



Impacts of the EU law on national legislation

/

Az uniós jog hatása a nemzeti szabályozásra

Editor - Szerkesztő

Glavanits Judit

The conference and the publication is carried out within the research stream of “Jean Monnet Module on EU Business Law” (EUBLAW) funded by the Erasmus+ Programme



Kiadja a Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi
Karának Nemzetközi Köz- és Magánjogi Tanszéke
9026 Győr, Áldozat u. 12.

© authors/ a szerzők

Responsible publisher /Felelős kiadó: Dr. Glavanits Judit

Printed by / Nyomdai munkák:

ISBN 978-615-5837-16-6 (print/nyomdai)

ISBN 978-615-5837-17-3 (pdf)

Impacts of EU law on national legislation

Conference proceedings of the “Days of EU Law” international scientific conference held in Győr, November 2017.

Az uniós jog hatása a nemzeti szabályozásra

A 2017. novemberében Győrben tartott “EU Jogi Napok” c. nemzetközi tudományos konferencia közleményei

Bilingual edition / Kétnyelvű kiadás

Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar

Nemzetközi Köz- és Magánjogi Tanszék

Győr, 2018.

Content / Tartalom

EDITOR'S NOTE	5
A SZERKESZTŐ ELŐSZAVA	8
ROBERT BARTKO	
THE RELATIONSHIP BETWEEN THE RIGHT ON USE OF NATIVE LANGUAGE AND THE IRREGULAR MIGRATION	11
O. BUĞRA BEYDOĞAN	
REFLECTIONS OF EUROPEAN UNION LAW ON TURKISH PUBLIC PROCUREMENT LAW	19
ERZSÉBET CSATLÓS	
EU LAW INFLUENCE ON NATIONAL ADMINISTRATIVE LAW TO PROTECT EU CITIZENS ABROAD - HARMONISATION VIA FUNDAMENTAL RIGHTS PROTECTION AND COOPERATION RULES	28
RASTISLAV FUNTA	
GOOGLE and FACEBOOK vs. ART. 102 TFEU	38
ERIKA NAGY	
THE ISSUES ON RULES OF JURISDICTION ACCORDING TO THE REGULATION BRUSSELS I (RECAST)	49
LUIS SALVADOR NETO	
ANALYSIS OF THE ECONOMIC RELATIONS BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND THE DEVELOPING COUNTRIES	59
ISTVAN PESTI	
EU TRADE REGULATIONS – THE CASE OF BEER MANUFACTURERS' MERGE	68
JUDIT SIKET	
PROCEDURAL ISSUES OF PUBLIC CONTRACTS: EUROPEAN EFFECTS AND NEW ELEMENTS OF HUNGARIAN REGULATION	76
ALESSANDRA VIVIANI	
THE RIGHT TO EDUCATION AND HUMAN RIGHTS EDUCATION WITHIN THE EU	86

EWELINA ŻELASKO-MAKOWSKA, PAULINA BIEŚ-SROKOSZ	
INFLUENCE OF EUROPEAN ECONOMIC LAW ON POLISH REGULATIONS ILLUSTRATED BY STATE AID DE MINIMIS	104
BENDE-SZABÓ GÁBOR	
GONDOLATOK A KÖZTULAJDONBAN LEVŐ GAZDASÁGI TÁRSASÁGOK HELYÉRŐL ÉS SZEREPÉRŐL AZ EU TAGÁLLAMAIBAN	115
HALÁSZ ZSOLT	
BERUHÁZÁS-FINANSZÍROZÁS A TÁMOGATÁSOKON TÚL	128
KÁLMÁN JÁNOS	
A KÖZVETLEN UNIÓS SZINTŰ MIKORPRUDENCIÁLIS FELÜGYELET – A JELENTŐS FELÜGYELT SZERVEZETTÉ MINŐSÍTÉS, MINT HATÓSÁGI DÖNTÉS	143
KIRÁLY PÉTER BÁLINT	
A PÉNZÜGYI FOGYASZTÓVÉDELEM VÁLTOZÁSAI A GAZDASÁGI VÁLSÁG HATÁSÁRA	154
LÁNCOS PETRA LEA	
AZ ELFELEDTETÉSHEZ VALÓ JOG ÉS AZ EXTRA-TERRITORIALITÁS KÉRDÉSEI	164
PARDAVI LÁSZLÓ	
A GLOBÁLIS KERESKEDELEMKÖNNYÍTÉSÉRŐL SZÓLÓ MEGÁLLAPODÁS JOGHARMONIZÁCIÓS JELENTŐSÉGE	179
PAYRICH ANDRÁS GYÖRGY	
AZ EURÓPAI BŰNÜGYI EGYÜTTMŰKÖDÉS EGYES KÉRDÉSEI – AZ EURÓPAI ÜGYÉSZSÉG	187

EDITOR'S NOTE

The Centre for European Studies (CES) of Faculty of Law and Political Sciences of the Széchenyi István University is proud to present the conference proceedings of the event “Days of EU Law” – Effects of EU law on national legislation. The conference was part of the ‘Jean Monnet Module on EU Business Law’ (EUBLAW) project funded by the European Commission’s Erasmus+ Programme in the Period of 2016 – 2019. The main aim of the conference was to discover the effects of EU regulation on the fields of international public law, financial law and business law.

The main purpose of the conference held in Győr on 8-10th November 2017 was to identify the relevant aspects of EU harmonization and effects on national legislation while shading light on its legal, political, economic and social implications. The focus areas of the Conference included to the following main themes:

1. Harmonization and globalization in the financial world – role of EU regulation

The global financial crisis started in 2008 showed how vulnerable the global financial market is and how fast the spill-overs of financial system have affected the real economy. The EU regulatory bodies has made significant efforts on minimizing the upcoming risks and negative events on financial markets, which has also affected the commercial transactions. This section is opened for discussing the wider issues of public and private law connected to international and EU financing. The first day of the event hosted the ‘Annual Meeting of Financial Law Lecturers of Hungary’, and this book also contains the papers presented at this meeting. These publications are at the end on the book in Hungarian.

2. The European Union in a globalized world – perspectives of public and private international law

The European Union has emerged as an important and influential actor of international life in today’s globalized world. This prominent role has created several conjunctions between EU law and public and private international law, which call for constant scientific scrutiny. The European Union as a subject of international law has undertaken international obligations and has become party to several international treaties. The resulting interplay between the international obligations of member states, the norms of EU law and state sovereignty definitely requires scientific analysis. The means and methods of human rights

protection in international law and in the European Union should also be examined. The relevant academic discourse focuses on both the universal and regional protection of human rights and the respect for specific human rights.

The fundamental freedoms of the European Union have broadened international economic relations, and the ensuing transboundary private legal relationships have given particular importance to the implementation of norms of private international law. This raises further questions relating to private international law and the European Union. It should also be kept in mind that the actors of European business life are often transnational enterprises, whose activities and domestic legal environments have an influence on the conduct of business even outside Europe. The role of these global business enterprises should be examined from the points of view of international economic law and EU business law, as well.

3. The attractiveness of the EU business law and the consequences on national trade law

After a period of stagnation in the multilateral trade negotiations, the European Union has shifted its focus to the bilateral trade relations and entered into trade talks with a number of countries including the major actors of the world trade. The scene is dominated by the new generation of preferential trade agreements and trade and investment agreements that are of comprehensive character addressing not only traditional trade issues, but reflecting on the social implications of the trade liberalisation as well. The section intended to consider topics on how the new objectives of the EU external trade policy can influence the member states, but it was also opened for any current topics related to EU Business Law in general.

4. Public Procurement Regulation as framework of public spending

In 2014 the EU has adopted 3 new directives on public procurement, which effected every county's public procurement regulation. The change has reached a level that – for example – the Hungarian government decided to adopt a completely new code on the subject. However, not only the primary and secondary legal sources of the EU has effected the national legislation, but also the judgements of the Court of Justice of the European Union. According to the statistics, 16% of the GDP is spent through public procurement contracts, so we cannot underestimate the importance of this field and its effect on European businesses. The aim the section was to have a closer look at the recent changes of the public procurement regulation both on EU and national level.

We are publishing the papers without language review and with the content the Authors submitted.

The Organizing Committee, namely László Milassin JD, PhD (head of the Centre, former Jean Monnet Chair holder) Judit Glavanits JD, PhD (head of department, associate professor), Mónika Ganczer JD, PhD (associate professor) and László Pardavi JD, PhD (associate professor) would like to express their enthusiasm about the great and thought-provoking presentations, and wish that the Kind Readers of this book will find as much joy in the papers as we got on the conference. See you on our next event!

Győr, 1st March 2018.

Judit Glavanits
editor

A SZERKESZTŐ ELŐSZAVA

A Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Karán működő Európa-tanulmányok Központja örömmel mutatja be az “EU Jogi Napok” - Az uniós jog hatása a nemzeti jogokra c. tudományos konferencián elhangzott előadások írásos összefoglalóit. Az esemény az Európai Bizottság Erasmus+ Program ‘Jean Monnet Module on EU Business Law’ (EUBLAW) nevű alprogramja keretében került megrendezésre, amely a Karon 2016-2019 között zajlik. A konferencia célja az EU jogának a nemzeti jogokra gyakorolt hatásának vizsgálata volt, különös tekintettel a nemzetközi jogi és nemzetközi magánjogi, pénzügyi és közbeszerzési, valamint az üzleti jogi területekre.

A konferencia fő célkitűzés a jogharmonizáció egyes releváns területeinek meghatározása, annak nemzeti jogokra gyakorolt hatásának vizsgálata, egyidejűleg a jogi, politikai, gazdasági és társadalmi hatásokra való kitekintéssel. A konferencia főbb, de nem kizárólagos témakörei az alábbiak voltak.

1. A pénzügyi világ harmonizációja és globalizálódása – az EU jog szerepe

A 2008-ban kezdődött gazdasági és pénzügyi válság megmutatta, hogy a globális pénzügyi piac mennyire sérülékeny, és a pénzpiacok tovagyrúzó hatásai milyen gyorsan terjednek át a reálgazdaságba. Az EU jogalkotó szervei számottevő erőfeszítést tettek az elmúlt években annak érdekében, hogy a jövőbeli válságokat és kockázatokat megelőzzék, amelyek a kereskedelmi kapcsolatokra is jelentős hatást gyakoroltak. A szekció lehetőséget adott mind olyan kérdés bemutatására, amely a széles értelemben vett pénzügyi tranzakciókat érintően fogalmazott meg téziseket, és érintette az EU jogforrásait is. A szekció egyben gazdája és vendéglátója volt a Pénzügyi Jogot Oktatók Országos Találkozásának.

2. EU a globalizált világban – a nemzetközi köz- és magánjog aktuális kérdései

Az Európai Unió napjaink globalizálódó világában a nemzetközi élet fontos és befolyásos szereplőjeként lép fel. Ennek keretében számos olyan kapcsolódási pont jön létre a nemzetközi jog, valamint a nemzetközi magánjog normáival, melyek tudományos igényű elemzésre tartanak igényt. Az Európai Unió a nemzetközi jog alanyaként nemzetközi kötelezettségeket vállalt, számos nemzetközi szerződés részesévé vált, ezáltal a tagállami nemzetközi kötelezettségek és az uniós normák viszonya, valamint az állami szuverenitás kapcsolata is vizsgálendő. Az emberi jogok nemzetközi védelme és az Európai Unió működése során tett védelmi megoldások viszonya külön kiemelő, melynek körében egyrészt az emberi jogok univerzális és európai regionális

védelme, másrészt az egyes emberi jogok tiszteletben tartása képezi a tudományos diskurzus tárgyát.

Az uniós alapszabadságokkal a nemzetközi gazdasági kapcsolatok kiszélesedtek, melynek következtében a határon átnyúló magánjogi viszonyokkal a nemzetközi magánjog normáinak alkalmazása is előtérbe került. Ez szintén számos tudományos kérdést vet fel a nemzetközi magánjog és az Európai Unió vonatkozásában. Különösen igaz ez akkor, ha figyelembe vesszük, hogy az európai üzleti élet szereplői gyakran EU-n kívüli országok gazdaságára is befolyással lévő transznacionális vállalkozások, amelyek tevékenysége, illetve hazai szabályozása, jogi környezete hatással van az Európán kívüli üzleti életre is. Vizsgálandó tehát ezen globális üzleti vállalkozások szerepe a nemzetközi kereskedelmi jog és az EU üzleti jog szemszögéből is.

3. Az EU kereskedelmi jogának vonzereje és annak hatása a nemzeti kereskedelmi jogra

A mulilaterális kereskedelmi megállapodások stagnáló időszakát követően az Európai Unió figyelmét a kétoldalú megállapodások irányába fordította, és számos, nemzetközileg is jelentős partnerével kezdett intenzív tárgyalásokba – néhol több, néhol kevesebb sikerrel. A kereskedelmi egyezmények terén egyértelműen dominálnak a kétoldalú, kedvezményes elbánást szabályozó megegyezések és beruházási megállapodások, ugyanakkor ezek jelentős hatással vannak nem csak a hagyományos kereskedelemre, hanem az egész társadalomra. A szekció célja annak vizsgálata volt, hogy ezek az új, EUs és nemzeti megállapodások milyen hatást gyakorolnak a kereskedelmi jog tágabb környezetére. A szekció nyitott volt bármely, uniós kereskedelmi joggal foglalkozó kérdés megvitatására is.

4. Közbeszerzési jog, mint az állami költség keretrendszere

2014 tavaszán az EU három új közbeszerzési tárgyú irányelvet fogadott el, amelyek alapjaiban változtatták meg a tagállamok közbeszerzési szabályait. A változások mértékére tekintettel például Magyarország kormánya úgy döntött, hogy teljesen új közbeszerzési törvényt fogad el. Mindazonáltal nem csak az EU elsődleges és másodlagos jogforrásai, hanem az Európai Unió Bíróságának precedens-értékű ítéletei is jelentős hatással vannak a nemzeti jogalkotásra. Statisztikai adatok alapján a GDP mintegy 16%-át költjük el közbeszerzési szerződéseken keresztül, így nem becsülhetjük alá ezen beszerzési forma üzleti jogra gyakorolt hatását. A szekció célja volt közelebbi vizsgálat alá vonni a közelmúlt jogszabályi változásait mind uniós, mind nemzeti szinten.

Az írásokat nyelvi lektorálás nélkül, a Szerzők által megküldött szakmai tartalommal közöljük.

A Szervezőbizottság tagjai, Dr. jur. Milassin László, PhD. (az Európai Tanulmányok Központ vezetője, korábbi Jean Monnet Professzor), Dr. jur. Glavanits Judit, PhD. (tanszékvezető egyetemi docens, Nemzetközi Köz- és Magánjogi Tanszék), Dr. jur. Ganczer Mónika, PhD. (egyetemi docens, Nemzetközi Köz- és Magánjogi Tanszék) valamint Dr. jur. Pardavi László, PhD. (egyetemi docens, Közigazgatási és Pénzügyi Jogi Tanszék) örömeiket fejezik ki, hogy a konferencia három napja alatt kifejezetten érdekes és gondolaébresztő előadások hangzottak el. Reméljük, hogy a Kedves Olvasó számára a tanulmányok éppen olyan érdekesítőek lesznek, mint amilyen jó és kollegiális hangulatban a győri konferencia telt. Találkozunk a következő rendezvényünkön is!

Győr, 2018. március 1.

Glavanits Judit

szerkesztő

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE RIGHT ON USE OF NATIVE LANGUAGE AND THE IRREGULAR MIGRATION

Abstract

In 2015, when Hungary was in the centre of the migratory flow, a new special criminal procedure has been inserted into the Act on Criminal Procedure (Act XIX of 1998) by the Hungarian legislator referring to the – so-called - crimes against the closing of border. The mentioned regulations amended can be found in the new Hungarian Code on Criminal Procedure (Act XC of 2017) as well which will come into force on 1 July 2018. According to our research there are many anomalies in relation to the mentioned amendment and the rules of the new Code as well, with special reference to the fundamental principles of the criminal procedure. These criticizable regulations concern – among others - the right on use of native language. The aim of this paper to present these anomalies with reference to the mentioned principle in relation not only to the Act in force, but also to the new Code as well, using the analytical method.

Keywords: *fundamental criminal procedural principle, right on use of native language, Hungarian Code on Criminal Procedure, defendant, irregular migration, Directive 2010/64/EU.*

INTRODUCTION

International migration has intensified during the last two decades, Europe has been receiving increasing number of migrants from the developing countries². While between 2009 and 2010 yearly about 100.000 illegal border crossing were detected by the Member States³, in 2014 276.113 migrants entered the European Union irregularly which represents an increase of 138% compared to the same period in 2013⁴. It shall be underlined that the above-mentioned data increased in the past few years as well. The number of the irregular migrants reached

¹ Széchenyi István University of Győr Faculty of Law and Political Sciences Department of Criminal Sciences

² Triandafyllidou, A.& Maroukis, T. (2012): p. 1.

³ Morehouse, Christal & Blomfield Michael (2011): p. 8.

⁴ European Union Terrorism Situation and Trend Report 2016.

unprecedented levels in 2015, and remained high in 2016 as well⁵. The irregular migration as a phenomenon is defined by the Member States in different ways. It is defined as a petty offence, however there are other Member States who solve the problem on the level of the administrative law. It shall be emphasized that the degree of *de jure* criminalization is limited – in the most Western countries illegal residence as such is not crime⁶. In the political discourses, irregular migration is often described as a threat to state sovereignty and to public security as well⁷. According to the generally accepted argument the states have a right to control who crosses their borders, and the migrants who want to evade the law, threaten the fundamental democratic values.

In 2015 Hungary was in the centre of the migratory flow, and it was a serious burden for the country. The unfavorable effect of the irregular migration was recognized by the Hungarian Government, therefore the Act CXL of 2015 was adopted by the Parliament on 4 September 2015, which amended the relevant acts in relation to stop the irregular migration. As consequence after the mentioned amendment a legal and a technical closing of border has been set up. In order to protect on the one hand the technical closing of border and the other hand the security of the country it was necessary to create „sui generis” statutory definitions with reference to the closing of border, and to ensure that criminal procedures in connection with the referred crimes can be finished rapidly by the authorities. Therefore three statutory definitions – so-called crimes against the closing of border – were created by the legislator, and the Act on Criminal Procedure (Act XIX of 1998) in force (hereinafter: Act in force) was amended as well. In line with the mentioned procedural amendment, the codification of the new Criminal Procedure Code was also in process. Considering that (a) the irregular migration did not decrease in the past years, and (b) the main directives of the mentioned codification were the rapidity and the efficiency⁸, the special procedural regulations on crimes against the closing of border had been left by the legislator in the new Code (Act XC of 2017, hereinafter: new Code) will come into force on 1 July 2018. Although the already cited rapid political and legal answer to the migratory pressure was acceptable, the legislator did not manage to harmonize the

⁵ Source: website of the European Commission, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy_en (date of the download: 20 November 2017)

⁶ Guild, E. et. al. (2016): p. 24.

⁷ Koser, K. (2005): p. 10.

⁸ Miskolczi, B. (2015): p. 30.

mentioned special procedural regulations with the general procedural principles related to not only the Act in force, but also the new Code as well. After the amendment of the Hungarian Criminal Code, many criminal procedures started for the crime against the closing of border in Hungary. The following table which summarizes the crimes against the closing of border were known to the authorities, clearly shows that the special procedural rules were applied by the authorities many times:

Criminal statistic on the crimes against the closing of border committed between 15 September 2015 and 20 November 2017 ⁹

	2015	2016	2017
Damaging the closing of border	22	1543	614
Irregular crossing the closing of border	914	2843	21

The data raised in 2016 can originate in the closing of the Slovenian-Croatian and the Croatian-Serbian Borders. The data reduced relating to 2017 clearly proves the closing of the Balkanian migratory route being successful¹⁰.

THE LEGAL SITUATION

The mentioned procedural right is very important with reference to the international and European requirements as well. According to the Article 6. Par. (3) of the European Convention on Human Rights *“everyone charged with a criminal offence has the minimum right to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him”*. This rule – in connection with the principle of fair trial – clearly shows that the defendants have the right to use their native language or other spoken language during the criminal procedure. Furthermore the aim of the European Union is to enhance the mutual

⁹ Source: website of the Hungarian Police, <http://www.police.hu/hu/a-rendorsegrol/statisztikak/bunugyi-statisztikak> (date of the download: 20 November 2017)

¹⁰ Hautzinger, Z. (2016): p.113.

cooperation between the Member States and the principle of fair trial¹¹ and the mutual recognition of the judgments and other judicial decisions in the civil and criminal matters can be found in the center of it. The first step of the European legal development was in Tampere on 15th and 16th October 1999, when the mentioned aims have been set by the European Council. After this meeting on 29th November 2000 the Council, in accordance with the Tampere Conclusions, adopted a programme of measures to implement the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters¹². The ground of the mutual recognition is to ensure that the Member States have trust in each other's criminal justice system which requires to set minimum standards concerning the fundamental procedural principles – among others the right on use of the native language as well.

After the above-mentioned preparatory process the Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council on the right the interpretation and translation in criminal proceedings was adopted on 20th October 2010 (hereinafter: Directive) which set minimum standards for the Member States referring to the mentioned procedural right. The Directive concerns three questions: the right to the qualitative interpretation, the right to the qualitative translation of essential documents, and the other procedural obligations¹³. To show the legal problem with reference to the above-mentioned special criminal procedure the right to translation of essential documents shall be highlighted. According to the Article 3. Par. (1) “*Member States shall ensure that suspected or accused persons who do not understand the language of the criminal proceedings concerned are, within a reasonable period of time, provided with a written translation*” of all essential documents. These documents which guarantee the fair trial are the followings: any decision depriving a person of his liberty, any charge or indictment, and any judgment¹⁴. The general rules referring the right on use of the native language meet the above-mentioned requirements in not only the Act in force¹⁵ but also in the new Code

¹¹ The mentioned principle can be found in the Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union as well.

¹² See 2001/C12/02 Programme of measures to implement in the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters. OJ C12, 15.1.2001. pp. 10-19.

¹³ Balázs, R. et. al. (2017): pp. 106-107.

¹⁴ Article 3. Par. (2) of the Directive.

¹⁵ According to the Sec. 9. Par. (1)-(2) of the Act in force not knowing the Hungarian language shall not be a ground for discrimination. In criminal proceedings all those involved may use, both verbally and in writing, their native language, or their regional or minority language, or another

as well, furthermore the scope of this principle is wider in the Hungarian law than in the Directive, and - in accordance with the Directive – waiver the right to the written translation is not allowed for the defendant with reference to the following documents: the accusation and all of the conclusive decisions¹⁶. However, it shall be underlined that the legal problem can be found in the rules of the special criminal procedure titled criminal procedure on crimes against the closing of border.

The upper mentioned regulation does not apply to the special criminal procedure relating to the crimes against the closing of border. According to the Sec. 542/K of the Act in force the written translation of the accusation and the conclusive decision is not obligatory in that case if the defendant does not understand the Hungarian language. The reason of the mentioned exception – in accordance the explanation of this rule – is the claim for finish the criminal procedure very rapidly. However, this regulation is seriously violate the principle of fair trial, and disagrees the Directive as well. The written translation of the mentioned essential documents is very important in connection not only with the right to know the nature of the accusation and the judicial process, but also with the right to the effective defense and the execution of the judicial decision as well. Furthermore, it shall be emphasized that according to the Directive, making a mentioned exception in the course of the implementation is not allowed. This anomaly has been identified by the Hungarian legislator during the codification of the new Code, and the mentioned rule will be modified. According to the Sec. 833 of the new Code the defendant has right to waiver the translation of the accusation and the judgment. It shall be emphasized that the above-mentioned amendment of the new Code fits for the requirement of the Directive¹⁷, however it is not coherent and makes – causeless - difference between the court's conclusive decisions concerning the right to translation. Namely the mentioned rule deals with only the judgment and does not deal with the other conclusive decisions, for example: decision on termination of the procedure, conclusive decisions of the court of appeal, decision made in procedure based on the omission of the trial, etc. If the new Code will come into force with the mentioned special rule

language defined by the party concerned as a language spoken. The same regulations can be found in the Sec. 8. Par. (3) and the Sec. 78. Par. (1)-(2) of the new Code as well.

¹⁶ See, Sec. 219. Par. (3) and Sec. 262. Par. (6) of the Act in force, and Sec. 423. Par. (2) and Sec. 455. Par. (6) of the new Code.

¹⁷ The right to waiver the written translation is regulated by the Article 3. Par. (8) of the Directive.

concerning the procedure on crimes against the closing of border, the obligation of the authorities on the translation will be shared as the decision of the defendant on the waiver the translation may be. If the defendant will exercise the right of the waiver, it will not be obligatory to translate the accusation, and the judgment¹⁸ in contrast with the other conclusive decisions¹⁹.

The mentioned anomaly is summarized by the following table:

Comparison on the mentioned anomalies in the Act in force and the new Code

	Act in force	new Code
General procedural rules	Translation of the decisions and other official documents to be served is obligatory excepting the right to waiver the written translation. This exception is not applicable concerning the following essential documents: accusation and the conclusive decisions	Translation of the decisions and other official documents to be served is obligatory excepting the right to waiver the written translation. This exception is not applicable concerning the following essential documents: accusation and the conclusive decisions
Special procedural rules on crimes against the closing of border	It is not obligatory to translate in writing the accusation and the conclusive decision. The defendant has right to waiver the writing translation concerning the other official documents to be served.	The defendant has right to waiver the translation concerning the accusation and the judgment, however the translation in writing of the other conclusive decisions is obligatory.

¹⁸ According to the Sec. 833 of the new Code.

¹⁹ According to the Sec. 455. Par. (6) of the new Code.

DISCUSSION AND FINAL REMARKS

According to our opinion the mentioned special regulations on the right to the written translation should be rethought concerning both acts. The amendment could be two possible ways. At first, it is worth considering to repeal - relating to both acts - the mentioned special procedural rule referring to the right to the translation. Namely, the first possible solution is deleting of the criticized regulations concerning both acts, thereby it could be clarified that the general rules shall be applied by the authorities under the criminal procedure on crimes against the closing of border as well.

On the other hand, if the legislator wants to assert its legal opinion can be found in the explanation of the mentioned special procedural rule, both acts shall be amended and shall be clarified that there is no difference between the conclusive decisions concerning the defendant's right to waiver the translation. It would be necessary in accordance with the Directive and our obligation on implementation as well. According to our opinion clarifying that the right to waiver the translation concerns only the writing translation would be also necessary. Therefore our de lege ferenda proposal relating not only to the Sec. 542/K of the Act in force but also to the Sec. 833.§ of the new Code as well – with reference to the criminal procedure on crimes against closing of border - is the following: *“The defendant has right to waiver the writing translation concerning the accusation and the conclusive decisions”*.

It shall be underlined that the legislator often uses the criminal law and the criminal procedure law to solve a social problem. Therefore, it often appears that the rapid legislation serves mainly political aims and the practice shows the anomalies in the system of the new regulations. We hope that the legal problems mentioned in our paper will be solved by the Hungarian legislator in the near future, and the criticized regulations will be repealed or amended in accordance with the principle of fair trial and our European commitments.

REFERENCES

1. Balázs, R. et. al. (2017): The emergence of the juvenile's procedural rights in the European Union in criminal matters. *Ügyészek lapja* Vol. XXIV. Issue 2017/3-4.
2. Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council on the right the interpretation and translation in criminal proceedings

3. European Union Terrorism Situation and Trend Report 2016.
4. Guild, E. et. al. (2016): Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings: Policy Dilemmas in the EU. CEPS Paperback, 22 February 2016.
5. Hautzinger, Z. (2016): Stranger in the criminal law. AndAnn Kft, Pécs
6. Koser, K. (2005). Irregular migration, state security and human security. GCIM.
7. Triandafyllidou, A.& Maroukis, T. (2012): Migrant smuggling: Irregular migration from Asia and Africa to Europe. Springer
8. Miskolczi, B. (2015): The Directives of the Codification on the New Criminal Procedure. Printart-Press Kft
9. Morehouse, Christal & Blomfield Michael (2011) Irregular migration in Europe. Migration Policy Institute, Washington, DC.
10. 2001/C12/02 Programme of measures to implement in the principle of mutual recognition of decisions in criminal matters. OJ C12, 15.1.2001.

REFLECTIONS OF EUROPEAN UNION LAW ON TURKISH PUBLIC PROCUREMENT LAW

ABSTRACT

Turkey has been long awaiting for full accession to the European Union. Nearly six decades-long accession history has, inherently, witnessed substantial endeavor of alignment with the Union *acquis*. However in the current case neither of the parties seems to make a constructive headway for accomplishing their objectives, the agenda of Turkish lawmaker has been under great influence of the EU legislation. This influence, on the other hand, becomes apparent especially in public law field. In this context, this article aims to highlight the historical background, current view and ongoing challenges of Turkish public procurement law alignment with the EU *acquis*.

Keywords: *Turkey, European Union, harmonization, public procurement law*

INTRODUCTION

The European Union, without any doubt, puts forward a decent example of a supranational integration based not only on economic dynamics but also on variety of common values such as democracy, freedom and respect to human dignity. The Union, in this respect, is to create a social and political union beyond a mere economic collaboration. Such a concept, as a matter of fact, appears to be desirable by non-member European countries as well as a number of Middle-Eastern and Asian countries. Furthermore, accession to the EU may form the development agenda of those countries and be set as ultimate level of modernization, having respect to welfare reputation of the Union in many aspects.

The modern Turkish Republic has also set out accession to the European Union as its prominent goal as of second half of 20th century. Ever since the first interaction between the European Community and Turkey, namely Turkey's

¹ Osman Buğra Beydoğan, LL.M, University of Debrecen Geza Marton Doctoral School of Legal Studies Ph.D. Candidate. Email: bugrabeydogan@gmail.com

application for associate membership of European Economic Community, took a place in 1959, the relations between the Community and Turkey have appeared in an inconsistent manner. This very first interaction was followed by Ankara Agreement, under which an association between Turkey and the European Economic Community was established, Following that, Turkey`s application for accession to the Union took place in 1987. Similarly, in 1995, Turkey and the European Union agreed on Turkey`s inclusion in the Customs Union and eventually in 1999 Helsinki Summit, Turkey`s candidacy status has been recognized and in 2005 negotiations for accession have been opened. However, in current situation, due to several political and social issues, the accession process seems to make no headway. Nevertheless, during decades-long adventure of accession, some significant steps, more particularly in context of alignment with the EU Law, have been taken. As matter of fact, compliance of the candidates with the Union Laws constitutes the most remarkable consideration of the European Union as regards to its enlargement policy. And, of course, it appears to be very first step of accession process. In parallel with that, Turkish Legislation, on national level, has been substantially influenced by the EU Law. This impact, on the other hand, may be seen more significantly in field of public law, such as criminal law and administrative law. Similarly, essentials of public procurement law in national legislation have been crafted in similar manner as essential elements set out by the EU directives. Eventually, this essay aims to put an emphasis on reflections of EU public procurement principles in Turkish legislation.

In order for a better understanding of the influence, it may be logical to lay down a general overview of scope and objectives of public procurements. To this end, the following chapter is to approach public procurement concept through social state model.

GENERAL FRAMEWORK OF PUBLIC PROCUREMENT

Such idealized and prominent values of the Union as respect for human dignity and human rights, freedom, democracy, equality and the rule of law may also be deemed to put an indication to social and welfare state concept. All of these values are, on some level, linked or dedicated to provision of a certain welfare level not only in economic terms but also in social, political and legal freedoms and rights. Social state model, on the other hand, associates with a wide range of public

services and duties which assumed to be provided or performed by the state or particular public authorities. Health care services and facilities, educational institutions, public transport, waste management services, for instance, may be addressed as typical appearance of those public services. However, public services, in actual fact, go far beyond typical services, therefore it is not realistic to put forward a sharp determination of their actual extent. This is also because rapidly evolving public needs and demands in parallel with civilization level. Departing from this overview, public procurement refers to supply of goods, services or constructions, which are dedicated to public interest, on behalf of or with the hand of a public authority. Therefore, subject matter of public procurements appears to be various goods and services that are needed in execution of public services, meanwhile the process often gives a rise to public procurement contracts.

Having regard to the diversity of public services, carrying out those require a substantial investment on both professional human sources and, of course, on infrastructural sources. Yet another result of such diversity becomes apparent in provision of public services with public authorities own means. In other words, it is not always economically and practically efficient for public authorities to embody all the necessary facilities, infrastructure and professionals. Nevertheless, efficiency, more particularly providing decent quality of goods and services at the most reasonable price thus reducing the cost, appears to be the primary objective of public procurement on universal basis. This concern of efficiency, therefore, has given a rise to increasing trend of providing public needs from competing private sector actors rather than providing them with public authorities own means. Contracting public authorities, in this manner, possess the advantage of making the most reasonable choice among the tenderers which express their will to make specified goods or services available at a particular price level. This method of contracting-out may provide the public authorities with the advantage of private sector competition, having regard to public authorities commitment to manage public money and public sources as effectively as possible. It is necessary to note that the term “public procurement” does not necessarily refer only to public tenders. Public tenders, on the other hand, appear to be prevailing method in establishment of public procurement contracts, however other methods such as direct supply and negotiation or bargaining are also in existence.

Consequently, by virtue of contracting-out tendency and ever-increasing expenditures in context of public procurement, the states become the greatest

client of private sector.² Similarly, the share of public procurements in the GDP is observed to be prominent. The European Union calculates the average share of public procurement in the GDP of its 28 member states to be 16%. The OECD also collects statistics on the share of public procurement in its 35 member countries, which averaged 12% of GDP in 2015.³

PUBLIC PROCUREMENT WITHIN THE EU

Objective of creation and proper functioning of the European internal market remains in the core of the EU Law and policy. Aimed concept describes a common market where unobstructed mobility of factors of production is guaranteed and where a regime of effective and undistorted competition regulates its operation.⁴ These characteristics on the other hand, have been based, by means of treaties establish the European Union, on four fundamental freedoms, namely free movement of goods, capital, persons and services. Having regard to the very original economic integration emergence of the EU, common market concerns have been the key issue of common policy in many different aspects, likewise in public procurement.

The common market concept, therefore four economic freedoms, also designates the framework of public procurement, on the basis of primary legislation of the Union. In this context, Article 12 concerning prohibition of discrimination; Article 28 and 29 prohibiting quantitative restrictions in import and export; Article 39 ensuring free movement of workers; Article 43 and 49 concerning right of establishment and free movement of services of the Treaty establishing the European Community (TEC) contain the essentials of public procurement regime of the Union. Hence, not only nationals or legal entities of tendering member state but also those of other member states, have been entitled to participation in the public procurement tenders. Nonetheless, up until the middle of 1960`s, there no Union-wide public procurement specific legal instrument existed. Yet, mere prohibitive in characteristic laid down by TEC, proved insufficient to eliminate the protection afforded by the Member States to domestic enterprises by preferential procurement practices.⁵ To this end, in the beginning of 1960`s, the

² Akdoğan M. (2014) pp. 683-702.

³ Djankov, Saliola, Islam (2017)

⁴ Bovis (2007) pp. 1.

⁵ Bovis (2007) pp.14.

necessity of creating Union-wide common standards in public procurement has become evident.

Having the necessity of public procurement standardization observed, the European Commission, in 1966, introduced Directive 66/683 which required the elimination of measures prohibiting the use of imported products or prescribing that of domestic products in public procurement.⁶ With mentioned directive enacted, public procurement in the EU has been regulated on secondary law level for the first time. Subsequently introduced Directive 70/32 has applied the same provision upon public supply contracts. These first generation of directives were followed by second generation of directives concerning public utilities, third generation Services Directive and its consolidations and fourth generation containing further consolidations.

Finally, The Council of the European Union and the European Parliament, in February 2014, has adopted two new directives which focus on simplification of public procurement procedures and are customized in accordance with the nature of the procurement. Therefore, old directives, namely directive 2004/18/EC - the 'classical public sector directive' - and directive 2004/17/EC - the 'utilities directive') have been replaced with the Directive 2014/24/EU on public procurement, and Directive 2014/25/EU on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors.⁷ These directives, on the other hand, established the following principles as main pillar on which all procurement rules are implemented:

*"Contracting authorities shall treat economic operators equally and without discrimination and shall act in a transparent and proportionate manner."*⁸

In the light of given overview, it becomes evident that the EU public procurement law is of dynamic characteristic. Having regard to this characteristic, the European Union lawmaker predominantly resort to legislate through directives, leaving the flexibility in terms of implementation method to the member states. Eventually, aforementioned principles have been formed throughout number of directives and they are to demonstrate the will of the legislator to ensure fair competition and economically advantageous products and services; they ensure the procedures

⁶Bovis (2007) pp.17.

⁷ Green Public Procurement Legal Framework

⁸ Article 18 Directive 2014/24/EU

to be conducted in the most honest way and finally, they guarantee that public money is not spent for corrupt personal gain.⁹

TURKISH PUBLIC PROCUREMENT AND ALIGNMENT WITH THE EU ACQUIS

Public procurement in Turkish practice may be traced back to the last period of Ottoman Empire. However, procurement act which was introduced in 1925 following the establishment of republican regime is considered to be the first written public procurement act. In consideration of lacks and deficiencies, it was amended by 1929 decree and eventually replaced by 1934 act which remained in force up until the beginning of 1980's. Although it went through a number of amendments, it was far from being efficient in many different aspects.¹⁰ Such inadequacies, eventually, led the Ministry of Public Works to compose a new public procurement draft. Therefore in 1984, a brand-new State Procurement Act (No. 2886) was brought into force. This State Procurement Act, on the other hand, was still prevailing in public purchases when Turkey obtained EU candidate status in 1999. Nevertheless, mentioned act was criticized on the ground of focusing mainly on construction works, thus staying inefficient in terms of purchase of goods and services.¹¹ Meanwhile this issue appeared to be a material obstacle against contracting-out tendency.

Finally, in early 2000's practical issues arising from old concept of the act as well as global circumstances necessitate creation of a new act which aims to mitigate mentioned inadequacies. First of all, recently obtained "EU candidate" status was the most significant impetus giving a rise to such necessity. Therefore, harmonization of national law with the EU acquis has taken a crucial place in lawmaker's agenda, given that the prevailing public procurement law, on several counts, contradicted EU standards. On the other hand, United Nations impact appears to be another main-stream impetus which gave a rise and formed the new public procurement act. This impact has its origin in stand-by agreements concluded between Turkey and the International Monetary Fund. The agreements contained Turkey's compliance with UNICITRAL public

⁹ Georgieva (2017) pp. 5-49

¹⁰ Akdoğan M. (2014) pp. 683-702.

¹¹ Akdoğan M. (2014) pp. 683-702.

procurement model as a pre-condition.¹² These multiple factors, eventually, resulted in enactment of Public Procurement Act (no. 4734) and Public Procurement Contracts Act (no. 4735) in January 2002.

Indeed, preambles of these acts have explicitly stated harmonization oriented causality in the first place. Similarly, the fundamentals of public procurement have been adopted in a parallel manner as Union law. Thus, objective of alignment with the EU law has its clear reflection in the Article 5(1) Turkish Public Procurement Law establishing the main principles in public procurements;

“In tenders to be conducted in accordance with this Law, the contracting authorities are liable for ensuring transparency, competition, equal treatment, reliability, confidentiality, public supervision, and fulfillment of needs appropriately, promptly, and efficient use of resources.”

However, that influence is not only limited to the essentials. That is to say, European Union directives have served as guidelines also in other respects of procurement law. Through mentioned amendments, calls for tender have started being announced in country-wide extent, therefore participation and the transparency have been substantially increased. Similarly, by virtue of amendments, justified decisions upon procurement processes have been made available and delivered to all those who are, somehow, involved in relevant tender. Most importantly, through the amendments, electronic tendering has been made available. Thus, easy access to information as to the procedure has been provided and moreover, participants or potential participants have been given opportunity to submit or obtain required documents through online system. The European Commission has also assessed the electronic tendering system on its progress report in a positive way. Consequently, insofar as public procurements concern to serious amount of expenses, the Public Procurement Act has been amended in a manner that aims to use public sources in a more efficient way.

CONCLUSION

In the light of recent amendments, it may be observed that Turkish legislation has made positive progress in context of harmonization with the EU public procurement policy. However, it is far from being realistic to state that the European Commission is completely satisfied with the level of alignment. This is mainly because of still existing price advantage in favor of nationals and native

¹² Akdoğan M. (2014) pp. 683-702.

legal entities in public tenders. In a potential accession scenario, this price advantage would clearly remain in contrast with the European Union's internal market policy in which all the members are prohibited from practicing discriminative measures against other member states' nationals and legal entities. Furthermore, such a provision to set forth a price advantage may substantially hinder the competition between tenderers. Nevertheless, it's important to note that Turkish legislation, by imposing and insisting in a price advantage, intends to encourage and promote domestic tenderers thus motivating domestic development. In addition, The Commission on its recent progress report¹³ concerning Turkey's compliance with the EU acquis, following findings;

- Turkey is moderately prepared in the area of public procurement, as important gaps remain in its alignment with the acquis. Some progress was achieved in the past year, especially with regard to Turkey's implementation and enforcement capacity.
- Procedures generally comply with transparency and efficiency principles. There is a well-functioning central public procurement portal. The Ministry of Finance, the PPA and the Ministry of Development have sufficient operational capacity. The market and competition work satisfactorily in most sectors.
- Turkey's legal framework for public procurement broadly reflects the principles of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)
- Regulations governing defense and security procurement are largely in line with the acquis.

Further efforts are needed in public procurement, an area for potential inclusion in a modernized and extended Customs Union. In the coming year, Turkey should in particular:

- Revise public procurement law to address utilities, concessions and public-private partnerships, in line with the 2014 EU public procurement directives, and to increase transparency;
- Start repealing exceptions that conflict with the acquis, as envisaged in the harmonization schedule under the national action plan for EU accession, and eliminating restrictive measures such as domestic price advantages and civilian offsets.

¹³ European Commission Turkey 2016 Report

Finally, the Commission observed the thresholds for all types of procurement to remain higher than those in the EU. Therefore, it emphasized that whereas these thresholds have a link to such matters as procurement method, extent of eligible tenderers and announcement duration, keeping the thresholds higher than the EU standards may bring transparency under question.

Consequently, it is clearly noted that Turkish public procurement legislation has come a long way for the sake of alignment with the EU acquis. Main principles and further extent of provisions have been substantially harmonized through 4734 Public Procurement Act, 4735 Public Procurement Contracts Act and the amendments on these. Although, a full spectrum alignment has not yet been achieved due to several challenging issues such as aforementioned price advantage and higher thresholds which may, questionably, form the next harmonization agenda of Turkish lawmaker.

REFERENCES

1. Akdogan, M. (2014): Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri Ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72(2), pp. 683-702.
2. Bovis Christopher, H. (2007): EU Public Procurement Law. Edward Elgar Publishing, pp. 1-17.
3. Georgieva, I. (2017): The EU Principles in Public Procurement. Transparency—Origin and Main Characteristics. In Using Transparency Against Corruption in Public Procurement. Springer International Publishing, pp. 5-49.
4. Simeon Djankov, Federica Saliola, Asif Islam (2016). Available: <http://blogs.worldbank.org/governance/public-procurement-rich-country-s-policy>
5. European Commission: Turkey 2016 Report, Available: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2016/20161109_report_turkey.pdf,

ERZSÉBET CSATLÓS¹

EU LAW INFLUENCE ON NATIONAL ADMINISTRATIVE LAW TO PROTECT EU CITIZENS ABROAD - HARMONISATION VIA FUNDAMENTAL RIGHTS PROTECTION AND COOPERATION RULES

ABSTRACT

The legislative competence of the European Union has different sort of influence on national legal rules and this effect has been continuously expanding. Therefore, it has significant impacts on those legal areas which once was considered as pure domestic competences. The structure and functioning of national administration is a typical example, so as the consular protection procedure ensured for nationals abroad. The paper aims to give a brief exploration how these two classical domains of national legislation, tradition and foreign relations is explicitly - implicitly Europeanised and driven under norms of the European Union.

Keywords: *European administration, national administration, consular protection, administrative procedure*

INTRODUCTION

It is undisputed that the European Union (EU) has significant effect on national legislation. Due to the different type of legislative competences,² there are legal areas where this influence is explicit and dominant, while in others the exclusive sovereignty of Member States still prevails, although implicit EU requirements exist.

RELATIONSHIP OF NATIONAL PUBLIC ADMINISTRATION, CONSULAR PROTECTION AND EU LAW

¹ Dr. jur. Erzsébet Csatlós, PhD, adjunktus, University of Szeged, Faculty of Law and Political Sciences, Department of Public Administrative Law. E-mail: csatlos.e@juris.u-szeged.hu
Supported by the UNKP-17-4 New National Excellence Program of the Ministry of Human Capacities.

² TFEU Art. 3–6.

National public administration and the competence to regulate it has always been reserved for Member States.³ Despite some sector specific normative rules of administrative nature, the execution of EU law has always been a *result-based obligation (obligation de résultat)*.⁴ Since the 1990's, there have been many direct steps to lay down the principles governing the structure, the functioning and the procedures of public administration of Member States to serve better the execution of the *acquis*⁵ and finally the Lisbon Treaty declared *everyone's* right to a *good administration*⁶ as a legally binding fundamental right.⁷

The organs performing consular tasks are external units of State administration, therefore their existence and the scope of their activity depends on foreign policy and bilateral relations⁸ Such State service for nationals is a manifestation of personal sovereignty of States and generally accepted by international law.⁹ The EU is not a State, so it invented the idea of EU citizenship as a link to every citizens holding the nationality of any Member States with equal benefit of certain rights including consular protection on the territory of third States.¹⁰ To regulate the core issue of this latter, being an area of foreign policy, EU competences are the weakest of all.¹¹ To promote the practice of such kind of administrative procedure, the Council, acting upon its special legislative competence given by the Lisbon Treaty,¹² adopted a directive in 2015 *on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries* [CPD]. It requires implementing measures until 1st May 2018,¹³ and it has significant effects on areas of law which are considered as domestic. Notably, the EU has no competence to regulate neither consular protection, nor public administration, except for administrative cooperation since the Lisbon Treaty,¹⁴ and foreign policy is also outside the scope of EU ordinary legislative competences.

³ Lisbon Special European Council (2000) point 9. and 17.; Drechsler (2009) 7. 10. p.

⁴ SIGMA 27. 6. p.

⁵ Panizza (2015) 2. p.; Galetta - Hofmann – Puigpelat – Ziller (2015) 6. p.

⁶ EU Charter, Art. 41.

⁷ Kristjánisdóttir (2015) 244. p.; Åkerberg para. 18. cf. Melloni para 60.

⁸ See, VCCR Art. 5. Aust (2010) 42. p.; Sloane (2009) pp. 29–33.

⁹ Lau (2015) 7. p.

¹⁰ TEU Art. 9.; TFEU Art. 20; 23.

¹¹ Wouters– Duquet– Meuwissen (2013) 3. p.; Geyer (2007) 5. p.

¹² Lisbon Treaty 36). TFEU Art. 23. al. 2.

¹³ CPD Art.17.

¹⁴ Lisbon Treaty Art. 2 E g); 150) Art.176 D.; TFEU Art. 197.

The CPD provides for a cooperation framework.¹⁵ The ultimate executive authorities to perform the task of consular protection are the consular authorities¹⁶ of Member states as the EU has no competence, therefore no organ to act as such. In principle, the citizen whose State has no available foreign representation in a third State is enabled to turn to any consular authorities of any member States to get consular help and be treated as an own national.¹⁷ This authority, after identification, shall contact the competent authority of nationality to give it the possibility to help its own citizen.¹⁸ If the authority of nationality cannot or will not help, then the consular authority at site will do it under the same conditionals as to its own national. This reveals legal questions but in case of a big number of requests in crisis, the procedure is complicated with other actors, namely the organs of direct administration of European administration: *the delegation of the EU* at site¹⁹ and the headquarter and different strategic units of the *European External Action Service*²⁰ under the direction of the High Representative of foreign policy (HR/VP) or the *Lead State* if designated any among the represented Member States.²¹ In addition, consular protection englobes different areas where the EU has different competences, like the crisis management as consular protection in crisis falls under its sphere,²² family policy as the directive expands the personal scope also to the accompanying family member,²³ but all of them have one matching point: the individual. Given the fact that his/her right to consular protection is a fundamental one²⁴ which is to be ensured via an administrative procedure which itself need to be in conformity with the guarantees inherent to another fundamental right, namely the *right of good administration*,²⁵ it leads to challenges to the administration of Member States: its structure, its procedure, and the material law it applies.

¹⁵ CPD chapter 2.

¹⁶ Consular function can be practiced by both diplomatic and consular agents. VCCR Art. 3.; 70.

¹⁷ CPD Art. 2.

¹⁸ CPD Art. 3; 8.

¹⁹ TFEU Art. 221; CPD Art. 11. Helly et al. (2014) 9. p.; Reynaert (2012) 224. p., Austermann (2014) 57. p.

²⁰ EEAS Decision Art. 1. 2.; Lequesne (2015) 36. p.

²¹ Lead State Guidelines Art. 2.1-2.4

²² CPD Art.13. cf. UCPM Art. 16. point 17.

²³ CPD Art. 5.

²⁴ EU Charter Art. 46.

²⁵ EU Charter Art. 41.

IMPLICIT HARMONISATION BY EXPLICIT REQUIREMENTS: EUROPEANISATION OF TRADITIONAL DOMESTIC AREAS

The obligation refers to the *equal treatment* of foreign EU citizen in certain named situations²⁶ but EU law unify the tasks only in two areas: the financial help and its reimbursement²⁷ and the form of the *emergency travel document*.²⁸ The type of service is therefore divers and it creates obligation for material law changes: there are States which has no normative rules in this issue at all, the directive expanded the scope of protection to accompanying family members²⁹ and, by all means, EU law is *pacta tertiis* for third States³⁰ and the Member States are called to initiate the necessary changes in their bilateral treaties to avoid the possibility of conflicts.³¹ The involvement of other actors cannot overrule these problems although they reveal others namely the organisational relationship among them. State administration is hierarchical and consular authorities ultimately are under the foreign ministries of their State while having other actors in the procedure with higher aims than individual State aims in foreign policy and their act directed by the HR/VP might create controversy. The principle of *solidarity* and *loyal cooperation*³² urges consular authorities to interpret their tasks and obligations in an EU conform way although principles cannot create a competence and cannot provide a direct legal basis for measures. Indeed, principles primarily indicate how a competence should be used and therefore they orient those who fulfil obligations.³³ In a legal sense ad hoc acts, or soft law organisational norms shall not overrule domestic norms of competences which sets the limit for activity of the consular authorities and their mutual relationship.

The normativity of organisational background of consular protection is thus not in conformity with the *open, reliable, and transparent public administration, the principle of rule of law and the principles of good administration* that is envisioned by the EU. Administrative procedural rules of member states cannot make up for the cooperation rules among the actors of the procedure. All kinds of cooperation of

²⁶ CPD Art. 9; CPDec. Article 5.; see also Wollenschläger (2007) pp. 8–12.

²⁷ CPD Art. 14-15. cf. CPDec. Article Article 7.

²⁸ ETDD Art. 1.

²⁹ CPD Art. 5.

³⁰ VCLT Art. 34-35.

³¹ Maastricht Treaty Art. 8c, TFEU Art. 23, CPD Art. 12. cf. Art. 1.2. See a particular example: Piotrowicz (1990) pp. 569 – 570.

³² Klamert (2014) 141. p. See also, Amerasinghe (2005) pp. 176 –187.

³³ McDonnell (2014) 66. p.

authorities shall be based on a general norm which, among others, delimitate the rights and responsibilities of the authorities, regulate their interaction also ensure the procedural rights of the individual including the right to effective legal remedy. In cases when immediately enforced measures are taken the fundamental rights guarantees including administrative procedural rights are even more important. “*The role of a well -regulated administrative procedure to secure liberty has been emphasized repeatedly.*”³⁴ This reasoning leads back to the domestic regulation of consular protection as consular protection cases are the least documented areas of public administrative law, and in addition, the relevant domestic norms are also diverse. According to data before the adoption of the directive of 2015, one third of the Member States regulate it in an independent legal act, and there are State where it is still an area of political decisions and do not even have regulation on the subject.³⁵ All these circumstances support the lack of transparency and reliability of the consular protection procedure. As the centre of cooperation is data - transfer and data sharing even in the simplest case it is a duty to make it available that the competent authority of the State of nationality and the State of site proceeds only if this latter cannot or will not help.³⁶ The basic rules to govern the network of authorities is crucial first to avoid forum shopping and parallel procedures, second, because of the legal remedy options.³⁷ Special features of measures taken as consular protection cannot justify the lack of procedural guarantees that are requirements for any other administrative procedures and the uncertainties of reveals the principle of *ubi ius, ibi remedium*: where is a right, there shall be legal remedy to cure maladministration. The supple nature of consular protection procedure, the lack of legal guarantees and normative background of the cooperation of actors involved in the procedure is consistent with the interest for a reliable and transparent administration. *Legal certainty* and *rule of law* would require clear cooperation rules among authorities, and the extensive autonomy, like in the former regime that left Member States to negotiate the details among themselves³⁸ and the voluntary cooperation in crisis management can be explained in the point of view of foreign policy and EU competences thereof but not in the view of public administration.

³⁴ Schwarze (2004) 146. p.; Wakefield (2007) 21. p.

³⁵ CARE Final Report (2010) p. 582–586.

³⁶ CPD Art. 3.

³⁷ ReNEUAL Book VI. p. 245. VI-3.

³⁸ CPD (6); (19). There is no normative manifestation of such negotiation from the period before the adoption of CPD. Schweighofer (2012) 99. p.

CONCLUDING REMARKS

The EU, by using its power to regulate cooperation of authorities and declaring consular protection in Third States as a fundamental right³⁹ and settle the frames of it by a directive is not yet in conformity with neither the principle nor the fundamental right of good administration. In fact, the doctrine of procedural autonomy allows Member States to decide upon the implementation of EU law. Accordingly, Member States may lay down the rules governing their actions, therefore administrative procedural law is a domestic competence, and neither the EU Charter, nor the interpretation of foreign policy can create new competences.⁴⁰ However, the right to consular protection in Third States is a fundamental right with direct effect,⁴¹ the right to good administration and also the principle of good administration as a general principle of EU law requires the restriction of the procedural autonomy in this field and the effective implementation of the above-mentioned provisions requires positive action.⁴² The CPD will replace the former regime on 1 May 2018 thus Member States still have time to implement the necessary measures although it will not substitute for a proper, transparent, clear, and predictable procedural background for the interrelation of authorities.

All these aspects show how national public administration is implicitly influenced by EU norms and how a legal area is Europeanised even if it is not the *expressis verbis* aim in the absence of competence to harmonise it.

REFERENCES

Legal literature

1. Amerasinghe, Chittharanjan Felix (2005): Principles of the Institutional Law of International Organizations. CUP, Cambridge.
2. Aust, Anthony (2010): Handbook of International Law. Cambridge, Cambridge University Press.

³⁹ Kochenov 2017, 596–597. p.

⁴⁰ EU Charter Art. 51 al. 2.

⁴¹ Poptcheva (2014) 117–118. p.

⁴² See, Chalmers – Tomkins (2007) pp. 381-394; Klamert (2014) pp. 125-138.

3. Austermann, Frauke (2014): *European Union Delegations in EU Foreign Policy. A Diplomatic Service of Different Speeds*. Palgrave Macmillan, Basingstoke.
4. Chalmers, Damian – Tomkins, Adam (2007): *European Union Public Law. Text and Materials*. CUP, Cambridge.
5. *Consular and Diplomatic Protection. Legal Framework in the EU Member States*. CARE Project Final Report. 2010. Available: <http://www.careproject.eu/images/stories/ConsularAndDiplomaticProtection.pdf>
6. Drechsler, Wolfgang (2009): *Towards a Neo-Weberian European Union? Lisbon Agenda and Public Administration*. *Halduskultuur*, Vol. 10. 6–21.
7. European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL)) P7_TA(2013)0004.
8. Ferraro, Francesca – Carmona, Jesús (2015): *Fundamental Rights in the European Union The role of the Charter after the Lisbon Treaty*. European Parliamentary Research Service, PE 554.168.
9. Galetta, Diana-Urania – Hofmann, Herwig C. H. – Lottini, Micaela – Marsch, Nikolaus – Schneider, Jens-Peter– Tidghi, Morgane: *Book VI – Administrative Information Management. ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*. Available: http://renewal.eu/images/Home/BookVI-information_management_online_publication_individualized_final_2014-09-03.pdf
10. Galetta, Diana-Urania – Hofmann, Herwig C. H. – Puigpelat, Oriol Mir – Ziller, Jacques (2015): *The General Principles of EU Administrative Procedural Law. In-depth Analysis, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs*, PE 519.224, Brussels. Available: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA\(2015\)519224_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA(2015)519224_EN.pdf)
11. Geyer, Florian (2007): *The External Dimension of EU Citizenship. Arguing for Effective Protection of Citizens Abroad*. CEPS, No. 136.
12. Helly, Damien – Herrero, Alisa – Knoll, Anna – Galeazzi, Greta & Sherriff, Andrew (2014): *A closer look into EU's external action frontline Framing the challenges ahead for EU Delegations*. ECDPN, Briefing Note, No. 62.

13. Klamert, Marcus (2014): *The Principle of Loyalty in EU Law*. OUP, Oxford.
14. Kochenov, Dimitry (2017): *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*. CUP, Cambridge.
15. Kristjánsdóttir, Margrét Vala (2015): *Good Administration as a Fundamental Right*. *Icelandic Review of Politics and Administration*, 9 (1) pp. 237-255.
16. Lau, Christopher (2015): *Diplomatic & Consular Law: Research Guide*. Berkeley Law Scholarship Repository, Legal Research Series. 2.
17. Lequesne, Christian (2015): *At the Centre of Coordination: Staff, Resources and Procedures in the European External Action Service and in the Delegations*. In: Balfour, Rosa – Carta, Caterine – Raik, Kristi: *The European External Action Service and National Foreign Ministries. Convergence or Divergence?* Ashgate, Farnham, pp. 45-54.
18. McDonnell, Alison (2014): *Solidarity, Flexibility, and the Euro-Crisis: Where Do Principles Fit In?* Rossi, Lucia Serena – Casolari, Federico (eds): *The EU after Lisbon Amending or Coping with the Existing Treaties?* Springer, Heidelberg. pp. 57–91.
19. Panizza, Roberta (2015): *EU Administrative Law. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament PE 519.207*, Brussels. Available: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/519207/IPOL_ATA\(2015\)519207_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2015/519207/IPOL_ATA(2015)519207_EN.pdf)
20. Piotrowicz, Ryszard W. (1990): *The Australian-Hungarian Consular Treaty of 1988 and the Regulation of Dual Nationality*. *Sydney Law Review*, Vol. 12. pp. 569 – 583.
21. Poptcheva, Eva-Maria Alexandrova (2014): *Consular Protection Abroad: A Union Citizenship Fundamental Right?* PIE, Brussels.
22. Reynaert, Vicky (2012): *The European Union's Foreign Policy since the Treaty of Lisbon: The Difficult Quest for More Consistency and Coherence*. *The Hague Journal of Diplomacy*, Vol. 7. 207-226.
23. Schwarze, Jürgen: *Judicial Review of European Administrative Procedure. Law and Contemporary Problems*, Vol. 68. pp. 85-105.
24. Schweighofer, Eric (2012) *The Protection of Union Citizens in Third Countries: aspects of international and European law*. Faro, Sebastiano -

- Chiti, Mario - Schweighofer, Eric (eds.) *European Citizenship and Consular Protection*. Napoli, Editoriale Scientifica. pp. 75-100.
25. Sloane, Robert D. (2009) *Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality*. *Harvard International Law Journal*, 50 (1) pp. 1-60.
 26. Wakefield, Jill (2007): *The Right to Good Administration*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.
 27. Wollenschläger, Ferdinand (2007): *The Europeanization of Citizenship. National and Union Citizenships as Complementary Affiliations in a Multi-Level Polity*. Paper presented at the EUSA Tenth Biennial International Conference Montreal, Canada, 17 – 19 May. Available: <http://aci.pitt.edu/8025/1/wollenschlager-f-03h.pdf>
 28. Wouters, Jan – Duquet, Sanderijn – Meuwissen, Katrien (2013): *The European Union and Consular Law*. Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper No. 107.

Legal material

1. 96/409/CSFP: Decision of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of 25 June 1996 on the establishment of an emergency travel document. OJ L 168, 06.07.1996. pp. 4 – 11. [ETDD]
2. C -617/10 *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson* [2013] EU:C:2013:105, [Åkerberg]
3. C-399/11 *Stefano Melloni v Ministero Fiscale* [2013] ECR I-0000 [Melloni]
4. Charter of Fundamental Rights of the European Union. OJ C 326, 26.10.2012. pp. 391–407.[EU Charter]
5. Consolidated version of the Treaty on European Union. OJ C 326, 26.10.2012. pp. 13–390. [TEU]
6. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ C 326, 26.10.2012. pp. 47–390. [TFEU]
7. Council Decision 95/553/EC of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 19 December 1995 regarding protection for citizens of the European Union by diplomatic and consular representations. OJ L 314, 28.12.1995. pp. 73–76. [CPDec.]

8. Council Decision of 26 July 2010 establishing the organisation and functioning of the European External Action Service (2010/427/EU) OJ L 201, 3.8.2010. pp. 30–40. [EEAS Decision]
9. Council Directive 2015/637 of 20 April 2015 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC. OJ L 106, 24.4.2015. pp. 1–13. [CPD]
10. Council European Union guidelines on the implementation of the consular Lead State concept (2008/C 317/06) OJ C 317, 12.12.2008. pp. 6–8 [Lead State Guidelines]
11. Decision 1313/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on a Union Civil Protection Mechanism. OJ L 320, 6.11.2014. pp. 1–45 [UCPM]
12. European Principles For Public Administration, Sigma Papers: No. 27. CCNM/SIGMA/PUMA(99)44/REV1. [Sigma 27.]
13. The Lisbon Special European Council (March 2000): Towards a Europe of Innovation and Knowledge. Presidency Conclusions Lisbon European Council 23 And 24 March 2000. Available: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:c10241>
14. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007. OJ C 306, 17.12.2007, pp. 1–271. [Lisbon Treaty]
15. Treaty on European Union. OJ C 191, 29.7.1992, pp. 1–112. [Maastricht Treaty]
16. Vienna Convention on Consular Relations, Vienna, 24 April 1963, 596 UNTS 261 [VCCR]
17. Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, 1155 UNTS 331 [VCLT]

GOOGLE and FACEBOOK vs. ART. 102 TFEU

ABSTRACT

Due to economic characteristics such as the existence of scale effects and the need for uniform standards, there are tendencies towards the development of monopolies in the IT sector. The rapid growth of Internet giants such as Google and Facebook creates concern from the point of view of competition law. Faced with the information capitalism aggressively pursued by these companies, many see market economy system at risk. The extent to which competition law can counteract this problem is still unclear. Thus, the applicability of Art. 102 TFEU on free web services is as doubtful as the question whether Google and Facebook should be viewed as dominant companies abusing their dominant position. Looking in more detail it becomes clear that Art. 102 TFEU is also applicable to free web services.

Keywords: *Google, Facebook, Dominant Position, Competition Law, IT Markets*

INTRODUCTION

With the beginning of the Internet economy,² a fundamental change has taken place within the modern economy. The classical exchange of goods has been moved into the Internet and numerous services have been dematerialized in the course of digitization. The peculiarities of the Internet economy also pose a challenge to competition law. One of the perhaps most urgent among them is the control of large companies such as Google and Facebook. The main focus has usually been on the abuse of market power. Market power can also be abused against the private customers or the members of the social network. The possibility of the competition authorities to intervene depends on two crucial

¹ Dr. Rastislav Funta, Ph.D.(Prague), LL.M.(Budapest), Vice-Dean at the Danubius University, Janko Jesensky Faculty of Law. rastislav.funta@vsdanubius.sk

² Internet economy or the online economy is part of the digitalised economy based on digital technologies which can be summarised as communication and data processing.

questions: Are the user markets manageable markets from competition point of view? And if so, are these dominated by Google and/or Facebook?

THE EXISTENCE OF ANTITRUST MARKETS

The first question may be surprising. It is, however, explained in the light of the fact that, with reference to the lack of considerations of the provision of services, the existence of a competition market is denied. This is quite understandable to the extent that a market is understood as an economic space in which supply and demand meet at a certain price. The remuneration of the provision requires financial consideration. This position, however, is by no means a non-controversial issue. The fact that the European Commission denies, for example, the existence of television advertising market on the ground that it is free of charge, has indeed been alleged in the literature. However, this assessment is not (more) correct. Older decisions have pointed in this direction.³ However, the statements in the Newscorp Premiere⁴ decision show that the free offer of television programs (FTA TV) does not form a single television market with the pay TV service (pay TV). In the Microsoft⁵ decision the European Commission also affirmed markets for free-to-use streaming players and, in Microsoft/Skype⁶ and Microsoft/Nokia⁷ has limited the markets irrespective of the fact that only a limited number of users belonged to "paying" customers. Finally, the Facebook/WhatsApp⁸ decision also suggests that the European Commission lack of remuneration alone is not an obstacle to the adoption of competition (antitrust) markets.

The CJEU is on the same line. The judgment in the Magill⁹ case can be interpreted that the CJEU considers competition market also possible for services rendered free of charge. Television companies have tried to prevent the commercialization of weekly TV program magazines by publishing the required program information only under strict regulations. Although the CJEU pointed out that the defendant companies have the possibility to prevent competition in the

³ COMP/IV/JV.1 - Telia/Telenor/Schibsted.

⁴ COMP/M.5121 - News Corp/Premiere.

⁵ COMP/C-3/37.792 - Microsoft.

⁶ COMP/M.6281 - Microsoft/Skype.

⁷ COMP/M.7047 - Microsoft/Nokia

⁸ COMP/M.7217 - Facebook/WhatsApp.

⁹ C-241/91 P, ECLI:EU:C:1995:98 - Magill.

downstream market for program magazines. However, as a decisive factor the CJEU considered that TV broadcasters had a "factual monopoly" with regard to the information necessary for the production of such journals. This conclusion is confirmed by the decision in IMS Health.¹⁰ For the application of Article 102 TFEU - according to the CJEU - it is sufficient that a potential or even hypothetical market for a product can be determined. This is the case when the products or services are indispensable to a particular activity and, according to them, there is a real demand in the view of the companies for their activities they are using.

CRITICAL APPRAISAL

In fact, we can with good reason deny the acceptance of non-remuneration of the services offered by Google and Facebook. In any case "free" use can not be equated with the term "without consideration", as users pay for the use of online platforms.

European competition law pursues the aim of maximizing consumer satisfaction. The best possible allocation of resources is to ensure that consumers receive as high-quality products as possible at the lowest possible price. Under this premise, it is simply incomprehensible to exclude free offers from the scope of the cartel law. Although Internet services may also be free of charge as they are still demand goods and therefore economic goods. The companies operating on the market invest capital in the production of the product and compete with each other. But if there is a competition on the market, it should also be protected. The fact that this is not a prize competition, but a quality competition, is irrelevant. Even a pure quality competition generates technical progress and therefore deserves competition law protection. The performance of web offers by Google and Facebook does not constitute "free" markets. Even if we would assume it, the exclusion of such web services from the scope of the competition law would not be appropriate in the light of the purpose of the welfare increase.

THE CONCEPT OF MULTI-SIDED MARKETS

¹⁰ C-418/01, ECLI:EU:C:2004:257 - IMS Health/Commission.

Of fundamental importance in the context of the competition assessment of Internet platforms is an understanding of the phenomenon of "multi-sided markets" (multi-sided platforms). The term "multi-sided markets" is applied when a company uses markets that are interrelated. The key feature of a multi-sided market is that the customer groups of the different markets interact with each other through the offering company. In the IT sector we speak about platforms in the form of search engines and social networks. The principle behind this is simple: by offering or finding content, attention is first generated on the commercial market. The fact that there are interactions between different market sides is obvious. The more attractive the content, the more attractive is the platform for users and the more attractive it is for advertising customers. The focus of competition considerations has always been on the extent to which platform companies abuse their power against contracting party on the advertising market or in relation to content providers. However, the aim of this article is to discuss the exchange of information with the search engine users or the Facebook members - in short: abuse on the "user market". Possible are also some forms of exploitative abuse (enforcement of "inappropriate business conditions") as well as discrimination (Art. 102 (2) (c) TFEU) or the restriction of development activity (Art. 102 (2) (b) TFEU).¹¹

In contrast, one has to assume for the purposes of the competition law that each market side constitutes an independent market based on Art. 102 TFEU. A strong market position¹² on the consumer market did not allow the conclusion that the same company has a dominant position on the relevant advertising or content market. Secondly, such an approach is countered by the fact that a misuse of market power by users must not always be accompanied by an abuse on the other side of the market. If Google discriminates its contractual partners against its own services, this may have a negative impact on service providers and users. But if the abusive behavior – for example in case of Facebook - lies in the fact that an unreasonable high level of personal data is collected, then there is no abuse of market power vis a vis the advertisers. On the contrary, it is possible that such an approach may be of their interest, because advertising can be better targeted with the high level of personal information. Interactions between the individual market sides must undoubtedly be taken into account.

¹¹ Svoboda, P. (2010).

¹² Funta, R. (2014a).

MARKET DEFINITION

For the purpose of a subsequent market analysis, the relevant user market is to be defined in more detail with regard to its product and geographical scope.

a) Product market¹³

The relevant product market consists of all products or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer. Competition for Google exists, e.g. through Yahoo! or Bing. Both are non-specialized, "horizontal" web search engines (the reason why they are called 'horizontal' lies on the fact that they go through whole web in search of general information covering a broad range of subject) and thus from the consumer point of view represent substitutes for Google. Whether a competition applies also in case of "vertical" (they search only through a specific part of the Internet), i.e. special search services such as eBay or Amazon is questionable.¹⁴ Vertical web searches represent, in any case, no competition to Google in case of specialized search content. Anyone looking for special content such as cheap flights or scientific publications uses special search portals and databases, not the general, horizontal web searches. And vice versa, a vertical search is usually not an adequate substitute for a horizontal search. Anyway, in the general search engine market "on first access", there exist competition to Google through vertical search only in exceptional cases. In a very similar form, this applies to social networks. Numerous Facebook-like service providers do not operate on the same market but niche areas besides Facebook and thus do not compete directly. The Xing portal is suited for job search. Twitter is a short news service. Instagram is a photo sharing network. The fact that many of these services are more likely to be classified as competing products to Facebook is reflected by the fact that many users cumulatively use these services. If they would be genuine substitutes, one would have to assume that users would choose only one of the platforms.

aa) Is the SSNIP test applicable?

Market definition in two-sided markets is a challenge. Up to now no method has been developed in order to give us a suitable antitrust tool. A two-sided market exist if the price structure is non-neutral. This means that the volume of

¹³ Hay, G. A. (1992).

¹⁴ Horizontal search results are selected on the basis of an algorithm which applies to the entire Web. Vertical search results are selected from a smaller group of Web-sites. An example of Google Shopping's competitor in the vertical product search market is e.g. Czech (heureka.cz).

transactions and the level of participation vary as the price structure varies, holding the price level constant. Traditional antitrust hypothetical monopolist (SSNIP) test is designed for single-sided markets. The European Commission applies the SSNIP test which identifies the smallest relevant market through demand-substitutability of a certain product. In case a small but significant, non-transitory price increase (5 % - 10 %) is profitable for the hypothetical monopolist there is a relevant market. If the supplier X decides to increase the prices of his products slightly for a period to be seen as non-transitory by the market, the consumers affected by the change will move to supplier Y for the same product in the amount significant for the original increase in price and ensuring loss of trade to not be profitable for supplier X. If this happens, the two products offered by suppliers X and Y are within the same relevant product market. For the courts, than for the European Commission, the SSNIP test is one of several ways to determine demand substitutability. The SSNIP test¹⁵ is designed for conventional markets with monetary charges, but it does not apply where the remuneration takes another form (e.g. personal data). This is the case with Facebook (and with other social media websites) as they do not charge for the use of their services.

b) Geographical market¹⁶

Also the geographic market definition of internet markets is not uncontroversial. The geographic market is determined by the geographic area on which the customer can successfully look for a competing product and where the companies are exposed to competition. The success of Facebook is based on the fact that Facebook is able to cross country and language boundaries. This is already apparent from the fact that the Facebook interface can be adjusted to over 100 languages. For Google, the assumption of a world-wide market is also controversial. The English language version of a search engine may be seen as a worldwide substitute for the general web search. If, for example, the Chinese search engine Baidu starts an English-language branch, then it takes part on a worldwide market for web searches. Neither the search engine nor the social network market has to be defined nationally because states can block or restrict access to the internet through sovereign measures.

In the case of multi-product markets, all market sides are subject to an independent competition market-power control. The user market under

¹⁵ Kaplow, L. (2011).

¹⁶ Funta, R. (2010).

examination is in the case of Google as well as in the case of Facebook a global one. It comprises those services which can be seen as suitable alternate services.

CONTROL OF THE USER MARKETS AND MARKET STRUCTURE

The second questions raised at the beginning - the question as to whether Facebook and Google are in a dominant position¹⁷ on the market needs to be examined in broad details. From one point of view we may look on it from the positive way from the other one such market-dominant position are also rejected. The reason for this is the alleged overvaluation of the market share criterion. In any case, the (quasi) monopolies of Google and Facebook are far less stable than one might suspect. A dominant position within the meaning of Art. 102 TFEU is the ability of a company to prevent the maintenance of effective competition on the relevant market because it has the potential to behave independently against its competitors, customers and ultimately the consumer.¹⁸ A clear indication of such independence is the fact that a company is able to impose unilateral price increases against the competition over a long period of time without incurring significant sales losses. However, in order to assess the existence of such margins, it is necessary to assess a large number of indicators: the market share is decisive for the dominance on the market.¹⁹ Thus, according to the ECJ, it can be assumed that particularly high market shares provide the proof of the existence of a dominant position. For the existence of market power, market shares represent not the only one proof.

The market share remains the starting point by the review of digital services. As a result of the total number of search requests, Google currently has a market share of over 90 % in Germany. With the exception of the Czech Republic, the search engine operator has in no other European country a market share of less than 90 %. The global market share is 70 % by desktop access and 90 % by mobile/portable use. Google is thus in accordance to Art. 102 TFEU in a quasi-monopolistic position. With regard to the market share of Facebook, research studies speak about 80% market share. Facebook also moves in the area of a quasi-monopoly.

¹⁷ Funta, R. (2014).

¹⁸ Svoboda, P., Munkova, J., Kindl, J. (2012).

¹⁹ Jones, A., Sufirin, B. (2016).

The experience with Microsoft, whose corporate policy has already been the subject of numerous abuse procedures shows that IT markets are not unlimitedly dynamic. Competitors in the Internet economy often find it extremely difficult to attack once again a market leader position (winner-takes-all principle). Google has already been the market leader by the turn of the century and has continuously expanded its market share since then. In addition, the new entry into the search-engine market is associated with enormous investments, such as the creation and updating of the search algorithm. Google is not free of competitive pressure. Yahoo! and Bing are two extremely strong financial competitors and also have the ability to promote their search engines through other services to attack Google. In the event that Google would demand money to provide the search service, it is therefore assumed that customers would switch the provider in large numbers. The same applies with regard to the search quality (accuracy of the displayed results, speed of the search, and design of the user interface). Again, Google is subject to an ongoing competition. A number of smaller search providers are increasingly self-confident about the market. That is why the strong market position of Google is fragile. The situation is different in the market for social networks. Although there are comparatively market entry barriers - unlike by search engines, only the programming of the platform and not the development of an algorithm is necessary. As a market entry barrier, a social network is dependent from a high number of members. It must first achieve a critical mass in order to be attractive for users.

INFLUENCE OF NETWORK AND LOCK-IN EFFECTS

Factors such as network and lock-in effects²⁰ have a decisive influence on the assessment of market power. A (direct) network effect is defined as the benefit that a user derives from a particular good or service that the other users are asking for. Market outsiders with low user numbers are already unattractive for users due to their small size. Indirect network effects occur when the utility of a service correlates with the extent of demand on a different side of the market. A lock-in effect is defined as the one-time selection of a specific product or service, which also defines the user for this product. Lock-in effects usually result from the

²⁰ Whish, R. (2015).

choice of a supplier, the use of a (capital) investment, and the switch to the competitive product is associated with additional costs or learning expenses. Although direct network effects on the search engine market are also present from the purely technical point of view, search engine operators use the search queries to constantly improve their algorithm. The effect of this direct network effect is, however, very small, since the individual user is in no way aware of the link between his use of the search engine and the quality of the service. No user chooses Google as search engine, "because many other users use Google." Nor is Google's market power²¹ reinforced by so-called lock-in effects, because factors that change the search engine or influence the parallel use (multi-homing), hardly exist at the consumer market for internet search. Also the "dependency" of the user behavior in the case of Google justifies no other evaluation, but on the contrary it is true that the search behavior is to a high degree "habitualized". However, this does not speak for, but against the existence of market power. However, if the choice of a particular supplier is predominantly based on mere habit, there is no justification for the application of Art. 102 TFEU.

CONCLUDING REMARKS

The aforementioned effects on social networks play a far stronger role than on the search engine market. Facebook attracts the bulk of its market strength from its mere number of users, because the greater the number of users of a network, the more potential contacts are available to the users. The growth of the number makes the network more attractive for its users. Also the existence of considerable lock-in effects can not be denied in the social media (social networking sites which allow individuals to create a profile in order to share a content as well as to view and traverse their search results) area. There are no monetary exchange costs. Unlike in the case of web search, however, membership in a social network requires registration and the creation of an individualized profile. Finally, the user adds other members of the network to its virtual friends list. Further, the assumption of a dominant market position is finally supported by the actual market behavior of the company. Despite some criticism, however, the company has so far repeatedly succeeded in adapting its terms of service to the detriment of users. The company has expanded its powers to collect, use and pass on the

²¹ Funta, R. (2016).

data. On the other hand the range of services has decreased. Despite the numerous changes the Facebook user shares remained largely constant.

A divergent view can be also seen in case of web offers, for whose use no financial consideration must be paid. This can be justified by the fact that these represent exchange relations and not a non-compensated services. As far as the analysis of power relations is concerned, differences are found not only in relation to analogue markets, but also between digital markets (between web search and social media).

The main reason for this is the lack of significant network or lock-in effects, as well as the fact that the current market shares are based on a the path dependency. The situation is different in the market for social networks. Network and lock-in effects are very significant. The market behavior of Facebook is also an indicator of the market power of the company. Therefore, Google²² and Facebook possess significant, non-competitive behavioral constraints and are therefore, in line with Article 102 TFEU dominant companies. It remains to be seen whether the concentration process in the social networks market sector will be slowed by capacity limits in the future (although there are significant physical capacity limits on digital markets). However, the ever-increasing heterogeneity of the user group and the associated decline in the value of the public as the target group of advertising could be a corrective measure.

This article is part of the EU project of the Danubius University through which we support research activities in Slovakia [ITMS 26210120047].

REFERENCES

1. Futa, R. (2010): Abuse of a dominant position in EU and US Law, 1. Edition, Tribun EU, Brno.
2. Funta, R. (2014): Some remarks on the Google ECJ ruling (C-131/12), Krytyka Prawa-Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa.
3. Funta, R. (2014a): Theory and practice of competition economics market definition, Acta Oeconomica Universitatis Selye, Vol. 3, No. 1.
4. Funta, R. (2016): Prípád Google: príležitosť alebo protekcionizmus?. In: EU Law Journal, Vol. 1, No. 02.

²² In June 2017 the European Commission has fined Google with a record 2.42 billion € for abusing dominance as search engine. See http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1785_en.htm

5. Hay, G. A. (1992): Market power in Antitrust, In. Antitrust Law Journal 60.
6. Jones, A., Sufrin, B. (2016): EU Competition Law: Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, Oxford.
7. Kaplow, L. (2011): Market Definition and the Merger Guidelines, In. Discussion Paper No. 695.
8. Svoboda, P. (2010): Úvod do evropského práva, 3. vydání, C.H.Beck, Praha.
9. Svoboda, P., Munkova, J., Kindl, J. (2012): Soutěžní právo, 2. vydání, C.H.Beck, Praha.
10. Whish, R. (2015): Competition Law, 8. Edition, Oxford University Press, Oxford.

THE ISSUES ON RULES OF JURISDICTION ACCORDING TO THE REGULATION BRUSSELS I (RECAST)

ABSTRACT

The Regulation 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters promotes access to justice for rapid and simple proceedings. The importance of provisions on jurisdiction to determine the courts of which Member State have jurisdiction to hear a case. The rules on jurisdiction has a hierarchy. This paper briefly reviews and interpretes these rules through connected case-law.

Keywords: *Regulation Brussels Ia, European Union, jurisdiction, case-law*

I. INTRODUCTION

When a Hungarian civil judge gives a civil case, it increasingly happens that the parties are not Hungarian citizens and their relationships are cross-border either. First, the question arises, whether the court has jurisdiction or not. To decide on this issue a judge needs to check some facts.

First, it needs to control whether the parties or one of the parties come from an EU Member State or not. To decide, whether the court has or not jurisdiction to hear a case, we have to apply relevant EU legislation. This EU legislation is the Regulation 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.² In other words Regulation Brussels Ia or Brussels I (recast.) The Regulation replaces Regulation 44/2001³ (Brussels I

¹ Erika Nagy Dr., judge at District Court Győr, european law consultant, nagye@gyorvb.birosag.hu

² Available in English (26.01.2018.): <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215> CELEX number:32012R1215

³ Available in English (26.01.2018.): <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R0044&from=HU>

The Brussels I regulation followed the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

Regulation).⁴ The Regulation applies between all Member States of the European Union. Regulation Brussels Ia is applicable for proceedings instituted on or after 10 January 2015, irrespectively of date of contract.⁵

The aim of the Regulation is to promote rapid and simple proceedings in justice relating to recognition and enforcement of judgments.

If we recognise, our case is

- 1./ a crossborder matter (it has international elements)
- 2./ a civil or a commercial matter⁶
- 3./ a matter between one or more EU parties

we have to apply the Brussels Ia Regulation.

II. THE HIERARCHY OF JURISDICTION

The task of a judge to find out that there is any rule on jurisdiction in the Regulation according to which the court has to hear the action. The provisions on jurisdiction have a hierarchy. It means that we have to put in order direct rules and we have to examine them step by step, from the top to the bottom. If we find a provision, which bases the jurisdiction of the court, we need not step further.

We can distinguish five levels in the hierarchy. Direct rules on jurisdiction are:

1. Exclusive bases of jurisdiction (Art. 24)
2. Tacit submission (Art 26)
3. Protected parties (Art 18-23)
4. Choice of forum (Art. 25)
5. Place of performance/harm (Art. 4/Art. 7)

II.1. Exclusive jurisdiction

The court has to of its own motion check whether there is exclusive basis of jurisdiction or not.⁷

⁴Indeed, the Regulation Brussels Ia does not differ so much from the Regulation Bursells I for provisions on jurisdiction

⁵The Regulation applies between all Member States of the European Union

⁶family law for instance is an exception of civil matters

⁷ „Where a court of a Member State is seised of a claim which is principally concerned with a matter over which the courts of another Member State have exclusive jurisdiction by virtue of Article 24, it shall declare of its own motion that it has no jurisdiction.” (Art 27)

The court of a Member State shall have exclusive jurisdiction, regardless of the domicile of the parties:

- 1./ the courts of the Member States in which the property is situated in proceedings which object is a right *in rem* in immovable property or tenancies of immovable properties;
- 2./in which legal person has its seat, in proceedings of validity of the constitution, the nullity or the dissolution of legal persons or the validity of the decisions of their organs;
- 3./in which the register is kept, in proceedings concerning of validity of entries in public registers;
- 4./in which the registration applied for, in proceedings concerning the registration or validity of patents, trade marks, designs⁸

To decide on the issue on the base of the list seems deceptively simple. For example we suggest that we have reasonable grounds to **believe** that the court of the Member State has exclusive jurisdiction where the object of a case is a real property. We could state the jurisdiction adjusts to the place of the real property is. For instance in **C-417/15**⁹ judgment of Court of Justice of European Union (hereafter: Court) Mr Wolfgang Schmidt, domiciled in Austria, was the owner of immovable property in Vienna. He gifted his land to his daughter who lived in Germany in 2013 by a notarial act concluded in Vienna. Ms Christiane Schmidt has been entered in the land register as the new owner. A year later Mr Schmidt was placed under guardianship. Mr Schmidt, represented by his guardian, brought an action against his daughter, Ms Schmidt, claimed from the court to declare that the contract of gift was invalid because the donor did not have capacity to contract and, accordingly, he claimed to remove Ms Schmidt's ownership of the immovable property from the land register on the ground that the entry was not valid. Mr Schmidt took his action before the Regional Civil Court Vienna, saying that the Austrian court has competence to hear the action invoking Article 24 exclusive jurisdiction. Ms Schmidt contested the court's jurisdiction.

The Court said in its judgment that there were two claims in this case: the first is the contestation of the contract of gift and the second is seeking the removal the

⁸Art.24. No 1215/2012.

⁹ available in English (26.01.2018): <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dc0248e8928ee04f5a9953e1bea838e4c3.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNaxr0?text=&docid=185422&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1150482>

ownership of Ms Schmidt from the land register. The first does not fall within the exclusive jurisdiction of the regulation, because the action did not concern a right *in rem* in immovable property within the meaning of that provision, it is not for a right *in rem*¹⁰, but law of contract, a contractual relationship. However, the action seeking the removal the ownership from the land register falls within the exclusive jurisdiction provided for under Article 24 (1) of the Regulation.

II.2. Tacit submission

In practice, if we can not declare any exclusive jurisdiction we have to go further. At a level lower so called tacit submission comes set out in Art. 26. It means if the defendant appears before court and submits response, so enters an appearance, the defendant tacitly accepts the court's jurisdiction.

For example in the C-175/15 case¹¹ Taser International, whose seat was in the United States, concluded two contracts with Gate 4 whose seat was in Romania. Under the agreement, Gate 4 and its administrator, Mr Anastasiu (domiciled in Romania) refused to fulfil their contractual obligation. Taser International brought an action before the District Court, Bucharest. (In spite of the contracts concluded by the parties, in which there were clauses conferring jurisdiction on a court situated in the United States.) Gate 4 and Mr Anastasiu entered an appearance before the Romanian court without contesting its jurisdiction. The case went to the High Court of Cassation and Justice and the court decided of its own motion to submit questions relating to jurisdiction to the Courtr. Although the parties never contested the jurisdiction of the Romanian courts.

The applicant has seised a court of a Member State of the European Union in whose territory the defendant is domiciled (has its seat). The court's judgment was, that the court's jurisdiction may stem from tacit submission „where the defendant does not dispute the court's jurisdiction, even though the contract between the two parties contains a clause conferring jurisdiction on the courts of a third country.”¹²

II.3. Protected parties

¹⁰ Action *in rem* means an action where the primary object is a property or something relating to the property, rather than personal liability or contractual relationship etc.

¹¹available in English (26.01.2018): <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175164&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1154130>

¹²C-175/15. pharagraph 37.

Protected parties are typically workers, consumers,¹³ who are economically weaker parties against employers and sellers in their relationship. Proceedings may be brought against a consumer or an employee only in the courts of the Member State in which the consumer or the employee is domiciled.¹⁴

The Court in many cases¹⁵ declared that the reason to benefit the weaker parties by these provisions more favourable to his interests than the general rules.

We have to emphasize if a consumer or worker is domiciled in one Member State but is sued in another Member State, it may happen that this Member State has jurisdiction. If the defendant appears before this court and enters an appearance the court shall declare of its own motion that it has jurisdiction according to unless its jurisdiction is derived from the provisions of this Regulation.¹⁶ It means that defendant tacitly accepted the court's jurisdiction. So, we are at a level higher (tacit submission).

II.4. Choice of forum (choice-of-court)

The parties are allowed to agree that a court or the courts of a Member State have jurisdiction to settle any disputes relating to their legal relationship. Such jurisdiction shall be exclusive unless the parties have agreed otherwise.¹⁷

So, if the parties invoke that they prorogated of jurisdiction in their contract, the court has to examine the validity of forum clause.

Three forms exist for prorogation of jurisdiction:

1. Written¹⁸
2. Practice between the parties
3. Usage in branch or trade

II.4.1. Written form

¹³ including matters relating to insurance. More about it: Dickinson, Andrew-Lein, Eva (2015): The Brussels I Regulation recast, Oxford University Press (p.5.01-6.01.)

¹⁴ Art 18 (2) and Art 22 (1)

¹⁵ for example C-347/08, C-112/03, C-368/16.

¹⁶ Art. 28 (1) No1215/2012.

¹⁷ Art. 25 (1) No1215/2012.

¹⁸ including any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be equivalent to „writing”(Art. 25 (2))

Art 25 clearly indicates that parties have to agree on a court. A judge have a duty to examine whether the jurisdiction clause was in fact the subject of consensus between the parties. The parties have to give their agreement to the conclusion of the contract.

Generally speaking the consensus between the parties must be clearly and precisely demonstrated.¹⁹ The case-law widespread dealt with this issue. The Court declared what means „clearly and precisely” in C-222/15 case.²⁰ Technos, a legal person based in France, invited Hőszig kft., a Hungarian company with a view to contribute to works in power generating plants as subcontractor. The parties concluded contracts. Technos sent to Hőszig, by email, inter alia a documents on general terms and conditions of Technos (‘the general conditions’). The contracts they referred to general terms and conditions of Technos. In the general conditions there was a clause conferring jurisdiction of the „Courts of Paris.” It is sufficient that the clause refers to „the courts” of a city of a Member State and it does not need to mention an exact court in Paris.

In C-24/76 case²¹ the Court has already held that the requirement is not fulfilled where a jurisdiction clause is included among the general conditions of sale of one of the parties, printed on the back of a contract, unless the contract itself contains an express reference to those general conditions.

C-322/14²² case was about an internet sale contract of an electric car. The buyer expressly accepted the general terms and conditions of the contract, by clicking the relevant box on the seller’s website. It contained an agreement conferring jurisdiction on a court in Leuven (Belgium). By the court’s judgment the method of accepting general terms and conditions of a contract for sale (which includes a jurisdiction clause) by „click-wrapping”, complied with the formalities set out in the Regulation. The only condition is that it should be „possible” to print and save the text of the agreement.

¹⁹ see for instance: C-352/13, C-222/15., C-436/16, 25/76 Segoura, C-387/98, Correck Maritime, C-436/16 Leventis, C-214/89

²⁰ available in English (26.01.2018):

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181461&pageIndex=0&doClang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1216225>

²¹available in English (26.01.2018):

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61976CJ0024&from=EN>

²²available in English (26.01.2018.):

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164356&pageIndex=0&doClang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1217763>

II.4.2. Practice between the parties

This provision is to be applied when the prorogation of jurisdiction is not complied with writing requirements of the Regulation. We can determine the practice between the parties accordingly the period of their relationship and their earlier conduct.

II.4.3 Usage in branch of trade

„In international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned.”²³

To show it by an example, in C-106/95. case²⁴ a German cooperative and a French company concluded a contract orally. In the oral contract there were no clauses conferring jurisdiction on any court. The German cooperative brought an action for compensation relating to contract against the French company *before the court Würzburg* (in Germany) as a choice-of-court. The claimant referred to a commercial letter confirmed the agreement between the parties and sent to the defendant. This letter contained a pre-printed statement: „*The place of performance is Würzburg and the courts for that place have exclusive jurisdiction.*” Moreover, *the forum of court was written on all invoices invoked the conditions of the bill of lading. The French company never protested against the clause and paid all invoices without any notice. The essential question was in this case whether a jurisdiction clause may be valid only with a prior consensus by the parties and written confirmation or the clause is applicable by virtue of the fact that the party does not react to the clauses conferring jurisdiction in confirmation letter after contract concluded and in invoices. By the judgment if the conduct of the German party is consistent in the field of international commerce or trade where the parties generally and regularly followed the practice widely known by third parties, the jurisdiction clause can constitute consent to*

²³ Art. 25 (1c) No1215/2012.

²⁴ available in English (26.01.2018.):

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100377&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1272878>

the jurisdiction where the parties are aware or ought to have been aware of the practice in question.²⁵

II.5. Place of performance/harm

If the parties invoke special jurisdiction according to Art 7, the court has to examine whether its jurisdiction exists or not. From this point of view we can distinguish contractual and non-contractual relationship. From contract is to be specified the performance by the court.

A person domiciled in a Member State may be sued in another Member State in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance. In the case of the sale of goods, the place of performance is in a Member State where the final destination of the goods is, where the goods are to be sent. And in the case of services, where the services supplied or should have been supplied.²⁶

Art 7 (2) concerns matters relating to tort, delict or quasi-delict, so delictual obligations. In these matters a person domiciled in a Member State may be sued in another Member State in the courts for the place where the harmful event occurred or may occur. In case law the Court determined that the expression of the place of harmful event includes both the place where the damage is caused and the place of the event giving rise to it.

Nowadays it is typical when somebody infringes the reputation of another person through the media. Former case-law mainly dealt with claims for compensation caused by a defamatory article published in the printed press.²⁷ Later the Court announced its judgment in a case relating to a natural person with claim on the grounds of infringement of his personality rights on internet.²⁸ In C-194/16²⁹ case the claimant was a legal person whose seat was in Estonia. A Swedish trade association put the Estonian company on a blacklist and published on its website, on the internet, stating that its deals are „in lies and deceit”. An internet forum on this website garnered some 1000 comments in response to the blacklisting, including calls for acts of violence against the Estonian company and its

²⁵ see also: C-150/80, C-269/95, C-159/97, C-366/13

²⁶ Art. 7 (1) No1215/2012.

²⁷ for example C-68/93

²⁸ C-509/09 and C-161/10

²⁹ available in English (26.01.2018.):

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195583&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1304399>

managing director. The information and comments were written in Swedish without any Estonian translation.

The Estonian company brought an action against the Swedish company before the Estonian court for rectification of the information published on internet, removal of the comments and for compensation suffered in its business activities in Sweden.

The Court has held, a person domiciled in a Member State may be sued in another Member State in which the centre of its interests is based. The centre of interests of a legal person is where it is engaged the main part of its economic activities.³⁰

III. CONCLUSION

The rules of jurisdiction is a very important part of procedural law. It determines which Member State's court is entitled to hear a case. When a crossborder case arrives in court, the judge's first task is to decide on the issue of jurisdiction. For this reason the provisions must be highly predictable. The case-law is consistent from the Convention of 1968 through Regulation 44/2001 to the Regulation in force. Still, the case-law interprets the provisions and refines their meanings again and again. The principle of application jurisdiction is generally based on the defendant's domicile and jurisdiction must always be available on this ground.

The Hungarian Code of Civil Procedure refers to the EU legislation.³¹ In the Hungarian judicial practice the case-law of the Court is relevant to determine the jurisdiction. The term „domicile” for example is not in the EU law. It means that the courts must construe it by their national laws.³² Interpretation may be slightly different by the national laws. That is why the case-law of the EU influences the

³⁰ Contrary to the judgment of C-509/09 here the Court has held, the claimant can not take an action for rectification, removal of the publication before the courts of each Member State in which the statement published on the internet, only in those Member State where the harm is caused. These actions are single and indivisible.

³¹ The court shall - in the absence of a request for remedying deficiencies - reject the statement of claim if Hungarian courts have no jurisdiction pursuant to an act, binding legislation of the European Union or international agreement, or a foreign court has exclusive jurisdiction. (Subsection (1) a) of Section 176 of Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure)

³² more:Joghatóság az átdolgozott Brüsszel I. rendeletben, Kommentár (Jurisdiction in the Brussels I (recast) Regulation, Commentary (ed.: Simon Károly László), available (26.01.2018): http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/birosagi_hirek/joghatosag_az_atdolgozott_brusszel_i_rendeletben_-_kommentar_final.pdf#overlay-context=media/aktualis/megjelent-joghatosag-az-atdolgozott-brusszel-i-rendeletben-kommentar-e-book. p. 64-65.

Hungarian jurisprudence, and vice versa. There is a permanent interaction between the national and the EU jurisprudence.

REFERENCES

1. Dickinson, Andrew-Lein, Eva (2015): The Brussels I Regulation recast, Oxford University Press ISBN 978-0-19-871428-6
2. Joghatóság az átdolgozott Brüsszel I. rendeletben, Kommentár (Jurisdiction in the Brussels I (recast) Regulation, Commentary (ed.: Simon Károly László), available (26.01.2018): http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/birosagi_hirek/jogh atosag_az_atdolgozott_brusszel_i_rendeletben_-_kommentar_final.pdf#overlay-context=media/aktualis/megjelent-joghatosag-az-atdolgozott-brusszel-i-rendeletben-kommentar-e-book

LUIS SALVADOR NETO¹

ANALYSIS OF THE ECONOMIC RELATIONS BETWEEN THE EUROPEAN UNION AND THE DEVELOPING COUNTRIES

ABSTRACT

In my study I chose to outline and analyse the economic relations between the European Union and the developing African, Caribbean and Pacific (ACP) countries, with special attention to the agreements realized. This study aims to show the role of the European Union in the development of the developing countries and to stress the interests behind their relations. The European Union's worldwide partnership agreements not only deal with trade and traditional financial and technological assistance, but also with economic and other reforms as well as with the support of infrastructure, healthcare and educational programs. Keywords: *European Union, ACP countries, Cotonou Agreement, Foreign Trade, Hungary*

I. INTRODUCTION

During centuries, the relationship between Europe and the developing countries was characterized by the colonial system, until the middle of the 20th century. Then, as the developing countries gained their independence, they started building their own political economies, although mostly within borders drawn by Europe and maintaining a strong colonial heritage.² It is without any doubt that the importance of the European Union renders it a global player in economic, commercial and financial terms, thus playing a decisive role in world economy. Foreign economy has always placed an unquestionable role in history. Its beginnings go back to Antiquity. The great geographical discoveries, on the other hand, served as basis for the development of international trade. The purpose of this study is to show how important and essential the relations between the European Union and the developing African, Caribbean and Pacific

¹ Luis Salvador Neto, PhD. Student, Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary, Faculty of Law, Availability: salvador.neto.salvador@gmail.com

² Zsifkó (2013) 155. p.

countries is today. The most direct news is the question of how developing countries can fight their backwardness, whether they have a historical and developmental chance at all.

The birth of the capitalistic market economy and the member states resulted in developed division of labour within the borders of the countries. Further development made it imperative to extend the division of labour beyond the borders also. Therefore, differences started to show among the different nations. As a result, each nation started to specialize in a different branch. By now we can state without any doubt that foreign trade has become a world encompassing concept with a key role in their development, wellbeing and economy.

II. IMPORTANCE OF FOREIGN TRADE RELATIONS

The European Union has developed a new model that seeks to achieve the sustainable development targets set at global level until 2030 by involving the private sector more intensively.

The European External Investment Plan rests on three pillars. The first pillar is to reduce the risk of job-creating investment. The second is technical assistance to prepare the business environment and make the investment environmental-friendly. The third pillar is the political dialogue, which includes human rights, governance and the fight against corruption. In addition to the traditional development aid, EU funds will allocate additional 3 billion 350 million Euros by 2020 and will seek to mobilize an additional investment. of up to 44 billion Euros.³ Thanks to foreign trade relations a given state can become involved in the international division of labour. One of the most important parts of these relations is the foreign trade. Exports make it possible for a country to market what cannot be sold on the internal market. All this has optimized the batch sizes. Let's suppose a small national economy, then we cannot sell so many products which would be required for a rentable production.

Thanks to the imports the national consumers have access to national products and services, which cannot be produced or would not be rentable to be produced in the given country, in the given circumstances. By profiting from these possibilities a country might aim at efficiency through specialisation.⁴ Foreign trade policy plays an important role in the life of each state.

³ <http://hu.euronews.com/2017/06/13/eu-afrika-erosebb-maganszektor-a-cel> (2017 november)

⁴ Palánkai (2004) 263-278. pp.

In general, the role of foreign trade in the political system of the country depends on three factors:

- a) the grade of development of the international market relations: that is to say, to which extent the flow of international goods close the „void” between the national markets, and also to say, to which extent this situation has come to develop its counteragent, i.e. a situation, where the role of national markets actually dwindles to the local segment of the common international market;
- b) from the degree of openness of the economy – here we stress every aspect of openness – regarding the degree of intensity of the external markets’s impact on the national-sized processes and finally
- c) from the international market dependency of the economy: from the dominant economic dependency to the unilateral economic dependency.⁵

Approximately 60 years before the European Union was created, it was preceded by and based on an open trade between its members, providing increasing wellbeing to all member states. Therefore the Union plays a leading role in the efforts to open the world trade for poor and wealthy countries alike. An increasing trade would most probably result in a world economic growth to the benefit of all concerned. For the consumers it would mean a wider assortment of goods. Imports and competition among local products would decrease prices and improve quality.

The European Union is the world’s biggest trader, covering 15% of the global imports and exports.⁶ By now, to be incorporated into international division of labour has become for all countries an economic must. Foreign trade relations contribute to the country’s economic development, strengthen its competitiveness and accommodate the consumers’ demands on a higher level. Thanks to foreign trade relations the economies are linked to each other through several ties, interrelatedness and interdependence increase.

The countries’ economic integration goes to such extent that foreign trade has by now become a decisive factor of the economic growth of all countries in the world.⁷ The mere dimension of the European Union makes it an economic, trade and financial global player. It has a whole net of agreements with most countries and regions of the world. As biggest trader and home to the Euro – which is the

⁵ Kozma (1996) 196-197.pp

⁶ [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/International_trade_in_goods/hu\(2017_december\)](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/International_trade_in_goods/hu(2017_december))

⁷ Káldyné (2004) 14-15. pp.

second biggest currency – the European Union spends several million Euro for humanitarian aid projects on the five continents inclusive.

The European Union's joint trade policy has an impact on two levels. First of all, within the framework of the World Trade Organization (WTO), the European Union plays an active role in setting out rules for the global trade's multilateral system. Second, the European Union negotiates bilateral trade agreements with each country or with regional country groups. Development assistance and cooperation, first intended for Africa, was extended in the mid-70-s to Asia, Latin-America and Southern- and Eastern Mediterranean countries. The basic aim is always the support of the sustainable growth and development in the partner countries, so that they are armed with resources to combat and eradicate poverty. The Union is interested to support its partners and harness them to become more successful. Therefore the European Union firmly supports the World Trade Organization (WTO), which sets a number of rules to facilitate the opening of global trade and to ensure fair treatment for all participants. In spite of a clearly defined necessity of refinement, this system definitely guarantees a certain level of legal certainty and transparency in international trade. WTO also provides a platform to settle disputes, if and when there is a direct dispute between two or more trade partners.

II.1. The Cotonou Agreement

The African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP) is an organization created by the Georgetown Agreement in 1975.⁸ The 1975 Lomé Convention is still popular between the EU and ACP countries. The name of the agreement was changed to the Cotonou Agreement, signed in June 23, 2000 in Benin's capital. This Agreement was signed by 48 countries of Africa, 15 countries of the Caribbean and 14 of the Pacific region. The international treaty entered into force in 2003, this is the the latest agreement of the ACP-EU Development Cooperation, valid for twenty years. The aim of the agreement is to reduce and ultimately eliminate poverty by contributing to the sustainable development and progressively integrating ACP countries into the world economy.⁹ At the May 2004. EU-ACP Ministers' Meeting in Gaborone, Botswana there were already 79 ACP countries present. The Agreement entered into force on April 1, 2003 for

⁸ <http://www.acp.int/content/secretariat-acp> (2017 december)

⁹ <http://hu.euabc.com/word/638> (2017 december)

20 years (2000-2020). According to the Agreement bilateral negotiations have started as of September 2002 to sign economic partnership agreements, with the aim to create a free trade zone between the EU and the ACP-countries, planned to be effective 2008.¹⁰

EU-ACP partnerships can be traced back to the Treaty of Rome establishing the community (1957), in the frame of which the colonies and colonial territories of the member states were associated to the community in order to maintain strong ties and accelerate their economic and social development. Subsequently, the European Union has kept establishing or renewing contractual relationships continually, with an increasing number of developing countries, e.g. the first Yaoundé Convention in 1960 was signed with 18, the first Lomé Convention in 1975 with 46 and the fourth Lomé Convention with 68 ACP countries.¹¹ According to the Agreement the EU committed itself to support the sustainable development of the ACP-countries, the implementation of their poverty-reducing programs, regional organization activities, their good governance and political stability efforts.

The European Union has long since diagnosed that trade boosts the economic growth and production capacity of the poor countries. As far back as 1971 with the General System Preference (GSP), the EU started to reduce or abolish the import flat-rates and tariff quotes from developing countries. A special trade and assistance relationship between the EU and 78 African, Caribbean and Pacific countries started in 1975, which generally is referred to as an example to show how rich countries can support poor countries.

II.2. Economic background of the Cotonou Agreement

In spite of the objectives specified in the Lomé Conventions the world trade share of the ACP countries has shown a strongly decreasing tendency. While in 1976 their share in world exports was 3,4 %, this proportion decreased to 1,9 % by the year 2000. In the same period of time their share in the exports of the developing countries diminished from 13,3 % to 3,0 %. In 1976 6,7 % of the imports of the

¹⁰http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/FAFD098D-57AC-4C80-9776-5D749003AB86/0/EU_ACP_partnerseg.pdf (2017 december)

¹¹http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/FAFD098D-57AC-4C80-9776-5D749003AB86/0/EU_ACP_partnerseg.pdf (2017 december)

EU-countries came from ACP-countries, and by 2000 this decreased to no more than 2,8 %.¹²

The EU has established an extra financial funds to support the ACP-countries, the so-called European Development Funds (EDF), which operates outside of the joint budget and is composed of the voluntary contribution of each member state. The 9th EDF budget for the period of 2000-2005 to finance the first five year program of the Cotonou Agreement foresees an assistance amounting to 13.5 bio Euro. This will be complemented by the sum of 9,5 bio Euro, remaining from prior EDF-s. The entire financial funding is planned to be used during 7 years. Additionally, the European Investment Bank provides from its own funds and to its own risks a credit amounting to 1,7 bio Euro for this period.¹³

II.3. Erasing poverty

Approximately half the amount to be spent on aid for poor countries comes from the European Union or from their member states, and this makes the European Union the world's biggest sponsor. Nevertheless, development assistance is not only about providing clear water and asphalt roads. It also helps developing countries to improve their trade performance, through a better access to European Union markets. This should enable them to develop and strengthen their trade activities and therefore benefit from globalization.

The EU's trade policy is strongly linked to its development policy. At the point of contact of these two platforms the EU makes a substantial contribution to support the developing countries in their fight against poverty and their integration to global economy. The theoretical background of this endeavor was the development economics,¹⁴ which is aimed at reducing global economic impacts and stimulating economic activity.

Nowadays, improving the economic and social situation of the the developing countries' lagging economy is imperative and awaits rapid solution. On the one hand, it is morally unacceptable that the major part of the developing countries suffer from poverty, everyday hunger and that the social inadequacies are so big.

¹²http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/FAFD098D-57AC-4C80-9776-5D749003AB86/0/EU_ACP_partnerseg.pdf (2017 december)

¹³http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/FAFD098D-57AC-4C80-9776-5D749003AB86/0/EU_ACP_partnerseg.pdf (2017 december)

¹⁴ Farkas (2002) 880. p.

On the other hand, this is an issue which regards the whole international community. Because of globalization, accelerated liberalization, epidemic risks, pollution problem, and the fact that conventional energy resources are about to run out due to ineffective use, by now research into the economic possibilities and obstacles of the developing countries has become a security issue. Consequently, international relations are increasingly focusing on development, concerted development and also humanitarian aid.

III. HUNGARY'S FOREIGN TRADE OPPORTUNITIES

Hungary is situated in the center of Europe, at a strategically outstanding place, in an environment which ensures the fairly smooth flow of goods and services. Hungary is said to be an open country, it is exposed to other states, therefore foreign trade policy and foreign trade play an unquestionably prominent role in the life of our country. It joined the European Union on the 1 of May 2004 along with 10 other countries. That is one of the reasons why the European Union is in negotiations with its partners regarding the opening of the trade of goods and services as well.

The new member states of the EU – Hungary among them – automatically joined the Cotonou Agreement. As member of the EU Hungary is part of the developed world, and as such has a certain moral obligation to participate in the global process of promoting the economic-social development of the developing countries. Actually, by becoming an EU member, Hungary also committed itself to spend, like other EU member states, 0,17% of its GNI¹⁵ to international development policy purposes. Along with maintaining its strong Euro-Atlantic integration and orientation Hungary has to intensify its relations to the countries outside of the Euro-Atlantic region, which does not only apply to political life, but first of all to economic issues. Nevertheless, the „Opening to the East” policy does not necessarily mean geographical orientation, building political and economic relationships with Sub-Saharan African countries or with countries of South America also fall in the category of the „Opening to the East” policy. Besides geographical points of view the global opening has set a thematic orientation, giving more emphasis to diplomacy in areas where this had not been

¹⁵ <https://www.vg.hu/velemenynytas-a-szubszaharai-afrika-fele-399175/> (2017 december)

the case, but which require great attention now, from global point of view, such as international development policy in support of the developing countries and climate protection.

VI. CONCLUSION

The EU endeavours a short-term support of the developing countries by providing them a better access to their markets, while allowing them more time to prepare for the opening of their own markets for the European products. At the same time the EU reforms its agricultural policy – which is also favorable for the developing countries. The EU is convinced that globalization brings economic benefits for all concerned, like the developing countries also, insofar appropriate rules will be accepted at multilateral level and efforts made in order to integrate the developing countries into the world trade.

The topic is high on the agendas in many respects, as developing countries have been enjoying a strong international interest in the last decade. It is a major player concerning global energy demand and sustainable development. Since becoming a member state of the European Union, there are several opportunities in store for Hungary regarding the international economy.

Even if the African, Caribbean and Pacific countries have a special relationship to the EU, their market share in the EU continues to decrease and they tend to move to the periphery of world trade. Therefore, the EU development strategy focuses to improve the infrastructure of the poor countries, develop their production capacity and render their public administration and public institutions more efficient. Through this assistance some of them will be able to seize trade opportunities and secure several investments in order to broaden their economic foundation. This is imperative, so that we can enable their integration into global economy and ensure their sustainable growth and development. In summary we can state that the Cotonou Agreement has opened a new chapter in the cooperation between the EU and the ACP countries, and has as most important aim to turn round the decayed tendency.

REFERENCES

1. Káldyné Esze Magdolna (2004) Nemzetközi kereskedelem - A nemzetközi vállalkozások gazdaságtana, Tri-. Mester Bt., Tatabánya, , 14-15. pp.
2. Kozma, Ferenc (1996): Külgazdasági stratégia, Aula Kiadó Kft, Budapest, 196-197. pp.
3. Farkas Péter (2002): A fejlődélméletek hatása a világgazdaság perifériáin, Magyar Tudomány, 2002/7. Available: <http://www.matud.iif.hu/2002-07.pdf>
4. Palánkai Tibor (2004): Az Európai Integráció Gazdaságtana, Aula kiadó, Budapest, 263-278. pp.
5. Zsifkó, Mariann (2013): Az EU és Afrika kapcsolatrendszerének formálódása az Afrikai Unió létrejöttével, Hadtudományi Szemle, Budapest, 6. évfolyam 4. szám, 155. p.

ISTVAN PESTI¹

EU TRADE REGULATIONS – THE CASE OF BEER MANUFACTURERS’ MERGE

Abstract

After the global fiscal crisis in 2012, all of the companies had started to review their operation, the process efficiency and supply secure processes are visible on the beer manufacturing market too. The economic point of view could contribute to the wider understanding of EU trade and would explain the financial background of the applied business decisions, nevertheless the complexity of beer manufacturing, including items from raw materials to transportation service too. The paper will contain the current players on the market, the enter borders and their result on the field of the portfolio consolidation.

Keywords: *merge, beer industry, regulation, economics*

INTRODUCTION

The study’s structure is different from the standard problem-method-data-conclusion structure and follows the problem-data-problem-data-conclusion set up, because of its secondary and interdisciplinary nature. The concept of the paper is to contribute to the better understanding of the dependency of EU laws on national level, with the outlook of the discipline of economy. As the companies nowadays making business cases starting from base cost model, some of them had decided -in accordance with their business strategy- to acquire their competitors and/or suppliers in order to get bigger slice from the cake, or, simply, because of process efficiency and supply secure. This process is visible on the beer manufacturing market nowadays -knowing that there are three big manufacturers in Hungary with international background - the study is aimed to analyses the current Hungarian situation in the light of the local and EU level trade and competition regulations.

¹ István Pesti, PhD Student, Széchenyi István University, Regional and Economic Doctoral School, scientific.pesti@gmail.com

MERGER CONTROL PROCEDURE

At first, we should declare the competent authority and its covered areas. The legal basis for EU Merger Control is Council Regulation (EC) No 139/2004. The regulation prohibits mergers and acquisitions which would significantly reduce competition in the Single Market, for example if they would create dominant companies that are likely to raise prices for consumers. It would prevent the end customers from lower quality and wide range of cost cutting efforts in order to maximize the profit on the manufacturer side. The Commission only examines larger mergers with an EU dimension, what means, that the European consumers are aimed to protected and the EU internal market. The merging firms shall reach certain turnover thresholds, therefore there are the following ways: 1. A combined worldwide turnover of all the merging firms over €5 000 million, and an EU-wide turnover for each of at least two of the firms over €250 million. 2: A worldwide turnover of all the merging firms over €2.500 million, and a combined turnover of all the merging firms over € 100 million in each of at least three Member States, OR (beside of the above first part) a turnover of over €25 million for each of at least two of the firms in each of the three Member States OR an EU-wide turnover of each of at least two firms of more than €100 million. Obviously, the EU dimension is not met if each of the firms archives more than two thirds of its EU-wide turnover within one and the same Member State. Based on the list from the EC, about 300 mergers are typically notified to the Commission each year.² Considering the number of the existing, registered companies on the territory of the whole European Union, the mergers can not be regarded as an often business decision.

Having the guidelines on the assessment of horizontal mergers³, the procedure is structured around given elements. I hereby economic point of view:

- The approach of the Commission to market shares and concentration thresholds (Section III)

² Council Regulation (EC) No 139/2004

³ Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03)

- The likelihood that a merger would have anticompetitive effects in the relevant markets, in the absence of countervailing factors (Section IV)
- The likelihood that buyer power would act as a countervailing factor to an increase in market power resulting from the merger (Section V)
- The likelihood that entry would maintain effective competition in the relevant markets (Section VI)
- The likelihood that efficiencies would act as a factor counteracting the harmful effects on competition which might otherwise result from the merger (Section VII)
- The conditions for a failing firm defense (Section VIII).

As a conclusion, supporting the understanding of the above, we can categorize the used methodology as the summary of the following three methodologies.

1. Porter 5 forces model, what is applied to describe the company's position compared to the surrounding entities, like customers, suppliers, etc.⁴
2. PESTEL analysis, what is applicable for the external analysis, to have understanding on Political, Economic, Social, Technical, Environmental and Legal point of view.⁵
3. SWOT analysis, what is aimed to create internal analysis on the companies, like their strengths, weaknesses, opportunities and threats, but this is a tool for the decision makers to make a review on the current position of each individual entities, who are subject of the merge.

The majority of notified mergers do not pose competition problems and are cleared after a routine review. From the moment a transaction is notified, the Commission generally has a total of 25 working days to decide whether to grant approval (Phase I) or to start an in-depth investigation (Phase II).

CASE STUDY ON AB INBEV'S ACQUISITION OF SABMILLER

The case is published based on the official communication of the European Commission⁶, dated on 24 May 2016, the topic is the proposed acquisition of SABMiller, the world's second largest brewer, by AB InBev, the world's largest brewer. AB InBev is listed on the Euronext Stock Exchange in Brussels, the New

⁴ McGovan, 1997

⁵ Swinnen, 2011

⁶ EC Press release, 2016

York Stock Exchange, the Mexican Stock Exchange and the Johannesburg Stock Exchange. SABMiller is listed on the London and Johannesburg Stock Exchanges. AB InBev and SABMiller are both active as global drinks manufacturers. AB InBev's brands include Corona, Stella Artois and Budweiser. SABMiller owns brands such as Miller, Peroni, Pilsner Urquell and Grolsch. The Commission had concerns that the transaction, as initially notified, could have led to higher beer prices in Member States where SABMiller is currently active, because it would have removed an important competitor and made tacit coordination between the leading international brewers more likely.

Why is it important from economy point of view? At global level, the merged entity will sell twice as much beer and earn four times more profit than Heineken, currently the third largest brewer, and five times more beer and 12 times more profit than Carlsberg, currently the fourth largest brewer. AB InBev is also present in Eastern Europe through Molson Coors, AB InBev's long term licensed bottler and distributor. SABMiller holds strong positions in Poland, Czech Republic, Slovakia, Hungary and Romania, therefore in Italy, the Netherlands, the UK, Romania and Hungary the merger would have removed an important competitor either at the level of the overall national beer markets or in important market segments. In addition, this reduction of the number of competitors would have also increased the likelihood of tacit price coordination.

The transaction would have likely facilitated tacit price coordination among brewers in the European Economic Area (EEA) through an increase in the number of multimarket contacts. The merger of two of the four largest brewers in the EEA would have significantly increased the number of national markets where the merged entity and the two-remaining major supranational brewers would encounter each other as competitors. Fewer players, encountering each other in a higher number of markets, would have found it easier to tacitly coordinate on prices at national level. The increase in the number of multimarket contacts could also have facilitated retaliation to any price reduction by a rival, including in a country other than the one where the price deviation took place. AB InBev offered from the outset to divest the whole of SABMiller's business in France, Italy, the Netherlands and the UK to preempt possible concerns of the Commission in those countries. For this package of assets, the company has already accepted an offer from the Japanese brewer Asahi, but this last brewer does not in scope of this study. The

THE STATUS QUO IN HUNGARY

There are three main companies on the Hungarian beer manufacturing market with global group background – Borsodi, Dreher and Heineken-, the market share is almost equal on yearly basis, but insignificantly vary month to month, but basically can be identified as stable.⁷ Their breweries are located in Hungary, but I would like to hereby list the Pécsi Brewery, who manufactures locally, but has definitely low market share. The rest of the market players are importer (as Carlsberg) or SME, like to so called craft beer makers, which are out of scope of this research. Similarly, to other food industry operation – As Chikán wrote⁸, the entry borders are the investment cost of the industrial equipment, the knowledge of the technology, the saturation of the market, the market intelligence, the excise duty and the industrial regulation. Based on the data of the Hungarian Agribusiness Institute (AKI), because of the global economic crisis in 2012, the market became smaller in the last few years.⁹ For example, in 2007, the consumption was 7 million hectoliter beer in Hungary, in 2012 it had not reach 6 million neither, so it was approximately 15% decrease... It is worth to mention at the same time, that the sales volumes had been increased between the above-mentioned years, but the base quantity is not reach yet. Some of the market players considers the decreased part of the consumers' income as reason, what they aimed to spend on these products. The corporate analysis literature¹⁰ says that the analytics of the trendlines shall consider the inflation effect, because in the above-mentioned case, the decrease in the sales volume was not linear followed by the decrease in the revenue.

Based on the decision of the Hungarian Competition Authority (GVH), the products can be separated based on their cost of manufacturing, the lower cost level products from the high cost level.¹¹ All of the three companies are making „economy” pricing beers, „standard” or so called „mainstream” beers and, of course, „premium” beers, reflecting to the consumer preferences from global

⁷ Pesti, 2017

⁸ Chikán, 2008

⁹ AKI, 2016

¹⁰ Katona, 2007

¹¹ GVH, 2016

consumption trends and habits. Differentiation of the products is related to the consumers' price-sensitivity, income and geographical status; therefore, the brand-loyalty shall be regarded in this industry (considering Hungary) as category-loyalty, because the consumers prefer a price-level, not a quality: missing a given product, they replace with a similar one, but on the (almost) same price. Because of the wide range of beer (based) products, the replacing products are also coming from the same industry, the consumer preference cannot be changed from beer to wine, for example. Lager and Ale, Alcoholic and non-Alcoholic, natural or flavored are the potential alternatives. Consumers can meet locally produced beers and imported ones, therefore there are lot of products, which takes the brewers under pressure, not the consumer. Some suppliers are managed on group level, centrally, because of their strategic importance, less strategic partners are contracted and managed locally, not just their administration, but the negotiation, operation is with the local entity.

SUMMARY

The PESTEL analysis would have start with the political side, but because of the companies are not declared representatives of any country, none of the political parties or governments are effected by the change. From social point of view, the above firms might continue their CSR activity and as no downsizing was introduced in the past months, the workplaces seem stable at this moment, beside of it, we can not consider more social effect. From the technical development aspect, it is interesting to look at the current manufacturing ("brewing") technology, because the efficiency level might vary from brewery to brewery. The increasing number of home breweries does not harm the interests of these global companies, because the technology is different because of the buy-in-bulk effect. The question of environment shall remain the same, the existing assets will be coordinated within the new entity, so the already introduced best practices and environment-protection efforts are expected to go on with. The merge of the mother companies is interesting from legal point of view, because all of the descriptive materials (contracts, company register, authorized representatives, etc.) shall be changed around the globe, where the companies making business. Last, but not the least, the economy view: The effect of the merge of the giant beer companies can not be disregarded from the point of view of the Hungarian economy. The processing sector (more precisely, the food processing, including

beer brewing and wine making) is a traditional, substantial element of the economy, right in the second position, after the manufacturing. Beside of the manpower, the companies are in connection with thousands of local suppliers, because of their internal functions: Human Resources, Information and Communication Technology, Facility Management and the whole Supply Chain is supported by Hungarian companies. Of course, we have to note that the indirect ingredients are purchased on global level, as an aggregated quantity with also giant partners, but there are lot of processes, where the local Small and Medium Enterprises are applied.

The sale of the branches/breweries might influence the tax income of given local municipalities and these units' facilities are also important for the surrounding territories within their own cities. The traditional, local brands (Soproni to Sopron city, Borsodi for Borsod county and Kőbányai for the Kőbánya district of Budapest) will not change, because of their history during the last hundred years: the breweries were (and still are) part of the local economies too, (beside of the country economies) so the competition authority's decision might affect the owner of the firm, but not its brands.

Having an industrial outlook, it should be mentioned too, that the Heineken's local unit (Heineken Hungaria Breweries Plc.) had announced the closure of its Martfű based brewery, reasoned by the cost efficiency, therefore that unit will functioning in the future, only as logistics center.

REFERENCES

1. Agrárgazdasági Kutató Intézet (AKI): A magyarországi élelmiszeripar helyzete és jövőképe, 2016, p. 228
2. Chikán, A. (2008): Vállalatgazdaságtan, Aula kiadó, Budapest
3. Council Regulation (EC) No 139/2004: Available http://ec.europa.eu/competition/mergers/procedures_en.html
4. Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03): Available: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=HU](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=HU)
5. EC Press release, 2016 Available http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1900_en.htm
6. Gazdasági Verseny Hivatal (GVH) Available: http://www.gvh.hu/data/cms1031838/Vj049_2011_v.pdf

7. Katona, K. (2007): A vállalatgazdaságtan alapjai, Szent István Társulat, Budapest
8. McGovan, Richard (1997): Government regulation of the alcohol industry, Quorum Books, USA
9. Pesti, István (2017) : Return indicators at multinational beer manufacturers in Hungary, Proceedings of the XI. International Agricultural Logistics Conference, 2017.11.8-9, Novo Mesto, Slovenia
10. Swinnen, Johan F.M. (2011): The economics of beer, Oxford University Press, UK

PROCEDURAL ISSUES OF PUBLIC CONTRACTS: EUROPEAN EFFECTS AND NEW ELEMENTS OF HUNGARIAN REGULATION

ABSTRACT

Performing public tasks, administrative structures and rules governing procedures of public administrative organs have characteristic features State by State. Nevertheless, the operational particularities of public administrative bodies in the European Union shows more consistent picture. Structure and operation of Public Administration and similarly administrative procedures are not harmonized within the framework of the EU, neither in direct nor in indirect area. Public contracts are special area of administrative procedural rules. Within the framework of recent paper, it will be examined whether the EU's unification aspirations have an impact on domestic legislation of PA administrative procedural rules.

Key words: *public tasks, administrative procedural rules, public contracts*

I. INTRODUCTION

Administrative structures and procedures of public administrative organs in the European Union (EU) present diversity. EU public administrative bodies differ from the national administrative organizations in terms of their operation and procedures. These organs were established in general; independently from each other, aimed the implementation of certain public policies, contrarily the States' administrative structure is initialized by the national traditions and peculiarities. Structure and operation of Public Administration (hereinafter: PA) and similarly administrative procedures are not harmonized within the framework of the EU, neither in direct nor in indirect PA. In line with the prevalent requirement of good

¹ Dr. jur. Judit Siket, PhD, senior lecturer, University of Szeged, Faculty of Law and Political Sciences, Department of Public Administrative Law. E-mail: siket.judit@juris-u-szeged.hu

administration,² efforts are being made for the unification of administrative procedures of EU organs. The European Parliament resolution of 15 January 2013 on a Law of Administrative Procedure of the European Union includes a recommendation on the objective and the scope of the regulation to be adopted.³ Public contracts are a special area of administrative procedural rules.⁴ Contracts concluded between public bodies and/or other contracting parties show a very diverse picture at European Union level.⁵ This landscape becomes even more complex when the national levels are taken into account. Member States of the EU apply very different national concepts to public contracts, regardless of whether these contracts are governed by national public or national private law, or by a mixture comprising public and private law elements.

Regarding Europeanization effects, public law elements of public service contracts and the special administrative procedural provisions – leading to the conclusion of these types of contracts – should be considered. Within the framework of recent paper it will be examined whether the EU's unification aspirations have an impact on domestic legislation of PA administrative procedural rules. Given the fact that the vast majority of public contracts are linked to public services, first of all, European public procurement rules are worth to refer. Nevertheless, the evolving European legislation of Model Rules on EU Administrative Procedure (hereinafter: Model Rules)⁶ deserve special attention, as well. Model Rules on contracts are to be understood as a contribution to the debate on EU contracts, the administrative procedures which are leading to their conclusion and their execution. The Model Rules although determine the general scope⁷ of application – to all contracts and legally binding agreements concluded between an EU Authority and a private entity, between an EU Authority and a Member State authority, if the Member State authority acts as a service provider

² Referring to the extent to the Charter of European Union of Fundamental Rights 2012/C 326/02 Art. 41. Right to good administration.

³ European Parliament resolution. Annex, Recommendation 1. The recommendation states that '[t]he objective of the regulation should be to guarantee the right to good administration by means of an open, efficient and independent administration based on a European Law of Administrative Procedure.[...] It should codify the fundamental principles of good administration and should regulate the procedure to be followed by the Union's administration when handling individual cases to which a natural or legal person is a party, and other situations where an individual has direct or personal contact with the Union's administration'.

⁴ Kovács – Várhomoki-Molnár – Szilvássy – Koi – Iván (2017) 134. p.

⁵ Craig – Hoffman – Schneider – Ziller (2017) 140. p.

⁶ Model Rules on EU Administrative Procedure 2014.

⁷ Model Rules Book IV-1. Scope of application. 155.

on the market and concludes the contract with an EU Authority as a private person would –, but there is no consensus on the substance of public law contract.⁸

The study focuses only the first phase of the 'life' of public contracts, on administrative procedural rules leading to the conclusion of a public contract.⁹ The paper cannot take sides in this debate, only would like to point out, that in Hungarian law the concept of public law contract is unclear and whether progress has been made to clarify it by adoption new administrative procedure and administrative litigation Codes.¹⁰

II. CONTRACT AWARD – PROCEDURAL ISSUES AT EU LEVEL

Most of the public contracts' object could be defined as a purchase of goods, services or construction works carried out by administrative body, therefore general public procurement rules and because of public law elements of contracts, special administrative procedural provisions should be considered. How to fit both procedures in one picture? The public procurement procedures and the Model Rules should be considered all the more together, because the awarding process of public contracts due to the Model Rules contains provisions similar to public procurement rules.

During the preparation of a public contract, public procurement procedure shall often be applied. On one hand European public procurement rules, and on the other hand, evolving European legislation of Model Rules is worth to refer. These Model Rules on contracts are to be understood as a contribution to the debate on EU contracts, the administrative procedure which is leading to their conclusion and their execution.

First, public procurement rules and subsequently Model Rules on public contract are referred.

Public procurement, in generally, refers to the process by which public authorities, such as government departments or local authorities purchase work, goods or

⁸ Craig – Hoffman – Schneider – Ziller (2017) 140. p.

⁹ Model Rules Book IV 148. p. The 'life' of public contracts can be divided into three phases: (1) administrative procedure lading to conclusion of an administrative contract, (2) conclusion of the contract, (3) execution and expiration of the contract.

¹⁰ Act CL of 2016 on General Administration Procedures and Act I of 2017 on Judicial Review of Administrative Acts.

services from companies. The *EU Public Procurement Directive*¹¹ (hereinafter: PPD) establishes rules on the procedures for procurement by contracting authorities with respect to public contracts as well as design contests; the PPD determines inter alia the definition of public contracts,¹² and especially the public service contract.¹³ Beyond this PPD, the specific related Directives shall be applied, as well.¹⁴

The transposition deadline for three directives on public procurement and concessions adopted two years ago was 18 April, 2016. In other words, it was the date by which EU countries must have put in place national legislation conforming to the directives. The new rules makes public procurement easier and cheaper to bid public contracts, they will ensure the best value for money for public purchases and will respect the EU's principles of transparency and competition. To encourage progress towards particular public policy objectives, the new rules also allow for environmental and social considerations, as well as innovation aspects to be taken into account when awarding public contracts. But the success of the new legislation also depends on its effective enforcement in EU countries and the readiness of the 250.000 public buyers in the EU to make procurement processes more efficient and business-friendly for the benefit of citizens.

From the view of subject matter, the new Model Rules¹⁵ is remarkable. The contracts and agreements concluded at the framework of public administrations show a very diverse picture at European Union level. This landscape becomes even more complex when the national levels are taken into account. Member States of the EU apply very different national concepts to public contracts, regardless of whether these contracts are governed by national public or national private law, or by a mixture comprising public and private law elements, as it is stated in report, drawn up by the *Model Rules Preparatory Committee*.¹⁶

Discussing the effect of Model Rules, it is also necessary to point out, that there may be uncertainty to the legal basis of this regulation, ruling of Book IV could be considered as 'hypersensitive' because of the relationship between public and private law elements, substantive and procedure law and finally European Union

¹¹ PPD.

¹² PPD Art. 2. par. (5).

¹³ PPD Art. 2. par. (9).

¹⁴ Council Directive 92/13/EEC.

¹⁵ See: Kovács – Várhomoki-Molnár – Szilvássy – Kőoi – Iván (2017) 134-179. p.

¹⁶ Model Rules Book IV 147. p.

law and the legal system of Member States.¹⁷ How the scope of Book IV can be determined in that case where there is no consensus on the substance of ‘*public contract law*’ itself, at all.¹⁸ For the purpose of correct interpretation of Model Rules it should be highlighted, that only contracts regarding administrative activity concluded between EU authorities and private entities or with Member State administrations fall within the scope of Book IV. Therefore public contracts concluded by Member State authorities with other parties than EU authorities are not covered by Book IV. The incorporation of this Book to the general provisions of Model Rules may raise justifiable doubts, thus the *contract* under this provisions such an agreement, which is concluded between two or more parties, intended to create a binding legal relationship or have some other legal effect.¹⁹ This type of contract is considered as a decision, and consequently the provision of Book III, on Single Case Decision, shall be applied. Model Rules, beyond the preparation of general terms of contracts, provide on tendering procedures as well. Order of public procurement procedures are considered in Model Rules. Principles and requirements applicable to public procurement by contracting authorities in the Member States are also summarized for that public procurement which is not subject to the PPD. In addition, Model Rules also cover the formal requirements for representation of EU authorities and EU treaties, but lay down provisions in general terms as to the termination of the contract, its invalidity and certain compensation clauses.

These contracts might have a special significance in domestic case law also governed by the law of Member State. This Chapter of Model Rules principally recalls the French system of public contracts hence the power of contracting derived from the first level legal act or from the second level legal act, the Court of Justice of the European Union’s (CJEU) jurisprudence. In the latter case the effect of French model is outstandingly traceable.²⁰ At the same time, however it should be pointed out, that the jurisprudence of CJEU, the normativity of precedents may make the classification of contracts uncertain.²¹

European Union bodies can only exercise tasks and competences where they are duly endowed with powers, delegated from Member States. All their activities

¹⁷ Nagy (2017) 389. p.

¹⁸ Model Rules Book IV. 147. p.

¹⁹ Model Rules Book IV-2. a).

²⁰ Hofmann – Schneider (sine anno) 24. p.

²¹ See in details: Jacob (2014) Chapter 8 - The normativity of ECJ precedents 218-275. p.

based on provisions of the founding Treaties or acts of European secondary law. The implementation process of European public policies by general application of Model Rules through administrative action may result certain indirect effects on national public contracts law.

III. ADMINISTRATIVE PROCEDURAL ISSUES IN THE HUNGARIAN LAW

Hungarian Law concepts of public contracts, public administrative contracts, public law contracts and government contracts are not legal, but scientific, dogmatic definitions.²² There is no legal background for this type of contracts; nevertheless there are many contracts that can be included in these categories.

Discussing issues related to legal procedural issues of public contracts, the administrative procedural rules and administrative rules should be considered. The administrative sectoral rules are not included in the analysis because the range and details of general rules also demands limited scope.

III.1. Public Administration Procedures

Code on General Public Administration Procedures (hereinafter: Code on PAP) shall not be applied on the awarding procedure of public contracts only in the case of administrative agreement.²³ This type of contracts, the administrative agreements are considered as administrative actions, therefore these agreements represent only a smaller proportion of public contracts. The administrative action (case) is falling within the scope of the Code on PAP; it means where the authority brings a decision to define a client's right or obligation, to settle a client's dispute, to establish a client's infringement, to verify a fact, status or data, or to keep records and where it moves to enforce such decisions.²⁴ From the analysis of the definition it can be concluded that the procedural issues of public contracts in the majority of the cases are falling outside the scope of the Code on PAP.

III.2. Administrative litigation

²² Részletes jelentés 2. 14. p.

²³ Act CL of 2016 Section 92-93.

²⁴ Act CL of 2016 Section 7. par. 2.

The only normative regulation on public contracts in a generic term is contained in the *Code Judicial Review of Administrative Acts* (hereinafter: Code on Judicial Review).²⁵ According to the provision of the Code on Judicial Review, the subject-matter of an administrative legal dispute is the lawfulness of the administrative action. The administrative contractual relations, the public contracts are considered objects of administrative legal dispute.²⁶ Provision on public administrative contract includes that contract considered to be the object of administrative litigation only in a case, when it is qualified as this way by a law or government decree. However, it also should be added that the only type of public contract considered this way by Code on PAP now the so-called administrative agreement.²⁷ Administrative agreements are agreements concluded by the authority. In accordance with provision concerning administrative agreement, the authority should be allowed or ordered by law to enter into an administrative agreement with the client, instead of passing a resolution, with a view to settlement in cases within its competence that is best suitable for the public and for the client alike. The other case of public administrative contracts is that type when all the contracting parties are public bodies and the object of the contract is a public task.

It must be pointed out that, under this definition, contracts concluded public administrative bodies under the *Public Procurement Act* are of the highest number of contracts, are falling outside the scope of the Code. Classification of public procurement contracts is controversial. Known is a position that this type of contracts belongs to the private law contract but a public law contract. The public procurement contract is a special private law contract type, this speciality resulted from the selection procedure, and these selection rules belong to the public law provisions.²⁸

In the view of certain authors, the absence of administrative jurisdiction impeded the becoming autonomous legal institution and dogmatic development of public contracts.²⁹

²⁵ Act I of 2017 Section 4. par. 7.2.

²⁶ Act I of 2017 Section 4. par. 1–3.

²⁷ Act CL of 2019 Section 92–93.

²⁸ Juhász (2012) 1–2. p.

²⁹ Fazekas (2017) 455. p.

IV. CLOSING REMARKS

Legal regulation has not covered generally public contracts, entirely, despite the fact that the lack of uniform-based statutory regulation is the debt of national legislation, having regard to the enhancement of the service provider function of PA and also to European public tasks performance models, especially to Model Rules, as an aspiration to consistency of administrative procedure rules. With regard to the public law determination of public administrative contracts, the contract concluding procedures are closely related to general rules of public administrative procedures.³⁰

Procedural issues of concluding public contracts are not subject of general legal rules, but only sectoral rules include provisions on preparation process and public procurement procedure. The comprehensive regulation of these specific contracts is a major deficiency of Hungarian legislation. In the immediately preceding period the entry into force of new Code on *Judicial Review of Administrative Acts* the attitude to consider the contract as public law contract due to its content became dominant, especially in judicial practice. This practice was abolished by the Curia in 2012, when a decision in principle was adopted,³¹ stating that a contract may be considered public contract only by law. The new judicial code has further strengthened this aspect, by excluding the opportunity for interpretation, nevertheless the contracts concluded by public bodies are considered as public administrative contracts, if the object of the contract is performing public tasks.

The public administrative contracts are considered as administrative acts, the Code on Judicial Review defines specific causes of invalidity, and, however, general rules are missing from the legal regulation. Above all it includes the regulation of procedures for the conclusion of a contract, the legal rules of content of public administrative contracts, determination of additional rights for public bodies, and guarantee elements for other contracting parties included in performance of public tasks. The ineffectiveness of a contract needs legal regulation as well. The regulation in litigation procedure is definitely not a sufficient basis.

³⁰ Részletes jelentés 1. 27-28. p.

³¹ 1/2012. (XII.10.) KMK-PK vélemény

- in the water, energy, transport and telecommunications sectors OJ L 76 23.3.92.
3. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC OJ L 94, 28.3.2014.
 4. ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure Book IV – Contracts. 2014. Version for online publication. Available: http://www.reneual.eu/images/Home/BookIV-Contracts_online_version_individualized_final_2014-09-03.pdf (31.08.2017.)
 5. European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL))
 6. Részletes jelentés az általános közigazgatási rendtartás koncepciójának előkészítéséről. (Részletes jelentés 1) Available: <http://www.kormany.hu/download/c/c8/50000/20150514%20Jelent%C3%A9s%20az%20%C3%A1ltal%C3%A1nos%20k%C3%B6zigazgat%C3%A1si%20rendtart%C3%A1s%20koncepti%C3%B3j%C3%A1r%C3%B3l.pdf> (14.01.2018.)
 7. Részletes jelentés a közigazgatási perrendtartás koncepciójának előkészítéséről. (Részletes jelentés 2) Available: <http://www.kormany.hu/download/9/c8/50000/20150514%20Jelent%C3%A9s%20a%20k%C3%B6zigazgat%C3%A1si%20perrendtart%C3%A1s%20koncepti%C3%B3j%C3%A1nak%20el%C5%91k%C3%A9sz%C3%ADt%C3%A9s%C3%A9r%C5%91l.pdf> (14.01.2018.)
 8. Act CL of 2016 on General Administration Procedures
 9. Act I of 2017 on Judicial Review of Administrative Acts
 10. 1/2012 (XII.10.) KMK.-PK. vélemény a pénzügyi támogatásokkal kapcsolatos perek hatásköri kérdéseiről.

ALESSANDRA VIVIANI¹

THE RIGHT TO EDUCATION AND HUMAN RIGHTS EDUCATION WITHIN THE EU

ABSTRACT

In 2015 the Ministers of Education of EU member States adopted the Paris Declaration on promoting citizenship and the common values of freedom, tolerance and non-discrimination through education. The aim of this Declaration was to enhance EU member States action on quality education as an instrument towards inclusive and more democratic societies. The author maintains that the Declaration is part to the international practice on the right to education and analyses how the measures taken so far to implement the objectives of the Declaration are in compliance with international standards on quality education and human rights education, also within the perspective of the UN 2030 Agenda on Sustainable Development.

Keywords: *Right to education – Human Rights Education- Paris Declaration*

INTRODUCTION

Questions related to the right of education are not new in international human rights law, but recently the attention to the quality and the content of education has been renewed at European level. These renewed efforts are linked to the increasingly relevant concerns about the raising of intolerance and discriminatory attitudes across all European countries. Research shows that unfortunately these feelings are also present at school level among both students and teachers².

On March 17th, 2015 the Paris Declaration was adopted by the EU Ministers of education³. This is part of the continuous efforts done at EU level on questions related to the coordination of national educational policies. The Declaration states

¹ Prof. Alessandra Viviani, PhD. Associate Professor of International Human Rights Law, Department of Political and International Sciences, University of Siena. Alessandra.viviani@unisi.it

² Sprietsman (2009); Lander (2011). See ET 2020 Working Group, Policies to promote social and civic competences – from the Paris Declaration to global citizenship education, Brussels 2016

³ Available at http://ec.europa.eu/education/news/2015/documents/citizenship-education-declaration_en.pdf

very clearly that certain European principles and values on human rights and democracy have to be at the core of EU and national action on education. In particular States should act:

in support of fundamental values that lie at the heart of the European Union: respect for human dignity, freedom (including freedom of expression), democracy, equality, the rule of law and respect for human rights. These values are common to the Member States in a European society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail.

Given this preamble Ministers have identified the need for:

renewed efforts to reinforce the teaching and acceptance of these common fundamental values and laying the foundations for more inclusive societies through education - starting from an early age....The primary purpose of education is.... also to help young people to become active, responsible, open-minded members of society' in order to reaffirm democratic values and human rights⁴.

This approach is in line with various human rights documents such as the 2011 UN General Assembly Declaration on human rights education and training, as well as with the UNESCO Position Paper on Education Post 2015 and the Council of Europe action on inclusive education.

This paper, after an analysis of international and European *praxis* on human rights education, aims at defining States' obligations on quality and inclusive education within the framework of Articles 28 and 29 of the UN Convention on the Rights of the Child, in order to establish whether the actions undertaken by EU member States after the adoption of the Paris Declaration are indeed moving towards the right direction.

THE RIGHT TO EDUCATION AND HUMAN RIGHTS EDUCATION

The adoption of the Paris Declaration reinforces the emphasis on the content of the right to education. Such a fundamental right is affirmed in various international treaties at universal level, including the Convention on the Status of Refugees (1951), the UNESCO Convention on Discrimination in Education

⁴ In order to do so Ministers pledge to: "Ensuring inclusive education for all children and young people which combats racism and discrimination on any ground, promotes citizenship and teaches them to understand and to accept differences of opinion, of conviction, of belief and of lifestyle, while respecting the rule of law, diversity and gender equality"

(1960), the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (1979), the UN Convention on the Rights of the Child (1989)⁵, the International Convention on the Protection of the Rights of All Workers migrants and members of their families (1990) and, more recently, the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2006).

Regional human rights instruments also recognize the right to education, such as Article 12 of the American Declaration of Human Rights and Freedoms (1948) and Article 13 of the 1988 Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of economic, social and cultural rights. Within the African human rights system, the right to education is protected according to Article 17 (1) of the 1981 African Charter, Article 12 of the 2003 Protocol to the African Charter on Human Rights and Peoples on the Rights of Women in Africa and Article 11 of 1990 Protocol to the African Charter on the rights and well-being of the child. The right to education is further recognized by international instruments adopted in other regional contexts such as Articles 41 and 30(3) of the 2004 Arab Charter on Human Rights and Article 27 of the 1995 Convention on Human Rights and the fundamental freedoms of the Commonwealth of Independent States.

Finally, we can make reference to a series of non-binding instruments which, however, contribute to the definition of the rule in question. Thus Article 5 of the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Religious Discrimination, Articles 2 and 4 of the 1992 Declaration on the Rights of Persons Belonging to National, Ethnic, Religious or Linguistic Minorities are relevant when it comes to the educational needs of minorities. Articles 15 and 31 of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples also guarantee the same right.

Education issues are further addressed in various instruments by both UNESCO and the Organization for Security and Co-operation in Europe, starting with the 1975 Helsinki Final Act. In particular this document contains a section on "Cooperation and exchanges in the field of education"; further reference is to be found within the 1989 Vienna Declaration in Principle 33, and in Principles 32

⁵ Eekelaar (1992); Buck (2005).

and 26, 32 and 34 of the Copenhagen Declaration on the Human Dimension of 1990.

In recent years, International Community's efforts in the field of education have multiplied, one could mention the Education for All initiative in 2000 at the World Education Forum in Dakar, where 164 governments agreed on the Dakar Framework for Action, which identified 6 goals to be achieved by 2015⁶.

Finally, the work of the Council of Europe in this matter is particularly relevant. Recommendation CM/Rec (2010)7 of the Committee of Ministers States on the Council of Europe has approved a Charter on Education for Democratic Citizenship and Human Rights Education followed by the Council of Europe 2011 Report of the Group of Eminent Persons on “Living together – Combining diversity and freedom in 21st-century Europe”⁷.

This abundant production of international documents on the right of education has certainly helped to define such right as a fundamental one and as a rule of customary international law, thus binding on all States, notwithstanding their participation to a specific conventional system.

Nevertheless it should be noted that the right to education has multiple facets and gives rise to diverse State obligations, the content of some of which is not easy to ascertain. In particular, for the purposes of this paper, it is important to underline that:

Education is both a human right in itself and an indispensable means of realizing other human rights...As an empowerment right, education is the primary vehicle by which economically and socially marginalized adults and children can lift themselves out of poverty and obtain the means to participate fully in their communities⁸. Education has a vital role in empowering women, safeguarding children from exploitative and hazardous labour and sexual exploitation, promoting human rights and democracy, protecting the environment, and controlling population growth.⁹

⁶ In this respect, UNESCO has launched a global monitoring action whose report was published in 2015 EDUCATION FOR ALL 2000-2015: Achievements and Challenges, available online at <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002325/232565e.pdf>.

⁷ Recently see Council of Europe Standing Conference of Ministers of Education “SECURING DEMOCRACY THROUGH EDUCATION”. The development of a Reference Framework of Competences for Democratic Culture”, Brussels, 11-12 April 2016.

⁸ Tomasevski (2005)

⁹ “Increasingly, education is recognized as one of the best financial investments States can make. But the importance of education is not just practical: a well-educated, enlightened and active mind, able to wander freely and widely, is one of the joys and rewards of human existence” CESCR General Comment N°13, Adopted at the Twenty-first Session of the Committee on Economic,

The fact that the right to education means necessarily also education to human rights is made clear by the text of the 1989 Convention on the Right of the Child (CRC)¹⁰. According to Art. 29 §1, States Parties have agreed upon a precise content or quality of education, which aims at developing child's personality and at enhancing the respect of human rights and fundamental freedoms¹¹. Not surprisingly the first General Comment issued by the UN Committee on the Rights of the Child was indeed devoted to the interpretation of Article 29¹². This text clarifies that the quality dimension of the right to education aims at children empowerment and is designed to provide the child with life skills. Moreover, according to the Committee, human rights education represents "A reliable and enduring antidote" to intolerance, discrimination and prejudice, which, in the present writer opinion, seems particularly relevant in today's European highly divided societies. The General Comment thus makes clear that, within the four dimension of the right of education (availability, accessibility, acceptability and adaptability), positive measures need to be undertaken by member States in order to guarantee the achievement of human rights competences within the framework of education (both formal and informal or non-formal)¹³.

EU ACTION IN THE FIELD OF INCLUSIVE EDUCATION

Social and Cultural Rights, on 8 December 1999 (E/C.12/1999/10), Available at <http://www.refworld.org/pdfid/4538838c22.pdf>.

¹⁰ Verheyde (2006); Kilkelly (1999)

¹¹ Art. 29§1 reads as follows: States Parties agree that education

- (a) development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;
- (b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;
- (c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;
- (d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;
- (e) The development of respect for the natural environment.

¹² Available at:

[http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/a\)GeneralCommentNo1TheAimsofEducation\(article29\)\(2001\).aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/a)GeneralCommentNo1TheAimsofEducation(article29)(2001).aspx).

¹³ The four dimensions of education were outlined in the seminal work of Katarina Tomaveski, former UN Special Rapporteur on the Right to education, see Tomaveski (2006).

Having sketched the international rule on human rights education as an inherent part of the content of the rule on the fundamental right to education, we can move further to define the content of such right within European borders and its links with the development of inclusive societies. In this context, two diverse legal systems need to be taken into account. On the one hand, attention is due to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (Article 2 of Protocol No 1) together with the European Social Charter of 1996 (Articles 7-9-10-17), human rights instruments adopted by the Council of Europe member States¹⁴. On the other hand, relevant to education are Articles 165 and 166 of the Treaty on the functioning of the European Union conferring powers in the fields of education and vocational education and training. Article 9 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) is also relevant and states that: ‘In defining and implementing its policies and actions, the Union shall take into account requirements linked to the promotion of ... a high level of education [and] training’¹⁵.

Moreover, the Charter of Fundamental Rights of the European Union¹⁶, which has the same legal value as the Treaties (Article 6 TEU), states: ‘Everyone has the right to education and to have access to continuing and vocational training’ (Article 14)¹⁷.

The European dimension of education and training dates back to the Sixties when initially issues related to the economic dimension of the free movement of workers were linked with problems of title equivalence and recognition of professional qualifications¹⁸. But it was only at the beginning of the ‘70s that the attention on a common educational framework as a means towards the development of a stronger political Community gained momentum. At the 1972 inauguration of the European University Institute at Florence, the vice president of the Commission declared that “a policy of culture and education ought to be put into operation in the European Community” and the following year the

¹⁴ Council of Europe, (2016) Handbook on European law relating to the rights of the child, available at http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_ENG.pdf.

¹⁵ Stalford (2012).

¹⁶ Cullen (2004) 323-348 pp; McGlynn (2002) 387-400 pp.

¹⁷ Art. 7, (2) and (3) and 12 of Regulation No 1612/68 and of Directive 77/486 respectively concern the education of migrant workers and their children, and the Resolution on Freedom of Education in the European Community of 1984

¹⁸ Cankaya, Kutlub, Cebici (2015) 886-893 pp

report, “Toward a European Education Policy,” was adopted by the Commission, defining the path toward a common action with priority on higher education¹⁹. It was not until 1985 that the legal basis for a true education common policy was established through the European Court of Justice ruling in the case of Gravier²⁰, according to which university studies were to be considered included in vocational training, thus recognizing the Commission competences in the field²¹. Since then education has become part of the discussion on the priorities of the EU²² and, although the Maastricht Treaty still reaffirmed national exclusive competences over educational systems, at the same time its Article 126 authorized the EU adopt actions in order to contribute to “quality education”²³.

In this process of intervention on national education strategies the European Council Conclusions of March 2000 in Lisbon, known as “The Lisbon Strategy” represent a mile stone, considering that they are based on the goal transforming Europe into the most competitive and dynamic knowledge economy in the world by 2010. Such a goal called for a stronger effort into coordination of national educational policies, linked to greater social cohesion and inclusion, especially vis-à-vis certain groups such as disabled people, minorities and migrants. Since the Maastricht Treaty explicitly excluded any harmonization of education and training policies, the Lisbon Strategy has been based on a more traditional intergovernmental approach, as it is demonstrated by the adoption of the so-called Bologna and Copenhagen Processes, in the fields of Higher Education and Vocational Education and Training respectively.

Following the Lisbon summit the working program Education and Formation 2010 (ET) was then adopted by the European Council in Barcelona in 2002 and the Open Method of Coordination (OMC) was first put into operation.

The ET 2010 defined three main objectives referring to: 1) quality and effectiveness of education and training systems, 2) accessibility to education and

¹⁹ See Petit (2002)

²⁰ Gravier vs Belgium, Case 293/83, Judgment 13 Feb 1985. European Court Reports 1985 p. 00593

²¹ Charlier, Croché (2005) 9 p

²² Leading educational programs were in fact launched by the Commission in this period. Erasmus and ECTS for example, were launched in 1987. A few years later Socrates and Da Vinci were also launched by the Commission

²³ In 1998 the process of harmonization of higher education began with the Sorbonne Declaration which represents the starting point of the so called Bologna Process aimed at creating the European Higher Education Area (EHEA), followed in 2002 by the Copenhagen Process on vocational training.

training; 3) the openness of the education and training system to an international dimension. These three objectives were reinforced when 'Education and Training 2020' (ET 2020) was launched. The new initiative also included new strategic objectives linked to the 2020 EU Agenda with also renewed benchmarks, and in particular: 1) increase student mobility; 2) improve the quality and efficiency of education and training; 3) promoting equity, social cohesion and active citizenship; 4) enhancing creativity and innovation in education and training. Although social cohesion and active citizenship were mentioned, it must be noted that no indicator for the strategic agenda was linked to such objectives²⁴.

Taking the previous brief *excursus* into account, we can say that EU initiatives in the field of education cover a period of some forty years. In spite of this, it has to be noted that EU documents seldom contain a clear reference to characteristics of school systems aimed at preventing social exclusion or to the development of *curriculum* content. Instead educational policies, as it can be highlighted from, for example, Erasmus Plus goals, are focused on: preventing school failure and exclusion of pupils with special needs, promoting gender based equal opportunities and integration of migrants, improving the quality of education by raising the level of literacy and numeracy, based on the assumption that such elements will directly contribute to economic growth. It is not very clear, however, which elements could be considered as essential within national education systems in order to have an appropriate answer to the challenges defined at EU level. Although this is due to the applicability of the principle of subsidiarity in the field of school systems, the final outcome of the interplay between the EU strategic action and national policies is somehow disappointing and the initiatives taken at EU level fail to have a full impact on the national ones²⁵, as we will see in the following paragraphs.

²⁴ The most relevant benchmarking indicators are: the share of early leavers from education and training should be less than 10%; at least 95% of children should participate in early childhood education; the share of 30-34 year olds with tertiary educational attainment should be at least 40% of the population; the share of low-achieving 15-year-olds in reading, mathematics and science should be less than 15%; at least 20% of the students between 18 and 30 should have participated to a mobility period abroad.

²⁵ In order to evaluate the impact of EU strategic initiatives in education, data collection is crucial. The Education Information Network, EURYDICE, is the main instrument providing information on national and European structures, systems and developments in the field of education. Regulation 452/2008, as amended by Regulation 1175/2014 and Regulation 912/2013 provide for a common framework for the systematic production of European statistics in the field.

THE EUROPEAN STRATEGIC ACTION ON EDUCATION AND ITS RELATIONSHIP WITH THE UN AGENDA 2030

The debate on the right to education at European level and its links with economic growth and social inclusion has gained yet a new perspective with the adoption of the UN Sustainable Development Goals, considering that the EU has certainly been one of the key actors in shaping the UN 2030 Agenda²⁶. The Agenda represents the global blueprint for sustainable development (SD) and includes all three dimensions (economic, environmental and social) of SD with a holistic approach: the 17 SD Goals (SDGs), and their 169 associated targets, are global in nature, universally applicable and interlinked²⁷. The 2030 Agenda recognizes that all States, developed and developing, share the responsibility for conquering the Goals and it is based, for the first time, on an international *consensus* according to which peace, security, justice for all, and social inclusion are an essential element of SD and serve as reinforcing tools for each of the other SDGs²⁸. It is certainly worth noting that within this reinforced holistic approach the social dimension of sustainability becomes crucial to the achievement of sustainable development. This is obvious that many of the 17 SDGs, such as Goals 1 to 5 on eradication of poverty, fight against hunger and gender equality, are focusing on the social dimension; the same holds true for other SDGs, such as those devoted to peace and justice, decent work, reduced inequalities, sustainable cities and global partnership.

To our purposes the most relevant Goal is SDG N°4, aiming at ensuring “inclusive and quality education” and promoting “lifelong learning opportunities for all”. More specifically target 4.7, according to which, by 2030, all learners should “acquire knowledge and skills needed to promote sustainable development, including among others ... human rights, gender equality..., global citizenship, and appreciation of cultural diversity...” is clearly devoted to human rights and global citizenship education, thus mirroring the Paris Declaration.

²⁶ The European action for sustainable development is mainstreamed in cross-cutting projects as well as in sectoral policies and initiatives. See Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee: Next steps for a sustainable European future-COM(2016) 739 November 2016.

²⁷ For the list of SDGs see <http://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>.

²⁸ Sachs (2014); Le Blanc (2015). Getting Started with the Sustainable Development Goals. A Guide for Stakeholders. Available at <http://unsdsn.org/wp-content/uploads/2015/12/151211-getting-started-guide-FINAL-PDF-.pdf>.

Following the adoption of the 2030 Agenda, the concept of human rights education has been further developed, for example, in the action launched by UNESCO together with UNICEF, the World Bank, UNFPA, UNDP, UN Women and UNHCR, who organized the World Education Forum 2015 in Incheon. At the Conference the Incheon Declaration Education 2030 “Towards inclusive and equitable quality education and lifelong learning for all”. According to this Declaration (§ 9):

“Quality education fosters creativity and knowledge, and ensures the acquisition of the foundational skills of literacy and numeracy as well as analytical, problem solving and other high-level cognitive, interpersonal and social skills. It also develops the skills, values and attitudes that enable citizens to lead healthy and fulfilled lives, make informed decisions, and respond to local and global challenges through education for sustainable development (ESD) and global citizenship education (GCED)”.

Notwithstanding the clear reference to quality education and global citizenship and sustainable development education, many questions remain on the floor. One of the main questions surrounding the international debate on the new SDGs is the quest for reliable indicators capable of measuring the real progress made by the international Community towards their achievement. The collection and analysis of data is certainly one of the crucial challenges for the 2030 Agenda, but - so far - not all proposed indicators have been tested. Looking at the latest report issued by the UN, it is self-evident that attention is given mostly to quantitative data. This is particularly true when it comes to the data referring to SDG N°4²⁹. Indeed these indicators refer to the number of aged-school children out of school systems, the number of qualified teachers and the number of children and adolescent achieving a minimum level proficiency in reading. No data have been so far analyzed on qualitative indicators related to target 4.7 and, even in this case, the proposed indicator refers to the “Percentage of 15 -year-old students enrolled in secondary school demonstrating at least a fixed level of knowledge across a selection of topics in environmental science and geoscience”³⁰. There is therefore a risk, in our opinion, that States could consider measures adopted in compliance

²⁹ There is a vivacious debate on the chosen indicators. Some commentators correctly outline that indicators on all SDGs should focus more on the human dimension of sustainable development, setting aside, or a least not giving priority to, indicators such as the income of the individual in economic terms, but rather on wellbeing and capacities. See Sengupta (2016); Horton (2014).

³⁰ ECOSOC, Report of the Inter-Agency and Expert Group on Sustainable Development Goal Indicators, 19 February 2016, E/CN.3/2016/2/Rev.1, available at <https://unstats.un.org/unsd/statcom/47th-session/documents/2016-2-SDGs-Rev1-E.pdf>.

with indicators within SDG N°4 as sufficient for the achievement of the Goal, thus gaining little understanding of the barriers and deficiencies that, within education systems, students will encounter without reaching an adequate level of global citizenship and human rights education³¹. Due to this emphasis on quantitative data, some commentators have also affirmed that the adopted structure of the Goals, targets and indicators is not adequate to enhance human rights protection³². In particular, it is affirmed that the SDGs refrain from taking a rights-based approach, focusing on rather a technical approach, without addressing underlying structural issues impeding the realization of certain rights, more specifically those connected to equality and autonomy. The lack of such a human rights based approach with respect to the choice indicators risk to undermine the possibility for the most vulnerable and disadvantaged groups not to be left behind³³.

The same quantitative and somehow misleading approach is adopted at the level of the European Union. In the latest Report on SDGs implementation³⁴, the data on SDG N°4 concern the number of early leavers from education and training, the number of children taking part in early childhood education and care, the percentage of learners with under-achievements in reading, maths and science³⁵. Other initiatives more specific and limited are assessing, for example, knowledge and awareness on sustainability issues, as it is the case with the Sustainable Literacy Test (Sulitest) which evaluates knowledge about the Sustainable Development Goals (SDGs) among students in higher education. The 2017 report³⁶ done by this organization demonstrates a certain degree of homogeneity in the level of awareness amongst the 17 SDGs, in particular this level stands at 57% as far as SDG 4 is concerned, which means that there is still a lot of work to be done in terms of raising awareness on the diverse challenges addressed by the

³¹ The same line of reasoning for Goal N°5 on gender equality is adopted by Stuart, Woodroffe (2016).

³² The debate started already on MDGs, see Philip Alston (2005). For a critique of the final draft of the goals and targets prior to adoption see Pogge, Sengputa (2015).

³³ Evaluating the health-related targets in the Sustainable Development Goals from a human rights perspective Chapman (2017), see also Carvalho (2008).

³⁴ EUROSTAT, Sustainable development in the European Union. Monitoring Report on Progress Towards the SDGs in an EU Context, 2017 edition, available at <http://ec.europa.eu/budget/img/budget4results/SustainableDevelopmentInTheEU.pdf>.

³⁵ EUROSTA 2017 Report pp.87-88

³⁶ Available at <https://www.sulitest.org/hlpf2017report.pdf>.

SDG on education, especially in the light of the growing necessity of human rights and global citizenship education³⁷.

The work done so far by the international Community in terms of ensuring human rights education for all, as part to the right to education, seems to have reached positive results as far as the formal consolidation and definition of the standards of the right are concerned. Having said that, the lack of proper indicators and data on the level of achievement of these standards is somehow troublesome.

CONCLUSION

At the beginning of this paper we asked ourselves what possible connection could be drawn between, on the one hand, the recent emphasis at EU level on inclusive education and global citizenship education and, on the other, on the human right to education. As we have outlined, under international law the right to education has to be interpreted not only in terms of access to schools, but rather in terms of access to quality education, which implies the possibility for each and every child to develop in an harmonious way his/her personality, including the access to quality content in education capable of developing knowledge, skills and attitudes about human rights and fundamental values. In order to comply with this rule, States need to undertake positive actions, making sure that, through their legislation and administrative acts, human rights education and education about fundamental democratic values find their rightful place not only in the schools' *curriculum*, but also in the way the school systems are organized and teachers are trained. Human rights education, as above defined, represents, in our opinion an obligation of result for the State³⁸. Given the universal acceptance of the UN Convention on the Rights of the Child and the abundance of international documents and statements on human rights education, one could also affirm that today the customary rule on the right to education includes in its content the right to receive human rights education.

Unfortunately it seems to us that there is still a lot to be done and that the adoption of the UN 2030 Agenda does not necessarily push forward the concrete

³⁷ These results derive from questionnaires delivered to higher education students and it will not be too hazardous to maintain that in the case of primary or secondary education students the percentages will probably decrease

³⁸ Pisillo Mazzeschi (2006); ID. (2009).

realization of the right to human rights education. This conclusion can be reached taking into consideration two main elements:

1. Indicators

As we stated above, the choice of mainly quantitative indicators and lack of data with reference to the content and the quality of education might represent a *vulnus* to the concrete realization of the international standards on human rights education. The emphasis on such a category of indicators and monitoring put into the shadow the essence of human rights education, which is not about the number of students attending schools nor the number of countries formally inserting reference to human rights education into their national educational policies³⁹.

Even though some positive data emerge from the recent UNESCO Report on education related to sustainable development (ESD) and human rights and global citizenship (GCED)⁴⁰, these data are still largely incomplete. It is worth mentioning, for example, that the Report was focusing on the “presence” of GCED within national educational policies and curricula, according to what was declared by Member States and without taking into consideration possible reports from NGOs or teachers’ and parents’ associations. The Report does not as well consider the assessment of the impact of GCED on students’ competences and skills.

It is important to underline the relevance of such an analysis, which, when it has been done at national level, demonstrates that there is a positive impact of GCED and human rights education on various levels, provided that such an educational practice is not simply based on the “transfer” of knowledge through traditional

³⁹ Some research shows positive data in recent analysis with an increase 18 countries that met the necessary technical requirements of both ICCS 2009 and ICCS 2016, the proportion of students with the civic knowledge scale increased from 61 percent to 67 percent. See “Becoming Citizens in a Changing World. IEA International Civic and Citizenship Education Study 2016 International Report” W. Schulz, J. Ainley, J. Fraillon, B. Losito, G. Agrusti, T. Friedman, IEA 2017. Available at http://iccs.iea.nl/fileadmin/user_upload/Editor_Group/Downloads/ICCS_2016_International_report.pdf.

⁴⁰ According to the Report the data collected in 2012 from States’ reports show that in 89% out of the States answering to the inquiry (29% of the UNESCO Members) GCED is part of the Members’ States educational policies, and in 86% is mandatory in the curriculum although usually embedded in other subjects (only in very few cases it stands alone). GCED is mandatory in 61% of the Member States as part of the teachers’ education. See Claire McEvoy (2017) Historical efforts to implement the UNESCO 1974 Recommendation on Education in light of 3 SDGs Targets UNESCO Recommendation concerning Education for International Understanding, Co-operation and Peace, and Education relating to Human Rights and Fundamental Freedoms (1974), available at <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002472/247275E.pdf>.

frontal educational means, but it is rather the result of a cooperation with non-formal education environment⁴¹.

2. The type of implementation the Paris Declaration is bringing about

It is not therefore sufficient for States to make reference to human rights education in their national programs unless they are capable of making sure that this reference transforms itself in concrete actions at school level⁴². Moreover it is rather pointless to include human rights education to the long list of aims and objectives of the national educational system without, at the same time, adopting all necessary measure to include such a competence within the process of training teachers. As we said human rights education is not only about learning a list of rules, but has the potential of transforming skills and attitudes, provided that it is imparted with appropriate means and methodologies.

The monitoring mechanism adopted following the Paris Declaration fails to tackle those questions. For Member States it has been sufficient to declare that they have formally included human rights education in their national systems to receive a positive report⁴³. No real analysis has been so far undertaken to define whether or not such a formal provision is displaying concrete effects⁴⁴. A good example is

⁴¹ On the concept of non-formal education see, among others, Eshach (2006). On the impact of human rights education see Covell, Howe (1999); Campbell, Covell (2001). The authors affirm “The empathy elicited by such knowledge would be expected to impact emerging social concepts (e.g., poverty, discrimination) and act as a stimulus to the development of rights respecting attitudes. As such, children's rights education in late childhood may serve as a catalyst for attitudes supportive of human rights in general”.

⁴² It has to be noted that the presence of human rights education policies does not refer to all level of education in a comprehensive way. According to the 2017 Report by the Council of Europe, “Over a third of respondents stated that there are scarce or non-existent references to EDC/HRE in laws, policies and strategic objectives, in vocational education and training, and in higher education (14 out of 40 respondents). Only seven respondents pointed out that citizenship and human rights education is promoted extensively in higher education institutions”. CoE, LEARNING TO LIVE TOGETHER Council of Europe Report on the state of citizenship and human rights education in Europe, Strasbourg, 2017, spec. p. 19.

⁴³ EACEA, Citizenship Education at School in Europe: 2017 Eurydice Report, 2017 Brussels available at https://webgate.ec.europa.eu/fpfis/mwikis/eurydice/images/6/68/215_EN_Citizenship_2017_N.pdf. The principles of the Paris Declaration are now firmly enshrined among the priorities of the ET 2020 Joint Report and the EU Work Plan for Youth 2016-2018. Moreover in 2016, Commissioner Navracsics hosted a High-Level Colloquium on Promoting Inclusion and Fundamental Values through Education - a Way to Prevent Violent Radicalization and the Council Conclusions on Inclusion in Diversity to achieve a High Quality Education For Limits to the EU approach.

⁴⁴ Allan, L'Anson (2004) spec p. 136

the Italian situation. Human rights education is mentioned in the recent law reform on education (Law N° 107 of 13 July 2015, the so called Law on the Good School). Art.1 of the Law provides that schools, within their autonomy, may choose the school strategic objectives among the defined list under § 7, which includes, on the same ground, human rights education (lett.d), together with increased knowledge of foreign languages (lett a), maths (lett. b), music and art (let. c) etc. Therefore it could very well be, and in fact it happens quite regularly, that the school chooses not to include human rights education within its strategic plan without incurring in any violation of the law. At the same time Italy has declared to be in full compliance with Paris Declaration because human rights education is mentioned under the new Law 107⁴⁵.

The incompleteness of such an approach is further demonstrated by the recent analysis done by the Council of Europe. In its 2017 Report on the state of citizenship and human rights education⁴⁶ it is stated that in the large majority of the countries participating to the inquiry, no specific criteria have been developed to assess the impact of programs in the area of citizenship and human rights education. The Report also stresses the relevance of collecting data on impact assessment at national level, involving also other stakeholders such as civil society organization. Following the Council of Europe approach citizenship and human rights should be directly included in evaluation processes of education policies, pooling the needed information from different sources⁴⁷. The proper and continuous collection and analysis of data on the implementation on national policies on human rights education and on their concrete impact on the competences of both students and teachers needs to be considered as part of the positive obligations States have to fulfill in order to comply with the international rule on the fundamental right to education.

REFERENCES

1. Allan J., l'Anson J. (2004) Children's Rights in School: Power, Assemblies and Assemblages. *Int'l J. Child. Rights*. Vol. 12 123 p.

⁴⁵ See Eurydice 2017 Report, note 41 above

⁴⁶ CoE, LEARNING TO LIVE TOGETHER spec. p. 20

⁴⁷ CoE, LEARNING TO LIVE TOGETHER spec. p. 21.

2. Alston P. (2005) *Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate seen through the Lens of the Millennium Development Goals*. HRQ. Vol. 27. 755-829 pp.
3. Buck T. (2005) *International Child Law*. London/Sydney/Portland, Oregon. Cavendish Publishing Ltd.
4. Campbell K.M., Covell K. (2001) *Children's Rights Education at the University Level: An Effective Means of Promoting Rights Knowledge and Rights-Based Attitudes*. Int'l J. Child. Rights. Vol.9 123 p.
5. Cankaya S., Kutlub O., Cebici E. (2015) *The educational policy of European Union*. Procedia - Social and Behavioral Sciences. Vol. 174. 886 – 893 pp.
6. Carvalho E. (2008) *Measuring Children's Rights: An Alternative Approach*, Int'l J. Child. Rights. Vol. 16. 545 p.
7. Charlier J.E., Croché S. (2005) *How European Integration Is Eroding National Control over Education Planning and Policy*. European Education. Vol. 37. No. 4. 7–21 pp.
8. Covell K., Howe R.B. (1999) *The Impact of Children's Rights Education: A Canadian Study*. Int'l J. Child. Rights. Vol. 7. 171 p.
9. Cullen H. (2004) *Children's rights*: In Peers, S., Ward A. (eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy*. Oxford. Hart Publishing. 323–348 pp.
10. Eekelaar J. (1992) *The Importance of Thinking that Children Have Rights*, in Alston, P., Parker, S. and Seymour, J. (eds.) *Children, Rights and the Law*. Oxford. Clarendon Press
11. Eshach H. (2006) *Bridging In-school and Out-of-school Learning: Formal, Non-Formal, and Informal Education*. Journal of Science Education and Technology. Vol. 16. No. 2.
12. Horton R. (2014) *Offline: Why the Sustainable Development Goals will Fail*. Lancet. Vol. 383. N° 9936. 2196 p.
13. Kilkelly U. (1999) *The child and the ECHR*. Aldershot. Ashgate.
14. Lander V. (2011) *Race, culture and all that: an exploration of the perspectives of White student teachers about race equality issues in their initial teacher education*. Race, Ethnicity and Education. Vol. 14. N° 3. 351-364 pp.
15. Le Blanc D. (2015) *Towards integration at last? The sustainable development goals as a network of targets*. The United Nations

- Department of Social and Economic Affairs. Available at http://www.un.org/esa/desa/papers/2015/wp141_2015.pdf.
16. McGlynn, C. (2002) Rights for children?: The potential impact of the European Union Charter of Fundamental Rights. *European Public Law*. Vol. 8. No. 3. 387–400 pp.
 17. Petit I. (2002) Politique européenne d'éducation et rhétorique économique; un reflet des contraintes juridico-politiques du cadre actionnel de la Commission européenne. Note de recherche no. 2. Montreal. Institut d'études européennes de l'Université de Montréal et de l'Université McGill.
 18. Pisillo Mazzeschi R. (2006) Responsabilité de l'Etat pour violations des obligations positives relatives aux droits de l'homme. In *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*. Vol.283
 19. Pisillo Mazzeschi R. (2009) Sulla natura degli obblighi internazionali di tutela dei diritti economici, sociali e culturali. In Venturini G., Bariatti S. *Diritti individuali e giustizia internazionale*. Liber Fausto Pocar. Milano. Giuffrè. 715 p.
 20. Pogge T., Sengupta M. (2015) The Sustainable Development Goals (SDGs) as Drafted: Nice Idea, Poor Execution. *Washington International Law Journal*. Vol. 24. No. 3. 571–587 pp.
 21. Sachs J. (2014). The Year Of Sustainable Development. Available at <http://www.project-syndicate.org/commentary/sustainable-development-2015-by-jeffrey-d-sachs-2014-12>.
 22. Sengupta M. (2016) The Sustainable Development Goals: An Assessment of Ambition. Available at <http://www.e-ir.info/2016/01/17/world-society-and-english-school-methods-2/>.
 23. Sprietsma M. (2009) Discrimination in Grading? Experimental Evidence from Primary School. Discussion Paper No.09-074. Mannheim, Center for European Economic Research. Available at <http://ftp.zew.de/pub/zewdocs/dp/dp09074.pdf>.
 24. Stalford H. (2012) *Children and the European Union: Rights, Welfare and Accountability*. Oxford. Hart Publishing
 25. Stuart E., Woodroffe J. (2016) Leaving no-one behind: can the Sustainable Development Goals succeed where the Millennium Development Goals lacked? *Gender & Development*. Vol. 24:1. 69-81 pp.

26. Tomasevski K. (2005) Globalizing What: Education as a Human Right or as a Traded Service, 12 Ind. J. Global Legal Stud. 1p.
27. Tomaveski K. (2001), Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. Available at http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/Tomasevski_Primer%203.pdf.
28. Tomaveski K. (2003) Education Denied: Costs and Remedies. New York. Zed Books
29. Tomaveski K. (2006) Human Rights Obligations in Education: The 4-A Scheme by Katarina Tomasevski. Wolf Legal Publishers
30. Verheyde M. (2006) Article 28 – The Right to Education. In: Alen A., Ang F., Berghmans E., Vande Lanotte J., Verhellen E. and Verheyde M. (eds.) A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Leiden. Martinus Nijhoff.

INFLUENCE OF EUROPEAN ECONOMIC LAW ON POLISH REGULATIONS ILLUSTRATED BY STATE AID DE MINIMIS

ABSTRACT

European regulations exert huge influence on the Polish legislator and law. New regulations entail creation of new entities, bodies and, in particular, regulations corresponding to or executing the European law. The authors' goal is to discuss issues regarding state aid de minimis provided for entrepreneurs. Similarly to the whole of state aid, this kind of aid is regulated by the law of the European Union and is crucially important to small and medium-sized enterprises.

Keywords: *EU law, state aid, aid de minimis, enterprise*

I. THE SCOPE AND THE ORIGINS OF STATE AID

State aid is one of economic policy instruments which the state can use to achieve certain economic goals. State interventionism cannot, however, distort local or international competition rules. Thus it was necessary to work out regulations regarding the scope and conditions of providing state aid.

Article 107 Paragraph 1 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) stipulates that “...any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market”³. Therefore, state aid is generally incompatible with the common market and thus unacceptable. As it can be inferred from the quoted provision, state aid is a voluntary and unilateral transfer of financial benefit from

¹ Ewelina Żelasko-Makowska PhD, Jan Długosz University, Częstochowa, Poland, Faculty of Philology and History, Institute of Law, Administration and Management, e-mail: e.zelasko-makowska@ajd.czyst.pl

² Paulina Bieś-Srokosz PhD, Jan Długosz University, Częstochowa, Poland, Faculty of Philology and History, Institute of Law, Administration and Management, e-mail: p.bies@ajd.czyst.pl

³ Treaty on the Functioning of the European Union of 25 March 1957 (Journal of Laws from 2004, No 90, item 864, as amended).

state resources to a given entrepreneur performed by an entity in charge of those resources, which favours one entrepreneur over their competitors, thus distorting competition and exerting an impact on the free movement of goods and services between member states⁴.

State aid can be divided into three groups:

- horizontal – refers to long-term goals, e.g. support of research and development, science and education, development of small and medium-sized enterprises, protection of environment;
- sectoral – permissible in some sensitive sectors which need support for various reasons. In Poland such sectors include iron and steel industry, shipbuilding industry, coal mining, synthetic textile industry, automotive industry and maritime transport;
- regional – addressed to selected regions characterised by a lower GDP or higher unemployment rate.

The state may help in a variety of ways. In general, there are five basic forms of state aid: tax operations, para-budgetary receivables operations, credit operations, capital operations and subsidies for entrepreneurs⁵.

The entities that provide state aid include public administration bodies and other entities authorised to do so, including public entrepreneurs⁶.

The European Union's competition policy is aimed at ensuring high transparency of the state aid granted to entrepreneurs.

I.1. Providing state aid in the European law

Pursuant to Article 3 of the TFEU, the European Union has exclusive rights to lay down the rules governing the competition on the internal market and the state aid. It means that in such cases only European law can be applied whereas national law must comply with and execute European regulations. Some “soft law” acts also play an important role in the area of state aid. They include recommendations,

⁴Lachiewicz (2007) 25 p.

⁵[Grzywacz \(2000\) 30 p.](#)

⁶Raport o pomocy publicznej w Polsce udzielonej przedsiębiorcom w 2016 roku (Report on state aid granted to entrepreneurs in Poland in 2016), UOKiK (OCCP), Warsaw 2017, p. 8, retrieved from: www.uokik.gov.pl

guidelines, announcements and codes issued mainly by the European Commission⁷.

According to art. 107 (2) TFEU, public aid compatible with the internal market is:

- social assistance granted to individual consumers (however, the condition is to be granted without discrimination of origin of products);
- aid whose purpose is to make good damage caused by natural disasters or other exceptional occurrences;
- aid granted to certain regions of the Federal Republic of Germany affected by the division of Germany.

The granting of these forms of assistance does not require prior notification or examination by the European Commission. However, the Commission decides whether the aid qualifies for one of the categories listed above and is very restrictive at the same time.

The TFEU also indicates a catalog of activities that can be considered by the Commission to be compatible with the internal market. For such help it can be considered:

- aid intended to promote the economic development of regions where the standard of living is abnormally low or regions in which there is a serious lack of employment;
- Aid for the implementation of projects of pan-European importance or for the prevention of serious disturbances in the economies of the Member States;
- aid intended to facilitate the development of certain economic activities or of certain economic regions, provided that it does not adversely affect trading conditions to an extent contrary to the common interest;
- aid intended to promote culture and the preservation of cultural heritage, provided that it does not change the conditions for trade and competition within the Community to an extent contrary to the common interest;
- other categories of aid that the Council may decide by decision, acting by a qualified majority on a proposal from the Commission.⁸

⁷ Postula, Werner (2006) 19-20 p.

⁸ Article 107 (3) TFEU

Member states grant aid in a considerable number of cases. For this reason, the conditions provided for in the TFEU are specified, particularly by numerous decisions of The Court of Justice of the European Union.

The authority responsible for assessing the compliance of aid with the internal market and supervising the support provided by member states to entrepreneurs is the European Commission.

I.2. State aid regulations in the Polish law

The main Act regulating state aid issues in Poland is the Act of 30 April 2004 on state aid proceedings⁹. The European Commission has exercised supervision over granting state aid in Poland since its accession to the European Union¹⁰. The Polish supervisory body, the President of the Office for Competition and Consumer Protection (OCCP), ensures the transparency of granted aid, evaluates its effectiveness and notifies the European Commission of Polish state aid projects. Furthermore, the aforementioned Act stipulates that the President of the Office for Competition and Consumer Protection is obliged to represent Poland in state aid related cases and cooperate with entities responsible for preparing aid programmes and granting aid, as well as with entities applying for aid and entrepreneurs who are the aid recipients. Another important duty of the President of the OCCP is to monitor the state aid provided in the territory of Poland. Finally, the President of the OCCP is the authority competent for issuing preliminary opinions on aid projects that the European Commission has to be notified of.

The beneficiary of state aid is the entrepreneur. Although the European law does not provide the definition of 'entrepreneur', the term 'enterprise' appears in the Treaty on the Functioning of the European Union¹¹. The definition of enterprise can be found in Article 1 of Annex 1 to the Commission Regulation No 800/2008¹² under the provisions of which “an enterprise is considered to be any

⁹ Journal of Laws from 2016, item 1808, as amended.

¹⁰ On 1 May 2004.

¹¹ Cf. e.g. Art. 54, 81 of TFEU.

¹² Commission Regulation (EC) No 800/2008 of 6 August 2008 declaring certain categories of aid compatible with the common market in application of Articles 87 and 88 of the Treaty (General block exemption Regulation), (Official Journal of the European Union L 08.214.3) repealed on 1 July 2014 by Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty (Official Journal of the European Union L 14.187.1).

entity engaged in an economic activity, irrespective of its legal form. This includes, in particular, self-employed persons and family businesses engaged in craft or other activities, and partnerships or associations regularly engaged in an economic activity¹³. Therefore, an entrepreneur is any person who conducts business activity in any legal form, legal status and economic character¹³. The terms 'enterprise' and 'entrepreneur' are treated equally in the EU law. In Polish law it is different.

A definition of entrepreneur appears in the Civil Code¹⁴. Pursuant to Article 43¹ of the Code, an entrepreneur is a natural person, a legal person and an organizational unit conducting business or professional activity on its own behalf. Another definition of entrepreneur is provided in the Act on Freedom of Economic Activity¹⁵. Article 4 of the Act stipulates that an entrepreneur is a natural person, a legal person and an organizational unit which is not a legal person, but has been conferred legal capacity by another Act and conducts a business activity on its own behalf.

According to Polish law, an enterprise is an organised set of material and non-material assets intended for business activity including, in particular, the name, property rights, rights arising from tenancy, lease and other legal relations, claims, securities, money, licenses and permits, patents and other industrial property rights, proprietary copyrights and related rights, business secrets and documents connected with conducting business activity¹⁶.

Compared to the Polish definition of 'enterprise', the definition provided for in the European law is broader. 'Enterprise', as defined in the European regulations, is actually the Polish 'entrepreneur'¹⁷. It must be emphasized that in Polish law the discussed term is approached in a slightly different way than in the majority of European countries. It is typical of the EU legislation and the legislation of the majority of member states to describe the entrepreneur in subjective terms whereas in the Polish legislation more attention is paid to the term's objective aspects¹⁸.

An important issue is the size of enterprise. It is a decisive factor in determining which group of beneficiaries a given enterprise belongs to, and what sort of and

¹³ Etel (2010) 13 p.

¹⁴ The Civil Code of 23 April 1964 (Journal of Laws from 2017, item 459, as amended).

¹⁵ Journal of Laws from 2017, item 2168.

¹⁶ Cf. Art. 55¹ of the Civil Code

¹⁷ Gałazka (2012) 13 p.

¹⁸ Kosikowski (2007) 215 p.

how big aid it can receive. The assessment of the enterprise's size is based on financial data (net revenue and balance sheet total) and the number of employees. It should be stressed that in Poland, as well as in the whole European Union, it is micro, small and medium-sized enterprises (SMEs) that play a major role. They employ the biggest number of people. Simultaneously, such companies find it difficult to get capital or a loan, especially at the stage of starting business¹⁹. Hence the support for SMEs is one of the European Commission's priorities.

Under the provisions of Article 2 of Annex I to the Commission Regulation No 651/2014, the category of micro, small and medium-sized enterprises includes enterprises which employ fewer than 250 employees and which have an annual turnover not exceeding EUR 50 million, and/or an annual balance sheet total not exceeding EUR 43 million. The employment and financial criteria have to be fulfilled jointly. However, the number of employees threshold is an obligatory criterion whereas the other threshold may be selected by the enterprise²⁰.

The precise criteria for enterprise classification are as follows:

- micro-entrepreneur – fewer than 10 employees, annual turnover and/or annual balance sheet total not exceeding EUR 2 million;
- small entrepreneur – fewer than 50 employees, annual turnover and/or annual balance sheet total not exceeding EUR 10 million;
- medium-sized entrepreneur – fewer than 250 employees, annual turnover not exceeding EUR 50 million and/or annual balance sheet total not exceeding EUR 43 million;
- other (big) entrepreneurs – more than 250 employees, annual turnover exceeding EUR 50 million and/or annual balance sheet total exceeding EUR 43 million.

II. DE MINIMIS AID

De minimis non curat lex is a latin expression and legal doctrine which means “the law does not concern itself with trifles”. Pursuant to the Commission Regulation No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108

¹⁹ Kulawik-Dutkowska (2014) 2 p.

²⁰ Wyjaśnienia Komisji Europejskiej z dnia 26.09.2011r. (Commission explanation of 26.09.2011): ENTR/B3/TE/nc Ares (2011) 1102593. Retrieved from: http://www.dwup.pl/pokl/images/stories/POKL/interpretacje/111109wyjasnienia_uokik-definicja_msp.pdf.

of the Treaty on the Functioning of the European Union to *de minimis* aid (Official Journal of the European Union, L 352)²¹, the aid received by a given beneficiary over any period of three fiscal years not exceeding EUR 200,000, or EUR 100,000 in the case of road freight transport sector (all the *de minimis* aid granted to a given entrepreneur, regardless of its source and purpose, is taken into account), that is so-called *de minimis* aid, does not have any effect on trade between member states and/or does not distort or threaten to distort competition. Therefore, it does not fall under the provisions of Article 107 Paragraph 1 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

In addition, the Commission Regulation No 360/2012 of 25 April on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to *de minimis* aid granted to undertakings providing services of general economic interest²², which has been in force since 29 April 2012, lays down the criteria for granting *de minimis* aid as compensation for offering services important for general economic interest. The ceiling for that kind of aid is EUR 500,000 over any period of three fiscal years. Under the provisions of the Regulation, that kind of aid may be cumulated with other kinds of *de minimis* aid granted up to the limit of EUR 500,000 over any period of three fiscal years.

Pursuant to the above-mentioned Regulations:

1. total amount of *de minimis* aid for a given beneficiary must not exceed EUR 200,000 over any period of three fiscal years, EUR 100,000 in the sector of road freight transport and EUR 500,000 as regards beneficiaries providing services of general economic interest,
2. *de minimis* aid must be transparent, that is it must be possible to calculate the gross grant equivalent ex ante without a need to undertake a risk assessment,
3. *de minimis* aid must not be cumulated with state aid in respect of the same eligible costs if such cumulation would result in exceeding the intensity of that aid,
4. in some sectors granting *de minimis* aid is excluded or limited (in the sectors

²¹ The Regulation has been in force since 1 January 2014. Before *de minimis* aid was stipulated by the Commission Regulation No 1998/2006 of 15 December 2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty to *de minimis* aid (Official Journal of the European Union L 06.379.5 as amended).

²² Official Journal of the European Union L 12.114.8 as amended

- of agricultural production, fisheries, aquaculture and transport),
5. *de minimis* aid being compensation for providing services of general economic interest must not be cumulated with any other compensation in respect of the same service, regardless of whether or not it constitutes State aid.

Under the provisions of Article 6 of the Regulation No 1407/2013 and Article 3 of the Regulation No 360/2012, before granting the aid, the member state must obtain a declaration from the enterprise applying for that aid, in written or electronic form, about any other *de minimis* aid received during the current year and the previous two years. The entrepreneur applying for *de minimis* aid is obliged to submit certificates (or declarations) about the amount of such aid received during the above-mentioned period, or a declaration that they have not received such aid²³.

Certificates about *de minimis* aid, accounted for in the Regulation of the Council of Ministers of 20 March 2007 on certificates about *de minimis* aid and *de minimis* aid in agriculture and fisheries²⁴, are issued to beneficiaries of *de minimis* aid by the authority responsible for granting such aid. The amount of aid is presented in the certificate as gross grant equivalent. The certificate should be issued on the day of granting the aid.

In case the *de minimis* aid limit has been exceeded, the aforementioned authority is obliged to refuse to provide such aid.

The main duty of the President of the OCCP in respect of *de minimis* aid is, above all, to monitor how it is being granted. That involves gathering reports on the granted *de minimis* aid in a central continually updated data base (powered by the SHRIMP application). The data base called “the central register of *de minimis* aid” enables *de minimis* aid granting authorities to verify the amount of aid a given beneficiary has received directly before granting them more of such aid, and to grant that aid within the current limit. That task can be accomplished owing to the fact that the system SHRIMP includes all kinds of *de minimis* aid granting authorities in Poland, and owing to a short reporting period of seven days.

Pursuant to the Commission Regulation No 1407/2013, *de minimis* aid is deemed granted on the day the right to receive the aid is conferred on the enterprise under the binding national law, irrespective of the date of payment of the *de minimis* aid to the enterprise.

²³ Art. 37 of the Act on state aid.

²⁴ Journal of Laws from 2015, item 1983 as amended.

III. Statistics for *de minimis* aid in Poland

De minimis aid in Poland is subject to detailed audit performed by the President of the OCCP. The report on the *de minimis* aid granted to entrepreneurs is prepared annually²⁵. The report is based on the detailed analysis of the reports submitted by *de minimis* aid granting authorities. The data regarding the *de minimis* aid granted in Poland in 2016 is presented below. It does not take into account the *de minimis* aid granted in the sectors of agriculture and fisheries.

De minimis aid does not affect the trade inside the European Union. However, its annual total value is comparatively large. The overall value of *de minimis* aid granted in 2016 was PLN 5,363.7 million (EUR 1,229.5 million)²⁶. The value of *de minimis* aid granted to entrepreneurs in 2016 amounted to 0.29% of GDP²⁷.

The share of *de minimis* aid in the whole of state aid granted to entrepreneurs is nearly 18%. The *de minimis* aid is granted considerably less frequently than the regular state aid due to the fact that the amount of *de minimis* aid an entrepreneur can receive is limited. In 2012, the value of *de minimis* aid amounted to about 16.5% of the whole of state aid provided for entrepreneurs. In the years 2013-2015 its share amounted to over 20%²⁸.

Most of the decisions about granting *de minimis* aid in Poland are issued in compliance with the Regulation 1407/2013. In 2016, the value of such aid amounted to PLN 5,273.4 million, that is 98.32%. The share of remaining types of *de minimis* aid was therefore fractional. When it comes to the *de minimis* aid in the sector of road freight transport, its share was merely 1.64% of the whole of *de minimis* aid (PLN 87.9 million), while the aid granted to enterprises providing services of general economic interest amounted to only PLN 2.5 million (0.05%)²⁹.

The prevailing forms of *de minimis* aid include grants and tax exemptions or reductions. Their last year share amounted to 84%. Last year most of the aid granted in Poland was intended for employment support (nearly 61%). Perhaps it

²⁵ The source of the data used in this paper was the Report on state aid *de minimis* granted to entrepreneurs in Poland in 2016, OCCP, Warsaw 2017. Hereinafter referred to as the Report. Retrieved from: https://www.uokik.gov.pl/raporty_i_analizy2.php.

²⁶ Assuming average exchange rate from 2016: EUR 1 = PLN 4,3625

²⁷ Gross Domestic Product

²⁸ The Report, pp. 9-10.

²⁹ The Report, 11.p.

is one of the reasons why we are now witnessing a significant drop in unemployment in Poland. The unemployment rate for October 2017 was 6.6%.

In 2016, *de minimis* aid was granted by about 3,300 entities empowered to provide state aid³⁰. They included marshals from all voivodeships (provinces), starosts (heads) of 97% of poviats (districts), heads of 91% of communes, towns and cities, and 83% of fiscal and custom authorities. Similarly to previous years, the largest amount of aid was granted by local government authorities (66.7% of the whole of aid, that is PLN 3,577.1 million). Apart from the aid intended for employment support, local government units provided aid through granting funds for education of adolescent employees and cancelling some tax debts³¹.

As a rule, *de minimis* aid is granted to micro, small and medium-sized entrepreneurs. In 2016, nearly 96% of *de minimis* aid was granted to such entrepreneurs indeed.

IV. CONCLUSIONS

The state aid in the European Union must be regulated by law, as it is conducive to maintaining healthy competition on the international market. The state aid does not have to have a negative impact on competition, providing that its amount is relatively small (*de minimis*). Its value is too low to distort competition. Nevertheless, for some entrepreneurs it is often extremely important. As the analysis of the statistical data showed, *de minimis* aid in Poland amounts to 16-20% of the whole of state aid granted to entrepreneurs. It is small and medium-sized private companies that are particularly interested in state aid. This kind of aid, though not affecting the competitiveness of the EU trade, accounts for a considerable percentage of GDP. Without a doubt, it exerts significant influence of the development of small and medium-sized enterprises in Poland.

REFERENCES

1. Lachiewicz, Wojciech (2007): Regionalna pomoc podatkowa w Polsce po 2006 r. Prawo Pomocy Publicznej. Vol. 4.
2. Grzywacz, Waldemar (2000): Współczesne problemy polityki

³⁰ The Report, 18. p.

³¹ The Report, pp. 19-22.

gospodarczej, Szczecin, Polska

3. Postuła, Igor, Werner, Aleksander (2006): *Pomoc publiczna*, Warszawa, Polska
4. Etel, Maciej (2010): Pojęcie przedsiębiorcy (jako beneficjenta pomocy publicznej) w prawie UE. *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*. Vol. 118. No 12.
5. Gałązka, Karolina (2012): *Pomoc publiczna dla przedsiębiorców*, Warszawa, Polska
6. Kosikowski, Cezary (2007): *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa, Polska
7. Kulawik-Dutkowska, Justyna (2014): Prawidłowe określenie statusu MŚP w kontekście korzystania z pomocy publicznej przez przedsiębiorstwa. *Internetowy kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*. Vol. 9 (3). Retrieved from: <https://ikar.wz.uw.edu.pl/numery/23/pdf/73.pdf>

GONDOLATOK A KÖZTULAJDONBAN LEVŐ GAZDASÁGI TÁRSASÁGOK HELYÉRŐL ÉS SZEREPÉRŐL AZ EU TAGÁLLAMAIBAN

A Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD) valamennyi államában jelentős szerepet töltenek be azok a gazdasági társasági formában működő szervezetek, amelyek az állam, illetve az adott állam szubnacionális szintjeinek (föderációk tagállamai, politikai régiók, helyi önkormányzatok) tulajdonában és/vagy irányítása mellett fejtik ki közszolgáltatási és/vagy piaci tevékenységüket. Azonban sem az OECD-nél, sem pedig az Európai Unióban nem létezik az állami/önkormányzati tulajdonban levő gazdasági társaságoknak egy mindent lefedő, egységes definíciója. A leginkább használható fogalmat az Eurostat által gondozott Európai Számlák Rendszerének (*European System of Accounts - ESA*) hatályos kiadásában - ESA 2010 - találhatjuk meg, amelynek 2.51 pontja meghatározza a közösségi nem-pénzügyi társaság (*public non-financial corporation*) definícióját; e fogalom körébe sorolva valamennyi olyan nem-pénzügyi társaságot, kvázi-társaságot és nonprofit intézetet, amelyek 1. önálló jogi személyiséggel rendelkeznek, 2. piaci szereplőnek minősülnek, és 3. működésük (változó mértékű) kormányzati (önkormányzati) kontroll alatt áll.² A harmadikként említett tényező, az állami kontroll konkrét tartalmától (a tulajdonosi ellenőrzés terjedelme, jellegzetességei, ellenőrzési jogok és kötelezettségek, stb.) függően a köztulajdonú gazdasági társaságoknak négy fő csoportját szükséges megkülönböztetnünk, amelyek a következők:

- a) kizárólagosan köztulajdonban (állami és/vagy helyi önkormányzati tulajdonban) levő gazdasági társaságok;
- b) majoritásos köztulajdonban (állami és/vagy helyi önkormányzati tulajdonban) levő gazdasági társaságok;

¹ Dr. Bende-Szabó Gábor CSc. egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási és Pénzügyi Jogi Tanszék. Elérhetőség: bszguniv@freemail.hu

² Eurostat (2013) p. 35.

- c) minoritásos köztulajdonban (állami és/vagy helyi önkormányzati tulajdonban) levő gazdasági társaságok, amelyeknél a kisebbségi tulajdonosi részesedés mellé valamilyen speciális, jellemzően a társasági döntéshozatalra (pl. szavazatelsőbbbségi üzletrész, szavazatelsőbbbségi részvény), vagy személyi kérdésekre (pl. felügyelőbizottsági tagok kijelölésének joga) vonatkozó speciális többlet-jogosultság társul; valamint
- d) minoritásos köztulajdonban (állami és/vagy helyi önkormányzati tulajdonban) levő gazdasági társaságok, amelyeknél azonban nincsen semmiféle, a tulajdonos közületet megillető speciális többlet-jogosultság.

A közpénzügyek területén fontos kiindulópontot (mondhatni alaptételt) képez, hogy az állami szerepkörvállalásnak vannak az államilag szervezett emberi közösségek kezdeteitől meglevő immanens elemei (például az állam területi integritásának védelme, az igazságszolgáltatás és a közigazgatás működtetése) és a XX-XXI. század jóléti (vagy arra törekvő) államaiban széles társadalmi egyetértésen nyugvó elemei (példának okáért az oktatási közszolgáltatások, vagy a társadalombiztosítás rendszere). Mindezekben túlmenően viszont léteznek az állami szerepkörvállalásnak olyan elemei is, amelyek hosszú idők óta a társadalomtudomány több ágában (államtudományok, közgazdaságtudomány, politikatudomány, stb.) a szakmai viták egyik fontos kérdését képezik. Ez utóbbi, gyakorta viták keresztüzében álló területet a modern állam gazdasági (gazdaságpolitikai) szerepkörvállalásával, s ezen belül különösképpen a köztulajdonú gazdasági társaságokkal (*public enterprise*), még tovább szűkítve a kört: az állami tulajdonú gazdasági társaságokkal (*state-owned enterprise - SOE*) kapcsolatos kérdések testesítik meg.

A köztulajdonban levő gazdasági társaságok és az állami szerepvállalás összefüggéseinek vizsgálatánál feltétlenül figyelembe kell vennünk két - részint a funkcionális, részint a területi vonatkozásokhoz kötődő - olyan tényezőt, amelyek némileg árnyalják az összképet. A funkcionális vonatkozásokhoz kapcsolódóan rögzíteni szükséges, hogy a klasszikus állami funkciók (tradicionális, humánpolitikai, gazdaságpolitikai) határai sok esetben igencsak elmosódtak. Példának okáért egy állami tulajdonban álló honvédelmi céget egyaránt

sorolhatunk a tradicionális, illetve a gazdasági funkciókörhöz³ is találhatunk. Másik példa: hazánkban - a jóléti funkciókört és a gazdasági funkciókört vegyítve - a kulturális-közművelődési közfeladat-ellátást sok esetben nem költségvetési szerv alapításával (azaz nem az államháztartás keretei között), hanem kifejezetten e célra létrehozott gazdasági társaságok közbenjöttével valósítják meg⁴. A területi vonatkozásokat szemügyre véve pedig arra kell rámutatni, hogy a köztulajdonban álló gazdasági társaságok köre nem csupán állami tulajdonú cégeket jelent, minthogy a helyi önkormányzati szférában is szép számmal léteznek ilyen gazdasági társaságok. Magyarországon a helyi önkormányzati tulajdonban álló gazdasági társaságok száma jelentősen meghaladja az állami cégek számát; és nemcsak a főváros, illetve a vidéki nagyvárosok, hanem kisebb települések (akár községek, nagyközségek is) alapítottak gazdasági társaságokat; így például létezik olyan öt-hatezres lélekszámú alföldi kisváros (Mórahalom), amely tucatnyi céget tulajdonol, vagy olyan ötszáz fő alatti nyugat-dunántúli aprótelepülés (Pornóapáti), amelynek saját korlátolt felelősségű társasága van. Nagyvárosainkban pedig egyáltalán nem számít ritkaságnak a másfél-két tucatnyi gazdasági társaságot működtető önkormányzat; sok helyütt formalizáltan is cégcsoportok működnek. Így az elmúlt másfél évtizedben különösen népszerűvé vált a helyi önkormányzati holdingok létrehozása⁵; esetenként akár tucatnyi önkormányzati - elsősorban a közszolgáltatások területén működő - gazdasági társaságnak biztosítva az ernyőszervezeti keretet.

Nemzetközi kontextusban szemlélve tovább színezi az összképet a helyi önkormányzatok feletti szubnacionális szintek: részint a föderalista államokban a szövetségi tagállamok, részint a politikai regionalizmus mentén megszervezett államokban a politikai régiók tulajdonában levő gazdasági társaságok. Így például a Német Szövetségi Köztársaság tagállamai (tartomány, *Land*) által tulajdonolt gazdasági társaságoknak a német gazdaságban betöltött fontos szerepére mutat rá

³ Magyarországon jelenleg, leányvállalatokkal együtt, hat ilyen gazdasági társaság (pl. a Honvédelmi Minisztérium Elektronikai, Logisztikai és Vagyonkezelő Zrt., vagy a HM CURRUS Gödöllői Harcjárműtechnikai Zrt.) is működik.

⁴ Ilyen például az állami tulajdonú Helikon Kastélymúzeum Közhasznú Nonprofit Kft., vagy a szombathelyi önkormányzat tulajdonát képező Weöres Sándor Színház Nonprofit Kft.

⁵ Ilyen holding-csoportosulásra példa a Miskolc Holding Önkormányzati Vagyonkezelő Zrt., a Debreceni Vagyonkezelő Zrt., vagy a kaposvári KAPOS HOLDING Közszolgáltató Zrt.; Budapest esetében pedig az említett holding-konstrukció (a BVH Budapesti Városüzemeltetési Holding Zrt. hat nagy és egy kisebb fővárosi céget, valamint ezek leánycégeit tömörítette egy cégcsoportba) mellett a BKK Budapesti Közlekedési Központ Zrt. (BKK Zrt.), illetve a Budapesti Közlekedési Zrt. (BKV Zrt.) körül alakult ki egy-egy cégcsoport.

Ulrich Wengenroth tanulmánya⁶; vagy az olasz régiók (*regione*) ezirányú fontos szerepét taglalja egy a közelmúltban napvilágot látott uniós szakértői anyag⁷.

A köztulajdonban levő gazdasági társaságoknak az állami szerepkörvállalásban -s ezen keresztül a nemzetgazdaság egészében - betöltött jelentőségét jól mutatják a különféle, statisztikai alapú számbavételek is. A Forbes 2000 listájának tanúsága szerint⁸ 2013-ban a világ kétezer legnagyobb globális cége között mintegy tíz százalékos részarányt képeztek azok az állami tulajdonban levő gazdasági társaságok, amelyekben az állami érintettség legalább valamilyen többletjogosultsággal felvértezett minoritások tulajdonban jelenik meg. Sőt, ha a számbavételbe belevesszük a többletjogosultsággal nem járó minoritások állami tulajdonban⁹ levő gazdasági társaságokat is, akkor ez a részarány hozzávetőlegesen megduplázódik. Az SOE-cégek relevanciája különösen tetten érhető az ún. vonalas vagy hálózati szolgáltatások (egyfelől gáz- és villamosenergiát szolgáltató társaságokat, másfelől a tömegközlekedési szolgáltatásokat nyújtó társaságokat soroljuk e körbe) területén: e relációban az ilyen társaságok részaránya a mérlegfőösszegeket tekintve a 40 százalékot, a foglalkoztatottak számát tekintve pedig a 43 százalékot is meghaladja¹⁰.

Az Európai Unió több tagállamában különösen nagy súlyt töltenek be az SOE-cégek - e relevancia független attól, hogy régi tagállamról (EU15), vagy új tagállamról (az ebben az évezredben felvett államok) van-e szó. Így a régi tagállamok körében Franciaországban, Olaszországban és Svédországban található jelentős méretű SOE-szektor, az új tagállamok körében pedig e tekintetben Lengyelország, Románia, Magyarország, Horvátország és Szlovénia szerepel a lista élcsoportjában. Ugyanakkor fontos tendenciát képez az a majdhogynem általános - és a Toninelli-monográfia alap gondolatával¹¹ adekvát - jelenség, amely az SOE-szektor jelentőségének az elmúlt két és fél évtizedben

⁶ Wengenroth, Ulrich: The Rise and Fall of State-Owned Enterprise in Germany. In: Toninelli (2000) pp. 103-127.

⁷ European Commission (2016a) p. 35.

⁸ European Commission (2016b) p. 7.

⁹ Magyarországon például olyan jelentős gazdasági társaságokat találhatunk többletjogosultsággal nem járó minoritások állami tulajdonban, mint a MOL Nyrt., az FHB Jelzálogban Nyrt., vagy a Richter Gedeon Nyrt.

¹⁰ European Commission (2016b) p. 7.

¹¹ Lásd különösen Bellini, Nicola: The Decline of State-Owned Enterprise and the New Foundations of the State-Industry Relationship. In: Toninelli (2000) pp. 25-48.

bekövetkezett fokozatos (bár meglehetősen lassú) csökkenésével írható körül. E vonatkozásban Magyarország mutatói meglehetősen speciális helyet foglalnak el, mondhatni szabályt (tendenciát) erősítő kivételként értékelhetők. Amíg ugyanis hazánkban 2008-ban és 2009-ben a köztulajdonban levő gazdasági társaságok körében egy közel tíz százalékos részarány-csökkenés történt¹², addig 2010-től e tendencia nálunk egy meglehetősen szignifikáns hátraarcba váltott át. A Magyar Állam százat közelítő nagyságrendben alapított új cégeket¹³, s ez a folyamat még napjainkban is tart¹⁴.

Adam Smith nevét a közvélekedés többnyire általában a minimalista államfelfogás (éjjeliőr állam, bakterállam) gondolkörével rokonítja, ugyanakkor már ő is felismerte - "A nemzetek gazdagsága" című, 1776-ban megjelentetett nagyhatású főművében -, hogy az államnak a külső védelemmel, illetve a belső renddel és biztonsággal kapcsolatos kötelezettségei mellett létezik egy harmadik kötelezettsége is, nevezetesen gondoskodnia kell az olyan közszolgáltatások nyújtásáról, az olyan közszolgáltatásokat nyújtó intézmények létrehozásáról és fenntartásáról, amelyek a profitabilitásukat nézve nem kellőképpen vonzóak a magánszféra számára¹⁵. Azaz a közszolgáltatások esetében a magánszféra egyáltalán, vagy nem kellőképpen érdekelt az adott tevékenység ellátásában, mivel nem látja biztosítottak ráfordításai nyereséggel megnövelt megtérülését. Mindez pedig azt eredményezné, hogy egyes szolgáltatások ellátatlanok maradnának, ha az állam nem vállalná magára azok megszervezését, s ennek következtében - mivel

¹² Christiansen (2011) p. 9.

¹³ Csupán néhány példa: NKM Nemzeti Közművek Zrt. (2015 és 2017 között ENKSZ Első Nemzeti Közműszolgáltató Zrt. név alatt), az MNB-alapítványok által közvetlenül vagy közvetve alapított mintegy tucatnyi cég (pl. OPTIMA Zrt., Ferida Zrt., Kassalik-Ház Ingatlanfejlesztő Zrt.), KAF Központi Adatgyűjtő és Feldolgozó Zrt. (amely a 2015 februárjában történt létrehozatala óta még nem fejtett ki érdemi tevékenységet), a Magyar Nemzeti Kereskedőház Zrt. és az általa alapított hét leány cég (melyek közül egyébiránt időközben többet meg is szüntettek végelszámolással).

¹⁴ Így például az elmúlt évben az állam - a Magyar Turisztikai Ügynökség Zrt. (korábbi nevén: Magyar Turizmus Zrt.) változatlan működtetése mellett - három új turisztikai részvénytársaságot (Balatoni Turisztikai Fejlesztő Nonprofit Zrt., Sopron-Fertő Turisztikai Fejlesztő Nonprofit Zrt., Felső-szabolcsi, Tokaji Turisztikai Fejlesztő Nonprofit Zrt.) hozott létre; vagy legújabban az állam - gazdasági társaság alapításával - már a divatipar és a design-ipar területén is szerepet kíván vállalni, lásd az erről szóló 12/2018. (II. 6.) Korm. rendelet 1. §-át, ill. az 1022/2018. (II. 6.) Korm. határozatot a magyar divat- és designipar fejlesztésével kapcsolatos feladatok, valamint a turisztikai marketing- és kommunikációs feladatok ellátásáról - különös tekintettel a kormányhatározat 4. pontjára.

¹⁵ Smith (2007) p. 444.

a társadalom tagjai e szolgáltatásokat elvárják - az állam szükségképpen közszolgáltatóvá válik.

A kérdés az, hogy vajon meddig terjedjen az állam közszolgáltatási szerepköre? Emellett további kérdéseket vet fel, hogy az állam gazdasági természetű szerepvállalásánál Adam Smith mintegy két és fél évszázaddal ezelőtt még csupán közszolgáltatásokról írt, napjainkban viszont ennek kapcsán már nem csak közszolgáltatásokról beszélünk. Az azóta eltelt időszak ugyanis, különösen a XX. század második felének fejlődéstörténete nyilvánvalóvá tette, hogy az állam gazdasági szerepvállalása törvényszerűen túlterjeszkedik a közszolgáltatások nyújtásán, s más formákban, illetőleg más módokon is szükség van az állam gazdasági szerepkörvállalására. Csupán néhány fontosabb területet megemlítve, a gazdasági támogatások különböző formáitól (beruházási támogatás, adókedvezmény, stb.) a monetáris politika alakításának eszköztárán (kamatláb-meghatározás, antiinflációs intézkedések, stb.) keresztül a gazdasági jogi szabályozásig (adórendszer, kötelező szervezeti és működési előírások) rendkívül széles az állam gazdasági szerepvállalásának mozgásteré.

Az állami közfeladatok proliferációjának e jelensége szoros összefüggésben áll az Adolph Wagner által még a XIX. század végén megsejtett - és azóta a történelem által többszörösen visszaigazolt¹⁶, és a szakirodalomban Wagner-törvénynek keresztelt - társadalmi törvényszerűséggel, miszerint a fejlett államok gazdasági teljesítőképességének (azaz GDP-jének) a növekedése exponenciálisan együtt fog járni az állam által felvállalt/ellátott közfeladatok növekedésével. Ez a ténylegesen bekövetkezett növekedés egyértelműen kedvező környezetet biztosított a köztulajdonban levő gazdasági társaságok számára is. A Wagner-törvény által előrevetített változások a világ jóléti államaiban a XX. század második felétől egy másik fontos társadalomtudományi felismeréssel együttesen fejtik ki hatásukat. Albert O. Hirschman mutatott rá arra a sajátos ciklikusságra (amely felismerést a későbbiekben róla Hirschmann-ciklikusságnak neveztek el), amely periodikusan ismétlődő állapotváltozásokat idéz elő a közszféra és a magánszféra viszonylatában, a ciklus egyik részében az állami szféra (állami szerepkörvállalás),

¹⁶ 1910 és 1970 között Európa nyugati felének országaiban tíz százalékról ötven-hatvan százalékra emelkedett az éves GDP-ből a közfeladatok finanszírozására fordított (azaz döntően a primer jövedelemtulajdonosoktól adók és más fizetési kötelezettségek formájában elvont) pénzösszegek volumene.

míg másik részében a magánszféra (magánérdek) irányába való súlypont-eltolódás formájában. A köztulajdonban álló gazdasági társaságok számának és jelentőségének változásaira leszűkítve a kérdéskört - miként azt Toninelli monográfiája már címválasztásában¹⁷ is előre jelzi - viszonylag jól nyomon követhető ez a ciklikusság.

Az alapkérdés persze - ha más minőségi és mennyiségi környezetben is - ma is változatlan: hol húzódik az ideális határvonal a közszféra és a magánszféra között, egyáltalán beszélhetünk-e ideális határvonatról? Beszélhetünk-e optimális arányról a köztulajdonban levő gazdasági társaságok működésének eredményeképpen megvalósuló állami beavatkozással összefüggésben, amely nyilvánvalóan szignifikáns hatást fejt ki a közszféra és a magánszféra határainak alakulásában? A szakirodalomban e kérdésekre a legfrappánsabb választ Vito Tanzi monográfiájában lelhetjük meg. Tanzi szerint ugyanis: "Hasonlóképpen az élet más dolgaihoz, ez esetben is a beavatkozás optimális arányának megtalálása jelenti a fő problémát a két szélső véglet [...] a központi utasításos tervgazdaság állama [...] és] a laissez-faire ideológia állama [...] között." Majd azzal folytatja, hogy: "Az e két véglet közötti helyes arány kijelölése fő célkitűzése kell legyen mind a gazdasági szakembereknek, mind pedig a politikusoknak" (utóbbi személyi körrel kapcsolatban Tanzi, talán nem minden él nélkül, az intelligens és a bölcs jelzőket használja).¹⁸

A köztulajdonban levő gazdasági társaságok - s ezen belül különösképpen a részben vagy egészben közszolgáltatásokat nem nyújtó cégek - létezésével összefüggésben több veszélyforrás is azonosítható. Így különösen jelentős veszélyeket involvál,

- amikor valamely SOE létrehozatala (létezése) elsődlegesen az államháztartási "béklyók" kiiktatására irányuló kormányzati szándékból ered;
- amikor az SOE-szektor növekedése, működése a klientelizmus jelenségével párosul, vagy

¹⁷ Toninelli (2000).

¹⁸ Tanzi (2011) p. ix.

- amikor az SOE működésével összefüggésben a közpénzek - Alaptörvényben is rögzített - nyilvánosságát az állami tulajdonos önkényesen szűken értelmezi,
- továbbá, amikor egyes entitásainak léte még áttételesen sem kapcsolható össze a köz érdekével.

A fentiekben felsorolt főbb veszélyforrások közül az elkövetkezőkben a közpénzek nyilvánosságával, azaz áttételesen a közpénzek határvonalának kijelölésével kívánok kicsit részletesebben foglalkozni.

A közelmúlt hazai közéletünket egyik leginkább foglalkoztató kérdése, vitája a közpénzek terjedelmével összefüggésben alakult ki. Vajon meddig közpénz a közpénz? Vajon csak az államháztartás valamely alrendszerébe tartozó pénzeszközök és vagyontárgyak minősülnek közpénznek, közvagyonnak? A közpénz/közvagon védelme csak az államháztartáson belül releváns? Elveszítheti-e valamely/bármely esetben a közpénz a közpénz-jellegét? Egyes politikai körök úgy gondolták, hogy ennek adott feltételek közepette nem lehet akadálya. Csupán az államfő józan mérlegelésén és az Alkotmánybíróság döntésén múltott, hogy az ezt szentesítő és az Országgyűlés által elfogadott törvényjavaslat nem került kihirdetésre, és nem vált a magyar jog részévé. Az államfői döntés (aláírja az elfogadott törvényjavaslatot, vagy pedig előzetes normakontrollt kér az alkotmánybírói testülettől; a megfontolásra való visszaküldés opcióját nem tartom valóban önálló döntési variánsnak, mivel az a jelenlegi magyar közállapotok közepette csupán egy rövid ideig késleltetett államfői aláírást jelentett volna) pillanatában paraszthajszálon múltott, hogy az amúgy sem túl jó állapotban levő magyar közpénzügyi rendszer végzetesen rossz irányt vegyen.

A szóban forgó ügyben¹⁹ az Alkotmánybíróság határozatának indokolásában, egyebek mellett, az alábbiakra jutott:

1. elutasította azt a törvényi indokolásban foglalt előterjesztői okfejtést, miszerint: "[a]nnak ellenére [...], hogy az alapító korábban közvagyonként gazdálkodott az alapítvány javára juttatott vagyonnal, ez a vagyontömeg – kikerülve az alapító

¹⁹ 8/2016. (IV. 6.) AB határozat az Országgyűlés 2016. március 1-jei ülésnapján elfogadott, a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2013. évi CXXXIX. törvény módosításáról szóló ki nem hirdetett törvény 4. §-ának a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2013. évi CXXXIX. törvény 162. § (4) és (7) bekezdéseit megállapító rendelkezései alaptörvény-ellenességének megállapításáról.

vagyonából és annak felügyelete alól – egy újonnan létrejövő jogi személy tulajdonába kerül, ezáltal pedig köztulajdon jellegét is elveszíti”; s ezzel szemben 2. arra az álláspontra helyezkedett, hogy "az MNB alapítványai 1) a juttatott vagyon forrására (mely az MNB-től származó közpénz), illetve arra tekintettel, hogy 2) alapításukra kizárólag „az MNB feladataival és elsődleges céljával összhangban [...] kerülhet sor, kétséget kizáróan közpénzzel gazdálkodnak és közfeladatot látnak el.”; továbbá

3. végső konklúzióként elvi érveléssel kimondta, hogy "A közpénzzel történő gazdálkodás független attól a kérdéstől, hogy az alapítványi vagyon felhasználására az alapítónak jogi értelemben véve van-e közvetlen befolyása."

Egy közelmúltbeli jogesetben²⁰ az alperesi jogi képviselő arra hivatkozott, hogy az általa képviselt - a Magyar Állam többségi (majdnem százszázalékos), illetve a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara néhány százalékos kisebbségi tulajdonában álló - MNKH Magyar Nemzeti Kereskedőház Zrt. (MNKH Zrt.) sem állami, sem nemzeti vagyonnal, sem pedig közpénzzel nem gazdálkodik. Azzal érvelt, hogy mivel az állami vagyontörvény (Vtv.) taxatív felsorolást ad, az állami vagyon köre csak a tagsági viszonyt megtestesítő értékpapírokra, illetve az államot megillető egyéb társasági részesedésre terjed ki, viszont az adott gazdasági társaság vagyonára nem, miután az a vagyon az adott társaság elkülönült vagyonát képezi; s egyébként is a jogi személy fogalmával nem összeegyeztethető az az álláspont, amely a gazdasági társaságban elhelyezett vagyont továbbra is a tag (jelen esetben a Magyar Állam) vagyonának tekinti. Ezek után konklúziójában az alperesi jogi képviselő arra jutott, hogy az MNKH Zrt. kizárólag és hangsúlyozottan a saját elkülönült vagyonával gazdálkodik, amely vagyontömeg a társaságalapítást követően jogilag már nem minősülhet már az állam tulajdonában álló pénzeszköznek, állami vagyonnak, következésképpen az általa képviselt többségi állami tulajdonú társaság semmilyen módon nem kezel közpénzt. Ítéletének indoklásában a Fővárosi Ítéltábla - elutasítva az alperes perbeli álláspontját - a következőket szögezte le: "Okszerűen jutott az elsőfokú bíróság azon megállapításra is, hogy az alperes közpénzzel gazdálkodik. Abban az esetben, ha a Magyar Állam többségi tulajdonában álló gazdasági társaságot hoz létre, a gazdasági társaságnak juttatott, a működéséhez szükséges vagyon forrása

²⁰ ÍH 2016.57: Fővárosi Ítéltábla 2. Pf. 21.346/2015.

vitathatatlanul közpénz. Ez a költségvetési juttatás a közpénz jellegét minden esetben megtartja a gazdasági társaság tevékenysége, működése során is."

Legújabbban pedig a Magyar Villamos Művek Zrt. (MVM Zrt.) vagyonának közpénz jellegét kérdőjelezték meg kormányzati oldalról. Az Országgyűlés őszi ülészakának egyik napirend előtti felszólalásában elhangzott kérdésre - amely az MVM Zrt. által a Civil Összefogás Fórum részére nyújtott félmilliárd forintnyi támogatással való elszámolásra vonatkozott - a kormányzat képviselője szó szerint a következő választ adta: "A kérdésben szereplő információk az MVM Zrt. vállalászási tevékenységéből eredő, vállalkozói vagyonából finanszírozott kifizetésekre vonatkoztak, amelyek során nem közpénzt, hanem az MVM Zrt. saját forrásait használta fel. Vállalkozási tevékenységének megvalósítása körében az MVM Zrt. más gazdasági szervezetekkel azonos megítélés alá kell hogy essen, az igényelt adatok nem közügyekre, hanem az MVM Zrt. vállalászási tevékenysége során meghozott döntéseinek megismerésére vonatkoznak. Ezért a kért információ kiadása a közügyek átláthatóságának megvalósítását, így az információs önrendelkezési jogról és információszabadságról szóló 2014. évi CXII. törvény célját nem szolgálja."²¹

A magyar államháztartás kereteit az államháztartási törvényünk (Áht.) pontosan megrajzolja, két alrendszerre (központi és önkormányzati alrendszerre) felosztva azt, továbbá taxatív módon meghatározza az egyes alrendszerekhez sorolandó szervezeti kört²². Az Áht. taxációjában a köztulajdonban álló gazdasági társaságok sem állami, sem önkormányzati relációban nem szerepelnek.

A köztulajdonban levő gazdasági társaságok és az államháztartás kontextusát némiképp módosítja az ESA 2010 által bevezetett²³ ún. kormányzati szektor (*general government sector*) fogalom. Ennek alapján a kormányzati szektorba tartoznak azok a köztulajdonban levő gazdasági társaságok, amelyeknek tevékenysége nem piaci jellegű (*non-market activity*). Az ennek alapján a kormányzati szektorba sorolt gazdasági társaságok (és más nonprofit szervezetek, pl. alapítványok) tételes

²¹ Részlet a 2017. nov. 6-án, az Országgyűlés 255. ülésnapján felvett jegyzőkönyvből, 15-20. felszólalás.

²² Lásd az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (Áht.) 3. §-át.

²³ Eurostat (2013) Chapter 20.

felsorolását az adott tagállam állapítja meg²⁴ azzal, hogy a tagállami felsorolás megfelelőségét az EU természetesen vita tárgyává teheti²⁵.

Ugyanakkor viszont az Alaptörvény 38. cikkének (1) bekezdése értelmében az állam és a helyi önkormányzatok tulajdona nemzeti vagyon, amelynek vagyonelemeit - sarkalatos törvényi rendelkezéssel - a nemzeti vagyontörvény (Nvt.) nevesíti²⁶. Eszerint a nemzeti (köz)vagyonba tartoznak - értelemszerűen egyebek mellett - az államot vagy a helyi önkormányzatot megillető társasági részesedések. Ezzel adekvátan - az állami vagyon tekintetében és a társasági részesedés fogalmát kibontva - az állami vagyontörvény (Vtv.) rendelkezése egy úgyszintén taxatív felsorolás keretében úgy szól, hogy az állam vagyonába tartozik az állam tulajdonában lévő tagsági jogviszonyt megtestesítő értékpapír, illetve az államot megillető egyéb társasági részesedés.²⁷

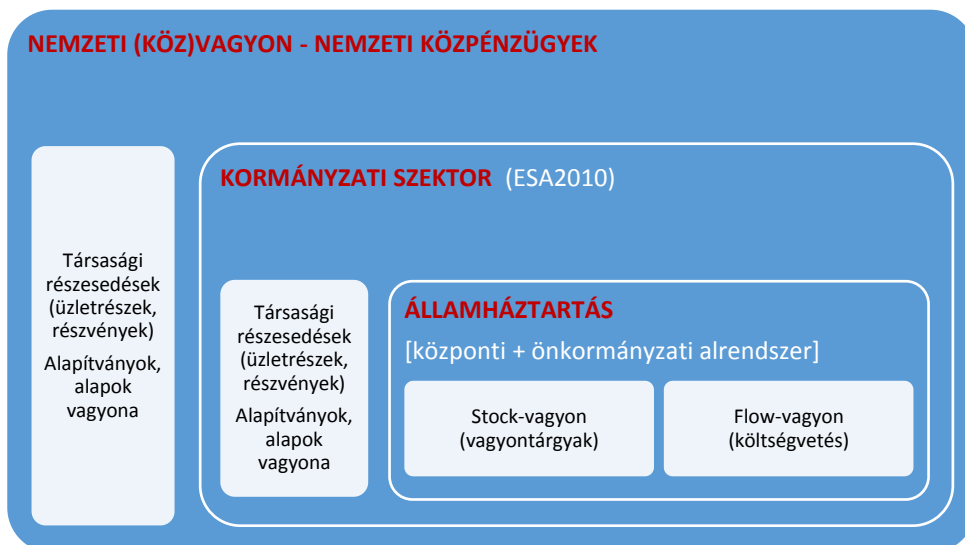
Megállapíthatjuk tehát, hogy a köztulajdonos (állami vagy önkormányzati) alapítók által létrehozott gazdasági társaságok és alapítványok nem tartoznak ugyan az államháztartás rendszerébe, viszont az általuk használt pénzeszközök és az általuk működtetett vagyontárgyak semmilyen körülmények között nem veszítik el közpénz-jellegüket; azaz változatlanul a nemzeti vagyon körébe sorolandók. A közvagyon ennek megfelelően felosztható államháztartási közvagyonra és államháztartáson kívüli közvagyonra; ez utóbbi egyik része pedig az ESA 2010 szerinti kormányzati szektorba sorolandó, míg a fennmaradó rész (a tisztán piaci alapon működő köztulajdonú cégek vagyona) ezen kívülre esik - lásd az alábbi ábrát.

²⁴ Magyarországon ezt jelenleg a Hivatalos Értesítő 2017. évi 28. számában megjelent, a kormányzati szektorba sorolt egyéb szervezetekről szóló NGM közlemény tartalmazza.

²⁵ Miként az jelenleg is folyamatban van a százszázalékos állami tulajdonú Magyar Export-Import Bank Zrt. (Eximbank Zrt.) tekintetében (az ezzel kapcsolatos végső döntés nem kis mértékben a magyar államadósság alakulását is érinti).

²⁶ Lásd a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 1. § (2) bekezdésében foglaltakat.

²⁷ Lásd az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. törvény 1. § (2) bek. c) pontját.



Ugyanakkor mindabból, hogy egy demokratikus jogállamban egyáltalán felmerülhetett a közpénzek közpénz-jellege elvesztésének kérdése, arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a hatályos jogi szabályozás nem egyértelmű, nem kellőképpen világos. Éppen ezért megfontolandónak tartom - akár az Alaptörvényben is, de a nemzeti vagyontörvényben mindenképpen - az államháztartási közvagyon és az államháztartáson kívüli közvagyon, s ez utóbbi keretében a kormányzati szektorhoz tartozó, illetőleg az azon kívül eső közvagyon törvényi kategóriáinak bevezetését, és működésük/működtetésük - a nemzeti vagyontörvény, vagy egy külön törvény keretében való - részletes kidolgozását.

IRODALOM

1. Christiansen (2011): The Size and Composition of SOE Sector in OECD Countries. OECD, Paris.
2. European Commission (2016a): Local State-Owned Enterprises in Italy: Inefficiencies and Ways Forward. Luxembourg.

²⁸ Szerző saját SmartArt ábrája.

3. European Commission (2016b): State-Owned Enterprises in the EU: Lessons Learnt and Ways Forward in a Post-Crisis Context. Luxembourg.
4. Eurostat (2013): European System of Accounts - ESA 2010. Luxembourg.
5. Tanzi (2011): Government versus Markets - The Changing Economic Role of the State. Cambridge University Press.
6. Toninelli (2000): The Rise and Fall of State-Owned Enterprises in the Western World. Cambridge University Press.

BERUHÁZÁS-FINANSZÍROZÁS A TÁMOGATÁSOKON TÚL

Absztrakt

A költségvetésből származó vissza nem térítendő pénzügyi eszközök egyre fontosabb szerepet töltenek be az EU fejlesztéspolitikai eszköztárban és szerepük várhatóan tovább erősödik a következő pénzügyi tervezési időszakban. Jelen tanulmányban azt vizsgálom, hogy miként illeszthetők be, visszatérítendő pénzügyi eszközök (mind a költségvetési, mind pedig a banki források) a fejlesztés- és beruházásfinanszírozási eszköztárba, illetve milyen kérdések merülnek fel a nem költségvetési forrású (banki) eszközökkel történő párhuzamos alkalmazásuk során.

Kulcsszavak: *pénzügyi eszközök, EU költségvetés, fejlesztéspolitika*

BEVEZETŐ GONDOLATOK

Az infrastrukturális és egyéb fejlesztési projektek, beruházások finanszírozásának legközismertebb eszközei a pénzügyi intézmények (kereskedelmi bankok) által nyújtott hitelek mellett a különböző vissza nem térítendő támogatások, amelyek forrása részben az állami, még nagyobb részben pedig az uniós költségvetés. Sok esetben a beruházási, fejlesztési projektek gazdái e támogatások nélkül meg sem kezdik a tervezett projektjeik megvalósítását. Ha az EU költségvetéséből származó támogatási forrásokat vizsgáljuk, akkor azt láthatjuk, hogy e források döntően a kohéziós illetve strukturális alapokból, valamint az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapból és kisebb részben az Európai Bizottság által közvetlenül kezelt forrásokból származnak (pl. Horizon2020).

¹ Dr. Halász Zsolt egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog és Államtudományi Kar Pénzügyi Jogi Tanszék. Elérhetőség: halasz.zsolt@jak.ppke.hu A szerző az Európai Beruházási Bank (EIB) munkatársa, jelen tanulmányban írottak kizárólag a szerző személyes szakmai álláspontját tükrözik és semmilyen körülmények között nem tekinthetők a Bank hivatalos álláspontjának.

A vissza nem térítendő támogatások kétségtelenül elvitathatatlan szerepet játszanak számos tagállam – köztük Magyarország – fejlesztéspolitikai céljainak elérésében megvalósításában. A vissza nem térítendő támogatások mellett azonban egyre fontosabb szerepet kezdenek játszani az EU költségvetéséből származó visszatérítendő források is. Ezek egyik első lényeges eleme a 2007 és 2013 közötti pénzügyi tervezési időszakban Gazdaságfejlesztési Operatív Program (GOP), a Közép-Magyarországi Operatív Program (KMOP) és a regionális operatív programok keretében a kis- és középvállalkozások finanszírozását – mind a hitelági finanszírozását, mind pedig a kockázati tőkejuttatását – célzó JEREMIE valamint Széchenyi Tőkebefektetési Alap források voltak². Emellett további az EU strukturális alapjai által refinanszírozott hitelkonstrukciók és garancia programok álltak a KKV-k rendelkezésére részben a Magyar Fejlesztési Bank, részben az MV Zrt. részben pedig a pénzügyi intézményrendszer további tagjai által közvetítve³.

A 2014 és 2020 közötti időszakban – a sikeresnek bizonyult JEREMIE programot követően – számos további visszatérítendő forrás jelent meg az egyes tagállami operatív programokban. Magyarországon a visszatérítendő támogatások kizárólag a kis- és középvállalkozások finanszírozását szolgálják a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program (GINOP) 8. prioritási tengelyében meghatározott eszközökön valamint a Versenyképes Közép-Magyarország Operatív Program (VEKOP) eszközein keresztül. E hitelprogramok kidolgozása és lebonyolítása a Magyar Fejlesztési Bank feladata lett.

A beruházások finanszírozásának költségvetési forrásain túl további eszközök is igénybe vehetők. Uniós szinten e körben elsőként az Európai Beruházási Bank (EIB) eszközei említendők meg, amelyeket a kis és középvállalkozások finanszírozása terén kiegészítenek az Európai Beruházási Alap eszközei. 2015 óta e két intézmény finanszírozási lehetőségei jelentősen kibővültek az Európai

² A JEREMIE program a mikro-, kis- és középvállalkozásokat támogató közös európai forrásokat magában foglaló program az Európai Bizottság Regionális Politikai Főigazgatósága, az Európai Beruházási Alap és az Európai Beruházási Bank kezdeményezése.

³ Új Magyarország Forgóeszköz Hitel (GOP 4.1), Új Magyarország Forgóeszköz Hitel (KMOP 1.3.1), Új Magyarország Kis- és Középvállalkozói Hitel (GOP 4.1), Új Magyarország Mikrohitel (GOP 4.1), Új Széchenyi Hitel (GOP 4.1), Új Magyarország Mikrohitel (KMOP 1.3.1), Új Széchenyi Hitel (KMOP 1.3.1), Új Széchenyi Kombinált Mikrohitel (GOP 4.1), Új Széchenyi Kombinált Mikrohitel (KMOP 1.3.1), Új Magyarország Portfoliógarancia (GOP 4.2), Új Széchenyi Hitelgarancia (GOP 4.2), Új Magyarország Portfoliógarancia (KMOP 1.3.2), Új Széchenyi Hitelgarancia (KMOP 1.3.2), Új Széchenyi Vízontgarancia (GOP 4.2), Új Széchenyi Vízontgarancia (KMOP 1.3.2)

Stratégiai Beruházási Alap (ESBA/EFSI) formájában az EU költségvetése által biztosított portfólió garancia által. Megjegyzendő, hogy hasonló eszközök tagállami keretek között is működnek, hiszen alig van olyan tagállam⁴, ahol a gazdaságfejlesztés finanszírozásának érdekében fejlesztési banki intézményt ne hoztak volna létre.

Jelen tanulmányban alapvetően azt vizsgálom, hogy miként illeszthetők be a nem közvetlen támogatás jellegű, visszatérítendő finanszírozási eszközök (mind a költségvetési, mind pedig a banki források) a fejlesztés- és beruházásfinanszírozási eszköztárba.

A pénzügyi eszközök megjelenése az uniós fejlesztéspolitikai eszköztárban viszonylag új fejleménynek tekinthető. Az ilyen eszközök használata a regionális politikai eszköztárban a 2007-13 közötti pénzügyi tervezési időszakban jelent meg érdemben először, részletesebb szabályozása pedig a 2012-ben elfogatott Költségvetési rendeletben⁵, valamint 2013-ban a strukturális alapok horizontális szabályait rögzítő horizontális rendeletben⁶.

Meg kell jegyeznünk azonban, hogy a visszatérítendő pénzügyi források már a Közösségek létrejöttének kezdeti időszakában is fontos szerepet játszottak. A közösségi szabályozásban a hitelfelvételi és hitelnyújtási műveletek specialitása a kezdetektől fogva, hogy noha a költségvetési hiány nem megengedett és ekként hitelfelvétellel nem is finanszírozható, az azonban nem kizárt, hogy a Közösség/Unió bizonyos speciális beruházásokat kölcsönnyújtással finanszírozzon⁷ és ehhez maga is kölcsönt vegyen fel, illetve bizonyos beruházásokhoz garanciát nyújtson. A hitelnyújtási – és ezzel összefüggő hitelfelvételi – műveleteket megengedő egyik rendelkezés az ESZAK Szerződésben volt fellelhető⁸, amely felhatalmazta a Főhatóságot a költségvetés terhére kölcsönök felvételére, azzal a megkötéssel, hogy e forrásokat

⁴ Ilyen kivétel Románia a tagállamok között.

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 966/2012/EU, Euratom rendelete az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról (HL L 298, 2012.10.26., 1. o) 139-140. cikk

⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 1303/2013/EU rendelete az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra, a Kohéziós Alapra, az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapra és az Európai Tengerügyi és Halászati Alapra vonatkozó közös rendelkezések megállapításáról, az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra és az Európai Tengerügyi és Halászati Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról (HL L 347, 2013.12.20., 320. o) 37-46. cikk

⁷ Pl.: atomerőművek finanszírozásához történt Euratom hitelfelvétel 1959 és 1989 között (V.ö.: IVÁN Gábor: Az Európai Unió költségvetése, In: KENDE Tamás – SZŰCS Tamás (szerk.) Európai Közjog és politika, Complex Kiadó, Budapest, 2006, 703.)

⁸ vö. ESZAK-Szerződés eredeti 49. és 54. cikkei

kölcsönnyújtásra fordítják. Ennek célja a szén és acélszektorba történő pénzügyi befektetés, a szén és acélipar újjáépítése a II. Világháború, vagy a szén és acélipari munkások lakhatásának megoldása lehetett. Az Euratom Szerződés⁹ szintén lehetővé tette – a kutatások, vagy beruházások finanszírozási céljának kikötésével – a kölcsönfelvételt¹⁰. E műveletek előnyei a gyakorlatban ott jelennek meg, hogy a Községek más jogalanyoknál (akár egyes tagállamoknál) jóval alacsonyabb kockázatú hitelfelvevőnek minősülnek és ezáltal jóval olcsóbban tudnak a tőkepiacon forrásokhoz jutni és eme pénzügyi előnyt a Község „továbbadja” az általa finanszírozni kívánt beruházások számára¹¹.

A hatályos Költségvetési rendelet fogalom-meghatározása szerint a pénzügyi eszközök tulajdonviszonyt, illetve részben tulajdonviszonyt megtestesítő befektetések, kölcsönök vagy biztosítékok, vagy más kockázat-megosztási eszközök formáját ölthetik, és adott esetben vissza nem térítendő támogatásokkal kombinálhatók. Másképp fogalmazva pénzügyi eszköznek minősül minden olyan finanszírozási eszköz, amely az EU költségvetéséből származik és nem minősül vissza nem térítendőnek. A pénzügyi eszköz lehet közvetlen finanszírozást biztosító eszköz (tőkerészesedés, vagy kölcsön jellegű), illetve a finanszírozási kockázatot csökkentő illetve megosztó eszköz (garancia jellegű).

EU KÖLTSÉGVETÉSI FORRÁSÚ PÉNZÜGYI ESZKÖZÖK TÉRNYERÉSE 2007-2013 KÖZÖTT

A regionális politika terén az EU költségvetése által az operatív programokon keresztül finanszírozott pénzügyi eszközök két nagy termékkör formájában jelentek meg: a tőkefinanszírozásban valamint hitel/garancianyújtás formájában. A tőkeági finanszírozás terén 2007 és 2013 közötti időszakban az elsőként elérhető eszköz az Európai Bizottság és az Európai Beruházási Alap közös kezdeményezésére létrejött JEREMIE program keretében megvalósuló tőkejuttatási programok voltak, amelyek a GOP keretében egy úgynevezett „alapok alapja” rendszerű lebonyolítással működtek. Ebben a rendszerben nem az Irányító Hatóság hirdette meg és kezelte a pályázatokat, hanem egy attól

⁹ vö. Euratom-Szerződés 172. cikk (4) bekezdés (2006)

¹⁰ A részletes feltételeket a Tanács különböző határozatai határozták meg, így pl. a 77/270/Euratom, 94/179/Euratom, vagy a 77/271/Euratom határozatok.

¹¹ A kölcsönműveletek részleteivel kapcsolatban lásd: European Union – Public Finance EUROPEAN UNION, Luxembourg, 2014, 281-296.

elkülönült „forráskezelő szervezet”. E feladatokat a Magyar Vállalkozásfejlesztési Zrt. (MV Zrt.) látta el. Az MV Zrt. alakította ki a pályázati felhívásokat, értékelte és kezelte a pályázatokat az Irányító Hatóság felügyelete mellett. A forráskihelyezés pedig 25 alapkezelő által működtetett 28 tőkealapon keresztül valósult meg.

Ugyanebben az időszakban, de időben később a Széchenyi Tőkebefektetési Alap (SZTA) egészen más megközelítéssel jött létre. Míg a JEREMIE esetében az operatív programok már elfogadásukkor (a hét éves pénzügyi tervezési időszak kezdetén) tartalmazták a pénzügyi eszközöket, ezzel szemben a regionális operatív programok prioritásai (valamint a KMOP-1.5 intézkedései) eredetileg nem tartalmazták a tőkejutatást mint támogatási formát. Az SZTA létrehozásának leglényegesebb oka, hogy a válság következtében 2009-re erősen lecsökkentek a hagyományos iparágak számára elérhető hitelági finanszírozási források. A JEREMIE alapok ekkor már megkezdték ugyan működésüket, de ezek alapvetően nem a kisebb növekedési potenciállal működő cégeket célozták.

Az SZTA működése sok szempontból különbözött a JEREMIE programtól, különösen azzal, hogy az SZTA esetében nem ékelődött egy alapok alapja kezelő szervezet az Irányító Hatóság és a tőkealap kezelője közé, hanem közvetlen megállapodás született a program lebonyolításáról. A forrást az SZTA esetében közvetlenül közvetítőre bízták és ennek felhasználást egy szerződéssel és folyamatos információ szolgáltatással biztosították¹².

A hitelági finanszírozás terén a 2007–2013-as időszakban összesen kilenc az EU költségvetése által társfinanszírozott hitel- és három garanciaprogram indult. A programok valós száma azonban ennél kevesebb volt, mivel a konvergencia régiók és a Közép-magyarországi régió kedvezményezettjei számára elérhető ilyen fajta források nagyon hasonló feltételekkel, de formálisan egymástól függetlenül lettek meghirdetve. Az „Új Magyarország” termékek és az azokat 2011-ben váltó „Új Széchenyi” termékek között pedig lényegében azonosnak tekinthetők. Ebben az időszakban a közvetítői feladatokat a pénzügyi közvetítőrendszer szinte valamennyi tagja ellátta, a kereskedelmi bankok mellett a pénzügyi vállalkozások, a vállalkozásfejlesztési alapítványok és 2012-től a takarékszövetkezetek is bekapcsolódtak e források terjesztésébe.

¹² Miniszterelnökség-Századvég: Jelentés: Pénzügyi eszközök értékelése 2007-13, 2016. november 30.

EU KÖLTSÉGVETÉSI FORRÁSÚ PÉNZÜGYI ESZKÖZÖK 2014-2020 KÖZÖTT

A pénzügyi eszközök a 2014-2020 közötti időszakban már a legkülönbözőbb finanszírozási célokra vehetők igénybe. Magyarországon tipikusan a kis- és középvállalkozások finanszírozására használják a Gazdaságfejlesztési és Innovációs Operatív Program (GINOP) 8. tengelyében illetve a Versenyképes Közép-Magyarország Operatív Program (VEKOP) keretében. Más tagállamokban (pl. a szomszédos Szlovákiában) infrastrukturális beruházások finanszírozási elemeként is felhasználják ezeket az eszközöket és kihasználva az előnyös (ingyenes) költségszintjüket nagy beruházási projektek költségstruktúrájának optimalizálására használják fel őket¹³. A 2014-2020 közötti időszakban a GINOP és a VEKOP keretében elérhető pénzügyi eszközök lebonyolításának fő csatornája az MFB Magyar Fejlesztési Bank Zrt. lett, amely a végső kedvezményezettek elérése érdekében építette ki az ún. MFB Pontokat a pénzügyi közvetítőrendszer kiválasztott tagjaival együttműködve.

A JEREMIE program a 2014-2020-as programozási időszakban nem folytatódik, noha az Európai Beruházási Alap javaslatot tett a Bizottság felé a program folytatására. Az új szabályozás azonban nagyobb rugalmasságot biztosít a tagállamoknak a pénzügyi eszközök tervezésénél és lehetővé teszi sztenderdizált pénzügyi eszközök egyszerű bevezetését.

A Széchenyi Tőkebefektetési Alap működését illetően fontos döntés született 2017 szeptemberében, miszerint működési idejét meghosszabbították, tőkekerete pedig a visszafolyó kihelyezésekből 8 milliárd forinttal összesen 22 milliárd forintra bővült. A tőkealap a kibővített időtávon 2025. december 31-ig fektethet be kockázati tőkét hazai kis- és középvállalkozásokba, futamideje pedig 2030. december 14-ig tart. Az Alap kezelője, a Széchenyi Tőkealap-kezelő Zrt. működését tekintve fontos fejlemény, hogy a Széchenyi Tőkebefektetési Alap kezelése mellett további alapok (pl. Irinyi II. Kockázati Tőkealap, Kárpát-medencei Vállalkozásfejlesztési Alap) kezelésére is mandátumot kapott¹⁴.

¹³ Ld.: D4R7 autópálya építési PPP projekt Szlovákiában http://www.mzi.gov.si/fileadmin/mzi.gov.si/pageuploads/SFDSI-OES/Prezentacije_Delavnica_TEN-T_2016/7_Good_practices_-_Presentation_of_the_Action_D4R7_PPP_Peter_Dittrich.pdf

¹⁴ www.szta.hu, 1599/2016. (XI. 8.) Korm. határozat a Széchenyi Tőkealap-kezelő Zrt. kezelésébe tartozó, egyes kiemelt gazdaságfejlesztési, iparpolitikai és versenyképességi célokat szolgáló tőkealapok létrehozásáról

A PÉNZÜGYI ESZKÖZÖK SZABÁLYOZÁSI KERETRENDSZERE A 2007-13 ÉS A 2014-2020 KÖZÖTTI IDŐSZAKOKBAN

Szabályozási oldalról nézve kifejezett cél, hogy a pénzügyi eszközök olyan beruházások támogatása céljából kerülnek végrehajtásra, amelyek pénzügyi szempontból várhatóan életképesek, ugyanakkor nem vonzanak elegendő mennyiségű finanszírozást a piaci forrásokból. E piaci hiányosságokat illetve a nem optimális beruházási helyzetek fennállását egy előzetes elemzéssel szükséges alátámasztani, továbbá ugyanilyen előzetes elemzés szükséges az állami beruházási szükségletek becsült szintjéről és nagyságrendjéről, beleértve a támogatandó pénzügyieszköz-típusokat is.

A pénzügyi eszközök vissza nem térítendő támogatásokkal, kamattámogatásokkal és garanciadíj-támogatásokkal ötvözhetőek. Szemben a támogatás többszörözésére vonatkozó általános tilalommal, a pénzügyi eszközzel támogatott végső kedvezményezettek az Unió költségvetése által támogatott más eszközökből is kaphatnak támogatásokat.

A szabályozás elemzése során könnyen vizsgálható, hogy a visszatérítendő pénzügyi eszközök miként jelentek meg, illetve váltak az uniós támogatási eszközár egyre lényegesebb elemévé.

A 2002 és 2013 között hatályos költségvetési rendeletben¹⁵ még semmilyen közvetlen rendelkezést nem találhatunk ezen eszközökre. Mindössze e rendelet 108. cikke utalt a lehetséges támogatási formák között a hitelekre, valamint a kockázatok megosztását célzó eszközökre.

A 2007 és 2013 közötti időszakban, a strukturális alapokra és a kohéziós alapra vonatkozó horizontális rendeletben¹⁶ már hatályba lépésekor megjelentek az első alapvető rendelkezések. A rendelet 44. cikke a kis- és középvállalkozások, a városfejlesztési projektek és a PPP beruházások finanszírozása során tette lehetővé a visszatérítendő pénzügyi eszközök alkalmazását az operatív programokon belül. A programozási időszakon belül fontos további kiegészítések történtek a szabályok pontosítására és a visszatérítendő támogatások fogalmának

¹⁵ A Tanács 1605/2002/EK, Euratom rendelete (2002. június 25.) az Európai Közösségek általános költségvetésére alkalmazandó költségvetési rendeletről HL L 248., 2002.9.16., 1—48. o.

¹⁶ A Tanács 1083/2006/EK rendelete (2006. július 11.) az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról és az 1260/1999/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről HL L 210., 2006.7.31., 25—78. o.

bevezetésére 2011-ben¹⁷, valamint a kockázatmegosztási eszközök bevezetésére 2012-ben¹⁸. A szabályozás általános követelményként határozta meg, hogy a visszafolyó eszközöket az eredeti céllal megegyező célra lehet felhasználni az operatív programon belül. Nem rendelkezett azonban a szabályozás arról, hogy mi lesz a pénzek sorsa az operatív programok lezárását követően.

A 2014-2020 közötti pénzügyi tervezési időszakban a Költségvetési rendelet már sokkal részletesebb szabályozza a vissza nem térítendő támogatások mellett a pénzügyi eszközöket¹⁹. A rendelet pénzügyi eszköznek tekinti a költségvetésből kiegészítő jelleggel nyújtott uniós pénzügyi támogatási intézkedéseket, amelyek célja, hogy egy vagy több konkrét uniós szakpolitikai célkitűzést szolgáljanak. Ezek az eszközök tulajdonviszonyt, illetve részben tulajdonviszonyt megtestesítő befektetések, kölcsönök vagy biztosítékok, vagy más kockázatmegosztási eszközök formáját ölthetik. A pénzügyi eszközök kombinálhatók a vissza nem térítendő támogatásokkal.

A költségvetési rendelet értelmében pénzügyi eszközök mind közvetlen, mind pedig megosztott irányítás keretében végrehajthatók. (Ez utóbbi esetben a tagállami operatív programok keretében kerülhet sor végrehajtásukra). Alapvető követelmény a pénzügyi eszközök alkalmazása során a piaci hiányosság fennállása és ezek általi kezelése, az addicionalitás, a tőkeáttételi hatás, valamint a belső piaci verseny torzításának tilalma.

A pénzügyi eszközök visszafolyó tételeit az előirányzatok lekötését két évvel meghaladó időtartamig csak ugyanazon pénzügyi eszközre lehet újra felhasználni. Az ezt követő időszak tekintetében azonban a Költségvetési rendelet (illetve annak végrehajtási rendelete) nem ad iránymutatást.

A strukturális alapokra és a kohéziós alapra vonatkozó horizontális rendeletben²⁰ a korábbi időszak szabályozásához képest már sokkal részletesebb szabályokat

¹⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 1310/2011/EU rendeletével (HL L 337., 2011.12.20., 1—4. o.) beillesztett, illetve módosított 43a., 43b., és 78a. cikkek

¹⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 423/2012/EU rendelete (HL L 133., 2012.5.23., 1—6. o.) által beillesztett 36a cikk.

¹⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 966/2012/EU, Euratom rendelete az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról és az 1605/2002/EK, Euratom tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről, HL L 298, 2012.10.26., 1. o, 139-140. cikk

²⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 1303/2013/EU rendelete az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra, a Kohéziós Alapra, az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapra és az Európai Tengerügyi és Halászati Alapra vonatkozó közös rendelkezések megállapításáról, az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra és az Európai Tengerügyi és Halászati Alapra vonatkozó általános

találunk a pénzügyi eszközök alkalmazása tekintetében²¹. E szabályozási rendszerben alapvető tételezés, hogy a pénzügyi eszközök olyan beruházások támogatása céljából kerülnek végrehajtásra, amelyek pénzügyi szempontból várhatóan életképesek, ugyanakkor nem vonzanak elegendő mennyiségű finanszírozást a piaci forrásokból. A pénzügyi eszközök a jelen tervezési időszakban szintén vállalkozások tőke- és hitelági, valamint infrastrukturális beruházások finanszírozását szolgálhatják.

A pénzügyi eszközök felhasználásából visszafolyó tételeket első sorban további beruházások ugyanazon vagy más pénzügyi eszközök révén történő finanszírozására (illetve a pénzügyi eszközök végrehajtásával kapcsolatos kiadásokra) lehet felhasználni az elszámolhatósági időszak végéig terjedő időszakban. Ezt követően a visszafizetett/felszabadult forrásokat a vonatkozó támogatási programok céljaival összhangban kell újr felhasználni vagy ugyanazon, vagy más pénzügyi eszköz keretében.

KÖLTSÉGVETÉSEN KÍVÜLI UNIÓS FINANSZÍROZÁSI ESZKÖZÖK

A fentiek mellett a kölcsönműveletek körében mindenképpen meg kell említeni az *Európai Beruházási Bank (EIB)* tevékenységét is. A Bank létrehozásáról maga a Római Szerződés rendelkezett, illetve jelenleg az Európai Unió működéséről szóló Szerződés rendelkezik²². Az Európai Beruházási Bank Alapokmánya²³ szerint a Bank kölcsönt nyújt tagjainak (a tagállamoknak), valamint magán- vagy közvállalkozásoknak a tagállamok európai területein megvalósítandó beruházási projektekhez annyiban, amennyiben más forrásból megfelelő feltételekkel nem állnak rendelkezésre pénzeszközök. Az EIB elsődleges szerepe tehát, hogy olyan piaci hiányosságokat hidaljon át, ahol a kereskedelmi bankok nem tudnak, vagy nem akarnak finanszírozói szerepet vállalni. Ilyen esetek különösen azon beruházási projektek, ahol a finanszírozási igény összecsúsítása mellett annak futamideje is meghaladja a kereskedelmi banki finanszírozási lehetőségeket. A Bank bizonyos esetekben a tagállamok európai területein kívül illetve harmadik

rendelkezések megállapításáról és az 1083/2006/EK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről, HL L 347, 2013.12.20., 320. o.

²¹ 37-46.cikk

²² V.ö. EK Szerződés 266-267. cikkei, EUMSZ 308-309. cikkei

²³ Jegyzőkönyv Európai Beruházási Bank Alapokmányáról 16. cikk HL C 115., 2008. 5. 9. 251-264. o.

országokban megvalósítandó beruházási projektekhez is kölcsönöket nyújthat illetve egyéb finanszírozási eszközöket biztosíthat. Vállalkozásnak vagy — a tagállamok kivételével — valamely területnek nyújtott kölcsön esetében a Bank a kölcsön nyújtását vagy attól a tagállamtól kapott garanciától teszi függővé, amelynek a területén a projektet megvalósítják, vagy egyéb megfelelő biztosíték nyújtását igényli. Ilyen egyéb megfelelő biztosíték lehet a harmadik országokban megvalósított beruházások finanszírozásához nyújtott EU költségvetési garancia²⁴, vagy az *Európai Stratégiai Beruházási Alaphoz*²⁵ kapcsolódó garancia, amely a költségvetésben a kölcsönműveletek között jelenik meg.²⁶

Az EIB mellett e körben végül nem szabad figyelmen kívül hagyni az Európai Beruházási Alap tevékenységét sem, amely 1994 óta működik és a magánszektor (kis- és közép vállalkozások) kölcsönfelvételeit segíti jellemzően garanciák nyújtásával.

Az EIB tevékenységének szélesítését, kockázatvállalási képességét bővíti az Európai Stratégiai Beruházási Alap (ESBA/EFSD) keretében nyújtható finanszírozás, amely hátterét egy 16 Mrd euró összegű uniós garancia biztosítja. Az Európai Stratégiai Beruházási Alap létrehozását az Európai Bizottság kezdeményezte 2014 őszén annak érdekében, hogy megoldást találjon és nyújtson az európai gazdaságot sújtó beruházási volumencsökkenés megállítására és a folyamatok irányának megfordítására. Az ESBA nem egy hagyományos értelemben vett pénzalap, hanem a Bizottság és az Európai Beruházási Bank kontraktuális együttműködése, amelyhez a Bank 5 Mrd euró saját forrással, a Bizottság (az EU költségvetés) pedig 16 Mrd euró összegű portfóliógaranciával járul hozzá. E garancia lehetővé teszi a Bank számára a korábbiaknál kockázatosabb (de nyilvánvalóan nem spekulatív) projektek finanszírozását, amelyekben korábban az alacsonyabb kockázati limitek okán nem vehetett részt.

TAGÁLLAMI FEJLESZTÉSI BANKOK

²⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 466/2014/EU határozata az Unión kívüli beruházási projekteket támogató finanszírozási műveletek veszteségeinek fedezésére az Európai Beruházási Banknak nyújtott uniós garanciáról. HL L 135., 2014.5.8., 1-20. o.

²⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2015/1017/EU rendelete az Európai Stratégiai Beruházási Alapról, az Európai Beruházási Tanácsadó Platformról és a Beruházási Projektek Európai Portáljáról, HL L 169., 2015.7.1., 1-38. o.

²⁶ A kölcsönműveletek részleteivel kapcsolatban lásd: European Union – Public Finance (2014) i.m. 281-296.

A tagállami fejlesztési bankok speciális szerepet betöltő intézmények az egyes országok pénzügyi közvetítő rendszerében. Alapvető feladatuk hasonló az EIB-hez, jelesül, hogy olyan finanszírozási eszközökkel és csatornákkal segítsék országuk gazdaságának fejlődését, amelyeket a helyi kereskedelmi bankrendszer nem, vagy nem elegendő mértékben tud finanszírozni. Magyarországon e feladatot az MFB Magyar Fejlesztési Bank látja el, de Európa szinte valamennyi tagállamában működik hasonló intézmény. Méretüket, finanszírozási képességüket tekintve e fejlesztési bankok gyakran meghatározóak saját országuk bankrendszerében (pl. a lengyel BGK - Bank Gospodarstwa Krajowego), vagy azon túl is Európában és a világ számos további országában (pl. a német KfW – Kreditanstalt für Wiederaufbau).

A fejlesztési bankok jellemzően nem profitorientált intézmények. Ez azonban nem jelenti azt, hogy tevékenységük nem eredményezhet valamekkora pozitív eredményt, ezt azonban nem osztalékfizetésre, hanem tőkehelyzetük erősítésére használják.

Tekintettel arra, hogy működésük alapvető célja nem a profit termelése forrásköltségeikre a kereskedelmi bankokénál általában alacsonyabb marzsot téve nyújtják finanszírozási szolgáltatásaikat. Forrásköltségeik alacsonyan tartását az is elősegíti, hogy forrásbevonásaikhoz tagállamuk valamilyen fajta általános garanciát nyújt. Ez Magyarországon az MFB esetében például egy törvényben meghatározott garancia²⁷, Németországban a KfW esetében pedig az *Anstalt* intézménye, amely formálisan ugyan nem éri el a garanciavállalás szintjét, de egyfajta helytállási kötelezettséget teremt a Német állam részéről.

E tagállami garanciavállalás/helytállási kötelezettség következménye azonban, hogy a tagállami fejlesztési bankok által nyújtott kedvező finanszírozási feltételek állami támogatást jelentenek az EU vonatkozó szabályozása értelmében, így e termékek igénybe vétele esetén az állami támogatási szabályok által támasztott követelményeket is figyelembe kell venni.

JÖVŐBENI IRÁNYOK ÉS DILEMMÁK

Tekintettel arra, hogy pénzügyi eszközök nem „egyszer használható” vissza nem térítendő támogatások, lényeges kérdés a források újbóli felhasználása az elszámolhatósági időszak végéig terjedő, illetve az azt követő időszakban.

²⁷ A Magyar Fejlesztési Bank Részvénytársaságról szóló 2001. évi XX. törvény 5. §

A szabályozás fejlődése során mára eljutottunk odáig, hogy a 2014-2020 közötti időszakban az elszámolási időszak végéig újra felszabaduló források felszabadítása révén visszafizetett forrásokat első sorban ugyanazon vagy más pénzügyi eszközök révén az adott prioritás keretében megállapított célkitűzéseknek megfelelően lehet felhasználni további beruházások finanszírozására. Az elszámolhatósági időszak végét követően a források újrafelhasználását a szabályozás a tagállamokra bízta azzal, hogy a tagállamoknak kötelezettsége annak biztosítása, hogy a pénzügyi eszközök számára visszafizetett források, az eredeti program vagy a programok céljaival összhangban kerüljenek újrafelhasználásra ugyanazon vagy más pénzügyi eszközök, illetve egyéb támogatási formák keretében.

Az Európai Számvevőszék 2016-ban vizsgálta a pénzügyi eszközök működését a 2007-13 közötti időszakban. A Számvevőszék szerint más uniós támogatási formákhoz, például a vissza nem térítendő támogatásokhoz képest a pénzügyi eszközök jelentős előnyökkel járnak, ám alkalmazásuk jelentős nehézségekbe ütközik, ami korlátozhatja hatékonyságukat²⁸.

Ehhez kapcsolódóan számos, a szabályozás alapján egzakt módon nem megválaszolható kérdést vet fel a pénzügyi eszközként felhasznált források sorsa különösen az elszámolhatósági időszak végét követően. Ezeket elvileg az eredeti program vagy a programok céljaival összhangban lehet újrafelhasználni. Feltételezve azonban azt az ideális elképzelt helyzetet, hogy mindig minden kihelyezett pénz visszafolyik, e követelmény vajon a végtelenségig fennáll? Ha igen, ki és miként tudja ezt ellenőrizni?

Kétségtelen, hogy tagállami gazdaságfejlesztési célkitűzések eléréséhez szükség van a vissza nem térítendő támogatások mellett más finanszírozási formák alkalmazására is. Kérdéses azonban, hogy az EU költségvetése miatt szükséges, hogy hitelezői oldalon megjelenjen, hiszen tömeges hitelezési műveletek nyújtása alapvetően nem költségvetési feladat. Úgy is feltehető a kérdés, hogy a költségvetés tud-e „bankként” működni? Illetve ha az Európai Uniónak vannak pénzügyi közvetítő intézményei (pl. EIB, EIF), illetve az Európai Unió számos országában működnek ilyen nem uniós intézmények (p. EBRD, CEB Council of Europe Development Bank) akkor a bankszerű finanszírozási feladatokat miért

²⁸ Az Európai Számvevőszék 19/2016. sz. különjelentése: A pénzügyi eszközök szerepe az uniós költségvetés végrehajtásában – a 2007–2013-as programidőszak tanulságai, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR16_19/SR_FIN_INSTRUMENTS_HU.pdf

nem bízza az uniós jogalkotó közvetlenül rájuk. Erre még uniós szinten is könnyedén lehet jó példát találni (pl. ESBA/EFSD az EIB/EIF vonatkozásában). Mindezek ellenére jól látszik, hogy valamilyen méretű arányeltolódás várható a jövőben a visszatérítendő források javára. Azt azonban még senki sem határozta meg meg, hogy mekkora ezeknek az ideális szintje, aránya mind össze-európai szinten, mind pedig az egyes tagállamok szintjén.

További, mindeddig meg nem válaszolt kérdés, hogy mi legyen a tagállami fejlesztési bankok egyértelmű feladata, mandátuma az EU fejlesztéspolitikai céljainak elérésében. A hatályos szabályozásban nincsenek ugyanis kijelölve azok a keretek, amelyekben belül a fejlesztési bankok tevékenykedhetnek. E téren többek között olyan alapvető kérdések tisztázására lenne szükség, mint például az állam mögöttes felelősségvállalásának keretei, határai, a határon átnyúló tevékenység tilalma vagy lehetősége, a nyújtható szolgáltatások köre, az állami támogatási szabályok alkalmazásának mikéntje.

Végül, ugyan csak „apró betűvel” felvetném a nemzeti és nemzetközi multilaterális fejlesztési bankok feletti pénzügyi felügyeleti tevékenység dilemmáit is. A multilaterális intézmények, vagy az állami szabályozás, vagy a statútumuk, vagy mindkettő alapján ki vannak véve a tagállami pénzügyi felügyeleti hatóságok hatásköréből. Ennek két magyarázata van, egyrészt formális: a létrehozásukról szóló nemzetközi szerződés így rendelkezik, másrészt tartalmi: ezen intézmények nem gyűjtenek betétet, ezért működésük nem olyan „veszélyes”, mint egy betétet gyűjtő kereskedelmi banké. A tartalmi érv azonban a tagállami fejlesztési bankokra is igaz. A formai pedig csak azért nem mert azokat a tagállami törvények és nem nemzetközi szerződések hozzák létre. Mindezzel nem azt akarom mondani, hogy meg kellene szüntetni a felügyeleti jogkört a tagállami fejlesztési bankok felett, pusztán egyfajta, talán nem lényegtelen ellentmondásra kívántam rámutatni.

FORRÁSOK

1. Iván Gábor: Az Európai Unió költségvetése, In: Kende Tamás – Szűcs Tamás (szerk.) Európai Közjog és politika, Complex Kiadó, Budapest, 2006, 703. o.
2. European Union – Public Finance EUR-OP, Luxembourg, 2014
3. Miniszterelnökség - Századvég: Jelentés: Pénzügyi eszközök értékelése 2007-13, 2016. november 30.

4. Az Európai Parlament és a Tanács 966/2012/EU, Euratom rendelete az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról (HL L 298, 2012.10.26., 1. o) 139-140. cikk
5. Az Európai Parlament és a Tanács 1303/2013/EU rendelete az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra, a Kohéziós Alapra, az Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alapra és az Európai Tengerügyi és Halászati Alapra vonatkozó közös rendelkezések megállapításáról, az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra és az Európai Tengerügyi és Halászati Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról, HL L 347, 2013.12.20., 320. o.
6. A Tanács 1605/2002/EK, Euratom rendelete (2002. június 25.) az Európai Közösségek általános költségvetésére alkalmazandó költségvetési rendeletről HL L 248., 2002.9.16., 1—48. o.
7. A Tanács 1083/2006/EK rendelete (2006. július 11.) az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról és az 1260/1999/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről HL L 210., 2006.7.31., 25—78. o.
8. Az Európai Parlament és a Tanács 1310/2011/EU rendelete (HL L 337., 2011.12.20., 1—4. o.)
9. Az Európai Parlament és a Tanács 423/2012/EU rendelete (HL L 133., 2012.5.23., 1—6. o.)
10. Az Európai Parlament és a Tanács 966/2012/EU, Euratom rendelete az Unió általános költségvetésére alkalmazandó pénzügyi szabályokról és az 1605/2002/EK, Euratom tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről, HL L 298, 2012.10.26., 1. o, 139-140. cikk
11. Jegyzőkönyv Európai Beruházási Bank Alapokmányáról 16. cikk HL C 115., 2008. 5. 9. 251-264. o.
12. Az Európai Parlament és a Tanács 466/2014/EU határozata az Unión kívüli beruházási projekteket támogató finanszírozási műveletek veszteségeinek fedezésére az Európai Beruházási Banknak nyújtott uniós garanciáról. HL L 135., 2014.5.8., 1-20. o.
13. Az Európai Parlament és a Tanács 2015/1017/EU rendelete az Európai Stratégiai Beruházási Alapról, az Európai Beruházási Tanácsadó

- Platformról és a Beruházási Projektek Európai Portáljáról, HL L 169., 2015.7.1., 1-38. o.
14. Az Európai Számvevőszék 19/2016. sz. különjelentése: A pénzügyi eszközök szerepe az uniós költségvetés végrehajtásában – a 2007–2013-as programidőszak tanulságai, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR16_19/SR_FIN_INSTRUMENTS_HU.pdf
 15. A Magyar Fejlesztési Bank Részvénytársaságról szóló 2001. évi XX. törvény
 16. 1599/2016. (XI. 8.) Korm. határozat a Széchenyi Tőkealap-kezelő Zrt. kezelésébe tartozó, egyes kiemelt gazdaságfejlesztési, iparpolitikai és versenyképességi célokat szolgáló tőkealapok létrehozásáról

KÁLMÁN JÁNOS¹

A KÖZVETLEN UNIÓS SZINTŰ MIKORPRUDENCIÁLIS FELÜGYELET – A JELENTŐS FELÜGYELT SZERVEZETTÉ MINŐSÍTÉS, MINT HATÓSÁGI DÖNTÉS

ABSZTRAKT

Az Európai Bankunió első pillére, az Egységes Felügyeleti Mechanizmus a közvetlen uniós szintű mikroprudenciális felügyelet jogi és egyben szervezeti kereteit alakította ki, amelyben az Európai Központi Bank és tagállami felügyeleti hatóságok szoros együttműködése biztosítja a hitelintézetek magas szintű felügyeletét. Az Egységes Felügyeleti Mechanizmus keretében a kizárólagos felügyeleti hatáskörök gyakorlása és végrehajtása, vagyis a decentralizáció a hitelintézet minősítésének a függvénye. A jelentős és a kevésbé jelentős felügyelt szervezeti jogállásról való hatósági típusú döntés jogkövetkezménye az Európai Központi Bank vagy a tagállami felügyeleti hatóság közvetlen felügyeleti jogköre alá való tartozás.

Kulcsszavak: *Egységes Felügyeleti Mechanizmus, Európai Bankunió, Európai Központi Bank, jelentős pénzügyi szervezet*

AZ EURÓPAI BANKUNIÓ AZ INTÉZMÉNYI VÁLTOZÁSOK KONTEXTUSÁBAN

Az Európai Bankunió (a továbbiakban: EBU vagy Bankunió) létrehozása és működésének 2014 novemberében történő elindulása *jelentős intézményi változások sorába illeszkedik*. Olyan intézményi változásokéba, amelyek célja az Európai Unió (a továbbiakban: EU) pénzügyi rendszere stabilitásának helyreállítása, valamint fenntartása, az Alapító Szerződések adta kereteken belül, olykor a jogi kereteken

¹ dr. Kálmán János egyetemi tanársegéd, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási és Pénzügyi Jogi Tanszék. Elérhetőség: janos.kalman88@gmail.com

– látszólag – túllépve, az Európai Unió Bíróságának oltalmazó – jogalakító – jogértelmezése mellett.²

Az Európai Gazdasági Közösség megalapításától kezdve a bankok, vagy uniós terminológiával a hitelintézetek mikroprudenciális, azaz az intézményi stabilitásra fókuszáló felügyelete a tagállamok kizárólagos hatáskörébe tartozott. A hitelintézetek engedélyezésének és mikroprudenciális felügyeletének minimum szabályait rögzítették közösségi irányelvek, amelyek implementálása, a hitelintézetek engedélyezése és a tevékenységük felügyelete a tagállami hatóságok hatáskörébe és egyben felelősségébe tartozott. A betétbiztosítási rendszerekkel kapcsolatban szintén a decentralizált működési modell érvényesült, tekintettel arra, hogy betétbiztosítási alapok szabályozásának minimum harmonizációját uniós irányelvek valósították meg, azzal, hogy a kifizetési procedúra aktiválása esetén az alapok nemzeti betétbiztosítási alapokként működtek. A likviditási problémákkal küzdő, de még szolvens hitelintézetek végső hitelezési – lender of last resort – funkcióját pedig szintén a tagállami központi bankok látták el és látják el jelenleg is.

Az 1999. január 1. napján működését megkezdő Európai Monetáris Unió³ nem változtatott a hitelintézetek engedélyezésének és mikroprudenciális felügyeletének rendszerén. Az egységes monetáris politika szupranacionális hatásköre mellett az Európai Központi Bank (a továbbiakban: EKB) semmilyen felügyeleti hatáskörrel sem rendelkezett az EU pénzügyi rendszere, illetve a tagállami felügyeleti hatóságok felett. Az Európai Közösséget létrehozó Szerződés (a továbbiakban: EK Szerződés) ugyanis kizárólag támogató hatáskört⁴ biztosított az EKB részére, azzal, hogy az ún. felhatalmazási klauzula nyitva hagyta az EKB – korlátozott – felügyeleti hatáskörökkel való felruházásának lehetőségét.⁵

A közvetlen uniós szintű prudenciális felügyelet irányába tett első lépés a világgazdasági válság által életre hívott Pénzügyi Felügyeletek Európai Rendszere

² Ld. Craig (2013), Kálmán (2014), Kreis (2015).

³ Ld. bővebben: Csűrös: (2015) 182–188, 200–202. pp.

⁴ Az EK Szerződés 105. cikk (5) bekezdése alapján, amelyet az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (a továbbiakban: EUMSz.) 127. cikk (5) bekezdése is azonosan tartalmaz, a Központi Bankok Európai Rendszere támogatja a hatáskörrel rendelkező hatóságokat a hitelintézetek prudenciális felügyeletére és a pénzügyi rendszer stabilitására vonatkozó politikáik zavartalan megvalósításában. Ld. továbbá a Központi Bankok Európai Rendszere és az Európai Központi Bank Alapokmányának 3.3. pontját. Ld. bővebben: Glavanits (2017) 113-114. pp.

⁵ Ld. EK Szerződés 105. cikk (6) bekezdését és – a döntéshozatali mechanizmust érintő változásokkal, azonban a korlátozásokat tekintve azonos tartalommal – az EUMSz. 127. cikk (6) bekezdését.

(továbbiakban: PFER), amely két pillérre épül.⁶ A makroprudenciális pillérként létrejött az Európai Rendszerkockázati Testület (továbbiakban: ERKT), amely az európai pénzügyi rendszer európai szintre emelt biztonsági hálójának első elemeként kezdte meg a működését 2011. január 1. napján.⁷ A PFER második pillérét pedig az Európai Felügyeleti Hatóságok (a továbbiakban: EFA) képezik.⁸ Míg az ERKT jogi kötőerővel nem rendelkező figyelmeztetések és ajánlások kibocsátására jogosult, addig az EFA-k általánosan hatáskörrel rendelkeznek az uniós jog megsértése esetén, a veszélyhelyzetben, valamint a hatáskörrel rendelkező hatóságok közötti vitarendezés során jogi kötőerővel bíró határozatok meghozatalára is.⁹ Az első két hatáskör végső esetben lehetőséget biztosít arra is, hogy az EFH-k a pénzügyi piac szereplőire nézve is kötelező döntéseket hozzanak, amellyel fokozatosan ugyan, de közvetlen felügyeleti jogkört gyakoroljanak a pénzügyi piac szereplői felett. Speciálisan pedig ki kell emelni az EÉH hatáskörét a hitelminősítő intézetek közvetlen felügyeletével, valamint a short ügyletekkel kapcsolatban, amelyek már közvetlen uniós szintű – de speciálisan, szűk területen érvényesülő – felügyeleti hatáskört biztosítanak, a nemzeti felügyeleti hatóságok kizárólagos hatáskörének oldásával.

A világgazdasági válságra adott uniós intézményi változások – eddigi¹⁰ – legszélesebb szuverenitástranszfert megvalósító eleme az EBU létrehozása és működésének megkezdése.¹¹ A Bankunió – nevével ellentétben –, nem a bankok uniója, hanem egy uniós szinten integrált, európai szintre emelt bank-biztonsági háló, ami további három alrendszerből tevődik össze: az egységes felügyeleti mechanizmusból (Single Supervisory Mechanism, továbbiakban: EFM), a szanalási, valamint a betétbiztosítási rendszer reformjából.

AZ EGYSÉGES FELÜGYELETI MECHANIZMUS

⁶ Ld. bővebben: Kreis (2014), Csűrös (2016) 183–184. pp.

⁷ Érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy a fent idézett felhatalmazás első aktivációja az ERKT-val kapcsolatban történt meg. Ld. a Tanács 1096/2010/EU rendelete (2010. november 17.) az Európai Központi Banknak az Európai Rendszerkockázati Testület működését érintő külön feladatokkal történő felruházásáról.

⁸ A három EFA az Európai Bankhatóság (European Banking Authority), az Európai Biztosítás- és Foglalkoztatónyugdíj-hatóság (European Insurance and Occupational Pensions Authority), valamint az Európai Értékpapír-piaci Hatóság (European Securities and Markets Authority, továbbiakban: EÉH).

⁹ Ld. még: Csűrös (2012) 45–46. pp., Csűrös (2015) 280–285. pp.

¹⁰ A további reformok irányának kijelölését ld. EB (2017).

¹¹ Egyes szerzők az EBU létrehozását az euro létrehozatalát követő legjelentősebb megállapodásként írják le. Ld. Montanaro (2016) 137. p.

Az EFM, amely az EKB-ből és a részt vevő tagállamok hatáskörrel rendelkező nemzeti hatóságából álló pénzügyi felügyeleti rendszer, jogi kereteit az EUMSZ. 127. cikk (6) bekezdésére – a felhatalmazási klauzulára –, mint jogalapra alapozott Tanács 1024/2013/EU rendelete,¹² valamint az Európai Központi Bank 468/2014/EU rendelete jelöli ki.¹³ Az EFM rendeletet és az EFM keretrendeletet intézményi szabályozás tekintetében egy intézményközi megállapodás¹⁴ és egy együttműködési megállapodás¹⁵ egészíti ki.

Az EUMSZ. 127. cikk (6) bekezdése kiemelésének oka, hogy a világgazdasági válságra adott uniós intézményi változások jogalapjaként jelenik meg a másodlagos uniós jogban, azzal azonban, hogy csak korlátozott felhatalmazást ad a Tanács részére.¹⁶ A felhatalmazási klauzula alapján ugyanis az Európai Parlamenttel és az EKB-val folytatott konzultációt követően a Tanács különleges jogalkotási eljárás keretében, egyhangúlag eljárva elfogadott rendeletekben az EKB-t a hitelintézetek és – a biztosítóintézetek kivételével – az egyéb pénzügyi szervezetek prudenciális felügyeletére vonatkozó politikákkal kapcsolatban külön feladatokkal bízhatja meg.

Az EFM létrehozásának jogalapja tehát szükségszerűen előre vetíti, hogy teljes, általános felügyeleti hatóságként nem jelölhető ki az EKB. Erre figyelemmel az EFM rendszere több korlátozást is tartalmaz. Egyrészt annak ellenére, hogy az EFM rendelet teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó minden tagállamban, ténylegesen csak a mechanizmusban résztvevő tagállamokra vonatkozik. Az EFM rendelet alapján a mechanizmusban résztvevő tagállam olyan tagállam, amelynek pénzneme az euro, vagy olyan tagállam, amelynek

¹² A Tanács 1024/2013/EU rendelete (2013. október 15.) az Európai Központi Banknak a hitelintézetek prudenciális felügyeletére vonatkozó politikákkal kapcsolatos külön feladatokkal történő megbízásáról (a továbbiakban: EFM rendelet).

¹³ Az Európai Központi Bank 468/2014/EU rendelete (2014. április 16.) az Egységes Felügyeleti Mechanizmuson belül az Európai Központi Bank és az illetékes nemzeti hatóságok, valamint a kijelölt nemzeti hatóságok közötti együttműködési keretrendszer létrehozásáról (a továbbiakban: EFM-keretrendelet).

¹⁴ Ld. intézményközi megállapodás az Európai Parlament és az Európai Központi Bank között az egységes felügyeleti mechanizmus keretében az Európai Központi Bankra ruházott feladatok végrehajtásával kapcsolatos demokratikus elszámoltatás és felügyelet gyakorlásának szabályairól, 2013/694/EU.

¹⁵ Ld. Memorandum of Understanding between the Council of the European Union and the European Central Bank on the cooperation on procedures related to the Single Supervisory Mechanism.

¹⁶ Kern (2017) 359. p.

pénzneme nem az euro, de az EKB és a nemzeti hatóság szoros együttműködést alakított ki. Az EFM tehát már eleve korlátozott abban a tekintetben, hogy nem terjed ki valamennyi tagállamra, így az EU pénzügyi rendszerének egészére sem. Másrészt az EKB az EFM keretében meghatározott „pénzügyi vállalkozások” – mechanizmusban részt vevő tagállamokban székhellyel rendelkező hitelintézetek, az egyszerűség kedvéért ide értve a pénzügyi holdingtársaságokat vagy vegyes pénzügyi holdingtársaságokat, illetve a hitelintézeteknek a mechanizmusban részt vevő tagállamban bejegyzett fiókjait, amelyeknek a székhelye a mechanizmusban nem részt vevő tagállamban van (a továbbiakban együtt: hitelintézetek) – és kizárólag speciális, kizárólagos és széleskörű, de nem kimerítő feladatok – EFM rendelet 4. cikk (1) bekezdés¹⁷ – tekintetében rendelkezik jogkörrel. Az EFM mindezekre tekintettel a pénzügyi rendszer egyik területére – a hitelintézeti szektorra – vonatkozik és az EKB közvetlenül a mikroprudenciális felügyeleti hatáskörök teljességét sem gyakorolhatja.

Végezetül az EFM, amely a résztvevő tagállamok körülbelül 4700 intézményének felügyeletéért felelős, egy „két pilléres rendszert” hoz létre az EKB és a tagállami felügyeleti hatóságok közötti „hatáskörmegosztással”, tekintettel arra, hogy az EFM rendelet különbséget tesz a jelentős és a kevésbé jelentős hitelintézetek (a továbbiakban: jelentős és kevésbé jelentős felügyelt szervezet) között.

A minősítésnél figyelembe kell venni a szervezet méretét, jelentőségét az Unió vagy a mechanizmusban részt vevő bármely tagállam gazdasága szempontjából, valamint a határokon átnyúló tevékenység jelentőségét.¹⁸ Az EFM rendelet meghatároz azonban olyan minimum értékeket, amelyek esetén egy szervezet szükségszerűen jelentős felügyelt szervezetnek minősül, azzal, hogy a mechanizmusban részt vevő tagállamok mindegyikében legalább a három legjelentősebb hitelintézet minden esetben jelentős felügyelt szervezetnek tekintendő, kivéve, ha az ettől való eltérést különleges körülmények indokolják.

A minimum értékek tekintetében az EFM rendelet rögzíti, hogy egy hitelintézet jelentős felügyelt szervezet, amennyiben – kivéve, ha ezt a módszertanban meghatározott különleges körülmények indokoltá teszik – az alábbi feltételek közül bármelyik teljesül:

¹⁷ Az EFM rendelet 4. cikk (1) bekezdése 9 hatáskörsoportot rögzít, amelyek az EKB kizárólagos hatásköreit képezik. Ezek közé tartozik többek között a hitelintézetek engedélyezése és az engedély visszavonása, a befolyásoló részesedés megszerzésének és eladásának értékelése, vagy a hitelintézetek vezetéséért felelős személyekre vonatkozó alkalmassági követelmények előírása és érvényesítése.

¹⁸ EFM rendelet 6. cikk (4) bekezdés.

- a) teljes eszközállománya meghaladja a 30 milliárd EUR-t;
- b) teljes eszközállományának a székhely szerinti, a mechanizmusban részt vevő tagállam GDP-jéhez viszonyított aránya meghaladja a 20 %-ot, kivéve, ha a teljes eszközállománya nem éri el az 5 milliárd EUR-t;
- c) az illetékes nemzeti hatóság által küldött azon értesítést követően, amely szerint a hatóság az intézményt jelentősnek tartja a hazai gazdaság szempontjából, az EKB az adott hitelintézetre vonatkozó átfogó értékelése, és ezen belül a mérlegértékelés alapján úgy dönt, hogy ezt a jelentőséget megerősíti.¹⁹

Az EKB a saját kezdeményezésére is jelentősnek minősíthet egy szervezetet, ha az a mechanizmusban részt vevő több tagállamban is rendelkezik leányvállalattal, és a határokon átnyúló eszközei és kötelezettségei a módszertanban meghatározott feltételek szerint a teljes eszköz- vagy kötelezettségállományának jelentős részét teszik ki.

Nem tekinthetők kevésbé jelentősnek továbbá azok az intézmények, amelyek az EFSF-ből vagy az ESM-ből közvetlenül vagy közvetve közforrásból származó pénzügyi támogatást kaptak, illetve amelyek vonatkozásában ilyen támogatás kérelmezésére került sor.

A jelentős felügyelt szervezetek²⁰ esetében az EFM rendelet 4. cikk (1) bekezdésében rögzített hatásköröket kizárólag az EKB gyakorolja, a tagállami hatóságok részvételével létrehozott közös felügyeleti csoportok közreműködésével. A kevésbé jelentős felügyelt szervezetek közvetlen felügyeletének végrehajtását pedig – ideértve az EFM rendelet 4. cikk (1) bekezdésében rögzített hatáskörök egy részének gyakorlását is – a tagállami felügyeleti hatóságok látják el,²¹ azzal, hogy a kevésbé jelentős felügyelt szervezetek esetében is az EKB rendelkezik hatáskörrel az engedély kiadására és visszavonására, valamint a befolyásoló részesedés megszerzésének és eladásának értékelésére.

Az EKB hatásköreinek kizárólagos jogi jellegéből fakad – ahogy erre rámutatunk a III. részben is –, hogy amennyiben az a magas színvonalú felügyelet biztosításához szükséges, az EKB – az illetékes nemzeti hatóságokkal folytatott konzultációt követően saját kezdeményezésére, vagy valamely illetékes nemzeti

¹⁹ EFM rendelet 6. cikk (4) bekezdés.

²⁰ Jelenleg 119 csoport közvetlen felügyeletét látja el az EKB, amely kb. 1200 felügyelt intézményt foglal magában. Ld. EKB (2017)

²¹ EFM rendelet 6. cikk (6) bekezdés.

hatóság kérésére – bármikor úgy dönthet, hogy a kevésbé jelentős felügyelt szervezetek közül egy vagy több tekintetében minden vonatkozó – az EFM rendelet 4. cikk (1) bekezdésében rögzített – hatáskörével közvetlenül él, többek között abban az esetben, ha a szóban forgó hitelintézetek az EFSF-ből vagy az ESM-ből közvetlenül vagy közvetve közforrásból származó pénzügyi támogatást kaptak, illetve e hitelintézetek vonatkozásában ilyen támogatás kérelmezésére került sor.²² Függetlenül a felügyelt szervezetek minősítéstől, az EKB rendeleteket, iránymutatásokat és általános utasításokat ad ki az illetékes nemzeti hatóságok részére, amelyek alapján azok ellátják az EFM rendelet 4. cikknek az (1) bekezdésének a) és b) pontján kívüli részeiben meghatározott feladatokat és meghozzák a felügyeleti határozatokat.

A felügyelt szervezet jelentős felügyelt szervezetnek minősül, ha az EKB az érintett felügyelt szervezethez intézett EKB határozatban így határoz, kifejtve a határozatot – azaz a minősítést – alátámasztó indokokat.²³ Mindezekre tekintettel a jelentős felügyelt szervezetté minősítés és így egy hitelintézet EKB közvetlen felügyeleti jogköre alá vonása, nem az uniós jogból fakadó, ex lege érvényesülő norma, hanem az EKB hatósági határozata, így jogalkalmazás szükséges hozzá. Tekintettel arra, hogy a jelentős felügyelt szervezeti jogállás az EKB hatósági határozatából fakad néhány jelentős felügyelt szervezet az EKB közvetlen felügyeleti jogköre alól igyekezett kivonni magát.²⁴ Ezek közül egyik a Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank (a továbbiakban: L-Bank) volt, amely az EKB határozatának felülvizsgálatát is kezdeményezte a Törvényszék előtt. A Törvényszék ítélete,²⁵ amely elutasította az L-Bank keresetét, számos fontos megállapítást tett az EFM jogi megítélésével kapcsolatban is.²⁶

²² EFM rendelet 6. cikk (5) bekezdés b) pont.

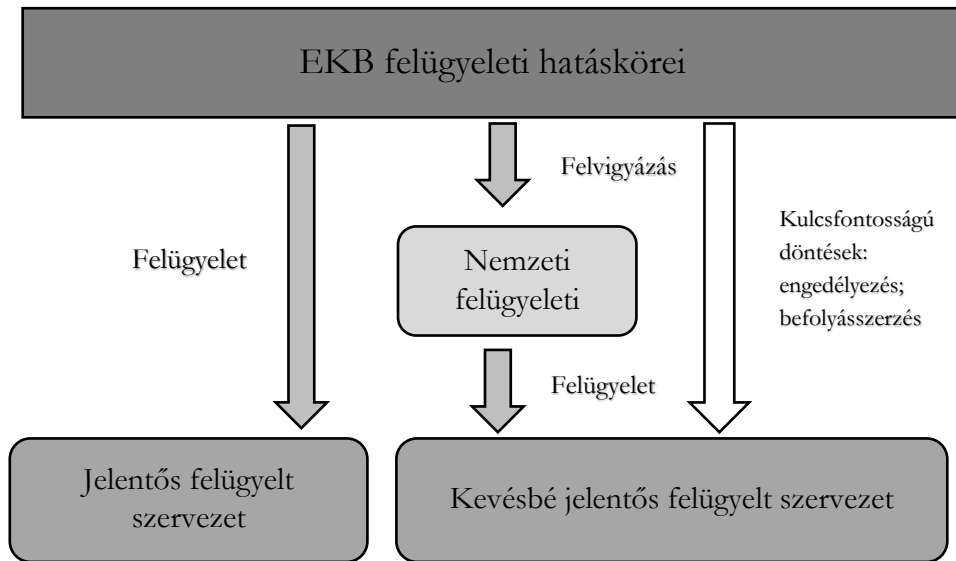
²³ EFM keretrendelet 39. cikk (1) bekezdés.

²⁴ Ld. EKB (2014): Az EKB éves jelentése a felügyeleti tevékenységről. 19. p.

²⁵ A Törvényszék ítélete (kibővített negyedik tanács), 2017. május 16. Landeskreditbank Baden-Württemberg - Förderbank kontra Európai Központi Bank (a továbbiakban: L- Bank ügy).

²⁶ Az L-Bank fellebbezéssel élt a Törvényszék ítéletével szemben, így az ítélet felülvizsgálata folyamatban van az Európai Unió Bíróságánál C-450/17 P. számon.

Az EFM rendszere



AZ L-BANK ÜGY ÉS AZ EGYSÉGES FELÜGYELETI MECHANIZMUS

Az L-Bank ügyben született ítélet indokolásából két elem kiemelése érdemes. Egyrészt az EKB kizárólagos hatásköreinek értelmezésére, másrészt a különleges körülmények értelmezésére vonatkozó bírósági indokolást.

Az EFM rendelet 4. cikke (1) bekezdésének és 6. cikkének a rendelkezései között fennálló kapcsolatra vonatkozó vizsgálatból a Törvényszék arra következtetett, hogy az azok közötti összefüggés logikájának lényege annak lehetővé tétele, hogy az EKB-ra ruházott kizárólagos hatáskörök decentralizált keretek között végrehajthatók legyenek, ahelyett hogy a hatáskörök felosztására kerülne sor az EKB és a nemzeti hatóságok között az EFM rendelet 4. cikkének (1) bekezdése szerinti feladatok gyakorlása tekintetében.²⁷ A Törvényszék tehát az EKB hatásköreinek kizárólagos jogi természetét erősítette meg, azzal, hogy az EKB kizárólagos hatáskörgyakorlásának decentralizált végrehajtását teszi lehetővé az EFM rendelet.

Az EFM rendelet 6. cikke (4) bekezdésének második albekezdéséből pedig a Törvényszék érvelése alapján az következik, hogy a jelentős felügyelt szervezeti

²⁷ L-Bank ügy 54. pont.

minősítéstől el lehet tekinteni olyan „különleges körülmények” fennállása esetén, amelyek pontos megállapítására az EKB köteles. A különleges körülmények meghatározását, amelyek alapján el lehet tekinteni valamely hitelintézet jelentős felügyelt szervezetté minősítésétől, az EFM-keretrendelet 70. és 71. cikke végezte el. Az EFM-keretrendelet 70. cikkének (1) bekezdése alapján a különleges körülmények olyan sajátos és tényleges körülmények esetén állnak fenn, amelyek alapján a felügyelt szervezet jelentőssé minősítése nem helyénvaló az EFM-rendelet célkitűzéseit és elveit és különösen a magas színvonalú felügyelet következetes alkalmazása biztosításának szükségességét figyelembe véve. Ugyanezen rendelet 70. cikkének (2) bekezdése pedig hangsúlyozza, hogy a „különleges körülmények” kifejezést megszorítóan kell értelmezni. Végül az EFM-keretrendelet 71. cikkének (1) bekezdése kiemeli, hogy az említett különleges körülmények vizsgálatát eseti alapon és konkrétan a prudenciális felügyelettel érintett szervezet vonatkozásában kell lefolytatni.

A Törvényszék álláspontja szerint mivel az EFM-keretrendelet 70. cikkének (1) bekezdése olyan sajátos ténybeli körülményekre hivatkozik, amelyek alapján a felügyelt szervezet jelentőssé minősítése nem helyénvaló az EFM-rendelet célkitűzéseit és elveit figyelembe véve, ebből szükségszerűen az következik, hogy az csak arra az esetre vonatkozik, amelyben valamely szervezet „jelentős” szervezetté minősítéséből következő közvetlen felügyeletnek az EKB által való gyakorlása kevésbé lenne alkalmas az EFM-rendelet céljainak a megvalósítására, mint az e szervezet feletti prudenciális felügyelet nemzeti hatóságok által való gyakorlása.²⁸ Egy jelentős felügyelt szervezet nem vonhatja ki tehát magát az EKB közvetlen felügyeleti jogköre alól azzal, hogy a tagállami felügyeleti hatóság legalább annyira képes az EFM-rendelet céljainak megvalósítására, mint az EKB által gyakorolt felügyelet.

ZÁRÓ GONDOLATOK

Az a folyamat, amely a PFER létrehozásával és az EFH-k felügyeleti hatásköreivel megindult, a Bankunió keretében tovább mélyült. Az Európai Unió intézményi reformjának eredménye, hogy a Bankunióban résztvevő tagállamok legjelentősebb – hitelintézetek irányában gyakorolható – felügyeleti jogköreinek EKB-szervezetébe történő integrálása – így a hatáskörök részleges

²⁸ L-Bank ügy 46. pont.

szupranacionalizálása – megtörtént, amelyre tekintettel, az EFM keretében az Európai Unió hatalmas lépést tett a pénzügyi felügyeleti hatáskörök denacionalizálása és európai szintre emelése érdekében. Az intézményi reformokra és a Bankunió további kiteljesítésére irányuló reformtervek szükségszerűen jelentős szuverenitástranszferrel jártak és járnak, amely kereteit az Alapító Szerződések jelölik ki, amelyek kreatív és kiterjesztő értelmezése nem léphet bizonyos határokon túl. A Bankunió kiteljesítése, a további intézményi reformok stabilitása érdekében erre figyelemmel a jogalapok tisztázása kellene, hogy a kiinduló pontot képezze.

IRODALOM

1. Craig, Paul (2013): Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Vol. 20. No. 1. 3-11. pp.
2. Csűrös Gabriella (2012): Gazdaságpolitikai együttműködés az Európai Unióban – új utakon? *Pro Futuro – A jövő nemzedékek joga*. No. 2. 34–52. pp.
3. Csűrös Gabriella (2015): Uniós pénzügyek. Az európai integráció fejlődésének pénzügyi jogi vizsgálata. HVG-ORAC.
4. Gabriella Csűrös (2016): Changing Rules of Economic Governance in the EU – Which Way the EU Goes? In: Mihes, Cristina – Cirmaciu, Diana (eds.): *Current Questions and European Answers on the Field of Law and Justice in Romania and Hungary*. Pro Universitaria Publishing House.
5. Glavanits Judit (2017): A pénzügyi piac szabályozásának és felügyeletének új irányai. In Kálmán János (eds.): *Állam – Válság – Pénzügyek*. Gondolat. Budapest.
6. EB (2017): A Bizottság COM(2017) 821. számú közleménye az Európai Parlamentnek, az Európai Tanácsnak, a Tanácsnak és az Európai Központi Banknak az Európai Gazdasági és Monetáris Unió kiteljesítése felé vezető további lépések ütemterve.
7. EKB (2017): List of supervised entities, 5 December 2017.
8. Kálmán János (2014): The ESMA Case and Its Impact on the Legal Framework of the European Agencies. In: GÖMBÖS, Csilla – KÁLMÁN, János – KESERŰ, Barna Arnold (eds.): *Global and Local Issues from the*

Aspects of Law and Economy: 9th Batthyány Summer School Proceedings. Universitas-Győr Nonprofit Kft.

9. Kern, Alexander (2017): The European Central Bank's supervisory powers: the need for enhanced macro-prudential supervision. In: ECB Legal Conference 2017 Shaping a new legal order for Europe: a tale of crises and opportunities. ECB.
10. Kreiszig Brigitta (2014): Az európai bankfelügyeleti hatáskörök válság utáni expanziója - kérdőjelekkel. In: Kecskés Gábor (szerk.): Doktori Műhelytanulmányok. Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.
11. Kreiszig Brigitta (2015): Mire inti Európát az OMT-határozatok ügye? Jogtudományi Közlöny. Vol. 70. No. 12. 593-602. pp.
12. Montanaro, Elisabetta (2016): The process towards the centralisation of the European supervisory architecture: the case of the Banking Union. PSL Quarterly Review. Vol. 69. No. 277. June, 135-172. pp.

A PÉNZÜGYI FOGYASZTÓVÉDELEM VÁLTOZÁSAI A GAZDASÁGI VÁLSÁG HATÁSÁRA

ABSZTRAKT

Tanulmányomban a pénzügyi fogyasztóvédelem kérdései közül a pénzügyi szolgáltatókat terhelő tájékoztatási kötelezettséget vizsgálom a hitelmegállapodások és a befektetési szolgáltatások terén az EU jogban, melynek során bemutatom milyen új szabályok jelentek meg e jogterületen a gazdasági válság hatására.

Kulcsszavak: *fogyasztóvédelem, pénzügyi fogyasztóvédelem, tájékoztatás, gazdasági válság*

BEVEZETÉS

Az USA-ból elindult 2008-as pénzügyi-gazdasági válság Európát és Magyarországot is hátrányosan érintette: csökkent a pénzügyi intézményekbe vetett bizalom, a bankok likviditási problémákkal küszködtek, emiatt szűkült a hitelkínálat, valamint egyre több vállalkozás jutott csődbe, a lakosság körében pedig megnövekedett a munkanélküliség aránya, ami tovább növelte a hitelek visszafizetésének kockázatát. Különösen súlyosan érintette a válság a devizahiteles ügyfeleket, akiknek a törlesztőrészelei a forint árfolyamváltozása miatt akár a többszörösére is emelkedhettek.

Ahogy a pénzügyi közvetítőrendszer stabilitásának erősítéséről szóló 2008. évi CIV. törvény indoklása fogalmaz „a pénzügyi közvetítőrendszer olyan mértékben meghatározó elemévé vált az egyes államok, így a hazai gazdaságnak is, hogy rendeltetésszerű működése társadalmi érdek, annak ellenére, hogy alapvetően a magánszektor keretei között működik.”² A válság élesen világított rá erre az összefüggésre, amikor a gazdasági stabilitás helyreállítása érdekében az államok adófizetők pénzéből biztosítottak mentőcsomagokat a pénzügyi intézmények

¹ Király Péter Bálint, PhD hallgató, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási és Pénzügyi Jogi Tanszék. Elérhetőség: kiraly peterbalint@gmail.com

² Nagy (2014) 207. p.

számára. Ezt a folyamatot szokás úgy jellemezni, hogy a profitot magánosítjuk, a veszteséget pedig államosítjuk.³

A válság tehát rámutatott a korábbi szabályozás hiányosságaira a bankjog területén. Az államok rádöbbentek, hogy a korábbi, elsősorban a piac láthatatlan kezében bízó, megengedő jellegű szabályozás nem elegendő, és a jövőben erőteljesebb állami beavatkozásra van szükség a pénzügyi stabilitás⁴ és ezáltal a lakosság védelme érdekében. Mindezek miatt került előtérbe mind Európában, mind hazánkban a pénzügyi fogyasztóvédelem szabályozásának (így például a fogyasztók megfelelő tájékoztatásának, a pénzügyi termékek bonyolultságának) kérdése a jogelmélet és a jogalkotás terén egyaránt. „A cél egy átlátható és felelősségteljes európai pénzügyi rendszer létrehozása, amely egyrészt jól kezeli a válságokat, illetve biztosítja az európai fogyasztókat arról, hogy megtakarításaik, befektetéseik és biztosításaik valamennyi európai országban biztonságban vannak.”⁵

Tanulmányomban a pénzügyi fogyasztóvédelem kérdései közül a pénzügyi szolgáltatók tájékoztatási kötelezettségének változásait vizsgálom az EU jogban.

A PÉNZÜGYI FOGYASZTÓVÉDELEM KIALAKULÁSÁNAK OKAI

Mindenek előtt ki kell térni röviden arra, hogy miért is van szükség pénzügyi fogyasztóvédelemre. A fogyasztóvédelem indoka, hogy manapság a fogyasztók többsége hátrányos és kiszolgáltatott helyzetben van a szolgáltatói oldal szereplőivel szemben, akik olyan információkkal, lehetőségekkel, kompetenciákkal, és érdekérvényesítő képességekkel rendelkeznek, amelyekkel az átlag fogyasztók nem. Az információknak ezt az egyenlőtlen eloszlását a szakirodalom információs aszimmetriának nevezi.⁶ „A fogyasztóvédelem célja és lényege tehát általánosságban az, hogy korigálja a versenyen alapuló piac azon tökéletlenségét, amely a fogyasztó hiányos informáltságából, illetve gyengébb gazdasági helyzetéből ered.”⁷ Azaz a fogyasztóvédelem központi eleme az információs aszimmetria mérséklése érdekében történő állami beavatkozás.

³ Nagy (2010) 230. p.

⁴ A pénzügyi stabilitás fogalmáról ld. részletesen Kálmán (2017) 75. p.

⁵ Nagy (2014) 208-209. p.

⁶ Nagy (2014) 217. p.

⁷ Szebelédi (2013) 236. p.

Az információs aszimmetria különösen jellemző a pénzügyi szférára. Ennek oka, hogy a pénzügyi szolgáltatók egyre bonyolultabb pénzügyi termékeket hoznak létre, melyek működésének és kockázatainak megértéséhez magas szintű szakmai ismeretek szükségeltetnek.⁸ A professzionális oldal szereplői a pénzügyi termékről információk összegyűjtésére és feldolgozására éppen ezért magasan képzett szakembereket alkalmaznak.⁹ Rendszerint azonban még a körültekintő és felkészült fogyasztók sem rendelkeznek ilyen szaktudással, emiatt pedig nem képesek a komplex pénzügyi szolgáltatások működését megérteni, adott esetben még pontos és részletes tájékoztatás esetén sem. Ennek oka lehet például, hogy a tájékoztatás túlságosan bonyolult matematikai számításokat vagy jogi hivatkozásrendszerrel tartalmaz, vagy egyszerűen a szövegezése nehezen érthető, esetleg félreérthető.¹⁰ A pénzügyi termékek bonyolultságát tovább fokozza, hogy a pénzügyi intézmények gyakorta kombinálják a különböző pénzügyi konstrukciókat. Mindez ahhoz vezethet, hogy a fogyasztók olyan kockázatot vállalnak, amelyekbe szükséges ismeretek birtokában nem mentek volna bele.¹¹ További problémát jelent, hogy a pénzügyi termékek jellemvonásait és hatásait azok megvásárlása előtt nehéz megismerni és felmérni, és gyakran előfordul, hogy a termék igénybevételének – adott esetben akár hátrányos – következményei csak jóval később jelentkeznek. Ez azt jelenti, hogy mire kiderül egy pénzügyi termékről, hogy hibás, vagy nem olyan következményekkel jár, amelyek ismeretében a fogyasztó nem vásárolta volna meg, már nem lehet orvosolni a helyzetet és komoly veszteségek érik a fogyasztót.¹² Szintén károkat okozhat a fogyasztó számára a pénzügyi közvetítőrendszer szereplőinek tisztességtelen piaci gyakorlata. Ez többek közt abban nyilvánul meg, hogy a kínálati oldal szereplői hirdetéseikben és reklámjaikban csupán a fogyasztó számára kedvező tulajdonságait mutatják be a pénzügyi terméknek, míg a kockázatokról hallgatnak.¹³

A 2008-as gazdasági válság rámutatott, hogy a pénzügyi szférában a válság előtt megjelent pénzügyi konstrukciók „nem biztonságos terméknek” tekinthetők, és emiatt a jövőben szükséges a pénzügyi szolgáltatók ügyfeleinek magasabb szintű védelme. Az imént említett problémákkal és azok megoldásával foglalkozó

⁸ Nagy (2014). 217. p.

⁹ Szebelédi (2013) 239-240. p.

¹⁰ Veres (2013) 199. p.

¹¹ Nagy (2014) 217. p.

¹² Halustýk (2014) 309-314. p.

¹³ Nagy (2014) 217. p.

területet nevezzük pénzügyi fogyasztóvédelemnek, amely egy kialakulóban lévő jogterület, és amelynek jogrendszerbeli elhelyezkedése sem tisztázott.¹⁴ „A hatékony pénzügyi fogyasztóvédelem alapját azok a szabályok, előírások és normák jelentik, amelyek rögzítik a szolgáltatók számára a játékszabályokat, és ezáltal mintegy védőhálót jelentenek a fogyasztók számára. Ezeket a magatartásnormákat tartalmazhatják jogszabályok, illetve más előírások is, de alapulhatnak a piaci szereplők önszabályozásán is.”¹⁵

A továbbiakban rátérek az EU joganyagának vizsgálatára és bemutatom a pénzügyi szolgáltatókat terhelő tájékoztatási kötelezettséget a hitelmegállapodások és a befektetési szolgáltatások terén.

HITEL-MEGÁLLAPODÁSOKKAL KAPCSOLATOS VÁLTOZÁSOK

A pénzügyi fogyasztóvédelem egyik sarkalatos pontjává vált a válságot követően a fogyasztók tájékoztatása, hiszen elsősorban ezáltal csökkenthető a fogyasztó és a professzionális oldal közti információs aszimmetriából adódó erőfölényes helyzet. A tájékoztatás keretében a fogyasztó számára teljes körű felvilágosítást kell adni a hitellel kapcsolatban, és lehetővé kell tenni a szerződés tervezetének áttanulmányozását, sőt a pénzügyintézeteket aktív kitanítási kötelezettség is terheli.¹⁶ A tájékoztatás azonban nem egy mindenható eszköz, mert attól, hogy a fogyasztó birtokába jut az információnak még nem jelenti azt, hogy ténylegesen meg is érti azokat. „Valójában csak nagyon kevés az olyan információ, ami a fogyasztók számára a döntéseik meghozatala során hasznosul. A túlságosan sok információból nagyon nehéz kiszűrni a lényegeseket, és még ebben az esetben is kérdéses az, hogy az mennyire értelmezhető.”¹⁷

A fogyasztót olyan módon kell tájékoztatni a hitel feltételeiről, költségeiről és kötelezettségeikről, stb. hogy valamennyi releváns tény ismeretében hozhasson döntést a szerződés esetleges megkötéséről. Ennek érdekében többek közt biztosítani kell a fogyasztók kellő időben, azaz még azelőtt történő tájékoztatását hogy bármilyen hitel-megállapodás vagy ajánlat kötelezné őket. Továbbá a hitelezőnek lehetővé kell tennie, hogy a fogyasztók a tájékoztatót magukkal vihessék és tanulmányozhassák a hitelmegállapodás-tervezet egy példányával

¹⁴ Halustyik (2014) 309-314. p.

¹⁵ Czajlik – Horváth – Sz. Pap (2013) 445. p.

¹⁶ Nagy (2010) 240. p.

¹⁷ Szebelédi (2014) 282-284. p.

együtt. Kiemelkedően fontos, hogy az ajánlatok átláthatóak és összehasonlíthatóak legyenek, valamint a tájékoztatók reprezentatív példákat tartalmazzanak a megértés könnyítése érdekében.¹⁸

Nem elegendő, ha a hitelező csupán átadja a fogyasztónak a tájékoztatót, hanem emellett szükséges lehet a fogyasztó számára többlet segítséget nyújtani ahhoz, hogy eldönthesse, hogy az igényei és pénzügyi helyzete szempontjából melyik a legmegfelelőbb hitelkonstrukció. A pénzügyi termékkel és annak hatásaival kapcsolatos információkat személyre szabottan és érthető módon kell a fogyasztó tudomására hozni.¹⁹ Az aktív kitanítást kötelezettsége jelenik meg abban a szabályban, miszerint: a tagállamok biztosítják, hogy a hitelezők megfelelő magyarázattal szolgáljanak a fogyasztónak a javasolt hitel-megállapodásokról.²⁰

A reklámokba foglalandó tájékoztatás kapcsán általános követelmény, hogy az tartalmazza a hitelkamatlábat, a teljes hitelösszeget, a THM-et, a fogyasztó által fizetendő teljes összeget és a törlesztőrészeket összegét. A 2014//17/EU irányelv a lakóingatlanokhoz kapcsolódó fogyasztói hitelmegállapodások esetén megköveteli még emellett (a 2008/48/EK irányelvhez képest többletként), hogy ha az árfolyam változásai befolyásolhatják a fogyasztó által fizetendő összeget, akkor ezt is fel kell tüntetni a reklámokban.

Már a 2008/48/EK irányelv is tartalmazott mellékletként egy általános tájékoztató mintát, amelyet a szerződéskötést megelőzően köteles a hitelező a fogyasztónak átnyújtani, akárcsak a 2014/17/EU irányelv. Amit érdemes kiemelni a két minta tartalmának változását illetően, hogy az utóbbi szerint a hitelezőnek a szerződés megkötését megelőzően tájékoztatnia kell a fogyasztót az előtörlesztés lehetőségéről és arról, hogy számára milyen következményekkel jár, ha a hitelmegállapodás szerinti kötelezettségeit a megállapodás lejáratá előtt teljesíti (pl. előtörlesztési díj). Emellett a hitel fő jellemzői között külön megjelenik, hogy devizahitel esetén fel kell tüntetni a hitel pénznemét, külön hangsúlyozva, hogy a hitel nem a nemzeti pénznemben kerül nyilvántartásra, továbbá példával is szemléltetni kell az árfolyamváltozás hatásait a hitel törlesztőrészeire és teljes összegére.²¹ Szintén reprezentatív példával kell szemléltetni a változó kamatozású hitel működését, szemben a régi mintával, amely csupán a változó kamatozás tényének feltüntetését követelte meg. A 2014-es minta a THM kapcsán továbbá

¹⁸ 2008/48/EK irányelv

¹⁹ 2008/48/EK irányelv

²⁰ 2014/17/EU irányelv 16. cikk

²¹ 2014/17/EU irányelv 25. cikk

már azt is rögzíti, hogy a THM azzal a feltételezéssel került kiszámításra, hogy a kamatláb a szerződés teljes időtartama alatt a kezdeti időszakra rögzített szinten marad.

„A bővülő hitelpiacon különösen fontos az, hogy a hitelezők ne vegyenek részt felelőtlen hitelügyletekben, vagy ne adjanak hitelt előzetes hitelképességi vizsgálat nélkül, és a tagállamoknak megfelelő ellenőrzést kell végezniük, hogy elkerülhető legyen az ilyen magatartás.”²²

Ennek érdekében a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a hitelezők megvizsgálják a fogyasztók hitelképességét még a szerződés megkötését megelőzően, különös tekintettel arra, hogy a fogyasztó a jövőben is képes lesz-e teljesíteni a hitelmegállapodás értelmében őt terhelő kötelezettségeket. Külön kiemeli az irányelv, hogy a hitelképesség vizsgálata nem alapulhat elsődlegesen azon, hogy a lakóingatlan értéke a vizsgálat pillanatában meghaladja a hitelösszeget, illetve azon a feltevésen, hogy a lakóingatlan értéke növekedni fog, kivéve, ha a hitelmegállapodás az adott lakóingatlan építésére vagy felújítására irányul. Ez a bekezdés is egyértelműen a gazdasági válság hatására került bele az irányelvbe.²³

A pénzügyi szolgáltatók által alkalmazott, az ingatlanok értékbecslését végző szakembereknek megfelelő szakmai hozzáértéssel kell rendelkezniük, továbbá biztosítani kell, hogy a hitelnyújtás folyamatától kellően független pozícióban legyenek ahhoz, hogy pártatlan és objektív értékbecslést tudjanak végezni.²⁴

A hitelképességi vizsgálat elvégzéséhez a hitelezőknek releváns forrásból kell beszereznie a fogyasztó jövedelmére és kiadásaira, valamint egyéb pénzügyi és gazdasági körülményeire vonatkozó szükséges, elégséges és arányos információkat. A beszerzett információkat megfelelően ellenőrizni kell.²⁵

A 2014/17/EU irányelv a korábbi irányelvekkel szemben már külön rendelkezéseket tartalmaz a devizahiteles szerződésekre a devizahiteles válságra adott válaszként annak érdekében, hogy a jövőben elkerülhető legyenek a hasonlóan súlyos, emberek széles tömegét érintő krízishelyzetek.

A tagállamoknak ez alapján biztosítaniuk kell annak a lehetőségét, hogy a fogyasztó a szerződés megkötésekor előre meghatározott feltételek mellett

²² 2008/48/EK irányelv

²³ 2014/17/EU irányelv 18. cikk

²⁴ 2014/17/EU irányelv 19. cikk

²⁵ 2014/17/EU irányelv 20. cikk

jogosult legyen a devizahitelét egy másik pénznemre átváltani, vagy gondoskodni kell arról, hogy olyan eljárások álljanak rendelkezésre, amelyekkel a fogyasztó árfolyamkockázatnak való kitétsége korlátozható.²⁶

Az elállással kapcsolatban a 2008/48/EK irányelv rögzíti, hogy a fogyasztó a szerződés megkötésének napjától, vagy ha az későbbi időpont, akkor a szerződéses feltételek és tájékoztatás kézhezvételétől számított tizennégy naptári napon belül indoklás nélkül elállhat a szerződéstől. A fogyasztónak értesítenie kell a hitelezőt az elállás jogának gyakorlásáról és köteles megfizetni a tőkét, valamint a tőke után a hitellehívás időpontjától a tőke visszafizetésének időpontjáig felgyülemlett kamatot. „Elállás esetén a hitelező a fogyasztó részéről semmilyen más ellentételezésre nem jogosult, a hitelező által a közigazgatási szerveknek kifizetett, vissza nem térítendő díjakért járó ellentételezést kivéve.”²⁷

A tizennégy napos elállási határidő szerepelt már a 2002/65/EK irányelvben is, amely viszont azt mondta ki, hogy az elállási jog nem alkalmazható az olyan pénzügyi szolgáltatások esetén, amelyek ára a pénzpiac olyan ingadozásaitól függ, és amelyekre a szolgáltató nincs befolyással, ugyanakkor ilyen ingadozások az elállási időszak alatt előfordulhatnak. Konkrétan nevesíti az irányelv a deviza ügyleteket, amelyeknél nem lehet alkalmazni az elállási jogot.²⁸ A 2008/48/EK irányelv viszont már azt mondja ki, hogy a hitelmegállapodások esetén az elállási jog vonatkozásában nem alkalmazható a 2002/65/EK irányelv említett cikke.

A BEFEKTETÉSEKSEL KAPCSOLATOS VÁLTOZÁSOK

A pénzügyi eszközök piacairól szóló korábbi 2004/39/EK irányelvet (MiFID I.) váltotta fel több mint egy évtized után a 2015/65/EU (MiFID II.) irányelv és részben a 600/2014/EU rendelet, amelyek együtt tartalmazzák a befektetési vállalkozásokra, a szabályozott piacokra és az adatszolgáltatókra, valamint az Európai Unióban befektetési szolgáltatásokat végző harmadik országbeli vállalkozásokra vonatkozó jogi normákat. Ennek oka többek között, hogy a gazdasági válság is élesen rávilágított a pénzügyi piacok működésének és átláthatóságának gyengeségeire. „A túlzott és felelőtlen kockázatvállalás egyes pénzügyi intézmények csődjéhez, valamint tagállami és globális rendszerszintű problémákhoz vezethet. Az ügyfelek számára szolgáltatásokat nyújtó

²⁶ 2014/17/EU irányelv 23-24. cikk

²⁷ 2008/48/EK irányelv 14. cikk

²⁸ 2002/65/EK irányelv 6. cikk

vállalkozások helytelen viselkedése a befektetők számára hátrányokhoz és a befektetők bizalmának elvesztéséhez vezethet.” Mindezek szintén a szabályozás és felügyelet megerősítésének igényét hozták magukkal.

Minkét irányelv alapján az ügyfeleknek vagy potenciális ügyfeleknek kellő időben megfelelő tájékoztatást kell biztosítani a befektetési vállalkozásról és annak szolgáltatásairól. Azonban a MiFID II. irányelv már egy komplexebb tájékoztatást követel meg, mint a korábbi MiFID I. irányelv.

A MiFID I. csak annyit követelt, hogy tájékoztassák az ügyfelet a befektetési vállalkozásról és annak szolgáltatásairól, a pénzügyi eszközökről és javasolt befektetési stratégiákról; ennek magában kell foglalnia megfelelő iránymutatást, illetve figyelmeztetést az ilyen esz-közökbe történő befektetésekkel vagy egyes befektetési stratégiákkal kapcsolatos kockázatokról, a teljesítés helyszínéről, és a költségek és kapcsolódó díjakról.²⁹

A MiFID II. irányelv ehhez képest már azt is megköveteli, hogy az ügyfelet tájékoztassák arról, hogy a befektetési vállalkozás a tanácsot független alapon adja-e, a tanácsadás a különböző eszköztípusok szélesebb vagy szűkebb körű elemzésén alapul-e, és különösen hogy az ajánlott pénzügyi eszköz olyan szervezethez kapcsolódik-e, amely jogi vagy gazdasági kapcsolatban áll a befektetési szolgáltatóval. A befektetési stratégiára vonatkozó tájékoztatásnak már nem csak a kockázatokra kell kiterjednie, hanem megfelelő iránymutatást kell tartalmaznia az adott eszközökbe történő befektetéssel kapcsolatban, valamint azt is közölni kell, hogy a pénzügyi eszközt lakossági vagy szakmai ügyfeleknek szánták-e.

Szintén új szabály, hogy a befektetési tanácsadáskor a befektetési vállalkozás köteles az ügylet megvalósítását megelőzően tartós adathordozón nyilatkozatot tenni a terméknek az ügyfél számára való megfelelőségéről, amelyben ismerteti az adott tanácsadást, és hogy az miként elégíti ki a lakossági ügyfél preferenciáit, céljait és egyéb jellemző igényeit.

A pénzügyi szolgáltatást is nyújtó befektetési vállalkozásnál biztosítani kell, hogy az alkalmazottak ne legyenek érdekeltek abban, hogy olyan egy bizonyos pénzügyi eszközt ajánljanak lakossági ügyfelüknek, amikor a befektetési vállalkozás más, az ügyfél igényeinek jobban megfelelő pénzügyi eszközt is ajánlhatna (pl. azért, hogy ehhez köti magasabb díjazásukat, teljesítményüket ez alapján értékeli). A tagállamok emellett előírják a befektetési vállalkozások számára annak biztosítását,

²⁹ MiFID I. 19-21. cikk.

hogy a befektetési vállalkozás nevében a fogyasztók irányában eljáró természetes személyek birtokában vannak a megfelelő tájékoztatás megtételéhez szükséges ismereteknek és szakértelemnek.³⁰

ÖSSZEGZÉS

Összefoglalva azt mondhatjuk, hogy az utóbbi időben felgyorsult a pénzügyi fogyasztóvédelem területén a jogalkotás, ami egyrésztől mindenképpen egy pozitív változás, a másik oldalról viszont a növekvő szabályozás egyben növekvő költségeket is eredményez a pénzügyi intézmények oldalán, amit végső soron a fogyasztók fognak megfizetni. A hitelezőknek/befektetési szolgáltatóknak egyre több és több információt kell átadniuk a fogyasztók számára, ami egyértelműen a gazdasági válságra adott reakciónak tekinthető. Viszont ennek során fontos, hogy nem szabad átesni a ló túlsó oldalára. Ugyanis ha információk tömegével árasztjuk el a fogyasztót, azzal akár ellentétes hatást is elérhetünk, hiszen nem biztos, hogy ki tudja belőle szűrni a lényegyet. Emellett fontos lenne a fogyasztók pénzügyi ismereteinek és pénzügyi tudatosságának fejlesztése annak érdekében, hogy a kapott információt fel tudják dolgozni és megalapozott döntést hozhassanak.

IRODALOM

1. Czajlik István – Horváth Anna – Sz. Pap Judit (2013): Korszerű pénzügyi fogyasztóvédelem, in Lentner Csaba (szerk.): Bankmenedzsment – Bankszabályozás, pénzügyi fogyasztóvédelem, Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyvkiadó, Bp.
2. Halustyik Anna (szerk.) (2014): Pénzügyi jog III., Pázmány Press, Bp.
3. Kálmán János (2017): A pénzügyi stabilitás, mint a pénzügyi közvetítőrendszer működésébe történő állami beavatkozás indoka. In Kálmán János (eds.): Állam – Válság – Pénzügyek. Gondolat.
4. Nagy Zoltán (2010): A gazdasági válság hatása a pénzügyi intézmények és szolgáltatások szabályozására, in Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXVIII., 229-243.
5. Nagy Zoltán (2014): A pénzügyi fogyasztóvédelem aktuális kérdései, in Szalma József (szerk.): A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2013,

³⁰ MiFID II. 24-25. cikk.

- Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, Újvidék. Elérhető: http://www.vmtt.org.rs/mtn2013/207_223_Nagy_A.pdf (2017. 09. 23.)
6. Szebelédi Ferenc (2013): A közigazgatási és a bírósági hatáskörök elemzése a pénzügyi fogyasztóvédelem területén, in *Themis*, 2013/1. szám, 235-269.
 7. Szebelédi Ferenc (2014): Reparatív szemlélet a pénzügyi fogyasztóvédelemben, in *Jogi Tanulmányok*, 2014/1. szám, 283-293.
 8. Veres Zoltán (2013): Ügyfélvédelem a pénzügyi szektorban: gondolatok a pénzügyi fogyasztóvédelem egyes alapkérdéseiről, in *Jogelméleti Szemle* 2013/4. szám, 179-183.

AZ ELFELEDTETÉSHEZ VALÓ JOG ÉS AZ EXTRA-TERRITORIALITÁS KÉRDÉSEI²

BEVEZETÉS

Az elmúlt évtizedekben lezajlott információs technológiai forradalmának kontextusában az egyes jogrendszerek eltérően reagáltak a virtuális világ jelentette kihívásokra és más hangsúlyokkal igyekeztek megteremteni az egyes szabadságjogok, így egyrészt a véleménynyilvánítás és a tájékozódáshoz való jog, másrészt pedig a magánélet tiszteltetéséhez és az adatok védelméhez való jog egyensúlyát.³ Ugyanakkor az online elkövetett jogsértések elemei akár több államhoz is kötődhetnek, mellyel versengő joghatósági igények keletkeznek.⁴ A joghatóság kérdése örök probléma: az államok igazságszolgáltatáshoz való jogát történetileg különböző joghatósági kapcsolóelvekkel rendezték. A virtuális világ kontextusában a hagyományos megközelítések és kapcsolóelvek azonban nehezen értelmezhetők és alkalmazhatók, miközben az államok igazságszolgáltatási igénye tükrében különös élességgel merül fel az extraterritorialitás problémája.

Analóg világunkban a híradás-technológia fejlődésére a jogalkotó a személyiség- és adatvédelem mind újabb eszközeivel reagált. A hír, mely korábban szájról szájra terjedt, a könyvnyomtatás, majd a rádió, televízió és a műholdas sugárzás megjelenésével egyre szélesebb közönséghez jutott el. E fejlődéssel párhuzamosan az információ termékké, az érintett híressé, az olvasó, néző pedig

¹ Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar; kutató: Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung. Lancos.petra.lea@jak.ppke.hu

² Az írás előzőleg az In Medias Res folyóirat 2017/2 számában (361-371. p.) jelent meg. Köszönettel tartozom Koltay Andrásnak a kitartó támogatásért.

³ Spiros Tassis, Margarita Peristeraki: The Extraterritorial Scope of the „Right to be Forgotten“ and how this Affects Obligations of Search Engine Operators Located Outside the EU. ENLR 3:2014, 245. p. Cedric Ryngaert: Symposium issue on extraterritoriality and EU data protection. International Data Privacy Law 5:2015:4, 223. p.

⁴ Tassis, Peristeraki, 251. Perotti, Elena, The European Ruling on the Right to Be Forgotten and Its Extra-EU Implementation (December 14, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2703325> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2703325>, 24.

fogyasztóvá vált egy olyan piacon, ahol a korabeli falu főterén zajló pletykálgatással szemben a szereplők már nem ismerik egymást, miközben a fogyasztók körében valamilyen ismertté vált személyiségek életeseményeinek vélt vagy valós mozzanataira egy teljes iparág épült. A telhetetlen hírfogyasztókat újabb és újabb információmorzsákkal ellátó, tolakodó médiamunkások és zabolázatlan szerkesztőségek megfékezésére mind nemzeti, mind pedig regionális szinten kialakult a magánélet, személyiség, illetve adatok védelmét szolgáló joggyakorlat, beleértve a közszereplők jogvédelmével kapcsolatos, információs szabadságra is figyelemmel lévő feltételeket.

A világháló kiépülése, az infokommunikációs eszközök egyre szélesebb körben való hozzáférhetősége ismét csak átrendezte a médiapiacot és a szereplők helyzetét. Minőségi változást jelent, hogy a tartalmak az online globális faluban milliókhoz jutnak el azonnal, miközben a fogyasztók immár aktív szereplőként lépnek fel és maguk is gyártanak médiatartalmat. Mindezekkel párhuzamosan a médiaszolgáltatók, a hirdetési iparág strukturálisan is átalakulnak, a hagyományos szerkesztőségek *gatekeeper* funkciói pedig háttérbe szorúlnak és szűretlenül kerülnek ki és terjednek információk a világhálón, határokon és jogrendszeren átívelően. Ráadásul az internet „nem felejt”: évek múltán is visszakereshetők és ismét terjeszthetők a tárolt információk.⁵

Miközben percenként elképesztő mennyiségű adattartalmat töltenek fel a felhasználók az online tárhelyekre,⁶ a tartalmak gyors és széles körben történő kereshetőségének és terjesztésének köszönhetően minden eddiginél élesebben vetődik fel az adatok, a magánélet és a személyiségi jogok sérelme.⁷ Habár az online közlések ellenőrzése és korlátozása, ennek megfelelően pedig a hatékony szabályozás kialakítása és végrehajtása a gyakorlatban egyelőre számos nehézségbe ütközik, ez nem jelenti azt, hogy a jogalkotó lemondhat szabályozási igényéről, illetve az érintettek magánélethez és adatvédelemhez fűződő jogainak érvényre juttatásáról. Ezzel együtt a joghatósággal rendelkező fórum, az alkalmazandó jog, az ítélet érvénye, de még az érintett jogosultságok kötelezettje is kérdéses lehet.

⁵ Johannes Buchmann (szerk.): Internet Privacy. Options for Adequate Realization. acatech study (2013. Május) 84.

⁶ Pl. A legnépszerűbb videómegosztó oldal, a Youtube 2017. szeptemberi statisztikái szerint összesen 1,3 milliárd ember használja az oldalt világszerte, melyre percenként mintegy 300 órányi tartalmat töltenek fel. <https://fortnelords.com/youtube-statistics/>

⁷ Álvaro Fomperosa Rivero: Right to be Forgotten in the European Court of Justice Google Spain Case: The Right Balance of Privacy Right, Procedure, and Extraterritoriality. Stanford-Vienna European Union Law Working Paper No. 19 (2017), <http://tflf.stanford.edu.>, 3. p.

Az Európai Unió Bírósága 2014-ben éppen az uniós adatvédelmi szabályokba lehelt új életet a *Google Spain*-döntésben megfogalmazott elfeledtetéshez való jog kimondásával. A határok nélküli internet világában a döntés, valamint annak végrehajtása új megvilágításba helyezik az extraterritorialitás, vagyis a felségterületen kívüli személyek tevékenysége szabályozásának problémáját.⁸ Az alábbiakban röviden ismertetem a *Google Spain* döntés főbb megállapításait, majd az elfeledtetéshez való joggal összefüggő joghatósági kérdéseket járom körül. Elemzésemben az Európai Bíróság *Google Spain* döntését vizsgálom, továbbá a joghatósághoz általánosan és a döntéshez különösen kapcsolódó jogirodalom alapján igyekszem feltárni az elfeledtetéshez való jog és extraterritorialitás kérdéseit, a Bíróság döntésének hatásait és kritikáját, valamint az ezekre adható lehetséges válaszokat.

ELFELEDTETÉSHEZ VALÓ JOG: JOGI ALAPOK ÉS A GOOGLE SPAIN DÖNTÉS HOZADÉKA

Mint ismeretes, Mario Costeja Gonzales 2009-ben panaszt nyújtott be a spanyol adatvédelmi hatósághoz a La Vanguardia Ediciones SL, a Google Spain és a Google Inc. ellen, mert a La Vanguardia napilap oldalán egy tíz évvel korábbi közlemény szerepelt Costeja Gonzales társadalombiztosítási tartozásáról és ingatlanja elárverezéséről. Costeja Gonzales ugyan nem vitatta az adatok valóságtartalmát, mivel azonban már több éve rendezte járuléktartozását, a spanyol adatvédelmi hatóságot arra kérte, kötelezze a napilapot a sérelmes közlemény törlésére vagy felismerhetetlenné tételére, illetve kötelezze a Google Spaint arra, hogy a kifogásolt adatok ne legyenek a nevével kapcsolatos keresési találatok között. Mivel a spanyol adatvédelmi hatóság helyt adott Costeja Gonzales panaszának, a Google Spain és a Google Inc. is bírósághoz fordult, mely előzetes döntéshozatal iránti kérelmet nyújtott be az Európai Unió Bíróságához. *Google Spain* döntésében⁹ az Európai Unió Bírósága kimondta, hogy a keresőmotor-üzemeltetők az adatalany kérelmére megfelelő feltételek mellett kötelesek eltávolítani bizonyos keresőszavakra adott találatokat a keresési

⁸ Dan Jerker B. Svantesson: Extraterritoriality and targeting in EU data privacy law: the weak spot undermining the regulation. *International Data Privacy Law* 5:2015:4, 227. p.

⁹ C-131/12 sz. *Google Spain SL és Google Inc. kontra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) és Mario Costeja González* ügyben 2014. május 13-án hozott döntés (EBHT-ban még nem tették közzé) – a továbbiakban: döntés.

eredmények közül. Az adatalannak a keresőmotor-üzemeltetővel szemben fennálló jogosultsága *right to be forgotten* (elfeledtetéshez való jog) néven híresült el. A 2018. május 25-től alkalmazandó adatvédelmi rendelet 17. cikke már kifejezetten utal az elfeledtetéshez való jogra.¹⁰

Ugyanakkor az elfeledtetéshez való jog nem előzmény nélküli jogosultság,¹¹ sőt, valójában az adatvédelmi irányelvben¹² rögzített zároláshoz való jog online megfelelője. Az irányelv „Az adatahozáféréshez való jog” cím alatt, a 12. cikk b) bekezdésében szabályozza a zároláshoz való jogot: „A tagállamoknak biztosítaniuk kell minden érintett számára a jogot, hogy az adatkezelőtől: ... az esettől függően kérje az olyan adatok helyesbítését, törlését vagy *zárolását*, amelyek feldolgozása nem felel meg ezen irányelv rendelkezéseinek, *különösen* az ilyen adatok hiányos vagy hibás volta miatt.”¹³ Az elfeledtetéshez való jog tehát a zároláshoz való jog online közegben történő gyakorlását jelenti, „különösen” az érintett adatok hiányos vagy hibás volta miatt. Utóbbi fordulat azért is fontos, mivel a *Google Spain* döntés alapjául szolgáló ügyben a felperes nem vitatta az adatok teljességét vagy helyességét. Mivel azonban az irányelv 12. cikk b) bekezdésében a zároláshoz való jog gyakorlásának eseteit a „különösen” szó előzi meg, az Európai Unió Bírósága arra következtetett, hogy a kérdéses felsorolás nem taxatív. Ennek megfelelően a Bíróság szerint a zároláshoz való jog gyakorlására más esetekben is sor kerülhet, így például akkor is, ha az érintett adatok „nem megfelelőek, irrelevánsak vagy túlzott mértékűek, nem időszerűek, vagy a szükségesnél hosszabb ideig tárolták azokat.”¹⁴ Vagyis az Európai Unió Bírósága, ha nem is bővítette, de legalábbis pontosította az elfeledtetéshez való jog gyakorlásának eseteit.

A *Google Spain* döntés újdonsága tehát az, hogy az Európai Unió Bírósága nyilvánvalóvá tette: az uniós jog adatvédelmi rendelkezéseinek, így a zároláshoz való jognak az online közegben is érvényesülnie kell. A Bíróság a netes kontextus

¹⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2016/679 rendelete (2016. április 27.) a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet), ld. még: (65) és (66) preambulumbekkezdések.

¹¹ Perotti, 11., Dan Jerker B. Svantesson: Limitless borderless forgetfulness? Limiting the geographical reach of the ‘right to be forgotten’. *Oslo Law Review* 2015:2, 137. p.

¹² Az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelve (1995. október 24.) a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról. Hivatalos Lap L 281 , 23/11/1995. 0031 – 0050. p.

¹³ Kiemelés általam.

¹⁴ Döntés, 92. pont.

tükrében kiemelte, hogy az érintett számára az adatok könnyű kereshetősége még az adatok közzétételénél is nagyobb sérelmet okozhat.¹⁵ Ennek oka, hogy a keresőmotor által tallózott találatok sok esetben jogszerűen jelenítették meg az adatalanyokra vonatkozó tartalmat, másfelől a tartalmak csokorba gyűjtése, könnyebb és állandó hozzáférhetősége hatványozza az egyébként elszigetelt tartalmak okozta hátrányt. A Bíróság tehát kettéválasztotta a weboldal szerkesztőjének és a keresőmotor üzemeltetőjének a felelősségét és megnyitotta az utat az adatalanyok előtt, hogy a magánélet tiszteletben tartásához való jogból eredő adatvédelmi érdekeiknek a keresőmotorok üzemeltetőivel szemben szerezzenek érvényt - ezzel pedig az Európai Unió Bírósága beazonosította az elfeledtetéshez való jog önálló kötelezettjét.

Érdekes megállapítása a döntésnek, hogy az adatalany magánszférájának védelméhez fűződő „jogok főszabály szerint nemcsak a keresőmotor működtetőjének gazdasági érdekét előzik meg, hanem a nyilvánosság ahhoz fűződő érdekét is, hogy az e személy nevére vonatkozó keresés során meg lehessen találni az említett információt.”¹⁶ Fontos, hogy a jogvédelem elnyerésének nem feltétele, hogy az érintettnek a kérdéses információ hozzáférhetősége kárt okozzon.¹⁷ Az adatalany törlési kérelmének alátámasztására tehát nem kell, hogy bizonyítsa a konkrét jogsérelem bekövetkeztét, illetve a kérelemnek a keresőmotor üzemeltetője csak kivételesen nem adhat helyt. Amennyiben a kifogásolt adat pontatlan, hibás vagy már nem időszerű, a felhasználók tájékozódáshoz való joga meg kell, hogy hajoljon az adatalany magánélethez való joga előtt,¹⁸ e jogot pedig első körben a keresőmotor üzemeltetője juttatja érvényre, a jogosult kérelmére. Az adatalanyra vonatkozó információk könnyű hozzáférhetőségéről tehát főszabályként az adatalany dönthet, kivételt jelent, ha az érintett közéletben játszott szerepe okán vagy a nyilvánosság nyomós érdeke alapján e jogai korlátozhatók.¹⁹ A *Google Spain* döntésben tehát a Bíróság megalkotta az elfeledtetéshez való jog eseteiben alkalmazandó tesztet.

Felmerül azonban a kérdés, hogy milyen jogalappal vonta az Európai Unió Bírósága az amerikai székhelyű Google-t az uniós jog hatálya, illetve saját

¹⁵ Döntés, 87. pont.

¹⁶ Döntés, rendelkező rész 4. pont. Perotti, 10.

¹⁷ Uo.

¹⁸ „Right to remember”. L. Andrew TUTT: The revisability principle. 66 *Hastings Law Journal* (2005), 1122, 1113-1159. p.

¹⁹ Tassis, Peristeraki, 250. p.

joghatósága alá? És mely kiterjesztésű oldalakra terjedhet ki a keresőmotor-üzemeltetők elfeledtetéshez való jogból fakadó kötelezettsége? A továbbiakban a döntés joghatósággal kapcsolatos megállapításait és az ezek nyomán felmerülő, nyitva marad kérdéseket vizsgálom.

A JOGHATÓSÁG MEGALAPOZÁSÁVAL KAPCSOLATOS KÉRDÉSEK

Google Spain döntésében az Európai Unió Bírósága kimondta, hogy a keresőmotorok üzemeltetői az adatvédelmi irányelv szerinti adatkezelőnek minősülnek, tevékenységük pedig az adatvédelmi irányelv értelmében vett adatkezelés, hiszen a keresők algoritmusai nyilvános információkat gyűjtenek, elemeznek, tárolnak és rendszereznek, illetve tesznek szabadon hozzáférhetővé a felhasználók számára. Ennek megfelelően a keresőmotor-tevékenység, az indexálás az irányelv tárgyi hatálya alá vonható.

Az extraterritorialitást felvető kérdésként merült fel, hogy vajon egy, az Egyesült Államokban székhellyel rendelkező vállalkozás (Google Inc.) tevékenysége az uniós jog hatálya alá vonható-e? Az Európai Unió Bírósága szerint ebben az ügyben az uniós joggal a kapcsolatot az teremti meg, hogy a Google Inc. spanyolországi leányvállalata (Google Spain) „tevékenységeinek keretében” (in the context of activities) végzi az irányelv által szabályozott adatkezelést. Azaz „a Google Search-höz hasonló, harmadik államban letelepedett, azonban a tagállamok egyikében szervezettel rendelkező vállalkozás által működtetett keresőmotort kiszolgáló személyesadat kezelés e szervezet „tevékenységeinek keretében” végzett adatkezelésnek minősül, ha a szervezetet arra hozták létre, hogy ebben a tagállamban biztosítsa az e keresőmotor által kínált reklámhelyek értékesítését és reklámozását, amelyek a keresőmotor által nyújtott szolgáltatás nyereségességét szolgálják. Ilyen körülmények között ugyanis a keresőmotor működtetőjének, illetve az érintett tagállamban található szervezetének tevékenységei elválaszthatatlanul összekapcsolódnak, mivel a reklámhelyekkel kapcsolatos tevékenységek jelentik azt az eszközt, amelyek a szóban forgó keresőmotort nyereségessé teszik, és ugyanakkor ez a keresőmotor teszi lehetővé e tevékenységek végzését.”

A Google Spain alapügyének jellegzetessége tehát, hogy elvált egymástól az irányelv tárgyi hatálya és az uniós jog területi hatálya alá tartozó tevékenység és személy, tudniillik az adatkezelés és a székhellyel rendelkező kötelezett. Más szóval: a joghatósági puzzle-ban nem kapcsolódtak közvetlenül az irányelv tárgyi

és területi hatálya alá tartozó elemek. Ezért az Európai Unió Bírósága a hatékony jogvédelem garantálása érdekében a résztvevő cégek és tevékenységek elválaszthatatlan egysége címén békítette össze az ügy széttartó elemeit. A Bíróság szavait idézve: a „harmadik államban letelepedett, azonban a tagállamok egyikében szervezettel rendelkező vállalkozás által működtetett keresőmotort kiszolgáló személyes adat kezelés e szervezet „tevékenységeinek keretében” végzett adatkezelésnek minősül, ha a szervezetet arra hozták létre, hogy ebben a tagállamban biztosítsa az e keresőmotor által kínált reklámhelyek értékesítését és reklámozását, amelyek a keresőmotor által nyújtott szolgáltatás nyereségességét szolgálják. Ilyen körülmények között ugyanis a keresőmotor működtetőjének, illetve az érintett tagállamban található szervezetének tevékenységei elválaszthatatlanul összekapcsolódnak, mivel a reklámhelyekkel kapcsolatos tevékenységek jelentik azt az eszközt, amelyek a szóban forgó keresőmotort nyereségessé teszik, és ugyanakkor ez a keresőmotor teszi lehetővé e tevékenységek végzését.”

Az Európai Unió Bírósága a joghatóság megállapításakor tehát a területi elvre hagyatkozott: a Google Inc. tevékenységét az Unióban letelepedett, Google Spain tevékenysége alapján vonta az uniós jog hatálya alá. Egyes szerzők szerint az adatvédelmi irányelv joghatóságot megalapozó 4. cikke „az irányelv legellentmondásosabb, leginkább félreértelmezett és legrejtélyesebb rendelkezése”. Az adatvédelmi irányelv szövegének tárgyalása során nyomon követhető volt, miként szélesedett ki a „tagállam területén végzett adatkezelés” fogalma, mely a területi joghatóság kapcsolóelvét megalapozza. Az uniós jogalkotó tisztában volt azzal a veszéllyel, hogy a szerverek kevésbé szigorú államokba telepítésével fennáll a székhelyelvre alapított joghatóság megkerülésének kockázata (escamotage), így az irányelv joghatósággal kapcsolatos végleges szövege a következő fordulatot tartalmazza: „az adatfeldolgozást a tagállam területén az adatkezelő egy szervezete tevékenységeinek keretében végzik”. Az adatvédelmi irányelv szándékosan szélesen értelmezi az uniós letelepedés feltételét és (19) preambulumbekzdésében jogi formára tekintet nélkül a valamely tevékenység tényleges és tartós gyakorlását letelepedésnek tekinti, amennyiben arra egy tagállam területén kerül sor. E jogi konstrukciót Scott így szemlélteti: „az EU-ban szolgáltatások nyújtására feljogosított személyeket úgy kell tekinteni, mint akik valóban jelen vannak az EU-ban.”

A konkrét ügyben tehát ugyan a Google Spainnel szemben székhelye alapján könnyen érvényesíthető a területi elvre alapított joghatóság, ahhoz, hogy a Google

Inc.-et is a joghatósága alá vonja a Bíróság, újabb jogi konstrukcióra volt szükség: ez lett a Google Inc. és Google Spain tevékenységei közti elválaszthatatlan egység. Ennek alapja, hogy a leányvállalat reklámforgalmazási tevékenysége nélkül az anyavállalat keresőmotor-üzemeltetése gazdaságilag nem volna fenntartható. A leányvállalat és az anyavállalat keresési és reklámtevékenységének elválaszthatatlan egységét bizonyítja továbbá a Bíróság szerint, hogy „a találatok megjelenítése mellett ugyanezen az oldalon a keresőszavakhoz kapcsolódó reklámok is megjelennek.” A Bíróság szerint a Google Inc. adatkezelését különösen indokolt az irányelv hatálya alá vonni, hiszen ennek hiányában nem lehetne biztosítani az adatkezeléssel érintett természetes személyek irányelv szerinti jogainak teljes és hatékony védelmét.

A területi elv alkalmazhatósága érdekében a Bíróság indokolása egyfajta „joghatósági láncot” feltételez, melyben a kötelezettet (Google Inc.) az adatvédelmi irányelv tárgyi hatálya alá tartozó tevékenységének (adatkezelés) elválaszthatatlan egysége kapcsol az Unió területén letelepedett leányvállalathoz (Google Spain), mely a maga részéről az uniós jog területi hatálya alá tartozik. E több áttétellel létrejött joghatósági kapcsolatnak az Európai Bíróság a hatékony jogvédelem elvével (ratio legis) igyekszik további súlyt adni.

A Google Spain döntés magában hordja a hatékony jogvédelem ígérését, hiszen gyors és egyszerű jogi megoldást nyújt az esetleges érdeksérelmek kezelésére. Az elfeledtetéshez való jog gyakorlásával ugyanis a jogosult olyan információk könnyű hozzáférhetőségét és terjesztését is megakadályozhatja, melyek jogszerűen kerültek ki a világhálóra. A kifogásolt tartalmakhoz vezető linkek elvágásával ezen információk ugyan nem válnak hozzáférhetetlenné, ám kigyűjtésük túlzott erőfeszítést igényelne egy átlagos felhasználótól. Az elfeledtetéshez való jog azonban még a jogszerűtlenül közzétett információkkal összefüggésben is gyors megoldást jelenthet az okozott jogsérelem enyhítésére: addig is blokkolhatja a könnyű hozzáférést a jogsértő információkhoz az érintett, amíg egyenként törlési igénnyel fordul(hat) a jogsértő információt közzétevő különböző fórumokhoz. Ezzel együtt, a döntés joghatósági és gyakorlati szempontból is több kérdés vet fel, sőt, Perotti szerint egyenesen jogalkalmazói anarchiához vezetett. Az alábbiakban a döntés nyomán nyitva maradt kérdésekre és a lehetséges megoldásokra koncentrálok.

A ZÁROLÁSI KÖTELEZETTSÉG TERJEDELMÉVEL KAPCSOLATOS KÉRDÉSEK

A szakirodalomban megfogalmazott egyik kritika szerint a Google Spain döntés azért lesz hatástalan, mert az „Unión kívüli” oldalakon továbbra is korlátlan hozzáférés biztosítanak majd a keresőmotor-üzemeltetők a kifogásolt tartalmakhoz, ezzel pedig gyakorlatilag illuzórikussá válik az elfeledtetéshez való jog révén nyújtott jogvédelem. Mindez felveti a kérdést: kit illet meg az elfeledtetéshez való jog, azaz mik a jogosultság személyi feltételei? Meddig terjed a keresőmotor-üzemeltető kötelezettsége, azaz az elfeledtetéshez való jog gyakorlása mely oldalakon vonja maga után a kifogásolt tartalomhoz mutató linkek elvágását?

Ami az elfeledtetéshez való jog jogosultjait illeti, az Alapjogi Charta 8. cikke szerint: „Mindenkinek joga van a rá vonatkozó személyes adatok védelméhez. Az ilyen adatokat csak tisztességesen és jóhiszeműen, meghatározott célokra, az érintett személy hozzájárulása alapján vagy valamilyen más, a törvényben rögzített jogos okból lehet kezelni. Mindenkinek joga van ahhoz, hogy a róla gyűjtött adatokat megismerje, és joga van azokat kijavíttatni.” E rendelkezéseket az adatvédelmi kérdésekkel kapcsolatban 1996-ban felállított uniós tanácsadó szerv, a 29. számú adatvédelmi munkacsoport úgy értelmezi, hogy a bennük foglalt jogosultságok, így egyebek között az elfeledtetéshez való jog az uniós polgárokat, illetve a valamely tagállamban tartózkodó személyeket illeti meg. Ennyiben az uniós jog nem terjeszkedik „határain túl” és csupán az uniós jog személyi hatálya alá tartozó személyeket jelöli meg az elfeledtetéshez való jog jogosultjaiként.

A kötelezettség terjedelmét illetően emlékeztetni kell arra: döntésében az Európai Unió Bírósága nem mondta ki, hogy a Google Inc. a kifogásolt tartalmakhoz való hozzáférést kizárólag a nemzeti (tagállami kiterjesztésű) Google oldalakon zárolja, de azt sem, hogy a döntésnek globális szinten, bármely kiterjesztésű keresőoldalon érvényt kellene szerezni. A kérdést a Bíróság nyitva hagyta, és azt a 2016-ban megalkotott általános adatvédelmi rendelet sem pontosította.

A 29. számú adatvédelmi munkacsoport azt javasolta, hogy a zárolást az összes releváns oldalon végezzék el, beleértve a .com kiterjesztésű oldalakat is. Ezt a szakirodalomban úgy értelmezték, hogy a munkacsoport nem globális, csupán nemzeti verziókon és a .com kiterjesztésen való zárolást javasol. A döntést követően a Google Inc. az elfeledtetéshez való jogból fakadó kötelezettségeinek megragadása érdekében egy Tanácsadó Testületet hozott létre. A Testület tíz adatvédelemmel, digitalizációval, információs jogokkal foglalkozó szakértője igyekezett iránymutatást adni az érintett adatalanyok és a nyilvánosság jogainak és

érdekeinek összehangolásában. A Tanácsadó Testület rámutatott arra, hogy a tagállamokban az összes keresés 95 százalékát a keresőmotor nemzeti kiterjesztésű oldalán és nem a google.com-on végzik el, azaz a felhasználók rendszerint nem élnek a globális keresőmotor adta lehetőségekkel. Erre tekintettel a Testület megállapította: általában véve a Google európai verzióin elvégzett zárolás „a helyzet és a technológia jelen állása mellett” kellő védelmet nyújt az adatalanyok részére. Csakhogy további részletek híján nagyon is elképzelhető, hogy a maradék 5 százalék keresést éppen azért végzik el a Google globális oldalán, mert a nemzeti verzióon nem találták meg a keresett információt, vagyis ezek a keresések esetleg éppen az elfeledtetéshez való jogból adódó korlátok megkerülését szolgálják. Ez pedig élesen ellentmond a hatékony, azaz teljes jogvédelem igényének. A fentiek tükrében felmerül a kérdés: amennyiben a Google Inc. mint Unióon kívül letelepedett szolgáltató az uniós jog hatálya alá vonható, az elfeledtetéshez való jog gyakorlásának következményeit miért csak a Google nemzeti verziói kapcsán kellene alkalmazni?

A gyakorlatban ez a kérdés a francia adatvédelmi hatóság, a Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) határozata nyomán merült fel. A Google Spain döntést követő évben hozott határozatában a CNIL „a hatékony jogvédelem érdekében” arra kötelezte a Google-t, hogy a keresőmotor valamennyi oldalán végezze el a zárolást. A CNIL szerint itt nem a „francia jog extraterritoriális alkalmazásáról van szó, csupán azt követeli meg az Európában szolgáltatásokat nyújtó szereplőktől, hogy teljes mértékben tartsák tiszteletben az európai jogot”. A CNIL szerint ugyanis az Európai Unió Bíróságának Google Spain döntése akként értelmezendő, hogy a keresőmotor-üzemeltető által jóváhagyott zárolási kérelmek nyomán valamennyi kiterjesztésen végre kell hajtani a zárolást. „Amennyiben [az elfeledtetéshez való jog érvényesülése] csak néhány kiterjesztésre korlátozódik, azt nagyon könnyű megkerülni (...). Ez egyenlő volna a jog tartalmának kiüresítésével, eltérő jogvédelmet nyújtva az érintetteknek attól függően, hogy az internethasználó hol keres a keresőoldalon.” A CNIL rámutatott arra is, hogy a valamennyi keresőoldalt érintő, teljes zárolás sem jelentené a nyilvánosság információs jogainak tagadását vagy a tartalom feletti cenzúrát, hiszen a kifogásolt tartalom továbbra is elérhető lesz, legfeljebb másként kereshető, míg a tájékozódáshoz való jog érvényesülése felett a CNIL, illetve a bíróságok őrködnek.

A Google nem értett egyet a CNIL határozatával és a Conseil d'État-hoz fellebbezett. Érvelése szerint amennyiben megengednék, hogy egyetlen régió

jogát alkalmazzunk az egész világra, „az internet csak annyira volna szabad, mint a legkevésbé szabad országa”. A francia (valójában uniós) jog extraterritoriális alkalmazása a Google szerint egy csúszós lejtő volna, mely végső soron a francia felhasználók tájékozódáshoz való jogát és lehetőségeit is negatívan fogja érinteni. Fontos megjegyezni, hogy a szakirodalomban ugyanúgy megjelentek az uniós jog extraterritoriális alkalmazásával kapcsolatos, hasonló aggályok: Svantesson egyenesen azt vizionálja, hogy a zárolás univerzális végrehajtásával az elnyomó diktatúráknak is lehetőséget adnánk arra, hogy a számukra ellenszenves, kritikus tartalmak blokkolását kérjék. Míg ez más rezsimekben valós veszély, ahogy azt Kína esete is mutatta²⁰, az Európai Unió Bírósága által kidolgozott, zárolási kérelmek elbírálásával kapcsolatos teszt az ilyen eseteket legalábbis Európára nézve ki tudná szűrni. Ezen a ponton érdemes megjegyezni, hogy a Google és más, magántulajdonban lévő keresőmotorok által végzett, globális szinten nyújtott szolgáltatás olyan közjóság, mely nagymértékben elősegíti információs jogaink érvényesülését. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a különböző jogrendszerek ne szabályozhatnák e szolgáltatás nyújtásának feltételeit és módját, megfelelő egyensúlyra törekedve a vállalkozás szabadsága, az információs jogok, a szólásszabadság és az adatvédelem között.

A Google fellebbezése nyomán elé került ügy megítéléséhez a Conseil d'Etat több ponton is szükségesnek látta kikérni az Európai Unió Bíróságának véleményét és 2017. augusztus 21-én előzetes döntéshozatali kérelmet terjesztett elő. Kérdéseivel a francia Államtanács elsősorban a Google zárolási kötelezettségének terjedelmével kapcsolatban vár pontosítást az Európai Unió Bíróságától.

Első és második kérdésével az Államtanács arra keresi a választ, hogy az adatvédelmi irányelv zárolásra és az adatkezelés ellen való tiltakozásra vonatkozó rendelkezései alapján a zárolási kérelemnek megfelelő linkek törlését a keresőmotor valamennyi domain néven, tehát globálisan kell-e végezni, esetleg csak a kérelmező tagállamának megfelelő kiterjesztésen vagy az Unió valamennyi tagállamának nemzeti verzióján? Harmadik kérdésével az Államtanács közvetve egy praktikus megoldást is javasol a zárolás kijátszása ellen: úgy kell-e értelmezni az elfeledtetéshez való jogot, hogy a keresőmotor üzemeltetője köteles a „földrajzi blokkolás” elnevezésű technológia segítségével megakadályozni, hogy a jogosult

²⁰ https://index.hu/tech/2015/09/11/nehez_lesz_a_google-nak_kina_visszahoditasa/ (2015.09.11.)

lakóhelye szerinti államban, vagy általában bármely tagállamban találhatóak minősített IP címről hozzáférjenek a kifogásolt tartalomhoz?

Ez a megközelítés a joghatóság hatás alapú megközelítést veszi alapul, mely megfelelő válasz lehet az extraterritorialitással kapcsolatos aggályokra. E hatás alapú joghatósági megközelítés fényében minden, az Unióban joghátrány kiváltására alkalmas tevékenység az uniós jog, a konkrét esetben pedig az uniós adatvédelmi szabályozás hatálya alá tartozik. Az elfeledtetéshez való jog eszköze az uniós polgár illetve tagállami lakos jogosultaknak kíván hatékony jogvédelmet biztosítani az egyébként hibás, időszerűtlen, túlzó, közérdeklődésre számot nem tartó és közszereplőket nem érintő információkhoz való hozzáférés zárolásával.

A francia Államtanács minden valószínűség szerint az UEJF és LICRA kontra Yahoo! döntésből inspirálódott, melyben a Yahoo!-t náci tárgyakat árverező oldal hosztolása miatt pereltek be Franciaországban. Anélkül, hogy közvetlenül utalna a földrajzi szűrésre, a Tribunal de Grande Instance de Paris arra kötelezte a Yahoo!-t, hogy minden műszakilag lehetséges erőfeszítést tegyen meg, hogy a kifogásolt oldal ne legyen Franciaországban elérhető és kiemelte, hogy a kiterjesztés-alapú zárolás nem elégséges megoldás.

Miközben a kizárólag az Unió viszonylatában érvényesülő geo-blocking megfelelő védelmet nyújtana az érintetteknek szűk uniós virtuális életterületben, immár az extraterritorialitás problémája sem merülne fel, hiszen a linkeket nem globális szinten kellene a keresőmotor-üzemeltetőknek zárolnia. Végül, ez a megoldás maximálisan tiszteletben tartaná és érintetlenül hagyná az egyéb jogrendszerek adatvédelmi és információszabadsággal kapcsolatban kialakított egyensúlyát és semmilyen módon nem csorbítaná a harmadik állambeli felhasználók információs jogait.

ALTERNATÍV MEGOLDÁSOK ÉS KITEKINTÉS

Az elfeledtetéshez való jog egyes kritikusai szerint a különböző jogrendszerek által támasztott eltérő követelmények komoly adminisztratív és anyagi terhet jelentenek a globális keresőmotor-szolgáltatást nyújtó cégekre nézve. Tekintve azonban keresőmotor-szolgáltatások által okozott lehetséges jog- és érdeksérelmet, a tevékenység jogi szabályozása indokolt. Érdeemes ehhez hozzátenni, hogy más szolgáltatások nyújtására is sok esetben eltérő jogszabályi kontextusban kerül sor, azaz a jogszabályi követelményeknek történő megfelelés a vállalkozások rendes üzletmenetének részét képezi – ennyiben semmilyen

többletteher nem sújtja a keresőmotor cégeket. Sőt, Tassis és Peristeraki szerint egyenesen előnyös, hogy az Uniót tekintve az új adatvédelmi rendelet tükrében nem tagállamonként eltérő, hanem immár csupán egyetlen, egységes szabályozásnak kell megfelelnie a jogszabály hatálya alá eső cégeknek, jelentősen csökkentve a jogkövetésből eredő adminisztratív terheket.²¹

Elméletileg nincs értelme annak, hogy a Google felszámolja uniós illetőségű leányvállalatait, hogy kivonja tevékenységeit az uniós jog hatálya alól, hiszen erre sem a hatályos adatvédelmi irányelv 4. cikke és (19) preambulumbekzdése, sem pedig a jövőre hatályba lépő adatvédelmi rendelet 3. cikke és (22) preambulumbekzdése alapján nincs lehetősége. Ezek ugyanis úgy rendelkeznek, hogy a székhely helyétől és a jogi formától függetlenül az Unióban tevékenységi hellyel rendelkező, azaz ott tartós és tényleges tevékenységet folytató adatkezelők személyes-adatkezelésére az uniós adatvédelmi jog irányadó. Ettől függetlenül a gyakorlatban nehéz elképzelni, miként volna kikényszeríthető az uniós jog egy olyan entitással szemben, melynek sem leányvállalata, sem szervere nem található a tagállamok területén.

E nehézségek áthidalására a világháló, mint határon átnyúló jelenség szabályozására, valamint az online jogsérelmek okozta kihívások kezelésére egyes szerzők egy nemzetközi szerződés létrehozását javasolják, melyben a szerződő felek közösen szabályoznák a világháló használatát.²² Ahogy arra azonban Ryngaert rámutat, ez a megoldás már csak a jogi megoldások sokszínűsége és a szabadságjogok között létrehozott egyensúly eltérő hangsúlyai miatt sem tűnik életszerűnek.²³

Ehhez képest a francia Államtanács által az Európai Unió Bíróságnak tálcán nyújtott geo-blocking javaslata már egy sokkal életszerűbb, működőképes javaslat, mellyel hatékonyan védhetők a magánélethez, adatok védelméhez fűződő jogosultságok. A megoldás kritikájaként egyesek felhozták, hogy a földrajzi blokkolás hatására az európaiak kevesebbet fognak tudni az európaiakról, mint bárki más a világon. Ezzel szemben azonban érdemes rámutatni, hogy az Európai Unió Bírósága által kidolgozott teszt megfelelő alkalmazása garantálná, hogy csak

²¹ Tassis, Peristeraki, 251. p.

²² Paul de Hert, Vagelis Papakonstantinou: Why the UN should be the world's lead privacy agency (2016.04.28.) <https://iapp.org/news/a/why-the-un-should-be-the-worlds-lead-privacy-agency/>, Christian Moeller: Respective Roles: Towards an International Treaty for Internet Freedom? <http://www.global.asc.upenn.edu/respective-roles-towards-an-international-treaty-for-internet-freedom/>

²³ Ryngaert, 223. p.

olyan információk kerüljenek feledésbe, melyek ismerete semmilyen módon nem csorbítja a nyilvánosság jogait és érdekeit. Így az aktuális, közérdeklődésre számot tartó, közszereplőkkel, közügyekkel kapcsolatos információk elérése továbbra sem zárható, csupán az öncélú kíváncsiság kielégítése lesz megnehezítve.²⁴ A megoldás további kritikája, hogy a földrajzi szűrés eszközei nem nyújtanak száz százalékos védelmet, hiszen nem megkerülhetetlenek. Ezzel együtt az uniós adatvédelmi rendelkezéseknek és az Európai Unió Bíróságának döntésének a keresőmotor-üzemeltetők leginkább a zárolás és geo-blocking kombinációjával tudnának megfelelni: a tagállami kiterjesztésű oldalakon a linkek törlésével, a .com és harmadik államok kiterjesztésével működő oldalakra nézve pedig a földrajzi szűrés eszközével. A francia Államtanács előzetes döntéshozatali kérelmének köszönhetően hamarosan választ kaphatunk arra, meddig terjed a keresőmotor-üzemeltetők kötelezettsége az uniós adatvédelmi rendelkezések tükrében.

IRODALOM

1. Buchmann, Johannes (szerk.): Internet Privacy. Options for Adequate Realization. acatech study (2013. Május) 84.
2. Rivero, Álvaro Fomperosa: Right to be Forgotten n the European Court of Justice Google Spain Case: The Right Balance of Privacy Right, Procedure, and Extraterritoriality. Stanford-Vienna European Union Law Working Paper No. 19 (2017), <http://tlf.stanford.edu>
3. Ryngaert, Cedric: Symposium issue on extraterritoriality and EU data protection. International Data Privacy Law 5:2015:4
4. Svantesson, Dan Jerker B.: Limitless Borderless Forgetfulness? Limiting the Geographical Reach of the 'Right to Be Forgotten' Oslo Law Review 2015:2.
5. Svantesson, Dan Jerker B.: Extraterritoriality and targeting in EU data privacy law: the weak spot undermining the regulation. International Data Privacy Law 5:2015:4
6. Tassis,Spiros - Margarita Peristeraki: The Extraterritorial Scope of the „Right to be Forgotten“ and how this Affects Obligations of Search

²⁴ Vö.: 29. számú adatvédelmi munkacsoport: Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union Judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/12, 14/EN WP 225 (2014.11.26.), 2.

- Engine Operators Located Outside the EU. ENLR 3:2014, 245. Cedric Ryngaert: Symposium issue on extraterritoriality and EU data protection. International Data Privacy Law 5:2015:4
7. Tutt, L. Andrew: The revisability principle. 66 Hastings Law Journal (2005), 1122, 1113-1159.pp.

A GLOBÁLIS KERESKEDELEMKÖNNYÍTÉSÉRŐL SZÓLÓ MEGÁLLAPODÁS JOGHARMONIZÁCIÓS JELENTŐSÉGE

ABSZTRAKT

A GATT/WTO 9. Miniszteri Konferenciája 2013. december 7-én Bali szigetén elfogadta A kereskedelmi eljárások egyszerűsítéséről szóló megállapodást (Trade Facilitation Agreement, a továbbiakban: Bali Megállapodás), mely 2017. februárjában hatályba is lépett. A Bali Konferencián született egyezség alapján létrejövő egyezmény a WTO első globális kereskedelmi megállapodása lett a szervezet 1995-ös megalakulása óta. A megállapodás elsősorban a vám eljárások egyszerűbbé és átláthatóbbá tételével bontaná le a nemzetközi kereskedelem előtt álló akadályokat és előírnyozza a jogilag kötelező érvényűvé váló WTO-dokumentumok aláírását, megteremtve ezzel egy új világkereskedelmi rendszer jogi alapjait.

Tanulmányomban arra kérdésre keresem a választ, hogy megállapodás mennyiben valósíthatja meg egyik célkitűzését, mely az új a vámokkal kapcsolatos globális együttműködésben jelenhet meg. Továbbá vizsgálom a megállapodás érdemi jogharmonizációs elemeit is, különös tekintettel annak EU joghoz való kapcsolódására, a szabályozás újszerűségére, vagy éppen annak hiányára.

Journal of Economic Literature (JEL) kód: K390 Other Substantive Areas of Law: Other.

Kulcsszavak: *GATT-WTO, Kereskedelmi eljárások egyszerűsítéséről szóló megállapodás, Doha-forduló*

BEVEZETÉS

A kereskedelmi eljárások egyszerűsítéséről szóló megállapodás hatálybalépésével aktuális kérdés lehet, hogy ezen és más kilátásba helyezett vagy már megkötött egyezmények milyen hatással lehetnek a nemzetközi vámjog intézményeire, és

¹ Dr. jur. Pardavi László, PhD. egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási és Pénzügyi Jogi Tanszék. Elérhetőség: pardavi@sze.hu

hogyan illeszkednek majd a nemzetközi vámjog napjainkig kialakult rendszeréhez, mennyiben alkalmazhatók közvetlenül illetve közvetetten. A tanulmány célja a fenti szempontok és eredmények áttekintése.

A nemzetközi kereskedelmet és annak fejlődését lényegesen akadályozza és költségesebbé is teszi, ha az árukat országonként egymástól teljesen különböző tartalmú és tárgyú vámeljárással kell vetni.² Ezért az államok már a XX. század elején célul tűzték ki, hogy az e problémával is összefüggő kereskedelemkönnyítést eredményező vámjogi intézkedéseket vezessenek be a nemzetközi kereskedelemben.³

A mai globális kereskedelem kereskedelemkönnyítő intézkedéseinek alapját az 1994. évi Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT 1994) V., VIII. és X. cikkeiben foglaltak teremtik meg; alapvetően az áruk mozgásához kapcsolódó eljárásokat, tevékenységeket, gyakorlatokat, adatgyűjtés formáit (adminisztratív terhek), az adatfeldolgozást és a hatóságok közötti kommunikációt értve a kereskedelemkönnyítéssel érintett fogalmak alatt. Az áruk mozgásához kapcsolódó eljárásokhoz sorolhatók a vámeljárással, a vámbiztosítékok, a vámérték és a származás kérdései is, ezért ezek egyszerűsítése, modernizálása a kereskedelem megkönnyítéséhez és gyorsabbá tételéhez, valamint hatékonyabbá tételéhez is vezet.⁴

² „A fejlődő országok többségénél a vámeljárással a kereskedelmi tranzakció összköltségének a 4-5 százalékát teszik ki. Az iparosodott országokban az ipari termékekkel folytatott kereskedelem átlagos költsége ezzel szemben a tranzakció teljes költségének csak 3,8 százalékát éri el. Az OECD-hez tartozó legfejlettebb országok átlagosan öt dokumentumot kérnek a vámhatároikon a külső szállítóktól, és a vám eljárás átlagosan tíz napot vesz igénybe, konténerenként 735 eurós költséggel. Az afrikai országok ezzel szemben átlagosan kétszer annyi dokumentumot kérnek, 35 napot vesz igénybe a kiviteli és 44 napot a behozatali engedély megszerzése, a konténerenkénti átlagos költség pedig az exportnál 1285 euró, míg az import esetében 1535 euró.” Bruxinfo [2013].

³ A modern globalizáció egyik első ilyen egyezménye a Népszövetség által, a vámügyi természetű alakítások egyszerűsítése céljából kezdeményezett Genfben 1923. évi november hó 3-án kelt nemzetközi egyezmény (International Convention for the Simplification of Customs and Other Formalities), amely vámügyek gyorsítását és így a kereskedelem előtti akadályok csökkentését még csak a vámokmányok, származási bizonyítványok és egyéb adminisztrációs kötelezettségek egyszerűsítésével kívánta megoldani.

⁴ Az Egyesült Nemzetek Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciájának (UNCTAD) becslése szerint az átlagos vámügylethez 20-30 különböző érintett fél, 40 dokumentum, 200 adatelem (melyek közül legalább 30 ismétlődik), valamint az összes adat 60-70%-ának legalább egyszeri újra beírása tartozik. A vámtarifák csökkentésével sem lehet ezeket a költségeket mérsékelni. Az Ázsiai és Csendes-óceáni Gazdasági Együttműködés (APEC) becslése alapján a kereskedelem megkönnyítésére irányuló programok mintegy 0,26 százalékos nyereséget generálnak a reál GDP-ben, ez közel kétszerese a vámtarifa-csökkentésekkel elért haszonnak. World Trade Organization [2014].

A globális gazdaságban már az 1970-es években törekedtek a vámeljársók közvetlen vagy közvetett harmonizálására, amely a különböző jogrendszerű és gazdaságú államokra tekintettel komoly feladatnak tűnt. Az államok jelentős része belátta azonban, hogy a világgazdaság fejlődése fejleszti az adott ország gazdaságát is, ami természetesen a vámbevételek növekedésével is járhat. Az államok nézőpontjából pedig a vámügyek közül éppen a vámokból származó bevételek volumene tűnik a legfontosabbnak, és hogy ezt milyen vámeljársók alkalmazásával érik el, az talán másodlagos szempont, különösen akkor, ha a vámtarifák meghatározásának joga – jóllehet sokszor nemzetközi szerzödések által meghatározott keretek között – megmarad az államnál.

A WTO már 2004. júliusában megkezdte a kereskedelmi eljárások egyszerűsítésére vonatkozó tárgyalásait, melyek a tagok azon kötelezettségvállalásain alapultak, hogy tökéletesítsék a GATT egyes cikkeit, mellyel gyorsulhat az áruk szállítása és vámkezelése.

A GATT (1994) kiemelkedő a jelentőségű az általa generált WTO-jog és a nemzeti jogok kapcsolatában. Különös tekintettel a vámok csökkentésére, a szubvenciók és mennyiségi korlátozások megszüntetésére és természetesen a GATT alapelveire és a vitarendezési mechanizmusra, pontosabban az utóbbiakban hozott döntések hatásaira. Azonban a szűkebb értelemben vett vámeljársókra, tehát a vámkezelési módokra vonatkozó közvetlen harmonizációs kötelezettséget az Egyezmény nem ír elő. Talán csak a dömpingellenes és kiegyenlítő vámokra vonatkozó a GATT VI. cikk végrehajtására elfogadott egyezmény⁵ (közismert nevén: Antidömping Kódex) tekinthető vámeljársók összehangolására vonatkozó speciális forrásnak, s ennek 5–12. cikkei szabályozzák a dömping meglétének, fokának és hatásának megállapítására kezdeményezett vizsgálatot, a bizonyítási eljárást és a dömpingellenes vámok kivetésére és beszedésére vonatkozó szabályokat.

NÉHÁNY TÉNY A BALI MEGÁLLAPODÁSRÓL

A WTO tagjai már az 1996-ban Szingapúrban tartott miniszteri találkozáson célul tűzték ki a kereskedelmi ügyek egyszerűsítését és a 2013 decemberében Balin megrendezett miniszteri konferencián lezárták a kereskedelmi eljárások egyszerűsítéséről szóló megállapodásról folytatott tárgyalásaikat, amely egy

⁵ Egyezmény az Általános Vám- és Kereskedelmi Megállapodás VI. cikkének végrehajtásáról, melyet Magyarországon a 40/1980. (IX. 7.) MT számú rendelet hirdetett ki. Halmosy (1982).

nagyobb kereskedelmi vonatkozású intézkedéscsomag („Bali-csomag”) részét képezi.

A Bali Megállapodás a Kereskedelmi Világszervezet Bali szigetén tartott 9. Miniszteri Konferenciáján (a továbbiakban: Bali Konferencia) 2013. december 7-én megszületett a 160 ország képviselője által elhatározott globális kereskedelemkönnyítésről szóló megállapodás létrehozására vonatkozó döntés alapján jöhetett létre. A Balin hozott határozattal összhangban a WTO Általános Tanácsa 2014 novemberében módosító jegyzőkönyvet fogadott el a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény 1A. mellékletének az új megállapodással való kiegészítéséről. A jegyzőkönyvet megnyitották a WTO-tagok általi elfogadásra.

Az Európai Unió Tanácsa 2015. október 1-jén határozatot fogadott el, amelyben az EU nevében jóváhagyta a kereskedelmi eljárások egyszerűsítéséről szóló megállapodást létrehozó WTO-jegyzőkönyv megkötését.

2017. február 22-én hatályba lép a kereskedelmi eljárások egyszerűsítéséről szóló megállapodás, mert ezen a napon sikerült elérni a 110 WTO-tag általi megerősítést, amely az azonnali hatálybalépés előfeltételeként meghatározott küszöbérték.

A MEGÁLLAPODÁS CÉLJAI ÉS SZERKEZETE

A Bali Konferencián született egyezség alapján létrejövő egyezmény a WTO első globális kereskedelmi megállapodása lett volna a szervezet 1995-ös megalakulása óta. A megállapodás elsősorban a vámeljárások egyszerűbbé és átláthatóbbá tételével bontja le a nemzetközi kereskedelem előtt álló akadályokat, és előíranyozza a jogilag kötelező érvényűvé váló WTO-dokumentumok aláírását, megteremtve ezzel egy új világkereskedelmi rendszer jogi alapjait.

A megállapodás elsődleges célja a vámokkal kapcsolatos globális együttműködés kiterjesztése, ami magába foglalja a modern vámtechnikák és technológiák alkalmazásának támogatását éppúgy, mint az áruk be- és kiléptetésére vonatkozó eljárások egyszerűsítését, a vámeljárások elektronikus alapokra helyezését és nemzetközi sztenderdek bevezetését a vámeljárások területén, valamint egyéb eljárást gyorsító intézkedéseket.

A GATT/WTO tagjai az áruk mozgásának, kiadásának és vámkezelésének felgyorsítása érdekében kívánták tökéletesíteni az 1994. évi GATT V., VIII. és X. cikkének releváns részleteit „felismerve a tagok közötti hatékony együttműködés

szükségességét a kereskedelmi eljárások egyszerűsítése és a vámjogszabályoknak való megfelelés tekintetében;”⁶

A megállapodás 3. szakaszából áll:

Az I. szakasz, mely vámjogi szempontból a legfontosabb:

Rendelkezik az információk közzétételéről, különösen azokról, melyek a vámeljárással, nyomtatványokkal, a származási szabályokkal, a tarifális besorolással és a vámértékkel kapcsolatosak.

Kötelezi a tagokat „előzetes határozatok” kiadására is az áru tarifális besorolása és az áru származása kérdéskörében.

Itt található meg a behozatali és kiviteli illetékekre, díjakra és büntetésekre vonatkozó általános eljárási szabályok is, valamint az áruk kiadására és vámkezelésére vonatkozó előírások és

A vámügyi együttműködési rendelkezések, a vámeljárással kapcsolatos alakiságokra, az ideiglenes behozatalra, az aktív és passzív feldolgozás, továbbá az árutovábbítási eljárásra vonatkozó rendelkezések.

Ezek közül az I. rész 1–2. cikkeiben foglaltak a hatóságok, a kereskedők és az egyéb érdekelteltek közötti információ áramlására vonatkozó szabályokat jelenítik meg. Itt szó esik az import, az export és a tranzit szabályainak és okmányainak közzétételéről, az alkalmazott díjakról és a költségekről, a származási szabályok és a vámérték megállapítása szabályainak közzétételéről is. Ezek az előírások megkövetelik, hogy a fenti információk már az interneten is elérhető legyenek, sőt azt is, hogy az államok hozzanak létre tájékoztatási pontokat is. Az eljárásokat jelentősen gyorsíthatja, hogy az érdekelt személyek számára lehetővé kell tenni, hogy az új jogszabályokat már azok hatályba lépése előtt megismerhessék (2. cikk). A 3–7. cikkeiben már az államok vámeljárásaival közvetlenebb kapcsolatban álló tárgykörök kerülnek sorra. Így a 3. cikk a kötelező felvilágosítás intézményéről, a 4. a fellebbezésről, az 5. az eljárások és intézkedések pártatlanságáról, diszkrimináció-mentességéről és átláthatóságáról rendelkezik. A 6. cikk a díjak és költségek kötelező közzétételének, a 7. pedig a bírságok alkalmazásának általános szabályait írja elő.

A 7–8. cikkeik a határátlépésről és a vámkezelésről, az elektronikus fizetésről, a kockázatkezelésről, a vámkezelés utáni ellenőrzésről, az ügyintézési időről, a sürgős és romlandó küldeményekről és a vámügynökségek közötti együttműködésről szólnak. A 9. cikk az árutovábbításhoz, a 10. a

⁶ Melléklet a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó egyezmény módosításáról szóló jegyzőkönyvhöz Megállapodás a kereskedelmi eljárások egyszerűsítéséről, Preambulum

vámokmányokhoz, a 11. a tranzithoz, a 12. cikk a vámhatóságok közötti együttműködéshez fűz szabályokat. Az utolsó, 13. cikk pedig a Kereskedelemkönnyítési Bizottság felállításáról rendelkezik.

A *II. szakasz* a fejlődő és legkevésbé fejlett országokra vonatkozó különleges és megkülönböztetett elbánásról szóló rendelkezéseket tartalmazza, amelyek lehetővé teszik az érintett országok számára, hogy kijelöljék a megállapodás egyes rendelkezései végrehajtásának időpontját, valamint meghatározzák azon rendelkezéseket, amelyek végrehajtásához technikai segítségnyújtásra és kapacitásépítési támogatásra van szükségük.

Az érintett tagállam választhat az A., B. és C. kategóriájú rendelkezések közül. Az A kategóriás a megállapodás hatálybalépésétől vagy attól számított egy éven belül hajtandó végre. B. kategóriás rendelkezések egy átmeneti időszak után jelölhetők ki végrehajtásra. A C. kategóriás rendelkezések esetében pedig az átmeneti időszakon felül, végrehajtási kapacitásépítést kell teljesíteni, melyekhez kapacitásépítési támogatást és segítségnyújtást is igénybe lehet venni.

A *III. szakaszban* foglalt rendelkezések a WTO kereskedelmi eljárások egyszerűsítésével foglalkozó állandó bizottságának létesítéséről szólnak és a megállapodás rendelkezéseinek nemzeti szintű végrehajtása érdekében – nemzeti bizottságok létrehozását is kötelezővé teszik a tagok számára.

A MEGÁLLAPODÁS ÉRTÉKELÉSE

Bár a világ feszült figyelemmel és nagy várakozással várta magát a Bali Konferenciát és az ott elfogadott több megállapodást is magába foglaló Bali-csomagot, véleményem szerint a fejlett országokból, vagy viszonylag fejlett országokból származó olvasó számára csalódást jelent ez az eredmény. Csalódás azért, mert a fejlődő országok támogatására vonatkozó részén túl csak olyan szabályokat foglal magába, amelyek a nyugati gazdaságok számára szinte evidenciák és amelyeket saját jogrendszereik már eléggé régen (az EU például 1992 óta) megvalósítottak. Hiszen mindegyik államban lehetséges a vámhatósági határozat ellen fellebbezni és bírósághoz fordulni, a vámuniókban és szabadkereskedelmi övezetekben is lehetővé vált már az elektronikus vámkezelés, ebből is következően az ügyfelek és a hatóságok használják az internetet.⁷

⁷ Példa a szabályozás módszerére: Áruk ideiglenes behozatala

10. cikk. 9.1. A tagok jogszabályaik és rendeleteik rendelkezéseivel összhangban engedélyezik olyan áruk behozatalát vámterületükre, amelyek teljes vagy részleges feltételes mentességet

Másodsorban pedig csaldódást okoz az egyezmény azért is, mert szabályozási módja, amivel az elfogadása körüli viták voltak, mérsékelhetőek, számos értelmezési, eltérési vitát generál majd, amikor a tagállamok saját jogszabályaikat összehangolják a megállapodásban foglaltakkal. Számos esetben – elsősorban a kereskedők és a versenytárs államok részéről is – kérdés lehet, hogy az adott állam vámjogszabályai megfelelnek-e teljes egészében az egyezmény előírásainak. Ebből következően úgy vélem, hogy még sok évnél el kell telnie ahhoz, hogy a végrehajtott jogharmonizáció és az egyezmény céljai egybeessenek.

A fejlődő országok vámrendszerei és gazdaságuk azonban még nem mutatnak a nyugati gazdaságokhoz hasonló egységet, ez pedig a rendszerekben jelen levő kereskedelmi akadályok (pl. a bonyolult vámjogi dokumentumok vagy a hosszadalmas vámeljárás) által exportjuk, végső soron teljes gazdaságuk hatékonyságát csökkenti. Miután a globális termelés mintegy 40%-a ezekből az államokból származik, ezért ezen országok mielőbbi és minél nagyobb fokú integrálása a világgazdaságba az egész világ érdeke. Ezért ennek egyik, de jelentős lépésének minősíthető az imént vizsgált egyezmény és a Bali-csomag többi eleme is, melyek alkalmazásával jelentősen csökkenhetnek a kereskedelem költségei és így az áruk ára is.⁸

WTO számára azonban különösen nagy a megállapodás jelentősége, mivel olyan szabályokat tartalmaz, amelyek valamennyi WTO-tagra érvényesek, miközben nem egyformán érinti őket, hiszen lehetővé teszi a végrehajtás idejének megkülönböztetését vagy a fejlődő országok támogatását, segítségét.

Ha ez a megállapodás működőképes lesz, az azt igazolja, hogy a WTO ilyen és hasonló szabályokkal képes lesz megújulni és átléphet a regionális preferenciális egyezmények által okozott rendszerbéli zavarokon cáfolva ezzel egyes kutatók szkepticizmusát.⁹

élveznek a behozatali vámok és adók alól, amennyiben ezen árukat meghatározott célból hozzák be vámterületére, meghatározott időn belül újraexportálásra szánják őket, és a használatukból fakadó szokásos értékcsökkenéstől és veszteségtől eltekintve semmiféle változáson nem mennek keresztül.

⁸ Oliver Massman szerint a kereskedelem költségei a WTO államokban átlagosan 14,3 százalékkal, de a fejlődő országok esetében 15,8-23,1 százalékkal is csökkenhetnek. Oliver Massmann (2017) 2.p.

⁹ Simon Lester (2016) 3. p.

A nemzetközi vámjog szempontjából, pedig azért lehet óriási jelentősége, mert a megállapodás által indukált jogharmonizációs kötelezettségek kihatnak majd az egész világ anyagi és eljárási vámszabályaira is.

IRODALOM

1. Dienes-Oehm Egon – Erdős István – Király Miklós – Martonyi János – Somssich Réka – Szabados Tamás (2012): Az Európai Unió gazdasági joga I. A belső piac és a közös kereskedelempolitika. ELTE Jogi Kari Tankönyvek 5. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest.
2. Halmosy Dénes (szerk.) (1982): A GATT és a tokiói körtárgyalások kódexei. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
3. Lester, Simon (2016): Is the Doha Round Over? The WTO's Negotiating Agenda for 2016 and Beyond. Cato Institute Free Trade Bulletin No. 64. Elérhető: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2784917>
4. Massman, Oliver (2017): Customs- Dramatic Changes ahead: The WTO Trade Facilitation Agreement - The IMPACT Blog Duane Morris Vietnam
Elérhető: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a3f21ae3-2e5b-4dbc-bd44-54850232ccfc>
5. World Trade Organization (2014): Briefing note: Trade facilitation – Cutting „red tape” at the border (9th WTO Ministerial Conference, Bali, 2013). Elérhető: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc9_e/brief_tradfa_e.htm

AZ EURÓPAI BŰNÜGYI EGYÜTTMŰKÖDÉS EGYES KÉRDÉSEI – AZ EURÓPAI ÜGYÉSZSÉG

Absztrakt

1856-ben alkották meg az ún. belga merényleti záradékot mely szerint az *"idegen államszó elleni merénylet, ha az emberölés, gyilkosság vagy méreggyilkosság tényálladékát megállapítja, a kiadatás szempontjából nem tekintendő politikai bűntettnek"*². Ezt többi állam átvette. A nemzetközi bűnügyi együttműködés a kezdetekben esetről-esetre bilaterális alapokon, majd általános jelleggel, de még mindig bilaterális formában működött, melyet az európai keretek között az 1949. május 5-én megalakult Európa Tanács alakította át multilaterális rendszerré. Az Európai Közösségek integrációjának a bűnügyi együttműködése eleve nem volt része, az fokozatosan épült be. Az Európa Tanácshoz képest új eljárások kerültek kialakításra (pl.: átadási eljárás), és új intézmények jöttek létre, melyek közül a legújabb az Európai Ügyészség.

Kulcsszavak: *Belga merényleti záradék, bűnügyi együttműködés, Eurojust, OLAF, Európai Ügyészség.*

I. BEVEZETÉS

Napjainkban nem lehet hatékony bűnüldözést alkotni a nemzetközi együttműködés nélkül. A bűnözéshez felzárkózva a bűnüldözésnek is ki kell lépnie a nemzetközi keretekbe. Habár erre mindig is volt igény, a technikai haladás, a globalizáció és az állami szuverenitások átalakulása – különösen Európában azt eredményezi, hogy a nemzetközi együttműködés nemhogy segíti a bűnüldözési mutatók javulását, hanem azt, hogy ennek hiánya, vagy nem kellő szintje kifejezetten lerontja azt. Európában megjelent az igény az európai léptékű, és európai léptékekben független bűnüldözésre, és annak felügyeletére. Ez érlelte ki

¹ dr. Payrich András György, egyetemi tanársegéd, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Tanszék. Elérhetőség: payrich@yahoo.com

² Pallas (1893-1897)

az Európai Ügyészség felállításának gondolatát. Cikkemben arra keresem a választ, hogy ezen intézmény felállításának módja, és az ahhoz vezető szerves fejlődés alapján az elfogadott szabályozás a szükséghez (szabályozó-, és a bűnöző környezethez) mértén kellően hatékony, kompetens szervezet lesz-e.

II. A BŰNÜGYI EGYÜTTMŰKÖDÉS KEZDETEI: A MENEDÉK, A KIADATÁS ÉS A BELGA MERÉNYLETI ZÁRADÉK

A bűnügyi együttműködés két első formája a menedék és a kiadatás volt. A menedék (asylum) mint negatív együttműködési típus – az ókorig nyúlik vissza, míg a kiadatás jogintézménye sokkal fiatalabb jogintézmény, sokáig igencsak esetleges volt: az uralkodói „szeszély” és politika döntötte el esetről esetre a kiadatás sikerét – feltéve persze, ha erre vonatkozóan kétoldalú szerződések is fennálltak. Európában az első ilyen ismert szerződés az uralkodók és családtagjai elleni merényletek kiadatása körében II. Henrik angol és I. Vilmos skót király között jött létre – 1174-ben.³ A kiadatás mechanizmusára elvi szabályok, követendő zsinórmértékek ehhez képest későn jelentek meg. Jó példa erre a Brabant hercegének azon 1600-es évek végi rendelkezése, hogy Franciaországban senkit nem lehet kiadni addig, amíg a három rend ebbe bele nem egyezik.⁴ A belga merényleti záradék megjelenéséig az uralkodók (és családtagjaik) elleni merényletek esetében csak az ezen esetre vonatkoztatott kétoldalú kiadatási szerződés esetén vált lehetségessé a kiadatás.

A belga merényleti záradék azon apropóból született meg, hogy nem a sima kiadatási események, hanem a politikai bűncselekmények közé sorolta a belga bíróság az uralkodóval (adott esetben III. Napóleon elleni vasúti pokolgépes merénylet-kísérletet), és ezért francia kérésre meginduló jogalkotás során a belga képviselőház kiegészítette a kiadatási törvény 6. cikkelyét akként, hogy az uralkodók és családtagjaik elleni merényletek nem politikai bűncselekmények⁵. Ezen merényleti záradék aztán bekerült a belga nemzetközi szerződésekbe, melyet a többi (döntően európai) államok is átvettek, és így a jogintézmény bilaterális alapon elterjedt, és nemzetközi jogi fogalomná vált, mely a kiadatási jogban

³ Bartkó (2004), 188.p

⁴ A rendelkezés előzménye az volt, hogy 1682-ben Brabant hercege csak azon megszorítással adta ki Hollandiának Balthazar Lievens von Meddelburgot, hogy semmilyen testi büntetést nem hajtának rajta véget, azonban a megszorítás ellenére a hollandok kivégezték a kiadott személyt. 187.p

⁵ Bartkó (2004), pp.189-190.

napjainkban is érezteti a hatását pl.: az Európa Tanács és az Arab Liga ilyen tárgyú egyezményeiben.⁶

III. AZ EURÓPAI BŰNÜGYI EGYÜTTMŰKÖDÉS A MÁSODIK VILÁGHÁBORÚT KÖVETŐEN

III.1. Az Európa Tanács égisze alatt történt bűnügyi együttműködés

Az Európa Tanács 1949. május 5-én Londonban alakult meg 10 állam részvételével⁷. A második világháborút követően ezen szervezet égisze alatt indult meg az európai bűnügyi együttműködés egyezményi rendszerének megalapozása, mely során legelőször a kiadatási kérdéseket rendezte – immár – multilaterális alapon.⁸

A következő lépés a Strasbourgban 1959. április 20-án kelt a kölcsönös bűnügyi jogsegélyről szóló egyezmény volt, amit 1964-ben követett az európai államok a feltételesen elítéltek és feltételesen szabadságra bocsátott elítéltek felügyeletéről szóló egyezmény, majd, 1972-ben a büntetőeljárás átadásáról⁹ szóló európai egyezmény, és 1983-ban az elítélt személyek átszállításáról szóló egyezmény.

III.2. Az Európai Közösségek bűnügyi együttműködése

A bűnügyi együttműködése eredetileg nem volt az *acquis communautaire* része, az apránként épült be az európai integráció mélységi szintjeinek megfelelően. A folyamat a hatékonyság javítását, illetve fenntartását célozta, illetve a folyamatot ezek igény katalizálta.¹⁰

⁶ Bartkó (2004), 191.p.

⁷ Ld.: <http://www.europatanacs.hu/index.php?workSpace=pages&id=40&langId=1>

⁸ Párizsban, 1957. december 13-án kelt, európai kiadatási egyezményt és kiegészítő jegyzőkönyvei mely egyezményt idehaza az 1994. évi XVIII. törvény hirdetett ki.

⁹ A büntetőeljárás átadásának jogintézménye, annak működése nehézkes, ugyanis csak hasonló jogrendszerek esetén működik hatékonyan a kettős inkrimináció követelménye, az egyes büntethetőségi akadályok és a közrendbe ütközés problémái miatt, hiszen a *ne bis in idem* elve itt is érvényesül, azaz ha egy állam a büntetőeljárás lefolytatását átadta egy másik államnak, akkor ugyanazon cselekmény miatt az átadó már nem folytathat le büntető eljárást – még akkor sem, hogy ha az átvevő országban nem sikerül a bűnösséget megállapítani.

¹⁰ Fazekas (2012.), 26.p.

1976-tól a Maastrichti szerződésig a TREVI-kooperáció¹¹ alkotta a bűnügyi együttműködés állandó rendszerét. A döntően rendőrségi együttműködéssel, kezdetben a terrorizmus és a belső biztonság alkotta a tevékenységi körét, mely 1985-től kibővült az illegális bevándorlással és a szervezet bűnözéssel.¹²

Maastrichtban 1992. február 7-én az Európai Unió szervezeti és főbb döntési mechanizmusai három önálló pillérbe rendeződtek. Az első pillér az eddig működő három Közösség lett, Európai Közösségek néven. A második pillér a kormányközi alapon működő közös kül- és biztonságpolitika, melynek célja a tagállamok közös értékeinek, érdekeinek, függetlenségének védelme, biztonságuk erősítése lett. Végül a harmadik pillér a szintén kormányközi alapon működő bel- és igazságügyi együttműködés. Az uniós állampolgárság és a teljes mozgásszabadság megkövetelte a menekültügy, a határvédelem (Schengeni egyezmény), a betelepítés, a drog és a terrorizmus elleni küzdelem összehangolását.

A tagállamok 1995-ben fogadták el az Europol felállításáról szóló egyezményt, amely 1998-ban lépett hatályba, és ténylegesen 1999 óta működik. Az Europol 2010. január 1. óta számít teljes jogú uniós ügynökségnek.¹³ Az Europol kezdetben a tiltott kábítószer-kereskedelem, a nukleáris és radioaktív anyagok tiltott kereskedelem, az embercsempészet, az emberkereskedelem és a gépjárművekkel kapcsolatos bűncselekmények üldözésébe kapcsolódott be. Ez a lista később az egyes terrorista cselekményekkel bővült.

Az Európai Unió Tanácsa 1996-ban a 96/277/IB számon együttes fellépést fogadott el az összekötő tisztviselőknek az Európai Unió tagállamai közötti igazságügyi együttműködés javítása céljából történő cseréjére vonatkozó keretrendszerrel. A koncepció alapja az volt, hogy az igazságügyi együttműködés hatékonyságát nagyban növelheti a bírói és köztisztviselői jogállású összekötők cseréje.

Az összekötő tisztviselők cseréjének továbbgondolásaként az Európai Unió Tanácsa a 98/428/IB sorszámú együttes fellépéssel 1998-ban fogadta el az Európai Igazságügyi Hálózat létrehozását, amire azért volt szükség, hogy tovább erősítse a tagállamok közötti igazságügyi együttműködést.

¹¹ A TREVI – Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence International. A belügyminiszterek és az igazságügyminiszterek csoportja. Belovics (2014) 391.p.

¹² Kertész (2014): 1.p.

¹³ Ld.: <https://www.europol.europa.eu/hu/about-europol>

A következő évben (1999-ben) az Európai Csaláselleni Hivatal (OLAF) 1999-ben a 1999/352/EK, ESZAK, Euratom határozattal azon célból jött létre, hogy vizsgálja azokat a csalásokat, és korrupciót (s minden olyan cselekedetet) amely az Európai Közösség pénzügyi érdekeit károsítja. Az OLAF saját maga állíthatja fel a vizsgálati koncepcióját. A tevékenysége során a rendőrségekkel és az igazságügyi hatóságokkal szoros kapcsolatot tart fenn.

2002-ben az Európai Unió Tanácsa felállította az Eurojustot, melyet a bűnözés súlyos formái elleni fokozott küzdelem érdekében hívott életre azzal a céllal, hogy elősegítse a tagállamok bűnüldöző szerveinek koordinációját, kommunikációját – elősegítse az egyes ügyek operatív megoldását – a hatáskörébe rendelt bűncselekménytípusokban.

2000. május 29-én az Európai Unió tagállamai egyezményben rögzítették a kölcsönös bűnügyi jogsegélyről szóló rendelkezéseket.

Az Európai Tanács 2002. június 13-án fogadta el az európai elfogatóparancsról valamint a tagállamok közötti átadási eljárásról szóló 2002/584/IB számú kerethatározatot.

Az Európai Tanács 2006. december 18.-án elfogadott 2006/960/IB számú kerethatározata megteremtette az „*információ és bűnüldözési operatív információ*”¹⁴ tagállamok közötti közvetlen, gyors és hatékony cseréjét.

A 2007. december 13-án aláírt, és 2009. december 1-én hatályba lépett Lisszaboni Szerződés megszüntette a pillér szerkezetet, és így a bel- és igazságügyi együttműködés a szerződés 2. cikk 63-69. cikke alá került, amivel megteremtődött többek között annak a lehetősége is, hogy a Biztosság megindítsa a kötelezettségszegési eljárásokat, illetve valamennyi elfogadásra kerülő valamennyi jogszabály az Európai Bíróság által vizsgálata alá kerüljön.¹⁵

Egységesültek a volt pilléreken belüli jogalkotási aktusok, így a bűnügyi együttműködés keretében az eddig meghozott jogalkotási normatípusok helyett a jövőben az általános jogi aktusok (rendelet, irányelv, határozat) érvényesülnek azzal, hogy a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése előtt meghozott jogszabályokat fokozatosan át kell alakítani az általános jogi aktusok rendszerére. Ennek

¹⁴ Az információ és bűnüldözési operatív információnak számít a „*bármilyen típusú, a bűnüldöző hatóságoknál meglévő információ vagy adat*”; továbbá a „*bármilyen típusú, a közigazgatási vagy magánszerveknél meglévő információ vagy adat, amely a bűnüldöző hatóságok számára kényszerítő intézkedések megtétele nélkül hozzáférhető, az 1. cikk (5) bekezdésének megfelelően*”. Európai Tanács 2006/960/IB kerethatározat 2 cikk d) pont.

¹⁵ Fazekas (2012.) 28.p.

megtörténtéig azonban a régi jogszabályok hatályban maradnak.¹⁶ A Lisszaboni Szerződés 17. számú nyilatkozata megszüntette a tagállami jogok primátusát, és kimondta, hogy a volt III. pillérbe tartozó joganyagnak elsőbbsége van a tagállami joggal szemben.¹⁷

IV. AZ EURÓPAI ÜGYÉSZSÉG

Az európai viszonylatokban formálódó bűnözés hatékony, gyors és koordinált üldözésére merült fel egy európai léptékű nyomozásfelügyelet és vádképviselő gondolata. Ez az 1990-es évek közepén kidolgozott Corpus Iurisban¹⁸ került kifejtésre először, és az Európai Unióról szóló szerződés 86. cikk (1) bekezdése hatalmazta fel az Európai Tanácsot arra, hogy egyhangú döntésével a Parlament jóváhagyása esetén az Eurojustból létrehozza az Európai Ügyészséget. A Corpus Iuris egy EU pénzügyi érdekeinek védelmére született európai büntető törvénykönyvi és büntetőeljárás jogi jogszabály-tervezet volt, mely jogszabályi formát végül sosem öltött. A Corpus Iuris a közösségi költségvetés sérelmére elkövetett csalási tényállások több váll fajtát különböztette meg¹⁹. A kidolgozott tényállások kapcsán megfogalmazódott három eljárási alapelv az európai territorialitás, a bírói kontroll és a kontradiktórius eljárás volt, melyek közül az első tette szükségessé egy önálló EU-s intézményként felállítani egy olyan európai ügyészséget, mely független mind az EU intézményrendszerétől, mind a tagállamoktól. A koncepció szerint a tagállami bíróság lenne első fokon az illetékesen eljáró bíróság, míg a jogorvoslatot már az Európai Bíróság látná el. A Corpus Iuris téziseit a Bizottság által 2001. decemberében kiadott „Zöld Könyv” gondolta tovább. Részben eltért a Corpus Iuris koncepciójától²⁰, de továbbra is kiállt egy új, önálló EU-s ügyészség felállítása mellett. A Zöld könyv célja az volt, hogy válaszokat keressen arra, hogy az EU-t érintő büntetőügyekben hogyan legyen úrrá a tagállamok szintjére széttörözött büntetőeljárásokon, hogyan lépjen túl a nehézkes igazságügyi együttműködés keretein, hogyan

¹⁶ Fazekas (2012), 29.p.

¹⁷ Czigler (2011), 17.p.

¹⁸ Miraille Delmas-Marty egyetemi professzor és munkacsoportja alkotta meg. Kiss (2016)

¹⁹ Így a piac-spekulációt, a korrupciót, a hivatali visszaélést, a hűtlen kezelést, a hivatali titoksértést, a pénzmosást és a bűnszövetkezetet. Kiss (2016)

²⁰ Pl.: a Corpus Iuris a büntetőjog általános része vonatkozásában javasolt nagyobb fokú harmonizálást, míg a Zöld Könyv koncepciója ennél visszafogottabb: a harmonizációt a Közösségek pénzügyi védelmére akarja csak szűkíteni. FODOR (2004d) 86.p.

vezessék le és felügyeljék a nyomozásokat és milyen legyen a bírói rendszert.²¹ A koncepció része a *forum shopping*, vagyis, hogy az Európai Ügyész azt követően, hogy összegyűjtött minden mentő és minden terhelő bizonyítékot, ott indítson eljárást ahol „*jobb esély van az elkövetők elleni fellépésre*”²²

2003-ban felmerült az európai delegált ügyész, egy a később felállítandó Európai Ügyészség decentralizált struktúrában történő megalkotása. A tagállamok közül hat támogatta, míg a többi hat tagállam kétségeit fejezte ki.²³ A Lisszaboni Szerződés ezen „zökkenő” ellenére továbbra is kiállt az önálló Európai Ügyészség gondolata mellett.

A folyamatot az is katalizálta, hogy egyre nagyobb mértéket öltött az EU-ban a közösségi pénzekkel kapcsolatos csalások, melyek kapcsán az európai intézmények belátták, hogy ezek megakadályozására az OLAF és az Eurojust már nem bizonyult kellően hatékony fegyvernek.²⁴

A Tanács 2013. júli. 17-én fogadta el azt a rendelet Tervezetet²⁵, amely az Ügyészség mellett az önálló Eurojustot is fenntartja, melynek a továbbiakban azt a feladatot szánta, hogy „*technikai és operatív támogatást nyújt mivel az illetékes nemzeti hatóságoknak szükségük van a nyomozási tevékenységük koordinálásának elősegítésére.*”²⁶

A Tervezet a decentralizált, külön önálló struktúrával rendelkező Európai Ügyészség szervezeti rendszerét választotta azzal, hogy a tagállamok delegálnak ügyészeket a tényleges munkák ellátására, akik a tagállami ügyészségi jogviszonyuk mellett EU-s ügyészségi jogviszonyt is szereznek, de ezen minőségükben csak az EU-s Ügyészség alá vannak alávetve.²⁷ A kettős alávetés kapcsán fennálló tagállami személyi függés garanciáit a Tervezet igyekszik megteremteni,²⁸ azonban álláspontom szerint mindez nem elegendő. A tagállam által előterjesztett személyek közül (legalább háromból) az Európai Ügyész választhatja ki a delegált ügyész személyét ötéves, megújítható mandátumra²⁹, és onnantól kezdve ezen

²¹ Fodor (2004b) 79-82.pp.

²² Fodor (2004c) 87.p.

²³ Polt (2016) 26.p.

²⁴ Pl.: 1999-ben – becslések szerint elérték a 413 millió eurot (Fodor (2004a), 86.p.) az 2011-ben pedig már meghaladták a 600 millió euro-t. Polt (2013) 99.p.

²⁵ 2013.7.17., COM (2013)534 final, 2013/0255 (APP).

²⁶ **Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/1371 irányelve (2017. július 5.) az Unió pénzügyi érdekeit érintő csalás ellen büntetőjogi eszközökkel folytatott küzdelemről 15. cikk. (1)**

²⁷ Polt (2016) 33.p.

²⁸ Láris (2014) 135. p.

²⁹ Tervezet 10. cikk (1)

státuszát csak az Európai Ügyész jogosult megszüntetni.³⁰ Ez elvben elegendő védelem lehetne, de a Tervezet 6. cikk (6) bekezdése lehetővé teszi azt, hogy a delegált ügyész párhuzamosan belső tagállami ügyészi tevékenységet is ellásson, aki legfeljebb csak jelezheti az Európai Ügyésznek a feladatköri összeütközéseket, aki „*az illetékes nemzeti vádhatóságokkal folytatott konzultációt követően, az Európai Ügyészség nyomozási és vádemelési tevékenységének ellátása érdekében utasíthatja őket, hogy az e rendeletről eredő feladataikat helyezték előtérbe.*” Azaz a tagállam egy kényes ügyön dolgozó serény ügyészt „leterhelhet tagállami ügyekkel”, aki így képtelen lesz kellően ellátni az EU-s feladatait, és a helyzetet az Európai Ügyész csak úgy tudja feloldani, ha végső soron a Tervezet 8. cikk (4) bekezdése alapján felmenti a delegált ügyészt – aki lehet, hogy csak egyedül van az adott tagállamból – azért hogy újat neveztesen ki, hiszen a kinevezési feltételeknek nem felel meg már a belső tagállami ügyeinek leterheltsége miatt. Ez egyrészt ideális időhúzás, másrészt ezt az új ügyésznél (akit lehet, hogy pár körön keresztül ki sem nevez az Európai Ügyész, mert a tagállami jelölteket nem fogadja el...) előről lehet kezdeni... Miközben az EU-s ügyészségi határidők pedig telnek...

A Tervezet tehát nem védi kellően a delegált ügyészeket, így pedig maga a büntetőjogi felelősségre vonási eljárás is megakasztható. Emiatt a Bizottság az adott tagállammal szemben indíthat ugyan köteletségzegési eljárás, mely eredményképp évek múlva lehet, hogy lesz egy erőtlen elmarasztalás, de addig a büntető eljárás olyan csorbákat szenvedhet (határidők lekésése, elévülés³¹, stb.), mely egy taktikai érzékkel megáldott – és esetleg még érdekeltnek is minősülő – tagállami kormányzat számára vonzóvá teheti ezt a taktikát...

2017. áprilisában az EU 16 tagállama³² bejelentette, hogy *fokozott együttműködési* eljárás keretében kívánja az európai ügyészséget létrehozni – ha a tagállamokkal konszenzusra nem tudnak jutni. A tervezet végső elfogadásra is – figyelemmel többek között Magyarország kimaradására is, megerősített együttműködés keretében került sor.

³⁰ „Amíg a delegált európai ügyészek az Európai Ügyészség nevében látják el feladataikat, az európai ügyész hozzájárulása nélkül az illetékes nemzeti hatóságok nem menthetik fel őket nemzeti ügyészi tisztségükből.” Tervezet 10. cikk. (3)

³¹ A Tervezet 28. Cikk (1) d) pontja kimondja, hogy eljárás megszüntetési ok, ha „*a vádemelésre vonatkozó, törvényes nemzeti elévülési idő lejárt.*”

³² A 16 ország: Belgium, Bulgária, Horvátország, Ciprus, Csehország, Németország, Görögország, Spanyolország, Finnország, Franciaország, Litvánia, Luxemburg, Portugália, Románia, Szlovénia és Szlovákia. Országgyűlés Hivatala (2017) 2.p.

Az elfogadott modell szerint az Európai Ügyészség hatáskörébe tartozik

- az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények tetteseinek és részeseinek felkutatása,
- velük szemben a nyomozás lefolytatására és a bíróság elé állításuk
- és a megfelelő tagállami hatáskörrel rendelkező bíróságok előtt a vád képviselése.³³

V. KONKLÚZIÓ

A Középkorban – de még az Újkorban is – eredetileg még a kiadatások is esetlegesek voltak, most pedig már azt állíthatjuk a fókuszba, hogy milyen legyen az Európai Ügyészségünk. A hangsúlyt a „milyen legyen”re helyezem, mert továbbra sem látom egy működőképes modellnek, és sok eljárási és garanciális problémát kell még lefektetni ahhoz, illetve leküzdeni addig, amíg megjelenhetnek az első európai (delegált?) ügyészek a tagállami bíróságok előtt. Jól jelzi a téma kényességét az, hogy csak megerősített együttműködésben sikerült az intézményt felállítani, hiszen komoly szuverenitási kérdéseket vet fel a nyomozásfelügyelet és a vádmonopólium megtörése. Az Európai Ügyészség hatáskörébe tartozó ügyek ráadásul magukban hordozzák az adott tagállam kormányzati szerveinek és tisztviselőinek büntetőjogi felelősségének vizsgálatát is, mely igencsak ellenérdekeltté teheti az adott kormányzatot mind az Európai Ügyészséghez való csatlakozás, mind az európai ügyészek munkájának előmozdításában (vagy nem akadályozásában).

Egyet értve a Zöld Könyvvel³⁴, hogy szükséges az európai büntetőeljárás egységesítése, vagy – és itt a Zöld Könyvön túl lépve: ez lenne a célszerűbb – egy közös európai Btk. megfogalmazása a közösségi bűncselekményekről, mely bűncselekmények kapcsán külön büntetőeljárás kódex felállítása. Ha ezek létrejönnek, akkor lehet hatékony az Európai Ügyészség, mert akkor az ügyészek egységes szabályok szerint tudnánk eljárni minden tagállamban, és még ha delegált ügyészek dolgoznak is: egymás tagállami ügyeibe érdembe is be tudnának segíteni. Ha ez megvalósul, akkor már feleslegessé válna külön bíróságok felállítása: hiszen az amúgyis független tagállami bíróságoknak „csak alkalmaznia kell a jogszabályokat”.

³³ Országgyűlés Hivatala (2017) 2.p.

³⁴ Fodor (2004e): 80.p.

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – Javaslat tanácsi rendeletre az Európai Ügyészség létrehozásáról a fentiek szerint jelenleg még erősen idealizált, és elhamarkodott: „Az Európai Ügyészség intézménye révén garantálni lehet az európai polgárok által az Unió költségvetéséhez tett pénzügyi hozzájárulások védelmét.”³⁵

Az Európai Ügyészség a jelen formájában habár a pusztá létevel előre lépést jelent, de az általa elvégzendő feladathoz képest erőtlen lesz.

IRODALOM

1. Bartkó, Róbert (2004): A terrorizmus és a politikai bűncselekmény kapcsolata az 1856-os belga merényleti záradék relációjában. Sectio Juridica et Politico, Miskolc, Tomus XXII.
2. Belovics, Ervin (szerk) (2014): Büntetőjog: Általános rész HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.
3. Czigler, Dezső Tamás; Horváthy, Balázs (2011): A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésen alapuló térség jogforrásainak feltárása. Jog Állam Politika 2, Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam és Jogtudományi Kar, Győr
4. Fazekas, Judit (2012) Bel- és igazságügyi együttműködés az Európai Unióban - a hágai programtól a stockholmi programig. Kriminológiai tanulmányok 49., Országos Kriminológiai Intézet, Budapest
5. Fodor, Bea; Ükös, Gabriella; Kiss, Anna ford. (2004a): Az EB Zöld Könyve a Közösség pénzügyi érdekeinek védelméről, valamint az Európai Ügyész intézményének felállításáról I. rész, Ügyészek Lapja 11. évfolyam 2004/1.

³⁵ Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – Javaslat tanácsi rendeletre az Európai Ügyészség létrehozásáról (COM(2013) 534 final) 2014/C 170/14. (a továbbiakban: EGSZB vélemény...) 1.11. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság szükséges pontosításokat is megfogalmazott a koncepcióval kapcsolatban, pl.: „bűncselekmények határozott és pontos jogi meghatározása szükséges egy olyan cikk beépítésével, amely világosan meghatározná az Európai Ügyészség által vizsgálható bűncselekményeket. Emellett a kisebb súlyú bűncselekményeket (bizonyos kárérték, például 10 000 euró alatt) ki kell zárni az Európai Ügyészség illetékességi köréből. Véleménye szerint az irányelvbe foglalt valamennyi meghatározást pontosítani, és azokat a rendeletben is szerepeltetni kell, ideértve a „tisztviselő” fogalmát is (amely a közszférában létező fogalmat a magánszféra felé is kiterjeszti). A rendeletre vonatkozó javaslatban és az irányelvjavaslatban szereplő összes fogalom meghatározást egyértelmű módon kell pontosítani, részletezni, harmonizálni és egységesíteni.” Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye 4.1.3.

6. Fodor, Bea; Ükös, Gabriella; Kiss, Anna ford. (2004b): Az EB Zöld Könyve a Közösség pénzügyi érdekeinek védelméről, valamint az Európai Ügyész intézményének felállításáról II. rész, Ügyészek Lapja 11. évfolyam 2004/2.
7. Fodor, Bea; Ükös, Gabriella; Kiss, Anna ford. (2004c): Az EB Zöld Könyve a Közösség pénzügyi érdekeinek védelméről, valamint az Európai Ügyész intézményének felállításáról IV. rész, Ügyészek Lapja 11. évfolyam 2004/4.
8. Fodor, Bea; Ükös, Gabriella; Kiss, Anna ford. (2004d): Az EB Zöld Könyve a Közösség pénzügyi érdekeinek védelméről, valamint az Európai Ügyész intézményének felállításáról VI. rész, Ügyészek Lapja 11. évfolyam 2004/6.
9. Fodor, Bea; Ükös, Gabriella; Kiss, Anna ford. (2004e): Az EB Zöld Könyve a Közösség pénzügyi érdekeinek védelméről, valamint az Európai Ügyész intézményének felállításáról VIII. rész, Ügyészek Lapja 11. évfolyam 2004/8.
10. Kertész, Judit (2014): Az uniós tagállamok közötti igazságügyi együttműködés, különös tekintettel az Európára. De iurisprudentia et iure publico, VIII. évfolyam, 2014/1.
11. Kiss, Anna (2016): Nehézkes az Európai Ügyészség születése, Jogász/Világ, Wolters Kluwer Kft., (2016. március 03.) Elérhető/
<https://jogaszvilag.hu/rovatok/vilagjogasz/nehezkes-az-europai-ugyeszseg-szuletese>
12. Láris, Liliána (2014): Az Európai Ügyészség létrehozásáról szóló rendelettervezet és a Velencei Bizottság által megfogalmazott európai standardok. ELTE Állam-és Jogtudományi Kar Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest
13. Pallas Nagy Lexikona. III. Kötet, Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt., 1893-1897, Elérhető/
<http://mek.oszk.hu/00000/00060/html/011/pc001195.html>
14. Polt, Péter (2013): A magyar ügyészség az európai igazságügyi térségben. Ügyészek Lapja 20. évfolyam 2013/3-4.
15. Polt, Péter (2016): Az Eurojust és az Európai Ügyész Tendenciák, kérdések, alternatívák és lehetőségek Habilitációs tézisek, PPKE-JÁK, Budapest, 2016

16. Országgyűlés Hivatala (2017): Az Európai ügyészség. *Infojegyzet*.
Közgyűjteményi és Közművelődési Igazgatóság – Képviselői Információs
Szolgálat, 2017/48. Elérhető:
http://www.parlament.hu/documents/10181/1202209/Infojegyzet_2017_48_europai_ugyeszseg.pdf/a0de0d02-ac39-4970-9084-fab0eb5f74bb