



Határozatok Tára

MICHAL BOBEK
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2017. december 12.¹

C-16/16. P. sz. ügy

**Belga Királyság
kontra**

Európai Bizottság

„Fellebbezés – Fogyasztóvédelem – Online szerencsejáték-szolgáltatások – A fogyasztók és játékosok védelme az online szerencsejáték-szolgáltatásoktól és a kiskorúak online szerencsejátékoktól való távoltartása – Bizottsági ajánlás – EUMSZ 263. cikk – Megtámadható aktus – Soft law eszközök bírósági felülvizsgálata – Joghatást kiváltó nem kötelező aktusok – Olyan aktusok, amelyek észszerűen úgy értelmezhetők, hogy a megfelelést szorgalmazzák”

Tartalomjegyzék

I. Bevezetés	2
II. Jogi keret	3
A. Elsődleges jog	3
B. A Bizottság ajánlása	4
III. A tényállás és az eljárások	6
IV. A megtámadott végzés	7
V. A Bíróság előtti eljárás.....	8
VI. Értékelés.....	10
A. A tartalom fontosabb a formánál	11
1. ERTA ítélet.....	11
2. Az ERTA-teszt Törvényszék általi alkalmazása a jelen ügyben	12

¹ Eredeti nyelv: angol.

3. Az ERTA-teszt problémás elemei	13
a) Belső problémák	13
1) Joghatás, kötelező erő vagy kötelező joghatás?	13
2) Mi a szerepe a szövegező szándékának?	14
b) Külső problémák	15
1) A soft law terjedése	15
2) Ajánlások: joghatás kiváltása kötelező erő nélkül	16
i) Európai uniós szinten	17
ii) Tagállami szinten	18
4. Vissza a gyökerekhez: az ERTA ítélet és a joghatások	21
5. A teszt jelen ügyre való alkalmazása	23
B. A forma meghatározza a tartalmat	26
1. (Teljes) kizárás: az ajánlás az ajánlás	26
2. Tartalom vagy a forma?	27
3. Az (esetleges) szükséges pontosítások	29
VII. Végkövetkeztetések	30

I. Bevezetés

1. Az (angloamerikai) jogelméletet formáló legnagyobb viták egyike az elmúlt évtizedekben a Hart és Dworkin közötti, a jog természetéről és a jogrendszer szerkezetéről szóló vita volt. Az 1960-as évek végén és az 1970-es években Dworkinnak Hart „A jog fogalma”² című művére irányuló kritikája több téma köré csoportosult. Dworkin egyik fő állítása az volt, hogy Hart a jogrendszert túl szűken értelmezi és túlságosan a jogi *szabályokra* helyezi a hangsúlyt, miközben nem veszi figyelembe a jogrendszerek fő elemét: az *elveket*.³

2. Talán biztonsággal állíthatjuk, hogy a címe ellenére, amikor a Bizottság az online szerencsejáték-szolgáltatások fogyasztóinak és játékosainak védelmére és a kiskorúak online szerencsejátékoktól való távoltartására vonatkozó *elvekről* szóló ajánlását (a továbbiakban: ajánlás)⁴ elfogadta, nem kívánt állást foglalni ebben az elméleti vitában. Ugyanakkor a Belga Királyság által az ajánlás megsemmisítése iránt a Törvényszékhez benyújtott keresetet követően egy látszólag hasonló,

2 Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2. kiadás (utószóval), Clarendon Press, Oxford, 1997. (az első kiadás 1961-ben jelent meg). (Magyarul megjelent: H. L. A. Hart: A jog természete, ford: Takács Péter, Osiris Kiadó (Budapest), 1995.)

3 Dworkin, R., *Taking Rights Seriously* (New Impression with a Reply to Critics), London, Duckworth, 1987. (az első kiadás 1977-ben jelent meg), 22. o. és az azt követő oldalak.

4 2014. július 14-i 2014/478/EU ajánlás (HL 2014. L 214., 38. o.). Kiemelés tőlem.

ám érdemét tekintve némileg másfajta vita merült fel: az uniós jogban a bírósági felülvizsgálat szempontjából miként térnek el az ilyen *elvek* a (kötelező érvényű, jogi) *szabályoktól*? Ezenfelül a Bizottság valamely ajánlására vonatkozóan, amely egy olyan uniós eszköz, amelynek esetében az EUMSZ 263. cikk (1) bekezdése kifejezetten kizárja a bírósági felülvizsgálatot, az említett rendelkezés alapján mégiscsak lehet megsemmisítés iránti keresetet indítani?

3. A Törvényszék Belgium keresetét elfogadhatatlannak nyilvánította,⁵ mivel megállapította, hogy az ajánlás nem irányult kötelező érvényű joghatások kiváltására. A Belga Királyság az említett határozat ellen a Bírósághoz fellebbezett.

4. A jelen indítványban két dolgot javasolok a Bíróságnak: egyrészt, *általános* szinten, tekintettel (nem csak) az uniós jog változó jogalkotási világára, amelyet a különböző, nem kötelező erejű jogszabályok (soft law) terjedése jellemez, az uniós bírósághoz való fordulás lehetőségét oly módon kellene kiigazítani, hogy ezeknek a változásoknak megfeleljen. Ebben az értelemben, és amennyire az elméleti szójáték engedi, egy inkább dworkini megközelítést kellene alkalmazni, felismerve, hogy vannak olyan, jelentős joghatásokat kiváltó normák, amelyek nem illeszthetők bele a kötelező/nem kötelező érvényű jogszabályok bináris logikájába. Másodszor, a jelen ügyben szóban forgó ajánlások *konkrét* szintjén, egy olyan normatív eszköz, amely logikáját, kontextusát, célját és részben nyelvezetét tekintve is jogosan tekinthető magatartási *szabályokat* meghatározó eszköznek, bírósági felülvizsgálat alá vonható, függetlenül attól, hogy egy ajánlásban, pusztán „*elveknek*” álcázva jelenik meg.

II. Jogi keret

A. Elsődleges jog

5. Az EUSZ 4. cikk (3) bekezdése értelmében a „tagállamok a Szerződésekből, illetve az Unió intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. A tagállamok segítik az Uniót feladatainak teljesítésében, és tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti az Unió célkitűzéseinek megvalósítását”.

6. Az EUMSZ 263. cikk (1) bekezdése a következőt írja elő: „Az Európai Unió Bírósága megvizsgálja a jogalkotási aktusok jogszerűségét, valamint a Tanács, a Bizottság és az Európai Központi Bank jogi aktusait, kivéve az ajánlásokat és a véleményeket, továbbá az Európai Parlament és az Európai Tanács harmadik személyekre joghatással járó aktusait. Az Európai Unió Bírósága megvizsgálja továbbá az Unió szervei vagy hivatalai által elfogadott, harmadik személyekre joghatással járó jogi aktusok jogszerűségét.”

7. Az EUMSZ 288. cikk értelmében:

„Az Unió hatásköreinek gyakorlása érdekében az intézmények rendeleteket, irányelveket, határozatokat, ajánlásokat és véleményeket fogadnak el.

A rendelet általános hatállyal bír. Teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban.

Az irányelv az elérendő célokat illetően minden címzett tagállamra kötelező, azonban a forma és az eszközök megválasztását a nemzeti hatóságokra hagyja.

⁵ 2015. október 27-i Belgium kontra Bizottság ítélet (T-721/14, EU:T:2015:829).

A határozat teljes egészében kötelező. Amennyiben külön megjelöli, hogy kik a címzettjei, a határozat kizárólag azokra nézve kötelező, akiket címzettként megjelöl.

Az ajánlások és a vélemények nem kötelezőek.”

8. Az EUMSZ 292. cikk a következőképpen rendelkezik: „A Tanács ajánlásokat fogad el. A Tanács a Bizottság javaslata alapján jár el minden olyan esetben, amikor a Szerződések előírják, hogy a jogi aktusokat a Bizottság javaslata alapján kell elfogadnia. A Tanács egyhangúlag jár el azokon a területeken, amelyeken az Unió jogi aktusainak elfogadásához egyhangúság szükséges. A Bizottság, valamint az Európai Központi Bank a Szerződésekben külön meghatározott esetekben ajánlásokat fogad el.”

9. Az EUMSZ 296. cikk értelmében:

„Ha a Szerződések nem határozzák meg, milyen típusú jogi aktust kell elfogadni, a jogi aktus típusát az intézmények az alkalmazandó eljárásoknak megfelelően, eseti alapon maguk választják meg, az arányosság elvével összhangban.

A jogi aktusoknak indokolást kell tartalmazniuk, és azokban utalni kell minden olyan javaslatra, kezdeményezésre, ajánlásra, kérésre vagy véleményre, amelyet a Szerződések előírnak.

A jogalkotási aktusok tervezetének mérlegelésekor az Európai Parlament és a Tanács tartózkodik az adott területen alkalmazandó jogalkotási eljárásban előírtaktól eltérő jogi aktusok elfogadásától.”

B. A Bizottság ajánlása

10. A Bizottság ajánlásának (5) preambulumbekzdése szerint „uniós szintű harmonizáció hiányában a tagállamok elvben szabadon meghatározhatják a szerencsejátékokra vonatkozó szakpolitikai céljaikat és a fogyasztók egészségének megóvása érdekében biztosítani kívánt védelem szintjét [...]”

11. A (8) preambulumbekzdés szerint „a tagállamok által közérdekű célokból bevezetett szabályok és intézkedések jelentősen eltérnek. Az uniós szintű fellépés a tagállamokat Unió-szerte ösztönzi a magas szintű védelem biztosítására [...]”.

12. A bizottsági ajánlás célja a (9) preambulumbekzdésben szereplő megfogalmazás szerint: „a fogyasztók és a játékosok egészségének megóvása, és ezáltal a kóros játékszenvedélyből vagy a túlzásba vitt szerencsejátékból esetlegesen eredő gazdasági károk minimalizálása. Ebből kiindulva, a fogyasztók, a játékosok és a kiskorúak magas szintű védelme érdekében az online szerencsejáték-szolgáltatásokra vonatkozó elvek megállapítását ajánlja. A Bizottság az ajánlás megfogalmazásakor a tagállamok bevált gyakorlataiból is merített”.

13. A (15) preambulumbekzdés szerint „helyénvaló felkérni a tagállamokat, hogy hozzanak szabályokat a fogyasztók online szerencsejátékokkal kapcsolatos tájékoztatására [...]”.

14. A (16) preambulumbekzdésben az szerepel, hogy „amennyiben szükséges, ezen ajánlás címzettjei közé nem csak szolgáltatókat, hanem harmadik feleket, köztük az úgynevezett »kapcsolt vállalkozásokat« is fel kell venni, amelyek a szolgáltató nevében jogosultak az online szerencsejáték-szolgáltatások népszerűsítésére”.

15. A (27) preambulumbekzdés megjegyzi, hogy „a közérdekű célok megfelelő védelme eredményes felügyeletet tesz szükségessé. A tagállamoknak ezért feladata az illetékes hatóságok kijelölése, a szolgáltatóknak szóló egyértelmű iránymutatás megállapítása és a fogyasztóknak, játékosoknak és sebezhető csoportoknak, például kiskorúaknak szóló, könnyen hozzáférhető információk nyújtása”.

16. A (29) preambulumbekzdés hozzát teszi, hogy „az ajánlás nem sérti sem a 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet, sem a 93/113/EGK tanácsi irányelvet”.

17. Az ajánlás I. szakasza a célt határozza meg. Az (1) bekezdés szerint „ajánlott, hogy a tagállamok az online szerencsejáték-szolgáltatásokra és az ezen szolgáltatások felelősségteljes kereskedelmi kommunikációjára vonatkozó elvek elfogadásával valósítsák meg a fogyasztók, a játékosok és a kiskorúak magas szintű védelmét, és ezáltal óvják az egészséget, továbbá minimalizálják a kóros játékszenvedélyből vagy a túlzásba vitt szerencsejátékból esetlegesen eredő gazdasági károkat”. A (2) bekezdés kimondja, hogy „ez az ajánlás nem sérti a tagállamoknak a szerencsejátékok szabályozására vonatkozó jogát”.

18. Az ajánlás III. szakasza meglehetősen konkrét és részletes tájékoztatási követelményeket határoz meg a szolgáltató honlapjára vonatkozóan, méghozzá arra, hogy milyen fajta információkat kell megjeleníteni a kezdőoldalon és hány kattintásra kell elérhetőnek lenniük az egyes információknak. A IV. szakasz a kiskorúakra vonatkozóan további követelményeket ír elő.

19. Az V. szakasz a játékosregisztrációra és játékosfiókra vonatkozik. Egyebek mellett a (15) bekezdés kimondja, hogy „a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy egy személy csak akkor vehesse igénybe az online szerencsejáték-szolgáltatást, ha a szolgáltatónál regisztrálja magát, és annál játékosfiókot kap”.

20. A VI. szakasz a játékos aktivitásával és támogatásával foglalkozik. A VIII. szakasz a kereskedelmi kommunikációról, a IX. szakasz pedig a szponzori támogatásról szól.

21. A XI. szakasz a felügyelettel foglalkozik. Az 51. bekezdés felkéri a tagállamokat, hogy „az ajánlásban megállapított elvek támogatására hozott nemzeti intézkedéseknek való tényleges megfelelés független módon történő biztosítása és felügyelete érdekében [...] az ezen ajánlásban megállapított elveknek az online szerencsejáték-szolgáltatások ellenőrzése és felügyelete során való alkalmazásához jelöljenek ki illetékes szerencsejáték-szabályozó hatóságokat”.

22. A XII. szakasz, amely az ajánlás utolsó szakasza, a jelentéstételről szól. E szakasz (52) bekezdése szerint „a Bizottság felkéri a tagállamokat, hogy az ajánlás végrehajtásának értékelése érdekében 2016. január 19-ig értesítsék az ezen ajánlásnak megfelelően hozott minden intézkedésükről”.

23. Az 53. bekezdés értelmében „a Bizottság felkéri a tagállamokat, hogy statisztikai célokból gyűjtsenek megbízható éves szintű adatokat:

- a) az alkalmazható védelmi intézkedésekről, ideértve különösen a játékosfiókok számát (nyitott/zárt), az önkizárás lehetőségével élő játékosok számát, a szerencsejátékkal kapcsolatos magatartászavarban szenvedő játékosok számát és a játékosok panaszainak számát;
- b) a kereskedelmi kommunikációról – kategóriánként és az elvek megsértésének típusa szerinti bontásban.

A tagállamok felkérést kapnak arra, hogy ezeket az adatokat 2016. július 19-ig juttassák el a Bizottsághoz.”

24. Végezetül az (54) bekezdés kimondja, hogy „a Bizottságnak az ajánlás végrehajtását 2017. január 19-ig kell értékelnie”.

III. A tényállás és az eljárások

25. 2011-ben, „az online szerencsejátékokról a belső piacon” című zöld könyvben⁶ a Bizottság meghatározta az online szerencsejáték-szolgáltatások szabályozására vonatkozó közös tagállami célkitűzéseket. Emellett meghatározta az uniós szintű fellépés kulcsterületeit is.

26. „Úton az online szerencsejátékokra vonatkozó átfogó európai keretrendszer felé” című, 2012. október 23-án elfogadott közleményében⁷ a Bizottság egy sor olyan intézkedést javasolt, amelyek célja az online szerencsejátékokkal kapcsolatos szabályozási, társadalmi és technikai kihívások megválaszolása. A Bizottság egyebek mellett kijelentette, hogy összességében ebben a fázisban még nem tűnik indokoltnak egy ágazatspecifikus uniós jogszabályra irányuló javaslat. A közleményben a Bizottság mindenekelőtt bejelentette, hogy ajánlásokat fog előterjeszteni az online szerencsejátékok területén a fogyasztók – köztük a kiskorúak – védelméről, továbbá az online szerencsejáték-szolgáltatások felelősségteljes kereskedelmi kommunikációjáról.

27. Az Európai Parlament az online szerencsejátékok belső piaci helyzetéről 2013. szeptember 10-i állásfoglalásában⁸ sürgette a Bizottságot, hogy vizsgálja meg nemzeti önkizárási nyilvántartások közötti kölcsönös átjárhatóság kialakításának lehetőségét. Ez felhívna a figyelmet a szerencsejáték-függőség veszélyeire, és hogy fontolják meg a személyazonosság harmadik fél általi kötelező ellenőrzésének bevezetését. A Parlament felkérte továbbá a Bizottságot annak előírására, hogy a szerencsejátékok üzemeltetői honlapjukon helyezzenek el a szabályozó hatóságra vonatkozó információkat és kiskorúaknak szóló figyelmeztetéseket, és mozdítsák elő az önkorlátozást. A Parlament emellett sürgette a felelősségteljes kereskedelmi kommunikációra vonatkozó közös elvek kialakítását. Ajánlotta, hogy a kereskedelmi kommunikáció tartalmazzon a káros játékszenvedély következményeire és a szerencsejáték-függőség kockázatára utaló egyértelmű figyelmeztetéseket. A kereskedelmi kommunikáció ne legyen túlzó és ne jelenjen meg külön kiskorúaknak szánt tartalmakkal összefüggésben vagy ott, ahol nagy a kiskorúak elé kerülés veszélye.

28. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság szintén felkérte a Bizottságot, hogy az online szerencsejátékok kapcsán lépjen fel a fogyasztók védelmének javítása és a kiskorúak védelme érdekében.⁹

29. Ezen előzmények után az Európai Bizottság az EUMSZ 292. cikk alapján 2014. július 14-én elfogadta a megtámadott ajánlást. 2014. július 19-én tették közzé teljes terjedelmében az *Európai Unió Hivatalos Lapjának* L sorozatában.

30. Az ajánlás elfogadását a sajtóközlemény¹⁰ és egy memorandum¹¹ kísérte. Az említett memorandum a bizottsági ajánlást a következőképpen mutatta be: „Az ajánlás egy olyan nem kötelező érvényű eszköz, amelyet az Európai Bizottság arra használ, hogy egyértelmű üzenetet küldjön a tagállamoknak arra vonatkozóan, hogy milyen lépéseket vár el tőlük valamely helyzet megoldására, miközben nemzeti szinten elegendő rugalmasságot biztosít annak megválasztására, hogy e célt milyen módon érik el. Az elérendő célok kitűzésével az ajánlásnak katalizátorként kell működnie az egész Európai Unióban alkalmazandó egységes elvek kidolgozása során.” Az ilyen típusú eszközök megválasztását illetően a memorandum hozzátette, hogy „az online szerencsejáték-szolgáltatási ágazatban nincsen

6 COM(2011) 128 végleges.

7 COM(2012) 596 végleges.

8 P7_TA(2013)0348.

9 2012/2322(INI).

10 2014. július 14-i IP/14/828, elérhető online a következő helyen: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-828_hu.htm

11 2014. július 14-i MEMO/14/484, elérhető online a következő helyen: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-484_en.htm

ágazatspecifikus uniós jogszabály, és nem tartották megfelelőnek, hogy ilyen konkrét jogszabályra javaslatot tegyenek. Ezenfelül a bizottsági ajánlást azonnal el lehet fogadni, míg a jogszabályra vonatkozó javaslatokat az EU Miniszterek Tanácsának és az Európai Parlamentnek kellett volna elfogadnia, ami időigényes folyamat lehet.”

IV. A megtámadott végzés

31. 2014. október 13-án a Belga Királyság a szóban forgó ajánlás megsemmisítése iránt keresetet nyújtott be a Törvényszékhez.

32. 2015. október 27-i végzésében a Törvényszék a keresetet, mint elfogadhatatlant elutasította.¹² Megállapította, hogy az ajánlás szövegét, tartalmát és kontextusát figyelembe véve nem váltott ki kötelező joghatásokat, és nem is irányul kötelező joghatások kiváltására. Ennek megfelelően nem minősülhetett az EUMSZ 263. cikk értelmében vett megtámadható jogi aktusnak.¹³

33. Indokolásában a Törvényszék először is megjegyezte, hogy az ajánlást lényegében nem felszólító módon fogalmazták meg, annak ellenére, hogy a nyelvi változatok között vannak apró eltérések.¹⁴

34. A Törvényszék továbbá kimondta, hogy az ajánlás tartalmából kitűnt, hogy a Bizottságnak nem állt szándékában, hogy kötelező joghatást tulajdonítson neki.¹⁵ Egyebek mellett az 51–53. pont *felkéri* a tagállamokat, hogy szerencsejáték-szabályozó és ellenőrző hatóságokat jelöljenek ki és értesítsék a Bizottságot az ajánlásnak megfelelően hozott minden intézkedésről. Ez nem írja elő a tagállamok számára a szóban forgó aktus által rögzített elvek alkalmazásának kötelezettségét. Ezenfelül a Bizottság kifejtette, hogy az ajánlás nem sérti a tagállamoknak e terület szabályozására vonatkozó jogát: csupán felkérte a tagállamokat, hogy az ott foglalt elveket tartsák be.¹⁶

35. A Törvényszék úgy vélte, hogy az ajánlás szövegének és tartalmának elemzését annak háttere is megerősíti. Az Európai Unió Tanácsában, az Európai Parlamentben és a Bizottságban folytatott viták azt bizonyítják, hogy akkoriban nem szándékoztak uniós jogszabályt javasolni ezen a területen.¹⁷

36. A Törvényszék hozzátette, hogy pusztán az, hogy a jogvita tárgyát képező ajánlást a Hivatalos Lap L sorozatában, és nem a C sorozatában tették közzé, nem alkalmas arra, hogy megdöntse azt a megállapítást, amely szerint az ajánlás nem irányul kötelező joghatás kiváltására.¹⁸ Azt is kimondta, hogy ez nem vezethető le pusztán abból a körülményből, hogy az ajánlások, ha kötelező erővel nem rendelkeznek is, joghatással járhatnak, ezért bírói úton megtámadhatók. Ettől eltérő megállapítás egyrészt ellentétes lenne az EUMSZ 263. cikkel, amely cikk értelmében a kötelező joghatással nem bíró ajánlások nem képezhetik megsemmisítés iránti kereset tárgyát.¹⁹

12 2015. október 27-i Belgium kontra Bizottság ítélet (T-721/14, EU:T:2015:829).

13 A megtámadott végzés 37. pontja.

14 A megtámadott végzés 21. pontja és az azt követő pontok.

15 A megtámadott végzés 29. pontja.

16 A megtámadott végzés 32–35. pontja.

17 A megtámadott végzés 36. pontja.

18 A megtámadott végzés 38–40. pontja.

19 A megtámadott végzés 42–48. pontja.

37. Az uniós intézményi egyensúly, a hatáskörmegosztás elve vagy a lojális együttműködési kötelezettség állítólagos megsértése sem elegendő a Szerződésben a megsemmisítés iránti keresetre vonatkozóan rögzített elfogadhatósági feltételek kizárásához.²⁰ Egyebek mellett abból, hogy a kötelezettségzegési eljárásokban a Bíróság a tagállamok lojális együttműködési kötelezettsége alapján vizsgálhatja a kötelező joghatás nélküli magatartásokat, nem következik, hogy a megsemmisítés iránti keresetekre ugyanez vonatkozik.²¹

38. A Törvényszék kimondta, hogy az ajánlás a felek érvelésével ellentétben nem ír elő semmilyen, az online szerencsejáték-ágazat piacának harmonizálására és liberalizálására irányuló szabályt vagy elvet. Ez egyértelműen kiderül az ajánlás (2) bekezdéséből, amely kifejezetten kimondja, hogy a tagállamok e téren szabályozási joggal rendelkeznek.²² Az ajánlást nem úgy alkották meg, hogy korlátozza az egyes tagállamok arra vonatkozó lehetőségét, hogy saját értékrendjüknek megfelelően megítélik az erkölcsi, vallási és kulturális érdekek védelméből következő követelményeket.²³

V. A Bíróság előtti eljárás

39. Fellebbezésében a Belga Királyság (a továbbiakban: felperes) azt kéri, hogy a Bíróság teljes egészében helyezze hatályon kívül a Törvényszék által hozott végzést, a keresetet nyilvánítsa elfogadhatónak, határozzon az ügy érdemében, nyilvánítsa elfogadhatónak a Görög Köztársaság és a Portugál Köztársaság beavatkozási kérelmét,²⁴ valamint a Bizottságot kötelezze a költségek viselésére.

40. A Bizottság azt kéri, hogy a Bíróság utasítsa el a fellebbezést, és a fellebbezőt kötelezze a költségek viselésére.

41. Fellebbezésében a fellebbező három jogalapot hoz fel: i. a hatáskörmegosztás, a lojalitás és az intézményi egyensúly elvének megsértése; ii. a lojalitás elve kölcsönösségének és a tagállam előjogokkal rendelkező kérelmezői minőségének megsértése; valamint iii. a Belgiummal szemben megfogalmazott ajánlás joghatásainak téves értelmezése.

42. Első fellebbezési jogalapjában a felperes azt állítja, hogy a keresetet elfogadhatónak kell nyilvánítani, mivel a Törvényszéknek meg kellett volna vizsgálnia, hogy az ajánlás megfogalmazói rendelkeztek-e hatáskörrel, ahelyett, hogy csak azt vizsgálta, hogy vált-e ki joghatást. Pontosabban, a Törvényszék nem vette figyelembe a hatáskörmegosztás, a lojalitás és az intézményi egyensúly elvét, mivel nem vizsgálta, hogy volt-e anyagi jogalap az ajánlás elfogadásának igazolására. Az EUMSZ 292. cikk nem önálló jogalap: a Tanácsot és a Bizottságot is felhatalmazza ajánlások elfogadására, azonban annak megállapításához, hogy a kettő közül melyik rendelkezik hatáskörrel, a Szerződések által az említett intézményekre ruházott anyagi jogi hatáskört is meg kell vizsgálni.

20 A megtámadott végzés 51–52. pontja.

21 A megtámadott végzés 54–55. pontja.

22 A megtámadott végzés 64. pontja.

23 A megtámadott végzés 68. pontja.

24 A Portugál Köztársaság és a Görög Köztársaság a Törvényszék előtti eljárásban kérte, hogy a felperes kérelmeinek támogatása végett beavatkozhatson. A Törvényszék azonban, mivel a keresetet, mint elfogadhatatlant elutasította, megállapította, hogy a beavatkozási kérelmekről nem szükséges határozni (a megtámadott végzés 86. pontja).

43. Emellett a fellebbező azt állítja, hogy még egy nem kötelező ajánlás esetén is lehetővé kell tenni a bírósági felülvizsgálatot annak eldöntése érdekében, hogy megfelel-e a fenti elveknek. A Törvényszék azzal, hogy nem tette lehetővé a bírósági felülvizsgálatot, figyelmen kívül hagyta a hatáskörmegosztás elvét. Ezenfelül az EUMSZ 263. cikket úgy alkalmazta, hogy az nem felelt meg az állandó ítélkezési gyakorlatnak: az intézmények által elfogadott minden intézkedésben egyértelműen fel kell tüntetni annak jogalapját.²⁵

44. A fellebbező szerint az az egyszerű tény, ha a Bizottság az EUMSZ 288. cikkben felsorolt jogi eszközök egyikét ilyen hatáskör hiányában fogadja el, önmagában is joghatást vált ki, mivel megzavarná az Unió és a tagállamok, valamint az uniós intézmények közötti hatáskörök egyensúlyát. Következésképpen a Bíróság által felülvizsgálhatónak kell lennie. Meg kell győződni a fenti elvek betartásáról, és csak azt követően lehet értékelni, hogy „valódi” ajánlásról van-e szó. A fellebbező előadja, hogy a tényleges uniós jogalkotási aktust az uniós joggal összhangban kell elfogadni, és tiszteletben kell tartania a többi uniós intézmény és a tagállamok előjogait.

45. Második jogalapjában a felperes a megsemmisítési eljárás és a kötelezettségszegési eljárás közötti különbség alapján azt kifogásolja, hogy a Törvényszék úgy vélte, nincs jelentősége annak az ítélkezési gyakorlatnak, miszerint a lojális együttműködés megsértésével elfogadott, nem kötelező joghatással járó aktusok kötelezettségszegési eljárásban bíróság által felülvizsgálhatók.²⁶ Ez alapvetően ellentétes a lojalitás elvének kölcsönös jellegével.²⁷ Ez ahhoz vezet, hogy a Törvényszék nem engedi, hogy valamely tagállam megsemmisítés iránti keresettel forduljon a Bírósághoz, mivel a tagállamok privilegizált felperesek.

46. A harmadik fellebbezési jogalapban a fellebbező azt állítja, hogy a Törvényszék az ajánlások alkalmazása során nem helyesen alkalmazta az ERTA ügyben²⁸ és a későbbi ítélkezési gyakorlatban kialakult ítélkezési gyakorlatot. Arra a következtetésre jut, hogy az ajánlás jogszerűsége az EUMSZ 263. cikk alapján felülvizsgálható, mivel joghatásokat vált ki, legalábbis Belgiummal és Portugáliával szemben.

47. A felperes azt állítja, hogy a Törvényszéknek figyelembe kellett volna vennie azt, hogy az ajánlást több nyelven is kógens módon fogalmazták meg – az egyik ilyen nyelv a portugál, de Belgium három hivatalos nyelve közül kettő, még hozzá a holland és a német is ide tartozik –, különösen mivel az ajánlásokat a nemzeti bíróságoknak figyelembe kell venniük. A Törvényszéknek nem általánosan, hanem konkrétan kellene az ajánlást vizsgálnia, meghatározva, hogy Belgiumra vonatkozóan kivált-e joghatásokat. Figyelembe véve a holland és a német szöveg kógens jellegét, azt a következtetést lehet levonni, hogy Belgiummal szemben a joghatások „erősebbek” a többi nyelvi változathoz képest.

48. Ellenkérelmében a Bizottság elutasítja a fellebbezőnek az ajánlásokkal szembeni megsemmisítési keresetek elfogadhatóságával kapcsolatos feltételekre vonatkozó érveit. Szerinte a fellebbező érvei az ügy érdemére vonatkoznak (a hatáskörmegosztás, lojális együttműködés és az intézményi egyensúly elve, valamint a jogalap felvetése), míg a folyamatban lévő eljárás az elfogadhatóságra korlátozódik.

25 A fellebbező a 2/00. sz. véleményre hivatkozik, amikor a megfelelő jogalap alkotmányos jelentőségét hangsúlyozza (2001. december 6-i 2/00. sz. [a Biológiai Biztonságról szóló Cartagena Jegyzőkönyv] vélemény, EU:C:2001:664, 5. pont). Lásd még: 2009. október 1-jei Bizottság kontra Tanács ítélet (C-370/07, EU:C:2009:590, 47. pont).

26 Lásd: 2009. február 12-i Bizottság kontra Görögország ítélet (C-45/07, EU:C:2009:81); 2010. április 20-i Bizottság kontra Svédország ítélet (C-246/07, EU:C:2010:203).

27 2003. október 16-i Írország kontra Bizottság ítélet (C-339/00, EU:C:2003:545, 71. pont).

28 1971. március 31-i Bizottság kontra Tanács ítélet (22/70, EU:C:1971:32).

49. Az őszinteség elvének kölcsönös jellegét illetően (második jogalap) a Bizottság azt állítja, hogy a Belga Királyság tévesen értékelte úgy, hogy a Törvényszék kötelezettségszegési eljárásban a Bizottság javára és a megsemmisítés iránti eljárásokban a tagállamok terhére eljárási egyenlőtlenséget keletkeztetett. A Törvényszék ezen következtetése csak arra utal, hogy az ajánlások jogszerűsége az EUMSZ 263. cikk alapján nem vizsgálható felül. Vagyis az EUMSZ 263. cikk alkalmazása során nem áll fenn egyenlőtlenség.

50. A Bizottság úgy véli, hogy nincs jelentősége, hogy a tagállamok hivatalos nyelvi változataiban csekély mértékben eltérő szöveg szerepel. Ennek oka, hogy a javaslatok által kiváltott joghatások értékelésének adott esetben az adott eszköz célján és kontextusán is alapulnia kell. A Bizottság szerint az uniós aktusokat önállóan, a nemzeti jogtól függetlenül kell értelmezni.

51. A fellebbező válaszában központi témája az ajánlás jogalapja volt, amely úgy tűnik, hiányzik. Határozottan azon az állásponton volt, hogy valamely bizottsági ajánlás létezésénél fogva joghatásokat (még ha korlátozottakat is) vált ki, ami azt jelenti, hogy jogszerűségének felülvizsgálhatónak kell lennie. A tagállamoknak lehetőséggel kell rendelkezniük arra, hogy bármely uniós aktus érvényességét felülvizsgálják, ha nem egyértelmű, hogy a hatáskörmegosztás elvének korlátain belül fogadták-e el, különösen, ha nincs érdemi jogalap. Nem elég, ha pusztán az EUMSZ 292. cikkre hivatkozik. Az anyagi jogalpra vonatkozó követelmény ezzel nem teljesül.

52. Viszonválaszában a Bizottság azzal érvelt, hogy a Szerződések által biztosított eljárásokban nincs joghézag. Az ajánlások ki vannak zárva az EUMSZ 263. cikk hatálya alól. Az egyetlen kérdés az, hogy az itt szóban forgó ajánlás „valódi” ajánlás-e. A jogalap kérdése az érdemi vizsgálathoz tartozik, és ezért csak akkor értékelhető, ha a kereset elfogadható. Mindenesetre a Bizottság úgy vélte, hogy a fellebbező nem bizonyította, hogy az EUMSZ 292. cikken kívül miért lenne szükség más jogalpra.

53. Írásbeli előadásai mellett a Belga Királyság és a Bizottság szóban is előadta érveit a 2017. június 26-én tartott tárgyaláson.

VI. Értékelés

54. Fellebbezésében a fellebbező három jogalapot hozott fel. Lényegében két okból tartom helyénvalónak, hogy először a harmadik jogalappal foglalkozzunk (amelynél a fellebbező azt állítja, hogy a Törvényszék tévesen értékelte úgy, hogy a megtámadott ajánlásnak nincsenek joghatásai). Először is, ez a Bíróság előtti fellebbezés lényege. A harmadik jogalap valamiképpen az első és a második jogalap elemeit is érinti. A jelenlegihez hasonló ügyekben az érdemi értékelés elemei egy bizonyos fokig már kapcsolódnak az elfogadhatóság szakaszához és abba behatolnak. Másodszor, azon a véleményen vagyok, hogy a fellebbező harmadik fellebbezési jogalapja megalapozott. A Törvényszék tévesen alkalmazta a jogot: helytelenül értelmezte a szóban forgó ajánlás joghatásait, és így helytelenül értékelte a kérelem elfogadhatóságát.²⁹

55. Az ajánlás egy „tipikus” uniós jogi aktus, amely az EUMSZ 288. cikk felsorolásában is szerepel. Szemben az uniós intézmények és szervek „atipikus” aktusainak potenciálisan széles tárházával, vagyis azokkal, amelyek nem szerepelnek a felsorolásban, az EUMSZ 288. cikk meghatározza az ajánlás jellemzőit – kötelező erővel nem rendelkezik. Emellett az EUMSZ 263. cikk első franciabekezdése egyértelműen kizárja az ajánlásokat a megsemmisítés iránti keresetek köréből.

²⁹ Véleményem szerint valamely (lehetséges) uniós jogforrás – mint amilyen az ajánlás – joghatásainak (vagy annak hiányának) értelmezése, tisztán jogi kérdés, és így fellebbviteli szinten teljeskörűen felülvizsgálható. *Iura (item „ius mollis”) novit Curia.*

56. Az elsődleges jog ezen jogalkotási környezetét tekintve az ERTA ítélet³⁰ nyomán kialakult ítélkezési gyakorlat szerinti, az „atipikus” aktusokra bevezetett kiterjesztés talán nem teljesen automatikus. Az ajánlások megsemmisítése iránti potenciális keresetek esetére ezért két megközelítési mód lehetséges. Először is, a „*tartalom fontosabb a formánál*” megközelítés, amely azt jelenti, hogy még tipikus aktusok esetén is a megtámadott jogi aktus érdemi elemzése dönti el, hogy a megsemmisítés iránti kereset szempontjából az adott aktus elfogadható-e. Ezzel szemben azonban, ha az aktus valójában más, mint amit állít magáról (például nem „valódi” ajánlás), akkor felül lehet vizsgálni, függetlenül a megnevezésétől. Másodszer, a „*forma meghatározza a tartalmat*” megközelítés arra utal, hogy az ázó az ázó, még az akkor is, ha néha furcsa formát ölt. De mivel, és egészen addig, amíg „ázó” van ráírva, ennek megfelelően kell értelmezni.

57. A jelen indítvány az alábbi struktúrát követi. Az A. szakasz az első megközelítést mutatja be: Először is visszanyúlok az ERTA ügyben szereplő teszt gyökereihez (A.1.), majd rátérek az azt követő ítélkezési gyakorlatra és arra, hogy a Törvényszék jelen ügyben hogyan értelmezte a tesztet (A.2.). Ezt követően kifejtem, hogy az ajánlások esetében miért jelent több szinten is problémát ez a teszt (A.3.), rátérve annak javasolt kiigazítására (A.4.). Majd bemutatom, hogy egy ilyen kifinomultabb teszt hogyan lenne alkalmazható a szóban forgó ajánlásra (A.5.).

58. A B. szakasz a második megközelítési mód felvázolásával kezdődik (B.1.), majd további érveket mutat be, amelyek azt támasztják alá, hogy véleményem szerint ez a megközelítés miért nem elfogadható a Bíróság számára (B.2.). Azonban ha a Bíróság mégis ezt az utat követné, arra bízhatnám, hogy legalább néhány fontos pontosítást tegyen az ajánlások jellegét és joghatását illetően (B.3.).

A. A tartalom fontosabb a formánál

1. ERTA ítélet

59. 1957. évi első változatában az EGK-Szerződés 173. cikke (később EK 230. cikk, jelenleg EUMSZ 263. cikk) kimondta, hogy „a Bizottság és a Tanács jogi aktusai, az ajánlások és a vélemények kivételével” a Bíróság által felülvizsgálhatók. Nem határozta meg pozitív jelleggel azokat a jogi aktusokat, amelyek felülvizsgálhatók. Ezért a Bíróságnak kellett eldöntenie, mely aktusok alkalmasak a felülvizsgálatra: a Bizottságnak vagy a Tanácsnak kizárólag azon aktusai, amelyek az akkori EGK 189. cikk (jelenleg EUMSZ 288. cikk) szerint kifejezetten kötelező aktusok voltak, vagyis a rendeletek, az irányelvek és a határozatok, vagy pedig idetartoztak az említett intézmények által elfogadott, a Szerződésekben azonban kifejezetten nem említett „atipikus aktusok is”.

60. Az ERTA ítéletben,³¹ amely a Tanácsnak valamely nemzetközi megállapodás tárgyalásáról és megkötéséről szóló jegyzőkönyvről szólt, a Bíróság kidolgozott egy tesztet annak eldöntésére, hogy az intézmények aktusainak megsemmisítése iránti kereset elfogadható-e (a továbbiakban: ERTA-teszt). A Bíróság kimondta, hogy az EGK 173. cikk értelmében valamely Bíróság előtt „megtámadható jogi aktus” „az intézmények által hozott és joghatás kiváltására irányuló minden rendelkezés” [...] A megsemmisítés iránti keresetnek ezért az intézmények által hozott valamennyi, joghatások kiváltására irányuló rendelkezés vonatkozásában, azok jellegétől vagy formájától függetlenül nyitva kell állnia”³².

61. Így az eredeti ERTA-teszt két elemet érintett: volt-e olyan uniós aktus, amely *joghatás* kiváltására *irányult*?

30 1971. március 31-i Bizottság kontra Tanács ítélet (22/70, EU:C:1971:32).

31 1971. március 31-i Bizottság kontra Tanács ítélet (22/70, EU:C:1971:32).

32 A hivatkozott ítélet 39. és 42. pontja (kiemelés tőlem). Ez a „joghatást kiváltó aktusokra” vonatkozó megfogalmazás ezután bekerült a Maastrichti Szerződés 173. cikkébe.

62. A későbbi ítélkezési gyakorlatban a Bíróság ezt a tesztet számos atipikus aktusra alkalmazta, mint például a Bizottság belső utasításai vagy iránymutatásai;³³ tanácsi rendeletet végrehajtó magatartási kódexek;³⁴ közlemények;³⁵ tájékoztató feljegyzések³⁶ vagy levelek.³⁷

63. E határozatokat közelebbről megvizsgálva megfigyelhetjük, hogy a teszt nyelvezete nem volt mindig ugyanaz. Van azonban egy egyértelmű közös vonásuk: valamennyi említett atipikus aktus vonatkozásában a Bíróság egyértelműen azon a véleményen volt, hogy valamely megsemmisítés iránti kereset elfogadhatóságának eldöntése szempontjából valamely uniós jogi aktus tartalma fontosabb a formájánál.³⁸ Az aktus tényleges neve és formája nem döntő jelentőségű annak meghatározása szempontjából, hogy az aktus jogszerűsége felülvizsgálható-e.

2. Az ERTA-teszt Törvényszék általi alkalmazása a jelen ügyben

64. A megtámadott végzésben a Törvényszék a következőket mondta ki: „Az állandó ítélkezési gyakorlatból következik, hogy az EUMSZ 263. cikk szerint megtámadható jogi aktusnak minősül az intézmények által elfogadott valamennyi olyan rendelkezés, függetlenül a formájától, amely *kötelező* joghatások kiváltására irányul. [...] Az EUMSZ 263. cikkben előírt bírósági felülvizsgálat nem vonatkozik egy olyan jogi aktusra sem, amely nem vált ki kötelező joghatást, mint amilyenek az előkészítő, a megerősítő és a pusztán végrehajtó jogi aktusok, az *egyszerű ajánlások* és vélemények, valamint főszabály szerint a belső utasítások. [...] Az ítélkezési gyakorlatra tekintettel a jogi aktus joghatások kiváltására, továbbá – ebből eredően – arra való alkalmassága, hogy az EUMSZ 263. cikk alapján megsemmisítés iránti kereset tárgyát képezze, a jogi aktus szövegének és hátterének, lényegének, továbbá kibocsátója szándékának vizsgálatát teszi szükségessé”³⁹.

65. A Törvényszék ezután továbblépett és az ERTA-tesztet – legalábbis tudomásom szerint – első alkalommal használta ajánlásra. A Törvényszék megvizsgálta a szöveget, a tartalmat, az érdemi részt és a szövegező szándékát. Megállapította, hogy az ajánlás a címzettekre nem váltott ki kötelező joghatásokat. A Törvényszék elismerte, hogy az ajánlásban szereplő elvek nagyon részletesek. Megállapította azonban, hogy nem rendelkeznek „kötelező” jelleggel, ahogy az nyilvánvalóan látható az ajánlás legtöbb nyelvi változatának „felkérés” típusú megfogalmazásából. Következésképpen, a szövegnek nagyobb súlyt tulajdonítva, mint a többi tényezőnek, a Törvényszék kimondta, hogy a kérelem elfogadhatatlan.

66. Összességében a Törvényszéknek a megtámadott ajánlásra vonatkozó elemzésében a meghatározó elem a jelek szerint az ajánlás *kötelező joghatásainak* hiánya, amit a Bizottság *szándéka* alapján döntöttek el, erre pedig elsősorban az aktus formájából és szövegéből következtettek.

33 Lásd: 1990. október 9-i Franciaország kontra Bizottság ítélet (C-366/88, EU:C:1990:348); 2000. április 6-i Spanyolország kontra Bizottság ítélet (C-443/97, EU:C:2000:190).

34 Lásd: 1991. november 13-i Franciaország kontra Bizottság ítélet (C-303/90, EU:C:1991:424).

35 Lásd: 1993. június 16-i Franciaország kontra Bizottság ítélet (C-325/91, EU:C:1993:245); 1997. március 20-i Franciaország kontra Bizottság ítélet (C-57/95, EU:C:1997:164).

36 Lásd: 2005. december 1-jei Olaszország kontra Bizottság ítélet (C-301/03, EU:C:2005:727), Jacobs főtanácsnok magyarázó értékű indítványával együtt (C-301/03, EU:C:2005:550, 70. pont és az azt követő pontok).

37 1999. október 5-i Hollandia kontra Bizottság ítélet (C-308/95, EU:C:1999:477).

38 Lásd már a Főhatóság aktusainak vonatkozásában: 1957. december 10-i Sociétés des usines à tubes de la Sarre kontra Főhatóság ítélet (1/57 és 14/57, EU:C:1957:13).

39 A megtámadott végzés 16–18. pontja (kiemelés tőlem).

3. Az ERTA-teszt problémás elemei

67. Az ERTA-teszt, amennyiben így értelmezzük és alkalmazzuk, felvet néhány problémát. Ezek a problémák két kategóriába sorolhatók: először is, vannak a tesztre, annak logikájára, feltételeire és azok összeillesztésére vonatkozó *belső* problémák, amelyek talán annál feltűnőbbben kerülnek a felszínre, ha ajánlásra alkalmazzák a tesztet. Másodszor pedig vannak a *külsőnek* nevezhető kérdések. Ezek arra a tényre vonatkoznak, hogy az ERTA-teszt, amely idővel lényegében egyre szűkebb lett, nincs összhangban az Európai Unió normatív világának alakulásával. Egy olyan világban, amikor a nem kötelező erejű jogszabályok (soft law) valójában sokkal nagyobb számmal fordulnak elő, és nagyobb jelentőséggel bírnak, mint 1971-ben, a jogállás és a bírósági felülvizsgálat feltételeinek reagálniuk kellene ezekre a fejleményekre.

a) *Belső problémák*

68. Két olyan elem van, amely e tekintetben kiemelkedik: az uniós aktus *kötelező* jellege ahhoz, hogy jogszerűsége felülvizsgálható legyen (1) és a szövegező joghatásokra irányuló *szándéka* (2).

1) *Joghatás, kötelező erő vagy kötelező joghatás?*

69. Az ERTA ítélet 42. pontja⁴⁰ *nem olyan intézkedéseket említ, amelyek kötelező joghatások, hanem csupán joghatások kiváltására irányulnak. Ugyanez vonatkozik azokra a kifejezésekre, amelyek az akkor meglévő nyelvi változatokban szerepeltek.*⁴¹

70. Az egyszerű joghatások kifejezésről a „kötelező joghatások” kifejezésre való átállás a későbbi ítélkezési gyakorlatban jelent meg.⁴² Úgy tűnik, ez a tendencia napjainkban is egyre tart, mivel a Bíróság most már az uniós aktusok bírósági felülvizsgálatának lehetőségét ahhoz a feltételhez köti, hogy rendelkezik-e *kötelező* joghatással.⁴³

71. Igaz, hogy mondhatjuk, hogy a „joghatások” fogalom alatt a Bíróság az ERTA ítéletben valójában „kötelező erőt” értett, habár ez az adott ügyben felülvizsgált dokumentumtípusra (tanácsi jegyzőkönyv) tekintettel nem teljesen meggyőző. Egy ilyen javaslat különösen az EGK 189. cikk szövegére támaszkodik, amely már akkoriban különbséget tett a kötelező aktusok (rendeletek, irányelvek és határozatok) és a nem kötelező aktusok (ajánlások és vélemények) között.⁴⁴ Így még ha a Bíróság nem értelmezte is egyértelműen az EGK 189. cikkben szereplő felsorolás alapján az EGK 173. cikket, valószínű, hogy az előbbi rendelkezés hatással volt a tesztre.

72. Akárhogy is van, az is igaz, hogy még mindig meglehetősen új jelenség az, hogy a Bíróság látszólag általában szigorúbb lett, olyan módon, hogy az EUMSZ 263. cikk hatályát a *kötelező* joghatással bíró aktusokra szűkíti, kiegészítve az említett rendelkezés szövegét, amely csak (harmadik felekkel szembeni) *joghatást* említ. Ugyanakkor mivel az ítélkezési gyakorlatban erről a különbségtételről, és

40 A fenti 31. lábjegyzet.

41 A franciában „qui visent à produire des effets de droit”; a németben „Rechtswirkungen zu erzeugen”; az olaszban „che miri a produrre effetti giuridici”; a hollandban „die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen”.

42 Lásd például: 1989. május 17-i Olaszország kontra Bizottság ítélet (151/88, EU:C:1989:201, 21. pont). Lásd még: 1999. október 5-i Hollandia kontra Bizottság ítélet (C-308/95, EU:C:1999:477, 30. pont). Ugyanakkor az egyszerű „joghatások” említését lásd például: 2005. december 1-jei Olaszország kontra Bizottság ítélet (C-301/03, EU:C:2005:727, 22–24. pont).

43 Lásd: 2011. október 13-i Deutsche Post és Németország kontra Bizottság ítélet (C-463/10 P és C-475/10 P, EU:C:2011:656, 36. pont); 2014. február 13-i Magyarország kontra Bizottság ítélet (C-31/13 P, EU:C:2014:70, 54. pont).

44 Lásd: 1971. március 31-i Bizottság kontra Tanács ítélet (22/70, EU:C:1971:32, 39. pont), Dutheillet de Lamothe főtanácsnok Bizottság kontra Tanács ügyre vonatkozó indítványára (22/70, nem tették közzé, EU:C:1971:23., 287. pont), amely kimondja, hogy „a 173. cikk és a 189. cikk koherens egységet alkot”. Lásd még: 1986. április 23-i Les Verts kontra Parlament ítélet (294/83, EU:C:1986:166, 24. pont).

mindenekelőtt arról, hogy miért egyik vagy másik irányba indul el, világos módon nem esik szó, felmerül a kérdés, hogy a Bíróság valóban szigorúbb és szűkítőbb akart-e lenni. Ugyanakkor az egyértelmű, hogy az ERTA ítéletnek sem a szövege, sem pedig a logikája nem szükségszerűen értette bele a *kötelező* erőt is az egyszerű *joghatásokba*.

73. Mindez nem csupán játék a szavakkal. Jelentős gyakorlati hatása van, amint azt a jelen ügy is tanúsítja. Arról lehet vitatkozni, hogy pontosan mi minősül *joghatásnak*. Azonban a fogalom egyértelműen túl tág, amelybe belefér mindenfajta hatás a jogban, értelmezésében és alkalmazásában vagy ezekkel kapcsolatosan. Ezzel szemben a kötelező hatás, amely még kötelezőbb *joghatás*, egy lényegesen szűkebb kategóriát képvisel.

74. A jog *kötelező ereje* hagyományosan a kényszerítéssel függött össze. Amennyiben a jogszabályt nem tartják be, a jog kikényszerítése és szankciók következnek. Egy ilyen (tisztán pozitivistá⁴⁵) elképzelésben a szankció léte a kötelező erő meghatározó eleme.

75. Félretéve az elméleti vitát, egyértelmű, hogy ha a *kötelező erő* mércéjét fogadnánk el, számos olyan aktus, amely valószínűleg jelentős joghatással van a címzettek viselkedésére, amelyek azonban a hagyományos értelemben nem kötelezőek, mivel nem rendelkeznek közvetlen és független kényszerítőmechanizmussal, nem vonhatók az ERTA-teszt, és végső soron az EUMSZ 263. cikk (1) bekezdése szerint felülvizsgálat alá. Amint azt majd látni fogjuk, jelen ajánlás esetében éppen ez a helyzet.

2) Mi a szerepe a szövegező szándékának?

76. Másodszor a Törvényszék szerinti alkalmazásában az ERTA-tesztből hiányzik a belső egyértelműség is: mi a pontos szerepe a szövegező szándékának annak eldöntése szempontjából, hogy valamely aktust (kötelező) joghatást kiváltó aktusnak kell-e tekinteni?

77. Az ERTA ítélet az EUMSZ 263. cikk jelenlegi szövegéhez hasonlóan a szövegező szándékán alapul. A múlt idő használata (irányult) továbbá arra utal, hogy annak van jelentősége, hogy meggyőződjünk a szövegezőnek a szóban forgó aktus elfogadásának pillanatában fennálló *múltbeli (történelmi) szubjektív* szándékáról. Egy ilyen értelmezés kétségtelenül összhangban lenne a megsemmisítés iránti keresetekre alkalmazandó általános szabályokkal is. Ilyen keresetek során a megtámadott uniós aktusokat az intézkedés elfogadásakor fennálló ténybeli és jogi elemek alapján kell értékelni.⁴⁶

78. Ugyanakkor, amennyiben az aktus szövegezőjének szándéka mindig szubjektív történelmi szándék lenne, akkor a gyakorlatban ajánlást soha nem vizsgálnának felül. Valamely ajánlás természetének és hatásának értékelése hamar zsákutcába jutna. Mivel a Bizottságnak nem állt szándékában kötelező jogszabályt elfogadtatni, az ajánlást javasolta. Tekintve, hogy a Bizottság ajánlást választott, szubjektív szándéka nyilvánvalóan arra irányult, hogy az adott eszköz ne legyen kötelező. E szándéka miatt, amelyet hatékonyan igazol az eszköz megválasztása, soha nem lehet kötelező érvényű, függetlenül annak tartalmától és szövegétől, mivel a Bizottságnak nem állt szándékában kötelező jogszabály elfogadtatása.

79. Ily módon az eszközválasztást mindig előre meghatározza az intézkedés kontextusa és célja, amelyet pedig valószínűleg megelőz a tartalma és szövege.

45 Így sokkal inkább kelsen, mint a már idézett harti hagyományokat követ, mivel ez utóbbi sokkal inkább „szociológiai”. Hart elfogadta, hogy valamely jogszabály nem csak azért rendelkezhet kötelező erővel, mert néhány olyan másodlagos szabálynak megfelelően fogadták el, amely kimondja, hogy a szabály kötelező erővel bír, hanem azért is, mert emberek egy csoportja az adott normát viselkedési normaként elfogadja, ezzel a csoporton belüli belső szociális nyomást gyakorolva a szabály betartására – lásd: Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2. kiadás (utószóval), Clarendon Press, Oxford, 1997., V. és VI. fejezet.

46 Lásd például: 1979. február 7-i Franciaország kontra Bizottság ítélet (15/76 és 16/76, EU:C:1979:29, 7. pont); 2004. április 29-i Németország kontra Bizottság ítélet (C-277/00, EU:C:2004:238, 39. pont).

b) Külső problémák

80. A Törvényszék által elfogadott ERTA-teszt belső összefüggéseiben rejlő ilyen logikai problémák mellett ugyanez a teszt nyilvánvalóan tágabb, külső jellegű kihívásokkal kerül szembe, ha ajánlásokra alkalmazzák azt. Ebben a szakaszban ezek közül kettőt vázolunk fel: először is, egyre több olyan nem kötelező erejű jogszabály (soft law) van, amelyek szigorú értelemben véve nem rendelkeznek kötelező erővel, azonban joghatásokat váltanak ki (alábbi 1) pont). Másodsor, az ajánlások gyakorlatilag valószínűleg számos joghatást kiváltanak, gyakran egész jelentőseket, mind uniós, mind pedig nemzeti szinten (alábbi 2) pont).

1) A soft law terjedése

81. Különböző nevű és formájú eszközök széles tárháza áll rendelkezésre (iránymutatások, közlemények, magatartási szabályok, feljegyzések, ajánlások, vélemények, intézményközi megállapodások, következtetések, nyilatkozatok, állásfoglalások) (nem csak) az uniós jogban, amelyeket általában „soft law” néven illetünk. Ezeket bármely téren el lehet fogadni, a döntéshozatali folyamat bármely lehetséges szakaszában, függetlenül attól, hogy a jogalkotási aktus korai, az érintettekkel való felfelé irányuló konzultációjáról vagy lefelé irányuló végrehajtásáról van szó. Ezért ezek az eszközök lehetnek jogalkotás előtti és utániak is.

82. Az ilyen soft law eszközökre talán két olyan elem van, amelyben általános egyetértés van az egyébként nagyon különböző megközelítések között: először is, a soft law nem könnyen illeszkedik be a kötelező és nem kötelező joghatások közötti bináris, fekete–fehér különbségtételbe. Másodsor, az elmúlt egy–két évtizedben folyamatosan terjedt és a korábnál egyre gyakoribbá vált.⁴⁷

83. Következésképpen a soft law elterjedésének kérdését és bírósági felülvizsgálatát (annak hiányát) nem csak a tudományos szakirodalomban,⁴⁸ hanem az uniós intézményekben is tárgyalták.⁴⁹

84. Ezenfelül számos tagállam felsőbb bíróságai próbáltak meg foglalkozni nemzeti szinten ugyanezzel a jelenséggel az elmúlt években. Lehetővé tették a bírósági felülvizsgálatot azon aktusokra vonatkozóan is, amelyek szigorú értelemben véve nem kötelezőek, így lényegében a megsemmisítés iránti kereset elfogadhatósági kritériumát a hatékony bírói jogvédelemhez való jog biztosításával hozták kapcsolatba.⁵⁰ Ez a helyzet áll fenn például akkor, amikor a címzettek a megtámadott jogi aktust egy sor elem alapján kötelezőnek érzik, nevezetesen azért, mert ösztönzőket tartalmaznak,⁵¹ vagy ha a szövegezőjének hatásköre van szankciók kiszabására is,⁵² vagy ha a címzetre nézve jelentős hatással

47 A tudományos irodalom és a témának szentelt figyelem mennyiségéből ítélve.

48 A soft law-ra általában uniós kontextusban lásd például: Wellens, K. C. és Borchardt, G. M., „Soft Law in European Community law”, *European Law Review* 14, 1989., 267. o.; Klabbers, J., „Informal Instruments before the European Court of Justice”, *Common Market Law Review* 31, 1994., 997.; Senden, L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004.; Schwarze, J., „Soft Law im Recht der Europäischen Union”, *Europarecht*, 2011., 3. o.; Scott, J., „In Legal Limbo: Post-Legislative Guidance as a Challenge for European Administrative Law”, *Common Market Law Review* 48, 2011., 329. o.; Knauff, M., „Europäisches Soft Law als Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens”, *Europarecht*, 2011., 735. o.; Stefan, O., *Soft Law in Court. Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013.; Bertrand, B., „Les enjeux de la soft law dans l’Union européenne”, *Revue de l’Union européenne*, 2014., 73. o.

49 Lásd főként az Európai Parlament Uniós Politikák Főigazgatósága C Állampolgári Jogi Osztály „Checks and Balances of soft EU rule-making”, 2012 (PE 462.433), tanulmányát, különösen 54–58. o.

50 Lásd például: a német Bundesverwaltungsgericht (szövetségi közigazgatási bíróság) 2010. november 15-i 19 BV 10.871. sz. ítélete (amely környezetvédelmi kibocsátási értékek meghatározásáról szóló igazgatási körlevélre vonatkozik).

51 Lásd: a svéd legfelsőbb közigazgatási bíróság 1996. május 24-i ítélete, 2904–1994. (I) sz. ügy (RA 1996 ref 43).

52 Az igazgatási körlevelekre vonatkozóan lásd például: a belga Conseil d’Etat (államtanács) 2017. március 16-i 237/674. sz. ítélete; szankcionálási joggal rendelkező, független közigazgatási hatóságok által elfogadott véleményekre (prises de position) és jelentésekre vonatkozóan lásd még: a francia Conseil d’Etat (államtanács) 2010. november 17-i 332 771. sz. Syndicat français des ostéopathes ítélete; 2012. október 11-i 357193. sz. Société Casino Guichard-Perrachon ítélet.

járhat.⁵³ Ugyanez – tulajdonképpen még inkább – igaz a *common law* bíróságaira, amelyek a nem kötelező aktusok bírósági felülvizsgálatának engedélyezése kérdésében hagyományosan sokkal megengedőbbek, mint kontinentális társaik. Írországban például a bíróságok akkor is biztosítják az alapjogok védelmét, ha a megtámadott intézkedés nem kötelező és nincs konkrét hatással a címzett jogaira és kötelezettségeire.⁵⁴

85. Végezetül a francia Conseil d'Etat (államtanács) megközelítését és gyakorlatát erre vonatkozóan érdemes külön is megvizsgálnunk. Először is, a Conseil d'Etat (államtanács) újszólván felmérte a terepet egy átfogó jelentésben, amely egyebek mellett meghatározta a soft law fogalmát.⁵⁵ Másodszor, az elmúlt évben e tanulmányra támaszkodva kidolgozott egy új bírói tesztet, amely elsősorban azt vizsgálja, hogy az eszköz a címzett viselkedésére milyen gazdasági hatással van és létezése jelentősen befolyásolja-e azt.⁵⁶

86. A különbözőségeik ellenére úgy tűnik, hogy a különböző soft law eszközökre mind nemzeti, mind pedig uniós szinten ugyanazok a fő jellemzők vonatkoznak: hagyományos értelemben nem *kötelezőek*. Ezek a *lex imperfecta* egy fajtája: egyfelől egyértelműen megpróbálják normatív módon elérni, hogy a címzettek az abban foglaltakat betartsák. Másfelől közvetlen kényszerítőeszközök nem kapcsolódnak hozzájuk. Általában a különböző érintettekkel folytatott konzultációs folyamatot követően fogadják el őket (alulról felfelé építkező megközelítés), tartalmazhatnak „enyhe kötelezettségeket” vagy „erőteljes buzdításokat”, amelyeket a „felkérés” szóval fejeznek ki.

2) Ajánlások: joghatás kiváltása kötelező erő nélkül

87. Az ajánlásokra általában illik a fenti leírás. A Szerződések az ajánlásokat csak negatív módon határozzák meg: nincs kötelező erejük (EUMSZ 288. cikk). Ettől eltekintve az ajánlások alkalmazása és gyakorlata változó.⁵⁷ Általában felkérést tartalmaznak egy adott magatartás tanúsítására, valamely szakpolitika, vagy olyan szabályok követésére, amelyeket a szövegező(k) a cél elérése érdekében kívánatosnak tartanak.

88. Ugyanakkor az ajánlások, habár egyértelműen úgy írják le, hogy kötelező erővel nem rendelkeznek, jelentős joghatásokat válthatnak ki, mivel egy adott viselkedést idézhetnek elő és megváltoztathatják a normatív valóságot. Nagy valószínűséggel hatással vannak a címzettek és harmadik személyek jogaira és kötelezettségeire. Hogy ezt bemutassuk, ebben a szakaszban felvázolunk több ilyen hatást, két külön, de egymással összefüggő szinten: i) európai uniós és ii) tagállami szinten.

53 Például a svéd közjogi és magánjogi szervek kifogásolhatják a közigazgatási intézkedések jogszerűségét, ha azt kötelezőnek érzik és annak megfelelően jártak el (legfelsőbb közigazgatási bíróság, 2004. február 10-i 2696–03. sz. ügy (RA 2004 ref 8), amely egy olyan „információról” szólt, amely valószínűleg valós hatással jár a címzett személyi és gazdasági helyzetére).

54 Lásd például, egy tervezési eljárással összefüggő igazgatási jelentéssel szemben benyújtott jogi keresetre vonatkozóan: De Burca kontra Wicklow County Manager (2009) IEHE 54.; valamint az Irish Competition Authority (ír versenyhatóság) iránymutatásaival összefüggésben, lásd: High Court, Law Society of Ireland kontra Competition Authority (2006) 2 IR 262.

55 2013. évi éves jelentésében a soft law-t úgy határozta meg, hogy az az eszköz, amely az alábbi három kritériumot teljesíti: 1) célja, hogy a címzett viselkedését megváltoztassa vagy irányítsa, azzal, hogy azokat betartják; 2) önmagukban nem keletkezhetnek jogokat és kötelezettségeket a címzettek számára; 3) tartalmuk és szerkezetük révén egy bizonyos fokú formalizálást és olyan szerkezetet képvisel, amely közelebb hozza őket ahhoz, hogy jogszabálynak tűnjenek (Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 – Le droit souple*, La Documentation française, 2013, 61–63. o.).

56 A Conseil d'Etat (államtanács) 2016. március 21-i 390023. sz. Numericable ítélete és 2016. március 21-i 368082. sz. Société Fairvesta International GmbH ítélete, a francia versenyhatóság „prise de position”-járól, illetve a francia pénzügyi hatóság sajtóközleményéről.

57 Korai, ma már klasszikusnak számító példák: Morand, C., „Les recommandations, les résolutions et les avis du droit communautaire”, *Cahiers de droit européen*, 1970., 523. o.; Soldatos, P., Vandersanden, G., „La recommandation, source indirecte du rapprochement des législations nationales dans le cadre de la Communauté économique européenne”, in De Ripainse-Landy, D. et al., *Les instruments de rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Brüsszel, 1976., 94. o.

i) Európai uniós szinten

89. Európai uniós szinten az ajánlások joghatásainak három típusát kell kiemelniük: i. bizalom és jogos elvárások; ii. értelmező szerep; valamint iii. az ajánlások azon potenciálja, hogy párhuzamos szabályrendszert hozzon létre, ezzel elébe menve a jogalkotási folyamatnak és így hatással legyen az intézményi egyensúlyra.

90. Először is, ha valamely uniós intézmény arra vonatkozó ajánlásokat fogad el, hogy másoknak milyen magatartást kell tanúsítaniuk, akkor talán jogosan feltételezhetjük, hogy adott esetben az adott intézménytől is elvárható, hogy saját gyakorlatára és magatartására vonatkozóan ugyanazt az ajánlást kövesse. Ebből a szempontból az így létrehozott jogos elvárás lényegében hasonló azon más típusú soft law szabályokhoz, amelyeket uniós intézmények vagy szervek kialakítanak, és amelyet saját mérlegelési jogkörük gyakorlásának jövőbeli (automatikus) korlátozásának tekintenek.⁵⁸

91. Másodszor, az ajánlásokat nagy valószínűséggel használják a jogi értelmezés eszközeként, különösen valamely kötelező jogszabályban szereplő, meg nem határozott jogi fogalom értelmezése érdekében. Különösen (de természetesen nem kizárólagosan) ez a helyzet a jogszabály keletkezését követően kiadott ajánlásokkal, amelyeket nem egyedül az EUMSZ 292. cikk alapján, hanem valamely másodlagos jogszabály alapján fogadnak el, éppen azért, hogy az abban szereplő jogi fogalmakat pontosítsák. Azonban a jogszabály keletkezése előtt kiadott ajánlások is betölthetik ezt a szerepet, vagy a Szerződésekben szereplő határozatlan jogi fogalmakra vonatkozóan, vagy valamely más, az ajánlás tárgyi hatályát részben fedő jogi eszköz értelmezése céljából. Ily módon az ajánlások mindkét típusa kiegészítheti a kötelező jogszabályokat.

92. Harmadszor, a Grimaldi ítéletben a Bíróság már kifejtette, hogy az ajánlásokat milyen körülmények között fogadhatják el: „általában akkor fogadják el őket a Közösség intézményei, ha a Szerződés alapján nem rendelkeznek hatáskörrel kötelező intézkedés elfogadására vagy ha úgy vélik, hogy nem helyénvaló több kötelező szabályt elfogadni”⁵⁹.

93. Ami talán az ajánlások legnagyobb erőssége, az lehet a legnagyobb veszélye is. Nem csak arra lehet alkalmazni, hogy elősegítsék azon szakpolitikák érvényre jutását, amelyek politikailag (konszenzus hiánya miatt) vagy jogilag (konkrét hatáskör hiánya miatt) megrekedtek. Arra is használhatják, hogy ugyanezen jogalkotási folyamatokat megkerüljék.

58 Lásd: 2011. szeptember 29-i Arkema kontra Bizottság ítélet (C-520/09 P., EU:C:2011:619, 88. pont); 2005. június 28-i Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság ítélet (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P, valamint C-213/02 P, EU:C:2005:408, 209–211. pont). Azonban a versenyjogi közleményekre vonatkozóan egy kifinomultabb megközelítés érdekében lásd: 2012. december 13-i Expedia ítélet (C-226/11, EU:C:2012:795, 29. pont).

59 1989. december 13-i Grimaldi ítélet (C-322/88, EU:C:1989:646, 13. pont).

94. Ez két dolgot vetít előre: egyet rövid, egyet pedig hosszútávon. Már felismerték és megvitatták azt az azonnali probléma, hogy a jogalkotási folyamatban rendszeren részt vevő intézményeket megkerülik.⁶⁰ Ezért egyértelmű, hogy az ajánlás hatással lehet az intézményi egyensúlyra⁶¹ és így az Unión belül a hatalmi ágak elkülönülésére is. Ugyanakkor, ha az ajánlásokat egyedül azért záránk ki a felülvizsgálat lehetősége alól, mert nem kötelező érvényűek, az intézményi egyensúly soha nem lehetne fenntartható.⁶²

95. Van azonban egy másik vetülete is, amely különösen a jogszabály keletkezése előtti ajánlásoknál nagy valószínűséggel jelen van. A normák megfogalmazása a tényleges jogalkotási folyamat megtörténte előtt, ami akár azt is jelentheti, hogy a jogalkotási folyamat egyoldalú megelőlegezésére került sor. Abban nincs vita, hogy az ajánlás arra irányul, hogy a címzettek részéről a megfelelést szorgalmazza. Ha akárcsak részben is sikeres, akkor a jövőre nézve kialakítja az elfogadható normatív megoldásokat. Ha valamely ajánlás alapján több uniós intézmény vagy tagállam már megfelel a követelményeknek, akkor ezek a szereplők az esetleg ezt követő jogalkotási folyamatban természetes módon azt a jogszabályi megoldást fogják javasolni, amelyet ők maguk már elfogadtak. Ily módon a mai soft law lesz a holnapi „hard law” (kötelezően alkalmazandó jogszabályok).

ii) Tagállami szinten

96. Az ajánlás legalább három, tagállami szinten jelentkező joghatással jár. Pontos hatályuk attól függ, hogy a lojális és jóhiszemű együttműködés elvét az ajánlások vonatkozásában mennyire érvényesítik.

97. Az ajánlások szempontjából az első és legfontosabb kötelezettség, amelyet a Bíróság ez idáig kimondott, az a nemzeti bíróságok azon kötelezettsége, hogy az e rendelkezéseket végrehajtó nemzeti jog értelmezésekor ezeket figyelembe kell venniük. Teljesen egyértelmű, hogy az ajánlások önmagukban nem hozhatnak létre a magánszemélyek számára olyan jogokat, amelyekre a nemzeti bíróság előtt hivatkozni lehet.⁶³ Ugyanakkor a Grimaldi ítéletben a Bíróság hozzátette azt is, hogy az ajánlás „nem tekinthető úgy, hogy ne lenne semmiféle joghatása. A nemzeti bíróságok ugyanis kötelesek figyelembe venni az ajánlásokat az eléjük terjesztett jogvita megoldása érdekében, különösen akkor, ha azok a végrehajtásuk biztosításának céljából hozott nemzeti rendelkezések értelmezését magyarázzák meg, vagy ha a céljuk kötelező jellegű uniós rendelkezések kiegészítése.”⁶⁴

98. Meg kell jegyezni, hogy egészen mostanáig a Bíróság csak az ajánlások esetében ismerte el az ilyen *értelmező joghatásokat*, ezzel kiemelve őket a többi, nem kötelező jellegű uniós aktus közül.⁶⁵

60 A „hatékonyabb jogalkotást” kezdeményezés hangsúlyozta a soft law e problematikus vonatkozását. Lásd különösen: az Európai Parlament és az Európai Bizottság közötti kapcsolatokról szóló, egységes szerkezetbe foglalt keretmegállapodás (HL 2010. L 304., 47. o.). E megállapodás (43) bekezdése egyebek mellett kimondja: „azokon a területeken, ahol a Parlamentet szokásos módon bevonják a jogalkotási folyamatba, a Bizottság szükség esetén és kellően indokolt esetben alkalmaz nem kötelező erejű jogszabályokat (soft law), miután a Parlament lehetőséget kapott véleményének kifejtésére. A Bizottság részletes magyarázatot ad a Parlamentnek arra vonatkozóan, hogy véleményét milyen módon vették figyelembe a javaslat elfogadásakor.”

61 Emlékezzünk rá, hogy a hatáskörmegosztás és az intézményi egyensúly vezette a Bíróságot a következő ítéletéhez: 1986. április 23-i Les Verts kontra Parlament ítélet (294/83, EU:C:1986:166, 25. pont).

62 A fellebbező éppen ezt az érvet hozta fel második jogalapjában. Bizonyos szempontból igaz, hogy ha a megsemmisítés iránti kereset szerinti elfogadhatóságot a kötelező joghatás (nem pedig pusztán a joghatás) meglétéhez kötik, az megakadályozza annak biztosítását, hogy a megtámadott jogi aktus szövegezője a hatásköre keretein belül járjon el. Ekkor felmerül a kérdés, hogy a soft law eszközök – ideértve az ajánlást is – csak az Uniónak és a szóban forgó intézménynek tulajdonított határcíron belül fogadhatók-e el. Azonban megéri a 22-es csapdájának fuvallata, mivel ilyen kötelező joghatás nincsen, ezért megsemmisítés iránti keresetben történő felülvizsgálatuk nem elfogadható.

63 1989. december 13-i Grimaldi ítélet (C-322/88, EU:C:1989:646, 16. pont). Lásd még: 1993. január 21-i Deutsche Shell ítélet (C-188/91, EU:C:1993:24, 18. pont); 2003. szeptember 11-i Altair Chimica ítélet (C-207/01, EU:C:2003:451, 41. pont); 2010. március 18-i Alassini és társai ítélet (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, 40. o.).

64 1989. december 13-i Grimaldi ítélet (C-322/88, EU:C:1989:646, 18. pont).

65 A Bíróság ugyanis elutasította, hogy a bizottsági közlemények ilyen joghatását elismerje (2012. december 13-i Expedia ítélet, C-226/11, EU:C:2012:795, 31. pont).

99. Ugyanakkor mit is jelent pontosan a *figyelembevételi kötelezettség*? Számos lehetséges értelmezése lehet. A spektrum egyik lehetséges véglete a von Colson⁶⁶ ítélet szerinti, az ajánlásnak megfelelő értelmezés kötelezettsége lenne. Az ítéletben elfogadott megfogalmazást illetően úgy tűnik, hogy a Bíróságnak talán nem áll szándékában, hogy a nemzeti bíróságoknak kötelezővé tegye, hogy a nemzeti jogot az ajánlásoknak megfelelően értelmezzék.⁶⁷ Egy másik, képzeletbeli végletet tekintve a „figyelembe venni” kifejezés jelentheti azt is, hogy a nemzeti bíróság „rátekint”, majd úgy dönt, hogy alkalmazását teljességgel mellőzi.

100. Elméletileg létezhet egy köztes álláspont is: valamely nemzeti hatóság számára legalább *elő kellene írni, hogy indokolja meg*, ha valamely ajánlástól eltér, ugyanakkor nem állna fenn abszolút kötelezettség a nemzeti jognak az ajánlással összhangban történő értelmezésére. Ez a javaslat született korábban egy másfajta soft law-val összefüggésben.⁶⁸ Érthető, hogy egy ilyen látszólag köztes álláspont ugyanúgy megosztó lenne: habár a Bíróság eddig csak belső intézkedésekben meghatározott magatartási szabályok vagy külső hatást kiváltó iránymutatások szövegezői számára írt elő ilyen kötelezettséget,⁶⁹ nem zárható ki, hogy egy ilyen irányú ítélkezési gyakorlat ugyanígy alkalmazható lenne az ajánlásokra is, amelyek a soft law-nak egy kétségtől mentes és kifinomultabb formái, mivel ezek az EUMSZ 288. cikkben említett „tipikus” aktusok, és mivel ezeket a nemzeti bíróságok kötelesek figyelembe venni.⁷⁰

101. Miért hívjuk ezt látszólag köztes álláspontnak? Azon egyszerű okból kifolyólag, mivel a bíró azon kötelessége, hogy indokolja, hogy miért tért el valamely forrástól, szükségképpen azt jelenti, hogy az adott forrás *kötelező* jellegű. A bíró csak a *kötelező* jogforrásoktól való eltérést köteles indokolni.⁷¹ Így ha a „figyelembevételi kötelezettséget” úgy kellene értelmezni, hogy a nemzeti bírók kötelesek indokolni és kifejteni, miért nem követték az ajánlást, az magától értetődően azt jelentené, hogy ezek az ajánlások nem csak hogy „joghatást váltanak ki”, hanem valójában kötelező érvényűek.

102. Másodszor, milyen kötelezettség terheli pontosan a nemzeti hatóságokat az ajánlás vonatkozásában? Az EUSZ 4. cikk (3) bekezdésének szövege, amely az Európai Unió belüli lojális és jóhiszemű együttműködési kötelezettséget írja elő, kétségtelenül nagyon átfogó és potenciálisan messze mutató. Azt lehetne mondani, hogy mivel az említett rendelkezés csak a „kötelezettségekre” vonatkozik, az ajánlások pedig az EUSZ 288. cikk értelmében „nem kötelezőek”, ezért értelemszerűen nem keletkeztethetnek kötelezettséget és így egyáltalán nem tartoznak az EUSZ 4. cikk (3) bekezdésének hatálya alá.

103. Nem hiszem, hogy az EUSZ 4. cikk (3) bekezdésének ilyen értelmezése valóban azt az értelmező megközelítést tükrözné, amelyet a Bíróság egy ideje e rendelkezés vonatkozásában képvisel. A jóhiszemű és lojális együttműködési kötelezettség inkább elvi szinten érvényesül, nem feltétlenül irányul mindig valamely konkrét rendelkezésre vagy különálló jogi kötelezettségekre.⁷²

66 1984. április 10-i von Colson és Kamann ítélet (14/83, EU:C:1984:153).

67 Amint azt például később a következő ítéletekben kidolgozták és összefoglalták: 2004. október 5-i Pfeiffer és társai ítélet (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, 114–115. pont); 2006. július 4-i Adeneler és társai ítélet (C-212/04, EU:C:2006:443, 108–109. pont); 2008. április 15-i Impact ítélet (C-268/06, EU:C:2008:223, 99–101. pont).

68 Lásd: Kokott főtanácsnok Expedia ügyre vonatkozó indítványát (C-226/11, EU:C:2012:544, 38–39. pont), amelyben úgy vélte, hogy a nemzeti hatóságok és bíróságok kötelesek megfelelően figyelembe venni a Bizottság versenypolitikai közleményeit. Ebben az ügyben különösen kimondásra került, hogy e hatóságoknak és bíróságoknak foglalkozniuk kell a Bizottságnak a versenykorlátozások érzékelhetősége tekintetében e közleményben kifejezésre jutó értékelésével, és *bíróság által felülvizsgálható módon indokolniuk kell az esetleges eltéréseket*.

69 Lásd: 2005. június 28-i Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság ítélet (C-189/02 P, C 202/02 P, C-205/02 P–C 208/02 P, valamint C-213/02 P, EU:C:2005:408, 209–211. pont); 2011. szeptember 29-i Arkema kontra Bizottság ítélet (C-520/09 P, EU:C:2011:619, 88. pont).

70 Lásd: 2012. december 13-i Expedia ítélet (C-226/11, EU:C:2012:795, 26. pont).

71 Ellentétben a megengedő vagy meggyőző forrásokkal – lásd például: Peczenik, A., *On Law and Reason*, Kluwer, Dordrecht, 1989., 319. o. és az azt követő oldalak.

72 Analógia útján, azt illetően, hogy a lojális együttműködést hogyan használták kötelezettség létrehozására a közvetlen hatállyal, a tagállamok uniós jogi kötelezettségszegésével vagy szankciók elfogadásával kapcsolatban (szemléltetésképpen) lásd: 1976. december 16-i Comet ítélet (45/76, EU:C:1976:191, 12. pont); 1977. február 2-i Amsterdam Bulb ítélet (50/76, EU:C:1977:13, 32. pont); 1991. november 19-i Francovich és társai ítélet (C-6/90 és C-9/90, EU:C:1991:428, 36. pont).

104. Még ha feltételeznénk is, hogy az ajánlás végrehajtására nem áll fenn *pozitív* kötelezettség, elmondható-e ugyanez az esetleges „enyhébb” tagállami kötelezettségekről, mint hogy az ajánlást az adott területen történő jogalkotás során figyelembe kell venni? Ez a hatás talán jobban látható a jogszabály keletkezését követően kiadott ajánlások esetén, amelyeket a kötelező jogszabályok jogi fogalmainak kimunkálására használnak. Nem várható-e el valamely tagállamtól, hogy amikor végrehajtja az eredeti uniós jogszabályt, amelyhez bizonyos értelemben „kapcsolódik” a jogszabály keletkezését követően kiadott ajánlás, a végrehajtás az említett ajánlásban pontosított rendelkezéseknek megfelelően történjen? Ha nem, akkor mire való az ajánlás? Ha igen, akkor az ajánlás jelentős és valós joghatása aligha vitatható.

105. Azonban nyilvánvalóan megállapítható, hogy nincs végrehajtandó kötelezettség, mivel nincs külön szankció előírva a kötelezettség elmulasztásának esetére. Még ha félretesszük is azt a némileg formális értelmezést, hogy a *kötelező* erő fő és meghatározó eleme a „*közvetlen*” szankció,⁷³ mi a helyzet az ajánlásokra vonatkozó, a tagállamokat terhelő potenciális *negatív* kötelezettségekkel? Ebben a szakaszban ez pusztán csak feltevés, nem pedig érvényes jogi elem, azonban ha az irányelvek „blokkoló hatása” vonatkozik az átültetésre rendelkezésre álló idő leteltét megelőző időszakra és erre az időszakra is, és a tagállamok nem fogadhatnak el olyan intézkedést, amely komolyan veszélyeztetné az irányelvben célul tűzött eredményt,⁷⁴ ugyanez a logika az ajánlásra nem alkalmazandó?

106. Harmadszorra és végül, milyen joghatásokat válthatnak ki az ajánlások a nemzeti szabályokkal és eljárásokkal összefüggésben? A Grimaldi ítéletben a Bíróság egyértelművé tette, hogy az ajánlásra vonatkozóan lehetőség van előzetes döntéshozatal iránti kérelem előterjesztésére.⁷⁵ Továbbra is fennáll a kérdés, hogy valamely nemzeti bíróság kérheti-e a Bíróságtól valamely ajánlás érvényességének értékelését. Tudomásom szerint ilyen ügyre még nem került sor, azonban úgy tűnik, hogy a Grimaldi ítéletben a Bíróság megerősítette, hogy lehetőség van ilyen előzetes döntéshozatal iránti kérelem benyújtására.⁷⁶

107. Ezért úgy tűnik, hogy a Bíróság tisztán látta, hogy az ajánlás nemzeti szinten joghatásokat fog kiváltani. Végére is a tagállamoknak figyelembe kell azokat venniük, bármit jelentsen is ez pontosan. Hozzátehetjük, hogy korábban a Bíróság ítélkezési gyakorlata az előzetes döntéshozatal iránti kérelem révén elismert és tulajdonképpen felülvizsgált több nem kötelező uniós aktust, amelyeknek nemzeti szinten voltak következményei, a közelmúltban az Európai Központi Bank sajtóközleménye is ilyen volt.⁷⁷

73 Amint azt fent (45. lábjegyzet) kifejtettük, az ilyen szűk értelmezés számos pozitivistá jogelméletre nem is jellemző. Ezen kívül ugyanez az értelmezés meglehetősen távol áll attól a valóságtól, hogy a címzettek hogyan értelmezik azon *egy és ugyanazon* szabályozó hatóság „nem kötelező kívánságait”, aki másnap kötelező jogszabályt is kiadhat és szankciókat is előírhat ugyanezen vagy valamely kapcsolódó területen. Így a közvetlen szankciókon kívül lehetnek *közvetett* szankciók is, nyilvánvalóan akkor, ha mindkét oldalon ugyanazok a szereplők tűnnek fel (ugyanaz a szabályozó hatóság és a címzettek ugyanazon csoportja). Emlékeztetni kell arra, hogy hasonló gondolatmenet vezetett néhány magasabb szintű nemzeti bíróságot arra, hogy az ilyen szabályozó hatóságok „nem kötelező” aktusainak lehetővé tegyék a bírósági felülvizsgálatot (fent, 52. lábjegyzet).

74 Innentől kezdve: 1997. december 18-i Inter-Environnement Wallonie ítélet (C-129/96, EU:C:1997:628).

75 „Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az a tény, hogy valamely közösségi jogi intézkedés nem bír kötelező erővel, nem akadályozza meg a Bíróságot abban, hogy a 177. cikk szerinti előzetes döntéshozatali eljárásban az értelmezésről döntsön” (1989. december 13-i Grimaldi ítélet [C-322/88, EU:C:1989:646, 9. pont]; 1993. január 21-i Deutsche Shell ítélet [C-188/91, EU:C:1993:24, 18. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat])

76 „[...] az EGK-Szerződés 173. cikkétől eltérően, amely kizárja a bírósági felülvizsgálat hatálya alól az ajánlás jellegű aktusokat, a 177. cikk hatáskörrel ruházta fel a Bíróságot arra, hogy a Közösség intézményei által elfogadott *minden aktus érvényességére* és értelmezésére vonatkozóan *kivételesen* előzetes döntést hozzon” (1989. december 13-i Grimaldi ítélet [C-322/88, EU:C:1989:646, 8. pont]) – kiemelés tőlem.

77 2015. június 16-i Gauweiler és társai ítélet (C-62/14, EU:C:2015:400). A Bíróság nem vizsgálta a sajtóközleménnyel szembeni kereset elfogadhatóságát. Ellenben lásd: Cruz Villalón főtanácsnok Gauweiler és társai ügyre vonatkozó indítványa (C-62/14, EU:C:2015:7, 70. pont és az azt követő pontok).

108. Így valamely ajánlás, mint a többi látszólag nem kötelező jellegű uniós jogi aktus előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyát képezheti, az értelmezésére és érvényességére vonatkozóan is. Véleményem szerint ez egy teljes jogorvoslati rendszerben aligha lehet másként.⁷⁸ Az ajánlások értelme az, hogy a megfelelést szorgalmazzák. Képzelnünk el egy olyan tagállamot, amely jóhiszeműen és a jóhiszemű és lojális együttműködés szellemében nemzeti jogába átültetett egy ajánlást. Valamely nemzeti jogi aktus révén az adott tagállam nemzeti szinten kötelezettségeket teremtett a magánszemélyek részére. Ha ezt a nemzeti jogszabályt a nemzeti bíróságok előtt megtámadják, némileg különös lenne, ha a szóban forgó nemzeti jogszabály anyagi alapját képező uniós ajánlás felülvizsgálatát megtagadnák⁷⁹ egy olyan, némileg formális ürügyre hivatkozva, hogy a nemzeti jogszabály, nem pedig egy uniós jogi eszköz hozta létre ezeket a kötelezettségeket, és hogy a tagállam ezt a kötelezettséget pusztán saját elhatározásából írta elő.

4. Vissza a gyökerekhez: az ERTA ítélet és a joghatások

109. A korábbi szakasz részletes okfejtése kettős célt szolgált: először is hogy bemutassa, hogy a (később fokozatosan módosított) ERTA-teszt milyen problémákkal szembesül, ha ajánlásokra alkalmazzuk (de véleményem szerint tágabban akkor is, ha más soft law eszközre alkalmazzuk); másodsor pedig, hogy habár a szó hagyományos és meglehetősen szűk értelmében véve az ajánlás nem rendelkezik kötelező erővel, mind uniós, mind pedig nemzeti szinten jelentős joghatásokat válthat ki.

110. Véleményem szerint ezért az ERTA-tesztet – abban a formájában, ahogy azt a Törvényszék alkalmazta – némileg ki kell igazítani. Az erre vonatkozó javaslatom meglehetősen egyszerű: a tesztet vissza kell vezetni az eredetéhez, az ERTA ítélethez, valamint az EUMSZ 263. cikk (1) bekezdésének szövegéhez. Mindkettő „joghatást”, nem pedig „kötelező joghatást” említ. A folyómederhez hasonlóan az ítélkezési gyakorlatnál is az a helyzet, hogy időnként meg kell tisztítani az áramlatot az évek során felgyülemlett (verbális) hordaléktól, hogy aztán a jog tovább tudjon haladni.

111. Egy ilyen kiigazítás nem olyan forradalmi tett, mint az első pillantásra tűnik. Az annak értékelésére szolgáló teszt alapja, hogy valamely uniós jog a címzettekkel és/vagy harmadik felekkel szemben joghatásokat vált-e ki, nem változna: továbbra is a szöveget, a kontextust és a megtámadott jogi aktus célját kell értékelni. Ugyanakkor két ponton pontosítani kell, hogy hogyan kell a tesztet alkalmazni: először is, kizárólag a joghatás meglétét, nem pedig a kötelező joghatás meglétét kell vizsgálni. Másodsor, a teszten belül az intézkedés tartalmának és kontextusának, nem pedig pusztán a szögnek kell hangsúlyt kapnia.

112. Amint azt már az előző szakaszban is kifejtettük, a kötelező és nem kötelező joghatások dichotómiája a soft law elemzésére alig használható. Amennyiben a kötelező hatás meglétének előfeltétele a közvetlen jogérvényesítő mechanizmus és a kényszerítés, akkor értelemszerűen a soft law soha nem lesz kötelező erejű, függetlenül attól, hogy milyen rendelkezéseket tartalmaz.

113. Ehelyett amikor értékeljük a joghatások kiváltására való, vagyis a címzettek jogi helyzetében/helyzetére való hatásgyakorlási képességet, egy másik kérdést kellene hangsúlyozni: én, mint egy racionális címzett, az ajánlás, vagy általánosabban, valamely soft law eszköz tartalmából, céljából, általános rendszeréből és kontextusából ki tudom-e következtetni, hogy elvárják, hogy tegyek valamit? Nagy valószínűséggel tudnám-e annak megfelelően módosítani a magatartásomat, vagy az aktus valószínűleg hatással van a jogi helyzetemre?

78 Lásd például: 1986. április 23-i Les Verts kontra Parlament ítélet (294/83, EU:C:1986:166, 23. pont); 2017. március 28-i Rosneft ítélet (C-72/15, EU:C:2017:236, 66. pont).

79 Különösen olyan ügyekben, ahol a nemzeti átültetést nemzeti szinten megtámadó kereset csupán azt a problémát tükrözi, amely potenciálisan magában az ajánlásban is megvan – e tekintetben lásd analógia útján: 2010. június 22-i Melki és Abdeli ítélet (C-188/10 és C-189/10, EU:C:2010:363, 54–55. pont).

114. Ezt követően, bármely törvényi értelmezés három klasszikus ismervén, a szövegen, kontextuson és a célon belül, valamely ajánlás vagy egyéb soft law eszköz értékelése esetén valamely aktus szövege (nevezetesen jelentés és igei forma) az értékelés keretében nem kaphat nagyobb súlyt, mint a tartalma, kontextusa és célja. A szövegnek lényegénél fogva az elfogadhatóság keretén belül a lényegi elemekhez képest még másodlagos helyre is kellene kerülnie. Ha másképp lenne, akkor a „felkér” szó szükségszerűen a bírósági felülvizsgálat alóli kizárást vonná maga után. Tulajdonképpen azt jelentené, hogy a forma előbbre való a tartalomnál, és ezért azokat az ajánlásokat, amelyek az „öszöntzés” szót tartalmazzák, a továbbiakban nem lehetne jogorvoslat alá vonni. Így talán finomabban kellene a logikát, a tartalmat, a kontextust és a célt hangsúlyozni.

115. A kontextus és cél ilyen értékelése során három tényező tűnik relevánsnak annak eldöntéséhez, hogy valamely uniós aktus kiválthat-e joghatásokat és észszerűen elvárható-e az azoknak való megfelelés.

116. Az első tényező, amelyet figyelembe kell venni, az a *hivatalossá tétel* mértéke (az uniós intézkedés jogi aktus formáját ölti-e?) és az intézkedés *véglegessége* (valamely konzultáció betetőzéseként, annak végén, vagy általánosabban, egy „soft law”-alkotás folyamatában fogadták-e el?). Más szavakkal és a kettőt együtt vizsgálva: véglegesített jogszabály formájában jelenik-e meg inkább a szóban forgó uniós aktus?

117. Ami valamely potenciálisan megtámadható aktus formáját illeti, ezen aktusnak jogi szövegnek kell tünnie ahhoz, hogy észszerűen úgy lehessen értelmezni, hogy joghatásokat vált ki. E tekintetben valamely aktus jogi aktusként jelenik meg, ha például cikkekre vagy legalább szakaszokra van bontva, ha a Hivatalos Lapban közzétették (természetesen az L sorozatban, ahol a jogszabályokat tesznek közzé).

118. A véglegesség szempontját illetően az előkészítő aktusok aligha elégségesek. Az előkészítő aktusokra ugyanez a logika vonatkozik már az uniós döntéshozatali folyamat vonatkozásában.⁸⁰ Ez még inkább vonatkozik a soft law-alkotás folyamataira. Az előkészítő aktusoknak a bírósági felülvizsgálat hatálya alóli kizárása a soft law vonatkozásában még fontosabb, mivel a konzultációs folyamatba több aktus elfogadása is beletartozhat.

119. A második tényező a megtámadott jogi aktus tartalmára és általános céljára vonatkozik: mennyire pontosak az abban foglalt „kötelezettségek”? Mi az elérendő általános cél? Minél általánosabb és elvontabb egy uniós aktus, annál kevésbé valószínű, hogy a címzettjei annak konkrétan megfelelnek. Ha azonban – másrésről – az uniós aktus számos konkrét és pontos kötelezettségvállalást sorol fel, ez az elem mindenképpen releváns. Ezenfelül, ha a szöveg egyértelmű harmonizációs célt követ, még valószínűbb, hogy joghatás kiváltására irányulónak tartják.

120. A harmadik tényező az érvényesítésre vonatkozik. Az intézkedés tartalmaz-e egyértelmű és konkrét megfelelési, érvényesítési vagy szankcionálási mechanizmust? Természetesen ez nem csak a *közvetlen* érvényesítésre vonatkozik, amely nagyon valószínűtlen, hogy jelen lenne, hanem a *közvetett* mechanizmusokra és érvényesítésre, legyen az akár szerkezeti akár intézményi szintű.

121. A *szerkezeti* megfelelési mechanizmusok között lehet számos közvetett mechanizmus, például jelentéstétel, értesítés, monitoring és felügyelet. Az egymásra gyakorolt nyomás eleme is fontos lehet, ahogy a teljesítménytáblázatok, nyilvános megnevezéssel vagy megszégyenítéssel járó jelentések stb. közzététele is.

80 2006. szeptember 12-i Reynolds Tobacco és társai kontra Bizottság ítélet (C-131/03 P, EU:C:2006:541, 55. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

122. Az *intézményi* elem is jelentős: melyik intézmény fogadta el a szóban forgó eszközt? Ugyanaz az intézmény, amely egy ehhez kapcsolódó vagy akár azonos területen szankciókat szabhat ki ugyanezekre a címzetteknek?⁸¹ Ha valóban ez a helyzet, akkor a megtámadott jogi aktus nagy valószínűséggel hatékonyan szorgalmazza a megfelelést.

5. A *teszt jelen ügyre való alkalmazása*

123. A megtámadott ajánlást ezen a szűrőn keresztül nézve arra a következtetésre kell jutnom, hogy összességében az említett ajánlás jelentős mértékben túlmegy azon, amit egy olyan dokumentumtól várnánk, amely egyszerűen bizonyos *elveket* ajánl. Ebben a konkrét ügyben valójában azt lehet állítani, hogy az említett ajánlás mindenképpen kivált joghatásokat és az észszerűen eljáró címzettek valószínűleg változtatnak magatartásukon annak érdekében, hogy – legalább részben – megfeleljenek az ajánlásnak.

124. Amennyiben a valódi természete megítélése szempontjából a tartalom előbbre való a hivatalos megnevezésnél, akkor azt kell elemezni, hogy miután a dokumentum hivatalos címét eltávolítottuk, milyennek tűnik a dokumentum a szövegezése, tartalma, kontextusa és célja alapján.

125. Az ajánlás általános céljából kiindulva, preambulumbekzdései⁸² és az elfogadást kísérő dokumentumok⁸³ meglehetősen nyíltan kimondják, hogy az ajánlás egy minimális szintű harmonizáció elérésére törekszik, amennyiben a fogyasztók, a játékosok és a kiskorúak magas szintű védelme érdekében az online szerencsejáték-szolgáltatásokra vonatkozó elvek megállapítását ajánlja. Ugyanakkor egyértelmű, hogy ezt – több tagállam szempontjából nyilvánvalóan – meglehetősen érzékeny tárgyban teszi.⁸⁴

126. Ezen kívül vannak olyan tartalmi és kontextusbeli elemek, amelyeket érdemes kiemelni. Először is, a megtámadott jogi aktus erősen strukturált, megjelenésében pedig jogi szöveg. Nem kevesebb mint 30 preambulumbekzdése van. Maga az ajánlás 12 számozott szakaszra van tagolva. Az *Európai Unió Hivatalos Lapjának* L sorozatában tették közzé.

127. Ennek megfelelően az ajánlás tényleges formája azt a benyomást kelti, hogy mindenképpen joghatást vált ki. Ezt az is megerősíti, hogy az ajánlás nem előkészítő aktus. Már egy konzultációs folyamat tetőzését jelzi, mivel egy korábbi Zöld Könyvet és a Bizottság egy közleményét pontosítja. Ezért egyértelműen ez utóbbinak az online szerencsejáték-szolgáltatások fogyasztóinak védelmére vonatkozó álláspontját kristályosítja ki azzal, hogy néhány nagyon konkrét ajánlást tesz a tagállamok részére.

128. Másodszor, az ajánlás konkrét rendelkezéseinek részletessége és pontossága szembeötlő. Az ajánlás egyáltalán nem csak „elveket” határoz meg, hanem meglehetősen egyértelmű és pontos szabályokat állapít meg.

129. Hogy néhány példával éljünk: a III. szakaszban az ajánlás meghatározza, hogy a szolgáltató honlapjának kezdőoldalán milyen információkat kell megjeleníteni, és minden oldaláról hozzáférhetővé tenni. V. szakaszában az ajánlás felkéri a tagállamokat, hogy biztosítsák, hogy egy személy csak akkor vehesse igénybe az online szerencsejáték-szolgáltatást, ha a szolgáltatónál regisztrálja magát, és annál játékosfiókot kap. A játékos személyazonosságát ez utóbbinak kell ellenőriznie. Ezenfelül a

81 Lásd még a fenti 73. lábjegyzetet.

82 A jelen indítvány fenti 11. és 12. pontjában idézett (8) és (9) preambulumbekzdés.

83 A jelen indítvány fenti 30. pontja.

84 Lásd például: 2015. január 22-i Stanley International Betting és Stanleybet Malta ítélet (C-463/13, EU:C:2015:25, 51. pont).

VIII. szakasz a kereskedelmi kommunikáció szabályozására irányul. Ugyanis megtiltja, hogy a tagállamok bizonyos állításokat tegyenek, például nem ábrázolhatják a szerencsejátékot társadalmilag vonzó tevékenységnek, vagy nem sugallhatja, hogy a szerencsejáték a személyes problémák megoldása lehet.

130. Harmadszor, az ajánlás nagyon részletes és átfogó felügyeleti és jelentéstételi „felkéréseket” tartalmaz. A XI. szakasz szerint „a Bizottság az ajánlásban megállapított elvek támogatására hozott nemzeti intézkedéseknek való tényleges megfelelés független módon történő biztosítása és felügyelete érdekében felkéri a tagállamokat, hogy az ezen ajánlásban megállapított elveknek az online szerencsejáték-szolgáltatások ellenőrzése és felügyelete során való alkalmazásához jelöljenek ki illetékes szerencsejáték-szabályozó hatóságokat”. A XII. szakasz a jelentéstételről szól. Rendelkezései értelmében a tagállamokat a Bizottság nem csak arra kéri, hogy *értesítsék* őt a végrehajtási intézkedésekről, hanem arra is, hogy megadott határidőkre statisztikai célokból gyűjtsenek éves szintű adatokat.

131. Az ilyen jelentéstételre és felügyeletre való „felkéréseket” illetően két észrevételt kell tennünk. Először is, úgy tűnik, hogy a múltban és általában a Bíróság érzékeny volt arra, ha a különböző atipikus eszközökbe megfelelési vagy ellenőrzési mechanizmusok kerültek. Legalább két alkalommal megsemmisített atipikus bizottsági aktusokat amiatt, hogy részletesen szabályoztak jelentéstételi követelményeket és egyértelműen túlméntek azon, ami az ilyen típusú aktusoknál helyénvaló lett volna.⁸⁵ Másodsor, e konkrét ajánlás vonatkozásában érdekes megjegyezni, hogy egy nem kötelező ajánlás, amelyet a tagállamok nem kötelesek végrehajtani, mégis elvárja a tagállamoktól (vagy legalábbis azoktól, akik elfogadják a „felkérést”), hogy kijelöljenek, ellenőrizzenek, értesítsenek, értékeljenek, adatot gyűjtsenek, és mindezen (teljesen önkéntes) tevékenységekre vonatkozó konkrét adatokról jelentést tegyenek a Bizottságnak.

132. Az ajánlás (54) bekezdése ezután kimondja, hogy a Bizottságnak az ajánlás *végrehajtását* (sic!) 2017. január 19-ig kell értékelnie. Ennek ellenére a tárgyaláson megállapítást nyert, hogy a Bizottság ezt eddig nem tette meg, *mivel* még mindig várja a tagállamoktól a jelentéseket, mielőtt saját jelentését elkészítené. Ebben a szakaszban számomra úgy tűnik, az ilyen állításokban jelenlévő kognitív disszonancia mértéke magasabb szintű Jedi elmetrükkel ér fel.

133. Negyedszer, az ajánlás arra szolgál, hogy a tagállamokat bizonyos jogszabályok elfogadására készítse, és e jogszabály révén hatással legyen a szerencsejátékot nyújtó vállalkozásokra és a játékosokra, amelyek annak közvetett címzettjei. Így természetesen azt lehet állítani, hogy formálisan és önmagában nem az ajánlás, hanem a potenciális nemzeti jogszabályok vannak hatással valamely harmadik személy jogaira, azonban nehéz letagadni, hogy a nemzeti jogszabály tényleges forrása az ajánlásban található.⁸⁶

134. Ötödször, talán magában ez egy marginális kérdés, de még jobban rámutat a tartalom és a cím között fennálló disszonanciára, érdemes megnézni az ajánlás (29) preambulumbekzdését és (2) bekezdését is. Az előbbiben az szerepel, hogy az ajánlás nem sérti sem a (kötelező és érvényes) uniós irányelveket, a (2) bekezdésben pedig, hogy nem sérti a tagállamoknak a szerencsejátékok szabályozására vonatkozó jogát. Ezek a kijelentéseket olvasva egyszerűen adja magát a kérdés, hogy ha az ajánlás valóban egy tisztán nem kötelező ajánlás, amely nem irányul bármiféle joghatás kiváltására, miért kellene ezek bármelyikét is kifejezetten kijelenteni. Egy valódi nem kötelező erejű soft law eszköz értelemszerűen sohasem sértené a kötelező és érvényes uniós jogszabályokat vagy a tagállami hatásköröket.

85 1991. november 13-i Franciaország kontra Bizottság ítélet (C-303/90, EU:C:1991:424, 20–25. pont), ahol egy tanácsi rendeletet végrehajtó magatartási kódex bizonyos gyakorisággal és megadott módokon információt várt el a tagállamoktól; 1993. június 16-i Franciaország kontra Bizottság ítélet (C-325/91, EU:C:1993:245, 22–23. pont), ahol egy irányelvet pontosító bizottsági közlemény további követelményeket írt elő, például a pénzügyi adatokról bizonyos időpontban éves jelentéstétel a Bizottság felé.

86 Lásd továbbá a fenti 102–105. pontot. Lásd még a 97–98. pontot és az ajánlás azon potenciálja, hogy az ugyanazon területen elfogadott és ugyanazon tárggyal foglalkozó meglévő nemzeti szabályokat értelmezését alakítsa.

135. Összefoglalva, már a cél, tartalom és kontextus ezen elemei alapján, ha egy olvasó elé tennék ezt a dokumentumot a címe nélkül, és megkérnénk, hogy olvassa el a szöveget, anélkül hogy tudná, mi a címe, nyugodtan feltételezhetjük, hogy azt gondolná, hogy egy irányelvet vagy bizonyos pontokon akár egy rendeletet olvas, de mindenképpen egy olyan jogalkotási dokumentumot, amely egyértelmű és pontos kötelezettségeket kíván előírni és azoknak való megfelelést szeretné elérni.

136. Csak most térek rá az ajánlás szövegezésére, konkrétan az egyes rendelkezések sajátos szövegére (miután e szakasz előző pontjaiban már foglalkoztam az említett rendelkezések részletességével és konkrét jellegével). A Törvényszék érvelésében úgy tűnik, a szöveg döntő szerepet játszik. Azonban azon indokok miatt, amelyeket az előző szakaszban általánosságban megpróbáltam kifejteni,⁸⁷ számomra úgy tűnik, hogy a szöveg fontos, de nem döntő fontosságú. Ezenfelül önmagában természetesen nem lenne döntő, tulajdonképpen nem meggyőző.

137. Írásbeli és szóbeli előadásában a fellebbező vitatta a Törvényszék által a végzésben végzett nyelvi értékelést. A fellebbező egyebek mellett azt állította, hogy a Belga Királyság három hivatalos nyelve közül kettő nyelven, még hozzá hollandul és németül a szóban forgó rendelkezések szövege „erősebbnek” tűnik, mint a többi nyelvi változat. Így ennek logikus következménye, hogy az ajánlás Belgiumban „erősebb” joghatásokat vált ki.

138. A fellebbező ezen érvelése nem meggyőző. Igaz, hogy egyes nyelvi változatok „kötelezőbbnek” tűnhetnek, mint mások. Ez a helyzet különösképpen a német, spanyol, holland és portugál nyelvi változattal. A Törvényszék megállapításaival szemben a lengyel és a cseh változaton is lehet talán még vitatkozni.

139. Ugyanakkor nem sok jelentősége van, hogy a holland és a német változat kötelezőbb megfogalmazást használ, mint a többi. Az, hogy Belgiumban hivatalos nyelvek, nem ad nekik nagyobb súlyt, mint bármely másik nyelvi változatnak. Jól ismert elv, hogy az uniós források valamennyi nyelvi változata ugyanolyan hitelességgel bír, és ez az elv szerintem ugyanúgy alkalmazandó az ajánlásokra, mint az EUMSZ 288. cikk alapján elfogadott bármely más intézkedésre. Az állandó ítélkezési gyakorlat alapján az uniós jogi szövegek két nyelvi változata közötti eltérés esetén a szóban forgó rendelkezést azon szabályozás általános rendszerére és céljára tekintettel kell értelmezni, amelynek az a részét képezi.⁸⁸

140. Éppen az ilyen vitatható nyelvi összehasonlítások bizonyítják és hangsúlyozzák, hogy a „felkéri” kifejezés előfordulási gyakorisága a „kell” szóval szemben csupán korlátozott jelentőségű egy ilyen intézkedés értékelése során. Általánosságban valamennyi nyelvi változat egy irányba halad és lehetővé teszi, hogy egyértelmű következtetést vonjunk le a szöveg természetére vonatkozóan, anélkül hogy el kellene mélyülnünk az intézkedés kontextusában és céljában. Vagy pedig ellentétesek egymással és az ajánlás szövegének nem kell a kontextusnál és a célnál nagyobb súlyt tulajdonítani. Ugyanakkor tévedés lenne azt állítani, hogy a különböző nyelvi változatok között eltérések vannak, mégis kitartani amellet, hogy mivel a többségük ugyanazt állítja, így az a helyes értelmezés. Abban a rendszerben, ahol minden nyelv egyaránt hiteles, egyik nyelvet sem lehet az értelmezés során „kiszavazni”.⁸⁹

141. Végző soron azonban az Európai Unió egyes nyelvei (nem) kógens használatának aprólékos vizsgálata nem lesz döntő fontosságú, különösen a soft law szabályok joghatásának vizsgálata szempontjából. Konkrétan ezen értékelés szempontjából a kontextusnak, a rendszernek és a gondolatmenetnek nagyobb jelentősége van. Elkerülhetetlen, hogy hatalmas különbségek legyenek azon kijelentés értelmezésében, hogy „Felkérlek, hogy erre az ügyre vonatkozóan e hét péntek délig

87 Fenti 114. pont.

88 Lásd például: 2012. április 26-i DR és TV2 Danmark ítélet (C-510/10, EU:C:2012:244, 45. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

89 Ideértve azt a szélsőséges helyzetet is, amelyben teljesen egyértelmű, hogy az uniós intézkedés csupán egyik nyelvi változatába került fordítási hiba – lásd például: 2007. április 19-i Profisa ítélet (C-63/06, EU:C:2007:233).

írásban küldd el észrevételeidet”, attól függően, hogy a kijelentést az ember főnöke, kutatótársa vagy a társa mondta-e. Természetesen a szóban forgó tényleges kapcsolattól függ, de eléggé valószínű, hogy az első esetben a „felkérlek” valójában egy parancs, a másodikban egy javaslat, a harmadikban pedig egy vicc.

142. Összefoglalva, a tartalom és a kontextus egyedi elemei önmagukban talán még mindig arra engednek következtetni, hogy egy olyan ajánlással állunk szemben, amelyet nem arra szántak, hogy joghatásokat váltson ki. Ugyanakkor együttesen vizsgálva e különböző elemek *együttes* működése a *jelen* konkrét ajánlás vonatkozásában, azt is figyelembe véve, hogy egy olyan intézmény fogadta el, amely fel van hatalmazva arra, hogy ugyanezen a területen (vagyis a belső piac szabályozása terén) meghatározza a szabályokat, engem arra enged következtetni, hogy egyértelműen joghatások kiváltására irányul és a megfelelést nem csak szakpolitikai javaslatokkal ösztönzi.

143. Mindezek alapján azon a véleményen vagyok, hogy a fellebbező harmadik fellebbezési jogalapja megalapozott. A Törvényszék tévesen alkalmazta a jogot, amikor a szóban forgó ajánlás joghatásait helytelenül értékelte és következésképpen helytelenül nyilvánította a megsemmisítés iránti keresetet elfogadhatatlannak.

B. A forma meghatározza a tartalmat

144. Az uniós intézmények vagy szervek által kiadott „atipikus” aktusokkal szemben, amelyekre az ERTA-tesztet eredetileg kidolgozták, az ajánlások olyan „tipikus” aktusok, amelyek az EUMSZ 288. cikk felsorolásában szerepelnek, és amelyek bírósági felülvizsgálatát az EUMSZ 263. cikk (1) bekezdése kifejezetten kizárja. Szerepet játszik-e ez a tény az ajánlás felülvizsgálatában és elfogadhatóságában?

145. A jelen indítvány A részében kifejtett érvelés abból indult ki, hogy az ERTA-teszt, habár némileg felülvizsgált formában, de ugyanúgy alkalmazandó az ajánlásokra, mint a soft law bármely más megjelenésére. Ezen szakasz első része egy alternatív megközelítési módot vázol fel, amely jobban hangsúlyozná azt, hogy az ajánlások „tipikus” aktusok, amelyekre vonatkozóan a forma határozza meg a tartalom értelmezését (1). Ugyanakkor több okból is azt javaslom a Bíróságnak, hogy maradjon meg annál a jelen indítvány A részében felvázolt (módosított) megközelítésnél, miszerint a tartalom fontosabb a formánál (2). Amennyiben a Bíróság mégis azon a véleményen lenne, hogy az ajánlások konkrét esetében valóban a formának kell meghatározni a tartalom értelmezését, röviden felvázolok néhány fontos pontosítást, amelyre szükség lehet (3).

1. (Teljes) kizárás: az ajánlás az ajánlás

146. A Törvényszék érvelése abból indult ki, hogy a Bíróság által az ERTA ítéletben az uniós intézmények és szervek „atipikus” aktusaira kidolgozott teszt olyan „tipikus” aktusokra is alkalmazandó, mint az ajánlás. Ezt a kiindulási pontot két szinten is lehet vitatni: normatív és gyakorlati szinten is. *Normatív* értelemben az EUMSZ 288. cikk egyértelműen azt állítja, hogy az ajánlás nem kötelező erejű. Ezután az EUMSZ 263. cikk (1) bekezdésének első mondata kifejezetten kizárja a bizottsági ajánlásokat az említett rendelet, és ezzel a megsemmisítés iránti kereset hatálya alól. Ezen együttesen értelmezett két rendelkezés kifejezetten kimondja, hogy az ajánlás nem lehet kötelező és nem vizsgálható felül.

147. Ez kiegészül azonban a Bíróságnak a Grimaldi ítéletben tett azon kijelentésével, amellyel a tartalmi értékelést újra játékba hozza: az ajánlás nem tartozik a felülvizsgálat hatálya alá, feltéve, hogy „valódi ajánlás”.⁹⁰ Vagyis ez azt vonja maga után, hogy létezhetnek „hamis” ajánlások, amelyek felülvizsgálat alá vonhatók. A Szerződések meglehetősen egyértelmű megfogalmazása ellenére ezért a Bíróság ítélkezési gyakorlata némileg alátámasztja, hogy az ajánlásokra alkalmazzák az ERTA-tesztet, annak ellenére, hogy „tipikus” aktusok (kötelező erejüket a Szerződés egyértelműen kimondja).⁹¹

148. A *gyakorlati* oldalon viszont az történik, hogy annak értékelése során, hogy valamely dokumentum „igazi” vagy „hamis” ajánlás, az, hogy a dokumentumot ajánlásnak hívják, elkerülhetetlenül „beszennyezi” a kontextusának és céljának értékelését. Megint csak egy olyan tesztet, amelyet „atipikus” aktusokhoz terveztek, kell elvégezni úgy, hogy az nagyrészt „vak” a formára, figyelmen kívül hagyja a dokumentum címét/fedlapját. Máskülönben elkerülhetetlenül egy körkörös érveléshez jutunk, amelyben a forma végső soron meghatározza a tartalom értelmezését.⁹²

149. Ez elvezet a lehetséges alternatív megközelítéshez. Ebben ahelyett, hogy valamely „tipikus” aktus formájának lehetővé tennék, hogy csendesen beszennyezze az „atipikus” aktus természetének értelmezését, ehelyett ezt a különbséget a teljes logikai következtetésbe beleviszük: a „tipikus” forma „tipikus” következményekkel jár, *függetlenül* a tartalomtól. Az ajánlás soha nem fog kötelező erővel rendelkezni és nem fog joghatást kiváltani. Pont. Nincs szükség további értékelést végezni arra vonatkozóan, hogy „igazi” vagy „hamis” ajánlással állunk-e szemben. Az ajánlás az ajánlás.

150. E tekintetben párhuzamot húzhatunk az ESZAK-Szerződés szerinti véleményekkel: olyan aktusok, amelyek szintén kifejezetten nem kötelezőek és nem felülvizsgálhatók. A Bíróság még 1957-ben erősítette meg, hogy az említett aktusok nem felülvizsgálhatók. Ez egyebek mellett egyértelművé tette, hogy a vélemények csak iránymutatást adnak. Ezekre úgy tekintettek, mint „csupán vállalkozásoknak adott tanácsra. A vállalkozás így szabadon dönthet, hogy figyelembe veszi-e vagy figyelmen kívül hagyja, azonban meg kell értenie, hogy ha figyelmen kívül hagy egy negatív véleményt, akkor elfogadja azokat a kockázatokat, amelyekkel szembesülnie kell azon helyzetből kifolyólag, amely létrehozásához ők maguk is hozzájárultak [...]. Más szavakkal, a vállalkozás döntési szabadsága és felelőssége, akárcsak a Főhatóságé, nem változik.”⁹³ Tulajdonképpen ezt a kijelentést az ajánlások esetében teljes terjedelmében megismételhetnénk.

2. Tartalom vagy a forma?

151. Két érv szól a „tipikus” jogi aktus *formális* megközelítése mellett: i. a jogbiztonság és előreláthatóság elve és ii. bizonyos jogszabályi rugalmasság szükségessége mellett érv.

152. Először is, a formális megközelítés továbbra is hú marad az EUMSZ 263. cikkhez, amely 1957 óta következetesen és kifejezetten kizárta az ajánlásokat és véleményeket a megsemmisítés iránti kereset hatálya alól.

153. Ehhez kapcsolódik a megbízhatóság és az elvárások. A formalizmusnak, habár szinte mindig gonoszként ábrázolják, vannak pozitív megnyilvánulásai is. Elősegíti a jogbiztonságot és az előreláthatóságot. Amit ásonak hívnak, annak valóban ásonak is kell lennie, anélkül hogy folyamatosan szükség lenne a tartalmi, kontextuális újraértékelésére.

90 1989. december 13-i Grimaldi ítélet (C-322/88, EU:C:1989:646, 16. pont).

91 Ez alapján mondta a Törvényszék ezután, hogy „meg kell jegyezni, hogy az a pusztán tény, hogy a jogvita tárgyát képező ajánlást ajánlás formában hozták meg és az EUMSZ 292. cikkre hivatkozva fogadták el, jellegénél fogva nem zárja ki automatikusan annak a megtámadható jogi aktusként való minősítését” (megtámadott végzés 20. pontja).

92 Részletesen bemutatva fent, 77–79. pont.

93 1957. december 10-i Société des usines à tubes de la Sarre kontra Főhatóság ítélet (1/57 és 14/57, EU:C:1957:13), EBHT, 115. o.

154. Ez még inkább igaz a „tipikus”, formalizált forrásokra. Milyen messzire mehet el a „tartalom fontosabb a formánál” elvénél? Akkor más tipikus uniós jogforrást, így a rendeletet és az irányelvet is valódi, tényleges tartalmuk alapján kell értékelni? Akkor azokat is esetleg „újra lehetne minősíteni”, mivel címük nincs összehangolva tartalmukkal? Szélsőséges esetekben egy ilyen besorolás egyáltalán a bírósági felülvizsgálat kizárásához vezethet? A Bíróság kimondhatja-e például valamely rendelettel szemben benyújtott megsemmisítés iránti kereset elfogadhatatlanságát, amiatt, hogy a rendeletet olyan rosszul szövegezték meg, hogy nem tud (kötelező) joghatást kiváltani.

155. Másodszor, az ajánlások érvényes hivatkozási pontként, inspirációként és helyes gyakorlatként szolgálhatnak. Lehetővé tehetik, hogy különböző megoldásokat és ötleteket tesztelni lehessen, hogy el lehessen dönteni, melyiket kellene továbbvinni és melyet kell elvetni. Ily módon egyfajta jogalkotási laboratóriumnak tekinthetők. Talán nyugodtan elismerhetjük, hogy ha egy ajánlást meg lehetne támadni vagy meg lehetne kérdőjelezni, akkor a jogalkotási laboratórium e rugalmassága elveszne. Egyebek mellett hatékony módon el lehetne kerülni, hogy a Bizottság informálisabb intézkedésformákat keressen, hogy az Unió érdekében haladjon előre a feladataival.

156. A „tartalom fontosabb a formánál” megközelítés szempontjából a két érvre adandó válasz nem bonyolult: először is, ezt a megközelítést éppen akkor alkalmazzuk, amikor a „tipikus” aktus formális határait nem tartják be. Így ez a megközelítés ahelyett, hogy az összes ilyen tipikus aktust megkérdőjelezné, természeténél fogva a szélsőséges esetekre van fenntartva. Másodszor, a rugalmas jogalkotási laboratórium vonzerejének a közhatalom jogszerűségének elve és az átruházott hatáskör elve egyértelmű határt kell, hogy szabjon. Még a jóhiszemű jogalkotási laboratóriumok is hamar „zugjogalkotássá” válhatnak.

157. Ezzel szemben van legalább három olyan érv, amely síkra száll az A. részben felvázolt tartalmi megközelítés mellett: i. a „tartalom fontosabb a formánál” megközelítés mindenütt ott van; ii. a hatékony bírói jogvédelem biztosítására vonatkozó igény; és iii. az uniós jogi jogorvoslatok általános koherenciája.

158. Először is, még ha valóban vannak is jelentős kivételek, az általános megközelítés és mentalitás az uniós jogban egyszerűen tartalmi: az uniós jog számtalan területén a tartalmat vizsgálják, valamely jelenség, kategória vagy intézmény lényegét és valójában nem a hivatalos elnevezését vagy a címkéjét. A forma természetesen számít. Azonban az uniós jogban a forma valamely aktus valódi természetének az első megközelítése. Nem döntő jelentőségű.

159. Másrészt, amint azt fent már részletesen kifejtettük,⁹⁴ aligha vitatható, hogy az ajánlások igenis számos joghatást kiváltanak, még akkor is, ha szigorú értelemben véve az egyes esetekben nem kötelezőek. Ha ez így van, akkor a hatékony jogi védelmet biztosítani kell. Emlékeztetnünk kell arra, hogy a múltban mind eredetileg az ERTA ítéletben, majd a későbbi ügyekben is a Bíróság haladéktalanul elismerte a társadalmi és jogi fejlődést és betömte a jogi védelemben képződött hézagot.⁹⁵ Arra is utaltunk, hogy az új és „puhább” szabályozási módok megjelenése ilyen fejlődést jelentett.⁹⁶

160. Harmadszor, az uniós jogi jogorvoslatok koherenciájára vonatkozó érv két szinten releváns: egyfelől az EUMSZ 263. cikk (megsemmisítés iránti kereset) és az EUMSZ 267. cikk (előzetes döntéshozatal iránti eljárás) közötti koherencia, másfelől pedig az előjogokkal (nem) rendelkező fellebbezők helyzete az ilyen eljárásokban.

94 Fenti 87–108. pont.

95 Egy jelentős példához lásd: 1986. április 23-i Les Verts kontra Parlament ítélet (294/83, EU:C:1986:166, 24. pont).

96 Fenti 81–86. pont.

161. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint „a Bíróság által az uniós jogi aktusok jogszerűsége felett a Szerződések értelmében gyakorolt felülvizsgálat [...] két, egymást kiegészítő bírósági eljárás nyugszik. Az EUM-Szerződés ugyanis egyrészt a 263. cikkével és a 277. cikkével, másrészt pedig a 267. cikkével teljes jogorvoslati és eljárási rendszert hozott létre, melynek célja, hogy biztosítsa az uniós jogi aktusok jogszerűségének felülvizsgálatát, az uniós bíróságra ruházva azt [...]. E teljes jogorvoslati és eljárási rendszer velejárója, hogy a jogalanyokat a valamely nemzeti bíróság előtt indított keresettel összefüggésben megillessen az a jog, hogy vitassák az olyan uniós jogi aktusokban foglalt rendelkezések jogszerűségét, amelyek a velük szemben meghozott határozat vagy nemzeti aktus alapjául szolgálnak [...]”⁹⁷.

162. Szeretnék kiemelni két melléknevet a fenti idézetből: „kiegészítő” és „teljes”. Némileg paradox módon talán, de ez a második melléknev problémás lehet egy előjogokkal rendelkező kérelmezőnek, vagyis egy olyan tagállamnak, amelyet egy ajánlással „felkértek” valaminek a megtételére és figyelmet fordít erre a „felkérésre”, anélkül azonban, hogy nemzeti szinten lenne (már) az említett ajánlással kapcsolatos ügy.

163. Másfelől, amint azt már hangsúlyoztuk,⁹⁸ az ajánlás érvényességére vonatkozó előzetes döntéshozatal iránti kérelem lehetségesnek tűnik. Ha ez így van, akkor nehéz értelmezni, hogy valamely privilegizált felperesnek miért lenne nehezebb a Bíróság előtt közvetlenül megtámadni valamely aktust az EUMSZ 263. cikk alapján, mint egy nem privilegizált felperesnek közvetlenül az EUMSZ 267. cikk alapján.

164. Másfelől, még ha a kiegészítő jelleg általános logikáját kellene alkalmazni, a tagállamnak nem sokkal könnyebb a helyzete, ha eltántorítják az érvényesség közvetlen megtámadásától és átirányítják az előzetes döntéshozatali eljáráshoz. Gyakorlati szempontból nézve, hogyan kellene a tagállamnak ezt megoldania? Először végre kellene hajtania az ajánlást (amelyet eleve nem szeretne megtenni), majd megtámadja azt saját nemzeti bíróságai előtt? Rögtönözzön egy jogvitát?

165. Anélkül, hogy ezen kérdések⁹⁹ bármelyikének újbóli vizsgálatát kívánnám, elegendő hangsúlyozni, hogy a tagállamok egyszerűen nem magánszemélyek, akik esetleg később kötelesek lehetnek megfelelni egy uniós intézkedésnek, miután azt egyéni határozatként már alkalmazták rájuk, akár a nemzeti, akár az uniós jog alapján. A tagállamokat azok, amelyeket felkért, hogy először is hajtsák végre a szóban forgó szabályokat. Ezért egyszerűen nem lenne logikus, ha a tagállamokat valami megtételére buzdítanánk, és ugyanakkor megszüntetnénk azt a jogukat, hogy a Bíróság előtt keresetet indítsanak. Ez ellentétes lenne a megfelelő ügyintézéshez fűződő érdekekkel, mivel késleltetné az ajánlással szembeni esetleges keresetet, azonban magának az ajánlás szövegezőjének az érdekével is ellentétes volna. Ahelyett, hogy lehetővé tennék, hogy az esetleges konfliktus helyes mederbe terelődjön és megoldják, majd tovább lehessen lépni, a tagállam egyszerűen kénytelen lesz megtagadni az együttműködést és addig várni, míg valamelyik bírósága és esetleg valamely másik tagállam bírósága a megtámadott jogi aktus érvényességére vonatkozóan az EUMSZ 267. cikk alapján előzetes döntéshozatal iránti kérelmet terjeszt be. Ennek számomra nem sok gyakorlati értelme van.

3. Az (esetleges) szükséges pontosítások

166. Összefoglalva, számos olyan sürgető okot látok, amely miatt a Bíróságnak érdemes lenne a módosított ERTA-tesztet az ajánlások potenciális bírósági felülvizsgálatára is kiterjeszteni.

⁹⁷ Lásd: 2017. március 28-i Rosneft ítélet (C-72/15, EU:C:2017:236, 66–67. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat). Lásd még a 2011. március 8-i 1/09. sz. véleményem (A szabadalmi jogviták rendezésére szolgáló egységes rendszer létrehozásáról szóló megállapodás; EU:C:2011:123, 70. pont).

⁹⁸ Fenti 106–108. pont.

⁹⁹ A Bíróság a 2004. április 1-jei Bizottság kontra Jégo-Quéré ítéletben (C-263/02 P., EU:C:2004:210) elbírálta.

167. Azonban, ha a Bíróság úgy határozná, hogy azt az utat követi, amely szerint valamely „tipikus” aktus formája határozza meg a tartalmi értelmezést, anélkül hogy külön vizsgálatra lenne szükség, lényeges lenne néhány pontot pontosítani. Ezek a szükséges pontosítások lényegében azokra az elemekre vonatkoznak, amelyeket az ajánlások tényleges joghatásai alapján korábban meghatároztunk.¹⁰⁰ Különösen három fő elemet hangsúlyoznák: i. a lojális és jóhiszemű együttműködés hatálya kiterjed a tagállamokra az ajánlások vonatkozásában; ii. az ajánlások nem vetítik előre a potenciális jövőbeli jogalkotási folyamatot európai uniós szinten; iii. a tagállamokra háruló, Grimaldi ítéletből következő kötelezettség hatályának pontosítása.

168. Először is, az ajánlások nem kötelezőek és nem válhatnak ki joghatást. Ennek megfelelően a tagállamok vagy magánszemélyek számára nem keletkeztethetnek jogokat vagy kötelezettségeket. Ami a tagállamokat illeti, a lojális és jóhiszemű együttműködés elve semmilyen módon nem alkalmazható az említett állítás aláírásának megkezdésére. A tagállamokat teljes mértékben megilleti az a jog, hogy az ajánlások tartalmát ne vegyék figyelembe, anélkül hogy közvetlen vagy közvetett szankciók érhetnének emiatt. Ez nem csak a konkrét „kötelezettségekre” vonatkozik, amelyek végrehajtására a tagállamokat az ajánlás biztatja, hanem mindenféle jelentéstételi „felkérésre” is. Az ajánlásból nem eredhet sem pozitív, sem negatív kötelezettség. Az ajánlás továbbá nem alkalmazható arra, hogy olyan normát vagy határozatlan jogi aktust írjon elő, amely azután, miután az ajánlás annak tartalmát adott, valamely tagállammal vagy magánszeméllyel szemben kikényszeríthet.

169. Másodsor, valamely ajánlás, főleg, ha jogszabályalkotást megelőző ajánlás, egyszerűen valamely intézmény egyoldalú, nem kötelező véleménynyilvánítása. Amennyiben bármilyen kötelező jogszabály fogja követni, a jogalkotási folyamatnak tiszta lappal kell indulnia. Egyebek mellett valamely ajánlás nem hozhat létre a jogalkotás terén „rövidebb utakat” vagy „elővásárlási jogot” azzal, hogy a későbbi jogalkotási folyamatból egyes szereplőket kizár, vagy lényegében szankcionál egyes szereplőket a következő folyamatban, amiatt, hogy az ajánlásra vonatkozó véleményeiket, észrevételeiket, adataikat, vagy az ajánlásról és/vagy a „végrehajtás” folyamatáról szóló jelentéseket nem küldték be.

170. Végezetül pedig ott a Grimaldi ítélet.¹⁰¹ Amennyiben az ajánlások nem kötelezőek, akkor a nemzeti bíróságok részéről értelemszerűen nem hozhatnak létre arra vonatkozó *kötelezettséget*, hogy az ilyen nem kötelező iránymutatást figyelembe kell vennie, még csak nem is beszélve a megfelelő értelmezési kötelezettségről. Amennyiben a Bíróság a „tipikus” uniós aktus ezen formálisabb megközelítését követi, e tekintetben szükség lesz a Grimaldi ítélet felelevenítésére és annak egyértelmű kimondására, hogy nincs olyan kötelezettség, amely alapján az ajánlást figyelembe kellene venni. A nemzeti bíróságok ezt *megtehetik*, ha hasznosnak tartják, de egész biztosan *nem kötelesek* megtenni.

171. Ez azt jelentené, hogy a nemzeti bíróságoknak az ajánlásokat úgy kell kezelniük, mint minden más, a jogértelmezés során *megengedett* inspirációforrást, mint amilyen egy tudományos kommentár vagy összehasonlító érvelés. Ha szeretnék, kiegészíthetik velük az indokolásukat, de akár teljes egészében figyelmen kívül is hagyhatják, anélkül hogy ezt meg kellene indokolni.

VII. Véggövetkeztetések

172. Fentiek alapján következtetésem szerint a Törvényszék tévesen értékelt a megtámadott ajánlás joghatásait. A fellebbező harmadik jogalapja ezért megalapozott, és az első és második fellebbezési jogalapot külön már nem szükséges vizsgálni. Ennek megfelelően a Törvényszék végzését, mivel a keresetet elfogadhatatlannak nyilvánította, hatályon kívül kell helyezni.

¹⁰⁰ Fenti 87–108. pont.

¹⁰¹ Fenti 97–101. pont.

173. Az Európai Unió Bírósága alapokmánya 61. cikkének első bekezdése szerint a Bíróság a Törvényszék határozatának hatályon kívül helyezése esetén az ügyet érdemben maga is eldöntheti, amennyiben a per állása megengedi.

174. A jelen ügyben azonban a Bíróságnak az eljárás e szakaszában nem áll módjában érdemben határozni a Törvényszék előtt indított keresetről. Mivel a Törvényszék a keresetet elfogadhatatlannak nyilvánította, az ügy érdemét illetően előtte csak nagyon korlátozott és meglehetősen közvetett vitára került sor. Emellett ugyanezen okokból a többi beavatkozó sem adhatta elő észrevételeit.¹⁰² Amennyiben a Bíróság a megsemmisítés iránti keresetet elfogadhatónak nyilvánítja, valószínűleg az említett beavatkozók és esetleg mások is előadnák észrevételeiket.

175. Úgy vélem azonban, hogy a Bíróság rendelkezik valamennyi ahhoz szükséges bizonyítékkal, hogy a Bizottság által első fokon felhozott elfogadhatatlansági kifogást elutasító döntést tudjon hozni. Az eljárás hatékonyságának és a pergazdaságosság érdekében azt javasolom, hogy a Bíróság ennek megfelelően járjon el, nyilvánítsa a keresetet elfogadhatónak és az ügyet érdemi döntéshozatalra utalja vissza a Törvényszékhez.

176. Azt javasolom a Bíróságnak, hogy a következőképpen határozzon:

- helyezze hatályon kívül az Európai Unió Törvényszéke által a T-721/14. sz. ügyben hozott végzést és a fellebbező megsemmisítés iránti keresetét az adott ügyben nyilvánítsa elfogadhatónak;
- az ügyet érdemi határozathozatal céljából utalja vissza a Törvényszék elé;
- a költségekről jelenleg ne határozzon.

¹⁰² Fenti 24. lábjegyzet.