

VÁRNAY ERNŐ*

AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG ÉS A BÍRÓI AKTIVIZMUS DÉLIBÁBJA**

Az Európai Unió Bírósága aktivizmusa a jogi politikatudományi irodalomban közhelyszámba megy, miközben megítélése távolról sem egyértelmű, szinte megfoghatatlan. Az egyes szerzők, de maguk a Bíróság tagjai is többnyire olyan ítéleteket tekintenek aktivistának, amelyek jogintézményeket, jogelveket „olvasnak bele” az uniós jogba, bizonytalan jogi fogalmakat tisztáznak, vagy éppen hiányokat töltenek be. Ezek az ítéletek gyakran teleologikus értelmezéssel, alapvetően az európai integráció előrevitelét szolgáló születtek. Az alapvetően kritikai megközelítéssel szemben számos érvelést olvashatunk: A Bíróság nem tekinthető a szó szoros értelmében vett politikai aktornak, az aktivista korszak a múlté, az aktivizmus mellett a visszafogottság is megfigyelhető, az adott ítéletek szükségesek voltak, az alkotmányozók, és/vagy az uniós jogalkotók a meghozatalukkor aktivistaként minősített bíróalkotta jogot utóbb belefoglalták az alapszerződésekre, illetve a másodlagos jogba.

Az aktivizmus hajtóerőit keresve az uniós jog egységes és hatékony érvényesítésének (az uniós jogrend építése) biztosítását, a belső piac építésének és fenntartásának elősegítését, valamint az alkotmányosodás (alapjogok, intézményi egyensúly) támogatását tudtuk azonosítani.

Miközben ezek a mélyen rejlő motívumok most is jelen vannak, a Bíróság az integrációs válságok idején óvatosan engedhet nekik teret, hiszen a tagállami érzékenységekre is fokozott figyelmet kell fordítania.

Az Európai Bírósággal kapcsolatban az aktivizmus felemlítése mondhatni közhelyszámba megy.¹ Hjalte Rasmussen 1986-ban megjelent könyvében² azzal vádolta az Európai Bíróságot, hogy túlmegy a számára adott bírói hatáskörön, és aktivista módon a saját politikai programjának megfelelő ítéleteket hoz. Az ilyen bíraskodás kikezdheti az adott bíróság autoritását és legitimitását. Coppel és O'Neill 1991-ben azt állították, hogy az Európai Bíróság alapjogvédelmi ítélkezési gyakorlata való-

* Egyetemi tanár, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 4028 Debrecen, Kassai út 26.
E-mail: varnay.erno@law.undeb.hu.

** A tanulmány az Igazságügyi Minisztérium jogászképzésszínvonalának emelését célzó programjai keretében valósult meg. A szerző köszönettel tartozik Antal Zsófiának a kutatási asszisztensi feladatok ellátásért, Varju Mártonnak és két anonim lektornak a szöveg korábbi változataihoz fűzött értékes megjegyzéseikért. A tanulmányban foglaltakért a felelősség kizárólag a szerzőt terheli.

¹ 2013-ban az Edward Elgar tanulmánykötet jelentetett meg Mark DAWSON – Bruno DE WITTE – Elise MUIR (szerk.): „Judicial Activism at the European Court of Justice” címmel.

² Hjalte RASMUSSEN: *On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking* (Dordrecht: Martinus Nijhoff 1986). Lásd még Mauro CAPPELLETTI: „Is the European Court of Justice »Running Wild«?” *European Law Review* 1987/1. 3.

jabán nem az alapjogokért van, hanem a Közösség tagállamok feletti befolyásának növelését és ezzel a Közösségen belüli jogi integrációt szolgálja.³ Egy másik nagyhatalmú kritikai felszólamlás Sir Patrick Neill nevéhez fűződik, aki a Lordok Háza számára készített 1995-ös tanulmányában vádolta aktivizmussal az Európai Bíróságot.⁴ A jogi és a politológiai irodalomban az Európai Bíróság aktivizmusával kapcsolatban számos érvelés látott napvilágot. Ezek egy része az aktivizmust alapvetően helyteleníti, míg más részük indokoltnak tartja, s vannak, amelyek tagadják a „vád” megalapozottságát, míg ismét mások a kérdés relativizálása mellett szállnak síkra. Az egyes érvelések csak helyenként reflektálnak egymásra. Az egyes álláspontok melletti érvelések nyomán könnyen támad az az érzésünk, hogy valójában az Európai Bíróság aktivizmusa csak délibáb, amit mindenki lát, de senki nem tudja megragadni.

Hjalte Rasmussen 2007-ben megjelent írásában úgy vélte, hogy „a mind szorosabb uniós (*ever closer union*)” víziójának – az adott politikai körülmények között – hitelvesztése miatt a Bíróságnak újra kell értékelnie tevékenységét.

„A bíraskodás függése a szorosabb uniós cél hitelességétől az (integracionista) stratégiát sérülékennyé tette [...] a Bíróság számára megnehezül az eddigi EK-aktivista ítélkezési gyakorlatának az eddigiek szerinti folytatása, mivel a vezérlő csillag sokat veszített energiájából. Ebből kiindulva szükségképpen azt prognosztizáljuk, hogy a 2004/2005 utáni időszakban a Bíróságnak el kell fogadnia egy minimalista bírói szerepet.”⁵

Úgy gondoljuk – anélkül, hogy a Brexit esetére kellene feltétlenül utalni –, hogy az Unió identitásválsága napjainkban is tart, a mind szorosabb uniós mint ideológiai koncepció valóban sokat veszített erejéből.⁶ Több jel mutat arra, hogy a Bíróság az utóbbi években visszavett korábbi aktivista lendületéből, az „integracionista”

³ Jason COPPEL – Aidan O'NEILL: „The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?” *Common Market Law Review* 1992/4. 669. A „vádiratra” Joseph H. H. WEILER – Nicolas J. S. LOCKHART adtak választ: „»Taking Rights Seriously« Seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part I” *Common Market Law Review* 1995/1. 51–94; Part II *Common Market Law Review* 1995/2. 579–627.

⁴ Sir Patrick NEILL: „The ECJ: A Case Study in Judicial Activism. Evidence submitted to the House of Lords Select Committee on the European Communities” Sub-committee on the 1996 Intergovernmental Conference, 1996 Intergovernmental Conference, Minutes of Evidence, House of Lords (Session 1994–95) 18th Report, 218. Külön kötetben megjelentette a European Policy Forum (August 1995). A tanulmány szerint a Bíróság nem játszik nyíltan, hiányzik az intellektuális integritása, saját politikai (*policy*) megfontolásai mentén eltérül, el van határozva arra, hogy több hatalmat kaparintson kézbe, végeredményben ellenőrizhetetlen, vesztélyes bíróság.

⁵ Hjalte RASMUSSEN: „Present and Future European Judicial Problems after Enlargement and the Post-2005 Ideological Revolt” *Common Market Law Review* 2007/6. 1661–1687, 1666.

⁶ Ideológiai koncepcióról beszélünk, mert valójában számos jel utal arra, hogy a mind szorosabb uniós több vonatkozásban nagyobb szükség van mint valaha (migrációs válság), ill. egyes területeken a pénzügyi-gazdasági válság a korábbinál szorosabb unióra vezetett (bankunió, Európai Stabilitási Mechanizmus).

ítéletek mellett fel-fel tűnnek az egyes tagállamok szempontjaira érzékenyebb döntések.⁷

Joseph Weiler a Bíróság és a „világ” kapcsolatának dialektikáját a következőképpen fogalmazza:

„Vitathatatlan, hogy hosszútávon a bírósági ítélkezési gyakorlat nem távolodhat el túl messzire a politikai közösség (polity) politikai világnézetétől (Weltanschauung). Nem szabad szem elől tévesztenünk, hogy a tagállamok kormányainak nincs monopóliuma e világnézet meghatározása tekintetében, és hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata is szerepet játszik a világnézet definiálásában. Az is téves, hogy egy bíróság soha, akár kritikus területeken és érzékeny kérdések tekintetében nem távolodhat el a világnézettől.”

A Bíróság tehát egyszerre alkalmazkodik és alakít. Úgy gondoljuk, hogy ez a kettősség határozza meg legalapvetőbben a Bíróság aktivizmusának mibenlétéről és megítéléséről szóló állásfoglalásokat. Az alábbiakban ezek áttekintésére vállalkozunk.

Az alábbiakban az aktivizmus mibenlétének megfogalmazására tett javaslatokat, az aktivista ítéletek, az aktivista ítélkezési gyakorlat magyarázatára, illetve védelmére felhozott érveket tekintjük át, majd az Európai Bíróság aktivizmusának meghatározó hajtóerőit igyekszünk azonosítani.

1. AKTIVIZMUS – AKTIVISTA ÍTÉLETEK? AKTIVISTA BÍRÁK? AKTIVISTA BÍRÓSÁG?

Az irodalomban az Európai Bírósággal kapcsolatban szükségesnek tartjuk a különbségtételt az egyes bírói ítéletek, az egyes bírák, illetve a Bíróság aktivista minősítése között.

A bírói aktivizmus (*judicial activism*) kifejezés először Arthur Schlesinger Junior 1947 januárjában a Fortune Magazine-ban megjelent cikkében fordult elő.⁸ Schlesinger a kifejezést bírákra, konkrétan az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága (*US Supreme Court*) egyes bíraira alkalmazta. Azokra a bírákra illesz-

⁷ Az uniós polgárság terén lásd Niamh Nic SHUIBHNE: „Limits Rising, Duties Ascending: The Changing Legal Shape of Union Citizenship” *Common Market Law Review* 2015/4. 889–938; Anastasia ILIOPOULOU-PENOT: „Deconstructing the Former Edifice of Union Citizenship? The Alimanovic Judgment” *Common Market Law Review* 2016/4. 1007–1036, a szolgáltatásnyújtás terén lásd C-350/07.sz. *Kattner Stahlbau* ügyben 2009. március 5-én hozott ítélet (EU:C:2009:127), C-258/08. sz. *Ladbroke’s Betting and Gaming és Ladbroke’s International* ügyben 2010. június 3-án hozott ítélet (EU:C:2010:308), az áruk szabad mozgása terén C-110/05. sz. *Bizottság kontra Olaszország* ügyben 2009. február 10-én hozott ítélet (EU:C:2009:66), a letelepedés szabadsága terén a C-171. sz. *Apothekerammer des Saarlandes és társai* ügyben 2009. május 19-én hozott ítélet (EU:C:2009:316).

⁸ Green utal rá, hogy maga Schlesinger szerint a ‘judicial activism’ és ‘judicial self-restraint’ fogalmak Thomas Reed Powelltől származnak a Harvardról. Craig GREEN: „An Intellectual History of Judicial Activism” *Emory Law Journal* 2009/5. 1195, 1203, 19. lj.-ben.

tette az aktivista jelzõt, akik meg voltak gyõzödve arról, hogy a jog és a politika elválaszthatatlan egymástól. „A bírói döntések »eredményorientáltak«, mivel az eredmény nem határozható meg előre. A szavak, amelyeket a bírónak értelmeznie kell, üres edények, amelybe jóformán bármi beletölthető.” Az aktivista bírák szerint a Bíróság (*US Supreme Court*) nem menekülhet a politikától, ezért politikai hatalmát a társadalmi célok elérése érdekében kell használnia. Megítélésük szerint a bírói önmérséklet (*judicial self-restraint*) legjobb esetben csak délibáb.⁹

Craig Green az USA-beli jogtörténetre és jogirodalmi vitákra reflektálva a következõ definíciót javasolja: Bírói aktivizmus a bírói szerep korlátain túlmenõen gyakorolt visszaélés az ellenõrizetlen hatalommal.¹⁰ Máshol úgy fogalmaz: (az aktivizmus) a bírói magatartás kulturális normáitól való eltávolodás.¹¹

Tridimas az Európai Bíróság aktivizmusáról írt tanulmánya összegzésében idekonkludál:

„Senki sem vitatja, hogy a bírói funkciónak vannak határai. Ugyanakkor nincs meggyõzõ érv amellett, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatával túllépett volna hatáskörén. Nem helytálló, hogy a Szerzõdés integrációbarát céljait alapul véve a Bíróság túllépett volna az õt mint bíróságot megilletõ hatáskörön.”¹²

Kis János a magyar alkotmánybíráskodás kapcsán felvetett aktivista aggályok körében megkülönbözteti a nyílt hatásköri túlterjeszkedést (például amikor a magyar alkotmánybíróság rendes bíróság ítéletét semmisítette meg, noha erre a jogászai közfelfogás szerint nincs hatásköre), a burkolt hatáskörbõvitést (van ugyan indítvány, de az a döntés alapjául szolgáló kérdések egy részét nem tartalmazza, így az ilyen kérdések tárgyalása mégsem indítványon alapul), a politikai elfogultságon alapuló ítélkezést (itt Kis különbséget tesz – joggal – az óhatatlan politikai következmények és a gyakran bizonyítás nélkül maradó politikai indítékok között) és az ún. értelmezési aktivizmust (az alkotmánybíróság alkotmányt módosít, mert olyan tételek és fogalmak igénybevételével semmisít meg törvényt, amelyeket nem az Országgyûléstõl kapott).¹³

Gerard Conway a jogértelmezés felõl közelítve rámutat, hogy az ’aktivizmus’ esetenként a túlzottan kreatív jogértelmezést, illetve a jogalkotáshoz (*legislation*) közelálló jogértelmezést illetõ negatív jelentéstartalmat hordoz.¹⁴

Mivel az Európai Bíróság ítéletei kollektív aktusok, az egyes határozatokhoz nem kapcsolódnak párhuzamos indoklások, illetve különvélemények, az egyes bírák esetleges aktivizmusa más összefüggésbe ágyazódik, mint USA-beli kollégáiké.¹⁵

⁹ James TARANTO: „What is ‘Judicial Activism’?” *The Wall Street Journal* 2011. február 9.

¹⁰ Lásd GREEN (8. lj.) 1222.

¹¹ Lásd GREEN (8. lj.) 1230.

¹² Takis TRIDIMAS: „The Court of Justice and Judicial Activism” *European Law Review* 1996/3. 199–210, 210.

¹³ KIS János: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány* (Budapest: INDOK 2000) 112–116.

¹⁴ Gerard CONWAY: *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice* (Cambridge: Cambridge University Press 2012) 17.

¹⁵ Malecki az ítélkezõ tanácsoknak az elõzetes döntéshozatali eljárásokban a pro-integracionistának

A Bíróság főtanácsnokai – saját nevükben – indítványaikkal több esetben próbálták a bírákat új utakra indítani, felkínálva számukra kreatív értelmezési lehetőségeket. Voltak a Bíróságnak olyan főtanácsnokai, akik számos esetben produkáltak színvonalas eredeti érveléseket, amelyek nyomot hagytak a Bíróság ítélkezési gyakorlatán.¹⁶ Tekintettel arra, hogy indítványaik nem kötik a Bíróságot, s számos esetben nem is találnak követőre, a Bíróság aktivizmusának megalapozására ezézt egyes ítéletek, illetve ítélkezési gyakorlat tartalma alapján szokás utalni.¹⁷

Vlad Constantinesco szerint a „bírói aktivizmus” azt jelenti, hogy a bíróság nem alkalmazza a jogot (joghézag kapcsán, vagy anélkül), hanem jogon kívüli értéket részesít előnyben, mint az Európai Bíróság esetében az integrálódás erősítése. Szerinte ugyanakkor ez a felfogás az ítélet gyakorlati konzekvenciája felől közelít, és nincs tekintettel (nem magyarázza) az ítélet meghozatalára vezető eljárásra.¹⁸

Az egyes ítéletek aktivista jellegének megítélésével kapcsolatban rendkívül fontosnak tartjuk Conway szinte magától adódó, mégis hasznos kiindulópontját: Aktivista (‘kreatív’) jogértelmezésről akkor lehet szó, amikor visszafogottabb, vagy a korábbiakat megőrző értelmezés is lehetséges volt, de ezt elvetették.¹⁹

2. AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG AKTIVIZMUSA

2.1. ELSŐ MEGKÖZELÍTÉS

Anthony Arnall a bírói aktivizmus meghatározását – Greenhez nagyon közelállóan – így adja meg: Olyan bíróság, amely nem megfelelő magatartást tanúsít, mivel visszaélve hatalmával túlterjeszkedik a bírói funkció (hatáskör) korlátain.²⁰ Az akti-

télezzett Bizottság álláspontjához való viszonya alapján végzett vizsgálatai arra utalnak, hogy a bírák között egyaránt vannak erősen integrációbarát és euroszeptikus preferenciával rendelkezők. Michael MALECKI: „Do ECJ Judges All Speak with the Same Voice? Evidence of Divergent Preferences from the Judgments of Chambers” *Journal of European Public Policy* 2012/1. 59–75.

¹⁶ Noreen BURROWS – Rosa GREAVES: *The Advocate General and EC Law* (Oxford: Oxford University Press 2007). A szerzők Maurice Lagrange, Francis Jacobs és Jean-Pierre Warner főtanácsnokok egyes területeken kifejtett előremutató tevékenységét emelik ki. Nagyhatású főtanácsnokoknak ítéljük mások mellett Poiars Maduro-t, Eleanor Sharpstont.

¹⁷ Ez nem zárja ki, hogy a Bíróság egyes bírái a saját szerepükbe a jogfejlesztést is beleérték, azaz egyfajta aktivista attitűd jellemezze őket. Amint Juhász Endre, az Európai Bíróság bírája látja: „Történetileg a Bíróságnak valóban volt egy olyan korszaka, amikor nemcsak a közösségi jog értelmezését, hanem annak előmozdítását is küldetésének tartotta. Noha az egyes bírák fejében ez az utóbbi törekvés időnként most is jelen van, ez az ‘aktivista’ korszak már lezárult, és a Bíróság a jogbiztonság jegyében az írott jog és saját esetjoga konkrét értelmezését és alkalmazását tekinti feladatának.” JUHÁSZ Endre: „Magyarország és az Európai Unió Bírósága” *Közgazdasági Szemle* 2014/4. 373–390, 384.

¹⁸ Vlad CONSTANTINESCO: „The ECJ as Law-maker: Praeter aut contra Legem?” in David O’KEEFFE – Antonio BAVASSO (szerk.): *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley* (The Hague: Kluwer Law International 2000) 73–79, 76–77.

¹⁹ Lásd CONWAY (14. lj.) 18. Közismert pl., hogy a *Van Gend en Loos* ügyben Roamer főtanácsnok a Szerződés közvetlen hatályának tagadására tett javaslatot a bíráknak.

²⁰ Anthony ARNULL: „Judicial Activism and the European Court of Justice: How Should Academics Respond?” in DAWSON–DE WITTE–MUIR (1. lj.) 215.

vizmus egyfelől a szöveghű értelmezéstől való önkényes eltávolodást, másrészt a törvényhozás jogalkotó hatalmának bitorlását jelenti. Az Európai Bíróság esetében mindenekelőtt a Szerződések szövegétől való elrugaszkodást, annak „kreatív értelmezését”, illetve az Unió jogalkotó szervei, valamint a tagállamok hatásköreibe való illetéktelen behatolást róják fel.²¹ Ez utóbbi esetben a vád ügy is megfogalmazódik, hogy a Bíróság az Unió és egyúttal saját hatáskörét terjeszti ki „önhatalmulag” a tagállamok rovására.²² Kétségtelen, hogy az uniós jog a Bíróság esetjoga nyomán olyan területekre is behatolt, olyan területeken is korlátokat állított, amelyek a tagállamok hatáskörébe tartoznak (‘pervasive effects of federalism’).²³ Az Európai Bíróság a teleológiai értelmezés révén olyan célokat (az integráció elmélyítése, a belső piac kiteljesítése) tételez, tesz jogértelmezése alapjául, amelyeket a tagállamok nem, vagy nem a Bíróság ítéleteiben foglaltaknak megfelelően rögzítettek az alapszerződésekben.²⁴ (Thijmen Koopmans a célraorientált (*purpose-oriented*) ítélkezés mellett – távolról sem kritikai éllel – külön említi az értékalapú ítélkezést.²⁵)

Az aktivizmus vádja illetve a Bíróság esetjogát a közösségi (uniós) jog közvetlen hatályának²⁶ és a tagállami jogokkal szembeni elsőbbségének²⁷ kimondása kapcsán, az alapvető jogoknak az Unió általános elveikénti elismerése miatt, a jogor-

²¹ Roman HERZOG – Lüder GERKEN: „Stop the European Court of Justice”, *euobserver.com* 2008. szeptember 10., *euobserver.com/opinion/26714*; Jan MAZÁK – Martin K. MOSER: „Adjudication by Reference to General Principles of EU Law: A Second Look at the Mangold Case Law” in Maurice ADAMS [et al.]: *Judging Europe’s Judges The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice* (Oxford: Hart 2013) 61–86.

²² De Waeleés van der Vleuten a Bíróságnak a LGBT-jogok kiterjesztése kapcsán „túlzott (excessive) aktivizmusról” beszélnek. A Bíróság több jogot juttatott az érintett csoportoknak, mint amit a tagállamok juttatni szándékoztak. Henri DE WAELE – Anna van der VLEUTEN: „Judicial Activism in the European Court of Justice – the Case of LGBT Rights” *Michigan State International Law Review* 2013/3. 651.

²³ A Bíróság bevett formulája: A tagállamok a számukra fenntartott hatáskörükkel is az uniós jogból fakadó kötelezettségeik tiszteletben tartásával kötelesek eljárni. (Lásd pl. C-179/14. sz. *Bizottság kontra Magyarország* ügyben 2016. február 23-án hozott ítélet (EU:C:2016:108) 171. pont.) A behatolás példáit az oktatás, a családjog, a közvetlen adózás, az egészségügyi ellátás, ill. az eljárás-jogok terén ismerteti Koen LENAERTS: „Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice” *Fordham International Law Journal* 2011/5. 1338–1387; Weiler a *Test-Achats*-ügyben (C-236/09. sz. *Association Belge des Consommateurs Test-Achats és mások*) 2011. március 1-én hozott ítélet (EU:C:2010:564) és a *Sturgeon*-ügyben (C-402/07.sz. *Sturgeon és mások*) 2009. november 19-én hozott ítéletek (EU:C:209:716) kapcsán arra utal, hogy a Bíróságnak nem kellett volna döntést hozni olyan kérdésekben, amelyekben a megfelelő fórumot a demokratikusan választott, felelős politikusok alkotják. Joseph H. H. WEILER: „Epilogue: Judging the Judges – Apology and Critique” in ADAMS (21. lj.) 242–246. Az ítélet aktivizmusa védelméhez lásd Sacha GARBEN: „Sky-high Controversy and High-flying Claims? The Sturgeon Case Law in Light of Activism, Euroscepticism and Eurolegalism” *Common Market Law Review* 2013/1. 15–46.

²⁴ Lásd CONVAY (14. lj.) 273–274.

²⁵ Thijmen KOOPMANS: „The Theory of Interpretation and the Court of Justice” in O’KEEFE–BAVASSO (18. lj.) 54. és 57.

²⁶ 26/62. sz. *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos kontra Nederlandse administratie der belastingen* ügyben 1963. február 5-én hozott ítélet (EU:C:1962:45).

²⁷ 6/64. sz. *Flaminio Costa kontra E.N.E.L.* ügyben 1964. július 15-én hozott ítélet (EU:C:1964:66).

voslatok tekintetében a hatékony bírói jogvédelemre vonatkozó esetjoga miatt.²⁸ A Bíróság ítéletei mondták ki, hogy az alapvető emberi jogok az uniós jog általános elveiként annak részét képezik.²⁹ Aktivistá ítélet mondta ki – jóval a Szerződésbe foglalás előtt –, hogy a szakképzés a közösségi jog hatálya alá tartozik, és tilos a tagállami hovatarozás szerinti diszkrimináció.³⁰ A Bíróság konstruálta a beleértett hatáskörök elvét, ami a Közösség külső hatásköreinek a Szerződés szövegén túlmutató kiterjesztését alapozta meg.³¹ Ugyancsak a Bíróság kreativitásának köszönhetjük az uniós jog megsértésével magánszemélyeknek okozott kárért viselendő tagállami kárfelelősség ún. Francovich-elvét.³² A Bíróság a Szerződésbe már akkor „beleolvasta” a környezetvédelmet, amikor a tagállamok még nem írták bele.³³ A Bíróság anélkül mondta ki, hogy az uniós polgárság státusa az uniós polgárok alapvető jogi státusa, hogy ennek konkrét alapszerződési alapja lett volna.³⁴ Aktivizmusként – a tagállamok szuverenitása megsértéseként – értékelték a Bíróság döntését, amelyben elismerte a Tanács jogát arra, hogy a környezetvédelem terén büntetőjogi szankciókat állapítson meg.³⁵ Timmermans az aktivista ítéletekhez sorolja a *Pupino*-ügyet,³⁶ amelyben a Bíróság a kerethatározatok közvetlen hatályát rögzítette.³⁷ Az *Åkerberg Fransson*-ügyben³⁸ a Bíróság egyértelműen túl-

²⁸ Michael DOUGAN: „The Bubble that Burst: Exploring the Legitimacy of the Case Law on the Free Movement of Union Citizens” in ADAMS (21. lj.) 128.

²⁹ 29/69. sz. *Stauder*-ügyben 1969. november 12-én hozott ítélet (EU:C:1969:52), C-11/70. sz. *Internationale Handelsgesellschaft mbH kontra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* ügyben 1970. december 17-én hozott ítélet (EU:C:1970:114).

³⁰ 93/83. sz. *Gravier kontra Ville de Liège* ügyben 1985. február 13-án hozott ítélet (EU:C:1985:69). Ian S. FORRESTER: „L’Europe des Juges. Recent Criticism of ECHR and ECJ Judgments; the American Debate on Judicial Activism versus Judicial Restraint” in Carl BAUDENBACHER – Erhard BUSEK (szerk.): *The Role of International Courts* (Stuttgart: German Law Publishers 2008) 262–263.

³¹ 22/70. sz. *Bizottság kontra Tanács* (AETR, ERTA) ügyben 1971. március 31-én hozott ítélet (EU:C:1971:32).

³² C-6/90 és 9/90. sz. *Francovich és Bonifaci kontra Olaszország* ügyben 1991. november 19-én hozott ítélet (EU:C:1991:428). A felelősségi alakzatról lásd Paul CRAIG – Gráinne de BÚRCA: *EU Law Text, Cases and Materials* (Oxford: Oxford University Press 2015) 251–264 [The Principle of (State) Liability for Breach of EU Law] Koen Lenaerts bíró szerint is a Bíróság „alkotott” új jogvédelmi eszközöket, így a tagállami kárfelelősség elvét. Koen LENAERTS: „The Court’s Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice” in ADAMS (21. lj.) 15.

³³ Francis Jacobs, 1988-tól 2006-ig az Európai Bíróságfőtanácsnoka, írja: „a környezetvédelemnek mint közösségi érdekű értéknek az Európai Bíróság adott alkotmányos státuszt még azelőtt, hogy a sajátos környezetvédelmi jogalap a Szerződésben megjelent volna.” idézi BÁNDI Gyula: *Környezetjog* (Budapest: Szent István Társulat 2014) 157.

³⁴ C-184/99. sz. *Rudy Grzelezyk kontra Centre public d’aide sociale d’Ottignies-Lovain-la Neuve* ügyben 2001. szeptember 20-án hozott ítélet (EU:C:2001:458) 31. pont. Az ítélet „túlzott kreativitásához” lásd WEILER (23. lj.) 247–251.

³⁵ C-176/03. sz. *Bizottság kontra Tanács* ügyben 2005. szeptember 13-án hozott ítélet (EU:C:2005:542).

³⁶ C-105/03. sz. *Maria Pupino*-ügyben 2005. június 16-án hozott ítélet (EU:C:2005:386).

³⁷ Christian TIMMERMANS: „Judicial Activism and Judicial Restraint” in BAUDENBACHER–BUSEK (30. lj.) 243.

³⁸ C-617/10. sz. *Åkerberg Fransson*-ügyben 2013. május 7-én hozott ítélet (EU:C:2013:105).

ment az Alapjogi Charta szövegén (51 (1) cikk), és ezzel kiiktatta ezen elsődleges jogi dokumentum szövegéből a Charta alkalmazási körének potenciális korlátozására vonatkozó mozzanatot.³⁹

Az uniós alapjogok tagállamokbani érvényesülésének megítélése az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatában óhatatlanul a tagállami autonómiát, sőt adott esetben a tagállami alkotmányos identitást érinti, ezért feszültséget generál. Azoulai ezen a ponton a Bíróság aktivizmusa figyelemreméltó mozzanatára hívja fel a figyelmet. Ahhoz, hogy a Bíróság fellépjen az uniós alapjogok tagállamokbani érvényesülése terén, szükség van az adott tagállami intézkedés és az uniós jog közötti kapcsolatra. A Bíróság adott esetben maga „kreálja” a kapcsoló tényezőt.⁴⁰

Mondhatjuk, hogy magától merül fel a bírói aktivizmus azokban az esetekben, amikor a Bíróság az uniós jog szövegével ellentétes, *contra legem* értelmezést produkált. Ezek közül jól ismertek a *Les Verts*-⁴¹ és a *Chernobil*⁴²-esetek, amelyekben a Bíróság a Szerződésben taxatív felsoroltak körét bővítette a megsemmisítési eljárásban, de egy *Bizottság kontra Franciaország* esetben⁴³ is ilyen helyzet állt elő, ahol a Bíróság a 260. cikk (2) bekezdésében szereplő „vagy” szót értelmezte „és/vagy”-ként. Többek a bírói „önkény” (az uniós jogalkotó akaratának semmibevétele) megnyilvánulását látják azokban az esetekben, amelyekben a Bíróság a másodlagos jogot (az uniós jogalkotó akaratát) az Alapszerződésre hivatkozva írja felül.⁴⁴

2.2. UGYANARRÓL MÁSKÉPP – AZ AKTIVIZMUS MINT BÍRÓ ALKOTTA JOG

Nem tagadható, hogy az aktivizmus fogalmi megragadására irányuló vállalkozások, illetve különösen az aktivista bíraskodás védelmezőinek érvelése nagyon közel állnak a bírói alkotta jog (*judge-made law*, *judicial law making*) jelenségével kapcsolatos megfontolásokhoz.

Ulrich Everling – 1980 és 1988 között az Európai Bíróság bírója – a teleologikus értelmezés kapcsán – elismerve az Európa népei közötti mind szorosabb uniós megalapozását, továbbá a Bíróság alapvető feladatából (a jog betartása) adódóan a

³⁹ A bekezdés szerint a Charta alkalmazási körét a tagállamok vonatkozásában az „amennyiben az Unió jogát hajtják végre” fordulattal rögzíti, míg az ítéletben „az uniós jog által szabályozott tényállás”, ill. az „uniós jog alkalmazási köre” szerepel. Emily HANCOX: „The meaning of 'implementing' EU law under Article 51 (1) of the Charter: Åkerberg Fransson” *Common Market Law Review* 2013/5. 1426.

⁴⁰ Loïc AZOULAI: „The Case of Fundamental Rights: a State of Ambivalence” in Hans-Wolfgang MICKLITZ – Bruno DE WITTE (szerk.): *The European Court of Justice and the Autonomy of Member States* (Cambridge – Portland: Intersentia 2012) 210.

⁴¹ C-190/84. sz. *Parti écologiste „Les Verts” kontra Európai Parlament* ügyben 1988. február 25-én hozott ítélet (EU:C:1988:94).

⁴² C-70/88. sz. *Európai Parlament kontra Tanács* ügyben 1991. október 4-én hozott ítélet (EU:C:1991:373).

⁴³ C-304/02. sz. *Bizottság kontra Franciaország* ügyben 2005. július 12-én hozott ítélet (EU:C:2005:444).

⁴⁴ A *Mangold*-ügyet ilyen vonatkozásban is érték bírálatok. Lásd HERZOG–GERKEN (21. lj.).

jogi alapelvek mint célok alapulvételét – írja: „Ezekből az elemekből nyeri a Bíróság a »telost«, amire alapozza aztán a teleologikus értelmezést, valamint az irányultságot, amikor átlépi a jogértelmezés határait ítélkezési gyakorlatával megvalósuló jogképzése során.”⁴⁵ Everling is érzi, hogy itt nagyon közel került az aktivizmus-hoz, aminek a „vádját” azonban elutasítja: „Ez a döntéshozatali módszer (tudniillik a Bíróság által gyakorolt teleologikus módszer) azonban bíraskodás (*jurisprudence*) és nem ’bírói aktivizmus’, amelyet az amerikai bíróságok gyakorlatával kapcsolatban említenek.”⁴⁶ Everling itt minden bizonnyal az amerikai aktivizmus kapcsán a bírák aktivizmusára gondol, azért rögzíti, hogy

„a bírák, és különösen az Európai Bíróság bírái jogi kritériumok alapján döntenek, még ha néha maguk határozzák is meg, hogy miben áll az alkalmazott jog. Nem az a feladatuk, hogy alakítsák a politikai tényeket, vagy módosítsák az életfeltételeket saját elképzeléseiknek megfelelően, még ha ítéleteiknek gyakran messze ható politikai következményei vannak is”.⁴⁷

Thijmen Koopmans a bírói jogértelmezési módszerek kapcsán Montesquieu-ig megy vissza. De nem áll meg a közhellyé vált „*bouche de la loi*”-hasonlatnál, hanem azt is idézi, amit Montesquieu úgy fogalmazott, hogy a despotikus államokban „*le juge est lui-même sa règle*”, és ami számunkra most különösen érdekes: „A monarchiákban ha adott a törvény (szöveg), ahol pontos, ott a bíró követi, ahol nem, ott a törvény szellemét keresi.”⁴⁸ Ezt követően végigköveti nagy vonalakban a jogértelmezési módszerek fejlődését a 19. század eleji kontinentális kódexek textualista eszményétől Gény nagy újításán – az értelmezésnek a jog rendszerét is figyelembe kell vennie – át a második világháborút követően az emberi jogok és a jogállamiság értékeinek a jogértelmezésbe történt beáramlásáig. Az Európai Bíróság értelmezési módszerei kapcsán kifejti, hogy a Szerződések „hallgatását” a tagállamok jogában elfogadott általános jogelvek alkalmazásával ellentételezte a Bíróság. Itt bukkan fel először a rendszertani értelmezés mellett a célra orientált („*purpose-oriented*”) jogértelmezési módszer, különösen a közös piac építésével kapcsolatban. Koopmans a Bíróság rendszertani, illetve célkutató értelmezési módszerének alkalmazását – amit számos kommentátor az aktivizmus melegágyaként tekint – szintén a bíró-alkotta (*judge-made law*) joghoz sorolja.⁴⁹

Vlad Constantinesco a Bíróság *Chernobil* és *Les Verts* ítéletei kapcsán a következő érveléssel háritja el az aktivizmus vádját: A Bíróság az alapszerződések rendelkezései, illetve elvei terén hierarchiát állított fel, egyeseket a hierarchia legfelső szintjére helyezve. Az eléje került ügyekben pedig azt csinálta, amit minden (alkotmány)bíróság tesz, a legfelső szintű elvekkel összhangba hozta az alatta lévő-

⁴⁵ Ulrich EVERLING: „On the Judge-made Law of the European Community’s Courts” in O’KEEFFE–BAVASSO (18. lj.) 38.

⁴⁶ Lásd EVERLING (45. lj.) 38.

⁴⁷ Lásd EVERLING (45. lj.) 38.

⁴⁸ MONTESQUIEU: *De l’esprit des lois VI-3* (Paris: l’Intégrale 1964) 557. Idézi KOOPMANS (25. lj.) 45.

⁴⁹ Lásd KOOPMANS (25. lj.) 53–54.

ket (voltaképpen az előbbieket juttatva érvényesüléshez az utóbbiakkal szemben [V. E.]).⁵⁰

Ian Forrester nyíltan ugyanazon jelenség két elnevezéséről beszél: „Amikor egy felsőbíróság döntése nem tetszik, a klasszikus szemrehányás a bírói jogalkotás, a bírói aktivizmus.”⁵¹

2.3. AZ AKTIVIZMUS – REAKCIÓ

A Bíróság aktivizmusa bizonyos értelemben mindig reaktív, hiszen tagállami bíróságok által felvetett valós problémák megoldása során születtek, illetve valódi jogviták eldöntéséhez kapcsolódtak az aktivista ítéletek. Amint Sacha Prechal, az Európai Bíróság bírója fogalmaz: „Az emberek elfelejtik, hogyan dolgozunk mi itt [...] Először is szükségünk van egy ügyre, hogy valamit tegyünk, ha nincs ügy, és nincsenek a felek érvelései, mi nem tudunk csak úgy üzenni.”⁵²

A bírói szerep (funkció, rendeltetés) másik oldala viszont, hogy ha a hatáskörébe tartozó kérdést (megoldandó jogi problémát) kap, akkor azt meg kell válaszolnia. Forrester a Szerződés versenyjogi rendelkezéseinek közvetlen hatályával kapcsolatban a tagállamokhoz intézett brit kérdésekre adandó válasz elmaradását idézi fel, mondván, hogy ez a lehetőség (tudniillik nem adni választ) a Bíróság számára nem adatik meg.⁵³ Weiler a *Van Gend en Loos* ítélet kapcsán utal arra, hogy valójában a Bíróság jogrendszerépítő ítélkezési gyakorlatát az előzetes döntéshozatali eljárásokkal – tehát a tagállami bíróságok hozzájárulásaival – együtt kell szemlélünk.⁵⁴ Valóban, a rendszeralkotó („aktivista”) ítéletek rendre úgy születtek, hogy a tagállami bíróság által felvetett kérdés voltaképpen rendszeralkotó választ követelt. (Van-e közvetlen hatálya az EKSZ 12. cikkének? Oda kell-e fordulni előzetesen a tagállami alkotmánybírósághoz, mielőtt a tagállami bíróság eltekintene (félretenné) a közösségi joggal ütköző tagállami jogtól? Megsemmisíti-e az Európai Bíróság az alapvető joggal ütköző uniós jogi aktust?) Forrester továbbmegy, és felhívja a figyelmet arra, hogy a tagállami bíróságok voltaképpen maguk is reagálnak, hiszen a felek, pontosabban a felek képviselői vetnek fel uniós jogi problémákat, amelyek azután eljutnak Luxemburgba.⁵⁵ A *Van Gend en Loos* ügyben a közösségi jog (az Alapszerződés) szubjektívizálását (Weiler) az egyéni jogokra a nemzetközi jog irányában is nyitott holland jogrendszer, illetve a cég ügyvédjének érvelése kínálta

⁵⁰ Lásd CONSTANTINESCO (18. lj.) 79.

⁵¹ FORRESTER (30. lj.) 254.

⁵² Az idézet Andreas Grimmel interjújából való. Andreas Grimmel: „The European Court of Justice and the Myth of Judicial Activism in the Foundational Period of Integration through Law” *European Journal of Legal Studies* 2014/2, ejls.eu/16/196UK.htm.

⁵³ Lásd FORRESTER (30. lj.) 255–260.

⁵⁴ Joseph H. H. WEILER: „Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the Individual” in Antonio TIZZIANO – Julianne KOKOTT – Sacha PRECHAL: *Court of Justice of the European Union, 50th Anniversary of the Judgment in Van Gend en Loos 1963–2013* (Luxembourg: Office des publications de l’Union européenne 2013). Hasonlóan TIMMERMANS (37. lj.) 247–248.

⁵⁵ Lásd FORRESTER (30. lj.) 262.

fel a Bíróságnak.⁵⁶ Ha továbbmegyünk, azt is észrevevesszük, hogy a jogi képviselők mögött a jogaira olyannyira „érzékeny” nagyvállalatok és a civil érdekvédők is gyakran szerepelnek a Bíróságot „provokáló” szereplők között.⁵⁷

Ugyanakkor látni kell, hogy – amint Conway jelezte – az aktivista döntések úgy születnek, hogy a Bíróság választ több lehetséges megoldás közül, tehát mindenképpen beszélhetünk valamiféle irányultságról. A választások pedig nem valamiféle vákuumban születnek, mindig értékeken, illetve érdeken nyugszanak.

3. AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG AKTIVIZMUSA VÉDELMEBEN

3.1. A POLITIZÁLÓ BÍRÓSÁG KONCEPCIÓJÁNAK ELUTASÍTÁSA

Rasmussen nagyhatású könyvének megjelenése óta a politikatudományi irodalomban jelen van egy olyan felfogás, miszerint a Bíróságot politikai aktorként kell szemlélni, amelynek saját politikai céljai vannak, ítélkezési gyakorlatában tudatosan törekszik ezek elérésére. Ezek között a célok között szerepel mindenekelőtt az integráció előrevitele, de megtalálhatjuk a Bíróság önérdékét (például az ügyforgalom korlátozása).

Andreas Grimmel sokoldalúan érvel az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatával összefüggésben valamiféle önkényes, önhatalmú, politizáló döntéshozatal ellen.⁵⁸ Voltaképpen a jog(élet) sajátosságainak hangsúlyozásával szegül szembe a „politizáló bíróság” koncepciójával.

„Nem szabad szem elől téveszteniünk – írja –, hogy a szabályok alkotása, értelmezése, alkalmazása a jogban – eltérően a politikától – erősen formalizált eljárások keretében történik, és a peres felek vagy a tagállami bíróságok nagyon konkrét kérdésekkel fordulnak a Bírósághoz. Ezen túl arra is figyelemmel kell lenni, hogy a bíróságoknak és a bírácoknak jogi magyarázatot (explanation) kell nyújtaniuk, amelyek alapjául meghatározott érvelési formák szolgálnak, amelyek a jogi közösségen belül racionalizálják eljárásukat. A jogot kontextusa legalább elvileg – de bizonyos mértékig a gyakorlatban is – elkülöníti a politikától. A jogok értelmezésének létezik általánosan elfogadott szabályai, amelyek (mármint a jogok) sohasem lehetnek pusztán magántermészetű értelmezés tárgyai. A jogi érvelésnek ezek az elfogadott

⁵⁶ A *Van Gend en Loos* ügyet a FIDE holland szekciójának tagja, L.F.D. Ter Kuile kezdeményezte, azzal, hogy „tesztelje az EGK-szerződés jogi potenciálját”. Julie BAULLEUX: „Michel Gaudet, a Law Entrepreneur: The Role of the Legal Service of the European Executives in the Intervention of EC Law and the Birth of the Common Market Law Review” *Common Market Law Review* 2013/2. 365.

⁵⁷ Walter MATTLI – Anne-Marie SLAUGHTER: „Constructing the European Legal System from the Ground Up: The Role of Individual Litigants and National Courts” *EUI Working Papers* 1996/96, www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/96/9606ind.html#112.

⁵⁸ GIMMEL (52. l.). A szerző fordítása. Lásd ugyanehhez továbbá Andreas GRIMMEL: „Judicial Interpretation or Judicial Activism?” *CES Working Papers* 2010/176.

formái speciális szabályok és fogalmak révén teszik lehetővé a bírói döntéshozatalt alapvető problémák megoldása során.”⁵⁹

Ebbe a megközelítésbe illeszkedik az érv, miszerint a Bíróság azért sem tekinthető saját aktuális értékpreferenciái alapján ítélkező „aktivista” bíróságnak, mert ítélkezési gyakorlata az új kérdésekre adandó válaszok keresésekor is messzemenően épít a korábban hozott ítéletére.⁶⁰

Christiaan Timmermans – 2000-től 2010-ig a Bíróság bírása – gyakorlatias érvekkel is cáfolni igyekszik az állítást, miszerint a Bíróság saját integracionista meggyőződése alapján ítélkezne: A bírák többsége nem rendelkezik olyan szakmai előélettel, ami különösebben alkalmassá tenné ilyen koncepció megalkotására vagy akár elfogadására. A tagállamok távolról sem potenciális európai integracionista jelölteként állítanak. Az aktivistának bélyegzett ítéletek a Nizzai Szerződés óta nagytanácsban születnek, amely változó összetételben 13 bíróból áll.⁶¹ Jellegzetes Gordon Slynn – 1981-től 1988-ig az Európai Bíróság főtanácsnoka, majd 1992-ig bírása – önmeghatározása ebben a tekintetben: „technikusként, és nem valamiféle Európa-idea misszionáriusaként mentem az Európai Bíróságra.”⁶²

3.2. AZ AKTIVIZMUST ÁLLÍTÓK EGYES KIRAGADOTT ESETEKRE ALAPOZNAK, NEM TEKINTIK A TELJES ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLATOT

Ezt az érvelést olvashatjuk Sir David Edwardnál, az Európai Bíróság bírójánál és Michael Dougan-nél.⁶³ Az érveléssel szemben megfogalmazódtak kritikák. Convey felveti, hogy a kvázi precedens jogban a néhány elvi jelentőségű ítélet messzeható konzekvenciákkal jár, az aktivizmus megítélése sokkal inkább minőségi, mint mennyiségi kérdés.⁶⁴ De Waele és van der Vleuten szellemesen Ovidiust idézik,⁶⁵ és azzal a kissé erős hasonlattal élnek, hogy a tény, miszerint az orvos sok beteget meggyógyít, nem menti, hogy egyeseket megöl.⁶⁶

⁵⁹ Lásd GIMMEL (58. lj.). Rasmussen ezzel azt a teóriát állítja szembe, miszerint a Bíróság jogi érvelési logikája és stílusa, a bírói értéksemlegesség meggyőző mítosza csak álarc, amely mögött politikai megfontolások rejtőznek. RASMUSSEN (2. lj.) 29. idézi Harm SCHEPEL: „Reconstructing Constitutionalization: Law and Politics in the European Court of Justice” *Oxford Journal of Legal Studies* 2000/3. 461.

⁶⁰ Lásd EVERLING (45. lj.) 39.

⁶¹ Lásd TIMMERMANS (37. lj.) 244.

⁶² Idézi Lord Templeman in O’KEEFFE–BAVASSO (18. lj.) XIV.

⁶³ Lásd DOUGAN (28. lj.) 130; DE WAELE–VLEUTEN (22. lj.) 650. és az ott hivatkozott irodalom.

⁶⁴ Lásd CONWAY (14. lj.) 7.

⁶⁵ Gutta cavat lapidem non vi, sed saepe cadendo. (Az esőcsepp kivájja a követ, de nem erővel, hanem gyakori eséssel.)

⁶⁶ Lásd DE WAELE–VLEUTEN (22. lj.) 666.

3.3. AZ AKTIVIZMUS VÉDELMEBEN

Amint arra de Waele és van der Vleuten rámutatnak, a jogtudományi irodalom az Európai Bíróság aktivizmusához többnyire megértően viszonyul. Vannak, akik magát a fogalmat – aktivista bíróság, bírói aktivizmus – tartják nehezen megragadhatónak, mások az általánosan elfogadott értelemben közelítenek, de szükségesnek, sőt szükségszerűnek állítják, ismét mások súlyát, jelentőségét relativizálják. Náluk is messzebb megy Joseph Weiler, aki az aktivista bíraskodás kirívó példájaként számon tartott *Van Gend en Loos* ügy kapcsán azt írja, hogy itt szó sem volt valamiféle radikálisan új értelmezési módszer alkalmazásáról, a Bíróság hagyományos jogértelmezési módszerekkel jutott egy olyan elv kimondására, amely régóta jól ismert volt a nemzetközi jogban.⁶⁷

3.3.1. VAN, DE SZÜKSÉGES, SŐT SZÜKSÉGSZERŰ

Többek szerint a nagy „rendszeralkotó” ítéleteket (*Van Gend en Loos*, *Costa kontra Enel*, *Internationale Handelsgesellschaft*⁶⁸) az magyarázza, hogy

„a Bíróság számára nem volt adott működőképes jogrend, amellyel dolgozhatott volna. Az értelmezendő alapszerződési rendelkezések tartalma túl általános volt, és hallgatott a részletekről. A »nem-aktivistakénti« működés opciója, a szavak értelme alapján történő értelmezés egyszerűen nem állt a Bíróság rendelkezésére”.⁶⁹

Hasonlóan érvel Koen Lenaerts:

„Az európai integráció kezdetén az Európai Bíróság a következő problémával került szembe: Miközben az Európai Közösségről szóló szerződés az Európai Bíróságot kötelezte, hogy a Szerződések értelmezése és alkalmazása során a jog betartásért, nem adta meg a 'jog' definícióját. Hogy teljesítse alkotmányos felhatalmazásból adódó kötelezettségét, egy önmagára utaló (self-referential), és ebben az összefüggésben autonóm jogrendben, az Európai Bíróság nem korlátozódhatott a jogállamiság formalista értelmezésére. Következésképpen nem volt más választása, mint kitölteni a Szerződések megalkotói által hagyott hiányokat.”⁷⁰

Vlad Constantinesco szintén kitöltendő alkotmányos hiányról (*lacuna*) beszél.⁷¹ Forrester szintén az Alapszerződés hiányainak kitöltése kapcsán állítja – helyeslően – aktivistának a Bíróságot.⁷²

⁶⁷ Lásd WEILER (54. lj.) 11.

⁶⁸ C-11/70. sz. *Internationale Handelsgesellschaft mbH kontra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* ügyben 1970. december 17-én hozott ítélet (EU:C:1970:114).

⁶⁹ The Rt. Hon. Lord HOWE OF ABERAVON: „Euro-Justice: Yes or No?” *European Law Review* 1996/ June 191.

⁷⁰ Lásd LENAERTS (23. lj.) 15.

⁷¹ Lásd CONSTANTINESCO (18. lj.) 76.

⁷² Lásd FORRESTER (31. lj.) 252, Conway ezzel szemben azt tartja, hogy a Bíróságnak tartózkodnia

Dougan kissé másként látja az „alkotmányos felhatalmazást”. Szerinte a Szerződések nyitva hagyták azt a kérdést, hogy magának a Bíróságnak milyen szerepet szánunk az új jogrendben.

„Általánosan elfogadott, hogy a Szerződésekbe nem foglaltak bele egy meghatározott felsőbbbíróági modellt. Sem világos felhatalmazás, sem kifejezett tilalom nem olvasható ki arra nézve, hogy a Bíróság hatáskört tulajdonítson magának arra, hogy aktívan részt vegyen és ténylegesen meghatározó módon határozzon az elsődleges uniós jogra alapozott tartalmi gazdaság- és szociálpolitikai kérdésekben (ahhoz hasonlóan, amint azt gyakran tulajdonítják az USA Legfelsőbb Bíróságának); vagy – egy másik modell jegyében – a Bíróság csak mintegy a jogalkotó kötelező akarata végrehajtója jelenik meg, aminek nincs hatásköre vagy autoritása arra, hogy végleges döntéseket hozzon ellentmondásos politikai (policy) kérdésekben, és tartózkodik attól, hogy a gazdasági és szociális kérdésekben a saját preferenciáit mint elidegeníthetetlen alkotmányos értékek kifejeződéseként kezelje (az Egyesült Királyság Legfelsőbb Bírósága által gyakran elfoglalt pozíció).”

Mivel ez a kérdés nyitva maradt, valahány, a Bíróság aktivizmusával kapcsolatos vád voltaképpen ingoványos talajon áll.⁷³ Ezt a „határozatlansági elvet” vallja Mark Dawson is:

„Az ilyen (transznacionális) bíróságnak nemcsak az EU politikai intézményeivel kell párbeszédet folytatnia, hanem a nemzeti jogalkotásokkal is. Normatíve nyitott és gyakran ellentmondásos dokumentumokat – az EU Szerződéseket – kell végrehajtania, interakcióban számos jogrendszerrel, amelyek minegyikének saját alkotmányos elvei és érvelési stílusa van. Mindezek a tényezők megnehezítik a Bíróság »megfelelő (proper)« szerepében való egyetértés elérését.⁷⁴ Magunk – bár nem tagadjuk, hogy a Bíróságnak az EUSZ 19. cikkében megfogalmazott rendeltetése⁷⁵ valóban nyitva hagyja a fenti kérdéseket –, a Bíróság az eddigi immár több mint hat évtizedes működése során a körülmények szívó hatásának engedve és saját meggyőződéseit követve többé-kevésbé egyértelmű választ adott.”

Széles körben elfogadott megközelítés, hogy az európai integráció történetében volt olyan szakasz, amikor a tulajdonképpeni jogalkotók egyfajta bénultságban szenvedtek, s a Bíróság aktivista ítélkezési gyakorlata tette lehetővé az integráció előrehaladását.⁷⁶ A belső piac (különösen az áruk szabad mozgása) terén az uni-

kellene a hiányok kitöltésétől, mivel azokat vagy kitöltik a nemzeti jogalkotások (szubszidiaritás), vagy az uniós politikai intézmények. Lásd CONVAY (14. lj.) 166–170.

⁷³ Lásd DOUGAN (28. lj.) 130. Ezt a „határozatlansági elvet” vallja Mark Dawson is. Mark DAWSON: „How Does the European Court of Justice Reason? A Review Essay on the Legal Reasoning of the European Court of Justice” *European Law Journal* 2014/4. 423–424.

⁷⁴ Lásd DAWSON (73. lj.) 423–424.

⁷⁵ (1) „Az Európai Unió Bírósága biztosítja a jog tiszteletben tartását a Szerződések értelmezése és alkalmazása során.”

⁷⁶ Lásd DOUGAN (28. lj.) 130.

ós jogalkotás hiányában a Bíróság kényszerült kompenzálásra, egyben a jogharmonizációt ösztönző ítéletek meghozatalára.⁷⁷ (Weiler rámutat, hogy itt – amint azt Lenaerts is interpretálja – mégiscsak arról van szó, hogy a Bíróság a politikai döntéshozók szerepét játszotta, tehát kilépett a bírói funkció köréből, így aztán – mondhatjuk – a klasszikus aktivizmus talajára lépett.⁷⁸)

Említsük meg ezen a ponton Maduro „többségi aktivizmus”-tézisét: A Bíróság jogharmonizációt elősegítő ítéleteiben gyakran a tagállamok többségében adott értelmezést emeli be az uniós jogba.⁷⁹

Jürgen Basedow szintén elfogadónak tűnik a Bíróság politikaformálásával kapcsolatban. Álláspontja szerint a Bíróság mint az Unió egyik intézménye köteles a Szerződésben foglalt célok elérését elősegíteni. Ez a Bíróság „impulzáló” funkciója jegyében a politikai intézményekkel való kapcsolatát egyfajta „ozmózis” felé viszi, ami az ezekkel az intézményekkel való párbeszédben, a kezdeményezések kölcsönös cseréjében is megnyilvánul.⁸⁰

Egy másik, szintén gyakran felemlített elfogadó magyarázat szerint az uniós jog – különösen az alapszerződések – igen gyakran operál határozatlan jogfogalmakkal, amelyek a bírói ítélkezési gyakorlat révén válnak a gyakorlatban is alkalmazható terminus technicusokká.⁸¹

⁷⁷ Miguel Poiars MADURO: *We, the Court The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty* (Oxford – Portland: Hart 1998) 68. és 78. A Bíróság a rendkívüli horderejű *Cassis de Dijon*-ítéletében (120/78. sz., *Rewe-Zentral AG kontra Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* ügyben 1979. február 20-án hozott ítélet [EU:C:1979:42]) kimondta az ún. kölcsönös elismerés elvét, ami jogharmonizáció hiányában is az áruk tagállamok közötti szabad mozgását igyekezzel elősegíteni. Hasonlóan Koen Lenaertsin ADAMS (21. lj.) 15–16, Forrester szerint a férfiak és nők egyenlő bérezéshez való uniós jogon alapuló igény megalapozása (43/75. sz. *Defrenne kontra Sabena* ügyben 1976. április 8-án hozott ítélet [EU:C:1976:56]) azért maradt a Bíróságra, mert a tagállamok és az uniós intézmények nem bírtak kellő politika erővel a rendezésre. A Bíróság a Szerződés szelleméből vezette le az alanyi jog létezését. Lásd FORRESTER (30. lj.) 260–261, Adinolfi az uniós jogból fakadó jogszabadságok tagállami eljárásjogok keretei közötti érvényesülésének követelménye kapcsán utal arra, hogy az uniós jogalkotó inerciája miatt kényszerült a Bíróság a tagállami eljárásjogi autonómia és a hatékony jogérvényesülés közötti egyensúlyozásra. Adelina ADINOLFI: „The ‘Procedural Autonomy’ of Member States and the Constraints Stemming from the ECJ’s Case Law: is Judicial Activism Still Necessary?” in MICKLITZ–DE WITTE (40. lj.) 281–303.

⁷⁸ Lásd WEILER (23. lj.) 241.

⁷⁹ Lásd MADURO (77. lj.) 72. Példája az olasz ecetügy, amelyben az olasz meghatározás helyett a tagállamok többségében érvényesülőt fogadta el. C-193/80. sz. *Bizottság kontra Olaszország* ügyben 1981. december 9-én hozott ítélet (EU:C:1981:298).

⁸⁰ Jürgen BASEDOW: „The Court of Justice and Its Critics” in MICKLITZ–DE WITTE (40. lj.) 65–79, 72–76.

⁸¹ Lásd TRIDIMAS (37. lj.) 203; Gunnar BECK: *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU* (Oxford – Portland: Hart 2012) 161–186. (6. Vagueness and Value Pluralism in the Primary Materials of the EU Legal Order) A fejezet konklúziójában (184–185.) Beck rögzíti: „Az EU alapszerződések rendszerét és az egymás követő szerződésmódosítások nyomán alkotott másodlagos jog jelentős részét a fogalmi bizonytalanság és a kiterjedt érték-pluralizmus magas foka jellemzi, amely politikai kompromisszumokat foglal magában és jogbizonytalanságot eredményez. Az EU jogot jellemző továbbá a valamennyi jogrendszerben elkerülhetetlenül adódó „nincs-jog helyzetek” avagy (jog) hézagok [...] Kétségtelen, hogy ezeket a joghézagokat idővel a bíróságoknak kell kitölteniük.”

Gunnar Beck bizonyítottan állítja, hogy

„a szövegben rejlő jogi bizonytalanság (*textual legal uncertainty*) kombinálva az EU-jogi szövegekben irt átható teleológiai céllal vagy küldetésnyilatkozattal azt jelenti, hogy a tagállamok mint a Szerződések részesei ténylegesen felruházták az Európai Bíróságot a szövegek kétértelműségének tisztázása feladatának az európai integráció aktuális szintjéről alkotott saját koncepciója alapján történő megoldásával”.

Beck tehát nemcsak a kezdeti szakaszban, hanem a Bíróság állandó felhatalmazásaként tekinti a bírói kreativitást.⁸²

3.3.2. A TELEOLOGIKUS ÉRTELMEZÉS VÉDELMEBEN

A teleologikus értelmezés vádját – amelyet gyakran az „integrációbarát”-ítéletekkel szemben hoznak fel – Tridimas azzal háritja el, hogy hiszen maguk az alapszerződések határoznak meg célokat, az Alapszerződés beszél az Európa népei közötti egyre szorosabb egység létrehozásának folyamatáról, teljesen legitim hát, ha a Bíróság e célból vezeti le adott esetben az uniós jog tartalmát.⁸³ Beck kimutatta, hogy a Bíróság 1997. június 17. és 2012. június 1. között mindössze 10 esetben foglalta bele a „mind szorosabb unió (*ever closer union*)” formulát ítéletébe. A „szellem (*spirit*)” és a „szelleme és [...]” kifejezések már 554 ítéletben olvashatók. Az uniós jog rendszerében számos olyan „integracionista” cél (rendszer, strukturális mozzanat) és jogelv van, amelyek óhatatlanul „*communautaire*” irányba tolják a Bíróság jogértelmezését. Az általa említettek közül emeljük ki:

Az egyenlő elbánás vagy a diszkrimináció tilalma az uniós polgárság és a személyek szabad mozgása terén;

A közvetlen hatály és az uniós jog elsőbbsége a tagállami joggal szemben azokon a területeken, ahol az Unió s a tagállamok megosztott hatáskörei érvényesülnek;

A tagállamok piacaihoz való egyenlő hozzáférés elve a belső piaci rendelkezéseken túlmutatóan;

A lojális együttműködés elve;

A közvetett hatály elve (az uniós joggal harmonizáló értelmezés kötelezettsége a tagállami bíróságokon).⁸⁴

⁸² Lásd BECK (81. lj.) 161–162, Allan Rosas – 2002-től a Bíróság bírja – úgy ítéli meg, hogy az Alapszerződések hiányai, hiányos és határozatlan rendelkezései a kezdeti időszakban készítették az Európai Bíróságot a hiányok kitöltésére, a szövegben eldöntetlenül hagyott kérdések eldöntésére. Mára már a Bíróság ítélkezési gyakorlata más helyzetben van, hiszen számos érték, elv bekeült az Alapszerződésekbe, ill. hatalmas másodlagos joganyag gyűlt fel, így a Bíróság tevékenysége inkább a bíróságok szokásos jogértelmezés-jogalkalmazásaként adódik. Allan ROSAS: „Methods of Interpretation – Judicial Dialogue” in BAUDENBACHER–BUSEK (30. lj.) 185–191, 186–187.

⁸³ Lásd TRIDIMAS (12. lj.) 203, Thijmen Koopmans is úgy látja, hogy „mivel maguk a szerződési rendelkezések is célra-orientáltak, ez megkönnyíti a Bíróságnak az Európai vállalkozás céljaihoz kötődő interpretációt”. KOOPMANS (25. lj.)52.

⁸⁴ Lásd BECK (81. lj.) 318–325.

Maduro Grimmelhez közelállóan azzal (is) védi a Bíróság teleologikus értelmezési módszerét, hogy

„a teleológiai értelmezési módszer se nem ad korlátlan felhatalmazást a Bíróságnak, se nem téríti a bírói funkciót a bírák értékválasztása, illetve politikai diszkréciónak gyakorlása irányába. Valójában a Bíróság jogértelmezése, alapuljon adott esetben a teleológiai módszeren, nagyon világos kényszerek (constraints) közepette működik. Először is a teleologikus módszer mindig együtt nyer alkalmazást más jogi érveléssel, s gyakran, hanem valahányszor, az adott rendelkezés szövegéből, annak nyelvtani értelmezéséből indul ki. Emellett egyéb értelmezési módszerek, mint a történeti, a jog-összehasonlító és sok más szintén használatosak”.⁸⁵

A teleologikus módszer alkalmazása korlátjaként felemlíti a precedensmegközelítést, mondván, hogy a Bíróság rendszeresen utal saját korábbi esetjogára.⁸⁶

3.3.3. VAN, DE A TAGÁLLAMOK, ILLETVE AZ UNIÓS JOGALKOTÓK ELFOGADJÁK, UTÓLAG LEGITIMÁLJÁK AZ AKTIVIZMUST

A Bíróság aktivizmusa apológétái visszatérően felhozzák, hogy a tagállamok – mint a Szerződések urai – számára adott a lehetőség, hogy amennyiben úgy ítélik meg, hogy a Bíróság visszaélt hatáskörével, és mintegy „alkotmányozóként” vagy „jogalkotóként” járt el, a Szerződések szövegének alakításával (akár a Bíróság kifejezett hatásköreinek visszametszésével) visszavegyék a tőlük elorzott jogot, de mégsem teszik. Úgy tűnik a – jogi – tények éppen ezzel ellentétes irányban sorakoznak. A tagállamok a Szerződések módosításai során,⁸⁷ az uniós jogalkotók pedig másodlagos jogi aktusok révén⁸⁸ beépítik a Bíróság esetjogában adódott,

⁸⁵ Lásd MADURO in BAUDENBACHER–BUSEK (30. l.) 214.

⁸⁶ A Bíróság szöveghez „kötöttségéhez” lásd különösen BECK (81. l.) 318–325.

⁸⁷ Lásd TIMMERMANS (37. l.) 247. Lásd pl. a Parlament keresetindítási jogának felvételét az Alapszerződésbe (EUMSZ 263. cikk). Sajátos megoldást választottak a tagállamok az uniós jog elsőbbsége elvének kifejezett elfogadásával kapcsolatban. Miközben a Szerződések szövegében nem kapott helyet, a Lisszaboni Szerződést elfogadó kormányközi konferencia zárónyilatkozatához csatolt 17. sz. nyilatkozata az uniós jog elsőbbségéről szól, és rögzíti: „A Konferencia emlékeztet arra, hogy az Európai Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatának megfelelően a Szerződések és a Szerződések alapján az Unió által elfogadott jogi aktusok az említett ítélkezési gyakorlat által megállapított feltételek szerint a tagállamok jogával szemben elsőbbséget élveznek.” *Az Európai Unió Hivatalos Lapja* 2016. június 7. C 202, 35.

⁸⁸ Illusztrációként: A szolgáltatási irányelv egyenesen így fogalmaz: „A szolgáltató letelepedésének helyét a Bíróság joggyakorlatával összhangban kell meghatározni, amely szerint [...] Az Európai Parlament és a Tanács 2006/123/EK irányelve a belső piaci szolgáltatásokról (HL L 376/36 (2006) 37. preambulumbekzdés.” Az Európai Parlament és a Tanács 2011/24/EU irányelve a határon átnyúló egészségügyi ellátásra vonatkozó betegjogok érvényesítéséről (HL L 88/45 2011) 8. preambulumbekzdése hasonlóan fogalmaz: „Ezen irányelv célja a Bíróság által eseti alapon kidolgozott elvek általánosabb, ugyanakkor hatékony alkalmazásának elérése.” Martinsen kimutatta, hogy a szociális politika terén a Bizottság 40 esetben utalt javaslatában a Bíróság esetjogára. Ebből 22 esetben az esetjog kodifikálására, 3 esetben az esetjogban foglaltak módosítására, az esetjog felülírására két esetben tett javaslatot. Dorte Sindbjerg MARTINSEN: *An Ever More Powerful Court? The*

ott kimunkált jogintézményeket, jogelveket. Kelemen az európai integrációelmélet kormánykötését hangsúlyozó irányzatába illeszkedve azt állítja, hogy – bár a tagállamok egyes esetekben visszametszették a Bíróság aktivizmusát,⁸⁹ illetve erőteljesen bírálták egyes ítéleteit – valójában az integrációs szervezet (az integráció) fennmaradása megköveteli egy szupranacionális bírói szerv létét, amely autoritásának gyengítése valójában nem érdekük. Meglátása szerint erre utal, hogy az egyes szerződés módosítások során a tagállamok egyre bővítették a Bíróság hatáskörét (gondolhatunk a harmadik pillér „közösségiesítésére”).⁹⁰ Weiler további megfontolásokat is ajánl a Bíróság aktivizmusa tagállamok általi elfogadására: A bíróság formalizmusa azt a hatást kelti, hogy politikán kívüli, semleges eljárásról van szó. A Bíróság nem volt elfogult egyetlen tagállammal szemben sem, az ítélezési gyakorlat nem produkált permanens nyerteseket vagy veszteseket. A Bíróság – miközben a politikai döntéshozatal számára nagy szabadságot hagyott – a megszületett döntések betartása fölött szigorúan őrködött, ami a tagállamok összessége számára pozitív végeredményt adott.⁹¹ Maduro – meglehetősen pozitív szemüvegen át – úgy látja, hogy az uniós jog elsőbbségének és közvetlen hatályának a tagállamok részéről történő befogadása alapvetően annak köszönhető, hogy az uniós és a tagállami jogrendek alapvető értékei azonosak. Az uniós jogrend nem veszélyezteti a tagállami alkotmányos berendezkedéseket, hiszen a Bíróság az uniós jogrend egyes alapelveit éppen a tagállamok alkotmányos rendjére és az Európai Emberi Jogok Egyezményére hivatkozással fejlesztette ki.⁹²

A kritikusok ugyanakkor emlékeztetnek arra, hogy a Szerződések módosítása nagyon nehéz, idő-és energiaigényes eljárás, aminek az igénybevétele tehát nem kézenfekvő. Annál is inkább, mert a szerződésmódosítás elfogadása a tagállamok eltérő érdekei miatt egyáltalán nem magától értetődő.⁹³

3.3.4. OUTPUT-LEGITIMÁCIÓ

Az ún. output-legitimáció hívei úgy tartják, hogy az adott szerv (intézkedés, bírói döntés) úgy is igazolást nyerhet, hogy tevékenységének (döntéseinek) eredménye, hatása megfelel az adott szerv rendeltetésének. Ez a felfogás megengedi tehát,

Political Constraint of Legal Integration in the European Union (Oxford: Oxford University Press 2015) 77–78. A Bíróság ítéleteinek kodifikálására irányuló 17 bizottsági javaslatot 13 esetben fogadott el az uniós jogalkotó, amelyekből három minősít politikailag számottevőnek a szerző. (uo. 85.)

⁸⁹ A Maastrichti Szerződéshez csatolt Jegyzőkönyv az Európai Közösséget létrehozó szerződés 119. cikkéről (ún. Barber-protokoll), és az EUMSZ 269. cikke értelmében a Bíróság az EUSZ 7. cikke alapján elfogadott jogi aktus jogszerűségének megállapításakor csak az eljárási szabályok tiszteletben tartására vonatkozóan rendelkezik hatáskörrel, az EUMSZ 275. cikke értelmében a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel a KKBP terén.

⁹⁰ R. Daniel KELEMEN: „The Court of Justice of the European Union in the Twenty-first Century” *Law and Contemporary Problems* 2016/1. 127–130.

⁹¹ Joseph H. H. WEILER: *The Constitution of Europe* (Cambridge: Cambridge University Press 1999) 195–201.

⁹² Lásd MADURO (85. lj.) 216–217.

⁹³ Lásd DE WAELE–VLEUTEN (22. lj.) 664–665; FORRESTER (30. lj.) 274–275.

hogy ne kutassuk a döntéshozó tényleges szándékát, a döntéshozatal módját, elégedjünk meg azzal, hogy amit csinál, az a javunkra szolgál.

Ezt az érvelést már Rasmussen könyvében is olvashattuk, aki a Bíróság aktivizmusa vizsgálatának meghatározó módszertani elveként rögzítette: „Módszertani vonatkozásban az Európai (Bíróság) bírói aktivizmusa tanulmányozója nem tehet mást, mint hogy figyelmesen nyomon követi a Bíróság politikai, valamint jogi, társadalmi és gazdasági környezetének az aktivizmussal szembeni reakcióit.”⁹⁴ Ennek a felfogásnak egy változatát produkálja Dougan, amikor arra utal, hogy az aktivista ítéletekben megfogalmazott strukturális elvek időközben elfogadottakká váltak, az élet igazolta a Bíróság döntéseit, utólag kiderült, hogy valójában szükségesek és helyesek voltak. Tridimas a tagállami kártérítési felelősség „felfedezése” kapcsán érvel azzal, hogy az igazi kérdés nem az, hogy a Bíróság aktivista volt-e vagy sem, hanem hogy vajon érvelése meggyőző-e, és hogy a kínált megoldás – következményeit is figyelembe véve – működőképes-e.⁹⁵

3.3.5. A BÍRÓSÁG AKTIVIZMUSA RELATÍV

Az aktivizmust elitélően kezelőkkel szemben többen relativizálni igyekeznek a jelenséget (ha egyáltalán létezik). Edward bíró azért találja az ’aktivista bíróság’-minősítést alkalmatlannak, mert az szubjektív, hiszen nincs egyértelmű definíciója, ezért erősen függ attól, hogy a bírálónak mi az álláspontja a jogról, illetve a bírói funkcióról.⁹⁶ Az aktivizmussal szemben megengedőbb, illetve szigorúbb modellek emlékeztetnek az aktivizmus-irodalomban szintén olvasható megkülönböztetésre: Míg az individualista vagy liberális politikai filozófia talajáról az egyéni jogok kiterjesztését eredményező bírói jogképzés (*Van Gend en Loos, Costa kontra Enel*) nem aktivizmus, egyenesen a bíróságok társadalmi funkciójából adódik, addig a republikánus politikai filozófia jogfelfogásában a bírói funkció a politikai közösség akaratának érvényesítésében áll, ezért az olyan döntésekben, mint amelyekben a tagállami szuverenitás korlátai kérdésében döntött a Bíróság, aktivistának minősül, hiszen ilyen kérdéseket nem a bíróságon, hanem a politika síkján kell elrendezni.⁹⁷

A relativizálás más utakat is talált. Grimmel rámutat, hogy a Bíróság kreatív értelmezései távolról sem csak az uniós jog hatókörének kiterjesztését, a tagállamok kompetenciáinak csökkentését hozták magukkal, hiszen számos „nagy” ítéletében a Bíróság éppen ellenkező irányban alakította az uniós jogot (adott esetben

⁹⁴ Lásd RASMUSSEN (2. lj.) 7.

⁹⁵ Lásd TRIDIMAS (12. lj.) 205.

⁹⁶ Lásd CONVAY (14. lj.) 17. Edward Pierre Pescatore-ra is utal, aki szerint ami egyesek szerint aktivizmus, mások szerint megfelelő és szükséges jogvédelmi eszköz.

⁹⁷ Mark DAWSON: „The Political Face of Judicial Activism: Europe’s Law-politics Imbalance” in DAWSON–DE WITTE–MUIR (1. lj.) 11–12. Voltaképpen ugyanezt a dichotómiát írja le Anthony Arnulf, amikor arról beszél, hogy a civiljogi országokban az aktivizmus alatt a montesquieu-i ’a bíró a törvény szája’ elv megsértését tekintik aktivizmusnak, míg az északi országokban a demokrácia megsértéseként fogják fel az aktivizmust, mint ami összeegyeztethetetlen a bíróságok hagyományos deference-ével a törvényhozás irányában. Lásd ARNULL (20. lj.) 215.

felülírva saját korábbi esetjogát). Idetartozó egyik klasszikus példaként az aktivista *Dassonville*-ítélettől⁹⁸ visszalépő *Keck*-ítéletet⁹⁹ említi.¹⁰⁰

Solanke interjúkat készített az Európai Bíróság főtanácsnokaival, azt tudakolva, hogy mint vélekednek a saját aktivizmusukról, illetve a Bíróság aktivizmusáról.¹⁰¹ A vizsgálódást így összegzi: „Az eredmények arra utalnak, hogy az aktivizmus bár jelen van a bíróságon, nem mondható dominánsnak, mivel az egyes főtanácsnokok többnyire ambivalens módon viszonyulnak hozzá, sokkal inkább, amint azt általános megközelítés alapján feltételezhetnénk.”¹⁰² A bírák vonatkozásában már hivatkoztunk Juhász Endrére, aki szerint bár egyes bírák továbbra is aktivista attitűddel bírnak, a Bíróságra – a bírák többségére – ez ma már nem jellemző.¹⁰³

A Bíróság aktivizmusának viszonylagosságára utal, hogy míg egyesek (egyes tagállamok) számára az ítélet jogelvonó hatással bírt (ez lenne az aktivizmus negatív jellegzetessége), addig más tagállamok számára egyenesen előnyökkel jár.¹⁰⁴ Másik irányban relativizálja az aktivista ítéleteket Dougan, amikor azt írja, hogy

„bármely adott ítélet, amely valamely ellentmondásos politika kérdéséhez nyúl, könnyen kritizálható és meggyőzően állítható róla, hogy a kompetens tagállami és/vagy uniós politikai szerv rovására történő egyoldalú bírói politikacsínálás megnyilvánulása. Mégis, pontosan ugyanazt a döntést egy hosszabb idő perspektívájából és szélesebb összefüggésbe helyezve – elismerve, hogy a jelenlegi alkotmányos keret valóban széles döntési szabadságot enged a Bíróságnak, hogy maga határozza meg a megfelelő tagállami és/vagy uniós politikai szervekkel való interakciójának feltételeit – teljesen más benyomásunk támadhat”.¹⁰⁵

Úgy érezzük, hogy ez az érvelés egészen közel van Pierre Pescatore fentebbi kitételéhez, amely szintén úgy tartja, hogy amit ma aktivistaként kritizálunk, az később szükségszerűnek bizonyulhat.

A Bíróság generálisan aktivistának minősítésével szemben Poiares Maduro arra hívja fel a figyelmet, hogy míg egy adott területen a Bíróság kevesebb aktivizmust

⁹⁸ 8/74. sz. *Procureur du Roi kontra Benoît és Gustave Dassonville* ügyben 1974. július 11-én hozott ítélet (EU:C:1974:82).

⁹⁹ C-267/91. és C-268/91. sz. *Bernard Keck és Daniel Mithouard elleni büntetőeljárás* egyesített ügyekben 1993. november 24-én hozott ítélet (EU:C:1993:905).

¹⁰⁰ Lásd GIMMEL (58. lj.).

¹⁰¹ Iyiola SOLANKE: „Stop the ECJ?": An Empirical Analysis of Activism at the Court" *European Law Journal* 2011/6. 764–784.

¹⁰² Lásd SOLANKE (101. lj.) 883.

¹⁰³ Lásd a 17. lj.-et.

¹⁰⁴ Példájában a híres *Banana*-ügyben (C-122/95.sz. *Németország kontra Tanács* ügyben 1998. március 10-én hozott ítélet [EU:C:1998:94]) a tagállamok megosztottak voltak, kettő Németország mellett, hat viszont a Tanács mellett avatkozott be. TRIDIMAS (12. lj.) 202, Christiaan Timmermans ugyancsak felhossa ezt az érvet a Bíróság aktivizmusának védelmében. TIMMERMANS (37. lj.) 246–247. Timmermans a migráns munkavállalóknak járó szociális juttatásokkal kapcsolatos eseteket hozza példaként, amelyek Németországban a legfelsőbb politikai szinten részesültek kemény kritikában, míg más tagállamokban jóval mérsékeltebb fogadtatásra leltek.

¹⁰⁵ Lásd DOUGAN (28. lj.) 130.

mutat, addig más területen fellépése jóval aktivistább.¹⁰⁶ Koopmans is utal a differenciált megközelítés fontosságára; a közös piactól többé-kevésbé izolált jogterületeken a Bíróság alapvetően szöveghű értelmezéssel operál.¹⁰⁷ Paul Craig és Gráinne de Búrca – amellet, hogy az egyes területeken tapasztalható eltérő „aktivitást” is konstatálják – másokhoz hasonlóan a Bíróság attitűdjének időbeli változására is felhívják a figyelmet: „Voltak időszakok, amikor a Bíróság reaktív volt, máskor proaktívnak mutatkozott, és volt, amikor a kettő együtt jellemezte.”¹⁰⁸

4. AKTIVIZMUS VERSUS ÖNMÉRSÉKLET

Az aktivizmus-irodalomban gyakran felmerül, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában nemcsak az aktivizmusra, hanem az önmérsékletre (*self restraint*) is számos példa adódik. Már Rasmussen is utalt ilyen esetekre, amikor tehát a Bíróság – bár megtehetné, hogy pro-közösségi aktivizmusa jegyében ítél – figyelembe veszi a tagállamok érdekeit. Ugyanő az irányelvek horizontális közvetlen hatálya előli elzárkózást is említi.¹⁰⁹ Fentebb már utaltunk Grimmel hasonló felvetésére. Tulajdonképpen a *Cassis de Dijon*-ügyben hozott ítéletnek is lehet egy ilyen olvasata, hiszen a tagállamok előtt szélesre nyitja a kaput az áruk szabad mozgása korlátozásának igazolása terén (a kényszerítő körülmények köre szélesebb, mint a Szerződésben foglalt kivételeké). Forrester is hoz példákat ilyen korrekciókra (*Van Duyn kontra Home Office*,¹¹⁰ *Hag II*).¹¹¹ Magunk is utalhatunk a Bíróság visszalépésére a *Francovich*-felelősség kapcsán a *Brasserie du P cheur/Factortame*-ügyben, vagy éppen az utóbbi időben az uniós polgárság kapcsán a Bíróság „visszakozására” az uniós polgárság terén.¹¹²

5. AZ AKTIVIZMUS (KREATÍV BÍRÁSKODÁS, BÍRÓI JOGKÉPZÉS) SPECIÁLIS HAJTÓERŐI AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLATÁBAN

5.1. „JOGRENDET ÉPÍTÜNK”

Az Európai Bíróság *Van Gend en Loos* ítélete az uniós jogrend építésének meghatározó aktusa. Azzal, hogy e jog számára alanyokat „produkált”, a nemzeti jogrendek alanyait egyúttal közvetlenül az uniós jog alanyaivá tette, és egyúttal megjelöl-

¹⁰⁶ Lásd MADURO (77. lj.) 99. Maduro rámutat, hogy míg a Keck-ítélet kevésbé tekinthető aktivistának, ugyanakkor a Bíróság a szolgáltatások nyújtása terén sokkal aktivistább.

¹⁰⁷ Lásd KOOPMANS (25. lj.) 53.

¹⁰⁸ PAUL CRAIG – GRÁINNE BÚRCA: *EU Law Text, Cases and Materials* (Oxford: Oxford University Press 2019) 78.

¹⁰⁹ Hasonlóan GIMMEL (58. lj.) 9.

¹¹⁰ 41/74. sz. *Van Duyn kontra Home Office* ügyben 1974. december 4-én hozott ítélet (EU:C:1974:133).

¹¹¹ C-10/89. sz. *CNL-SUCAL kontra HAG* ügyben 1990. október 17-én hozott ítélet (EU:C:1990:112).

¹¹² ILIOPOULOU-PENOT (7. lj.) 1007–1036.

te e jog érvényesítésének hatékony útját (a tagállami bíróságokat), valóban lehozta a közösségi jogot a nemzetközi szerződések államok közötti működési szférájából a tagállami jogrendszerek (rendes bíróságok) hétköznapi világába, valódi jogrend alapját vetette meg.¹¹³

A jogalkalmazás kapcsán az alapvető kérdés a jog hatékony érvényesülésének követelménye lesz. Az uniós jog hatékony érvényesülésének sajátos problémája a többszintűség, hiszen nemzetközi szerződés, illetve nemzetek feletti jogalkotók által alkotott jog nemzeti jogrendszerekben, azok közbejöttével keres érvényesülést. A jogrendépítés természetes mozzanata az uniós jognak a tagállami jogokkal szembeni elsőbbsége. Ennek híján elképzelhetetlen a nemzetekfeletti jog egységes érvényesülése.¹¹⁴

A *Foto Frost* ügyben kimondott tétel (a tagállami bíróságoknak nincs hatáskörük az uniós jogi aktus érvénytelenségének megállapítására) szintén *prima facie contra legem* értelmezés alapján született, hiszen az EUMSZ 267. cikkének szövegéből ennek az ellenkezője adódnék. Amint azonban Mancini főtanácsnok felhívja a figyelmet, a szövegű értelmezés veszélyes és anomáliához vezető eredményt adott volna (az egyes tagállami bíróságok uniós jogi aktusokat érvénytelennek nyilvánítva, eltekintettek volna azok alkalmazásától, mindezt koordinátlanul, és autentikus bírói felügyelet nélkül).¹¹⁵ Itt ismét azzal a helyzettel állunk szemben, amikor a Bíróság az uniós jog egységes és hatékony érvényesülése szempontjából – amely szempont számára mégiscsak elsődleges – hozott „aktivista” határozatot.

A már tető alá hozott építmény belső munkálataihoz tartozott az uniós jog hatékony érvényesülését a tagállami jogorvoslatok tekintetében szolgáló egyenértékűség és hatékonyság elveinek rögzítése,¹¹⁶ az előzetes döntéshozatali eljárás megvédése, az uniós jog megsértésével okozott kár megtérítéséért viselt tagállami kárfelelősség beleolvasása az uniós jogba (Francovich), az ítéleteit végre nem hajtó tagállammal szembeni pénzügyi szankciók szigorítása.¹¹⁷

A „valódi”, „normális” jogrendbe a jogi alapelveket is be kell építeni. Itt most arra gondolunk, hogy magának az uniós jog alkotására és alkalmazására vonatkozóan is rögzíteni kellett azokat a követelményeket, amelyek a modern jogrendekben általában érvényesülést kívánnak. A Bíróság ítélkezési gyakorlata ezeknek is helyet talált a mind komfortosabb épületben (arányosság, jogbiztonság, jogos várakozások,

¹¹³ Lásd WEILER (54. lj.) 11.

¹¹⁴ Forrester írja a *Van Gend en Loos* és a *Costa kontra Enel* kapcsán: „Így aztán bírák állnak előttünk, akik amikor választaniuk kellett egy hatékony alapszerződés és egy kevésbé hatékony alapszerződés között, a hatékonyságot választották.” FORRESTER (30. lj.) 255.

¹¹⁵ Idézi ARNULL (20. lj.) 226.

¹¹⁶ 33/76. sz. *Rewe-Zentralfinanz eG és Rewe-Zentral AG kontra Landwirtschaftskammer für das Saarland* ügyben 1976. december 16-án hozott ítélet (EU:C:1976:188).

¹¹⁷ Thijmen Koopmans utal az uniós jogrend és a tagállamok jogrendjei közötti szoros kapcsolatra, ami sok esetben magyarázza a Bíróság rendszeralkotó ítéleteit: Az uniós anyagi jogi szabályok a tagállami eljárásjogok, szankciórendszer keretei között keresnek érvényesülést, a Bíróság számára tehát nem lehet közömbös, hogy milyen jogi közegbe kerülnek az egységes végrehajtást kívánó szabályok. Lásd KOOPMANS (25. lj.) 55.

ne bis in idem, tisztességes eljáráshoz való jog, az Unió szerződésen kívüli kártérítési felelőssége).¹¹⁸

Vlad Constantinesco a *Les Verts*- és a *Chernobil*-ügyben hozott, *prima facie contra legem* ítéleteket mint a jog koherenciaigénye alapján szükségszerű döntéseket interpretálja. (Ha az Alapszerződés jogot adott az Európai Parlamentnek arra, hogy harmadik személyeket érintő jogi aktusokat produkáljon, akkor velük szemben (is) biztosítani kell a bírósági felülvizsgálatot.) Hasonlóan a rendszerlogika diktálta a Bíróságnak, hogy bár a Szerződés eredeti szövege a lojalitási klauzulában a tagállamok kötelezettségéről beszél, az uniós szervek lojalitását is kiolvassa belőle.¹¹⁹

Úgy gondoljuk, hogy az uniós jog hatékony érvényesülésének elősegítése – miközben a „nagy, rendszeralkotó” korszak elmúlt – nem kerülhet le a Bíróság napirendjéről. Az uniós jognak a tagállami jogrendszerekben történő megfelelő alkalmazása minden bizonnyal újabb és újabb tisztázást fog igényelni.¹²⁰

Az uniós jogrend építése és az elért eredmények megőrzése a külső relációban az uniós jogrendnek a nemzetközi jogtól való elkülönítésében, illetve az uniós jogrend külső autonómiája védelmében nyilvánult meg (*Van Gend en Loos, ERTA, Kadi*).

A kiépült jogrend működését látva egyértelmű a Bíróság ítélkezési gyakorlata – és itt most nemcsak az „aktivista” ítéletek sorára gondolunk – és az „írott jog” alkotása (szerződésmódosítások, másodlagos jogalkotás) közötti dinamikus kapcsolat, ami nélkül az uniós jog biztosan nem tudná betölteni a reá háruló társadalmi feladatot.

5.2. ALKOTMÁNYOS DEMOKRATIKUS JOGÁLLAMOT ÉPÍTÜNK

Közhely, hogy az Európai Bíróság meghatározóan járult hozzá az Európai Közösségek (Unió) alkotmányosodásához. Az előzőekben az uniós jogrend építése kapcsán említett döntéseknek alkotmányosodás-olvasata is lehetséges (valójában ez dominál). Az uniós jog közvetlen hatálya és elsőbbsége a tagállami jogokkal szemben nemcsak a közösségi (uniós) jog pusztá érvényesülését teszi lehetővé, hanem egyúttal a Közösségeket (az Uniót) a jogban a tagállamok fölé helyezi, egyfajta föderális elrendezést produkálva.

A Bíróság a nemzetközi szerződésként létrejött alapszerződéseket alkotmányként olvasta. Az alapszerződések ilyen olvasatából számos következmény adódott, amit a kommentátorok adott esetben aktivizmusként minősítettek. Meggyőződésünk azonban, hogy ez az olvasat nem a bírának (a Bíróságnak) a demokratikus jogállamiság, az alapjogvédelem, az intézményi egyensúly melletti személyes meggyőződésének tudható be. (Ellenkezőleg: lásd az alapjogvédelem kezdeti elutasítását.) A Bíróság nem ignorálhatta az Európai Parlament közvetlen választásából adódó demokratikus legitimitációgyarapodást. Az Európai Bíróság nem ignorálhat-

¹¹⁸ Takis TRIDIMAS: *The General Principles of EU Law* (Oxford: Oxford University Press 2006).

¹¹⁹ C-2/88. sz. *Imm – Zwartveld és társai* ügyben 1990. december 6-án hozott ítélet (EU:C:1990:440).

¹²⁰ Lásd ADINOLFI (77. lj.) 281–303.

ta a tekintélyes, az alkotmányos demokrácia elve mellett mélyen elkötelezett német alkotmánybíróság figyelmeztetését az alapjogok Unió általi védelmének szükségességét illetően (*Solange 1, Internationale Handelsgesellschaft*). Az alapjogok védelemben részesítése, a tagállami alkotmányos berendezkedés „nyomása” mellett az Emberi Jogok Európai Egyezménye is megjelent, mint „inspirációs forrás”.¹²¹

Az Európai Unió Alapjogi Chartájának megszületése, majd alapszerződési jogi státusba kerülése a Bíróság „aktivizmusa” számára mondhatni állandó kihívást jelent, hiszen újabb és újabb belső (uniós) és külső (tagállami) tényállások kapcsán kell tisztáznia a Chartában foglalt elvek és jogok hatókörét, tartalmát.¹²²

Az alkotmányosodás az Unió intézményei és szervei közötti hatásköri viszonyok rendezettségét (hatalommegosztás-intézményi függetlenség, intézményi egyensúly) is megköveteli. Az Unió *sui generis* intézményi konstellációja a Bíróság számára időről időre olyan feladatot ró, amelynek megoldása óhatatlanul bírói jogképzést kíván.

Amíg az egyéni jogok – ideértve az alapvető jogokat – védelme az uniós és a tagállami közhatalommal szemben jelentős támogatást nyertek a Bíróság ítéletei révén, addig az uniós polgárok részvétele az Unió politikai életében, az uniós döntéshozatalban meglehetősen gyenge (demokrácia deficit).¹²³ Ezen a téren a Bíróságnak valójában alig vannak eszközei; az alkotmányosodásnak ez a dimenziója mindenekelőtt politikai küzdelmek függvénye.

5.3. KÖZÖS (EGYSÉGES BELSŐ) PIACOT ÉPÍTÜNK

Ha futó pillantást vetünk a Bíróság esetjogának „klasszikusaira”, a jogrendszerépítés, illetve az alkotmányosodás előrevitele mellett azt láthatjuk, hogy a közös (egységes belső) piac építését és az ezen a téren elért eredmények megőrzését szolgálták. (*Van Gend en Loos*: vámunió, *Dassonville*: áruk szabad mozgása, *Bosman*: munkavállalók szabad mozgása.)¹²⁴ A Bíróság pervazív federalizmusa kapcsán már jeleztük, hogy annak fő irányultsága szintén a belső piacot korlátozó tagállami szabályozások lebontása volt. A Bíróság aktivista esetjogának túlnyomó része a belső piac létrehozását, illetve fenntartását szolgálta.¹²⁵

Maduro a Bíróság piaccal kapcsolatos aktivizmusát illetően megkülönbözteti a „piacépítést” és a „piacmegőrzést” (*market building* és *market maintenance*).

¹²¹ Az uniós alapjogvédelemhez lásd Márton VARJU: *European Union Human Rights Law* (Cheltenham: Edward Elgar 2014).

¹²² Lásd HANCOX (39. lj.); Michael DOUGAN: „Judicial Review of Member State Action under the General Principles and the Charter: Defining the »Scope of Union Law«” *Common Market Law Review* 2015/5. 1201–1245.

¹²³ A téma kiterjedt irodalmából WEILER (54. lj.). Lásd még Koen LENAERTS: „The Principle of Democracy in the Case Law of the European Court of Justice” *International and Comparative Law Quarterly* 2013/2. 271–315.

¹²⁴ Miguel Póiares MADURO – Loïc AZOULAI (szerk.): *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty* (Portland: Hart 2000).

¹²⁵ Lásd HOWE (69. lj.) 195.

Piacépítési aktivizmussal állunk szemben, amikor a Bíróság a nemzeti (tagállami) szabályozások harmonizálására koncentrál annak érdekében, hogy létrejöheszen az integrált (közös, egységes) piac. Ennek jegyében olyan jogokat kreál, amelyek az integrált piachoz kötődnek, és a piaci szereplők, illetve a politikai aktorok racionalitását a nemzetitől az integrált térség felé tolja. Piacmegőrzésről akkor van szó, amikor az integrált piac létrejött, és a Bíróság arra fókuszálhat, hogy szabályozza a tagállamok közötti, illetve a tagállami szint és az uniós szint közötti versengést a piaci bizonytalanság csökkentése érdekében.¹²⁶

Maduro 1998-ban úgy látta, hogy mivel a Bíróságnak az áruk szabad mozgása terén kifejtett piacépítő aktivizmusa egyrészt ellenállást, illetve kritikát váltott ki, másrészt a többi piaci szabadság terén elmaradás tapasztalható, elképzelhető, hogy a Bíróság a korlátozottan rendelkezésére álló erőforrásait az árupiacok terén a piacmegőrzésre, míg a többi szabadságok terén a piacépítésre fogja igénybe venni.¹²⁷

Mélységesen egyetértünk Loïc Azouli-val, aki a belső piac hatékony (*smooth*) működését tartja a legfontosabb európai közjóságnak.¹²⁸ Magunk úgy gondoljuk, hogy az egységes belső piac célja, de még inkább a tagállamok között a piaci szabadságok érvényesülése a legmeghatározóbb erő az „*ever closer union*” irányában. Ennek a rendszernek – a közjellegű korlátokat az útból eltávolítani törekvő kapitalista piacnak – a logikája a legerősebb integráló erő. Meggyőződésünk, hogy a liberális piacgazdaság ideája jelenti az európai integráció Weltanschauungjának a magvát. A Bíróság ezt a világnézetet egyértelműen magáévá tette, illetve ezt a világnézetet tette magáévá.

Úgy tűnik, hogy a Bíróság igenis ebből az alapvető gazdasági és társadalmi felfogásból kiindulva ítélkezik. Persze erre jó oka van, hiszen az alapszerződések szövege és szelleme (célja!) is ezen a felfogáson nyugszik. Amint Thijmen Koopmans – 1979-től 1990-ig az Európai Bíróság bírója – egyértelműen rögzíti: „Az áruk szabad mozgásával kapcsolatos esetjog túlnyomóan célorientált: a kidolgozandó standardoknak hozzá kell járulniuk a közös piac megvalósításához, amely közös piac létrehozása a Szerződés intenciója.”¹²⁹

Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés eredeti, célokat rögzítő 2. cikke a Közösség hivatásaként (*mission*) egy közös piac létrehozását, a gazdaságpolitikák fokozatos közelítését, a harmonikus gazdasági tevékenység elősegítését, folyamatos és kiegyensúlyozott növekedést, növekvő stabilitást, az életszínvonal gyorsított emelését és a (Közösség) által egyesített államok szorosabb kapcsolatait jelölte meg. Az eszközöket rögzítő 3. cikk a vámunióról, az áruk, s személyek, a szolgáltatások, a tőke szabad mozgása előtti akadályok lebontásáról, a közös piacon a torzításmentes verseny biztosítására szolgáló rendszer felállításáról, a közös piac működését elősegítő jogharmonizációról szól. Ezek mellett a „negatív integrációt” szolgáló rendelkezések mellett találjuk a nemzeti agrárprotekciónizmu-

¹²⁶ Lásd MADURO (77. lj.) 88.

¹²⁷ Lásd MADURO (77. lj.) 99.

¹²⁸ Loïc AZOULI: „The European Court of Justice and the Duty to Respect Sensitive National Interests” in DAWSON-DE WITTE-MUIR (1. lj.) 185.

¹²⁹ Lásd KOOPMANS (25. lj.) 52.

sok helyébe (a mezőgazdasági termékek szabad piaca létrehozásának érdekében) közös agrárproteccionista rendszer felállítását, a közös közlekedési politika létrehozását. Az egyetlen olyan eszköz, amely egyértelműen nem a neoliberális gazdaságfilozófia talaján áll, az Európai Szociális Alap létrehozása a munkavállalók foglalkoztatási lehetőségeinek javítása és életszínvonaluk emeléséhez történő hozzájárulás érdekében. Mára az Európai Unió céljait felsoroló 3. cikk gazdasági céljai is jócskán túlmutatnak a belső (szabad) piacon (teljes foglalkoztatottság, szociális piacgazdaság, a környezet minőségének magas fokú védelme, a tudományos és műszaki haladás elősegítése, a gazdasági, társadalmi és a területi kohézió előmozdítása). Ha meggondoljuk azonban, hogy ezeknek az újonnan felvett céloknak milyen uniós gazdaságpolitikai eszköztár – adópolitika, szociális politika, költségvetési redisztribúció – felel(ne) meg, akkor nem csodálhatjuk, hogy Clemens Kaupa igen meggyőzően amellet érvel, hogy a Bíróság – bár nem kizárólagosan – alapvetően a neoliberális gazdasági elmélet talajáról közelíti a belső piaccal kapcsolatos konfliktusokat, ami aztán messzemenően determinálja azok megoldását. Az integrált piac akadálymentes működése mint a Közösségek (Unió) alapvető rendelkezéskénti felfogása számos konzekvenciával jár:

Az egyik, hogy ha a Bíróság ezt vallja magáénak, akkor az alapvető jogok és a piaci szabadságok ütközése esetén hajlamos lesz az utóbbiak javára ítélni.¹³⁰ A másik, hogy ha a Bíróság ezt magáénak vallja, akkor a felmerülő vertikális hatásköri problémákat tendenciaszerűen az Unió, pontosabban a piac akadálymentes működésének logikája alapján fogja megoldani.¹³¹

„Ha azt tartjuk – írja Klemens Kaupa –, hogy a régiók konvergálása a piaci szereplők akadálytalan határon túlnyúló aktivitásából automatikusan következik [amint azt a neoliberális nemzetközi gazdaságtan állítja – V. E.], akkor a nemzeti intézkedések lerontása [uniós joggal ellentétesnek nyilvánítása – V. E.] elég gyakran a konvergenciát elősegítendőnek fog tűnni. Amennyiben a bírák hisznek a központi régiók és a periféria divergáló gazdasági fejlődésében, úgy nem fogják elfojtani a tagállamok lehetőségeit arra, hogy kikerüljenek a perifériális helyzetükből, például iparpolitikai eszközökkel.”¹³²

A *Viking*-ügy kapcsán általánosíthatóan úgy konkludál, hogy a Bíróságnak ki kellene alakítani egy olyan mechanizmust, amely figyelembe veszi a piaci szabadságok érvényesülésével kapcsolatos eltérő közgazdasági felfogásokat.¹³³

Úgy gondoljuk, hogy Kaupa érvelése bármennyire is meggyőző, valójában szinte

¹³⁰ Clemens KAUPA: „On the Court’s Alleged Neoliberal Bias in its Recent Labor Cases” in DAWSON–DE WITTE–MUIR (1. lj.) 56–75; Norbert REICH: „How Proportionate is the Proportionality Principle? Some Critical Remarks on the Use and Methodology of the Proportionality Principle in the Internal Market Case Law of the ECJ” in MICKLITZ–DE WITTE (40. lj.) 111; Stephanie REYNOLDS: „Explaining the Constitutional Drivers behind a Perceived Judicial Preference for Free Movement over Fundamental Rights” *Common Market Law Review* 2016/3. 643, 678.

¹³¹ Lásd DE WAELE–VLEUTEN (22. lj.) 647–648.

¹³² Lásd KAUPA (130. lj.) 65.

¹³³ Lásd KAUPA (130. lj.) 75.

lehetetlent kér a Bíróságtól. Egy olyan „mechanizmus” kialakítása, amely figyelemmel van a tagállamok, illetve régiók közötti gazdasági különbségek alakulásának tendenciáira, mindenekelett az eddigi, többévtizedes szabály (szabad piac)-kivétel (nemzetgazdasági, illetve egyéb közérdek, alapjogok) paradigma feladását jelentené. Ezt a paradigmát nemcsak a Szerződés szövege alapozza meg, hanem a Bíróság több évtizedes kvázi precedensjoga is. Kaupa érvelése miközben nagyon szellemesen az idejétmúlt, a gazdasági valóságot leegyszerűsítő gazdasági elmélet kapcsán a gazdasági hatékonyság felől támadja a piaci szabadságok érvényesítésének dogmáját a Bíróságon, egyúttal a nemzeti partikularitásoknak (is) helyet kérő irányzathoz köthető.

A szabad piaci integráció „mindenható” voltával ellenkező „nemzeti identitás”-felfogás azzal az igénnyel lép fel, hogy az EU-jogot eleve az érintett *tényleges* politikai közösségek (nemzetállamok, valódi régiók, helyi közösségek) perspektívájából szükséges interpretálni, és nem egy hipotetikus európai népesség (*démos*) perspektívájából.

Azoulai megvizsgálta, a Bíróság hogyan tudná a szenzitív nemzeti érdekeket érdemben figyelembe venni úgy, hogy közben az EU-jog autoritása és a saját intézményi relevanciája sem sérül. A belső piac vonatkozásában ez annak a kérdésnek a megválaszolását igényli, hogyan tudná a tagállamokra bízni az általuk rendelkezésre bocsátandó közjavak menedzselését, hogy a belső piac hatékony működése mint a legfőbb európai (integrációs) közjószág ne sérüljön. A vizsgálódás eredménye azt mutatja, hogy nincs olyan módszer, amelynek ne volna kockázata, illetve hátrányos következménye.¹³⁴

A 2008-ban elindult világméretű gazdasági válság az egységes belső piacot – és a belső piacon folyó versenyt – veszélyeztető tendenciákat is szült. Az állami támogatások gyakoribbá váltak, a közbeszerzések „renacionalizálása” is teret nyert, hazai termékek vásárlását támogató intézkedések születtek.¹³⁵ E jelenségek Bíróság általi megmértetésére azonban alig kerülhetett sor.¹³⁶ Ennek egyik okát abban látjuk, hogy a Bizottságot mint a Szerződés őrét megelőzte a Bizottság mint válságmenedzser. A Bizottság közlemények útján tudatta az „érdekeltekkel”, hogy az állami támogatások terén „flexibilisebb” lesz, hogy megértőbb a helyi tradíciók védelmét szolgáló mezőgazdasági piacvédő akciókkal szemben.¹³⁷ A Bíróságig tehát el sem juthattak azok az ügyek, ahol a belső piac hatékony működése és a partikuláris érdekek, nem-piaci értékek mérlegelésére sor kerülhetett volna. A Bizottság javaslatára született új közbeszerzési irányelv szintén „elébe megy” a

¹³⁴ Lásd AZOULAI (128. lj.) 185.

¹³⁵ Janja HOJNIK: „Free Movement of Goods in a Labyrinth: Can Buy Irish Survive the Crises?” *Common Market Law Review* 2012/1. 291–326.

¹³⁶ A belső piaci szabadságokkal nyíltan szembenálló egyes magyar intézkedések Bíróság elé kerülése inkább kivétel. C-115/13. sz. *Bizottság kontra Magyarország* (pálinka jövedéki adója) ügyben 2014. április 10-én hozott ítélet (EU:C:2014:253), C-179/14. sz. *Bizottság kontra Magyarország* (SZÉP-kártya, Ezsébet-utalvány) ügyben 2016. február 23-án hozott ítélet (EU:C:2016:108).

¹³⁷ Zöld Könyv a mezőgazdasági termékekkel kapcsolatos promócióról és tájékoztatásról: nagy hozzáadott értékű európai stratégia Európa ízeinek támogatására. COM/2011/0436 végleges, 3.1. pont, Regionális és helyi piac.

tagállami partikuláris érdekek érvényesítésének azzal, hogy a szerződések odaitélésének szempontjai közé bekerültek a szociális, kutatásfejlesztési és a környezetvédelmi szempontok is.¹³⁸

A Bíróság más területeken is „követő” pozícióban találta magát. Az euróövezet létét veszélyeztető helyzetben a tagállamok az uniós jogon kívüli megoldást (Európai Stabilitási Mechanizmus) találtak. A Bíróság ezt – vitatható érveléssel – jóváhagyta.¹³⁹ Az Európai Központi Bank szintén az euróövezet védelmében olyan eszközt hirdetett meg, ami a német alkotmánybíróság szerint a tagállamok hatáskörébe tartozik. A Bíróság az Európai Központi Bank aktusát jogszerűnek találta.¹⁴⁰

6. KONKLÚZIÓ

A bírói aktivizmus olyan bírákat, bírói ítéleteket, illetve bíróságokat jelöl, akik, illetve amelyek túllépnek a bírói funkció határán, és a törvényhozó, netán az alkotmányozó pozícióját bitorolják. Az aktivista bíró (az aktivista bíróság) a jog értelmezése, illetve alkalmazása helyett úgy alkot jogot, hogy a saját preferenciáira alapoz, olyan célok elérését szolgálja, amelyeknem esnek egybe a politikai döntéshozók aktuális akaratával.

A bírói aktivizmusnak (*judicial activism*) az USA Legfelsőbb Bíróságának bíróra vonatkoztatott felfogása az Európai Bíróság esetében alig értelmezhető, illetve semmiképpen sem meghatározó.

Az aktivizmus fenti meghatározása az Unióban mindenekelőtt a tagállamok mint az alapszerződések urai, a tagállamok mint szuverenitásukat tagállamként is megőrző entitások, illetve az uniós jogalkotó szervek kompetenciáiba történő illetéktelen behatolásaként merül fel. Gyakori kritika éri a Bíróságot, hogy teleologikus értelmezéssel a saját – többnyire erősen integracionista – preferenciáit érvényesíti.

Az Európai Bíróság esetében az irodalom és maguk a Bíróság tagjai (bírák, főtanácsnokok) olyan ítéleteket tekintenek aktivistaként, amelyek formailag „beleolvasztak” az uniós jogba jogintézményeket, jogelveket, tartalmilag az alapszerződések „hiányait” töltötték be, bizonytalan jogfogalmak jelentését adták meg.

A Bíróság ilyen „kreatív jogértelmezésének” hajtóerőiként 1) az uniós jog tényleges érvényesülésének elősegítését (valódi jogrend építése), 2) az alkotmányos demokrácia követelményeinek érvényesítését (így különösen az alapvető emberi jogok védelmének biztosítását), valamint 3) a belső piaci integráció támogatását azonosítottuk.

Az Európai Bíróság aktivizmusa az Európai Unió intézményi-jogi közegében a következő sajátosságokkal bír:

A tagállamok és az uniós jogalkotók alapvetően elfogadóan viszonyulnak az első megközelítésben aktvista ítéletekhez. Ez megnyilvánul az ítéletekkel szem-

¹³⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről. HL L 94/65. 67. cikk.

¹³⁹ C-370/12. sz. *Pringle*-ügyben 2012. november 27-én hozott ítélet (EU:C:2012:756).

¹⁴⁰ C-62/14. sz. *Gauweiler és társai* ügyben 2015. június 16-án hozott ítélet (EU:C:2015:400).

beni ellenállás hiányában, illetve az ítéletek „újításainak” beépítésében az Unió elsődleges, illetve másodlagos jogába. Ez arra utal, hogy az alapszerződések és a másodlagos jog sajátosságai (ellentmondásosság, töredékesség, határozatlanság, az uniós jogalkotási eljárások gyengeségei) miatt az uniós jog egészséges fejlődése voltaképpen rá van utalva a Bíróság kreatív, „aktivista” jogalkotására. Ezért aztán gyakori, hogy az aktivistaként született ítéletek megítélése „megszelídül”, és bírói jogképzéssé (*judicial lawmaking*) minősül át.¹⁴¹ Ez annál is könnyebben megtörténhet, mivel közletről nézve még a Bíróság újító ítéletei is alapvetően a jog konzervatív, formalista felfogásán nyugszanak. (Emlékezzünk Weiler illúzióromboló megjegyzésére a *Van Gend en Loos* ítélet kapcsán.) Aktivista ítéleteket, aktivista ítélkezési gyakorlatot sokan látnak, de azután ahogyan közel akarunk kerülni hozzájuk, különösen, ha el akarjuk ítélni, eltűnik, vagy új alakban mutatkozik meg.

Ezt az összképet csak árnyalja, hogy a Bíróságnak nem szabad visszaélnie jogalkakító hatalmával, és amennyire lehet, bele kell gondolnia ítéletei jogi, politikai és gazdasági konzekvenciáiba, hiszen a saját autoritása, illetve legitimitása forog kockán. A Bíróság önmérsékletére (*self restraint*) különösen nagy szükség van olyan történelmi helyzetben, mint napjainkban, amikor az integrációs szervezet ideológiai alapjai, ezzel a szervezet identitása kérdőjeleződik meg.

¹⁴¹ Takis TRIDIMAS: „Precedent and the Court of Justice. A Jurisprudence of Doubt?” in Julie DICKSON – Pavlos ELEFThERiADIS (szerk.): *Philosophical Foundations of European Union Law* (Oxford: Oxford University Press 2012) 327–328.