

ODNOS DRŽAVA ČLANICA EVRPOSKE UNIJE PREMA NAČELU PRIMATA PRAVA EVROPSKE UNIJE

U V O D

Određivanje pravne prirode prava Evropske unije (u daljem tekstu EU) izaziva velike rasprave u teoriji, što je posledica, pre svega, razlika u shvatanju pravne prirode Evropske unije.¹ Stav Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu, Sud pravde) još od slučaja *Van Gend en Loos*² je da je stvaranjem Zajednice, stvoren pravni poredak *sui generis*, tako da je samim tim i pravo EU “autonomni *sui generis* sistem sa nadnacionalnim karakteristikama”³. Kao takvo, pravo EU se primenjuje od strane nacionalnih državnih organa, pri čemu mu je još pre nekoliko decenija priznat primat u odnosu na nacionalne propise.⁴ Načelo primata prava

Mirjana Glintić, istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

¹ V. detaljnije, Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Baden- Baden 1977, 309 i dalje, navedeno prema R. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Kragujevac 2013, 173.

² *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963), C- 26/62.

³ R. Vukadinović, 175. V.detaljnije, T. Opperman, *Europarecht*, München 2005.

⁴ Autorka se opredelila za termin načelo primata prava EU, a ne za termin načelo suprema-
tije prava EU, koji se više koristi za oslikavanje postojanja određene hijerarhije. Čak je i Sud pravde
samo u dva slučaja upotrebio termin suprematija (*Walt Wilhelm Case* i *Fratelli Variola Case*). V. M.
Avbelj, “Supremacy or Primacy of EU Law- Why Does It Matter?”, *European Law Journal* 6/2011,
744-763.

nije kodifikovano propisima EU⁵, ali se razvilo kroz praksu Suda pravde, koji kao ustavni sud EU,⁶ ima zadatak da balansira između interesa evropskih integracija i nacionalnih interesa država članica.

Sušтина ovog načela je da u slučaju sukoba propisa EU i propisa država članica, prednost dobija pravo EU. Osnovna ideja načela primata prava EU je obezbeđivanje ujednačenog dejstva propisa EU na celokupnoj teritoriji EU. Dok Sud pravde dalje razvija svoju praksu i svojim presudama potvrđuje načelo primata, nacionalni vrhovni i ustavni sudovi nastavljaju da njegov izvor traže u nacionalnim normama.⁷ S druge strane, pojavljuju se odluke nacionalnih sudova koje prihvataju načelo primata prava EU, kao što je italijanski Ustavni sud napravio razliku između obaveza proizašlih iz EU prava i kojima je dodelio ustavni status, i ostalih međunarodnih obaveza podustavnog statusa.⁸

Međutim, iako države članice u suštini prihvataju načelo primata, neretko se dešava da i nacionalni sudovi onih država članica koje poštuju primat EU propisa, to čine na nekonzistentan način interpretirajući EU norme na različite načine, što opet vodi neujednačenoj primeni EU propisa, dovodeći u pitanje osnovnu zamisao jedinstvene primene propisa.

⁵ Jedino je u Deklaraciji 17 usvojenoj kao aneks Ugovora iz Lisabona na završnoj međuvladinoj konferenciji izričito predviđeno načelo primata. Međutim, deklaracije nisu pravno obavezujuće. Ustav EU je predviđao ovo načelo. V. detaljnije, S. C. Sieberson, "How the Constitutional Treaty Identifies Dividing Lines", *Dividing lines between European Union and Its- Member States- Assessing the Impact of the Constitutional Treaty* (ur. S. Sieberson), 2008, 59, 63, 75, 199, tekst dostupan na http://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQEJfAA&url=http%3A%2F%2Fpub.eur.nl%2Fpub%2F10623%2FSieberson_manuscript_Sept._10.pdf&ei=u7vfU4ncCebU4QT8vICoBw&usg=AFQjCNEZGxec2InVaM6ptojtJqXst0V-yw&bvm=bv.72197243,d.bGE, 04.08.2014

⁶ V. J. Schwarze, "Balancing EU Integration and National Interests in the Case- Law of the Court of Justice", *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case Law; La Cour de Justice et la Construction de l' Europe: Analyses et Perspective de Soixante Ans de Jurisprudence* (ur. A. Rosas, Egil Levits, Yves Bot), Asser Press, The Hague, The Netherlands, 2013, 257-276.

⁷ Npr. EAW Decision, 27.04.2005, dostupno na http://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CC0QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ecln.net%2FSelected_Decisions_-_Poland.html%3Ffile%3Dtl_files%2FECLN%2FDecisions-Poland_2011-11-21_102004%2FDecisions-Poland%2F2005_pol_european_arrest_warrant.pdf&ei=DcTFu6zwIcXV0QXhrIHgAw&usg=AFQjCNHVMV0xjWdkmgtWAY5r8i7vp1AZLtQ&bvm=bv.72197243,d.d2k, 04.08.2014; European Arrest Warrant Act Case, 58 BVerfGE 2289, 18.07.2005, dostupno na <http://www.bverfg.de/pressemitteilungen/bvg05-064en.html>, 04.08.2014.

⁸ V. detaljnije, L.S. Rossi, "Corte Costituzionale (Italian Constitutional Court): Decisions 348 and 349/2007, and 102 and 103/2008, of 12 February 2008", *Common Market Law Review*, vol 46/2009, 319, 320, navedeno prema P. Eeckhout, "The Growing Influence of European Union Law", *Fordham International Law Journal*, vol 33/2011, 1513.

POJAM NAČELA PRIMATA

Pravo Evropske unije se ostvaruje pred nacionalnim organima, tako da nacionalni sudija ima obavezu da deli pravdu na raskrsnici između dva pravna sistema.⁹ Prilikom odlučivanja mora istovremeno da se vodi nacionalnim normama i normama prava Evropske unije. U određenim slučajevima njegov pred sobom će imati sukob zakona između ova dva sistema. Sa ciljem olakšavanja ovog zadatka uspostavljeni su određene principi i pravila, kao što su načelo direktnog dejstva i direktnog efekta, načelo primata, odgovornost država za naknadu štete, nacionalna procesna autonomija, načelo lojalnosti, usklađenog tumačenja, koja treba da omogućе delotvornu i jednoobraznu primenu od strane svih državnih organa država članica.¹⁰ Kada se govori o jednoobraznoj primeni, misli se na jednoobraznost efekata koje proizvode norme prava EU.¹¹ Ukoliko norma prava EU proizvodi određeno dejstvo u jednoj državi članici, ali ne i drugoj, ona deluje kao norma nacionalnog prava ograničena na teritoriju te države članice, a ne kao norma prava EU, koja ima dejstvo u svim delovima Unije.

Stoga su kao praktične posledice usvajanja načela primata prava EU predviđene obaveze država članica da njihovi zakonodavni organi ne usvajaju propise koji su u suprotnosti sa pravom EU¹², kao i njihovih pravosudnih organa da u slučaju sukoba nacionalnog propisa i propisa EU, primene propis EU.¹³ Međutim, u slučajevima kada je predviđena harmonizacija propisa, potrebno je ne samo primeniti propis EU, odnosno ne primeniti nacionalni propis, već “neusklađenost mora biti uklonjena zamenom ili izmenom nacionalnog propisa u meri koja ja zahtevana aktom harmonizacije”.¹⁴ Povodom predmeta *IN.CO.GE*¹⁵ Sud pravde je istakao da je nacionalni sud dužan samo da ne primeni nacionalnu normu koja

⁹ Izuzetak neposredne primene propisa na nivou EU predstavlja mali broj slučajeva kada Komisija može samostalno da donosi pojedinačne akte, kao i da podnese prinudnu federalnu tužbu.

¹⁰ N. Fennelly, “The national Judges as Judge of the European Union”, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case Law; La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence* (ur. A. Rosas, Egil Levits, Yves Bot), Asser Press, The Hague, The Netherlands, 2013, 63-78.

¹¹ V.detaljnije T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, Oxford 2003, 185.

¹² Takođe, njihova obaveza bi bila da stave van snage ili da izmene sporne propise. V.detaljnije, S. Weatherill, *Cases & Materials on EU Law*, Oxford 2006, 162, 163.

¹³ O dužnosti nacionalnog suda da uskrati primenu odredbama nacionalnih zakona koje su suprotne odredbama propisa EU govorio je Sud pravde još u slučaju *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* (1978), C- 106/77.

¹⁴ R. Vukadinović, 172.

¹⁵ *Ministero delle Finanze v IN.CO.GE. '90 Srl and Others* (1998), ECR I- 06307, C-10/97, C-22/97.

nije usaglašena sa EU normom i da sam odluči koju je meru najedkvatnije primeniti da bi se zaštitila prava pojedinca koja su ugrožena.¹⁶ Na nacionalnom sudu je da se samostalno odluči o pravnim posledicama neusklađenosti nacionalne norme sa pravom EU. Komunitarno pravo ne poništava nacionalne norme koje nisu u saglasnosti sa njim, već samo ograničavo njihovo dejstvo u smislu konkretnog slučaja i prema stepenu neusklađenosti. Osnovna ideja pravila priznanja¹⁷ konkretizovana je i u odlukama *Simmenthal, Handelsgesellschaft*¹⁸ navodeći da je odnos prava EU i nacionalnog prava država članica takav da norme prava EU ne samo da stavljaju van snage sve norme nacionalnog prava koje su u suprotnosti sa njima, bilo da su donete pre ili posle norme prava EU, već i onemogućuju usvajanje novih nacionalnih odredbi koje ne bi bile usaglašene sa komunitarnim normama.¹⁹

Načelo primata prava EU ne treba svesti samo na pravilo o sukobu zakona, već i na nemogućnost da nacionalni sudovi preispituju norme prava EU u svetlu nacionalnih normi. Na primer, ukoliko pojedinac pokrene pitanje ispravnosti EU uputstva u periodu pre nego što istekne rok za njegovu implementaciju, uputstvo će se ocenjivati prema EU standardima, a ne shodno nacionalnim normama.²⁰ Slično, i nacionalne mere implementiranja ne mogu se ocenjivati prema nacionalnim normama i standardima, ukoliko bi to značilo da se na indirektan način vrši kontrola i provera EU normi²¹, već je reper za njihovu proveru EU pravo. Upravo ovaj deo koncepcije primata EU prava izazivao je negodovanje nacionalnih su-

¹⁶ Tako i u *Albako v BALM* (1987) ECR 2345 249/85. Prema presudi Suda pravde u predmetu *Simmenthal* svaka sa pravom EU neusklađena norma je automatski neprimenjiva. *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* (1978), ECR 629, C- 106/77.

¹⁷ V.detaljnije G. Dajović, "Hartova teorija prava-osnovne crte", *Strani pravni život* 3/2011, Beograd 2011, 9-28.

¹⁸ *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (1970), C-11/70.

¹⁹ Paragraf 17 *Simmenthal*, paragraf 3 *Handelsgesellschaft*, takođe i R (*Factortame Ltd v Secretary of State of Transport* (1990), ECR I- 2433, C- 213/89.

²⁰ *The Queen v Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd* (2002), ECR I- 11453, C- 491/01. V.detaljnije, K. Lenaerts, T. Corthaut, "Towards an internally consistent doctrine on invoking norms of EU law", *The Coherence of EU Law* (ur. S.Prechal, B.van Roermund), Oxford Studies in European Law, 2009, navedeno prema S. Prechal, "Direct effect, indirect effect, supremacy and the evolving constitution of the European Union", tekst dostupan na <http://www.uu.nl/faculty/leg/NL/organisatie/departementen/departementrechtsgeleerdheid/organisatie/onderdelen/europainstituut/publicaties/algemenerechtsbeginsele/ Documents/S.%20Prechal,%20direct%20effect,%20indirect%20effect.pdf>, 27.07.2014.

²¹ *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities* (2005), II- 03533.

dova država članica, koji nisu bili spremni da se odreknu svojih nadležnosti po ovom pitanju.

Načelo primata pred Sudom pravde

Stav o međusobnom odnosu prava država članica i prava EU, tj. načelu primata propisa EU postepeno se formirao kroz praksu Suda pravde. Jedan od prvih slučajeva u kom je Sud pravde morao da se izjasni o međusobnom odnosu prava EU i propisa Belgije bio je slučaj *Humbelt v Belgium*²², kada je utvrđena obaveza Belgije da ukine mere nametnute njenim zakonom o porezima jer nisu bile u saglasnosti sa propisima Evropske zajednice. Određeni autori čak idu i dalje tvrdeći da je ovim odlukama stvoren nov autonomni sudski poredak, koji je izvršio pre-raspodelu suverene vlasti u odnosu EU i država članica.²³

U slučaju *van Gend en Loos* Sud pravde navodi da je Zajednica stvorila "poseban pravni poredak u korist kog su države članice ograničile svoja suverena prava..."; u predmetu *Costa*²⁴ da „vršenje prava Zajednice ne može da se razlikuje od države do države”; u predmetu *Internationalne Handelsgesellschaft*: "Stoga i valjanost mera Zajednice i njihovih efekata ne mogu biti pogođeni navodima da su protivne osnovnim pravima formulisanim u ustavima država članica niti ustavnim principima”.

Koncept primata prava EU nad nacionalnim pravom država članica zaokružen je slučajem *Simmenthal*, insistiranjem na ideji da je nacionalni sudija dužan da u potpunosti primeni normu komunitarnog prava, čak i ukoliko je potrebno da odbije primenu norme nacionalnog prava koja nije u saglasnosti sa pravom EU, i to bez primene posebnih pravnih ili ustavnih mera i postupaka. U slučajevima koji su se kasnije našli pred Sudom pravde, Sud pravde je i dalje bio pri stavu da norme prava EU imaju primat nad nacionalnim normama, s tim što je detaljnije određivao obim primene ovog načela: da li sve komunitarne norme automatski imaju primat nad nacionalnim izvorima i da li su nacionalni propisi, uključujući i ustave, na hijerarhijsku nižem položaju u odnosu na komunitarne propise.

USTAVNI SUDOVI DRŽAVA ČLANICA I NAČELO PRIMATA

Iako su u suštini priznali načelo primata prava EU, nacionalni ustavni sudovi su razvijali različite ustavne izuzetke od ovog pravila i zahtevali da oni daju

²² *Humbelt v Belgium* (1960), 559.

²³ R. Prochazka, "To Decide or Not To Decide: On the Political Theology of Simmenthal, Lyckeskog et al." *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law- La Cour de Justice et la Construction de l'Europe: Analyses et Perspectives de Soixante Ans de Jurisprudence*, 2013, 337-365.

²⁴ *Flaminio Costa v E.N.E.L* (1964), ECR 585, C- 6/64.

konačnu reč o odnosu prava EU i nacionalnog prava. Uzrok za ovakav stav treba potražiti u činjenici da pitanje prava EU i unutrašnjih propisa nije bilo regulirano u Ugovoru o osnivanju, pa su ustavni sudovi odgovor tražili u nacionalnim propisima. Ideja da ustavi pred EU pravom gube karakter pravila priznanja bila im je neprihvatljiva. Vremenom je došlo do postepenog prihvatanja ideje primata, tako da sada pravna teorija deli države članice prema njihovom odnosu prema pravu EU u tri grupe: one države članice koje prihvataju primat prava EU, one koje prihvataju ograničen primat prava EU i one koje daju primat svojim ustavima u odnosu na EU propise.²⁵ Tako se sa jedne strane nalazi belgijski Ustavni koji je među najaktivnijima u komunikaciji sa Sudom pravde²⁶, potom su tu španski, austrijski i italijanski ustavni sudovi. Sa druge strane se nalazi nemački Savezni ustavni sud koji još ni jednom nije podneo zahtev za odlučivanje po prethodnom pitanju pred Sudom pravde.

Pri rešavanju pitanja o odnosu prava EU i nacionalnog prava i njegovom dometu Sud pravde jednom je naglasio da se pitanje primene mera prava Zajednice ne može dovesti u pitanje, ne samo pozivajući se na odredbe nacionalnog poretka, već ni na osnovna prava zaštićena ustavom držve članice.²⁷

U vezi s tim, treba pomenuti predmet *Tanja Kreil*²⁸ koja je tužila Saveznu vojsku SR Nemačke jer je nisu primili na volonitiranje, koje je podrazumevalo i rukovanje oružjem. Vojska se pozivala na Zakon o vojnicima, koji je branio ženama da služe vojsku na položajima koji podrazumevaju rukovanje oružjem²⁹. Ova odredba Zakona o vojsci imala je osnov u članu 12a nemačkog Ustava koji je predviđao da se žene ne mogu baviti uslugama koje zahtevaju rukovanje oružjem. Tanja Kreil je podnela tužbu tvrdeći da je njeno odbijanje na osnovu pola protivno EU pravu. Upravni sud pred kojim se vodio postupak je postavio Sudu pravde pitanje usklađenosti Zakona o vojsci sa Uputstvom 76/207 o implementaciji načela jednakog tretmana žena i muškaraca u pogledu zapošljavanja, napredovanja

²⁵ V. Detaljnije C. Grebenwart, "National Constitutional Law Relating to the European Union", *Principles of European Constitutional Law* (ur. A. Bogdandy, J. Bast), Oxford 2010.

²⁶ Tako u slučajevima: C-93/97, *Fédération belge des chambres syndicales de médecins* (1998) ECR I-04837; C-305/05, *Ordre des barreaux fran-cophones et germanophone and Others* (2007) ECR I-05305; C-212/06, *Government of Communauté française and Gouvernement wallon* (2008) ECR I-01683; C-73/08, *Bressol and Others* (2010) ECR I-02735; C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats and Others*; C-197/11, *Libert and Others*; C-375/11 *Belgacom and Others*

²⁷ *Internationale Handellsgesellschaft v Einfuhr-und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel* (1970), 11/70.

²⁸ *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland* (2000), C-285/98.

²⁹ UzwGBw, BGBl. I S.3198.

u poslu i sl³⁰. Sud pravde je doneo odluku da Uputstvo isključuju primenu nacionalnih odredbi, kao što su ove iz nemačkog Zakona o vojnicima. S obzirom da je sporna odredba imala osnov u Ustavu, odluka je pokazala da vlada načelo primata prava EU čak i nad odredbama Ustava. Na kraju je odluka pokrenula teorijsku raspravu, a i dovela je do izmene Ustava.³¹

Druga dva pitanja koja se, takođe, mogu raspraviti sa ciljem dobijanje jasnije slike odnosa prava EU i unutrašnjeg prava država članica jesu pitanje odnosa obaveze nacionalnih organa da se obrate ustavnim sudovima i njihovog prava da se obrate Sudu pravde, kao i pitanje da li su nacionalni organi dužni da sačekaju stavljanje van snage spornih odredbi od strane ustavnih organa.

Odluka koja je pokrenula mnoge diskusije u Evropskoj uniji, posebno u Francuskoj³² je odluka u predmet *Melki and Abdeli*³³ kada se Kasacioni sud Francuske obratio Sudu pravde. Reč je o dvojici Alžiraca koji su protivzakonito boravili u Francuskoj i za koje je, stoga, bila naređena deportacija. U toku postupka optuženi su pokrenuli pitanje zakonitosti kontrole koja je sprovedena nad njima, navodeći da francuski Krivični zakonik o krivičnom postupku krši prava i slobode garantovane francuskim Ustavom jer je protivan EU propisima.³⁴ Kasacioni sud je smatrao da, ukoliko bi Ustavni savet morao da odlučuje o pitanju ustavnosti ove odredbe, neizbežno bi morao da odlučuje i o pitanju usklađenosti francuskog propisa sa pravom EU, preciznije sa propisima o slobodi kretanja lica. Onda bi u slučaju pozitivnog odgovora Ustavnog saveta, i sam Kasacioni sud i sud pred kojim se već vodio postupak bili u nemogućnosti da se kasnije obrate Sudu pravde za odlučivanje po prethodnom pitanju. Iz tog razloga sam Kasacioni sud po-

³⁰ Council Directive 76/207/EEC of the 9 February 1976 on the implementation of the principle of the equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promoting, and working conditions. Teorijske rasprave o ovom slučaju videti u C.O. Lenz, "Frauen im Dienst mit der Waffe- Nationales Reservat oder europäische Gleichberechtigung? Zum Urteil Kreil gegen Bundesrepublik Deutschland", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, br. 7/2000, 265-268.

³¹ Ranije je odredba Ustava glasila da žene ni u kom slučaju ne smeju obavljati službu sa oružjem ("Frauen dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten"), a sada glasi da se žene ne smeju primorati na službu sa oružjem ("Frauen dürfen auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden").

³² V.detaljnije D. Sarmiento, "L'arret melki: Esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels Europeens sur toile de fond francais" *Revue Triemesrielle de Droit Europeen* vol. 3, 588-598, navedeno prema V. Trstenjak, "National Sovereignty and the Principle of Primacy in EU Law and Their Importance for the Member States", 75.

³³ *Melki and Abdeli* (2010) ECR I- 05667, C-188/10, c-189/10.

³⁴ Smatrali su da je povređen član 88, stav 1 francuskog Ustava, koji glasi: "Republika će učestvovati u Evropskoj uniji, koju su formirale države članice... ukoliko Evropska unija garantuje odsustvo međugranične kontrole lica".

stavio je Sudu pravde pitanje da li domaće pravo krši domaći Ustav jer je protivno pravu EU.

Sud pravde je istakao da niži sudovi država članica imaju pravo da se obrate Sudu pravde po prethodnom pitanju iako ih nacionalni propisi obavezuju da se obrate prvo višim sudskim instancama.³⁵ Dalje, Sud je istakao da su nacionalni sudovi dužni da daju puno dejstvo normama EU i da ne primene bilo koje nacionalne norme koje su u suprotnosti sa EU normama, a da pri tom nije potrebno da čekaju odluke zakonodavnih ili drugih državnih organa o stavljanju van snage tih normi. Na kraju, Sud je istakao da, shodno dosadašnjoj praksi Suda pravde, obaveza sudova da se obrate ustavnim sudovima, ni na koji način ih ne lišava prava da se obrate Sudu pravde radi odlučivanja u postupku po prethodnom pitanju.³⁶ Uzevši u obzir sve prethodno izneto, Sud pravde je bio mišljenja da član 267 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (u daljem tekstu UFEU) isključuje primenu nacionalnih propisa koji kao zahtev postavljaju ispitivanje ustavnosti nacionalnih propisa od strane nacionalnih organa, ukoliko onemogućuju nacionalnim sudovima da se obrate Sudu pravde pre postavljanja pitanja ustavnosti određene odredbe, kao i posle donošenja odluke o ustavnosti.³⁷

Pitanje odnosa nacionalnog prava i prava EU postavlja se u situacijama kada je ustavni sud neke države članice već ocenjivao ustavnost nekog nacionalnog zakona, koji takođe može biti u suprotnosti sa EU pravom. Tako je Ustavni sud Poljske ocenio da su odredbe poljskog Zakona o porezu na dohodak³⁸ neustavne, ali je odložio datum njihovog stavljanja van snage.³⁹ Sada je pred nacionalnim sudom bilo pitanje da li je, na osnovu načela primata, dužan da primeni odredbu EU prava dok odluka Ustavnog suda ne stupi na snagu, ukoliko su sporne neustavne odredbe suprotne propisima EU.⁴⁰ Glavni spor se odnosio na na poljski zakon koji nije dozvoljavao da socijalni doprinosi budu izuzeti iz iznosa doprinosa za zdravstveno osiguranje, ukoliko su ti doprinosi plaćeni u drugoj državi članici, iako nisu izuzeti u toj drugoj državi članici. Ustavni sud je smatrao da je odredba neustavna i protivna načelima jednakosti i socijalne pravde.⁴¹

Sud pravde je odlučivao po ovom pitanju jer mu se Regionalni upravni sud iz Poznana obratio u postupku po prethodnom pitanju. Sud iz Poznana je sma-

³⁵ Kao u slučaju *Rheinmuehlen- Duesseldorf*, C 166/73.

³⁶ Tako u predmetu *Mecanarate*, C- 348/89.

³⁷ V.detaljnije http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/10c188_en.pdf, 03.08.2014.

³⁸ Zakon o porezu na lični dohodak, Službeni glasnik 14/2000.

³⁹ Trybunal Konstytucyjni, presuda br. 211, K 18/06, Dz. U 2007.

⁴⁰ *Krzysztof Filipiak v Dyrektor Izby Skarbowey w Poznaniu* (2009) ECR I- 11049, C-314/08.

⁴¹ Čl. 2 i 8 poljskog Ustava.

trao da je potrebno ispitati da li su sporne zakonske odredbe saglasne sa članom sadašnjeg člana 49 UFEU, pa se stoga i obratio Sudu pravde, da bi dobio tumačenje navedene odredbe UFEU, kao i da li ova norma UFEU isključuje primenu nacionalne norme. Drugo pitanje koje je Sud iz Poznana postavio bilo je, da u slučaju da Sud pravde odluči da član 49 UFEU ima primat u odnosu na nacionalnu normu, da li to znači obavezu nacionalnog suda da primeni komunitarno pravo u postupku koji teče pred njim, nezavisno od odluke Ustavnog suda da odloži stavljanje van snage neustavnih odredbi.⁴²

Pozivajući se na svoju prethodnu praksu⁴³ Sud pravde je istakao da je nacionalni sud dužan da primeni odredbe prava EU i, ukoliko je potrebno, odbije da primeni nacionalne odredbe koje su suprotne EU normama, čak i kada su nacionalni propisi naknadno doneti. Dalje, nacionalni sud nije dužan da čeka da sporna odredba bude stavljena van snage od strane nadležnih zakonskih ili ustavnih vlasti. Stoga, ne iznenađuje rezonovanje Suda da u slučajevima kada EU propisi isključuju nacionalne, načelo primata prava EU obavezuje nacionalne sudove da primene komunitarne propise, nezavisno od odluke nacionalnog ustavnog suda da se odloži stavljanje van snage spornih odredbi.

NAČELO PRIMATA PRED NACIONALNIM ORGANIMA DRŽAVA ČLANICA

“Svaki nacionalni sud u Evropskoj zajednici sada je sud Evropske zajednice.”⁴⁴ Kao takvi nacionalni sudovi su dužni da primenjuju pravo EU, ali tu se ne završava obaveza njihova vezana za EU pravo. Naime, prilikom tumačenja i primene nacionalnog prava moraju uzimati u obzir ciljeve koji se pokušavaju ostvariti komunitarnim pravom.⁴⁵ Neki autori insistiraju da nacionalni sudovi nisu dužni da tumače nacionalne propise *contra legem*, kao i da je ova njihova

⁴² V.detaljnije o postupku po prethodnom pitanju u ovom predmetu <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=73700&doclang=EN>, 03.08.2014.

⁴³ Predmete Simmenthal, Debus, Lucchini, ČEZ.

⁴⁴ D.T. Lang, “The Duties of National Courts under Community Constitutional Law”, *European Law Review* 22/3, 1997, 3.

⁴⁵ Deo presude u slučaju *Marleasing* glasi: “prilikom primene nacionalnog prava, nezavisno da li je određena odredba usvojena pre ili posle uputstva, nacionalni sud koji je nadležan za tumačenje i primenu, mora to činiti, koliko god je moguće, u duhu teksta uputstva i njegove svrhe da bi se ostvario cilj predviđen upustvom”, *Marleasing SA v La Comercial Interanacional de Alimentacion SA* (1990), ECR I- 4135, C-106/89. Osim ovog slučaja i u drugim slučajevima Sud pravde je zauzimao isto ili slično stanovište po ovom pitanju, v.detaljnije *Von Colson and Kamann* (1984) ECR 1891, C-106/89; *Pupino* (2005), ECR I- 5285, C- 105/03. O tumačenju u duhu i prema tekstu norme EU govori i presuda u slučaju *Van Gend en Loos*.

obaveza ograničena opštim pravnim načelima, posebno onima koja se odnose na pravnu sigurnost i neretroaktivnu primenu propisa.⁴⁶

Međutim, načelo primata prava EU nije naišlo na prihvatanje od strane nacionalnih sudova. Prilikom tumačenja odredbi prava EU sudovi i upravni organi prvenstveno su kretali od nacionalnih ustavnih normi, u kojima su pokušavali da nađu odgovor na pitanje međusobnog odnosa prava EU i njihovog prava. Sa druge strane, i oni državni organi koji su nastojali da primene načelo primata prava EU činili su to na različite načine, što je opet vodilo neujednačenim efektima koje je proizvodilo pravo EU.

U Nemačkoj se to upravo desilo povodom zakona o igrama na sreću. Upravni i sudski organi su davali različita tumačenja i odgovore na pitanje da li je državni monopol u oblasti igara na sreću u skladu sa slobodom pružanja usluga iz prava EU. Pitanje je postavljeno 1991.godine, da bi svoj vrhunac slučaj doživeo 2006.godine kada je Savezni ustavni sud ocenio da je postojeći monopol neustavan.⁴⁷ Savezni ustavni sud je, ipak, ocenio da države imaju slobodu da odluče da li će tržište otvoriti za privatnike ili će održati već postojeći monopol, za šta su se nemačke države i odlučile, usvojivši novi Sporazum o igrama na sreću koji je stupio na snagu 2008.godine.⁴⁸ Savezni ustavni sud nije bio nadležan da odluči o usklađenosti nacionalnih propisa sa pravom EU. Po stupanju na snagu novog Sporazuma o igrama na sreću, privatnici koji su se bavili igrama na sreću su počeli da postavljaju pitanje usklađenosti zakonske regulative u ovoj oblasti sa pravom EU. Odgovori sadržani u odlukama nemačkim sudova su bile različiti, što je dalje vodilo raznolikoj primeni nemačkih propisa sa svim svojim posledicama po pravnu sigurnost.⁴⁹ Konačnu reč je dao Sud prade koji je potvrdio neusklađenosti sa pravom EU.⁵⁰

Druga moguća situacija je da nacionalna norma, iako suprotna propisima EU, bude primenjivana godinama, kao što je bio slučaj sa nemačkim Zakonom o

⁴⁶ *Pupino* (2005), ECR I- 5285, C- 105/03, paragraf 44 i 45 presude; *Berlusconi and others* (2005), ECR I- 3565, C- 403/02.

⁴⁷ BvergG: Urteil-1 BvR1054/01.

⁴⁸ Staatsvertrag zum Glückspielwesen in Deutschland, SächsGVBI; Jg.2012, BI- Nr.9, S-275.

⁴⁹ Npr. presuda Više upravnog suda u Baden- Württemberg, 10.12.2009, 6 S 1110/07; presuda Višeg upravnog suda Saxony-Anhalt, 17.02. 2010. 3 L 6/08, (2010) 5 ZfWG 277.; Upravni sud Augsburg, 08.09. 2008, Au 5 K 06.1246; Upravni sud Karlsruhe, 15.09. 2008, 2 K 1637/08, (2008) 3 ZfWG 395; Viši upravni sud Bavaria, 10.07. 2006 22 BV 05.457; Viši upravni sud of Berlin-Brandenburg, 08.05.2009 OVG 1 S 70.08, (2009) 4 ZfWG 194.; Upravni sud Berlin, 22.07. 2010 35 A 353/07, [2010] 5 ZfWG 380, Upravni sud Freiburg, 16.04. 2008 1 K 2052/06, (2008) 3 ZfWG 227; Upravni sud Arnsberg, 05.03. 2008 1 L 12/08, (2008) 3 ZfWG 149.

⁵⁰ *Gambelli and Others*, C- 243/01.

porezu na dohodak.⁵¹ Prema ovom Zakonu, roditelji su od osnovice za obračunavanje poreza mogli da odbiju iznos školarine koji su plaćali za svoju decu. Ova odredba se mogla primeniti samo u slučaju kada su roditelji svoju decu slali u nemačke privatne škole, ali ne i u privatne škole u drugim državama članicama, što bi moglo da bude suprotno osnovnim slobodama EU. Pitanje usaglašenosti ovog propisa sa pravom EU je pokrenuto 16 puta pred nacionalnim finansijskim sudovima u periodu od 1995 do 2005. godine i svaki put je argument pozivanja na pravo EU odbijen. Nijedan od sudova se nije obratio Sudu pravde, dok to nije učinio Upravni sud iz Kelna, kada je Sud pravde našao da postoji povreda propisa EU, što je i rezultiralo izmenom nemačkog zakona, a nemački sudovi su se držali odluke Suda pravde.⁵²

Prepreku ujednačenoj primeni normi prava EU takođe predstavlja i donekle neujednačena praksa Suda pravde, koji se u određenim slučajevima više poneo kao politički organ vođen određenim ciljevima koje treba postići.⁵³ Tako na primer Sud pravde je proširio pojam slobode kretanja robe da bi omogućio da se taj pojam primeni u slučaju *Dassonville*⁵⁴, što je imalo za posledicu da se veliki broj nacionalnih zakona posle toga morao kontrolisati pred Sudom pravde, iako neki od njih nisu uopšte imali za cilj da na bilo koji način ograničavaju slobodu kretanja robe.⁵⁵ Problem takođe predstavljaju i prilično apstraktne i široko postavljene formulacije koje koristi Sud pravde, pogotovu u delu koji se odnosi na osnovne slobode u EU, tako da je upravnim i sudskim organima ostavljen prilično širok prostor za tumačenje odredbi prava EU.⁵⁶

Dešavale su se situacije da su se sudovi i upravni organi država članica vodili ranijom praksom Suda, a da su na kraju njihove odluke obarane pred Sudom pravde. Na primer, u predmetu *Doc Morris* Ministarstvo pravde i javnog zdravlja

⁵¹ Einkommensteuergesetz, BGB I 130/1969.

⁵² C- 262/09, 30.06.2011.

⁵³ M.P.Maduro, *We the Court, The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford 1998, 20-23, navedeno prema M.P. Maduro, *How Constitutional Can European Union Be? Tension between Intergovernmentalism and Constitutionalism in the European Union*, dostupno na <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/04/040501-18.pdf>, 01.08.2014.

⁵⁴ *Dassonville*, [1974] ECR 873, C-8/74.

⁵⁵ V.detaljnije slučaj *Torfaen* (1989), C 145/88, ECR 3851.

⁵⁶ U vezi sa već pomenutim slučajem *Dassonville* Sud pravde je morao da kreira formulu *Keck*, ali ni ta formula nije bila dovoljno precizna i nije uspjela da da dovoljno precizne smernice državama članicama da odrede granice primene propisa o slobodi kretanja robe. V.detaljnije R. Streinz, "Die Rolle des EuGH im Prozess der Europäischen Integration. Anmerkungen zu gegenläufigen Tendenzen in der neueren Rechtsprechung", *Archiv des öffentlichen Rechts* 01/2010, 21; P.Oliver, W.-H Roth, "The Internal Market and the four freedoms", *Common Market Law Review* 407/2004, 410.

pokrajine Saarland je stavilo van snage odredbu Zakona o apotekarstvu smatrajući da nije u skladu sa načelom slobode vršenja usluga, a sve to rukovodeći se ranijom praksom Suda pravde.⁵⁷ Posle preispitivanje odluke Ministarstva pred nemačkim sudovima, Osnovni upravni sud Saarlanda obratio se Sudu pravde, koji je ocenio da sporna odredba ni u početku bila suprotna EU propisima.⁵⁸

Ukoliko se želi postići što ujednačenija primena komunitarnih propisa, moraju se preduzeti određeni koraci od strane nacionalnih organa. Samo neki od predloga bi mogli biti da se poveća stepen obraćanja nižih nacionalnih sudova Sudu pravde. Obavezujući karakter presuda Suda pravde bi mogao doprineti ujednačenijoj praksi. Obaveza koja bi se mogla predvideti i za jedne i za druge organe države članice je obaveza da, ukoliko naiđu na pravne norme za koje misle da nisu u saglasnosti sa pravom EU, obaveste nadležne zakonodavne organe, koji imaju ovlašćenje da izmene propise i na taj način izbegnu mogući sukob zakona.

ZAKLJUČAK

Opšti pravobranilac Maduro je u svom mišljenju povodom obraćanja Državnog saveta Francuske Sudu pravde u vezi sa predmetom *Arcelor*⁵⁹ dao dobro objašnjenje odnosa EU i nacionalnog prava, ističući da su zahtevi za nacionalnim suverenitetom i zaštitom ustavnih vrednosti i načelom primata EU prava međusobno pomirljivi. Naime, pravni poreci Evropske unije i država članica su zasnovane na istim vrednostima i najbolji način da se izbegnu potencijalni sukobi između njih je uvrštavanje ustavnih vrednosti EU u ustavna načela država članica. Države članice treba da prihvate činjenicu da pravo EU neće ugrožavati njihove ustavne vrednosti, ali, sa druge strane, moraju da prihvate da je zadatak preispitivanja EU prava sada rezervisan za Sud pravde i da se ne može vršiti na osnovu ustava država članica. Postupanje na drugačiji način vodilo bi neujednačenoj primeni prava EU. Prema njegovim rečima, nečelo primata EU prava jedan je od osnovnih zahteva EU pravnog poretka, ali to ne znači da su ustavni sudovi isključeni iz tumačenja osnovnih načela EU prava. Naprotiv- ustavne vrednosti Unije moraju biti usavršene i dalje razvijene od strane Suda pravde kroz postupak saradnje i dijaloga sa nacionalnim sudovima država članica, koji se najbolje može

⁵⁷ Sud pravde nije odlučivao o istom, ali jeste o sličnom predmetu. *Commission v Greece* (2005) C-140/03, ECR I-3177.

⁵⁸ *Apothekenkammer Saarland et al and Helga Heumann-Seiwart v Saarland and Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales* (2009), C- 171/07, 172/07, ECR I- 4171.

⁵⁹ C-127/07 *Société Arcelor Atlantique et Lorraine and Others v Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable and Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* [2008] ECR I-989.

ostvariti postupkom po prethodnom pitanju.⁶⁰ Pozitivan razvoj događaja bi bio ukoliko bi nacionalni sudovi nastavili i razvili praksu saradnje sa Sudom pravde kroz postupak po prethodnom pitanju, što ne bi trebalo samo da se svodi na postavljanje par pitanja Sudu. Ustavni i vrhovni sudovi bi trebalo da sa Sudom pravde raspave sva pitanja i nejasnoće koja imaju u vezi sa EU pravom.

Skoro je nemoguće naći neki skoriji primer da se ustavni sud neke države članice odlučio da primeni nacionalnu mere pre nego meru predviđenu EU propisima. Primeri kipranskog Vrhovnog suda i Ustavnog suda Poljske koji su odbili da primene Evropski nalog za hapšenje objašnjavani su činjenicom da je reč o merama iz tada postojećeg trećeg stuba, koje nisu morale da se primenjuju namesto nacionalnim mera.⁶¹

Prvi razlog zbog kog će nacionalni državni organi retko primeniti nacionalne norme umesto onih iz komunitarnih je taj što države članice pokazuju spremnost da primenjuju EU norme dok god one ne krše neke osnovne nacionalne vrednosti i odlučuje se za postavljanje ograničenja samo izuzetno i to sa jednim drugim ciljem. „Dokazivanje suvereniteta koja pružaju države članice treba pre posmatrati kao dokazovanje da imaju moć da postave krajnje mere zaštite, a ne kao izraz njihove moći da vrše redovnu kontrolu prava EU.”⁶²

Drugi razlog zbog kog će nacionalni ustavni sudovi retko primeniti nacionalno, a ne komunitarno pravo je statističke prirode jer samo mali broj propisa iz prava EU predstavlja uzrok eventualnih sukoba pred domaćim sudovima; naime, pet oblasti prava EU su te koje su se pokazale kao sporne pred nacionalnim sudovima- porezi, seksualna diskriminacija, sloboda kretanja dobara, radnika i intelektualna svojina; ove oblasti su bile osnov pokretanja 61% parnica pred engleskim sudovima.⁶³

Načelo primata ostaje i dalje osnovni instrument sprovođenja ujednačene primene EU propisa u svim državama članicama. U tom smislu, najznačajnija treba da bude uloga i nastojanje nacionalnih sudova, od najnižih do ustavnih, da daju dejstvu načelu primata prava EU. Većina ustavnih sudova priznaje primat prava EU, ali su, isto tako, počev od ‘70ih godina razvili ustavna ograničenja i za-

⁶⁰ Opinion of Mr Advocate General Maduro, predmet *Arcelor*, [2008] E.C.R. I-9895.

⁶¹ *Attorney General of the Republic of Cyprus v Konstantinou* (2007) 3 CMLR 42; *Re Enforcement of a European Arrest Warrant* (2006), 1 CMLR 36, navedeno prema D. Chalmers, G.Davies, Giorgio Monti, 204. U predmetu *Gauweiler* nemački Savzni ustavni sud je istakao da se odrekao jedne od svojih nadležnosti da kontroliše izvršenje odredbi EU prava u Nemačkoj i da je ta nadležnost sad poverena Sudu pravde, *Gauweiler v Treaty of Lisbon* (2009), BvE 2/08.

⁶² D. Chalmers, G.Davies, Giorgio Monti, 205.

⁶³ V.detaljnije, D.Chalmers, *The Positioning of EU Judicial Politics within the United Kingdom*, (2000), 23 WEP 169, 178-83, navedeno prema D. Chalmers, G.Davies, Giorgio Monti, 205.

hтеvaju da daju konačnu reč o odnosu prava EU i nacionalnog prava. Danas ostaje da se vidi da li će ustavni sudovi razviti praksu dijaloga za Sudom pravde, pre svega kroz postupak po prethodnom pitanju. Fokus ne bi trebalo da ostane samo na ustavnim sudovima, već i na nižim nacionalnim organima, koji bi, takođe, trebalo da se obraćaju Sudu pravde ukoliko su u sumnji da li da primene određenu spornu odredbu ili ne i da u skladu sa njegovim odlukama donose svoje, sa pravom EU ujednačene, odluke.

MIRJANA GLINTIĆ, M.A.,
Research assistant, Institute
of Comparative Law, Belgrade

EU MEMBER STATES' RELATION TO THE PRINCIPLE OF PRIMACY OF EU LAW

Summary

Although developed several decades ago, the principle of primacy of EU law still raises some concerns. The author analyzes the relation of EU Member States, more precisely of national state authorities to the status of communitarian law in their national legal systems. Attention is especially devoted to the obstacles that national authorities face when endeavor to give full effect to this principle.

The Paper contains three parts: the first part is dedicated to the notion and development of the primacy principle; the second one analyzes some of the judgments of national constitutional courts of EU Members relating to this issue and the third part presents the practice of national courts and the problems that come out in the process of applying this principle.

PRAVO NA DELOTVORAN PRAVNI LEK U SVETLU NOVIJE PRAKSE SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

U V O D

Misija svake političke organizacije ne iscrpljuje se samo u priznavanju ljudskih prava, već uključuje i njihovu adekvatnu zaštitu. Pravo na delotvoran pravni lek, koje je počelo da se štiti još od 13. veka u okviru Velike povelje o slobodama, ima ključnu ulogu u aktiviranju ove zaštitne funkcije svake političke zajednice.¹ Suštinski doprinos razvoju prava na delotvoran pravni lek u Evropi u drugoj polovini 20. veka dao je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP), tumačeći i primenjujući član 13. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu EKLJP). Članom 13. EKLJP predviđa se da svako lice kojem su povređena prava ili slobode zajemčene EKLJP ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim organima “bez obzira da li povredu prava izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu”. U pravnom poretku Evropske unije (u daljem tekstu EU) pošlo se od EKLJP kao od opšteg evropskog minimuma priznavanja i zaštite ljudskih prava, mada se u pogledu nekih prava i sloboda, otišlo dalje od EKLJP, obezbeđujući tako veći stepen zaštite. Među ova prava spada svakako i pravo na delotvoran pravni lek, koje se jemči članom 47. Povelje o osnovnim pravima u EU (u daljem tekstu Povelja o osnovnim pravima).² Sud pravde Evropske unije (u da-

Dr Vesna Ćorić, istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

¹ L. M. Ravo, “The role of the Principle of Effective Judicial Protection in the EU and its Impact on National Jurisdictions” vol. 10, no. 1, 2012, 102.

² R. Etinski, “Promena koju donosi Lisabonski ugovor u korist prava na delotvoran pravni lek”, Zbornik škole prava Evropske unije (ur. D. K. Vukčević *et al.*) Fakultet pravnih nauka, Univerzitet Donja Gornica, Podgorica 2011, 135.

ljem tekstu SP EU) je u svojoj praksi i pre donošenja Povelje o osnovnim pravima priznao pravo na delotvoran pravni lek, nalazeći da zahtev za sudskom zaštitom reflektuje opšte pravno načelo zajedničko ustavnim tradicijama država članica, kao i da ima svoje utemeljenje u EKLJP.³ U pravnom poretku EU pridaje se novi kvalitet pravu na delotvoran pravni lek, budući da se neki aspekti tog prava na različit način formulišu u odnosu na odredbe iz EKLJP i praksu ESLJP. Tako, na prvom mestu, dok se članom 13. EKLJP garantuje pravo na “zaštitu pojedinca na nacionalnom nivou, odnosno pred nacionalnim organima”, članom 47. Povelje o osnovnim pravima garantuje se sudska zaštita u pogledu prava na delotvoran pravni lek kako pred nacionalnim, tako i pred nadnacionalnim organima.⁴

Dalje, druga značajna razlika u pogledu normiranja prava na delotvoran pravni lek između dva sistema ogleđa se u tome što se članom 13. EKLJP, nasuprot rešenjima predviđenim u okviru sudskog sistema EU, ne obezbeđuje nužno sudska zaštita prava i sloboda, već se pod pravom na delotvoran pravni lek podrazumeva obezbeđivanje procesnog sredstva kako pred sudskim, tako i pred drugim državnim organima.⁵ S druge strane, članom 47. Povelje o osnovnim pravima, kao i prethodnom praksom SP EU garantuje se sudska zaštita, odnosno “pravna zaštita pred sudovima” u pogledu prava na delotvoran pravni lek. Zahtevanjem sudskog karaktera zaštite značajno se unapređuje nivo zaštite koji Povelja o osnovnim pravima pruža datom pravu.⁶

Na trećem mestu, za razliku od domašaja prava na delotvoran pravni lek u pravnom poretku EU, odredbe člana 13. EKLJP ne daje osnov za tumačenje da se datim članom pruža mogućnost za podnošenje pravnih sredstava protiv zakona, odnosno opštih pravnih akata. Kao što se ističe u naučnim i stručnim krugovima iz formulacije dela člana 13. EKLJP koja glasi: “bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu”, kao uostalom i iz relevantne sudske prakse po tom pitanju, zaključuje se da se EKLJP primenjuje jedino na akte izvršne vlasti.⁷

³ Presuda u predmetu br. 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, od 15. maja 1986. godine.

⁴ J. Christoffersen, *Fair Balance, A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, 2008, 327, [www.humanrights.dk/files/pdf/Disputats%20Endelig%202008%2004%2017_%20\(2\).pdf](http://www.humanrights.dk/files/pdf/Disputats%20Endelig%202008%2004%2017_%20(2).pdf), 11. maj 2011. godine.

⁵ R. Etinski, 123-124.

⁶ K. Lenearts, “The European Court of Justice and Process-oriented Review”, *European Legal Studies*, vol. 1, 2012, 16. Zvaničnih objašnjenja uz Povelju o osnovnim pravima u vezi sa članom 52. stav 3.

⁷ Tako je npr. ESLJP u slučaju *Litgau protiv Velike Britanije* (predstavke br. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 i 9405/81, presuda od 8. jula 1986, para. 206) zauzeo stav da član 13. ne ide toliko daleko da se na osnovu njega zahteva od države ugovornice EKLJP da obezbedi pravni lek kojim se osporava zakon suprotan EKLJP. V. presudu u predmetu *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, para. 206; J. Frowein, “Article 13 as a Growing Pillar of Convention

Nasuprot tome, član 47. Povelje o osnovnim pravima ne sadrži takvo ograničenje, budući da se njime ni na koji način ne ograničava krug akata protiv kojih je moguće podneti pravna sredstva. Šta više, još pre izmena koje je doneo Ugovor iz Lisabona, SP EU je u svojoj praksi zauzeo stav da se sudska zaštita pruža u pojedinim slučajevima i protiv akata koji nisu izvršnog karaktera. Detaljni uslovi pod kojima se obezbeđuje sudska zaštita pojedincima protiv svih opštih akata koji ne zahtevaju implementaciju u poretku EU precizirani su članom 263. stav 4. Ugovora o funkcionisanju EU (u daljem tekstu UFEU). Data formulacija ocenjuje se kao veoma progresivna, naročito ukoliko se uporedi sa rešenjima iz pravnog poretka ustanovljenog EKLJP i dodatnim protokolima. Značajnu novinu kojom se precizira domašaj i sadržina prava na delotvoran pravni lek predstavlja i rešenje kodifikovano u članu 19. stav 1. novog Ugovora o Evropskoj uniji (u daljem tekstu UEU), kojim se predviđa obaveza država članica da obezbede pravna sredstva, kojima se garantuje delotvorna pravna zaštita u oblastima uređenim pravom EU.⁸

Međutim, uprkos napredno formulisanom članu 47. Povelje o osnovnim pravima, kao i progresivnim rešenjima, koja su nedavno uvedena u član 263. stav 4. UFEU i član 19. novog UEU, u naučnim i stručnim krugovima su i dalje prisutne kritike u kojima se ističe da zaštita ljudskih prava, koja se pruža u pravnom poretku EU nije dovoljno efikasna i sveobuhvatna.⁹ U daljem radu, pristupiće se kritičkoj analizi postojeće prakse, kao i predlaganju rešenja, koja bi mogla da doprinesu poboljšanju kvaliteta zaštite osnovnih prava u EU.

Na tom putu kritički će se sagledati, pored prava na delotvoran pravni lek i rešenja koja se odnose na ostvarivanje prava na pristup sudu, koja po mišljenju preovlađujućem u stručnim krugovima predstavljaju dva srodna prava,¹⁰ odnosno različite segmente fundamentalnog načela efikasne sudske zaštite.¹¹ Načelo efikasne sudske zaštite, koje se jemči kako na međunarodnom nivou, tako i u nacionalnim okvirima, obuhvata različite ključne elemente, kao što su pravo na pri-

Law,” *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in Memory of Roly Ryssdal* (eds. P. Mahoney et al.) Heymanns Verlag, Köln 2000, 548; R. Etinski, 135.

⁸ K. Lenearts, 14.

⁹ E. F. Delaney, “Right to an Effective Remedy: Judicial Protection and European Citizenship”, *The Federal Trust Constitutional Online Paper Series No. 17/04*, 2004, 4; C. Mak, “Rights and Remedies Article 47 EUCFR and Effective Judicial Protection in European Private Law Matters,” *Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-88, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2012-11*, 12; M. Varju, *On Divergence in European Human Rights Law – The European Convention on Human Rights and European Community Law – A Claim of Non-Divergence*, The University of Hull 2008, 13; J. Christoffersen, 182-215.

¹⁰ E. F. Delaney, 3; H-W. Micklitz, “The ECJ Between the Individual Citizen and the Member States – A Plea for a Judge-Made European Law on Remedies”, *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States* (eds. H.-W. Micklitz, B. De Witte) Intersentia, Antwerp 2012, 351-354.

¹¹ L. M. Ravo 102.

stup sudu, pravo na delotvoran pravni lek, pravo na pravično suđenje, tzv. “*due process*” pravilo, kao i pravo na odbranu.¹² Za potrebe ovog rada analiza će se ograničiti na kvalitet zaštite koji se jemči i ostvaruje u poretku EU u pogledu prava na delotvoran pravni lek i prava na pristup sudu.

Na tom putu, u okviru kritičke analize, najpre će da se razmotre problemi koji se odnose na primenu člana 19. UEU, odnosno koordinaciju između nacionalnog i nadnacionalnog sudstva u EU. Nakon toga, posebna pažnja će se posvetiti i drugim procesnim manjkavostima, koje se negativno odražavaju na uspostavljanje celovitog i efikasnog sistema zaštite ljudskih prava u EU. U pitanju su postojeća ograničenja procesne legitimacije pred SP EU, kao i problem nedоследnog i nepotpunog sprovođenja načela komplementarnosti između tužbe za poništaj i tužbe zbog propuštanja.

HORIZONTALNI I VERTIKALNI ASPEKT PRAVA NA DELOTVORAN PRAVNI LEK

Članom 47. Povelje o osnovnim pravima, kao što je već istaknuto u radu, jemči se sudska zaštita u pogledu prava na delotvoran pravni lek kako pred nacionalnim, tako i pred nadnacionalnim organima. Drugim rečima, član 47. Povelje o osnovnim pravima obavezuje kako institucije EU, tako i države članice kada “primenjuju pravo EU”.¹³ Budući da je dati princip obavezujući kako za institucije EU, tako i za države članice, načelo efikasne sudske zaštite primenjuje se pored vertikalne i u svojoj horizontalnoj dimenziji.¹⁴

Vertikalni aspekt datog prava odnosi se na obezbeđivanje što sveobuhvatnijeg spektra delotvornih pravnih lekova, koji su dostupni pojedincu pred SP EU, kako bi se uspostavila što efikasnija zaštita ljudskih prava u pravnom poretku EU. Pod horizontalnim aspektom prava na delotvoran pravni lek podrazumeva se pružanje garancija pojedincima da su nacionalne norme država članica, kojima se predviđaju procesna sredstva i pravila postupka podobna da obezbede pravilno sprovođenje prava i obaveza pojedinaca, koje potpadaju pod oblast primene prava EU.¹⁵

Horizontalni aspekt prava na delotvoran pravni lek, koje je najpre ustanovio Evropski sud pravde (u daljem tekstu ESP) u svojoj praksi je, po prvi put, kodifikovano u članu 19. stav 1. novog UEU.¹⁶

¹² J. Ziller, E. Storskrubb, “Access to Justice in European Comparative Law”, *Access to Justice as a Human Right* (ed. F. Francioni) Oxford University Press, Oxford 188.

¹³ Član 51. stav 1. Povelje o osnovnim pravima, navedeno prema K. Lenearts, 1.

¹⁴ L. M. Ravo, 111.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ K. Lenearts, 2.

U članu 19. stav 1. UEU u okviru odredbi kojima se utvrđuju pravila veza-
na za sudski sistem EU, propisuje se obaveza država članica da obezbede prava
sredstva, kojima se garantuje delotvorna pravna zaštita u oblastima uređe-
nim pravom EU. U evropskoj stručnoj javnosti prevladuje shvatanje da se datom
odredbom, po prvi put, zvanično formalizuje decentralizovan sistem pravnih le-
kova, kao i da nastanak pomenute obaveze logički proizilazi iz principa neposred-
nog dejstva.¹⁷ Takođe, u stručnim krugovima je široko zastupljeno stanovište da
je nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona horizontalni aspekt prava na de-
lotvoran pravni lek postao sve naglašeniji u jurisprudenciji SP EU. U tom kon-
tekstu, ističe se da se datom odredbom eksplicitno predviđa primarna odgovor-
nost nacionalnih sudova u pogledu vršenja sudske kontrole nacionalnih akata
koje spadaju u oblast primene prava EU.¹⁸ Međutim, iako se smatra značajnom
novinom, primena ove odredbe u praksi dovodi do brojnih teškoća, te na taj na-
čin pretilo da ugrozi uspostavljanje efikasnog i sveobuhvatnog sistema zaštite ljud-
skih prava u EU. Tako, pre svega, nameće se pitanje preciznih granica načela pro-
cesne autonomije, kao i problem razgraničenja nadležnosti između nacionalnih
sudova i SP EU.

Odstupanja od načela procesne autonomije

ESP je, po prvi put u presudi u predmetu *Reve*¹⁹ iz 1976. godine ustano-
vio načelo procesne autonomije država članica, koje se zasniva na pretpostavci da
su nacionalni procesna sredstva u osnovi dovoljna za efikasno sprovođenje pra-
va EU i zaštitu individualnih prava, koja ulaze u oblast primene prava EU. ESP
je u početku primenjivao dato načelo u neograničenom vidu, tačnije ostavljao je
potpunu slobodu državama članicama da utvrđuju pravila postupka i procesna
sredstva koja bi bila dostupna pojedincima u slučaju navodne povrede prava EU.
Međutim, vremenom ESP je počeo da ograničava načelo procesne autonomije,
zbog opasnosti da bi njegova neograničena primena vodila nastanku brojnih ra-
zličitih nacionalnih režima zaštite u okviru EU, a samim tim i pojavi pravne nesig-
urnosti.²⁰ U tom cilju ESP ograničio je dat koncept uvođenjem testa ekvivalen-
cije i efikasnosti. Pod načelom ekvivalencije podrazumeva se specifična primena
opšteg načela zabrane diskriminacije, budući da se njegova primena isključivo ve-

¹⁷ Henry G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial protection in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague 2006⁷, 46; L. M. Ravo, 108.

¹⁸ A. T. Pérez, *Conflicts of Rights in the European Union, A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford 2009, 24; I. Pernice, "The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights", *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* (eds. S. Griller, J. Ziller) Springer Wien, New York 2008, 250.

¹⁹ Presuda ESP u predmetu br. 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, od 16. decembra 1976. god.

²⁰ L. M. Ravo, 108-109.

zuje za pravo na delotvoran pravni lek. S druge strane, načelo efikasnosti zasniva se na shvatanju da primena prava EU na nacionalnom nivou ne bi smela da bude "praktično nemoguća ili izuzetno teška", odnosno da nacionalna procesne norme moraju da ispunjavaju minimalne zahteve u pogledu efikasne sudske zaštite.²¹ Tako postavljen test ekvivalencije i efikasnosti u naučnim krugovima bio je podvrgavan brojnim kritikama.²²

Stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona i dodeljivanjem pravno obavezujuće snage Povelji o osnovnim pravima uvode se nova ograničenja u pogledu ostvarivanja načela procesne autonomije i stoga se kao ključno pitanje javilo da li su nova rešenja doprinela samo produblivanju već postojeće konfuzije u pogledu uslova pod kojima je dozvoljeno odstupanje od načela procesne autonomije ili su dovela do unapređivanja postojećih granica datog načela. U tom smislu značajne su kako odredbe Povelje o osnovnim pravima, tako i odredbe člana 19. stav 1. novog UEU.

Naime, Povelja o osnovnim pravima, po ugledu na EKLJP i akte kojima se štite ljudska prava, uvodi test proporcionalnosti, odnosno stipuliše da sva ograničenja prava iz Povelje o osnovnim pravima, pa i prava na delotvoran pravni lek moraju da budu u skladu sa načelom proporcionalnosti.²³ Osim toga, već pominjanim članom 19. stav 1. novog UEU predviđa se obaveza država članica da obezbede pravna sredstva, kojima se garantuje delotvorna pravna zaštita u oblastima uređenim pravom EU.²⁴ Na taj način, nova rešenja iz Povelje o osnovnim pravima i Ugovora iz Lisabona u suštini menjaju prirodu i granice ranije ustanovljenog načela procesne autonomije, budući da njegov sadržaj postaje uslovljen i formulacijama "garantovanja delotvorne pravne zaštite" u smislu člana 19. stava 1. novog UEU, kao i "pravom na delotvoran pravni lek", čija ograničenja moraju da budu u skladu sa "načelom proporcionalnosti", propisanim članom 52. stav 1. Povelje o osnovnim pravima.²⁵

Grupa autora koju predvodi Ravoom (*Ravo*), smatra da primena načela proporcionalnosti neće značajno uticati na odluke SP EU u pogledu prava na delotvoran pravni lek, već da će se jedino odraziti na argumentaciju kojoj će SP EU pribegavati pri obrazlaganju svojih presuda. Drugim rečima, oni navode da će primena načela proporcionalnosti imati samo teorijske, ali ne i praktične implika-

²¹ V. K. Lenearts, 3; L. M. Ravo 108-109.

²² M. Bobek, "Why There is No Principle of "Procedural Autonomy" of the Member States", *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States* (eds. H.-W. Micklitz, B. De Witte) Intersentia, Antwerp 2012, 322-323; N. Reich, "Union Citizenship – Metaphor or Source of Rights?" *European Law Journal* vol. 7 no. 1, 2001, 6-7.

²³ V. član 52. stav 1. Povelje o osnovnim pravima.

²⁴ K. Lenearts, 14.

²⁵ C. Mak, 19.

cije.²⁶ Međutim, dosadašnja praksa SP EU potvrđuje da postoje situacije u kojima se pribegavanje načelu proporcionalnosti, doduše pri utvrđivanju ograničenja nekih drugih prava garantovanih Poveljom o osnovnim pravima, bitno odražava na odlučivanje SP EU u datim slučajevima. Tako, na primer, odluke SP EU donete u predmetima *Viking*²⁷ i *Mangold*²⁸ svedoče da je pribegavanje testu proporcionalnosti u datim slučajevima imalo jasne praktične implikacije, budući da se odrazilo na sferu nacionalne socijalne politike.²⁹

Praksa SP EU nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona je još uvek oskudna, tačnije nedovoljno razvijena da bi se utemeljeno i sa sigurnošću zaključilo o tome na koji način je primena načela proporcionalnosti uticala na utvrđivanje granica procesne autonomije prilikom tumačenja i primene prava na delotvoran pravni lek. Tako je, na primer, SP EU u presudi u predmetu *Alasini*³⁰ našao da bi primena dva različita testa, jednog zasnovanog na načelu proporcionalnosti i drugog zasnovanog na načelu efikasnosti dovela do različitih zaljučaka u pogledu usklađenosti određene nacionalne norme procesnog karaktera sa pravom EU.³¹ Iz toga svakako proizilazi da nisu tačni navodi autora koji osporavaju praktični značaj, koji uvođenje testa proporcionalnosti ima na utvrđivanje granica prava na delotvoran pravni lek.

Međutim, bitno je istaći da je praksa SP EU nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona neujednačena, te da se u pojedinim slučajevima pristupa isključivo testu efikasnosti i ekvivalencije, dok se u drugim slučajevima pribegava načelu proporcionalnosti. Tako je, na primer, Ravo identifikovao čak četiri različita pristupa SP EU u tom pogledu, zaključivši da konkretan model primene načela zavisi od okolnosti konkretnog slučaja.³² Neusklađenosti se ispoljavaju i pri tumačenju delotvorene pravne zaštite garantovane članom 19. novog UEU. Dok je u pojedinim situacijama SP EU delotvornu pravnu zaštitu u smislu člana 19. UEU tumačio kao sredstvo isključivo usmereno ka dostizanju efikasnosti prava EU,³³ u

²⁶ L. M. Ravo, 113.

²⁷ Presuda ESP u predmetu br. 438/05, *The International Transport Workers' Federation & The Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP & Oü Viking Line Eesti*, od 16. decembra 1976. god.

²⁸ Presuda ESP u predmetu br. 144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*, od 22. decembra 2005.

²⁹ C. Mak, 26.

³⁰ Presuda SP EU u spojenim predmetima br. 317-320/08, *Rosalba Alassini and others*, od 18. marta 2010. god.

³¹ V. para. 63. prethodno navedene presude SP EU.

³² V. između ostalog, presude SP EU u sledećim predmetima: presuda u predmetu br. 327/10 *Lindner*, od 17. novembra 2011, presuda u predmetu br. 500/10, *Belvedere Costruzioni*, od 29. marta 2012, presuda u predmetu br. 279/09 od 22. decembra 2010 i presuda u spojenim predmetima br. 128/09, 131/09, 134/09 i 135/09 *Antoine Boxus and Others. v. Région wallonne*, od 18. oktobra 2011, navedeno prema L. M. Ravo, 113-122.

³³ V. presuda u spojenim predmetima br. 128/09, 131/09, 134/09 i 135/09 *Antoine Boxus and Others. v. Région Wallonne*, od 18. oktobra 2011. god.

drugima ju je poistovećivao sa efikasnom zaštitom, koja mora biti dostupna pojedincu (podvukao autor) u okviru pravnog poretka EU.³⁴ Takva neusklađena praksa svakako dovodi do porasta pravne nesigurnosti u okviru pravnog poretka EU.³⁵ Stoga, čini se da bi od velikog značaja bilo da se ona u budućnosti ujednači posredstvom sve intezivnije primene testa proporcionalnosti, te da se dopuste jedino ona ograničenja procene autonomije kojima se ni na koji način ne ugrožava efikasno ostvarivanje prava pojedinca na delotvoran pravni lek.

Problem razgraničenja nadležnosti između sudova

Primenu prava na delotvoran pravni lek u smislu člana 47. Povelje o osnovnim pravima delimično otežava nedovoljno precizna podela nadležnosti između nacionalnog i nadnacionalnog sudstva, kao uostalom i između različitih nacionalnih sudova. To stanoviše SP EU je izričito potvrdio u predmetu *Otis*,³⁶ istakavši da je jasna podela nadležnosti između nacionalnih sudova i sudova EU nužna za efikasnu zaštitu prava, koja se jemče kako u nacionalnim, tako i nadnacionalnim okvirima. Po tom pitanju, Povelja o osnovnim pravima ne unosi dodatna pojašnjenja, osim što se u njenom članu 51. stav 2. naglašava da ona nema za cilj da stvori nove nadležnosti niti zadatke, kao ni da menja nadležnosti i zadatke već utvrđene ugovorima.³⁷ Čini se da bi u tom pogledu bilo uputno izvršiti dodatna pojašnjenja kako bi se umanjila postojeća pravna nesigurnost u poretku EU.

U ovom kontekstu nailazi se na još jednu nedorečenost. Naime, odredbe člana 47. Povelje o osnovnim pravima propuštaju da odrede kojem sudu bi se oštećeno lice obratilo kao nadležnom u slučaju da smatra da je SP EU pogrešno primenio pravo na delotvoran pravni lek garantovano članom 47. Povelje o osnovnim pravima.³⁸ U tom smislu je SP EU je istakao u presudi u predmetu *Samba Duf* da član 47. Povelje o osnovnim pravima ne uključuje pravo na žalbu, tačnije da "načelo efikasne sudske zaštite pruža pojedincu pravo na pristup sudu, ali ne i na podnošenje žalbe".³⁹

Uprkos sve bližem i izvesnijem pristupanju EU EKLJP koje će omogućiti preispitivanje odluka SP EU od strane ESLJP, mehanizam pristupanja neće re-

³⁴ Presuda u predmetu *DEB* br. 279/09, od 22. decembra 2010. god.

³⁵ A. Dubova, *Individuals at the Gate of the European Court of Justice: Accessibility of judicial review for private applicants in the European Union and its Compatibility with Standards of Access to Justice*, Master Thesis, Central European University, Budapest 2010, 24; L. M. Ravo, 123.

³⁶ Presuda u predmetu br. 199/11, *Europese Gemeenschap v Otis and Others*, od 6. novembar 2012.

³⁷ C. Mak, 19.

³⁸ T. Lock, "The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* vol. 8, 2009, 377-378.

³⁹ Presuda u predmetu br. 69/10 *Samba Diouf*, od 28. jula 2011. godine, para. 69, navedeno prema K. Lenearts, 7.

šiti problem odsustva odgovarajuće instance kojom bi se oštećena strana mogla obratiti u slučaju da smatra da je SP EU povredio član 47. Povelje o osnovnim pravima. Naime, obraćanje nezadovoljne strane predstavkom ESLJP u datim slučajevima ne bi predstavljalo delotvorno rešenje, budući da se sadržina prava na delotvoran pravni lek, koje se štiti pred ESLJP ne podudara u potpunosti sa sadržinom koja se štiti EKLJP.

Ograničenja aktivne procesne legitimacije pred Sudom pravde Evropske unije

U naučnim i stručnim krugovima prisutno je shvatanje da se propisivanjem primarne obaveze država članica da obezbede pravna sredstva, kojima se garantuje delotvorna pravna zaštita u oblastima uređenim komunitarnim pravom nastojalo da omogući posrednim putem što potpunije ostvarivanje načela efikasne sudske zaštite u poretku EU.⁴⁰ Tako je počevši još od predmeta *Les Verts* više puta isticano da sudski sistem EU, upravo zahvaljujući mogućnosti osporavanja zakonitosti tih akata posrednim putem pred nacionalnim sudovima karakteriše potpun sistem pravnih sredstava i postupaka koji imaju za cilj da omoguće SP EU da kontroliše zakonitost mera koje su usvojile institucije.⁴¹

ESLJP je u tom cilju u predmetu *Bosforus* naglasio značaj uloge nacionalnih sudova u pravnom poretku Evropske zajednice (u daljem tekstu EZ) iznoseći da “sistem EZ pojedincima pruža pravno sredstvo u vezi sa povredama prava EZ od strane država članica ili drugih pojedinaca prvenstveno kroz nacionalne sudove”.⁴² U tom svetlu je i on ukratko ukazao na nedostatke kojima potvrđuje njegovo stanovište o postojanju različitog stepena procesnopravne zaštite u okviru dva sistema. Naime, pored ukazivanja na ograničenu aktivnu legitimaciju fizičkih i pravnih lica za podnošenje tužbe za poništaj (sadašnji član 263. UFEU) i

⁴⁰ E. F. Delaney, “Right to an Effective Remedy: Judicial Protection and European Citizenship”, The Federal Trust Constitutional Online Paper Series No. 17/04, 2004, 6-7; A. H. Türk, *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar Publishing Limited, United Kingdom 2009, 203.

⁴¹ Tako je, na primer, SP EU postupajući po žalbi u predmetu *Žego Kere*, istražujući procesne mogućnosti koje su stajale na raspolaganju tužiocu u pogledu osporavanja zakonitosti propisa opšte primene koji direktno pogađaju njegovu situaciju, pre donošenja Ugovora iz Lisabona, zauzeo stav da se ograničena aktivna legitimacija individualnog tužioca za podnošenje tužbe za poništaj na osnovu člana 230. UEZ može prevazići donošenjem nacionalne implementirajuće mere i njenim napadanjem pred nacionalnim sudom. V. presuda u predmetu br. 263/02 P, *Commission v. Jego-Quere & Cie SA*, od 1. aprila 2004. godine, para. 59. U ovom kontekstu je značajna i presuda u predmetu br. 50/00 P, *Union e Pequenos Agricultores*, od 25. jula 2002. godine, para. 40.

⁴² ESLJP je objašnjavajući značaj uloge nacionalnih sudova u komunitarnom pravnom poretku ukazao na značajne pojmove kao što su načelo suprematije prava EZ, neposredno dejstvo, posredno dejstvo, odgovornost države i mehanizam upućivanja prethodnog pitanja. V. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, predstavka br. 45036/98, presuda od 30. juna 2005. godine, para. 164.

tužbe zbog propuštanja, ESLJP je u paragrafu 162. presude naglasio i odsustvo aktivne procesne legitimacije pojedinaca u pogledu podnošenja tužbe protiv država članica zbog povrede prava. Reč je o procesnom sredstvu koje se podnosi shodno sadašnjim članovima 258. i 259. UFEU, gde se kao aktivno legitimisani subjekti pojavljuju isključivo države članice i Komsija. Takođe, on dalje ukazuje i na nepostojanje prava pojedinaca da podnose tužbe protiv drugih pojedinaca, kao i suženu mogućnost isticanja prigovora nezakonitosti (sadašnji član 277. UFEU).⁴³ Iako kritika ESLJP izvršena na račun efikasnosti i celovitosti sistema zaštite ljudskih prava u Evropi deluje potpuno utemeljena, čini se da je ESLJP ipak propustio da navede još jedan činilac koji se odražava na celovitost, a samim tim i na efikasnost zaštite koja je dostupna pred SP EU. Naime, na kvalitet zaštite osnovnih prava pojedinaca u EU negativno se odražavaju i izvesne manjkavosti koje predstavljaju posledicu nedoslednog sprovođenja načela komplementarnosti između tužbe za poništaj i tužbe zbog propuštanja.

U narednim redovima, analiza će se ograničiti na uticaj Povelje o osnovnim pravima i sudske prakse nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona na otklanjanje manjkavosti, koji se odnose na ograničenja aktivne procesne legitimacije pojedinaca u pogledu podnošenja tužbe za poništaj i tužbe zbog propuštanja, kao i u pogledu nedovoljnog stepena komplementarnosti između tužbe za poništaj i tužbe zbog propuštanja. U naučnim i stručnim krugovima je sve do stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona isticano da je aktivna legitimacija fizičkih i pravnih lica kod tužbe za poništaj i tužbe zbog propuštanja podvrgnuta strogim, pa i prekomernim ograničenjima.⁴⁴

Uprkos tome što su fizička i pravna lica uživala aktivnu legitimaciju još pred Sudom pravde Evropske zajednice za ugalj i čelik i što su već Osnivački ugovori predviđali mehanizam sudske zaštite pojedinaca, postojeća ograničenja njihove legitimacije onemogućavala su ostvarivanje potpune zaštite osnovnih prava.⁴⁵ I sam ESP bio je svestan ograničenja aktivne legitimacije privatnih tužioca u postupku pon tužbi za poništaj, kada je još u Izveštaju od maja 1995. godine koji je bio podnet u cilju pripreme međuvladine konferencije 1996. godine pri-

⁴³ C. Costello, "The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe", *Human Rights Law Review* vol. 6. no. 1, 2006, 102.

⁴⁴ C. Harlow, "Towards a Theory of Access for the European Court of Justice", *Yearbook of European Law* vol. 12, 1992, 213; P. Craig, "Legality, Standing and Substantial Review in Community Law", *Oxford Journal of Legal Studies* vol. 14, 1994, 507; H. Rasmussen, "Why is Article 173 Interpreted Against Private Plaintiffs?", *Common Market Law Review* vol. 32, no. 1, 1995, 7.; V. Knežević-Predić, Z. Radivojević, "Pravosudna zaštita prava pojedinaca u Evropskoj uniji", *Ustavne i međunarodne pravne garancije ljudskih prava* (ur. Z. Radivojević) Pravni fakultet, Niš 2008, 131; R. Etinski, 130.

⁴⁵ Z. Radivojević, "Direktne tužbe pred Sudom pravde Evropskih zajednica", *Pristup pravosuđu – Instrumenti za implemetaciju evropskih stanarda u pravni sistem Republike Srbije* (ur. N. Petrušić) Centar za publikacije Pravnog fakulteta, Niš, 2007, 3-16.

metio: “Može da se postavi pitanje [...] da li je pravo na podizanje tužbe za poništaj na osnovu člana 173. (kasnije 230) Ugovora o Evropskoj zajednici (u daljem tekstu UEZ) [...] koje uživaju pojedinci jedino u pogledu akata od direktnog i individualnog interesa za njih, dovoljno da im garantuje efektivnu sudsku zaštitu protiv moguće povrede njihovih osnovnih prava od strane legislativne aktivnosti institucija.”⁴⁶ Neposredno pre izmena koje donosi Ugovor iz Lisabona, ESP je u praksi takođe ukazao da je uslove za dopuštenost tužbe za poništaj od strane privatnih tužilaca moguće menjati isključivo na osnovu izmena Ugovora.

Član 230. UEZ je u stavu 4. dozvoljavao tužbu jedino ako je uredba bila od direktnog i individualnog interesa za tužioca. Pošto je u praksi bilo veoma teško pokazati postojanje individualnog interesa tužioca, mogućnost osporavanja zakonitosti uredbe je bila znatno smanjena. Novi član 263. u stavu 4. UFEU izostavlja ovaj uslov i time značajno proširuje mogućnost da privatni tužioci pobijaju zakonitost regulatornih akata.

Drugim rečima, za podnošenje tužbe za poništaj uredbe, odnosno regulatornog akta više se ne zahteva da akt “pojedinačno pogađa” dato fizičko ili pravno lice. Takođe, dok se prethodnoj formulaciji spominjala od opštih akata isključivo uredba, novim članom 263. stav 4. UFEU omogućava se podnošenje tužbe protiv regulatornih akata.⁴⁷ Rešenja koja su primenjivana pre stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona bila su dodatno kritikovana zbog restriktivnosti *Plauman* formule. Pre svega, test je kritikovan zbog toga što se njime nije omogućavalo efikasno otklanjanje povrede od pojedinaca pogođenih komunitarnom merom. Osim toga, ukazivalo se takođe da se uporište za takvo tumačenje ne nalazi u samom članu 230. UEZ. Naime, nije postojalo ništa u Ugovoru što bi ukazivalo da je frazu “od individualnog interesa” trebalo tumačiti tako usko kao što je to ESP u *Plaumanu* istakao. U svakom slučaju, stavom četiri člana 263. UFEU nesumnjivo je uvedena značajna promena.

Međutim, i pored toga, u stručnim i naučnim krugovima restriktivnost i nedorečnost uslova za sticanje aktivne legitimacije privatnih tužioca je u datim postupcima pred SP EU nastavila da bude predmet ozbiljne kritike i nakon izmena predviđenih Ugovorom iz Lisabona.⁴⁸ Perspektiva zaštite ljudskih prava u EU u velikoj meri je uslovljena načinom na koji će SP EU da tumači pojmove “regu-

⁴⁶ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Report on the Situation of Fundamental Rights in the European Union and Its Member States in 2005*, Doc. CFR-CDF/Conclusions 2005, 12.

⁴⁷ R. Etinski, 129-130.

⁴⁸ I. Pernice, 251; D. Chalmers, G. Monti, *European Union Law*, Updating Supplement, Cambridge University Press, Cambridge 2008, 86; F. van den Berghe, “The EU and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems?”, *European Law Journal* vol. 16., no. 2., 2010, 124.

latorskog akta”, kao i “neposrednog i posrednog interesa”, budući da ih Ugovor iz Lisabona ne definiše.⁴⁹

Pre svega, član 263. predstavlja jedino mesto na kome se u UFEU pominju regulatorni akti u smislu akata EU. Iako je doktrina bila dugo podeljena oko sadržine pojma regulatornog akta, čini se da se SP EU u svojoj skorašnjoj praksi priklonio njegovom užem tumačenju. Uže shvaćen pojam regulatornog akta polazi od predloga Ugovora o Ustavu EU koji ih određuje kao “neligislativne”, ali opšte po svojoj prirodi, koji primenjuju zakonodavstvo EU ili odredbe Ugovora.⁵⁰ Na taj način, olakšava se fizičkim i pravnim licima da zahtevaju ispitivanje zakonitosti jedino u pogledu upravnih akata, koji se na njih najčešće neposredno ili posredno odnose.⁵¹ U prilog užeg tumačenja, odnosno poistovećivanja regulatornih akata sa nezakonodavnim aktima, govori i potreba za uvođenjem olakšane i intezivnije sudske kontrole nezakonodavnih akata. Naime, nezakonodavne akte, za razliku od zakonodavnih akata, ne donose predstavničke institucije, već komisije i agencije, te je stoga sudska kontrola njihove zakonitosti potrebija.⁵² Takođe, sam postupak donošenja nezakonodavnih akata ne uključuje potrebne kontrolne mehanizme, kao ni odgovarajući stepen legitimnosti. Uz to, takvim postupkom ne pružaju se potrebne garancije svojstvene zakonodavnom postupku. Samim tim i kontrola je neophodnija.

S druge strane, pojedini autori nalaze da bi bilo opravdano da se pojmom “regulatornih akata” u smislu člana 263. UFEU, obuhvate i zakonodavni akti koji ne zahtevaju implementaciju, kao i opšti implementacioni akti, dakle svi opšti akti koji ne povlače implementacione akte.⁵³ Stoga, šire tumačenje regulatornih akata obuhvata kako zakonodavne, tako i nezakonodavne akte, koji ne zahtevaju implementacione mere. Usvajanjem šireg tumačenja omogućilo bi se pobijanje opštih akata pred SP EU u većem broju slučajeva odn. pokriva se širi spektar situacija.⁵⁴ Uprkos izloženim prednostima šireg shvatanja regulatornih akata, SP EU se međutim u svojoj skorašnjoj praksi, tačnije u presudi u predmetu *Inuit Tapiri* priklono-

⁴⁹ A. Čavoški, “Pravosudni sistem Evropske unije u svetlosti Reformskog ugovora, *Strani pravni život* br. 1, 2009, 81.

⁵⁰ D. Chalmers, G. Monti, *European Union Law*, Updating Supplement, Cambridge University Press, Cambridge 2008, 86; U prilog užem shvatanju regulatornog akta govori i stav SP EU koji je zauzeo prvo u odluci u predmetu br. *Inuit Tapiri*, a nakon toga i u presudi u istom predmet. V. Odluka u predmetu br. 18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Parliament and Council*, od 6. septembra 2011. godine, para 45. i dalje, kao i presuda u predmetu br. 583/11, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Parliament and Council*, od 3. oktobra 2013. god.

⁵¹ A. Čavoški, 81.

⁵² D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 415.

⁵³ R. Etinski, 130.

⁵⁴ S. Hargreaves, *EU Law Concentrate, Law Revision and Study Guide*, Oxford University Press, New York 2011², 72.

nio užem shvatanju pojma regulatornog akta. Opredeljivanjem za uže tumačenje pojma regulatornog akta, SP EU je svakako stao na put izgradnji celovitog i efikasnog sistema zaštite ljudskih prava u Evropi.⁵⁵ I pored takvog tumačenja, kao što je već napomenuto u radu, izostavljanjem uslova da regulatorni akt treba da bude od individualnog interesa za tužioca u stavu četiri člana 263. UFEU, otklonjena je velika prepreka ostvarivanju prava na delotvoran pravni lek u pravu EU. Međutim, uprkos novinama koje se uvode četvrtim stavom člana 263. UFEU, koncepti “neposrednog interesa” i “ličnog interesa” ostaju ključni elementi, tj. alfa i omega pri utvrđivanju aktivne legitimacije fizičkih i pravnih lica u postupku podnošenja tužbe za poništaj. Dok se ispunjenost uslova u pogledu akta od neposrednog interesa i dalje zahteva u punom kapacitetu, tj. u pogledu svih akata osim akata upućenih tužiocu, dokazivanje postojanja ličnog interesa ima, kao što je u radu navedeno, suženu oblast primene nakon izmena uvedenih Ugovorom iz Lisabona.

Sudska praksa nakon usvajanja Ugovora iz Lisabona potvrđuje da kada je predmet spora akt koji nije regulatorne prirode, postojanje “ličnog interesa” se i dalje tumači veoma restriktivno, na način ustanovljen *Plauman* formulom.⁵⁶ No, upravo imajući u vidu da Ugovorom iz Lisabona, postojanje “neposrednog interesa” postaje jedini uslov potreban za utvrđivanje aktivne legitimacije u postupku osporavanja regulatornih akata, u perspektivi se očekuje da će SP EU razviti sudsku praksu koja će postaviti precizne granice koncepta postojanja neposrednog interesa, što do sada nije bio slučaj. Na taj način će se precizirati uslovi za podnošenje tužbe za poništaj od strane fizičkih i pravnih lica, što će svakako doprijeti porastu pravne sigurnosti u okviru pravnog poretka EU. Na kvalitet zaštite osnovnih prava pojedinaca u EU negativno se odražavaju i izvesne manjkavosti, koje predstavljaju posledicu nepotpunog i nedoslednog sprovođenja načela komplementarnosti između tužbe za poništaj i tužbe zbog propuštanja. Naime, iako se u doktrini i praksi SP EU ispravno pošlo stave da tužba zbog propuštanja i tužba za poništaj predstavljaju “dva aspekta istog pravnog sredstva”⁵⁷ i da su obe neophodna za uspostavljanje potpunog sistema pravnih lekova, čini se da postojećim procesnim rešenjima nije uspelo u dovoljnoj meri da se doprinese uspostavljanju sveobuhvatne sudske zaštite u poretku EU. Uprkos izmenama koje donosi Ugovor iz Lisabona, kao i izloženim nastojanjima SP EU za paralelnim tumačenjem datih članova 263. i 265. UFEU i dalje su приметne izvesne pravne praznine u po-

⁵⁵ M. Safjan, “A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a multi-level challenge through the lens of Article 47 CFREU”, www.kcl.ac.uk/law/research/centres/Speech-KINGS-COLLEGE.pdf, King’s College London, February 2014, 2-12.

⁵⁶ Presuda u spojenim predmetima br. 373/06 P, br. 379/06 P i br. 382/06 P, *Flaherty and Others v. Commission*, od 17. aprila 2008. godine; Presuda u predmetu br. 362/06 P, *Sahlstedt and Others v Commission*, od 23. aprila 2009. god.

⁵⁷ Presuda u predmetu br. 15/70, *Amedeo Chevalley v. Commission of the European Communities*, od 18. novembra 1970. god.

stojećem sistemu raspoloživih pravnih sredstava za zaštitu osnovnih prava.⁵⁸ One se svakako odražavaju na kvalitet pravne zaštite osnovnih prava pojedinaca u poretku EU. Uočene manjkavosti ukazuju da ni izmenama koje uvodi Ugovor iz Lisabona, nije uspeo da se dosledno sprovede načelo komplementarnosti između tužbe za poništaj i tužbe zbog propuštanja, a samim tim ni da se uspostavi sveobuhvatna sudska zaštita osnovnih prava u poretku EU. U cilju što potpunijeg sprovođenja načela komplementarnosti između dva pravna sredstva, bilo bi neophodno obezbediti mogućnost kontrole posredstvom tužbe za poništaj za svaki akt suprotan pravu EU, kada se nisu stekli uslovi za podnošenje tužbe zbog propuštanja, što još uvek nije slučaj.

Prvo, tužba na osnovu člana 265. UFEU dopuštena je protiv organa EU jedino ukoliko postoji strogo utvrđena obaveza da se preduzme određena mera. Ukoliko u konkretnom slučaju organ EU ima diskreciono ovlašćenje, tužba zbog propuštanja bi bila nedopuštena. Tako su, u stručnim krugovima dosta polemike izazvale presude SP EU u kojima je uskraćivana pravna zaštita u pojedinim slučajevima, budući da se utvrdilo da je u određenim slučajevima postojalo diskreciono ovlašćenje organa EU, a ne strogo utvrđena obaveza.⁵⁹

Drugo, ograničenje ove tužbe odnosi se na situacije u kojima je tužba zbog propuštanja nedopuštena iz razloga što je u roku od dva meseca organ EU "odredio svoj stav", kao što je već istaknuto u radu. Osnovni problem sa tužbom zbog propuštanja ogleda se u samom utvrđivanju propuštanja, budući da propuštanje postoji jedino ukoliko organ EU o tome nije zauzeo nikakav stav. Ako je organ, na primer, odbio da poništi neku odluku, radi se o aktu, a ne o propuštanju, te se stoga može podneti samo tužba za poništaj.⁶⁰ Ukoliko bi se u potpunosti i dosledno sprovelo načelo komplementarnosti između dva pravna sredstva, onda bi bilo neophodno obezbediti mogućnost kontrole posredstvom tužbe za poništaj za svaki akt koji je usvojen prilikom "određivanja stava", što trenutno nije predviđeno članom 263. UFEU.

Isto tako, sadašnji član 265. UFEU je propustio da odredi u kojem roku je tužilac dužan da zahteva izvršenje propuštene radnje, odnosno donošenje propuštenog akta od nadležnog organa EU kako bi tužba bila dopuštena. Iako precizan rok u kojem je potrebno zahtevati preduzimanje predmetne mere od organa EU nije utvrđen, ovlašćeni tužilac bi trebalo da uputi poziv u razumnom roku.⁶¹ Na-

⁵⁸ Presuda u predmetu br. 395/04, *Air One SpA v. Commission of the European Communities*, od 10. maja 2006. godine, ECR 2006, II -1343; Presuda u predmetu br. 167/04, *Asklepios Kliniken GmbH v. Commission of the European Communities*, od 11. jula 2007. godine, ECR 2007, II-2379; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 429.

⁵⁹ D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 429.

⁶⁰ A. Čavoški, A. Knežević Bojović, D. Popović, *Evropski sud pravde*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2006, 94.

⁶¹ D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 430.

ime, SP EU je u praksi sankcionisao protek nerazumno dugog vremenskog perioda u tom pogledu, smatrajući ga suprotnim zaštiti pravne sigurnosti. Tako je, na primer, u predmetu *Holandija protiv Komisije* iz 1971. godine holandska vlada tek nakon 18 meseci čekanja uputila zahtev Komisiji da preduzme propuštenu meru, što je u konkretnom slučaju od strane ESP ocenjeno kao nerazumno dug period i kao takav suprotan načelu pravne sigurnosti.⁶² Iako je sudskom praksom SP EU ustanovljen standard razumnog roka, svakako bi njegovo preciziranje u samom Ugovoru predstavljalo adekvatnije rešenje sa stanovišta zaštite pravne sigurnosti.

ZAKLJUČAK

Pravo na delotvoran pravni lek ima ključnu ulogu u aktiviranju zaštitne funkcije svakog sistema.⁶³ Tako ga je i SP EU u svojoj praksi označio kao jedan od kamena temeljaca zaštite ljudskih prava u EU.⁶⁴ U pravnom poretku EU pridaje se novi kvalitet pravu na delotvoran pravni lek. Naime, iako je pravo EU pošlo od EKLJP kao od opšteg evropskog minimuma priznavanja i zaštite ljudskih prava, u pogledu prava na delotvoran pravni lek otišlo se dalje od EKLJP, budući da je obezbeđen veći stepen zaštite.⁶⁵ Međutim i pored pokušaja prisutnog u stručnim i naučnim krugovima da se novine koje se uvode Poveljom o osnovnim pravima i Ugovorom iz Lisabona ocene revolucionarnim, analiza sprovedena u okviru ovog rada govori u prilog drugačijeg zaključka. I nakon izmena predviđenih Ugovorom iz Lisabona, uočene su brojna procesna ograničenja i manjkavosti u pravnom poretku EU, koje stoje na putu uspostavljanja efikasnog i celovitog sistema zaštite ljudskih prava. Ostaje da se vidi da li će SP EU kroz svoju praksu uspeti da otkloni neke od postojećih prepreka. Praksa SP EU nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona je još uvek nedovoljno razvijena da bi se na osnovu nje utemeljeno i sa sigurnošću zaključilo u kojem stepenu će SP EU uspeti da doprinese uspostavljanju efikasnog i celovitog sistema zaštite ljudskih prava u EU, pružajući delotvornu zaštitu pravu na delotvoran pravni lek.

SP EU je u svojoj novijoj praksi pribegavanjem restriktivnom tumačenju kako pojma "regulatornog akta", tako i koncepta "ličnog interesa" u slučajevima kada se kao predmet spora javlja akt koji nije regulatorne prirode svakako ote-

⁶² Radi se o slučaju koji se, između ostalog, odnosio na odredbu člana 35. Ugovora o Evropskoj zajednici za ugalj i čelik koja odgovara odredbi sadašnjeg člana 265. UFEU. Komisija je obavestila holadsku vladu da planom restruktuiranja nisu povređene odredbe Ugovora o državnoj pomoći. V. Presuda u predmetu br. 59/70, *Government of the Kingdom of the Netherlands v. Commission of the European Communities*, od 6. jula 1971. godine, ECR 1971, 639, navedeno prema D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 430.

⁶³ R. Etinski, 134.

⁶⁴ V. Knežević-Predić, Z. Radivojević, 131.

⁶⁵ R. Etinski, 135.

žao dalje delotvorno ostvarivanje prava na delotvoran pravni lek. Ostaje da se vidi da li će i na koji način u svojim budućim odlukama SP EU da pristupi otklanjanju drugih prepreka koje stoje na putu uspostavljanja celovitog i efikasnog sistema zaštite ljudskih prava, pre svega problemu nedosledno sprovedenog načela komplementarnosti između tužbe za poništaj i tužbe zbog propuštanja, kao i unapređenju zaštite horizontalnog aspekta prava na delotvoran pravni lek. Pored toga, bilo bi uputno da SP EU u perspektivi razvije praksu koja će postaviti precizne granice koncepta postojanja neposrednog interesa, što do sada nije bio slučaj. Na taj način bi se precizirali uslovi za podnošenje tužbe za poništaj od strane fizičkih i pravnih lica, što bi svakako doprinelo i porastu pravne sigurnosti u okviru pravnog poretka EU.

VESNA ĆORIĆ, Ph.D.,
Institute of Comparative Law, Belgrade

THE RIGHT TO AN EFFECTIVE REMEDY IN THE LIGHT
OF THE RECENT CASE LAW OF THE COURT
OF JUSTICE OF EUROPEAN UNION

Summary

This article examines the problems related to the application of the the right to an effective remedy in the judicial system of the European Union after the Lisbon Treaty came into the force. The analysis of the issues pertaining to the application of the right to judicial access in the judicial system of the European Union is also provided, as this right is inexorably linked to the right to an effective remedy. When it comes to the effective protection of the right to an effective remedy and the right to judicial access, the Treaty of Lisbon and the Charter of Fundamental Rights of the European Union introduce the important developments. Nevertheless, this paper argues that currently there are certain deficiencies within the European Union judicial system, which can be successfully eliminated through the adequate legal amendments as well as thorough the improved approach that Court of Justice of the European Union should take in its jurisprudence. More specifically, a critical assessment of the problems related to the application of Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, as well as pertaining to Article 19 of the Treaty on European Union, and Articles 263 and 265 of the Treaty on the Functioning of the European Union is given, placing a particular emphasis on the gaps that are created as the consequence of the incompleteness of the protection provided by the action for annulment and the action for failure to act, which are guaranteed under Article 263 and Article 265 of the Treaty on Functioning of the European Union respectively.