

Prethodni postupak u pravu EU

Ćapeta, Goldner Lang, Perišin i Rodin (ur.) Narodne novine, Zagreb 2011.

Glava X.

Odgovornost nacionalnih sudova za primjenu prava EU

Siniša Rodin

Kazalo

1. UVOD	2
2. ODGOVORNOST NACIONALNIH SUDOVA ZA POVREDE PRAVA EU TEMELJEM ČL. 258-260 UFEU	2
2.1. ČETIRI PRETPOSTAVKE ODGOVORNOSTI DRŽAVE ZA ŠTETU ZBOG POVREDE PRAVA EU OD STRANE NACIONALNOG SUDA	2
2.1.1. Nacionalni sudovi kao dio državne vlasti	3
2.1.2. Obaveza interpretacije nacionalnog prava u skladu s pravom EU.....	3
2.1.3. Obaveza pokretanja prethodnog postupka pred ES temeljem čl. 267 UFEU	4
2.1.4. Obaveza izuzimanja iz primjene norme nacionalnog prava suprotne pravu EU.....	5
2.2. ODGOVORNOST NACIONALNIH SUDOVA U PRAKSI.....	7
2.3. NACIONALNA PRAVNA SREDSTVA – PRIMJER SR NJEMAČKE	8
3. ODGOVORNOST DRŽAVE ZA ŠTETU ZBOG POVREDE PRAVA EU OD STRANE NACIONALNOG SUDA	9
3.1. ODGOVORNOST DRŽAVE ZA ŠTETU ZBOG POVREDE PRAVA EU - OPĆENITO.....	10
3.2. ODGOVORNOST DRŽAVE ZA ŠTETU ZBOG RADNJE ILI PROPUSTA NACIONALNOG SUDA	11
3.3. RAZGRANIČENJE ODGOVORNOSTI ZAKONODAVNE I SUDBENE VLASTI	11
3.3.1. Zakonodavna i sudbena vlast	12
3.3.2. Različite razine sudbene vlasti	12
4. ZAKLJUČAK	13

1. Uvod

Pravna zaštita u Europskoj uniji temelji se na suradnji Europskog suda i nacionalnih sudova. Pri tome nacionalni sudovi primjenjuju pravo EU i pružaju zaštitu subjektivnim pravima koja izvire iz prava EU. Stoga se s punim pravom kaže da su nacionalni sudovi država članica sudovi Europske unije.¹ Nacionalni sudovi, pružajući pravnu zaštitu temeljem prava EU, preuzimaju i odgovornost za njegovu primjenu. Ta odgovornost usko je vezana uz činjenicu da su u nacionalni sudovi dio državne vlasti, te da svojom aktivnošću mogu dovesti do povrede prava EU od strane države.² U tom kontekstu odgovornost sudova javlja se u najmanje dva oblika. Kao **prvo**, budući da su nacionalni sudovi dio državne vlasti, povreda prava EU koju počine ima značaj povrede od strane države, te u takvom slučaju Komisija, temeljem Čl. 258 UFEU, ili druga država članica, temeljem Čl. 259 UFEU, mogu pokrenuti pred Europskim sudom postupak zbog povrede prava EU. **Drugi** oblik odgovornosti sudova za primjenu prava EU je odgovornost države za štetu koja je fizičkoj ili pravnoj osobi nanesena temeljem nekog sudskog akta ili propusta, a pri tome je riječ o povredi prava EU. U izlaganju koje slijedi biti će prikazana oba oblika odgovornosti nacionalnih sudova.

2. Odgovornost nacionalnih sudova za povrede prava EU temeljem Čl. 258-260 UFEU

Budući da imaju obavezu primjenjivati pravo EU, nacionalni sudovi mogu ga i povrijediti. Do povrede može doći zbog pogrešne interpretacije i primjene, ili zbog propusta da se primjeni pravna norma prava EU. Ukoliko nastupi takva povreda, pogreška suda može dovesti do odgovornosti države za štetu zbog povrede prava EU.

2.1. Četiri pretpostavke odgovornosti države za štetu zbog povrede prava EU od strane nacionalnog suda

Ova vrsta odgovornosti temelji se na četiri pretpostavke. **Prvo**, nacionalni sudovi su dio državne vlasti. **Drugo**, nacionalni sudovi imaju obavezu interpretirati nacionalno pravo u skladu s pravom EU. **Treće**, nacionalni sudovi imaju obavezu pokrenuti prethodni postupak o interpretaciji ili valjanosti prava EU, temeljem Čl. 267 UFEU. **Četvrto**, ukoliko nacionalno pravo nije moguće interpretirati u skladu s pravom EU, prije ili nakon što je od ES zatražio i u prethodnom postupku dobio odgovor na postavljeno pitanje, nacionalni sud mora izuzeti nacionalnu normu suprotnu pravu EU iz primjene.

¹ Tamara Čapeta, SUDOVI EU. NACIONALNI SUDOVI KAO EUROPSKI SUDOVI, IMO, Zagreb 2002

² Predmet 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, (1984) ECR 1891

2.1.1. Nacionalni sudovi kao dio državne vlasti

Tužbe zbog povrede prava EU uređene su Čl. 258 do 260 UFEU. Ove odredbe uređuju pravnu odgovornost država članica u slučaju povrede prava EU. Međutim, Europski sud zauzeo je shvaćanje da se, budući da predstavljaju dio državne vlasti, ista obaveza odnosi i na nacionalne sudove. Sukladno tome, nacionalni sudovi moraju interpretirati nacionalno pravo, koliko god je to moguće, u skladu s pravom EU, što se opravdava obavezom lojalne suradnje (nakon Lisabonskog ugovora – iskrene suradnje), koju je izvorno propisao Čl. 5 Ugovora o Europskoj ekonomskoj zajednici, a kasnije Čl. 10 Ugovora o Europskoj zajednici. Danas je ista norma sadržana u Čl. 4(3) UFEU. Shvaćanje prema kojemu su sudovi dio državne vlasti predstavlja podlogu za druge tri obaveze sudova – obavezu interpretacije nacionalnog prava u skladu s pravom EU, obavezu postavljanja prethodnog pitanja i obavezu izuzimanja iz primjene norme nacionalnog prava koja je suprotna pravu EU.

2.1.2. Obaveza interpretacije nacionalnog prava u skladu s pravom EU

Ova doktrina, kako ju je formulirao ES, uspostavlja obavezu za nacionalne sudove da interpretiraju nacionalno pravo u skladu s pravom EU. Europski sud pojasnio je ovu obavezu u predmetu *Von Colson and Kamman*.³ Obaveza koja proizlazi iz izvornog Čl. 5 Ugovora, temeljem koje nacionalno pravo valja interpretirati na način da se ostvari rezultat koji propisuje direktiva "... obvezuje sva tijela vlasti država članica, uključujući, u stvarima iz njihove nadležnosti, i sudove."

Iako je izričaj kojega koristi ES ograničen na direktive, nema dvojbe da se obaveza suradnje primjenjuje na sve obaveze temeljem Ugovora. To je danas još jasnije nakon što je Čl. 4(3) UFEU redefinicirao odredbu Čl. 10 UEZ, te se u njoj danas govori o "obavezama koje izviru iz Ugovora", umjesto ranije formulacije koja je upućivala na "zadace koje proizlaze iz ispunjavanja ugovornih obaveza." Chalmers, Davies and Monti smatraju novi izričaj otvorenijim od ranijega i smatraju da se on odnosi i na obaveze koje izlaze iz izričitih ugovornih obaveza.⁴ U svakom slučaju u novijoj praksi, ES jasno daje do znanja da se obaveza odnosi ne samo na direktive, već i na ukupno pravo EU.⁵

Doktrina posrednog ili interpretativnog učinka ima utemeljenje u načelu međunarodnog prava *pacta sunt servanda*, a dodatno i u nacionalnim doktrinama interpretacije nacionalnog prava u skladu s međunarodnim obavezama. Primjere takvih doktrina nalazimo u Njemačkom pravu kao doktrinu *Völkerrechts-*

³ Predmet 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, (1984) ECR 1891, § 26 of the judgment. See also Case C-106/89 *Marleasing* (1990) ECR I-4135, § 8; Case C-81/82 *Paola Faccini Dori v Recreb*, (1994) ECR I-3325, § 26 presude; Case C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie* (1997) ECR I-7411, § 40; spojeni predmeti C-397/01 to C-403/01 *Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith, Albert Süß, Michael Winter, Klaus Nestvogel, Roswitha Zeller and Matthias Döbele v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, § 110; i spojeni predmeti C-378/07 do C-380/07 *Angelidaki and Others* (2009) ECR I-0000, §106

⁴ Damian Chalmers, Gareth Davies and Giorgio Monti, *EUROPEAN UNION LAW*, (2nd ed.), Cambridge 2010, na str. 223

⁵ Vidi npr. predmet C-212/04 *Adeneler and Others v. ELOG* (2006) ECR I-6057, § 113 presude

freundliche Auslegung, te u engleskoj doktrini Lorda Denninga iznesenoj u predmetu *Macarthys v. Smith*.⁶ Obje navedene doktrine pretpostavljaju da namjera zakonodavca nije bila kršiti međunarodne obaveze, te da zbog toga nacionalnu normu valja interpretirati, što je više moguće s njime u skladu.

2.1.3. Obaveza pokretanja prethodnog postupka pred ES temeljem Čl. 267 UFEU

Čl. 267 UFEU razlikuje nacionalne sudove protiv čijih odluka postoji pravno sredstvo od onih protiv čijih odluka takvo sredstvo ne postoji. Ovisno o tome, nacionalni sud imati će **mogućnost** ili **obavezu** pokrenuti prethodni postupak pred Europskim sudom. Iz samog teksta Čl. 267 UFEU moglo bi se zaključiti da nacionalni sudovi protiv čijih odluka postoji pravno sredstvo u nacionalnom pravu imaju diskreciju hoće li pokrenuti prethodni postupak ili ne. ES je njihovu diskreciju suzio u predmetu *Foto Frost*,⁷ učinivši razlikovanje između prethodnog postupka za interpretaciju prava EU i prethodnog postupka za ocjenu valjanosti (sukladnosti s Osnivačkim ugovorima) norme prava EU.

Kada je riječ o sumnji u valjanost prava EU, nacionalni sud može ili primjeniti normu prava EU zaključivši da je valjana, ili pokrenuti prethodni postupak o valjanosti norme prava EU pred Europskim sudom. Kada, pak, nacionalni sud zaključi da mu je za rješavanje slučaja potrebna interpretacija norme prava EU, nacionalni sud može pred ES pokrenuti prethodni postupak za interpretaciju norme prava EU temeljem Čl. 267(2) UFEU.

Kada je s pitanjem interpretacije norme prava EU suočen nacionalni sud protiv čije odluke ne postoji nacionalno pravno sredstvo, primjenjuje se Čl. 267(3) UFEU. Navedena odredba propisuje da nacionalni sud protiv čije odluke u nacionalnom pravu ne postoji pravno sredstvo, suočen s pitanjem interpretacije prava EU, **mora** pokrenuti prethodni postupak pred ES. Isto tako sud će morati pokrenuti prethodni postupak ako posumnja u valjanost norme prava EU.

Od obaveze pokretanja prethodnog postupka za interpretaciju prava EU postoje dvije iznimke koje su se kristalizirale u doktrinama *acte claire* i *acte éclairé*. Doktrina *acte claire* govori da nacionalni sud ne mora pokrenuti prethodni postupak pred ES ukoliko je pravo jasno. ES je precizirao kada će pravo EU biti jasno u predmetu *CILFIT*.⁸ Ono mora biti jasno ne samo sudu koji rješava predmet, već i svim sudovima u svim državama članica. Riječ je o objektivnoj a ne subjektivnoj jasnoći. Doktrina *acte éclairé* govori da nacionalni sud ne mora pokrenuti prethodni postupak ukoliko je ES već razjasnio isto pravno pitanje u nekom prethodnom predmetu. To će biti u slučaju "kada je postavljeno pitanje

⁶ "If the time should come when our Parliament deliberately passes an Act – with the intention of repudiating the Treaty or any provision in it – or intentionally of acting inconsistently with it – and say so in express terms – then I should have thought that it would be the duty of our courts to follow the statute of our Parliament ... Unless there is such an intentional and express repudiation of the Treaty, it is our duty to give priority to the Treaty." *Macarthys Ltd v Smith* (1979) 3 All ER 325

⁷ Predmet 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost* (1987) ECR 4199

⁸ Predmet 283/81 *CILFIT* (1982) ECR 3415, posebice §§ 16-20 presude.

materijalno identično pitanju koje je već bilo predmetom prethodne odluke u nekom sličnom slučaju." ⁹

Ukoliko nacionalni sud propusti postaviti pokrenuti prethodni postupak, a da je imao takvu obavezu, te ukoliko normu prava EU primjeni pogrešno, riječ je o povredi prava EU. Takva povreda može voditi kumulativno i/ili alternativno i odgovornosti države za štetu i odgovornosti države za povredu prava EU temeljem Čl. 258-260 UFEU, ovisno o okolnostima konkretnog slučaja.

2.1.4. Obaveza izuzimanja iz primjene norme nacionalnog prava suprotne pravu EU

Obaveze koja za nacionalne sudove proizlaze iz članstva u Europskoj uniji kristalizirale su se u praksi Europskog sudaropske unije, a u šezdesetim i sedamdesetim godinama XX. stoljeća, posebice u predmetima *Van Gend en Loos* i *Costa v. ENEL*, ¹⁰ te *Simmenthal 2*. ¹¹ Uzete zajedno, ove presude čine jezgru europskog nadnacionalnog konstitucionalizma. Dok je u *Van Gend en Loos* Europski sud uspostavio doktrinu izravnog učinka, u *Costa v. ENEL* formulirao je doktrinu nadređenosti prava EU nacionalnom pravu izrazivši stajalište da pravo EU ne može biti nadjačano (engl. overridden) kasnije donesenim nacionalnim propisima u bilo kojem obliku (engl. however framed), ¹² a u in *Simmenthal 2*, dao je odgovor na pitanje koje su pravne posljedice činjenice da se pojedinci mogu pozivati na pravna pravila prava EU protiv države, imajući u vidu činjenicu da ta pravna pravila imaju višu pravnu snagu od nacionalnog prava.

Tri navedene presude stavile su pojedince i njihova subjektivna prava u središte rasprave. Za razliku od međunarodnog prava, pojedinci su subjekti "novog pravnog poretka", te iz njega izvode subjektivna prava koja su nacionalni sudovi obavezni štiti (*Van Gend en Loos*). Takva subjektivna prava postoje bez obzira na bilo kakvu kasniju nacionalnu regulaciju (*Costa*) i "čine automatski neprimjenjivom" bilo koju suprotnu im odredbu nacionalnog prava (*Simmenthal 2*).

Sukladno tome, nacionalni sud ima obavezu izuzeti takve, pravu EU suprotne, nacionalne norme iz primjene kako bi zaštitio subjektivna prava koja fizičkim i pravnim osobama pripadaju izravno temeljem norme prava EU ¹³ ne tražeći i ne

⁹ Vidi spojene predmete 28-30/62 *Da Costa* (1963) ECR 31

¹⁰ Predmet 6/1964 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, ECR 585 English special edition

¹¹ Predmet 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA* (*Simmenthal 2*) (1978) ECR 629

¹² Predmet *Costa v. E.N.E.L.*, *supra*, bilješka 10, § 3 presude: "... the law stemming from the Treaty, an independent source of law, could not, because of its special and original nature, be overridden by domestic legal provisions, however framed..." Na njemačkom jeziku: "... aus alledem folgt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können"

¹³ *Simmenthal 2*, *supra*, bilješka 11, § 21 presude: "Furthermore , in accordance with the principle of the precedence of Community Law , the relationship between provisions of the Treaty and directly applicable measures of the institutions on the one hand and the national law of the Member States on the other is such that those provisions and measures not only by their entry into force render automatically inapplicable any conflicting provision of current national

čekajući prethodnu odluku bilo kojeg nacionalnog tijela koje ima vlastitu diskreciju, uključujući i nacionalni ustavni sud.¹⁴

Posljednje navedena posljedica – obaveza nacionalnog suda da izuzme iz primjene nacionalnu pravnu normu koja stoji na putu pravnoj zaštiti subjektivnih prava koja se temelje na objektivnom pravnom pravilu Europske unije, bez prethodne ocjene ustavnosti pred ustavnim sudom – iz temelja je izmijenila nacionalne sustave sudbenog nadzora ustavnosti i zakonitosti. Umjesto da zatraži odluku nacionalnog ustavnog suda, sudac redovnog suda koji odlučuje u glavnoj stvari stekao je ovlast samostalno riješiti problem sukoba norme nacionalnog prava s normom prava EU, moguće uz interpretativnu pomoć Europskog sudaropske unije u postupku prethodnog pitanja temeljem Čl. 267 UFEU.¹⁵

Nedavno je, u predmetu *Melki i Abdeli*,¹⁶ ES pojasnio obaveze nacionalnih sudova u slučaju kada se uz pitanje interpretacije prava EU javlja i paralelno pitanje sukladnosti norme nacionalnog prava s nacionalnim ustavom.

Kako ES pojašnjava u § 57 presude, Čl. 267 UFEU isključuje nacionalno pravo koje uređuje interlokutorni nadzor ustavnosti ukoliko propisuje postupak temeljem kojega sprečava "... sve ostale nacionalne sudove ili sudišta da se koriste svojim pravom, odnosno, da ispune svoju obavezu, da upute prethodno pitanje Sudu EU."

U svakom slučaju sudac nacionalnog redovnog suda mora imati mogućnost:

- "... uputiti ES prethodno pitanje, u bilo kojem stadiju postupka, kada to smatra prikladnim, čak i nakon dovršetka interlokutornog postupka za ocjenu ustavnosti, o bilo kojem pravnom pitanju koje smatra nužnim,
- prihvatiti bilo koju mjeru koja je nužna da bi se osigurala privremena sudska zaštita prava koja nastaju temeljem pravnog poretka Europske unije, i
- izuzeti iz primjene, na kraju takvog interlokutornog postupka, nacionalnu zakonsku mjeru o kojoj je riječ, ukoliko smatra da je

law but - in so far as they are an integral part of , and take precedence in , the legal order applicable in the territory of each of the Member States - also preclude the valid adoption of new national legislative measures to the extent to which they would be incompatible with Community provisions.

¹⁴ *Simmenthal 2, supra*, bilješka 11, § 24 presude: "...a national court which is called upon, within the limits of its jurisdiction , to apply provisions of Community law is under a duty to give full effect to those provisions , if necessary refusing of its own motion to apply any conflicting provision of national legislation , even if adopted subsequently , and it is not necessary for the court to request or await the prior setting aside of such provision by legislative or other constitutional means."

¹⁵ Ta se ovlast u literature često naziva "mandat Simmenthal" (engl.: Simmenthal mandate). Izraz je prva upotrijebila Monica Claes. Vidi, Monica Claes, *THE NATIONAL COURTS' MANDATE IN THE EUROPEAN CONSTITUTION*, Hart Publishing, 2006

¹⁶ Spojeni predmeti C-188/10 and C-189/10 *Aziz Melki and Sélim Abdeli*, još neobjavljeno u ECR

suprotna pravu EU." ¹⁷

Dodatno, ukoliko se nacionalna norma osporava pred nacionalnim ustavnim sudom iz istih razloga temeljem kojih bi se mogla osporavati valjanost direktive koju nacionalno pravo provodi, načelo formulirano u presudi *Foto Frost* ¹⁸ temeljem kojega ES ima monopol oglašiti sekundarno pravo EU nevaljanim, ima prednost ¹⁹ pred nacionalnim mehanizmom interlokutorne kontrole ustavnosti.

2.2. Odgovornost nacionalnih sudova u praksi

Slučajevi konkretne odgovornosti države za štetu zbog pogrešne primjene prava pred nacionalnim sudovima izuzetno su rijetki, a ES pristupa tom problemu na diskretan način. U dosadašnjoj praksi zabilježena su tek dva slučaja u kojima se povreda prava može izravno pripisati nacionalnim sudovima. Tome je nekoliko razloga.

Kao prvo, do odgovornosti države zbog povrede koju je počinio sud može doći tek nakon što je takva povreda postala nepopravljivom u nacionalnom pravu, tj., nakon što je nije otklonio niti najviši nacionalni sud. Način na koji je osmišljen Čl. 267 UFEU ostavlja dovoljno prostora za ispravljanje pogreške u okvirima nacionalnog prava. Obaveza postavljanja prethodnog pitanja postoji samo u odnosu na nacionalne sudove protiv čije odluke ne postoji pravno sredstvo, dok svi ostali sudovi imaju mogućnost, ali ne i obavezu da ga postave. Stoga do povrede prava EU, tipično, može doći tek ukoliko je počinio najviši nacionalni sud, primjerice vrhovni.

Drugo, Komisija nerado pokreće postupke protiv država članica zbog povreda koje proizlaze iz sudskih presuda. Razlog tome je shvaćanje Komisije da postupak zbog povrede prava EU ne predstavlja prikladan oblik suradnje ES s nacionalnim sudovima. Postupak predviđen Čl. 258 UFEU nije mehanizam kojime Komisija želi stvoriti sustav sudbenog nadzora nad odlukama nacionalnih sudova, već se njime namjerava koristiti samo u slučaju sustavnog i namjernog izbjegavanja nacionalnih sudova da upućuju prethodna pitanja kada to prema Čl. 267 moraju učiniti. ²⁰

Prvi slučaj u kojemu se postavilo pitanje odgovornosti sudova temeljem Čl. 258 UFEU bio je *Commission v. Italy* iz 2003. godine. ²¹ U rečenom slučaju radilo se o tome da su talijanski sudovi interpretirali normu nacionalnog prava koja implementira direktivu na različit način, pri čemu je jedna interpretacija bila u

¹⁷ *Melki and Abdeli, supra*, bilješka 16 § 57 presude

¹⁸ *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost, supra*, bilješka 7

¹⁹ *Melki and Abdeli, supra*, bilješka 16, § 56 presude: "U slučaju nacionalnog provedbenog zakona s takvim sadržajem, pitanje je li direktiva valjana ima prednost, u svjetlu obaveze da se ta direktiva prenese u nacionalno pravo. Dodatno, propisivanje strogog roka za ocjenu pred nacionalnim sudovima ne može spriječiti upućivanje prethodnog pitanja o valjanosti directive o kojoj je riječ."

²⁰ WRITTEN QUESTION NO 526/83 BY MR ALAN TYRRELL TO THE COMMISSION: THE ACTE CLAIRE DOCTRINE, OJ 2983 C 268, 25, v. Franz C. Mayer, *The European Constitution and the Courts*, WHI Paper 15/2003 na str. 5

²¹ Case C-129/00 *Commission of the European Communities v Italian Republic*, (2003) ECR I-14637

skladu s pravom EU a druga nije. Pogrešne interpretacije temeljile su se na pravnom shvaćanju Vrhovnog kasacionog suda koje je indirektno utjecalo na presude nižih sudova. Ne izjašnjavajući se izravno o ulozi Vrhovnog kasacionog suda, ES zaključio je da izolirane ili brojčano neznatne interpretacije koje su suprotne pravu EU ne predstavljaju automatski povredu prava EU. Kada se nacionalno pravo interpretira na različiti način, pri čemu neke interpretacije nisu u skladu s pravom EU a neke jesu, valja zaključiti da, u najmanju ruku, takvo zakonodavstvo nije dovoljno jasno kako bi osiguralo ispravnu primjenu prava EU.²² Drugim riječima, odgovornost države za povredu prava EU slijedi ne izravno iz sudske greške, već iz nejasne zakonske norme. Ovakav pristup podsjeća na praksu Saveznog ustavnog suda SR Njemačke koji stoji na shvaćanju da je nejasno pravo suprotno ustavu.

Slično shvaćanje ES nastavio je i u novijoj presudi *Commission v. Spain* od 12. studenoga 2009.²³ kada je ES u postupku zbog povrede prava EU, *de facto*, utvrdio povredu prava EU od strane nacionalnog suda. ES je odlučio da je Španjolska povrijedila pravo EU time što je određene usluge izuzela iz režima PDV-a. Iako ES to nije izričito rekao, povreda je proizišla iz presude Vrhovnog suda Španjolske (*Tribunal Supremo*) od 12. srpnja 2003., odnosno iz njegovog pravnog shvaćanja koje je zauzeo a da prethodno nije pokrenuo prethodni postupak pred ES temeljem Čl. 267 UFEU. Prema dugogodišnjoj praksi, određene usluge bile su uključene u sustav PDV-a da bi Vrhovni sud tu praksu izmijenio svojom presudom, ne pokrećući prethodni postupak pred Europskim sudom.

Ova dva primjera ukazuju na nevoljkost ES da odgovornost za povredu prava EU pripiše isključivo najvišim nacionalnim sudovima, čak i u slučajevima kada povreda nedvojbeno proizlazi upravo iz njihove prakse. Ipak, takav stav ne isključuje odgovornost države koja je u svakom slučaju odgovorna.

2.3. Nacionalna pravna sredstva – primjer SR Njemačke

Pravno uređenje sustava pravnih lijekova predmetom je nacionalne procesne autonomije, te države članice imaju punu slobodu urediti ih. Isto se odnosi i na sustav pravnih lijekova pred najvišim nacionalnim sudovima. Pravo EU, u okviru Čl. 267 UFEU ne stvara subjektivno procesno pravo za pojedince da od nacionalnog suda traže postavljanje prethodnog pitanja.²⁴ Odluku treba li pokrenuti prethodni postupak uvijek donosi samostalno sud koji odlučuje o predmetu, preuzimajući rizik za ispravnu primjenu prava EU.

U tom kontekstu pravo SR Njemačke pruža zanimljiv primjer koji svjedoči kako se nacionalna procesna autonomija može uskladiti s obavezom ispravne i učinkovite primjene prava EU. Njemački Temeljni zakon u drugoj rečenici § 101 propisuje da nikome ne smije biti uskraćen zakoniti sudac.²⁵ Savezni ustavni sud u svojoj ustaljenoj praksi smatra da je Europski sud "zakoniti sudac" u smislu

²² Id. § 32 i 33 presude

²³ Predmet C-154/08 *Commission v. Spain* (još neobjavljeno u ECR)

²⁴ Kokott/Henze/Sobotta, *Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung*, JZ 2006, str. 633

²⁵ Temeljni zakon SR Njemačke, § 101, druga rečenica: "Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden."

druge rečenice § 101 Temelnog zakona, te da propust nacionalnog suda protiv čije odluke ne postoji pravno sredstvo, da se valjano informira o sadržaju prava EU, predstavlja povredu čl. 101 Temelnog zakona.²⁶ Takva će povreda nastupiti ukoliko je sud pri donošenju odluke da ne pokrene prethodni postupak postupio arbitrarno.²⁷ Kako je Savezni ustavni sud pojasnio u § 90 presude, to će biti slučaj kada sud koji odlučuje u meritumu uopće ne razmotri pokretanje prethodnog postupka pred Europskim sudom, iako i sam ima sumnju u ispravni odgovor na pravno pitanje, te u slučajevima kada sud namjerno odstupa od prakse Europskog suda ne pokrećući prethodni postupak.

Drugim riječima, povreda procesne obaveze najvišeg suda koja postoji temeljem čl. 267 UFEU, predstavlja povredu čl. 101 Temelnog zakona. U takvoj će situaciji Savezni ustavni sud ukinuti presudu i vratiti predmet redovnom sudu na ponovno odlučivanje.

Hrvatski ustav u čl. 29 propisuje da "[s]vatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela." Ova ustavna norma također propisuje pravo na zakonitog suca, poput § 101 Temelnog zakona. Stoga se može uzeti da, nakon pristupanja Hrvatske EU, i hrvatski sudovi protiv čije odluke ne postoji pravno sredstvo imaju ustavnu obavezu uputiti prethodno pitanje Europskom sudu. Preduvjet takve interpretacije je priznavanje Europskog suda kao zakonitog suca u smislu čl. 29 Ustava RH.

3. Odgovornost države za štetu zbog povrede prava EU od strane nacionalnog suda

Države članice odgovorne su za štetu koju fizičke i pravne osobe pretrpe zbog toga što država nije pravovremeno, potpuno ili ispravno provela direktivu ili primjenila neku drugu normu prava EU.²⁸ Opće uvjete odgovornosti za štetu ES postavio je u spojenim predmetima *Francovich i Bonifaci*, te u također spojenim predmetima *Brasserie du Pêcheur i Factortame*. Posebnu odgovornost sudova za povredu prava EU definirao je u predmetu *Köbler*.²⁹ U ovom dijelu biti će riječi

²⁶ Presudom br. 1 BvR 1036/99 od 09. 01. 2001. Savezni ustavni sud ukinuo je presudu Saveznog upravnog suda zbog toga što taj sud nije postavio prethodno pitanje Europskom sudu i na taj način uskratio stranci pravo na zakonitog suca zajamčeno čl. 101 Temelnog zakona: "Das Bundesverfassungsgericht hat die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zu Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bereits entschieden. Es ist geklärt, dass der Europäische Gerichtshof gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist und es einen Entzug des gesetzlichen Richters darstellt, wenn ein nationales Gericht seiner Pflicht zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofs im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nicht nachkommt." Vidi i Dieter H. Scheuing, *The Approach to European Law in German Jurisprudence*, GERMAN LAW JOURNAL Vol. 5 (2004) No. 6, na str. 703 *et seq.*

²⁷ Presuda br. 2 BvR 2661/06 od 06. 07. 2010.

²⁸ O tome više, v. Tamara Čapeta, *Odgovornost država za štetu u pravu Europske zajednice*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 53 (2003), 3-4

²⁹ Spojeni predmeti C-6/90 i C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic* (1991) ECR I-5357; spojeni predmeti C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA*

najprije o općim uvjetima odgovornosti države za štetu zbog povrede prava EU, nakon toga o posebnoj odgovornosti sudova, te na kraju o razgraničenju odgovornosti države i sudova za štetu.

3.1. Odgovornost države za štetu zbog povrede prava EU - općenito

U predmetu *Francovich i Bonifaci*, ES postavio je temelje odgovornosti države za štetu. Ta se odgovornost temelji na povredi prava EU od strane države općenito, bez obzira na to koje ju je tijelo državne vlasti prouzročilo.

Prema shvaćanju ES, puna učinkovitost prava EU bila bi narušena ukoliko bi prava pojedinaca bila povređena nekim aktom za koji se može smatrati odgovornim država. Da bi odgovornost države za štetu postojala moraju se steći određeni uvjeti.

Prvi uvjet je da norma prava EU, u konkretnom slučaju direktiva, mora sadržavati dodjelu subjektivnih prava pojedincima (*Francovich* § 40).

Drugi uvjet je da sadržaj tih prava bude određen ili odrediv (*Francovich* § 40).

Treći uvjet je da postoji kauzalna veza između povrede obaveze države i gubitka i štete koju su pretrpjele oštećene strane (*Francovich* § 40).

Četvrti uvjet je da povreda prava EU mora biti dovoljno ozbiljna (*Brasserie/Factortame* § 51). Ovaj standard ES je pojasnio u §§ 55-57 presude rekavši da će povreda biti dovoljno ozbiljna kada država članica "očito i teško zanemari granice svoje diskrecije". Pri tome sud može uzeti u obzir

"... jasnoću i preciznost povrijeđenog pravila, mjeru diskrecije koja je ostavljena tim pravilom nacionalnom tijelu ili tijelu Zajednice, činjenicu jesu li povreda i uzrokovana šteta namjerni ili nenamjerni, može li se pogrešna primjena prava ispričati ili ne, činjenicu da je stajalište institucije Zajednice moglo pridonijeti propustu i usvajanju ili zadržavanju nacionalnih mjera ili praksi suprotnih pravu Zajednice." (§ 56).

Osobito važno, ES je istaknuo da će povreda prava EU uvijek biti dovoljno ozbiljna ako se nastavila usprkos presudi kojom je bila utvrđena, ali i usprkos sudskoj praksi ES općenito o tom pitanju iz koje je jasno da je dotično ponašanje predstavljalo povredu (§ 57). Ovime je ES dao do znanja da njegove odluke imaju učinke *erga omnes*, te da nacionalni sudovi koji primjenjuju pravo EU moraju poznavati čitavu sudsku praksu.

U pogledu metode naknade štete, ES je pojasnio da naknadu štete država članica mora osigurati temeljem nacionalnih pravnih pravila primjenjivih na naknadu štete. Međutim, pri tome se moraju poštivati načela učinkovite pravne zaštite i načelo ekvivalencije, koja govore da materijalni i procesni uvjeti za naknadu štete koje propisuje nacionalno pravo države članice ne smije biti manje povoljno od prava koje se primjenjuje na slične nacionalne tužbe, i ne smije činiti ostvarivanje naknade štete gotovo nemogućim ili pretjerano teškim.³⁰

v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others (1996) ECR I-1029

³⁰ Ustaljena praksa ES počevši od predmeta 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v San Giorgio* (1983) ECR 3595

3.2. Odgovornost države za štetu zbog radnje ili propusta nacionalnog suda

Da odgovornost države za štetu može nastupiti i zbog radnje ili propusta nacionalnog suda ES je potvrdio u predmetu *Köbler*.³¹

Predmet je pred ES stigao kao zahtjev za pokretanje prethodnog postupka koji je uputio Landesgericht für Zivilrechtssachen u Beču. Tužbeni zahtjev za naknadu štete temeljio se na povredi prava EU koju je, navodno, počinio austrijski Verwaltungsgerichtshof (Vrhovni Upravni sud). Već na prvi pogled upada u oči činjenica da je tužba za naknadu štete prvostupanjskom redovnom sudu podnesena protiv suda protiv čije odluke u Austriji ne postoji redovno pravno sredstvo. Ukratko, postavila su se dva pravna pitanja. Prvo, može li država biti odgovorna za štetu zbog pogrešne primjene prava od strane nacionalnog suda, te drugo, koji sud odlučuje o takvom zahtjevu za naknadu štete.

ES polazeći od međunarodnog prava, gdje je shvaćanje države integralno i obuhvaća sva državna tijela, konstatira da u pravnom poretku EU to načelo vrijedi *a fortiori*. Kao i u ranijoj praksi, ES polazi od načela učinkovitosti prava EU koje bi bilo ugroženo kada fizičke i pravne osobe ne bi mogle ostvariti svoja subjektivna prava zbog povrede prava EU koja se može pripisati odluci suda države članice koji odlučuje u najvišem stupnju (§ 33). Takav sud ima obavezu pokrenuti prethodni postupak temeljem Čl. 267 UFEU, te ukoliko to ne učini, a pravo EU primjeni na pogrešan način, nastaju pretpostavke za naknadu štete protiv države (§ 35). Ovdje nije riječ o odgovornosti suca, budući da bi takva odgovornost predstavljala zadiranje u sudačku neovisnost, već o odgovornosti države za štetu (§ 42).

Konačno, o odgovornosti države za štetu zbog pogrešne primjene prava EU od strane najvišeg suda mora nužno odlučivati neki od nižih sudova. S time u vezi ES naglašava da države članice imaju procesnu autonomiju odrediti koji će sud o tome odlučivati. Pri tome su države vezane načelima učinkovitosti i ekvivalencije, u skladu s praksom ES,³² kako je opisano *supra*.

Ovo područje u hrvatskom pravu do sada nije pravno uređeno na zadovoljavajući način.³³

3.3. Razgraničenje odgovornosti zakonodavne i sudbene vlasti

Odgovornost sudova teško je razgraničiti od odgovornosti regulatornih grana vlasti – zakonodavne i izvršne. Sudovi imaju obavezu, temeljem nacionalnog prava, primjenjivati nacionalno pravo, a temeljem prava EU, izuzimati iz primjene norme nacionalnog prava koje su mu suprotne. Međutim, u situacijama kada se radi o dobro utvrđenim pravnim pravilima sistemskih zakona ili o općim načelima prava, sudovi se suočavaju s teškim izborom. Sa sličnom se situacijom susreću nacionalni sudovi kojima je presuda ukinuta od strane nacionalnog

³¹ Predmet C-224/01 *Gerhard Köbler v Republik Österreich* (2003) ECR I-10239

³² Vidi npr. predmet C-312/93 *Peterbroeck* (1995) ECR I-4599, § 12

³³ Za odgovornost suda za štetu koju im sudac nanosi svojim "nezakonitim ili nepravilnim radom" vidi A. Radolović, Zaštita prava na suđenje u razumnom roku Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 29, br. 1, (2008)

vrhovnog suda (ili ustavnog suda), te se nalaze u dvojbi treba li postupiti u skladu s presudom višeg suda ili pravom EU kako ga interpretira ES.

3.3.1. Zakonodavna i sudbena vlast

U predmetu *Traghetti*,³⁴ talijansko pravo ograničilo je odgovornost države za štetu zbog povrede prava EU na slučajeve kada je šteta prouzročena namjerno ili iz krajnje nepažnje. Takvo pravno uređenje učinilo je zahtjeve za naknadu štete temeljem presude *Francovich*³⁵ nemogućim. Drugim riječima, pravno pitanje bilo je mogu li nacionalna pravila građanskog prava stajati na putu primjene općeg načela prava EU koje samo po sebi nema izravni učinak, a koje propisuje da "... države članice imaju obavezu nadoknaditi gubitak i štetu koje su prouzročile pojedincima zbog povrede prava Zajednice za koju se mogu smatrati odgovornima", što uključuje i povrede prava EU koje su počinili nacionalni sudovi.³⁶ U takvoj situaciji nacionalni sudac ima obavezu izuzeti iz primjene nacionalno pravno pravilo nakon što provede analizu pretpostavki za naknadu štete, t.j. nakon što utvrdi da je došlo do dovoljno ozbiljne povrede prava EU koja ispunjava pretpostavke koje je ES formulirao u predmetima *Francovich* i *Brasserie/Factortame II*.³⁷

U konkretnom slučaju ES je našao da je nacionalno pravo koje isključuje odgovornost države za štetu zbog povrede prava EU, koju je (štetu) nanio nacionalni sud protiv čije odluke ne postoji pravno sredstvo, stoga što je pogrešno primjenio pravo EU, odnosno, nacionalno pravo koje pravo na naknadu takve štete ograničava na slučajeve u kojima je šteta bila nanesena namjerno ili iz krajnje nepažnje, suprotno pravu EU i ima biti izuzeto iz primjene od strane nacionalnog suda koji o tome odlučuje.

3.3.2. Različite razine sudbene vlasti

Pitanje odgovornosti države za štetu može nastupiti kao rezultat pogrešne primjene prava EU od strane nacionalnog suda i u situacijama kada je instancijski sud postupio prema pravnom shvaćanju izraženom u ukidnoj presudi vrhovnog suda koje je suprotno pravu EU.

Na ovo pitanje ES odgovorio je u predmetu *Rheinmühlen* iz 1973. godine.³⁸ Prema od tada dobro utvrđenoj praksi, samo sud koji vodi postupak ima ovlast odlučiti hoće li pokrenuti prethodni postupak pred Europskim sudom. Nacionalno pravo koje uređuje postupak i ustrojstvo pravosuđa ne mogu spriječiti nacionalni sud da pokrene prethodni postupak, te da nakon što od ES dobije odgovor, primjeni pravo EU. U predmetu *Rheinmühlen*, ES je zauzeo

³⁴ Predmet C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA v Repubblica italiana* (2006) ECR I-5177, § 46 presude

³⁵ *Francovich*, *supra*, bilješka 29

³⁶ *Francovich*, *supra*, bilješka 29; predmet C-224/01 *Gerhard Köbler v Republik Österreich*, (2003) ECR I-10239; spojeni predmeti C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame*, *supra*, bilješka 22; predmet C-302/97 *Konle* (1999) ECR I-3099 § 62 i predmet C-424/97 *Haim* (2000) ECR I-5123, § 33

³⁷ *Brasserie du Pêcheur and Factortame*, *supra*, bilješka 29

³⁸ Predmet 146/73 *Rheinmühlen-Düsseldorf* (1974) ECR 139

shvaćanje da norma nacionalnog prava SR Njemačke koja je propisivala da je niži sud kada postupa po ukidnoj presudi višeg suda vezan pravnim shvaćanjem višeg suda mora biti izuzeta iz primjene ukoliko sprečava instancioni sud da pokrene prethodni postupak. U takvoj situaciji niži sud ima obavezu postupiti suprotno pravnom shvaćanju višeg suda. Na istom shvaćanju ES stoji kada je riječ o pravnim shvaćanjima ustavnih sudova država članica.³⁹

Nedavno je nezavisni odvjetnik Cruz Villalon u svom mišljenju u predmetu *Elchinov*,⁴⁰ iznio shvaćanje da je potrebno odstupiti od prakse izražene u predmetu *Rheinmühlen*, te da je potrebno dati veću autonomiju i priznati veću odgovornost nacionalnim sudovima protiv čije odluke u nacionalnom pravu ne postoji pravno sredstvo. Prema tom shvaćanju, niži sudovi bili bi vezani pravnim shvaćanjem najvišeg suda, uz mogućnost naknade štete zbog povrede prava EU, temeljem kriterija određenih u presudi *Köbler*. Ovo se mišljenje temelji na jačem shvaćanju nacionalne procesne autonomije, ali je upitno kako bi se odrazilo na učinkovitost prava EU, što je, kako smo vidjeli jedna od stalnih vodilja prakse ES. U svakom slučaju, naknada štete predstavlja tek supsidijarno pravno sredstvo u odnosu na primarnu zaštitu subjektivnog prava. Europski sud u presudi 5. listopada 2010. podupro je svoju raniju praksu, počevši od predmeta *Rheinmühlen* i na taj način odbacio argumente nezavisnog odvjetnika.⁴¹

4. Zaključak

Odgovornost države zbog povrede prava EU temeljem Čl. 258-260 UFEU i odgovornost države za štetu nanесenu fizičkim i pravnim osobama zbog povrede prava EU odražavaju zajedničku ideju da se pravo EU mora primjenjivati jedinstveno i učinkovito u svim državama članicama. Prvo navedeni oblik odgovornosti propisan je Osnivačkim ugovorima, već od 1957. godine, dok je drugonavedeni oblik kristaliziran u praksi ES, počevši od 1991. godine. U oba slučaja, odgovornost države uključuje i odgovornost nacionalnih sudova za povredu prava EU, budući da sudovi čine dio državne vlasti.

Navedena odgovornost nije na odgovarajući način uređena u hrvatskom pravu. Ovdje se ne radi o odgovornosti suca za nezakonit rad, već o odgovornosti države za učinkovitu i ispravnu primjenu prava EU. Ta odgovornost nastaje prema kriterijima prava EU i nacionalno pravo ne može je isključiti niti ograničiti (*Traghetti*).

Na taj je način pred nacionalne sudove postavljen težak zadatak da pri donošenju odluka budu u potpunosti svjesni prava EU i njegovih implikacija na nacionalno pravo i predmet koji rješavaju.

Da bi izbjegli, kako odgovornost države za štetu, tako i moguće tužbe protiv države temeljem Čl. 258, nacionalni sudovi protiv čijih odluka nema pravnog lijeka trebali bi postupati na slijedeći način:

³⁹ *Melki i Abdeli, supra*, bilješka 16

⁴⁰ Predmet C-173/09 *Georgi Ivanov Elchinov v Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, Mišljenje od 10. 06. 2010.

⁴¹ *Elchinov, supra*, bilješka 40, § 27 presude, te presude u predmetima C-210/06 *Cartesio* (2008) ECR I-9641, § 88 i C-188/10 *Melki and Abdeli, supra*, bilješka 16 § 41

- (a.) ukoliko je značenje norme prava EU dovoljno jasno utvrđeno u pravu EU, tj. ukoliko postoji praksa ES o tom pitanju, nacionalni sud mora riješiti slučaj uzimajući tako shvaćenu pravnu normu u obzir. Pri tome će morati izabrati između nekoliko mogućnosti:
- interpretirati nacionalno pravo u svjetlu prava EU i riješiti slučaj temeljem nacionalnog prava interpretiranog sukladno pravu EU;
 - ukoliko to nije moguće, nacionalni sud mora samostalno utvrditi da je norma nacionalnog prava suprotna pravu EU i izuzeti nacionalnu normu iz primjene, ne tražeći i ne čekajući odluku nekog drugog tijela (npr. Ustavnog suda) i, ovisno o okolnostima riješiti slučaj:
 - ili temeljem drugih pravnih normi nacionalnog prava, čija primjena nije suprotna pravu EU;
 - ili izravno primjenjujući pravnu normu prava EU (pod uvjetom da ista ima izravni učinak).
- (b.) ukoliko norma prava EU nije dovoljno jasna, a osobito ukoliko ne postoji konkluzivna praksa ES, nacionalni sud protiv čijih odluka nema pravnog lijeka **mora** pokrenuti prethodni postupak pred Europskim sudom temeljem čl. 267 UFEU.

Što se tiče nacionalnih sudova protiv čijih odluka postoji pravno sredstvo, oni imaju diskreciju hoće li pokrenuti pred ES prethodni postupak interpretacije ili ne. Ta diskrecija postoji čak i kada odlučuju povodom ukidne odluke višeg suda čije je pravno shvaćanje suprotno pravu EU (*Rheinmühlen, Elchinov*). Kada je riječ o pitanju valjanosti norme EU, tada takva diskrecija ne postoji, te će sud imati obavezu pokrenuti prethodni postupak pred ES.

Valja naglasiti da Europski sud do sada još nikada nije izričito rekao da odgovornost države za štetu temeljem čl. 258-260 UFEU proizlazi iz akta ili propusta nacionalnog suda, a tek je dva puta indirektno naznačio da bi to mogao biti slučaj. Isto tako, usprkos izričito izraženom shvaćanju da odgovornost države za štetu može proizići iz propusta nacionalnog suda, stvarna, dovoljno ozbiljna povreda prava od strane nacionalnog suda još nije konstatirana u praksi ES. Iz rečenoga ipak ne treba izvoditi nikakve konačne zaključke, budući da je ES i ranije imao praksu temeljem koje najprije signalizira svoju spremnost sankcionirati određene situacije koje dovode do opstrukcija u primjeni prava EU, da bi se kasnije pozvao na svoju raniju praksu. Ipak, već i signalizacija problema navela je Savezni ustavni sud SR Njemačke da na nacionalnoj razini pojasni situacije u kojima redovni sudovi pored europske imaju i dodatnu ustavnu obavezu pokrenuti prethodni postupak pred Europskim sudom. Njemačka ustavna praksa predstavlja putokaz kojega ima smisla slijediti.