

Dr. Edin Šarčević, profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Leipzigu

POSTUPAK PRETHODNOG ODLUČIVANJA – POSEBNA VRSTA PRAVNOG TRANSFERA?

UDK: 34:061.1 EU

Primljeno: 01. 09. 2007.

Izvorni znanstveni rad

“Transfer” i “receptija” prava su kategorije koje opisuju uzajaman odnos različitih pravnih sistema. Premda kategoriji “pravni transfer” nedostaje normativni oslonac ova se figura može upotrijebiti za karakteriziranje uzajamnog odnosa pravnih krugova unutar supranacionlanog ustrojstva vladavine sa pluralnom organizacijom – kakva je Europska zajednica. U tom se smislu pokazuje djelotvornost postupka prema članu 234 UEZ: Postupak prethodnog odlučivanja može u postupku “pravnog transferiranja” preuzeti centralnu ulogu. Analiza nudi orijentacione točke za pristup fenomenu pravnog transfera u njegovoj europskoj perspektivi i rasvjetljava postupak po članu 234 UEZ s obzirom na pravno uobličavanje, jamstva i sposobnost provođenja pravnih standarda. Pokazat će se da postupak prethodnog odlučivanja nije zatvoren za transferiranje prava; pravo, međutim, može biti transferirano samo u jednom od oba aspekta – okviru postupka tumačenja prava.

Ključne riječi: *transfer prava, receptija prava, postupak prethodnog odlučivanja, europska zajednica*

I. ZNAČAJ POSTUPKA PRETHODNOG ODLUČIVANJA

Postupak prethodnog odlučivanja prema čl. 234 UEZ (= Ugovora o europskim zajednicama) trenutno pokriva oko 70% radnih obaveza Europskog suda.¹ Postupak se pokazao kao djelotvorno sredstvo za primjenu prava Zajednice. Ovdje se, za razliku od drugih postupaka, ne radi o direktnoj tužbi protiv Europske zajednice (= EZ). To je postupak koji nacionalnim sudovima otvara mogućnost, odnosno, obavezuje ih da Europskom sudu podnesu na odluku pitanja koja se tiču tumačenja i važenja prava Zajednica. Predmet ovog postupka su, prema tome, *tumačenje prava Zajednica i kontrola sekundarnog prava Zajednica*.²

¹ Postupak traje relativno dugo. 1994 je trajao 18 mjeseci (usp. Europski sud, Izvještaj o određenim aspektima primjene Ugovora o Europskoj uniji, Luxemburg, maj 1995., str. 4); 1995. je postupak trajao 21,4 mjeseca (usp. H. Niedermühlbichler, Verfahren vor dem EuG und EuGH. Gerichtsorganisation. Zuständigkeiten. Verfahrensarten, 1998., randnr. 265.); 2001. godine prosječno trajanje postupka je iznosilo 22,7 mjeseci (Godišnji izvještaj Suda za 2001., Luxemburg 2002., str. 265.); usp. također C. Doerfert, Europarecht, 2001., str. 83.; U. Everling, Die Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union, EuR 1997., str. (398. i dalje) 402.

² Detaljnije R. Bieber, A. Epiney, M. Haag, Die Europäische Union, Europarecht und Politik, 6. izdanje, 2005., str. 256., 283. i dalje; B. Wegener, u: Ch. Challiess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGR, 2. izdanje, 2002., čl. 234., randnr. 1; Europski sud 166/73, Slg. 1974., 33, randnr. 2 (Rheinmühlen/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide); 107/76, Slg. 1977., 957, randnr. 5 (Hofmann La Roche/Centrafarm); iz naše literature N. Misita, Osnovi prava Europske unije, 2002., str. (548. i dalje) 554. i dalje.

Primjena Europskog prava je u osnovi nadležnost državnih službi. Zbog toga u konkretnom sporu sudovi zemalja članica mogu doći u situaciju da rješavaju pitanja iz područja Europskog prava. Iz ove okolnosti proizlazi da na nacionalnom nivou mogu uslijediti različite odluke. Europski sud, međutim, ima zadatak, *osigurati pravo* kod tumačenja i primjene UEZ-a: član 220 UEZ ovlašćuje Europski sud da pri tumačenju i primjeni propisa koji su doneseni na osnovu ovog Ugovora nadzire pravo. Taj zadatak se, sve u svemu, izvršava u okviru dva postupka: na jednoj strani putem direktnih tužbi koje se podižu neposredno pred Sudom (*tužba zbog povrede* ugovora prema čl. 226 – 228 UEZ, *tužba zbog ništavosti* prema čl. 230 – 231 UEZ, *tužba zbog nedjelovanja* prema čl. 232 UEZ, *tužba za nadoknadu štete* prema čl. 235 UEZ); na drugoj strani, u okviru *postupka prethodnog odlučivanja*, u kojem Europskom sudu nacionalni sudovi podnose na odluku pitanja o važenju i primjeni prava Zajednice.

Postupak prethodnog odlučivanja iz člana 234 UEZ služi, dakle za uspostavljanje homogeniteta pri tumačenju i primjeni prava Zajednica.

II. DJELOTVORNOST POSTUPKA I ODNOS KOOPERACIJE

U postupku prethodnog odlučivanja Europski sud ne fungira kao europska revizijska ili kasaciona instanca.³ Ne radi se, prema tome, o postupku po pravnom lijeku, u kojem bi Europski sud bio nadležan da kao konačna instanca odlučuje o konkretnom sporu, nego o *međupostupku* u okviru državnog postupka, koji je poveljen pred državnim sudovima. Nacionalni sud, koje je podnio pitanje na odluku, i Europski sud se ne nalaze u hijerarhiziranom odnosu. Član 234 UEZ *nižim* nacionalnim sudovima ne stvara obavezu na podnošenje i ne predviđa sredstva prinude za slučaj da viši nacionalni sudovi povrijede obavezu na podnošenje.

Ovdje se postavlja pitanje djelotvornosti postupka prethodnog odlučivanja.

Njegova djelotvornost ovisi prvenstveno o suradnji i uzajamnom povjerenju između nacionalnih sudova i Europskog suda.⁴ Takva suradnja pokazuje da se oba suda nalaze u specifičnoj konstelaciji. Dogmatika s tim u vezi govori o “*kooperativnom zajedničkom djelovanju oba suda*”⁵, o “*dijalogu između nacionalnog i Europskog suda*”⁶; njemački Savezni Ustavni sud pledira za “*odnos kooperacije*” između njega i Europskog suda⁷.

Je li njemački Savezni Ustavni sud i Europski sud zaista “kooperiraju”, odnosno, je li vode “*juridički dijalog*”? – za pitanje je teško pronaći jednostavan odgovor. Juridička suradnja sa uzajamnom razmjenom informacija ili uzajamno uvjetovan

³ Ch. Gaitanides, u: H.v.d. Groeben/J. Schwarze (Hrsg.), Kommentar über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. izdanje, 2004., čl. 234., randnr. 4.

⁴ Bieber/Epiney/Haag (Fn. 2), str. 281.; Misita (fn. 2), str. 549. (“*kreativna suradnja*”).

⁵ Tako npr. Gaintanides (Fn 3), randnr. 5; Misita (fn. 3), str. 549.

⁶ Npr. Doerfert (fn 1), str. 201.; W. Hakenberg, Grundzüge des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2. izdanje, 2000., str. 85.; Bieber/Epiney/Haag (fn. 2), str. 286.

⁷ Odluke Saveznog Ustavnog suda (= BVerfGE) 89, 155, 175.

proces odlučivanja ne predstavljaju stvarni specifikum ovog odnosa.⁸ Ni jedan od sudova ne može drugom sudu nametnuti sopstveno mišljenje; pozicije oba suda su u sebi logički neproturječne ("točne"); obje stvaraju obaveze u vlastitom sistemu i mogu se međusobno blokirati.⁹ Odnos kooperacije se s toga mora razumijevati kao izraz svestranog obavezivanja na lojalnost Zajednicama, odnosno Uniji.¹⁰

Neosporno je, međutim da kooperacija u području zaštite ljudskih prava podrazumijeva obavezu nacionalnih sudova ispitati europske regule s obzirom na norme vlastitih ustava. Time europski pravni izvor ostaje na nivou standarda nacionalno zaštićenih prava. Europski sud mora, međutim, provesti kontrolu koja se oslanja na osnovna prava Europskih zajednica. Osnov važenja supranacionalnog (europskog) pravnog uređenja potiče iz nacionalnog (npr. njemačkog) ustavnog prava. Jer, Europski sud dobiva osnovna prava Europskih zajednica, između ostalog, iz zajedničke ustavne tradicije država članica – on iz ovih ustavnih uređenja izvodi pravna načela Europskog prava (čl. 6 II UEZ).

"Pravo" je ovdje više od sume pisanih normi.¹¹ Europski sud ne može "priznati ni jednu mjeru za pravo ako je ona nespojiva sa osnovnim pravima koja su zaštićena i priznata u ustavima ovih država".¹²

Samo se u tom smislu može zajedničko djelovanje Njemačkog Saveznog Ustavnog suda i Europskog suda u okviru postupka prethodnog odlučivanja razumijevati kao *kooperacija*, odnosno kao *kooperativni odnos*.¹³ Obavezu na kooperaciju utemeljuje u pravu Zajednica načelo lojalnosti prema Zajednicama, odnosno prema Uniji. Ono je djelomično pozitivirano u članu 10 UEZ,¹⁴ a institucionalno osiguranje ima u članu 234 UEZ, za nacionalne ustavne sudove, specijalno u čl. 234 stav 3 UEZ. Iz toga slijedi da je i njemački Savezni ustavni sud obavezan na podnošenje Europskom sudu pitanja u postupku prethodnog odlučivanja.¹⁵

⁸ "Kooperacija" ne predstavlja još uvijek pravnodogmatsku kategoriju za opis ovog odnosa. Točnije je da oba suda stoje jedan pored drugog, bez ikakvog uzajamnog odnosa, jer između njihovih funkcionalnih područja ne postoji unutrašnja veza. Njemački Savezni ustavni sud nastupa ovdje zapravo pored Europskog suda i ne stoji s njim u stvarnom odnosu kooperacije.

⁹ E. Sarčević, Der EuGH als gesetzlicher Richter (Art. 101 Abs. 1 GG), DÖV 22/2000, str. (941 i dalje) 942; M. Heintzen, Die "Herrschaft" über die Europäischen Gemeinschaftsverträge – Bundesverfassungsgericht und Europäischer Gerichtshof auf Konfliktkurs, AöR 119 (1994.), str. (564. i dalje) 583.

¹⁰ U. Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004., str. 565. i dalje.

¹¹ G. Hirsch, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996., str. (2457. i dalje) 2465.

¹² EuGH 1974., 491.

¹³ Detaljnije Sarčević (fn. 9), str. 943. i dalje.

¹⁴ O obavezni na lojalnu suradnju usp. Bieber/Epiney/Haag (fn 2), str. 79. s konkretnijim uputama.

¹⁵ Umjesto mnogih P. Selmer, Die Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH, str. 34., 173.

III. TRANSFER PRAVA

Ova konstelacija je interesantna zbog toga što se na pozadini zagovaranog “juridičkog dijaloga” može pobliže opisati figura “*pravnog transfera*”. Ona pospješuje normativnu analizu europskih pravnih hijerarhija. Za uzajamnu vezu supranacionalnog uređenja vladavine i pravne organizacije – kakva je Europska unija – sa državama članicama, među kojima pojedine posjeduju i niže organizacione forme, će se u nastavku koristiti termin “*transfer prava*”.

Ovoj kategoriji, međutim, nedostaje normativna podloga. Njena se neophodnost zbog toga u jurisprudenciji ne može prihvatiti bez dodatnih ograda. Suprotna pozicija se čini točnom. Naime, “transfer prava” može biti posmatran kao figura koja služi za opisivanje odavno poznatog fenomena – pravne recepcije.

Kategorija “pravnog transfera” se, ipak može produktivno upotrijebiti u normativno orijentiranim analizama. Točnije, prihvaćanje ove figure je elementarno za opise uzajamnog djelovanja pravnih krugova,¹⁶ posebno za novo određene supranacionalnog uređenja vladavine sa pluralnom organizacijom zajednice. Prednost ove kategorije dolazi do izražaja u činjenici da ona nije “napunjena” državnoteorijskim koncepcijama, a da ipak dopušta oslonac na poznate fenomene, kao što je recepcija prava. Jer, prihvaćanje kategorije “transfer” opravdava parcijalni identitet između “recepcije” i “transfera” prava kao i distancu između pravnih standarda koji vrijede u cijelom svijetu i onih ukotvljenih u nacionalne pravne sisteme. Tako ova kategorija može poslužiti za objašnjenje uzajamnog uticaja osamostaljenih pravnih krugova unutar sistema sa više nivoa – kakav je Europska unija. “Transfer prava” se u tom smislu pojavljuje kao neophodna sadržajna veza u “komunikaciji” između različitih pravnih krugova. Takva “komunikacija” se, inače, može objasniti samo na osnovu hijerarhija javnopravnih standarda. Pri tom rang pravnih normi određuje i primat konkretnog standarda.

Nesporno je da je “transferiranje” u bliskoj vezi sa “recepcijom”. Točnije, jedva da je moguće razlučiti u kojoj mjeri oba pojma uistinu opisuju različite fenomene. Razlika između “transfera” i “recepcije” se može uspostaviti, ali samo s obzirom na funkcije koje karakteriziraju oba fenomena. Pri tom se mora uzeti u obzir da recepcije u prvom redu služi praktičnim potrebama svakog sistema (npr. optimiranju i moderniziranju konkretnog pravnog uređenja, njegovom prilagođavanju pravnoj okolini itsl.) dok je “transferiranje prava” orijentirano na usavršavanje i upotpunjavanje korelacije između više osamostaljenih pravnih krugova. To znači da recepcija obuhvaća ne-autoritativno preuzimanje normativnih rješenja i pravnih instituta, dok “transferiranje prava” implicira (prinudno) prenošenje, odnosno, prevođenje neke pravne tvorevine sa jedne na

¹⁶ Pojam “pravni krug” označava pravo Europskih zajednica (EZ-pravo, pravo Zajednice), pravo država članica (Savezno pravo) i zemaljsko pravo (pravo federalnih jedinica), zavisno od toga da li su pravni propisi doneseni od organa EZ, država članica EU ili federalnih jedinica u saveznim državama. Usp. H. Maurer, Staatsrecht I, 2. izd., 2001., § 17, randnr. 18.

drugu (pravnu) ravan. "Transfer prava" zahtijeva, dakle postojanje najmanje dva, u sebi neprotivriješna, uzajamno neovisna i osamostaljena pravna kruga (pravne ravni) kao i situaciju u kojoj pravne konstrukcije (standardi) mogu biti preneseni sa jednog na drugi pravni krug.

To je slučaj sa pravom Europskih zajednica i nacionalnim pravima – ovdje postoje *dva pravna kruga* – na teritoriju država članica pored nacionalnog pravnog uređenja važi i pravno uređenje Europske unije.¹⁷ Pravo je prema tome transferirano tek kada pravni standard EZ/EU-prava biva prenesen u pravni krug nacionalnog prava.

Iza toga stoji, kako je to *Helmuth Goerlich* zaključio u vezi sa europskim pravom na dobru upravu, već dugo vremena prisutan proces nastajanja, zgušnjavanja i obrazovanja prava u smislu "okoštavanja prava" koje nadilazi obično uspostavljanje pravnih regula.¹⁸ Takvo "transferiranje" ovisi u bitnoj mjeri od potreba koje se raspoznaju u konkretnoj uzajamnoj vezi. U svakom slučaju ono pretpostavlja *uvezivanje ovlaštenja* radi utvrđivanja i isticanja određenih standarda.

Europska unija bi se mogla razumijevati i posmatrati kao regionalni primjer takvog uvezivanja.¹⁹ Jer, ovdje egzistira politički i regionalno fragmentiran prostor u kojem države (još uvijek) nisu obavezane savezom, ali su ipak prinuđene na određen stupanj kooperacije i potčinjavanja. Europska unija posredstvom obrazovanja jednakih standarda doprinosi takvoj nepropusnosti i koheziji tako da se ona prema vani može ponašati kao (ranije) suverena država, a prema unutra može osiguravati koherenciju i kontinuitet radi postizanja ciljeva Unije. Jer, ona mora biti u stanju da prilagodi europske standarde internacionalnim privrednim odnosima u privrednim područjima, npr. u području prava radnih uslova, a time i u području ljudskih prava.

Unija zbog toga, u odnosu na svjetske organizacije, posjeduje vanjske kompetencije i partner je u pregovorima o uspostavljanju pravnih standarda.²⁰ Ona, prema unutra, mora uspostavljati solidne pravne strukture kao osnovu za privredno institucionalno učvršćivanje Unije (čl. 2 UEU) i radi razvijanja europskog prostora.²¹ Odstranjivanje pravnih razlika u unutrašnjosti implicira stvaranje sopstvenih pravnih standarda. Ako standardi moraju biti vjerodostojni, onda moraju biti i provodivi. Uzmemo li u obzir odbrambeni učinak pravnih uređenja država članica, koji je ugovorom priznat za zaštitu određenih pravnih dobara (usp. čl. 30, 46 UEZ),²² onda se pokazuje značaj pravnog transfera za razvoj prostora sloboda, sigurnosti i prava, kako to zahtijeva član 2 UEU.

¹⁷ *M. Zuleeg*, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994., str. 1. i dalje s konkretnim primjerima, usp. također *R. Streinz*, Europarecht, 4. izdanje, 1999., randnr. 175.

¹⁸ *H. Goerlich*, Good Governance und Gute Verwaltung, DÖV 2006., str. 313.

¹⁹ *Goerlich* (fn 18), str. 314.

²⁰ O tome npr. *Goerlich* (fn 18); *K. Schmalenbach*, u: Ch. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. izdanje, 2002., čl. 300, randnr. 3 i dalje.

²¹ O tome *Bieber/Epiney/Haag* (fn. 2), str. 300.

²² *Piepkorn*, Das Verbot Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen, u: E. W. Fuß (Hrsg.), Der Beitrag des Gerichtshofes EG zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, 1981., str. (9 i dalje) 19 i dalje; *Wolfahrt*, Die Freiheit des Personenverkehrs und der Vorbehalt des öffentlichen Ordnung, op. cit., str. 85, 99 i dalje.

Pravna konceptualizacija, jamčenje i provođenje standarda mogu uzimati sasvim različite oblike. Pravni standardi zahtijevaju, međutim, primjerenu implementaciju – kao i pravo općenito. Ovim se postavlja pitanje njihovog provođenja, također, uz pomoć sudske pravne zaštite. U toj se međuovisnosti pokazuje djelotvorna snaga postupka iz člana 234 UEZ: Europskim pravom zaštićeni pravni standard će u konkretnom slučaju, u kojem je uslijedila presuda Europskog suda, biti prenesen na europsku razinu. Jer, za sud koji je podnio pitanje je odluka iz prethodnog postupka obavezna. Obrnuti uticaj je, također, moguć: Kada nacionalni sud (u Njemačkoj npr. Savezni Ustavni sud) procjenjuje sekundarno pravo Europske zajednice prema mjerilima osnovnih prava nacionalnog Ustava i svoje mišljenje dostavlja Europskom sudu, na europskom nivou mora biti osiguran adekvatan standard zaštite osnovnih prava koji mora odgovarati nacionalnom pravu (u Njemačkoj, standardu *Grundgesetz*, njemačkog Ustava) – ovim se može nacionalni standard u zaštiti osnovnih prava transferirati na europski nivo. Na toj pozadini se mora razumijevati fenomen “pravnog transfera” u njegovoj europskoj relevanciji.

Iz prethodnog opisa se vidi da se postupku prethodnog odlučivanja u procesu “pravnog transfera” može pripisati centralna uloga. Jer u ovom postupku Europski sud odlučuje na osnovu odgovarajućeg podnošenja o tumačenju ili o važnosti jednog propisa Prava zajednice, dok nacionalni sud na osnovu ove odluke definitivno presuđuje slučaj.

U tom smislu je u postupku prethodnog odlučivanja potrebno razlikovati između *tumačenja prava Zajednice* i *odluke o važenju akata organa Zajednice*. U nastavku će se pokazati kako je ova razlika konstitutivna za diferencirano promatranje pravnog transfera.

IV. PREDMET POSTUPKA PRETHODNOG ODLUČIVANJA I NJEGOV ZNAČAJ ZA PRAVNI TRANSFER

Smisao postupka prethodnog odlučivanja je osiguranje jednoobraznog tumačenja prava EZ. Područje primjene postupka je striktno ograničeno na pravne norme Zajednice.²³ On treba spriječiti da se u jednoj državi članici obrazuje *pravosuđe* koje ne stoji u skladu sa normama Zajednice.²⁴ Europskom sudu zahtjev za tumačenjem pruža, dakle mogućnost da u skladu sa ciljevima Zajednice unaprijedi pravno uređenje EZ. Na ovaj način on spriječava da dođe do nejednakog tretmana jednakih činjeničnih stanja ili da dođe do ograničavanja

²³ Nacionalno pravo ni u kom slučaju ne može biti predmet postupka prethodnog odlučivanja – Europski sud nema ovlaštenja tumačiti nacionalno pravo ili bilateralne ugovore između država članica, usp. *Misita* (fn 2), str. 556.; *Gaitanides* (fn 5), randnr. 27 s daljim uputama. Suprotno tome, on može i mora tumačiti cjelokupno pravo Zajednice, usp. Europski sud 2/67 (*De Moor/Caisse de Pension des employés privés*), Slg. 1967., str. 255. i dalje, 267. i dalje.

²⁴ Europski sud 166/73, Slg. 1974., 33, 38 (*Rheinmühlen-Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*).

konkurencije. Riječima Europskog suda, postoji “*jasan interes Zajednice, da odredbe i pojmovi koji su preuzeti iz prava Zajednice budu jednako protumačeni, neovisno o tome pod kojim uvjetima oni trebaju biti primijenjeni, kako bi se spriječile buduće razlike u tumačenju*”²⁵.

Tumačenje je pretpostavka za primjenu prava Zajednica. U vezi sa *transferom prava* se jedno od drugog mora strogo razlikovati.

1. TUMAČENJE

a) Pojmovi: tumačenje i primjena

Kod tumačenja se radi – prema općem razumijevanju – o iznalaženju sadržaja i dometa određene pravne norme ili određenog pravnog načela.²⁶ Pojam obuhvaća u smislu čl. 234 UEZ i zatvaranje *pravni praznina* u pravu Zajednice kao i odgovor na pitanje o postojanju ili o sadržaju općih pravnih načela koja su recipirana u pravnom uređenju Zajednice. Izraz “praznina” upućuje na nesavršenstvo važećeg prava. *Pravna praznina* postoji samo onda kada pravna norma ne može biti primijenjena, a da joj se ne pripisuju dodatna značenja, upravo ona koja su zakoni/regule htjeli izostaviti.²⁷ Pravo Zajednice je obilježeno izvjesnim stepenom pravne nesavršenosti. Jer, unaprijed ne mogu biti određene sve mjere koje su potrebne za dostizanje ciljeva Zajednice.²⁸

Primjena označava supsumciju utvrđenog činjeničnog stanja pod protumačeno pravo Zajednice. Primjena prava u postupku prethodnog odlučivanja spada u isključivu nadležnost nacionalnog suda. On se bavi polaznim pravnim sporom. Europski sud nema ovlaštenja odlučivati o polaznom sporu; on dakle nema pravo riješiti konkretan pojedinačni slučaj.²⁹

Razlika između tumačenja i primjene ukazuje da u postupku prethodnog odlučivanja postoji striktna raspodjela zadataka između *nacionalnog procesnog suda* i Europskog suda. Isključiva nadležnost nacionalnog suda je razjašnjenje činjenica i utvrđivanje činjeničnog stanja. Ovom aspektu pripada posebno značenje. Europskom sudu se propis koji stoji u centru pitanja o tumačenju podnosi na postupak odlučivanja nakon što se njime detaljno pozabavio nacionalni sud. On procjenjuje značaj pravnih pitanja koja se tiču europskog

²⁵ Europski sud 297/88 i 197/89, Slg. 1990., 3736, randnr. 36 i dalje (Dzodzi); 247/97, Slg. 1998., 8095, randnr. 14 (Marcel Schoonbroodt idr.).

²⁶ Europski sud 61/79, Slg. 19/80, 1205, 1223 (Amministrazione delle Finanze/Denkavit Italiana); o metodama Tumačenja usp. *Bieber/Epiney/Haag* (fn. 2), str. 251. i dalje.

²⁷ Usp. K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 2. izdanje, str. 258. i dalje; Šarčević (fn. 9), str. 86. i dalje.

²⁸ O tome *Bieber/Epiney/Haag* (fn 2), str. 248.

²⁹ Tako stalna praksa Evr. suda, npr. 28-30/62, Slg. 1963., 63, 81 (Da Costa/Niederländische Finanzverwaltung); 366/96, Slg. 1998., 583, randnr. 9 (Cordelle).

prava, a bitna su za odluku o konkretnom sporu; on dalje istražuje činjenice i određuje obim odgovora brižljivim formuliranjem pitanja. Podnošenje na odluku daje nacionalnom sudu mogućnost da se obuhvatno pozabavi svim aspektima slučaja, da iznese sve argumente i da uzme u obzir presude i literaturu iz drugih država članica, jer tamo, zbog različitih tradicija, može doći do tumačenja koje u vlastitoj zemlji nije prisutno. Europski sud, suprotno tome, prethodna pitanja prosuđuje apstraktno i generalno.³⁰ On prema konkretnim mogućnostima mora preuzeti sve kako bi spriječio da se praktično prejudicira polazni pravni spor. U suprotnom bi njegovo tumačenje predstavljalo povredu isključive nadležnosti procesnog suda.

Iz ovakve raspodjele zadataka slijedi i osnovna konstelacija pravnog transfera koji, posredstvom nacionalnih sudova, dovodi do primjene europskih pravnih standarda na nacionalnom nivou.

Europski sud mora, dakle uputiti jasnu pravnu informaciju/poruku koja se može direktno primijeniti na polazni slučaj. Ovo pravilo dolazi do izražaja u praksi Europskog suda: on se trudi da apstraktno opiše regulativu nacionalnog prava; on primjerice govori o nacionalnim regulama ili opisuje njihov sadržaj u bitnim elementima, a da ih pri tom direktno ne imenuje.³¹

Graničan slučaj predstavlja presuda “*Erzeugergemeinschaft Goldenes Rheinhessen protiv Rheinladn-Pfalz*”³². Ovdje je Europski sud najprije formulirao apstraktan odgovor na pitanje koje mu je postavljeno da bi, zatim, izložio kako se ovaj apstraktni odgovor ima primijeniti na konkretan slučaj.

b) Tumačenje, primjena, primat europskog prava

Očigledno je da pri tumačenju može doći do transfera prava u navedenom smislu. Jer, jasna pravna informacija koja iz odredbi i pojmova europskog prava stvara pravila pod koja se može supsumirati konkretan slučaj, koja opet obrazuju odgovarajuće smjernice za odlučivanje polaznog slučaja, predstavlja ujedno transferiranje europskog pravnog standarda u nacionalni pravni sistem.

Tumačenje se, međutim, može dovesti u smislenu vezu samo sa primjenom europskog prava. U tom se smislu mora postaviti pitanje, je li transferiranje prava dopušta pravne praznine i nerješive pravne kolizije koje u odnosu između zajednica i država članica dopuštaju pravno neregulirane, odnosno normativno nepokrivene konstelacije. Jer, “transfer” podrazumijeva postojanje “*pravom nepokrivenog prostora*”.

³⁰ *Gaitanides* (fn 3), randnr. 31.

³¹ *Krüick*, u: Groeben/Schwarze (Hrsg.) EUV/EGV-Kommentar (fn 3), čl. 177 EGV, randnr. 43; *Gaitanides* (fn 3), randnr. 32.

³² Europski sud, 311/87 – Slg. 1988., 6295., 6313. i dalje.

Za takvo pitanje je relevantna hijerarhija europskog prava. Ona polazi od kategorije "supranacionalnosti" Europskog prava, što opet odgovara principu primata (supremacije) europskog prava.³³ Iz perspektive EZ, kako ju je artikulirao Europski sud, važi, naime, *princip supremacije prava Zajednice*. "Supremacija" se odnosi na okolnost da se pravo Zajednica u odnosu na cjelokupno nacionalno pravo država članica, uključiv i ustavno pravo, provodi automatski i neograničeno.³⁴ Sporno je da li se kod supremacije prava Zajednice radi o *primatu važenja* ili *primatu primjene*.³⁵

- U slučaju *primata važenja* suprostavljenost nacionalnog prava pravu zajednice vodi automatski do ništavosti nacionalnog prava (odnosno, samog propisa).
- Kod *primata primjene* princip primata fungira kao koliziono pravilo tako da unutardržavno pravo, koje je suprotstavljeno pravu Zajednice, samo u tom konkretnom slučaju ostaje bez primjene, ali mu se važnost i eventualna mjerodavnost za sve ostale slučajeve ne poništava.

Bolji razlozi govore u prilog drugoj varijanti. To znači da u konfliktu između nacionalnog prava i prava Zajednice neće doći do ništavosti nacionalnih regula, nego samo do primata u *primjeni* prava Zajednice u konkretnom slučaju.³⁶ U principu primata se uračunava, također, pravilo da je sud države članice obavezan da se stara o punoj djelotvornosti prava Zajednice. On treba, na osnovu vlastitog prava na odluku, svaku odredbu nacionalnog prava koja je u suprotnosti sa Europskim pravom ostaviti neprimijenjenom, a da prethodno nije u obavezi pričekati odstranjenje takve odredbe u nekom ustavnom postupku ili da sam pokrene postupak.³⁷

Princip primata europskog prava i prethodna odluka o pitanjima važenja vode dakle do koherencije europskog i nacionalnog pravnog sistema. Jer, jedinstvo pravnog uređenja koje se dostiže u supranacionalnom kontekstu ne postoji ako nacionalna uređenja predstavljaju dva potpuno neovisna pravna sistema.³⁸ Oni ne dopuštaju postojanje nerješivih pravnih kolizija i sprječavaju obrazovanje pravnih praznina. Transfer prava u formi postupka prethodnog odlučivanja o pitanju *tumačenja* služi, prema tome, harmoniziranju pravnih krugova i može se realizirati tek u funkciji višestrukog nazublivanja europskog i nacionalnog pravnog uređenja.

³³ Europski sud 473/93, Slg. 1976., 3207, randnr. 37, 38 (Kommission/Luxemburg), detaljnije *Bieber/Epiney/Haag* (fn 2) str. 104. i dalje; *M. Herdegen*, *Europarecht*, 2. izd, 2001., str. 178. i dalje; *Misita* (fn 2), str. 244. i dalje.

³⁴ *Sarčević* (fn 9), str. 945. i dalje; *Herdegen* (fn 33), str. 180. i dalje.

³⁵ Detaljnije *Sarčević* (fn 9), str. 945. i dalje; *Misita* (fn 2) str. 247. – s tim da umjesto pojma "ne/važenja" (uglavnom) koristi pojam "ne/validnosti".

³⁶ Usp. *Sarčević* (fn. 9), str. 945. i dalje s detaljnijim uputama.

³⁷ Europski sud Slg. 1978., 629 (Simmenthal II).

³⁸ *S. Broß*, *Bundesverfassungsgericht – Europäischer Gerichtshof – Europäischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte*, *VerwArch*. 92 (2001.) str. (425. i dalje) 438.; *Heintzen* (fn 9), str. 584. u fn. 87.

c) Učinak presuda Europskog suda

Uz sve ovo dolazi i pitanje učinka presuda Europskog suda. U načelu vrijedi da presuda djeluje *inter partes* i da obavezuje samo sud koji je podnio pitanje na odluku i sudove koji su u žalbenim postupcima i postupcima odbacivanja predmeta bili vezani za predmet.³⁹ Presude, međutim, izvan ovog *inter partes-učinka* dobivaju u stvarnosti pravno obavezujuću snagu.⁴⁰ Ovdje se zapravo radi o prejudicirajućem učinku koji u posebnoj mjeri zadobivaju presude Europskog suda snagom njegovog ranga i ugleda. U tom smislu obavezujući karakter presude ima za države članice poseban značaj. Države su prema članu 10 UEZ obavezne⁴¹ na jednoobraznu i ravnomjernu primjenu prava Zajednice i moraju u konkretnom slučaju prilagoditi pravo, ako se iz presude povodom prethodnog pitanja pokaže da je ono nespojivo sa pravom Zajednice.

d) Međubilans

U okviru *tumačenja* se postupkom prethodnog odlučivanja može transferirati pravo sa europskog na nacionalni pravni krug. Transfer će uslijediti na osnovu zahtjeva za tumačenjem onog sudskog tijela koje je ovlašteno ili obavezano na podnošenje. Presude Europskog suda povodom tumačenja propisa otjelotvoruju princip supremacije europskog prava i obrazuju odgovarajuću mjeru primjene pravne norme za nacionalne sudove. Transfer ovdje nije jednak recepciji, dodavanju ili priključenju jednog na drugo, nego predstavlja nužnu kariku u obrazovanju neprotivječnog pravnog uređenja posredstvom obavezujućeg utvrđivanja pravnih standarda. Pri obrazovanju takvog pravnog ustrojstva krugovi nacionalne razine moraju sačuvati vlastitu samostalnost, moraju, međutim, istovremeno promijeniti svoju stvarnu prirodu i svoj pravni karakter.

Pravo se, prema tome, transferira na sljedeći način: nacionalni sudovi (*pravni krug država članica*) će posredstvom odluke Europskog suda (*EZ/EU-Pravni krug*) biti obavezani (*utvrđivanje jednog primjenjivog pravnog standarda*) da pitanje iz prava Zajednice odluče u skladu sa tumačenjem Europskog suda i da u datom slučaju ovoj odluci prilagode vlastito pravo (*prenošenje pravnog standarda, odnosno, transferiranje prava*).

³⁹ Europski sud, mišljenje 1/91 (Abkommen zur Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraumes = Sporazum o stvaranju Europskog privrednog prostora), Slg. 1991. I-6079, randnr. 54 i dalje.

⁴⁰ Tako i *Bieber/Epiney/Haag* (fn 2), str. 288.

⁴¹ Ovu obavezu je Europski sud izveo iz načela lojalnog djelovanja kod provođenja prava Zajednice; usp. Europski sud 213/89, slg. 1990., 2433, randnr. 19 i dalje (Factorame I).

2. VAŽENJE PRAVA

a) Pojam i njegovo značenje

Provjeri važenja Europskog prava prethodi drukčija konstelacija. Zahtjev za ispitivanjem važenja počiva na sumnji nacionalnog suda, je li je moguće izostaviti pravni akt koji je donio organ Zajednice. Takav akt je za rješenje konkretnog slučaja važan, zato što je prema shvaćanju nacionalnog suda, u suprotnosti sa višerangiranim pravom Zajednice, pa prema tome, ne može predstavljati važeći pravni akt. Europski sud ovdje u okviru postupka prethodnog odlučivanja provjerava je li su djelovanja organa Zajednice i Europske centralne banke pravno valjana (čl. 234 I b). Iz teksta čl. 234 stav 1 lit. a) slijedi, da važenje primarnog prava Zajednice ne može predstavljati predmet provjere. Suprotno tome, cjelokupno sekundarno pravo, odnosno svo izvedeno pravo Zajednice može biti podvrgnuto provjeri važenja.⁴²

Posebno mjesto zauzimaju *međunarodni ugovori* koji obavezuju Zajednicu. Jer, odluka o zaključenju međunarodnog ugovora može biti supsumirana pod pojam “djelovanje organa Zajednice”, iako ugovorne odredbe same po sebi ne predstavljaju jednostrano djelovanje organa Zajednice. Europski sud do sada nije odlučio je li međunarodni ugovori u pogledu njihovog važenja mogu biti ispitani na putu prethodnog odlučivanja. Protiv takve mogućnosti govori činjenica da bi utvrđivanje nevaženja jednog međunarodnog ugovora moglo ugroziti njegovu učinkovitost.⁴³ U korist dopustivosti pitanja o važenju oduke o zaključenju međunarodnog ugovora u postupku prethodnog odlučivanja govori mogućnost kontrole parcijalnog djelovanja organa zajednice – negiranje implicira nemogućnost pravne kontrole djelovanja organa Zajednice u jednom dijelu njegovog rada.⁴⁴ Osim toga, u prilog kontroli međunarodnih ugovora govori činjenica da bi kod tumačenja međunarodnih ugovora u postupku pred Europskim sudom kao i kod eventualnog utvrđivanja njihove nevažnosti prema općim međunarodnim načelima bila obavezana samo Zajednica. Tako država članica, u pravilu, ovom ne bi mogla ništa prigovoriti.⁴⁵ Prema tome, moralo bi se prihvatiti da u postupku prethodnog odlučivanja pitanje o važnosti međunarodnih ugovora može biti podneseno Europskom sudu na odluku.

Pojam *važenja* odgovara pojmu pravnosti/zakonitosti.⁴⁶ Provjera važenja podrazumijeva, prema tome, obuhvatnu kontrolu zakonitosti pravnog djelovanja

⁴² *Bieber/Epiney/Haag* (fn. 2), str. 285.; *Gaitanides* (fn. 3), randnr. 33

⁴³ *Gaitanides* (fn. 3), randnr. 33.

⁴⁴ *Bieber/Epiney/Haag* (fn. 2), str. 285.

⁴⁵ *Gaitanides* (fn. 3), randnr. 34.

⁴⁶ Europski sud 25/70, Slg. 1970., 1161, 1171 (Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel/Köster); 21 do 24/72, Slg. 1972., 1219, 1227 (International Fruit Company/Produktschap voor Groenten en Fruit); 57/72, Slg. 1973., 321, 336 (Westzucker/Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker).

organa EZ i Europske centralne banke. Kao omjer provjere zakonitosti ovdje dolazi u obzir isključivo pravo Zajednice višega ranga,⁴⁷ ali i opća pravna načela, opća načela međunarodnog prava i međunarodni ugovori koje je Zajednica zaključila.⁴⁸ Monopol odbacivanja ima Europski sud: samo on smije spornu normu prava Zajednice proglasiti za važeću ili je kao nevažeću staviti van snage.

c) Transfer prava u okviru ispitivanja važenja normi

Pitanje o važenju pravnih akata europskih organa vodi, dakle ili prema potvrđivanju sporne norme ili prema proglašenju ništavim konkretnog djelovanja nekog organa Zajednice.⁴⁹ Ispitivanje važenja pravnih akata se sastoji u provjeri usklađenosti djelovanja organa Zajednice sa višerangiranim izvedenim pravom ili sa ugovornim pravom Zajednice. Europski sud u ovom postupku ostaje, dakle u pogledu razjašnjavanja pitanja važnosti “unutar sistema” – on je upućen na formalne aspekte zakonitosti i provjerava pravna djelovanja isključivo s obzirom na pravo Zajednice. Od te tačke se postavlja pitanje, je li u ovakvoj konstelaciji zaista može doći do transfera prava. Jer, pravni transfer podrazumijeva istovremeno postojanje “*pravno nepokrivenog prostora*” i najmanje dva komplementarna pravna kruga. Tamo gdje važe pravne norme pod koje se može supsumirati konkretno činjenično stanje, “dodatno pravo” ne može biti transferirano. Ako se kontrolira formalna i materijalna zakonitost “djelovanja organa” u okviru pitanja koje je postavio nacionalni sudac, onda i provjera i odluka Europskog suda ostaje u okviru jedne te iste razine, jednog te istog pravnog kruga.

d) Međubilans

Vidljivo je da se u okviru postupka donošenja prethodne odluke povodom provjere važenja akata organa Zajednice, pravo ne može transferirati. Jer, ovdje nedostaje elementarna pretpostavka, naime, uzajamna ovisnost i uzajamni upliv osamostaljenih pravnih krugova. Samo se u takvom odnosu može očekivati prenošenje pravnih standarda s jednog na drugi pravni krug.

Ispitivanje važenja akata sekundarnog prava Zajednice se, međutim, ne može uvijek odvojiti od njihovog tumačenja. To vrijedi posebno za situaciju u kojoj se jedan akt samo pri jednom određenom tumačenju može prihvatiti kao usklađen sa ugovorom i u tom smislu kao važeći. Otud se ne može isključiti mogućnost da jedno pitanje o važenju prava zajednice bude odgovoreno zajedno sa njegovim tumačenjem, odnosno da pitanje tumačenja bude odgovoreno navođenjem argumenata o njegovom važenju.⁵⁰ Samo u takvom slučaju provjera važenja

⁴⁷ Europski sud, Slg. 1978., 2347; Slg. 1982., 1409, Slg. 1983., 3781.

⁴⁸ Europski sud, Slg. 162/96, Slg. 1988., 3655, randnr. 25 i dalje (Racke/Hauptzollamt Mainz).

⁴⁹ Europski sud, Slg. 1987., 4199, randnr. 15 i dalje (Foto Frost).

⁵⁰ Europski sud 218/82, Slg. 1983., 4063, randnr. 15; Slg. 1978., 2347; *Gaitanides* (fn 3), randnr. 37 sa detaljnijim uputama.

može voditi do transfera prava; to će uvijek uslijediti kao posljedica tumačenja prava Zajednice.

Međutim, ispitivanje važenja akata sekundarnog prava Zajednice se ne može uvijek odvojiti od tumačenja. To vrijedi posebno za situaciju u kojoj jedan pravni akt samo u vezi sa jednim konkretnim tumačenjem može biti promatran kao zakonit, odnosno kao pravno važeći akt. Otud se ne može isključiti situacija u kojoj će pitanje važnosti jednog pravnog akta Zajednice biti odgovoreno tako da on bude protumačen, odnosno situacija u kojoj će pitanje tumačenja biti odgovoreno navođenjem argumenata o važenju. Samo u takvom slučaju može provjera važenja voditi do transfera prava, što predstavlja, opet, posljedicu tumačenja prava Zajednice.

V. ZAKLJUČAK

U smislu zaključka se može utvrditi da transfer prava prožima uzajamno djelovanje pravnih krugova u okviru sistema više različitih pravnih razina – kakva je Europska unija. To je kategorija koja opisuje dinamičan, pokretan proces u kojem se nalaze pravni krugovi Europske unije. Ona se – kao analitička kategorija – čini podobnom za opis promatrane realnosti, posebno kooperirajućeg i zajedničkog iznalaženja odluke u korelaciji pravosudnih tijela. To je kategorija koja ima objašnjavajuću funkciju: ona objašnjava sudske putove kojima se integriraju različiti nivoi europskog sistema do jednog međuovisnog pravnog uređenja. S tim u vezi bih istakao sljedeće:

- 1) transferu prava pripada posebno *značenje* (pod a) u postupku donošenja prethodne odluke;
- 2) pravo može ovdje biti transferirano pod točno odredivim *pretpostavkama* (pod b);
- 3) postupak prethodnog odlučivanja može samo u *jednom* od njegova dva aspekta voditi do transfera prava (pod c).

(a) **Značenje:** Transfer prava znači prenošenje određenog pravnog standarda sa europskog na nacionalni nivo tako da nastaje odgovarajuća pravna regula koja je otvorena za supsumciju konkretnog slučaja i koja se na njega može primijeniti bez poteškoća.

(b) **Pretpostavke:** Navedena konstelacija pretpostavlja, na jednoj strani, postojanje dva relativno samostalna pravna kruga, a na drugoj, potrebu da se na pozadini pravnih praznina harmoniziraju pravni krugovi Europskog prava pomoću isključivanja nerješivih pravnih kolizija.

(c) **Postupak prethodnog odlučivanja:** U postupku prethodnog odlučivanja pravo može biti transferirano samo unutar postupka tumačenja. Ispitivanje važenja prava za ovo nije podobno. Jer, tamo gdje postoje regule pod koje se može supsumirati konkretan slučaj nema mjesta pravnom transferu.

Postupak donošenja prethodne odluke predstavlja, strogo uzev, međupostupak u nacionalnom pravnom sporu. Odluka Europskog suda veže nacionalne sudove i istovremeno obrazuje precedentni slučaj za slične konstelacije. Postupak u svom aspektu tumačenja zajedno sa transferiranjem prava služi, iznad svega, razvoju i obrazovanju prava zajednice.⁵¹

VORABENTSCHEIDUNGSVERFAHREN – EINE BESONDERE ART DES RECHTSTRANSFERS?

“Transfer” und “Rezeption” des Rechts sind Kategorien, die das Verhältnis unterschiedlicher Rechtssysteme zueinander beschreiben. Obwohl der Kategorie “Rechtstransfer” eine rechtsnormative Anknüpfung fehlt, lässt sich diese Figur zur Charakterisierung der Wechselbeziehung von Rechtskreisen einer supranationalen Herrschaftsordnung mit einer pluralen Binnenorganisation – wie die EG – benutzen. In diesem Sinne zeigt sich die Wirkkraft des Verfahrens nach Art. 234 EGV: Das Vorabentscheidungsverfahren kann im Prozess der “Rechtstransferierung” eine zentrale Rolle einnehmen. Die Abhandlung bietet die Orientierungspunkte für den Umgang mit dem Phänomen des Rechtstransfers in seiner europäischen Relevanz und beleuchtet das Verfahren nach Art. 234 hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung, Gewährleistung und Durchsetzung der Rechtsstandards. Es wird sich zeigen, dass das Vorabentscheidungsverfahren für die Transferierung des Rechts nicht verschlossen ist; das Recht kann nur in einem der beiden Aspekte – im Rahmen der Auslegung – transferiert werden.

Schlüsselworte: *Transfer und Rezeption des Rechts, das vorabentscheidungsverfahren EG*

⁵¹ W. Hakenberg, Grundzüge des EuGemR, 2. Aufl., 2000, str. 86; *Gaitanides*, randnr. 93.