SURADNJA (DIJALOG) IZMEĐU NACIONALNIH UPRAVNIH SUDOVA, SUDA EUROPSKE UNIJE I EUROPSKOG SUDA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA

Dr. sc. Bosiljka Britvić Vetma, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.988.85:341.645(4)EU
Ur.: 9. siječnja 2014.
Pr.: 27. veljače 2014.
Prethodno pripoćenje

Sažetak

U radu se razmatra suradnja (dijalog) između nacionalnih upravnih sudova i Suda Europske unije, te se utvrđuju najznačajniji elementi te suradnje. Posebna se pozornost daje prethodnom postupku i položaju hrvatskih upravnih sudova u njemu. Ukazuje se na odnos između nacionalnih upravnih sudova, Suda Europske unije i Europskog suda za zaštitu ljudskih prava nakon Lisabonskog ugovora. Ujedno se razmatraju i rješenja prihvaćena u drugim zemljama s posebnim naglaskom na utjecaj francuskog upravnog prava na suradnju (dijalog) između sudova.

Ključne riječi: *suradnja (dijalog), upravni sud, Sud Europske unije, Europski sud za zaštitu ljudskih prava.*

1. UVOD

Razmatranje artikulacije između nacionalnih pravnih poredaka i pravnog poretka Europske unije uvijek je složen pothvat zbog izvorne dvosmislenosti europske konstrukcije. Postalo je uobičajno naglašavati kako Europska unija nije niti federalna država niti međunarodna organizacija poput drugih, već predstavlja entitet sui generis. Među njezinim originalnim obilježjima jedno od najznačajnijih je podjela uloga dodijeljenih nacionalnim i europskim sucima. Njezino pravo utemeljeno je međunarodnim ugovorom iz kojeg zakonodavnim postupcima zajedničkim svim državama članicama proizlazi, tzv. sekundarno pravo, no njegova su primjena i jamstvo decentralizirani. Rimski ugovor dodjeljuje sucima različite komplementarne sudbene funkcije kako bi jamčio jedinstvo europskog prava i njegovu učinkovitu primjenu koja poštuje nacionalne procedure. S jedne strane, prema Ugovoru, Sud Europske unije treba jamčiti izvjesno jedinstvo europskoga prava, a s druge, nacionalni suci čiji legitimitet proizlazi iz njihova nacionalnog pravnog poretka – vrlo često ustavnog – moraju primjenjivati europsko pravo u sporovima u kojima sude. Kao europski suci općeg prava, oni se, prirodnim slijedom stvari, susreću s poteškoćama vezanim za uklapanje europskog pravnog poretka u nacionalni. Također moraju osigurati

stalnu ravnotežu između poštivanja vlastitog nacionalnog pravnog poretka i razvoja „integracijskog prava".

Zbog toga proučavanje artikulacije između nacionalnog i europskog pravnog poretka predstavlja privilegirano područje dijaloga između nacionalnih i europskih sudaca. Ulaskom Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije čini se prirodnim naznačiti na najnovije promjene u razvoju tog dijaloga te pokušati skicirati njegovu budućnost.

2. KONCEPT „DIJALOGA SUDACA"

Već pola stoljeća i kao što je naglašavao Bruno Genevois,[1] istinski začetnik koncepta „dijaloga sudaca", odnos između sudova Europske unije i nacionalnih sudova u znaku su dijaloga i suradnje. I upravo zbog toga Europska unija danas pronalazi svoju dosljednost.

Ideja dijaloga između europskih i nacionalnih sudova proizlazi iz načela lojalne suradnje između Europske unije i njezinih država članica: na razini Europske unije ne smije postojati niti vladavina sudaca niti rat sudaca. Mora biti mjesta za dijalog sudaca.[2] Ipak, dijalog sudaca ne predstavlja pravilo, pravno načelo niti zakonski cilj, a još manje ustavni ili pojam iz sudske prakse. Možemo jedino pretpostaviti da je on dio politike sudske prakse koja je bez sumnje nejednako proširena unutar različitih sudova.[3]

Dijalog sudaca predstavlja više praktičnu potrebu negoli pravnu obvezu što se objašnjava nepostojanjem sudbene hijerarhije između europskih i nacionalnih sudova. Njezin je cilj, osobito u svjetlu osiguranja pravne sigurnosti, izbjeći proturječnu sudsku praksu vezanu za isti predmet ili isti pravni problem. Stoga se pitanje dijaloga osobito postavlja kad nacionalni sudac donosi presudu u ime nekog drugog pravnog poretka, kao što je slučaj nacionalnog suca u njegovoj ulozi europskog suca općeg prava. Tako se dijalog može opisati i kao komunikacija koja nužno ujedinjuje, s ciljem provedbe europskog prava, nacionalne i europske sudove u njihovoj zadaći donošenja presuda i primjene prava.[4]

Taj se dijalog rodio i procvjetao zahvaljujući podjeli uloga između nacionalnih i europskih sudova koja proizlazi iz čl. 267[5] i čl. 274 Ugovora o funkcioniranju Europske unije.[6] Postupak prethodnog pitanja iz čl. 267 Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji se ponekad opisuje kao kamen temeljac europskog pravnog poretka ili istinski izvor fertilizacije europskog prava omogućio je Sudu Europske unije da postavi temelje europskog pravnog poretka. Članak navodi kako, u biti, Sud Europske unije ima neku vrstu relativnog monopola na tumačenje pravila ugovora i

1 Izraz „dijalog sudaca" duguje svoju slavu Brunu Genevoisu koji ga je sistematizirao.
2 Lichè, F., Potvin-Solis L., Raynouard, A., Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?, Bruxelles, Bruylant, 2004., str. 242.
3 Boucher, J., Bourgeois-Machureau, B., Le droit international, le droit communautaire, le droit interne et ... le juge administratif, AJDA, Paris, 2008., str. 1085.
4 Boucher, J., Bourgeois-Machureau, B., str. 1085.
5 Bivši čl. 234 Ugovora o osnivanju Europske zajednice.
6 Bivši čl. 240 Ugovora o osnivanju Europske zajednice.

svih akata sekundarnog prava koji iz njega proizlaze s jedne strane, te na procjenu valjanosti akata sekundarnog prava s druge. Tako Sud Europske unije postaje instanca koja jamči jedinstveno tumačenje europskog prava. Iz kombiniranog čitanja čl. 267 i 274 Ugovora o funkcioniranju Europske unije proizlazi da je zadaća nacionalnog suca primjena ugovora i sekundarnih akata budući da je on europski sudac općeg prava te postavljanje prethodnog pitanja Suda Europske unije kad pred sobom ima neko novo pitanje europskog prava. No dijalog putem prethodnog pitanja može se u potpunosti razviti samo ako se nacionalni sudac na to osjeća prisiljenim (...) zbog eventualne intervencije Suda Europske unije koja se može doživjeti čak i kao sankcija.[7] Svjestan tog rizika i nakon promjena vezanih za nadzor dopuštenosti prethodnih pitanja koja je potvrđena presudom Foglia iz 1989., Sud odnedavno tumači uvjete dopuštenosti prethodnog postupka manje strogo te se ograničava na kontrolu očite nedopuštenosti.

Ideja dijaloga sudaca koja je odraz recipročne igre utjecaja, a ne nekakvog dominantog odnosa u korist Suda Europske unije, podrazumijeva suradnju te prostor razmjene i slobode bez kojeg bi dijalog bio iluzoran. Zato fleksibilnost mora ostati jedan od pokretačkih elemenata dijaloga. U odnosima između sudskih praksi mora ostati jedan razuman prostor divergencije koji osigurava sigurno poštovanje nacionalnih identiteta država članica. Dijalog počiva na jasnoj podjeli nadležnosti između europskih i nacionalnih sudova. Međutim, ovaj sklad koji trenutno postoji samo između nacionalnih sudova i sudova Europske unije nije uvijek prevladavao. Zapravo, specifičnosti svojstvene upravnom sudovanju zahtijevale su produbljenje dijaloga između sudaca kako bi svi mogli nadići svoje nepovjerenje.

Dijalog između sudova uvijek je postojao, a sudovi su brzo prepoznali korisnost interakcije koja se najviše odražavala u obogaćivanju sudske prakse.

3. STALNI NAPREDAK DIJALOGA SUDACA: RASTUĆA PRIBLIŽAVANJA NACIONALNOG I EUROPSKOGA PRAVNOG PORETKA

Danas više ne postoji nikakva sumnja u postojanje interakcija između nacionalnih upravnih sudova i europskih sudova. One su očito, brojne i zbog višestrukih razloga neophodne. Ako su danas pravo Republike Hrvatske i pravo Europske unije, u velikoj većini stvari, jedno te isto pravo, treba podsjetiti da je to stanje danas prije svega usredočeno na gospodarsku stvar za „mali korak, po mali korak“, proširenje svog djelokruga na sva područja pravnog i svakodnevnog života. Upravo su se zbog rješavanje poteškoća vezanih uz novine u dijalogu sudske prakse suradnja mogla izgraditi zahvaljujući uzajamnim inspiracijama.

Četiri su najznačajnija elementa ovog približavanja sudskih praksi: a) prvenstvo i specifičnost europskog prava; b) izravni učinak europskih direktiva; c) tumačenje europskog prava; d) recepcija načela pravne sigurnosti u nacionalnom pravu. Oni su povezani s recipročnim uklapanjem nacionalnog i europskog pravnog poretka s jedne strane, te s ovlastima nacionalnih upravnih sudaca u njihovoj zadaći tumačenja

7 Pescatore, P., Le renvoi préjudiciel. L’évolution du système, Études de droit communautaire européen 1962-2007, Bruylant, Bruxelles, 2008., str. 849-860.

i primjene prava s druge.

3.1. Priznavanje specifičnosti i prvenstva europskog pravnog poretka nacionalnog pravnog poretka

Izravni učinak se u okviru Europske unije definira kao sposobnost norme da sama stvori prava i obveze u korist ili na teret privatnih osoba, koje uživaju pravo da se mogu pozvati na te odredbe, kako bi u slučaju spora, dobile izravnu i učinkovitu primjenu. Izravni učinak predstavlja sposobnost norme da bude izvor važeće zakonitosti u nacionalnom pravnom poretku.

Sud Europske unije temelji prvenstvo europskog prava na ideji autonomije europskog pravnog poretka onako kako je ona potvrđena u predmetu Van gend en Loos. U ključnom predmetu Costa protiv E.N.E.L.,[8] Sud je potvrdio prvenstvo europskog prava nad nacionalnim pravom država članica nakon promišljanja kojim je istaknuo specifičnu prirodu Europske unije i oslanjajući se na tri komplementarna argumenta: učinkovitost trenutne i izravne primjenjivosti europskog prava, dodjela nadležnosti Europskoj uniji čime se ograničavaju suverena prava država i jedinstvo europskog pravnog poretka, dakle i nužno jedinstvo primjene europskog prava. Štoviše, europska konstrukcija zahtijeva jedinstvo primjene europskih pravila te njezino prvenstvo nad svim normama internog prava bez koje bi sâmo njezino postojanje bilo ugroženo.

Sud Europske unije dao je tako opći, apsolutni i bezuvjetni doseg sveukupnom europskom pravu nad sveukupnim nacionalnim pravom. Opći i apsolutni karakter znači da svi izvori europskog prava koji imaju obvezujući karakter ili proizvode pravne učinke – primarno ili sekundarno pravo,[9] međunarodne obveze Unije [10] i opća načela europskog prava[11] uživaju prvenstvo u odnosu na cjelokupno nacionalno pravo bez obzira na izvor nacionalnih normi, to jest bez obzira na to je li im izvor ustav, parlament, vlada, uprava ili nacionalni sudac, pa čak i odredbe privatnog karaktera kao što su ugovori.[12] Prvenstvo vrijedi nad svim granama nacionalnog prava, uključujući i kazneno pravo. Ono je ravnodušno prema kronologiji normi koje se sudaraju, ne zanima ga jesu li nastale prije ili poslije,[13] izvršna snaga europskog prava ne može varirati od jedne do druge države po volji internog zakonodavstva nastalog naknadno, a da ne dovede u opasnost ostvarivanje ciljeva ugovora.[14] Bezuvjetni karakter prvenstva u pogledu sudske prakse ima dvije značajke. On znači, da u okviru prethodnog postupka Sud Europske unije ne priznaje da je obvezan odgoditi svoju

8 Izjavljujući da: „....pravu nastalom iz ugovora ne može putem suda suprostaviti interni zakon ma kakav on bio, a da se ne izgubi njegov karakter zajednice i da se ne dovede u pitanje pravna osnova same zajednice....“. Sud Europske unije svečano je potvrdio prvenstvo prava Europske unije nad nacionalnim pravima država članica.

9 Vidi Sud Europske unije, 14. prosinca 1971., Politi (uredbe); 8. ožujka 1979., Salumificio di Cormuda (odluke); 7. srpnja 1981. (direktive).

10 Sud Europske unije, 19. studenog 1975., Nederlandse Spoorwegen.

11 Sud Europske unije, 13. srpnja 1989., Wachauf.

12 Sud Europske unije, 8. travnja 1976., Defrenne.

13 Sud Europske unije, 21. ožujka 1978., Pigs Marketing Board c/ Redmond.

14 Sud Europske unije, Costa c/ Enel.

presudu u očekivanju da nacionalni ustavni sud presudi o navodnoj neustavnosti nekih odredbi ugovora i, da se u okviru tužbe zbog povrede države članice ne mogu izuzeti od njihovih institucionalnih struktura.

Prvenstvo europskog prava čini svaku nespojivu nacionalnu normu neprimjenjivom. Ono znači da je nadležnim nacionalnim tijelima u potpunosti zabranjeno primijeniti nacionalnu odredbu koja je nespojiva s ugovorom te, ako je potrebno, da imaju obvezu poduzeti sve mjere kako bi olakšale potpuno ostvarivanje europskog prava.[15] Obraćajući se nacionalnim sudovima, Sud Europske unije sâm definira, kada je to potrebno, minimalne ovlasti koje oni moraju obnašati čak i ako sudbeno ustavno nacionalno ustrojstvo to ne predviđe.[16] Tako u dobro poznatoj presudi Simmenthal stoji kako nacionalni sudac koji je u okviru svojih ovlasti zadužen za primjenu odredbi europskog prava ima obvezu osigurati potpuno učinkovitost tih normi i, ako je potrebno, oslanjajući se na vlastiti autoritet, odbaciti primjenu svih suprotnih odredbi nacionalnog zakonodavstva, čak i ako je ono nastalo naknadno, a da pritom ne mora zahtijevati ili čekati prethodno uklanjanje istih zakonodavnim putem ili putem bilo koje druge ustavne procedure.[17]

Suočeni s ovom neuvijenom potvrdom europskog prava nad svim normama internog prava pa bile one i na ustavnoj razini, nacionalni su suci moralo nanovo razmotriti rješenja iz vlastite sudske prakse. Tako su, primjerice francuski upravni suci u početku nerado prihvaćali prvenstvo europskog prava nad „infraustavnim" normama, pokazalo se da je to prihvaćanje bilo predmetom pravog dijaloga sudaca.[18] Unatoč sudskoj praksi IVG, francuski Državni savjet dugo je vremena priznavao prvenstvo međunarodnih ugovora, posebice ugovora Europske unije, samo nad zakonima koji su doneseni ranije.[19] Nakon odluke Ustavnog vijeća Elections du Val d'Oise i priklanjajući se zaključcima javnog izvjestitelja Frydmana, Državni je savjet napravio preokret u sudskoj praksi s presudom Nicolo [20] priznajući prvenstvo ugovorima Europske unije, kao i klasičnim međunarodnim ugovorima, čak i nad zakonima koji su doneseni poslije njih.[21] Štoviše, za razliku od rješenja Kasacijskog suda, obrazloženje odluke Državnog

15 Sud Europske unije, 13. srpnja 1972., Commission c/ Italie.

16 Sud Europske unije, 19. lipnja 1990., Factortame.

17 Sud Europske unije, 9. ožujka 1978., Simmenthal.

18 Prvo je Državni savjet oklijevao pristati na prednost prava Unije nad naknadnim zakonom, odnosno zbog poštovanja prema Parlamentu, i zbog izostanka bilo kakvog opipljivog znaka Ustavnog vijeća i kako bi izbjegao ono što se običava nazvati vladom sudaca, radije primjenjivao pravilo lex posterior derogati priori. Drugim riječima, Državni je savjet priznavao samo superiornost ugovora nad prethodno donesenim zakonima.

19 Državni savjet, 1. ožujka 1968., Syndicat général des fabricants de semoules.

20 Državni savjet, 20. listopada 1989., Nicolo.

21 Odlukom Nicolo od 20. listopada 1989. koju je u svečanom sastavu donio Plenarni sastanak za sporove, Državni savjet se vratio na sudsku praksu zvanu „krupica", koja potječe još iz 1968. i kojom je priznao prednost ugovora nad zakonima koji su kasnije usvojeni. Taj primat proširen je na uredbe, direktive i na opća načela prava zajednice, a Državni savjet je izvukao sve posljedice iz toga. Čak je i prije presude Nicolo, i od 3. veljače 1989. bitna odluka, Compagnie Alitalia, označila odlučujuću prekretnicu u Državnom savjetu pri primjeni prava zajednice: regulatorno tijelo je obvezno ukinuti ili izmijeniti tekstove koji su nespojivi ili koji postali nespojivi s pravom Unije. Osim toga Savjet je presudio da javna uprava ne smije pristupiti primjeni zakona nespojivog s ciljevima direktive, već da mora provesti njezine ciljeve.

savjeta zanemaruje argument o specifičnosti europskog ustavnog poretka i poziva se samo na čl. 55 Ustava ne izjašnjavajući se o klauzuli recipročnosti. Potom je upravni sud priznao prvenstvo europskih akata sekundarnog prava, (tj.): uredbi,[22] direktiva,[23] te općih načela europskog prava.[24] Državni je savjet zatim naglasio sve posljedice tog preokreta smatrajući kako uprava ne treba poduzimati mjere za primjenu zakona koje su nespojive s ciljevima direktive.[25] Čak se i od predsjednika vlade može očekivati da pokrene postupak delegalizacije predmetnih zakonskih odredbi kako bi ih doveo u sukladnost s europskim pravom.[26] Osim toga, uprava mora provesti ciljeve neke direktive u slučaju šutnje uprave [27] ili ako je zakon nespojiv s europskim pravom.[28]

3.2. Priznavanje izravnog učinka europskih direktiva nacionalnog pravnog poretka

Kako bismo u potpunosti mogli ocijeniti bit sudskih dijaloga vezanih uz izravni učinak europskih direktiva, treba podsjetiti da temeljem čl. 288 Ugovora o funkcioniranju Europske unije [29] samo uredbe imaju izravni učinak, a ne direktive. Pojam izravnog učinka neka je vrsta zahtjeva koji je Sud Europske unije uputio nacionalnom sucu pozivajući ga time da štiti prava koje stranke uživaju na temelju neke norme europskog prava. U početku je Sud Europske unije vrlo doslovno tumačio čl. 288 Ugovora o funkcioniranju Europske unije odbijajući priznati svaki izravni učinak. Potom je postupno proširio izravan učinak na odluku namijenjenu državama članicama, [30] kao i na kombinirane odredbe ugovora i direktiva.[31] Vodeći se logikom proširivanja izravnog učinka akata europskog prava napokon je priznao izravan učinak nekih odredbi direktiva u slavnoj presudi Yvonne Van Duyn protiv Home Office 4. prosinca 1974. navodeći kako direktiva donosi prava u korist pojedinaca

Smatrano je da je predsjednik njezine vlade obvezan pokrenuti postupak ukidanja zakonskih odredbi kako bi ih uskladio s pravom zajednice. Što se tiče direktiva, sud je priznao da one imaju prednost nad nacionalnim pravom čim stupe na snagu, odnosno od dana njihove objave, a ne od datuma isteka roka za prijenos. I upravo je to razlog zbog kojeg je 1997. u svojoj odluci Interenvironnement Wallonie od 18. prosinca 1997., sud presudio da države ne mogu poduzeti mjere tijekom razdoblja prijenosa koje bi ugrozile propisani rezultat. Još jedanput, Državni je savjet osigurao mirenje svoje sudske prakse s praksom Suda Europske unije, presuđujući da, do isteka roka prijenosa direktiva, država članica ne može zakonito usvojiti zakonske ili regulatorne odredbe koje su u očitoj suprotnosti s ciljevima direktive i koji bi mogli ugroziti njezinu dobru primjenu.

22 Državni savjet, 4. rujna 1990., Boisdet.
23 Državni savjet, 28. veljače 1992., Rothmans et Philip Morris.
24 Državni savjet, 3. prosinca 2001., SNIP.
25 Državni savjet, 24. veljače 1999., Association de patients de la médecine anthroposophique.
26 Državni savjet, 3. prosinca 1999., Association ornithologique et mammologique de Saône et Loire et Rassemblement des opposants à la chasse.
27 Državni savjet, 6. veljače 1998., Tête.
28 Državni savjet, 3. prosinca 1999., AOMSL et association France nature environnement.
29 Bivši čl. 249 Ugovora o osnivanju Europske zajednice.
30 Sud Europske unije, 6. listopada 1970., Franz Grad.
31 Sud Europske unije, 17. prosinca 1970., Spa SACE c/ Ministère des finances italien.

na koja se oni mogu pozvati pred sudom države članice i koje nacionalni sudovi moraju sačuvati. Time je potvrdio novo tumačenje čl. 288 Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji omogućava pojedincima da pred sudom pokrenu postupak protiv države članice pozivajući se na direktivu koju ona nije prenijela u zadanim rokovima ili ju je pogrešno prenijela.

Ipak, nema svaka direktiva, a unutar jedne direktive svaka njezina odredba, izravni učinak, inače bi to de facto dovelo do toga da je možemo preimenovati u prikrivenu uredbu. Zbog toga je Sud Europske unije naglasio da direktiva u početku ne proizvodi ni prava ni obveze za pojedince, zbog toga što njezini učinci sežu do pojedinaca tek putem provedbenih mjera koje je donijela predmetna država.[32]

Nacionalni sudovi kojima je, kao što smo vidjeli, zadaća štititi prava koja pojedinci uživaju na temelju dovoljno jasne, precizne i bezuvjetne europske direktive različito su reagirali.

Državni savjet, sudsko tijelo kojeg se posebno tiče spor vezan uz izravni učinak europske direktive, zadržao je doslovno tumačenje čl. 288 Ugovora o funkcioniranju Europske unije i dugo se opirao priznavanju izravnog učinka direktive. Unatoč tomu, prilagodio je svoju sudsku praksu tako da danas, pod nekim uvjetima, priznaje izravni učinak nekih direktiva. Njegova se sudska praksa danas oslanja na distinguo vezan uz prirodu norme protiv koje se stranka poziva na direktivu.

Tek je poznatom odlukom SA Rothmans International France i SA Philip Morris France od 28. veljače 1992. pristao dati prednost ciljevima direktive pred zakonom koji je usvojen nakon direktive, šireći tako sudsku praksu Nicolo na slučaj europskih direktiva koju nisu ili su loše prenesene.

Kad je riječ o općim aktima, francuski Državni savjet smatra da se tužitelj može pozvati na direktivu protiv regulatornih mjera koje su donesene u svrhu njezina prenošenja[33] ili protiv kasnijih regulatornih mjera.[34] Također je prihvatio da se nacionalni propis može osporiti ako nije predvidio mjeru koju je propisala direktiva.[35] Osim toga, Državni savjet osuđuje odbijanje upravnog tijela da poništi propis koji je nespojiv s ciljevima neke direktive.[36]

Kad je riječ o pojedinačnoj odluci, Državni je savjet odbio izravno kontrolirati sukladnost pojedinačnog akta s direktivom (tzv. teorija „uredbe-paravana“). Ta je sudska praksa, tzv. Cohn-Bendit,[37] još uvijek na snazi, ali je njezin doseg značajno umanjen, tako da se danas tužitelj protiv neke pojedinačne odluke može pozvati na nezakonitost općeg akta koji je nespojiv s ciljevima neke direktive.[38] Tužitelj dakle ima pravo pozvati se na nesukladnost regulatornih mjera s direktivom koju bi te

32 Sud Europske unije, 5. travnja 1979., Ministère public c/ Ratti.
33 Državni savjet, 28. rujna 1984., Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française et autres.
34 Državni savjet, 7. prosinca 1984., Fédération des sociétés de protection de la nature
35 Državni savjet, 30. listopada 1996., SA cabinet Revert et Badelon.
36 Državni savjet, 3. veljače 1989., Alitalia.
37 Državni savjet, 22. prosinca 1978., Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit.
38 U svojoj odluci Tête iz 1998., Državni savjet je priznao, ako direktiva nije prenesena u nacionalno pravo, tada se na nju može izravno pozvati kako bi se osporila pojedinačna odluka.

mjere trebale prenijeti[39] ili protiv svih kasnijih regulatornih mjera. Isto vrijedi i kad je pravilo koje stoji između direktive i pojedinačne odluke neki nespojivi zakon, opće pravno pravilo[40] ili, što je vrhunac ove sudske prakse, kad pravilo uopće ne postoji.[41] Nedavno je u nizu odluka, od 5. prosinca 2005., 22. veljače 2006., 27. veljače 2006. i 10. ožujka 2006., Državni savjet poništio odluke Komisije za izjednačavanje diploma za pristup službi u lokalnoj samoupravi koje su donesene na temelju uredbe nespojive s ciljevima direktive o sustavu priznavanja profesionalnih kvalifikacija čiji je rok prenošenja istekao. Proširenje ove vrste pozivanja na nespojivost nacionalnog prava uklapa se u logiku Državnog savjeta kojom on pokazuje volju da europskom pravu dodijeli punopravno mjesto u hijerarhiji francuskih normi pritom pomirujući specifičnosti francuskog upravnog prava.

Najzad, Državni je savjet stao uz sudsku praksu Suda Europske unije [42] prema kojoj sve do isteka roka za prenošenje direktive, država članica ne može zakonito usvajati zakonske ili regulatorne odredbe koje su očito suprotne ciljevima direktive i koje bi mogle dovesti u pitanje njezinu pravilnu primjenu.[43] Ipak, francuski Državni savjet smatra da nijedna odredba ugovora kojim se osniva Europska unija kao niti jedno opće načelo europskog prava ne nameće državama članicama takvu obvezu dok je prijedlog direktive još uvijek u izradi pa čak ni ako su različite institucije Europske unije dale svoje načelno odobrenje u vezi sa sadržajem.[44]

3.3 Tumačenje europskog prava

Održavanje i učinkovitost samostalnog pravnog poretka Europske unije moraju osigurati učinkovitu i ujednačenu primjenu prava Europske unije na cjelokupnom teritoriju. Također, kako bi zajamčili temeljne ciljeve u decentraliziranom sustavu, Sudu Europske unije ugovori su dodijelili isključivu nadležnost u tumačenju i ocjenjivanju valjanosti prava Europske unije i uveli mehanizam prethodnog postupka. Osim toga, ulog vezan uz to da nacionalni sudovi primjenjuju ovaj razlog pojačan je rizikom da će doći do spora zbog odgovornosti države i zbog sudske aktivnosti njezinih sudova koji donose odluke bez mogućnosti žalbe, što je uvedeno važnom presudom Köbler Suda Europske unije.[45] Dijalog europskih i nacionalnih sudova vodio se i u vezi sa samom primjenom čl. 267 Ugovora o funkcioniranju Europske unije koji uređuje njihove odnose budući da se ta odredba različito tumačila. Pojavila su se dva skupa pitanja koja se odnose na isključivu nadležnost Suda Europske unije u tumačenju europskog prava, s jedne strane, i obveze prethodnog postupka koja se nameće najvišim nacionalnim sudskim tijelima te obveze primjene teorije acte claire s druge.[46]

39 Državni savjet, 28. rujna 1984., Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France et des pays d'expression française et autres.

40 Državni savjet, 6. veljače 1998., Tête et Association de sauvegarde de l'Ouest Lyonnais.

41 Državni savjet, 20. ožujka 1998., Communauté de communes du Piémont-de-Barr, Service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin.

42 Sud Europske unije, 18. prosinca 1997., Inter-Environnement Wallonie.

43 Državni savjet, 29. listopada 2004., M. Sueur.

44 Državni savjet, 24. ožujka 2006., Sté KPMG et autres.

45 Sud Europske unije, 30. rujna 2003., Köbler.

46 Više o tomu vidi Ćapeta, Tamara, Rodin, Siniša, Osnove prava Europske unije na temelju

3.3.1. Isključiva nadležnost Suda Europske unije u tumačenju europskoga prava i odgoda izvršenja

Određujući nadležnost Suda Europske unije da u okviru prethodnog postupka tumači europsko pravo i odlučuje o valjanosti akta sekundarnog prava, Sud Europske unije protumačio je čl. 267 Ugovora o funkcioniranju Europske unije[47] tako da su najviši sudovi država članica obvezni automatski postaviti prethodno pitanje Sudu kada argumentacija neke stranke uključuje osporavanje valjanosti ili neslaganje s tumačenjem neke odredbe europskog prava. Podsjetit ćemo da je Sud Europske unije u presudi Foto-frost od 22. listopada 1987. naveo kako uživa isključivu nadležnost za poništenje nekog akta europske institucije. To načelo podrazumijeva da ovlast proglašavanja istog akta nevažećim, ako se pred nacionalnim sudom postavi to pitanje, pripada isključivo Sudu Europske unije. Ovakvo je rješenje potaknulo mnogobrojne kritike i čini se da je u proturječju s presudom TDW Textilwerke Deggendorf GmbH od 9. ožujka 1994. u kojoj je Sud Europske unije naveo kako valjanost nekog pojedinačnog europskog akta koji je postao pravomoćan zbog izostanka tužbe za poništenje koju podiže osoba ovlaštena za podizanje takve tužbe, ne može biti osporavana pred nacionalnim sucem. Potonji bi tako bio vezan neosporivom pretpostavkom o valjanosti europskog akta. Drugim riječima, interni sudac ne može niti proglasiti dopuštenost niti prihvatiti pravni navod o nezakonitosti europske mjere, pa čak ni obratiti se Sudu Europske unije s pitanjem o valjanosti spornog akta, iako na temelju presude Foto Frost ima tu obvezu.

No Sud Europske unije ipak je energično potvrdio to rješenje u okviru prethodnog pitanja o procjeni valjanosti koje, budući da predstavlja sredstvo kontrole zakonitosti europskih akata, obvezuje nacionalni sud, čije odluke ne podliježu žalbi u internom pravu, da se obrati Sudu Europske unije s pitanjem vezanim uz valjanost odredbi neke uredbe čak i kada je Sud već proglasio nevažećim odgovarajuće odredbe slične uredbe.

Odluka Saveznog ustavnog suda Njemačke (Bundesverfasungsgerich) u čuvenoj presudi Solange I i II iznimno je važna s aspekta prethodnog pitanja. U presudi Solange I[48] Savezni ustavni sud zauzeo je shvaćanje da jamstva temeljnih prava

Lisabonskog ugovora, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 105 – 126.

47 Sud Europske unije nadležan je donositi prethodne odluke: (a) o interpretaciji Ugovora i; (b) o valjanosti i interpretaciji akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije. Kad se takvo pitanje postavi pred bilo kojim sudom države članice taj sud može, ako smatra da mu je odluka o pitanju nužna da bi presudio, zatražiti od Suda da o tomu odluči. Kad se bilo koje takvo pitanje postavi u predmetu koji teče pred sudom države članice protiv čijih odluka nema pravnog lijeka temeljem nacionalnog prava, taj sud mora podnijeti stvar Sudu. Ako se takvo pitanje postavi u predmetu koji teče pred sudom države članice u vezi s osobom u pritvoru, Sud Europske unije postupat će u najkraćem mogućem vremenu.

48 Nakon što je dobio presudu Suda Europske unije u predmetu Internationale Handelsgesellschaft, njemački je sud pokušao osporiti primjenu prava Zajednice pred Saveznim ustavnim sudom Njemačke, uputivši mu pitanje ustavnosti navedenih mjera. Savezni ustavni sud smatra da standardi zaštite temeljnih prava u Europskoj zajednici nisu na razini zaštite koju na temelju njemačkoga Temeljnog zakona pruža Savezni ustavni sud. Zbog toga je izjavio da namjerava i dalje kontrolirati ustavnost prava Zajednice, tako dugo dok ti standardi ne dosegnu potrebnu

propisana njemačim Ustavom imaju prednost pred pravom zajednice.[49] U presudi Solange II zaključio je da je zaštita temeljnih prava u Zajednici u međuvremenu dosegla standarde koji su zajamčeni njemačkim Ustavom, te da Savezni ustavni sud Njemačke, tako dugo dok je tako, više neće kontrolirati primjenu sekundarnog prava Zajednice u Njemačkoj.[50]

Ono što je bitno istaknuti je da se ovom odlukom Savezni ustavni sud Njemačke[51] nije odrekao svoje nadležnosti nadzirati standarde zaštite ljudskih prava već je samo izjavio kako je neće koristiti tako dugo dok sve ih sam Sud Europske unije štiti u dovoljnoj mjeri. S ovom odluku, Savezni ustavni sud Njemačke počeo je sankcionirati obvezu sudova zadnje instance da upute prethodno pitanje Sudu Europske unije pozivanjem na čl. 101 Grundgesetza koji jamči svakom pravo na zakonitog suca. Prema spomenutoj odluci, Sud Europske unije suvereno je pravosudno tijelo koje neovisno donosi konačne odluke. S obzirom na to da je Sud Europske unije jedini ovlašten dati autoritativno tumačenje ili odlučiti o valjanosti neke norme Europske unije, on predstavlja zakonitog suca u tom smislu. Obrazloženje je da ako je Sud Europske unije obvezan sudjelovati u nekom postupku, a nacionalni sud propusti podnijeti predmet Sudu Europske unije, povrijeđeno je pravo na zakonitog suca. Međutim nije dovoljna puka proceduralna povreda (propust) već se mora raditi o kvalificiranoj povredi. Odluka nacionalnog suda mora biti arbitrarna, a povreda dovoljno ozbiljna.[52]

Kada je riječ o nacionalnim sudovima zanimljivo je primjetiti da su upravni sudovi poštovali isključivu nadležnost Suda Europske unije u pogledu nadzora

razinu. Rodin, S., Ćapeta, T., Goldner Lang, I., Izbor presuda Europskog suda, Novi informator, Zagreb, 2009., str. 47.

49 Zanimljivo je da Savezni ustavni sud Njemačke diskursom o zaštiti temeljnih prava nastojao izjednačiti svoj položaj s položajem Suda Europske unije. Sukob između Suda Europske unije i Saveznog ustavnog suda Njemačke započeo je ozbiljnim prigovorom Njemačkog Saveznog ustavnog suda da temeljna ljudska prava nisu dovoljno dobro zaštićena u pravnom sustavu Zajednice, te da nacionalni pravni sustavi, osobito njemački, štite bolje temeljna prava. Iz ovog prigovora slijedi posljedica da Savezni ustavni sud, a ne Europski sud, mora biti sud najviše instance kada je riječ o zaštiti temeljnih prava zaštićenih nacionalnim ustavom.
Rodin, S., Odnos Ustavnog suda RH i Suda pravde Europskih zajednica u Luxembourgu nakon ulaska Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije, str. 5.

50 „U svjetlu takvog razvoja mora se zaključiti da, tako dugo dok Europske zajednice, posebice, sudska praksa Europskog suda, općenito osiguravaju učinkovitu zaštitu temeljnih prava od suverenih ovlasti Zajednice, zaštitu koja se može smatrati materijalno sličnom zaštiti temeljnih prava koju bezuvjetno propisuje Temeljni zakon, te u mjeri u kojoj je općenito zaštićen bitni sadržaj temeljnih prava, Savezni ustavni sud se više neće koristiti svojom nadležnošću kako bi odlučivao o primjenjivosti sekundarnog prava Zajednice, koje se navodi kao pravna osnova za akte njemačkih sudova ili tijela vlasti u suvernoj nadležnosti Savezne Republike Njemačke, i više neće provoditi sudbeni nadzor takvih propisa prema standardima zaštite temeljnih prava sadržanih u Temeljnom zakonu.“

51 Više o aktivizmu Saveznog ustavnog suda Njemačke vidi Bačić, P., Konstitucionalizam i sudski aktivizam, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2010., str. 207 – 219.

52 Vidi: Petrašević, T., Prethodni postupak pred Europskim sudom s posebnim osvrtom ba njegovu implementaciju u nacionalne pravne sustave država članica, doktorski rad, Zagreb, 2011., str. 86.

valjanosti europskog akta. Najslikovitiji primjer je prethodno pitanje koje je Državni savjet uputio Sudu Europske unije kada je pred njime pobijan prijenos direktive putem pravilnika koji preuzima tu direktivu in extenso. U toj je situaciji umjesto da odbaci pravilnik zbog nespojivosti s primarnim pravom i samim time postane sudac zakonitosti direktive, Državni je savjet postavio pitanje Sudu Europske unije. Nedavno je Državni savjet potvrdio isključivu nadležnost Suda Europske unije u pogledu tumačenja ili procjene valjanosti akta sekundarnog prava s obzirom na primarno europsko pravo. U svojoj odluci Conseil National des Barreaux Državni je savjet bio po prvi put primoran definirati vlastite načine kontrole konvencionalnosti direktive s obzirom na članke 6 i 8 Europske konvencije o ljudskim pravima. Državni savjet, slijedeći preporuke javnog izvjestitelja, umjesto da preuzme logiku Europskog suda za ljudska prava prema kojoj sekundarno europsko prava uživa osporivu pretpostavku sukladnosti s Europskom konvencijom o ljudskim pravima, vrši kontrolu u okviru sudske prakse Foto-Frost. Drugim riječima, ako se netko pozove na nevaljanost nekog akta sekundarnog prava, Državni savjet provjerava poštuje li potonji prava koja proizlaze iz Europske konvencije o ljudskim pravima i čim se pojavi ozbiljna sumnja, Sud Europske unije prepušta odlučivanje o eventualnoj nevaljanosti predmetnog akta. Budući da u ovom predmetu to nije bio slučaj, mogao je primijeniti, tzv. teoriju acte claire.[53]

3.3.2. Obveza prethodnog pitanja i teorija acte claire

Primjer dijaloga sudaca i recipročnog obogaćivanja pravnog promišljanja je kada je europski sudac preuzeo teoriju acte clairea koja dolazi iz francuskog upravnog prava, a kasnije ju je prihvatio i sudac opće nadležnosti. Upravni sudac mislio je da će moći afirmirati svoju neovisnost tako da će zauzeti nepovjerljivi stav i primjenjivati upravne postupke kojima je izbjegavao upućivati Sudu pitanja u pogledu tumačenja i valjanosti prava Unije. U tom se kontekstu razvila teorija acte clair koja omogućuje Savjetu da izbjegne upućivanje prethodnog pitanja, kad ne postoji nijedan element koji ostavlja prostora razumnoj sumnji (Laferrière). U svojoj odluci u kojoj je započeo tu sudsku praksu od 19. lipnja 1964. Shell-Berre , Državni je savjet presudio da su nacionalni sudovi, čije odluke ne podliježu nacionalnim žalbama, obvezni odgoditi odlučivanje o nekoj stvari u tijeku i obratiti se Sudu Europske unije ako je pitanje vezano za tumačenje ugovora. Ako postoji sumnja o smislu i dosegu jedne ili više klauzula iz ugovora koje se primjenjuju na spor i ako, o rješavanju te poteškoće, ovisi ishod spora. U ovom je slučaju upravni je sudac smatrao da je sporna norma dovoljno jasna i da se ne treba vratiti na ponovno odlučivanje.[54]

53 Gaudement, Y., Stirn, B., Les grands avis du Conseil d'Etat, Dalloz, Paris, 2008, str. 116.

54 Korištenje ove teorije moglo je dovesti do toga da je upravni sud zloupotrebljavaju. Primjerice, u svojoj odluci Plenarnog sastanka za sporove iz listopada 1979. Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux, Državni savjet je u pet navrata potvrdio da su spomenute europske odredbe jasne i da nije potrebno vratiti ih na odlučivanje Sudu Europske unije. Slično, upravni sudovi razvili su drugi mehanizam: pravilo presedana. Na temelju te tehnike, neće doći do vraćanja na ponovno odlučivanje ako je zakon već bio obuhvaćen tumačenjem Suda Europske unije. Državni savjet je po prvi put primijenio ovo pravilo 10. veljače 1967. kada je Odjel donio odluku u predmetu Etablissement Petitjean.

Kako bi se stalo na kraj tim odstupanjima, ali i zbog toga što je sudnica bila prekrcana sve brojnijim prethodnim pitanjima, Sud Europske unije odredio je okvir slobodnog ocjenjivanja samih nacionalnih sudova.[55] Prema teoriji acte clairea koja proizlazi iz francuske upravno-sudske prakse, a koju je preuzeo i Sud Europske unije u presudi CILFIT, nacionalni je sudac oslobođen obveze upućivanja prethodnog pitanja ako je ispravna primjena europskog prava toliko jasna da ne ostavlja mjesto nikakvoj opravdanoj sumnji o načinu rješavanja postavljenog pitanja.[56] Činjenica da nacionalni sudac, čak i ako odlučuje u posljednjem stupnju, može biti izuzet od obveze upućivanja prethodnog pitanja, s jedne strane ublažava na izvjestan način obvezu drugostupanjskih sudova da upućuju prethodno pitanje Sudu Europske unije temeljem čl. 267 Ugovora o funkcioniranju Europske unije, a s druge ukazuje na sve veće povjerenje između europskih i nacionalnih sudova u primjeni europskog prava. Ipak, od presude Köbler, Sud Europske unije strogo je ograničio to povjerenje na slučajeve zlouporabe teorije acte clairea. Odnosno, u slučaju povrede obveze nekog suda da uputi prethodno pitanje, na odgovornost se može pozvati država, a moguće su također i novčane kazne.

Osim toga, danas francuski Kasacijski sud i Državni savjet češće koriste mogućnost prethodnog pitanja nego prije. Odluka Arcelor od 8. veljače 2007. kojom Državni savjet postavlja prethodno pitanje Sudu Europske unije u vezi s jednim ključnim pravom, dobro odražava duh u kojem se danas odvija dijalog između nacionalnih sudova i Suda Europske unije. Ni Kasacijskog suda ne oklijeva primijeniti presudu CILFIT objašnjavajući da ili odgovor na pitanje tumačenja, kakav god bio, neće utjecati na rješenje spora [57] ili je sam u stanju protumačiti predmetno europsko pravo unatoč svoj europskoj sudskoj praksi koja se odnosi na sporni element.[58]

Razlog upućivanja prethodnog pitanja može se opravdati voljom da se stane na kraj različitim tumačenjima obvezujući duge sudove država članica autoritetom protumačene stvari. To je, npr. bio slučaj o pravilima o podložnosti plaćanja poreza na dodanu vrijednost koja proizlazi iz 6. Direktive o PDV-u. Ostali upiti imaju više strateški karaker. To je slučaj kada će opseg rješenja kojeg donosi upravni sudac, ako kao razlog navodi kršenje prava Unije, imati značajne posljedice, a tada je važno da rješenje spora podupire veći autoritet. Upravo je u tom smislu upravni prizivni sud iz Douaija uputio upit Sudu Europske unije u predmetu Burdaud koji se odnosi na prijam u javnu službu, odnosno bolnice i o tomu da ta služba ovisi o uspješnosti prijamnog natječaja.[59]

3.3.3. Prethodno tumačenje ultra petita Suda Europske unije

Potaknut željom da europskom pravu osigura puni učinak, Sud Europske unije

55 Pa čak je i odluka Foto-Frost Suda Europske unije također ograničila korištenje ove teorije, jer je nižim nacionalnim sudovima zabranila da raspolažu svojim pravom i da u slučaju sumnje vraćaju na ponovno odlučivanje o valjanosti akta Europske unije.

56 Sud Europske unije, 6. listopada 1982., CILFIT.

57 Gaudement, Y., Stirn, B., str. 126.

58 Ibid.

59 Sud Europske unije, 9. rujna 2003., Burdaud.

dopustio je odlučivanje ultra petita kad to zahtijeva interes europskog prava. U presudi Roquette [60] iz 1980., Sud navodi kako su u okviru podjele funkcija između nacionalnih sudova i Suda Europske unije u svrhu primjene članka 177 EEZ (267 UFEU) nacionalni sudovi zaduženi odlučiti o relevantnosti postavljenih pitanja, no Sud si zadržava pravo da iz elemenata koje dostavlja nacionalni sud izvuče one elemente europskog prava koji, s obzirom na predmet spora, zahtijevaju tumačenje ili ocjenu valjanosti.

U početku je francuski Državni savjet odbacivao pravomoćnost odluka Suda Europske unije koje su donesene u vezi s prethodnim pitanjem ako je Sud odlučivao ultra petita proširujući iz vlastite inicijative područje odlučivanja. Taj je stav potvrdila sudska praksa ONIC[61] Državnog savjeta: Smatrajući, s druge strane, da ako je Sud dodao odgovoru na pitanje koje mu je upućeno napomenu o tome kako utvrđena „nevaljanost“ ne bi trebala imati učinak na ubiranje ili plaćanje kompenzacijskih iznosa od strane nacionalnih vlasti za razdoblje koje je prethodilo datumu presude, takva ocjena, koja izlazi iz okvira pitanja koje je postavio nacionalni sudac, ne može se tom sucu nametnuti kao pravomoćna.

Unatoč tomu, francuski je Državni savjet nedavno promijenio svoje stajalište odlukom plenarnog sastava za sporove od 11. prosinca 2006. u, tzv. predmetu „luk“[62]: ovo i ako nije bilo predmetom prethodnog pitanja, svako tumačenje ugovora i europskih akata za koje je Sud ovlašten na temelju članka 267 Ugovora o funkcioniranju Europske unije odsad se nameće Državnom savjetu.

Dvije nedavne presude pokazuju koji utjecaj prethodno pitanje ima u razvoju prava Unije i povjerenju koje se uspostavlja između Suda i francuskoga Državnoga savjeta. Najprije o državnim potporama, u presudi CELF,[63] Sud je morao precizirati obveze suca u novoj pretpostavki o nezakonitoj državnoj potpori, koju je Komisija u svojoj zaključnoj odluci proglasila kompatibilnom. (Sud potvrđuje da nacionalni sudac nije obvezan naložiti povrat potpore isplaćene zbog nepoznavanja ove odredbe, kad je Komisija usvojila zaključnu odluku utvrđujući kompatibilnost navedene potpore .... obvezan je naložiti korisniku potpore plaćanje kamata za nezakonito razdoblje.)[64]

U ranijoj odluci Arcelor, Državnom je savjetu upućena žalba za kontrolu zakonitosti dekreta koji u francusko pravo prenosi Direktivu 2003/86 koja uspostavlja sustav razmjene kvota za stakleničke plinove. Ovaj dekret nanosi povredu iz područja kršenja ustavnog prava na jednakost, jer isključuje iz sustava sektor plastike i aluminija koji su prema podnositelju zahtjeva, usporedivi s industrijom čelika. U odluci Državni savjet potvrđuje: upravni sudac, kada mu se obrati zbog žalbenih razloga o nepoznavanju odredbe ili načela ustavne vrijednosti, on mora istražiti postoji li pravilo ili općenito načelo prava zajednice koje, s obzirom na to da narav i doseg, kako je protumačen u trenutačnoj sudskoj praksi suca Europske unije, jamči da će njegova primjena pružiti učinkovitost u poštovanju odredbe ili ustavnog načela.

60 Sud Europske unije, 15. listopada 1980., Roquette.
61 Državni savjet, 26. srpnja 1985., ONIC.
62 Državni savjet, 11. prosinca 2006., Société de Groot En Slot Allium B.V. et Société Bejo Zaden B.V.
63 Sud Europske unije, 12. veljače 2008., Centre d’exportation du livre Français.
64 Sud Europske unije, 12. veljače 2008., Centre d’exportation du livre Français.

Zatim precizira da u slučaju pozitivnog odgovora ili ozbiljne sumnje o valjanosti norme Europske unije, suda se mora obratiti Sudu Europske unije sukladno čl. 267 Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

3.3.4. Položaj hrvatskih upravnih sudova u prethodnom postupku

Zakon o upravnim sporovima iz 2010. mijenja dugogodišnji koncept upravnog spora u Republici Hrvatskoj. Riječ je o potpuno novom uređenju, drugačijoj koncepciji sudske kontrole zakonitosti djelovanja javnopravnih tijela. Zakon o upravnim sporovima iz 2010. sadrži odredbu prema kojoj upravne sporove rješavaju upravni sudovi i Visoki upravni sud. U vezi s novim, ustrojem u dva stupnja, potrebno je spomenuti i izmjene Zakona o sudovima u Republici Hrvatskoj, koje također pretpostavljaju dvostupnjevanje upravnog sudovanja. Prema članku 14. a. Zakona o sudovima upravni sudovi se ustanovljavaju za području jedne ili više županije, dok se Visoki upravni sud Republike Hrvatske ustanovljava za područje Republike Hrvatske.

Ugovor o funkcioniranju Europske unije u čl. 267 razlikuje sudove koji mogu i koji moraju uputiti prethodno pitanje Sudu Europske unije. Tako, kada se takvo pitanje (tumačenja ili ocjene valjanosti neke norme europskog prava) pojavi pred upravnim sudom neke države članice, taj sud može ako smatra da mu je odluka Suda Europske unije nužna da riješi predmet, zatražiti od istog da o tome odluči. Međutim, kada se takvo pitanje postavi u predmetu koji je u tijeku pred upravnim sudom države članice protiv čijih odluka nema pravnog lijeka na temelju nacionalnog prava, taj sud mora uputiti zahtjev Sudu Europske unije.

Na prvi pogled, situacija je u pogledu podjele ovlasti u prethodnom pitanju u Republici Hrvatskoj vrlo jasna. Vrhovni sud kao najviši sud, osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni,[65] uvijek u obvezi uputiti pitanje kada postoji sumnja u valjnost ili u ispravno tumačenje neke norme europskog prava. Međutim, ne smijemo zaboraviti da je suradnja sa Sudom Europske unije nužna i za upravne sudove u Republici Hrvatskoj, kao i za Visoki upravni sud Republike Hrvatske. Zato se s pravom možemo zapitati je li Visoki upravni sud Republike Hrvatske, kada se nađe u situaciji da mora primijeniti normu europskog prava, a u čije tumačenje nije siguran, odnosno ozbiljno sumnja u valjanost takve, obvezan uputiti pitanje Sudu Europske unije ili treba pričekati da takvo pitanje postavi Vrhovni sud Republike Hrvatske. Pokazalo se u praksi Suda Europske unije da odgovor na spomenuto pitanje nije nimalo jednostavno. Kako bi definirali ulogu nacionalnih upravnih sudova u prethodnom postupku, moramo najprije shvatiti njihovu ulogu u pravosudnom sustavu Unije. Tako, ako se nacionalni upravni sud nađe u situaciji da mora primijeniti normu europskog prava čije mu tumačenje nije jasno, on mora prethodno ocijeniti ima li mogućnost obratiti se Sudu Europske unije ili je to njegova obveza.[66] Interpretacija riječi „obveza“, prema iskustvima zemalja članica Europske unije, nije uopće lagana. Nažalost, mišljenja su vrlo podijeljena u tumačenju. Po

65 Vidi Ustav Republike Hrvatske čl. 119. st. 1.

66 Ugovor o funkcioniranju Europske unije, u odgovoru na to pitanje, u čl. 267 poziva na pravni poredak države članice, na njezin procesno-pravni sustav, na položaj suda u pravosudnom sustavu te na raspoloživost pravnih lijekova.Vidi: Petrašević, T., str. 61.

nekim mišljenjima obvezni bi bili samo oni sudovi protiv čijih odluka nikada ne postoje pravni lijekovi (redovni i izvanredni). Tom uvjetu udovoljava Vrhovni sud Republike Hrvatske, što znači da Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao najviši sud je uvijek obvezan uputiti prethodno pitanje.[67] Premda je zapravo vrlo malo odluka Suda Europske unije koje se bave pitanjem koji bi sud bio obvezan postaviti prethodno pitanje, ipak se iz postojeće sudske prakse može zaključiti kako je Sud Europske unije prihvatio teoriju konkretnog spora prema kojoj je odlučujuće postoji li pravo žalbe u konkretnom slučaju.[68]

Ako postoji pravo žalbe, žalbeni sud mora imati mogućnost izmijeniti odluku nižeg suda u dijelu u kojem je ona suprotna europskom pravu. Nije uvjet da žalba mora imati suspenzivni učinak kao ni to da žalbeni sud mora imati mogućnost ispitivati nove činjenice. S obzirom na to da nacionalni sudovi mogu različito tumačiti i primjenjivati čl. 267, nužno je osigurati određeni mehanizam nadzora nad njihovom primjenom, osobito od sudova zadnje instance. Smatra se da nije tako opasno ako niži sudovi sami protumače, pa možda čak i pogrešno, neku normu europskog prava jer se računa na postupak žalbe te obvezu sudova zadnje instance da onda oni upute pitanje Sudu Europske unije.

U komunikaciji sa Sudom Europske unije može se kroz prethodni postupak uključiti bilo koji upravni sud. Nameće se pitanje na kojem stupnju nastaje obveza upućivanja zahtjeva sukladno čl. 267 st. 3 Ugovora o funkcioniranju Europske unije: ima li tu obvezu isključivo Vrhovni sud Republike Hrvatske, Visoki upravni sud Republike Hrvatske ili tu obvezu imaju i prvostupanjski upravni sudovi. Međutim, sukladno zakonskom uređenju žalbe u Republici Hrvatskoj[69] i zahtjevu za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne odluke[70] odgovor na postavljeno pitanje nije ni malo jednostavan i nužno otvara nekoliko vrlo zanimljivih pitanja o položaju upravnih sudova u prethodnom postupku.

Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne odluke kao izvanredni pravni lijek ovlašteno je podnijeti samo Državno odvjetništvo Republike Hrvatske, a ne sama stranka, te o zahtjevu odlučuje Vrhovni sud Republike Hrvatske. Tako ono omogućuje samo izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne sudske odluke upravnog suda ili Visokog upravnog suda. Pod pojmom pravnih lijekova prema sudskoj praksi Suda Europske unije ne bi ulazili izvanredni pravni lijekovi, posebno ne oni koji ovise o nečijoj dopuštenosti (bilo suda koji je donio odluku, bilo žalbenog suda ili nekog trećeg). Zbog toga se nacionalni upravni sud ne može

67 U prilog spomenutom ističe se da je presudno u ocjeni je li neki sud ili sudsko tijelo obvezno uputiti zahtjev, može li se nakon toga tijela ponovno uputiti pitanje Sudu Europske unije. Isto tako se navodi da pod pojmom pravnih lijekova treba razumjeti samo one koji pojedincu stoje doista na raspolaganju kao njegovo pravo.

68 Spomenutoj konkretnoj teoriji suprostavlja se tzv. apstraktna teorija prema kojoj bi obvezni bili samo oni sudovi protiv čijih odluka nikada ne postoji pravo žalbe. Tom uvjetu bi udovoljili samo najviši sudovi u državama članicama. No, kao što smo već istaknuli Sud Europske unije je prihvatio, tzv. konkretnu teoriju.
Vidi: Petrašević, T., str. 61-65.

69 Zakon o upravnim sporovima, čl. 66.

70 Zakon o upravnim sporovima, čl. 78.

u prilog izbjegavanju obveze upućivanja prethodnog pitanja pozivati na to da postoji mogućnost izvanrednog pravnog lijeka. Posebno ako znamo da mogućnost korištenja ovisi o državnom odvjetniku koji nema aktivnu legitimaciju za postavljanje prethodnog pitanja, što je potvrdio i Sud Europske unije u predmetu Criminal proceedings against.

Kako je već ranije pojašnjeno, u određivanju suda zadnje instance prihvaćena je teorija da i najniži nacionalni sud može biti obvezan uputiti pitanje ako protiv njegove odluke u konkretnom slučaju ne postoji pravo žalbe. Budući da se u hrvatskom sustavu upravnosudskog nadzora djelovanja javnopravnih tijela žalba može podnijeti kada je upravni sud presudom sam odlučio o pravu, obvezi ili pravnom interesu stranke može se zaključiti da je Visoki upravni sud Republike Hrvatske obvezan postaviti pitanje. Međutim, poseban problem nastaje kada je podnošenje žalbe ograničeno, odnosno ne postoji automatsko pravo žalbe. Spomenuto ograničenje propisano je i Zakonom o upravnim sporovima koji je uspostavio „filtr“ za žalbu čim je uveliko umanjena i njena uporaba. Prema istom žalba se može uložiti isključivo kada je prvostupanjski upravni sud donio presudu u sporu pune jurisdikcije. S obzirom na to da primjena spora pune jurisdikcije nije česta u dosadašnjoj praksi upravnih sudova dolazimo do jedne paradoksalne situacije gdje Visoki upravni sud neće biti u mogućnosti, ili vrlo rijetko, postaviti prethodno pitanje za tumačenje europskog prava Sudu Europske unije dok prvostupanjski upravni sudovi uživaju diskreciju. Stoga ako imamo u vidu gore rečeno, otvara se vrlo važno pitanje. U kojem stupnju nastaje obveza upravnih sudova da postave prethodno pitanje? Sukladno zakonskom uređenju žalbe možemo se slobodno zapitati jesu li upravni sudovi, kao sudovi prve instance, obvezni postaviti prethodno pitanje? Kad ne donosi rerformacijsku presudu upravni sud djeluje kao sud zadnjeg stupnja te je on u obvezi uputiti pitanje? Ukoliko postoji pravo žalbe, žalbeni sud mora imati mogućnost izmijeniti odluku nižeg suda. Potencijalno i teoretski svaki sud može biti u obvezi ako je njegova konačna. Iz sudske prakse Suda Europske unije može se zaključiti da je Sud nametnu obvezu upućivanja zahtjeva u svakom slučaju kada ne postoji pravo žalbe radi ujednačenog tumačenja iste norme u različitim državama.[71] Jednako vrijedi opće pravilo – nacionalni sud je obvezan, ako stranka koja nije u cijelosti uspjela sa zahtjevom nema prava žalbe protiv odluke tog suda. Također upravni sud mora postaviti prethodno pitanje dok postupak teče pred istim. Postupak teče pred domaćim sudom samo ako taj sud može primjeniti odluku Suda Europske unije na konačno rješavanje predmeta. Naime, ako je podnošenjem zahtjeva postupak pred tim sudom završen, a po dobivenom odgovoru bi trebao odlučivati neki drugi sud, Sud Europske unije će se proglasiti nenadležnim. U ovoj situaciji, s obzirom na mogućnost ulaganja žalbe u upravnom sporu u Republici Hrvatskoj, dolazimo do jednog složenog pitanja. Kako odrediti koji je upravni sud obvezan postaviti pitanje (prvostupanjski upravni sud ili Visoki upravni sud)? Zakonsko ograničenje mogućnosti ulaganja žalbe dovodi do promišljanja da prvostupanjski upravni sud smatra sudom zadnje instance kada protiv njegove odluke nije dopuštena žalba, te je zato i dužan postaviti prethodno pitanje.

Neke od novih država članica uredile su prethodni postupak nacionalnim

71 Isto tako praksa Suda Europske unije upozorava da mora postojati sud koji je obvezan uputiti pitanje u nekoj fazi postupka.

pravom.[72] Bitno je napomenuti da ako nacionalni sud propusti uputiti prethodno pitanje, povrijeđeno je pravo na zakonitog suca. To znači da su i hrvatski upravni sudovi nakon stupanja Republike Hrvatske u Europsku uniju obvezni primjenjivati europsko pravo temeljem izravnog učinka i nadređenosti europskog prava.

Iako vrijedi načelo dvostupnjevitosti upravnog sudovanja u nekim upravnim područjima Visoki upravni sud Republike Hrvatske odlučuje u prvom stupnju. U slučaju izravne nadležnosti Visokog upravnog suda i nemogućnosti ulaganja žalbe razvidno je da je Visoki upravni sud obvezan postaviti prethodno pitanje.

4. RAZILAŽENJE (RAZLIKOVANJE) EUROPSKOG PRAVNOG PORETKA I NACIONALNOG PRAVNOG PORETKA

Unatoč polaganom približavanju europskog i nacionalnog pravnog poretka, neke „marginalne“ divergencije ipak ostaju. One su vezane, s jedne strane, za mjesto koje europsko pravo i ustav zauzimaju u hijerarhiji normi, a to je pitanje apsolutnog prvenstva europskog prava i poštovanje nacionalnog identiteta. S druge strane vezane su za odvojenost vlasti i hijerarhiju sudova, a to su pitanja koja se odnose na odgovornost države članice za povredu europskog prava.

4.1. Pitanje apsolutnoga dosega prvenstva europskog prava i poštovanje nacionalnog identiteta

Prvenstvo europskog prava nad nacionalnim normama svakako je priznato, ali ono ostaje strogo ograničeno ogradama koje predstavlja ustavnost. Drugim riječima, upravni sudovi država članica Europske unije priznaju prvenstvo europskog prava, ali mu ne daju apsolutni karakter koji mu pridaje Sud Europske unije. Nedavno se pojavilo i pitanje poštovanja nacionalnog identiteta.

Rizici sukoba između europskog prava i ustavnog prava prešli su s marginalnog pitanja na stvarni problem u odnosima pravnih sustava; na proširenje područja europskog prava koje je inicirao Sud Europske unije, posebice u pogledu temeljnih prava, nacionalni su suci uzvratili pojačanom kontrolom ustavnosti.

Upravni će sudovi u europskom pravnom poretku morati pronaći pravila ili

72 Tako Zakon o općem upravnom postupku Austrije propisuje: „ukoliko je nadležno tijelo podnijelo zahtjev za prethodnu odluku ES-a, ono može, dok Sud ne donese odluku, nastaviti samo s onim radnjama i donositi one odluke na koje odluka o prethodnom pitanju ne može utjecati ili one kojima se pitanje ne rješava, a ono ne dopušta odgađanje.“ Nadalje „ukoliko nadležno tijelo zaključi kako prethodna odluka više nije potrebna za odluku u predmetu, Sud o tomu još nije odlučio, ono će povući zahtjev bez odgađanja.“ Sličnu odrebu sadrži i Zakon o upravnom sudu Austrije koji propisuje sljedeće: „Rješenje upravnog suda o upućivanju predmeta Europskom sudu za prethodnu odluku u skladu čl. 234 UEZ-a ili čl. 150 UEZUČ-a mora se dostaviti strankama. Nakon što je usvojeno takvo rješenje, Upravni sud može poduzimati samo one radnje i donositi one odluke na koje odluka o prethodnom pitanju ne može utjecati ili one kojima se pitanje ne rješava konačno uz uvjet hitnosti.“ Nadalje „ukoliko prethodna odluka još nije donesena, a Upravni sud zaključi kako više nije primjenjiva odredba koja je bila predmetom prethodnog pitanja, povući će zahtjev bez odgađanja.“

načela Europske unije slična ustavnim pravilima ili načelima na koje se stranka poziva u pobijanju nekog općeg akta. Naime, na upravnom je sudu da, kada mu je podnesen pravni argument o zanemarivanju neke odredbe ili načela, potraži postoji li pravilo ili opće načelo europskog prava koje, s obzirom na svoju prirodu, svoj doseg i kako je protumačeno u trenutačnom stanju sudske prakse europskog suca, jamči svojom primjenom učinkovitost poštovanja odredbe ili načela.

Ako pronađe slična europska pravila ili načela, upravni sudovi kontroliraju sukladnost općeg akta kojim se prenosi direktiva s tim pravilima i načelima dajući tako europskom pravu potvrdu o sukladnosti u području zaštite temeljnih prava, nalik njemačkim i talijanskim ustavnim sucima ili pak Europskom sudu za ljudska prava. Prema sudskoj praksi Foto-Frost, samo Sud Europske unije nadležan je proglasiti neki akt sekundarnog europskog prava nevaljanim. U tom će slučaju upravni sud morati uputiti prethodno pitanje. S druge strane, ako ne postoji veća poteškoća, upravni sudovi primjenjuju „teoriju acte clairea“. Tako je na upravnom sudu da, u nedostatku ozbiljne poteškoće, odbaci navedeni pravni razlog ili, u suprotnom slučaju, uputi Sudu Europske unije prethodno pitanje u uvjetima predviđenim čl. 267 Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Zanimljivo je da u ovom slučaju, upravni sudovi država članica Europske unije, uglavnom, odabiru uputiti prethodno pitanje Sudu Europske unije. Njihov postupak u potpunosti se uklapa u dijalog sudaca.

Upravni sudovi ipak predviđaju granicu te kontrole ako pravilo ili načelo ustavne vrijednosti na koje se stranka poziva u osporavanju općeg akta kojim se prenosi direktiva, nema parnjaka u europskom pravu.[73]

5. ODNOS IZMEĐU VISOKIH NACIONALNIH SUDOVA, SUDOVA EUROPSKE UNIJE I EUROPSKOG SUDA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA NAKON LISABONSKOG UGOVORA

Ugovor o Europskoj uniji u svom članku 6. stavku 2. predviđa da „Unija pristupa Europskoj konvenciji za zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. To pristupanje ne utječe na nadležnost Unije kako su utvrđene u Ugovorima“ .

Danas više ne postoji nikakva sumnja u postojanje interakcije između nacionalnih i europskih sudova. One su očite, brojne i zbog višestrukih razloga neophodne. Dijalog između sudova uvijek je postojao, a svaki je sud brzo razumijevao korisnost interakcije sa svrhom koja se odnosila na bitno obogaćivanje svoje sudske prakse. Nacionalna dimenzija je očigledna. Kada govorimo o dimenziji zajednice i europskoj dimenziji, jasno nam je da je i Sud Europske unije, na kompleksan način, ali ipak među ovim sudionicima.

73 Tako primjerice; Državni savjet ipak izbjegava preuzimati pojam ograde ustavnosti pravila i načela svojstvenim ustavnom identitetu Francuske koje je donijelo Ustavno vijeće. Ne želi se upustiti na teren na kojem je Ustavno vijeće bez sumnje u stanju bolje manevrirati. Državni je savjet skloniji pragmatičnoj analizi učinkovitosti jamčenja prava i sloboda: „naprotiv ako ne postoji pravilo ili opće načelo europskog prava kojem jamči učinkovitost poštovanja navedene odredbe ili ustavnog načela, zadaća je upravnog suca izravno ispitati ustavnost pobijanih regulatornih odredbi.“

Međutim, nismo mogli predvidjeti dijalog između suda u Luksemburgu i suda u Strasbourgu u svjetlu ovih istih kriterija. Bilo je nezamislivo da se nadležnost ova dva suda približe tako da ih se danas ponekad može pomiješati. Materijalne razlike su jasno istaknute. Svaki od sudova se nalazi na čelu novog i potpuno odvojenog pravnog poretka.

Proširenje zaštite temeljnih prava koju pruža Sud Europske unije međutim ipak je bilo postupno, usporeno, vjerojatno, uz mehanizme upućivanja prethodnog pitanja Europskom sudu za zaštitu ljudskih prava. Kao što naglašava profesor Denis Simon: „dva europska suda nisu mogla djelovati ignorirajući pripadajuće sudske prakse. Njihovo mirno supostojanje, pa makar i po cijenu nekoliko graničnih incidenata, moralo je neminovno dovesti do određene konvergencije, kako u metodama interpretacije tako i u utemeljenosti prava kojeg primjenjuju“.[74]

U početku je Sud Europske unije postupno prisvojio sudsku praksu Europskog suda za zaštitu ljudskih prava, ali se pažljivo suzdržavao od spominjanja iste.

Sud Europske unije u početku je vezano uz sudsku praksu, izbjegavao je svako formalno referiranje na tumačenje temeljnih prava u skladu s tumačenjem Suda u Strasbourgu smatrajući da ne postoji uistinu mjerodavna sudska praksa,[75] odnosno, smatrao je da je bolje približiti se razmišljanju u skladu s općim načelima prava zajednice,[76] pa je i pristupao samostalnom tumačenju odredbi sadržanih u Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, posebice u svjetlu ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama.

Međutim, ovaj je stav doveo do neslaganja u sudskoj praksi kao što je navedeno u sudskoj praksi Hoechst u kojoj je, u okviru zaštite poslovnih prostora kada govorimo o pretrazi stana, u skladu s člankom 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Sud u Luksemburgu odbio uzeti u obzir da se poslovni prostori smatraju prostorima koji su obuhvaćeni istom zaštitom koja se odnosi na privatni stambeni prostor, dok je Europski sud u svojoj praksi od 30. ožujka 1989. Chappel protiv Ujedinjenog Kraljevstva (serija A, br. 152) zaštitu iz članka 8. proširio na poslovne prostore koji se koriste u profesionalne svrhe.

Međutim, usprkos tomu što ne postoji postupak za institucionalnu suradnju, takva opasnost od neslaganja morala se postupno istopiti i ustupiti mjesto tomu da Sud Europske unije uzima u obzir rješenja koja donosi Europski sud za zaštitu ljudskih prava. Sudska praksa donesena na platou Kirschberg, danas izrijekom uzima u obzir sudsku praksu Suda u Strasbourgu u tumačenju temeljnih prava kakva su zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, bez obzira radi li se o jednakosti u postupanju prema transseksualcima,[77] o zakonitosti kaznenih djela i kazni.[78] Sud Europske unije koji ide čak i do toga da očekuje presudu Europskog suda za zaštitu ljudskih prava kako bi izbjegao neslaganje u sudskoj praksi, primjerice u slučaju kada se Sud Europske unije,[79] u pitanju izazvanog prekida trudnoće, namjerno

74 Gaudement, Y., Stirn, B., str. 215.
75 Posebice vidi Sud Europske unije, 18. listopada 1989., Orkem.
76 Na tu temu vidi, Sud Europske unije, 31. rujna 1989., Hoechst c/ Commission.
77 Sud Europske unije, 30. travnja 1996., P/S i Cornwall County Council.
78 Sud Europske unije, 12. prosinca 1996., Kazneni postupci protiv X.
79 Sud Europske unije, 4. listopada 1991., The Society for the Protection of Unborn Children/Grogan.

suzdržao u očekivanju presude Europskog suda za zaštitu ljudskih prava kojem je usporedo bio upućen isti zahtjev.[80]

Sud Europske unije išao je tako daleko da je usvojio, u predmetu zvanom „zavarene rešetke", kriterije iz sudske prakse Europskog suda za zaštitu ljudskih prava koji se odnose na članak 6. Konvencije izričito navodeći mjerodavne presude u toj stvari.[81] Nadalje, da bi se vratili na izvorno pravo, tijekom devedesetih godina dvadesetog stoljeća (Maastricht, 6§2) u pravo zajednice ugrađen je sadržaj Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Sud Europske unije će se uvijek uvelike oslanjati na ove odredbe kako bi se približio sudskoj praksi iz Strasbourga.

5.1. Pomirenje ili uzajamno obogaćivanje kroz dijalog sudske prakse

Tijekom posljednjih pedeset godina, nacionalni upravni sudovi bili su suočeni s nekoliko kopernikanskih obrata, a među njima se nalazi i uključenje pravnog poretka zajednice i pripadajućih načela u taj novi poredak. Uključenje je provedeno u institucionalnom okviru, odnosno u okviru prethodnog postupka, o pitanjima koja se odnose na jasno utvrđena područja. Stoga je uključenje bilo obuhvaćeno potrebnom pažnjom u pogledu njegove pune primjene.

To, međutim, nije bio slučaj za odnose koji su se de facto trebali uspostaviti između nacionalnih upravnih sudova i Europskog suda za zaštitu ljudskih prava. Doista, mehanizmi su bili unaprijed definirani i područja pripadajućih nadležnosti bila su jasno popisana. Pa ipak, autoritet presuda Europskog suda za zaštitu ljudskih prava obuhvaćen je više nego neočekivanim razvojem, a utjecaj ovog Suda nesumnjivo je nadišao granice koje smo u samom početku mogli odrediti. Mnogo više od europskog suda, sastavljen od mudraca, predstavlja različite pravne kulture i tradicije i zadužen da osigura poštovanje prava koje povijest ili razvoj društva smatraju temeljnima, Europski sud za zaštitu ljudskih prava malo po malo se pretvorio u sud koji obavlja pretorijanski posao i predstavlja dokaz stvarne kreativnosti, koja se ponekad ocjenjuje kao „konstruktivna kreativnost".[82]

Ovaj je razvoj bio takav da mu je omogućio ne samo da ima neupitan legitimitet u očima nacionalnih upravnih sudova u pitanju temeljnih prava, već isto tako, kao što smo to zaključili , i da poveća intenzitet svog utjecaja na presude Suda Europske unije, a da pri tomu nema mjesta za postupno uspostavljanje bilo kakve hijerarhije između različitih sudova koja razmatramo.

80 Opseg članka 10. Konvencije, Europski sud je presudio, 29. listopada 1992., Open Door protiv Irske.

81 Sud Europske unije, 17. prosinca 1998., Baustahlgewebe GmbH.

82 Chaltiel, F., Le juge administratif, juge européen, AJDA, Paris, 2008.

5.2. Razdoblje nakon Lisabonskog ugovora ili istraživanje novih rješenja za nove izazove

Podsjećamo da je Lisabonski ugovor u području temeljnih prava razlikuje. Prvo, Preambula Ugovora o Europskoj uniji podsjeća na određeni broj bitnih načela među kojima se nalazi, na primjer, nadahnuće „kulturnim, vjerskim i humanističkim nasljeđem Europe iz kojeg su se razvile opće vrijednosti nepovredivih i neotuđivih prava ljudskog bića, slobode, demokracije, jednakosti i vladavine prava“ ili još „privrženost načelima slobode, demokracije i poštOvanja ljudskih prava i temeljnih sloboda te vladavine prava“ i konačno „privrženost temeljnim socijalnim pravima utvrđenima u Europskoj socijalnoj povelji potpisanoj 18. listopada 1961. te u Povelji Zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika iz 1989.“. Ova preambula koja potvrđuje bitnu narav zajedničkog državljanstva u Europi inzistira na uspostavi slobodnog, sigurnog i pravednog prostora, o donošenju odluke najbliže moguće građaninu u skladu s načelom supsidijarnosti i navodi da sve što je upravo rečeno mora se ostvariti uz poštovanje održivog razvoja. Drugo, članak 6. stavak 1. Ugovora o Europskoj uniji kaže da „Unija priznaje prava, slobode i načela određena Poveljom Europske unije o temeljnim pravima od 7. prosinca 2000., kako je prilagođena u Strasbourgu 12. prosinca 2007., koja ima istu pravnu snagu kao Ugovori.“ Treće, članak 6. stavak 2. i 3. istog ugovora predviđaju da Unija pristupa Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. To pristupanje ne utječe na nadležnosti Unije kako su utvrđene u ugovorima. Temeljna prava, kako su zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i kako proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama i čine opća načela prava Unije. Četvrto i konačno, naslonjena na Lisabonski ugovor, Povelja Europske unije o temeljnim pravima koja, osim svoje preambule, obuhvaća ne samo 54 članka, već i 18 stranica gustih objašnjenja koja se odnose na Povelju o temeljnim pravima također vrijedi kao ugovor i, u biti, nastoji usporediti svaki od članaka iz Povelje s pripadajućim odredbama iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Možemo uočiti poteškoće i izvore sukoba nadležnosti ili nadmetanja između sudova, te još poteškoće koje se odnose na utvrđivanje merituma primjenjivog prava, prema tome Povelja ne predstavlja jednostavni „prijepis“ Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, odnosno na kraju poteškoće u određivanju odnosa između različitih nacionalnih i europskih sudova.[83]

Znamo da će Sud Europske unije, nadamo se u bliskoj budućnosti, morati u pravnom poretku zajednice svakodnevno provoditi odredbe Europske povelje o temeljnim pravima, zbog pristupanja Europske unije Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Možemo zamisliti slučaj tužitelja koji suočen s odredbom akta iz prava zajednice koja ga se tiče pojedinačno i izravno, upućuje tužbu Sudu Europske unije za poništavanje navedenog akta. U sudnici Europskog suda za zaštitu ljudskih prava, ovaj bi se tužitelj vjerojatno mogao pozvati temeljem članka 6. Konvencije, na pretjerano trajanje postupka kojeg provode institucije zajednice i na posljedice koje bi nastale iz toga. U toj fazi, teorija iscrpljivanja internih pravnih

83 Chaltiel, F., str. 452.

lijekova zapravo više ne bi imala utjecaja.

U tom kontekstu proizlazi pitanje: Koja bi rješenja odabrao Sud Europske unije? Bi li pokušao skratiti rokove za donošenje presude, što bi, ako uzmemo u obzir uložene napore u posljednjih pet godina, bilo praktički nemoguće? Ili će možda osmisliti novi režim odgovornosti za Europsku uniju, ali na kojim temeljima, objektivne odgovornosti ili odgovornosti na temelju krivnje? [84]

Neki su autori skloni smatrati da pristupanje Europske unije Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda predstavlja samo po sebi jednu formalnost, običnu administrativnu etapu u nizu. Kao razmišljanju, oni ističu veliku sličnost koja postoji između tekstova (Povelja Europske unije o temeljnim pravima i Konvencija) i izvrsnih odnosa koje njeguju dva europska suda, naglašavajući velika suglasja u sudskoj praksi i umanjujući nesuglasje ili manja odstupanja.[85]

Međutim, treba naglasiti da u odstupanju postoje dvije kategorije rizika odstupanja. Prva kategorija odnosi se na ideje, budući da smo uočili da sve više neće raditi o uzajamnom nadahnuću već o nametnutom istinskom materijalnom suglasju. Ne samo sa stajališta sudske prakse, već i prvenstveno sa stajališta europskog prava čija će sukladnost s Konvencijom podlijegati kontroli Suda u Strasbourgu. Također tekst Europske povelje o temeljnim pravima i tekst Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda nisu identični. Druga kategorija odnosi se na narav koja se pripisuje interpretativnim metodama koje koriste jedan ili drugi europski sud. Znamo da se Sud Europske unije uvijek držao, kao i upravni sudovi država članica, tzv. „finalističke“ koncepcije ili „teleološke“, a posebno „funkcionalističke“ velikih općih načela prava u pitanju zaštite temeljnih prava, veliki je broj presuda Suda Europske unije, koji trajno djeluju na pomirenju između više temeljnih načela i, kako bi uspio izbjeći stvarne koncepcijske poteškoće, ističe pojam „od općeg interesa“ „prijekih razloga općeg interesa“, sve popraćeno tekstom o proporcionalnosti, to je slučaj ne samo u gospodarskim stvarima, već i u institucionalnoj stvari kao što su na primjer retroaktivni zakoni (ex-post facto zakoni).

Europski sud za zaštitu ljudskih prava suprotno se Sudu Europske unije u okviru obnašanja svojih dužnosti često smatra „čuvarom stupova hrama“ i više se pridržava konceptualnih značenja u pitanju zaštite temeljnih prava pridajući manje pozornosti negoli ranije spomenuti sudovi konkretnim poteškoćama njihove provedbe u državama potpisnicama kao i potrebnom pomirenju do kojeg mora doći među tim temeljnim načelima. Često sporovi u kojima donosi presudu ne vode sud do potrebne primjene ovog osjetljivog zadatka vezanog uz pomirenje.[86]

No, možemo podsjetiti da se velika poteškoća javlja zbog prisutnosti većeg broja sudova zaduženih da primjenjuju iste tekstove i još više kada tekstovi nisu identični za iste sporove. Znamo da se približavanje njihovih pripadajućih sudskih praksi ostvaruje dijalogom kojem smo upravo pokušali odrediti glavne promjene. U tom je smislu bivši članak 177 postao članak 234 i postao članak 267 Ugovora, a odnosi se

84 Genevois, B., La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: complémentarité ou concurrence?, RFDA, Paris, 2012., str. 437.

85 Ibid.

86 Boucher, J., Bourgeois-Machureau, B., str. 1092.

na prethodna pitanja o tumačenju ili o valjanosti koja upućuje nacionalni sudac Sudu Europske unije, Roger-Michel Chevalier, Ami Barav, Georges Vandersanden, Pierre Pescatore…su ga legitimno mogli opisati kao „osnovni princip" prava zajednice od početka sedamdesetih godina. Nadalje, novina koju predstavlja pristupanje Europske unije, koja već sama ima vlastiti tekst o temeljnim pravima, Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda takve je prirode, da u slučaju nedostatka savršenog i identičnog suglasja između ova dva teksta i interpretativne metode koje se na njih primjenjuju, može doći do kristalizacije virtualnih napetosti, a da se istovremeno ne mogu predvidjeti postupovni mehanizmi koji će omogućiti da se ovi problemi riješe.[87]

Kada spominjemo supostojanje nacionalnih upravnih sudova i sudova zajednice, često smo u iskušenju predvidjeti te odnose u hijerarhijskom smislu, što je pogrešno, a neki idu čak i do toga da smatraju da su nacionalni upravni sudovi smješteni „pod autoritet" Suda Europske unije ili da Europski sud za zaštitu ljudskih prava predstavlja na neki način četvrti stupanj sudovanja. No ništa od toga. Možda prebrzo zaboravljamo da ne može i ne smije biti riječi o hijerarhiji u ovom smislu, već o supostojanju ili o komplementarnosti ova dva različita pravna poretka, ni u kom slučaju konkurentna, već komplementarna i koja se nastoje međusobno obogatiti. Također, napominjemo da još nije sve riješeno pitanje „dijaloga sudaca", fantastičnoj formulaciji koji je izmislio Bruno Genevois u svojim zaključcima u predmetu Cohn-Bendit i naslovu Pravnog zbornika Mélanges.

6. ZAKLJUČAK

Što treba zaključiti iz odnosa koji bi se uskoro trebali uspostaviti između Suda Europske unije, Europskog suda za zaštitu ljudskih prava i nacionalnih upravnih sudova?

Prvo, u nijednom slučaju, ne smije doći do prekomjernog povećanja trajanja postupka. Trajanje roka za donošenje presude jedna je od sastavnica kvalitete pravosuđa koja je jednoglasno priznata i na koju stalno podsjeća Europski sud za zaštitu ljudskih prava pa i Sud Europske unije koji je u tom smislu nedavno izdao upozorenje Općem sudu Europske unije. Drugo i posebice radi poštovanja onoga što se želi još od sredine prethodnog stoljeća, bitno je da se ne uspostavlja nikakva hijerarhija između europskih sudova, ni između europskih sudova i nacionalnih upravnih sudova. To se mora primjenjivati posvuda i tako moraju osjećati stranke u postupku. Prema tomu, jako je bitno da, ako se već predviđa između Suda Europske unije, Europskog suda za zaštitu ljudskih prava i nacionalnih upravnih sudova uspostaviti suradnju (dijalog), tada bi to trebalo provesti ne samo u najkraćem mogućem roku, već bi to također trebalo imati neobvezujući karakter, odnosno interpretativni karakter. Po svemu sudeći Sud Europske unije će biti dovoljno odgovoran da neće odustati od tih „prethodnih mišljenja", jer bi tada to značilo da će se stvoriti nesavladiva pravna nesigurnost i za nacionalne upravne sudove i za stranke u postupku.

Kako bi shvatili posljedice svoje sudske prakse, upravni sudovi moraju prihvatiti

87 Dufourcq, B., La Cour européenne des droits de l'homme, arbiter du dialogue entre le Conseil d'Etat et la Cour de justice des Communautés européennes?, RFDA, Paris, 2012.

odgovornost u slučaju da i zakonodavac i sudac ne poznaju pravo Europske unije. Tako će doći do uspostavljanja sukladnosti sa sudskom praksom Suda Europske unije iz 1991. koja nameće načelo odgovornosti država članica zbog kršenja prava Europske unije.[88] Cjelokupno umijeće nacionalnog suca, kao i Suda Europske unije odnosilo se na ublažavanje, pa čak i na uklanjanje učinaka tih nesuglasica i to stalnim nastojanjima da se pomire konvergentne sudske prakse.

Hrvatsko upravnosudovanje morat će prisvojiti metode u tumačenju i razmišljanju Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava u više značajnih odluka. Upravni sudovi u Republici Hrvatskoj trebaju pridonijeti razvoju zaštite temeljnih prava u Europskoj uniji.

Prema tomu, bit ćemo svjedoci pravog uzajamnog obogaćivanja koje će se obnavljati bez prestanka. Zapravo iz unakrsnih i komplementarnih sudskih praksi proizlazi da je svaka sudska praksa bitan pokretač svakodnevnih interakcija koje proizlaze iz sukoba ili mirenja ideja. Bogatstvo tih razmjena je neupitno. Ako nam se ponekad i čini da postoji ponekad mala razlika u smislu jednog ili drugog načela, ili u stajalištu, ostaje činjenica da je utjecaj europske sudske prakse omogućio da na nacionalnoj razini postavimo pitanje o promjenama do kojih treba doći u načelima jednakosti, pravne sigurnosti, odnosno čak i legitimnog povjerenja. U ovoj fazi, legitimno je zapitati se o međudjelovanju koje bi moglo postojati, kada bi, primjerice nacionalni upravni sudovi suočeni s pitanjem o valjanosti odredbe iz prava zajednice bili obvezni uputiti prethodno pitanje isključivo nadležnom sudu, a to je Sud Europske unije.

Sud Europske unije također postaje jedan od glavnih sudionika i samostalan u svojoj misiji zaštite temeljnih prava koji stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora predstavlja ostvarenje vrhunca dijaloga, utvrđujući obnavljanje i možda polaznu točku za nove poteškoće koje će trebati riješiti brzo kako sav „veliki napredak“ ne bi ostao mrtvo slovo na papiru.

U svjetlu navedenih spoznaja svoj položaj tražiti i upravni sudovi Republike Hrvatske. Načelo suradnje zahtijeva od hrvatskih upravnih sudova da ozbiljno shvate svoju ulogu kao europskih sudova i tako što više pridonesu učinkovitoj primjeni europskog prava.

88 Sud Europske unije, 19. studenog 1991., Francovich et Bonifaci.

Summary

THE DIALOGUE BETWEEN ADMINISTRATIVE COURT AND COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

This paper discusses the dialogue judges between administrative court and Court of Justice of the European Union, and determines the most important elements of this cooperation. Special attention was given preliminary ruling procedure and position of Croatian administrative courts in it. In the following paper, the relationship between tha national administrative courts, the Courts of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after the Treaty of Lisbon. This paper also discusses the solutions adopted in other countries, special attention was paid to the influence of French administrative law on cooperation (dialogue) between the courts due to a strong influence on the development of that cooperation.

Key words: *cooperation (dialogue), administrative court, Court of Justice of the European Union, European Court of Human Rights.*

Zusammenfassung

ZUSAMMENARBEIT (DIALOG) ZWISCHEN NATIONALEN VERWALTUNGSGERICHTE, DES GERICHTSHOFS DER EUROPÄISCHEN UNION UND DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFS FÜR MENSCHENRECHTE

In der Arbeit wird die Zusammenarbeit (Dialog) zwischen nationalen Verwaltungsgerichten, des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Betracht gezogen. Die wichtigsten Elemente dieser Zusammenarbeit werden festgestellt. Besonderen Wert legt man auf das Vorverfahren und die Position von kroatischen Verwaltungsgerichten darin. Weitgehend wird auf das Verhältnis zwischen nationalen Verwaltungsgerichten, des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nach dem Vertrag von Lissabon hingewiesen. Die in anderen Staaten akzeptierten Beschlüssen werden auch in Betracht gezogen, wobei man großen Wert auf den Einfluss des französischen Verwaltungsrechtes auf die Zusammenarbeit (Dialog) zwischen Richtern legt, weil es die Entwicklung der genannten Zusammenarbeit stark beeinflusst hat.

Schlüsselwörter: *Zusammenarbeit (Dialog), Verwaltungsgericht, der Gerichtshof der Europäischen Union, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte.*

Riassunto

LA COLLABORAZIONE (IL DIALOGO) TRA I TRIBUNALI AMMINISTRATIVI NAZIONALI, LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA E LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Nel contributo si esamina la collaborazione (il dialogo) tra i tribunali amministrativi nazionali e la Corte di giustizia dell'Unione europea, tentando di individuare gli aspetti più rilevanti di tale collaborazione. Particolare attenzione viene riservata al rinvio pregiudiziale ed alla posizione che in esso rivestono i tribunali amministrativi croati. Nel proseguimento del lavoro si osserva il rapporto tra i tribunali amministrativi nazionali, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona.

Nel contributo si analizzano altresì le soluzioni adottate negli altri paesi, prestando particolare attenzione al peso del diritto amministrativo francese a proposito della collaborazione (dialogo) tra i giudici in ragione della forte influenza nell'intensificazione di tale collaborazione.

Parole chiave: *collaborazione (dialogo), tribunale amministrativo, Corte di giustizia dell'Unione europea, Corte europea dei diritti dell'uomo.*