

NACIONALNI USTAV I NADREĐENOST PRAVA EU U ERI PRAVNOG PLURALIZMA

*Prof. dr. sc. Tamara Čapeta **

UDK 342.4(4)EU

061.1(4)EU

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: prosinac 2008.

Nadređenost prava EU bitno je utjecala na ustavne poretke država članica EU. Jednako tako i članstvo Hrvatske u EU utjecat će na njezin ustavni poredak. Osnovna je svrha ovoga članka analiza mogućih prilagodbi ustavnog poretka RH zahtjevima koji proizlaze iz nadređenosti prava EU. Autorica najprije objašnjava što jest nadređenost prava EU, koje je probleme izazvala u nekim postojećim članicama EU te kako su oni riješeni. Potom se ispituju mogućnosti prilagodbe ustavnog poretka Hrvatske pod pretpostavkom da se sadašnji Ustav ne mijenja. Raspravlja se stoga o tome koje ustavne norme mogu stajati na putu recepciji zahtjeva nadređenosti prava EU te koje (re)interpretacije tih ustavnih normi mogu ipak omogućiti prihvaćanje nadređenosti bez promjena Ustava. Na posljetku, raspravlja se i o mogućnosti i prednostima izričitih izmjena Ustava u svrhu prihvaćanja nadređenosti.

Ključne riječi: nadređenost prava EU, procesna nadređenost, ustavne prepreke nadređenosti, prilagodba ustavnog poretka RH, ovlasti sudova.

U pregovorima za ulazak u članstvo Europske unije (EU) ne postoji poglavlje u sklopu kojega se pregovara o odgovarajućim prilagodbama ustava države koja ulazi u članstvo. Pojedina pitanja, koja u nekim državama možda jesu riješena ustavnim normama, primjerice, zabrana izručenja vlastitih državljana, pojavit će se, doduše, kao pregovaračko pitanje, ali u nekom od poglavlja pregovora

* Dr. sc. Tamara Čapeta, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

posvećenih ostalim temama, a ne Ustavu.¹ Razlog zbog kojega nema „ustavnog poglavlja” jest to što se EU nije nadležan miješati u unutarnje političko uređenje pojedine države.²

Drugi razlog zbog kojega bi netko mogao pretpostaviti zašto se ne pregovara o domaćem ustavu jest da članstvo u EU ne zahtijeva nikakvu prilagodbu ustava država članica. Ta je pretpostavka, međutim, pogriješna. Članstvo u EU na mnoge je načine utjecalo na ustavnopravna uređenja u svim državama članicama. Jedna od kvaliteta europskog prava koja je uvelike izmijenila ustavnu praksu europskih država članica jest nadređenost prava EU nacionalnim pravima država članica. Namjera je ovog članka upravo analizirati odnos između koncepta nadređenosti prava EU i ustava država članica.

U Hrvatskoj je rasprava o ustavnim promjenama u začetku i za sada je samo stručna, a ne i politička.³ Usto, dominantna je tema te rasprave izbor odgovarajućega ustavnopravnog temelja za članstvo Hrvatske u EU.⁴ Ovim člankom želim proširiti raspravu o ustavnopravnim prilagodbama u Hrvatskoj i na pitanje prilagodbe konceptu nadređenosti. U prvom dijelu članka objasniti ću što jest, ili bolje, što sve može biti obuhvaćeno konceptom nadređenosti. Potom ću, u drugom dijelu, objasniti kako su neka od tih pitanja riješena u ustavnim pravima nekih od postojećih država članica. I naposljetku, pokušat ću problem razmotriti u domaćem ustavnopravnom kontekstu.

¹ Pregled pitanja koja su ustavnopravnog obilježja, a koja su se pojavila tijekom pregovora između Republike Hrvatske i Europske unije v. u I. Andrassy, *Constitutional Implications of EU Membership: An Overview of Constitutional Issues in the Negotiating Process – The Croatian Perspective*, CYLEP 4 (2008.), str. 223.

² Iako je formalno doista tako, ni to zapravo nije posve točno. Naime, politički i ekonomski uvjeti za ulazak u članstvo EU, postavljeni još na samitu Europskog vijeća u Kopenhagenu 1993., utječu na ustavni poredak države koja želi postati članicom EU. U EU, naime, može ući samo država koja ima stabilne institucije koje jamče demokraciju, vladavinu prava, ljudska prava i zaštitu manjina te u ekonomskom smislu počiva na tržišnoj ekonomiji. Kako EU ocjenjuje zadovoljava li država kandidatkinja uvjete koje je postavila za ulazak u članstvo, na ovaj način, nametanjem vlastite interpretacije ovih vrijednosti, EU zapravo utječe na ustavnopravno uređenje u državi kandidatkinji.

³ T. Čapeta, *Ustavne promjene i članstvo u EU*, Informator br. 5646., 2008.

⁴ S. Rodin, *Regulatorna autonomija država članica i ustavna osnova za pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji*, u: *Pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji*, HAZU, Zagreb, 2007., str. 23.; S. Sokol, *Članstvo u EU i ustavne promjene*, Večernji list od 26. srpnja 2008., Prilog Obzor, str. 16.; S. Rodin, *Ustavna osnova za članstvo RH u EU*, Informator br. 5692. od 24. rujna 2008.

1. NADREĐENOST EUROPSKOG PRAVA KAKO JE VIDI EUROPSKI SUD

1.1. Što je nadređenost prava EU?

Nadređenost prava EU jest koncept koji se razvija u sudskoj praksi Europskog suda počevši od predmeta *Costa v. ENEL*.⁵ Tvorac tog koncepta jest, dakle, Europski sud. Stoga pri njegovu objašnjenju valja krenuti od značenja koje mu pridaje ta institucija.

Kad bi je bilo potrebno ukratko opisati, nadređenost bi se mogla opisati kao koncept koji podrazumijeva da pravo EU (odnosno trenutna, zasigurno pravo Zajednice)⁶ ima primat u primjeni pred pravima u državama članicama. Koncept nadređenosti ima dalekosežne posljedice na obveze nacionalnih tijela, ponajprije sudova, posebice kad se promatra zajedno s konceptom izravnog učinka.⁷ U predmetu *Simmenthal*⁸ Europski je sud razjasnio da nadređenost europskog prava zahtijeva od nacionalnog suda da u sporu primijeni normu europskog prava ako ona ima kvalitete da bude izravno primijenjena (izravni učinak), čak i ako to podrazumijeva istodobnu neprimjenu suprotne nacionalne norme. Europska norma s izravnim učinkom može potjecati iz bilo kojega izvora prava Zajednice (primjerice, neke provedbene direktive Komisije), a

⁵ Predmet 6/64 Flaminio Costa v. ENEL (1964) ECR 585.

⁶ EU se danas još sastoji od tri stupa - Europskih zajednica, zajedničke vanjske i sigurnosne politike i policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima - u svakome od njih vlada djelomice drugačiji pravni režim. Nadređenost je Europski sud razvijao u sklopu prvog stupa EU, a do sada se nije imao prilike izjasniti smatra li da taj koncept postoji i u druga dva stupa. Stupi li na snagu Ugovor iz Lisabona, pitanja koja se sada nalaze u trećem stupu zasigurno će biti podvrgnuta jednakom pravnom režimu kao i današnji prvi stup, uključujući i koncept nadređenosti. Nadređenost prava nastaloga temeljem odredbi o zajedničkoj vanjskoj i sigurnosnoj politici i dalje će ostati pitanje teorijskih rasprava, koje Europski sud neće imati priliku dovršiti jer mu ni novopredloženi Ugovor ne daje gotovo nikakvu nadležnost u tom području.

⁷ Iako koncept izravnog učinka prava Zajednice datira još iz 1963. godine, kada je Europski sud presudio u predmetu Van Gend en Loos (Predmet 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, (1963) ECR 1), rasprave o tome koje je njegovo značenje i svrha traju i danas. V. primjerice, Direct Effect; *Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Law Publishing, Groningen, 2002.

⁸ Predmet 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A., (1978) ECR 643.

suprotna norma nacionalnog prava koja zbog toga ostaje neprimijenjena može biti podzakonska norma, zakonska norma, pa čak, prema mišljenju Europskog suda,⁹ i ustavna norma (o čemu će biti više riječi poslije).

Razlog zbog kojega je Europski sud smatrao potrebnim razviti koncept nadređenosti europskog prava pragmatičan je jer nastoji osigurati ujednačenu i djelotvornu primjenu europskog prava u svim državama članicama. Argument kaže da, kad bi se dopustilo da države unilateralnim nacionalnim propisima derogiraju norme prava Zajednice usvojene za zajedničkim stolom, pravo bi Zajednice izgubilo svoju svrhu. Ciljevi zbog kojih su države ušle u zajednički projekt, primjerice, uspostava unutarnjeg tržišta, ne bi se zato mogli ostvariti bez nadređenosti europskog prava. Zamislimo, primjerice, da je EU usvojio direktivu kojom je ujednačio dopušteni postotak soli koji može sadržavati voda za piće. Razlog usvajanja takve direktive bio je ujednačiti dotad različite zahtjeve u državama članicama, kako bi se voda proizvedena u bilo kojoj članici EU mogla bez ograničenja prodavati na tržištima ostalih članica. Kad pravo EU, tj. u konkretnom primjeru direktiva o kvaliteti vode, ne bilo nadređeno, bilo koja država mogla bi poslije usvojenim zakonom izmijeniti odredbu o postotku soli dogovorenu na razini EU. Time bi se onemogućilo slobodno kretanje vode za piće na unutarnjem tržištu EU, a upravo je to suprotno jednome od ciljeva koje države ostvaruju sudjelovanjem u EU.

Takvo pragmatično opravdanje za postojanje nadređenosti logično je, vjerojatno će se svi složiti, ne samo u EU, već i u svakom projektu koji obuhvaća barem dvije države. Dakle, i u svakom sustavu međunarodnog prava, upravo bi nadređenost osiguravala ostvarivanje zajednički dogovorenih ciljeva. I upravo vjerojatno zbog tog razloga mnoge države, uključujući i Hrvatsku,¹⁰ u svojim ustavima predviđaju nadređenost ratificiranih međunarodnih ugovora zakonima prihvaćenim u internom postupku.¹¹ Ono, međutim, što se razlikuje u konceptu nadređenosti kakav je oslikao Europski sud jest da nadređenost europskog prava ne ovisi o nacionalnim ustavima, već ona proizlazi i nameće

⁹ Predmet 11/70 Internationale Handelsgesellschaft (1970) ECR 1125.

¹⁰ Članak 140. Ustava RH. Pročišćeni tekst Ustava RH objavljen je u Narodnim novinama, broj 41. od 7. svibnja 2001., uz ispravak objavljen u Narodnim novinama, broj 55. od 15. lipnja 2001.

¹¹ I međunarodno pravo podržava koncept nadređenosti. Primjerice, članak 27. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora predviđa da se država ne može na međunarodnoj razini pozivati na odredbe internog prava kako bi opravdala povredu obveze preuzete međunarodnim ugovorom.

se svakoj državi temeljem europskog pravnog poretka, tj. temeljem europskog ustava (shvaćenoga u materijalnom smislu jer EU još nema formalni ustav). Temeljna norma, kako ju je nazivao Kelsen,¹² ili norma prepoznavanja, kako ju je nazivao Hart,¹³ koja uvjetuje valjanost i određuje mjesto bilo koje europske norme u pravnom poretku svake države, članice seli se time na europsku razinu. Taj proces naziva se u pravu EU konstitucionalizacijom europskog prava. Djelomice dakle, prema shvaćanju Europskog suda, europski ustav zamjenjuje nacionalne ustave u području važenja europskog prava. Kako bi, dakle, osigurao uspjeh europskog projekta, Europski je sud protumačio novi pravni poredak u federalnom duhu, nalazeći koncept nadređenosti u novome nadnacionalnom ustavu, bez obzira na to što ona, za razliku od nekih pravih federalnih ustava,¹⁴ nije u njemu izričito zapisana.

Takvu federalnu viziju europskoga pravnog poretka moguće je pronaći već u obrazloženju nadređenosti u predmetu *Costa v. ENEL*.

Za razliku od običnih međunarodnih ugovora, Ugovor o EEZ je stvorio vlastiti pravni sustav koji je, stupanjem Ugovora na snagu, postao sastavni dio pravnih sustava država članica te koji su njihovi sudovi obvezni primjenjivati.

Stvarajući Zajednicu na neodređeno vremensko razdoblje, s vlastitim institucijama, vlastitom osobnošću, vlastitim pravnim nadležnostima te nadležnošću zastupanja na međunarodnoj razini te, posebno, stvarnim ovlastima koje proizlaze iz ograničavanja suverenosti ili prijenosa ovlasti s država na Zajednicu, države članice su ograničile svoja suverena prava, iako unutar ograničenog broja područja, te su tako stvorile pravni sustav koji obvezuje kako njihove državljane, tako i njih same.

Integracija odredbi koje proizlaze iz Zajednice u prava država članica te, općenitije, odredbe i duh Ugovora, logično uskraćuju državama članicama mogućnost da daju prednost jednostranoj i naknadnoj mjeri pred pravnim sustavom koji su prihvatile na temelju reciprociteta. Takva mjera stoga ne može biti protuslovna tom pravnom sustavu.¹⁵

¹² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1949.

¹³ H. L. A. Hart., *The Concept of Law*, 2nd edition, Clarendon Press, Oxford, 1994.

¹⁴ Primjerice, članak VI./2 Ustava SAD-a (<http://www.usconstitution.net/const.html>, posjećeno 4. 11. 2008.); članak 31. njemačkog Ustava (u prijevodu na engleski: http://www.bundestag.de/interakt/infomat/fremdsprachiges_material/downloads/ggEn_download.pdf, posjećeno 4. 11. 2008.).

¹⁵ Predmet 6/64 Flaminio Costa v. ENEL (1964) ECR 585.

1.2. Nadređenost nad ustavom i obična nadređenost

Koncept nadređenosti, kako ga vidi Europski sud, može se, u svrhu lakšeg objašnjenja, rastaviti na dva koncepta.

Prva vrsta nadređenosti jest primat europskog prava nad ukupnim pravnim sustavom države članice, uključujući i njezin nacionalni ustav. Ta vrsta nadređenosti podrazumijeva da se valjanost europskog prava ne može kontrolirati u odnosu prema nacionalnim ustavima.¹⁶ Ako, dakle, dođe do sukoba između norme europskog prava i norme nacionalnog ustava, norma europskog prava ima primat u primjeni. To je tako jer nacionalni ustav ne može biti kriterij za ocjenu valjanosti europske norme. O njezinoj valjanosti može odlučiti samo Europski sud¹⁷ u kontekstu europskoga pravnog poretka. Taj aspekt nadređenosti u sudskoj praksi država članica nije još prihvaćen ili je prihvaćen suzdržano. Kako će biti objašnjeno, države članice, posebice njihovi visoki i/ili ustavni sudovi, ne prihvaćaju tvrdnju o seljenju norme prepoznavanja na europsku razinu niti, barem ne bezuvjetno, tvrdnju o nadređenosti europskog prava nad nacionalnim ustavom. Upravo suprotno, većina nacionalnih sudova i dalje smatra da je krajnji kriterij važenja normi u pravnom poretku određene države njihov nacionalni ustav. Ta dva, na prvi pogled nepomirljiva pogleda, rezultirala su specifičnom dinamikom odnosa između Europskog suda i nacionalnih sudova i razvitkom ustavnopravnog diskursa putem kojega se detaljnije oblikuju europski, ali i nacionalni pravni poretki.

Drugi aspekt nadređenosti, nazovimo ga običnom nadređenošću, podrazumijeva da pravo EU ima primat nad nacionalnim zakonodavstvom, uključujući čak i nacionalne zakone, dakle, akte koji potječu od demokratski izravno legitimiranog tijela u državi. Osim takvog apstraktnog zahtjeva da se prepozna nadređeni status europskog prava nad zakonima, nadređenost ima i svoj procesni aspekt. On podrazumijeva da tijela javne vlasti, ponajprije sudovi, imaju ovlast priznati primat europskog prava u praksi. To znači da sudovi država članica moraju biti ovlašteni izravno primijeniti normu europskog prava, čak i ako to podrazumijeva da istodobno neće primijeniti interni zakon. Taj aspekt nadređenosti remeti sustav podjele vlasti u mnogim državama članicama jer ovlašćuje sudove na kontrolu zakonodavne vlasti, iako im je takva ovlast uskraćena u sklopu internoga pravnog sustava. Bez obzira na to, obična nadređenost,

¹⁶ Predmet 11/70 Internationale Handelsgesellschaft (1970) ECR 1125, para. 3.

¹⁷ Predmet 314/85 Foto-Frost v. Hauptzollamt Luebeck-Ost (1987) ECR 4199.

uključujući i njezin procesni aspekt, danas je općeprihvaćena u praksi europskih država i može se reći da bez provođenja takve nadređenosti država ne može sudjelovati u Europskoj uniji. Naime, dok su situacije u kojima dolazi do kolizije između europske norme i nacionalnog ustava rijetke, sukob između europske norme i nacionalnog zakona svakidašnja je pojava. Stoga je za funkcioniranje Europske unije bitno da se obična nadređenost doista provodi u praksi.

2. NADREĐENOST EUROPSKOG PRAVA KAKO JE VIDE NACIONALNI SUDOVI

2.1. Prihvatanje obične nadređenosti u postojećim državama članicama

Iako su praktične posljedice obične nadređenosti (nadređenosti europskog prava nad nacionalnim zakonima) danas svakidašnjica u državama članicama EU, opravdanje za to razlikuje se od opravdanja koje nudi Europski sud. Taj Sud, podsjetimo, zahtjev za primatom europskog prava temelji na europskom ustavnom poretku. Stoga, što se tiče Europskog suda, ovlaštenje domaćeg suda države članice da ne primijeni domaći zakon ako je suprotan europskoj normi postoji temeljem europskoga ustavnog poretka, čak ako i ne postoji temeljem domaćeg ustava. Države članice, s druge strane, nadređenost su omogućile temeljem domaćih ustava. Nadređenost, za koju one priznaju da je nužna u kontekstu europskog projekta, postoji jer je omogućuje domaći ustavni poredak.

U najviše primjera nadređenost nije potpuno omogućena izričitim ustavnim odredbama, već je u sudskoj praksi došlo do odgovarajuće (re)interpretacije postojećih odredbi domaćeg ustava. Argumentacija sudova različita je u svakoj državi, ovisno o njezinu ustavnom poretku i pravnoj kulturi. U nekim je državama, kao što su Nizozemska ili Njemačka, obična nadređenost veoma brzo prihvaćena. U drugima, kao što je Francuska, trebalo je dugo dok sve vrste sudova ne prihvate običnu nadređenost i u njezinu procesnom aspektu, tj. kao vlastito ovlaštenje na neprimjenu zakona. U nastavku dajemo kratak pregled problema i rješenja s kojim su se susretali sudovi u nekim državama članicama EU.¹⁸

¹⁸ Za detaljniji pregled v. Monica Claes, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart Publishing, 2006., str. 149. – 265.

Državama, tj. njihovim sudovima, bilo je lakše prihvatiti apstraktnu tvrdnju o nadređenosti europskog prava nad zakonima, nego je doista i provesti u praksi. To je posebice istina u državama monističke tradicije, koje su svojim ustavima ratificiranim međunarodnim ugovorima priznavale nadređenost nad zakonima. Takve su države razmjerno lako prihvatile nadređenost europskog prava, bez obzira čak i na to da je pravo EU kojemu je trebalo omogućiti takav status mnogo više od ratificiranoga međunarodnog ugovora. Ono, naime, podrazumijeva i cijelo zakonodavstvo usvojeno u europskom postupku donošenja odluka: uredbe, direktive i ostale akte. Ustavno opravdanje nadređenosti europskog prava nad zakonima u monističkim je državama stoga bilo jednako kao i ustavno opravdanje nadređenosti (barem teorijske) ratificiranih međunarodnih ugovora.¹⁹ Prema uzoru na starije države članice, i neke nove države ugradile su u svoje ustave odredbe koje omogućuju nadređenost međunarodnog prava internim zakonima,²⁰ a neke od njih odlučile su se, pak, priznati specifično nadređenost europskog prava domaćem pravu.²¹

¹⁹ Za situaciju u Nizozemskoj v. M. Claes and B. De Witte, *Report on the Netherlands* u: The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence, Hart Publishing, 1998., str. 171. U Francuskoj ustavni je temelj za priznavanje nadređenosti europskog prava članak 55. francuskog Ustava (u prijevodu na engleski: <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp>, posjećeno 4. 11. 2008.) koji dodjeljuje primat ratificiranim međunarodnim ugovorima. U Luksemburgu ne postoji izričiti ustavni temelj za nadređenost međunarodnih ugovora, ali postoji ustavna doktrina koja priznaje takvu nadređenost koja je korištena i za priznavanje nadređenosti europskom pravu. V. G. Wivines *Rapport Luxembourgeois* for the XXth FIDE Congress, held in London in 2002., str. 24. U Belgiji, Kasacijski je sud 1971. godine u predmetu SA Fromagerie franco-suisse Le Ski, razvio ustavnu doktrinu o nadređenosti međunarodnog prava internim zakonima koja proizlazi iz prirode međunarodnog prava. Taj predmet odnosio se na nadređenost Ugovora o EZ-u, ali je njime zapravo potvrđena ne samo nadređenost europskog prava, već i općenitije, nadređenost međunarodnog prava. (Odluka belgijskog Kasacijskog suda u predmetu Le Ski od 27. svibnja 1971., engleski prijevod: *Oppenheimer, The Relationship between European Community Law and national Law: The Cases*, Cambridge University Press 1994., str. 245.). U Grčkoj, ustavni je temelj za priznavanje nadređenosti europskog prava članak 28. grčkog Ustava (u prijevodu na engleski: <http://www.hri.org/docs/syntaxma/>, posjećeno 4. 11. 2008.) koji priznaje primat općeprihvaćenim normama međunarodnog prava i ratificiranim međunarodnim ugovorima.

²⁰ Poljski ustav, članak 91(3), prijevod na engleski: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, posjećeno 4. 11. 2008. Ustav Republike Češke, članak 10., prijevod na engleski: http://www.hrad.cz/en/ustava_cr/index.shtml, posjećeno 4. 11. 2008.

²¹ Slovački Ustav, članak 7(2), prijevod na engleski: http://www.vop.gov.sk/en/legal_basis/constitution.html, posjećeno 4. 11. 2008. Rumunjski Ustav, članak 145(1), prijevod na engleski: <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>, posjećeno 4. 11. 2008.

U državama, pak, dualističke tradicije, a takve su bile barem dvije od originalnih šest članica – Njemačka i Italija – ratificirani međunarodni ugovori transformirani su u nacionalne zakone ili su u internom pravu imali status jednak zakonima te su mogli biti izmijenjeni kasnijim zakonom. Stoga je za nadređenost europskog prava bilo potrebno pronaći drugačije opravdanje. Da bi i dalje zadržale kontrolu nad međunarodnim pravom, te su države trebale odvojiti međunarodno od europskog prava. Stoga su se u takvim državama uglavnom razvile teorije o posebnoj prirodi europskog prava, a najčešće su bile utemeljene na ustavnim odredbama koje su omogućile članstvo pojedine države u EZ/EU. Tako je, primjerice, Njemačka postala članicom Europskih zajednica temeljem ustavne odredbe koja omogućuje transfer ovlasti na međunarodne organizacije.²² Njemački je ustavni sud iskoristio tu odredbu kako bi zaključio da je time Njemačka prenijela ovlasti na Europsku zajednicu čime je stvoren pravni poredak koji je nadređen njemačkim zakonima.²³ Na malo je drugačiji način i talijanski ustavni sud iskoristio članak 11. talijanskog Ustava²⁴ koji omogućuje ograničenje suverenosti te koji je bio ustavnopravni temelj za članstvo Italije u EZ-u i poslije EU, kako bi prepoznao posebnost europskog prava i njegovu odvojenost od internog prava te time omogućio njegovu nadređenost.²⁵

U sljedećem valu proširenja, u EU su ušle tri iznimno dualističke države – Velika Britanija, Irska i Danska. Njihova pozicija, kao i pozicija svih država koje su poslije postajale članicama EU, razlikovala se od pozicije prvih šest članica time što je u doba ostvarivanja njihova članstva koncept nadređenosti kakav je razvio Europski sud postao sastavni dio *acquis communautaire*. Svjesna nepomirljivosti članstva u EU sa svojim Ustavom, uključujući i koncept nadređenosti, Irska je prije ulaska u članstvo izmijenila Ustav. Novi članak

²² Njemačka je postala članicom EZ-a temeljem članka 24(1) svojeg Ustava koji je predviđao da Njemačka zakonom može prenijeti ustavne ovlasti na međunarodna tijela. U međuvremenu se, nastankom EU, ustavnopravni temelj promijenio te je to danas članak 23(1) njemačkog Ustava, koji omogućuje prijenos ovlasti izričito na institucije EU. Engleski prijevod njemačkog Ustava, bilješka 14.

²³ Odluka Bundesverfassungsgerichts od 9. lipnja 1971. u predmetu Alfons Lütticke; engleski prijevod: Oppenheimer, *The Relationship between European Community Law and national Law: The Cases* (bilješka 19.), str. 415.

²⁴ Prijevod na engleski: http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html, posjećeno 4. 11. 2008.

²⁵ Odluka Corte Costituzionale br. 170./1984. u predmetu Granital; engleski prijevod: (1984.) 21 CMLRev. 756.

29.4. irskog Ustava,²⁶ prihvaćen referendumom, omogućio je članstvo u EU, a u točki 7. i nadređenost europskog prava. Time Irska nije odustala od dualističke tradicije te je, uz ustavno omogućivanje nadređenosti, usvojen i Zakon o Europskim zajednicama, koji je pravni temelj za članstvo Irske u EU.²⁷ U Velikoj Britaniji, koja nema pisani ustav, nadređenost se kosila s ustavnom doktrinom o nadređenosti Parlamenta. U skladu s dualističkom tradicijom, za ostvarivanje članstva usvojen je Zakon o Europskim zajednicama, kojim je ukupnom europskom pravu koje postoji ili će biti usvojeno, priznat status prava primjenjivog u državi.²⁸ No, tek kasnija sudska interpretacija tog akta omogućila je i nadređenost europskog prava.²⁹ Može se zaključiti da prihvaćanje nadređenosti dualističke države nije pretvorilo u monističke. Međunarodno pravo u tim državama i dalje ima status jednak kao i domaći zakoni, a europsko je pravo nadređeno jer ono nije isto što i međunarodno pravo.

Bez obzira na to je li bila riječ o monističkim ili dualističkim državama, sudovi su razmjerno lako pročitali vlastite ustave kao ustave koji omogućuju nadređenost prava EU nad zakonima. S druge strane, prihvaćanje procesnog aspekta nadređenosti – postojanja ovlasti suda da ne primijeni zakon – bilo je problematičnije. Ono je, naime, podrazumijevalo promjenu viđenja uloge sudova u društvu i odnosa sudske grane vlasti prema ostalim granama vlasti. Iako je to vjerojatno najizraženije u Velikoj Britaniji putem doktrine o suverenosti Parlamenta, zapravo u svim europskim državama sudovi imaju djelomice podređeno mjesto u odnosu prema nacionalnim parlamentima. Stoga su i njihovi ustavi branili miješanje sudske grane vlasti u odluke parlamenata. U većini je članica³⁰ stoga sudski nadzor nad ustavnošću zakona bio zabranjen sudovima i prepušten bilo parlamentu, kao u Nizozemskoj, ili za to posebno uspostavljenim ustavnim sudovima, primjerice, u Njemačkoj, Italiji, Austriji te većini država članica posljednjih dvaju proširenja.

²⁶ V. <http://www.taoiseach.gov.ie/index.asp?docID=243>, posjećeno 4. 11. 2008.

²⁷ Više o irskoj ustavnoj prilagodbi nadređenosti v. G. Hogan, *Ireland and the European Union: Constitutional Law and Practice*, u: EU Enlargement; the Constitutional Impact at EU and National level, T.M.C. Asser Press, the Hague, 2001., str. 89.

²⁸ *European Communities Act*, članak 2(1). V. detaljnije u S. Rodin, *Europska integracija i ustavno pravo*, IMO, Zagreb, 1997., str. 127.

²⁹ V. poslije, tekst uz bilješku 33.

³⁰ Jedna je iznimka Danska, u kojoj je omogućen decentralizirani sudski nadzor, iako je to više teorijska mogućnost nego praksa danskih sudova. U tom smislu, M. Claes, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Hart Publishing, 2006., str. 221.

Za razliku od takvoga, centraliziranog sudskog nadzora, procesna nadređenost europskog prava zahtijeva uspostavu sustava decentraliziranoga sudskog nadzora, tj. sustava koji svakome, pa i najnižem sudu, dopušta kontrolu usklađenosti zakona s normama iz sustava prava EU i provođenje u praksi posljedice zaključka o koliziji – tj. neprimjenu suprotnog zakona. Riječima Europskog suda u predmetu *Simmenthal*:

(...) nacionalni sud koji je u okvirima svoje nadležnosti pozvan primijeniti odredbe prava Zajednice ima obvezu priznati puni učinak tim odredbama, uskraćujući na vlastitu inicijativu, ako je potrebno, primjenu svake suprotne odredbe nacionalnog prava, čak ako je ona donesena i kasnije [od norme prava Zajednice], te nije potrebno da sud traži ili čeka prethodno stavljanje izvan snage takve odluke zakonom ili na drugi ustavom propisan način.³¹

U većini država članica rješenje za prihvaćanje takvog zahtjeva nadređenosti ponovno je prihvaćeno putem sudske prakse. I kao pri prihvaćanju obične nadređenosti, opravdanje za postojanje potrebne ovlasti sudova pronađeno je u domaćem ustavnom poretku, a ne u „europskom ustavu”. U Velikoj Britaniji, primjerice, sudovi su konstruirali Zakon o Europskim zajednicama, akt temeljem kojega je Velika Britanija postala članica EU, kao akt kojim je britanski parlament prihvatio nadređenost prava EU. Iz toga su zaključili da je Parlament sam prihvatio ograničenja vlastite suverenosti. Ovlast sudova da ostave po strani suprotni akt Parlamenta postoji stoga kao logična posljedica prihvaćanja nadređenosti.³² Takvo shvaćanje može se djelomice pomiriti s doktrinom o suverenosti Parlamenta jer sudovi time i dalje zapravo samo provode volju vlastitog Parlamenta. Ta interpretacija, doduše, ne nudi rješenje za eventualnu situaciju u kojoj bi Parlament usvojio zakon izričito njime predviđajući namjeru da odstupi od europskog prava, no takva je mogućnost u praksi malo vjerojatna.³³

Prihvaćanje procesnog aspekta nadređenosti bilo je najproblematičnije u Francuskoj. Francuski najviši sud u civilnoj jurisdikciji, *Cour de cassation*,

³¹ Predmet *Simmenthal* (bilješka 8.), paragrafi 24. presude (uglata zagrada dodana).

³² Lord Bridge u odluci Doma lordova od 11. listopada 1990. u predmetu *Factortame*, u: Oppenheimer, *The Relationship between European Community Law and national Law: The Cases* (bilješka 19.), str. 882.

³³ Detaljnije o prilagodbi britanske ustavne teorije v. u: A. Dashwood, *The British Way: the Cohabiting with Community Law*, u: *EU Enlargement; the Constitutional Impact at EU and National level*, T.M.C. Asser Press, the Hague, 2001., str. 81.

prihvatio je svoju nadležnost nadzora nad usklađenošću zakona s pravom EU još 1975. u predmetu *Jacques Vabre*.³⁴ Nadležnost je utemeljio na članku 55. francuskog Ustava,³⁵ koji dodjeljuje primat ratificiranim međunarodnim ugovorima nad francuskim zakonima. Istodobno, najviša upravna jurisdikcija, *Conseil d'Etat*, nije prihvaćala takvu interpretaciju istog članka Ustava, smatrajući da ta odredba, iako predviđa nadređenost međunarodnog prava, ne ovlašćuje istodobno sudove na neprimjenu zakona. To je *Conseil d'Etat* smatrao isključivom ovlašću Ustavnog suda. Ustavni se sud, pak, 1975. proglasio nenadležnim za odlučivanje o usklađenosti zakona s međunarodnim ugovorima, ne smatrajući to pitanjem ustavnosti. Tri su, dakle, suda u istoj državi zauzela različite pozicije u vezi s istom odredbom Ustava. *Conseil d'Etat* odstupio je od svoje interpretacije tek 1989. u predmetu *Nicolo*,³⁶ pošto je, u europskim razmjerima, ostao osamljen u svojem otporu promjenama.³⁷ Ni nakon ustavnih promjena, kojima je u Ustav uvrštena nova glava koja uređuje članstvo Francuske u EU (članci 88.1. do 88.7. francuskog Ustava), pitanje nadređenosti europskog prava nije specifično riješeno. Stoga će dosadašnje objašnjenje, utemeljeno na članku 55. francuskog Ustava, vjerojatno i dalje biti temelj za postojanje nadređenosti u praksi francuskih sudova.

Državama koje su u članstvo EZ/EU ulazile nakon 1977. (kad je presuđen predmet *Simmenthal*) bilo je jasno koje zahtjeve nadređenost postavlja pred njihove sudove. Bez obzira na to, međutim, nadređenost, u najvećem broju slučajeva, ipak nije izričito ugrađena u domaće ustave. Jednako tako, ni ustavi najnovijih država članica, iz posljednja dva vala proširenja (2004. i 2007. godine), uglavnom nemaju riješenu nadređenost u tekstu ustava. Tako ustavi Bugarske³⁸ i Mađarske³⁹ nemaju odredbe ni o odnosu europskoga, ni međunarodnog

³⁴ Odluka *Cour de cassation* od 23. svibnja 1975. u predmetu *Cafés Jacques Vabres*, (1975) RTDeur. 621.

³⁵ Bilješka 19.

³⁶ Odluka *Conseil d'Etat* od 20. listopada 1989. u predmetu *Nicolo*, (1989) RTDeur. 771.

³⁷ Detaljnije objašnjenje situacije u Francuskoj v. u: Ph. Manin: *The Nicolo case of the Conseil d'Etat: French Constitutional Law and the Supreme Administrative Court's Acceptance of the Primacy of Community Law over Subsequent National Statute Law*, (1991) 28 CMLRev. str. 499.

³⁸ Prijevod na engleski: <http://www.parliament.bg/?page=const&lng=en>, posjećeno 4. 11. 2008.

³⁹ Prijevod na engleski: http://www.servat.unibe.ch/icl/hu000000_.html, posjećeno 4. 11. 2008.

prava s internim zakonima; ustavi Češke (članak 10.),⁴⁰ Poljske (članak 91.)⁴¹ i Slovenije (članak 153.)⁴² predviđaju nadređenost međunarodnih ugovora (ali ne i specifično europskog prava), a neki i nadređenost sekundarnog prava nastaloga temeljem međunarodnih ugovora (slovenski Ustav, čl 3.A; poljski Ustav, čl. 91./3.). Slovački Ustav (članak 7.(2.))⁴³ predviđa specifično nadređenost europskog prava. Nijedan od navedenih ustava ne govori, međutim, izričito ništa o ovlasti sudova u provođenju nadređenosti. Jedino rumunjski Ustav⁴⁴ govori izričito i o nadređenosti primarnoga i sekundarnoga europskog prava, kao i o ovlasti sudova da je provode (članak 148.).⁴⁵

Većina je država, dakle, pitanje nadređenosti, posebice njezin procesni aspekt, prepustila sudskoj praksi. U svim (barem starijim) državama članicama sudska je praksa doista i pronašla rješenja da omogući običnu nadređenost. Ta su rješenja uglavnom⁴⁶ bila utemeljena na postojećim nacionalnim ustavima, a ne na ustavu EU, kako je to zamislio Europski sud. Zanimljivo je pitanje zašto države nisu u nacionalne ustave ugradile nadređenost izričitim i jasnim odredbama jer ona jest dio njihove stvarnosti. Odgovor vjerojatno leži u tome što nadređenost, iako stvarnost, još nije internalizirana u svijesti društava koja počivaju na ideji nacionalne države. Stoga ona predstavlja komplicirano političko pitanje koje zadire u poimanje nacionalne suverenosti, uređenje diobe vlasti i odnosa među institucijama vlasti, poimanje uloge pojedinih institucija u društvu, kao i u pitanje stvarne spremnosti države da se otvori prema ostatku svijeta.

⁴⁰ Bilješka 20.

⁴¹ Bilješka 20.

⁴² Prijevod na engleski: http://www.servat.unibe.ch/icl/si00000_.html, posjećeno 4. 11. 2008.

⁴³ Bilješka 21.

⁴⁴ Bilješka 21.

⁴⁵ Detaljniji pregled ustavnih prilagodbi u državama Srednje i Istočne Europe v. u A. Albi, *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge University Press, 2005.

⁴⁶ Čini se da su neke države, primjerice Austrija, ipak nadređenost europskog prava prihvatile kao zahtjev europskoga pravnog poretka. Čini se da prihvaćanje europskog prava u Austriji istodobno podrazumijeva i prihvaćanje svih ostalih posljedica članstva, kao što su izravni učinak i nadređenost, uključujući i ovlast sudova na neprimjenu zakona. V. Monica Claes, *The National Courts' Mandate in the European Constitution* (bilješka 18.), str. 163.

2.2. Nadređenost nad ustavom i pravni pluralizam

Drugačija vrsta nadređenosti - primat europskog prava nad nacionalnim ustavima, kakav proizlazi iz spomenutog predmeta *Internationale Handelsgesellschaft*,⁴⁷ nije, barem ne potpuno, prihvaćena u ustavnoj praksi država članica. Zahtjev Europskog suda za primatom europskog prava i nad nacionalnim ustavima najproblematičniji je u dva pitanja.

Prvo je pitanje primjenjivosti europske norme u nekoj državi čak i ako je ona protivna nekom od ustavom te države zajamčenih temeljnih prava. Suočen s takvom mogućnošću konflikta koji bi mogao ugroziti nadređenost europskog prava, Europski je sud razvio doktrinu o zaštiti ljudskih prava kao općih načela prava u europskom pravnom poretku.⁴⁸ To je omogućilo nacionalnim ustavnim sudovima ne da potpuno prepuste primat europskom pravu, već da odustanu od vlastite nadležnosti da kontroliraju usklađenost europskog prava s odredbama nacionalnih ustava kojima se jamče temeljna prava. Najpoznatija je odluka u tom smislu odluka njemačkog Ustavnog suda u predmetu *Solange II*,⁴⁹ ali su takvo razmišljanje slijedili i ostali ustavni sudovi. Takav „mirni suživot” Europskog i nacionalnih ustavnih sudova uvjetovan je održavanjem prihvatljive razine zaštite temeljnih prava na europskoj razini.

Drugo pitanje u kojemu se manifestira problem zahtjeva za ustavnom nadređenošću europskog prava jest tzv. problem *Kompetenz-Kompetenz*. Pitanje se svodi na to tko je nadležan naposljetku odlučiti je li norma donesena u europskom postupku odlučivanja unutar ili izvan granica ovlasti koje pripadaju EU. Naime, kako je EU utemeljena na načelu dodijeljenih ovlasti, tj. nema drugih ovlasti osim onih koje su na EU Osnivačkim ugovorom prenijele države članice, ona ne može djelovati izvan tih ovlasti. Europski sud smatra da je pitanje nalazi li se europska norma u sklopu ovlasti prenesenih na EU pitanje o kojemu je on ovlašten odlučiti interpretacijom Osnivačkog ugovora kojim su ovlasti prenesene. Nacionalni ustavni sudovi, pak, smatraju da je konačna

⁴⁷ V. bilješku 9.

⁴⁸ Opis razvoja te doktrine v. u P. Craig i G. De Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials, third edition*, Oxford University Press, 2003., str. 317.

⁴⁹ Odluka njemačkoga Ustavnog suda u predmetu *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange II)* od 22. listopada 1986., 73 BverfGE 339. Engleski prijevod u: Oppenheimer, *The Relationship between European Community Law and national Law: The Cases* (bilješka 19.), str. 419.

odluka o tome njihova⁵⁰ jer je temelj za prijenos ovlasti, o kojemu ovisi i opseg njihova prijenosa, nacionalni ustav svake države članice. Ako je norma prava EU izvan granica ovlasti utvrđenih nacionalnim ustavom, ona u pravnom poretku u kojemu vrijedi taj Ustav, nije valjana.

Europski sud i nacionalni ustavni sudovi zauzeli su, dakle, o tom pitanju dva potpuno oprječna gledišta. Dok Europski sud smatra da je europski pravni poredak jedini kriterij valjanosti normi europskog prava, ustavni sudovi brojnih europskih država smatraju da je na teritoriju određene države krajnji kriterij valjanosti svih normi, uključujući i europske, ipak u nacionalnim ustavima.⁵¹ Kada bi doista došlo do sukoba norme prava EU i ustavne norme u nekoj državi članici, pozicije ustavnih i Europskog suda bile bi nepomirljive. Hijerarhijsko viđenje pravnog poretka nužno bi zahtijevalo konačno rješavanje konflikta odabirom bilo jedne bilo druge pozicije. U takvom bi se kontekstu nacionalni ustav ili ustavna praksa trebali opredijeliti za jednu od sukobljenih mogućnosti.

U novije vrijeme, međutim, sve brojniji teoretičari⁵² pokušavaju razmotriti europski pravni poredak iz nove perspektive. Ona se uobičajeno naziva pravnim pluralizmom. Prema tom shvaćanju, nepomirljivi zahtjevi o krajnjem kriteriju valjanosti mogu koegzistirati unutar istoga pravnog poretka. Stanje neriješene hijerarhije među konkurentnim temeljnim normama u EU moguće je, dapače,

⁵⁰ Najpoznatija odluka u tom smislu jest odluka njemačkog Ustavnog suda donesena u povodu ocjene ustavnosti Ugovora iz Maastrichta od 12. listopada 1993., 89 BverfGE 155, engleski prijevod: Oppenheimer, *The Relationship between European Community Law and national Law: The Cases* (bilješka 19.), str. 526. Slične su odluke donijeli i ustavni sudovi nekih drugih članica: Odluka danskog Vrhovnog suda (Højesteret) od 6. travnja 1998. o Ugovoru iz Maastrichta (*v. Hæck i Olsen, Decision concerning the Maastricht Treaty*, (1999.) AJIL, Vol 93., str. 209.); Odluka Poljskog ustavnog suda K 18/04 od 11. svibnja 2005. o poljskom članstvu u EU (o ustavnosti Ugovora o pristupanju), http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm. V. komentar A. Lazowski, Poland: *Constitutional Tribunal on Conformity of the Accession Treaty with the Polish Constitution. Decision of 11 May 2005, European Constitutional Law Review*, 2007., Volume 3., str. 148.

⁵¹ Pregled ustavnopravnih rješenja pitanja nadređenosti nad ustavom *v. u* F. Hoffmeister, *Constitutional Implications of EU Membership: A View from the Commission*, CYELP, Vol 3. [2007.] 59. Također *v.:* *The European Courts & National Courts; Doctrine and Jurisprudence*, Hart Publishing, 1998.

⁵² *V.*, primjerice, M. Maduro, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, u: *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, 2003., str. 449.; M. Kumm, *The Jurisprudence of Constitutional Conflict: Constitutional Supremacy in Europe before and after the Constitutional Treaty*, (2005.) 11 *European Law Journal*, str. 262. - 307.

shvatiti kao temeljno obilježje europskoga pravnog poretka, a ne kao anomaliju.⁵³ Upravo postojanje većeg broja takvih zahtjeva omogućuje stvaranje nove dinamike pomoću koje se uobličava europski pravni poredak. Naime, sukobljeni zahtjevi rezultiraju potrebom da svaka od uključenih strana bude tolerantna prema ostalim uključenim stranama.⁵⁴ Stoga nacionalni sudovi, ali jednako tako i Europski sud, trebaju, kada su suočeni s potencijalnim sukobom, uzeti u obzir i zahtjeve europskoga i zahtjeve domaćega ustavnog poretka te pronaći odgovarajuću i prihvatljivu interpretaciju i ravnotežu među njima. I doista, današnja praksa Europskog suda (primjerice, predmet *Omega*⁵⁵) i nacionalnih ustavnih sudova (primjerice, *Solange II* njemačkog Ustavnog suda⁵⁶ ili odluka o uhidbenom nalogu poljskog Ustavnog suda⁵⁷) upravo ukazuju na to da se uključeni sudovi ponašaju u duhu međusobne tolerancije, a ne isključivog inzistiranja na nadređenosti nacionalnoga ili europskog ustava.

2.3. Zaključci o ustavnopravnom prihvaćanju nadređenosti u postojećim državama članicama

Što je moguće zaključiti na temelju tako kratkog opisa ustavnopravnog tretmana nadređenosti u postojećim državama članicama, a da pritom zaključci budu relevantni u odlučivanju o ustavnim prilagodbama članstvu u EU u državi kandidatkinji kakva je Hrvatska?

⁵³ D. Halberstam *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, University of Michigan Law School, Public and Legal Theory Working Paper Series, Working Paper No 111, June 2008., <http://ssrn.com/abstract=1147769>, str. 7.

⁵⁴ Tako Weiler govori o europskoj ustavnoj toleranciji. J. H. H. Weiler, *In defence of the status quo: Europe's constitutional Sonderweg*, u: *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, 2003., str. 7.

⁵⁵ Predmet C-35/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH v Bundesstadt Bonn*, [2004] ECR I-9609.

⁵⁶ Bilješka 49.

⁵⁷ Odluka poljskog Ustavnog suda P 1/05 od 27. travnja 2005. o europskom uhidbenom nalogu, http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/wstep_gb.htm. V. komentar Z. Kühn, *The European Arrest Warrant, Third Pillar Law and National Constitutional Resistance/Acceptance: The EAW Saga as Narrated by the Constitutional Judiciary in Poland, Germany and the Czech Republic*, CYELP 3 [2007] 99.

Ako se prihvati hijerarhijsko, može se reći tradicionalno objašnjenje odnosa nacionalnih i europskoga pravnog poretka, očito je potrebno opredijeliti se za jedno od ponuđenih rješenja. Ili je Europski sud u pravu te nadređenost europskog prava proizlazi iz europskog ustava ili su, pak, u pravu nacionalni sudovi te nadređenost europskog prava proizlazi iz nacionalnih ustava. U hijerarhijskoj koncepciji obje tvrdnje ne mogu opstati.

Ako se Hrvatska odluči prihvatiti gledište Europskog suda, tada je nepotrebno, možda čak i suprotno tom gledištu, urediti pitanje nadređenosti u hrvatskom Ustavu. U tom slučaju, naime, bez obzira na to što nacionalni ustav eventualno kaže o međunarodnom pravu, europsko je pravo nešto kvalitativno drugačije i ono je u području vlastita važenja preuzelo ulogu nacionalnog ustava. Iako moguće, ne čini nam se da je takvo gledište u skladu s praksom u većini država članica EU.

Ako se Hrvatska odluči prihvatiti gledište većine nacionalnih sudova, tada nadređenost prava EU treba utemeljiti na domaćem Ustavu. Treba li zbog toga mijenjati trenutačni tekst Ustava ili ne, posebno je pitanje o kojemu će biti riječi u sljedećem naslovu.

Ako se, pak, prihvati pluralističko objašnjenje europskoga pravnog poretka, čini nam se da i tada nadređenost treba utemeljiti na domaćem Ustavu. Naime, to objašnjenje upravo podrazumijeva konkurentne temeljne norme zbog postojanja kojih nastaje poseban odnos tolerantnog dijaloga između nacionalnih i Europskog suda. Ako se, dakle, nadređenost europskog prava ne opravda nacionalnim Ustavom, Hrvatska, odnosno njezini sudovi, izgubit će mogućnost sudjelovanja u europskom ustavnom dijalogu. Utemeljenje nadređenosti u domaćem Ustavu, međutim, razlikuje se djelomice od temeljenja nadređenosti u domaćem Ustavu u prvome, hijerarhijskom konceptu europskog prava. Dok on ne dopušta konkurentnu tvrdnju o nadređenosti kakvu zastupa Europski sud, pluralističko utemeljenje nadređenosti u domaćem Ustavu tolerira i poštuje konkurentnu tvrdnju o nadređenosti Europskog suda. Pluralistička vizija europskog prava zahtijeva, dakle, koncipiranje tolerantnoga nacionalnog Ustava koji omogućuje nadređenost europskog prava.

Osobno smatram da je pluralističko viđenje europskog pravnog poretka moguće i poželjno, iako kao deskripcija ponašanja aktera u EU nije nužno uvijek ispravno. Pluralistička vizija ima, međutim, važnu normativnu vrijednost, u smislu postavljanja zahtjeva za promjenom ustavnopravne kulture u državama članicama.

3. KAKO UKLOPITI NADREĐENOST U HRVATSKI USTAV?

Iz do sada rečenoga, vidljivo je da smatram kako nadređenost prava EU u Hrvatskoj treba omogućiti hrvatskim Ustavom. To još, međutim, ne rješava brojna pitanja. Treba li izrijeком očuvati opstojnost Ustava kao krajnjeg kriterija valjanosti pravnih normi, pa bile one podrijetlom i norme prava EU ili to uopće ne treba spominjati u Ustavu? Treba li izrijeком omogućiti običnu nadređenost ili je to bolje prepustiti interpretativnoj praksi? Je li pri tome potrebno posebno ovlastiti sudove, a možda i ostale institucije javne vlasti, da provode običnu nadređenost?

Sva su ta pitanja iznimno složena i namjera je ovog članka više postaviti ih, nego na njih ponuditi definitivni odgovor. Jedno mi se, međutim, čini sigurnim: Hrvatska ne može postati članicom EU, ponašajući se kao da joj nije bilo poznato da ulazi u sustav koji zahtijeva prihvaćanje nadređenosti prava EU. Stoga o tome treba raspravljati u kontekstu ustavnih promjena bez obzira na to hoće li ona naposljetku u nekom obliku biti ugrađena u tekst Ustava ili ne. Naime, i odluka da nadređenost ne uđe u tekst Ustava treba proizaći iz svijesti o tome da je u postojećem ustavnom kontekstu moguće provoditi je, bilo odgovarajućom interpretacijom postojećeg Ustava ili prihvaćanjem ustavne nadređenosti europskog ustava.

U tom je smislu korisno razmotriti koje bi odredbe hrvatskog Ustava mogle omogućiti ili, pak, biti prepreka provođenju nadređenosti. Stoga ćemo najprije razmotriti to pitanje pod pretpostavkom da u svrhu ulaska u članstvo EU neće doći ni do kakvih ustavnih promjena.

3.1. Priznavanje obične nadređenosti europskog prava bez ustavnih promjena

Obična nadređenost pretpostavlja da postoji ustavno opravdanje za priznavanje primata europskom pravu nad nacionalnim zakonima. Postoji nekoliko mogućnosti interpretacije postojećega hrvatskog Ustava u tom smislu. Koja bi se interpretacija mogla primijeniti ovisit će, među ostalim, i o tome koja odredba postojećega hrvatskog Ustava bude odabrana kao ustavni temelj za članstvo u EU. Podsjetimo, u trenutačnim stručnim raspravama⁵⁸ kao ustavnopravni

⁵⁸ V. bilješku 4.

temelj članstva u trenutačnom tekstu Ustava spominju se dvije odredbe: članak 139./2. i članak 141.⁵⁹

Članstvo u EU ostvaruje se sklapanjem međunarodnog ugovora – Ugovora o pristupanju, koji s jedne strane potpisuje Hrvatska, a s druge, sve države članice EU. Njime se uređuju uvjeti pod kojima Hrvatska pristupa drugom međunarodnom ugovoru – Osnivačkom ugovoru EU.^{60, 61} Obična nadređenost europskog prava podrazumijeva priznavanje primata Osnivačkom ugovoru EU i ukupnom pravu utemeljenome na tom Ugovoru.

Scenarij 1.

Bude li kao ustavnopravni temelj članstva Hrvatske u EU odabran članak 139./2. Ustava RH, kao opravdanje za običnu nadređenost Osnivačkog ugovora

⁵⁹ Članak 139./2.: „Međunarodne ugovore kojima se međunarodnoj organizaciji ili savezu daju ovlasti izvedene iz Ustava Republike Hrvatske Hrvatski sabor potvrđuje dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika.”

Članak 141.: „Pravo da pokrenu postupak udruživanja Republike Hrvatske u saveze s drugim državama ima najmanje jedna trećina zastupnika u Hrvatskom saboru, Predsjednik Republike i Vlada Republike Hrvatske.

Zabranjuje se pokretanje postupka udruživanja Republike Hrvatske u saveze s drugim državama u kojem bi udruživanje dovelo, ili moglo dovesti do obnavljanja jugoslavenskoga državnog zajedništva, odnosno neke balkanske državne sveze u bilo kojem obliku.

O udruživanju Republike Hrvatske prethodno odlučuje Hrvatski sabor dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika.

Odluka o udruživanju Republike Hrvatske donosi se na referendumu većinom glasova ukupnog broja birača u državi.

Referendum se mora održati u roku od 30 dana od dana donošenja odluke Hrvatskoga sabora. Odredbe ovoga članka o udruživanju odnose se i na uvjete i postupak razdruživanja Republike Hrvatske.”

⁶⁰ Iako ovdje rabim izraz Osnivački ugovor EU u jednini, riječ je zapravo o većem broju međunarodnih ugovora kojima su uspostavljene Europske zajednice te potom Europska unija, o svim kasnijim ugovorima kojima su početni ugovori mijenjani, uključujući i sve ugovore o pristupanju novih članica. Kako svi ti Ugovori čine jednu cjelinu, izraz upotrebljavam u singularu. Pregled i tekstovi svih Ugovora, kao i posljednja, ali i prijašnje, konsolidirane verzije, dostupni su na stranici <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>.

⁶¹ V., primjerice, čl. 1/1 *Treaty concerning the accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic to the European union*, (2003.) OJ L 236/17; ili čl. 2/1 *Treaty concerning the accession of the Republic of Bulgaria and Romania to the European Union*, (2005) OJ L 157/11.

EU moguće se osloniti na čl. 140. Ustava RH. Prema toj odredbi, međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona.

Članak 139. i čl. 140. nalaze se u istoj glavi Ustava, pod istim naslovom i nesumnjivo je da se članak 140. odnosi na sve međunarodne ugovore sklopljene prema postupku predviđenome člankom 139. Istina je, doduše, da je međunarodni ugovor koji će Hrvatski sabor ratificirati zapravo Ugovor o pristupanju, a ne izravno Osnivački ugovor. Međutim, kako će Ugovor o pristupanju predviđati da time Hrvatska pristupa Osnivačkom ugovoru EU, može se zaključiti da je Sabor time posredno potvrdio i Osnivački ugovor, kojemu stoga, temeljem čl. 140, treba priznati višu pravnu snagu od zakona. Valja pretpostaviti i da će Osnivački ugovor, preveden na hrvatski jezik, biti objavljen u Narodnim novinama.

U tom je, dakle, scenariju, razmjerno lako opravdati nadređenost Osnivačkog ugovora. Na temelju sličnih odredbi, nadređenost su opravdale i mnoge sadašnje države članice EU, monističke orijentacije prema međunarodnom pravu. Ono što je teže opravdati jest nadređenost ukupnog sekundarnog prava EU – svih onih stotina tisuća stranica zakonodavstva, o kojemu se tako često govorilo i govori tijekom procesa usklađivanja hrvatskog prava s europskim, a koji čini sastavni dio pregovora o članstvu. Uredbe, direktive ili ostale akte koji se donesu u postupku odlučivanja na razini EU, Hrvatski sabor ne potvrđuje. U donošenju postojećeg zakonodavstva Hrvatska uopće nije sudjelovala. U donošenju budućeg zakonodavstva, pošto postane članicom, sudjelovat će i Hrvatska. No to se teško može izjednačiti s potvrdom Hrvatskog sabora u postupku potvrđivanja međunarodnih ugovora. Prvo, u europskom zakonodavnom postupku Hrvatsku će zastupati Vlada, a ne Sabor.⁶² Drugo, u tom postupku Hrvatska može glasovati protiv određenog akta i ostati preglasana, pri čemu će je taj akt ipak obvezivati i imati primat u primjeni pred nacionalnim zakonima. I naposljetku, akti usvojeni na europskoj razini ne objavljuju se u Narodnim novinama. Objavljuju se u Službenom listu EU, a od trenutka ostvarivanja članstva, objavljivat će se i na hrvatskom jeziku. No, je li time ostvaren zahtjev „objavljivanja” iz članka 140. Ustava RH, nije sasvim izvjesno.

⁶² Koliko Sabor moći kontrolirati i utjecati na Vladu u europskom procesu donošenja odluka, također je pitanje o kojemu treba razgovarati u kontekstu ustavnih promjena nužnih za članstvo u EU.

Da bi se, dakle, temeljem članka 140. opravdala nadređenost europskog zakonodavstva nad hrvatskim zakonima trebat će rastegnuti interpretaciju te odredbe. Moguće je, u scenariju u kojemu je Ugovor o pristupanju usvojen temeljem članka 139./2, zaključiti da se izraz međunarodni ugovor iz članka 140 odnosi i na sve pravo utemeljeno na tom ugovoru jer je takvim međunarodnim ugovorom prenesena ovlast odlučivanja izvedena iz Ustava na neku drugu instituciju, u ovom primjeru, na institucije EU.

Ako se tako interpretira članak 140., tada je nadređenost sekundarnog prava nastaloga temeljem međunarodnog ugovora potrebno priznati i aktima usvojenima u sklopu ostalih sustava međunarodnog prava u koje Hrvatska uđe temeljem članka 139./2. Tako bi se praksa nastala razvojem europskog prava prelila i u sferu klasičnoga međunarodnog prava,⁶³ što samo po sebi nije loše, no ipak je riječ o odluci ustavne naravi te o tome također treba voditi računa. Trenutačno je to pitanje u Hrvatskoj samo teorijsko jer, koliko nam je poznato, do sada članak 139./2. nije nikada iskorišten kao temelj za potvrđivanje ijednoga međunarodnog ugovora.⁶⁴

Scenarij 2.

Korištenje članaka 141. Ustava RH kao ustavnopravnog temelja članstva otvara dodatne mogućnosti interpretacije, ali i brojna pitanja. Jedno od takvih pitanja jest koji je odnos između članka 139./2. i članka 141. Mogu li se oni kumulativno primijeniti ili ne. Ako ne,⁶⁵ kako će zapravo Hrvatska postati članicom EU temeljem članka 141.? O svemu tome moguće je nuditi različite interpretacije jer ni članak 139./2. ni članak 141. nisu još nikada korišteni radi sudjelovanja Hrvatske u međunarodnim odnosima.⁶⁶

I članak 139./2. i članak 141. govore o „savezu”, usto da čl. 141. specificira da je riječ o savezu s ostalim državama, dok čl. 139./2. govori samo o „savezu”. Članak 139./2. govori o „prenošenju ovlasti iz Ustava na” savez, a članak 141.

⁶³ To se, primjerice, dogodilo u Belgiji. U predmetu *Franco-suisse le Ski* (bilješka 19.), Kasacijski je sud nadređenost europskog prava utemeljio na posebnoj prirodi tog prava, smatrajući istodobno da je zbog istog razloga i svim međunarodnim ugovorima potrebno priznati nadređenost. V. detaljnije, M. Claes, *The National Courts Mandate in European Constitution* (bilješka 18.), str. 199. - 204.

⁶⁴ Cf. S. Rodin, *Ustavna osnova za članstvo RH u EU* (bilješka 4.).

⁶⁵ Tako, primjerice, smatra S. Rodin, *Ustavna osnova za članstvo RH u EU* (bilješka 4.).

⁶⁶ Hrvatska je, doduše, iskoristila članak 141. radi izlaska iz Jugoslavije, ali nikada radi ulaska u neki drugi savez s ostalim državama.

govori o „udruživanju” u savez. Odnos između tih dviju odredbi ovisi, smatram, o tome znači li izraz „savez” isto ili ne u obje odredbe.

Ako je u oba slučaja riječ o istome, tj. ako izraz iz članka 139./2. podrazumijeva isti oblik saveza s ostalim državama kao i onaj koji se spominje u članku 141., tada slijedi da je obilježje saveza iz članka 141. također što se na takav savez prenose ovlasti iz Ustava. Ako se prihvati takva interpretacija, tada u svakoj situaciji u kojoj Hrvatska sklapa međunarodni ugovor kojim prenosi ustavne ovlasti na „savez” prethodno treba provesti postupak iz članka 141.

Dva su moguća scenarija ulaska u EU u ovoj interpretaciji.

1. Sabor, s najmanje dvije trećine glasova, donosi odluku o tome da se Hrvatska želi udružiti s ostalim državama u savez koji se naziva Europska unija. U roku od 30 dana raspisuje se referendum na kojemu hrvatski građani većinom svih glasača potvrđuju takvu želju. Zatim Sabor ovlašćuje Vladu da s ostalim državama dogovori sudjelovanje Hrvatske u „savezu” (tj. EU). Taj dogovor rezultira međunarodnim ugovorom, koji Sabor potvrđuje dvotrećinskom većinom temeljem članka 139./2.
2. Ugovor o pristupanju koji će Hrvatska sklopiti s EU nakon završetka pregovora temeljem članka 139./2. jest istodobno odluka Sabora o kojoj govori članak 141./3. Nakon ratifikacije taj međunarodni ugovor treba u roku 30 dana potvrditi još na referendumu iz članka 141./4. Samo pozitivni ishod referendumu predstavlja konstitutivni čin ulaska Hrvatske u EU.

U oba scenarija postoji nekoliko mogućih problema. Ako u drugoj varijanti Sabor ratificira Ugovor o pristupanju, a hrvatski ga građani odbiju na referendumu, Hrvatska nije, interno gledajući, postala članicom EU, ali jest sklopila međunarodni ugovor koji je obvezuje na međunarodnoj razini.⁶⁷ Takav bi se scenarij lako mogao odigrati u praksi. Naime, očekivano je da će Sabor, s obzirom na sve dane političke izjave o važnosti članstva Hrvatske u EU⁶⁸ i proces pregovaranja koji mu je prethodio, ratificirati potrebnom većinom Ugovor o pristupanju. Istodobno istraživanja javnog mnijenja upozoravaju da je potpora hrvatskih birača članstvu u EU razmjerno niska.⁶⁹ Budući da članak 141.

⁶⁷ U takvom bi scenariju bilo uputno u Ugovor o pristupanju ugraditi odredbu prema kojoj on stupa na snagu samo pri pozitivnom ishodu referendumu u Hrvatskoj.

⁶⁸ Pregled i tekst različitih izjava i rezolucija Hrvatskog sabora u tom smislu nalazi se na web stranici Sabora: <http://www.sabor.hr/Default.aspx?sec=385> (posjećeno 3. 11. 2008.)

⁶⁹ Posljednje istraživanje javnog mnijenja koje je provelo Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija RH, a koje je javno objavljeno na njihovoj web stranici (www.mvpei.hr) datira još iz 2006. Prema njemu, ulazak u EU podržava 48,6% građana, a

predviđa vrlo strog referendum, lako je moguće da zbog neizlaska određenog broja birača ishod referenduma bude negativan.⁷⁰ Usto, predmet referenduma u toj, drugoj varijanti, jest Ugovor o pristupanju EU, a ne načelna odluka o članstvu u EU. Stoga je moguće da neki glasači koji načelno podržavaju članstvo u EU, ipak odbiju uvjete pod kojima se članstvo, temeljem Ugovora o pristupanju, ostvaruje ili, jednostavno, ne izađu na referendum ili glasaju protiv, zbog nedovoljne informiranosti o Ugovoru o pristupanju.⁷¹ Osim toga, u toj varijanti opravdano je postaviti pitanje isplati li se voditi dugogodišnje pregovore o članstvu u EU i provoditi usklađivanje internog zakonodavstva u razmjerima nužnima za ostvarivanje članstva, ako hrvatski građani naknadno odbiju članstvo.

Stoga nam se prva varijanta interpretacije odnosa između članaka 139./2. i 141. čini prihvatljivijom. Na referendumu, hrvatski građani daju načelnu potporu članstvu u EU, a pregovaranje uvjeta tog članstva jest tehničko pitanje, nad kojim demokratsku kontrolu provodi Hrvatski sabor temeljem zahtjevnijih procesnih pravila (2/3 većina) nego u slučaju običnih međunarodnih ugovora. Problem s tom varijantom jest što se navedeno nije dogodilo. Hrvatska Vlada pregovara uvjete za članstvo u EU već tri godine, a referendum o tome žele li hrvatski građani u EU nije raspisan.

protiv je čak 44%. Prema istraživanju Eurobarometra koje je u proljeće 2008. provela Europska komisija drugačijom metodologijom od prvspomenutog istraživanja, tako da podatci nisu sasvim komparabilni, 30% građana smatra članstvo u EU dobrim, a 25% lošim. Usto, 44% građana Hrvatske smatra da će Hrvatska imati koristi od ulaska u članstvo EU, a čak 42% smatra suprotno. Izvor: Standard Eurobarometer 69, proljeće 2008., http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb69/eb69_hr_nat.pdf (posjećeno 3. 11. 2008.), str. 22.

⁷⁰ V. u tom smislu izračune S. Rodina, objavljene u: S. Rodin, *Regulatorna autonomija država članica i ustavna osnova za pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji* (bilješka 4.), na str. 44.

⁷¹ Nedovoljno razumijevanje Lisabonskog ugovora bilo je, prema istraživanjima, glavni razlog zbog kojega su ga Irce na referendumu odbili ratificirati. Više od 50% onih koji nisu izašli na referendum izjavili su da je to stoga što nisu razumjeli Lisabonski ugovor, a 22% onih koji su na referendumu rekli ne izjavili su da su tako glasali zbog istog razloga. Prema: Flash Eurobarometer No 245 - *Post-referendum survey in Ireland*, Europska komisija, 18. lipanj 2008., http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_245_en.pdf, posjećeno 4. 11. 2008., str. 3.

Kako god bilo, ako je članke 141. i 139./2 moguće kombinirati, tada se nadređenost europskog prava može opravdati jednako kao i u prvom scenariju jer je članak 140. primjenjiv na međunarodni ugovor sklopljen temeljem članka 139./2.

Scenarij 3.

Taj se scenarij odnosi na situaciju u kojoj bi Hrvatska ušla u članstvo EU temeljem članka 141., pri čemu se prihvaća interpretacija Ustava prema kojoj članke 139./2. i 141. nije moguće kombinirati. Takva interpretacija podrazumijeva da izraz „savez” u članku 139./2. ima drugačije značenje od izraza „savez” u članku 141. Kako članak 141. postavlja strože uvjete za ulazak u „savez” (tj. strogi referendum), a već članak 139./2. pretpostavlja da dolazi do prenošenja dijela regulatornih ovlasti na „savez”, očito je da „savez” iz članka 141. mora podrazumijevati još neko dodatno ograničavanje državne suverenosti. Moguća interpretacija onoga od čega se sastoji ta drugačija, više ograničavajuća kvaliteta „saveza” iz članka 141. mogla bi biti upravo nadređenost prava nastaloga u savezu, koja je inherentna takvom savezu. U tom bi se smislu udruživanjem u takav savez Hrvatska zapravo odričala vlastitog Ustava kao norme prepoznavanja u području važenja prava koje nastaje u savezu. Ulazak u članstvo temeljem tako interpretiranog članka 141. značio bi zapravo prihvaćanje federalističke vizije europskoga pravnog sustava kakvu nudi Europski sud te stoga i prihvaćanje ustavne, a ne samo obične nadređenosti europskog prava. Kako nadređenost europskog prava u tom scenariju kontrolira europski, a ne više hrvatski Ustav, ne pojavljuje se problem nadređenosti sekundarnoga europskog prava jer europski ustav zahtijeva takvu nadređenost.

Formalni akt kojim Hrvatska u tom scenariju postaje članicom EU i dalje je Ugovor o pristupanju sklopljen sa svim članicama EU, ali se taj Ugovor ne sklapa po postupku iz članka 139./2. jer su ta odredba i članak 141. međusobno isključivi. Postupak sklapanja tog Ugovora u ovoj interpretaciji nije uređen, a ostaju otvorena ista pitanja o kojima je bilo riječi i u drugom scenariju, tj. provodi li se referendum nakon sklapanja Ugovora o pristupanju ili prije toga i o čemu.

Taj scenarij ostavlja otvorenom mogućnost da se članstvo u EU razdvoji prema svojoj kvaliteti od članstva u ostalim međunarodnim organizacijama, koje također podrazumijevaju prenošenje dijela ovlasti izvedenih iz Ustava. U takve je organizacije moguće ući temeljem članka 139./2., a da nadređenost odluka donesenih u takvim organizacijama ovisi o hrvatskom Ustavu. To stoga ostavlja slobodnim i interpretaciju da sekundarno pravo nastalo u sklopu takve

međunarodne organizacije nema primat temeljem članka 140., interpretacija koju je nemoguće izbjeći jednom kad se nadređenost europskog prava utemelji na kombinaciji članaka 139./2. i 140.

3.2. Priznavanje procesnog aspekta obične nadređenosti

Bez obzira na to koji će članak služiti kao opravdanje članstva Hrvatske u EU, moguće je interpretirati Ustav tako da se načelno prizna nadređenost europskog prava. No, ustavno opravdanje obične nadređenosti europskog prava još ne rješava pitanja paralelne ovlasti sudova da primijene europsko pravo usprkos suprotnom nacionalnom zakonu.

Ako se obična nadređenost utemelji na europskom ustavu priznavanjem ustavne nadređenosti europskog ustava, tada se problem ovlašćivanja sudova na provedbu te nadređenosti ne pojavljuje. Takva ovlast sudova u ovom scenariju proizlazi iz europskoga pravnog poretka, kako ga je interpretirao Europski sud.

Ako se načelno nadređenost utemelji na članku 140. Ustava RH, ista bi odredba mogla poslužiti sucima da zaključe i o vlastitoj ovlasti da u slučaju sukoba ne primijene interni zakon, već da primijene normu europskog prava. U tom bi scenariju članak 140. valjalo pročitati kao da ustavno priznanje prednosti međunarodnih ugovora podrazumijeva da takvu prednost moraju priznati sva tijela vlasti, uključujući i sudove, što su, iako ne bez problema, zaključili francuski sudovi.⁷² Ako se članak 140. iskoristi kao temelj ovlasti sudova, takvu ovlast sudova treba priznati i u odnosu prema svim ostalim međunarodnim ugovorima, a ne samo u odnosu prema europskom pravu. Nije mi poznato, međutim, da je ikada u dosadašnjoj praksi neki hrvatski sud primijenio međunarodni ugovor ako je to istodobno podrazumijevalo neprimjenu zakona. To bi moglo značiti da sudovi ne interpretiraju članak 140. na upravo opisani način. Moglo bi također značiti i da se suci s takvom situacijom nisu susreli jer nadređenost u smislu pravila konflikta funkcionira kad norma međunarodnoga ili europskog prava ima izravni učinak, a norme međunarodnih ugovora sudovi nužno ne tumače kao norme koje su izravno primjenjive. U svakom slučaju, trenutačna praksa sudova vezana za priznavanje nadređenosti međunarodnim ugovorima ne ide u prilog procesnoj nadređenosti kakvu zahtijeva europsko pravo.

⁷² V. tekst uz bilješku 37.

Na putu zaključku da članak 140. ovlašćuje sudove na primjenu europskoga i međunarodnog prava i posljedičnu nužnu neprimjenu nacionalnog zakona mogao bi se naći članak 37. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu (dalje UZUS).⁷³ On, naime, predviđa da sud koji u postupku zaključi da je zakon koji treba primijeniti neustavan, ne može samostalno ne primijeniti zakon, već mora zastati s postupkom i zahtijevati da takvu odluku donese Ustavni sud. Sa sličnom se preprjekom u predmetu *Simmenthal*⁷⁴ suočio talijanski sudac koji je stoga uputio zahtjev za tumačenje u prethodnom postupku Europskom sudu. Taj je sudac (*Pretores* iz mjesta *Susa*) bio suočen s nacionalnim zakonom koji je bio suprotan jednoj uredbi Vijeća. Međutim, temeljem prethodne prakse talijanskog Ustavnog suda, takvo se pitanje smatralo pitanjem ustavnosti i bio ga je ovlašten riješiti jedino taj Sud. Stoga je talijanski sudac bio obvezan zastati s postupkom te zatražiti od Ustavnog suda da talijanski zakon proglašeni neustavnim. Smatrajući da to nije u skladu s načelima izravnog učinka i nadređenosti, talijanski je sudac pred Europskim sudom pokrenuo prethodni postupak, pitajući nije li ovlašten samostalno zanemariti nacionalni zakon u slučaju konflikta s izravno primjenjivom normom europskog prava, bez čekanja odluke Ustavnog suda kojom će taj zakon biti proglašen protuustavnim. I doista, u predmetu *Simmenthal* Europski je sud objasnio da nadređenost upravo zahtijeva da onaj nacionalni sud koji primjenjuje europsku normu bude samostalno ovlašten i ne primijeniti nacionalni zakon, ako je to nužno.

Da bi se, stoga, u Hrvatskoj omogućilo provođenje nadređenosti u praksi, članak 37. UZUS-a trebat će ili adekvatno interpretirati ili izmijeniti. Njegova će interpretacija ponajprije ovisiti o tome kakvu svrhu sudovi pridaju toj odredbi. Jedna je mogućnost da se svrha članka 37. pronade u osiguravanju jedinstvene interpretacije Ustava: sudovima se ne omogućuje ocjena usklađenosti zakona s Ustavom jer bi to moglo rezultirati različitim interpretacijama Ustava. Ako nije riječ o pitanju koje zahtijeva tumačenje Ustava (dakle, o pitanju ustavnosti zakona), nema prepreke da sudovi samostalno ne primijene zakon. U takvom shvaćanju, odredba članka 37. UZUS-a nije prepreka *Simmenthal* zahtjevu jer ovlaštenje sudova da samostalno ne primijene zakon suprotan europskom pravu ne može rezultirati različitom interpretacijom Ustava. Pri donošenju takve odluke uopće ne dolazi do interpretacije Ustava. Odluka suda tada se svodi na

⁷³ Pročišćeni tekst objavljen je u Narodnim novinama, broj 49. od 3. svibnja 2002. godine.

⁷⁴ Bilješka 8.

izbor u primjeni između dvije podustavne norme: europske norme i domaćeg zakona, a temeljem članka 140. Ustava RH, međunarodni ugovor (što u već ponuđenoj interpretaciji podrazumijeva i ukupno europsko pravo) ima primat pred nacionalnim zakonom.

Da bi se ostvarila takva interpretacija, koliziju između zakona i europskog prava (odnosno međunarodnog ugovora) ne smije se smatrati pitanjem ustavnosti. Nije izvjesno da dosadašnja praksa Ustavnog suda RH pogoduje takvoj interpretaciji. Naime, u predmetu ocjene ustavnosti Zakona o hrvatskim željeznicama iz 1998.⁷⁵ taj se Sud smatrao ovlaštenim odlučivati o usklađenosti zakona s međunarodnim ugovorom, objasnivši da takva nesuglasnost istodobno predstavlja povredu načela vladavine prava iz članka 3. Ustava. U međuvremenu je praksa ocjene suglasnosti zakona s međunarodnim ugovorima postala uobičajena pred Ustavnim sudom.⁷⁶ Godine 2000. Ustavni je sud dodatno objasnio svoje gledište u odluci u povodu zahtjeva za ocjenu ustavnosti Zakona o izvlaštenju.⁷⁷ Odgovarajući izravno na pitanje je li nadležan ocjenjivati usklađenost zakona s međunarodnim ugovorom, Ustavni je sud razmišljao na sljedeći način: odredbom članka 128. (tada 125.) Ustava RH, Ustavni je sud ovlašten ocjenjivati usklađenost zakona s Ustavom i usklađenost drugih propisa s Ustavom i zakonom; iz toga je Sud zaključio da „ima pravo i dužnost brinuti se o međusobnoj usklađenosti propisa različite pravne snage koji čine pravni poredak države”; međunarodni ugovori sastavni su dio pravnog poretka države, temeljem članka 140. (tada članka 134.) Ustava RH, a ta odredba određuje i njihov rang – iznad zakona; stoga je, iako to nije izričito navedeno u Ustavu, Ustavni sud ovlašten odlučivati i o usklađenosti zakona s međunarodnim ugovorima; istodobno se može zaključiti, iako to Sud nije

⁷⁵ Odluka Ustavnog suda RH od 15. srpnja 1998., br. U-I-920/1995 i U-I-950/1996, Narodne novine br. 98. od 20. srpnja 1998. V. komentar te Odluke u S. Rodin, *Nesuglasnost zakona s međunarodnim ugovorom jest povreda Ustava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 48., br. 4., 1998., str. 491.

⁷⁶ V., primjerice, Odluku Ustavnog suda RH od 3. veljače 2000., br. U-I-884/1997, Narodne novine br. 20. od 16. veljače 2000.; Rješenje Ustavnog suda RH od 5. srpnja 2000., br. U-I-1026/1995, Narodne novine br. 69. od 17. srpnja 2000.; Rješenje Ustavnog suda RH od 20. rujna 2000., br. U-I-275/2000; Rješenje Ustavnog suda RH od 30. travnja 2008., br. U-I-1201, 2866 i 3021/2006, Narodne novine br. 69. od 13. lipnja 2008., posebice Izdvojeno mišljenje sutkinje Račan od 5. svibnja 2008.

⁷⁷ Odluka Ustavnog suda RH od 8. studenoga 2000., br. U-I-745/1999, Narodne novine br. 112. od 15. studenoga 2000.

izričito povezao, da nesuglasnost propisa nižeg s propisom višeg ranga istodobno predstavlja povrjedu načela vladavine prava iz članka 3. Ustava RH.⁷⁸ Spominjanjem ustavne vrjednote vladavine prava, Ustavni je sud zadržao vezu s dotadašnjim opravdanjem vlastite nadležnosti za ocjenu usklađenosti zakona s međunarodnim ugovorima, a navedena se odluka stoga može čitati kao detaljnije objašnjenje.

Navedena praksa Ustavnog suda nije nužno prepreka ovlasti sudova da samostalno odluče ne primijeniti zakon suprotan europskom pravu, pod uvjetom da se članak 37. UZUS-a shvati kao odredba koja služi osiguravanju ujednačene interpretacije Ustava. Naime, ta bi se sudska praksa mogla interpretirati kao da služi ovlašćivanju Ustavnog suda da razmatra pitanja usklađenosti zakona s međunarodnim ugovorom, ali ne i da uspostavlja njegovu isključivu ovlast. Paralelnu ovlast da ocijene usklađenost zakona s međunarodnim ugovorom imaju i redovni sudovi. Iako takva nesuglasnost istodobno znači povrjedu članka 3. Ustava, to ne zahtijeva nikakvu novu interpretaciju ustavnog koncepta vladavine prava, odnosno ocjenjivanjem usklađenosti zakona s pojedinim međunarodnim ugovorom redovni sudovi ne bi ni na koji način interpretirali Ustav. Veza s člankom 3. Ustava RH na neki je način statična i služi isključivo uspostavi nadležnosti Ustavnog suda RH. Drugim riječima, neusklađenost zakona s međunarodnim ugovorom samo je posredno pitanje ustavnosti. Stoga bi takvom interpretacijom vlastite prakse, uz adekvatnu interpretaciju članka 37. UZUS-a, Ustavni sud mogao priznati ovlast redovnim sudovima da samostalno odluče o neprimjeni zakona suprotnoga europskom pravu.

Ako se, međutim, članak 37. UZUS-a shvati kao odredba koja primarno služi održavanju podjele vlasti tako da štiti Sabor (zakonodavnu vlast) od zadiranja sudova u njegovu zakonodavnu ovlast, tada je teško pronaći interpretaciju koja će omogućiti sudovima da provode sudske nadzor nad zakonima. Naime, u tom shvaćanju, čak i ako nije riječ o njihovoj neustavnosti već o neusklađenosti s europskim pravom, i dalje se ne može dopustiti zadiranje sudske u ovlasti zakonodavne vlasti. U tom će slučaju biti potrebno mijenjati UZUS, kako bi se suce izričito ovlastilo na sudske nadzor zakona ako je riječ o neusklađenosti s europskim pravom te bi se takva njihova ovlast pojavljivala kao iznimka od pravila o nepostojanju sudske ovlasti kontrole zakona.

⁷⁸ Za navedene tvrdnje Suda *v.* točku 7.1. Odluke navedene u bilješci 77.

3.3. Izričito priznavanje obične nadređenosti

Postojeći Ustav, dakle, može se interpretirati na način adekvatan za provedbu obične nadređenosti u Hrvatskoj. Takva interpretacija, međutim, nije jednostavna jer pridavanje određenog značenja jednoj ustavnoj normi znači katkad i potrebu reinterpretacije ostalih ustavnih normi. Usto, ona katkad može zahtijevati vrlo široko shvaćanje nekih ustavnih pojmova. Stoga bi jednostavnije rješenje možda ipak bilo predvidjeti specifično Ustavom običnu nadređenost prava EU i povezanu ovlast nacionalnih sudova.

Takvo rješenje, smatram, nije vrijedno samo zato što je veći jamac da će sudovi u praksi doista i primjenjivati nadređenost, već je i prihvatljivije u demokratskom društvu zbog svoje transparentnosti. Želimo li doista da referendumskom odluka hrvatskih građana o ulasku u EU⁷⁹ bude potvrda da su prihvatili sudjelovanje u nadnacionalnoj Europskoj uniji, jasnije objašnjenje nadređenosti europskog prava u tekstu Ustava možda je i nužno.

Smatram stoga da bi u nacionalni Ustav trebalo unijeti posebnu glavu posvećenu članstvu Hrvatske u EU. Njome bi se trebalo predvidjeti da Hrvatska može postati članicom EU, riješiti pitanje postupka za ulazak te eventualno i za izlazak iz članstva EU, načina prihvaćanja budućih izmjena Osnivačkih ugovora EU, odnosa Sabora i Vlade u odlučivanju na europskoj razini te način primjene europskog prava.⁸⁰ Pritom mi nije namjera razmatrati sva ta pitanja, no smatram da ih nije moguće riješiti prepisivanjem odgovarajućeg poglavlja Ustava neke od postojećih članica EU.⁸¹ Iako oni možda sadržavaju dobra

⁷⁹ Iako se u ovom prilogu nisam bavila pitanjem referenduma o članstvu u EU (osim utoliko koliko ga članak 141. Ustava RH predviđa kao uvjet ulaska u članstvo EU ako taj članak bude izabran kao ustavni temelj članstva Hrvatske u EU), ipak je potrebno reći da smatram kako je o ulasku u EU doista potrebno pitati hrvatske građane. Naime, ta odluka doista uvelike utječe na uobičajena objašnjenja demokracije i razloga zbog kojih u sklopu jedne države, građani pristaju biti obvezani odlukama većine, čak i kad se nađu u manjini. Većina koja nameće svoje odluke nakon ulaska u EU više nije većina građana Hrvatske, već većina građana EU. Ulazak u EU podrazumijeva stoga prihvaćanje takve nove situacije. Stoga smatram da je referendum potrebno održati i u scenariju u kojemu bi kao ustavni temelj članstva bio izabran članak 139./2. Ustava RH, iako on ne predviđa takvu obvezu, jednako kao i u bilo kojoj varijanti izmjena Ustava kojima će se omogućiti članstvo Hrvatske u EU.

⁸⁰ Cf. T. Čapeta, *Ustavne promjene i članstvo u EU*, bilješka 3.

⁸¹ Primjerice, S. Sokol, u prilogu objavljenome u Većernjem listu predlaže prenošenje francuskoga ustavnog rješenja u Ustav RH (bilješka 4.).

rješenja (zbog čega je svakako nužno dobro proučiti sve ustave članica EU), možda čak i optimalna u hrvatskim uvjetima, o prilagodbi hrvatskog Ustava treba otvoriti hrvatsku ustavnu raspravu. Takva rasprava sama po sebi ima vrijednost jer će legitimirati bilo koje rješenje koje se na kraju prihvati (čak i ako ono bude identično nekom već postojećem Ustavu) i bolje pripremiti hrvatsku javnost i njezine javne institucije za sudjelovanje u EU.

Predložiti tekstualno rješenje odredbi koje omogućuju nadređenost u kontekstu nove ustavne glave veoma je teško, posebice kad se to radi izolirano od ostalih odredbi koje će se odnositi na sudjelovanje Hrvatske u EU. Stoga će se tekst o nadređenosti europskog prava morati pisati u paketu s ostalim odredbama ustavne glave o EU. Pisanje ustavnih odredbi zasigurno će otvoriti dodatna pitanja kojih se još uopće nismo sjetili, a trebat će riješiti i neka pitanja koja su u ovom članku samo dotaknuta. Jedno od važnijih je, primjerice, kako sročiti ustavnu odredbu o nadređenosti koja će omogućiti priznavanje ustavnih zahtjeva koji proizlaze iz europskog prava, a da se pri tome ne prizna u potpunosti ustavna nadređenost europskog ustava. Neke su države, primjerice Slovenija, ugradile u svoje ustave odredbe koje bi se lako mogle interpretirati kao prihvaćanje potpune nadređenosti europskog ustava, iako nije izvjesno da je to doista bila namjera ustavotvoraca.⁸² Treba također razmotriti treba li priznati i nadređenost europskog prava nad Ustavom u nekoj mjeri – primjerice, u odlučivanju o usklađenosti europskog zakonodavstva s temeljnim pravima te treba li pri tome postaviti neke uvjete.

Opravdano pitanje koje se otvara i o kojemu valja voditi računa odlučimo li nadređenost izričito priznati Ustavom jest ne znači li to automatski i priznanje prevlasti europskih normi i nad nacionalnim ustavom. Kako je već objašnjeno, smatram da treba zadržati ideju o hrvatskom Ustavu kao krajnjem kriteriju važenja europskih normi u Hrvatskoj jer to omogućuje hrvatskim institucijama da sudjeluju u ustavnom dijalogu u EU. Smatram da priznavanje primata europskih normi nad hrvatskim zakonima ne implicira i priznanje nadređenosti nad Ustavom. Čak ni šira formulacija, koja bi priznavala primat nad hrvatskim pravom, što omogućuje i prevlast nad nekim aspektima Ustava, ne implicira

⁸² Članak 3.a/3. slovenskog Ustava predviđa: „Pravni akti i odluke usvojeni u sklopu međunarodnih organizacija na koje je Slovenija prenijela ovlast izvršavanja dijela svojih suverenih prava primjenjuju se u Sloveniji u skladu s pravnim uređenjem u tim organizacijama.” (moj prijevod s engleskoga). Prijevod na engleski slovenskog Ustava, bilješka 42. V. i komentar F. Hoffmeistera (bilješka 51.), str. 86.

ukidanje hrvatskog Ustava kao krajnje norme prepoznavanja. Upravo suprotno, činjenica da Ustav omogućuje nadređenost argument je u prilog pozicioniranja nacionalnog Ustava kao konačnog kriterija važenja europskih normi u hrvatskom pravnom poretku, a istodobno je i dokaz postojanja ustavne tolerancije jer nacionalni ustav prihvaća kriterije nužne iz perspektive europskoga pravnog poretka.

4. ZAKLJUČAK

Nadređenost europskog prava nad internim pravom, koja zahtijeva da sudovi i ostale javne institucije u državi članici izravno primijene normu europskog prava čak ako to zahtijeva neprimjenu nacionalnog zakona, danas je omogućena u ustavnopravnim teorijama svih članica EU. Istodobno većina članica nije bezuvjetno prihvatila stajalište Europskog suda da nadređenost podrazumijeva i prevlast europskog prava nad nacionalnim ustavima ili, drugačije rečeno, uzmićanje nacionalnih ustava u rješavanju pitanja valjanosti i mjesta europskog prava u nacionalnim pravnim sustavima. Većina je država, dakle, zadržala nacionalne ustave kao normu prepoznavanja koja opravdava važenje europskog prava u njihovu internom sustavu. Istodobno također, takve su nacionalne norme prepoznavanja protumačene kao norme koje u sebi imaju ugrađenu nadređenost europskog prava nad domaćim zakonima i uz to potrebnu ovlast sudova da nadređenosti daju učinak u praksi. Zadržavanje vlastitog ustava kao krajnjeg kriterija važenja europskih normi dovelo je do razvoja specifičnog ustavnog dijaloga u EU, u kojemu sudjeluju Europski sud i nacionalni sudovi i putem kojega se kreira europski ustav utemeljen na međusobnoj toleranciji.

U takav sustav ući će i Hrvatska, prihvate li njezini građani članstvo u EU. U današnjem trenutku posve je jasno da ulazak u EU zahtijeva omogućivanje nadređenosti. Stoga će je i Hrvatska morati ustavno opravdati.

Ako u svrhu članstva u EU ne dođe do ustavnih promjena koje će izričito omogućiti nadređenost prava EU u Hrvatskoj, njezina će primjena u konačnici ovisiti o spremnosti Ustavnog suda RH da na adekvatan način protumači Ustav. Kako smo prikazali u ovom članku, postojeći Ustav može se interpretirati tako da omogućiti običnu nadređenost europskog prava (nadređenost nad zakonima) bez obzira na to uđe li Hrvatska u EU temeljem članka 139./2. ili članka 141. Usto, bitno je imati na umu da običnu nadređenost svakodnevno provode redovni sudovi države članice. Stoga će, osim adekvatne interpretacije

Ustavnog suda, biti nužno da sudovi prihvate i počnu u praksi primjenjivati ustavnu ovlast davanja učinka običnoj nadređenosti.

Aдекватna će interpretacija u nekim aspektima zahtijevati dosta kreativnosti te nije sasvim izvjesno da će to biti razumljivo svim građanima Hrvatske. Osim toga, do (re)interpretacije Ustava doći će nakon stupanja Hrvatske u članstvo EU, to jest, ona neće biti vidljiva u trenutku donošenja odluke o članstvu. Pitanje je stoga hoće li hrvatski građani doista biti svjesni koliko se mijenja njihov vlastiti Ustav ulaskom u članstvo EU, ako se te posljedice tog članstva ne razjasne barem djelomice novim tekstom Ustava. Ako se, dakle, nadređenost ne ugradi izrijekom u Ustav, već se prepusti naknadnoj sudskoj interpretaciji, upitno je hoće li referendum kojim će građani prihvatiti članstvo u EU (pod uvjetom da bude raspisan)⁸³ doista legitimirati nadređenost u Hrvatskoj. To govori u prilog izmjene Ustava već prije provođenja referenduma o članstvu.

Postoji još jedan razlog zbog kojega je nadređenost dobro ugraditi u Ustav već prije članstva. Naime, odmah nakon ulaska u članstvo sudovi i ostale institucije u Hrvatskoj postaju obvezne izravno primjenjivati europsko pravo. Ako sudovi zbog nepostojanja izričite ustavne ovlasti za provedbu nadređenosti ne budu primjenjivali europsko pravo, to rezultira odgovornošću hrvatske države, kako pravnom, tako i političkom. Ako sudovi budu svjesni i voljni provoditi nadređenost, a to treba očekivati s obzirom na to da je putem različitih programa tehničke pomoći organizirano mnogo seminara o europskom pravu za suce, tada će tražiti vlastite interpretacije hrvatskog Ustava koje ih ovlašćuju na primjenu nadređenosti ili će, pak, prihvatiti nadređenost izravno temeljem europskog ustava. Za ujednačavanje takve prakse bit će potrebno mnogo vremena. Iako takvo rješenje i nije nužno loše, jer bi moglo potaknuti razvoj ustavnog dijaloga unutar Hrvatske, djelotvornije je i transparentnije rješenje ipak izričito uređenje nadređenosti u Ustavu.

⁸³ V. bilješku 76.

Summary

Tamara Čapeta *

THE NATIONAL CONSTITUTION AND SUPREMACY
OF EU LAW IN THE AGE OF LEGAL PLURALISM

The supremacy of EU law has had a profound influence on the constitutional orders of EU Member States. Membership of the Republic of Croatia in the EU will have an impact on its constitutional order. The aim of this article is to analyse possible adaptation of the constitutional order the Republic of Croatia to the requirements proceeding from the supremacy of EU law. The author explains the meaning of supremacy of EU law and resulting problems in some of the existing Member States, as well as the ways in which the problems have been solved. Possibilities of adaptation of the constitutional order of the Republic of Croatia are examined assuming that the present Constitution remains unchanged. The author discusses constitutional norms that could stand in the way of acceptance of the requirement of supremacy of EU law and (re)interpretations of these constitutional norms which can enable the adoption of supremacy without changing the Constitution. Finally, the author discusses the possibility and advantages of explicit changes of the Constitution in order to accept supremacy.

Key words: supremacy; procedural supremacy; constitutional obstacles to supremacy; adjustments of Croatian constitutional system; powers of the courts.

* Tamara Čapeta, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Tamara Čapeta **

NATIONALE VERFASSUNG UND VORRANG DES EU-RECHTS
IN DER ÄRA DES RECHTSPLURALISMUS

Der Vorrang des EU-Rechts hatte wesentlichen Einfluss auf die Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. In derselben Weise wird auch Kroatiens Verfassungsordnung durch die EU-Mitgliedschaft Beeinflussung erfahren. Der Hauptzweck dieses Beitrags besteht in der Analyse möglicher Anpassungen in der Verfassungsordnung der Republik Kroatien an die aus dem Vorrang der EU-Rechts folgernden Forderungen. Die Autorin erläutert zunächst das Wesen des Vorrangs des EU-Rechts sowie welche Probleme daraus in einigen aktuellen EU-Mitgliedstaaten erwachsen sind und wie diese gelöst wurden. Danach wird beleuchtet, welche Möglichkeiten es gibt, die kroatische Verfassungsordnung ohne eine Änderung der jetzigen Verfassung anzupassen. Daher wird erörtert, welche Verfassungsnormen der Rezeption der Forderung nach dem Vorrang des EU-Rechts im Wege stehen könnten und welche (Re-)Interpretationen dieser Verfassungsnormen es doch ermöglichen würden, den Vorrang ohne eine Verfassungsänderung durchzusetzen. Schließlich werden die Möglichkeiten und Vorteile ausdrücklicher Änderungen der Verfassung zwecks Verankerung des Vorrangs diskutiert.

Schlüsselwörter: Vorrang des EU-Rechts; prozessualer Vorrang; Verfassungsschranken des Vorrangs; Anpassung der Verfassungsordnung der Republik Kroatien; Befugnisse der Gerichte.

** Dr. Tamara Čapeta, Professorin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb