



Pravni fakultet, Univerzitet Crne Gore

STUDIJA SLUČAJA

Predmet: Pravo unutrašnjeg tržišta Evropske unije
Master studije – Poslovno pravo

Tema:

Alternative horizontalnom neposrednom dejstvu
direktiva - kreativno tumačenje Suda pravde u funkciji
harmonizovanja primjene prava EU

Mentor:

Prof. dr Vladimir Savković

Studentkinje:

Zerina Bosović 09/20
Nikolina Tomović 13/20
Dajana Drljević 16/20

Podgorica, jun 2021. godine

REZIME

Ovaj rad u sebi sadrži neka od osnovnih razmatranja različitih aspekata u vezi sa horizontalnim neposrednim dejstvom evropskih direktiva. Pored različiti nedoumica i sagledavanja razloga Evropskog Suda pravde da direktivama još uvijek ne pripíše ovakvo direktno dejstvo, rad se bavi i pitanjem kreativnog tumačenja Suda pravde, kojima su uspostavljeni mehanizmi za ostvarivanje efekata koji su karakteristični za horizontalno neposredno dejstvo. Sa ciljem razumijevanja ovakvog djelovanja Suda pravde, u radu su predstavljani neki od mehanizama, kao i slučajevi putem kojih su oni uvedeni u praksu Suda pravde, ali i dalje razvijani. Tako su obrađeni mehanizmi poput principa odgovornosti države, indirektnog dejstva direktiva, ali i incidentalnog dejstva direktive. Teorijski aspekt sagledavanja ovih metoda praćen je i objašnjenjem odgovarajuće prakse Suda, istraživanjem prepoznatljivih slučajeva, i to slučaja Francovich, Marleasing i CIA Security slučaja. U završnim razmatranjima, dat je osvrt na glavne zaključke koji proizilaze iz prakse Suda, kao i nastojanja sveukupnog evropskog pravnog okvira da spriječi povrede prava pojedinaca u slučajevima kada država članica ne ispunjava obaveze koje proističu iz prava Unije, odnosno da obezbijedi da takve povrede i štete koje iz njih proističu budu nadoknađene privatnopravnim subjektima od strane samih država članica.

KLJUČNE RIJEČI

Horizontalno neposredno dejstvo; Direktive; Evropska unija; Evropski Sud pravde; Vertikalno dejstvo; Incidentalno dejstvo; Indirektno dejstvo; Francovich; Marleasing; CIA Security.

SADRŽAJ

1. HORIZONTALNO NEPOSREDNO DEJSTVO – ZAŠTITNIK DISTINKCIJE IZMEĐU UREDBI I DIREKTIVA	3
1.1. Nekonzistentnost doktrine horizontalnog neposrednog dejstva	3
1.2. Da li direktive imaju horizontalno neposredno dejstvo?	5
2. PRINCIP ODGOVORNOSTI DRŽAVE	6
2.1. A. Francovich and D. Bonifaci and others v Italian Republic	8
2.1.1. Pravni i činjenični okvir	8
2.1.2. Prethodna pitanja i zaključak Suda	9
2.1.3. Mišljenje nezavisnog advokata Mischoa	11
2.1.4. Posljedice Francovich presude	12
3. INDIREKTNO DEJSTVO DIREKTIVA	13
3.1. Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA (1990)	14
3.1.1. Činjenično stanje	14
3.1.2. Prethodno pitanje	15
3.1.3. Pravni okvir	16
3.1.4. Stav Suda pravde	17
3.1.5. Indirektno dejstvo direktive u slučaju <i>Marleasing</i>	18
4. INCIDENTALNO DEJSTVO DIREKTIVE - ULAZAK HORIZONTALNOG DEJSTVA NA ZADNJA VRATA	18
4.1. CIA Security International v Signalson and Securitel	20
4.1.1. Pravni okvir Belgijskog zakonodavstva	20
4.1.2. Prethodna pitanja	21
4.1.3. Mišljenje Komisije	24
4.1.4. Prećutno postojanje incidentalnog dejstva	27
ZAKLJUČAK	28
LITERATURA	30
LISTA SLUČAJEVA PRED EVROPSKIM SUDOM PRAVDE	32

UVOD

Direktive EU su pravni akti koji su obavezni za države članice, međutim samo u pogledu cilja i rezultata koji treba da se postignu, dok se način sprovođenja i implementacije prepušta državama članicama. Prema tome, direktive ne stvaraju neposredno prava i obaveze za individualne subjekte, već isključivo za države članice EU.¹

Međutim, problem može nastati kada država članica, kršeći svoju obavezu, propusti da sprovede direktivu ili izvrši neodgovarajuću implementaciju u određenom roku.² Sud pravde EU je priznao vertikalno dejstvo direktive, ali i dalje odbija da prihvati horizontalno dejstvo, međutim uvodeći alternative neposrednoj horizontalnoj primjeni, te prihvatajući odštetnu odgovornost države.

Stoga, shodno odredbama osnivačkih ugovora Evropske unije, direktive ne stvaraju neposredno prava i obaveze za individualne subjekte, već isključivo za države članice kojima su upućene radi implementacije. Problem se javlja upravo kada država ne implementira direktivu, iz kojeg razloga je Sud pravde EU stao na stanovište da se pojedinci ipak mogu pozvati na odredbe direktiva, te da su državni organi dužni da im obezbijede ostvarivanje njihovih prava.³ Iako Sud nije zvanično i izričito priznao pravo individualnim subjektima da se pozivaju na odredbe direktiva, ostavio je mogućnost da se zaobilaznim putem prizna takvo dejstvo u sporovima između pojedinaca, te pribjegao konstituisanju svojevrsnih pasarela koje su omogućile da se premosti jaz između priznatog vertikalnog i neprihvaćenog horizontalnog dejstva direktiva EU.⁴

Doktrina neposrednog horizontalnog dejstva prevashodno se zasniva na analizi odabranih odluka Suda pravde EU sa ciljem da se preispitaju glavni argumenti (argumenti pravne sigurnosti, legitimnih očekivanja). U doktrini se ističe da je jedini neoborivi argument u prilog negiranju horizontalnog neposrednog dejstva direktiva, upravo potreba da se očuva

¹ Zoran Radivojević, Direktive Evropske unije - između priznatog vertikalnog i neprihvaćenog horizontalnog direktnog dejstva, Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, 2014, vol.12, br.2 str. 59-68

² *Ibid*

³ Zoran Radivojević, O neposrednom dejstvu direktive Evropske unije, Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, 2013, vol.15, br.2-3, str. 27-45

⁴ *Ibid*

razlika između njih i uredbi, kako je to i predviđeno članom 288 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (*dalje: "UFEU"*).⁵

Kao osnov doktrine horizontalnog neposrednog dejstva koja je nastala u pravu EU, javlja se i principijelna presuda u slučaju *Van Gen den Loos*.⁶ Iako se pitanje horizontalnog neposrednog dejstva može odnositi i na Osnivačke ugovore, odluke i opšte pravne principe, u radu se bavimo uticajem na direktive.

1. HORIZONTALNO NEPOSREDNO DEJSTVO – ZAŠTITNIK DISTINKCIJE IZMEĐU UREDBI I DIREKTIVA

Pitanje uticaja privuklo je posebnu pažnju nakon odluka u slučajevima *Mangold*⁷ i *Kücükdeveci*⁸, koje je međutim ipak ostalo nedorečeno. Sud, već dug period balansira na liniji priznavanja horizontalnom dejstvu svojstvo pravila, uz poseban obzir na negativne eksterne elemente ovog pristupa.

U navedenim presudama je relativizovan stav o horizontalnom neposrednom dejstvu direktiva, ali je jednostavan odgovor da im se dejstvo ne priznaje. Iako se može postaviti legitimno pitanje uopšte postojanja razlike između dva sekundarna izvora prava (direktive i uredbi) iz razloga postojanja u direktivama često preciznih direktno primjenjivih odredbi, te upućivanja na iste u uredbama.

Možda se može zaključiti da je ipak suštinska razlika u tome što se uredbama priznaje neposredno dejstvo, kako horizontalno tako i vertikalno, dok se direktivama horizontalno dejstvo, uslovno rečeno, ne priznaje.

1.1. Nekonzistentnost doktrine horizontalnog neposrednog dejstva

Sud pravde EU nastoji da pronađe univerzalno rješenje za konzistentnu primjenu horizontalnog neposrednog dejstva direktiva, jer bez toga može doći do različitih ishoda u

⁵ Jelisaveta Tasev i dr, Evropsko zakonodavstvo, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2019, str. 37

⁶ Slučaj C- 26/62, Van Gend en Loos v Nederalndse Administratie der Belastingen (1963) ECLI:EU:C:1963:1

⁷ Slučaj C- 144/04, Werner Mangold v Rüdiger Helm (2005) ECLI:EU:C:2005:709

⁸ Slučaj C- 555/07, Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG.(2010) ECLI:EU:C:2010:21

postupcima, što je nedopustivo još od slučaja *Costa v E.N.E.L.*⁹, kada je sud ukazao šta bi u ovoj oblasti predstavljalo diskriminaciju između državljana država članica. Međutim, sa druge strane, ova doktrina ne može ići na štetu drugih osnovnih prinipa prava EU.

Takođe se može postaviti i pitanje, kada pojedinac može da procijeni i da to učini valjano, da u konkretnom ne treba primijeniti nacionalnu odredbu jer je ona u suprotnosti sa pravom EU. Na ovo se pitanje može odgovoriti primjenom koncepta gubitka, da horizontalni odnos predstavlja nužno dobitak u pravima za jednu stranu, ali i gubitak za drugu.¹⁰ Pitanje horizontalnog neposrednog dejstva jeste poseban izazov jer, istovremeno, pravičnost i princip jednakosti pred zakonom nalažu da se ono prizna, dok princip pravne sigurnosti predstavlja ograničenje ovakvom stavu.¹¹

Ipak, iako imajući u vidu suprematiju prava EU, Sud cijeni da mora da utiče na uklanjanje barijera koje stvaraju države svojom zakonodavnom neaktivnošću, zarad slobode kretanja robe, ljudi, kapitala i usluga, neutrališući barijere davanjem pojedincima mogućnosti da djeluju u okviru svoje pravne autonomije.¹²

Može se reći da postoji apsolutni konsenzus da odredbe Osnivačkih ugovora i opštih principa djeluju horizontalno. Sa druge strane, pravilo je da direktive ne mogu imati horizontalno neposredno dejstvo¹³, u prilog čemu se ističe pravna sigurnost.¹⁴ Međutim, ako se uzme da svako pravno pravilo služi određenoj svrsi, to pravilo koje ima previše izuzetaka može da izazove sumnju po pitanju osnovanosti, što je i slučaj sa horizontalnim neposrednim dejstvom direktiva.¹⁵ Na osnovu teksta člana 288 UFEU koji glasi da je “direktiva obavezujuća, u pogledu cilja koji treba postići, za svaku državu članicu kojoj se obraća”, zapaža se da ništa u ovom izboru riječi ne ukazuje na to da se ne mogu uspostavljati obaveze

⁹ Slučaj C- 6/64, Flaminio Costa v E.N.E.L.(2005) ECLI:EU:C:1964:66, paragraf 11

¹⁰ Eleanor Spaventa, “The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union Law“, in A constitutional order of states: essays in honour of Alan Dashwood, Oxford, Herat Publishing, 2012, p. 199, <http://dro.dur.ac.uk/9330/1/9330.pdf?DDC72+DDC71+DDD19+>, (pristupljeno 19.05.2021.)

¹¹ Jelisaveta Tasev i dr, Evropsko zakonodavstvo, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2019, str. 40

¹² Peter Oliver, „L’ article 34 TFEU peut-il avoir un effet direct horizontal? Reflexions sur l’arrêt Fra.bo“ in Cahiers de droit eurpéen, N°1, Bruxelles, 2014, pp. 83-84

¹³ Opšti pravobranilac Šarpston (C – 427/06) zaključuje da se horizontalno neposredno dejstvo direktive nakon isteka roka za njenu transpoziciju ne dovodi u pitanje (paragraf 62) i da je to izraz dogovora država- članica.

¹⁴ C- 201/02, The Queen, on the application of Delena Wells v Secretary of State for Transport, Local Government and the Region, ECLI:EU:C:2004:12

¹⁵ Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, European Law Review 349, Sweet&Maxwell, London, 2009 p. 373

za pojedince.¹⁶ Takođe je značajan i princip **indirektnog dejstva**¹⁷ koji podrazumijeva da će ukoliko pravni odnos dva pojedinca bude iznijet pred nacionalnim sudom, taj sud morati da uzme u obzir i netransponovanu direktivu.

Zatim je tu i djelovanje suda kojim nastoji da **proširi spektar subjekata** koji će biti obavezani primjenom vertikalnog neposrednog dejstva, uspostavljajući **državne i paradržavne entitete**.¹⁸

Dodatno, u teoriji se prepoznanje i tzv. **čisto horizontano dejstvo**¹⁹ gdje se dozvoljava primjena direktive bez posebnih ograničenja, u slučaju postojanja pravnih praznina. Tu je i izuzetak u slučajevima *Mangold i Küçükdeveci* kada je i nastalo shvatanje da je Sud zapravo priznao horizontalno neposredno dejstvo netransponovanim direktivama.

1.2. Da li direktive imaju horizontalno neposredno dejstvo?

Iako je načelno prihvaćeno da direktive nemaju horizontalno neposredno dejstvo, potreba za mehanizmom horizontalnog neposrednog dejstva javila se s obzirom na to da su države članice one od čijih aktivnosti zavisi primjena direktiva. Sud je veoma rano prepoznao prazan hod u implementaciji, pa je posredstvom različitih doktrina, od vertikalnog neposrednog dejstva, preko indirektnog dejstva, pa i, prećutno stvorenog, incidentalnog dejstva, omogućio da se manevarski prostor za zloupotrebe od strane države članice smanji²⁰, što države često čine kako bi zadržale izvjesnu prednost u regulisanju.

Ipak, kao jedini argument koji je za sada neoboriv ostaje razlikovanje između uredbi i direktiva, te to da su jedne direktno primjenjive, a druge se obraćaju državama članicama. Ne može se reći da osnivački akti, opšti pravni principi, odluke i direktive imaju neposrednu

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ Doktrina nastala iz razloga nemogućnosti primjene horizontalnog neposrednog dejstva direktiva u slučaju C-14/83, Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen (1984) ECLI:EU:C:1990:313 27 Slučaj C- 188/89, A. Foster and others v British Gas plc (1990) ECLI:EU:C:1990:313

¹⁸ Slučaj C- 188/89, A. Foster and others v British Gas plc (1990) ECLI:EU:C:1990:313

¹⁹ Eleanor Spaventa, "The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union Law", A constitutional order of states: essays in honour of Alan Dashwood, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 206

²⁰ Jelisaveta Tasev i dr, Evropsko zakonodavstvo, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2019, str. 48

primjenjivost, ali ipak svakako imaju neposredno dejstvo, tj. mogućnost za pojedinca da se pozove na njih u privatnim stvarima,²¹ što je nastalo isključivo djelovanjem Suda.

2. PRINCIP ODGOVORNOSTI DRŽAVE

Uloga Suda pravde u kreiranju efekta horizontalnog neposrednog dejstva direktiva naročito je došla do izražaja prilikom kreiranja različitih pravnih mehanizama koji omogućavaju takav efekat. Jedan od njih jeste i princip *odgovornosti države članice za štetu koju pojedinac ili pojedinci pretrpe usljed kršenja prava Unije*. Naime, Sud pravde je prepoznao probleme koje je imao u obezbjeđivanju dovoljnog poštovanja prava Unije i bio je često kritikovan od strane akademika i stručne javnosti, zbog negiranja horizontalnog neposrednog dejstva direktiva. Otuda je, sa ciljem ublažavanja ovih kritika, uspostavio alternativni pravni lijek (mehanizam) državne odgovornosti.²²

Proces uspostavljanja ovog mehanizma otpočeo je odlukom u slučaju Francovich²³, koji se ticao direktive lišene neposrednog dejstva, usljed činjenice da nije postojala nacionalna odredba koja je bila podobna za tumačenje u skladu sa pravom Unije.²⁴ Slučaj Francovich je započeo ovaj proces uspostavljanjem odgovornosti države za kršenje prava Unije i omogućavanjem oštećenom pojedincu da podnese tužbu za naknadu štete protiv države, umjesto da svoje pravo štiti putem privatne tužbe kojom bi se priznalo horizontalno neposredno dejstvo direktiva.

Budući da će u nastavku biti više riječi o pojedinim aspektima slučaja *Francovich*, u ovom dijelu slijedi nekoliko uvodnih osvrti na efekat koji je izazvala odluka u ovom slučaju. Prije svega, ovaj slučaj je prepoznatljiv po tome što je Sud pravde uspostavio vanugovornu odgovornost države članice za kršenje prava Unije i uzdigao je na nivo principa prava EU,

²¹ Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", *Revue trimestrielle de droit européen*, Sirey, Paris, 1992, p. 518

²² James Marson, "Holes in the Safety Net? State Liability and the Need for private Law Enforcement", *Liverpool Law Review*, 25 (2), 113-134

²³ C-6/90 and C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, Judgment of the Court of 19 November 1991.

²⁴ Grasso Beatrice, "Horizontal Direct Effect of Directives: Reform Long Overdue?", <https://sjeldraft.files.wordpress.com/2014/05/horizontal-direct-effect-of-directives-reform-long-overdue.pdf> (2. maj 2021), str. 13

iskazujući sada već poznati i često citirani stav da su države članice dužne da nadoknade gubitak i štetu izazvanu pojedincima, a koji su nastali kao posljedica kršenja prava Unije".²⁵

Međutim, da bi se ovaj princip mogao primijeniti na pojedinačan slučaj, morao je prethodno zadovoljiti tri uslova čijem uspostavljanju je prethodila odluka Francovich. Prvobitna formulacija uslova, oblikovana Francovich slučajem, sastojala se u sljedećem:

- 1) direktiva mora garantovati prava pojedincima;
- 2) ta prava treba da budu jasna i da se mogu identifikovati iz Direktive;
- 3) mora postojati direktna uzročno-posljedična veza između činjenja ili nečinjenja države članice koje predstavlja kršenje i štete koju je pretrpio pojedinac.

Ovi uslovi su u kasnijoj praksi²⁶ Suda pravde bili dalje usavršavani, kako bi bili podobni da utvrde odgovornost države, usljed postojanja različitih administrativnih tijela koja su bila uključena u akte koji su iziskivali utvrđivanje odgovornosti države. Tako su ovi uslovi modificirani odlukom u slučaju *Brasserie*²⁷, i danas glase:

- 1) pravilo unijskog prava koje je prekršeno mora biti takvo da pojedincu neposredno garantuje određeno pravo;
- 2) kršenje mora biti dovoljno ozbiljno, tj. teško;
- 3) mora postojati direktna uzročno-posljedična veza između činjenja ili nečinjenja države članice koje predstavlja kršenje i štete koju je pretrpio pojedinac.²⁸

Smatra se da odgovornost države karakterišu značajna ograničenja u obezbjeđenju zaštite prava. U ovom dijelu se, prije svega, misli na formulaciju dovoljno *ozbiljne, tj. teške povrede* prava Unije. koja predstavlja značajnu barijeru krajnjoj korisnosti ovog mehanizma, budući da je postizanje pozitivne odluke (tj. one koja prepoznaje kršenje na strani države

²⁵ James Marson, "Holes in the Safety Net? State Liability and the Need for private Law Enforcement", Liverpool Law Review, 25 (2), 113-134

²⁶ *Brasserie du Pêcheur SA v Germany*³², *R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*³³, *R v HM Treasury, ex parte British Telecommunications plc*

²⁷ Case C-46/93 [1996], *Brasserie du Pêcheur SA v Germany*³²

²⁸ Savković, Vladimir, "Pravo unutrašnjeg tržišta Evropske unije - Privatnopravni aspekti", Podgorica, 2019. godine, str. 64

članice) direktno uslovljeno pozitivnim tumačenjem postojanja same teške povrede od strane Evropske komisije, koja ima ovlašćenje da procijeni težinu povrede i pokrene postupak.²⁹

Pored pitanja prepoznavanja i procjenjivanja dovoljno ozbilje/teške povrede, kao moguća barijera sprovođenju mehanizma odgovornosti države mogu se javiti i druga pitanja, poput onog koje tretira nadležna tijela u okviru država članica na koja se proteže sama odgovornost, pitanje naknade štete, ali i krajnje dileme o sposobnosti ovog mehanizma da nadomijesti horizontalno neposredno dejstvo direktiva. Međutim, za potrebe ovog rada, u nastavku će biti predstavljen slučaj Francovich, koji je i pokrenuo razvoj mehanizma odgovornosti države za štetu koju pojedinac ili pojedinci pretrpe usljed kršenja prava Unije.

2.1. A. Francovich and D. Bonifaci and others v Italian Republic

Slučaj Francovich je skrenuo pažnju pravne javnosti u domenu tumačenja neposrednog horizontalnog dejstva direktiva, odnosno kreiranjem mehanizma koji će biti alternativna takvom dejstvu. Naime, odlukom u slučaju Francovich došlo je do upotrebe principa odgovornosti države kao ključa za sprečavanje situacije u kojoj bi privatnopravni subjekti trpjeli gubitke usljed neaktivnosti države članice da sprovede obaveze iz direktive. Pažljivijim uvidom u karakteristike pomenutog slučaja, nedoumice nacionalnih sudova, ali i rezonovanje Suda i nezavisnog advokata, detaljnije će biti objašnjeno uspostavljanje ovakvog mehanizma, ali i njegov stvarni efekat rješenja koje je alternativno neposrednom horizontalnom dejstvu direktiva.

2.1.1. Pravni i činjenični okvir

Slučaj Francovich je pred Evropski Sud pravde postavio zadatak tumačenja čl. 189 stav 3 UEU i Direktive o usklađivanju zakonodavstava država članica o zaštiti zaposlenih u slučaju insolventnosti njihovih poslodavaca. U skladu sa pomenutom Direktivom, države članice su dužne donijeti zakone i druge propise koji su potrebni za usklađivanje nacionalnih rješenja sa rješenjima iz Direktive. Glavna okosnica razumijevanja slučaja u nastavku tiče se obaveze koja proizilazi iz Direktive, a odnosi se na posebna jemstva za isplatu nepodmirenih

²⁹ James Marson, "Holes in the Safety Net? State Liability and the Need for private Law Enforcement", Liverpool Law Review, 25 (2), 113-134

potraživanja po osnovu plate, koja se pružaju zaposlenima u slučaju insolventnosti njihovih poslodavaca.

Naime, u uvodnom dijelu Direktive se navodi da je potrebno osigurati zaštitu zaposlenih u slučajevima insolventnosti njihovih poslodavaca, te osigurati minimalni stepen zaštite, posebno kako bi se jamčila isplata njihovih nepodmirenih potraživanja, vodeći računa o potrebi uravnoteženog privrednog i socijalnog razvoja u Uniji. S tim ciljem, navodi se da države članice trebaju osnovati tijelo koje će jamčiti isplatu nepodmirenih potraživanja zaposlenih.³⁰

Identična pitanja jemstva za isplatu nepodmirenih potraživanja zaposlenih, postavljena su u objedinjenim slučajevima Francovich i Bonifaci, a odnose se na prava zaposlenih na dobijanje jemstva od države članice (u ovom slučaju, Italije) ili - naknade štete. Naime, Francovich je zaposleni u bankrotiranoj italijanskoj kompaniji, koji nije mogao da naplati svoja potraživanja iz radnog odnosa u stečajnom postupku, nakon čega je, zajedno sa ostalim zaposlenima koji su se našli u sličnoj situaciji, odlučio da tuži državu Italiju tražeći od nje naknadu štete u visini gubitka koji su pretrpjeli kao rezultat izostanka blagovremene implementacije predmetne Direktive.³¹ Međutim, kada su se stranke iz pomenutih slučajeva obratile nacionalnim sudovima sa zahtjevom da, shodno odredbama Direktive, ova prava ostvare prema državi Italiji, nacionalni sudovi su razvili sumnju, između ostalog, o samoj mogućnosti da se ovo pravo štiti pred nacionalnim sudovima, zbog čega su zaustavili postupak i Sudu pravde uputili prethodna pitanja na izjašnjenje.

2.1.2. Prethodna pitanja i zaključak Suda

Prvo pitanje upućeno Sudu pravde odnosilo se na pravo pojedinca, oštećenog nesprovođenjem Direktive EU od strane države članice, da zahtijeva od konkretne države sprovođenje odredbi Direktive, pozivanjem na pravo Unije, a u cilju pribavljanja jemstva koje je konkretna država dužna da osigura, kao i na naknadu štete koju je pretrpio usljed propisa koji ne sadrže pravo na dobijanje jemstva. Kompleksnost ovog pitanja upućuje na segmentarno proučavanje, usljed čega se samo pitanje treba tumačiti kroz dvije cjeline. Jednu, koja se odnosi na neposredno dejstvo odredbi Direktive koja određuje prava zaposlenih, kao i

³⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0094> (2. maj 2021)

³¹ Savković, Vladimir, "Pravo unutrašnjeg tržišta Evropske unije - Privatnopravni aspekti", Podgorica, 2019. godine, str. 63

drugu, koja se tiče domena odgovornosti države za štetu koja proizilazi iz povrede obaveze uspostavljene Direktivom. Preostala dva pitanja su imala za cilj za utvrde postojanje obaveze države da podmiri potraživanja zaposlenih, u slučaju kada nije sprovela obavezu iz Direktive i nacionalnim zakonodavstvom propisala takvu obavezu na strani insolventnih poslodavaca.

U odgovoru na glavno pitanje u postupku, Sud se pozvao na svoje ranije rezonovanje³², prema kojem se država članica, koja u propisanom roku nije donijela mjeru koju zahtijeva Direktiva, ne može braniti protiv pojedinaca pozivajući se na vlastito neispunjavanje obaveza koje proizilaze iz Direktive. U tom pogledu se postavlja pitanje da li su odredbe Direktive, koje državi nameću takvu obavezu, безусловne i dovoljno precizne, što će biti slučaj kada one određuju korisnika predviđenog jemstva, sadržaj jemstva, kao i identitet dužnika iz jemstva. Dalje se posebno postavlja pitanje može li se država smatrati dužnikom iz jemstva jer u propisanom roku nije preduzela potrebne mjere za prenošenje direktive u nacionalno pravo.

Budući da Direktiva propisuje da se njene odredbe primjenjuju na potraživanja zaposlenih koja proizilaze iz ugovora o radu ili radnih odnosa protiv poslodavaca koji su insolventni, te precizira pretpostavke pod kojima se poslodavac ima smatrati insolventnim, upućuje na nacionalno pravo za određivanje pojmova zaposleni i poslodavac, Sud pravde je utvrdio da su odredbe Direktive безусловne i dovoljno precizne.³³ Kada je u pitanju drugi dio glavnog pitanja, Sud pravde je zauzeo jasan stav da odgovornost države za štete koje pretrpe pojedinci usljed njenog kršenja prava Unije proizilazi neposredno iz samih osnivačkih ugovora.

S tim u vezi, navodi se da su nacionalni sudovi koji u okviru svojih nadležnosti primjenjuju odredbe Unije, dužni osigurati punu primjenu prava Unije i štititi subjektivna prava koja to pravo dodjeljuje pojedincima. U suprotnom, ističe se da bi djelotvornost prava Unije bila dovedena u pitanje kada pojedinci ne bi mogli dobiti naknadu u slučaju povrede njihovih prava - povredom Unijskog prava od strane države članice. Spram toga, Sud je

³² C-8/81, Becker, Recueil, 1982. str. 53, tačke 24. i 25.

³³ para 12 i 13 Francovich case

mišljenja da je država članica dužna naknaditi štetu koja je za pojedince proizšla iz neprenošenja odredbi Direktive u nacionalno zakonodavstvo.

Međutim, iako su odredbe Direktive koje se odnose na određivanje korisnika jemstva i sadržaja jemstva dovoljno precizne i bezuslovne, ti elementi ne omogućavaju pojedincu pozivanje na te odredbe pred nacionalnim sudovima. Najprije, ove odredbe ne preciziraju identitet dužnika iz jemstva, a ističe se i da se država ne bi mogla smatrati dužnikom samo zato što nije preduzela mjere za prenos direktive u nacionalno pravo u propisanom roku. Dakle, Sud je odredio da je država članica dužna samo da nadoknadi štetu nastalu pojedincima.

2.1.3. Mišljenje nezavisnog advokata Mischoa

U cilju razumijevanja stanovišta Suda pravde, značajno je osvrnuti se na mišljenje nezavisnog advokata Mischoa, čije je rezonovanje Sud pratio u donošenju odluke. Proučavajući raniju praksu Suda pravde, nezavisni advokat je to primijetio da u slučajevima koji uključuju odredbe prava Unije sa direktnim dejstvom, privatnopravni subjekti izvlače prava, ne iz odluke u konkretnom slučaju, već iz samih neposredno važećih odredbi. Mischo je naglasio da, iako presuda Suda da država nije ispunila obaveze koje proizilaze iz Ugovora ima samo deklarativnu prirodu, države članice još uvijek imaju obavezu da izvrše takvu odluku Suda, što znači da nadoknade štetu koju su takvim postupanjem uzrokovale.³⁴

U obrazloženju stava da su države članice odgovorne za nesprovođenje Direktive, čak i kada one nemaju neposredno dejstvo, Advokat je istakao da osnivački ugovori propisuju odgovornost država da pojedincima nadoknade štetu koja je proizšla iz takvog kršenja prava Unije. Mischo je istakao da se ovaj stav jednako odnosi na situaciju u kojima se pravo Unije neposredno primjenjuje, kao i na odredbe direktiva koje nemaju neposredno dejstvo. Spram toga, da odsustvo neposrednog dejstva ne znači da direktive ne daju pravo pojedincima, već

³⁴ Opinion of Advocate General Mischo, 28. May 1991, Joined Cases C-6/90 and C-9/90

samo da ta prava nijesu dovoljno precizno utvrđena i безусловna, te da se ne mogu primjenjivati bez zakonodavne intervencije države članice.³⁵

Zajednički zaključak advokata i Suda ogledao se u tome da direktiva obavezuje na konkretan rezultat, koji se može ogledati u dodjeljivanju prava privatnim subjektima. Takođe, da se ova prava moraju štititi na način da se država članica ne može oslanjati na svoje kršnje prava Unije i nesprovođenje odredbi direktive u nacionalno zakonodavstvo, te da se takav argument ne može isticati u postupku protiv privatnopravnih subjekata. Podrazumijeva se da prethodno povlači obavezu države članice da nadoknadi štetu prouzrokovanu privatnopravnim subjektima. što je i bilo zajedničko stanovište advokata i Suda pravde.

2.1.4. Posljedice Francovich presude

Autori ističu da, dok je sa jedne strane prepoznata mogućnost privatnopravnih subjekata da zahtijevu naknadu štete usljed neimplementiranja direktive u nacionalno zakonodavstvo od strane država članica, dotle sa druge strane postoji ozbiljna opasnost u mišljenju da takav pristup zaista predstavlja alternativnu neposrednom horizontalnom dejstvu direktiva.³⁶ Pojedini autori³⁷ ističu da je Francovich slučaj uspostavio djelotvoran metod za efikasno izvršenje, ali da ne treba biti posmatran kao pravo zaposlenih u privatnom sektoru, odnosno da on uspostavlja sigurnu mrežu za obezbjeđivanje individualnih pravnih lijekova i mehanizama na nivou Unije, kada je došlo do neuspjelog obezbjeđivanja konkretnih prava u njihovom prvobitno predviđenom obliku.³⁸

Pored ovih manjkavosti, prepoznato je da princip državne odgovornosti i sudske zaštite, iako prepoznati kao jedna od najefikasnijih alternativa neposrednom dejstvu, i dalje imaju značajne slabosti. Čini se da glavni uzrok tome leži u činjenici da su pitanje uzroka i kvantifikacije štete prepušteni nacionalnim sudovima na utvrđivanje spram nacionalnih

³⁵ James E. Hanft, "Francovich and Bonifaci v. Italy: EEC Member State Liability for Failure to Implement Community Directives", Fordham International Law Journal, Article 9, 1991. str. 31

³⁶ James Marson, "Holes in the Safety Net? State Liability and the Need for private Law Enforcement", Liverpool Law Review, 25 (2). str. 3

³⁷ Hervey, T. K., and Rostant, P. (1996) "After Francovich: State Liability and British Employment Law" Industrial Law Journal, Vol. 25, No. 4, December, pp. 259-285

³⁸ Ross, M. (1993) "Beyond Francovich" The Modern Law Review, January 1993, pp. 55-73

odredbi.³⁹ Ovo može značiti da, u zavisnosti od procjene nacionalnih sudova, privatnopravni subjekti mogu ostati bez adekvatne zaštite u okolnostima u kojima država članica nije ispunila svoje obaveze koje proističu iz prava Unije. Takva mogućnost, koja se realno može posmatrati kao više od puke hipoteze, treba da bude znak upozorenja Sudu pravde u tumačenju načina na koje će uspijevati da, svojim kreativnim tumačenjem, nadomijesti neposredno horizontalno dejstvo direktiva. Zbog toga se čini da je takav čin priznavanja direktnog dejstva sve izvjesniji u budućoj praksi Suda pravde.

3. INDIREKTNO DEJSTVO DIREKTIVA

Kako je naprijed izloženo, težeći dosljednoj i sveobuhvatnoj primjeni komunitarnog prava, Sud pravde je proširio opseg primjene načela vertikalnog neposrednog dejstva uvođenjem koncepta subjekta koji predstavljaju emanaciju države, međutim, istovremeno odbijajući da prizna horizontalno neposredno dejstvo direktiva. Dakle, koliko je Sud pravde bio kreativan u implementaciji načela neposrednog dejstva direktiva, toliko je bio uporan u stavu da direktive nemaju horizontalno neposredno dejstvo, tj. da se ne mogu direktno primjenjivati na odnose između klasičnih privatnopravnih subjekata⁴⁰. Sa druge strane, Sud pravde je paralelno kreirano čitav niz mehanizama kojima bi premostio probleme u obezbjeđivanju efikasne primjene unijskog prava, zaobilazeći primjenu principa horizontalnog neposrednog dejstva.

Najpoznatiji od mehanizama prevazilaženja izostanka horizontalnog neposrednog dejstva direktiva je princip posrednog (indirektnog) dejstva unijskog prava⁴¹. Ovo načelo biće detaljno razrađeno kroz slučaj *Marleasing* u daljem dijelu teksta, međutim, prije nego što pređemo na specifičnosti ovog važnog slučaja u praksi Evropskog suda pravde, koji predstavlja jedan od kamena temeljaca kada je primjena mehanizma indirektnog dejstva direktiva u pitanju, neophodno je prvo se osvrnuti na slučaj *Von Colson* iz 1984. godine. Naime, u ovom slučaju

³⁹ Grasso Beatrice, "Horizontal Direct Effect of Directives: Reform Long Overdue?", <https://sjeldraft.files.wordpress.com/2014/05/horizontal-direct-effect-of-directives-reform-long-overdue.pdf> str.15

⁴⁰ Rasmussen Morten: "How to enforce European law? A new history of the battle over direct effects of Directives 1958-1987" *European Law Journal*, (2017), 298

⁴¹ Savković, Vladimir, "Pravo unutrašnjeg tržišta Evropske unije - Privatnopravni aspekti", Podgorica, 2019. godine, str. 58

Sud je istakao stanovište da iako Direktiva 2006/54/EZ nije dovoljno precizna da bi na osnovu nje tužilac u osnovnom postupku stekao određeno pravo, nacionalni sudovi su dužni da tumače i primjenjuju odredbe nacionalnog zakonodavstva u skladu sa zahtjevima komunitarnog prava u mjeri diskrecionih ovlašćenja datih nacionalnim pravom⁴². Ovakvim stavom Sud je zauzeo dva stanovišta koja sadrže suštinu koncepta posrednog dejstva unijskog prava. Naime, prvo da su nacionalni sudovi dužni da domaće pravo tumače u skladu sa ciljevima postavljenim u direktivi, kako bi na taj način nadomjestili neuspjeh nacionalnih zakonodavstva u njihovom postizanju i drugo, kako bi to trebalo da čine u mjeri odgovarajućih diskrecionih ovlašćenja. Ipak treba istaći da nije nimalo jednostavno ispuniti drugo stanovište koje je ovako postavljeno. Naime, nije nimalo jednostavan zadatak za nacionalne sudove da na ad hoc osnovu tj. u svakom konkretnom slučaju iznova utvrđuju mjeru „rastegljivosti” nacionalnog prava, tražeći pritom način da zadovolje cilj relevantnih odredbi unijskog prava⁴³.

Ipak, bilo kako bilo Sud je uvođenjem ovakvog načela i odobravanjem primjene indirektnog dejstva unijskog prava otvorio vrata novom širenju komunitarnog prava i njegovom tumačenju, stoga se nikako ne može poreći važnost navedenog slučaja i zauzetog stava Suda, pogotov uzevši u obzir dalja i šira tumačenja koja su usledila nakon ovog slučaja.

3. 1. Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA (1990)

Važnost slučaja *Marleasing* ogleda se u tome što su se u postupku na obje strane nalazili privatnopravni subjekti, pa je Sud svojim stavom potvrdio da se primjena načela posrednog dejstva odnosi i na strogo privatnopravne odnose.

3.1.1. Činjenično stanje

Spor je nastao između društva *Marleasinga SA*, i nekoliko društava uključujući *La Comercial Internacional de Alimentación SA* (u daljem tekstu „*La Comercial*“). Društvo *La Comercial* čini društvo sa ograničenom odgovornošću u koje su inkorporisana još dva društva, uključujući i društvo *Barviessa SA*, koje je ovom društvu odgovaralo svojom cjelokupnom

⁴² C-14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein Westfalen (10 April 1984) EU:C:1984:153

⁴³ Savković, Vladimir, „*Pravo unutrašnjeg tržišta Evropske unije - Privatnopravni aspekti*”, Podgorica, 2019. godine, str. 58

imovinom. Sa druge strane Marleasing, koja je jedan od povjerioca društva Barviesa, tvrdi da je društvo La Comercial zapravo osnovano samo u cilju stavljanja imovine društva Barviesa izvan dosega njegovih povjerilaca.

Oslanjajući se na odredbe španskog građanskog zakonika, Marleasing je pokrenuo postupak pred nadležnim sudom u Španiji. Naime, odredbe ovog zakonika, naročito članovi 1261 i 1275 propisuju da su ugovori koji nemaju osnova ili imaju samo nezakoniti osnov ništavi. Marleasing je u postupku prvenstveno tražio da se poništi ugovora osnivača društva La Comercial, odnosno da se poništi društvo kao takvo, ističući da je taj ugovor o osnivanju predstavljao lažnu transakciju između ugovornih strana i da kao takav nema pravni osnov. Kao eventualni tužbeni zahtjev, Marleasing je tražio da se donese presuda kojom se poništava Barviesin doprinos u imovini društva La Comercial na osnovu toga što je svrha ulaganja prevara povjerioca, što predstavlja nezakoniti osnov.

Sa druge strane, u odovoru na tužbu društvo La Comercial se oslonilo, između ostalog, na član 11 Prve direktive, koja iscrpno navodi slučajeve u kojima može se proglasiti ništavost društva. Nedostatak (zakonitog) osnova, koji je primarno razlog na koji se oslanja Marleasing, nije uključen među te slučajeve. Prema tome, prema mišljenju La Comerciala, u konkretnom slučaju društvo La Comercial ne može biti proglašeno ništavim.

3.1.2. Prethodno pitanje

Španski sud je ustanovio da u konkretnom slučaju problem predstavlja direktno dejstvo direktive koja još uvijek nije stupila na snagu u nacionalnom pravu. Sud Kraljevina Španije je imala obavezu da harmonizuje domaće zakonodavstvo, koju je prema članu 395 Ugovora o pristupanju bila dužna sprovesti od dana kada je Prva direktiva donijeta, ali to još nije bilo urađeno u trenutku podnošenja tužbe. Iz tog razloga sud prekida postupak i upućuje sudu pravde prethodno pitanje. „Da li je član 11. Direktive 68/151 / EEZ od 9. marta 1968, koja nije implementovana u nacionalnom zakonu, izravno primjenjiv da spriječi proglašenje ništavosti društva sa ograničenom odgovornošću, koji nije osnovan shodno u spomenutom članu?”⁴⁴

⁴⁴ Case C-106/89 Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA (13 November 1990) EU:C:1990:395

3.1.3. Pravni okvir

a) Pravni okvir nacionalnog zakonodavstva

Članovi 1261 i 1275 Španskog građanskog zakonika propisuju da su ugovori bez pravnog osnova ili sa nezakonitim osnovom ništavi.

b) Pravni okvir prava EU

Član 11 Prve direktive kompanijskog prava (Direktiva 68/151 / EEZ od 9. marta 1968):

Zakoni država članica ne mogu predvidjeti ništavost društava osim u skladu sa sledećim odredbama:

1. Ništavost se mora naložiti odlukom suda ili na osnovu zakona;

2. Ništavost se može naložiti samo na osnovu sledećih odredbi:

(a) da nije izvršen nijedan ustavni akt ili nisu ispunjena pravila preventivne kontrole ili potrebne zakonske formalnosti nisu ispunjene; (b) da su radnje društva nezakonite ili suprotne javnoj politici; (c) da ustavni akt ili statut ne navodi naziv kompanije, iznos pojedinačne pretplate od kapitala, ukupan iznos ili preplaćeni iznos kapitala; (d) nepridržavanje odredbi nacionalnog zakona koji se odnosi na minimalni iznos kapitala koji treba uplatiti; (e) poslovna nesposobnost svih članova osnivača; (f) da je, suprotno nacionalnom zakonu koji uređuje društva, broj članova osnivača je manji od dva.

Osim prethodno navedenih osnova ništavosti, društvo neće biti podložno nijednom uzroku ništavosti, apsolutnoj ništavosti, relativnoj ništavosti ili proglašenju ništavosti.

Član 395 Ugovora o pristupanju EU Kraljevine Španije

Nove države članice provodiće mjere potrebne da se od dana pristupanja usklade sa odredbama Direktiva i odluka u smislu članka 189. Ugovora o EEZ-u i člana 161. Ugovora o

Euratomu i sa preporuke i odluke u smislu člana 14. Ugovora o ESPJ, osim ako je vremenski rok predviđen popisom Aneksa XXXVI ili bilo kojim drugim odredbama ovog zakona⁴⁵.

3.1.4. Stav Suda pravde

Sud je bio isključiv kada se radi o horizontalnoj neposrednoj primjeni direktiva, pa što se tiče pitanja može li se pojedinac osloniti na direktivu protiv nacionalnog zakona, Sud je ostao dosljedan u svom stavu te se u presudi pozvao na jednu od svojih ranijih odluka. Smatra se da direktiva ne može sama po sebi nametati obaveze pojedincu i, shodno tome, na takvu se odredbu ne može oslanjati kao takav⁴⁶.

Da bi se odgovorio na postavljeno prethodno pitanje, Sud je ponovio stav iznet u svojoj presudi *Von Colson* da obaveza država članica koja proizlazi iz direktive da postignu rezultat predviđen direktivom i njihova dužnost da preduzmu sve odgovarajuće mjere opšte ili posebne, kako bi se osiguralo ispunjenje te obaveze, obvezujuće je za sve vlasti država članica uključujući, za pitanja u njihovoj nadležnosti, nacionalne sudove. Iz toga proizlazi da, primjenjujući nacionalno pravo, jesu li odredbe u pitanje usvojene prije ili nakon direktive, nacionalni sud treba vršiti tumačenje, koliko je to moguće, u svjetlu formulacije i svrha direktive kako bi se postigao rezultat kojem se teži i time održavati pravo EU.

Iz navedenog slijedi da se nacionalno pravo mora tumačiti u skladu s tim članom 11. Direktive 68/151, što isključuje tumačenje odredaba nacionalnog zakona koji se odnosi na društva na takav način da ništavost društva sa ograničenom odgovornošću ne može se naložiti iz razloga koji nisu tačno navedeni u članu 11. predmetne direktive. Sud se u daljem obrazloženju svoje odluke poziva i na preambulu Prve direktive, koja ukazuje da ju upravo svrha direktive između ostalog i ograničenje slučajeva u kojima može nastati ništavost i retroaktivno proglašenje ništavosti kako bi se osigurala sigurnost u pogledu zakona i odnosa između društva i trećih lica, kao i između članova samog društva. Shodno tome, a s cilju ostvarenja svrhe same Direktive svaka odredba člana 11 se mora tumačiti restriktivno.

⁴⁵ Conditions of Accession of Spain and the Portuguese Republic to the European Communities (Official Journal 1985 L 302, p. 23)

⁴⁶ Case 152/84 Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority [1986] ECR 723

Stoga Sud zaključuje da *odgovor na podneseno pitanje stoga mora biti da nacionalni sud slučaj koji spada u područje primjene Direktive 68/151 treba protumačiti svoj nacionalni zakon u svjetlu formulacije i svrhe Direktive, kako bi se spriječilo proglašenje ništavosti društva na osnovu koji nije navedena u članu 11 Direktive*⁴⁷.

3.1.5. Indirektno dejstvo direktive u slučaju *Marleasing*

Kao što je ranije navedeno, slučajem *Marleasing* Sud pravde je potvrdio mehanizam indirektnog dejstva prava Evropske unije začet slučajem *Van Colson*, s tim što je predmetnim slučajem jasno dao do znanja zemljama članica da se ovaj mehanizam nesmetano odnosi na privatnopravne odnose. Ipak, najveći značaj predstavlja činjenica da je ovakvim svojim stavom Sud pravde podvukao da obaveza tumačenja domaćeg u skladu sa pravom Evropske unije postoji nezavisno od toga da li je država članica kreirala posebne instrumente implementacije ili ne. Prema tome, iako država članica nije blagovremeno izvršila svoju obavezu implementacije direktive, nacionalni sudovi su u obavezi da tumače postojeće odredbe nacionalnog prava koje uređuju materiju direktive u skladu sa odredbama direktive.

Dakle, svojom presudom u slučaju *Marleasing*, kao i u kasnijim sličnim presudama Sud pravde je dao novu dimenziju načelu horizontalnog tumačenja posrednog dejstva prava EU, učinivši ga prioritarnim mehanizmom za rješavanje problema izostanka implementacije direktiva u nacionalnom pravu u odnosu na ostale mehanizme.

4. INCIDENTALNO DEJSTVO DIREKTIVE - ULAZAK HORIZONTALNOG DEJSTVA NA ZADNJA VRATA

U cilju nalaženja instrumenata za efektivnu zaštitu pojedinaca, Sud pravde EU je razvio “incidentalni” efekat direktiva. Naslanjajući se na slučaj *Marshall*, Sud je našao da iako directive ne mogu da stvore obaveze privatnim licima, one nesumnjivo stvaraju prava⁴⁸. Pojedinaac će stoga biti u mogućnosti da se osloni na neimplementiranu direktivu kao odbranu u pravnoj stvari protiv drugog pojedinca. Ovaj pristup je ipak bio i veoma kritikovan tvrdeći

⁴⁷ Case C-106/89 *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA* (13 November 1990) EU:C:1990:395

⁴⁸ Case C-443/98 *Unilever Italia SpA v Central Food SpA* [2000] ECR I-7573, par. 49-50

da mu nedostaje konzistentnost i pravičnost: jer dopušta jednoj strani da crpi korist iz directive, automatski stvarajući obavezu za drugu stranu, dovodeći do neizvjesnosti u pogledu prava koje će biti primijenjeno.⁴⁹ Stoga je alternativa – incidentalno dejstvo i njen horizontalni efekat – primjenjivana veoma ograničeno.

Doktrina incidentalnog dejstva odnosi se na sposobnost odredbi prava Zajednice (koje su jasne, precizne i bezuslovne⁵⁰) da budu upotrijebljene od strane pojedinaca pred nacionalnim sudovima država članica. Sud pravde EU je nesumnjivo nastojao da neposredno direktno dejstvo obezbijedi za odredbe primarnog prava Zajednice. Prateći takvu logiku, direktno dejstvo se nastoji proširiti i na sekundarno pravo EU. Takođe, član 288 UFEU predviđa da: *“Direktiva obavezuje svaku državu članicu kojoj je upućena u pogledu rezultata koji treba postići, ali nacionalnim organima prepušta izbor forme i načina.”* Posebno je pitanje iz razloga što directive često upućuju tj.daju prava pojedincima u državama članicama.

Stoga, Sud pravde EU je davao direktno dejstvo direktivama osnovom sljedećim razloga:

- 1) usklađenost sa tekstom Ugovora⁵¹;
- 2) umanjena korist mjere ako direktno dejstvo nije dozvoljeno;
- 3) estoppel argument⁵²

Iako je sud u slučajevima *Marshall*⁵³ *I Wells and Transport Security*⁵⁴ stao na stanovištu da se na direktno dejstvo direktive mogu pozivati samo države članice (vertikalno dejstvo), Sud pravde EU je ipak indicentalno dejstvo podcrtao u slučajevima *CIA Security International* i *Unilever Italia*⁵⁵ slučaju. Ipak je u Unilever slučaju sud istakao da obrazloženjem u presudi *CIA Security* nije izvršena derogacija principa da direktiva ne može da nameće obaveze pojedincima i da oni ne mogu da se oslanjaju na njih.⁵⁶ Naizgled, Sud pravde nastoji da pomiri ili porekne odnos ova dva principa, ipak se u teoriji zaključuje da Sud kreativno tumači

⁴⁹ Paul P Craig, ‘The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions’ (2009) 34 EL Rev 349, str. 365-369.

⁵⁰ C- 26/62 Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR 1

⁵¹ C- 41/74 Van Duyn v Home Office [1974] ECR 1337

⁵² C- 148/78 Pubblico Ministero v Ratti [1979] ECR 1629

⁵³ C-152/84 Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority [1986] ECR 723.

⁵⁴ C-C-201/02 Wells and Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions [2004] ECR I– 723

⁵⁵ C-443/98 Unilever Italia v Central Food [2000] ECR I-7535

⁵⁶ Ibid., par. 19

činjenice slučaja kako bi izdejtvoovao obaveznost pravila i iz sekundarnog prava, te svakako njihovu implementaciju.⁵⁷

Tako je sud, kako pojedini autori zapažaju, u kasnijoj praksi ipak istakao da se na radi o horizontalnom neposrednom dejstvu⁵⁸, suštinska je funkcija incidentalnog dejstva da pruži mogućnost da se neposredno pozivaju na odredbe directive u slučaju kada država propusti da je implementira.

4.1. CIA Security International v Signalson and Securitel

4.1.1. Pravni okvir Belgijskog zakonodavstva

U slučaju pred Evropskim sudom pravde tužioca CIA Security International protiv tuženih Signalson and Securitel⁵⁹, te odlukom od 20. juna 1994.g. Privredni sud u Liježu, postavio je Sudu u skladu sa članom 177 UEZ šest prethodnih pitanja koja su se odnosila na tumačenje člana 30 UEZ i Direktive Vijeća 83/189/EEZ od 28. marta 1983. godine o utvrđivanju postupka obeštećivanja u području tehničkih normi i propisa, koja je izmijenjena Direktivom Vijeća 88/182/EZZ od 22. marta 1988.g.

Šest pitanja je postavljeno u postupku između tri društva koja su bezbjednosna preduzeća u smislu Belgijskog zakona o preduzećima za nadzor, bezbjednosnim preduzećima i uslugama internog nadzora iz 1990.g. Tako u skladu sa tim zakonom: *“bezbjednosnom agencijom smatra se svaka fizička ili pravna osoba koja obavlja aktivnost koja se sastoji od pružanja trećima, stalno ili povremeno, usluga osmišljavanja, instaliranja i održavanja alarmnih sistema i mreža”*. A što su svi oni sistemi koji sprječavaju ili smanjuju kažnjiva djela protiv ljudi ili imovine.

Član 4 Zakona određuje da samo one osobe koje imaju prethodno odobrenje Ministarstva unutrašnjih poslova mogu pružati ovakve usluge ukoliko ispune zahtjeve u pogledu finansijskih sredstava i tehničke opreme, dok član 12 Zakona propisuje da se alarmni sistemi i mreže mogu prodavati ili na bilo koji drugi način učiniti dostupnim korisnicima tek nakon prethodnog odobrenja u skladu sa postupkom utvrđenim kraljevskim Dekretom od 14.maja 1991.g.

⁵⁷ James Bradford, Incidental Direct Effect: Horizontal Direct Effect by the Back Door?, Oxford University, Undergraduate Law Journal, Issue 3, 2014, str. 17-25

⁵⁸ Damian Chalmers, G. T. Davies, Giorgio Monti, European Union law: cases and materials, 2010

⁵⁹ C-194/94 CIA Securitu International SA v Signalson SA and Securitel Sprl (30 April 1996) EU:C:1996:172

Član 2 navedenog Dekreta predviđa da *“nijedan proizvođač, uvoznik, trgovac na veliko ili bilo koja druga fizička ili pravna osoba ne može u Belgiji prodavati ili na bilo koji drugi način učiniti dostupnim korisnicima novu opremu ako je prethodno nije odobrila komisija osnovana u tu svrhu, u daljnjem tekstu: komisija za opremu”*.

U daljim članovima (4-7) opisan je postupak ispitivanja i testiranja opreme prija davanja odobrenja. Član 8 predviđa da u slučaju da je oprema bila podvrgnuta testovima u laboratorijama drugih država članica, koji su u najmanje jednaki onima iz navedenih članova Dekreta, komisija za opremu provešće samo nesprovedeni dio testova.

4.1.2. Prethodna pitanja

Naime, tri društva su konkurenti čija se pretežna djelanost sastoji od proizvodnje i prodaje alarmnih sistema i mreža. CIA Security je 21. januara 1994.godine pokrenulo postupak pred Privrednim sudom u Liježu protiv Signalsona i Securitela, u kojem je zatražilo da prestanu da nepoštenim načinom prodaje. Zahtjeve je CIA utemeljio na članovima 93 i 94 belgijskog Zakona o trgovačkim običajima od 14. jula 1991. godine koji su zabranjivali nepoštene načine prodaje, te da su mu narušili ugled navodeći da alarmni sistem koji CIA prodaje (Andromede) ne ispunjava belgijske propise o sigurnosnim sistemima. Suprotno su Signalson i Securitel podnijeli protivzahtjeve kojim su tražili da se CIA-i zabrani obavljanje djelatnosti jer posluje bez dozvole, te da njegovi alarmni sistemi nijesu dozvoljeni.

Privredni sud je u privremenoj odluci smatrao da ovakvo ponašanje se mora cijiniti odredbama Zakona o bezbjednosnim preduzećima, te Dekretom.

Sud, upućujući zahtjev je ustanovilo, sa jedne strane da ako je CIA prekršio Zakon o bezbjednosnim preduzećima i Dekret, pravne radnje se mogu proglašiti nedopuštenim zbog nepostojanja procesne legitimacije (pravnog subjektiviteta) kao i nepostojanja pravnog interesa. Sa druge strane, ako su odredbe tog zakona nespojive sa pravom Zajednice, onda Signalson i Securitel ne bi mogli da temelje svoje protivzahtjeve na tim odredbama.

Kako je sumnjao u usklađenost belgijskog propisa sa članom 30 Ugovora, te utvrdivši da propis nije bio dostavljen Komisiji prije usvajanja u skladu sa Direktivom, Privredni sud u Liježu je prekinuo postupak i uputio Sudu sljedeća pitanja:

- „1) Stvara li Zakon o preduzećima za nadzor, bezbjednosnim preduzećima i uslugama internog nadzora, tačnije njegovi članovi 4. i 12., količinska ograničenja na uvoz ili sadrži mjere sa istim učinkom kao količinska ograničenja, zabranjene članom 30. Ugovora o EEZ-u?
- 2) Je li Dekret koji utvrđuje postupak odobrenja alarmnih sistema i mreža predviđen Zakonom posebno njegovi članovia 2. i 8., u skladu sa članom 30. Ugovora, koji zabranjuje količinska ograničenja na uvoz kao i mjere sa istim učinkom kao količinska ograničenja?
- 3) Obuhvata li ranije navedeni Zakon osebno njegovi članovi 4. i 12., tehničke propise koji trebaju prethodno biti dostavljeni Komisiji u skladu s članom 8. Direktive?
- 4) Obuhvata li Dekret od 14. svibnja 1991., osobito njegovi članovi 2. i 8., tehničke propise koji trebaju prethodno biti dostavljeni Komisiji u skladu s članom 8. Direktive?
- 5) Jesu li odredbe Direktive koje predviđaju postupak obavještanja u području tehničkih normi i propisa te posebno članovi 8 i 9, безусловni i dovoljno precizni kako bi se na njih mogli pozvati i pojedinci pred nacionalnim sudovima?
- 6) Zahtijeva li pravo Zajednice i zaštita koju pruža pojedincima to da nacionalni sud odbije primijeniti nacionalni tehnički propis koji država članica koja ga je usvojila nije dostavila Komisiji u skladu s obvezom predviđenom u članu 8. Direktive Vijeća 83/189/EEZ?“

a) Preliminarna očekivanja

Prema mišljenju belgijske vlade, Signalsona i Securitela, svako pitanje usklađenosti Dekreta sa pravom Zajednice je bespredmetno jer nacionalni sud treba da primjenjuje pravo koje je na snazi, pa su u tom periodu uslijedile promjene Dekreta koje su bile u skladu sa pravom Zajednice. *Međutim taj se argument ne može prihvatiti. U skladu sa sudskom praksom Suda, zadatak je nacionalnog suda ocijeniti doseg nacionalnih odredbi i način na koji se one trebaju primijeniti.* Obzirom na to, treba najprije odgovoriti na treće, četvrto, peto i šesto pitanje. Kako pojedini autori ističu ovim pitanjima će se jasnije odrediti okvir, kao i domen primjene prava Zajednice.⁶⁰

b) Treće i četvrto pitanje

⁶⁰ Vidi: Stephen Weatherill, *Cases and Materials on EU Law*, Oxford University Press, 12th edn, 2016

Ovim pitanjima trebalo je utvrditi da li članovi Zakona i Dekret ako se odnose na *tehnička pravila*, moraju biti dostavljeni Komisiji prije usvajanja u skladu sa članom 8 Direktive. Pojam tehničkih pravila Direktiva određuje kao *“tehničke specifikacije, uključujući relevantne upravne odredbe, čije je poštovanje obavezno, de iure ili de facto, za prodaju ili upotrebu u državi članici ili većem dijelu te države, osim onih koje su utvrdila lokalna tijela vlasti”*. Stoga je trebalo utvrditi da li je član 4 Zakona tehničko pravilo/propis u smislu Direktive.

Odgovor na to pitanje je negativan, jer tehnička pravila u smislu directive su specifikacije koje određuju karakteristike proizvoda, a član 4 Zakona se ograničava na određivanje uslova za osnivanje.

U pogledu člana 12 Zakona, potrebno je podsjetiti da on predviđa da se proizvod može prodavati nakon što bude odobren u skladu sa posebnim postupkom, a koji je utvrđen Dekretom. Prema mišljenju CIA i Komisije, taj član predstavlja tehničko pravilo u smislu Direktive, dok vlada Ujedinjenog Kraljevstva, Signalson tvrde da taj član jeste tek ovirni propis koji ne sadrži tehnička pravila. *Važno je podsjetiti da u smislu Direktive propis jeste tehničko pravilo ako proizvodi sopstvene učinke, a što je bitno iz razloga što takvo pravilo mora biti dostavljeno u prijedlogu sa osnovom za njegovo prihvatanje, jer je poznavanje nužno za ocjenu važnosti prijedloga.*

Stoga, na treće i četvrto pitanje se odgovara tako da član 4 Zakona nije tehničko pravilo u smislu Direktive, dok odredba 12 Zakona predstavlja tehničko pravilo, te da kvalifikacija zavisi od njegovih pravnih učinaka prema nacionalnom pravu.

c) Peto i šesto pitanje

Ovim pitanjima daje se odgovor na posebnu problematiku, koje je u bit i predmet ovog izvještaja, a što je da li odredbe Direktive, tačnije članovi 8 i 9, toliko bezuslovni, precizni i jasni, te se na njih mogu pozivati i pojedinci pred nacionalnim sudovima koji trebaju odbiti primjenu nacionalnog tehničkog pravila koji nije bio usvojen u skladu sa Direktivom, dok je

nesumnjivo da je opravdanost oslanjanja pojedinaca na ove odredbe veoma kompleksno pitanje.⁶¹

Član 8, stav 1 i 2 Direktive propisuje:

„1. Države članice trebaju odmah dostaviti Komisiji sve prijedloge tehničkih propisa osim ako se radi o jednostavnom prenošenju međunarodne ili evropske norme u cijelosti, pri čemu će biti dovoljna informacija o predmetnoj normi; takođe trebaju uputiti Komisiji kratko obavještenje u pogledu razloga zbog kojih je donošenje takvog tehničkog propisa nužno u slučaju da to već ne proizilazi iz samog prijedloga. Prema potrebi, države članice dostavljaju istodobno tekst tih temeljnih zakonskih ili regulatornih odredbi koje su ponajprije u pitanju, ako je poznavanje tog teksta nužno kako bi se ocijenio sadržaj prijedloga tehničkog propisa.

Komisija će odmah obavijestiti druge države članice o svakom prijedlogu koji zaprimi; ona takođe o njemu može zatražiti mišljenje odbora iz člana 5. i, ako je prikladno, odbora nadležnog u predmetnom području.

2. Komisija i države članice mogu uputiti opaske državi članici koja je prosljedila prijedlog tehničkog propisa, koja ona treba uzeti u obzir koliko je moguće u daljnjoj pripremi tehničkog propisa.“

Dodatno, član 9 Direktive predviđa da će se odložiti usvajanje predloga do šest mjeseci ako Komisija ili neka druga država članica pošalju detaljno mišljenje, prema kojem propis mora biti izmijenjen kako bi se smanjile prepreke slobodnom kretanju robe.

4.1.3. Mišljenje Komisije

Komisija je u posebnoj komunikaciji⁶² definisala svoj položaj o ova dva pitanja, te je navela da joj direktiva daje važnu ulogu u sprečavanju stvaranja prepreka trgovini, te da su obaveze država članica jasne i nedvosmislene na način da: trebaju da dostave sve predloge tehničkih propisa koji se tiču direktive, odlože usvajanje predloga kada je to potrebno, odlože

⁶¹ Paul Craig and Gráinne de Búrca, EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 6th edn, 2015, p.93

⁶² Komunikacija br 86/C/ 245/05, SL 1986., C 245, str. 4.

usvajanje predloga na dodatni period ako su istaknuti prigovori ili je predviđen zakonski tekst Zajednice. Te ustanovila da države ne postuju svoje obaveze.

Komisija ističe da se takvo pravilo, u čijem usvajanju država nije poštovala obaveze, ne može primijeniti na treće osobe unutar države članice, te smatra da nacionalni sudovi treba da odbiju primjenu takvih propisa.

Nasuprot, Njemačka i Holandija smatraju da se tehnički propisi u smislu Direktive mogu primijeniti na pojedince, čak iako su usvojeni bez poštovanja obaveza koji proističu iz Direktive.

Međutim, cilj Direktive je da putem preventivne kontrole zaštiti slobodno kretanje robe.

Zanimljivost sa aspekta zadate tematike je obrazloženje Suda u presudi koje utvrđuje da je u skladu sa ustaljenom sudskom praksom u svim slučajevima kada se odredbe directive, sadržajno gledajući čine безусловnim i preciznim, na njih se može pozvati protiv bilo koje nacionalne odrebe koja nije u skladu sa direktivom.⁶³ Takav zaključak sud je uspostavio i u slučaju Becker⁶⁴ te slučaju Frankovich.⁶⁵

Sud zaključuje da su odredbe directive i članovi 8 i 9 dovoljno precizni i безусловni, da se na njih može pozvati pred nacionalnim sudovima i pojedinac. Potrebno je ispitati pravne posledice u smislu da povreda prilikom usvajanja propisa čini povredu na način da su neprimjenjive odredbe Direktive na pojedince.

Njemačka te vlada Ujedinjenog Kraljevstva u tom pogledu smatraju da se Direktiva isključivo bavi odnosima između država članica i Komisije, da samo stvara obaveze koje države članice trebaju poštovati prilikom usvajanja tehničkih propisa i da ne sadrži nijednu izričitu odredbu koja se odnosi na moguće učinke koji bi sankcionirali nepoštovanje navedenih obaveza.

⁶³ Para 42 presude

⁶⁴ C-8/81 Becker v Finanzant Munster Innenstadt, EU:C:1982:00053

⁶⁵ Objedinjeni slučajevi C-6/90 i C-9/90, Andrea Frankovich i Danila Bonifaci vs Italian Republic, EU:C:1991:428

Međutim sud ističe da povreda Direktive prourokuje neprimjenjivost tehničkih propisa, te da nije neophodna izirčita odredba o tome, a što je bio zaključak i u slučaju Enichem Base i dr.⁶⁶ Ipak je u navedenom slučaju sud zaključio da povreda obaveze države članice ne daje pravo pojedincu da se poziva na propis Zajednice, dok je u ovom zaključio drugačije.

Dakle, cilj je Direktive namjera da se eliminišu ili ograniče prepreke slobodnom prometu robe. U kontekstu odgovora na primjedbe vlade UK u pogledu neprimjenjivosti tehničkih propisa Direktive na treće osobe. Sud ističe da ako se ta pravila ne mogu primijeniti protiv trećih osoba, ta činjenica stvara pravnu prazninu u nacionalnom pravnom sistemu i stoga može dovesti do ozbiljnih smetnji, posebno kad se radi o propisima iz područja bezbjednosti.

Stoga, je na peto i šesto pitanje potrebno odgovoriti na način da se članovi 8 i 9 Direktive trebaju tumačiti tako da se pojedinci mogu pozvati na njih pred nacionalnim sudom, koji treba odbiti primjenu nacionalnog pravila koje nije u saglasnosti sa direktivom

U pogledu **prvog i drugog pitanja**, Sud je istakao da odredba koja nameće uslov za preduzeće kako bi ono moglo poslovati kao bezbjednosno preduzeće, ne spava u područje primjene člana 30 Ugovora, koji se odnosi na slobodu kretanja robe, te da nema izgleda da takva odredba je suprotna pravu EU.

Konačno Sud je presudio da: 1) odredba kao što je članak 4. belgijskog Zakona nije tehnički propis u smislu Direktive, dok odredbe poput onih sadržanih u Dekretu kojima se utvrđuje postupak odobrenja alarmnih sistema i mreža iz Zakona predstavljaju tehnička pravila, te da kvalifikacija pravila kao što je član 12 Zakona zavisi od njegovih pravnih učinaka prema nacionalnom pravu. 2) Članovi 8. i 9. Direktive 83/189, kako je izmijenjena Direktivom 88/182, trebaju se tumačiti na način da se pojedinci mogu pozivati na njih pred nacionalnim sudom, koji treba odbiti primijeniti nacionalno tehničko pravilo koje nije bilo usaglašeno sa direktivom. 3) Član 30. Ugovora o EZ-u ne protivi se nacionalnoj odredbi kao što je član 4 Zakona.

Sličan zaključak sud je uspostavio i u slučaju Unilever Italia, koji se ticao iste direktive: „*Nacionalni sud je dužan da u parničnom postupku između pojedinaca u vezi sa ugovornim pravima i obavezama odbije primenu nacionalnog tehničkog propisa koji je usvojen tokom*

⁶⁶ C-380/87, Enichem Base and others v Comune di Cinisello Balsamo, EU:C:1989:02491

perioda odlaganja usvajanja propisanog članom 9. Direktive Savjeta 83/189 / EEC o utvrđivanju postupka za pružanje informacija u oblasti tehničkih standarda i propisa, izmjenjen Direktivom 94/10 / EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 23. marta 1994. godine, koja je po drugi put materijalno izmjenila Direktivu 83/189."⁶⁷

4.1.4. Prećutno postojanje incidentalnog dejstva

U slučaju Marshall, a što je potvrđeno i u slučaju Faccini Dori⁶⁸ Sud je stao na stanovištu da neimplementirane direktive nemaju horizontalno neposredno dejstvo. Ipak je ovo pravilo bilo predmet opovrgavanja kroz teoriju⁶⁹. Možda je Sud pravde stoga i uveo incidentalno (poznato i kao trougaono) dejstvo directive kako bi smanjio pritisak zbog prednje navedenog principa. Problematika incidentalnog dejstva postoji onda kada je pojedincu dozvoljeno da se oslanja na odredbe direktive⁷⁰ protiv drugog pojedinca.

Tako je u određenim slučajevima i dat nagovještaj ovog principa u dva pravca. Prvi se može demonstrirati slučajem Draehmpaehl u kojem je Sud stao na stanovištu da domaće pravo može da spriječi sprovođenje mjere i efektivne sankcije protiv nesavjesne strane.⁷¹ Sud je problem riješio incidentalnim dejstvom, te predložio neaplikabilnost nacionalne odredbe koja je davala prednost tužiocu u konkretnoj situaciji. Drugi pravac u slučajevima odnosi se na neimplementaciju materijalne odredbe directive u smislu njenog cilja. Na primjer, u slučaju Bellone, Sud je smatrao da je nacionalno pravo Italije nekonzistentno sa ciljem Direktive 86/653⁷², te nagovijestio horizontalno neposredno dejstvo direktive.

Međutim, uprkos ovakvom priznavanju neposrednog horizontalnog dejstva direktivi, Sud je konstantan u eksplicitnom neprihvatanju istog. Razlog tome možemo shvatiti kao želja Zajednice da svojim odredbama ne zadire prewise u prava država članica, odnosno u njihovu suverenost, ali sa druge strane željeći da na jednak način sprovodi odredbe prava EU, te da spriječi očiglednu povredu prava pojedinaca i kršenje normi prava Zajednice.

⁶⁷ Zaključak u slučaju C-443/98, par.53

⁶⁸ Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292.

⁶⁹ Vidi: Takis Tridmas, "Horizontal Effect of Directives: A Missed Opportunity?" [1994]19 ELRev 621; Angela Ward, Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law(OUP 2000).

⁷⁰ Alan Dashwood, 'From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity?' [2006-2007]9, Cambridge Y.B. Legal Studies, 81, 94

⁷¹ C-180/95, EU:C:1997:208, para 27 -37.

⁷² Bellone v. Yokohama,C-215/97, EU:C:1998:189.

ZAKLJUČAK

Neposredno dejstvo direktiva je pitanje kojim se pravni teoretičari i Sud pravde bave u širokom obimu. Razlog za veliki broj dilema u rješavanju ovog pitanja leži u samoj prirodi direktiva, s obzirom na to da su države članice u obavezi samog ostvarenja cilja direktiva, ali ne i forme sprovođenja istih. Prema tome, odredbe direktiva su manje jasne, direktne i precizne u odnosu na uredbe, zbog čega je neposredna primjena direktiva često otežana. Opšte je poznata praksa Suda pravde da kroz presude kreativno tumači odredbe komunitarnog prava i time proširi domen njegove primjene. Kreativnim tumačenjem načela neposrednog dejstva direktiva, Sud je razvio različite mehanizme garancije očuvanja i harmonizacije prava EU. Ovu je, između ostalog, postigao kreiranjem principa odgovornosti države članice za štetu koju pretrpe privatnopravni subjekti usljed kršenja prava Unije od strane države, kao i formiranjem mehanizama kojima premošćava izostanak horizontalnog neposrednog dejstva direktiva.

Svakako jedan od najznačajnijih mehanizama prevazilaženja izostanka neposrednog dejstva direktiva je posredno i indirektno dejstvo prava EU. Sud je u slučaju *Van Colson* postavio kamen temeljac ovog mehanizma ističući da su nacionalni sudovi dužni da domaće pravo tumače u skladu sa ciljevima postavljenim u direktivi, kako bi na taj način nadomijestili neuspjeh nacionalnih zakonodavstva u njihovom postizanju.

Mehanizam je dalje razrađen slučajem *Marleasing*, kojim je Sud pravde dao novu dimenziju načelu horizontalnog tumačenja posrednog dejstva prava EU, učinivši ga prioritarnim mehanizmom za rješavanje problema izostanka implementacije direktiva u nacionalnom pravu u odnosu na ostale mehanizme, a naročito ističući da, iako država članica

nije blagovremeno izvršila svoju obavezu implementacije direktive, nacionalni sudovi su u obavezi da tumače postojeće odredbe nacionalnog prava koje uređuju materiju direktive u skladu sa odredbama direktive.

Kao jedan od načina kreativnog tumačenja Suda pravde EU u pogledu proširenja primjene dejstva direktive jeste stvaranje incidentalnog (trougaonog) dejstva. Uvođenjem ovakvog dejstva sud je gotovo ustanovio čisto horizontalno dejstvo direktive, gdje se kao kamen temeljac javlja slučaj CIA Security. Sud pravde EU naizgled dopušta privatnim licima da se pozovu na odredbe direktive, kada ih smatra jasnim, preciznim i bezuslovnim, pred nacionalnim sudovima država članica protiv drugih privatnih lica. Osnov ovakvog pozivanja je neispunjenje obaveze države članice da implementira direktivu. Ostaje nejasno da li bi to značilo da se zapravo radi o vidu vertikalnog proširenja, te odgovornosti države ili pak postojanju pravne praznine. Pretpostavka je da će Sud ovu dilemu otkloniti daljim presudama. Ono što je nesumnjivo jeste da Sud nastoji da otkloni očigledna kršenja prava pojedinaca, te spriječi pasivnost država u implementaciji, upravo svojom kreativnošću.

Još jedan od kreativnih mehanizama tumačenja Suda pravde svakako jeste i odgovornost države članice za štetu koja je prouzrokovana privatnopravnim subjektima neimplementacijom odredbi Direktive u nacionalno zakonodavstvo. Međutim, kao i za ostale do sada razvijene mehanizme, pitanje stvarne efikasnosti i održivosti ovih metoda kao alternativna neposrednom horizontalnom dejstvu opravdava očekivatnje novog pozicioniranja Suda pravde ili, u krajnjem, priznavanja neposrednog horizontalnog dejstva.

LITERATURA

1. Alan Dashwood, 'From Van Duyn to Mangold via Marshall: Reducing Direct Effect to Absurdity?' [2006-2007]9, Cambridge Y.B. Legal Studies
2. Brasserie du Pecheur SA v Germany³², R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame³³, R v HM Treasury, ex parte British Telecommunications plc
3. Conditions of Accession of Spain and the Portuguese Republic to the European Communities (Official Journal 1985 L 302)
4. Damian Chalmers, G. T. Davies, Giorgio Monti, European Union law: cases and materials, 2010
5. Eleanor Spaventa, "The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union Law", in A constitutional order of states: essays in honour of Alan Dashwood, Oxford, Hart Publishing, 2012.
6. Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", Revue trimestrielle de droit européen, Sirey, Paris, 1992.
7. Grasso Beatrice, "Horizontal Direct Effect of Directives: Reform Long Overdue?", <https://sjeldraft.files.wordpress.com/2014/05/horizontal-direct-effect-of-directives-reform-long-overdue.pdf>
8. Hervey, T. K., and Rostant, P. (1996) "After Francovich: State Liability and British Employment Law" Industrial Law Journal, Vol. 25, No. 4, December
9. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0094>

10. James Bradford, *Incidental Direct Effect: Horizontal Direct Effect by the Back Door?*, Oxford University, *Undergraduate Law Journal*, Issue 3, 2014.
11. James E. Hanft, "Francovich and Bonifaci v. Italy: EEC Member State Liability for Failure to Implement Community Directives", *Fordham International Law Journal*, Article 9, 1991.
12. James Marson, "Holes in the Safety Net? State Liability and the Need for private Law Enforcement", *Liverpool Law Review*, 25 (2)
13. Jelisaveta Tasev i dr, *Evropsko zakonodavstvo*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2019.
14. Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 6th edn, 2015.
15. Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *European Law Review* 349, Sweet&Maxwell, London, 2009.
16. Peter Oliver, „L’ article 34 TFEU peut-il avoir un effet direct horizontal? Reflexions sur l’arrêt Fra.bo“ in *Cahiers de droit eurpéen*, N°1, Bruxelles, 2014.
17. Rasmussen Morten: “How to enforce European law? A new history of the battle over direct effects of Directives 1958-1987” *European Law Journal*, (2017)
18. Ross, M. (1993) “Beyond Francovich” *The Modern Law Review*, January 1993.
19. Savković, Vladimir, “Pravo unutrašnjeg tržišta Evropske unije - Privatnopravni aspekti”, Podgorica, 2019. godine.
20. Stephen Weatherill, *Cases and Materials on EU Law*, Oxford University Press, 12th edn, 2016
21. Takis Tridmas, ”Horizontal Effect of Directives: A Missed Opportunity?”[1994]19 *ELRev* 621: Angela Ward, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EC Law*(OUP 2000).
22. Zoran Radivojević, *Direktive Evropske unije - između priznatog vertikalnog i neprihvaćenog horizontalnog direktnog dejstva*, Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, 2014, vol.12, br.2
23. Zoran Radivojević, *O neposrednom dejstvu direktive Evropske unije*, Univerzitet u Nišu, Pravni fakultet, 2013, vol.15, br.2-3

LISTA SLUČAJEVA PRED EVROPSKIM SUDOM PRAVDE

1. C- 26/62, Van Gend en Loos v Nederalndse Administratie der Belastingen (1963) ECLI:EU:C:1963:1
2. C- 144/04, Werner Mangold v Rüdiger Helm (2005) ECLI:EU:C:2005:709
3. C-555/07, Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG.(2010) ECLI:EU:C:2010:21
4. C- 6/64, Flaminio Costa v E.N.E.L.(2005) ECLI:EU:C:1964:66
5. C- 201/02, The Queen, on the application of Delena Wells v Secretary of State for Transport, Local Government and the Region, ECLI:EU:C:2004:12
6. C- 188/89, A. Foster and others v British Gas plc (1990) ECLI:EU:C:1990:3131
7. C-6/90 and C-9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic, Judgment of the Court of 19 November 1991.
8. C-46/93) [1996],, Brasserie du Pecheur SA v Germany³²
9. C-8/81, Becker, Recueil, 1982.
10. C-14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein Westfalen (10 April 1984) EU:C:1984:153
11. C-106/89 Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA (13 November 1990) EU:C:1990:395
12. 152/84 Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority [1986] ECR 723
13. C-443/98 Unilever Italia SpA v Central Food SpA [2000] ECR I-7573
14. C- 41/74 Van Duyn v Home Office [1974] ECR 1337
15. C- 148/78 Pubblico Ministero v Ratti [1979] ECR 1629
16. C-C-201/02 Wells and Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions [2004] ECR I– 723
17. C-443/98 Unilever Italia v Central Food [2000] ECR I-7535
18. C-194/94 CIA Securitu International SA v Signalson SA and Securitel Sprl (30 April 1996) EU:C:1996:172
19. C-8/81 Becker v Finanzant Munster Innenstadt, EU:C:1982:00053
20. C-6/90 and C-9/90, Andrea Frankovich i Danila Bonifaci vs Italian Republic, EU:C:1991:428

21. C-380/87, *Enichem Base and others v Comune di Cinisello Balsamo*,
EU:C:1989:02491
22. C-91/92, *Faccini Dori*, EU:C:1994:292.
23. C-180/95, EU:C:1997:208
24. C-215/97, *Bellone v. Yokohama* EU:C:1998:189.