

*Др Маја Сјанивуковић, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И СУДОВИ У СРБИЈИ¹

Сажетак: У уводном делу рада реч је о правним основима за примену међународног права и сјаног права у судским процесима у Србији. Затим следи крајки осврт на коришћење уредног метода у тумачењу домаћих правних норми. После тога, прелази се на главну тему рада: примену права Европске уније пред судовима и другим органима у Србији. Право ЕУ може се посматрати као међународно право, односно право једне међународне организације, али и као сјаног право, односно, право једне сјане државе. На крају, расправља се о обавезама судова које порисичу из Споразума о стабилизацији и придруживању и Прелазног споразума. Констатира се да тумачење домаћих норми које су резултат хармонизације „у духу права Европске уније“ може да доведе до правне несигурности у ситуацији када судије нису систематски обучаване о садржини права ЕУ и о начину примене уредног права у домаћем правном систему.

Кључне речи: примена права ЕУ, примена међународног права у националном правном систему, Споразум о стабилизацији и придруживању

Домаћи судови све чешће примењују међународне изворе права, без провере да ли су ти извори обавезујућег карактера, односно да ли представљају саставни део домаћег правног поретка. Као пример може се навести пресуда Апелационог суда у Новом Саду посл. бр. Гж1 4804/10 од 13. октобра 2010. године. У питању је радни спор у коме се суд у образложењу пресуде позвао, између осталог, и на директиву ЕУ 98/59/ЕЗ о заштити за-

¹ Рад је написан у оквиру пројекта: „Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права ЕУ и Србија“ који финансира Правни факултет у Новом Саду. Аутор се захваљује проф. др Сањи Ђајић за корисне сугестије.

пслених у случају колективних отпуштања и на материјалне услове у вези са отпуштањем предвиђене наведеном директивом. Такође и Врховни касациони суд се у својој одлуци Рев. 2401/2010 од 28/04/2010² позвао на Европску повељу о људским правима. У оба случаја, реч је о изворима права који не важе у Србији, већ припадају правном систему Европске уније. Имајући у виду наведене одлуке као и поменути тенденцију у домаћој судској пракси, требало би одговорити на следећа питања:

– да ли се судови опште и посебне надлежности и Уставни суд могу позивати на право ЕУ и примењивати га и да ли се могу позивати на правна начела која важе Унији?

– да ли се успостављењем ближих односа Србије и Европске уније, а посебно ступањем на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању, нешто мења у обавезама судова?

Питање примене права Европске уније спада у оквире шире теме о примени међународног и страног права у судским поступцима Србији. Такође, оно подразумева разматрање улоге упоредног права, односно употребе упоредно-правног метода у раду домаћих судова.

Примена међународног права у судским поступцима

Право се у теорији на различите области – на материјално и процесно, супстанцијално и колизионо, приватно и јавно. Једна од таквих области је и међународно право, на супрот које стоји унутрашње право. Међународно право у истом облику и са истом садржином важи у две или више држава. Извори међународног права набројани су у чл. 38 Статута Међународног суда:³ међународни уговори, међународни обичај, општа правна начела која признају цивилизовани народи и под одређеним условима, судске одлуке и доктрина најповзванијих стручњака јавног права разних народа, као помоћно средство за утврђивање правних правила. Поред тога, неки помињу и праксу и одлуке међународних организација, као и једностране акте држава као извор међународног права. Ови извори баве се највећим делом уређивањем односа између суверених држава. Један део извора међународног права за предмет регулисања има односе између појединаца (правних и физичких лица) и односе између појединаца и државе. Реч је најчешће о међународним уговорима легислативног типа којима државе постижу сагласност о унификацији правних правила у одређеној области или о одређеним правима појединаца и начинима њихове заштите. Такви међу-

² У збирци Paragraf.Lex објављена под називом: Одлучивање о захтеву сродника да одржавају личне односе са малолетним дететом - Породични закон: члан 61, став 5 и члан 266, став 1.

³ Службени лист ФНРЈ, Међународни уговори бр. 5/1945.

народни уговори подобни су за непосредну судску примену. Значајан део правног система сваке земље чине норме садржане у међународним уговорима. Део норми породичног, наследног, облигационог, ауторског, кривичног, међународног приватног и радног права у свакој земљи је међународног карактера, јер државе закључују међународне уговоре ради унификације правних норми по појединим питањима из ових грана права. Такође, област људских права у већини земаља је уређена у значајном делу и међународним уговорима. Начин уношења општих правних норми из легислативних међународних уговора у унутрашњи правни поредак одређен је самим уговором и уставним поретком сваке државе.

Да би се одредио положај међународног права у унутрашњем правном поретку треба између осталог дати одговор на питање, да ли се сви међународни извори непосредно примењују на домаћој територији или само поједини од њих. У Србији се не примењују непосредно сви извори међународног права. Устав је у том погледу изричит: „Општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују.“⁴ Према чл. 142, ст. 2 Устава “судови ... суде на основу Устава, закона ... општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.” Непосредна примена је дакле, резервисана за ратификоване међународне уговоре и за општеприхваћена правила међународног права. Извесну недоследност уноси одредба Устава о судским одлукама. Наиме, судске одлуке се заснивају „на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона“.⁵ Непажњом састављача уставног теста, из ове одредбе су изостављена општеприхваћена правила међународног права.

Општеприхваћена правила међународног права чине међународни обичаји⁶ – правила настала дуготрајним понављањем у пракси држава уз постојање свести о њиховој обавезности (*opinio iuris sive necessitatis*). Пре него што се неко правило примени као међународни обичај (општеприхваћено правило међународног права) потребно је доказати да оно јесте међународни обичај. Овај задатак се тешко може на задовољавајући начин обавити пред националним судовима којима нису доступни поуздани подаци о међународној пракси држава. Имајући у виду овај проблем, Основни закон Немачке који, слично нашем Уставу предвиђа да „општа правила међународног права чине саставни део савезног права“ (чл. 25), садржи и ме-

⁴ Чл. 16, ст. 2 Устава Србије.

⁵ Чл. 145, ст. 2 Устава Србије.

⁶ Решење Уставног суда, ИУз број 43/2009 од 9. јула 2009. године, објављено у "Сл. гласнику РС", бр. 65/2009 од 14. августа 2009. године.

ханизам за његово решавање: „уколико се у току суђења појави сумња да ли је неко правило међународног права саставни део савезног права и да ли непосредно ствара права и обавезе за појединце, суд ће прибавити одлуку о томе од Савезног уставног суда“ (чл. 100 ст. (2)). Поред тога што су малобројнији од норми међународног уговорног права, међународни обичаји по природи ствари ретко уређују питања која могу бити од значаја за одлучивање судова у поступцима у којима учествују појединци (осим можда у области људских права). Због тога не треба очекивати да ће овај извор права превише често да се примењује пред домаћим судовима. С друге стране, примена потврђених међународних уговора требало би да буде свакодневна ствар. У погледу потврђених међународних уговора важи претпоставка *iura novit curia*. Ипак, мада је уставотворац био веома јасан када је прописао да такви уговори чине саставни део унутрашњег правног поретка Србије, пропустио је да помене још један услов (који се можда сам по себи подразумева) – да потврђени уговори треба да буду и објављени.

Правни акти који улазе у појам међународног уговора означавају се различитим називима: уговор, споразум, конвенција, протокол, пакт, повеља итд. Без обзира на назив, сви акти који испуњавају прописане услове, сматрају се међународним уговорима. Према чл. 2 Бечке конвенције о уговорном праву (1969),⁷ међународни уговор је „сваки споразум између држава закључен у писменој форми и регулисан међународним правом, без обзира на назив и без обзира на то да ли се састоји од једног акта или више аката који су међусобно повезани.“

Међународни уговор је специфичан извор међународног права у чијем настанку и претварању у извор унутрашњег права треба разликовати неколико фаза. Закључују га овлашћени представници држава уговорница стављањем потписа на текст уговора о којем су претходно преговарали и са којим су се сагласили. Стављање потписа, међутим, обично није довољно да би те државе биле везане међународним уговором и да би њихови органи примењивали његове одредбе. По Бечкој конвенцији о уговорном праву држава може изразити свој пристанак да буде везана међународним уговором потписивањем, разменом инструмената који сачињавају уговор, ратификацијом, прихватањем, одобравањем, приступањем и на други договорени начин (чл. 11). У самом тексту међународног уговора одређује се на који од наведених начина држава у конкретном случају може да изрази свој пристанак (чл. 12-15). Пошто је у Уставу Србије одређено да је потврђивање међународног уговора у Народној скупштини нужен услов за примену његових одредаба од стране судова, овлашћени представници Србије

⁷ Службени лист СФРЈ Међународни уговори бр. 30/72.

не би смели да потпишу међународни уговор чије одредбе треба да примењују судови, ако у њему није предвиђена клаузула да ће уговорне стране (државе уговорнице) бити везане његовим одредбама тек након потврђивања (ратификације). Међународни уговори се потврђују законом Народне скупштине.⁸ Пошто Народна скупштина потврди (ратификује) међународни уговор, председник Републике доноси указ о проглашењу закона о потврђивању који се заједно са аутентичним текстом уговора и његовим преводом на српски језик (ако није закључен на српском језику) објављује у Службеном гласнику Републике Србије. Затим председник Републике издаје исправу о потврђеном међународном уговору и упућује је надлежним органима друге државе уговорнице или депозитару вишестраног међународног уговора.

Текст објављеног међународног уговора, ако је реч о легислативном уговору, подобан је за непосредну примену. У богатој пракси Суда ЕУ о овом питању, норме међународног уговора подобне су за непосредну примену ако су јасне, прецизне, безусловне, ако установљавају субјективна права на која се појединци могу позвати и ако не захтевају додатну активност законодавних органа да би се могле примењивати.⁹ Понекад, међународни уговори налажу држави да оде корак даље и изврши инкорпорацију одређених одредаба уговора у унутрашњи закон посвећен тој материји или да изврши друге мере имплементације. У таквим случајевима потребна је додатна активност законодавних органа државе после потврђивања. Пошто законодавни органи саставе нацрт новог закона или измена и допуна постојећег закона у који су уклопљене одредбе међународног уговора, оне постају саставни део тог закона и њихово међународно порекло није више видљиво. Све је чешће уношење међународног права у домаћи правни систем на овај начин и без формално-правног обавезивања држава путем међународних уговора. Увидевши да је унификација и хармонизација права путем међународних уговора сувише формалан и спор процес, међународне организације су се у последње време окренуле другим инструментима и методима. У оквиру међународне организације усваја се модел-закон или препорука и оставља се државама чланицама да у свом законодавству усвоје предложена решења уз измене и допуне које сматрају неопходним. Овај процес ипак није сасвим спонтан, јер организација лобира код органа држава чланица да текст модел-закона или препоруке буде прихваћен. Примера ради, Закон о арбитражи Републике Србије (2006)¹⁰ донет је на

⁸ Чл. 105, ст. 2 Устава Србије.

⁹ Почевши од предмета Ван Генд ен Лос 26/62, преко предмета Демирел 12/86, пасуси 13-25 и надаље.

¹⁰ Службени гласник РС, бр. 46/2006.

основу Модел-закон УНЦИТРАЛ-а о међународној трговинској арбитражи, мада не преузима у потпуности његове одредбе. Сличан поступак примењује се и при усклађивању домаћег права са правом Европске уније, јер се у домаће законодавство најчешће уграђују одредбе директива.

Примена потврђеног и објављеног међународног уговора на решавање предмета у којима учествују појединци задатак је судова и органа управе.¹¹ Судови и други надлежни органи имају дужност примене међународног уговора уколико: а) конкретни случај спада у подручје примене датог међународног уговора и б) ако је међународни уговор на снази. Поједини правни пореци поред тога помињу и услов да одредбе међународног уговора по својој садржини морају бити подобне за непосредну примену, односно довољно одређене да би се могле применити (у америчкој терминологији „*self-executing treaty*“, у терминологији Суда ЕУ: „*capable of producing a direct effect*“). Подобност за непосредну примену до сада није у нашим уставима, нити у судској пракси помињана као услов за примену одредаба међународних уговора, а врло ретко и у доктрини, али је могуће да ће се под утицајем права Европске уније у будућности појавити.

Област примене међународног уговора одређена је у самом тексту тог уговора. Примена уговора може бити ограничена према предмету, према временском критеријуму, према територији унутар сложене државе на коју се примењује и резервама на поједине одредбе. Такође, примена уговора може бити условљена узајамношћу.

Међународни уговори се по правилу примењују од дана ступања на снагу, мада се државе могу сагласити да се уговор или део уговора примењује привремено и пре ступања на снагу.¹² Рок за ступање на снагу обично се одређује у тексту уговора – по правилу, пошто га формално потврди одређен број држава и када последња од њих депонује исправу о потврђивању код депозитара. Када тренутак ступања на снагу није одређен у самом уговору, сматра се да он ступа на снагу онда када све државе које су учествовале у преговорима потврде уговор у складу са својим уставним одредбама.¹³ Из тога следи да држава која потврди неки међународни уговор, није одмах обавезна да га примењује ако он још није ступио на снагу, све док га не ратификују и остале државе, односно потребни број држава. Ако држава приступи уговору који је већ на снази по правилима међународног права, за њу тај уговор ступа на снагу са датумом када је дала пристанак да буде везана тим уговором или неког каснијег датума који је одређен у

¹¹ Нпр. када су питању међународни споразуми о избегавању двоструког опорезивања, међународно усвојење или издавање вишејезичких извода из матичних књига итд.

¹² Бечка конвенција о уговорном праву, чл. 25.

¹³ Ибидем, чл. 24, ст. 1 и 2.

самом уговору.¹⁴ Дobar пример за примену наведених правила можемо наћи у Споразуму о придруживању и стабилизацији. Мада је Србија потврдила овај уговор 9. септембра 2008. године, он још увек није ступио на снагу јер је услов за његово ступање на снагу да га потврде све државе уговорнице, Европска заједница (сада Европска унија) и Европска заједница за атомску енергију. Тек тада ће судови у Србији, Суд ЕУ и судови држава чланица Европске уније, постати обавезни да непосредно примењују његове одредбе у поступцима у којима учествују појединци. Међутим, пошто је процес потврђивања у државама чланицама дуготрајан,¹⁵ најважније одредбе споразума издвојене су у Прелазни трговински споразум који ступа на снагу уз испуњење само два услова – да га потврди Народна скупштина Републике Србије и надлежни органи Европске заједнице (сада Европске уније). Та два услова су испуњена 22. септембра 2008. године за Србију и 8. децембра 2009. године за Европску заједницу (тада су послати инструменти о потврђивању), те је Прелазни трговински споразум ступио на снагу 1. фебруара 2010. године, што значи да су судови и други надлежни органи дужни да непосредно примењују његове одредбе.¹⁶

Подаци о статусу међународних уговора, као што су датум ступања на снагу, у којим државама уговор важи за потребе утврђивања реципроцитета, резерве које су ставиле друге државе уговорнице итд не објављују се у Службеном гласнику Републике Србије, већ само одредба о ступању на снагу закона о ратификацији (обично осмог дана од објављивања). За многе вишестране међународне уговоре, списак држава чланица, датум ступања на снагу, резерве које су ставиле поједине државе чланице и друге податке релевантне за њихову примену можемо наћи на вебсајтовима међународних организација у оквиру којих су усвојени. На пример, подаци о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању могу се наћи на вебсајту Савета Европске уније.¹⁷

Раније је речено да од међународних извора непосредно примењују једино ратификовани међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права. Међутим, када су у питању људска и мањинска права Устав нешто шире одређује релевантне изворе. У чл. 18 ст. 3, Устава

¹⁴ Ибидем, чл. 24, ст. 3.

¹⁵ Према стању на дан 1. октобра 2011. године, Споразум још увек нису потврдиле Белгија, Холандија, Немачка, Француска, Литванија, Пољска, Румунија, Финска и Европска унија.

¹⁶ Влада Републике Србије је 16. октобра 2008. године одлучила да једнострано примењује Прелазни трговински споразум почев од 1. јануара 2009. године, дакле још пре његовог ступања на снагу.

¹⁷ <http://www.consilium.europa.eu/App/accords/Default.aspx?command=details&id=297&lang=EN&aid=2007137&doclang=EN>

предвиђено је да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче „сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.“ Ова уставна норма представља основ за примену других извора међународног права, поред међународних уговора, додуше, само ради тумачења постојећих одредаба о људским и мањинским правима које су већ саставни део унутрашњег правног поретка (било на основу Устава, закона или међународног уговора), а не и за уношење нових одредаба о људским и мањинским правима у домаћи правни систем. Посебно је важно са аспекта релевантних извора, да се при тумачењу одредаба о људским и мањинским правима узима у обзир и пракса међународних институција које надзиру њихово спровођење. Ипак, ова уставна норма оставља читаоца у дилеми о којим међународним институцијама је реч – да ли о свим међународним институцијама које се баве заштитом људских и мањинских права или само о онима које надзиру спровођење оних одредаба о људским и мањинским правима које важе у Србији (као што је нпр. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима). Друго, схватање боље се слаже са осталим одредбама Устава о примени међународног права пред домаћим судовима.

Примена страног права у судским поступцима

Савремени свет чини велики број држава и ужих државно-правних поредака које доносе сопствено законодавство и имају сопствено судство. Законодавна и судска надлежност државе нису неограничене, већ су по природи територијалне, простиру се на лица и ствари које се налазе на територији дате државе, над којима држава може ефикасно да врши своју власт. Пошто лица и ствари који се налазе на територији једне државе нису заувек везани за њену територију (осим некретнина), већ се могу кретати и међусобно саобраћати преко државних граница, између њих се стварају односи који су међународно обележени и за чије је уређивање, самим тим, заинтересовано више држава. До преласка државне границе и интеракције са лицима и стварима изван државне територије долази из различитих разлога, ради задовољавања различитих потреба и интереса. У таквим условима, јавља се потреба за одређивањем просторне важности прописа појединих држава и надлежности њиховог судства за решавање међународно обележених односа, а због њихове све веће учестаности, и за посебним материјалним регулисањем таквих односа.

Проблем одређивања просторне важности прописа и надлежности суда који је проузрокован појавом ситуација са прекограничним елементом јавља се у свим гранама права. Специфичност решавања овог проблема у области грађанског и привредног права јесте у систематски прихваћеној могућности да се на правни однос са прекограничним елементом који припада овим областима, примени страном право, а не само домаће и да се, под одређеним условима призна пуно дејство страног судског одлуци.

До примене страног права пред домаћим судом, дакле, долази пре свега у грађанским и привредним поступцима и евентуално у поступцима органа управе који су надлежни да решавају о грађанскоправним и привредноправним стварима (нпр. о старатељству, усвојењу или о заштити конкуренције). Суд и други надлежни орган примењује страном право ако је његова примена предвиђена двостраном колизионом нормом садржаном у закону или међународном уговору.

Колизионе норме у правном поретку Србије имају императиван карактер. Њихова примена је за суд обавезна, без обзира да ли се саме странке позивају на колизионе норме и на страном право. Страном право се схвата као право, а не као чињеница на коју би странке биле дужне да се позивају или да је доказују. Чак и у домену уговора, колизиона норма која предвиђа могућност избора меродавног права има императиван карактер у том смислу што обавезује судију да поштује избор меродавног права који су уговорне стране извршиле, под условом да постоји одговарајући инострани елемент и да изабрано право није у супротности са домаћим јавним поретком и са принудним пописима који се непосредно примењују на ситуације са иностраним елементом. Императивност колизионих норми почива на законској одредби по којој суд, када колизиона норма указује на страном право, по службеној дужности утврђује садржину тога права.¹⁸ Суд начелно не може избећи ову обавезу и не може поћи од претпоставке да је страном право идентично домаћем. Из обавезе суда да по службеној дужности утврди садржину страног меродавног права изводи се, даље, закључак о обавези суда да то право по службеној дужности и примени.

Потребна за утврђивањем садржине страног права може се појавити не само ради његове примене, него такође да би се оно узело у обзир, у случају да примена домаће норме зависи од неког услова који је регулисан страним правом. Узимање страног права у обзир, за разлику од његове примене, честа је појава не само у грађанскоправном и привредном праву, него и у кривичном и пореском праву.

¹⁸ Закон о решавању сукоба закона, чл. 13, Закон о општем управном поступку, чл. 153.

Коришћење упоредног метода у тумачењу домаћег права

Постоји могућност да домаћи судови приликом одлучивања узму у обзир и правила међународног и страног права која не важе у Србији, али која могу послужити као инспирација за усвајање одговарајућег тумачења домаћих правних норми или као додатни аргумент за већ усвојено тумачење. У савременом глобализованом свету, природно је да судије прате не само развој домаћег права и домаће доктрине у сопственој области специјализације, него да имају сазнања и о развоју упоредног права и међународног права у датој области. При одлучивању могу се узети у обзир и искуства до којих су дошли законодавци и судови у другим земљама при регулисању и решавању истих ситуација. То је посебно оправдано у случајевима кад судија треба да реши неки нови проблем са којим се правни систем до тад није суочио и који није потпуно уређен домаћим правом (нпр. последице промене пола, или испуњеност услова писане форме у случају електронских комуникација).¹⁹ У домаћој пракси није уобичајено да се у образложењу наведу материјали које је суд користио у процесу доношења одлуке (као што су нпр. уџбеници, доктринарни радови, норме страног и међународног права, страна судска пракса), али то само по себи не би било противно Уставу, ако би се коришћена литература јасно разликовала од правних норми домаћег права које једине могу бити правни основ за доношење судске одлуке. То би по нашем мишљењу било примереније од поступања које се понекад сусреће у домаћој судској пракси, да се у пресуди или у начелном ставу препишу читави делови домаћег уџбеника, без навођења извора из којег су преузети. Уосталом, када законодавац обилато користи међународно и упоредно право као инспирацију за формулисање домаћих законских норми, природно је да и судови посегну за међународним и упоредним правом као извором за њихово тумачење. Консултовање и навођење стране судске праксе посебно има смисла када је у питању примена и тумачење норми из потврђених међународних уговора. Једнообразност таквих норми у свим државама уговорницама може се постићи само ако судије узимају у обзир тумачења исте норме која су пре њих дале колеге из других држава уговорница. Поједини међународни уговори прописују обавезу да се води рачуна о једнообразној примени њихових одредаба и о њиховом међународном карактеру, што значи да судија треба да се информише о томе како се оне примењују у другим државама уговорницама и да настоји да, уколико је могуће, усвоји слично тумачење.²⁰

¹⁹ Т. Т. Коопманс, *Comparative Law and the Courts*, *International and Comparative Law Quarterly*, 3/1996, стр. 545-556.

²⁰ Нпр. Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе, Сл. лист СФРЈ Међународни уговори бр. 10-1/1984, чл. 7, ст. 1

Примена права Европске уније у судским поступцима

Право Европске уније можемо посматрати на два начина – као међународно право, настало у оквирима једне међународне организације регионалног карактера и као страно право које доносе органи једног међународног субјекта који има многе одлике суверене федеративне државе. Ако прихватимо први угао гледања, право Европске уније могли бисмо упоредити са правом које настаје активностима Савета Европе, Хашке конференције за међународно приватно право, ОЕЦД-а, ЦИЕЦ-а или ЕФТА-е. Ове организације владиног карактера, усвајају опште правне норме у облику међународних уговора и других правних аката који представљају изворе међународног права. Међутим, да би судови примењивали те правне норме у Србији, потребно је да оне буду унете у правни систем ратификацијом или да се евентуално претворе у општеприхваћена правила међународног права. Ако једна земља није члан одређене међународне организације, онда јој ни приступање међународним уговорима донетим у оквиру те организације обично није доступно. Понекад је чланство у међународним уговорима закљученим у оквиру одређене организације доступно и трећим државама, али се за то тражи сагласност осталих држава чланица.²¹ Када је приступање међународним уговорима ограничено, реч је о „затвореним“ или „полузатвореним“ међународним уговорима. Већина међународних уговора закључених у оквиру Европске уније, између њених држава чланица, затворени су уговори. Такав је случај нпр. са Уговором о Европској унији (УЕУ), Уговором о функционисању Европске уније (УФЕУ) и са Повељом Европске уније о основним правима. Ови уговори не могу бити ратификовани без пријема у чланство Европске уније, а самим тим ни српски судови не могу да примењују њихове одредбе као основ пресуђења у поступцима између појединаца.

Због тога пресуда Врховног касационог суда од 28. априла 2010. године (Рев. 2401/2010), у делу у коме примењује Повељу о основним правима Европске уније као извор материјалног права на основу кога је донета одлука, није у складу са Уставом, јер је Повеља о основним правима Европске уније међународни уговор који није и не може бити потврђен од На-

²¹ Нпр. Луганска конвенција о надлежности и признању и извршењу пресуда у грађанској и трговачкој материји отворена је за потписивање државама чланицама Европске заједнице и државама које су у време када је конвенција отворена за потписивање биле чланице Европског удружења за слободну трговину (ЕФТА)(чл.69, ст. 1); ипак, после њеног -ступања на снагу, конвенцији могу приступити и државе које накнадно постану чланице -ЕФТА као и све остале државе ако испуне додатне услове међу којима је најважнији сагласност свих држава уговорница која би требало да се прибави у року од једне године након што депозитар упуту државама уговорницама захтев да се изјасне о приступању нове државе чланице (чл. 70 и чл. 72).

родне скупштине Србије, па самим тим и није саставни део правног поретка Србије. Закључак о томе да је Врховни касациони суд применио Повељу о основним правима Европске уније као извор материјалног права на основу кога је донета одлука заснива се на изводу из пресуде који гласи:

„На правилно утврђено чињенично стање неправилно је примењено материјално право када је тужбени захтев усвојен.

Према Повељи о основним правима Европске уније, свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота. У овој Повељи посебно су наглашена права детета и заштита деце. Деца треба да имају такву заштиту и негу која је потребна за њихову добробит и да у свим поступцима који се односе на децу превасходно морају бити разматрани најбољи интереси деце.“

Повеља о основним правима Европске уније би се евентуално могла користити као важећи међународни стандард за тумачење домаћих одредаба о људским правима на основу чл. 18. ст. 3 Устава, ако се усвоји шире тумачење израза „пракса међународних организација које надзируспровођење [људских и мањинских права]“, али би у том случају у пресуди требало нагласити да је реч, у ствари, о коришћењу повеље као стандарда тумачења, а не о непосредној примени међународног уговора, како се то из овог одломка чини. Поред Повеље о основним правима Европске уније, Врховни касациони суд је навео као извор и Конвенцију о правима детета која је на снази у Србији, али није применио чл. 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, која у чл. 8 штити право на приватни и лични живот. Могао је такође, с позивом на чл. 18 Устава да се позове на праксу Европског суда за људска права која детаљно дефинише односе родитеља и деце и усваја начело „најбољег интереса детета“.²²

Ако право ЕУ посматрамо као збир прописа које су донели органи Уније: Савет Европске уније, Европски парламент и Европска комисија, оно се за домаће органе појављује као „страно“ право и то као сложени правни поредак, сличан праву било које друге федерације или конфедерације које се састоји из једног „савезног“ и више ужих правних поредака. Полазећи од таквог схватања права ЕУ, његова непосредна примена у Србији није могућа, већ га судови могу примењивати само посредством домаћих колизионих норми. Ако је нпр. за наслеђивање меродавно немачко право по држављанству оставиоца, а у Немачкој се питање наслеђивања уређују у целини или делимично уредбама Европске уније, примениле би се те уредбе као саставни део немачког права. Могло би се чак рећи, када би постојали јединствени прописи о наслеђивању на нивоу ЕУ, да домаћа колизиона норма по критеријуму држављанства упућује директно на право

²² С. Ђајић, коментари.

Европске уније, пошто су сви држављани држава чланица (па и Немачке) уједно држављани Европске уније. Тада би се „савезно“ право ЕУ примењивало као право држављанства оставиоца. Оваква примена права ЕУ на основу домаћих колизионих норми за сада није честа, јер су питања у домену материјалног грађанског и привредног права у којем оперишу домаће колизионе норме најчешће уређена директивама, а не уредбама Европске уније. Директиве захтевају доношење националних мера имплементације, односно доводе до претварања права ЕУ у унутрашње прописе држава чланица. После имплементације, норме директива се утапају у национално право држава чланица, а њихов „савезни“, односно „европски“ карактер није више видљив.

Имајући све ово у виду, позивање Апелационог суда у Новом Саду на директиву ЕУ 98/59/ЕЗ о заштити запослених у случају колективних отпуштања и на материјалне услове у вези са отпуштањем предвиђене наведеном директивом као правни основ доношења одлуке, било би исправно само ако би право Европске уније у датом случају било меродавно за радно-правни однос по домаћим колизионим нормама. Ако није реч о примени страног права на основу колизионих норми, нема ни правног основа за позивање суда на директиву ЕУ.

Утицај Прелазног споразума и Споразума о стабилизацији и придруживању на примену права ЕУ

Све што је речено до сада треба преиспитати у светлу чињенице да је Србија потписала са Европском унијом (односно са њеном претходницом Европском заједницом) Споразум о стабилизацији и придруживању. Познато је да споразум о стабилизацији и придруживању предвиђа постепено усклађивање српског законодавства са законодавством Заједнице (Уније). Усклађивање законодавства се помиње већ у преамбули споразума, а затим у чл. 1 који одређује циљеве споразума, чл. 59. ст. 3 и чл. 61. ст. 1 (пружање услуга), чл. 63. ст.2 (стицање својине на непокретностима), чл. 78 стр. 2 (заштита потрошача), чл. 97 (пољопривреда), чл. 99, ст. 1 (царински прописи), чл. 101 (социјална политика), чл. 105 (информатичко друштво), чл. 111 (животна средина). Ипак, најважнији одредбе о усклађивању садржи чл. 72, први у одељку ВИ који носи наслов „Усклађивање прописа, примена права и правила конкуренције“. Према овим одредбама, Србија настоји да обезбеди да њено постојеће и будуће законодавство буде постепено усклађено са правним тековинама Заједнице (чл. 72, ст. 1). Усклађивање српског законодавства са правом Европске уније почиње на дан потписивања Споразума и остварује се постепено на основу програма договореног између Европске комисије и Србије (чл. 72, ст. 2 и ст. 4). Пре-

ма томе, не чека се на ступање споразума на снагу да би ова обавеза почела да се примењује. Процес усклађивања је, у ствари, већ отпочео. Може се очекивати да ће значајан део правних тековина Европске уније бити на овај начин унет у домаћи правни систем и то много пре ступања на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању, па ће тако и домаћи органи бити у прилици да их примењују, али као саставни део домаћег права.

Обавеза усклађивања прописа са правом Уније не терети судску него законодавну власт. Међутим, судови имају значајну улогу у спровођењу једне додатне обавезе која је предвиђена последњом реченицом првог става чл. 72: „Србија обезбеђује да њено постојеће и будуће законодавство буде правилно примењено и спроведено.“²³ Реч је о „постојећем и будућем законодавству“ које је усклађено, односно које ће бити усклађено, са правом Европске уније. Обавеза је државних органа Србије да постојеће и будуће законодавство након што буде усклађено са правом Европске уније, правилно примењују. Несумњиво је да међу те државне органе спадају и судови. Шта значи реч „правилно“ (у енгл. тексту: *properly*) није ближе одређено. Могло би се протумачити, мада то није изричито речено, да је правилно прописе који су усклађени са законодавством Уније примењивати на начин на који се они примењују у Европској унији. То би повлачило прећутно уношење праксе органа ЕУ, а посебно Суда ЕУ и Европске комисије, као извора за тумачење домаћег права. Питање је дакле, да ли на основу Споразума о стабилизацији и придруживању судови приликом тумачења домаћег права насталог рецепцијом права Европске уније имају обавезу да га тумаче „у духу права Европске уније“. Са сличном дилемом у погледу смисла тзв. клаузуле о хармонизацији која је типична за споразуме о придруживању, суочили су се судови у другим државама уговорницама таквих споразума. Изричито став о томе заузео је Уставни суд Пољске:

„Наравно, право Европске заједнице нема правну снагу у Пољској. Ипак, Уставни суд жели да нагласи важност одредаба чл. 68 и чл. 69 Европског уговора између Републике Пољске с једне стране и Европске заједнице и њених држава чланица с друге стране. Стога Пољска има обавезу да предузме све што је могуће како би њено будуће законодавство било у складу са европским. Уставни суд сматра да обавеза да се обезбеди усклађеност законодавства (коју првенствено имају парламент и влада)

²³ У званичном преводу ССП енглески глагол „shall“ се погрешно преводи у будућем времену, јер је то модални глагол који изражава обавезу, односно садржину императивне норме, која се у српском језику и у већини српских императивних норми изражава презентом. Такође реч „existing“ која се јавља у три реченице првог става чл. 72, преведена је у два случаја као „важеће“, а у једном као „постојеће“. У сва три случаја требало је превести реч једнако: „постојеће законодавство“

има за последицу такође и обавезу да се постојеће законодавство тумачи на такав начин да се обезбеди највећи могући степен усклађености.²⁴

За такво схватање смисла клаузуле о хармонизацији у хрватском правном поретку залаже се Синиша Родин.²⁵ Он при том наводи три разлога за такво поступање: прво, то што хрватски устав прихвата монистички однос националног и међународног права, те *a fortiori* националног и европског права, друго, то што Споразум о стабилизацији и придруживању у чл. 69 прописује обавезу хармонизације хрватског и европског права и паралелну обавезу тумачења постојећег права у складу с начелом *favor conventionis*, и на крају то што тако налаже хрватски јавни интерес изражен резолуцијама законодавне и извршне власти те подношењем захтева за пуноправно чланство у Европској унији. Усвајање истог схватања у српском праву је свакако политички коректно и опортуно, јер погодује интересима што бржег приближавања Србије Европској унији. Формално-правно гледано, међутим, ово схватање отвара низ дилема и правних питања. На пример, како ће судови бити обавештени о томе да је нека одредба домаћег права у ствари одредба која води порекло из права Европске уније, па је стога треба тумачити „у духу права Европске уније“. Да би се то знало морало би уз пропис бити објављено и образложење као што се то чини у регулативама и директивама ЕУ. Затим, како ће судови добити тачну информацију о томе које је тумачење „правилно“, односно у складу са правом ЕУ. У домаћем правном систему морала би да постоји клаузула слична оној у немачком Основном закону која даје надлежност Уставном суду за одлучивање о томе питању. У одсуству процесног и институционалног механизма за операционализацију правилног тумачења постојећег и будућег права „у духу права Европске уније“, постоји ризик да такво тумачење у пракси домаћих судова буде стихијско и неуједначено. Поред тога, јавља се и дилема у погледу ступању на снагу ове обавезе домаћих органа (ако је реч о обавези). Док је за обавезу усклађивања законодавства јасно речено да почиње да се примењује одмах, односно од потписивања Споразума о стабилизацији и придруживању, то исто није речено у погледу обавезе „правилне примене“ усклађеног законодавства. Из тог разлога, може се заступати тумачење да ова обавеза ступа на снагу тек са ступањем на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању, што би оставило више времена домаћем судству да се припреми за овај тежак задатак.

²⁴ East European Case Reporter of Constitutional Law, том 5 (1998), стр. 284. Цитирано према: S. Rodin, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju u pravnom poretku Europske zajednice i Republike Hrvatske, http://www.pravo.hr/_download/repository/Rodin_Zbornik_SSP.pdf, стр. 11-12.

²⁵ *Ibidem*, стр. 19-20.

За разлику од обавезе усклађивања законодавства из чл. 72, већина осталих одредаба Споразума о стабилизацији и придруживању примењује се тек од његовог ступања на снагу. Међутим, ступањем на снагу Прелазног трговинског споразума, 1. фебруара 2010. године, ступиле су на снагу и почеле су да се примењују оне одредбе Споразума о придруживању које су саставни део Прелазног трговинског споразума. Међу њима је за примену права Европске уније у Србији најважнији чл. 38. Прелазног споразума, који преузима чл. 76 Споразума о стабилизацији и придруживању. Реч је о одредби која се односи на заштиту конкуренције. Чланом 38 се у Србију уводи забрана рестриктивних споразума из чл. 101 УФЕУ и забрана злоупотребе доминантног положаја из чл. 102. УФЕУ у мери у којој могу утицати на трговину између Заједнице и Србије. Пошто су рестриктивни споразуми и злоупотреба доминантног положаја у нескладу са Прелазним споразумом, из тога посредно проистиче обавеза надлежних органа у Србији да спрече такве споразуме и такво понашање предузећа. Приликом оцене поступања предузећа полази се од правила конкуренције која се примењују у Заједници (сада Унији):

„Свако поступање супротно овом члану оцењиваће се на основу критеријума који проистичу из примене правила конкуренције која се примењују у Заједници, нарочито из чланова 81, 82, 86 и 87. Уговора о ЕЗ и инструмената тумачења које су усвојиле институције Заједнице.“²⁶

Овде није реч о обавези из члана 72 ССП да се право Уније о конкуренцији унесе у домаћи правни поредак на основу обавезе усвајања правних тековина Уније (*acquis*). Реч је о кораку више – односно, о обавези примене овог права на начин на који се оно примењује у Унији. Када је у питању заштита конкуренције, обавеза домаћих органа да тумаче прописана правила „у духу права Европске уније“ о којој смо раније говорили, изричито је прописана Прелазним трговинским споразумом. Овој обавези подлежу органи примене права конкуренције у Србији: Комисија за заштиту конкуренције и национални судови. Интерпретативни акти Уније који се односе на члан 101 и 102 УФЕУ обухватају више од хиљаду различитих правних докумената, међу којима се налазе и многе одлуке њених судова.²⁷ Услов за примену критеријума Европске уније је да забрањено понашање може утицати на трговину између Европске уније и Србије.

Треба напоменути да се пред домаћим судовима на одредбе о заштити конкуренције Прелазног трговинског споразума могу позвати не само домаћа физичка и правна лица, него и физичка и правна лица из држава

²⁶ Сада су то чланови 101, 102, 106 и 107 УФЕУ.

²⁷ Plahutnik, A., *Pravila konkurencije u Evropskoj uniji i njezinim članicama*. Preuzeto sa <http://www.acpc-rs.org/ppt/mc/AP-acpc-140708.pdf>.

чланица Европске уније. На основу чл. 46 Прелазног трговинског споразума (еквивалент чл. 126 ССП), судови у Србији су дужни да пруже правну заштиту на основу споразума држављанима држава чланица по истим критеријумима као и домаћим држављанима:

„Свака страна обавезује се, унутар делокруга овог споразума, да обезбеди да физичка и правна лица друге стране имају приступ, без дискриминације у односу на властите држављане, надлежним судовима и управним органима страна ради заштите својих личних и имовинских права.“

Примена критеријума усвојених у ЕУ пред домаћим судовима треба да се очекује најпре у управним споровима против решења Комисије за заштиту конкуренције. Преиспитивање законитости решења донетог у поступку пред Комисијом спроводи се по тужби странке у том поступку, која се подноси Управном суду.²⁸ Чл. 72, ст. 5 Закона о заштити конкуренције предвиђа да ће управни суд ће донети одлуку по тужби најкасније у року од два месеца од пријема тужбе. Посебан проблем може бити управо ова ситуација, када управни суд треба да донесе одлуку у кратком року, а за њено доношење је потребно проучити критеријуме који се примењују на исто питање у праву конкуренције Европске уније. Упоредноправни материјали требало би да буду унапред спремни – преведени и доступни, а судије управног суда би требало да буду добро упознате са садржином права Европске уније у овој области да би га могли правилно применити на тумачење норми о заштити конкуренције. Примена критеријума Европске уније на тумачење правила о заштити конкуренције, која је сада међународна обавеза Србије, представљаће најбољи тест спремности домаћег правосуђа да се носи са изазовима „правилног“, односно „европског“ тумачења новог усклађеног права у другим областима.

Закључак

Судови у Србији (судови опште и посебне надлежности, али и Уставни суд) могу се позивати на право Европске уније и на правна начела која важе у Унији при тумачењу правних норми постојећег и будућег права Србије које је резултат усклађивања српског права са правом Европске уније. Када је у питању примена права Србије о заштити конкуренције, судови у Србији имају обавезу да примењују критеријуме тумачења који важе у праву Уније уколико забрањени споразум или забрањено понашање може утицати на трговину између Заједнице и Србије. С друге стране, судови у Србији не могу директно примењивати право Европске уније на одлучивање о правима и обавезама појединаца у поступцима који се воде пред њи-

²⁸ Закон о заштити конкуренције, чл. 38, ст. 4 и чл. 71, ст. 1.

ма, ако то право није део потврђеног међународног уговора нити је његова примена предвиђена домаћом колизионом нормом.

За разлику од позивања на било који други правни систем, што судови увек могу чинити да би примерима из упоредног права поткрепили закључке до којих су дошли приликом тумачења домаћих правних норми, позивање на правни систем Европске уније се може сматрати обавезом судова која проистиче из међународне обавезе Србије на основу Споразума о стабилизацији и придруживању да се стара о правилној примени постојећег и будућег права Србије. Обавеза тумачења које обезбеђује „највећи могући степен усклађености са правом Европске уније“ односи се на оне сегменте српског права који су усклађени односно који ће убудуће бити усклађени са правом Европске уније. Она још није ступила на снагу, али ће ступити на снагу када и Споразум о стабилизацији и придруживању. Једини домен у коме судови тренутно имају сличну обавезу је домен заштите људских и мањинских права, у коме је Уставом прописана обавеза домаћих судова да узму у обзир праксу међународних организација које надзиру спровођење заштите људских и мањинских права.

*Maja Stanivuković, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Application of EU Law by Serbian Courts

Abstract

In the Introduction, the author explains legal grounds for application of international and foreign law in judicial proceedings in Serbia. This is followed by a short passage on the manner of use of comparative law method in interpretation of domestic law. Thereafter, the main topic of this paper, the possible application of the European Union law by courts and other authorities in Serbia, comes to focus. At first, EU law is regarded as international law, i.e. law of an international organization, and then as foreign law, i.e. the law of a foreign country. The possibilities for application in these two forms are considered. The last chapter discusses the duties of Serbian courts to apply EU law arising from the Stabilization and Association Agreement, and the Interim Agreement. It is concluded that the proper interpretation of domestic provisions resulting from harmonization with the law of the European union requires systematic training of judges, both as to content of EU law and as regards the use of comparative law method in judicial practice.

Key words: application of EU law, application of international law in the domestic legal system, Stabilization and Association Agreement

