

## КОРИСНО ДЕЈСТВО (EFFET UTILE) КАО ИЗВОР ПРАВА ЕУ

### Апстракт

*Један од најјачих инструмената у ширењу домета права ЕУ судским путем јесте институт корисног дејства (effet utile) овог правног правног поретка. Тема чланка јесте развој и значење овог института, као и његове практичне последице, а посебно појава корисног дејства као извора нових правних норми, које немају директно упориште како у Уговорима ЕУ тако ни у законодавству ЕУ. Кроз критику овог института и осврт на важне новије пресуде Суда правде ЕУ, траже се његове границе.*

**Кључне речи:** право ЕУ, effet utile, непосредна примена, првенство у примени, Суд правде, конкуренција, накнада штете

### 1. Увод

На основу праксе Суда правде (некадашњег Европског суда правде, данас Суда правде у склопу институције Суда правде Европске уније, која садржи и Основни суд) у стручној литератури често се помиње и употребљава концепт такозваног „корисног дејства“ (*effet utile*) права Европске уније („ЕУ“)<sup>2</sup>. Овај правни институт, који налаже да се право ЕУ примењује у Државама чланицама не само у формалном, нормативном смислу, већ и на фактички делотворан (користан) начин, развијен је постепено од стране Суда правде кроз процес који траје дуже од пола века. Као инструмент примене права ЕУ, корисно

<sup>1</sup> Члан Савета Комисије за заштиту конкуренције, доцент на Факултету за пословне студије Мегатренд универзитета, Београд; e-mail: veljkomilutinovic@yahoo.com

<sup>2</sup> В. нпр. S. Maug, „Putting a Leash on the Court of Justice? Preconceptions in National Methodology v Effet Utile as a Meta-Rule“ 5 European Journal of Legal Studies, (2012/13) 8-21; N. Fennelly „Legal Interpretation at the European Court of Justice“ 20 Fordham International Law Journal (1997) 656-679.

дејство било је од изузетног значаја у смислу давања „зуба“ правном систему који не почива на традиционалном Веберовом концепту монопола на легитимну употребу физичке силе. Ономогућивши, у начелу, Државама чланицама да се „извуку“ са чисто формалном применом норми права ЕУ, овај институт представља битан елемент фактичке и политичке снаге европског правног поретка.

Тема овог рада је својство наведеног правног института да не само обезбеди бољу, ефикаснију примену постојећих норми права ЕУ, већ да генерише *нове* норме, које немају формални извор.

## 2. Непосредна примена и првенство у примени

Непосредна примена права ЕУ се темељи на познатом институту међународног јавног права, такозване *self-executing* норме<sup>3</sup>. Сходно наведеном институту, ако је норма међународног уговора довољно прецизна, безусловна и правно савршена, у смислу да не изискује даље законодавно уређење, иста се може применити непосредно у домаћем правном поретку<sup>4</sup>. У међународном јавном праву, *self-executing* природа одређене норме представља *могућност* њене непосредне примене од стране домаћег правног поретка. Не постоји униформна (међународна) обавеза да се тако поступи, јер су модалитети примене међународних уговора условљени националним правним поретком.

Године 1963., у сада већ легендарној пресуди *Van Gend en Loos*<sup>5</sup>, Суд правде је направио искорак у односу на међународно право и утврдио (противно мишљењу свих трију Држава чланица које су интервенисале у овом предмету) да ЕУ (тадашња Европска економска заједница – „ЕЕЗ“) представља „нови правни поредак, који ствара права и обавезе не само за државе већ и за народе“<sup>6</sup>. Суд се такође позвао на „дужност Суда правде на основу члана [267. Уговора о функционисању ЕУ – „УФЕУ“], чији је циљ да се обезбеди јединствено тумачење Уговора од стране националних судова

<sup>3</sup> О разлици између *status quo* у међународном праву и приступа СПЕУ, в. В. De Witte, „Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order,“ у Р. Craig и G. De Búrca (уредници), *The Evolution of EU Law*, (Оксфорд, OUP, 1999.) 181.

<sup>4</sup> В. нпр. *Advisory Opinion on the Jurisdiction of the Courts of Danzig*, of 3 Mar. 1928, PCIJ, Ser. B, No. 15.

<sup>5</sup> Предмет 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 3, [1963] English Special Edition I.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 12.

и трибунала [што] потврђује да су Државе прихватиле да право [Уније] има дејство на које се могу позвати њихови држављани пред наведеним судовима и трибуналима<sup>7</sup>. Томе сходно, непосредна примена довољно прецизних и безусловних норми права Уније не може се оспорити на основу националног права, а Суд правде је компетентан да одлучи да ли се и које норме права ЕУ имају применити директно.

Суд правде је одбио аргументе Држава чланица у смислу да, ради спровођења њихових обавеза из права ЕУ (тада ЕЕЗ), постоје адекватни јавноправни механизми у Уговору, конкретно поступци за примену права ЕУ које могу да покрену Европска комисија односно Државе чланице (члан 258. односно 259. УФЕУ). Напротив:

Ограничење гаранција против кршења члана [30] од стране Држава чланица на поступке из чланова [258.] и [259.] уклонило би сваку директну правну заштиту субјективних права њихових држављана. Постоји ризик да би прибегавање поступцима на основу тих чланова било без ефекта, ако би се десило након спровођења националне одлуке која је противна одредбама Уговора<sup>8</sup>.

Претходни цитат описује двоструки циљ непосредне примене: заштиту субјективних права<sup>9</sup>, као и јаче *дејство* права Уније уопште<sup>10</sup>.

Непосредна примена не би имала толики значај у пракси да Суд није утврдио, годину дана након *Van Gend en Loos*, у пресуди *Costa*<sup>11</sup>, да право Уније преовладава не само над националним нормама усвојеним *pre* ступања на снагу Уговора о ЕЕЗ, већ и над *накнадно* усвојеним нормама, односно да се Државе чланице не могу позивати на принцип *lex posterior derogat legi priori* приликом усвајања законодавних или административних решења која су противна праву ЕУ<sup>12</sup>. Овом пресудом, Суд је установио примат права ЕУ над

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid., 13.

<sup>9</sup> Изгледно је да се Суд „ухватио” за „лајтмотив” субјективних права и употребио га да би лакше „продао” своје налазе Државама чланицама: в. Т. Eilmansberger, „The Relationship between Rights and Remedies in EC Law: In Search of the Missing Link,” 41 Common Market Law Review (2004) 1199, 1202–1203.

<sup>10</sup> В. Р. Р. Craig, „Once upon a Time in the West: Direct Effect and the Federalization of EEC Law,” Oxford Journal of Legal Studies 12 (1992) 453, 455.

<sup>11</sup> Предмет 6/64, Flaminio Costa v. E.N.E.L. [1964] English Special Edition 585.

<sup>12</sup> Ово тумачење се косило са до тада преовлађујућим схватањем да у монистичким и квазимонистичким правним системима, накнадна једнострана законодавна мера може да надјача претходну међународну норму: J. H. H. Weiler, The Constitution of Europe: ‘Do the New Clothes have an Emperor?’ and Other Essays on European Integration (Кејмбриџ, CUP, 1999.), 21.

правом Држава чланица, у случају сукоба између двеју поредака<sup>13</sup>. Као и у пресуди *Van Gend en Loos* и овде премисе Суда саме себе оправдавају, у одсуству више, изворне премисе. Још једном, у стварности сâмо постојање Уговора диктира његов однос са националним правом, а образложење се своди на то да су, самом чињеницом да су потписале Уговор, Државе чланице прихватиле обавезу да ураде све што је потребно да обезбеде његово „корисно дејство.“

### 3. Нови правни лекови и процесна правила

У контексту утврђивања колико далеко право Уније иде у смислу стварања нових правних лекова и процесних норми зарад заштите субјективних права заснованих на праву ЕУ, Суд правде је установио, у пресуди *Rewe-Zentralfinanz*<sup>14</sup>:

...у одсуству релевантних правила [Уније], дужност је домаћег правног система сваке Државе чланице да именује надлежне судове и установи процесне услове који уређују поступке намењене заштити права која уживају грађани на основу директног дејства права [Уније], с тим што се подразумева да ти услови не смеју бити мање повољни од услова који се примењују на сличне поступке домаће природе.

...  
У одсуству ... мера хармонизације, субјективна права која ствара право [Уније] се имају применити пред националним судовима у складу са условима које поставља национално право.

Стање би било другачије само ако би услови и рокови учинили немогућим у пракси да се спроведу права која су национални судови дужни да заштите<sup>15</sup>.

Да би смањио број случајева где би његова претходна пресуда била потребна, те да би истовремено подвргнуо националне процесне

<sup>13</sup> У овом контексту, не треба мешати „примат“ са „супрематизмом;“ најјаснију поделу садржи немачка теорија, која јасно разликује *Anwendungsvo rang* („примат“ у смислу права ЕУ) од *Geltungsvorrang* (праве „супрематиче“):

Ово прво је одраз првенства у примени. Ово последње се односи на хијерархију норми унутар правног система и тесно је повезано са питањем која је валидирајућа норма за све норме у датом правном систему. Један од практичних ефеката овог другог јесте што, у случају некомпатибилности, виша норма поништава нижу. Ово је много драстичнија последица од првенства у примени; S. Prechal, „Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union,“ у C. Barnard (уредник), *The Fundamentals of EU Law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate* (Оксфорд, OUP, 2007.), стр. 35–69, стр. 51 (превод аутора).

<sup>14</sup> Предмет 33/76, *Rewe-Zentralfinanz* *Get Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland* [1976] ECR 1989.

<sup>15</sup> *Ibid.*, параграф 5.

рокове контроли права ЕУ, Суд је осмислио горе наведене принципе *еквивалентности* и *делотворности*, односно корисног дејства права ЕУ.

Разумно је претпоставити да, ако Државе чланице озбиљно схватају право ЕУ и ако ово последње ужива примат над домаћим правом, домаћи правни лекови и процесна правила која се примењују у случају кршења права ЕУ не смеју бити мање повољни по оштећеног од лекова односно правила која се примењују у сличним случајевима заснованих на домаћем праву („принцип еквивалентности“). Садржај другог принципа који је установио Суд је, ипак, много мање јасан. Идеја да домаће право не сме да *онемогући* заштиту субјективних права из права ЕУ делује јасно и безазлено. Међутим, у *Rewe-Zentralfinanz* Суд правде је отишао корак даље да би установио да заштита субјективних права не сме бити „немогућа у пракси.“ Другим речима, у питању је нешто више од пуке обавезе да се не усвајају нити примењују правила која директно, формално спречавају заштиту права ЕУ.

Критеријум „*нe*немогућности у пракси“ је потом постао много шири, готово бескрајно флексибилан критеријум „корисног дејства“ кроз домаће правне лекове и правила поступка. Најбоља илустрација у овом смислу је пресуда Суда правде у предмету *Simmenthal*<sup>16</sup>. Претходно питање које је поставио италијански основни суд у том предмету било је следеће: да ли, у случају некомпатибилности домаће законске норме за правом ЕУ, основни суд мора да чека на измену закона или проглашење неуставности од стране Уставног суда Италије или, напротив, може сâм да одбије да примени спорну одредбу у парници. Упркос јасно дефинисаној италијанској уставној процедури, Суд правде је установио да:

...сваки национални суд мора, у предмету који је у његовој надлежности, да примени право [Уније] у потпуности и да заштити права које оно даје појединцима, те томе сходно мора да одбије да примени сваку норму националног права која се коси са истим, без обзира да ли је норма у питању претходила норми [Уније] или уследила након ње<sup>17</sup>.

Оно што се тражи од домаћег суда је много више од „еквивалентности;“ наиме, тражи се знатно *бољи* третман права ЕУ у односу на домаће право, јер би, у случају сукоба домаћег закона са Уставом, основни суд морао да сачека одлуку законодавца,

<sup>16</sup> Предмет 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Simmenthal* [1978] 629.

<sup>17</sup> *Ibid.* параграфи 20–21. Образложења.

односно Уставног суда. Такође је очигледно да италијански систем није учинио заштиту права ЕУ „немогућом у пракси,“ јер су странке имале на располагању иницијативу за оцену уставности релевантног домаћег прописа.

Убрзо након предмета *Simmenthal*, у предмету *San Giorgio*<sup>18</sup>, Суд правде је установио да појединац има право на повраћај намета које Држава чланица убира противно праву Уније, као и да се од појединца не сме захтевати да докаже негативну чињеницу. Наиме, на основу италијанског права, право на повраћај незаконито наплаћених намета је постојало у начелу, али је био условљено тиме да поверилац достави суду писмени доказ да није пренео износ незаконитог намета својим купцима. Ово правило је испуњавало критеријум еквивалентности, јер се једнако примењивало на повраћај на основу права Уније и на повраћај на основу италијанског права<sup>19</sup>. Суд правде је ово правило прогласио противним праву Уније, с образложењем да оно чини заштиту субјективних права из права Уније превише тешким (мада, опет, не и немогућим) у пракси<sup>20</sup>.

#### 4. Од нових лекова и процесних правила до новог материјалног права

Врхунац утицаја на поделу власти у уставним системима Држава чланица Суд правде је достигао у предмету *Factortame*<sup>21</sup>, где је поднета тужба пред судом у Уједињеном краљевству ради суспензије дејства закона, на основу кршења чланова 49. и 56. УФЕУ (слободе пружања услуга и слободе настањивања). Дом Лордова, као највиши национални суд који је упутио прелиминарно питање Суду правде, установио је да, иако сматра да релевантни закон јесте противан праву Уније, фундаментални британски уставни принцип налаже да судови не смеју да пониште нити суспендују законе (акте Парламента)<sup>22</sup>. Суд правде се оглушио на наведени принцип и изрекао, одсечно, да је национални суд дужан да суспендује примену закона који је противан праву Уније<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Предмет 199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. SpA San Giorgio* [1983] ECR 3595.

<sup>19</sup> *Ibid.*, параграф 16 Образложења.

<sup>20</sup> *Ibid.* параграфи 14–15.

<sup>21</sup> Предмет C-213/89, *R v. Sec. of State for Transport, ex parte Factortame* [1990] ECR I-2433.

<sup>22</sup> В. А. W. Bradley & К. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Харлоу, Pearson, 2003.), 52–71.

<sup>23</sup> *Factortame*, loc. cit. фуснота 20. изнад, параграф 23. Образложења и изрека.

Свака евентуална илузија о томе да ће се корисно дејство свести на процесне или судско-организационе промене разбијена је у предмету *Brasserie du Pêcheur/Factortam*<sup>24</sup>, где је Суд правде установио да, без обзира на национални правни поредак, појединци имају *право* на накнаду штете проузроковане законима Држава чланица, када су исти у супротности са правом Уније<sup>25</sup>, стога што је „право на накнаду штете неизбежна последица директног дејства нормe права [Уније] чије је кршење проузроковало штету“<sup>26</sup>. Овиме је постало јасно да право Уније, кроз обавезу корисног дејства, изискује стварање новог материјалног права, конкретно права на накнаду штете у ситуацијама где оно иначе не постоји и без икаквог директног утемељења у Уговорима о ЕУ или Функционисању ЕУ.

Иако, за разлику од Међународног суда правде, Суд правде ЕУ нема у своме мандату примену било каквих „општих правних принципа“<sup>27</sup>, Суд је широко тумачио своју обавезу, из члана 19. става 1. Уговора о Европској Унији, да, приликом примене Уговора „обезбеди да се поштује право.“ Ни Уговор о Европској Унији ни УФЕУ не кажу о којем се ту праву ради (мада члан 340. став 1. УФЕУ прописује да се, у случају уговорне штете коју причини Унија, примењује меродавно правно уговора). Употреба „општих правних принципа“ ушла је у праксу Суда правде почетком осамдесетих, када је, у предмету *Internationale Handelsgesellschaft* Суд установио да, иако тадашња ЕЕЗ (као ни данашња ЕУ) није обавезана Европском конвенцијом о људским правима, све Државе чланице јесу обавезане истом, те у њој садржана права садржана у представљају „опште правне принципе заједничке Државама чланицама“<sup>28</sup>

Пресуда *Courage* из 2001. године је проширила право на накнаду штете на основу права Уније на спорове између појединаца, које постоји и дефинише се мимо воље националног законодавца<sup>29</sup>, јер, по речима Суда правде:

<sup>24</sup> Спојени предмети C-46 и 48/93, *Brasserie du Pêcheur v. Germany* и *R v. Sec. of State for Transport ex parte Factortame* [1996] ECR I-1029.

<sup>25</sup> И под условом да су испуњени остали услови за накнаду штете, тојест исти услови који се примењују за накнаду штете против саме Уније, из чл. 340. ст. 2. УФЕУ: *ibid.*, параграф 29.

<sup>26</sup> *Brasserie du Pêcheur*, *loc. cit.* фуснота 23. изнад, параграф 22.

<sup>27</sup> *В. чл. 38. ст. 1. тч. с) Статута Међународног суда правде.*

<sup>28</sup> Предмет 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125, параграф 4.

<sup>29</sup> Предмет C-453/99, *Courage v. Crehan* [2001] ECR I-6297.

... потпуна делотворност члана [101.] Уговора [забрана рестриктивних споразума], а посебно практично дејство забране из члана [101. став 1.] било би угрожено ако не би било дозвољено сваком појединцу да захтева накнаду штете проузроковане уговором или понашањем које тежи ка ограничењу или искривљењу конкуренције<sup>30</sup>.

Пет година касније, у предмету *Manfredi*<sup>31</sup>, Суд је поновио и потврдио принципе из пресуде *Courage* и искористио прилику да установи одређена минимална правила у вези са роковима застаревања<sup>32</sup>, као и минималну дефиницију „штете“ која се има надокнадити: стварна штета (*damnum emergens*), измакла добит (*lucrum cessans*), плус камата<sup>33</sup>.

## 5. Ограничења корисног дејства

Оно што је занимљиво а можда донекле и чудно јесте што, упркос овако широком схватању „корисног дејства“, Суд правде поштује принцип *res judicata inter partes (res judicata)*. Право ЕУ, како га тумачи Суд правде, не изискује поновно отварање *коначних* пресуда нити одлука арбитраже у којима је право ЕУ било лоше примењено или није било примењено уопште<sup>34</sup>.

Још један устаљени изузетак од „корисног дејства“ који Суд правде „умеће“ у готово све пресуде у којима установљава право на накнаду штете/повраћај новца јесте да право ЕУ не спречава Државе чланице да преузму мере ради спречавања неоснованог богаћења појединаца који уживају наведена права<sup>35</sup>. Међутим, тај

<sup>30</sup> *Courage*, loc. cit. фуснота 28. изнад, параграф 26. Образложења.

<sup>31</sup> Спојени предмети C-295 до C-298/04, *Manfredi et al. v. Lloyd Adriatico et al* [2006] ECR I-6619.

<sup>32</sup> *Ibid.* параграф 78.

<sup>33</sup> *Ibid.* параграф 95. в. између осталог, спојене предмете C-192/95 до 218/95, *Société Comateb et al. v. Directeur général des douanes et droits indirects* [1997] ECR I-165 и предмет 68/79, *Hans Just I/S v. Danish Ministry for Fiscal Affairs* [1980] ECR 501.

<sup>34</sup> Предмет C-453/00, *Kühne & Heinz NV v. Produktschap voor Pluimvee en Eieren* [2004] ECR I-837, параграф 28. (судске пресуде) и предмет C-126/97, *Eco Swiss China Time v. Benetton International* [1999] ECR I-3055, параграф 48. (арбитражне одлуке); ово правило познаје изузетак: као што је Суд правде установио у предмету C-119/05, *Ministero dell'industria, del commercio e del artigianato v. Lucchini SpA* [2007] ECR I-6199, параграф 63, *res judicata* не важи ако национални суд поступи противно правилима Уније о контроли државне помоћи, односно конкретно одбије или пропусти да спроведе одлуку Комисије која налаже Држави чланици да изврши повраћај државне помоћи против привредног субјекта којем је противзаконито дата.

<sup>35</sup> *Courage*, loc. cit. supra, (фуснота 28. изнад), параграф 30, предмет 238/78 *Ireks-Arkady v Council and Commission* [1979] ECR 2955, параграф 14, предмет 68/79 *Just* [1980] ECR 501, параграф 26. и др.



изузетак је у најмање једној пресуди (*Courage*) самог себе „појео,“ јер је Суд правде прво забранио национално правило чија је сврха била управо да спречи неосновано богаћење, да би га затим заменио недефинисаном „могућношћу“ да Држава чланица измисли ново правило које би га спречило<sup>36</sup>. Стога овај „изузетак“ треба примити са одређеном резервом.

Једно неочекивано ограничење „корисног дејства“ које се појавило у новијој пракси Суда правде и које је Европска комисија свесрдно подржала је поштовање правних „традиција“ Држава чланица, тојест својеврстан већински приступ правилима грађанског права. Тако се у горе поменутој пресуди *Manfredi* Суд правде зауставио у одређивању заједничких правила за накнаду штете на основу кршења права конкуренције и препустио питање „казнене одштете“ Држава чланицама<sup>37</sup>, без икаквог очигледног разлога. Не само да није било очигледног аргумента да се не установи право на „казнену одштету“ (одштету која је већа од реалне штете и усмерена је ка додатном одвраћању забрањеног понашања), већ је економска теорија и компаративна пракса у домену права конкуренције подржавала усвајање таквог решења<sup>38</sup>. Доцније се успоставило, кроз законодавне предлоге и иницијативе Европске комисије, да је било политички непожељно установити право на „казнену одштету“ на европском нивоу, те да Европска комисија признаје „принцип“ који је заједнички Државама чланицама а то је да накнада штете треба да има компензаторни а не казни карактер<sup>39</sup>. Ово је пример политичке одлуке: „казнена одштета“ постоји, у принципу, у неколико Држава чланица али је већина не познаје у случајевима аналогним кршењу права конкуренције<sup>40</sup>.

На крају, Суд правде је, у последње време, показао да је спреман да дозволи жртвовање „корисног дејства“ једног дела права ЕУ ако

<sup>36</sup> *Courage*, loc. cit, параграф 28; за критику пресуде Суда правде у овом аспекту, в. G. Monti, „Anticompetitive Agreements: the Innocent Party’s Right to Damages,“ 27 *European Law Review* (2002) 282.

<sup>37</sup> *Manfredi*, loc. cit. supra (фуснота 30.), параграфи 92. и 99.

<sup>38</sup> За сажети преглед економске литературе у том смислу и неке хипотетичке сценарије, в. В. Милутиновић, *The Right to Damages under EU Competition Law: from Courage v. Crehan to the White Paper and Beyond* (Хар, Kluwer, 2010.) стр. 123-128.

<sup>39</sup> *Европска комисија, White Paper on Damages Claims for Breach of the EC Antitrust Rules, COM (2008) 165 final. сmp. 3; Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, OJ [2014] L 349/1, преамбула 3. и члан 3. став 3.*

<sup>40</sup> *Ashurst, Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules (Брисел, Ashurst, 2004.), Comparative Report, сmp. 84.*

би његова делотворност могла негативно да утиче на делотворност неког другог дела истог правног поретка. Тако је, у предмету *Pfleiderer*<sup>41</sup>, Суд правде одбио да каже немачком суду да *право ЕУ налаже* да немачки орган за заштиту конкуренције *мора* да омогући приступ тужиоцима у накнадној парници документима које је он прикупио од чланова картела а који су добровољно пријавили картел са намером да избегну новчану казну која се изриче у управном поступку<sup>42</sup>. Напротив, Суд је поручио националом суду да *он мора* да балансира између потребе да се очува програм „доушника“ картела у управном поступку и потребе да се заштите права оштећених страна<sup>43</sup>. С обзиром да није разумно било очекивати да ће националне судије да „балансирају“ између јасног, позитивног националног прописа који им забрањује да оваква документа дају тужиоцима у парници и неког општег европског „права на накнаду штете,“ не изненађује чињеница да су Европска комисија, па затим и Савет и Европски парламент, „прискочили“ да ово питање уреде у посебној директиви<sup>44</sup>. Даље „корисно дејство“ могло је да иде, дакле, само законодавним путем.

Упркос својим племенитим тежњама, „корисно дејство“ упућује на озбиљан, стваран проблем, а то је наизглед неконтролисано ширење права ЕУ, чисто судским путем, без демократског легитимитета: немогуће је дефинисати границе права ЕУ ако се овај правни институт следи трасом коју је зацртао Суд правде.

Два реална ограничења начела „корисног дејства“ налазе се у пресудама *Manfredi* и *Pfleiderer*. *Manfredi* је показао да Суд правде води рачуна о већинском ставу правних система Држава чланица, те да нови правни лекови не могу излазити из домена општеприхватљивог. Одбијање Суда у предмету *Pfleiderer* да балансира између делотворне борбе против картела и делотворне заштите права на накнаду штете представља истовремено и одбијање да немачком органу за заштиту конкуренције диктира шта да ради са доказима у његовом поседу, те се може рећи да је повучена одређена граница и у односу на национални правни поредак, ма колико он био „у служби“ заштите права ЕУ.

Много важније од питања чији се правни поредак „штити“ јесте свест Суда, индиректно изражена, да одређена питања треба препустити већинском ставу Држава чланица, односно европском

<sup>41</sup> Предмет C-360/09, *Pfleiderer v. Bundeskartellamt* [2011] ECR I-05161.

<sup>42</sup> *Ibid.*, параграф 32.

<sup>43</sup> *Ibid.*, параграфи 25. до 30.

<sup>44</sup> Directive 2014/104/EU, loc. cit. (фуснота 38. изнад), члан 6. став 6.

законодавцу. Ова свест је део зрелости правног система ЕУ, који постаје самосвестан и „размишља“ о сопственим ограничењима. Ова констатација намеће ново питање: да ли ова самосвест може послужити као критеријум за ограничење „корисног дејства”?

Одговор остаје непознат. Извор проблема јесте у томе што, иако Суд правде признаје правни поредак Европске конвенције о људским правима као и међународно јавно право<sup>45</sup>, исти не признаје примат било ког другог суда-где год да се ради о примени права ЕУ, што је веома широк појам<sup>46</sup>. Ситуација је, у великој мери, аналогна ситуацији у Сједињеним Америчким Државама, где постоји моћан Врховни суд, који суди на основу прецедентног права, у земљи која себе итекако сматра сувереном у односу на остатак света.

Ипак, ни Врховни суд не може да одлучује противно јасно израженој вољи законодавца, под условом да је иста у складу са Уставом. Слична ситуација ће, можда, настати и у ЕУ. Увођењем нове Директиве о накнади штете<sup>47</sup>, европски законодавац је постигао две ствари. Прво, што је опште познато и што можда смета неким Државама чланицама или национално оријентисаним правницима, јесте да стави у европски правни оквир питање накнаде штете за кршење права конкуренције. Друго, што је није много запажено у стручној и политичкој јавности, јесте да, кроз нешто што је наизглед „кодификација права,“ измени преседане Суда правде и политички их „усмери.“ Тако се, на пример, одбијање Суда правде у предмету *Manfredi* да установи европско право на „казнену одштету“ претворило у европско *правило* које *забрањује* такву врсту одштете Државама чланицама<sup>48</sup>. Исто тако перфидно, европски законодавац је одбијање Суда правде да „балансира“ у предмету *Pfleiderer* „решио“ тако што је „избалансирао“ у корист делотворне борбе против картела а против делотворног права на одштету<sup>49</sup>.

## 6. Закључак

Проблем „корисног дејства” европског права своди се на судски активизам који има одређени историјски и политички контекст.

<sup>45</sup> Internationale Handelsgesellschaft, loc. cit. (фуснота 27. изнад), члан 216. став 2. УФЕУ (међународни уговори обавезују ЕУ; в. такође пресуду 181/73, Haegeman [1974] ECR 449.

<sup>46</sup> Мишљење 1/91, EEA Agreement I [1991] ECR 6079, параграф 3.

<sup>47</sup> Directive 2014/104/EU, loc. cit. (фуснота 38. изнад)

<sup>48</sup> Loc. cit. (фуснота 38. изнад).

<sup>49</sup> Loc. cit. (фуснота 43. изнад).

У одсуству европског законодавства које би попунило празнине у заштити субјективних права, Суд правде је на себе преузео квазизаконодавну улогу и настојао да исте-попуни сам. Просто речено, наднационални систем који не почива на класичном моделу суверенитета и принуде морао је да предузме кораке ка сопственом оснажењу и легитимизацији. У случају европског права, легитимитет и снага су два лица исте медаље: Суд правде је искористио заштиту субјективних права појединаца као извор легитимитета и инструмент за јачање сопствене улоге и улоге права које тумачи.

Ипак, „грабљење“ легитимитета и моћи од стране судске власти има своје границе. Када судска грана почне превише да „граби“, законодавна грана се „буди“ и почиње да обавља своју уставну улогу: да доноси одлуке, односно да балансира између супростављених друштвених интереса. Европско право тек улази у фазу развоја у којој супростављени интереси унутар система морају озбиљно да се балансирају. До пре неку годину, једначина Суда правде је била јасна: европско право је изнад националног, уз „корисно дејство“ овог првог. Данас, када примат европског права и потреба за његовом „корисним дејством“ више нису упитни, отвара се, коначно, простор за стварну правнополитичку дебату: сви су, у начелу, за „Европу.“ Питање је, сада, ко какву „Европу“ жели, што превазилази границе судске власти и улази у домен политике, која се изражава законодавним путем.

**Assist. prof. Veljko Milutinović Ph.D**

Member of the Council, Commission for the Protection of Competition;  
Graduate School of Business Studies, Megatrend University, Belgrade

## **EFFET UTILE AS A SOURCE OF EU LAW**

### Summary

One of the most potent instruments in the expansion of the scope of EU law is that of *effet utile* of the European legal order. The topic of this article is the development and meaning of this legal institute, as well as its practical implications, in particular its capacity to generate new legal norms, which have no direct basis in the Treaties or secondary EU legislation. Through a critique of *effet utile* and a review of some important recent judgments of the EU Court of Justice, an attempt is made to find the limits of this legal institute.

**Key words:** EU law, *effet utile*, direct effect, primacy, Court of Justice, competition, actions for damages.