

UDK: 34(4-672EU)  
Bibliid: 1451-3188, 18 (2019)  
God XVIII, br. 68, str. 37–53

*Originalan naučni rad  
Primitjen 22. mart 2019.  
Odobren 25. maj 2019.*

## **POIMANJE HORIZONTALNOG NEPOSREDNOG DEJSTVA IZVORA PRAVA EVROPSKE UNIJE**

*Jelisaveta TASEV\**

*Apstrakt:* Iako horizontalno dejstvo nije imanentno samo pravu Evropske unije, ono je istraženo do gotovo nezamislivih domašaja upravo kroz praksu Suda pravde EU u postupcima ispitivanja dejstva odredbi Osnivačkih ugovora, opštih pravnih principa, odluka i direktiva. Ovo je razumljivo imajući u vidu da je pravni sistem EU mogao samo da doprinese kompleksnom odnosu međunarodnog i nacionalnog prava. U ovom tekstu ispitujemo tri izvora prava EU podesna za posmatranje kroz prizmu horizontalnog neposrednog dejstva s ciljem da pokažemo da pitanje pravnog dejstva direktiva ostaje suštinski neodgovoreno. Doktrina horizontalnog neposrednog dejstva prevashodno se zasniva na analizi odabranih odluka Suda pravde EU s ciljem da se preispitaju glavni argumenti u prilog negiranju ovog dejstva direktivama, prevashodno argumenti pravne sigurnosti, legitimnih očekivanja i očuvanja distinkcije između uredbi i direktiva. Zaključak je da je jedini neoborivi argument u prilog negiranju horizontalnog neposrednog dejstva direktivama potreba da se očuva razlika između njih i uredbi, kako je to predviđeno članom 288 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Ovakav stav može se posmatrati i kao poslednja linija odbrane u naporima da se očuva distinkcija između dva najznačajnija sekundarna izvora prava EU.

*Ključne reči:* Horizontalno neposredno dejstvo, Pravno dejstvo direktiva, Direktno dejstvo, Izvori prava EU.

### **1) UVOD**

Pitanje horizontalnog dejstva tj. mogućnosti primene odredbe koja se obraća subjektima javnog prava i u odnosima pojedinaca nije specifičnost prava Evropske unije (u daljem tekstu: EU). Nastankom pravnog sistema EU ono je postalo kompleksnije jer, pored pitanja da li odredbe međunarodnog prava koje je država kojoj se obraćaju propustila da sprovede mogu biti primenjene i u horizontalnim odnosima, nameće se i pitanje da li i odredbe prava EU sa istim dejstvom mogu

---

\* Studentkinja doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, [jelisaveta.tasev@gmail.com](mailto:jelisaveta.tasev@gmail.com)

stvarati prava i obaveze za pojedince. Zapravo, možemo govoriti o doktrini horizontalnog neposrednog dejstva koja je nastala pod okriljem EU, odnosno daljim istraživanjem dometa neposrednog dejstva, principa uspostavljenog odlukom u slučaju *Van Gend en Loos*.<sup>1</sup> Pitanje neposrednog dejstva<sup>2</sup> postavimo u odnosu na tri vrste izvora prava EU, a to su Osnivački ugovori, opšti pravni principi i direktive. Iako se ono može postaviti i u odnosu na odluke koje se obraćaju pojedinačnom adresatu, ova kategorija biće izostavljena jer postojeća sudska praksa ne utiče bitno na ishod analize, a i odluka je pravni akt koji je srazmerno manje zastupljen izvor prava EU.<sup>3</sup>

Kada je reč o Osnivačkim ugovorima i s njima izjednačenim aktima, po svojoj prirodi, oni će obilovati odredbama koje se direktno obraćaju državama- članicama i pitanje njihovog dejstva postalo je prepoznato i u najranijoj praksi Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu: Sud). Pitanje neposrednog dejstva opštih pravnih principa nešto je kompleksnije, posebno imajući u vidu da oni nastaju praksom Suda. Ipak neposredno dejstvo im je priznato u pojedinim sudskim odlukama. Direktivama je članom 288 Ugovora o funkcionisanju EU<sup>4</sup> utvrđeno da su one, u pogledu postignutog rezultata, obavezujuće za državu- članicu, a neposredno dejstvo im je priznato, uz određene uslove, delovanjem Suda.

Radi boljeg razumevanja horizontalnog neposrednog dejstva potrebno je spomenuti i vertikalno neposredno dejstvo, kako drugu komponentu principa neposrednog dejstva. Vertikalno neposredno dejstvo ogleda se u opštem pravnom principu da pojedinac, u cilju zaštite svojih prava, u sporu protiv države- članice koja je propustila da ispuni svoju obavezu preuzetu u okviru EU može da se pozove na odredbu, koja bi mu inače bila direktno dostupna da je država- članica savesno postupila. S obzirom na to da princip neposrednog dejstva, kao jedan od opštih principa prava EU, obuhvata vertikalno dejstvo koje je nesporno, poznato i podrazumevano, i horizontalno dejstvo koje se selektivno priznaje,<sup>5</sup> predstavlja

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

<sup>2</sup> Neposredno dejstvo je princip nastao isključivo delovanjem Suda pravde EU, iako nije zanemarljiv ni doprinos nacionalnih sudova. Korisno je podsetiti i na to da ovaj izraz nije postojao u Osnivačkom ugovoru, kao i na distinkciju u odnosu na neposrednu primenljivost. Više o tome u Obrad Račić, „O hijerarhiji izvora prava Evropske unije“, Blagoje S. Babić (ur.), *Vodič kroz pravo Evropske unije*, Beograd, 2009, p. 687

<sup>3</sup> Više o neposrednom dejstvu odluka u slučaju C- 9/70, *Franz Grad v Finanzamt Traunstein* (1970) ECLI:EU:C:1970:78

<sup>4</sup> „Treaty on the Functioning of the European Union“, *Official Journal C 326*, 26/10/2012 p. 0001 - 0390

<sup>5</sup> Kako ćemo kasnije pokazati kroz predstavljanje pojedinih najznačajnijih odluka za ovo pitanje, praksa Suda je vrlo neujednačena, teška za razumevanje, ali opet inspirativna za postavljanje nekih ključnih pitanja o integrativnim procesima unutar EU.

rizik za pravnu sigurnost i legitimna očekivanja i zadire u neka fundamentalna pitanja integracije, možemo zaključiti da je on, suštinski, princip vertikalnog neposrednog dejstva i nešto malo preko toga.<sup>6</sup>

Ovo pitanje privuklo je posebnu pažnju posebno nakon za njega revolucionarnih, *Mangold*<sup>7</sup> i *Kücükdeveci*,<sup>8</sup> međutim, ono je i dalje ostavljeno nedorečeno, posebno u odnosu na direktive. Sud decenijama balansira na tankoj ivici priznavanja horizontalnom dejstvu svojstvo pravila, uz poseban obzir za potencijalne negativne eksternalije ovakvog pristupa. Pomenute sudske odluke relativizovale su stav o horizontalnom neposrednom dejstvu direktiva, ali jednostavan odgovor na ovo pitanje ostaje da im se ono ne priznaje. Vremenom su nastali argumenti u korist ovom stavu, ali oni su takođe i uspešno osporavani, osim jednog, a to je očuvanje razlike između direktiva i uredbi kako je to predviđeno u Ugovoru o funkcionisanju EU. Paušalno uzevši, nakon decenija pravne integracije, legitimno je postaviti pitanje da li razlika između ova dva sekundarna izvora prava uopšte postoji? Da li su pravni sistemi i tradicije država- članica zaista i danas toliko različiti da direktiva služi svojoj primarnoj svrsi pomirenja ovih razlika? Može se reći da je to malo verovatno nakon decenija usaglašavanja sistema koji i, inicijalno, pripadaju istoj pravnoj porodici. Kada uzmemo u obzir i to da se sama formulacija odredbi uredbe i direktive često i ne razlikuju, da direktive imaju i precizne i po svojoj prirodi direktno primenjive odredbe, da pojedine uredbe upućuju na direktive i time ih mimo Osnivačkih ugovora, izjednačavaju sa sobom u dejstvu,<sup>9</sup> možda se može zaključiti da upravo jedina suštinska razlika jeste da se uredbama priznaje neposredno dejstvo u skladu s osnivačkim aktom, kako vertikalno tako i horizontalno, tačnije, da su one direktno primenjive, dok se direktivama priznaje vertikalno dejstvo, a horizontalno, uslovno rečeno, ne. U tom smislu, pored već identifikovanih dilema u vezi sa poimanjem horizontalnog neposrednog dejstva, korisno je ukazati i na to da ono možda podrazumeva i dimenziju koja ga čini zaštitnikom distinkcije između uredbi i direktiva tj. očuvanja privida država- članica da u oblastima u kojima regulatorno deluje i EU i dalje imaju poslednju reč.

---

<sup>6</sup> Zapažanje je i da u *Van Gen den Loos*, Sud zapravo zahvata samo jedan mali fragment pitanja primene prava EU, više o tome Sophie Robin- Olivier, „The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections“, in *International Journal of Constitutional Law, Volume 12, Issue 1*, Oxford University Press and New York School of Law, 2014, p. 166, <https://academic.oup.com/icon/article-abstract/12/1/165/628620> (pristupljeno 07.12.2018)

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

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

<sup>9</sup> Više o situacijama kada uredba upućuje na direktivu u slučaju C- 37/06 i S- 58/06, *Viamex Agrar Handels GmbH and Zuchtvieh-Kontor GmbH (ZVK) v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* (2008)

## 2) NEDOREČENOST DOKTRINE HORIZONTALNOG NEPOSREDNOG DEJSTVA - OKO ČEGA ZAPRAVO KONSENZUS POSTOJI?

Sud pravde EU nesumnjivo je najviše doprineo razumevanju mogućih efekata horizontalnog dejstva nakon uspostavljanja principa neposrednog dejstva. Razumljivo je da se Sud dugo bori da pronađe univerzalno rešenje za evidentnu potrebu za ujednačavanjem pravne prakse u državama- članicama, ali da ono ne bude na štetu nekih drugih principa koji čine temelje prava EU. S jedne strane, jasno je da bez postojanja horizontalnog neposrednog dejstva, građani različitih država- članica u potpuno istovetnim situacijama potencijalno podležu različitim ishodima što se može smatrati nedopustivim još od *Costa v E.N.E.L.*<sup>10</sup> kada je sud ukazao da ono što bi konstituisalo diskriminaciju između državljana država- članica ne može da postoji u domenu regulisanja Osnivačkog ugovora. S druge strane, otvara se niz pitanja vezanih za to kako pojedinac može imati sposobnost da oceni kada da zanemari odredbu nacionalnog prava jer je ona u suprotnosti s jednom svojevrsnom apstrakcijom kao što je odredba međunarodnog ugovora ili opšti pravni princip i šta su u tom slučaju njegova legitimna očekivanja? Primena horizontalnog neposrednog dejstva, dakle, uvek podrazumeva gubitak na jednoj, a dobitak na drugoj strani. Kako je to primećeno u teoriji, taj dobitak ne mora da bude jednak gubitku. Gubitak za nacionalno pravo jeste dobitak za pravo EU, ali je i dobitak za npr. individualna prava ili društvene vrednosti. Takođe, u horizontalnom odnosu, on nužno predstavlja dobitak u pravima za jednu stranu, ali i gubitak za drugu.<sup>11</sup> Iz ugla posmatranja države- članice, horizontalno neposredno dejstvo ima ustavnu dimenziju jer pogađa brojna ustavna pitanja,<sup>12</sup> političku dimenziju jer produbljuje integraciju unutar EU, ali i socijalnu dimenziju jer utiče na neke prihvaćene vrednosti i društveno poimanje opravdanosti nekog pravila. Iz ugla posmatranja pojedinca, ono predstavlja rizik po pravnu sigurnost i legitimna očekivanja, ali i mogućnost pristupa povoljnijoj i pravičnijoj normi i jednakost pred zakonom. Pitanje horizontalnog neposrednog dejstva jeste poseban izazov jer, istovremeno, pravičnost i princip jednakosti pred zakonom nalažu da se ono prizna,

<sup>10</sup> Slučaj C- 6/64, *Flaminio Costa v E.N.E.L.* (2005) ECLI:EU:C:1964:66, paragraf 11

<sup>11</sup> 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 02.02.2019)

<sup>12</sup> Armin Von Bogdandy, „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, in *International Journal of Constitutional Law, Volume 6, Number 3&4*, 2008, p. 403, <https://academic.oup.com/icon/article-abstract/6/3-4/397/654420> (pristupljeno 10.12.2018)

dok princip pravne sigurnosti predstavlja ograničenje ovakvom stavu. Vrednosti koje se mogu navesti kao potencijalno ugrožene usled primene horizontalnog neposrednog dejstva teško se mogu osporiti, međutim, kroz pravno delovanje EU, pa i država- članica, one su relativizovane.

Odredbe Osnivačkih ugovora smatramo takvim da imaju horizontalno neposredno dejstvo. Pojedinci, dakle, moraju imati u vidu da u slučaju kolizije odredbe nacionalnog prava i odredbe Osnivačkog ugovora, ova poslednja mora prevagnuti. To je jasno imajući u vidu princip suprematije prava EU nad nacionalnim pravom kako je to utvrđeno u *Costa v E.N.E.L.* Ipak, zbog same prirode većine odredbi Osnivačkih ugovora teško je zamisliti situaciju u kojoj bi neka odredba ispunjavala uslove da bude primenjiva u horizontalnom odnosu. Svakako, Sud je ocenio da zarad slobode kretanja roba, kapitala, usluga i ljudi mora da utiče na uklanjanje barijera koje stvaraju države- članice svojom zakonodavnom neaktivnošću neutrališući ih davanjem pojedincima da deluju u okviru svoje pravne autonomije.<sup>13</sup> Ovo pitanje bilo je aktuelnije u periodu koji prethodi donošenju Lisabonskog ugovora posebno u pogledu odredbi koje se odnose na ljudska prava, međutim izjednačavanjem Povelje Evropske unije o osnovnim pravima sa Osnivačkim ugovorima, mnogi problemi horizontalnog dejstva su rešeni. I sama odluka *Mangold* produkt je ovog predlisabonskog perioda, a za sobom je ostavila otvorenu dilemu da li je Sud stao na stanovište da je zabrana starosne diskriminacije opšti princip koji deluje horizontalno ili je priznao horizontalno dejstvo direktivi kojoj nije protekao rok za transpoziciju. Može se zaključiti da horizontalno neposredno dejstvo odredbi Osnivačkih ugovora, ovako postavljeno, jeste opšteprihvaćeno pravilo, ipak ni ono nije potpuno lišeno nedoumica. Praktično, ovo bi značilo da pojedinac mora da proceni da li je odredba nacionalnog prava u koliziji sa Osnivačkim ugovorom tj. mora da predvidi potencijalni konflikt pre nego što to učini Sud pravde EU.<sup>14</sup> Pitanje je, dakle, iz ugla posmatranja pravne sigurnosti, kako se može očekivati od pojedinca da predvidi pravne posledice svojih postupaka u skladu s eventualnim budućim tumačenjem Suda koje je za njega neizvesno? Za potrebe naše analize još bitnije je i zašto se ima smatrati da pojedinac može da predvidi situaciju u kojoj će, po pravilu veoma apstraktna, odredba Osnivačkog ugovora putem načela suprematije nadjačati odredbu nacionalnog propisa i postati pravo za njegov odnos sa drugim pojedincem, a ne može da predvidi da li je odredba nacionalnog propisa u koliziji sa, često konkretnom, odredbom netransponovane ili neadekvatno transponovane direktive?

---

<sup>13</sup> Peter Oliver, „L' article 34 TFEU peut-il avoir un effet direct horizontal? Reflexions sur l'arrêt Fra.bo“ in *Cahiers de droit européen, N°1*, Bruxelles, 2014, pp. 83-84

<sup>14</sup> Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, in *European Law Review, Issue 3*, 2009, p. 354, <https://ssrn.com/abstract=1433782> (pristupljeno 29.11.2018.)

<sup>15</sup> *ibid*, p. 357.

Kada je reč o opštim pravnim principima situacija je nešto kompleksnija imajući u vidu pravilo tumačenja da nacionalni zakoni treba da budu, kad je to moguće, tumačeni u skladu sa obavezama preuzetim na osnovu Osnivačkih ugovora<sup>15</sup> i da opšti pravni principi nastaju delovanjem Suda. Priznavanje horizontalnog dejstva opštim pravnim principima se pretpostavlja<sup>16</sup> prevashodno u slučajevima pod okriljem Povelje EU o osnovnim pravima, ali i na osnovu postojećeg tumačenja odluke u *Mangold* povodom koje opšti pravobranilac Elinor Šarpston zaključuje da je Sud identifikovao princip zabrane starosne diskriminacije, kao poseban izraz principa jednakosti.<sup>17</sup> Dakle, prihvatljivije je objašnjenje da je Sud priznao horizontalno dejstvo opštem principu, a ne direktivi kojoj nije istekao rok za transpoziciju. U praktičnim okvirima, to znači da bi pojedinac bio dužan da evaluiira odredbu nacionalnog propisa od značaja za njegov odnos s drugim pojedincem u svetlu njene eventualne kolizije s nečim toliko apstraktnim kao što je opšti pravni princip, nečim čije samo postojanje je neizvesno u momentu nastanka pravnog odnosa.<sup>18</sup> U teoriji je oformljeno stanovište da, analogno, opšti pravni princip da bi imao horizontalno dejstvo takođe mora da ispunjava uslove za neposredno dejstvo.<sup>19</sup> Nama ovo stanovište deluje tačno s obzirom na to da je za brojne opšte principe teško zamisliti kako bi oni mogli da budu direktno primenjeni na odnos između pojedinaca. Naravno, ovde je još jasnije da su očekivanja od pojedinca u konkretnom slučaju izuzetno visoka, kako to Pol Krejg metaforično zaključuje, da bi čak i za Dvorkinovog sudiju Herkula<sup>20</sup> ovo bio zahtevan zadatak.

Iako je teško zaključiti da postoji apsolutni konsenzus oko toga da odredbe Osnivačkih ugovora i opšti principi *a priori* deluju i horizontalno, ne bi bilo toliko teško zaključiti da se direktivama to dejstvo ne priznaje. Međutim, ono što izaziva neizvesnost po pitanju ovog konsenzusa jeste izuzetno kompleksna praksa Suda. Ako se uzme da svako pravno pravilo služi određenoj svrsi, pravilo koje ima previše izuzetaka može da izazove sumnju po pitanju svoje osnovanosti.<sup>21</sup> Pravilo je, dakle, u ovom slučaju, da direktive ne mogu imati horizontalno neposredno dejstvo.<sup>22</sup> U

<sup>16</sup> Za drugačije stanovište vidi Thomas Papadopoulos, „Critizing the horizontal direct effect of the EU general principle of equality“, in *European Human Rights Law Review- E.H.R.L.R. Issue 4*, 2011, pp. 437-447 <http://ssrn.com/abstract=1912212> (pristupljeno 09.11.2018.)

<sup>17</sup> Mišljenje opšteg pravobranioca Elinor Šarpston od 22. maja 2008. godine u slučaju *Birgit Bartsch v Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* C-427/06, paragraf 1 i paragraf 34

<sup>18</sup> Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 373

<sup>19</sup> *ibid.*, p. 375

<sup>20</sup> *ibid.*, p. 361

<sup>21</sup> *ibid.*, p. 350

<sup>22</sup> U pomenutom Mišljenju u slučaju C- 427/06, opšti pravobranilac Šarpston 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.

prilog njemu ističe se pravna sigurnost<sup>23</sup> što zaista jeste validan argument. Najveći rizik horizontalnog dejstva jeste to što je teško predvideti koje će pravo biti merodavno u horizontalnim slučajevima i za pojedinca je neizvesno kako treba da postupi. Međutim, ako se uzme u obzir da pojedinac mora imati znanja i o Osnivačkim ugovorima i o opštim principima, zbog čega njegovo poznavanje prava ne bi obuhvatalo i netransponovane direktive? To znači da očuvanje pravne sigurnosti zapravo i nije svrha kojoj ovo pravilo služi. Slično važi i za očuvanje legitimnih očekivanja pojedinaca, kao eksponenta principa pravne sigurnosti.<sup>24</sup> Zastupljen je i argument zasnovan na tekstu odredbe člana 288 UFEU. U tom smislu, zapravo se postavlja pitanje šta je intencija država- članica i da li se iz samog teksta može sa sigurnošću zaključiti da su one izričito želele da se direktiva obraća njima, a nikako pojedincima? Kao i svako jezičko tumačenje i ovo je vrlo nepouzđano i teško ga je potkrepiti nekim održivim argumentom. Shodno tome, na osnovu teksta koji glasi „direktiva je obavezujuća, u pogledu cilja koji treba postići, za svaku državu- članicu kojoj se obraća“, Krejg zapaža da zaista ništa u ovom izboru reči ne ukazuje na to da ne može uspostavljati obaveze i za pojedince.<sup>25</sup> Nije potrebno posebno naglasiti da je i Sud takvog stanovišta jer direktive imaju neposredno dejstvo, prevashodno vertikalno, međutim, tekstualni argument našao je svoj izraz u njegovoj praksi.

Pored ovih osporivih argumenata u prilog našem pravilu, ono ima i brojne izuzetke koji se manifestuju, između ostalog, i kroz horizontalno dejstvo odredbi Osnivačkih ugovora i opštih principa. Još jedan značajan izuzetak je i princip indirektnog dejstva<sup>26</sup> koji podrazumeva da će ukoliko pravni odnos dva pojedinca bude iznet pred nacionalni sud, taj sud, postupajući u skladu sa svojom obavezom, morati da uzme u obzir i netransponovanu direktivu. Potom, tu je i dejstvom Suda proširivan spektar subjekata prema kojima se može primeniti vertikalno neposredno dejstvo direktiva koji je kulminirao u slučaju *Foster*<sup>27</sup> tako da danas govorimo o državi i paradržavnim entitetima tj. toliko širokom spektru subjekata koji podjednako nemaju uticaja na to kako i kada će država- članica transponovati određenu direktivu koliko nemaju ni subjekti privatnog prava, ali se njome ipak imaju smatrati

---

<sup>23</sup> Argument prepoznat i u odluci Suda u slučaju 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

<sup>24</sup> Mišljenje opšteg pravobranioca Elinor Šarpston od 22. maja 2008. godine u slučaju *Birgit Bartsch v Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* C-427/06, paragraf 62

<sup>25</sup> Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 352

<sup>26</sup> Doktrina koja je nastala kao odgovor na situacije u kojima ne može da se primeni neposredno dejstvo direktiva upravo iz razloga horizontalnosti uspostavljena slučajem C- 14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* (1984) ECLI:EU:C:1990:313

<sup>27</sup> Slučaj C- 188/89, *A. Foster and others v British Gas plc* (1990) ECLI:EU:C:1990:313

obavezanima.<sup>28</sup> Pravilo o incidentalnom dejstvu isto otvara mogućnost da u slučaju utvrđenog propusta države- članice da transponuje određenu direktivu, ova okolnost ima dejstva u sporovima među privatnim licima.<sup>29</sup> Dodatnu dimenziju daje i u teoriji prepoznato tzv. čisto horizontalno dejstvo<sup>30</sup> odnosno situacija kada u nacionalnom pravu postoji pravna praznina gde bi, čini se, moglo da se dozvoli da se direktiva primeni bez nekih posebnih ograničenja. Na kraju, tu je i izuzetak uspostavljen kroz *Mangold* i *Kücükdeveci* kada je i nastalo shvatanje da je Sud zapravo priznao horizontalno neposredno dejstvo netransponovanim direktivama.

Nakon ukratko predstavljenih osnovnih postavki horizontalnog neposrednog dejstva u pravu EU, jasno je da konačnih odgovora nema, niti da deluje da je Sud na tragu rešenja. Potreba za njim je, s jedne strane, evidentna jer jedino ono može u potpunosti da omogući da svi građani EU i rezidentna pravna lica u istim pravnim situacijama, u oblastima delovanja EU, budu podređeni jednakom pravnom tretmanu, bez obzira na efikasnost transpozitivnih napora pojedinačne države- članice, dok s druge strane ono zadire u ustavnopravne temelje i nacionalno pravo država- članica na način koji one možda još nisu spremne da prihvate.

### **3) RAZUMEVANJE HORIZONTALNOG NEPOSREDNOG DEJSTVA U PRAKSI SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE**

Ništa jednostavnije nije predstaviti ni relevantnu sudsku praksu za pitanje horizontalnog neposrednog dejstva. Relevantna praksa je zapravo sva praksa koja se bavi dejstvom izvora prava EU, što bi na neki način mogla biti svaka odluka Suda doneta u okviru njegove jurisdikcije preliminarnog odlučivanja. Stoga, ovde će biti prikazan izbor određenih odluka koje potkrepljuju ranije iznete stavove i prikazuju doktrinu horizontalnog neposrednog dejstva u svoj njenoj složenosti i koje je teorija prepoznala kao ključne za razumevanje ovog pitanja.

Nastajanje određenog pravila od ustavnog značaja kroz praksu Suda proces je koji se zasniva, primarno, na konsensualnoj odluci samih sudija, ali i na određenim okolnostima u datom vremenu koje pitanje mogu da učine politički osetljivim. Razumljivo je da Sud pristupa izgradnji pravila metodom kamen- po- kamen,<sup>31</sup> i nastanak svakog principa mora se posmatrati u svetlu analize prakse koja prethodi

---

<sup>28</sup> Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 356

<sup>29</sup> Slučaj C- 194/94, *CIA Security International SA v Signalson SA and Securitel SPRL*. (1996) ECLI:EU:C:1996:172

<sup>30</sup> Eleanor Spaventa, „The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union Law“, *op. cit.*, p. 206

<sup>31</sup> Koen Lenaerts, „EU Citizenship and the European Court of Justice ‘stone-by-stone’ approach“, in *International Comparative Jurisprudence 1*, Luxembourg, 2015, p. 1 [www.elsevier.com/locate/ijc](http://www.elsevier.com/locate/ijc) (pristupljeno 26.10.2018.)



donošenju odluke koja se smatra prekretnicom.<sup>32</sup> Takođe, u kreiranju ustavnih pravila EU podjednako su značajni i nacionalni sudovi i njihov doprinos afirmaciji određenog stanovišta. Nacionalni sudovi imaju i obavezu očuvanja pravnog sistema EU, ali i očuvanja nacionalnog pravnog sistema. Njihova praksa je toliko raznovrsna da je jasno da i izvesna ubeđenja vezana za integraciju i nacionalni identitet izuzetno utiču na formiranje stanovišta.<sup>33</sup>

Polazna osnova za analizu sudske prakse su odluke u slučajevima *Van Gend en Loos* i *Costa v E.N.E.L.* U najranijim godinama nakon osnivanja Evropske zajednice, potreba za jačanjem dejstva prava EU bila je identifikovana što je rezultiralo u stvaranju principa neposrednog dejstva i suprematije prava EU. Motivi za ovakvo postupanje bili su jasni, a to je uspostavljanje zajedničkog tržišta<sup>34</sup> za šta je preduslov bilo davanje prednosti pravu EU u odnosu na nacionalno pravo. Vremenom su se menjali i pokretački mehanizmi koji su uticali na tokove stvaranja prava EU pa se i pitanje njegovog dejstva drugačije sagledavalo. Ipak, princip neposrednog dejstva polazna je osnova za analizu horizontalnog neposrednog dejstva kao njegove komponente i početak otvaranja pitanja dejstva prava EU. Princip suprematije značajan je kao princip većeg nivoa opštosti sa veoma širokim implikacijama pod čijim okriljem treba posmatrati pitanja dejstva prava EU<sup>35</sup> i njihov odnos s nacionalnim pravom.

Nakon započinjanja kreiranja doktrine o dejstvu izvora prava EU koji nemaju direktno dejstvo na osnovu osnivačkog akta, relevantna sudska praksa prevashodno se bavila, posredno ili neposredno, pitanjem dejstva direktiva, bilo u periodu pre ili nakon transpozicije, bilo u korelaciji s drugim izvorima prava. Od posebnog značaja je slučaj *Ratti*<sup>36</sup> kada je Sud razrešio pitanje dejstva kaznenih odredbi direktive u smislu da se nakon isteka perioda za transpoziciju više ne smeju primenjivati

---

<sup>32</sup> Koen Lenaerts, „EU Citizenship and the European Court of Justice ‘stone-by-stone’ approach“, *op.cit.*, p. 3

<sup>33</sup> Vidi Sophie Robin- Olivier, „The evolution of direct effect in the EU: Stocktaking, problems, projections“, *op.cit.*, p. 187. Autorka kao primer navodi odluku Ustavnog suda Poljske od 16.12.2011. SK 45/09 koji je ocenio da, u skladu s Poljskim ustavom, ima mandat da revidira uredbu EU. Ovo je interesantna ilustracija jer pokazuje istinski preokret u državi koja se prilikom pristupanja i u periodu nakon pristupanja u svojim postupcima zauzimala za dalju integraciju, gde se, u poslednjih oko deceniju vide naznake sklonosti ka očuvanju nacionalnog identiteta kao većoj vrednosti.

<sup>34</sup> Armin Von Bogdandy, „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, *op.cit.*, p. 409

<sup>35</sup> Dorota Leczykiewicz, „Effectiveness of European Union Law before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection and State Liability“, in *Oxford Handbook of EU Law*, 2015, p. 214 <http://ssrn.com/abstract=2484493> (pristupljeno 25.11.2018.)

<sup>36</sup> Slučaj C- 148/78, *Criminal proceedings against Tullio Ratti* (1979) ECLI:EU:C:1979:110

odredbe nacionalnog zakona koje nisu u skladu sa direktivom,<sup>37</sup> uključujući i kaznene, ali i stao na stanovište da pre isteka roka za transpoziciju direktiva ne može proizvoditi dejstvo.<sup>38</sup> Nešto ranija odluka u slučaju *Van Duyn*<sup>39</sup> priznaje horizontalno neposredno dejstvo odredbama Osnivačkih ugovora<sup>40</sup> i tada su nastala očekivanja da će Sud u kasnijem postupanju nastaviti da razrađuje doktrinu tako da obuhvati i direktive. Međutim, praksa je otišla u drugačijem pravcu što je posebno kulminiralo u slučaju *Marshall*<sup>41</sup> koji je u teoriji prepoznat i kao nosilac argumenta protiv priznavanja horizontalnog dejstva direktivama koji se zasniva na tekstu samog Ugovora.<sup>42</sup> Da sve ne ostane toliko jednostavno učinile su odluke u slučajevima *Van Colson*<sup>43</sup> i *Dori*<sup>44</sup> gde jedna otvara put doktrini o indirektnom dejstvu i time, u izvesnom smislu, zaobilazi tekstualni argument<sup>45</sup> uspostavljen odlukom u slučaju *Marshall*,<sup>46</sup> dok druga potvrđuje ranije stanovište o tome da se pojedinci ne mogu pozivati na direktivu pre isteka roka za transpoziciju, ali da nacionalni sudovi ipak moraju da vode računa o svrsi i ciljevima takve direktive. Dakle, Sud se držao teksta odluke u *Marshall*, međutim stvorio je i niz alternativnih načina na koji direktive ipak mogu da dopru i do horizontalnih odnosa.<sup>47</sup>

Kada se ovoj nekolicini odluka koje mahom negiraju horizontalno dejstvo direktivama, ali priznaju nekim drugim izvorima prava, dodaju i odluke u slučajevima *Francovich*,<sup>48</sup> kojim je uspostavljeno pravilo da država- članica može

<sup>37</sup> Slučaj C- 148/78, paragraf 24

<sup>38</sup> Slučaj C- 148/78, paragraf 47

<sup>39</sup> Slučaj C- 41/74, *Yvonne van Duyn v Home Office* (1974) ECLI:EU:C:1974:133

<sup>40</sup> U smislu daljeg jačanja ovog stanovišta značajne su i odluke Suda u slučajevima *Defrenne* (C- 43/75) i *Angonese* (C- 281-98)

<sup>41</sup> Slučaj C- 152/84, *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* (1986) ECLI:EU:C:1986:84

<sup>42</sup> Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 351

<sup>43</sup> Slučaj C- 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* (1984) ECLI:EU:C:1984:153

<sup>44</sup> Slučaj C- 91/92, *Paola Faccini Dori v Recreb Srl* (1994) ECLI:EU:C:1994:292

<sup>45</sup> Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 371

<sup>46</sup> Nešto kasnija odluka u slučaju *Bernhard Pfeiffer* (C-397/01), *Wilhelm Roith* (C-398/01), *Albert Süß* (C-399/01), *Michael Winter* (C-400/01), *Klaus Nestvogel* (C-401/01), *Roswitha Zeller* (C-402/01) and *Matthias Döbele* (C-403/01) v *Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*. ostala je dosledna tumačenju uspostavljenom u *Marshall*, ali se poziva i na efektivnu primenu prava EU o kojoj je Sud dužan da se stara.

<sup>47</sup> Michal Bobek, „The Effects of EU Law in the National Legal Systems, forthcoming as Chapter 6 in C Brenard & S Peers (eds), *European Union Law*, Oxford 2014, p. 11.

<sup>48</sup> Slučaj C- 6/90 i C- 9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic* (1991) ECLI:EU:C:1991:133.

da bude odgovorna za naknadu štete nastale usled njenog propusta da transponuje direktivu, ranije pomenutih *Foster*, kojom se značajno proširuje spektar subjekata prema kojima postoji vertikalno dejstvo, ili *Viamex*, gde je identifikovana okolnost da uredba može direktivi dati direktno dejstvo, postaje jasno koliko je teško za pojedinca da, u svetlu svih ovih kompleksnih i nedovoljno razrađenih koncepata, u potpunosti sagleda svoju pravnu situaciju.

Preokret se dogodio postupanjem suda u slučajevima *Mangold* i *Kücükdeveci*<sup>49</sup> koje su, razumljivo, izazvale mnogo pažnje jer otvaraju pitanje da li je ovim odlukama Sud direktivama priznao horizontalno dejstvo ili samo potvrdio stav da direktive ne mogu same po sebi da nameću obavezu pojedincu, ali to mogu posredstvom opšteg pravnog principa?<sup>50</sup> Stanovište o horizontalnom direktnom dejstvu opštih pravnih principa je dosledno tumačeno i u odnosu na Povelju o fundamentalnim pravima, tako je u slučaju *Bauer*<sup>51</sup> potvrđeno da njene odredbe imaju i neposredno horizontalno dejstvo što je, čini se, zaista dosledno postupanje, iako se Sud ni u jednom paragrafu ne poziva na *Mangold* i *Kücükdeveci*.

#### **4) PREOSTALO PITANJE: ZAŠTO DIREKTIVE NEMAJU HORIZONTALNO NEPOSREDNO DEJSTVO?**

Poimanje horizontalnog neposrednog dejstva manifestuje se u svojoj složenosti upravo na primeru direktiva. Jedan jedinstven pravni akt sa specifičnim dejstvom koji nije poznat u nekim drugim pravnim sistemima privlači dosta pažnje kao nekakav svojevrtni eksperiment na polju ujednačavanja pravne raznovrsnosti. Takođe, u najvećem broju slučajeva, pojedinac će tražiti da se pozove upravo na direktivu.<sup>52</sup> Iako direktive nemaju horizontalno neposredno dejstvo,<sup>53</sup> u pravnoj teoriji se ovo pitanje, s razlogom, iznova postavlja.

Potreba za ovim mehanizmom kada su u pitanju direktive je evidentna s obzirom na to da su one jedini akt čija primena, po slovu osnivačkog akta, zavisi isključivo od aktivnosti države- članice. Tu je rizik dvojak, u smislu da država- članica

---

<sup>49</sup> Od značaja za ovo pitanje, posebno u kontekstu dejstva fundamentalnih prava u predlisabonskom periodu kada su ona bila posmatrana kao opšti principa od značaja su i odluke *Viking* (C- 438/05) i *Laval* (C- 341/05)

<sup>50</sup> Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *op.cit.*, p. 373

<sup>51</sup> Slučaj C-569/16 i C-570/16, *Stadt Wuppertal v Maria Elisabeth Bauer and Volker Willmeroth v Martina Broßonn*, ECLI:EU:C:2018:871

<sup>52</sup> James Marson, „Access to justice: a deconstructionist approach to horizontal direct effect“, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 2004 p. 3 <https://www.researchgate.net/publication/286918683> (pristupljeno 25.12.2018.)

<sup>53</sup> Klaus- Dieter Borchardt, *The ABC of European Union Law*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2010, pp. 91-92.

može ili da ne transponuje direktivu u zadatom roku, ili da to ne uradi pravilno. U svakom slučaju, činjenica je da EU nema previše efikasnih mehanizama kojim bi se u razumnom roku otklonile nepravilnosti i omogućilo da svi pojedinci unutar EU, u oblastima njene regulatorne nadležnosti, žive po istom pravu, a države- članice sankcionisale za svoje nepostupanje.<sup>54</sup> Sud je to veoma rano prepoznao, 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 smanji. Zloupotreba može delovati kao ozbiljna optužba, međutim neuspeh u transpoziciji direktive nikad nije puka slučajnost, a vrlo retko omaška. Države- članice to svesno čine iz različitih razloga, od praktičnih, da bi npr. očuvale izvesnu prednost za svoje kompanije, do političkih, jer nije svakoj državi- članici integracija EU podjednako važan prioritet nacionalne politike.<sup>55</sup> S druge strane, institucije EU dužne su da obezbede jednak pravni tretman građanima EU i rezidentnim pravnim licima u okviru svojih nadležnosti. To je posebno izraženo u periodu od uspostavljanja građanstva EU<sup>56</sup> Mاستrihtskim ugovorom. U osnovi, nepreduzimanje mera da se države- članice privole da savesno transponuju direktive u zadatim okvirima stvara diskriminaciju koja nije produkt diskriminatornih pravnih režima već posledica neusaglašenosti, pa čak i divergentnosti<sup>57</sup> pravnih sistema unutar EU.

Naravno horizontalno neposredno dejstvo nije bez svojih slabosti. Argument pravne sigurnosti izuzetno je važan, međutim, kako smo videli, on je relativizovan drugim dejstvima koja su priznata drugim izvorima prava EU, pa i samim direktivama. Interesantna je i analogija sa poimanjem pravne sigurnosti u okvirima nacionalnog prava, tj. činjenicom da se pitanje pravne sigurnosti neće postavljati kada se pojedinac u dobroj veri osloni na normu nacionalnog prava koja je u koliziji s normom višeg pravnog akta kada će Sud smatrati da postoji nepoznavanje prava.<sup>58</sup> Zbog čega isto rezonovanje ne može da se primeni i na odnos nacionalnog i prava EU? Tu je i fenomen konstitucionalizacije privatnog prava<sup>59</sup> koji je od pojedinih autora analiziran

---

<sup>54</sup> Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", in *Revue trimestrielle de droit européen*, Paris, 1992, p. 506.

<sup>55</sup> Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", *ibid.*, p. 523.

<sup>56</sup> Elinor Spaventa taj period naziva "post citizenship era", u Eleanor Spaventa, "The horizontal application of fundamental rights as general principles of Union Law" *op.cit.*, p. 213.

<sup>57</sup> Armin Von Bogdandy, „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, *op.cit.*, p. 411.

<sup>58</sup> Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", *op.cit.*, p. 521.

<sup>59</sup> Више о конституционализацији приватног права унутар ЕУ у Hans W. Micklitz (ed.), *Constitutionalization of European Private Law*, Oxford, 2014.

veoma kritično, dok ga drugi definišu kao neizostavan fenomen usled nedostatka evropskog ustava. Lako osporivo jezičko tumačenje člana 288 UFEU ipak je formalizovano odlukom Suda u slučaju *Marshall* što ga čini, za sada, obavezujućim za dalju praksu. Sud se pozivao i na argument *venire contra factum proprium*<sup>60</sup> nakon odlučivanja u slučaju *Marshall*. Međutim, svi ovi argumenti, u svetlu celokupne doktrine o dejstvu prava EU, lako se mogu relativizovati, osporiti i, na kraju, oboriti.

Jedini argument koji Sud perzistentno pominje u brojnim svojim odlukama je činjenica da u članu 288 UFEU zaista imamo dve vrste izvora prava EU koji se razlikuju po dejstvu, jedni su direktno primenjivi, dok se drugi obraćaju državama-članicama. Ne vidimo ni jedan validan argument kako bi moglo da se dovede u pitanje razlikovanje između uredbi i direktiva. Ipak, sudska praksa pokazuje da je pomenuta odredba vrlo ekstenzivno tumačena i da striktno pridržavanje teksta osnivačkog akta nije bilo podesno za niz praktičnih situacija. Ne može se reći da osnivački akti, opšti pravni principi, odluke i direktive imaju neposrednu primenljivost, ali svakako imaju neposredno dejstvo tj. mogućnost za pojedinca da se pozove na njih u privatnim stvarima,<sup>61</sup> što je nastalo isključivo delovanjem Suda. Kako je EU zasnovana na ideji integracije evidentno je da je pritisak na regulatornu autonomiju država-članica<sup>62</sup> sredstvo putem kog se ta ideja može realizovati. Međutim, Sud pruža otpor tome da direktivama prizna i horizontalno dejstvo uprkos pritisku da se transpozitivna praksa država-članica ujednači u cilju zaštite određenih principa većeg stepena opštosti kao što su jednakost pred zakonom i efektivnost prava EU. Danas kada imamo uredbi i direktive koje su nomotehnički vrlo slične i mnogo mogućnosti da se pojedinac pozove na direktivu bez da mu je matična država to omogućila putem nacionalnog prava, može se postaviti pitanje koja je svrha nepriznavanja horizontalnog neposrednog dejstva i direktivama? Da li je jedina razlika između uredbi i direktiva zapravo ta da pojedinac na direktivu ne može da se pozove u određenom, sve užem, spektru pravnih odnosa, prevashodno onih sa drugim pojedincem? Da li se doktrinom horizontalnog neposrednog dejstva zapravo čuva razlika između direktiva i uredbi? Za sada, deluje da bi bilo korisno da se za bolje razumevanje horizontalnog neposrednog dejstva i ova okolnost uzme u obzir.

## 5) ZAKLJUČAK

Doktrina o horizontalnom neposrednom dejstvu, u svojoj stalnoj borbi za afirmaciju u praksi Suda, zapravo veoma slikovito prikazuje kompleksnost dejstva

---

<sup>60</sup> Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, "L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?", *op. cit.*, p. 518.

<sup>61</sup> *ibid.*, p. 504.

<sup>62</sup> Armin Von Bogdandy, "Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law", *op.cit.*, p. 405.

odredbi različitih izvora prava EU. Indirektno ukazuje na pitanje koje se neizostavno nameće, a to je da li postoji iko ko bi mogao precizno da kaže na šta bi tačno pojedinac mogao da se pozove u svom pravnom odnosu s drugim pojedincem?<sup>63</sup> Može se zaključiti da tu optiraju osnivački akti, potom i opšti pravni principi, uz sve poteškoće koje ovakvo rezonovanje nosi, nesavesno transponovane ili netransponovane direktive, možda i odluke, pa i norme međunarodnog prava.<sup>64</sup> Ponekad odgovor zavisi i od toga za koju državu- članicu je pravna situacija pojedinca vezana. Ukoliko bi se on zatekao u državi koja je uredno transponovala direktivu, npr. i pre roka, on bi na takvu direktivu svakako morao da smatra merodavnim pravom. Dok u potpuno istovetnoj situaciji u državi koja nije transponovala direktivu jer npr. rok za transpoziciju još nije istekao, on bi verovatno morao da se osloni na normu nacionalnog prava koja može biti u koliziji s direktivom. Opet, nacionalni sud, sledeći svoju obavezu staranja o smislu i svrsi direktive bez obzira na rok za transpoziciju, bi mogao i drugačije da oceni njenu relevantnost ukoliko bi se povodom odnosa dva pojedinca pokrenuo spor. Takođe, u svetlu osnovnih sloboda kretanja, pojedinac koji se zatekne u drugoj državi bi morao da poznaje čak i bolje njeno nacionalno pravo nego pravo EU. Dakle, jedna građanka EU se u istoj stvari može naći u situaciji da ishod bude potpuno različit zavisno od toga gde se nalazi, tj. koliko uspešno i efikasno se u toj državi- članici primenjuje pravo EU. Nesporno je da je ovo nedopustivo sa aspekta jednakosti pred zakonom i efikasnosti primene prava EU.

Iako je staranje o efikasnosti primene prava EU obaveza i država- članica, one iz brojnih razloga nisu uvek podjednako zainteresovane za angažman na ovom polju. Tako da ova obaveza suštinski potpada pod primarnu odgovornost, institucija EU, prevashodno Suda pravde Evropske unije, i nacionalnih sudova, koji nemaju mnogo mehanizama na raspolaganju kojima bi mogli da obezbede regulatornu ujednačenost. Sud je to vrlo rano dobro identifikovao i decenijama prakse stvorio mehanizam koji omogućava „kontrolu“ ponašanja država- članica i iz drugog pravca, odnosno od samih građana. Stavljanjem pojedinca u centar mehanizama kontrole, Sud je korak- po korak, kako to obično čini, počeo da kreira doktrinu o horizontalnom neposrednom dejstvu, ali i, možda nesvesno, i svakako ne samostalno, da briše distinkciju između uredbi i direktiva.

---

<sup>63</sup> Frank Emmert, Monique Pereira de Azevedo, „L'effet horizontal des directives- La jurisprudence de la CJCE: un bateau ivre?“, *op.cit.*, p. 513.

<sup>64</sup> Pitanje koje se postavlja prevashodno u odnosu na neposredno dejstvo normi nastalih pod okriljem Svetske trgovinske organizacije i njihove suprematije u odnosu na zakonodavstvo EU. Sud im negira neposredno dejstvo u onom delu u kom bi institucije EU bile dužne da se njima povinuju. Ovakav stav kritikovan je uglavnom kao prevashodno „politički“. Vidi Armin Von Bogdandy „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, *op.cit.*, p. 404.

Pitanje da li razlika između uredbi i direktiva zaista treba da postoji svakako je preuranjeno, i u smislu, da je spremnost država- članica da se posvete daljoj integraciji, u ovom momentu, verovatno na minimumu od osnivanja EU, a i ona bi podrazumevala dosta ozbiljne promene ustavnog karaktera u domenu nadležnosti. Međutim, možda je korisno doktrinu o horizontalnom neposrednom dejstvu, kako je ona danas shvaćena, posmatrati i kao, suštinski, jedini preostali argument, osim tekstualnog, u korist razlikovanja uredbi i direktiva. Uredbe ostaju neposredno primenjive, dok su direktive postale neposredno dejstvujuće gotovo u svim zamislivim pravnim odnosima, osim onim najviše zastupljenim, između pojedinaca. Njihovo neposredno dejstvo ipak može da se proširi i na međusobne odnose pojedinaca, posredstvom npr. indirektnog dejstva ili incidentalnog dejstva, ali tu je neophodno i „posredovanje“ nacionalnih sudova, kao emanacije države. Jasno je da se nepriznavanjem horizontalnog dejstva i direktivama čuva ta „poslednja reč“ država- članice na regulatornom polju. Deluje da je prećutni strah<sup>65</sup> država- članica od gubitka suverenosti i nacionalnog identiteta nadjačao prava pojedinca,<sup>66</sup> građanina EU i rezidentnog pravnog lica, da bude subjekt istih prava i obaveza u oblastima u kojima reguliše EU nezavisno od toga u kojoj se državi- članici nalazi. S obzirom na to kako se shvata horizontalno neposredno dejstvo možemo zaključiti i koliko je određena država- članica posvećena integraciji, ali i kada je opšta spremnost za dalju integraciju prisutna u datom vremenu. Ipak, dok traje potraga za odgovorom na pitanje integracije kao takve, čini se da bi bilo pravičnije priznati i direktivama horizontalno neposredno dejstvo i time finalno uobličiti poimanje ovog koncepta u kontekstu prava EU.

## 6) IZVORI

Babić S. Blagoje, (ur.), *Vodič kroz pravo Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.

Bobek Michal, „The Effects of EU Law in the National Legal Systems, forthcoming as Chapter 6 in Brenard C. & Peers S. (eds), *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014

Borchardt Klaus- Dieter, *The ABC of European Union Law*, Publications Office (European Commission), Luxembourg, 2010.

---

<sup>65</sup> Milutin Janjević, *Ustav za Evropu*, Beograd, Službeni glasnik, 2005, p. 19.

<sup>66</sup> Naravno, iz ovakvih okolnosti pojedinac može imati i korist. Pojedinci svakako mogu da koriste nesavesnu transpoziciju i usmeravaju se prema onom pravu koje će im biti povoljnije. Ovo više važi za pravna lica nego za fizička, s obzirom na to da to podrazumeva izvesnu dozu „fleksibilnosti“ imanentnu pravnim licima, mada moguća je i kod fizičkih lica. Kako ovo iziskuje i pribavljanje izuzetno skupih pravnih saveta, nesporno je da oni koji nisu u mogućnosti da sebi „priušte“ povoljnije pravo neće moći da uživaju u „prednostima“ postojećeg regulatornog deficita.

- Craig, Paul, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *European Law Review* 349, Sweet&Maxwell, London, 2009
- Emmert Frank, Pereira de Azevedo Monique, „L' effet horizontal des directives la jurisprudence de la CJCE“, *Revue trimestrielle de droit européen*, Sirey, Paris, 1992.
- Janjević Milutin, *Ustav za Evropu*, Službeni glasnik, Beograd, 2005.
- Lenaerts Koen, „EU Citizenship and the European Court of Justice ‘stone-by-stone’ approach“, *International Comparative Jurisprudence* 1 (2015), Luxembourg, 2015.
- Leczykiewicz Dorota, „Effectiveness of EU Law Before National Courts: Direct Effect, Effective Judicial Protection and State Liability“, *Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Marson James, „Access to justice: a deconstructionist approach to horizontal direct effect“, *Web Journal of Current Legal Issues*, 2004.
- Micklitz W. Hans. (ed.), *Constitutionalization of European Private Law XXII/2*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Oliver Peter, „L' article 34 TFEU peut-il avoir un effet direct horizontal? Reflexions sur l'arrêt Fra.bo“, *Cahiers de droit européen*, N°1, Bruxelles, 2014.
- Papadopoulos Thomas, „Criticizing the horizontal direct effect of the EU general principle of equality“, *European Human Rights Review- E.H.R.L.R. Issue 4*, Sweet&Maxwell, 2011.
- Robin- Olivier Sophie, „The evolution of direct effect in EU: Stocktaking, problems, projections“, *International Journal of Constitutional Law, Volume 12, Number 1*, Oxford University Press and New York University School of Law, 2014.
- Spaventa Eleanor, „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.
- Von Bogdandy Armin, „Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law“, *International Journal of Constitutional Law, Volume 6, Number 3&4*, Oxford University Press and New York University School of Law, 2008.



## UNDERSTANDING HORIZONTAL DIRECT EFFECT IN THE CONTEXT OF THE SOURCES OF EU LAW

### ABSTRACT

Although the doctrine of horizontal effect is not unique to Union law, it is undoubtedly most comprehensively explored beyond its conceivable scope while examining the effect of EU treaty provisions, general principles, decisions and, ultimately, directives, before the Court of Justice of the European Union. This is understandable considering that the legal system created by the European Union can only add up to the already complicated relationship between international and national law. This paper examines the three sources of Union law suitable for observation under the horizontal direct effect doctrine with the aim to demonstrate that the question of the exact legal effect of directives remains unanswered. The first part deals with the way the horizontal direct effect is understood in terms of its scope while identifying certain aspects that are unclear. It examines the closely related effects of Union law in order to present the horizontal direct effect doctrine in all its complexity. Secondly, a selection of CJEU decisions of fundamental importance for this issue is presented with the aim to tackle the main arguments in favor of denying the horizontal direct effect to directives, namely legal certainty, legitimate expectations and preserving the distinction between regulations and directives. Lastly, it is argued that the only viable argument in favor of denying the horizontal direct effect to directives is to preserve the distinction between them and regulations as provided for by Article 288 TFEU and, therefore, the legislative autonomy of the Member States although this may be at the expense of both legal certainty and equality before the law. A careful analysis of the horizontal direct effect doctrine under Union law leads to a conclusion that persistence in denying directives their full legal effect is, in fact, the last resort in an effort to protect the distinction between directives and regulations since the Member States do not seem to be ready for another major legislative change. However, expanding the effect of directives introduces a powerful control mechanism for EU institutions to be able to make sure the Member States are transposing efficiently and in a timely manner, by endowing individuals with an instrument to have control over how Union law is implemented and applied in their respective countries of residence.

*Key words:* Horizontal direct effect, Legal effect of directives, Direct effect, Sources of Union law.