

Ustavne promjene i pristupanje EU - nepostojeća debata

Prof. dr. sc. Siniša Rodin¹

Moja je teza da se javna debata o ustavnim promjenama u Hrvatskoj vodi u odsustvu spoznaje o novijim trendovima razvoja prava EU. Propust da se uoče ti trendovi utječe na izbor ustavne osnove za članstvo u EU, a nakon pristupanja u članstvo može otežati rad hrvatskih institucija u ispunjavanju njihovih europskih zadaća. Moje izlaganje podijeljeno je u tri dijela. U prvome ću dijelu objasniti pojam reflektivnog ustavnog pluralizma i njegovu važnost za pozicioniranje nacionalnog pravosuđa u europskom sudskom i širem pravnom diskursu. U drugome ću dijelu opisati kako se Europska unija promijenila od 1991. godine do danas i zbog čega je to važno za ustavnu debatu u Hrvatskoj. U trećem dijelu izložiti ću što evolucija EU i fenomen reflektivnog ustavnog pluralizma znače za Hrvatsku, preciznije, za prilagodbu hrvatskog ustava potrebama članstva u Europskoj uniji.

1. Ustavni pluralizam

Fenomen ustavnog pluralizma u okvirima Europske unije počinje se konceptualizirati krajem 20. i početkom 21. stoljeća.² U svojoj osnovi, većina pogleda na taj fenomen mogla bi se sažeti u tvrdnju da ustavni pluralizam predstavlja model u kojemu veći broj aktera ističe zahtjev na vrhovni autoritet u okviru istog pravnog sustava. Refleksivnost ustavnog pluralizma očituje se u činjenici da akteri takvog pluralističkog sustava djeluju uz svijest o postojanju i aktivnostima drugih pretendenta.

Akteri ustavnog pluralizma u okvirima Europske unije su nacionalni i nadnacionalni, a moguće ih je identificirati na makro i mikro dimenziji. U makro dimenziji, na nadnacionalnoj razini to su institucije Europske unije, posebice Europski sud. Na nacionalnoj razini riječ je o nacionalnim sudovima, različitim razina, osobito vrhovnim ili ustavnim sudovima, nacionalni parlamenti i nositelji izvršne vlasti. U mikro dimenziji, kojom se na ovom mjestu neću posebno baviti, to su individualni akteri u okviru navedenih institucija koji, svaki sukladno svojim mogućnostima pridonose razvoju nadnacionalnog pravnog poretka.³

Razvoj reflektivnog ustavnog pluralizma moguće je pratiti kroz nekoliko faza. U prvoj fazi, tijekom šezdesetih i sedamdesetih godina, nacionalni akteri uglavnom su promatrali evoluciju europskog pravnog poretka koja je prema shvaćanju jednog utjecajnog dijela analitičara poprimila dimenzije konstitucionalizacije.⁴ Ta je faza obilježena intenzivnom integracijskom aktivnošću Europskog suda i velikim sudskim odlukama poput onih u predmetima Van Gend en Loos, Costa v ENEL i Simmenthal II. U tome su razdoblju nacionalni ustavni akteri uglavnom pasivno promatrali svijet oko sebe i odnos između nadnacionalnih aktera. U drugom razdoblju, koje se može pratiti od početka sedamdesetih

¹ Predstojnik katedre za europsko javno pravo i Jean Monnet Chair, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet

² Za dobar pregled post-suverenističkih pluralističkih teorija vidi Neil Walker, The Idea of Constitutional Pluralism, 65 Modern Law Review 3 (2002) 317

³ Za seminalni pregled mikrorazine europskog konstitucionalizma vidi Eric Stein, Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution, 75 Am. J. Int'l L. 2 (1981) 1

⁴ Joseph H. H. Weiler, The Transformation of Europe, 1991 Yale L. J. 2403; J. H. H. Weiler, The Reformation of European Constitutionalism, (1997) 35 JCMS 97

godina 20. stoljeća, nacionalni akteri počinju izgrađivati samosvjest i očitovati svoj subjektivitet u nadnacionalnom pravnom poretku. To je razdoblje obilježeno sukobom Saveznog ustavnog suda SR Njemačke s Europskim sudom počevši od predmeta Internationale Handelsgesellschaft iz 1971. godine, a urodilo je inkorporacijom temeljnih prava u pravni poredak Europske unije, počevši od presude Europskog suda u predmetu Nold 1974. U tom su razdoblju njemački Savezni ustavni sud, ali i drugi nacionalni visoki sudovi izgradili svijest o mogućnosti vlastitog djelovanja u okvirima nadnacionalnog pluralističkog modela. Konačno, treća faza u kojoj se javlja fenomen refleksivnosti, obilježava razvoj u kojemu kako nacionalni, tako i nadnacionalni ustavni akteri počinju svoje aktivnosti usmjeravati prema aktivnostima drugih aktera. Ovdje više nije riječ o pasivnom otporu određenim integracijskim procesima, već preuzimanje aktivne uloge u njihovom oblikovanju. Drugim riječima, akcije nacionalnih i nadnacionalnih aktera nisu usmjerene prema unutra, već se upućuju drugim sudionicima integracijskog procesa u nastojanju da usmjere ili ograniče njihove akcije. Pored samog sadržaja akcija spomenutih aktera koje su usmjerene na jačanje vlastitih regulatornih ovlasti i političke moći, kao jedan od formalnih indikatora opisane refleksivnosti je i činjenica da visoki nacionalni sudovi poput Saveznog ustavnog suda SR Njemačke, Ustavnog suda Poljske ili Ustavnog suda Češke Republike, svoje odluke, istovremeno s objavljivanjem na nacionalnom jeziku objavljuju i u engleskom prijevodu.

2. Evolucija Europske unije od 1991 do danas

Europska unija 1991. godine nije postojala. Postojale su tri izvorne ekonomske zajednice, od kojih je najrazvijenija bila Europska ekonomska zajednica. Tri Zajednice imale su tada 12 država članica. Današnja Europska unija ima 27 država članica i predstavlja kontinentalni pravni i politički poredak. Ta je okolnost značajna zbog činjenice da je hrvatski Ustav, uključujući i odredbe koje uređuju mogućnost pristupanja savezima s drugim državama bio prihvaćen u odsustvu spoznaje kako će Europska unija izgledati 2012., tj. u očekivanoj godini pristupanja Hrvatske njenom članstvu. Ukratko, europska integracija u proteklih je 18 godina prošla znatnu evoluciju koja je iz korijena promijenila njenu narav. Stoga i pristupanje Europskoj uniji danas više nema značaj ulaska u elitni klub, već značaj odluke o tome želi li država ostati objektom ili postati subjektom europskog pravnog poretka.

Osvrćući se na evoluciju Europske unije, želio bih istaknuti nekoliko glavnih tendencija. To su:

- tendencija jačanja odgovornosti država članica za funkcioniranje EU;
- tendencija konstitutivizacije nacionalnih postupaka za stvaranje prava na nacionalnoj razini i u institucijama Europske unije; te
- tendencija zahtjevanja određenih izuzeća, odnosno, imuniteta država članica od primjene određenih elemenata europskog pravnog poretka.

Tri navedene tendencije izvrsno se uklapaju u sliku koju je početkom devedesetih godina opisao Joseph Weiler koristeći se modelom američkog ekonomista A. O. Hirschmanna.⁵ Prema Hirschman-Weilerovom uvidu, države članice prvenstveno nastoje ostvariti svoje interese koristeći se svojim glasom kojim raspolažu u europskim institucijama (voice). Ukoliko svoje interese ne mogu ostvariti na taj način, nastoje pronaći izlaz (exit) iz neželjene situacije. Konkretno, u uvjetima sve šire primjene metode odlučivanja kvalificiranom većinom u Vijeću čime se relativizira glas svake pojedine države članice, države članice nastoje zaštititi svoje važne interese blokirajući donošenje odluka u područjima u kojima još uvijek raspolažu pravom veta (poput primanja novih država članica ili ratifikacije međunarodnih ugovora), ili traže izlaz nastojeći ostvariti izuzeća od primjene pojedinih segmenata pravne stečevine EU.

Jačanje odgovornosti država članica za funkcioniranje EU

Ovaj proces koji je moguće pratiti od sedamdesetih godina do danas opisao sam na drugom mjestu.⁶ On se može identificirati kroz nekoliko nezavisnih ali međusobno povezanih procesa među kojima valja spomenuti tri. To su (a.) proces jačeg naglaska na posredni učinak prava EU u pravnim poretcima država članica, odnosno na interpretaciju nacionalnog prava u skladu s Europskim pravom što analitički i stvarno prethodi obavezi izuzimanja nacionalnog prava iz primjene, zatim (b.) priznavanje margine diskrecije državama članicama u regulaciji određenih važnih nacionalnih interesa te, (c.) primjena funkcionalnog sudbenog nadzora i testa pristupa tržištu kao kriterija ograničavanja regulatorne autonomije država članica umjesto ranije primjenjivanog strogog sudbenog nadzora. Lisabonski ugovor uklapa se u opisani trend jačanjem uloge nacionalnih parlamenata u europskom zakonodavnom postupku, putem nacionalnog parlamentarnog nadzora nad primjenom načela supsidijarnosti.

Konstitucionalizacija nacionalnih regulatornih postupaka

Izraz konstitucionalizacija nacionalnih regulatornih postupaka odnosi se na dva različita problema. Kao prvo, Lisabonski ugovor propisuje, po prvi puta u povijesti europske integracije, ulogu nacionalnih parlamenata u europskom regulatornom postupku. Njihovu ulogu potrebno je dodatno urediti nacionalnim propisima na ustavnoj i/ili zakonskoj razini. U tom smislu konstitucionalizira se europska uloga nacionalnih parlamenata.

⁵ A. O. Hirschman, *Exit, Voice and Loyalty - Responses to Decline in firms, Organizations and States*, Cambridge MA, 1970

⁶ S. Rodin, *Regulatorna autonomija država članica i ustavna osnova za pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji // Pristupanje Republike Hrvatske Europskoj Uniji / Barbić, Jakša (ur.)*, Zagreb, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2007, 23-49

U presudi od 30. lipnja 2009. godine,⁷ Savezni ustavni sud SR Njemačke odlučio da je zakon kojime se uređuje sudjelovanje Parlamenta u donošenju odluka na razini EU⁸ suprotan Temeljnem zakonu, te je postavio dodatne kriterije koje je bilo potrebno zakonski urediti, a kojima se uređuje participacija njemačkog parlamenta u odlučivanju na europskoj razini. Parlament je prihvatio odgovarajuće izmjene 09. rujna 2009., te je predsjednik Republike potpisao akt o ratifikaciji. Prigovori Saveznog ustavnog suda koje je Parlament uvažio donošenjem novog zakonodavstva⁹ bili su slijedeći:

- Parlament ne može dati prešutni pristanak na prelazak s jednoglasnosti na odlučivanje kvalificiranom većinom;
- Predstavnik vlade u Vijeću smije dati svoj pristanak na pasarellu samo uz prethodno dopuštenje Parlamenta;
- Ovlasti Bundestaga moraju biti ojačane i mora imati mogućnost samostalno se suprotstaviti odluci o promjeni metodi glasovanja;
- Kada se odlučuje temeljem posebnih pasarella klauzula (Čl. 31.3 UEU, Čl 153.2(4) UFEU, Čl. 192.2(2) UFEU, Čl. 312.2(2) UFEU i Čl. 333.1 i 333.2 UFEU), Bundestag, a kada je to prikladno i Bundesrat, moraju prethodno odobriti nacrt odluke. U suprotnom ona ne obvezuje SR Njemačku. Šutnja se ne može interpretirati kao pristanak.
- Za primjenu Čl. 352 UFEU (Klauzula fleksibilnosti), potrebno je donošenje posebnog zakona;
- U postupku tzv. "kočnice za nuždu" propisanom Čl. 48(2), 82(3) i 83(3) UFEU, savezna vlada smije djelovati samo temeljem odgovarajuće instrukcije Bundestaga, odnosno, kada je to prikladno, Bundesrata;
- Za primjenu Čl. 83(1) TFEU potrebno je donošenje zakona. Taj članak propisuje mogućnost prihvaćanja minimalnih zajedničkih pravila koja definiraju kaznena djela i sankcije za osobito opasna djela prekograničnog kriminala.

Drugi skup problema odnosi se na nacionalne zakonske i ustavne mehanizme kojima se regulatorni postupci koji se odvijaju na europskoj razini podvrgavaju posebnim nacionalnim zahtjevima koji otežavaju njihovo donošenje. Takva rješenja umanjuju efikasnost odlučivanja u korist (kako ih se pokušava opravdati) veće demokratičnosti postupka odlučivanja. Pri tome se marginalizira demokratsko-legitimacijska uloga Europskog parlamenta a jača uloga nacionalnih parlamenata i/ili neposredne demokracije. Primjer takvog mehanizma nalazimo, primjerice, u institutu naknadnog zakonodavnog

⁷ BVerfG, 2 BvE 2/08

⁸ Gesetz über die Ausübung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates aus dem Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

⁹ Riječ je o slijedećim zakonima: Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union; Integrationsverantwortungsgesetz; Gesetz zur Umsetzung der Grundgesetzänderungen für Ratifizierung des Vertrags von Lissabon. Izmjenjena su još dva zakona koji uređuju međusobne odnose Bundestaga i Bundesrata.

referenduma u Sloveniji, kojime je moguće osporiti bilo koji zakon, bez obzira provode li se možda njime neke prethodno preuzete europske obaveze, ili pak obavezni pristanak njemačkog parlamenta za primjenu pasarella klauzula Lisabonskog ugovora kako je gore opisano.

U istu skupinu ubrajaju se i izuzeća koja su neke države članice, preciznije, Ujedinjeno Kraljevstvo, Irska, Poljska i Češka Republika, uspjele ishoditi blokirajući postupak ratifikacije Lisabonskog ugovora.

- UK i Poljska - izuzeće od primjene Povelje temeljnih prava EU. Temeljem povelje neće se moći pokretati tužbe pred sudovima u UK i Poljskoj;
- UK i Irska - izuzeće (opt-out) od policijske i sudske suradnje u kaznenim stvarima (uključujući i ranije izuzeće od politike imigracije i azila. Presude Europskog suda koje interpretiraju norme prava EU o imigraciji i azilu ne obvezuju, osim ukoliko UK i Irska to izričito ne prihvate (opt-in).
- Irska - dodatna jamstva od 12. 12. 2008.
 - imunitet od odredbi Lisabonskog ugovora koje se odnose na oporezivanje;
 - jamstvo irske neutralnosti;
 - nedodirljivost nacionalnih ustavnih odredbi o pravu na život, o obrazovanju i obitelji;
 - Komisija mora imati po jednog povjerenika iz svake države članice;
- Češka - izuzeće od primjene Povelje temeljnih prava EU

Ovi pokušaji izlaza iz općeg režima primjene europskog prava nailaze na reakciju Europskog suda koji, u okviru svojih nadležnosti, sužava njihov doseg. Primjerice, u predmetu C-267/06 *Maruko* Europski je sud zauzeo shvaćanje da je nacionalna norma koja sprečava da istospolni partner naslijedi mirovinu umrlog partnera suprotna pravu EU. Presuda primjenjuje standarde povelje Temeljnih prava EU bez da se na nju poziva čima Poljsko izuzeće od Povelje postaje upitno. Nadalje, u predmetu C-127/08 *Metock* Europski je sud odlučio da je nacionalna norma koja zahtijeva da državljanin treće države koji je bračni drug državljanina Unije koji živi u državi članici koje nije državljanin mora imati prethodno zakonito boravište u drugoj državi članici da bi se mogao pozvati na direktivu (koja jamči slobodu kretanja) suprotna pravu EU. Posljedica ove odluke je da državljanin treće države može ostvariti boravište u EU izravno dolazeći iz treće države, ukoliko je u braku s državljaninom EU čime se zaobilaze nacionalna pravila o imigraciji. Treće, u predmetu C-144/04 *Mangold* Europski je sud odlučio da je norma nacionalnog prava suprotna općem načelu prava EU (zabrana diskriminacije temeljem dobi). Ovom se presudom problematizira pitanje granica prenošenja sudbene ovlasti na Europski sud. O tome Savezni ustavni sud odlučuje u postupku ustavne tužbe.¹⁰

¹⁰ Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts zur Altersdiskriminierung (§ 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG a.F. - "Mangold"-Rechtsprechung des EuGH).

3. Pouke za Hrvatsku

Proces europske integracije koji je kulminirao prihvaćanjem i stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora 1. prosinca 2009. godine stavio je akcent na participaciju država članica u stvaranju nadnacionalnog prava. Taj je proces obuhvatio najprije nacionalnu izvršnu vlast, putem participacije nacionalnih vlada u radu Vijeća ministara, da bi se kasnije proširio na nacionalnu sudbenu vlast, prvenstveno putem obaveze nacionalnih sudova da interpretiraju i izravno primjenjuju pravo EU, te konačno i na zakonodavnu vlast, putem participacije nacionalnih parlamenata u europskom zakonodavnom procesu, što predviđa Lisabonski ugovor.

Opisani razvoj u bitnome mijenja i pogled na neke odrednice hrvatskog ustava, posebice na značaj referenduma o pristupanju Europskoj uniji. Naime, za razliku od 1990. godine, kada je Ustav prihvaćen, danas je njegov bitni sadržaj odluka o aktivnoj participaciji u kontinentalnom pravnom poretku. Odluka se odnosi na pitanje hoće li Hrvatska biti objekt ili subjekt tog poretka. Također postaje jasno da pristupanjem Europskoj uniji nacionalna (državna) suverenost ostaje intaktna, te da se u biti radi o modalitetu izvršavanja narodne suverenosti koja će se dijelom koristiti u europskim institucijama.

Na kraju, konstituiranjem Hrvatske kao države članice Europske unije potrebno je preuzeti dio odgovornosti za funkcioniranje kontinentalnog pravnog poretka, te je u tu svrhu potrebno urediti nacionalne postupke i način participacije nacionalnih institucija, prvenstveno Sabora i vlade u donošenju odluka na europskoj razini. Ti postupci moraju jamčiti ostvarivanje demokratskih pluralističkih vrijednosti na nadnacionalnoj i nacionalnoj razini, pružajući demokratska procesna jamstva na nacionalnoj, a istovremeno ne opstruirajući regulatorne postupke na europskoj razini.