Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 23. rujna 2021.[1]

Predmet C-205/20

NE
protiv
Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld,
uz sudjelovanje:
Finanzpolizei Team 91

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Landesverwaltungsgericht Steiermark (Zemaljski upravni sud u Štajerskoj, Austrija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Slobodno kretanje usluga – Upućivanje radnika – Članak 20. Direktive 2014/67/EU – Sankcije – Načelo proporcionalnosti – Izravan učinak – Ovlasti nacionalnih sudova – Zakonodavstvo države članice koje predviđa kumuliranje upravnih novčanih kazni za svaku počinjenu povredu i njihove minimalne, ali ne i najviše ukupne iznose”

I. Uvod

1. Ima li zahtjev proporcionalnosti sankcija izravan učinak? Ako ima, ali isto tako i ako nema, što on točno zahtijeva od nacionalnog suda pred kojim se vodi spor u kojem taj sud mora primijeniti nacionalna pravila o sankcijama koja je Sud već proglasio neproporcionalnima?

2. Sud je u više odluka, počevši s presudom Maksimovic[2], neproporcionalnima proglasio nekoliko elemenata austrijskog zakonodavstva o sankcijama za povredu obveza koje su se u bitnome ticale držanja upravnih isprava u vezi s upućivanjem radnika. Međutim, nacionalni zakonodavac nije ništa učinio povodom odluka Suda. Sud koji je uputio zahtjev nije siguran što bi trebao učiniti u takvoj situaciji. Upućuje na nedavnu presudu Suda u predmetu Link Logistik[3], u kojoj je za gotovo identičnu odredbu prava Unije utvrđeno da nema izravan učinak te da tumačenje dotične nacionalnog prava u skladu s pravom Unije nije bilo moguće. Ipak, Sud je podsjetio na to da su sudovi država članica obvezni izuzeti iz primjene odredbe nacionalnog prava koje su u suprotnosti s pravom Unije.

1 Izvorni jezik: engleski

2 Presuda od 12. rujna 2019., Maksimovic i dr. (C-64/18, C-140/18, C-146/18 i C-148/18, EU:C:2019:723) (u daljnjem tekstu: presuda Maksimovic); rješenja od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1108) i EX i dr. (C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19, neobjavljeno, EU:C:2019:1103)

3 Presuda od 4. listopada 2018., Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810) (u daljnjem tekstu: presuda Link Logistik)

3. Prema mojemu mišljenju, ovaj predmet ne otvara toliko pitanje što nacionalni sud treba učiniti, koliko pitanje što Sud treba učiniti. Taj navod ni na koji način ne umanjuje važnost slučaja iz glavnog postupka i odgovornost za rješavanje pojedinačnog predmeta koja je u konačnici uvijek na nacionalnom sudu. Umjesto toga, njime se uvažava da se problemi koje odluka kojom se upućuje zahtjev otvara uvelike mogu pripisati nejasnim smjernicama samog Suda.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. Uvodna izjava 44. Direktive 2014/67/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o provedbi Direktive 96/71/EZ o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga i izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta [4] glasi: „Neovisno o uspostavljanju ujednačenijih pravila s obzirom na prekograničnо provođenje administrativnih sankcija i/ili novčanih kazni i potrebu za više zajedničkih kriterija kako bi naknadni postupci bili učinkovitiji u slučaju neplaćanja, oni ne bi trebali utjecati na sposobnosti država članica da utvrde svoj sustav sankcija i novčanih kazni ili mjera za naplatu raspoloživih prema njihovom nacionalnom pravu. Stoga, instrument koji dopušta provedbu ili izvršenje takvih sankcija i/ili novčanih kazni može, prema potrebi te uzimajući u obzir nacionalno zakonodavstvo i/ili praksu u državi članici koja prima zahtjev, biti dovršen, ili ga može pratiti ili zamijeniti pravo koje dopušta njegovu provedbu ili izvršenje u državi članici koja prima zahtjev."

5. Članak 20. Direktive 2014/67, naslovljen „Sankcije", propisuje:

„Države članice utvrđuju pravila o sankcijama koje se primjenjuju u slučaju kršenja nacionalnih odredbi donesenih u skladu s ovom Direktivom i poduzimaju sve mjere potrebne za osiguranje njihove provedbe i poštovanja. Predviđene sankcije moraju biti učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće. Države članice obavješćuju Komisiju o tim odredbama najkasnije do 18. lipnja 2016. One bez odlaganja obavješćuju o svim naknadnim izmjenama ovih odredbi."

B. Nacionalno pravo

6. Članak 16. Verwaltungsstrafgesetza (Zakon o upravnim prekršajima) [5] u stavcima 1. i 2. predviđa mogućnost izricanja kazni oduzimanja slobode kao zamjenskih kazni u slučaju neplaćanja novčanih kazni.

7. Članak 52. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetza (Zakon o postupku pred upravnim sudovima) [6], u verziji primjenjivoj na spor iz glavnog postupka, u stavcima 1. i 2. propisuje sljedeće:

„1. Upravni sud u svakoj presudi kojom potvrđuje upravnu odluku kojom je izrečena sankcija (*Straferkenntnis*) nalaže sankcioniranoj osobi plaćanje određenog dijela troškova.

4 SL 2014., L 159, str. 11.

5 BGBl. 52/1991

6 BGBl. I, 33/2013

2. Taj dio u postupku povodom upravnog prigovora iznosi 20 % izrečene sankcije, ali ne manje od 10 eura; ako je izrečena kazna oduzimanja slobode, jedan dan oduzimanja slobode odgovara iznosu od 100 eura za potrebe izračunavanja troškova. […]”

8. Članak 26. stavak 1. Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetza (Zakon o suzbijanju dampinga plaća i socijalnog dampinga) (u daljnjem tekstu: LSD-BG)[7], u verziji primjenjivoj na spor iz glavnog postupka, predviđa:

„Svatko tko u svojstvu poslodavca ili poduzetnika koji upućuje radnike za potrebe članka 19. stavka 1.:

1. ne podnese prijavu, uključujući prijavu naknadnih promjena podataka (prijava promjene) protivno članku 19., ili to ne učini pravodobno ili cjelovito, ili

[…]

3. nema na raspolaganju potrebne dokumente u suprotnosti s člankom 21. stavkom 1. ili 2., ili ih na licu mjesta ne stavi na raspolaganje poreznoj upravi […] u elektroničkom obliku,

počinitelj je upravnog prekršaja te mu okružno upravno tijelo za svakog uključenog radnika izriče novčanu kaznu u visini od 1000 do 10 000 eura odnosno, u slučaju recidivizma, 2000 do 20 000 eura.”

9. Članak 27. stavak 1. LSD-BG-a predviđa:

„Svatko tko ne dostavi potrebne dokumente u suprotnosti s člankom 12. stavkom 1. točkom 3. počinitelj je upravnog prekršaja te mu okružno upravno tijelo za svakog uključenog radnika izriče novčanu kaznu u visini od 500 do 5000 eura odnosno, u slučaju recidivizma, 1000 do 10 000 eura. […]”

10. Članak 28. LSD-BG-a propisuje sljedeće:

„Svatko tko u svojstvu

1. poslodavca nema na raspolaganju dokumente o plaćama protivno članku 22. stavku 1. ili 1.a, […]

počinitelj je upravnog prekršaja te mu okružno upravno tijelo za svakog uključenog radnika izriče novčanu kaznu u visini od 1000 do 10 000 eura odnosno, u slučaju recidivizma, 2000 do 20 000 eura; ako je uključeno više od troje radnika, za svakog od njih se izriče novčana kazna u visini od 2000 do 20 000 eura odnosno, u slučaju recidivizma, 4000 do 50 000 eura.”

III. Činjenično stanje, nacionalni postupak i prethodna pitanja

11. CONVOI s.r.o. je društvo s poslovnim nastanom u Slovačkoj. Ono je upućivalo svoje zaposlenike društvu Niedec Global Appliance Austria GmbH (u daljnjem tekstu: Niedec), koje ima poslovni nastan u Fürstenfeldu (Austrija). Upravno tijelo okruga Hartberg-Fürstenfeld (Austrija) provelo je 24. siječnja 2018. inspekciju društva Niedec. To je upravno tijelo odlukom od 14. lipnja 2018. naložilo žalitelju u glavnom postupku, u njegovu svojstvu zastupnika

[7] BGBl. I, 44/2016

društva CONVOI, plaćanje novčane kazne u ukupnoj visini od 54 000 eura zbog nepoštovanja većeg broja obveza iz LSD-BG-a, koje se posebno tiču dostupnosti isprava o plaćama i socijalnom osiguranju [8].

12. Landesverwaltungsgericht Steiermark (Zemaljski upravni sud u Štajerskoj, Austrija) odlukom od 9. listopada 2018. Sudu je uputio zahtjev za prethodnu odluku u pogledu usklađenosti s pravom Unije, te osobito s načelom proporcionalnosti, sankcija predviđenih predmetnim nacionalnim pravom.

13. Sud je na taj zahtjev odgovorio, na temelju članka 99. Poslovnika Suda, obrazloženim rješenjem u predmetu Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (br. I) [9]. Pritom se vodio svojom nedavnom presudom u predmetu Maksimovic [10], u kojem ga se tražilo da presudi o veoma sličnim pitanjima na temelju članka 56. UFEU-a.

14. Sud je rješenjem koje je ranije donio u (istom) glavnom postupku utvrdio da članak 20. Direktive 2014/67 treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalno zakonodavstvo koje za nepoštovanje radnopravnih obveza koje se tiču prijavljivanja radnika i držanja isprava o plaćama predviđa izricanje novčanih kazni koje ne mogu biti niže od unaprijed utvrđenog minimuma; koje su kumulativne s obzirom na svakog uključenog radnika te nemaju gornju granicu; te kojima se u slučaju odbijanja žalbe protiv odluke kojom su te novčane kazne izrečene dodaju sudski troškovi u visini od 20 % iznosa tih kazni [11].

15. Sud je do istog zaključka došao (također na temelju članka 99. Poslovnika Suda) u rješenju u spojenim predmetima C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19 [12], koje je doneseno povodom zahtjeva za prethodnu odluku istog nacionalnog suda, upućenog u kontekstu različitih predmeta, ali čije su činjenične okolnosti slične. Sud se i u tim predmetima vodio svojim utvrđenjima u presudi Maksimovic.

16. U ovom predmetu, imajući u vidu odluku Suda u predmetu Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (br. I), sud koji je uputio zahtjev ipak ističe da nacionalni zakonodavac još nije izmijenio pravila o kojima je riječ u glavnom postupku. On stoga dvoji u pogledu mjere u kojoj može primijeniti ta pravila. Preciznije, on se pita jesu li sporne kaznene odredbe, koje su i dalje na snazi, još uvijek primjenjive te, ako jesu, u kojoj mjeri.

17. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da se sudska praksa austrijskih viših sudova međusobno razlikuje u tom pogledu. S jedne strane, Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud, Austrija) presudio je da, kako bi poštovao pravo Unije, mora izuzeti iz primjene riječi „s obzirom na svakog radnika” [13]. Taj je sud na taj način praktički smanjio i ograničio ukupan iznos sankcija čije se plaćanje može naložiti, ali je pritom omogućio daljnje izricanje sankcija [14].

8 Kako je navedeno u rješenju Suda od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1108, t. 10. i 11.)

9 Rješenje od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1108)

10 Taj se predmet odnosio na druge nacionalne odredbe (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (Zakon o izmjeni ugovornog radnog prava, BGBl. 459/1993, u daljnjem tekstu: AVRAG)). Ipak, sustav i visine sankcija predviđeni tim zakonom bili su veoma slični onima o kojima je riječ u ovom predmetu.

11 Rješenje od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1108, t. 43.)

12 Rješenje od 19. prosinca 2019., EX i dr. (C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19, neobjavljeno, EU:C:2019:1103)

13 Taj se izraz nalazio u članku 7.i stavku 4. AVRAG-a, ali u bitnome odgovara onom koji se nalazi u članku 26. stavku 1., članku 27. stavku 1. i članku 28. LSD-BG-a.

14 Presuda Ra2019/11/0033 od 15. listopada 2019.

18. S druge strane, Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud, Austrija) u nekoliko je presuda (potpuno) poništio sankcije izrečene na temelju spornih nacionalnih odredbi [15]. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da određeni nacionalni sudovi presude Verfassungsgerichtshofa (Ustavni sud) tumače na način da više uopće nije dopušteno primjenjivati dotične sankcije. To bi značilo da se niti jedna sankcija ne može izreći na temelju odredbi koje je Sud proglasio neproporcionalnima dok se ne donese novo zakonodavstvo.

19. Ipak, čini se da većina upravnih sudova slijedi pristup Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud). Unatoč tomu, oni dolaze do različitih ishoda: neki sudovi određuju sankcije u iznosu njihove minimalne visine. U nekim se slučajevima visina sankcije određuje na način koji gotovo odgovara zbroju pojedinačnih sankcija koje bi se izrekle za svaku povredu. Osim toga, jedan dio upravnih sudaca ima vlastito tumačenje presude Maksimovic te nastavlja primjenjivati kumulativne sankcije.

20. S obzirom na te okolnosti, Landesverwaltungsgericht Steiermark (Zemaljski upravni sud u Štajerskoj, Austrija) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li zahtjev proporcionalnosti sankcija, utvrđen u članku 20. Direktive 2014/67/EU i koji je Sud Europske unije tumačio u rješenjima [od 19. prosinca 2019.] Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, [neobjavljeno] ECLI:EU:C:2019:1108) i [od 19. prosinca 2019., EX i dr.] (C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 i C-494/19, [neobjavljeno] ECLI:EU:2019:1103), izravno primjenjiva odredba te direktive?

2. U slučaju niječnog odgovora na prvo pitanje:

dopušta li i zahtijeva li tumačenje nacionalnog prava u skladu s pravom Unije da sudovi i upravna tijela države članice, a da se u nacionalnom zakonodavstvu u tom pogledu ne donese nikakav novi propis, dopune nacionalne kaznene odredbe koje se primjenjuju u ovom slučaju kriterijima proporcionalnosti utvrđenima u rješenjima Suda Europske unije [od 19. prosinca 2019.] Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, [neobjavljeno] ECLI:EU:C:2019:1108) i [od 19. prosinca 2019., EX i dr.] (C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 i C-494/19, [neobjavljeno] ECLI:EU:2019:1103)?”

21. Pisana očitovanja podnijele su češka, austrijska i poljska vlada te Europska komisija.

IV. Analiza

22. Ovo je mišljenje strukturirano na sljedeći način. Započet ću prvim pitanjem: ima li članak 20. Direktive 2014/67 odnosno, konkretnije, u njemu predviđen zahtjev proporcionalnosti izravan učinak (A.)? Potom ću se posvetiti posljedicama izravnog učinka (odnosno njegova nepostojanja) na ovaj predmet (B.). Prema mojemu mišljenju, zahtjev proporcionalnosti sadržan u odredbi koja državama članicama nalaže osiguravanje „učinkovitih, proporcionalnih i odvraćajućih” sankcija ima izravan učinak. Međutim, s obzirom na to da između te tvrdnje i utvrđenja Suda u presudi Link Logistik postoji, u najmanju ruku, napetost, završit ću s prijedlogom o tome kako postupiti (C.).

[15] E3530/2019 i dr., E2893/2019 i dr., E2047/2019 i dr., E3530/2019 i dr., E2893/2019 i dr., od 27. studenoga 2019.

A. Ima li zahtjev proporcionalnosti izravan učinak?

23. Članak 20. Direktive 2014/67 nalaže državama članicama da „utvr[de] pravila o sankcijama koje se primjenjuju u slučaju kršenja nacionalnih odredbi donesenih u skladu s ovom Direktivom" te da „poduz[m]u sve mjere potrebne za osiguranje njihove provedbe i poštovanja". Zahtijeva da te sankcije budu „učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće".

24. Sud je u svojem rješenju Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (br. I) utvrdio, u vezi s glavnim postupkom u ovom predmetu [16], da sporne austrijske odredbe povrjeđuju članak 20. Direktive 2014/67, pogotovo njegov zahtjev proporcionalnosti [17].

25. Sud koji je uputio zahtjev sada traži pojašnjenje praktičnih posljedica tog prvog rješenja. On se posebice pita što točno treba učiniti u glavnom postupku, imajući na umu da su sporne nacionalne odredbe još uvijek na snazi. Sasvim je svjestan presude Suda u predmetu Link Logistik i činjenice da je Sud u njoj za zahtjev proporcionalnosti predviđen u članku 9.a Direktive 1999/62/EZ [18], koji je gotovo identičan onomu iz članka 20. Direktive 2014/67, utvrdio da nema izravan učinak. Međutim, kako bi mogao riješiti spor koji se pred njime vodi, nacionalni sud pita može li se isti zaključak donijeti i u pogledu izravnog učinka članka 20. Direktive 2014/67.

26. U ovom ću odjeljku izložiti glavne crte presude Suda u predmetu Link Logistik (1.). Potom ću objasniti zašto (i dalje) smatram da zahtjev proporcionalnosti iz članka 20. Direktive 2014/67 ima izravan učinak, u prilog čemu ću uz argumente koje sam već iznio u svojem mišljenju u predmetu Link Logistik [19] (2.) istaknuti još neka razmatranja, osobito ona koja se tiču sustava (3.).

1. Stajalište Suda u presudi Link Logistik

27. Upadljiva je sličnost između predmeta Link Logistik i ovog predmeta. Kao prvo, Sud je u presudi Euro-Team i Spirál-Gép utvrdio da se mađarsko zakonodavstvo koje je za neplaćanje cestarina predviđalo plaćanje paušalnih novčanih kazni, neovisno o naravi i težini povrede, protivilo zahtjevu proporcionalnosti iz članka 9.a Direktive 1999/62 [20].

28. Nadalje, s obzirom na takvo utvrđenje o neusklađenosti, u predmetu Link Logistik još je jedan mađarski sud uputio Sudu pitanja u pogledu njegove presude u predmetu Euro-Team i Spirál-Gép. Na koji je način nacionalni sud trebao to utvrđenje o neusklađenosti uzeti u obzir i primijeniti na pojedinačne slučajeve? Osobito, postavljeno je pitanje ima li članak 9.a Direktive 1999/62 [21], čiji je tekst veoma sličan tekstu članka 20. Direktive 2014/67, izravan učinak te što su pravosudna i upravna tijela trebala učiniti u tom slučaju.

16 Rješenje od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1108)

17 Sud je do istog zaključka došao u svojem rješenju od 19. prosinca 2019., EX i dr. (C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19, neobjavljeno, EU:C:2019:1103), koje je doneseno povodom zahtjeva za prethodnu odluku istog nacionalnog suda, upućenog u kontekstu različitih predmeta, ali čije su činjenične okolnosti slične.

18 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 1999. o naknadama koje se naplaćuju za korištenje određenih infrastruktura za teška teretna vozila (SL 1999., L 187, str. 42.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 6., str. 34.), kako je izmijenjena Direktivom 2011/76/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 27. rujna 2011. (SL 2011., L 269, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 21., str. 247.)

19 Mišljenje u predmetu Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494)

20 Presuda od 22. ožujka 2017., Euro-Team i Spirál-Gép (C-497/15 i C-498/15, EU:C:2017:229)

21 Ta odredba glasi: „Države članice uspostavljaju odgovarajuće kontrole, te utvrđuju sustav sankcija koje se primjenjuju u slučaju kršenja nacionalnih propisa donesenih na temelju ove Direktive. One poduzimaju sve potrebne mjere kako bi osigurale njihovu primjenu. *Ove sankcije su učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće.*" Moje isticanje

29. U presudi Link Logistik prije svega je zaključeno da članak 9.a Direktive 1999/62 *nema* izravan učinak. Sud je prvo utvrdio da „kako bi se u okviru Direktive 1999/62 provelo načelo proporcionalnosti, države članice moraju donijeti pravne akte koji su nužni u skladu s njihovim nacionalnim pravom, s obzirom na to da članak 9.a te direktive propisuje obvezu koja po svojoj naravi zahtijeva da te države članice, koje prilikom prenošenja te obveze imaju veliku marginu prosudbe, donesu akt”[22]. Sud je potom presudio da „ta direktiva ne sadržava podrobnija pravila kad je riječ o određivanju navedenih nacionalnih sankcija i osobito ne propisuje nikakve izričite kriterije za ocjenu njihove proporcionalnosti”[23]. Posljedično, Sud je zaključio da se, „s obzirom na to da članak 9.a Direktive 1999/62 zahtijeva intervenciju država članica i da im povjerava znatnu marginu prosudbe, ne može […] zaključiti da je on s obzirom na svoj sadržaj bezuvjetan i dovoljno precizan, što isključuje njegov izravan učinak”[24].

30. Sud je dodao da bi „[s]uprotno tumačenje dovelo […] u praksi do isključivanja diskrecijske ovlasti koja je povjerena samim nacionalnim zakonodavcima, koji su dužni osmisliti prikladan sustav sankcija u okviru definiranom člankom 9.a Direktive 1999/62”[25]. Sud je potom zaključio, u pogledu pitanja izravnog učinka, da se „u okolnostima poput onih iz glavnog predmeta zahtjev proporcionalnosti sankcija, predviđen člankom 9.a Direktive 1999/62, ne može tumačiti na način da nacionalnom sudu nameće da zamijeni nacionalnog zakonodavca”[26].

2. Razlozi koji idu u prilog izravnom učinku zahtjeva proporcionalnosti

31. Kada je riječ o testu izravnog učinka, a u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda koju treba primijeniti u takvim slučajevima, mogu samo sažeti argumente koje sam već izložio u svojem mišljenju u predmetu Link Logistik[27]. Ovu ću priliku također iskoristiti kako bih pojasnio neke od tih argumenata te dodao, u sljedećem odjeljku ovog mišljenja, neka sustavnija razmatranja.

32. Izravan učinak je sposobnost pravila prava Unije da se provede na nacionalnoj razini, izravno pred nacionalnim sudom, bez potrebe za ikakvim dodatnim „posrednim” nacionalnim pravilom. Očituje se u praktičkom spajanju dvaju skupova pravila koji su primjenjivi na slučaj: nacionalnog prava i prava Unije. Njegovo postojanje ocjenjuje se s obzirom na pojedinačnu pravnu odredbu koja se ima primijeniti pred nacionalnim tijelom ili njezin dio. Ovisi o naravi, općoj strukturi i tekstu dane odredbe. Je li odredba dovoljno jasna, precizna i bezuvjetna da je na nju moguće pozivati se pred sudovima[28]?

33. Prema Komisijinu mišljenju, zahtjev proporcionalnosti iz članka 20. Direktive 2014/67 ima izravan učinak. On je dovoljno jasan, precizan i bezuvjetan. S druge strane, austrijska i poljska vlada, pozivajući se na stajalište Suda u presudi Link Logistik, ističu da članak 20. Direktive

22 Presuda Link Logistik N&N, t. 51.

23 *Ibidem*, t. 52., pri čemu se upućuje na presudu od 22. ožujka 2017., Euro-Team i Spirál-Gép (C-497/15 i C-498/15, EU:C:2017:229, t. 38.)

24 *Ibidem*, t. 53.

25 *Ibidem*, t. 54.

26 *Ibidem*, t. 55.

27 Mišljenje u predmetu Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494, t. 63. do 69.) kao i moje mišljenje u predmetu Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, t. 38. do 46.)

28 Kako je nezavisni odvjetnik W. Van Gerven naveo govoreći o izrazito praktičnoj naravi testa izravnog učinka, „odredba prava [Unije] ima izravan učinak ako i u mjeri u kojoj je dovoljno samostojeća da ju sud može primijeniti. Jasnoća, preciznost, bezuvjetnost, cjelovitost ili savršenost pravila te njegova neovisnost o diskrecijskim provedbenim mjerama čine tek pojedinačne aspekte jednog te istog obilježja koje to pravilo mora imati, a to je da ga sud mora moći primijeniti na konkretan slučaj” – mišljenje nezavisnog odvjetnika W. Van Gervena u predmetu Banks (C-128/92, EU:C:1993:860, t. 27.).

2014/67 ne ispunjava uvjete dovoljne jasnoće i preciznosti jer zahtijeva intervenciju država članica te im ostavlja široku marginu prosudbe. Češka vlada smatra da pitanje bezuvjetnosti i dovoljne preciznosti članka 20. Direktive 2014/67 nije relevantno jer se pravu Unije, u svakom slučaju, apsolutno protivi to da se odredbe direktive koje su nepravilno prenesene u nacionalno pravo primjenjuju protiv pojedinaca. Čini se da je to slučaj u ovom predmetu jer je Sud sporne odredbe austrijskog prava proglasio neusklađenima s pravom Unije.

34. Slažem se s Komisijom. Smatram da je zahtjev proporcionalnosti sankcija iz članka 20. Direktive 2014/67 dovoljno jasan, precizan i bezuvjetan. On ispunjava kriterije za postojanje izravnog učinka.

35. Kao prvo, kriteriji *jasnoće i preciznosti* su ispunjeni.

36. Točno je da se zahtjev proporcionalnosti na prvi pogled može činiti neodređenim. Međutim, sudska praksa Suda potvrđuje da su „jasnoća i preciznost" odredbe poprilično elastični pojmovi: odredba može ispunjavati te uvjete i ako sadržava nedefinirane pa čak i neodređene pojmove ili pravne institute [29].

37. U ovom predmetu, značenje i konkretne posljedice zahtjeva proporcionalnosti u kontekstu sankcija lako su razumljivi: ne smiju se izreći sankcije koje prekoračuju ono što je strogo nužno za ostvarenje legitimnog cilja kojemu se teži. Taj je zahtjev poprilično jasan i u smislu toga u odnosu na što sankcije trebaju biti proporcionalne: trebaju biti u skladu s težinom počinjene povrede [30]. Ukratko, u području sankcija, zahtjev proporcionalnosti „zahtijeva, s jedne strane, da izrečena sankcija odgovara težini kažnjivog djela i, s druge strane, da se prilikom određivanja sankcije i utvrđivanja iznosa novčane kazne uzmu u obzir pojedinačne okolnosti slučaja" [31]. Konkretnije, to u ovom predmetu znači da se ocjena treba provesti u kontekstu Direktive 2014/67, kojom su utvrđeni ciljevi i okvir primjene zahtjeva proporcionalnosti sankcija.

38. Sudska praksa Suda pruža mnoštvo smjernica o sadržaju testa proporcionalnosti. Primjena tog testa zahtijeva određen stupanj slobodne sudske/upravne procjene te stoga i određenu marginu prosudbe. Međutim, ono što u tom kontekstu treba naglasiti jest da *jasnoću pravila* ne treba miješati s *jasnoćom ishoda* primjene tog pravila u svakom pojedinačnom slučaju [32]. Proporcionalnost sankcija najbolji je primjer u tom pogledu. Neovisno o tome koliko ima smjernica ili presuda koje mogu pomoći pri tumačenju tog pojma, u njegovoj će primjeni uvijek postojati određene nepoznanice, koje su posljedica konkretnih okolnosti danog slučaja [33]. Uvijek će postojati određena neizvjesnost u pogledu ishoda, ali to ne znači da neizvjesnost postoji na općoj razini, u smislu onoga što pravilo zahtijeva [34].

[29] Kao istaknut primjer valja navesti da je Sud u presudama od 5. veljače 1963., van Gend & Loos (26/62, EU:C:1963:1), i od 19. prosinca 1968., Salgoil (13/68, EU:C:1968:54), utvrdio da su odredbe o carinama, količinskim ograničenjima i mjerama s istovrsnim učinkom bile dovoljno jasne i precizne da imaju izravan učinak, ali je Sud svejedno zadnjih pola stoljeća proveo tumačeći pojam „mjere s istovrsnim učinkom".

[30] Presuda Maksimovic, t. 39. Vidjeti također, u tom pogledu, presude od 26. rujna 2018., Van Gennip i dr. (C-137/17, EU:C:2018:771, t. 99.) i od 9. veljače 2012., Urbán (C-210/10, EU:C:2012:64, t. 41. i 44.).

[31] Presuda Link Logistik, t. 45.

[32] Za praktičan primjer te situacije, vidjeti presudu od 19. lipnja 2014., Specht i dr. (C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005, t. 88. do 97.), u kojoj je utvrđeno da je propisana zabrana diskriminacije bila dovoljno precizna i bezuvjetna unatoč tomu što njezina primjenjivost pred nacionalnim sudom nije mogla polučiti točno određen ishod.

[33] Primjerice, u pogledu određenih vrsta povreda može biti poprilično očito da je izricanje novčanih kazni u visini od više desetaka ili stotina tisuća eura sasvim neproporcionalno. Stoga, u tom pogledu i u toj mjeri, jasnoća i preciznost značenja proporcionalnosti sankcija načelno nisu sporne. Međutim, to ne znači da se može sa sigurnošću predvidjeti, *s obzirom na okolnosti* pojedinačnog slučaja, kolika će proporcionalna sankcija u konačnici biti (1000 ili 5000 eura?).

[34] Vidjeti moje mišljenje u predmetu Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, t. 49.), u pogledu, praktički, još jednog izraza zahtjeva proporcionalnosti, to jest u pogledu pravila prema kojem postupci u stvarima koje se tiču okoliša ne smiju biti preskupi.

39. Nadalje, zahtjev proporcionalnosti čini se jasnim i preciznim i iz perspektive tijela koja ga redovito primjenjuju – nacionalnih sudova i upravnih tijela – a koja su (ili trebaju biti) upoznata s testom proporcionalnosti te su sposobna njime se služiti, posebno u kontekstu sankcija. Neovisno o njihovoj ovlasti provedbe takve ocjene prema nacionalnom pravu, uobičajeno je i da Sud prepusti nacionalnim sudovima ocjenjivanje proporcionalnosti nacionalne mjere, uključujući proporcionalnost sankcija [35].

40. Kao drugo, zahtjev proporcionalnosti iz članka 20. Direktive 2014/67 ispunjava i kriterij *bezuvjetnosti*.

41. Taj kriterij podrazumijeva da odredba prava Unije ne zahtijeva donošenje ikakvih drugih mjera za potrebu svoje primjene. Države članice ne bi trebale imati nikakvu diskrecijsku ovlast u pogledu provedbe te odredbe. Međutim, iz sudske prakse proizlazi da izravan učinak može postojati i ako države članice imaju diskrecijsku ovlast, pod uvjetom da je moguće preispitivati jesu li nacionalna tijela *prekoračila svoju marginu prosudbe* [36]. Izravan učinak može postojati i ako se osigurava minimalna razina jamstava ili zaštite [37] te se sudskim preispitivanjem može utvrditi je li ta minimalna razina poštovana [38].

42. Imajući na umu ta razmatranja, u pogledu *bezuvjetnosti* zahtjeva proporcionalnosti sankcija valja istaknuti da primjenjivost tog zahtjeva ne podliježe nikakvim preduvjetima. Uloga zahtjeva proporcionalnosti u kontekstu sankcija, kao specifičnog izraza načela proporcionalnosti kao granice djelovanja upravnih tijela, jasno upućuje na „minimalni" sadržaj ili zaštitu. Kako Komisija pravilno ističe, čak i ako zahtjev proporcionalnosti iz članka 20. Direktive 2014/67 ostavlja državama članicama marginu prosudbe, on im nameće dovoljno jasnu granicu: sankcije ne smiju prekoračivati ono što je nužno.

43. Sud je u presudi Link Logistik izravan učinak zahtjeva proporcionalnosti iz članka 9.a Direktive 1999/62 isključio vodeći se vrlo uskim shvaćanjem jasnoće, preciznosti i bezuvjetnosti. Činjenica, istaknuta u točki 51. presude Link Logistik, da je direktivu potrebno provesti usvajanjem nacionalnih pravila [39], ne isključuje sama po sebi izravan učinak te direktive. U suprotnome direktive nikada ne bi mogle proizvoditi izravan učinak u slučaju njihova zakašnjelog, manjkavog ili čak nepravilnog prijenosa u nacionalno pravo.

35 Za nedavan primjer, vidjeti presudu od 14. svibnja 2020., T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, t. 71. i 72.).

36 Presuda od 4. prosinca 1974., Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, t. 7. i 13.). Vidjeti također presude od 24. listopada 1996., Kraaijeveld i dr. (C-72/95, EU:C:1996:404, t. 59.); od 15. travnja 2008., Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, t. 64.); i od 21. ožujka 2013., Salzburger Flughafen (C-244/12, EU:C:2013:203, t. 29. i 31.). Za noviji primjer, vidjeti presudu od 5. rujna 2012., Rahman i dr. (C-83/11, EU:C:2012:519, t. 25. i navedenu sudsku praksu), u kojoj je Sud utvrdio da čak i ako tekst odredbe prava Unije „nije dovoljno precizan da bi se podnositelj zahtjeva mogao […] izravno pozivati na tu odredbu kako bi ishodio primjenu kriterija koji se prilikom razmatranja njegova zahtjeva prema njegovu mišljenju trebaju primijeniti, ostaje činjenica da on ima pravo tražiti da se sudski preispita jesu li nacionalno zakonodavstvo i njegova primjena bili u granicama margine prosudbe koju ta direktiva ostavlja".

37 Vidjeti, primjerice, presude od 19. studenoga 1991., Francovich i dr. (C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428, t. 19.); od 14. srpnja 1994., Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, t. 17.); i od 24. siječnja 2012., Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, t. 35.).

38 Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 19. rujna 2000., Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, t. 37.): „ta margina prosudbe, koju država članica ima prilikom prijenosa te odredbe u svoje nacionalno pravo, *ne onemogućuje da se sudski preispita* jesu li ju nacionalna tijela prekoračila" (moje isticanje).

39 Kao digresiju bi se moglo dodati da se takav navod uopće ne čini činjenično točnim u situaciji poput one u predmetu Link Logistik ili ovom predmetu. U tim je predmetima nacionalni zakonodavac već bio prenio direktivu u svoje nacionalno pravo. Međutim, to je učinio na očito pretjeran i pogrešan način, uzrokovavši pogrešnu provedbu prava Unije na nacionalnoj razini. Zanimljivo, ono što zahtjev proporcionalnosti sankcija nalaže bilo je dovoljno jasno i bezuvjetno da Sud nacionalna pravila, na temelju pojedinačnog primjera, proglasi neusklađenima s tim zahtjevom, ali nije bilo dovoljno jasno i bezuvjetno da nacionalni sud taj zahtjev izravno primijeni u pojedinačnom slučaju?

44. Točno je da odredbe o sankcijama sadržane u članku 9.a Direktive 1999/62 odnosno u članku 20. Direktive 2014/67, o kojem je riječ u ovom predmetu, ne sadržavaju precizna pravila o određivanju sankcija, kako je istaknuto u točki 52. presude Link Logistik. Unatoč tomu, to ne znači da zahtjev proporcionalnosti nije jasan, precizan i bezuvjetan niti da zabrana izricanja neproporcionalnih sankcija nije primjenjiva. Drugim riječima, potreba za intervencijom država članica i njihova margina prosudbe načelno utječu na uspostavu cjelovitog sustava sankcija [40], ali ne i na materijalan sadržaj zahtjeva proporcionalnosti i obveza koje on obuhvaća.

45. Ukratko, slažem se sa Sudom da prvotno određenje naravi, vrste i raspona sankcija jest i treba pripadati nacionalnom zakonodavcu prilikom prijenosa predmetne odredbe prava Unije, kao što su članak 9.a Direktive 1999/62 ili članak 20. Direktive 2014/67. Međutim, zbog svih razloga izloženih u ovom odjeljku, to nipošto ne znači da su, među mnoštvom odredbi prava Unije koje nacionalni zakonodavac treba prenijeti, neke od njih, kao što je zahtjev proporcionalnosti sankcija, već same po sebi prema potrebi izravno primjenjive te stoga provedive pred nacionalnim sudovima.

3. Dodatni elementi koji pokazuju da zahtjev proporcionalnosti ima izravan učinak

46. Prilikom razmatranja zahtjeva proporcionalnosti iz članka 20. Direktive 2014/67 treba uzeti u obzir još nekoliko čimbenika. Naime, iz šire, sustavne perspektive nesporno je da zahtjev proporcionalnosti iz tog članka nipošto nije usamljena, izolirana odredba, ni u svojoj vertikalnoj (u smislu odnosa koji ima s Poveljom Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), Ugovorima i općim pravnim načelima) ni u svojoj u horizontalnoj dimenziji (s obzirom na to da su i u brojnim drugim propisima sekundarnog prava prisutne gotovo identično sročene odredbe). Kako ovaj predmet i pitanja koja otvara jasno pokazuju, pristup iz presude Link Logistik izaziva posljedice i odjekuje u čitavom pravu Unije.

47. Kao prvo, nepriznavanje izravnog učinka odredbi o kojoj je riječ u ovom predmetu, koja predviđa zahtjev proporcionalnosti u odnosu na sankcije u jednom konkretnom području, vjerojatno će rezultirati i uskratom izravnog učinka članku 49. stavku 3. Povelje i zabrani neproporcionalnih sankcija.

48. Istina, Sud još nije zauzeo izričito stajalište u pogledu tog konkretnog prava iz Povelje. Međutim, s obzirom na opći smjer najnovije sudske prakse u pogledu izravnog učinka odredbi Povelje, uskrata izravnog učinka članku 49. stavku 3. Povelje bila bi poprilično iznenađujući ishod. Naime, nedavno su izravno primjenjivima proglašene u sličnoj (ili čak još većoj) mjeri neodređene odredbe ili načela, kao što su pravo na djelotvornu sudsku zaštitu [41], načelo zabrane diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja [42], načelo *ne bis in idem* [43] ili pravo na plaćeni godišnji

[40] Vidjeti točku 54. presude Link Logistik, u kojoj se naglašava da je isključivo na nacionalnom zakonodavcu da osmisli prikladan sustav sankcija.

[41] Vidjeti, primjerice, presude od 17. travnja 2018., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, t. 78.); od 29. srpnja 2019., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, t. 56.); od 19. studenoga 2019., A. K. i dr. (neovisnost Disciplinskog vijeća Vrhovnog suda) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, t. 162.); od 2. ožujka 2021., A. B. i dr. (Imenovanje sudaca Vrhovnog suda – pravno sredstvo) (C-824/18, EU:C:2021:153, t. 145.); ili od 15. travnja 2021., Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, t. 57.).

[42] Vidjeti presude od 17. travnja 2018., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, t. 76.); od 11. rujna 2018., IR (C-68/17, EU:C:2018:696, t. 69.); i od 22. siječnja 2019., Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, t. 76.).

[43] Vidjeti, primjerice, presudu od 20. ožujka 2018., Garlsson Real Estate i dr. (C-537/16, EU:C:2018:193, t. 66.).

odmor[44][45]. S obzirom na preciznost, jasnoću i bezuvjetnost zabrane izricanja neproporcionalnih sankcija, o kojoj je riječ u ovom predmetu, smatram da je ona puno bolji kandidat za izravan učinak.

49. Kao drugo, element proporcionalnosti ugrađen je u sadržaj sviju temeljnih sloboda. Iako se možda ne spominje uvijek izričito u odredbi Ugovora koja se odnosi na temeljnu slobodu, uglavnom se učitava putem sudske prakse te se primjenjuje u okviru analize opravdanosti ograničenja ili neizravno diskriminirajućih pravila ili praksi[46].

50. To je posebice vidljivo u odnosu na pravni okvir koji je primjenjiv u ovom predmetu. Sud je u presudi Maksimovic nacionalne odredbe gotovo identičnog sadržaja razmatrao kroz prizmu pravila o slobodnom kretanju. Sud je utvrdio da su se te nacionalne odredbe protivile članku 56. UFEU-a jer nisu bile proporcionalne[47]. Pritom nema dvojbe da članak 56. UFEU-a ima izravan učinak[48].

51. S obzirom na te okolnosti, bilo bi, u najmanju ruku, paradoksalno smatrati da nacionalne odredbe o sankcijama treba izuzeti iz primjene zato što se protive *općoj* zabrani postavljanja neproporcionalnih prepreka slobodnom kretanju predviđenoj u izravno primjenjivom članku 56. UFEU-a, ali zaključiti da *konkretnija* odredba o sankcijama sadržana u konkretnijem propisu – direktivi koja se odnosi na upućivanje radnika – nema izravan učinak.

52. Osim toga, sadržaj zahtjeva proporcionalnosti prema svemu sudeći je isti neovisno o tome promatra li se kao dio članka 20. Direktive 2014/67 ili kao dio općenitije odredbe članka 56. UFEU-a. U dvama kasnijim rješenjima koja se odnose na tumačenje Direktive 2014/67[49] gotovo se doslovce ponavljaju, u kontekstu tumačenja zahtjeva proporcionalnosti iz članka 20. te direktive, argumenti iz presude Maksimovic u pogledu zahtjeva proporcionalnosti predviđenog u članku 56. UFEU-a. Upravo je sličnost s presudom Maksimovic doprinijela donošenju obrazloženih rješenja na temelju članka 99. Poslovnika Suda.

53. Kao treće, Sud je prešutno utvrdio da odredba UFEU-a prema kojoj države članice moraju predvidjeti učinkovite sankcije radi zaštite financijskih interesa Unije, to jest članak 325. UFEU-a, ima izravan učinak. Sud je usto izričito istaknuo dužnost država članica da izuzmu iz primjene nacionalne odredbe koje se protive tom zahtjevu[50]. Međutim, sudska praksa koja se odnosi na tu odredbu usredotočena je na zahtjev *učinkovitosti*, a ne proporcionalnosti.

44 Presude od 6. studenoga 2018., Bauer i Willmeroth (C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871, t. 85.); i Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874, t. 74.).

45 A i članku 19. UEU-a priznat je izravan učinak – vidjeti presudu od 18. svibnja 2021., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i dr. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, t. 250. do 252.).

46 Primjerice, presude od 19. travnja 2007., Stamatelaki (C-444/05, EU:C:2007:231); od 13. studenoga 2018., Čepelnik (C-33/17, EU:C:2018:896, t. 46. do 50.); ili od 3. ožujka 2020., Google Ireland (C-482/18, EU:C:2020:141, t. 44. do 54.)

47 Presuda Maksimovic, t. 46. do 50. O tom se predmetu odlučilo isključivo na temelju članka 56. UFEU-a. Direktiva 2014/67 nije bila vremenski primjenjiva na činjenično stanje iz glavnog postupka.

48 Vidjeti, primjerice, presude od 3. prosinca 1974., van Binsbergen (33/74, EU:C:1974:131, t. 26.); od 17. prosinca 1981., Webb (279/80, EU:C:1981:314, t. 13. i 14.); od 29. travnja 1999., Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, t. 27.); od 18. prosinca 2007., Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, t. 97.); ili od 13. travnja 2010., Wall (C-91/08, EU:C:2010:182, t. 68.).

49 Vidjeti rješenja od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1108, t. 32. do 41.); i EX i dr. (C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19, neobjavljeno, EU:C:2019:1103, t. 34. do 43.).

50 Presuda od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555, t. 52.), u kojoj je navedeno da je „učinak odredaba članka 325. stavaka 1. i 2. UFEU-a, na temelju načela nadređenosti prava Unije u njihovu odnosu s unutarnjim pravom država članica, samom činjenicom njihova stupanja na snagu, potpuna pravna neprimjenjivost svih protivnih odredaba postojećeg nacionalnog zakonodavstva”. Vidjeti također presudu od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 39.).

54. Međutim, teško je tvrditi da je zahtjev učinkovitosti koji je predviđen u toj odredbi dovoljno jasan, precizan i bezuvjetan, a da zahtjev proporcionalnosti nije. Osim teške nedosljednosti takve tvrdnje koju je teško opravdati, tu je i moralno upitan ishod takvog potencijalnog razlikovanja. Samo zahtjev za učinkovitost koji dovodi do izuzimanja iz primjene nacionalnih pravila koja sankcije čine manje učinkovitima, što je u konačnici nepovoljnije za pojedince, može imati izravan učinak. Izuzimanje iz primjene nacionalnih pravila koja povrjeđuju zahtjev proporcionalnosti, što ide u prilog interesima sankcioniranih pojedinaca, ne može imati izravan učinak.

55. Kao četvrto i posljednje, kako ovaj predmet pokazuje, izgledno je da će odluka Suda o pitanju izravnog učinka zahtjeva proporcionalnosti sankcija imati, osim u odnosu na Direktivu 2014/67 i Direktivu 1999/62, horizontalne posljedice i u nekim drugim područjima sekundarnog prava. Postoji velik broj direktiva u raznim područjima prava Unije koje sadržavaju gotovo identičnu, standardnu odredbu o sankcijama prema kojoj države članice moraju osigurati „učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće" sankcije odnosno kazne.

56. Naravno, svaka direktiva uređuje različite elemente, pitanja ili pravna područja. Međutim, nisam siguran na koji način ta činjenica pomaže pri razlikovanju preciznosti, jasnoće ili uvjetnosti zahtjeva proporcionalnosti sankcija koji je gotovo identično sročen u svim tim direktivama. Naravno, konkretan raspon proporcionalnih sankcija vjerojatno će varirati ovisno o predmetu normativnog uređenja i vrsti povreda koje se moraju sankcionirati. Logično je da se neplaćanje cestarine po svojoj naravi, težini te stoga i po sankcijama koje se za nj razumno mogu izreći razlikuje od, primjerice, nepodnošenja obvezne javne ponude za preuzimanje nakon stjecanja većinskog udjela u društvu, s jedne strane, ili odlaganja više tona toksičnog otpada u rijeku, s druge.

57. Međutim, smatram da su narav i sadržaj (izravno primjenjivog) zahtjeva proporcionalnosti sankcija u svim tim situacijama isti, neovisno o normativnom području. Pravno područje i vrsta povreda koje treba sankcionirati samo su element koji treba uzeti u obzir i uvrstiti u inače identičnu jednadžbu proporcionalnosti između ciljeva i sredstava [51].

58. Smatram da sva ta razmatranja upućuju na zaključak da, protivno utvrđenju iz presude Link Logistik, zahtjev proporcionalnosti sankcija iz članka 20. Direktive 2014/67 ima izravan učinak.

B. Konkretne posljedice izravnog učinka zahtjeva proporcionalnosti

59. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim pitanjem želi doznati dopušta li načelo tumačenja u skladu s pravom Unije (ili čak i zahtijeva) da nacionalni sudovi, ako zakonodavac nije ništa poduzeo, s ciljem ispunjenja zahtjeva proporcionalnosti iz članka 20. Direktive 2014/67 *dopune* austrijsko zakonodavstvo prije nego što ga zakonodavac izmijeni.

60. Potrebno je pružiti dva pojašnjenja u pogledu pretpostavki na koje se to pitanje prema svemu sudeći oslanja. Ta pojašnjenja u konačnici dovode do preoblikovanja tog pitanja.

61. Kao prvo, razlozi koje sud koji je uputio zahtjev navodi za postavljanje drugog pitanja, a osobito dvojbe koje ima u pogledu presude Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud), jasno upućuju na nedoumice koje je izazvala presuda Suda u predmetu Link Logistik. Naime,

[51] Kako je već navedeno u točki 37. ovog mišljenja. Za primjenu te logike na narav i opseg pravnih lijekova općenito, vidjeti moje mišljenje u predmetu An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara, Éire agus an tArd-Aighne (C-64/20, EU:C:2021:14, osobito točke 54. do 62.).

oslanjajući se na tu presudu, sud koji je uputio zahtjev kao osnovu svojeg drugog pitanja uzima mogućnost da se nacionalne odredbe izuzmu iz primjene ako je za danu odredbu prava Unije utvrđeno da nema izravan učinak.

62. Međutim, s obzirom na ono što će se izložiti u ovom odjeljku ovog mišljenja, Sud je nedavno potvrdio da je izuzimanje nacionalnih pravila iz primjene moguće samo ako relevantna odredba prava Unije ima izravan učinak. Stoga, drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev u stvarnosti se odnosi na mogućnost djelomičnog izuzimanja nacionalnih odredbi iz primjene ili čak njihove „dopune" relevantnim pravilima prava Unije, a ne na tumačenje u skladu s pravom Unije. Pod „dopunom"[52] nužno shvaćam izravnu primjenu zahtjeva proporcionalnosti s ciljem upotpunjavanja nacionalnih odredbi, a osobito s ciljem popunjavanja praznine koja je nastala izuzimanjem elemenata nacionalnog prava iz primjene.

63. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev svoje drugo pitanje postavlja samo za slučaj da se na prvo pitanje odgovori niječno, to jest za slučaj da Sud utvrdi da članak 20. Direktive 2014/67 nema izravan učinak. Međutim, predložio sam da se na prvo pitanje odgovori potvrdno, to jest tako da se članku 20. Direktive 2014/67 prizna izravan učinak. Međutim, drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev vrlo je relevantno, odnosno osobito je relevantno, i u okolnostima u kojima odredba prava Unije o kojoj je riječ ima izravan učinak. Drugo pitanje bi zapravo bilo bespredmetno u suprotnim okolnostima, to jest ako zahtjev proporcionalnosti sankcija nema izravan učinak[53].

64. Drugo pitanje se stoga mora preoblikovati na sljedeći način: dopušta li i/ili zahtijeva li zahtjev proporcionalnosti iz članka 20. Direktive 2014/67 od nacionalnih sudova i upravnih tijela da dopune – u nedostatku novog zakonodavstva na nacionalnoj razini – domaće kaznene odredbe primjenjive u ovom postupku?

65. Kako bih odgovorio na to pitanje, prvo ću izložiti stajalište koje je Sud zauzeo u presudi Link Logistik u pogledu izuzimanja iz primjene nacionalnih odredbi koje se protive odredbama prava Unije koje nemaju izravan učinak (1.) kao i naknadno pojašnjenje koje je u tom pogledu pružilo veliko vijeće u predmetu Popławski II (2.)[54]. Potom ću kratko prikazati različite pristupe koje su austrijski viši sudovi (Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) i Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud)) usvojili povodom presude Suda u predmetu Maksimovic (3.). Nakon toga ću se posvetiti implikacijama izravnog učinka zahtjeva proporcionalnosti sankcija i mogućim ograničenjima koja postoje u konkretnom području sankcija (4.). Zaključit ću sa završnim, općenitijim zapažanjem u pogledu terminologije i poprilično intuitivne potrebe za proporcionalnosti kada je riječ o izuzimanju nacionalne odredbe iz primjene u ime načela proporcionalnosti (5.).

52 „Ergänzen" u njemačkom izvorniku

53 Podredno, drugo pitanje bi se u tom slučaju moralo preoblikovati tako da se odnosi na granice usklađenog tumačenja u takvim slučajevima te bi nužno dobilo niječan odgovor. Uklanjanje dijelova nacionalnih odredbi koji nisu u skladu s pravom Unije te kasnija (ili istodobna) dopuna nacionalnog prava odredbom prava Unije koju nacionalni zakonodavac do tada nije prenio, što bi činilo jasnu izmjenu sadržaja nacionalnih pravila, teško bi se mogli smatrati primjerom usklađenog tumačenja, barem prema mojemu mišljenju. Vidjeti, primjerice, presude od 15. siječnja 2014., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, t. 39.); od 7. kolovoza 2018., Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, t. 40.); ili od 24. lipnja 2019., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, t. 76. i slj.).

54 Presuda od 24. lipnja 2019., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530) (u daljnjem tekstu: presuda Poplawski II)

1. Stajalište Suda u presudi Link Logistik

66. Kako je već navedeno, Sud je u presudi Link Logistik zaključio da članak 9.a Direktive 1999/62 nema izravan učinak [55].

67. Sud je nastavio podsjetivši na obvezu država članica da postignu rezultat propisan direktivom kao i na načelo tumačenja u skladu s pravom Unije i njegova ograničenja. Međutim, Sud je potom utvrdio da tumačenje u skladu s pravom Unije nije bilo moguće u tom predmetu [56].

68. Međutim, čak i nakon što je isključio i izravan učinak i tumačenje nacionalnog prava u skladu s pravom Unije, Sud je zaključio da je „nacionalni sud […] dužan u cijelosti primijeniti pravo Unije i zaštititi prava koja ono daje pojedincima, izuzimajući prema potrebi iz primjene svaku odredbu ako bi njezina primjena u konkretnim okolnostima dovela do ishoda koji je u suprotnosti s pravom Unije" [57].

69. Taj se navod ponavlja u izreci presude, u kojoj je utvrđeno da se *„[n]e može […] smatrati da* zahtjev proporcionalnosti, predviđen člankom 9.a Direktive 1999/62[…], *ima izravan učinak*" te da „[n]acionalni sud mora, na temelju svoje obveze da poduzme sve opće ili posebne mjere potrebne da se osigura provedba te odredbe, tumačiti nacionalno pravo u skladu s potonjom ili, ako takvo usklađeno tumačenje nije moguće, *izuzeti iz primjene svaku nacionalnu odredbu ako bi njezina primjena u konkretnim okolnostima dovela do ishoda koji je u suprotnosti s pravom Unije*" [58].

2. Naknadno pojašnjenje u presudi Popławski II

70. Sud je nedugo nakon presude Link Logistik donio, zasjedajući u velikom vijeću, presudu Popławski II. Taj se predmet odnosio na mogućnost izuzimanja iz primjene nacionalnih pravila protivnih odredbi Okvirne odluke 2008/909/PUP [59], propisu koji na temelju Ugovora nema izravan učinak [60]. U tom se predmetu stoga postavljalo pitanje može li nacionalni sud nacionalna pravila koja se protive odredbama prava Unije koje nemaju izravan učinak izuzeti iz primjene samo na temelju načela nadređenosti prava Unije.

71. Sud je utvrdio da se „na odredbu prava Unije koja nema izravan učinak ne može […], kao takvu, pozvati u okviru spora koji je obuhvaćen pravom Unije kako bi se izuzela iz primjene odredba nacionalnog prava koja bi joj bila suprotna" [61]. Dalje je pojasnio da „iako obveza nacionalnog suda da izuzme iz primjene odredbu domaćeg prava koja je suprotna odredbi prava Unije proizlazi iz nadređenosti koja se priznaje toj potonjoj odredbi, ona je ipak uvjetovana postojanjem izravnog učinka navedene odredbe u sporu u kojem taj sud odlučuje. Stoga

55 Presuda Link Logistik, t. 56. Vidjeti također točke 28. do 30. ovog mišljenja.

56 *Ibidem*, t. 60.

57 *Ibidem*, t. 61.

58 *Ibidem*, t. 62. i izreka te presude. Moje isticanje

59 Članak 28. stavak 2. Okvirne odluke Vijeća od 27. studenoga 2008. o primjeni načela uzajamnog priznavanja presuda u kaznenim predmetima kojima se izriču kazne zatvora ili mjere koje uključuju oduzimanje slobode s ciljem njihova izvršenja u Europskoj uniji (SL 2008., L 327, str. 27.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 111.)

60 (Nekadašnji) članak 34. stavak 2. točka (b) UEU-a. Vidjeti presudu Popławski II, t. 69. do 71.

61 Presuda Popławski II, t. 62.

nacionalni sud nije dužan samo na temelju prava Unije izuzeti iz primjene odredbu svojeg nacionalnog prava koja je suprotna odredbi prava Unije ako potonja odredba nema izravan učinak" [62].

72. Središnji element te presude kasnije je nekoliko puta potvrđen u pogledu nekih drugih odredbi prava Unije, koje se ne nalaze u okvirnim odlukama [63].

73. Dakle, presudom Popławski II i kasnijim presudama, od kojih je neke također donijelo veliko vijeće Suda, *autoritativno je riješeno* pitanje može li izuzimanje iz primjene nacionalnih odredbi biti posljedica nadređenosti prava Unije ili samo nadređenosti prava Unije u vezi s izravnim učinkom primjenjive odredbe prava Unije.

74. Naravno, ne može se prikriti činjenica da se o tom pitanju dugo raspravljalo [64] te da su u vezi s time iznesene različite mogućnosti i shvaćanja [65]. Međutim, s obzirom na opetovana utvrđenja proširenog sastava Suda u pogledu tog pitanja, tu raspravu sada smatram završenom, zasigurno na sudskoj razini.

3. Implikacije za ovaj predmet: suprotstavljena shvaćanja na nacionalnoj razini

75. Na nacionalnoj razini različiti sudovi imaju različita shvaćanja praktičnog značenja koje presude Suda u pogledu neusklađenosti pojedinih elemenata sustava sankcija o kojemu je ovdje riječ imaju za predmete koji su u tijeku. Ta suprotstavljena shvaćanja određuju drugo pitanje suda koji je uputio zahtjev.

76. S jedne strane, tu je pristup iz presude Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud) [66]. Taj je sud u okviru sličnog predmeta, a nakon što je Sud donio presudu Maksimovic, utvrdio da je za usklađivanje nacionalne odredbe o kojoj je ovdje riječ s pravom Unije potrebno izuzeti iz primjene samo neke njezine elemente. Zbog te je presude još uvijek moguće izricati sankcije, koje su, međutim, prema stavu tog suda, već usklađene sa zahtjevima proporcionalnosti.

62 *Ibid*., t. 68.

63 Vidjeti, primjerice, presude od 19. studenoga 2019., A. K. i dr. (Neovisnost Disciplinskog vijeća Vrhovnog suda) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, t. 161.); od 19. prosinca 2019., Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, t. 42.); od 14. svibnja 2020., Staatsanwaltschaft Offenburg (C-615/18, EU:C:2020:376, t. 69.); od 30. rujna 2020., CPAS Liège (C-233/19, EU:C:2020:757, t. 54.); od 15. travnja 2021., Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, t. 58.); od 18. svibnja 2021., Asociația „Forumul Judecătorilor din România" i dr. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, t. 248.).

64 U akademskim krugovima vidjeti, primjerice, za različita stajališta u toj raspravi: Lenaerts, K., Corthaut, T., „Of Birds and Hedges: The Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law", *European Law Revie*w, sv. 31., 2006., str. 287. do 315., na str. 301. do 311., Prechal, S., „Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union", u Barnard. C. (urednik), *The Fundamentals of EU Law Revisited: Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, Oxford University Press, 2007., str. 35. do 69.; Muir, E., „Of Ages in – andEdges of – EULaw", *Common Market Law Review*, sv. 48., 2011., str. 39. do 62.; ili Dougan M., „Primacy and the Remedy of Disapplication", *Common Market Law Review*, sv. 56., 2019., str. 1459. do 1508.

65 U tom smislu, nezavisni odvjetnik M. Campos Sánchez-Bordona, koji je zastupao suprotni zaključak, zagovarao je mogućnost izuzimanja iz primjene nacionalnih pravila koja nemaju izravan učinak na temelju presude Link Logistik: vidjeti njegovo mišljenje u predmetu Popławski (C-573/17, EU:C:2018:957, t. 117.). Vidjeti također moje mišljenje u predmetu Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, t. 114. do 149.), u kojem sam predložio, u bitnome, sličan pristup u pogledu izuzimanja iz primjene nacionalnih pravila koja se protive (samo) odredbama Povelje.

66 Ra 2019/11/0033 od 15. listopada 2019.

77. Kao prvo, Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) presudio je da je za usklađenje s pravom Unije potrebno izuzeti iz primjene izraz „s obzirom na svakog uključenog radnika”. Taj se izraz nalazio u članku 7.i stavku 4. AVRAG-a, ali u bitnome odgovara izrazu iz članka 26. stavka 1. i članka 28. LSD-BG-a, koji su relevantni za ovaj predmet [67].

78. Ako dobro shvaćam, izuzimanjem iz primjene izraza „s obzirom na svakog uključenog radnika”, ograničenja koja su nacionalnim odredbama predviđena u odnosu na svakog radnika postaju općeprimjenjiva, s obzirom na sve uključene radnike. Stoga, izuzimanjem tog izraza iz primjene ne samo da se znatno smanjuje moguća visina novčanih kazni te se uvodi jasan raspon njihove dopuštene visine već se uvodi i opća gornja granica, koja je nedostajala u zakonodavstvu, što je bila jedna od okolnosti koja je navela Sud na utvrđenje da relevantne odredbe austrijskog prava nisu proporcionalne [68].

79. Kao drugo, Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) usto je presudio da minimalne zakonom predviđene sankcije treba prestati primjenjivati. Kao treće, utvrdio je da za neplaćanje treba prestati izricati kazne oduzimanja slobode u skladu s člankom 16. Zakona o upravnim prekršajima. Postojanje minimalnih novčanih kazni, kao i mogućnost izricanja kazni oduzimanja slobode, također su bili elementi koji su naveli Sud na to da u presudi Maksimovic dotične sankcije proglasi neproporcionalnima [69]. Kao četvrto, Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) zaključio je da nije bilo potrebno iz primjene izuzeti odredbu o sudjelovanju u sudskim troškovima [70].

80. Stoga, zbog pristupa kojem se Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) priklonio, upravna tijela i dalje mogu izricati sankcije, makar znatno manjeg iznosa, koje bi sada, međutim, trebale biti u skladu s pravom Unije.

81. Uzimajući kao polaznu točku odgovor Suda u presudi Link Logistik, sud koji je uputio zahtjev presudu Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud) smatra primjerom tumačenja u skladu s pravom Unije te pravilno ističe da, ako je to slučaj, rješenje koje potonji predlaže predstavlja tumačenje *contra legem* [71]. S obzirom na te okolnosti, želi doznati je li rješenje koje predlaže Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) u skladu s pravom Unije. Konkretnije, sud koji je uputio zahtjev pita može li primijeniti rješenje koje je osmislio Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) ili pak, s obzirom na izreku presude Link Logistik, može samo potpuno izuzeti iz primjene suprotstavljene nacionalne odredbe.

82. S druge strane, sud koji je uputio zahtjev ističe i da je Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud) prema svemu sudeći zauzeo drukčiji stav. Odlučujući o ustavnoj tužbi protiv presude nižeg upravnog suda kojom su na temelju spornih nacionalnih odredbi izrečene sankcije, Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud) vodio se utvrđenjima Suda u presudi Maksimovic kako bi

67 Kako je austrijska vlada navela u svojim očitovanjima, Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) svoje je zaključke u pogledu članka 7.i AVRAG-a primijenio na članke 26. i 28. LSD-BG-a (presude od 25. veljače 2020., 2018/11/0110; od 26. veljače 2020., 2020/11/0004; i od 27. travnja 2020., 2019/11/0171).

68 Presuda Maksimovic i dr., t. 42.; rješenja od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1108, t. 36.); i EX i dr. (C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19, neobjavljeno, EU:C:2019:1103, t. 38.)

69 T. 43. i 45.; rješenja od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1108, t. 37.) i EX i dr. (C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19, neobjavljeno, EU:C:2019:1103, t. 39.). Međutim, kazne oduzimanja slobode nisu se razmatrale u tim dvama rješenjima.

70 U vezi s drugim elementima, Sud je već utvrdio da je taj element bio jedan od čimbenika zbog kojih je sustav bio neproporcionalan. Presuda Maksimovic, t. 44.; rješenja od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, EU:C:2019:1108, neobjavljeno, t. 38.); i EX i dr. (C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19, neobjavljeno, EU:C:2019:1103, t. 40.)

71 Vidjeti bilješku 53. ovog mišljenja.

proglasio da je pravo vlasništva povrijeđeno [72]. Nakon što se pozvao na sudsku praksu Suda prema kojoj nacionalni sudovi moraju potpuno primjenjivati pravo Unije, izuzimajući prema potrebi iz primjene svaku suprotstavljenu odredbu nacionalnog prava, ustavnosudskom odlukom poništene su izrečene sankcije. Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud) pri donošenju tog zaključka naveo je da je primjena nacionalnih sankcija koje se protive izravno primjenjivim pravilima Unije ekvivalentna izricanju sankcija bez odgovarajuće pravne osnove [73].

83. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da neki nacionalni sudovi te ustavnosudske odluke tumače na način da više uopće nije dopušteno primjenjivati predmetne sankcije. Nikakva se sankcija ne može izreći dok se ne donese novo zakonodavstvo. Sud koji je uputio zahtjev stajališta Verfassungsgerichtshofa (Ustavni sud) i Verwaltungsgerichthofa (Visoki upravni sud) prikazuje kao međusobno oprečna.

84. Austrijska vlada ističe da između sudske prakse Verfassungsgerichtshofa (Ustavni sud) i sudske prakse Verwaltungsgerichthofa (Visoki upravni sud) nema proturječja.

85. Nipošto nije na Sudu da se izjašnjava o nacionalnom pravu, a posebice nije na njemu da rješava pitanja nacionalnog prava o kojima se nacionalni sudovi ne slažu. Međutim, u mjeri u kojoj se to tiče posljedica koje proizlaze iz prava Unije, dvojbe suda koji je uputio zahtjev ilustriraju dobro poznatu nedoumicu: je li jedini odgovor na nacionalnu odredbu protivnu izravno primjenjivoj odredbi prava Unije njezino potpuno izuzimanje iz primjene ili ju je moguće djelomično odnosno selektivno izuzeti iz primjene ili ju čak dopuniti? Dok, kako se čini, rješenje Verfassungsgerichtshofa (Ustavni sud) slijedi prvonavedeni pristup, sudska praksa Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud) primjer je potonjeg pristupa. Jednostavno rečeno, što točno znači „izuzeti iz primjene”?

4. Konkretne implikacije izravnog učinka zahtjeva proporcionalnosti

86. Zainteresirane strane koje su podnijele očitovanja imaju različita stajališta u pogledu posljedica izravnog učinka zahtjeva proporcionalnosti predviđenog u članku 20. Direktive 2014/67.

87. Komisija ističe da nacionalni sudac na temelju te odredbe može izreći sankcije u skladu s načelom proporcionalnosti. To je zato što, kao prvo, članak 20. te direktive nalaže državama članicama da odrede sankcije za povrede obveza koje direktiva nameće: i neodređivanje sankcija protivilo bi se direktivi. Kao drugo, kako je Sud utvrdio u svojim rješenjima, nacionalna pravila koja predviđaju sankcije za povredu radnopravnih obveza o kojima je ovdje riječ prikladna su za postizanje legitimnih ciljeva Direktive 2014/67 [74]. Kao treće, proturječje između prava Unije i nacionalnog prava ne znači nužno da potonje treba potpuno izuzeti iz primjene: pravo Unije dopunjava nacionalno pravo samo u mjeri u kojoj je to potrebno da se omogući određivanje sankcije koja je u skladu sa zahtjevom proporcionalnosti. U vezi s tim, Komisija smatra da bi austrijski sudovi čak trebali nastaviti primjenjivati kumulativne sankcije, utoliko što one same po sebi nisu neproporcionalne prema sudskoj praksi Suda [75].

72 Presuda Verfassungsgerichtshofa (Ustavni sud) od 27. studenoga 2019., E 2047 - 2049/2019

73 Prema navodu suda koji je uputio zahtjev, Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud) sankcije je poništio i u nekoliko drugih predmeta, među ostalim u predmetima E3530/2019 i dr., E2893/2019 i dr., E3530/2019 i dr., i E2893/2019 i dr.

74 Rješenja od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, EU:C:2019:1108, neobjavljeno, t. 32.), i EX i dr. (C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19, neobjavljeno, EU:C:2019:1103, t. 34.)

75 Vidjeti presudu Maksimovic, t. 41. i rješenja od 19. prosinca 2019., Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, neobjavljeno, EU:C:2019:1108, t. 35.), i EX i dr. (C-140/19, C-141/19 i C-492/19 do C-494/19, neobjavljeno, EU:C:2019:1103, t. 37.).

88. Slično tomu, austrijska vlada ističe da bi potpuno izuzimanje spornih nacionalnih odredbi iz primjene dovelo do povrede prava Unije. Njihovo djelomično izuzimanje iz primjene bi moglo, samo po sebi, osigurati da nacionalna tijela i sudovi sankcije predviđene nacionalnim pravom primjenjuju u skladu sa zahtjevima prava Unije[76].

89. Nasuprot tomu, poljska vlada smatra da određivanje kaznenih sankcija neovisno o tekstu nacionalnih odredaba može činiti povredu načela zakonitosti: to znači da je potpuno izuzimanje iz primjene nacionalnih odredbi jedino moguće rješenje. U sličnom smislu, češka vlada ističe da pristup prema kojem se iznos sankcije određuje ne na temelju zakonom predviđenih kriterija, koji su adresatu zakona unaprijed poznati, nego na temelju kriterija koje su naknadno utvrdili sudovi ili upravna tijela, povrjeđuje načelo pravne sigurnosti.

90. Slažem se s Komisijom da izravan učinak načela proporcionalnosti ne treba nužno dovesti do *potpunog* izuzimanja iz primjene nacionalnih odredbi o sankcijama. Prema mojemu mišljenju, ključan element u tom pogledu je činjenica da je Sud neusklađenima s pravom Unije proglasio određene pretjerane elemente nacionalnog sustava sankcija. Sud nije sankcije kao takve proglasio neusklađenima niti je, *a fortiori*, naveo da se nezakonito ponašanje za koje su te sankcije predviđene ne može sankcionirati. Drugim riječima, zahtjev *proporcionalnosti sankcija* teško se može izjednačiti sa zahtjevom da *nema sankcija*. Takva se tvrdnja, barem načelno, čini pomalo neproporcionalnom.

91. Međutim, uvažavam zabrinutost koju je sud koji je uputio zahtjev u kontekstu kaznenih sankcija izrazio iz perspektive načelâ zakonitosti, pravne sigurnosti i jednakosti pred zakonom, čemu ću se sada posvetiti.

a) Zakonitost, pravna sigurnost i jednakost pred zakonom u kontekstu izricanja sankcija

92. Sud koji je uputio zahtjev smatra da rješenje iz presude Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud) može biti problematično zbog razloga povezanih s načelom zakonitosti. Verfassungsgerichtshof (Ustavni sud) veoma strogo tumači to načelo, osobito u području kaznenog prava. Osim toga, kako je sud koji je uputio zahtjev istaknuo, pojedini austrijski upravni sudovi različito tumače presude najviših austrijskih sudova. Suočen s raznolikim stajalištima upravnih sudova, sud koji je uputio zahtjev trenutačnu situaciju opisuje kao obilježenu nedosljednom sudskom praksom i pravnom nesigurnosti. Nadalje, taj sud smatra da nedosljednosti u postojećoj sudskoj praksi čine razlog za zabrinutost iz perspektive načela jednakosti. Primjena sankcija ovisno o okolnostima pojedinačnog slučaja nije poznata praksa u austrijskom pravnom sustavu općenito te u kaznenom pravosuđu konkretno.

93. Češka vlada ističe da članak 20. Direktive 2014/67 u svakom slučaju nije moguće smatrati izravno primjenjivim kako bi se na njega moglo pozivati protiv pojedinaca. Sudska praksa Suda isključuje mogućnost države članice da se poziva na izravan učinak direktive kako bi primijenila sankcije na temelju odredbi direktive. Ta vlada usto navodi da bi mogućnost pojedinačnih sudova ili upravnih tijela da kreativno podešavaju nacionalna pravila neizbježno dovela do razlika –koje nisu objektivno opravdane – u iznosima sankcijama koje se izriču.

[76] Stajalište austrijske vlade o tom pitanju pomalo je neobično, posebice s obzirom na to da je ta vlada na prvo pitanje predložila odgovor koji zahtjevu proporcionalnosti uskraćuje izravan učinak te da svoj odgovor na drugo pitanje nije ograničila u obliku podrednog odgovora, već djelomično izuzimanje iz primjene predstavlja kao usklađeno tumačenje. Međutim, može se pretpostaviti da austrijska vlada, slično kao sud koji je uputio zahtjev, u tom pogledu kao polaznu točku uzima problematično utvrđenje Suda u presudi Link Logistik.

94. U istom smislu, poljska vlada smatra da bi se mogućnost pojedinačnih sudova ili tijela da izriču sankcije koje odstupaju od pravnih odredbi protivila načelu zakonitosti. Poljska vlada čak ističe da različita tumačenja do kojih su došli različiti sudovi pokazuje da članak 20. nema izravan učinak.

95. Ti mi argumenti nisu uvjerljivi zbog sljedećih razloga.

96. Načelo *zakonitosti* zahtijeva da su u zakonodavstvu u trenutku počinjenja kažnjivog akta ili propusta jasno definirane povrede i kazne koje se na njih primjenjuju. Taj je uvjet ispunjen ako pojedinac može znati, iz teksta relevantne odredbe i u slučaju potrebe, pomoću njezina tumačenja od strane sudova, koji akti i propusti dovode do njegove kaznene odgovornosti[77]. Međutim, ti zahtjevi ne zabranjuju postupno pojašnjavanje pravila o kaznenopravnoj odgovornosti sudskim tumačenjem, ako je ono razumno predvidljivo[78]. Osim toga, dijelu članka 49. Povelje koji predviđa primjenu *lexa mitiora* protivi se izricanje sankcije koja je teža od one koja se primjenjivala u vrijeme počinjenja kaznenog djela.

97. Prema mojemu mišljenju, mogućnost djelomičnog izuzimanja iz primjene nacionalnih odredbi, u mjeri u kojoj povrjeđuju pravo Unije, i njihova upotpunjavanja odnosno dopune putem izravne primjene načela proporcionalnosti ne protive se načelu zakonitosti utvrđenom u članku 49. Povelje.

98. Kao prvo, povrede i na njih primjenjive kazne u predmetnom su slučaju bile definirane u trenutku počinjenja kažnjivog akta. Stoga su pojedinci mogli predvidjeti posljedice svojeg postupanja. Izravan učinak načela proporcionalnosti ne dovodi do izricanja sankcija na temelju pogrešno prenesene direktive. Sankcije se očito temelje na nacionalnim odredbama, koje su valjano usvojene i učinjene dostupnima svojim adresatima, a ne na direktivi. Zbog tog razloga, sudska praksa Suda o nemogućnosti izravne primjene direktiva za potrebe utvrđivanja ili povećavanja kaznene odgovornosti pojedinaca[79] jednostavno nije relevantna u ovom predmetu.

99. Kao drugo, zahtjev proporcionalnosti iz članka 20. Direktive 2014/67 osnova je za *ublažavanje* i ispravljanje nacionalnih odredbi, putem izravnog učinka tog zahtjeva. Drugim riječima, taj zahtjev nije osnova na kojoj se sankcije izriču ili povećavaju, već osnova na kojoj se zakonito izrečene sankcije *smanjuju* kako bi bile u skladu s pravom Unije.

100. Kao treće i kako je već navedeno, presuda Maksimovic, kojom su sankcije o kojima je ovdje riječ proglašene neproporcionalnima, i dva kasnija rješenja Suda ne utječu na valjanost primjenjivih nacionalnih odredbi kojima su povrede definirane. U skladu s time, kriminalizacija i sankcioniranje tih povreda očito su zakoniti. Odluke Suda utječu samo na određene specifične elemente nacionalnog sustava sankcija koji su zbog neproporcionalnosti proglašeni neusklađenima s pravom Unije.

77 Vidjeti, primjerice, presude od 3. svibnja 2007., Advocaten voor de Wereld (C-303/05, EU:C:2007:261, t. 50.); od 31. ožujka 2011., Aurubis Balgaria (C-546/09, EU:C:2011:199, t. 42.); i od 28. ožujka 2017., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, t. 162.).

78 Vidjeti presudu od 28. ožujka 2017., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, t. 167. i navedenu sudsku praksu).

79 Primjerice, presude od 11. lipnja 1987., Pretore di Salò (14/86, EU:C:1987:275, t. 20.); od 8. listopada 1987., Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431, t. 13.); od 3. svibnja 2005., Berlusconi i dr. (C-387/02, C-391/02 i C-403/02, EU:C:2005:270, t. 74.) ili od 20. prosinca 2017., Vaditrans (C-102/16, EU:C:2017:1012, t. 56.)

101. Nadalje, sud koji je uputio zahtjev izražava zabrinutost u pogledu proturječja unutar sudske prakse upravnih sudova i negativnih posljedica koje to može izazvati iz perspektive *načela jednakosti* i *načela pravne sigurnosti*. Iako u potpunosti dijelim tu zabrinutost, nije baš moguće smatrati da je izravan učinak zahtjeva proporcionalnosti sankcija njezin jedini pa čak ni glavni uzrok.

102. Određen stupanj vremenske nesigurnosti u pogledu pravilne primjene nacionalnih pravila nakon što su proglašena neusklađenima s pravom Unije svojstven je djelovanju rascjepkanog i decentraliziranog pravosudnog sustava Unije. Za razliku od, primjerice, nekih pravnih sustava u kojima odluka (jednog) nacionalnog ustavnog suda o neustavnosti nacionalnih pravila dovodi do poništenja tih pravila s učinkom *erga omnes*, izuzimanje iz primjene nacionalnih pravila (bilo kojeg) nacionalnog suda zbog neusklađenosti tih pravila s pravom Unije može, određeno vrijeme, podlijegati redovnim postupovnim pravilima i kanalima dostupnima u nacionalnom pravu. Stoga, ako dano pitanje Sud, kao vrhovni tumač prava Unije, nije autoritativno riješio, može se dogoditi da pojedini nacionalni sudovi imaju različite stavove o tom pitanju dok ih odnosni visoki sud ne uskladi na nacionalnoj razini.

103. Međutim, ne može se previdjeti činjenica da su pravna nesigurnost i raznolikost u primjeni na nacionalnoj razini u ovom predmetu uvelike posljedica dvaju čimbenika nacionalnog podrijetla. Kao prvo, nacionalni zakonodavac, kako je sud koji je uputio zahtjev više puta naglasio, nije ništa poduzeo. Međutim, logično je pretpostaviti da je na nacionalnom zakonodavcu da pojasni eventualne nedoumice u pogledu područja primjene nacionalnih pravila o sankcijama, kako bi se vremenska nesigurnost nakon proglašenja neusklađenosti tih pravila s pravom Unije svela na najmanju moguću mjeru.

104. Kao drugo, čak i ako nacionalni zakonodavac nije intervenirao, ostvarenje usklađene primjene nacionalnog prava u konačnici se treba osigurati unutar obično hijerarhijski ustrojenog nacionalnog pravosudnog sustava, zasigurno kada je riječ o pravnim sustavima kontinentalne pravne tradicije. Obično je uloga najviših sudova da usklade sudsku praksu unutar svojih odnosnih područja nadležnosti. Međutim, unutar te dimenzije se čini da nacionalna pravila o nadležnosti omogućuju, u bitnome, da se odabere hoće li se odluka nižeg upravnog suda pobijati pred Verwaltungsgerichtshofom (Visoki upravni sud) ili pred Verfassungsgerichtshofom (Ustavni sud)[80].

105. Želim naglasiti da je sve to prema pravu Unije moguće. Naime, određivanje strukture nacionalnih pravosudnih institucija i postupaka stvar je početnog odabira države članice[81]. Međutim, problem bi nastupio ako bismo posljedice takvih nacionalnih odabira (neaktivnost zakonodavca i nepostojanje pravosudnog tijela koje bi uskladilo sudsku praksu) predstavili kao posljedice potencijalnog izravnog učinka zahtjeva proporcionalnosti sankcija koji proizlazi iz prava Unije.

[80] Kako pokazuje iskustvo pojedinih europskih sustava u kojima se za potrebe određivanja nadležnosti pravi razlika između pitanja ustavnosti, s jedne strane, i pitanja (puke ili jednostavne) zakonitosti, s druge, ta je granica nejasna te ju je nemoguće odrediti u praksi. Ovaj predmet pruža slikovit primjer u tom pogledu. Isti pravni problem može slobodno prelaziti između tih dviju kategorija te se prikazati ili kao pitanje ustavnosti (pravo vlasništva koje je povrijeđeno sankcijom) ili kao pitanje zakonitosti (usklađenost nacionalne odluke kojom je izrečena sankcija s nacionalnim pravom i pravom Unije). Za komparativnu raspravu s primjerima iz Njemačke, Španjolske, Češke Republike, Slovačke ili Slovenije, vidjeti publikaciju koju je uredio Ústavní soud (Ustavni sud, Češka Republika), naslovljenu *The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts' Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint*, Linde, Prag, 2005. Također vidjeti, primjerice, Bundesministerium der Justiz, *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission*, Moser, Bonn, 1998., str. 62. do 66.

[81] Vidjeti, u tom pogledu, presude od 24. lipnja 2019., Komisija/Poljska (Neovisnost Vrhovnog suda) (C-619/18, EU:C:2019:531, t. 52.), i od 19. studenoga 2019., A. K. i dr. (Neovisnost Disciplinskog vijeća Vrhovnog suda) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, t. 115.).

106. Naposljetku, osim strukturne razine, ostaje pitanje moguće nesigurnosti u smislu točnog iznosa novčane kazne u svakom pojedinačnom slučaju. Čak i ako bi se kao polazna točka u kontekstu izricanja sankcije prihvatio pristup Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud), iznos sankcije koja će se izreći može biti u rasponu od, primjerice, 1000 do 10 000 eura ili, ako bi se uklonio minimum, od 0 do 10 000 eura. Stoga je zamislivo da jedan prekršitelj u danom slučaju dobije kaznu ukupnog iznosa od 100 eura, a neki drugi prekršitelj kaznu u iznosu od 5000 eura. To onda doista može biti problematično iz perspektive jednakosti pred zakonom.

107. Međutim, problem jednakosti može se pojaviti samo ako su odnosna dva prekršitelja u identičnoj situaciji. Dakle, između njih ne smije biti razlika. Međutim, život je obično bezgranično raznolik. To je razlog zbog kojeg se prilikom određivanja kazni, odnosno sankcija općenito, ni u upravnom ni u kaznenom pravu, barem ne u novije vrijeme [82], obično ne predviđa „ista mjera za sve", već se određuje dopušteni raspon unutar kojeg uprava odnosno sudovi imaju slobodu prosudbe.

108. Podsjećam, kako je već istaknuto u pogledu bezuvjetnosti zahtjeva proporcionalnosti sankcija, kriterij „jasnoće, preciznosti i bezuvjetnosti" ne znači da svaki aspekt mora biti izričito unaprijed utvrđen u zakonodavstvu. Takav scenarij jednostavno nije realističan. Međutim, ono što nije propisano mora biti barem sudski odredivo [83].

109. Ukratko, u ovom predmetu ne vidim nikakve probleme ni iz perspektive načela zakonitosti sankcija u smislu članka 49. Povelje ni iz perspektive pravne sigurnosti i jednakosti pred zakonom u smislu prava Unije.

110. Ipak, točno je da određivanje sankcija u području obuhvaćenom Direktivom 2014/67 nije potpuno usklađeno s pravom Unije. Sankcije primjenjive u tom području stoga su i dalje u nadležnosti država članica. Pravo Unije načelno nalaže njihovo postojanje (određene sankcije moraju postojati), ali određivanje konkretnih problematičnih elemenata koji se tiču njihova (neproporcionalnog) raspona i izricanja su u nadležnosti država članica.

111. Stoga, u skladu s pristupom Suda u presudi M. A. S. i M. B. [84], nacionalna tijela i sudovi u toj situaciji načelno trebaju imati mogućnost primjenjivati drukčije (više) standarde zaštite temeljnih prava. To može uključivati stroža shvaćanja načela zakonitosti sankcija, ako takav zahtjev doista postoji u nacionalnom pravu te se primjenjuje u odnosu na sankcije propisane nacionalnim pravom koje nisu potpuno određene pravom Unije [85].

b) Proporcionalnost u izuzimanju iz primjene neproporcionalnih nacionalnih pravila?

112. Utvrđenja Suda u presudi Maksimovic i kasnijim rješenjima kojima su sankcije propisane u austrijskom zakonodavstvu proglašene neproporcionalnima temeljila su se na kombinaciji čimbenika: i) visok iznos novčanih kazni; ii) neograničena kumulacija tih novčanih kazni; iii) činjenica da iznos novčanih kazni nije mogao biti manji od određene visine, čak i ako se ne bi

82 U suprotnosti s „vezanim sankcioniranjem" iz prošlosti, koje je bilo poznato po izrazitoj neproporcionalnosti između povrede i sankcije, uzrokovanoj činjenicom da su dane kategorije povreda bile vezane za samo jednu moguću sankciju bez ikakve mogućnosti njezine prilagodbe ili podešavanja s obzirom na konkretne okolnosti – vidjeti, primjerice, moje mišljenje u predmetu An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara, Éire agus an tArd-Aighne (C-64/20, EU:C:2021:14, t. 56.).

83 Vidjeti točke 41. i 42. ovog mišljenja.

84 Vidjeti presudu od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 47. do 62.).

85 U vezi s granicama te mogućnosti i tumačenjem uvjeta razvijenog u sudskoj praksi koji se odnosi na „nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije", vidjeti moje nedavno mišljenje u spojenim predmetima Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție i dr. (C-357/19 i C-547/19, EU:C:2021:170, t. 145. do 156.).

utvrdilo da je povreda bila posebice teška; iv) činjenica da je, u slučaju odbijanja žalbe, osoba morala na ime sudjelovanja u sudskim troškovima platiti iznos koji odgovara 20 % visine novčane kazne; i v) činjenica da je neplaćanje novčane kazne moglo dovesti do izricanja kazne oduzimanja slobode [86].

113. S obzirom na te okolnosti, smatram da je rješenje do kojeg je došao Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) pragmatično te ujedno veoma elegantno. Taj je sud jednim potezom pera izuzeo iz primjene više elemenata primjenjivih nacionalnih odredbi. Uveo je gornju granicu istodobno omogućivši dopušteni raspon sankcija. Usto je napustio donju granicu te uklonio mogućnost primjene zamjenske kazne oduzimanja slobode za slučaj neplaćanja. Verwaltungsgerichthof (Visoki upravni sud) time je izuzeo iz primjene različite elemente austrijskog sustava novčanih kazni, a pritom omogućio nastavak primjene sankcija dok zakonodavac ne izmijeni relevantno zakonodavstvo.

114. Moram ponovno naglasiti da pravo Unije ne isključuje mogućnost izricanja sankcija za povrede o kojima je riječ u ovom predmetu, naprotiv. Članak 20. Direktive 2014/67 predviđa obvezu određivanja takvih sankcija, koje, istina, moraju biti proporcionalne, ali ujedno i odvraćajuće i učinkovite. Osim toga, iz perspektive članka 20. te direktive mogućnost dopune nacionalnog prava u skladu je s ciljevima direktive jer omogućuje postizanje razumne ravnoteže između zahtjeva proporcionalnosti sankcija i zahtjeva da sankcije budu učinkovite i odvraćajuće.

115. U vezi s tim, teško se može smatrati da zahtjev proporcionalnosti sankcija, koji je predviđen i u članku 49. stavku 3. Povelje, dovodi do nekažnjivosti, ako postoji razuman način prilagodbe nacionalnog pravnog poretka načelu proporcionalnosti. Isključivim oslanjanjem na načelo proporcionalnosti kako bi se onemogućila primjena bilo kakvih sankcija potpuno bi se zanemarila potreba za ostvarenjem cilja iz članka 1. stavka 1. Direktive 2014/67, a to je da se zajamči poštovanje odgovarajuće razine zaštite prava upućenih radnika.

116. Stoga, ukratko, bilo bi pomalo paradoksalno, barem iz perspektive prava Unije, u ime načela proporcionalnosti provesti neproporcionalno izuzimanje iz primjene svih nacionalnih odredbi o sankcijama, uključujući one koje nikada nisu dovedene u pitanje. To ne znači, kao što je rečeno, da te druge nacionalne odredbe ne mogu postati kolateralna šteta strožih nacionalnih shvaćanja načela zakonitosti odnosno da u nekim drugim slučajevima neće same otpasti zato što se više neće moći samostalno primjenjivati.

117. Samo se sugerira to da izravan učinak zahtjeva proporcionalnosti ne zahtijeva neproporcionalno izuzimanje iz primjene svih nacionalnih pravila. Metaforički rečeno, za potrebe prava Unije treba napraviti kirurški rez, a ne provesti bombardiranje.

5. Napomena o dihotomiji izravnog učinka: isključenje, zamjena […] ili puko ugrađivanje?

118. Tijekom godina vodilo se mnogo akademskih rasprava u pogledu sitnih razlika između raznih vrsta izravnog učinka koje je Sud uveo u nekom predmetu odnosno zamislio u nekom drugom i u pogledu taksonomije tih vrsta. Osobito, razlikovanje između isključujućeg i zamjenjujućeg učinka odredbi prava Unije [87] u odnosu na nacionalna pravila koja im se protive još

[86] Presuda Maksimovic, t. 42. do 45.

[87] O tom se razlikovanju prvotno govorilo u Galmot, Y., i Bonichot, J-C., „La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national”, 4(1), *Revue française de droit administratif*, 1988., str. 1. do 23.

uvijek je predmet žestokih rasprava [88]. Osim toga, čak i ako je presudom Poplawski II riješeno uzvodno pitanje (izuzimanje iz primjene isključivo na temelju nadređenosti prava Unije ili isključivo na temelju nadređenosti i izravnog učinka prava Unije), nizvodno pitanje konkretne vrste i broja konfiguracija koje mogu uslijediti još uvijek je itekako otvoreno.

119. Nemam namjeru ovdje doprinositi toj raspravi. Međutim, ovaj ću predmet jednostavno iskoristiti kao priliku da naglasim ograničenu praktičnu relevantnost takvih taksonomskih ladica. Kako ovaj predmet pokazuje, crta razgraničenja između, primjerice, isključujućih i zamjenjujućih posljedica izravnog učinka poprilično je mutna u mnogim slučajevima. Uvelike ovisi o konkretnom slučaju te ju relevantni sud više određuje „prema vlastitoj procjeni" nego što je ona objektivno odrediva.

120. U tom je pogledu posebno znakovit pristup Verwaltungsgerichtshofa (Visoki upravni sud), kako je sažeto prikazan u prethodnom odjeljku. Korištenje pravne tehnike „izuzimanja iz primjene" nije neizbježna posljedica same „biti" odredbe prava Unije koja sadržava zahtjev proporcionalnosti, već ovisi o tekstu i strukturi nacionalnih odredbi.

121. U biti, slični se rezultati mogu postići „ugrađivanjem" pozitivnog sadržaja načela proporcionalnosti kako bi se do pravnog rješenja došlo zamjenom umjesto isključivanjem. Upravo to sam i predložio u predmetu Link Logistik, u kojem struktura nacionalnog pravila (fiksni iznos novčane kazne, neovisan o pojedinačnim okolnostima danog slučaja) ne bi omogućavala sudu da jednostavnim izuzimanjem dijelova nacionalnog zakonodavstva postigne rješenje koje je u skladu s načelom proporcionalnosti. Stoga je bilo potrebno uvesti normativne elemente koji su proizlazili iz analize te su svojstveni načelu proporcionalnosti [89].

122. Taj kontrast pokazuje da vrsta izravnog učinka jedne te iste odredbe prava Unije ovisi, logično, o nacionalnom pravnom kontekstu. Dok u nekim slučajevima izravno primjenjiva odredba može potpuno zamijeniti „isključenu" nacionalnu odredbu koja se protivi pravu Unije, u drugim je slučajevima moguće samo potpuno izuzimanje iz primjene. U velikom broju međuslučajeva poštovanje prava Unije može dovesti samo do djelomičnog izuzimanja iz primjene ili izuzimanja iz primjene samo onih elemenata nacionalnog pravila koji se protive odredbama prava Unije. Potpuno ili djelomično izuzimanje iz primjene u konačnici bi se morali kombinirati s tumačenjem „preostalih" primjenjivih odredbi ili njihovih elemenata koje je u skladu s pravom Unije.

123. Ukratko, taksonomska ladica izravnog učinka kojoj pojedini slučaj pripada ovisi o nacionalnom pravu, strukturi danog slučaja i izabranoj razini apstrakcije. Često se isti rezultat može postići bilo isključivanjem općenitijeg višeg pravila ili njegovom zamjenom putem, ili ubacivanjem, konkretnijeg pravila u nacionalni pravni poredak.

124. To je razlog zbog kojeg, prema mojemu mišljenju, pitanje treba li izravno primjenjiva odredba prava Unije rezultirati isključenjem, zamjenom ili nečim drugim može biti od pedagoškog ili akademskog interesa. Međutim, takve taksonomske ladice ne trebaju uvjetovati

88 Vidjeti, primjerice, mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Saggija u spojenim predmetima Océano Grupo Editorial i Salvat Editores (C-240/98 do C-244/98, EU:C:1999:620), i mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Légera u predmetu Linster (C-287/98, EU:C:2000:3). Vidjeti također, među ostalim, Dougan, M., „When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy", *Common Market Law Review*, 2007., sv. 44., str. 931. do 963.; Wathelet, M. „Du concept de l'effet direct à celui de l'invocabilité au regard de la jurisprudence récente de la Cour de Justice" u Hoskins, M. i Robinson, W. (urednici), *A True European Essays for Judge David Edward*, Hart Publishing, Oxford, 2004., str. 367. do 389.

89 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:494. t. 84. i sljedeće točke).

odgovor na pitanje može li dana odredba prava Unije imati izravan učinak ili ne. Umjesto toga, nakon što se utvrdi je li dano pravilo prava Unije provedivo, potrebno je usredotočiti se na moguće posljedice izravnog učinka u pojedinačnom slučaju i zaštitu prava pojedinaca u tom slučaju.

C. Odbacivanje presude Link Logistik

125. Ako se Sud složi s razmatranjima izloženima u odjeljcima A. i B. ovog mišljenja, morat će preispitati svoja utvrđenja u presudi Link Logistik.

126. Kako je objašnjeno u odjeljku B. ovog mišljenja, presudom Popławski II prešutno je i djelomično odbačen pristup Suda u presudi Link Logistik. Nacionalni sudovi i druga tijela iz primjene mogu izuzeti samo nacionalne odredbe koje se protive izravno primjenjivim odredbama prava Unije.

127. Što je s pristupom Suda u presudi Link Logistik u pogledu izravnog učinka zahtjeva proporcionalnosti? Kako je podrobno objašnjeno u odjeljku A. ovog mišljenja, nekoliko razloga ide u prilog utvrđenju da zahtjev proporcionalnosti iz članka 20. Direktive 2014/67 ima izravan učinak.

128. Nadalje, veoma važna korekcija koja je presudom Popławski II izvršena u pogledu izuzimanja iz primjene nacionalnog prava protivnog pravu Unije utječe i na ravnotežu koja čini samu bit logike Suda u presudi Link Logistik. Ta korekcija utječe i na utvrđenja Suda u pogledu izravnog učinka zahtjeva proporcionalnosti. Sud je u presudi Link Logistik odbio zahtjevu proporcionalnosti iz članka 9.a Direktive 1999/62 priznati izravan učinak. Međutim, dio logike koja je dovela do tog zaključka možda se temeljio na pogrešnoj pretpostavci da je moguće izuzeti iz primjene nacionalno pravo koje se protivi pravilima Unije koja nemaju izravan učinak. Sud je upravo to od suda koji je uputio zahtjev zatražio da učini [90].

129. S obzirom na navedeno, na koji način treba postupiti u ovom predmetu? Smatram da veliko vijeće Suda treba izričito i otvoreno odbaciti presudu Link Logistik.

130. Sud nikada nije formalno proglasio da je vezan doktrinom *stare decisis*. Ipak, on tu doktrinu primjenjuje u praksi [91]. Potreba da se dosljedno drži vlastitih presedana i da osigurava autoritativnost svoje sudske prakse znači da Sud samo rijetko izričito odbacuje svoje ranije presude. Sud češće nastoji razlikovati predmete ili retroaktvno objašnjavati svoju sudsku praksu kako bi se različiti dijelovi slagalice „međusobno poklapali" i „pojasnili" [92].

131. Sud raznoliko postupa u pogledu preispitivanja svojih ranijih odluka [93]. Rijetki su slučajevi izričitog odbacivanja sudske prakse. Osim toga, Sud u tim rijetkim slučajevima relativno rijetko objašnjava razloge usvajanja drukčijeg stajališta. Sud se ponekad ograničava tek na to da utvrdi

90 Link Logistik, t. 62. i izreka te presude

91 Vidjeti Slynn, G., „The Court of Justice of the European Communities", *International and Comparative Law Quarterly*, 1984., sv. 33., str. 409., na str. 423.

92 Slavan primjer je presuda od 8. listopada 1996., Dillenkofer i dr. (C-178/94, C-179/94 i C-188/94 do C-190/94, EU:C:1996:375, točka 20. i sljedeće točke), u kojoj se racionalizirala ranija sudska praksa o odgovornosti države za štetu koja je pojedincima uzrokovana povredama prava Unije.

93 Za rane rasprave vidjeti, osobito, mišljenje nezavisnog odvjetnika K. Roemera u predmetu Nizozemska/High Authority (9/61, neobjavljeno, EU:C:1962:20, str. 242.); mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Lagrangea u spojenim predmetima Da Costa i dr. (28/62 to 30/62, neobjavljeno, EU:C:1963:2); ili mišljenje nezavisnog odvjetnika A. La Pergole u predmetu Sürül (C-262/96, EU:C:1998:610).

postojanje drukčijeg presedana i da da do znanja da usvaja drukčije tumačenje [94]. Ponekad je očito da mijenja svoj stav zbog okolnosti i argumenata iznesenih u kasnijem predmetu [95] ili pak svoj raniji stav pojašnjava s obzirom na te nove elemente [96].

132. Sud od svoje ranije sudske prakse otvorenije odstupa na temelju ustavnih promjena ili modifikacija Ugovora [97]. Međutim, ima slučajeva u kojima Sud nastavlja upućivati na svoje ranije presude kao da čine „valjano pravo" iako u novim presudama donosi drukčiji zaključak [98]. Sud tek iznimno rijetko izričito preispituje svoje ranije tumačenje, analizira svoj raniji presedan i objašnjava zašto je došao do drukčijeg ishoda [99].

133. Smatram da ovaj predmet treba biti jedan od tih rijetkih slučajeva. Sud treba iskoristiti priliku koju mu ovaj predmet nudi da *izričito* preispita valjanost svojih utvrđenja u presudi Link Logistik, posebice zbog sljedećih razloga.

134. Kao prvo, ovaj predmet, barem prema mojemu mišljenju, jednostavno nije moguće razlikovati od predmeta Link Logistik za potrebe dosljednog tumačenja zahtjeva proporcionalnosti iz članka 9.a Direktive 1999/62 i članka 20. Direktive 2014/67.

135. Sud koji je uputio zahtjev pokušao je istaknuti razlike između ovog predmeta i predmeta Link Logistik. Međutim, tekst, svrha i kontekst članka 9.a Direktive 1999/62 i članka 20. Direktive 2014/67 onemogućuju, prema mojemu mišljenju, identificiranje značajnih razlika koje bi omogućile Sudu da u pogledu potonje odredbe donese drukčiji zaključak te istodobno ostavi presudu Link Logistik netaknutom [100]. Slično tomu, retroaktivno „pojašnjenje" onoga što je Sud doista htio reći u presudi Link Logistik moglo bi rezultirati daljnjim nedoumicama, s obzirom na važno odstupanje od tog presedana koje je učinjeno presudom Popławski II.

136. Kao drugo, svako takvo „pojašnjenje" pristupa u presudi Link Logistik moglo bi stvoriti nedoumice u izrazito osjetljivom i složenom pravnom području, koje se dotiče nekih od najosnovnijih elemenata pravnog poretka Unije, kao što su načelo izravnog učinka i nadređenosti prava Unije, izuzimanje iz primjene neusklađenih nacionalnih odredbi i konkretni pravni učinci načela proporcionalnosti. Proturječje između presude Link Logistik i utvrđenja velikog vijeća u presudi Poplawski II stvara još veću potrebu za izričitom promjenom sudske prakse u ovom predmetu, posebice ondje gdje se proturječja odnose na tumačenje bitnih načela koja određuju odnos između nacionalnih pravnih poredaka i pravnog poretka Unije. U takvoj situaciji, kada postoji jasno proturječje s ranijom presudom, Sud treba otvoreno preispitati svoju sudsku praksu i jasno dati do znanja mijenja li i u kojoj mjeri svoj raniji pristup.

94 Vidjeti, primjerice, presudu od 3. travnja 1968., Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe (28/67, EU:C:1968:17), u odnosu na presudu od 16. lipnja 1966., Lütticke (57/65, EU:C:1966:34); ili presudu od 25. srpnja 2008., Metock i dr. (C-127/08, EU:C:2008:449), u odnosu na presudu od 23. rujna 2003., Akrich (C-109/01, EU:C:2003:491).

95 Vidjeti, primjerice, presudu od 22. svibnja 1990., Parlament/Vijeće - Černobil (C-70/88, EU:C:1990:217, t. 16.), u odnosu na presudu od 27. rujna 1988., Parlament/Vijeće - komitologija (302/87, EU:C:1988:461), ili presudu od 24. studenoga 1993., Keck i Mithouard (C-267/91 i C-268/91, EU:C:1993:905), u odnosu na presudu od 20. veljače 1979., Rewe-Zentral (Cassis de Dijon) (120/78, EU:C:1979:42).

96 Vidjeti, primjerice, presudu od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 28.), u odnosu na presudu od 8. rujna 2015., Taricco i dr. (C-105/14, EU:C:2015:555).

97 Vidjeti, primjerice, presudu od 15. ožujka 2005., Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169), u odnosu na presude od 21. lipnja 1988., Lair (39/86, EU:C:1988:322) i Brown (197/86, EU:C:1988:323).

98 Vidjeti, primjerice, presude od 5. lipnja 2018., Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390) i Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2018:393), u odnosu na presudu od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C 596/14, EU:C:2016:683).

99 Vidjeti presudu od 17. listopada 1990., HAG GF (C-10/89, EU:C:1990:359, točku 10. i sljedeće točke), a osobito mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa u tom predmetu (EU:C:1990:112), u odnosu na presudu od 3. srpnja 1974., Van Zuylen (HAG I) (192/73, EU:C:1974:72).

100 Vidjeti također točke 55. do 57. ovog mišljenja.

137. Kao treće, nesretna je okolnost da je presedan koji se odbacuje relativno nedavan, ali ona u konačnici ne treba igrati nikakvu ulogu. Pravilno tumačenje prava Unije važnije je od takvih čimbenika. U biti, neki od najistaknutijih primjera odbacivanja ranije presude Suda dogodili su se relativno nedugo nakon donošenja ranije presude [101]. To je razumljivo, imajući na umu da presuda Suda često izaziva raspravu koja nacionalne sudove navodi na postavljanje naknadnih pitanja ili pružanje dodatnih informacija ili argumenata Sudu. Sud je u nekima od tih novijih slučajeva predmete dodijelio velikom vijeću kada je bio izričito pozvan da preispita svoj pristup [102]. Naime, ako se odbacuje presedan koji postoji više godina ili čak desetljeća, sudsko odstupanje nije toliko problematično. Može se opravdati argumentom razvoja pravnog poretka Unije [103].

138. Kao četvrto i posljednje, tko bi u trenutačnoj strukturi Suda trebao biti zadužen za odbacivanje presuda? Podsjećam, točno je da formalno pravilo *stare decisis* ne postoji. Različita vijeća Suda stoga mogu slobodno preispitivati ranije presedane. Osim toga, osjetljiva granica između konstruktivnog preispitivanja ranijih presuda, razvoja sudske prakse i tihog odstupanja poprilično otežava oblikovanje i primjenu ikakvog formaliziranog pravila o dodjeli velikom vijeću predmeta koji uključuju preispitivanje sudske prakse.

139. Međutim, u trenutačnoj institucionalnoj strukturi Suda, koju obilježava poseban, ustavni status koji veliko vijeće ima unutar Suda i pripadajući povećani autoritet koji ono ima unutar i izvan Suda, *namjerno* odbacivanje presedana treba biti jedna od njegovih ovlasti i funkcija. To osobito treba vrijediti u situacijama poput predmetne, u kojoj jednostavno nema smislenog prostora za „razlikovanje" ili „pojašnjenje" predmeta.

140. Naime, s obzirom na potrebu za očuvanjem autoriteta sudske prakse Suda, bilo bi preporučljivo da se u slučaju identifikacije problematične presude o čijem bi odbacivanju trebalo razmisliti predmet dodijeli velikom vijeću Suda [104]. Naravno, to još uvijek ne znači da nije moguće daljnje i usporedno intelektualno eksperimentiranje u drugim sastavima Suda. Naime, veliki, svečani sudski sastavi nisu posebice dobri u pronalaženju novih smjerova. Međutim, uglavnom su dosta dobri u autoritativnom biranju između više mogućnosti.

141. Naposljetku, treba li namjerno odbacivanje ranije sudske prakse biti *izričito*? Prema mojemu mišljenju, definitivno treba. Neću ovdje ulaziti u sve moguće argumente o prednostima otvorenih pravnih rasprava i nužnosti adekvatnog obrazlaganja sudske odluke. Umjesto toga, jednostavno ću završiti zapažanjem da se svi najviši sudovi brinu o svojem ugledu i *autoritetu*. Ti elementi su ključni za njihovu ulogu i općeniti položaj. Stoga po definiciji nije izgledno da će se takvi sudovi radovati svojim pogreškama, ako je to uopće moguće [105]. Međutim, prisutnost, u sustavu koji se definira kao utemeljen na sudskom dijalogu, sugovornika koji nikada nije u krivu može biti pomalo iznenađujuća i ponekad frustrirajuća. U svakom slučaju, i u tom smislu, nemogućnost priznavanja pogreške nije znak ni dijaloga ni istinskog samopouzdanja i autoriteta.

101 Vidjeti, primjerice, presudu od 22. svibnja 1990., Parlament/Vijeće – Černobil (C-70/88, EU:C:1990:217), u odnosu na presudu od 27. rujna 1988., Parlament/Vijeće – komitologija (302/87, EU:C:1988:461), koja je donesena samo 20 mjeseci prije.

102 Vidjeti, primjerice, presude od 5. lipnja 2018., Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390) i Montero Mateos (C-677/16, EU:C:2018:393), u odnosu na presudu od 14. rujna 2016., de Diego Porras (C 596/14, EU:C:2016:683).

103 Primjerice, nedavna presuda od 18. studenoga 2020., Syndicat CFTC (C-463/19, EU:C:2020:932), u odnosu na (plenarnu) presudu 12. srpnja 1984., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273)

104 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu Puffer (C-460/07, EU:C:2008:714, t. 56.), gdje se govori o potrebi da se predmet u kojem se razmatra odbacivanje ranije sudske prakse uputi velikom vijeću. Za praktičan nedavan primjer, vidjeti presudu 9. srpnja 2020., Santen (C-673/18, EU:C:2020:531), u odnosu na presudu od 19. srpnja 2012., Neurim Pharmaceuticals (1991) (C-130/11, EU:C:2012:489).

105 S obzirom na to da, kako je već dosta davno poentirao sudac R. Jackson u svojem većinskom mišljenju u presudi *Brown v. Allen*, 344 U. S. 443 (1953.), 540: „Nismo najviši stupanj zato što smo nepogrešivi, već smo nepogrešivi zato što smo najviši stupanj".

V. Zaključak

142. Predlažem da Sud na prethodna pitanja koja je uputio Landesverwaltungsgericht Steiermark (Zemaljski upravni sud u Štajerskoj, Austrija) odgovori na sljedeći način:

1. Zahtjev proporcionalnosti sankcija predviđen u članku 20. Direktive 2014/67/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o provedbi Direktive 96/71/EZ o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga i izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta ima izravan učinak.

2. Na temelju zahtjeva proporcionalnosti sankcija utvrđenog u članku 20. Direktive 2014/67, nacionalni sudovi i upravna tijela moraju, u skladu sa svojom obvezom poduzimanja svih mjera potrebnih za osiguravanje provedbe te odredbe, izuzeti iz primjene sve nacionalne odredbe čija bi primjena dovela do ishoda protivnog pravu Unije i, prema potrebi, primjenjive domaće odredbe dopuniti kriterijima zahtjeva proporcionalnosti utvrđenima u sudskoj praksi Suda.