Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
od 4. lipnja 2015.[1]

Predmet C-650/13

Thierry Delvigne
protiv
Commune de Lesparre Médoc
i
Préfet de la Gironde

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal d'instance de Bordeaux (Francuska))

„Članak 10. i članak 14. stavak 3. UEU-a – Članak 20. stavak 2. točka (b) UFEU-a – Članak 223. stavak 1. UFEU-a – Članci 39. i 49. Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Članak 52. stavak 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Akt o izboru predstavnika Europskog parlamenta – Područje primjene prava Unije – Predstavnička demokracija – Neposredno predstavljanje – Sudjelovanje u demokratskom životu Unije – Europski parlament – Aktivno i pasivno biračko pravo na izborima za Europski parlament – Ograničenje temeljnog prava – Nacionalno zakonodavstvo kojim se predviđa trajno oduzimanje građanskih i političkih prava – Blaže kazneno zakonodavstvo koje nije primjenjivo na pravomoćno osuđene osobe prije njegova stupanja na snagu – Jednako postupanje prema državljanima država članica – Nedopuštenost"

1. U kontekstu sudskog postupka koji se vodi zbog trajnog isključenja iz popisa birača građanina kojemu je oduzeto aktivno i pasivno biračko pravo kao sporedna posljedica osude za kazneno djelo ubojstva Sudu su postavljena dva pitanja koja se odnose na usklađenost nacionalnog zakonodavstva, kojim je ova situacija omogućena, s pravom Unije, uz specifično navođenje više članaka Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), koji se istodobno odnose na odgovarajuća temeljna prava: pravo na retroaktivnu primjenu blažeg kaznenog zakona (članak 49. stavak 1. treća rečenica) i pravo glasovati i biti biran na izborima za Europski parlament (članak 39. stavak 2.)[2].

2. Kao što je to često slučaj kad se postavlja pitanje o mogućoj primjeni odredaba Povelje (članak 51. stavak 1.) na akt nacionalnog tijela javne vlasti, tako se i ovom prilikom nameće, u prvom redu na temelju sudske prakse iz predmeta Åkerberg Franssonfn[3], analiza prethodnog pitanja o tomu je li riječ o nacionalnim pravnim odredbama koje su donesene u području provedbe prava Unije.

3. Predložit ću da se na prethodno pitanje da više odgovora, što će mi omogućiti da se posvetim isključivo problemu koji postavlja drugo pitanje, a taj je poštovanje prava na glasovanje na izborima za Europski parlament od strane nacionalnog zakonodavstva, ovaj put uz značajnu pomoć sudske prakse Europskog suda za ljudska prava.

1 — Izvorni jezik: španjolski

2 — U daljnjem tekstu: pravo na glasovanje.

3 — Predmet C-617/10, EU:C:2013:105.

I. **Pravni okvir**

A. *Međunarodno pravo*

4. Članak 3. Prvog dodatnog protokola Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, sklopljenoj u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP), propisuje sljedeće:

„Visoke ugovorne stranke obvezuju se da će u razumnim razdobljima provoditi slobodne izbore tajnim glasovanjem, u uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.“

B. *Pravo Unije*

1. Ugovor o Europskoj uniji

5. Članak 10. UEU-a propisuje sljedeće:

„1. Funkcioniranje Unije temelji se na predstavničkoj demokraciji.

2. Građani su neposredno predstavljeni na razini Unije u Europskom parlamentu.

[…]

3. Svaki građanin ima pravo sudjelovati u demokratskom životu Unije. Odluke se donose na što otvoreniji način i na razini što je moguće bližoj građanima.

[…]“

6. U skladu s člankom 14. stavkom 3. UEU-a, „[č]lanovi Europskog parlamenta biraju se na razdoblje od pet godina slobodnim i tajnim glasovanjem na općim neposrednim izborima“.

2. Ugovor o funkcioniranju Europske unije

7. Članak 20. UFEU-a glasi kako slijedi:

„1. Ovime se ustanovljuje građanstvo Unije. Svaka osoba koja ima državljanstvo neke države članice građanin je Unije. Građanstvo Unije dodaje se nacionalnom državljanstvu i ne zamjenjuje ga.

2. Građani Unije uživaju prava i podliježu dužnostima predviđenima Ugovorima. Oni, između ostalog, imaju:

[…]

b) pravo da glasuju i budu birani na izborima za Europski parlament i na lokalnim izborima u državi članici u kojoj imaju boravište, pod istim uvjetima kao i državljani te države;

[…]

Ta se prava ostvaruju u skladu s uvjetima i ograničenjima utvrđenima Ugovorima i mjerama usvojenima na temelju tih Ugovora.“

8. U skladu s člankom 22. stavkom 2. UFEU-a „[n]e dovodeći u pitanje članak 223. stavak 1. i odredbe donesene radi njegove provedbe, svaki građanin Unije koji boravi u nekoj državi članici čiji nije državljanin, ima u toj državi članici aktivno i pasivno biračko pravo na izborima za Europski parlament, pod jednakim uvjetima kao i državljani te države. Navedeno pravo ostvaruje se podložno detaljnim aranžmanima koje utvrđuje Vijeće, odlučujući jednoglasno, u skladu s posebnim zakonodavnim postupkom i nakon savjetovanja s Europskim parlamentom; ti aranžmani mogu predviđati odstupanja ako tako nalažu problemi svojstveni određenoj državi članici“.

3. Povelja Europske unije o temeljnim pravima

9. Članak 39. Povelje propisuje sljedeće:

„1. Svaki građanin Unije ima pravo glasovati i biti biran na izborima za Europski parlament u državi članici u kojoj ima boravište, pod istim uvjetima kao i državljani te države.

2. Članovi Europskog parlamenta biraju se slobodnim i tajnim glasovanjem na općim neposrednim izborima.“

10. U skladu s člankom 49. stavkom 1. Povelje, „[n]itko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koje, u času počinjenja, po unutrašnjem ili po međunarodnom pravu nije bilo predviđeno kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenljiva u času kad je kazneno djelo počinjeno. Ako je, nakon počinjenja kaznenog djela, zakonom propisana blaža kazna, primjenjuje se takva kazna“.

11. Članak 51. Povelje glasi kako slijedi:

„1. Odredbe ove Povelje odnose se na institucije, tijela, urede i agencije Unije, uz poštovanje načela supsidijarnosti, te na države članice samo kada provode pravo Unije. Oni stoga moraju poštovati prava i držati se načela te promicati njihovu primjenu u skladu sa svojim ovlastima i poštujući ograničenja nadležnosti Unije koje su joj dodijeljene u Ugovorima.

2. Poveljom se ne proširuje područje primjene prava Unije izvan ovlasti Unije, ne uspostavlja se nova ovlast ni zadaća za Uniju niti se mijenjaju ovlasti i zadaće kako su utvrđene Ugovorima.“

12. U skladu s člankom 52. Povelje:

„1. Svako ograničenje pri ostvarivanju prava i sloboda priznatih ovom Poveljom mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit tih prava i sloboda. Podložno načelu proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su potrebna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

2. Prava priznata ovom Poveljom i koja su predviđena u Ugovorima ostvaruju se pod uvjetima i u granicama određenima tim Ugovorima.

3. U onoj mjeri u kojoj ova Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenima Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz spomenute Konvencije. Ova odredba ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu.

[…]“

4. Akt o izboru predstavnika Europskog parlamenta [4]

13. Članak 1. Akta iz 1976. propisuje sljedeće:

„1. U svakoj državi članici, članovi Europskog parlamenta biraju se na temelju proporcionalne zastupljenosti, pomoću sustava glasovanja za listu ili pojedinačnoga prenosivoga glasa.

[…]

3. Izbori se održavaju neposrednim općim izborima, slobodni su i tajni."

14. U skladu s člankom 8. Akta iz 1976., „[p]odložno odredbama ovog Akta, izborni postupak u svakoj državi članici uređuje se u skladu s nacionalnim odredbama […]".

C. *Francusko pravo*

15. U skladu s člankom 28. Kaznenog zakonika donesenog Zakonom br. 1810-02-12 od 12. veljače 1810. (u daljnjem tekstu: stari Kazneni zakonik), kaznenom osudom obuhvaćena je i građanska degradacija, smatrajući pod istom, u skladu s člankom 34. starog Kaznenog zakonika, oduzimanje prava na glasovanje, prava da se bira i bude biran te općenito svih građanskih i političkih prava.

16. Stari Kazneni zakonik derogiran je 1. ožujka 1994. Zakonom br. 92-1336 od 16. prosinca 1992., kojim je stupio na snagu novi Kazneni zakonik i kojim su izmijenjene pojedine odredbe kaznenog prava i kaznenog postupka.

17. Članak 370. Zakona od 16. prosinca 1992. (u daljnjem tekstu: Zakon iz 1992.), kako je izmijenjen člankom 13. Zakona br. 94-89 od 1. veljače 1994., propisuje da će se, ne dovodeći u pitanje odredbe članka 702-1 Zakonika o kaznenom postupku, zadržati kazne oduzimanja državljanskih, građanskih i obiteljskih prava, kao i zabrana sudjelovanja u porotama, zbog pravomoćne kaznene osude izrečene prije stupanja na snagu navedenog zakona.

18. Članak 702-1 Zakonika o kaznenom postupku, kako je izmijenjen Zakonom br. 2009-1436 od 24. studenoga 2009. o izvršavanju kazne, propisuje da svaka osoba na koju se odnosi oduzimanje, zabrana ili nesposobnost koje su glavne ili sporedne posljedice kaznene osude, može zatražiti od nadležnog suda njihovo potpuno ili djelomično ukidanje.

19. Članak 2. Zakona br. 77-729 od 7. srpnja 1977. o izboru predstavnika u Europski parlament propisuje da će se isti regulirati Izbornim zakonikom.

20. U članku L2 poglavlja 1. glave I. knjige I. Izbornog zakonika, kojim su utvrđeni uvjeti za birače, propisano je da su birači francuski državljani stariji od 18 godina koji uživaju građanska i politička prava, a nije im zakonski oduzeta sposobnost.

21. U skladu s člankom L 6 Izbornog zakonika, tijekom razdoblja utvrđenog u presudi osobe kojima su sudovi u primjeni zakona oduzeli biračko pravo ne mogu se upisati u popis birača.

4 — Priložen Odluci Vijeća 76/787/EZUČ, EEZ, Euratom od 20. rujna 1976. o izboru predstavnika Europskog parlamenta neposrednim općim izborima (SL L 278, str. 1.), kako je izmijenjen Odlukom Vijeća 2002/272/EZ, Euratom od 25. lipnja i od 23. rujna 2002. (SL L 283, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 17., str. 54.-57.). U daljnjem tekstu: Akt iz 1976.

II. **Činjenice**

22. Prethodno pitanje inicirano je sudskim postupkom koji je započeo T. Delvigne protiv upravnog rješenja kojim je odlučeno o njegovom isključenju iz popisa birača, a koji je bio posljedica kazne oduzimanja prava na glasovanje kao sporedne posljedice njegove pravomoćne osude na dvanaest godina zatvora zbog kaznenog djela ubojstva.

23. U trenutku pravomoćnosti osude T. Delvignea 30. ožujka 1988. starim je francuskim Kaznenim zakonikom bilo predviđeno trajno oduzimanje prava na glasovanje osuđeniku za kaznena djela. Zakon iz 1992. ukinuo je automatski i trajni karakter te sporedne kazne, ali isključivo za osude izrečene nakon stupanja na snagu novog zakonika.

24. T. Delvigne je pred Tribunal d'instance iz Bordeauxa pobijao odluku o svojem isključenju iz popisa birača, tražeći postavljanje prethodnog pitanja na temelju shvaćanja da primijenjeni nacionalni propis podrazumijeva diskriminacijsko postupanje suprotno Povelji. Tribunal d'instance prihvatio je taj zahtjev i tako pokrenuo ovaj postupak.

III. **Prethodno pitanje**

25. Prethodno pitanje koje je 9. prosinca 2013. postavio Tribunal d'instance iz Bordeauxa glasi:

„Treba li članak 49. Povelje Europske unije o temeljnim pravima tumačiti na način da sprečava da članak nacionalnog zakona održi na snazi zabranu, koja je k tome neodređena i neproporcionalna, da osobe osuđene prije stupanja na snagu blažeg kaznenog zakona br. 94-89 od 1. veljače 1994. budu blaže kažnjene?

Treba li članak 39. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, primjenjiv na izbore za Europski parlament, tumačiti na način da državama članicama Europske unije zabranjuje predviđanje opće, neodređene i automatske zabrane uživanja građanskih i političkih prava kako se ne bi stvorila nejednakost u postupanju između državljana država članica?"

IV. **Postupak pred Sudom**

26. T. Delvigne, commune de Lesparre-Médoc, njemačka, britanska, španjolska i francuska vlada te Europski parlament i Komisija sudjelovali su u postupku podnošenjem pisanih očitovanja. Svi su oni sudjelovali na javnoj raspravi održanoj 20. siječnja 2015. Na njoj su, u skladu s člankom 61. stavcima 1. i 2. Poslovnika, stranke pozvane da odgovore na više pitanja: 1) Je li članak 370. Zakona iz 1992. slučaj provedbe prava Unije u smislu članka 51. stavka 1. Povelje? 2) Koji su „ciljevi od općeg interesa" u smislu članka 52. stavka 1. Povelje koje bi ispunjavala ograničenja prava na glasovanje zbog kaznene osude? 3) Francuskoj vladi posebno je upućeno pitanje na koje se osobe primjenjuje članak 370. Zakona iz 1992. i u kojim uvjetima mogu ostvariti potpuno ili djelomično ukidanje oduzimanja tog prava? 4) T. Delvigneu posebno je upućeno pitanje je li zatražio potpuno ili djelomično ukidanje oduzimanja prava na glasovanje i, ako je to slučaj, s kakvim uspjehom?

V. **Argumenti**

A. *Dopuštenost prethodnog pitanja i nadležnost Suda*

27. Francuska vlada uvodno smatra da je zahtjev za prethodnu odluku očito nedopušten jer ništa ne upućuje na razloge zbog kojih su postavljena pitanja potrebna za rješavanje izvornog spora niti je u njemu dovoljno određen činjenični i pravni kontekst u koji se uklapaju navedena pitanja.

28. Španjolska i francuska vlada smatraju da Sud nije nadležan za davanje odgovora na postavljena pitanja. Prema mišljenju francuske vlade predmetno nacionalno zakonodavstvo nalazi se izvan područja provedbe prava Unije s obzirom na to da je predmetna odredba prijelazni propis kaznenog prava čiji ciljevi nisu obuhvaćeni propisima Unije. Španjolska vlada upućuje na nadležnost država članica u pogledu određivanja nositelja prava na glasovanje na izborima za Europski parlament.

29. Sa svoje strane, njemačka vlada smatra da Sud nije nadležan za donošenje odluke o prvom pitanju jer sud koji je uputio zahtjev nije pružio nijedan element kojim bi se utvrdilo da se svrha glavnog spora odnosi na tumačenje ili provedbu odredbe Unije koja nije sadržana u Povelji.

30. T. Delvigne, Komisija i Europski parlament, ali ovaj posljednji samo u odnosu na drugo pitanje, zagovaraju nadležnost Suda. Prema mišljenju Komisije, države članice provode pravo Unije u smislu članka 51. stavka 1. Povelje kada donose odredbe općeg ili individualnog opsega s ciljem određivanja osoba koje su nositelji prava na glasovanje na izborima za Europski parlament. Pravo Unije, a posebno članak 8. Akta iz 1976., obvezuje države članice da koriste svoje ovlasti u tu svrhu, pa su one u tom smislu obvezane pravima priznatim Poveljom.

31. Europski parlament smatra da se Povelja primjenjuje i da, stoga, treba odgovoriti na drugo pitanje. Prema njegovom mišljenju, u smislu članka 14. stavka 3. UEU-a, članka 223. stavka 1. UFEU-a i članka 1. stavka 3. i članka 8. Akta iz 1976., Francuska je primijenila pravo Unije u smislu Povelje kada je donijela nacionalne odredbe o pravu na glasovanje za Europski parlament. Takve odredbe znače odredbe prava Unije različite od Povelje pa je tako Francuska obuhvaćena konkretnom obvezom proizašlom iz prava Unije, a ta je osigurati opće pravo na glasovanje na izborima za zastupnike Europskog parlamenta. S druge strane, s obzirom na članak 8. Akta iz 1976., iako je izborni postupak uređen nacionalnim odredbama, te se odredbe nalaze u okviru prava Unije. Činjenica da se francuskim pravom uređuje postupak izbora za Europski parlament upućivanjem na odredbe Izbornog zakonika, koji se primjenjuje na ostale izbore u Francuskoj, ne znači da je održavanje europskih izbora izvan ovlasti dodijeljenih Uniji.

B. *Prvo pitanje*

32. T. Delvigne smatra da se odredba članka 49. Povelje protivi odredbi poput one iz članka 370. Zakona iz 1992. kojom se sprečava određeni retroaktivni učinak blaže kaznene odredbe, stvarajući na taj način situaciju nejednakosti između osoba osuđenih prije 1994. i onih osuđenih poslije tog datuma.

33. Commune de Lesparre-Médoc, britanska i francuska vlada – podredno – te Komisija navode da se članak 49. stavak 1. Povelje ne protivi primjeni zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku s obzirom na to da u trenutku pravomoćnosti osude T. Delvignea blaže zakonodavstvo nije bilo na snazi. Navedeno proizlazi iz teksta članka 49. stavka 1. Povelje te iz sudske prakse Europskog suda za ljudska prava.

C. *Drugo pitanje*

34. T. Delvigne smatra da se članak 39. Povelje također protivi odredbi iz članka 370. Zakona iz 1992. jer stvara nejednakost na temelju državljanstva, pozivajući se pritom na kršenje članka 3. Prvog dodatnog protokola EKLJP-a.

35. Commune de Lesparre-Médoc smatra da ne postoji nejednako postupanje jer je kazna predviđena Izbornim zakonikom prije Zakona iz 1992. bila primjenjiva, u istim uvjetima, na svakog građanina Unije koji je htio glasovati u Francuskoj.

36. Francuska vlada podredno predlaže da se odgovori u smislu da se članak 39. Povelje ne protivi tomu da države članice propišu trajno oduzimanje prava na glasovanje u slučaju kaznene osude zbog teškog zločina, pod uvjetom da se predvidi mogućnost ukidanja tog ograničenja. Kao prvo, francuska vlada objašnjava da nacionalno zakonodavstvo ne predviđa opće i trajno lišenje. S jedne strane, lišenje obuhvaća one koji su, kao T. Delvigne, osuđeni na kaznu između pet godina zatvora i doživotnog zatvora; nije riječ o kazni koja je automatska i neovisna o trajanju osude ili težini kaznenog djela. S druge strane, osoba na koju se lišenje odnosi može tražiti njegovo ukidanje, a čini se da T. Delvigne to nije učinio.

37. Kao drugo, francuska vlada navodi da se člankom 52. stavkom 1. Povelje dopušta državama članicama ograničenje prava i sloboda priznatih u samoj Povelji, uz uvjete koji su, prema mišljenju navedene vlade, zadovoljeni u slučaju predmetnih nacionalnih propisa.

38. Njemačka vlada predlaže da se odgovori kako se članak 39. stavak 2. Povelje treba tumačiti u smislu da načelo općeg prava na glasovanje omogućava lišenje prava na glasovanje iz bitnih razloga kao što je to osiguranje da se predstavljanje biračkog tijela ne povjeri pravomoćno osuđenim osobama. Razlogom te vrste opravdava lišenje prava na glasovanje u slučaju pravomoćne kaznene osude, uz uvjet da se propisom čini dovoljna razlika ovisno o težini kazne i trajanju tog lišenja, pri čemu je na nacionalnom sudu da odredi ispunjavaju li primijenjeni propisi te zahtjeve.

39. Vlada Ujedinjene Kraljevine smatra da se člankom 39. Povelje ne brani državama članicama donošenje mjere kojom se, kao i onom koja je primijenjena u glavnom predmetu, ne diskriminiraju državljani država članica. Prema njezinom mišljenju jasno je da pravo Unije ne priznaje pravo na glasovanje na koje bi se moglo pozivati protiv te mjere na drugoj osnovi osim diskriminacije na osnovi državljanstva. Na prvome mjestu, Sud je odlučio da određivanje prava na glasovanje na europskim izborima pripada ovlastima država članica i da se drukčijim tumačenjem članka 39. Povelje unosi opasnost od proširenja ovlasti Unije, čime bi se kršio članak 6. stavak 1. UEU-a. Na drugome mjestu, T. Delvigne ne može se pozivati na članak 39. stavak 1. Povelje jer je francuski državljanin, i nije se koristio slobodom kretanja kao europski građanin. Člankom 39. odražavaju se prava iz članaka 20. i 22. UFEU-a te se primjenjuje u granicama i pod uvjetima iz tih odredaba. Tako je pravo priznato u članku 39. Povelje ograničeno na građane Unije koji su nastanjeni u državi članici čiji nisu državljani. Činjenica da se u iznimnim slučajevima građani Unije mogu pozivati na svoje državljanstvo Unije u državi članici čiji su državljani ne utječe na zabranu diskriminacije na području prava na glasovanje.

40. Europski parlament navodi da su u članku 39. Povelje sadržana subjektivna prava utvrđena u korist pojedinaca. Prema njegovom mišljenju, pravo na glasovanje koje se njime priznaje ne jamči se samo građanima Unije koji glasuju u državi članici čiji nisu državljani, nego i državljanima države članice u kojoj se glasuje.

41. U tom pogledu Europski parlament smatra, kao prvo, da, kako proizlazi iz sadržaja i objašnjenja Povelje, članak 39. sadržava dva različita temeljna prava, a to su pravo građana Unije koji nisu državljani države članice u kojoj borave, da glasuju u toj državi na europskim izborima (stavak 1.) te, uz to, pravo da biraju europske zastupnike slobodnim i tajnim glasovanjem na općim neposrednim izborima (stavak 2.).

42. Kao drugo, Europski parlament navodi da opseg stavka 2. te odredbe nije ograničen izrazom „pod istim uvjetima kao i državljani te države“ jer bi građanstvo Unije uz koje je vezano ovo pravo podrazumijevalo propis čiji bi pravni učinci postojali čak i bez prekograničnog elementa.

43. Kao treće, Europski parlament smatra da bi u svrhu davanja korisnog učinka članku 39. stavku 2. Povelje tu odredbu trebalo shvatiti na način da ona sadržava subjektivno pravo kojim se nadopunjuje članak 14. stavak 3. UEU-a. U tom smislu, opće pravo glasovanja, pojam koji je glavni pojam za određivanje biti ovog prava, podrazumijevalo bi, u načelu, opće pravo *ratione personae*, što pretpostavlja bezuvjetnu zaštitu ne samo građana Unije koji glasuju u državi članici koja nije država njihovog podrijetla, nego i državljana države članice u kojoj se glasuje.

44. Europski parlament smatra da bi svako ograničenje prava na glasovanje na europskim izborima predstavljalo miješanje u opće biračko pravo građana Unije koje je zajamčeno Poveljom u skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje i sudskom praksom te da države članice mogu ograničiti neko pravo samo ako pritom poštuju određene uvjete. S obzirom na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava, Europski parlament smatra da bi ograničenje bilo neproporcionalno kada bi bilo kumulativno, opće, automatsko i bez razlike u odnosu na težinu počinjene povrede. Nasuprot tomu, može se smatrati proporcionalnim kada bi se primjenjivalo na pojedine dovoljno razgraničene povrede i kada bi postojala mogućnost njegovog preispitivanja, pri čemu je u nadležnosti nacionalnog suda da provede test proporcionalnosti u svjetlu uporabe te mogućnosti.

45. Naposljetku Komisija, kao prvo, ističe da, suprotno od onoga za što se čini da smatra sud koji je uputio zahtjev, odredbe na kojima se temelji isključenje T. Delvignea iz popisa birača ne sadržavaju različito postupanje prema državljanima različitih država članica, nego prema različitim kategorijama birača. Ta razlika bi se trebala ocjenjivati u odnosu na zahtjev općeg biračkog prava na izborima za Europski parlament.

46. U skladu s time, Komisija je sklona tomu da na pitanje treba odgovoriti u istom smislu u kojem predlaže i Europski parlament.

VI. **Ocjena**

47. Ovo prethodno pitanje bilo je predmet prigovora nedopuštenosti iz dviju vrlo različitih perspektiva. S jedne strane, kao što to s različitim intenzitetom ističu sudionici, zahtjev za prethodnu odluku sastavljen je toliko sažeto da nije jednostavno prihvatiti da isti ispunjava sve potrebne uvjete koje postavlja sudska praksa u vezi s točnim prikazom činjeničnog i pravnog okvira u kojemu se postavljaju pitanja Sudu, kao i osnovanost razlogâ kojima se ukazuje na potrebu davanja odgovora na njih radi rješavanja glavnog spora.

48. S druge strane, i što je prema mojem mišljenju mnogo značajnije, postavio se također problem nadležnosti sa stajališta dopuštenosti. Naime, postavlja se pitanje može li Sud odgovoriti na pitanja suda koji je uputio zahtjev, kojima se pita poštuje li država članica više temeljnih prava sadržanih u Povelji. Pitanje se postavlja s obzirom na to da – kako navode određene stranke – nije riječ o aktima donesenima radi provedbe prava Unije, s logičnim posljedicama koje iz toga proizlaze u vezi s nadležnošću Suda. Sada valja najprije oba pitanja zasebno razmotriti.

A. *Dopuštenost prethodnog pitanja*

49. Kako je upravo navedeno, francuska vlada smatra da je iz načina na koji je pitanje postavljeno ovo prethodno pitanje očito nedopušteno. Prema njezinom mišljenju, nedostatan prikaz činjeničnog i pravnog okvira u koji su uvrštena pitanja suda koji je uputio zahtjev ne omogućava točno shvaćanje predmeta glavnog spora pa, osim što se time onemogućava Sudu davanje korisnog odgovora za rješavanje tog spora, oduzima se državama članicama i drugim zainteresiranim subjektima mogućnost podnošenja očitovanja u skladu s člankom 23. Statuta Suda.

50. Osim stranaka glavnog postupka svi sudionici u ovom postupku slažu se, u većoj ili manjoj mjeri, s kritikom francuske vlade, premda nedovoljno da bi na temelju toga zatražili proglašenje ovog pitanja nedopuštenim.

51. U odgovoru na te prigovore treba prije svega reći da je Sudu malo kad bilo upućeno prethodno pitanje koje je toliko skromno argumentirano, a istodobno toliko izražajno u vezi s problemom tumačenja prava Unije u konkretnom slučaju.

52. Naime, sud koji je uputio zahtjev prenio je Sudu praktično samo pitanje na način na koji je T. Delvigne u izvornom postupku postavio svoje sumnje o usklađenosti nacionalnog propisa koji se primjenjuje u ovom slučaju s člancima 39. i 49. Povelje, a sve to izrazito sažeto i jedva obrazloženo. Samo iz te perspektive nužno je priznati utemeljenost nekih primjedbi koje su upućene u odnosu na sadržaj odluke kojom se postavlja ovo prethodno pitanje.

53. Međutim, istodobno su oba pitanja koja su upućena Sudu, sa svom svojom skromnošću u prikazivanju, u konačnici toliko jednostavna i sama po sebi shvatljiva da nije potrebna velika maštovitost da bi se dostatno „rekonstruirala“ pitanja o temeljnim pravima o kojima je riječ, barem radi davanja odgovora sudu koji je uputio zahtjev. Stajališta Vlade Ujedinjene Kraljevine u drugoj točki njezinog pisanog očitovanja dokazuju da zapravo nije teško ispravno opisati glavni problem koji je postavio Tribunal d'instance.

54. S druge strane, u ovom se slučaju čini da je srž problematike izvornog postupka, u koju su uključena temeljna prava, razjašnjena iz perspektive i s postupovnim instrumentima koje nudi nacionalno pravo. Sada se poziva na dva članka Povelje protiv akata javnih vlasti predmetne države članice jer se implicitno i u vezi s izborima za Europski parlament smatra da su ti akti doneseni radi provedbe prava Unije. U tim okolnostima, i bez namjere da se tako opravdaju nedostaci odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, smatram da valja ispitati s posebnom pažnjom sprečavaju li stvarno navedeni nedostaci Sudu suočavanje s postavljenim pitanjima. Naime, treba imati na umu da se, u skladu s dobro ustaljenom sudskom praksom, može odbiti dati odgovor na prethodno pitanje samo kad je očito da zahtijevano tumačenje prava Unije nema nikakve veze sa stvarnošću ili s predmetom glavnog postupka, kad je problem hipotetske naravi ili kad Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima koji su mu potrebni da bi pružio koristan odgovor na postavljena pitanja [5].

55. U tom duhu smatram da su podaci i razmatranja koja nam je izložio sud koji je uputio zahtjev dovoljni za identificiranje problema usklađenosti s pravom Unije, a koji se tiče primjene predmetnog nacionalnog zakonodavstva, točnije, s propisanim u članku 370. Zakona iz 1992.

56. U vezi s prvim pitanjem Tribunal d'instance tvrdi da je taj „članak zadržao trajno oduzimanje građanskih prava koje proizlazi iz pravomoćne kaznene osude izrečene prije 1. ožujka 1994.“, navodeći u nastavku da T. Delvigne – prema ocjeni koju preuzima sam sud tvrdnjom da „prihvaća [njegov] zahtjev“ da se postavi prethodno pitanje – [6] „smatra da se ovim člankom krše razne odredbe Povelje Europske unije o temeljnim pravima i članak 3. [Prvog dodatnog protokola] Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“.

57. Ta tvrdnja nije bez argumenata, naime sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da je riječ „uglavnom o nejednakosti u postupanju koja nastaje u odnosu na osobe osuđene poslije 1. ožujka 1994. i koje uživaju blaži zakon, dok je sama stranka osuđena pravomoćnom presudom 30. ožujka 1988., i [o] kontradikciji [koja iz toga nastaje] [...] između francuskog propisa i propisa Zajednice“.

5 — Tako presude Rüffler, C-544/07, EU:C:2009:258, t. 38.; Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, t. 29. i Di Donna, C-492/11, EU:C:2013:428, t. 25.

6 — Ova tvrdnja čini mi se dovoljnom za uklanjanje sumnje koju je Komisija izrazila u točki 20. svojeg pisanog očitovanja, gdje je ukazala na to da je formulacija postavljenih pitanja jednaka prijedlogu T. Delvignea, iz čega proizlazi da određene ocjene o francuskim propisima ne odražavaju „konačno mišljenje suda koji je uputio zahtjev“ o toj stvari. Prema mojem mišljenju, kada taj sud govori o „prihvaćanju“ zahtjeva T. Delvignea, to treba shvatiti na način da sud prihvaća razloge na kojima je ta stranka zasnovala svoj zahtjev za postavljanje prethodnog pitanja i, u toj mjeri, sud je te razloge usvojio kao vlastite.

58. Tribunal d'instance iz Bordeauxa konkretizirao je člankom 49. Povelje „[r]azličite odredbe Povelje", na koje se općenito pozvao T. Delvigne, tako da je formalizirao prvo pitanje koje postavlja Sudu u smislu da li ta konkretna odredba „sprečava da članak nacionalnog zakona održi na snazi zabranu, koja je k tome neodređena i neproporcionalna, blažeg kažnjavanja osoba osuđenih prije stupanja na snagu blažeg kaznenog zakona, Zakona br. 94-89 od 1. veljače 1994.".

59. Odluka o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku u odnosu na drugo pitanje nije puno izražajnija, nego upravo suprotno. Međutim, to nije razlog da na temelju njezinog sadržaja bude potpuno nemoguće izraziti pravni problem na koji se mora odgovoriti u glavnom postupku. Tako, prije nego što je sud formulirao oba svoja pitanja, isti tvrdi da „smatra da se Sudu moraju postaviti oba prethodna pitanja [...], jedno u vezi s vremenskim kriterijem, a drugo u vezi s kriterijem državljanstva". Dakako, „kriterij državljanstva" vidljiv je samo u tekstu drugog pitanja, kojim se pita brani li „članak 39. Povelje [...] državama članicama predviđanje opće, neodređene i automatske zabrane uživanja građanskih i političkih prava, kako se ne bi stvorile nejednakosti u postupanju prema državljanima država članica".

60. Odluka o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku omogućava da se, na dovoljan način, identificiraju oba relevantna pravna problema o kojima se traži stajalište Suda kako bi Tribunal d'instance mogao odrediti je li ili nije usklađen s pravom Unije nacionalni propis primjenjiv na izvorni postupak. S jedne strane, treba li, u skladu s člankom 49. Povelje, isključiti u ovakvim okolnostima retroaktivnu primjenu blažeg kaznenog zakonodavstva? S druge strane, je li u skladu s člankom 39. Povelje moguće propisati trajno lišenje prava na glasovanje kao sporednu kaznu?

61. Stoga smatram da je Sud u položaju da s minimalnom dostatnošću shvati problem koji treba riješiti sud koji je uputio zahtjev, a tiče se usklađenosti nacionalnog propisa o kojemu je riječ u glavnom postupku s pravom Unije i da mu tako, u tim okvirima, pojednostavi rješavanje tog spora pružajući mu odgovarajuće tumačenje prava.

62. Prethodno pitanje ispunjava, prema mojem mišljenju, potrebne uvjete da se postupi po njemu iz perspektive navedene manjkavosti u pogledu formalnih uvjeta odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku. Stoga predlažem Sudu da odbije prigovore nedopuštenosti.

B. *Nadležnost Suda: opseg primjene Povelje u okolnostima ovog slučaja*

63. Također su bila različita i raznovrsna očitovanja stranaka u vezi s time je li postupanje nacionalnih vlasti bilo u okviru „provedbe prava Unije", u smislu članka 51. stavka 1. Povelje s pripadajućim učinkom na nadležnost Suda za davanje odgovora sudu koji je uputio zahtjev. U nekim slučajevima, kao u slučaju njemačke vlade, odgovor na to pitanje pravio je razliku između navedenih temeljnih prava, to jest prava na glasovanje na izborima za Europski parlament (članak 39. Povelje) i prava na primjenu naknadne blaže kazne (članak 49. stavak 1. treća rečenica Povelje). Smatram da se ova stupnjevita analiza postavljenog pitanja nameće u okolnostima ovog slučaja iz razloga koje ću izložiti. Ali prije toga valja kratko podsjetiti na tumačenje Suda u vezi s predmetnom odredbom.

1. O opsegu odredbe prema kojoj je Povelja upućena državama članicama „samo kada provode pravo Unije” (članak 51. stavak 1. Povelje). Analiza

64. U vezi s gornjom odredbom postojali su problemi tumačenja od samog početka, koji su doveli do bitne rasprave u teoriji [7], koju je djelomično potaknula određena *napetost* između prethodne sudske prakse i pukog izričaja te odredbe na koji se htjelo upozoriti [8].

65. Presuda iz predmeta Åkerberg Fransson [9] potvrđuje prethodnu teoriju da se „u bitnome, [...] temeljna prava koja se jamče u pravnom sustavu Unije primjenjuju na sve situacije uređene pravom Unije, ali ne i izvan njih. U tom smislu Sud je već odgovorio da ne može u odnosu na Povelju ocjenjivati nacionalna pravila koja ne ulaze u okvir prava Unije. Naprotiv, kada takva pravila potpadaju u područje prava Unije, Sud mora, kada mu se uputi zahtjev za prethodnu odluku, dati sve elemente tumačenja koji su potrebni nacionalnom sudu da ocijeni sukladnost takvih pravila s temeljnim pravima čije poštovanje osigurava“ [10].

66. Kao načelno stajalište Sud je u točki 21. te iste presude izjavio da se, od trenutka u kojemu se „temeljna prava zajamčena Poveljom moraju poštovati kada nacionalna pravila potpadaju u područje primjene prava Unije, ne postoji nijedna situacija obuhvaćena pravom Unije na koju se ne primjenjuju ta temeljna prava. Primjena prava Unije uključuje primjenu temeljnih prava zajamčenih Poveljom“.

67. Naposljetku, također kao načelna izjava, točkom 29. presude Sud predviđa situacije regulirane nacionalnim pravom koje „ni[su] potpuno određen[e] pravom Unije“. U tom slučaju, nacionalne javne vlasti mogu legitimno „primjenjivati nacionalne standarde zaštite temeljnih prava, sve dok takvom primjenom nije ugrožena razina zaštite predviđena Poveljom u skladu s tumačenjem Suda kao ni nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije“ [11].

68. U tom smislu valja podsjetiti da u ovoj točki Sud upućuje na presudu Melloni, gdje se u točki 60., pozivajući se na članak 53. Povelje pa time i aludirajući na mogućnost da države članice uspostave veće standarde zaštite, navodi da se „člankom 53. Povelje potvrđuje da, kada se aktom prava Unije zahtijevaju nacionalne mjere za njegovu provedbu, nadležna nacionalna tijela i sudovi su i dalje ovlašteni primjenjivati nacionalne standarde zaštite temeljnih prava sve dok takvom primjenom nije ugrožena razina zaštite predviđena Poveljom, u skladu s tumačenjem Suda kao ni nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije“ [12].

7 — Kao primjer vidjeti Groussot, X., Pech, L., i Petursson, G. T.: „The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of Certainty in EU Adjudication”, *Eric Stein Working Paper* 1/2011. Nusser, J.: *Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte*, ur. Mohr Siebeck, Tubinga, 2011., str. 54. i sljedeće.; Kokott, J. i Sobotta, C.: „The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon”, *EUI Working Papers*, Academy of European Law, br. 6, 2010.; Alonso García, R.: „The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”, *European Law Journal*, br. 8, 2002.; Eeckhout, P.: „The EU Charter of Fundamental Rights and the federal question”, 39 *Common Market Law Review*, 2002.; Jacqué, J. P., „La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: aspects juridiques généraux“, REDP, sv. 14., br. 1, 2002.; Egger, A.: „EU-Fundamental Rights in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited“, *Yearbook of European Law*, sv. 25., 2006.; Rosas, A., i Kaila, H.: „L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice – un premier bilan“, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2011 i Weiler, J. i Lockhart, N.: „‚Taking rights seriously' seriously: The European Court and its Fundamental Rights Jurisprudence – Part I“ br. 32, *Common Market Law Review*, 1995.

8 — Tako, s jedne strane, presude Wachauf, C-5/88, EU:C:1989:321, i Bostock, C-2/92, EU:C:1994:116, i, s druge, presude ERT, C-260/89, EU:C:1991:254, i Familiapress, C-368/95, EU:C:1997:3259, naspram presuda Maurin, C-144/95, EU:C:1996:235, Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, i Annibaldi, C-309/96, EU:C:1997:631.

9 — Predmet C-617/10, EU:C:2013:105.

10 — Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, t. 19. Sud nastavlja s citiranjem presuda ERT (C-260/89, EU:C:1991:254) t. 42.; Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254), t. 15.; Annibaldi (C-309/96, EU:C:1997:631), t. 13.; Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603), t. 25.; Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746), t. 34.; Dereci i dr. (C-256/11, EU:C:2011:734), t. 72. i Vinkov (C-27/11, EU:C:2012:326), t. 58.

11 — Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, t. 29.

12 — Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, t. 60.

69. Dakle, „područje primjene prava Unije“ definira se kao ono u kojemu su sadržane „sve situacije uređene pravom Unije“. Istodobno, primjena Povelje ne može rezultirati proširivanjem ovlasti koje Unija ima na temelju Ugovorâ, naime, kako se podsjeća u samoj presudi Åkerberg Franssonf[13], u skladu s člankom 6. stavkom 1. UEU-a, „odredbe Povelje nipošto ne proširuju nadležnosti Unije kako su one definirane Ugovorima. Jednako tako, sukladno članku 51. stavku 2. Povelje, njome se područje primjene prava Unije ne proširuje izvan njezinih nadležnosti niti se stvara nova nadležnost ili zadatak Unije ili mijenjaju nadležnosti ili zadaci određeni Ugovorima“[14].

70. Moramo nadalje utvrditi je li ovo slučaj „situacije uređene pravom Unije“.

2. O potrebi odvojene analize ovog pitanja

71. Kao što sam naveo gore, smatram da na pitanje o tome je li akt nacionalnih javnih vlasti bio donesen „u provedbi prava Unije“ treba zasebno odgovoriti s obzirom na svako od dva navedena temeljna prava.

72. Moj prijedlog u tom smislu zahtijeva objašnjenje. Naime, možda nije očigledno da se određena situacija nastala unutar države članice istodobno i *može* i *ne može* analizirati iz perspektive Povelje, ovisno o odredbi koja se navodi.

73. Međutim, događa se da u okolnostima slučaja nastane posebna situacija, koja je u samom izvoru postavljenog zahtjeva iz glavnog postupka. Situacija kojoj prigovara T. Delvigne mogla bi se, naime, riješiti na dva različita i u biti alternativna načina: s jedne strane, kroz tumačenje prema kojemu kazneno pravo, koje je bilo – a i dalje jest – djelotvorno primjenjivano, krši pravo na glasovanje na izborima za Europski parlament (članak 39. Povelje). S druge strane, alternativnim tumačenjem da je, u svakom slučaju, kasnije kazneno pravo koje na njega *nije* primijenjeno, trebalo biti u skladu s jamstvom iz članka 49. Povelje (pravo retroaktivnosti blažeg kaznenog zakona). Oba načina, kao što se vidi, mogla bi eventualno dovesti do istog rezultata.

74. Nadalje, ovisno o tome je li riječ o jednom ili drugom zahtjevu, javljaju se različiti oblici problema kod analize postoji li slučaj provedbe prava Unije: odnosno, ovisno o tome traži li se u zahtjevu proglašenje da je zakon, koji je na njega bio primijenjen – u bitnome – kršio pravo na glasovanje ili se pak zahtjevom traži određena retroaktivna primjena kaznenog zakona koji na njega *nije* bio primijenjen.

75. Stoga, odvojeno i redoslijedom koji je postavio nacionalni sud, pozabavit ću se pitanjem je li ovo slučaj nacionalnog prava koje je doneseno radi provedbe prava Unije.

3. O tomu može li se pravo retroaktivne primjene blažeg kaznenog zakona, koje je priznato člankom 49. stavkom 1. trećom rečenicom Povelje, valjano suprotstaviti kaznenoj osudi izrečenoj u okolnostima ovog slučaja

76. Valja podsjetiti da se u ovom slučaju dogodila zakonodavna izmjena nacionalnog kaznenog zakona, koja se može bez sumnje ocijeniti kao *reformatio in mitius*, međutim, isključeno je da ista može utjecati na presude izrečene prije stupanja tog zakona na snagu. Slijedom svega navedenog, prije eventualne analize opsega jamstva koje se priznaje Poveljom te posebno odnosi li se to jamstvo i na pravomoćne

13 — Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, t. 23.

14 — U vezi s ovim posljednjem, u istom smislu, vidjeti Dereci i dr., C-256/11, EU:C:2011:734, t. 71.

osude izrečene prije stupanja na snagu navedene reforme, potrebno je ispitati, kako sam upravo izložio, je li predmetna kaznena osuda izrečena u okviru „provedbe prava Unije“. U slučaju da se dođe do drukčijeg zaključka, jasno je da ne bi valjalo ulaziti u različita moguća pitanja u vezi s bitnim opsegom ovog temeljnog prava [15].

77. Sudska praksa Suda, mogu već sada navesti, dopušta da se bez teškoća zaključi kako to nije bio slučaj. Sjetimo se da je Sud u prethodno navedenoj presudi Åkerberg Fransson, u pogledu problematike koja je bez sumnje slična ovoj iz ovog slučaja, analizirajući pitanje primjenjuje li se jamstvo kaznenog zakona kao što je načelo *ne bis in idem* na osudu izrečenu u slučaju povrede u vezi s PDV-om, utvrdio da je riječ o slučaju provedbe prava Unije zbog okolnosti da je kazneni progon u pitanju „djelomično u vezi s neispunjenjem […] obveza prijave PDV-a” [16].

78. U istom smislu, Sud je tada ocijenio da je situacija u glavnom postupku uređena pravom donesenim radi provedbe prava Unije u mjeri u kojoj ovo posljednje propisuje državama članicama „obvezu donošenja svih zakonodavnih i upravnih mjera potrebnih za jamčenje potpune naplate PDV-a na svojem području i za borbu protiv utaje“ [17], kako proizlazi s jedne strane iz članka 4. stavka 3. UEU-a, a s druge strane iz Direktive 2006/112 o zajedničkom sustavu poreza na dodanu vrijednost i iz Šeste direktive.

79. Tim odredbama pridružuje se „članak 325. UFEU-a[, kojim] se zahtijeva od država članica da se odvraćajućim i učinkovitim mjerama bore protiv nezakonitih aktivnosti kojima se ugrožavaju financijski interesi Unije te da, posebno, za borbu protiv utaje kojom se ugrožavaju financijski interesi Unije donesu iste mjere kao i za borbu protiv utaje kojom se ugrožavaju njihovi vlastiti interesi” [18].

80. Sud smatra da „budući da vlastiti resursi Unije uključuju, među ostalim, u skladu s člankom 2. stavkom 1. Odluke 2007/436 [...] o sustavu vlastitih sredstava Europskih zajednica [...], prihode iz primjene jedinstvene stope na usklađene osnovice za procjenu PDV-a utvrđene u skladu s pravilima Unije, postoji izravna veza između naplate prihoda iz PDV-a poštujući primjenjivo pravo Unije i raspoloživosti odgovarajućih prihoda PDV-a za proračun Unije, jer svaki propust u naplati prvih može dovesti do smanjenja drugih“ [19].

81. U konačnici, predmet Åkerberg Fransson odnosio se na slučaj u kojemu je jedna država članica trebala donijeti zakonodavne i upravne mjere potrebne za ispunjenje obveze propisane pravom Unije.

82. U očitom kontrastu s prethodnom situacijom, u ovom slučaju nema – i na njih se logično nije pozivalo – odredaba prava Unije na kojima bi se na isti način kao u prošlom slučaju mogla temeljiti i aktivirati kaznena ovlast države članice. Nasuprot tomu, izvršavanje *ius puniendi* od strane države članice došlo je do izražaja na području koje je potpuno strano nadležnostima Unije, konkretno povodom represije kaznenog djela ubojstva. Naime, ovdje nije riječ o pravu Unije kojim bi se omogućilo utvrditi da je kaznena sankcija izrečena u okviru njegove provedbe.

83. S tog stajališta preostaje mi samo dodati da se prethodni zaključak ne može promijeniti drukčijim shvaćanjem opsega prava *reformatio in mitius*, na način na koji to zastupa T. Delvigne, koje je moglo dovesti do toga da se na njega primijeni zakonodavna reforma koja je nastupila nakon njegove osude, što bi stoga, naposljetku, dovelo do njegovog prava na glasovanje.

15 — U općem smislu, Lascuraín Sánchez, J. A.: *Sobre la retroactividad penal favorable*, Civitas, Madrid, 2000.

16 — Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, t. 24.

17 — Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, t. 25.

18 — Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, t. 26.

19 — Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, t. 26.

84. Sud je izjavio da samo neizravan učinak na područje koje se nalazi u okviru primjene prava Unije nije dovoljan za shvaćanje da je tim pravom uređena situacija na koju se primjenjuje nacionalni propis koji proizvodi takav učinak [20].

85. U istom smislu Sud je također izjavio da „pojam ‚provedba prava Unije', u smislu članka 51. Povelje, nameće postojanje određenog stupnja povezanosti koja nadilazi sličnost obuhvaćenih područja ili neizravnih učinaka jednog područja na drugo" [21]. Sud je također upozorio kako, „[d]a bi se utvrdilo odnosi li se nacionalni propis na provedbu prava Unije u smislu članka 51. Povelje potrebno je, uz druge elemente, provjeriti ima li on za cilj provedbu odredbe prava Unije, narav tog propisa te ima li propis ciljeve različite od onih koji su obuhvaćeni pravom Unije, čak i ako može neizravno utjecati na potonje, te također postoje li specifični propisi Unije u tom području ili takvi koji bi mogli utjecati na njega" [22].

86. U konačnici, u skladu s navedenim, okolnost po kojoj je retroaktivni učinak navedene reforme mogao imati uzgredni, a na neki način i nasumični, učinak u smislu povrata prava na glasovanje ne dopušta tvrdnju da se člankom 49. stavkom 1. trećom rečenicom Povelje „uređuje" ova situacija; u konačnici, da je akt nacionalnih vlasti donesen provedbom prava Unije.

87. Slijedom navedenoga smatram da nacionalni propis, poput onoga o kojemu je ovdje riječ, kojim se isključuje određeni retroaktivni učinak u vezi s kaznenim zakonodavstvom koje nije doneseno u provedbi prava Unije, također nema karakter nacionalnog zakonodavstva donesenog u provedbi prava Unije.

88. Zaključno, smatram da Sud nije nadležan u okolnostima ovog slučaja da se očituje o usklađenosti nacionalnog propisa koji je naveo Tribunal d'instance s pravom Unije priznatim u članku 49. stavkom 1. trećoj rečenici Povelje.

4. O tomu može li se pravo na glasovanje na izborima za Europski parlament, kako je priznato člankom 39. stavkom 2. Povelje, suprotstaviti nacionalnom kaznenom zakonodavstvu kojim se propisuje trajno oduzimanje prava na glasovanje na izborima za Europski parlament.

89. Svojim se drugim pitanjem sud iz Bordeauxa bavi usklađenošću s Poveljom trajnog oduzimanja prava na glasovanje, koje je izvorno nametnuto T. Delvigneu – i kojega se dalje „pridržava" – u skladu s važećim kaznenim zakonodavstvom u trenutku počinjenja kaznenih djela za koja je proglašen počiniteljem.

90. Ponovno treba postaviti pitanje postoji li slučaj kojim bi se, u skladu s člankom 51. stavkom 1. Povelje, određivala povezanost akata javnih vlasti država članica s odredbama Povelje. U biti, ponovno se postavlja pitanje ima li mjesta tvrdnji da se nalazimo pred pravom Unije kojim je uređena ili određena primjena predmetnog kaznenog zakonodavstva.

91. Zaključak do kojega treba doći u ovom slučaju očito je drukčiji. Položaj u kojem se nalazi T. Delvigne, a tiče se gubitka prava na glasovanje na izborima za Europski parlament zbog francuskog zakonodavstva koje – s upućivanjem na opće nacionalno izborno zakonodavstvo (članak 2. Zakona 77-729 od 7. srpnja 1977.) uz istodobno upućivanje potonjeg na kazneno zakonodavstvo (članak L2 Izbornog zakonika) – uređuje izbore za Europski parlament, i to, kako će se vidjeti, na temelju prava Unije, jest rezultat zakonodavstva donesenog u provedbi prava Unije.

20 — Annibaldi, C-309/96, EU:C:1997:631, t. 21.- 23.

21 — Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, t. 24.

22 — Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, t. 25. s navođenjem presuda Annibaldi, C-309/96, EU:C:1997:631, t. 21.- 23.; Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, t. 79.; i Ymeraga i dr., C-87/12, EU:C:2013:291, t. 41.

92. Smatram da u ovom slučaju postoji jasna povezanost spornih nacionalnih propisa s pravom Unije. Ta *povezanost* proizlazi, prije svega, iz toga što primarno pravo pretpostavlja određenu nadležnost za uspostavu potrebnih odredbi radi omogućavanja izbora članova Europskog parlamenta „prema jedinstvenom postupku u svim državama članicama ili u skladu s načelima koja su zajednička svim državama članicama“. Kako je određeno člankom 223. stavkom 1. UFEU-a, u skladu sa – s određenim nijansama – svojim neposrednim prethodnikom, to jest člankom 190. UEZ-a, dok je na Europskom parlamentu izradba „prijedloga za utvrđivanje odredaba potrebnih“ za ostvarivanje tog cilja, nadležnost je Vijeća utvrditi takve odredbe „odlučujući jednoglasno u skladu s posebnim zakonodavnim postupkom i uz prethodnu suglasnost Europskog parlamenta“, iako predmetne odredbe „stupaju na snagu nakon što ih države članice odobre u skladu sa svojim ustavnim odredbama“ [23].

93. Ova odredba članka 223. stavka 1. UFEU-a pretpostavlja da zakonodavac Unije treba preuzeti utvrđivanje izbora svojih zastupnika u skladu s dvjema mogućnostima: ili utvrđivanjem ujednačenog postupka ili uspostavljanjem zajedničkih načela. Neovisno o razlikama između jedne i druge mogućnosti, ono što je bitno za slučaj kojim se bavimo jest da obje imaju za cilj područje koje je unutar okvira Unijinih nadležnosti, pripadajući zakonodavcu Unije, a to je najmanje što se može reći položaj „suzakonodavca“ za to područje.

94. Jasno je da, bilo utvrđivanjem *postupka* izbora članova Europskog parlamenta bilo određivanjem *zajedničkih načela* na temelju kojih se trebaju održati izbori, zakonodavac Unije sudjeluje u izvršavanju posebne nadležnosti koja bi se mogla opisati kao „podijeljena“, ali koja ga se u svakom slučaju izravno tiče. Predmetna nadležnost javlja se kao „podijeljena“ u dvostrukom smislu: prvi smisao je u tome da, dok inicijativa i izrada odredaba za uređenje tog postupka ili, ako je to slučaj, razgraničenje zajedničkih načela koja moraju biti ishodište za taj postupak pripadaju isključivo zakonodavcu Unije, odluka o „stupanju na snagu“ tih odredaba rezervirana je za države članice. A drugi smisao je u tome da će, i nakon što se utvrdi jedinstveni postupak ili, alternativno, kada se odrede zajednička načela na kojima se moraju temeljiti europski izborni postupci, uvijek ostati prostora za izvršenje nadležnosti svojstvenih državama članicama u odnosu na propise o izborima za Europski parlament.

95. Prvi zaključak koji treba izvući iz prethodnog stajališta jest da na temelju UFEU-a već postoji određena nadležnost Unijinog zakonodavca koja omogućuje odbijanje prigovora po kojemu primjena Povelje može imati za posljedicu izmjenu nadležnosti Unije u smislu opisanom člankom 6. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a. Također, za ovaj zaključak nije od utjecaja činjenica da se, kao što je poznato, odredba članka 223. stavka 1. UFEU-a nije ostvarila.

23 — U općenitom smislu, o članku 190. UEZ-a i članku 223. stavku 1. UFEU-a, vidjeti González Alonso, L. N.: „El Parlamento Europeo ante las elecciones de junio de 2009: reflexiones a la luz del Tratado de Lisboa”, *Revista Unión Europea Aranzadi*, svibanj 2009., str. 7.-13.

96. Željeni postupak iz članka 223. stavka 1. UFEU-a, naime, nije se još uspostavio [24]. Međutim, iako zadaća iz te odredbe tek treba biti izvršena, izraz je volje primarnog zakonodavca da izbor članova Europskog parlamenta bude „situacija uređena pravom Unije“ u smislu presude Åkerberg Fransson, premda ne na isključiv način nego uz sudjelovanje prava država članica u kontekstu ujednačenog postupka koji je Unija propisala ili, ako je to slučaj, u kontekstu zajedničkih načela koje je Unija utvrdila.

97. Interes Unije za postupak izbora članova Europskog parlamenta već je doživio kvalitativnu promjenu čim se europske zastupnike počelo birati općim neposrednim glasovanjem građana država članica [25]. Za taj događaj početno se donio Akt iz 1976., koji se odnosi na izbor zastupnika u Europski parlament, čiji članak 1. stavak 3. propisuje održavanje izbora „neposrednim općim izborima, [koji su] slobodni i tajni“.

98. Doista, Akt iz 1976. nije predviđao mnogo više od toga – članak 8. propisivao je da, „[p]odložno odredbama ovog Akta, izborni postupak u svakoj državi članici uređuje se u skladu s nacionalnim odredbama“. Ali, u svakom slučaju, izbori za Europski parlament na temelju općeg i neposrednog glasovanja podrazumijevali su oblikovanje tog Doma prema slici i prilici parlamenata država članica. Valja podsjetiti da je na temelju tog akta Sud usvojio zahtjev stranke „Les Verts“ u predmetu Les Verts/Parlament [26] kvalificirajući prvi put Ugovore kao ustavnu povelju.

99. Postupno povećanje nadležnosti Europskog parlamenta i rastuće približavanje njegovog institucionalnog i političkog položaja položaju koji imaju nacionalni parlamenti u uređenjima država članica samo su učinili još značajnijom potrebu da postupak izbora bude pravičan s obzirom na njegov položaj predstavničkog tijela volje građana „Unije“. Drugim riječima, u skladu s izričajem kojim sam se koristio u mišljenju u predmetu Åkerberg Fransson, čini se nedvojbenim da se u ovom slučaju nalazimo pred „*specifičnim interesom* Unije, kod kojega se izvršavanje ovlasti [država članica u provedbi prava Unije] prilagođava Unijinom shvaćanju temeljnih prava“ [27].

24 — Europski parlament je u više navrata pokušao ispuniti tu zadaću. Treba upozoriti na prvo izvješće o prijedlogu izmjene Akta iz 1976. koje je uputio zastupnik Andrew Duff 28. travnja 2011. (EP 440.210v04-00), a kojim se predlagala izrada sveeuropskih izbornih lista, uspostava jedinstvene izborne jedinice za cijelo područje Europske unije i obveza osiguranja ženske kvote na listama, kao i primjena izmijenjenog proporcionalnog d'Hondtovog sustava za izračun osvojenih mandata, prijedlog koji je, s obzirom na to da nije postigao potrebnu većinu glasova u Odboru za ustavna pitanja, doveo do drugog izvješća istog zastupnika 2. veljače 2012., koje također nije dobilo potrebnu većinsku potporu u Odboru za ustavna pitanja pa stoga i nije bio razmatran na plenarnom zasjedanju. Nakon ovih neuspjelih pokušaja usvojena je Rezolucija od 22. studenoga 2012. o izborima za Europski parlament u 2014. (P7_TA(2012)0462, izvješće zastupnika Carla Casinija). Ovom rezolucijom Parlament je usvojio Direktivu Vijeća 2013/1/EU od 20. prosinca 2012. o izmjeni Direktive 93/109/EZ u pogledu određenih detaljnih aranžmana za ostvarivanje pasivnog biračkog prava na izborima za Europski parlament za građane Unije koji borave u državi članici čiji nisu državljani (SL L 26, str. 27.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 66.). Ova se reforma usredotočuje na unapređenje razmjene informacija među državama članicama kao i upisa u popis europskih građana koji nisu državljani te države. Isto tako, 10. lipnja 2013. Europski parlament je usvojio preporuku kojom se prihvaća prijedlog Vijeća o utvrđivanju sastava Europskog parlamenta (EP 513.240v01-00), prijedlog koji se ujedno temelji na drugoj rezoluciji Parlamenta donesenoj na plenarnom zasjedanju 13. ožujka 2013. (P7_TA(2013)0082). Kasnije, u srpnju 2013., Parlament je također usvojio rezoluciju o unapređenju organizacije izbora u 2014. (P7_TA(2013)0323), kojom se predviđa proširenje ovlasti Parlamenta u vezi s izborom predsjednika Komisije.

25 — O posebnoj važnosti doktrine koja je u to doba unijela navedenu novost može se vidjeti, na primjer, Lodge, J.: „The significance of direct elections for the European Parliament's role in the European Community and the drafting of a common electoral law“, *Common Market Law Review* 16, 1979., str. 195.-208. Paulin, B., i Forman, J.: „L'élection du Parlement Européen au suffrage universel direct“ Cahiers de Droit Européen 5.-6., 1976., str. 506.-536. Charpentier, J., *et al.*: *La signification politique de l'élection du parlement européen au suffrage universel direct*, Centre Européen Universitaire de Nancy, Nancy, 1978.

26 — Predmet 294/83 (EU:C:1986:166, t. 23.).

27 — Mišljenje Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2012:340, t. 40. Moje isticanje.

100. U skladu s navedenim, napuštajući prethodni izričaj iz članka 189. UEZ-a, članak 14. stavak 2. UEU-a te u skladu s njime, članak 39. stavak 1. Povelje, ne odnose se na predstavnike u Europskom parlamentu kao na „predstavnik[e] naroda država okupljenih u Zajednici“, nego, na mnogo izravniji način, kao na „predstavnik[e] građana Unije“ [28].

101. Jasno je da Europski parlament, u tom novom položaju Doma koji je neposredni predstavnik građana Unije, ne može više biti puki skup izabranih zastupnika u skladu s nacionalnim izbornim postupcima koji se možda potpuno razlikuju u pristupu i stajalištima. Jedinstvo građanskog predstavljanja zahtijeva donošenje izbornog postupka koji je ujednačen ili, barem, nadahnut zajedničkim načelima. Čini mi se da je to smisao članka 223. stavka 1. UFEU-a.

102. Budući da se zadaća iz te odredbe nije nikada ostvarila u navedenom smislu, potrebno je da se Unija i dalje koristi pomoći koju pružaju nacionalni izborni postupci onako kako propisuje Akt iz 1976. Točno je da države članice sada trebaju – još uvijek – odrediti stupanje na snagu takvog postupka. Ali ako one imaju, da tako kažemo, nadležnost da odrede to stupanje na snagu, više nemaju bezuvjetnu nadležnost da odrede postupak izbora europskih zastupnika koji se biraju u njihovim područjima. Stoga, gotovo potpuno upućivanje na nacionalne izborne postupke, koje je još uvijek potrebno, nije posljedica postojanja tako široke vlastite nadležnosti država članica, nego rezultat potrebe da se premosti praznina koja bi u drugom slučaju nastala kao posljedica neispunjenja zadaće propisane u članku 223. stavku 1. UFEU-a.

103. U svakom slučaju, a u vezi s onim što je trenutno bitno, iz prethodno navedenoga proizlazi da je riječ o području na kojemu se nesumnjivo primjenjuje pravo Unije.

104. Sud je, dakle, nadležan da odgovori na drugo pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev u mjeri u kojoj je riječ o području primjene prava Unije. Taj zaključak, međutim, treba biti vrlo precizan s obzirom na ograničeni opseg nadležnosti zakonodavca Unije u odnosu na uređenje izbora za Europski parlament.

105. Ne smije se, naime, zaboraviti ono što je Sud izjavio u točki 29. presude Åkerberg Fransson, što je prethodno preneseno: u slučaju situacija koje su propisane nacionalnim pravom, a koje „ni[su] potpuno određen[e] pravom Unije“, nacionalne javne vlasti mogu legitimno „primjenjivati nacionalne standarde zaštite temeljnih prava, sve dok takvom primjenom nije ugrožena razina zaštite predviđena Poveljom, u skladu s tumačenjem Suda, kao ni nadređenost, jedinstvo i učinkovitost prava Unije“ [29].

106. U tom smislu, u skladu s onim što sam izložio, jasno je da ukupnost izbornog prava kojim se moraju urediti izbori za Europski parlament nije „potpuno određena“, ni činjenično ni pravno, pravom Unije. To znači da čak i u slučaju ispunjenja odredbe članka 223. stavka 1. UFEU-a ovlast zakonodavca Unije ne pokriva cjelokupno izborno pravo na izborima za Europski parlament, nego samo uspostavu ujednačenog postupka ili zajedničkih načela. Ta situacija podrazumijeva da relevantno nacionalno

28 — U tom pogledu status građana Unije uvelike je napredovao u svojem „pozivu [da] postane temeljnim statusom državljana država članica, što omogućava onima koji se nalaze u istom položaju da dobiju, neovisno o svojem državljanstvu i ne dovodeći u pitanje izričite iznimke predviđene u vezi s time, isto pravno postupanje“, što je Sud već istaknuo u predmetu Španjolska/Ujedinjena Kraljevina C-145/04, EU:C:2006:543, t. 74. Što se ostaloga tiče, kako je naveo nezavisni odvjetnik Tizzano u svojem mišljenju u tom istom predmetu (C-145/04, EU:C:2006:231, t. 68.), premda nijedna odredba Zajednice nije propisivala „na jasan i neposredan način da je [pravo na glasovanje na europskim izborima] uključeno u prava čiji su nositelji građani Unije na temelju članka 17. stavka 2. EZ-a[,] [i]pak mogu ukazati da članak 19. stavak 2. EZ-a, dopuštanjem državljanima jedne države članice da glasuju na europskim izborima u drugoj državi članici u kojoj prebivaju pod istim uvjetima kao i državljani te države na neki način podrazumijeva priznanje tog prava građanima Unije. Također, mogao bih obrazložiti na isti način na temelju članaka 189. i 190. UEZ-a, kojima se propisuje da je Europski parlament sastavljen od predstavnika , naroda' i stoga, u najmanju ruku, državljana država okupljenih u Zajednici'".

29 — Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, t. 29.

pravo nije „potpuno određeno“ pravom Unije. Ta okolnost još je točnija u situaciji kada odredba iz članka 223. stavka 1. UFEU-a nije ostvarena. Iz toga proizlazi da države članice raspolažu prostorom za primjenu standarda zaštite koji se razlikuju od onih utvrđenih Poveljom – i koji su, osvrćući se na presudu Melloni [30], viši – jasno, pod uvjetom koji sam naveo na kraju prethodne točke.

107. Kao privremeni zaključak, smatram, dakle, da nacionalno zakonodavstvo kao ovo predmetno, kojim se izravno ili slijedom upućivanja, uređuju izbori za Europski parlament jest zakonodavstvo doneseno „u provedbi“ prava Unije, neovisno o tomu što nije „potpuno utvrđeno“ tim pravom, ovo posljednje u smislu i s posljedicama iz točke 29. presude Åkerberg Fransson.

C. *Meritum*

1. Prethodna razmatranja

108. Iz načina na koji je sud koji je uputio zahtjev postavio pitanje čini se da je ono usredotočeno na članak 39. stavak 1. Povelje jer jedino taj stavak upućuje na načelo ravnopravnosti, iako samo osigurava da građani Unije koji borave u državi članici čiji nisu državljani mogu sudjelovati na izborima za Europski parlament pod istim uvjetima kao i državljani te države. Međutim, jasno je da ravnopravnost na koju se poziva T. Delvigne i na koju upućuje Tribunal d'instance u svojem zahtjevu za prethodnu odluku nije ona iz članka 39. stavka 1. Povelje, nego štoviše ona iz stavka 2. istog članka.

109. Naime, sud koji je uputio zahtjev konkretno pita „[t]reba li članak 39. Povelje […], primjenjiv na izbore za Europski parlament, tumačiti na način da državama članicama Europske unije brani omogućivanje opće, neodređene i automatske zabrane uživanja građanskih i političkih prava kako se ne bi stvorila nejednakost u postupanju između državljana država članica“. Pozivanje na „opće, neodređene i automatske zabrane“ priziva odmah, kako ćemo vidjeti, sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava u odnosu na oduzimanje prava na glasovanje u slučajevima isključivo unutarnje prirode [31], što znači, slijedom same definicije prava na glasovanje kao političkog prava. Stoga, kada Tribunal d'instance govori o „nejednakost[i] u postupanju između državljana država članica“, smatram da se to odnosi isključivo na francuske državljane, a ne na njih u odnosu na državljane drugih država članica.

110. Valja stoga preusmjeriti pažnju na članak 39. stavak 2. Povelje, to jest na uživanje prava na glasovanje u užem smislu, naime, pitanje temeljnih prava iz slučaja T. Delvignea nije zapravo pitanje smiju li u istim okolnostima državljani drugih država članica sudjelovati na izborima za Europski parlament, bilo u Francuskoj ili u drugim državama članicama. Pitanje jest jesu li, iz perspektive građanina Unije, primijenjeni nacionalni propisi usklađeni s temeljnim pravom priznatim u Povelji svim europskim građanima, pa i u slučaju da to pravo uživaju u državi čiji su državljani.

111. Sada, kada je pitanje tako razgraničeno, valja podsjetiti da ono ima svoje izvorište u postupku čiji je cilj isključenje T. Delvignea iz popisa birača zbog njegove osude iz 1988. na glavnu kaznu od 12 godina zatvora sa sporednom kaznom trajnog lišenja prava na glasovanje. T. Delvigne u izvornom postupku traži da se na njega retroaktivno primijeni kazneno zakonodavstvo kojim je 1992. ukinut automatski i neodređeni karakter te sporedne kazne, premda se to samo odnosi na osude izrečene nakon stupanja na snagu tog zakonodavstva.

30 — Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, t. 60.

31 — Predmeti Hirst/Ujedinjena Kraljevina (br. 2) [GC] br. 74026/01, 2005-IX; Frodl/Austrija, br. 20201/04; Scoppola/Italija (br. 3) [GC], br. 126/05; Greens i MT/Ujedinjena Kraljevina, br. 60041/08 i 60054/08.

2. O načinu na koji nacionalno zakonodavstvo poštuje pravo na glasovanje za Europski parlament (članak 39. stavak 2. Povelje)

112. U ovom se slučaju nalazimo pred situacijom definitivne nemogućnosti glasovanja koja je povezana s činjenicom određene osude. Riječ je, konkretno, o slučaju koji se mora opisati kao „ograničenje“ uživanja temeljnog prava u smislu članka 52. stavka 1. Povelje. U skladu s tom odredbom navedeno ograničenje „mora biti predviđeno zakonom i mora poštovati bit“ predmetnog prava, a u svakom slučaju treba se odnositi na ograničenje koje poštuje „načelo proporcionalnosti“ i koje, uz to da je„potrebn[o]“, doista „odgovara [...] ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba“.

113. Nadalje, valja ispitati jesu li, u skladu sa sudskom praksom iz ovog područja, u okolnostima ovog slučaja, ispunjeni potrebni uvjeti da se predmetno ograničenje smatra usklađenim sa zahtjevima Povelje.

114. Nedvojbeno je da je to ograničenje propisano zakonom, što proizlazi iz zajedničke primjene Kaznenog zakonika, Zakona iz 1992. i Izbornog zakonika. Pitanje je poštuje li ono, uz to, osnovni sadržaj prava na glasovanje, pri čemu se treba složiti s očitovanjem njemačke vlade da bi „mehaničko i dugotrajno“ oduzimanje aktivnog i pasivnog biračkog prava u slučaju kaznene osude bilo protivno bitnom sadržaju općeg prava na glasovanje, naime, bilo bi nemoguće uživanje ovog prava za određene građane Unije [32].

115. Naime, u kontekstu Povelje, poštovanje bitnog sadržaja pravâ koja se istom priznaju djeluje kao posljednja i nepremostiva granica za svako moguće ograničenje uživanja tih prava, kao „granica svih granicâ“ [33]. Naposljetku, nepoštovanje navedenog bitnog sadržaja dovodi do toga da je predmetno temeljno pravo „neprepoznatljivo kao takvo“, tako da tada ne bi trebalo govoriti o „ograničenju“ uživanja jednog prava, nego sasvim jednostavno o njegovom „ukidanju“.

116. Primjenjujući prethodno razmatranje na slučaj kojim se sada bavimo, a s obzirom na sâm karakter predmetnog ograničenja, riječ je zapravo o tome da se odredi je li to ograničenje proporcionalno, pri čemu se razumije da ako ono to nije, tada s njegovim određenjem nije poštovana granica koju Povelja propisuje za svako ograničenje temeljnih prava, to jest njihovog bitnog sadržaja.

117. Radi ocjenjivanja proporcionalnosti ili neproporcionalnosti ispitanog ograničenja potrebno je krenuti od podataka o velikoj raznolikosti nacionalnih zakonodavstava koja je uočena u vezi s ovim područjem, koja su toliko različita da se iz polazišta prava Unije može samo analizirati zajednički minimum koji dijele države članice i, stoga, sudska praksa Europskog suda za ljudska prava u vezi s člankom 3. Prvog dodatnog protokola Europskoj konvenciji.

118. Analiza poredbenog prava ukazuje, naime, na veliku raznolikost zakonodavstava država članica u vezi s oduzimanjem prava na glasovanje kao posljedicu kaznene sankcije [34], dok je Europski sud za ljudska prava utvrdio kao najmanji zajednički prihvatljiv nazivnik u kontekstu članka 3. Prvog dodatnog protokola Europskoj konvenciji mogućnost trajnog oduzimanja prava na glasovanje ako

32 — Točka 31. pisanog očitovanja njemačke vlade.

33 — O ovom pojmu vidjeti De Otto, I.: „La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución“, *Obras Completas*, Universidad de Oviedo i Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo, 2010., str. 1471.-1513. U njemačkoj teoriji, iz koje izvire predmetni pojam, vidjeti npr. Häberle, P.: *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, 3. izd., C. F. Müller, Karlsruhe, 1983., i Schneider, L.: *Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Art. 19 Abs. 2 GG*, Duncker & Humblot, Berlin, 1983.

34 — Ova raznolikost već je utvrđena 1993. prijedlogom Komisije iz kojeg će nastati Direktiva Vijeća 93/109/EZ od 6. prosinca 1993. o utvrđivanju detaljnih aranžmana za ostvarivanje aktivnog i pasivnog biračkog prava na izborima za Europski parlament za građane Unije koji borave u državi članici čiji nisu državljani (SL L 329, str. 34.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 3.). U teoriji vidjeti, primjerice, Rottinghaus, B.: *Incarceration and Enfranchisement: International Practices, Impact and Recommendations for Reform*, International Foundation for Election Systems, Washington DC 2003.; Ewald, A., i Rottinghaus, B.: *Criminal Disenfranchisement in an International Perspective*, Cambridge University Press, 2009.

takvo oduzimanje nije rezultat općenitog, automatiziranog i jednako primjenjivog sustava. Europski sud, naime, smatra da se toj konvencijskoj odredbi protivi zakonodavstvo koje „bez nijansiranja“ lišava veliki broj pojedinaca prava na glasovanje „na jednak način“ i „automatski [...], bez obzira na trajanje kazne i neovisno o naravi ili težini povrede koje su počinili te neovisno o njihovoj osobnoj situaciji“, zaključujući da je „takvo opće, automatsko i jednako ograničenje jednog prava priznatog Konvencijom, koje je od ključnog značaja, izvan prihvatljive margine prosudbe, bez obzira na njezinu širinu, i nije u skladu s člankom 3. Prvog protokola“ [35].

119. Posebice, Europski sud za ljudska prava pridaje izuzetnu pažnju mogućnosti preispitivanja mjere oduzimanja prava, pa je tako smatrao da nacionalni sustav nije pretjerano strog ni neusklađen s Rimskom konvencijom ako omogućuje ostvarivanje povrata prava na glasovanje zahtjevom koji se podnosi tri godine nakon izvršenja glavne kazne pod uvjetom da se utvrdi stvarno i trajno dobro vladanje [36].

120. U tim okolnostima smatram, a da se to ne shvati nepodudarnim s pravom Unije, da države članice mogu među razloge lišenja prava na glasovanje uvrstiti mogućnost kaznene osude, ali isključivo na način na koji je to lišenje prihvatljivo s obzirom na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava. To jasno proizlazi iz sudske prakse Suda, koji je uvijek podsjećao, u skladu s tom praksom, da „države ugovornice uživaju široku marginu prosudbe za određivanje uvjeta ostvarivanja prava na glasovanje. Međutim, ti uvjeti ne mogu smanjiti prava o kojima je riječ do točke povrede njihove sâme biti i lišavanja njihove djelotvornosti[, ti uvjeti] moraju slijediti legitiman cilj, a korištena sredstva ne mogu biti neproporcionalna“ [37].

121. Prema mojem mišljenju, nacionalni propisi o kojima je riječ u glavnom postupku načelno nisu nepodudarni sa sudskom praksom Europskog suda jer, iako je učinkovitost mogućnosti preispitivanja ozbiljno dovedena u pitanje tijekom javne rasprave, francusko pravo predviđa mogućnost preispitivanja trajnog lišenja prava na glasovanje. Čini se da je tako propisano člankom 702-1 Zakonika o kaznenom postupku, kako je izmijenjen Zakonom 2009-1436 od 24. studenoga 2009. o izvršavanju kazne, prema kojemu svaka osoba na koju se odnosi lišenje, zabrana ili nesposobnost koji proizlaze iz glavne ili sporedne kazne može zatražiti od suda njihovo potpuno ili djelomično ukidanje.

122. Sâma ta okolnost, povezana s činjenicom da nije sigurno ima li predmetni propis svojstva općenitosti, automatiziranosti i jednake primjene, koje Europski sud za ljudska prava kritizira, s obzirom na to da se ne čini da se primjenjuje na sva kaznena djela, nego samo na ona određene težine, mogla bi isključiti neusklađenost navedenog propisa s pravom Unije, pod uvjetom da postoji sudbeni nadzor.

123. Naposljetku, slijedom svega navedenoga, sud koji je uputio zahtjev bit će onaj koji će konačno odrediti jesu li mogućnosti preispitivanja koje nudi nacionalno pravo u praksi dovoljno učinkovite kako bi se u stvarnosti isključilo da lišenje prava na glasovanje bude nepovratno trajno, s posljedicom neproporcionalnosti, i da u konačnici povređuje bitni sadržaj tog prava. S tim u vezi, bitni elementi za donošenje zaključka mogu biti veća ili manja stvarna teškoća postupka preispitivanja s obzirom na preduvjete njegovog pokretanja, razumnost troškova, s posebnim naglaskom na mogućnost besplatne pravne pomoći u slučaju eventualne potrebe za pravnom pomoći ili zastupanjem, kao i praksa nadležnih tijela u pogledu strogosti traženih uvjeta prilikom rješavanja zahtjeva za preispitivanje.

35 — Predmeti Hirst/Ujedinjena Kraljevina (br. 2) [GC] br. 74026/01, 2005-IX, t. 82.; Frodl/Austrija, br. 20201/04, t. 25.; Scoppola/Italija (br. 3) [GC], br. 126/05, t. 96.

36 — Predmet Scoppola/Italija (br. 3) (GC), br. 126/05, t. 109.

37 — Predmet Španjolska/Ujedinjena Kraljevina, C-145/04, EU:C:2006:543, t. 94.

124. Zaključno, smatram da se članak 39. Povelje Europske unije o temeljnim pravima ne protivi nacionalnom zakonodavstvu kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku ako se njime ne propisuje općenito, trajno i automatsko lišenje prava na glasovanje bez dovoljno učinkovite mogućnosti preispitivanja, a to je pitanje koje osobito mora utvrditi nacionalni sud.

VII. **Zaključak**

125. Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na postavljeno pitanje odgovori sljedeće:

„1. Sud nije nadležan, u okolnostima ovog slučaja, očitovati se o usklađenosti nacionalnog propisa na koji se poziva Tribunal d'instance, s pravom priznatim u članku 49. stavku 1. trećoj rečenici Povelje Europske unije o temeljnim pravima.

2. Članak 39. Povelje Europske unije o temeljnim pravima ne protivi se nacionalnom zakonodavstvu kao što je ono o kojem je riječ u glavnom postupku ako se njime ne propisuje općenito, trajno i automatsko lišenje prava na glasovanje bez dovoljno učinkovite mogućnosti preispitivanja, a to je pitanje koje osobito mora utvrditi nacionalni sud."