

PRAKSA SUDA EUROPSKE UNIJE RELEVANTNA ZA UPRAVNI SPOR

Priručnik za polaznike/ice

Izrada obrazovnog materijala:

Kristina Senjak Krunić,
Upravni sud u Zagrebu

Zagreb, ožujak 2022.

Copyright 2022.

Pravosudna akademija

Maksimirска cesta 63, 10 000 Zagreb, Hrvatska

TEL 00385(0)1 2357 626 WEB www.pak.hr

Sadržaj

I dio - Uvod u osnove prava Europske unije.....	4
UVOD	4
PRAVO EUROPSKE UNIJE	4
IZVORI PRAVA EUROPSKE UNIJE	4
DOSEG PRAVA EU	6
PRIMJENA PRAVA EU U DRŽAVAMA ČLANICAMA.....	7
NADLEŽNOST SUDA EU	9
PRETHODNI POSTUPAK.....	10
II dio - Praksa Suda Europske unije	12
1. Predmet C-561/19	12
2. Predmet C-802/19	15
3. Predmet C-48/20.....	19
4. Predmet C-189/18	21
5. Predmet C-935/19	27
6. Predmet C-388/19	30
7. Predmet C-720/18 i 721/18	35
8. Predmet C-237/19	42
9. Predmet C-708/18	49
10. Predmet C-112/20	54
11. Predmet C-777/18	57
12. Predmet C-568/19	70
PITANJA ZA KVIZ	73
Literatura:.....	76

I dio - Uvod u osnove prava Europske unije

UVOD

Pravni poredak Europske unije, autonoman je pravni poredak, koji se razlikuje i od pravnih poredaka svojih država članica i od pravnog poretku međunarodnog prava. Određujuća karakteristika pravnog poretku Europske unije je njegovo ograničavajuće djelovanje na pravne poretkе država članica, bez obzira na područje regulacije. Pravni poredak Europske unije, na taj način ponekad i bez izravne namjere za uređivanje nacionalnog prava u nekom posebnom području, postavlja granice regulacija i pravne interpretacije nacionalnog prava te stvara obveze institucije država članica. Obveza država članica o poštivanju prava Europske unije proizlazi iz općeg pravila međunarodnog prava pacta sunt servanda (ugovori se trebaju poštovati), ali i iz načela lojalne i iskrene suradnje propisanog člankom 4. stavkom 3. Ugovora o Europskoj uniji.

PRAVO EUROPSKE UNIJE

Pravo koje proizlazi iz Ugovora o europskoj uniji, Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje UFEU) te Ugovora o Europskoj zajednici za atomsku energiju, zajednički se naziva „pravo Europske unije“ (dalje pravo EU). Ono obuhvaća sve pravne norme, u bilo kojem obliku, koje su sadržane u Osnivačkim ugovorima ili su na temelju njih donesene. Interpretacija tih pravnih narom također je obuhvaća pravu EU, posebice kroz praksu Europskog suda (dalje Sud EU). Ukupnost tih pravnih normi naziva se još i pravnom stečevinom Europske unije (dalje EU), odnosno općeprihvaćenom izrazom *acquis communautaire*.

IZVORI PRAVA EUROPSKE UNIJE

Izvore prava EU čine Osnivački ugovori i drugi ugovori koje su međusobno zaključile države članice, akti institucija EU, koje se donose na temelju takvih ugovora (uključujući i međunarodne ugovore koje sklapa EU), praksa Suda EU te opće načela prava EU. Pravo EU moguće je podijeliti na primarno i sekundarno.

Primarno pravo EU nastaje zajedničkim dogovorom država članica. Riječ je o pravnim izvorima koji su izravno, bez posredovanja institucija EU, prihvatile države članice. Čine ga dvije skupine pravnih pravila i to Osnivački ugovori te opća načela prava EU-a. Ono je primarno, jer je njime stvorena i određena EU te predstavlja nužnu pravnu osnovu za sve ostalo pravo koje nastaje u EU te je u tom smislu kriterij valjanosti njegovih sekundarnih pravnih normi. Naime, pravna valjanost normi sekundarnog prava ovisi o postojanju ovlaštenja za njihovo donošenje te

usklađenosti s normama primarnog prava. Stoga je sekundarno pravo podređeno i ovisno o primarnom pravu.

Osnivački ugovori kao primarno pravo EU po svom nastanku i načinu primjene slični su drugim multilateralnim međunarodnim ugovorima, a države članice EU, kao suverene države, upravljaju sudbinom tog dokumenta. Međutim, sadržaj i učinak Osnivačkog ugovora u pravnim poredcima država članica razlikuje se od uobičajenih međunarodnih ugovora. Zahvaljujući interpretaciji Suda EU koju su kasnije prihvatile i države članice, odnosno njihovi sudovi, Osnivački ugovor ima svojstva koja ga, za pravni poredak EU i njegov odnos s pravnim poredcima država članica, čine sličnim ustavima (posebice ustavima federalnih država). Verzija Osnivačkih ugovora koja je trenutno na snazi jest ona koja je nastala stupanjem na snagu Ugovora o Lisabonu.

Opća načela prava također su primarni izvor prava EU, a radi se o nepisanim pravnim pravilima svojstvenim pravom poretku EU, koji se artikuliraju kroz praksu Suda EU. Drugim riječima to su pravila koje konstituira Sud EU za čiju uspostavu mora naći valjano opravdanje bilo u vrijednostima europskog pravnog poretka bilo u vrijednosti pravnih poredaka drugih državnih članica.

Ne postoji unaprijed utvrđena lista općih načela koja obvezuju u pravnom poretku EU, ali to su primjerice načela poput pravne sigurnosti, djelotvorne pravne zaštite, proporcionalnosti, zabrane retroaktivnosti, jednakog postupanja ili zaštite temeljnih ljudskih prava. Također, ne postoji općeprihvaćeni kriterij što se može smatrati općim načelom prava EU. Pokušaj razrade tog kriterija nalazi se u mišljenju nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu C-101/08 Audiolux, prema kojem da bi bila riječ o općem pravnom načelu, to načelo treba imati ustavni status u pravnom poretku EU-a ili u poredcima država članica treba u pravnoj literaturi postojati pravna potpora postojanja tog načela i ono treba biti općeprihvatljivo.

Pravo EU koje je suprotno općim načelima prava EU može biti poništeno pred Sudom EU, a nacionalno pravo koje im je suprotno, nacionalni sudovi moraju izuzeti iz primjene. Međutim prema dosadašnjoj praksi Suda EU (sažetoj u shvaćanju nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu C-427/06 Bartsch), nacionalno pravo može biti predmetom sudbenog nadzora prema kriterijima općih načela prava EU-a samo kako je situacija u dosegu prava EU i to u tri slučaja:

- ako je riječ o nacionalnoj mjeri koja provodi neko pravilo prava EU
- ako se nacionalnom mjerom derogira pravo EU na Ugovorom dopušten način
- ako je nacionalna mjera u dosegu prava EU zato što je na konkretnu situaciju o kojoj odlučuje sud primjenjivo neko posebno pravilo EU.

Temeljna ludska prava prema shvaćaju Suda EU u predmetu 29/69 Stauder predstavljaju dio općih načela prava EU kojima Sud EU pruža pravnu zaštitu, u predmetu 4/73 Nold Sud EU inkorporirao je u pravni sustav EU jamstva temeljnih prava iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. U međuvremenu temeljna su ludska prava doživjela kodifikaciju u Povelji Europske unije o temeljnim prvima koju je Lisabonski ugovor pretvorio u pravno obvezujući izvor prava s istim pravnim značajem koji ima Osnivački ugovor. Propisivanjem općih načela razvijenih u sudskoj praksi u Povelji EU o temeljnim pravima, nije nestala mogućnost da Sud EU odredi dodatna prava koja se ne spominju u Povelji kao temeljna prava koja štiti pravni poredak EU.

Sekundarno pravo EU nastaje aktivnošću institucija EU. Njegove norme valjane su samo ako imaju pravni temelj u Osnivačkom ugovoru. Institucije EU mogu samostalno donositi pravne akte koji obvezuju države članice i subjekte koji se nalaze u tim državama (**internu sekundarno pravo**). To su uredbe, direktive, odluke, preporuke i mišljenja. Osnovna dva regulatorna akta su uredbe i direktive, a razlikuju se u zakonodavnoj svrsi.

Uredbe u potpunosti zamjenjuju postojeće norme u državama članicama koje uređuju određeni tip situacije potpuno jednakom europskom normom. Države ih ne smiju prenositi u nacionalno pravo, već se one u svakoj članici primjenjuju izravno po njihovo objavi u Službenom listu EU. Nakon objave uredbe u Službenom glasniku, države članice obvezne su ukloniti nacionalna prava koja dupliraju norme uredbe kao i nacionalna pravila koja su suprotna njezinim normama, a ako ona ipak postoje pred sudom će u konkretnom slučaju ostati neprimijenjena.

Direktive, za razliku od uredbi, nemaju za svrhu u potpunosti ujednačiti nacionalna prava, već ih približiti u onoj mjeri u kojoj je to nužno za postizanje regulatornog cilja zbog kojeg je direktiva i usvojena. Direktive zadaju državama samo regulatorni cilj, ali im ostavljaju slobodu odlučivanja kako ga postići. One se primjenjuju uvijek kroz njihovu transformaciju u nacionalno pravo, ali pri toj transformaciji ostavljaju državama izbor oblika u kojem će se ugraditi (novi zakon, više novih zakona, izmjenom postojećeg zakona, kombinacijom zakona i podzakonskih akata).

Budući da EU ima i međunarodnopravni subjektivitet, institucije EU mogu u suradnji s trećim državama ili međunarodnim organizacijama, sklapati i međunarodne sporazume, koji također postaju izvor prava EU (**međunarodno sekundarno pravo**).

Praksa Suda EU kao izvor prava EU su presude tog suda, koje su za sve obvezujuće, odnosno imaju učinak erga omnes. Upravo zbog tog obvezujućeg elementa interpretacije prava EU kroz presude Suda EU, državama članicama, institucijama EU-a i strankama iz glavnog postupka (kad je riječ o prethodnom postupku) u interesu je uključiti se u postupak kako bi iznijeli svoje mišljenje o ispravnoj interpretaciji neke norme prava EU. Stoga, svakoj državi članici EU-a i svim njezinim institucijama Statut i Poslovnik Suda EU predviđaju njihovo uključivanje u sve vrste postupaka. Tako u postupcima u povodu izravnih tužbi, države mogu intervenirati u korist jedne od strana u sporu, dok se u prethodni postupak, u kojem nema stranaka, mogu uključiti radi davanja svoje interpretacije. Naime, jednom kad Sud EU doneće odluku s izraženim stajalištem o ispravnom značenju ili o dosegu neke norme, takva interpretacija postaje konačna i obvezujuća za sve. Države članice imaju obvezu poštovati i provoditi odluku Suda EU, a nacionalni sud koji bi grubo zanemario prijašnju praksu Suda EU, počinio bi dovoljno ozbiljnu povredu prava EU što bi uz ispunjenje druge pretpostavke, predstavljalo osnovu za naknadu štete od države.

DOSEG PRAVA EU

Subjektivna prava mogu nastati na temelju prava EU samo ako je određeni pravni odnos u dosegu prava EU i tada nacionalni sud ima obvezu pružiti pravnu zaštitu na temelju prava EU. Stoga je za nacionalne sudove posebno važno kako

odrediti je li neka pravna situacija u dosegu prava EU ili nije. Isto tako potrebno je razlikovati kada se na pravni odnos primjenjuje primarno, a kada sekundarno pravo.

Kod primarnog prava neki pravni odnos biti će izvan doseg prava EU ako je riječ o unutarnjoj (internoj situaciji), odnosno kada situacija ne uključuje prekogranični element (kretanje roba, usluga, kapitala ili osoba između dvije ili više država članica). Dakle, za takav odnos biti će mjerodavno nacionalno pravo države članice gdje je on nastao. Iako je Sud EU u više prilika naglasio da prekogranično kretanje nije nužni uvjet da bi određena situacija bila u dosegu prava EU, postojanje prekograničnog kretanja valja uzeti kao prima facie uvjet za primjenu primarnog prava EU.

Međutim, kada je neka situacija uređena sekundarnim pravom EU (uredbom, direktivom), tada će ona biti u dosegu tog propisa bez obzira postoji li ili ne prekogranični element. Stoga, pitanje primjene sekundarnog prava ne ovisi o postojanju prekograničnog elementa, već o pitanju je li EU imala ovlast urediti takvo pitanje.

PRIMJENA PRAVA EU U DRŽAVAMA ČLANICAMA

Normativne odluke koje se donose na europskoj razini, izvršavaju se na nacionalnoj razini putem postojećih institucija u državama članicama. Stoga europske odluke ovise u svojoj provedbi o nacionalnim upravnim i sudskim tijelima. Pravo EU u državama članicama ima izravni učinak kojeg primjenjuju nacionalni sudovi, a u izvansudskim situacijama upravna i druga javna tijela.

Pojam izravni učinak označava svojstvo pravnih pravila da stvaraju (mijenjaju) subjektivna prava neposredno bez ikakve dodatne regulativne aktivnosti zakonodavne ili izvršne vlasti.

U pravnom poretku EU **izravni učinak** proizlazi iz općeprihvaćene prakse Suda EU koja je započela u predmetu 26/62 Van en Loos. Da bi neka europska norma mogla imati izravni učinak, ona mora biti jasna, precizna i bezuvjetna. Kod postojanja takve norme, nacionalni zakonodavac ne smije donositi propise koje bi mogle sprječavati njezinu primjenu, a ako propis već postoji tada ga nacionalni sud prilikom odlučivanja u nekom predmetu mora izostaviti iz primjene. Uvjet jasnoće i preciznosti ne znači da norma koja zahtjeva interpretaciju ne može imati izravan učinak. Naime, dokle god je riječ o interpretaciji koju su ovlašteni dati sudovi, značenje norme moguće je razjasniti na taj način i priznati joj izravan učinak.

Kod izravnog učinka sudska praksa razlikuje dvije vrste pravnih odnosa vertikalni i horizontalni. Vertikalni je odnos onaj u kojem pojedinac (fizička ili pravna osoba) tvrdi da na temelju europske norme uživa neko subjektivno pravo u odnosu na državu. Horizontalni odnos je onaj u kojem pojedinac tvrdi da uživa neko subjektivno pravo u odnosu na drugog pojedinca koji u odnosu na njega na temelju europske norme ima određenu obvezu. Osim toga, postoji mogućnost da se u predmetu pojavi iz tzv. obrnuto vertikalni odnos, u kojem se država poziva na europsku normu protiv pojedinca tvrdeći da on duguje ispunjenje obveze prema državi.

Za razliku od ostalih izvora prava EU, a uzimajući u obzir da se sadržaj direktiva ne prenosi direktno u nacionalno zakonodavstvo, direktiva može imati

izravni učinak, ali nakon proteka roka za njezinu provedbu u nacionalno zakonodavstvo (Ratti broj 148/78). Naime, može se državi omogućiti da se na sudu poziva na vlastiti propust izvršavanja obveze provođenja direktive (načelo estoppel). Stoga se pred nacionalnim sudom pojedinci mogu pozvati na bezuvjetne i dovoljno u pogledu sadržaja precizne norme direktive, ali pod uvjetom da je rok za njezinu provedbu istekao. No sudska je praksa isključila mogućnost izravnog učinka normi iz direktiva u horizontalnoj situaciji (ili obrnuto vertikalnoj) (Marshall, broj 152/84). Dakle, direktiva nikada ne može nametati obveze izravno pojedincu.

Prava iz direktive pojedinci mogu ostvarivati pred sudom drugim metodama, a jedna od najvažnija je posredni ili interpretativni učinak. Interpretativni učinak stvara obvezu nacionalnom суду да interpretira nacionalno pravo u skladu s europskim pravom. Ako dakle postoji više mogućih značenja iste pravne norme, nacionalni sud je dužan dati normi ono značenje kojim se ostvaruje svrha koju želi postići europska norma. Interpretativni učinak Sud EU prvi put je pojasnio u presudi 14/83 Von Kamman. Kada je riječ o direktivama, sudovi su dužni kroz interpretaciju nacionalnog prava omogućiti postizanje regulatornog rezultata predviđenog direktivom. Država, odnosno nacionalni sudovi ne smiju učiniti ništa što bi moglo ugroziti ostvarivanje ciljeva direktive. Bez obzira je li država provela direktivu ili ne, nacionalni sud mora interpretirati nacionalno pravo u skladu s direktivom, bez obzira na to je li nacionalno pravo doneseno prije ili nakon direktive te je li doneseno radi njezine provedbe ili ne. Međutim, ispravna provedba direktive u nacionalno pravo ne iscrpljuje mogućnost da se fizičke i pravne osobe pred nacionalnim sudovima pozivaju izravno na subjektivna prava zajamčena direktivom. To će biti moguće kada je direktiva ispravno provedena u nacionalno pravo, ali njegova primjena od javne uprave ili sudova ne ostvaruje rezultat koji direktiva propisuje (Maks & Spencer). Ako država nije provela direktivu ili ako ju je provela, ali je to učinila nepotpuno, pogrešno ili nedjelotvorno, nacionalni sud mora interpretirati nacionalno pravo u svijetu teksta i svrhe direktive kako bi ostvario njezine ciljeve. To je potrebno i ako direktiva nema izravan učinak, odnosno kada ne stvara sama po sebi subjektivna prava koja su nacionalni sudovi obvezni štiti. Naime država mora izabrati oblik i metodu provedbe direktive, koji su djelotvorni i imaju učinak koji odvraća od kršenja direktive. Međutim, Interpretacija nacionalnog prava u skladu s direktivom ima svoje granice, a to je zabранa retroaktivnosti i zaštita pravne sigurnosti iz koje slijedi zabrana da interpretacijom postojećeg nacionalnog prava uspostavi ili oteža kaznena odgovornost pojedinca (Kolpinghuis Nijmegen C-168/95). Kada rješava spor između pojedinaca, nacionalni je sud obvezan prilikom primjene odredaba domaćeg prava donesenih radi prijenosa obveza utvrđenih direktivom, razmotriti čitav skup pravila nacionalnog prava i interpretirati ih što je moguće više u svijetu teksta i svrhe direktive kako bi se postigao cilj kojem direkтиva teži. Tome je tako čak i kad usklađena interpretacija dovodi do nastanka obveze za pojedinca (osim ako se ne radi o kaznenoj odgovornosti).

Norme prava EU **nadređene** su pravu države članice, a to pravno shvaćanje određeno je u predmetu 6/64 Suda EU Costa v ENEL. Nadređenost prava EU nacionalnom pravu ima značajne procesno pravne posljedice. Naime, ako nacionalni sud prilikom odlučivanja u nekom predmetu nađe da je na pravnu situaciju primjenjiva i norma prava EU i norma nacionalnog prava koja mu je suprotna, u tom slučaju mora izuzeti iz primjene normu nacionalnog prava i izravno primijeniti ili normu prava EU ili neku drugu normu nacionalnog prava koja se ne proturječi pravu EU. Pritom nacionalni sud ne smije čekati ili tražiti da se o sukladnosti norme nacionalnog prava s europskim pravom izjasni neko drugo nacionalno tijelo,

primjerice ustavni sud, već mora samostalno izuzeti nacionalnu normu iz primjene u tom konkretnom slučaju. Međutim ta norma i dalje ostaje valjana norma i nju drugi nacionalni sud u drugom predmetu (ako je izvan konteksta europskog prava) može primijeniti kako bi riješio spor.

Prije nego što nacionalni sud zaključi da nacionalnu normu mora izuzeti iz primjene zato što je suprotna pravu EU, na raspolaganju mu stoji mogućnost usklađene interpretacije, odnosno interpretacije koja je prijateljska pravu EU. Prema praksi Suda EU utemeljenoj na presudi 14/83 Von Colson and Kammen, nacionalni sud je dužan kolikogod je moguće interpretirati nacionalno pravo u skladu s pravom EU bez obzira na to je li ono lex priori ili lex posteriori u odnosu na normu prava EU. Međutim, usklađena interpretacija ima svoje granice. Naime, nacionalni sud nije obavezan interpretirati nacionalno pravo u skladu s pravom EU ako bi ona štetila pravnim interesima pravnih subjekata zato što bi bila suprotna općim načelima prava EU (načelo pravne sigurnosti, načelo zabrane retroaktivnosti).

Kada nacionalni sud interpretira nacionalno pravo u svjetlu prava EU, europske norme imaju posredan učinak u nacionalnom pravu čak i ako ne ispunjavaju kriterije za izravan učinak.

Prilikom interpretacije nacionalnog prava s pravom EU, valja imati na umu načela ekvivalentnosti i ekonomičnosti. Načelo ekvivalentnosti zahtjeva da pravna zaštita koju nacionalni sudovi pružaju štiteći subjektivna prava koja se temelje na pravu EU ne smije biti manje kvalitetna od pravne zaštite koju pružaju pri zaštiti subjektivnih prava koja se temelje na nacionalnom pravu. Pritom zbog načela ekonomičnosti, nacionalne procesne norme, čak i ako udovoljavaju načelu ekvivalentnosti, ne smiju činiti zaštitu subjektivnih prava utemeljenih na pravu EU pretjerano teškom ili gotovo nemogućom. Načelo ekonomičnosti za nacionalne sudove stvara dvije komplementarne procesno-pravne obveze. Jedna je da ako za zaštitu subjektivnog prava zajamčenog pravom EU ne postoji zakonom propisano nacionalno pravno sredstvo, nacionalni sud mora bez obzira na to omogućiti pravnu zaštitu, a ako je potrebno, stvarajući samostalno novo pravno sredstvo. Druga je da ako neka nacionalno procesno pravna norma sprječava djelotvornu pravnu zaštitu prava EU, nacionalni sud mora izuzeti iz primjene i tako omogućiti pravnu zaštitu materijalnog subjektivnog prava, čak i ako bi ekvivalentnoj situaciji primijenio takvu normu. Ove procesno pravne obveze izraz su načela izravnog učinka i nadređenosti prava EU nacionalnom pravu.

NADLEŽNOST SUDA EU

Sud EU sastoji se od dva suda, Europskog suda i Općeg suda. Sud EU je sud ograničenih nadležnosti, jer nije ovlašten odlučivati o svim sporovima koji se rješavaju na temelju europskog prava, već samo o onim pitanjima o kojima ga izričito ovlašćuje za odlučivanje Osnivački ugovor.

Tri najvažnija tipa nadležnosti Suda EU su nadziranje države članice u ispunjavanju obveza koje proizlaze iz prava EU (provedbeni postupci koje protiv država članica pokreće Europska komisija ili druge države članice), nadziranje djelovanja ostalih institucija EU kroz nadzor pravne valjanosti akata institucija, tijela, ureda i agencija EU (izravna tužba institucija ili nekih tijela EU-a, države članice, pod

određenim uvjetima pojedinaca), te osiguravanje ujednačene primjene prava EU i asistiranje nacionalnim sudovima u primjeni prava EU.

Opći sud nije nadležan u dvije kategorije postupaka u tužbama protiv država članica zbog povrede obveze utemeljene na pravu EU te u prethodnim postupcima. Na odluke Općeg suda moguće je izjaviti žalbu Sudu EU, ali ona se može odnositi samo na pravna, ali ne i na činjenična pitanja. Konačnu riječ o ispravnoj interpretaciji prava EU ima Sud EU. Svakako je jedna od najvažnijih uloga Suda EU interpretirati značenje i polje primjene normi koje potпадaju u sustav izvora prava EU.

PRETHODNI POSTUPAK

Prethodni postupak je mehanizam predviđen Osnivačkim ugovorom, na temelju kojeg se odvija komunikacija između nacionalnih sudova država članica i Suda EU. Mogućnost ovakve komunikacije izuzetno je bitna radi postizanja što veće ujednačenosti u primjeni europskog prava obzirom da većina predmeta u kojima u svrhu presuđivanja dolazi do primjene europskog prava odvija se pred različitim sudovima država članica.

Prethodni postupak uređen je člankom 267. UFEU-a i ovlašćuje Sud EU na ocjenu pravne valjanosti europskih normi i na interpretaciju prava EU. Prema sudskoj praksi nacionalni sudovi zadnjih instanci imaju obvezu na pokretanje prethodnog postupka, dok sudovi nižih instanci takvu obvezu nemaju, već imaju samo tu ovlast. No kada je riječ o ocjeni valjanosti europske norme, Sud EU uveo obvezu za sve sudove, uključujući i one niže instance, na pokretanje postupka ocjene valjanosti neke europske norme.

U prethodnom postupku Sud EU nije ovlašten dati mišljenje o europskom pravu izvan konteksta predmeta koji se odvija pred nacionalnim sudom. Prethodni postupak usko je vezan uz konkretni predmet pred nacionalnim sudom koji postavlja pitanje. Odgovor Sud EU mora biti koristan nacionalnom sudu za konkretni predmet, inače će se Sud EU proglašiti nenasleđnim (244/80 Foglia v Novelo II). Iz toga proizlazi obveza nacionalnog suda da Sudu EU u dovoljnoj mjeri objasni okolnosti predmeta koji se pred njim vodi (pravno i činjenično stanje), kako bi Sud EU mogao zaključiti hoće li njegov odgovor biti koristan. Kako je Sud EU ovlašten dati samo koristan odgovor nacionalnom sudu, nacionalni sud mora ga biti u prilici iskoristiti. Dakle, pitanje može postaviti samo nacionalni sud u svoje ime i samo iz konteksta predmeta koji nije dovršen.

Iako je prethodni postupak uvijek vezan za konkretni predmet koji se vodi pred nacionalnim sudom, jednom kad Sud EU protumači neku odredbu europskog prava, takva interpretacija postaje obvezujuća i izvan predmeta iz kojeg je pitanje postavljeno (sustav vrlo sličan sustavu presedana). Naime, interpretacija Suda EU obvezuje izvan sporu, jer ona postaje sastavni dio pravne norme koju objašnjava, a ta norma obvezuje. Stoga su interpretacije retroaktivne, odnosno objašnjavaju značenje norme od trenutka kada je ona nastala.

Iako Sud EU smatra da učinci njegovih presuda djeluju erga omnes, nacionalni sudovi ipak mogu ponovno postaviti isto interpretativno pitanje, jer je to

jedini način koji Sudu EU omogućava izmjenu ranije interpretacije. Razlozi za izmjenu sudske prakse postoje radi mijenjanja društvenih okolnosti u odnosu na one u kojima je Sud EU zauzeo određeno stajalište. Međutim, nije česta izmjena postojećih shvaćanja radi čega se neugrožava pravna sigurnost.

Prema tekstu 267 UFEU-a Sud EU ovlašten je tumačiti Ugovore (UEU i UFEU, osim odredbi UEU-a o zajedničkoj vanjskoj i sigurnosnoj politici) i cijelokupno sekundarno pravo koje nastane na europskoj razini (osim odluka usvojenih u okviru zajedničke vanjske i sigurnosne politike). Europska norma čija se interpretacija traži ne mora imati izravan učinak da bi je Sud EU bio ovlašten interpretirati i u prethodnom postupku. Dakle, nacionalni sud ne mora predmet riješiti isključivo izravnom primjenom europske norme, već može radi rješavanja predmeta tu normu interpretirati. Pod pojmom tumačenja, Sud EU ne podrazumijeva samo razjašnjenje pojedinih izraza u nekoj europskoj normi ili neke europske norme u cijelini, već i razjašnjavanje učinaka neke norme i u smislu osoba za koja stvara prava i obveze i u smislu njezinog odnosa s normama nacionalnog prava.

Što se tiče ocjene valjanosti europske norme, ona podrazumijeva ocjenu krši li neka ta norma drugu europsku normu toliko da dovodi do njezine pravne nevaljanosti. Sud EU može ocjenjivati valjanost normi sekundarnog prava, ali ne i normi primarnog prava.

U prethodnom postupku Sud EU ovlašten je interpretirati europsko pravo, a nacionalni sud ovlašten je utvrditi činjenice značajne za predmet i interpretirati nacionalno pravo te primijeniti nacionalno i europsko pravo kako bi presudio u predmetu. Što se europskog prava tiče, podjela ovlasti između Suda EU i nacionalnog suda je takva da Sud EU interpretira, a nacionalni sud primjenjuje europsko pravo. Budući je interpretacija Suda EU neodvojiva od konkretnog predmeta iz kojeg je došao zahtjev za interpretacijom, Sud EU uzima u obzir pravnu i činjeničnu pozadinu predmeta pred nacionalnim sudom i u tom kontekstu daje odgovor nacionalnom sudu. Stoga često odgovor Suda EU zapravo ne ostavlja nacionalnom sudu mnogo prostora za samostalno odlučivanje o primjeni europskog prava. Najčešće Sud EU uputi nacionalnom sudu odgovor da određena europska norma ne dozvoljava uređenje nekog odnosa onako kako ga je uredio nacionalni propis. Time nacionalnom sudu šalje jasnu poruku da je nacionalno pravo suprotno europskom, a posljedica toga je nemogućnost njegove primjene. Zapravo nacionalni sudovi često se i obraćaju Sudu EU kako bi mogli izvesti zaključak o neprimjenjivosti nacionalnog prava.

Iz tog razloga nacionalni sudovi formuliraju pitanje je li neka odredba nacionalnog prava X u skladu s odredbom Uredbe Y? Na takvo pitanje Sud EU nije ovlašten odgovoriti, jer ono podrazumijeva primjenu, a ne samo interpretaciju europskog prava. No Sud EU je ovlašten preformulirati pitanje nacionalnog suda da li Uredba Y omogućava nacionalnu normu kakvu sadrži nacionalni propis X?

II dio - Praksa Suda Europske unije

1. Predmet C-561/19 – opseg obveze nacionalnih sudova zadnje instance kod upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku

Presuda Suda EU od 6. listopada 2021. donesena povodom zahtjeva Državnog vijeća iz Italije.

➤ **Mjerodavno europsko pravo:**

Članak 267. Ugovora u funkcioniranju EU (dalje UFEU) propisuje da Sud EU je nadležan odlučivati o prethodnim pitanjima koja se tiču:

- a) tumačenja Ugovora;
- b) valjanosti i tumačenja akata institucija, tijela, ureda ili agencija EU.

Ako se takvo pitanje pojavi pred bilo kojim sudom države članice, taj sud može, ako smatra da je odluka o tom pitanju potrebna da bi mogao donijeti presudu, zatražiti od Suda da o tome odluči.

Ako se takvo pitanje pojavi u predmetu koji je u tijeku pred sudom neke države članice, protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka, taj je sud dužan uputiti to pitanje Sudu.

➤ **Upućeno pitanje** je treba li se članak 267. UFEU-a tumačiti tako da se nacionalni sud ili sud zadnje instance oslobođa obveze propisane u 3. stavku tog članka, iznijeti Sudu EU pitanje u vezi s tumačenjem prava EU-a ako mu to pitanje postavi stranka u poodmakloj fazi postupka, nakon što je predmet presuđen prvi put ili ako je u tom predmetu već podnesen zahtjev za prethodnu odluku.

➤ **Sud EU:** Mechanizam prethodne odluke uspostavljen tom odredbom ima za cilj osigurati da, u svim okolnostima, pravo EU-a ima isti učinak u svim državama članicama i na taj način izbjegći odstupanja u njegovu tumačenju koje nacionalni sudovi i tribunali moraju primijeniti. Stoga nacionalni sudovi i sud zadnje instance imaju najširu ovlast, ili čak obvezu, uputiti predmet Sudu EU, ako smatraju da u predmetu koji je pred njima u tijeku se postavilo pitanje koje uključuje tumačenje odredbi prava EU-a ili razmatranje njihove valjanosti, a o kojem moraju odlučiti.

Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, nacionalni sud ili sud zadnje instance ne može se oslobođiti te obveze, **osim** ako utvrdi da je postavljeno pitanje irrelevantno ili da je predmetnu odredbu prava EU-a već protumačio Sud EU ili da je ispravna primjena prava EU-a toliko očita da ne ostavlja prostor za bilo kakvu razumnu sumnju.

Iz odnosa 2. i 3. stavka članka 267. UFEU-a proizlazi da sudovi zadnje instance imaju jednako diskreciono pravo kao i bilo koji drugi nacionalni sud ili tribunal kako bi utvrdili je li odluka o pitanju prava EU-a potrebna kako bi im se omogućilo donošenje presude.

U postupcima prema članku 267. UFEU-a, samo je nacionalni sud ovlašten utvrditi i ocijeniti činjenice u predmetu koji se nalazi pred njim te tumačiti i primjenjivati nacionalno pravo. Isto tako, isključivo je na nacionalnom sudu koji mora preuzeti odgovornost za odluku u sporu koji je pred njega iznijet, da u svjetlu

posebnih okolnosti slučaja ocjeni potrebu i relevantnost pitanja za Sud EU na koja mora odgovoriti kako bi mogao donijeti odluku.

Iznimku od obveze iz članka 267. stavka 3. UFEU-a predstavlja kada je postavljeno pitanje identično pitanju koje je već bilo predmetom prethodne odluke u usporedivom slučaju ili a fortiori (ima jači razlog) u istom nacionalnom predmetu ili je pitanje riješeno ustaljenom sudskom praksom Suda EU bez obzira kakva je bila priroda postupka koja je dovela do te sudske prakse. Međutim, u potonjem slučaju nacionalni sudovi zadržavaju najširu ovlast da iznesu predmet pred Sud EU ako to smatraju prikladnim. Ne sprječava nacionalni sud da se ponovno obrati Sudu EU prije donošenja presude u glavnem postupku kada nađe na poteškoće u razumijevanju dosega presude Suda EU koja predstavlja sudsku praksu koja rješava predmetno pitanje.

Nacionalni sud ili sud zadnje instance kad ocjene da li ne postoji nikakva okolnost koja bi mogla izazvati bilo kakvu razumnu sumnju u točnu tumačenje prava EU-a mora uzeti u obzir karakteristične značajke prava EU-a, posebnih poteškoća koje izaziva njegovo tumačenje te rizika od razlika u sudskim odlukama unutar EU.

Nacionalni sudovi ili sudovi zadnje instance moraju samostalno i uz svu potrebnu pažnju preuzeti na sebe odgovornost prilikom ocjene uključuje li predmet pred njima jednu od situacija u kojoj se mogu suzdržati od upućivanja Sudu EU pitanja u vezi s tumačenjem prava EU-a koje im je postavljeno. Ukoliko nacionalni sud doneše takvu odluku, u svojoj odluci mora dati obrazloženje da je postavljeno pitanje prava EU-a irelevantno za rješavanje spora, ili da se tumačenje dotične odredbe prava EU-a temelji na sudskoj praksi Suda EU ili, u nedostatku takve sudske prakse, da je tumačenje prava EU-a bilo toliko očito nacionalnom суду ili суду zadnje instance da ne ostavlja prostora za bilo kakvu razumnu sumnju.

➤ **Odgovor na prvo pitanje** je da se članak 267. UFEU-a mora tumačiti tako da nacionalni sud ili sud protiv čije odluke nema pravnog lijeka prema nacionalnom pravu, mora ispuniti svoju obvezu iznošenja pred Sudu EU pitanja u vezi s tumačenjem prava EU-a koje mu je postavljeno, osim ako utvrdi da je to pitanje irelevantno ili da je dotičnu odredbu prava EU-a već protumačio ili da je ispravna primjena prava EU-a toliko očito da ne ostavlja prostora za bilo kakvu razumnu sumnju. Postojanje takve mogućnosti mora se ocijeniti u svjetlu karakterističnih značajki prava EU-a, posebne poteškoće koje izaziva tumačenje potonjeg i rizik od razlika u sudskim odlukama unutar Europske unije. Takav sud ili tribunal ne može se oslobođiti te obveze samo zato što je već uputio zahtjev Sudu za prethodnu odluku u istom nacionalnom postupku.

➤ Također je **upućeno pitanje** je li nacionalni sud ili sud zadnje instance oslobođen obveze postavljanja pitanja u vezi s tumačenjem prava EU-a, kada je zahtjev za prethodnu odluku predložila stranka u poodmakloj fazi postupka, posebno nakon što je već podnesen zahtjev za prethodnu odluku, štoviše, na zahtjev te stranke.

➤ **Sud EU:** Sustav izravne suradnje između Suda EU i nacionalnih sudova, uspostavljen člankom 267. UFEU-a, potpuno je neovisan o bilo kakvoj inicijativi stranaka i one ih ne mogu lišiti njihove neovisnosti u vršenju diskrecionog prava, posebno prisiljavajući ih da podnesu zahtjev za prethodnu odluku. Sustav uspostavljen člankom 267. UFEU-a stoga ne predstavlja sredstvo zaštite koje je dostupno strankama u predmetu koji je u tijeku pred tim sudovima. Dakle, sama činjenica da stranka tvrdi da spor dovodi do pitanja u vezi s tumačenjem prava EU-a

ne znači da je dotični sud primoran smatrati da je takvo pitanje postavljeno u smislu članka 267. UFEU-a.

Dakle, kada predmet koji je nacionalnim sudom ili sudom zadnje instance uključuje jedan od navedenih izuzetaka, Sud zadnje instance nije dužan iznijeti stvar pred Sud EU, u smislu stavka 3. članka 267. UFEU-a, čak i kada pitanje tumačenja prava EU postavlja stranka u postupku pred njim. Nasuprot tome, ako taj sud utvrdi da predmet koji je pred njim ne uključuje nijednu od tih situacija, tada mora postaviti pred Sudom EU bilo koje pitanje u vezi s tumačenjem prava EU-a koje je pred njim postavljeno.

Činjenica da je taj sud ili sud zadnje instance već uputio zahtjev Sudu EU za prethodnu odluku u istom nacionalnom postupku ne utječe na tu obvezu kada se postavlja pitanje u vezi s tumačenjem prava EU-a na čiji je odgovor nužan za rješenje spora.

- Nadalje postavlja se **pitanje** je li tijekom glavnog postupka dopušteno postaviti novo pitanje o tumačenju prava EU ukoliko bi zbog toga prema nacionalnim postupovnim pravilima došlo do mijenjanja predmeta spora, posebno kada se ono podnosi nakon što je već podnesen zahtjev za prethodnu odluku.
- **Sud EU:** Nacionalni sud ili sud zadnje instance može se suzdržati od upućivanja pitanja Sudu EU na prethodnu odluku na temelju nedopuštenosti specifične za postupak pred tim sudom, pod uvjetom da se poštaju načela ekvivalencije i učinkovitosti.

Načelo ekvivalencije zahtijeva da pravila koja primjenjuje nacionalni ne smiju biti nepovoljnija od pravila koja isti sud primjenjuje u zaštiti sličnih ili istih prava koja proizlaze iz nacionalnoga prava.

Što se tiče načela učinkovitosti, nacionalna postupovna pravila ne smiju biti takva da onemogućuju u praksi ili pretjerano otežavaju ostvarivanje prava dodijeljenih pravnim poretkom EU-a. U tom smislu treba voditi računa o ulozi tih odredbi u postupku, njegovom tijeku i posebnostima, gledano u cjelini, pred raznim nacionalnim instancama.

- Odluka Suda EU u cijelosti:

Članak 267. UFEU-a mora se tumačiti tako da nacionalni sud ili sud protiv čije odluke nema pravnog lijeka prema nacionalnom pravu mora ispuniti svoju obvezu da pred Sudom EU pokrene pitanje u vezi s tumačenjem prava EU-a koje je pokrenuto prije osim ako utvrdi da je to pitanje irelevantno ili da je dotičnu odredbu prava EU-a već protumačio Sud ili da je ispravna primjena prava EU-a toliko očita da ne ostavlja prostora za bilo kakvu razumnu sumnju.

Postojanje takve mogućnosti mora se ocijeniti u svjetlu karakterističnih značajki prava EU-a, posebnih poteškoća koje izaziva tumačenje potonjeg i rizika od razlika u sudskim odlukama unutar Europske unije.

Takav sud ili tribunal ne može se oslobođiti te obaveze samo zato što je već uputio zahtjev Sudu za prethodnu odluku u istom nacionalnom postupku. Međutim, može se suzdržati od upućivanja Sudu pitanja za preliminarnu odluku na temelju nedopuštenosti specifične za postupak pred tim sudom ili tribunalom, uz poštivanje načela jednakosti i učinkovitosti.

Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda EU, u kontekstu suradnje između tog Suda i nacionalnih sudova, kada je potrebno dati tumačenje prava EU-a koje će biti od koristi nacionalnom суду, nacionalni суд dužan je pomno poštivati uvjete koji se odnose na sadržaj zahtjeva za prethodnu odluku, izričito navedene u članku 94. Poslovnika Suda EU, odnosno da sam zahtjev za prethodnu odluku sadrži izjavu o razlozima koji su naveli sud koji je uputio zahtjev da se raspita o tumačenju ili valjanosti određene odredbe prava EU-a i odnos između tih odredbi i nacionalnog zakonodavstva primjenjivog na glavni postupak

U ovom predmetu, zahtjevom za prethodnu odluku nacionalni sud nije uspio otkloniti prazninu koju je Sud EU utvrdio u stavku 23. svoje presude od 19. travnja 2018., Consorzio Italian Management i Catania Multiservizi, (C 152/17,), u mjeri u kojoj, kršeći članak 94.(c) Poslovnika, još uvjek ne navodi s potrebnom preciznošću i jasnoćom, razloge zašto smatra da je tumačenje članka 3. UEU-a kao i članka 26. i članka 101. stavka 1. točke (e) UFEU-a potrebno ili korisno u svrhu rješavanja spora u glavnem postupku ili odnosa između prava EU-a i nacionalnog zakonodavstva koje se primjenjuje na te postupke. Sud koji je uputio zahtjev također ne navodi razloge koji su ga naveli da se raspita o tumačenju drugih odredbi i mjera navedenih u drugom i trećem postavljenom pitanju, uključujući, posebice, Europsku socijalnu povelju, za koju Sud, osim toga, nije nadležan tumačiti, već samo iznosi, u biti, pitanja podnositelja zahtjeva u glavni postupak bez davanja vlastite ocjene.

2. Predmet C-802/19 - ocjena dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku

Presuda od 11. ožujka 2021. povodom zahtjeva Saveznog finansijskog suda iz Njemačke.

➤ **Mjerodavno europsko pravo:**

Direktiva 2006/12 o zajedničkom sustavu PDV-a (dalje Direktiva o PDV-u) u članku 90. stavku 1. propisuje da u slučaju otkaza, odbijanja ili potpunog ili djelomičnog neplaćanja, ili smanjenja cijene nakon isporuke, oporezivi iznos smanjuje se za odgovarajući iznos u skladu s uvjetima koje utvrđuju države članice.

➤ **Glavni postupak:**

Ljekarna „Firma Z“ je 2013. iz Nizozemske u Njemačku isporučila lijekove izdane na liječnički recept osobama koje imaju obvezno zdravstveno osiguranje i osobama koje imaju privatno zdravstveno osiguranje.

Kod isporuke tih lijekova osobama s privatnim zdravstvenim osiguranjem, Firma Z smatrala je da je s tim osobama sklopila ugovore o prodaji lijekova i da je tim osobama izravno obavilo isporuku. Oslanjajući se na članak 33. Direktive o PDV-u i nacionalno pravo koje uređuje prodaju poštom, ljekarna je smatrala da su te isporuke bile oporezive u Njemačkoj te da iznos naknade isplaćene navedenim osobama dovodi do smanjenja oporezivog iznosa u skladu s njemačkim pravom.

Kada je ljekarna Firma Z isporučivala lijekove osobama koje imaju obvezno zdravstveno osiguranje, ona je s jedne strane, izvršila obračun s fondovima obveznog zdravstvenog osiguranja na temelju prava o socijalnom osiguranju a, s druge strane je dodala iznos naknade isplaćene predmetnim osobama na udio koji one moraju platiti za naručeni lijek. Za te isporuke ljekarna je smatrala da je od 1. listopada 2013. mjesto isporuke bilo u Nizozemskoj i da se u njoj može pozvati na izuzeće od PDV-a predviđeno za isporuke unutar EU. Fondovi obveznog

zdravstvenog osiguranja morali su platiti PDV na ta stjecanja u Njemačkoj na temelju članka 2. stavka 1. točke (b) podtočke i. Direktive o PDV-u.

Osim toga, ljekarna je smatrala da iznos naknade isplaćene osobama koje imaju obvezno zdravstveno osiguranje, u skladu njemačkim zakonom dovodi do smanjenja oporezivog iznosa koji se odnosi na isporuke izvršene u Njemačkoj osobama koje imaju privatno zdravstveno osiguranje te je na temelju toga izvršilo ispravak.

Oporezivanje navedenih isporuka osobama koje imaju privatno zdravstveno osiguranje i oporezivanje isporuka proizvoda u slobodnoj prodaji tim osobama ili osobama koje imaju obvezno zdravstveno osiguranje na temelju ugovora o prodaji koje je ljekarna izravno sklopila s navedenim osobama nisu predmet glavnog postupka.

Nacionalni sud zadnje instance upućuje na presude u predmetima Elida Gibbs (C 317/94) i Ibero Tours (C 300/12), te iznosi da kada proizvođač proizvoda koji nije ugovorno vezan s konačnim potrošačem, već je prva karika u lancu transakcija koji završava s konačnim potrošačem, dodjeljuje smanjenje cijene navedenom konačnom potrošaču pa oporezivi iznos za potrebe PDV-a, treba umanjiti za navedeno smanjenje. Upućuje da je prema sudskej praksi Sud EU odbio smanjiti oporezivi iznos u slučaju u kojem putnički agent, djelujući kao posrednik, dodijeli konačnom potrošaču, na vlastitu inicijativu i na vlastiti trošak smanjenje cijene za osnovnu isporuku koju izvršava organizator putovanja. Također upućuje da Sud EU tumači članak 90. stavak 1. Direktive o PDV-u da rabat koji je farmaceutsko društvo na temelju nacionalnog zakona odobrilo društvu privatnog zdravstvenog osiguranja u smislu tog članka dovodi do smanjenja oporezivog iznosa u korist tog farmaceutskog društva, kad se isporuke farmaceutskih proizvoda izvršavaju posredstvom trgovaca na veliko, ljekarnama koje te proizvode isporučuju osobama osiguranima u privatnom zdravstvenom osiguranju koje svojim osiguranicima nadoknađuje kupovnu cijenu farmaceutskih proizvoda (presuda, Boehringer Ingelheim Pharma, C 462/16).

Prema mišljenju nacionalnog suda koji je uputio zahtjev, potrebno je pojasniti pojam „**lanc transakcija**”, koji započinje s osobom koja odobrava rabat, u ovom slučaju ljekarna Firma Z, i završava s osobom koja ga prima, odnosno osobama koje imaju obvezno zdravstveno osiguranje. Nejasno je trebaju li sve transakcije u tom lancu biti obuhvaćene područjem primjene PDV-a na temelju članka 2. stavka 1. Direktive o PDV-u kako bi se moglo smanjiti oporezivi iznos predviđen člankom 90. stavkom 1. te direktive. Skreće pozornost na načelo neutralnosti zahtijeva da u svakoj državi slična roba nosi isto porezno opterećenje, bez obzira na duljinu proizvodnog i distributivnog lanca. Slijedom toga, duljina tog lanca proizvodnje i distribucije određuje se na temelju transakcija koje su, na temelju članka 2. stavka 1. Direktive o PDV-u, obuhvaćene područjem primjene PDV-a. Pozivajući se na presudu Boehringer Ingelheim Pharma (C 462/16), u kojoj je učinak rabata bio smanjenje troškova društava privatnog zdravstvenog osiguranja, a time i troškova onih koji bi trebali snositi teret oporezivog stjecanja lijekova, nije slučaj u predmetu koji se pred njim vodi, s obzirom na to da rabat odobren osobama koje imaju obvezno zdravstveno osiguranje nema nikakav učinak na troškove koje trebaju snositi fondovi obveznog zdravstvenog osiguranja.

➤ **Upućeno pitanje** ima li ljekarna koja isporučuje farmaceutske proizvode fondovima obveznog zdravstvenog osiguranja zbog rabata koji odobrava osobama

koje imaju zdravstveno osiguranje pravo na smanjenje oporezivog iznosa na temelju presude od 24. listopada 1996., Elida Gibbs Ltd. (C 317/94)?

U slučaju potvrdnog odgovora: protivi li se načelima neutralnosti i jednakog postupanja na unutarnjem tržištu činjenica da ljekarna u tuzemstvu može umanjiti oporezivi iznos, ali ne i ljekarna iz druge države članice čije su isporuke fondu obveznog zdravstvenog osiguranja unutar EU izuzete od poreza?

➤ **Dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku**

Tijekom postupka pred Sudom EU Njemačka vlada ističe nedopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku s obzirom na to da su postavljena pitanja irelevantna za ishod glavnog postupka te su hipotetska. Nespornim smatra da su isporuke o kojima je riječ u glavnom postupku bile isporuke unutar EU i da su na temelju Direktive o PDV-u bile izuzete od PDV-a u državi članici otpreme, odnosno Nizozemskoj. Posljedično, s obzirom na to da ne postoji oporezivi iznos u pogledu tih isporuka, smanjenje tog iznosa na temelju članka 90. Direktive o PDV-u bilo bi nemoguće. S tim u vezi ljekarna Firma Z u glavnom postupku nije provela smanjenje oporezivog iznosa u okviru isporuka koje je izvršila fondu za obvezno zdravstveno osiguranje, nego je umanjilo oporezivi iznos isporuka izvršenih osobama koje imaju privatno zdravstveno osiguranje, iako taj oporezivi iznos nije bio ni u kakvoj vezi s isporukama izvršenima fondu za obvezno zdravstveno osiguranje. U svakom slučaju, njemački propis zabranjuje ljekarnama sa sjedištem na državnom području odobravanje rabata za lijekove.

Ljekarna također smatra da je zahtjev za prethodnu odluku nedopušten, jer između nje i osoba koje imaju obvezno zdravstveno osiguranje postoji izravni odnos isporuke. Posljedično, smanjenja cijena izravno bi smanjivala oporezivi iznos, i dva pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev ne bi bila relevantna.

➤ **Sud EU:** U okviru suradnje između Suda EU i nacionalnih sudova uspostavljene u članku 267. UFEU-a, isključivo je na nacionalnom судu, da, uvažavajući posebnosti predmeta, ocijeni nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude i relevantnost pitanja koja postavlja Sud EU. Posljedično, kad se postavljena pitanja odnose na tumačenje prava EU, Sud EU u pravilu je dužan na njih odgovoriti. Sud može odbiti odgovoriti na prethodno pitanje nacionalnog suda samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava EU nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom glavnog postupka, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi mogao dati koristan odgovor na postavljena pitanja.

U ovom slučaju iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da nacionalni sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe u pogledu tumačenja i primjene članka 90. stavka 1. Direktive o PDV-u u pogledu prava ljekarne sa sjedištem u jednoj državi članici na smanjenje njezina oporezivog iznosa kada, s jedne strane, isporučuje lijekove u drugoj državi članici nacionalnom fondu za obvezno zdravstveno osiguranje, pri čemu ta transakcija u toj državi članici ulazi u područje primjene PDV-a, i, s druge strane, odobrava rabat osobi osiguranoj u tom fondu i kojoj se lijek dostavlja u okviru druge dostave koja nije obuhvaćena područjem primjene PDV-a. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev u dovoljnoj je mjeri i precizno izložio činjenične okolnosti iz kojih proizlazi glavni postupak kao i pravni okvir predmeta u glavnom postupku iz kojeg proizlazi da postavljena pitanja nisu hipotetska.

Osim toga, nacionalni sud naveo je da, osobito s obzirom na nacionalno pravo zdravstvenog osiguranja, nije imao dvojbe u pogledu prirode odnosa o kojima je riječ. S tim u svezi, u skladu s člankom 267. UFEU-a, koji se temelji na jasnoj podjeli uloga između nacionalnih sudova i Suda EU, ocjena činjenica spada u nadležnost nacionalnog suda. Sud EU je ovlašten odlučivati o tumačenju ili o valjanosti propisa EU polazeći od činjenica koje mu navede nacionalni sud. S druge strane, isključivo je na nacionalnom суду koji je uputio zahtjev da tumači nacionalno zakonodavstvo. U okviru prethodnog postupka također je samo na nacionalnom суду da odredi predmet pitanja koja namjerava uputiti Sudu EU. Sud EU ne može na zahtjev neke od stranaka glavnog postupka ispitivati pitanja koja mu nije uputio nacionalni суд.

Iz toga slijedi, s jedne strane, da je tumačenje prava EU koje se u ovom slučaju zahtijeva povezano s predmetom glavnog postupka i, s druge strane, da postavljena pitanja nisu hipotetska, pri čemu nije potrebno ispitati prirodu odnosa između ljekarne i osoba koje imaju obvezno zdravstveno osiguranje. Stoga je zahtjev za prethodnu odluku dopušten.

➤ **Sud EU u odnosu na postavljena pitanja:**

U ovom slučaju proizlazi da je, u okolnostima iz glavnog postupka, prodaja predmetnih farmaceutskih proizvoda predmet dviju isporuka, jedne koju ljekarna izvršava fondu obveznog zdravstvenog osiguranja i druge koju taj fond izvršava osobama koje su u tom fondu osigurane. S jedne strane, prva isporuka je isporuka unutar EU koja je, na temelju članka 138. stavka 1. Direktive o PDV-u, izuzeta od oporezivanja u Nizozemskoj. Stoga je fond obveznog zdravstvenog osiguranja, kao pravna osoba, obvezan platiti PDV na stjecanje koje odgovara toj isporuci na temelju članka 2. stavka 1. točke (b) podtočke i. te direktive. S druge strane, druga isporuka koju izvršava fond obveznog zdravstvenog osiguranja svojim osiguranicima nije obuhvaćena područjem primjene PDV-a na temelju članka 2. stavka 1. točke (a) iste Direktive.

Međutim, budući da ljekarna ne raspolaže oporezivim iznosom koji bi se mogao ispraviti, uvjeti za primjenu članka 90. stavka 1. Direktive o PDV-u nisu ispunjeni.

Osim toga, ljekarna je zbog rabata odobrenih osobama koje imaju obvezno zdravstveno osiguranje, namjeravala koristiti smanjenje oporezivog iznosa koji se odnosi na isporuke osobama osiguranima privatnim osiguranjem. Međutim, kao što su to pravilno istaknuli nacionalni суд i Europska komisija, isključeno je pripisivanje smanjenja oporezivog iznosa za transakciju u izračunu oporezivog iznosa druge transakcije u okviru zajedničkog sustava PDV-a.

U pogledu presude, Elida Gibbs, (C 317/94.), Sud EU iznosi da je u toj presudi naveo da kada proizvođač proizvoda koji, kada nije ugovorno vezan s konačnim potrošačem, već je prva karika u lancu transakcija koji završava s konačnim potrošačem, dodjeljuje smanjenje cijene navedenom konačnom potrošaču, oporezivi iznos za potrebe PDV-a treba umanjiti za to smanjenje. Sud EU je pojasnio da bi, ako ne bi bilo tako, porezna uprava na ime PDV-a ubirala bi iznos viši od onog koji stvarno plaća krajnji potrošač, i to na trošak poreznog obveznika.

Međutim, budući da ljekarna, ne raspolaže oporezivim iznosom koji bi se mogao ispraviti i da uvjeti za primjenu članka 90. stavka 1. Direktive o PDV-u nisu ispunjeni, u takvim okolnostima ne treba provesti ispitivanje postojanja mogućeg lanca transakcija u smislu presude Elida Gibbs (C 317/94.).

- Odluka Suda EU:

Članak 90. stavak 1. Direktive o PDV-u treba tumačiti na način da ljevkarna sa sjedištem u jednoj državi članici ne može smanjiti svoj oporezivi iznos kada kao isporuke unutar EU izuzete od PDV-a u toj državi članici obavlja isporuke farmaceutskih proizvoda fondu obveznog zdravstvenog osiguranja sa sjedištem u drugoj državi članici i odobrava rabat osobama koje imaju to osiguranje.

3. Predmet C-48/20 - obveze država članica da predvide mogućnost ispravka poreza koji je pogrešno iskazan na računu

Presuda od 18. ožujka 2021. donesena povodom zahtjeva Visokog upravnog suda Poljske.

- **Mjerodavno europsko pravo:**

Člankom 203. Direktive o PDV-u propisuje se da je PDV dužna platiti svaka osoba koja iskaže PDV na računu.

- **Glavni postupak**

P. je društvo sa sjedištem u Litvi koje litavskim prijevozničkim društvima stavlja na raspolaganje kartice za gorivo koje tim društvima omogućuju opskrbu gorivom na određenim benzinskim postajama smještenima na poljskom državnom području. Smatrajući da se njegova poslovna aktivnost sastojala od kupnje goriva na poljskim benzinskim postajama kako bi ga zatim preprodala litavskim prijevozničkim društvima putem kartica za gorivo, društvo P. je tim prijevozničkim društvima izdao račune za isporuku goriva navodeći u njima iznos PDV-a.

Nacionalni sud koji je uputio zahtjev pozivao se na presude Auto Lease Holland (C-185/01) i Vega International Car Transport and Logistic (C-235/18), i istaknuo da se stvarna P.-ova djelatnost sastojala u financiranju kupnje goriva svojim litavskim klijentima na benzinskim postajama pomoću kartica za gorivo čime je pružao finansijske usluge litavskim subjektima, koji nisu obveznici PDV-a u Poljskoj. Ističe da nije utvrđeno da ponašanje društva P. i njegovih suugovaratelja predstavlja prijevaru ili zlouporabu. Taj sud upućuje da transakcije poput onih koje je izvršio P. porezna tijela smatraju lančanim transakcijama čiji je cilj isporuka goriva prijevozničkim društvima. U skladu s tom praksom, svaki od subjekata uključenih u lanac opskrbe gorivom obavio je isporuku robe/goriva uz naknadu, čak i ako je stvarno postojala samo jedna fizička isporuka robe. Na temelju te prakse P. se mogao smatrati sudionikom u lančanoj transakciji, odnosno kupcem goriva na benzinskim postajama kako bi ga preprodavao litavskim prijevozničkim društvima. Potonja su od društva P. primale račune na kojima se navodi PDV koji se odnosi na to gorivo te su mogla zatražiti njegov povrat u Poljskoj.

Pojašnjava da se s obzirom na to da se glavni postupak odnosi na P.-ove prijave PDV-a koje se odnose na razdoblja tijekom kojih su poljska porezna tijela slijedila dotičnu nacionalnu praksu, P. se mogao valjano osloniti na tumačenje odredbi Zakona o PDV-u koje su ta tijela dala u okviru poreznih mišljenja. Stoga, iako je društvo P. djelovalo u dobroj vjeri, ipak 2011. uputio neispravne račune litavskim prijevozničkim društvima navodeći PDV pa su stoga uvjeti primjene članka 108.

stavka 1. Zakona o PDV-u, kojim se provodi članak 203. Direktive o PDV-u, formalno ispunjeni.

Nacionalni sud upućuje na sudsku praksu Suda EU, da kako bi se osigurala neutralnost PDV-a, izdavatelj računa koji je postupao u dobroj vjeri mora imati mogućnost ispraviti porez koji je neosnovano iskazan na računu, u skladu s postupkom koji je utvrdila dotična država članica. Budući da poljsko pravo ne predviđa takav postupak kad je protiv dotične osobe pokrenut porezni postupak, P. nije imao mogućnost ispraviti porez koji je neosnovano iskazan na računima upućenima litavskim prijevozničkim društвima.

Osim toga, kad bi transakcije između benzinskih postaja, društva P. i litavskih prijevozničkih društava bile pravilno podvrнуте PDV-u, tim prijevozničkim društвima nisu podneseni računi koje je izdalo društvo P. i u kojima je neosnovano iskazan PDV, nego računi koje su izdale benzinske postaje na ime isporuke goriva u kojima je iskazan iznos PDV-a blizak onomu iskazanom u računima koje je izdalo društvo P. Stoga bi pravilna prijava tih transakcija od strane njihovih sudionika omogućila i litavskim prijevozničkim društвima da zahtijevaju povrat PDV-a iskazanog u računima koje su izdale benzinske postaje, što dokazuje da to što je društvo P. izdalo račune s neosnovano iskazanim PDV-om ne predstavlja rizik od gubitka poreznih prihoda za državu. S druge strane, primjena članka 108. Zakona o PDV-u na račune koje je izdalo društvo P., iako isporuka goriva od strane benzinskih postaja također treba biti oporezovana PDV-om, ima za učinak podvrgavanje iste transakcije dvostrukom oporezivanju PDV-om.

➤ **Upućeno pitanje** je treba li članak 203. Direktive o PDV-u i načela proporcionalnosti i neutralnosti PDV-a tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji ne dopušta poreznom obvezniku u dobroj vjeri da ispravi račune na kojima se neosnovano navodi PDV nakon pokretanja postupka poreznog nadzora, iako bi adresat tih računa imao pravo na povrat tog poreza da su transakcije koje su bile predmet tih računa bile valjano prijavljene.

➤ **Sud EU:** Iako države članice imaju mogućnost donijeti mjere kako bi osigurale pravilnu naplatu poreza i sprječile utaju, te mjere ne smiju prekoračivati ono što je nužno za ostvarivanje postavljenih ciljeva i stoga se ne mogu koristiti na način koji bi doveo u pitanje neutralnost PDV-a, koja predstavlja temeljno načelo zajedničkog sustava PDV-a uspostavljenog pravom EU.

Što se tiče načela neutralnosti PDV-a, ono ima za cilj u potpunosti oslobođiti poduzetnika od tereta PDV-a u okviru njegovih gospodarskih aktivnosti. Stoga taj sustav osigurava potpunu neutralnost u odnosu na porezno opterećenje svih gospodarskih aktivnosti, neovisno o ciljevima ili rezultatima tih aktivnosti, pod uvjetom da se na same navedene aktivnosti primjenjuje PDV .

Vezano za povrat PDV-a obračunanog greškom, Sud EU je već istaknuo da ni jedna odredba Direktive o PDV-u ne predviđa sravnjivanje neosnovano obračunanog PDV-a, a koje bi provodio izdavatelj računa i da su u tim okolnostima u načelu države članice dužne odrediti pretpostavke pod kojima se može sravniti neosnovano obračunan PDV. Dakle, na državama članicama je, kako bi osigurale neutralnost PDV-a, da u svojim unutarnjim pravnim porecima predvide mogućnost sravnjivanja svakog poreza koji je neosnovano obračunan kada osoba koja ispostavlja račun dokaže svoju dobru vjeru.

To se rješenje osobito primjenjuje u situaciji u kojoj je porezni obveznik postupio u dobroj vjeri kada je izdao račune s neosnovano iskazanim PDV-om, jer je smatrao da stavljanje na raspolaganje kartica za gorivo operatorima koje im omogućuju da se opskrbe gorivom na benzinskim postajama ne predstavlja financijsku uslugu izuzetu od PDV-a u Poljskoj, nego isporuku robe koja podliježe tom porezu u toj državi članici oslanjajući se na ustaljenu praksu poljskih poreznih tijela.

Međutim, iako poljsko pravo u načelu predviđa postupak kojim se omogućuje ispravak PDV-a koji je nepravilno obračunao porezni obveznik u dobroj vjeri, taj se postupak ne primjenjuje kada je protiv dotične osobe pokrenut porezni nadzor. U tom okviru valja utvrditi da bi odbijanje dodjele mogućnosti ispravka računa za gorivo u kojima je neosnovano iskazan PDV koji su izdani prijevozničkim društvima, iako su isporuke goriva koje su benzinske postaje izvršile tim prijevozničkim društvima također podvrgnute PDV-u, dovelo do toga da se tužitelju u glavnom postupku nametne snošenje poreznog tereta protivno načelu neutralnosti PDV-a.

➤ **Odluka Suda EU:**

Članak 203. Direktive o PDV-u i načela proporcionalnosti i neutralnosti PDV-a treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji ne dopušta poreznom obvezniku u dobroj vjeri da ispravi račune na kojima se neosnovano navodi PDV nakon pokretanja postupka poreznog nadzora, iako bi adresat tih računa imao pravo na povrat tog poreza da su transakcije koje su bile predmet tih računa bile valjano prijavljene.

4. Predmet C-189/18 – propis ili nacionalna praksa prema kojoj je prilikom provjere prava poreznog obveznika na odbitak PDV-a porezna uprava vezana činjeničnim utvrđenjima i pravnim kvalifikacijama koje je izvršila u okviru povezanih upravnih postupaka u kojima taj porezni obveznik nije bio stranka

Presuda od 16. listopada 2019. donesena povodom zahtjeva Upravnog i radnog suda u Budimpešti iz Mađarske.

➤ **Mjerodavno europsko pravo:**

Članak 167. Direktive o PDV-u propisuje da pravo na odbitak nastaje u trenutku kad nastaje obveza obračuna poreza koji se može odbiti.

Članak 168. a) iste Direktive određuje da ako se roba i usluge koriste u svrhu oporezovanih transakcija poreznog obveznika, porezni obveznik ima pravo, u državi članici u kojoj provodi predmetne transakcije, odbiti PDV koji se mora platiti ili koji je plaćen u toj državi članici za isporuku robe ili usluga koje je za njega izvršio ili će ih izvršiti drugi porezni obveznik.

➤ **Glavni postupak**

Glencore je društvo sa sjedištem u Mađarskoj čija je osnovna djelatnost veleprodaja žitarica, uljane repice i stočne hrane, zajedno sa sirovinama. Nakon poreznog nadzora nad tim društvom koji su se odnosili na sve poreze i subvencije u poreznim godinama 2010. i 2011., osim PDV-a za rujan i listopad 2011., te na PDV za listopad 2011., Porezna uprava donijela je dvije odluke, od kojih je prva Glencoreu naložila plaćanje iznosa od 1.951.418.000 mađarskih forinti (HUF) (oko 6.000.000

era) na ime PDV-a kao i novčanu kaznu i zatezne kamate, a druga mu je naložila plaćanje dodatka PDV-a u iznosu od 130.171.000 HUF (oko 400.000 eura).

U tim je odlukama Porezna uprava smatrala da je Glencore nezakonito odbio PDV, jer je znao ili je morao znati da su transakcije koje je izvršio sa svojim dobavljačima uključene u utaju PDV-a. Porezna uprava je svoje odluke utemeljila na utvrđenjima koja su obavljena kod tih dobavljača smatrajući da je ta utaja dokazana činjenica.

Nacionalni sud koji je uputio zahtjev ističe da je pravo na odbitak PDV-a temeljno načelo zajedničkog sustava PDV-a i da se u načelu ne može odbiti ako su ispunjeni potrebni materijalni uvjeti. Upućuje na praksu Porezne uprave koja je usvojena u glavnom postupku, a koja se, među ostalim, temelji na tumačenju članka 1. stavka 3a) Zakonika o poreznom postupku da je porezna uprava vezana utvrđenjima iz odluka koje je ona donijela nakon nadzora provedenih kod dobavljača poreznog obveznika i koje su konačne što dovodi do toga da je Glencore uskraćeno to pravo na odbitak.

Nacionalni sud navodi da Zakonik o poreznom postupku jamči pravnu sigurnost propisivanjem da se za istu transakciju moraju izvući isti zaključci. Međutim, opravdava li taj cilj praksu, poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, prema kojoj se Porezna uprava oslobađa svojeg tereta dokazivanja uzimanjem po službenoj dužnosti u obzir utvrđenja iz ranijeg postupka, u kojem porezni obveznik nije imao svojstvo stranke, pa nije mogao ostvarivati prava vezana uz to svojstvo te je za odluke koje su donesene na kraju tih postupaka i koje su postale konačne saznao tek u okviru nadzora koji se nad njime proveo.

➤ Nacionalni sud **pita** je li takva praksa u skladu s načelom poštovanja prava na obranu i s pravom na pošteno suđenje zajamčenim člankom 47. Povelje, uzimajući u obzir granice sudskega nadzora koji može provoditi, s obzirom na to da nije ovlašten ispitivati zakonitost odluka koje su donesene nakon provedbe nadzora drugih poreznih obveznika i, konkretno, provjeriti jesu li dokazi na kojima se te odluke temelje bili prikupljeni na zakonit način. Pozivajući se na presudu WebMindLicenses (C-419/14), taj sud pita je li u skladu sa zahtjevima poštenog suđenja sud u sporu radi ponovnog obračuna poreza ovlašten nadzirati jesu li dokazi koji potječu iz povezanog upravnog postupka bili prikupljeni u skladu s pravima zajamčenima pravom EU i ne povređuju li utvrđenja koja se na njima temelje ta prava.

➤ **Sud EU:** Sud EU je dužan uzeti u obzir činjenični i pravni okvir unutar kojeg su postavljena prethodna pitanja kako je određen odlukom kojom se upućuje prethodno pitanje. Osim toga, na Sudu EU nije ni da ocjenjuje usklađenost nacionalnog zakonodavstva s pravom EU ni da tumači nacionalne zakonske ili podzakonske odredbe. Međutim, Sud EU je nadležan za pružanje sudu koji je uputio zahtjev svih odgovarajućih elemenata tumačenja prava EU koji tom sudu omogućuju da ocijeni tu sukladnost za potrebe donošenja presude u sporu koji se pred njim vodi.

Izvođenje dokaza s obzirom na Direktivu o PDV-u i načelo poštovanja prava obrane

Temeljno načelo zajedničkog sustava PDV-a koje je uspostavljeno zakonodavstvom EU prema ustaljenoj sudskej praksi je pravo poreznih obveznika da od PDV-a koji su dužni platiti odbiju ulazni PDV koji moraju platiti ili koji su platili za primljenu robu i usluge koje upotrebljavaju u svrhu svojih oporezivih transakcija.

Osim toga prema praksi Suda EU, pravo na odbitak iz članka 167. Direktive o PDV-u čini sastavni dio mehanizma PDV-a te se u načelu ne može ograničiti.

Borba protiv eventualne utaje, izbjegavanja plaćanja poreza i zloporabe predstavlja cilj koji se priznaje i potiče Direktivom o PDV-u te je Sud EU uzastopno presuđivao da se stranke ne mogu pozivati na odredbe prava EU u svrhu utaje ili zlouporabe. Stoga je na nacionalnim tijelima i sudovima da odbiju ostvarivanje prava na odbitak, ako se na temelju objektivnih dokaza utvrdi da se na to pravo poziva u svrhu prijevare ili zloporabe.

Kad porez utaji sam porezni obveznik, jednako je kao kad je porezni obveznik znao ili je trebao znati da je svojim stjecanjem sudjelovao u transakciji koja čini dio utaje PDV-a. Poreznom obvezniku na taj se način može odbiti ostvarivanje prava na odbitak samo ako se na temelju objektivnih dokaza utvrdi da je porezni obveznik kojemu su bile isporučene ili pružene roba ili usluge koje mu služe kao temelj za ostvarivanje prava na odbitak znao ili da je trebao znati da je stjecanjem tih roba ili usluga sudjelovao u transakciji koja je povezana s utajom PDV-a, a koju je počinio dobavljač ili neki drugi subjekt koji je sudjelovao u ulaznim ili izlaznim transakcijama u lancu tih isporuka ili pruženih usluga.

Budući da uskrata prava na odbitak predstavlja iznimku od temeljnog načela koje to pravo ustanavljuje, na poreznim je tijelima da u dovoljnoj mjeri ustanove objektivne elemente iz kojih je moguće zaključiti da je porezni obveznik znao ili morao znati da je transakcija na kojoj se temelji pravo na odbitak dio utaje koju je počinio dobavljač ili drugi raniji ili kasniji trgovac u lancu isporuke.

Kako pravo EU ne predviđa pravila o načinima izvođenja dokaza u području utaje PDV-a, te objektivne elemente mora utvrditi porezna uprava u skladu s pravilima o dokazivanju koja predviđa nacionalno pravo. Međutim, ta pravila ne smiju ugroziti učinkovitost prava EU i moraju poštovati prava zajamčena tim pravom, posebno Poveljom.

Sud EU je u presudi WebMindLicenses (C 419/14), presudio da se, uz poštovanje tih uvjeta, pravu EU ne protivi to da porezna uprava može u okviru upravnog postupka, kako bi utvrdila postojanje zlouporabe u području PDV-a, upotrijebiti dokaze koji su prikupljeni u okviru usporednog kaznenog postupka koji je još u tijeku protiv poreznog obveznika. Kako bi se utvrdilo postojanje utaje PDV-a, takva ocjena primjenjuje se i na upotrebu dokaza koji su prikupljeni u okviru nezaključenih kaznenih postupaka koji se ne odnose na poreznog obveznika ili koji su prikupljeni u povezanim upravnim postupcima u kojima, kao u glavnom postupku, porezni obveznik nije bio stranka.

Među pravima koja su zajamčena pravom EU nalazi se i **poštovanje prava na obranu**, koje je, prema ustaljenoj sudskoj praksi, opće načelo prava EU koje se primjenjuje kada uprava protiv određene osobe donese akt koji na nju negativno utječe. Na temelju tog načela, adresatima odluka koje značajno utječu na njihove interese mora se omogućiti da odgovarajuće iznesu svoja stajališta u vezi s činjenicama na kojima uprava namjerava temeljiti svoju odluku. Ta dužnost obvezuje upravna tijela država članica kada poduzimaju mjere koje ulaze u područje primjene prava EU, čak i ako mjerodavno zakonodavstvo EU izričito ne predviđa takvu formalnost.

Sastavni dio poštovanja prava na obranu jest pravo na saslušanje, koje svakoj osobi jamči mogućnost da na smislen i djelotvoran način iznese svoje stajalište u

upravnom postupku i prije donošenja bilo koje odluke koja bi mogla nepovoljno utjecati na njezine interese. Prema ustaljenoj praksi Suda EU, pravilo prema kojem adresat odluke koja na njega negativno utječe mora imati mogućnost iznijeti svoje očitovanje prije njezina donošenja ima za cilj omogućiti nadležnom tijelu da smisleno uzme u obzir sve relevantne informacije.

Pravo na saslušanje također podrazumijeva da uprava mora pružiti svu dužnu pažnju očitovanjima koja je iznijela osoba u pitanju, ispitujući pažljivo i nepristrano sve relevantne informacije konkretnog slučaja te dajući detaljno obrazloženje svoje odluke, s obzirom na to da obveza davanja dovoljno određenog i konkretnog obrazloženja odluke, kako bi se osobi u pitanju omogućilo da shvati razloge odbijanja suprotstavljenog njezinom zahtjevu, predstavlja posljedicu načela poštovanja prava obrane.

Međutim, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, poštovanje prava obrane nije apsolutno pravo, već se može ograničiti, pod uvjetom da ograničenja stvarno odgovaraju ciljevima u općem interesu koji se žele postići predmetnom mjerom i da u odnosu na postavljeni cilj ne predstavljaju neproporcionalan i neprihvatljiv zahvat kojim se krši sama bit tako zajamčenih prava. Osim toga, postojanje povrede prava obrane mora biti procijenjeno ovisno o okolnostima svojstvenim svakom pojedinom slučaju, osobito o prirodi predmetnog akta, kontekstu njegova donošenja i pravnim pravilima koja uređuju predmetno područje.

Sud EU također upućuje da se **pravna sigurnost** nalazi među općim načelima priznatima u pravu EU. Tako je, među ostalim, utvrđeno da konačnost upravne odluke koja je stečena nakon isteka razumnih rokova za podnošenje tužbe ili iscrpljivanjem pravnih sredstava, doprinosi pravnoj sigurnosti i da pravo EU ne zahtijeva da tijelo, u načelu, mora preispitati upravnu odluku koja je postala konačna

Što se tiče pravila poput onog iz članka 1. stavka 3a) Zakonika o poreznom postupku, na temelju kojeg je Porezna uprava vezana činjeničnim utvrđenjima i pravnim kvalifikacijama koje je izvršila u okviru povezanih upravnih postupaka protiv dobavljača poreznog obveznika, u kojima potonji stoga nije bio stranka, razvidno je da je ono takve naravi da osigurava pravnu sigurnost kao i jednakost između poreznih obveznika, jer obvezuje tu upravu na dokazivanje dosljednosti davanjem istim činjenicama istih pravnih kvalifikacija. Stoga se pravu EU u načelu ne protivi primjena takvog pravila.

Međutim, isto ne vrijedi ako je, na temelju tog pravila i zbog toga što su odluke donešene na kraju tih povezanih upravnih postupaka konačne, porezna uprava oslobođena dužnosti priopćavanja poreznom obvezniku dokaznih elemenata, uključujući dokaze iz tih postupaka, na temelju kojih namjerava donijeti odluku, a taj je porezni obveznik tako lišen prava da tijekom postupka koji se vodi protiv njega odgovarajuće osporava ta činjenična utvrđenja i te pravne kvalifikacije.

Takva primjena tog pravila, kojom se konačnoj upravnoj odluci kojom se utvrđuje postojanje utaje daje pravnu snagu u odnosu na poreznog obveznika koji nije bio stranka u postupku u kojem je došlo do tog utvrđenja, u suprotnosti je s obvezom Porezne uprave da dovoljno pravno dokaže objektivne elemente na temelju kojih se može zaključiti da je porezni obveznik znao ili morao znati da je transakcija na koju se poziva radi ostvarivanja prava na odbitak bila uključena u utaju, s obzirom na to da ta obveza prepostavlja da ta uprava u postupku koji se vodi protiv njega iznese dokaz o postojanju utaje za koju mu se stavlja na teret da je u njoj pasivno sudjelovao.

U okviru postupka poreznog nadzora, kao što je onaj u glavnom postupku, načelo pravne sigurnosti ne može opravdati takvo ograničenje prava obrane, a to je, s obzirom na cilj koji se želi postići, prekomjerno i neprihvatljivo uplitanje kojim se nanosi šteta samoj biti tih prava. Takvo ograničenje naime poreznog obveznika kojemu se namjerava odbiti ostvarivanje prava na odbitak PDV-a lišava mogućnosti da na koristan i djelotvoran način tijekom upravnog postupka i prije donošenja odluke koja je nepovoljna za njegove interese iznese svoje stajalište o elementima na kojima uprava namjerava temeljiti svoju odluku. Ono mijenja mogućnost nadležnog tijela da odgovarajuće uzme u obzir sve relevantne elemente i da predmetna osoba, prema potrebi, ispravi pogrešku. Naposljetku, ono oslobađa upravu njezine dužnosti davanja sve dužne pažnje očitovanjima koja je iznijela zainteresirana osoba, ispitujući pažljivo i nepristrano sve relevantne informacije konkretnog slučaja te dajući detaljno obrazloženje svoje odluke.

Posljedično, iako se Direktivi o PDV-u i načelu poštovanja prava na obranu načelno ne protivi takvo pravilo, to je pod uvjetom da njegova primjena ne oslobađa poreznu upravu da poreznom obvezniku dostavi dokaze, uključujući dokaze koji proizlaze iz povezanih postupaka protiv njegovih dobavljača, na temelju kojih namjerava donijeti odluku, i da taj porezni obveznik tako nije lišen prava da tijekom postupka koji se protiv njega vodi učinkovito dovede u pitanje činjenična utvrđenja i pravne kvalifikacije koje je ta uprava izvršila u okviru tih povezanih postupaka.

Opseg pristupa poreznog obveznika spisu s obzirom na načelo poštovanja prava obrane

Zahtjev da se mora moći učinkovito iznijeti svoje stajalište o elementima na kojima uprava namjerava temeljiti svoju odluku pretpostavlja da je njezin adresat bio u prilici upoznati se s tim elementima. Načelo poštovanja prava na obranu stoga ima za posljedicu pravo na pristup spisu.

Budući da adresat odluke koja negativno na njega utječe mora moći iznijeti svoja očitovanja prije nego što je donešena, kako bi, među ostalim, nadležno tijelo moglo odgovarajuće uzeti u obzir sve relevantne elemente i kako bi, prema potrebi, taj adresat mogao ispraviti pogrešku i učinkovito se pozvati na te elemente koji se odnose na njegovu osobnu situaciju, pristup spisu mora se odobriti tijekom upravnog postupka. Prema tome, povreda prava na pristup spisu počinjena tijekom upravnog postupka nije ispravljena pukom činjenicom da je pristup spisu bio omogućen tijekom sudskog postupka o eventualnoj tužbi za poništenje sporne odluke.

Iz toga proizlazi da u upravnom poreznom postupku porezni obveznik mora moći pristupiti svim elementima spisa na kojima porezna uprava namjerava utemeljiti svoju odluku. Stoga, kad porezna uprava namjerava utemeljiti svoju odluku na dokaznim elementima u okviru kaznenih i povezanih upravnih postupaka pokrenutih protiv njegovih dobavljača, taj porezni obveznik mora moći pristupiti tim elementima.

Poreznom obvezniku također treba omogućiti pristup dokumentima koji ne služe izravno kao temelj odluke porezne uprave, ali mogu biti korisni za ostvarivanje prava obrane, osobito olakotnim elementima koje je ta uprava mogla prikupiti.

Budući da načelo poštovanja prava na obranu nije apsolutno pravo, nego može sadržavati ograničenja, valja istaknuti da, u postupku poreznog nadzora, takva ograničenja predviđena nacionalnim propisima mogu, među ostalim, biti usmjerena na zaštitu zahtjeva povjerljivosti ili profesionalne tajne kao i privatnosti trećih osoba,

njihovih osobnih podataka ili učinkovitost represivne aktivnosti, koji mogu biti ugroženi ako se omogući pristup određenim informacijama ili dokumentima.

Iz toga slijedi da, kad porezna uprava namjerava utemeljiti svoju odluku na dokaznim elementima prikupljenima u okviru kaznenih i povezanih upravnih postupaka protiv dobavljača poreznog obveznika, načelo poštovanja prava na obranu zahtjeva da potonji tijekom postupka koji se vodi protiv njega ima pristup svim tim elementima i onima koji mogu biti korisni za njegovu obranu, osim ako ciljevi u općem interesu opravdavaju ograničavanje tog pristupa.

Taj zahtjev ne zadovoljava praksa porezne uprave koja se sastoji u tome da se predmetnom poreznom obvezniku ne pruži nikakav pristup tim elementima i, osobito, dokumentima na kojima se temelje izvršena utvrđenja, sastavljenim zapisnicima i odlukama donesenima nakon okončanja povezanih upravnih postupaka te da mu se neizravno dostavi, u obliku sažetka, samo jedan dio tih elemenata koje je odabrala prema vlastitim kriterijima nad kojima on nema nikakav nadzor.

Doseg sudskog nadzora s obzirom na članak 47. Povelje

U skladu s člankom 47. Povelje, svatko čija su prava i slobode zajamčeni pravom EU povrijeđeni ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred Sudom EU, u skladu s uvjetima utvrđenima tim člankom. Svatko ima pravo, među ostalim, da se njegov slučaj ispita pravično.

Načelo jednakosti oružja, koje je sastavni dio načela djelotvorne sudske zaštite prava koja pojedinci uživaju na temelju prava EU, utvrđenog u članku 47. Povelje, s obzirom na to da je posljedica, kao što je to, među ostalim, načelo kontradiktornosti, samog pojma poštenog suđenja, podrazumijeva obvezu da se svakoj stranci pruži razumna mogućnost da iznese svoje stajalište, uključujući svoje dokaze, u uvjetima koji je u odnosu na protivnu stranu ne stavljaju u očito nepovoljniji položaj.

To načelo ima za cilj zajamčiti ravnotežu između stranaka u sudskom postupku jamčenjem jednakih prava i obveza u pogledu, među ostalim, pravila koja uređuju izvođenje dokaza i kontradiktornu raspravu pred sudom kao i prava navedenih stranaka na pravne lijekove. Za zadovoljavanje zahtjeva koji se odnose na pravo na pošteno suđenje važno je da su stranke upoznate kako s činjeničnim tako i pravnim elementima koji su odlučujući za ishod postupka i da o njima mogu raspravljati kontradiktorno.

Djelotvornost sudskog nadzora zajamčenog člankom 47. Povelje također zahtjeva da je sud kojemu je podnesena tužba protiv odluke porezne uprave kojom se provodi ponovni obračun PDV-a ovlašten provjeriti da dokazi prikupljeni tijekom povezanog upravnog postupka, u kojemu porezni obveznik nije bio stranka, i upotrijebljeni kao temelj za tu odluku, nisu bili u suprotnosti s pravima zajamčenima pravom EU i Poveljom. Tomu je tako čak i kad su ti dokazi utemeljili upravne odluke koje su donesene u odnosu na druge porezne obveznike i koje su postale konačne.

U tom pogledu valja istaknuti da, izjave i utvrđenja upravnih tijela ne mogu obvezivati sudove.

Općenitije, taj sud mora moći provjeriti, u okviru **kontradiktorne rasprave**, zakonitost prikupljanja i upotrebe prikupljenih dokaza tijekom povezanih upravnih postupaka protiv drugih poreznih obveznika kao i utvrđenja iz upravnih odluka donesenih po završetku tih postupaka, koja su odlučujuća za ishod tužbe. Naime,

jednakost oružja bila bi ugrožena i načelo kontradiktornosti ne bi bilo poštovano ako porezna uprava, zbog toga što je vezana odlukama koje su donesene u pogledu drugih poreznih obveznika i koje su postale konačne, ne bi bila dužna podnijeti te dokaze pred njime, ako porezni obveznik ne bi imao saznanja o njima, ako stranke ne bi mogle raspravljati kontradiktorno kako o tim dokazima tako i o tim utvrđenjima i ako taj sud ne bi mogao provjeriti sve činjenične i pravne elemente na kojima se temelje te odluke i koji su odlučujući za rješavanje spora koji se pred njim vodi.

➤ **Odluka Suda EU:**

Direktivu o PDV-u, načelo poštovanja prava na obranu i članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima treba tumačiti na način da im se u načelu ne protivi propis ili praksa države članice, prema kojoj je porezna uprava prilikom provjere prava poreznog obveznika na odbitak PDV-a vezana činjeničnim utvrđenjima i pravnim kvalifikacijama koje je već izvršila u okviru povezanih upravnih postupaka protiv dobavljača tog poreznog obveznika, na kojima se temelje odluke koje su postale konačne i kojima se utvrđuje postojanje utaje PDV-a koju su počinili ti dobavljači, pod uvjetom, kao prvo, da ne oslobađa poreznu upravu obveze priopćavanja poreznom obvezniku dokaznih elemenata, uključujući one koji potječu iz tih povezanih upravnih postupaka, na temelju kojih namjerava donijeti odluku, i da taj porezni obveznik nije na taj način liшен prava odgovarajućeg osporavanja tih činjeničnih utvrđenja i pravnih kvalifikacija tijekom postupka koji se protiv njega vodi, kao drugo, da taj porezni obveznik tijekom tog postupka može imati pristup svim elementima prikupljenima tijekom tih povezanih upravnih postupaka ili bilo kojeg drugog postupka na temelju kojih ta uprava namjerava utemeljiti svoju odluku ili koji mogu biti korisni za ostvarivanje prava obrane, osim ako ciljevi u općem interesu opravdavaju ograničavanje tog pristupa i, kao treće, da sud pred kojim je podnesena tužba protiv te odluke može provjeriti zakonitost pribavljanja i upotrebe tih elemenata kao i utvrđenja iz upravnih odluka donesenih u odnosu na navedene dobavljače koja su odlučujuća za ishod tužbe.

5. Predmet C-935/19 - ispravak porezne prijave nakon nadzora – Sankcija u visini od 20 % uvećanog iznosa povrata PDV-a – Načelo proporcionalnosti

Presuda od 15. travnja 2021. donesena povodom zahtjeva Vojvodskog upravnog suda u Wroclawu iz Poljske.

➤ **Mjerodavno europsko pravo:**

U skladu s člankom 273. Direktive o PDV-u države članice mogu propisati i druge obveze koje smatraju potrebnima da bi osigurale pravilnu naplatu PDV-a, te da bi spriječile utaju, uz poštivanje jednakog postupanja s domaćim transakcijama i transakcijama koje obavljaju porezni obveznici između država članica, te pod uvjetom da te obveze u trgovini između država članica ne uzrokuju formalnosti povezane s prelaskom preko granice.

Mogućnost predviđena prvim stavkom ne može se upotrebljavati za određivanje dodatnih obveza izdavanja računa, koje su veće od onih propisanih u poglavljju 3.

➤ **Glavni postupak**

Grupa Warzywna kupila je nekretninu korištenu dvije godine. U prijavi koja se nalazi u javnobilježničkom aktu koji se odnosi na kupnju te nekretnine njezina je cijena navedena u bruto iznosu koji uključuje PDV. Prodavatelj navedene nekretnine je osim toga izdao račun u kojem je naveden iznos PDV-a u vezi s predmetnom transakcijom. Grupa Warzywna platila je taj iznos i utvrdila da on čini iznos pretporeza koji se, prema tome, može odbiti. Grupa Warzywna je nakon toga podnijela prijavu PDV-a u kojoj je navela višak PDV-a i tražila njegov povrat.

Nakon nadzora Porezna uprava u Trzebnici utvrdila je da je isporuka predmetne nekretnine, na temelju članka 43. stavka 10. Zakona o PDV-u, načelno u cijelosti izuzeta od plaćanja PDV-a i da stranke koje sudjeluju u transakciji nisu podnijele izjavu kojom se odriču tog izuzeća. Posljedično, Grupa Warzywna nije imala pravo na odbitak pretporeza u vezi s isporukom te robe.

Stoga je Grupa Warzywna provela ispravak svoje porezne prijave, uzimajući u obzir nepravilnosti koje je utvrdila Porezna uprava. Tako je to društvo u toj prijavi navelo višak PDV-a koji je znatno niži od iznosa koji je prvotno prijavilo. Unatoč tom ispravku ravnatelj Porezne uprave donio je odluku kojom je utvrdio iznos viška PDV-a koji odgovara iznosu iz ispravljene prijave te Grupi Warzywna odredio sankciju u visini od 20 % uvećanog iznosa neosnovano traženog povrata PDV-a.

Nacionalni sud povodom tužbe Grupe Warzywna smatra da je cilj uvođenja upravne sankcije bio potaknuti porezne obveznike na to da svoje porezne prijave podnose točno i pažljivo. Sankcija o kojoj je riječ u glavnom postupku više je represivne nego preventivne prirode. Naime, članak 112.b) stavak 2. Zakona o PDV-u ne omogućuje uzimanje u obzir okolnosti da pogrešan obračun PDV-a proizlazi iz pogreške u ocjeni koju su počinile obje stranke transakcije kad je riječ o oporezivosti isporuke. Prema stajalištu tog suda, ta sankcija čini mjeru koja nije prikladna za ostvarenje cilja borbe protiv poreznih prekršaja i u svakom slučaju prelazi ono što je nužno za postizanje tog cilja s obzirom na to da se njome ne može ispuniti preventivna funkcija koja je nužna za borbu protiv potencijalnih utajivača i ne vodi računa o prirodi i težini povrede niti o činjenici da Državna riznica nije pretrpjela nikakav gubitak poreznih prihoda i da ne postoji nikakva naznaka utaje poreza.

➤ Nacionalni sud uputio je **pitanje** o usklađenosti nacionalnih odredbi o kojima je riječ u glavnom postupku s člankom 4. stavkom 3. UEU-a, člankom 325. UFEU-a, člancima 2., 250. i 273. Direktive o PDV-u te s načelima proporcionalnosti i neutralnosti PDV-a.

➤ **Sud EU:** U ovom predmetu na Sudu EU je da ograniči svoje ispitivanje na odredbe prava EU davanjem njegova tumačenja koje će biti korisno za sud koji je uputio zahtjev, na kojemu je pak da ocijeni usklađenost predmetnih nacionalnih odredbi s pravom EU kako bi se riješio spor koji se pred njim vodi. Međutim, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se pitanja suda koji je uputio zahtjev ne odnose posebno na načelo lojalne suradnje iz članka 4. stavka 3. UEU-a niti na borbu protiv utaje s ciljem zaštite financijskih interesa Europske unije na koju se odnosi članak 325. UFEU-a. Jednako tako, tumačenje članaka 2. i 250. Direktive o PDV-u, s obzirom na elemente iz te odluke, ne čini se nužnim za davanje korisnog odgovora na postavljeno pitanje s obzirom na to da se ti članci odnose na transakcije koje podliježu PDV-u i na prijave PDV-a.

Na temelju članka 273. Direktive o PDV-u države članice mogu donijeti mjere kako bi osigurale pravilnu naplatu PDV-a i spriječile utaju. Konkretno, u slučaju nepostojanja odredbi prava EU o tom pitanju, države članice ovlaštene su odabrati sankcije koje im se čine primjerenima u slučaju nepoštovanja uvjeta propisanih zakonodavstvom EU za izvršavanje prava na odbitak PDV-a.

Međutim, države članice dužne su izvršavati svoju nadležnost poštujući pravo EU i njegova opća načela te, slijedom toga, **načelo proporcionalnosti**.

Takve sankcije ne smiju prekoračivati ono što je nužno za postizanje ciljeva osiguranja pravilne naplate poreza i sprečavanja utaje. Kako bi se ocijenilo je li sankcija u skladu s načelom proporcionalnosti, treba uzeti u obzir osobito prirodu i ozbiljnost povrede koja se tom sankcijom kažnjava kao i načine utvrđivanja njezina iznosa.

Iako je na nacionalnom sudu ocjena prelazi li iznos sankcije ono što je nužno za postizanje ciljeva navedenih u prethodnoj točki ove presude, tom sudu valja pružiti određene elemente iz predmeta u glavnem postupku na temelju kojih on može utvrditi je li izrečena sankcija u skladu s načelom proporcionalnosti.

U tom pogledu treba navesti da članak 112.b stavak 2. Zakona o PDV-u predviđa upravnu sankciju u visini od 30 % uvećanog iznosa povrata PDV-a, koja se smanjuje na 20 % uvećanog iznosa kad je porezni obveznik nakon poreznog nadzora proveo ispravak svoje prijave, uzimajući u obzir nepravilnosti utvrđene tim nadzorom, i platio iznos poreza za koji je nastala obveza obračuna ili vratio iznos za koji je neosnovano ostvaren povrat.

Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da je cilj te sankcije poboljšanje naplate PDV-a sankcioniranjem pogrešaka počinjenih prilikom obračuna tog poreza koje se sastoje od umanjivanja iznosa poreza za koji je nastala obveza obračuna ili uvećanja iznosa viška PDV-a koji treba vratiti ili prenijeti u iduće razdoblje. Ona tako nastoji potaknuti porezne obveznike na to da svoje porezne prijave podnose pravilno i pažljivo i da ih u slučaju nepravilnosti isprave kako bi se ostvario cilj koji se u skladu s člankom 273. Direktive o PDV-u sastoji od osiguranja pravilne naplate PDV-a.

U tom pogledu, iz sudske prakse Suda EU proizlazi da upravna sankcija – kojoj je cilj potaknuti porezne obveznike na to da slučaj nedostatnog plaćanja poreza što je brže moguće isprave i da stoga ostvare cilj osiguranja pravilne naplate tog poreza – u visini od 50 % iznosa PDV-a koji je porezni obveznik obvezan platiti poreznoj upravi, ali koji se može umanjiti ovisno o okolnostima slučaja, načelno omogućuje osiguranje toga da takva sankcija ne premašuje ono što je nužno za postizanje cilja osiguranja pravilne naplate poreza u skladu s člankom 273. Direktive o PDV-u.

Međutim, kad je riječ o načinima određivanja iznosa sankcije o kojoj je riječ u glavnom postupku, valja navesti da u slučaju da je taj iznos određen u visini od 20 % uvećanog iznosa viška PDV-a, navedeni iznos ne može, osim u slučaju nepravilnosti uzrokovane manjim pogreškama, biti smanjen ovisno o konkretnim okolnostima slučaja.

Iz objašnjenja koja je Sudu EU dao nacionalni sud proizlazi da nepravilnost o kojoj je riječ u glavnom postupku proizlazi iz pogreške u ocjeni koju su počinile stranke transakcije kad je riječ o njezinoj oporezivosti s obzirom na to da su te stranke smatrале da isporuka predmetnog objekta podliježe PDV-u. Osim toga,

proizlazi da se predviđena sankcija primjenjuje kako na situaciju poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, a koju obilježava nepostojanje naznake o utaji i koja nije dovela ni do kakvog gubitka poreznih prihoda, tako na situaciju u kojoj ne postoje takve posebne okolnosti koje prema tom sudu treba uzeti u obzir. Tako ti načini određivanja poreznim tijelima nisu omogućili da prilagode iznos sankcije ovisno o konkretnim okolnostima slučaja.

Iz toga slijedi da načini određivanja navedene sankcije koja se automatski primjenjuje poreznim tijelima, ne omogućuju pojedinačno izdvajanje izrečene sankcije kako bi se osiguralo da ona ne prelazi ono što je nužno za postizanje ciljeva koji se sastoje od osiguranja pravilne naplate poreza i sprečavanja utaje.

Članak 273. Direktive o PDV-u i načelo proporcionalnosti treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji poreznom obvezniku koji je pogrešno ocijenio da transakcija koja je izuzeta od PDV-a podliježe tom porezu nameće sankciju u visini od 20 % uvećanog iznosa neosnovano traženog povrata PDV-a, s obzirom na to da se ta sankcija primjenjuje kako u situaciji u kojoj je nepravilnost posljedica pogreške u ocjeni koju su počinile stranke transakcije u pogledu oporezivosti potonje – a koju obilježava nepostojanje naznake utaje i gubitka prihoda za Državnu riznicu – tako i u situaciji u kojoj takve posebne okolnosti ne postoje.

6. Predmet C-388/19 - izravno oporezivanje – porez na kapitalne dobitke od nekretnina – slobodno kretanje kapitala – diskriminacija – mogućnost oporezivanja pod istim uvjetima kao rezidenti – usklađenost s pravom EU

Presuda od 18. ožujka 2021. donesena povodom zahtjeva za prethodnu odluku koji je uputio Arbitražni sud za poreze - Centar za upravnu arbitražu – CAAD, i iz Portugala.

➤ **Mjerodavno europsko pravo:**

Članak 18. stavak 1. UFEU propisano je da unutar opsega primjene Ugovorā i ne dovodeći u pitanje njihove posebne odredbe, zabranjena je svaka nacionalna diskriminacija.

2. Europski parlament i Vijeće, djelujući sukladno redovnomu zakonodavnom postupku, mogu usvojiti pravila koja zabranjuju takvu diskriminaciju.

Članak 63. UFEU propisuje da su u okviru odredaba određenih ovim poglavljem, zabranjena sva ograničenja kretanja kapitala među državama članicama te između država članica i trećih zemalja.

U okviru odredaba određenih ovim poglavljem, zabranjena su sva ograničenja u platnom prometu između država članica te između država članica i trećih zemalja.

Članak 65. stavak 1. UFEU propisuje da odredbe članka 63. ne dovode u pitanje pravo država članica:

(a) da primjenjuju odgovarajuće odredbe svojeg poreznog prava kojima se pravi razlika između poreznih obveznika koji nisu u istom položaju u pogledu mjesta boravišta ili mjesta ulaganja njihova kapitala;

(b) da poduzimaju sve nužne mjere za sprečavanje povrede nacionalnih zakona i

drugih propisa, osobito u području oporezivanja i bonitetnog nadzora finansijskih institucija, odnosno da utvrđuju postupke za prijavu kretanja kapitala radi pribavljanja administrativnih ili statističkih podataka ili da poduzimaju mjere koje su opravdane razlozima javnog poretka ili javne sigurnosti.

2. Odredbe ovog poglavlja ne dovode u pitanje primjenjivost ograničenja prava poslovnog nastana koja su u skladu s Ugovorima.

3. Mjere i postupci iz stavaka 1. i 2. ne smiju biti sredstvo proizvoljne diskriminacije ili prikrivenog ograničenja slobodnog kretanja kapitala i platnog prometa kako je utvrđeno u članku 63.

4. U nedostatku mjera na temelju članka 64. stavka 3. Komisija ili, ako Komisija ne donese odluku u roku od tri mjeseca od podnošenja zahtjeva dotične države članice, Vijeće, može donijeti usvojiti odluku u kojoj se navodi da se smatra da su ograničavajuće porezne mjere koje je država članica usvojila, a koje se odnose na jednu ili više trećih zemalja, u skladu s Ugovorima u mjeri u kojoj su opravdane jednim od ciljeva Unije te ako su u skladu s pravilnim funkcioniranjem unutarnjeg tržišta. Vijeće o zahtjevu države članice odlučuje jednoglasno.

➤ **Glavni postupak**

MK je porezni rezident u Francuskoj, koji je 17. siječnja 2002. kupio nekretninu koja se nalazi u Portugalu po cijeni od 79.807,66 eura. Tu nekretninu je prodao 17. srpnja 2017. po cijeni od 180.000,00 eura. Dana 31. svibnja 2018. podnio periodičnu izjavu o dohotku u kojoj je, osim dohodata od nekretnina u iznosu od 8.800 eura, prijavio prijenos navedene nekretnine te izdatke i troškove njezine kupnje i prodaje.

MK je na prednjoj stranici porezne prijave, u tablici 8B, označio kvadratić 4 („nerezident”), kvadratić 6 („rezident države članice Europske unije”) i kvadratić 7 (koji mu omogućava odabir sustava oporezivanja koji se primjenjuje na nerezidente) te je isključio mogućnost iz kvadratića 9 (oporezivanje općim poreznim stopama iz članka 68. CIRS-a) i mogućnost iz kvadratića 10 (oporezivanje prema propisima koji se primjenjuju na rezidente).

AT je 5. srpnja 2018. izdao porezno rješenje u iznosu od 24.654,22 eura na ime poreza na dohodak za 2017. godinu, primjenjujući na cijelokupni pozitivni saldo kapitalnog dobitka od nekretnine koji je ostvaren jedinstvenu stopu od 28 % koja se primjenjuje na nerezidente na temelju članka 72. stavka 1. CIRS-a, u skladu s izborom osobe MK u njezinoj poreznoj izjavi.

Osoba MK 30. studenoga 2018. osporavala je navedeno porezno rješenje, jer se temelji na propisu koji diskriminira porezne obveznike koji borave na državnom području države članice Europske unije različite od Portugalske Republike (nerezidenti) u odnosu na porezne obveznike koji borave u Portugalu te je istaknula da, u skladu presudom Sud EU Hollmann (C-443/06), taj pravni okvir predstavlja ograničenje slobodnog kretanja kapitala u skladu s člankom 63. stavkom 1. UFEU-a.

AT tijekom spora ukazuje da se pravni okvir koji se primjenjuje na činjenice u glavnom postupku razlikuje od pravnog okvira koji se primjenjuje na činjenice koje su dovele do presude Hollmann (C-443/06). Potvrđuje da je Sud EU u toj presudi presudio da članak 43. stavak 2. CIRS-a, koji propisuje da će se samo kapitalni dobici koje su ostvarili porezni obveznici rezidenti u Portugalu uzeti u obzir u visini od 50 % njihova iznosa, dovodi do većeg poreznog opterećenja za nerezidente i stoga predstavlja ograničenje kretanja kapitala koje je zabranjeno člankom 63. UFEU-a.

Pojašnjava da je, nakon te presude, portugalski zakonodavac izmijenio primjenjivi zakonodavni okvir time što je u članku 72. stavcima 9. i 10. CIRS-a uveo mogućnost za nerezidente da izaberu sustav oporezivanja koji je sličan sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na portugalske rezidente i time ostvare pravo na smanjenje od 50 % predviđeno člankom 43. stavkom 2. CIRS-a kao i na progresivnu poreznu stopu, pod uvjetom da poreznu prijavu u Portugalu podnesu na svoj ukupan dohodak na svjetskoj razini. Međutim, u ovom slučaju osoba MK se odlučila za sustav oporezivanja predviđen člankom 72. stavkom 1. CIRS-a, a ne za sustav predviđen člankom 72. stavcima 9. i 10. CIRS-a.

Osoba MK ukazuje da Sud EU u predmetu koji se odnosi na slobodu poslovnog nastana presudio da izbor između diskriminirajućeg poreznog sustava i drugog poreznog sustava koji nije diskriminirajući ne može isključiti diskriminatorne učinke prvog od tih dvaju poreznih sustava (Gielen, C-440/08).

➤ Nacionalni sud uputio je **pitanje** jesu li izmjene portugalskog poreznog prava nakon presude od 11. listopada 2007., Hollmann (C-443/06), odnosno osobito propisivanje mogućnosti nerezidentima da se, na temelju članka 72. stavaka 9. i 10. CIRS-a, odluče za sustav oporezivanja koji je sličan sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na rezidente, i time ostvare pravo na smanjenje od 50 % predviđeno člankom 43. stavkom 2. tog zakonika, dovoljne da spriječe ograničenje kretanja kapitala koje je Sud utvrdio u toj presudi?

Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članke 18. i 63. do 65. UFEU-a tumačiti na način da im se protivi propis države članice koji – radi toga da se omogući da kapitalni dobitci koje prodajom nekretnina smještenih u jednoj državi članici ostvaruje porezni obveznik rezident neke druge države članice ne podliježu poreznom opterećenju većem od onog koje se za istu vrstu transakcije primjenjuje na kapitalne dobitke koje ostvaruje rezident prve države – odluku o tome koji će se porezni sustav primjenjivati ostavlja na izbor navedenom poreznom obvezniku.

Primjenjiva načela i slobode

Na temelju ustaljene sudske prakse, članak 18. UFEU-a samostalno se primjenjuje samo u situacijama uređenima pravom EU za koje UFEU ne predviđa posebna pravila o nediskriminaciji. Međutim, UFEU u članku 63. predviđa posebno pravilo o nediskriminaciji u području koje se odnosi na slobodu kretanja kapitala. Osim toga, iz sudske prakse Suda EU proizlazi da transakcija koja se odnosi na novačno ulaganja u nekretnine, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, predstavlja kretanje kapitala. Iz toga proizlazi da je prijenos nekretnine koja se nalazi na državnom području države članice koji uz naknadu ostvare fizičke osobe nerezidenti obuhvaćen područjem primjene članka 63. UFEU-a.

Slobodno kretanje kapitala

Članak 63. UFEU-a zabranjuje sva ograničenja kretanja kapitala među državama članicama, ne dovodeći u pitanje opravdanja propisana člankom 65. UFEU-a.

U ovom slučaju iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da su člankom 43. stavkom 2. i člankom 72. stavkom 1. CIRS-a, u slučaju kapitalnih dobitaka ostvarenih prilikom naplatnog prijenosa nekretnine koja se nalazi u Portugalu, predviđena različita pravila oporezivanja ovisno o tome jesu li obveznici poreza na dohodak imali boravište na državnom području te države članice. Konkretno, u skladu s člankom

43. stavkom 2. CIRS-a, kapitalni dobitci koje su rezidenti ostvarili prilikom prijenosa nekretnina koje se nalaze u Portugalu uzeti su u obzir u visini od samo 50 % njihova iznosa. Suprotno tomu, za nerezidente, člankom 72. stavkom 1. CIRS-a bilo je predviđeno oporezivanje tih kapitalnih dobitaka u odnosu na njihov ukupni iznos po posebnoj stopi od 28 %.

Naime, iako se, na temelju članka 72. stavka 1. CIRS-a, na nerezidenta primjenjivala stopa od 28 % na poreznu osnovicu koja predstavlja ukupne ostvarene kapitalne dobitke, uzimanje u obzir samo polovice osnovice kapitalnih dobitaka koje je ostvario omogućilo je rezidentu sustavno korištenje manjim poreznim opterećenjem neovisno o stopi oporezivanja njegova ukupnog dohotka, s obzirom na to da je, u skladu s očitovanjima koja je podnijela portugalska vlada, oporezivanje dohotka rezidenata podlijegalo oporezivanju prema progresivnoj stopi u skladu s kojom je najviša stopa bila 48%, i to uz dodatni solidarni porez od 2,5 % na sav oporezivi dohodak između 80.000,00 eura i 250.000,00 eura, a 5 % iznad tog iznosa.

Međutim, Sud EU je već imao priliku presuditi u presudi Hollmann (C-443/06), da utvrđivanje, u članku 43. stavku 2. CIRS-a, porezne osnovice od 50 % za kapitalne dobitke koje su ostvarili samo porezni obveznici koji su rezidenti u Portugalu, a ne porezni obveznici nerezidenti, predstavlja ograničenje kretanja kapitala zabranjeno člankom 63. UFEU-a.

U ovom slučaju predmetni sustav različitog oporezivanja dovodi do toga da nerezidenti sustavno podliježu poreznom opterećenju koje je veće od onog koje se primjenjuje na rezidente u slučaju ostvarenja kapitalnih dobitaka od prodaje nekretnina. Stoga utvrđivanje porezne osnovice od 50 % za kapitalne dobitke koje su ostvarili svi porezni obveznici koji borave u Portugalu, a ne za porezne obveznike nerezidente koji su se odlučili za sustav oporezivanja predviđen člankom 72. stavkom 1. CIRS-a, predstavlja ograničenje kretanja kapitala koje je zabranjeno člankom 63. stavkom 1. UFEU-a.

Postojanje opravdanja ograničenja slobodnog kretanja kapitala s obzirom na članak 65. stavke 1. i 3. UFEU-a

Iz članka 65. stavka 1. UFEU-a, u vezi sa stavkom 3. istog članka, proizlazi da države članice u svojim nacionalnim propisima mogu utvrditi razliku između poreznih obveznika rezidenata i poreznih obveznika nerezidenata, pod uvjetom da ta razlika ne predstavlja sredstvo proizvoljne diskriminacije ili prikrivenog ograničenja slobodnog kretanja kapitala.

Stoga treba razlikovati nejednako postupanje dopušteno člankom 65. stavkom 1. točkom (a) UFEU-a od proizvoljnih diskriminacija zabranjenih stavkom 3. istog članka. Iz sudske prakse Suda EU u tom pogledu proizlazi da se, kako bi se nacionalne porezne odredbe poput članka 43. stavka 2. i članka 72. stavka 1. CIRS-a mogle smatrati usklađenima s odredbama Ugovora koje se odnose na slobodno kretanje kapitala, razlika u postupanju treba odnositi na situacije koje nisu objektivno usporedive ili ta razlika u postupanju treba biti opravdana važnim razlogom u općem interesu.

Međutim, u ovom se slučaju razlika u tretmanu rezidentnih i nerezidentnih poreznih obveznika predviđena portugalskim propisom odnosi na situacije koje su objektivno usporedive. Osim toga, ta razlika u postupanju nije opravdana važnim razlogom u općem interesu.

Što se tiče, kao prvo, usporedivosti situacija, Sud EU je već presudio u točki 50. presude Hollmann (C-443/06), **prvo**, da se oporezivanje kapitalnih dobitaka ostvarenih prodajom nekretnine, u skladu s člankom 43. stavkom 2. i člankom 72. stavkom 1. CIRS-a, odnosi na samo jednu kategoriju dohodaka poreznih obveznika, neovisno o tome jesu li oni rezidenti ili nerezidenti, **drugo**, da se to oporezivanje odnosi na obje kategorije poreznih obveznika i, **treće**, da je Portugalska Republika država članica podrijetla oporezivog dohotka. Stoga je situacija u kojoj se nalazi nerezidentni porezni obveznik, kao što je osoba MK, usporediva sa situacijom rezidentnog poreznog obveznika.

Međutim, u presudi Hollmann (C-443/06), Sud EU je smatrao da porezna pogodnost dodijeljena rezidentima, koja se sastoji od smanjenja polovine porezne osnovice za ostvarene kapitalne dobitke, u svakom slučaju prelazi njegovu protučinidbu koja se sastoji od primjene progresivne stope na oporezivanje njihovih dohodaka. Posljedično, Sud EU je u predmetu u kojem je donesena ta presuda smatrao da izravna veza između predmetne porezne pogodnosti i prijeboja te pogodnosti s određenim poreznim davanjem nije utvrđena i da se ograničenje koje proizlazi iz predmetnog nacionalnog propisa stoga ne može opravdati potrebom jamčenja usklađenosti poreznog sustava.

Mogućnost oporezivanja prema istim uvjetima kao rezidenti

Mogućnost za osobe koje borave u EU ili EGP-u da se, na temelju članka 72. stavaka 9. i 10. CIRS-a, odluče za sustav oporezivanja sličan onomu koji se primjenjuje na portugalske rezidente, te stoga ostvare pravo na smanjenje od 50 % predviđeno člankom 43. stavkom 2. tog zakonika, omogućava poreznom obvezniku nerezidentu, kao što je osoba MK, izbor između diskriminirajućeg poreznog sustava, odnosno onog predviđenog člankom 72. stavkom 1. CIRS-a, i drugog koji to nije. Međutim, takav izbor u ovom slučaju ne može isključiti diskriminatorne učinke prvog od tih dvaju poreznih sustava.

Naime, kad bi se navedenom izboru priznao takav učinak, to bi podrazumijevalo priznavanje valjanosti poreznog sustava koji zbog svojih diskriminatornih značajki i dalje, sâm po sebi, povređuje članak 63. UFEU-a.

Osim toga, kao što je Sud EU već imao prilike pojasniti, nacionalni sustav koji ograničava temeljnu slobodu zajamčenu UFEU-om, u ovom slučaju slobodno kretanje kapitala, također nije u skladu s pravom EU, čak i ako je njegova primjena izborna.

➤ Odluka Suda EU:

Članak 63. UFEU-a u vezi s člankom 65. UFEU-a treba tumačiti na način da mu se protivi propis države članice koji – radi toga da se omogući da kapitalni dobici koje prodajom nekretnina smještenih u jednoj državi članici ostvaruje porezni obveznik rezident neke druge države članice ne podliježu poreznom opterećenju većem od onog koji se za istu vrstu transakcije primjenjuje na kapitalne dobitke koje ostvaruje rezident prve države – odluku o tome koji će se porezni sustav primjenjivati ostavlja na izbor navedenom poreznom obvezniku.

7. Predmet C-720/18 i 721/18 - stvarna uporaba žiga – teret dokazivanja – dokaz o uporabi za dio proizvoda ili usluga – upotreba žiga za rabljene automobile

Presuda od 22. listopada 2020. donesena povodom zahtjeva za prethodnu odluku koji je uputio Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu iz Njemačke.

➤ **Mjerodavno europsko pravo:**

Članak 12. Direktive 2008/95, naslovjen „Razlozi za opoziv”, predviđao je u stavku 1. da žig može biti opozvan ako se u neprekinutom razdoblju od pet godina nije stvarno koristio u državi članici u odnosu na proizvode ili usluge za koje je registriran, a ne postoje opravdani razlozi za neuporabu.

Međutim, nitko ne može zahtijevati da se prava nositelja na žig opozovu ako je u razdoblju između isteka petogodišnjeg razdoblja i podnošenja zahtjeva za opoziv došlo do početka ili nastavka stvarne uporabe žiga.

Početak ili nastavak uporabe u razdoblju od tri mjeseca koje prethodi podnošenju zahtjeva za opoziv, a koje je započelo najranije nakon isteka neprekinutoga petogodišnjeg razdoblja neuporabe, ne uzima se u obzir ako su pripreme za početak ili nastavak uporabe počele tek nakon što je nositelj saznao da zahtjev za opoziv može biti podnesen.

Konvencija iz 1892.

Članak 5. stavak 1. Konvencije između Švicarske i Njemačke o recipročnoj zaštiti patenata, dizajna i žigova, potpisane u Berlinu 13. travnja 1892. kako je izmijenjena (u dalnjem tekstu: Konvencija iz 1892.) određuje da štetne pravne posljedice koje prema zakonima ugovornih stranaka proizlaze iz činjenice neuporabe žiga u određenom roku, neće nastati ako je došlo do uporabe na području druge ugovorne stranke.

➤ **Glavni postupak**

Društvo Ferrari je nositelj figurativnog žiga „tesstarossa“, koji je registriran 22. srpnja 1987. pri Svjetskoj organizaciji za intelektualno vlasništvo, kao međunarodni žig br. 515 107, za proizvode iz razreda 12. Međunarodne klasifikacije proizvoda i usluga (dalje MKPU): Vozila (uredaji za kretanje kopnom, zrakom ili vodom, osobito automobili i njihovi dijelovi). Isti je žig 7. svibnja 1990. također registriran pri Njemačkom uredu za patente i žigove, kao žig br. 11158448 za proizvode iz razreda 12: kopnena vozila, aerogliseri i brodovi kao i njihovi dijelovi; motori za kopnena vozila; sastavni dijelovi automobila, osobito poluge za vuču, prtljažnici vozila, nosači za skije, blatobrani, lanci za snijeg, deflektori zraka, nasloni za glavu, sigurnosni pojasevi, sigurnosna sjedala za djecu.

Zemaljski sud u Düsseldorfu Njemačka, na inicijativu društva DU, naložio je brisanje zbog opoziva ta dva žiga, jer tijekom neprekinutog razdoblja od pet godina Ferrari ih nije stvarno upotrebljavalo u Njemačkoj i Švicarskoj za proizvode za koje su bili registrirani.

Nacionalni sud koji je uputio zahtjev navodi da je između 1984. i 1991. Ferrari prodavao model sportskog automobila pod nazivom „Testarossa“, kao i nasljedne

modele 512 TR i F512 M do 1996. godine. Tijekom 2014. Ferrari je proizveo jedini primjerak modela „Ferrari F12 TRS”. Također je utvrđeno da je tijekom razdoblja relevantnog za ocjenu uporabe spornih žigova, Ferrari koristio te žigove za označavanje rezervnih dijelova i pribora za vrlo skupe luksuzne sportske automobile koji su prethodno prodavani pod tim žigovima.

Smatrajući da uporaba žiga ne mora uvijek biti značajna da bi se smatrala stvarnom, i uzimajući također u obzir činjenicu da je Ferrari koristilo sporne žigove za skupe sportske automobile, koji se obično proizvode samo u malom broju, nacionalni sud ne dijeli stajalište prvostupanjskog suda prema kojem opseg uporabe na koji se poziva Ferrari nije dovoljan dokaz stvarne uporabe tih žigova. Međutim, upitno je treba li uzeti u obzir takve posebnosti u slučaju spornih žigova s obzirom na to da oni nisu registrirani za skupe luksuzne sportske automobile, nego, općenito, za automobile i njihove dijelove. Upućuje na tvrdnje Ferrari-a da je nakon provjere preprodavalo rabljena vozila označena spornim žigovima. Prvostupanjski sud smatrao je da to ne predstavlja novu uporabu spornih žigova, jer su nakon prvog stavljanja na tržište proizvoda koji su bili označeni tim žigovima, prava koja je Ferrari imao na temelju njih iscrpljena i ono ne može zabraniti preprodaju tih proizvoda. Ferrari je također isporučio rezervne dijelove i pribor za vozila označena spornim žigovima i nudilo usluge održavanja tih vozila. S tim da su u razdoblju od 2011. do 2016. rezervni dijelovi koje je Ferrari stvarno prodao za vozila označena spornim žigovima ostvarili prihod od otprilike 17.000,00 eura, što ne predstavlja dovoljnu uporabu za očuvanje prava koja proizlaze iz spornih žigova. Točno je da u svijetu postoji samo 7.000 primjeraka automobila označenih spornim žigovima. Međutim, ta činjenica sama po sebi ne objašnjava male količine rezervnih dijelova koji su prodavani pod spornim žigovima.

Što se tiče teritorijalnog opsega uporabe koja se zahtijeva člankom 12. stavkom 1. Direktive 2008/95, nacionalni sud upućuje da ta odredba zahtijeva uporabu „u predmetnoj državi članici“. Pozivajući se na presudu Rivella International/OHIM (C 445/12), utvrdio je da je Sud EU presudio da uporaba žiga u Švicarskoj ne dokazuje stvarnu uporabu žiga u Njemačkoj. Međutim, prema njemačkoj sudskoj praksi, Konvencija iz 1892. je na snazi i njemački sudovi su je dužni primjenjivati, uzimajući u obzir članak 351. UFEU-a. Takva bi primjena mogla stvoriti poteškoće u slučaju njemačkog žiga na koji se, iako ga se ne može izbrisati primjenom njemačkog prava, također ne bi moglo prigovoriti radi sprječavanja registracije žiga EU.

Postavlja pitanje koja stranka mora snositi teret dokazivanja stvarne uporabe žiga. U skladu s njemačkom sudskom praksom, valjalo bi primijeniti opća načela građanskog postupka, što bi značilo da je, također u slučaju zahtjeva za opoziv zbog neuporabe registriranog žiga, tužitelj taj koji snosi teret dokazivanja činjenica na kojima se temelji taj zahtjev, čak i ako je riječ o negativnim činjenicama, poput nepostojanja uporabe žiga. Kako bi se uzela u obzir činjenica da podnositelj zahtjeva za opoziv često nema saznanja o točnim okolnostima uporabe žiga, njemačka sudska praksa nalaže nositelju predmetnog žiga sekundarni teret navođenja da detaljno i opsežno iznese način kako je koristio žig. Nakon što je ta obveza nositelja žiga ispunjena, na stranci koja zahtijeva brisanje tog žiga je da pobije te navode.

Posljedica primjene tih načela na sporove u glavnom postupku omogućila bi da se o njima odluci bez nalaganja izvođenja dokaza, s obzirom na to da je Ferrari dovoljno detaljno iznijelo okolnosti uporabe koju je izvršavao te je također iznijeo i dokaze, dok je DU samo osporavao tvrdnje Ferrari-a, a da pritom nije iznio dokaze.

Prema tome, treba smatrati da on nije zadovoljio teret dokazivanja. S druge strane, ako bi potonji teret bio na društvu Ferrari kao nositelju spornih žigova, bilo bi potrebno ispitati dokaze koje je ono podnijelo.

➤ **Upućena su pitanja**

1. Treba li se ocjena je li uporaba po vrsti i opsegu stvarna u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95, u slučaju žiga koji je registriran za široku kategoriju proizvoda (u ovom slučaju za kopnena vozila, osobito automobile i njihove dijelove), iako se stvarno koristi samo u određenom tržišnom segmentu, (u ovom slučaju za luksuzne sportske automobile i njihove dijelove) temeljiti na ukupnom tržištu za registriranu kategoriju proizvoda ili se može temeljiti samo na određenom tržišnom segmentu? Ako je uporaba u određenom tržišnom segmentu dovoljna, treba li se u postupku opoziva žig zadržati za taj tržišni segment?
2. Predstavlja li prodaja rabljenih proizvoda, koje je nositelj žiga već stavio na tržište u Europskom gospodarskom prostoru, nositeljevu uporabu žiga u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95?
3. Koristi li se žig, koji nije registriran samo za proizvod nego i za dijelove tog proizvoda, na način da se očuvaju stečena prava i kada se proizvod više ne prodaje, ali se prodaju pribor i rezervni dijelovi koji su označeni tim žigom za proizvode koji su prodavani u prošlosti i koji su označeni tim žigom?
4. Treba li se prilikom ocjene o tome postoji li stvarna uporaba uzeti u obzir nudi li nositelj žiga određene usluge za već prodane proizvode bez korištenja žiga?
5. Treba li se pri ispitivanju uporabe žiga u državi članici (u ovom slučaju Njemačkoj) u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95 u skladu s člankom 5. Konvencije iz 1892. uzeti u obzir i uporaba žiga u Švicarskoj?
6. Je li u skladu s Direktivom 2008/95 da se nositelju žiga, koji zbog opoziva žiga mora sudjelovati, nameće opsežan teret navođenja o uporabi žiga, ali da se rizik nedokazivosti nameće tužitelju koji je zahtijevao opoziv žiga?"

➤ **Sud EU u odnosu na prvo i treće pitanje:** Upućuje na svoju odluku u predmetu Ansul, C-40/01, prema kojoj članak 12. stavak 1. Direktive 2008/95 treba tumačiti da je žig u „stvarnoj uporabi“ ako se rabi sukladno svojoj osnovnoj funkciji, koja se sastoji u jamčenju istovjetnosti podrijetla proizvoda ili usluga za koje je registriran kako bi stvorio ili sačuvao tržište za te proizvode ili usluge, iz čega su isključene uporabe simbolične naravi čiji je jedini cilj osiguranje prava zajamčenih žigom. Ocjena karaktera stvarnosti uporabe žiga treba se zasnovati na ukupnosti činjenica i okolnosti koje su prikladne za utvrđivanje kakva je doista njegova tržišna uporaba, osobito imajući u vidu onu koja se smatra opravdanom u relevantnom ekonomskom sektoru kako bi se održali ili stvorili dijelovi tržišta u korist proizvoda ili usluga koji su zaštićeni žigom, prirodu tih proizvoda ili usluga, karakteristike tržišta te opseg i učestalost uporabe žiga. Okolnost da se uporaba žiga ne odnosi na proizvode koji su novo ponuđeni na tržištu, nego na proizvode koji se već prodaju nije takve prirode da bi tu uporabu lišila njezina karaktera stvarnosti ako nositelj isti žig stvarno rabi za rezervne dijelove koji ulaze u sastav ili strukturu tih proizvoda ili proizvoda ili usluga koji se izravno odnose na proizvode koji se već prodaju i koji su namijenjeni zadovoljenju potreba njihovih klijenata.

Iz te sudske prakse proizlazi da činjenica da je nositelj žiga rabio registrirani žig za rezervne dijelove koji čine sastavni dio proizvoda obuhvaćenih tim žigom može

predstavljati „stvarnu uporabu” u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95 ne samo za same rezervne dijelove nego i za proizvode obuhvaćene navedenim žigom. U tom pogledu nije važno što registracija navedenog žiga ne obuhvaća samo cijele proizvode nego i njihove rezervne dijelove.

Nadalje, iz članka 13. Direktive 2008/95 proizlazi da ako razlog za opoziv, poput onog predviđenog u članku 12. stavku 1. iste Direktive, postoji samo za neke proizvode ili usluge za koje je taj žig prijavljen ili registriran, opoziv se odnosi samo na dotične proizvode ili usluge.

Kada je riječ o pojmu „neki proizvodi ili usluge” iz članka 13. Direktive 2008/95, Sud EU ističe da će potrošač koji želi kupiti proizvod ili uslugu iz kategorije proizvoda ili usluga koja je osobito precizno i usko definirana, ali unutar koje nije moguće obavljati značajne podjele, povezati sa žigom registriranim za tu kategoriju proizvoda ili usluga, sve proizvode ili usluge koji joj pripadaju, tako da će taj žig ispuniti svoju osnovnu funkciju jamčenja porijekla tih proizvoda ili usluga. U tim okolnostima dovoljno je zahtijevati od nositelja takvog žiga da dokaže stvarnu uporabu svojeg žiga za dio proizvoda ili usluga iz te homogene kategorije. S druge strane, što se tiče proizvoda ili usluga okupljenih u okviru široke kategorije, koja se može podijeliti na više samostalnih potkategorija, potrebno je od nositelja žiga registriranog za tu kategoriju proizvoda ili usluga zahtijevati da dostavi dokaz o stvarnoj uporabi svojeg žiga za svaku od tih samostalnih potkategorija, jer će se u suprotnome moći opozvati njegova prava na žig za samostalne potkategorije za koje on nije podnio takav dokaz. Naime, ako je nositelj žiga registrirao svoj žig za širok raspon proizvoda ili usluga koje bi eventualno mogao prodavati, ali to nije učinio tijekom neprekinutog razdoblja od pet godina, njegov interes da ima korist od zaštite svojeg žiga u odnosu na te proizvode ili usluge ne može prevladati nad interesom konkurenata da koriste istovjetan ili sličan znak za navedene proizvode ili usluge, odnosno da zatraže registraciju tog znaka kao žiga. Što se tiče relevantnog kriterija ili više njih koje treba primijeniti radi utvrđivanja dosljedne potkategorije proizvoda ili usluga koja se može samostalno razmatrati, kriterij svrhe i namjene predmetnih proizvoda ili usluga bitan je kriterij za potrebe definicije samostalne potkategorije proizvoda (ACTC/EUIPO, C-714/18).

Stoga je važno konkretno ocijeniti, ponajprije u odnosu na proizvode ili usluge za koje je nositelj žiga podnio dokaz o uporabi svojeg žiga, jesu li oni samostalna potkategorija u odnosu na proizvode i usluge predmetnog razreda proizvoda ili usluga, na način da se poveže proizvode ili usluge za koje je dokazana stvarna uporaba s kategorijom proizvoda ili usluga obuhvaćenih registracijom tog žiga

Pojam „određeni tržišni segment”, na koji se poziva nacionalni sud, nije sam po sebi relevantan za ocjenu toga jesu li proizvodi ili usluge za koje je nositelj žiga upotrebljavao taj žig obuhvaćeni samostalnom potkategorijom kategorije proizvoda ili usluga za koje je taj žig registriran. U tom pogledu jedino je važno pitanje hoće li potrošač, koji želi kupiti proizvod ili uslugu iz kategorije proizvoda ili usluga obuhvaćenih predmetnim žigom, povezati s tim žigom sve proizvode ili usluge koji pripadaju toj kategoriji. Međutim, takva se pretpostavka ne može isključiti samo zato što, u skladu s gospodarskom analizom, različiti proizvodi ili usluge koji su uključeni u navedenu kategoriju pripadaju različitim tržištima ili različitim segmentima tržišta. To je tim više slučaj kada postoji legitimni interes nositelja žiga da proširi svoj raspon proizvoda ili usluga za koje je njegov žig registriran.

Budući da je nositelj spornih žigova njih upotrebljavao za rezervne dijelove i pribor „vrlo skupih luksuznih sportskih automobila”, valja istaknuti da sama činjenica da se proizvodi za koje se žig upotrebljavao prodaju po posebno visokoj cijeni i, slijedom toga, mogu dolaziti sa specifičnog tržišta nije dovoljna kako bi se smatralo da čine samostalnu potkategoriju razreda proizvoda za koje je taj žig registriran. Točno je da su automobili kvalificirani kao „sportski” snažni automobili te se stoga mogu koristiti u automobilskom sportu. Međutim, riječ je samo o jednoj od mogućih namjena takvih automobila, koji se također mogu upotrebljavati, kao i svako drugo vozilo, za cestovni prijevoz osoba i njihovih osobnih stvari.

Kada proizvodi na koje se žig odnosi imaju, kao što je to čest slučaj, više ciljeva i namjena, ne može se utvrditi postojanje posebne potkategorije proizvoda uzimajući zasebno u obzir svaku svrhu koju ti proizvodi mogu imati jer takav pristup ne bi omogućio dosljedno utvrđivanje samostalnih potkategorija te bi imao za posljedicu pretjerano ograničavanje prava nositelja žiga. Iz toga slijedi da sama činjenica da su automobili za koje je žig bio upotrebljavani kvalificirani kao „sportski” nije dovoljna da bi se smatralo da spadaju pod samostalnu potkategoriju automobila. Pojam „luksuza”, mogao bi biti relevantan za više vrsta automobila, tako da činjenica da su automobili za koje se žig upotrebljavao kvalificirani kao „luksuzni automobili” također nije dovoljna da bi se smatralo da čine samostalnu potkategoriju automobila.

Stoga, činjenica da je društvo koje je nositelj žigova o kojima je riječ u glavnom postupku upotrebljavalo te žigove za rezervne dijelove i pribor „vrlo skupih luksuznih sportskih automobila” nije dovoljna za zaključak da je te žigove koristilo samo za dio proizvoda na koje se odnose ti žigovi, u smislu članka 13. Direktive 2008/95. Međutim, iako okolnost da je žig upotrebljavani za proizvode kvalificirane kao „vrlo skupe” ne može biti dovoljna da bi se smatralo da ti proizvodi čine samostalnu potkategoriju proizvoda za koje je taj žig bio registriran, ona je ipak relevantna za ocjenu pitanja je li se taj žig „stvarno upotrebljavao” u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95.

Naime, ta okolnost može dokazati da, unatoč relativno malom broju jedinica proizvoda prodanih pod predmetnim žigom, uporaba tog žiga nije bila samo simbolična, nego predstavlja uporabu navedenog žiga u skladu s njegovom bitnom funkcijom, koju treba kvalificirati kao „stvarnu uporabu” u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95.

➤ **Odluka Suda EU na prvo i treće pitanje:**

Članak 12. stavak 1. i članak 13. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da žig registriran za kategoriju proizvoda i rezervnih dijelova od kojih se oni sastoje treba smatrati kao da je bio predmetom „stvarne uporabe” u smislu navedenog članka 12. stavka 1. za sve proizvode iz te kategorije i za rezervne dijelove koji ih čine ako je on bio predmetom takve uporabe samo za neke od tih proizvoda, kao što su skupi luksuzni sportski automobili, ili samo za rezervne dijelove ili pribor od kojih se sastoje spomenuti proizvodi, osim ako iz relevantnih činjenica i dokaza ne proizlazi da je potrošač koji želi kupiti iste proizvode njih percipirao kao samostalnu potkategoriju kategorije proizvoda za koje je predmetni žig bio registriran.

➤ **Sud EU u odnosu na drugo pitanje:**

Potvrđuje da prema presudi Ansul, C-40/01 preprodaja rabljenog proizvoda označenog žigom kao takva ne znači da se taj žig „upotrebljava”. Navedeni žig bio je

upotrijebljen kada ga je njegov nositelj stavio na novi proizvod prilikom prvog stavljanja na tržište tog proizvoda.

Međutim, ako nositelj predmetnog žiga stvarno upotrebljava taj žig, sukladno njegovoj osnovnoj funkciji koja se sastoji u jamčenju istovjetnosti podrijetla proizvoda za koje je registriran, prilikom preprodaje rabljenih proizvoda, takva uporaba može predstavljati „stvarnu uporabu“ navedenog žiga u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95. Članak 7. stavak 1. Direktive 2008/95, koji se odnosi na iscrpljenje prava koja proizlaze iz žiga, potvrđuje to tumačenje. Iz te odredbe proizlazi da žig ne daje nositelju žiga pravo zabraniti njegovu uporabu za proizvode koji su već stavljeni na tržište u EU pod tim žigom od strane tog nositelja žiga ili uz njegovo odobrenje.

Iz toga slijedi da se žig može upotrebljavati za proizvode koji su već stavljeni na tržište pod tim žigom. Činjenica da nositelj žiga ne može trećim osobama zabraniti uporabu svojeg žiga za proizvode koji su već stavljeni na tržište pod tim žigom ne znači da ih on sam ne može upotrebljavati za te proizvode.

➤ **Odluka Sud EU u odnosu na drugo pitanje:**

Članak 12. stavak 1. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da nositelj žiga može stvarno upotrebljavati žig kada preprodaje rabljene proizvode koji se prodaju pod tim žigom.

➤ **Sud EU u odnosu na četvrto pitanje**

Kao što to proizlazi iz sudske prakse Suda EU, stvarna uporaba, od strane njegova nositelja, žiga registriranog za određene proizvode, za usluge koje se izravno odnose na proizvode koji se već prodaju i namijenjene su zadovoljavanju potreba klijenata tih proizvoda može predstavljati „stvarnu uporabu“ tog žiga u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95. Međutim, iz iste sudske prakse proizlazi da takva uporaba prepostavlja faktičnu uporabu predmetnog žiga prilikom pružanja usluga o kojima je riječ. Naime, u slučaju izostanka uporabe tog žiga očito ne može biti riječ o njegovojo „stvarnoj uporabi“ u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95.

➤ **Odluka Suda EU u odnosu na četvrto pitanje:**

Članak 12. stavak 1. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da nositelj žiga stvarno upotrebljava žig kada pruža određene usluge koje se odnose na proizvode koji su prethodno prodavani pod tim žigom, pod uvjetom da se te usluge pružaju pod navedenim žigom.

➤ **Sud EU u odnosu na peto pitanje**

Konvencija iz 1892. primjenjuje na temelju članaka 351. UFEU-a, a države članice dužne su u skladu s drugim stavkom te odredbe poduzimati sve odgovarajuće korake za otklanjanje utvrđenih neusklađenosti između sporazuma sklopljenog prije pristupanja države članice i UFEU-a.

Iz toga proizlazi da je nacionalni sud dužan provjeriti može li se eventualna neusklađenost između prava EU i Konvencije iz 1892. izbjegći na način da joj se u najvećoj mogućoj mjeri i uz poštovanje međunarodnog prava pruži tumačenje u skladu s pravom EU. U nedostatku mogućnosti usklađenog tumačenja Konvencije iz 1892., Savezna Republika Njemačka dužna je poduzeti potrebne mjere kako bi se uklonila neusklađenost te Konvencije s pravom EU, po potrebi njezinim otkazivanjem. Međutim, dok čeka takvo ukidanje, članak 351. prvi stavak UFEU-a ovlašćuje je da nastavi primjenjivati tu konvenciju (Budějovický Budvar, C-216/01).

Primjena Konvencije iz 1892. od strane Savezne Republike Njemačke može dovesti do poteškoća s obzirom na to da se na žig registriran u Njemačkoj, iako ga se može zadržati u registru samo na temelju njegove stvarne uporabe na području Švicarske Konfederacije, ne bi bilo moguće pozivati u prigovoru na registraciju žiga EU, jer u slučaju zahtjeva za podnošenje dokaza o stvarnoj uporabi tog žiga podnesenog u postupku povodom prigovora nositelj navedenog žiga ne bi mogao podnijeti takav dokaz samo za područje EU.

➤ **Odluka Suda EU u odnosu na peto pitanje:**

S obzirom na sva prethodna razmatranja, na peto pitanje valja odgovoriti tako da članak 351. prvi stavak UFEU-a treba tumačiti na način da dopušta sudu države članice da primjeni konvenciju sklopljenu između države članice Unije i treće zemlje prije 1. siječnja 1958. ili, za države koje pristupaju EU, prije datuma njihova pristupanja, poput Konvencije iz 1892., kojom se predviđa da se uporaba žiga registriranog u toj državi članici na državnom području te treće zemlje treba uzeti u obzir za potrebe utvrđivanja je li se taj žig „stvarno upotrebljavao“ u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95, sve dok jedna od mjera iz drugog stavka te odredbe ne omogući uklanjanje moguće neusklađenosti između UFEU-a i te Konvencije.

➤ **Sud EU u odnosu na šesto pitanje**

Upućuje na uvodnu izjavu 6. Direktive 2008/95 gdje se između ostalog navodi da države članice trebaju zadržati slobodu određivanja pravila postupka u vezi s opozivom žigova stečenih registracijom. Međutim, iz toga se ne može zaključiti da je pitanje tereta dokazivanja stvarne uporabe, u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95, u okviru postupka opoziva žiga zbog neuporabe, takva postupovna odredba koja je u nadležnosti država članica.

Štoviše, ako pitanje tereta dokazivanja stvarne uporabe žiga u okviru postupka opoziva zbog neuporabe tog žiga pripada u područje nacionalnog prava država članica, to bi za nositelje žigova moglo rezultirati zaštitom koja je promjenjiva ovisno o zakonu o kojem je riječ, tako da cilj „jednake zaštite u zakonodavstvima svih država članica“, kako je naveden u uvodnoj izjavi 10. Direktive 2008/95 i u njoj označen kao „temeljni“, ne bi bio postignut.

Upućuje na presudu Centrotherm Systemtechnik/OHIM i Centrotherm Clean Solutions (C-610/11), prema kojoj što se tiče opoziva žiga EU treba se voditi načelom prema kojem je na nositelju žiga da dokaže njegovu stvarnu uporabu, zapravo ta odluka samo odražava ono što se zahtijeva zdravim razumom i osnovnim zahtjevom učinkovitosti postupka. Sud EU je iz toga zaključio da je načelno na nositelju žiga Unije na koji se odnosi zahtjev za opoziv da utvrdi stvarnu uporabu tog žiga.

Međutim, ta razmatranja također vrijede, što se tiče dokaza stvarne uporabe, u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95, za žig registriran u državi članici. Naime, treba utvrditi da je nositelj osporavanog žiga najspasobniji pribaviti dokaze konkretnih radnji kojima bi potkrijepio tvrdnju da se njegov žig stvarno upotrebljavao.

➤ **Odluka Suda EU u odnosu na šesto pitanje**

Članak 12. stavak 1. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da je teret dokazivanja činjenice da je žig bio predmet „stvarne uporabe“ u smislu te odredbe na nositelju tog žiga.

➤ **Odluka Suda EU u cijelosti:**

1. Članak 12. stavak 1. i članak 13. Direktive 2008/95 Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o usklađivanju zakonodavstava država članica o žigovima treba tumačiti na način da žig registriran za kategoriju proizvoda i rezervnih dijelova od kojih se on i sastoji treba smatrati kao da je bio predmet „stvarne uporabe” u smislu navedenog članka 12. stavka 1. za sve proizvode iz te kategorije i za rezervne dijelove koji ih čine ako je on bio predmetom takve uporabe samo za neke od tih proizvoda, kao što su skupi luksuzni sportski automobili, ili samo za rezervne dijelove ili pribor od kojih se sastoje spomenuti proizvodi, osim ako iz relevantnih činjenica i dokaza ne proizlazi da je potrošač koji želi kupiti iste proizvode njih percipirao kao samostalnu potkategoriju kategorije proizvoda za koje je predmetni žig bio registriran.
2. Članak 12. stavak 1. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da nositelj žiga može stvarno upotrebljavati žig kada preprodaje rabljene proizvode koji se prodaju pod tim žigom.
3. Članak 12. stavak 1. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da nositelj žiga stvarno rabi žig kada pruža određene usluge koje se odnose na proizvode koji su prethodno stavljeni na tržiste pod tim žigom, pod uvjetom da se te usluge pružaju pod navedenim žigom.
4. Članak 351. prvi stavak UFEU a treba tumačiti na način da dopušta sudu države članice da primjeni konvenciju sklopljenu između države članice Europske unije i treće zemlje prije 1. siječnja 1958. ili, za države koje pristupaju EU, prije datuma njihova pristupanja, poput Konvencije između Švicarske i Njemačke o recipročnoj zaštiti patenata, dizajna i žigova, potpisane u Berlinu 13. travnja 1892., kako je izmijenjena, kojom se predviđa da se uporaba žiga registriranog u toj državi članici na državnom području te treće zemlje treba uzeti u obzir za potrebe utvrđivanja je li se taj žig „stvarno upotrebljavao” u smislu članka 12. stavka 1. Direktive 2008/95, sve dok jedna od mjera iz drugog stavka te odredbe ne omogući uklanjanje moguće neusklađenosti između UFEU a i te konvencije.
5. Članak 12. stavak 1. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da je teret dokazivanja činjenice da je žig bio predmet „stvarne uporabe” u smislu te odredbe na nositelju tog žiga.

8. Predmet C-237/19 - trodimenzionalni žig – znak koji se sastoji isključivo od oblika proizvoda potrebnog za postizanje nekog tehničkog rezultata – uzimanje u obzir percepcije relevantne javnosti

Presuda od 23. travnja 2020. donesena povodom zahtjeva za prethodnu odluku koji je uputio Vrhovni sud iz Mađarske.

➤ **Mjerodavno europsko pravo**

Članak 3. Direktive 2008/95, naslovljen „Razlozi za odbijanje ili proglašavanje žiga ništavim”, u stavku 1. točki (e) podtočkama i. do iii. određivao je da se neće registrirati ili, ako su registrirani, mogu se proglašiti ništavim znakovi koji se sastoje isključivo od oblika koji proizlazi iz same vrste proizvoda, oblika proizvoda potrebnog za postizanje nekog tehničkog rezultata, oblika koji proizvodima daje bitnu vrijednost.

➤ **Glavni postupak**

Gömböc Kft. je 5. veljače 2015. podnio prijavu za registraciju trodimenzionalnog znaka kao žiga za proizvode koje čine „ukrasni predmeti“ iz razreda 14. MKPU-a radi registracije žigova, razreda 21, odnosno 28 „ukrasni predmeti od stakla i porculana“ i „igračke“.

Prema mišljenju Ureda, znak za koji je podnesena prijava za registraciju predstavlja homogeni predmet koji se sastoji od dviju ravnina simetrije koje su međusobno okomite, sedam glatkih ploha i rubova koji te plohe odvajaju. Taj predmet predstavlja proizvod podnositelja prijave u glavnom postupku pod nazivom „Gömböc“, odnosno konveksni i monostatički predmet proizveden od homogenog materijala koji ima samo jednu točku stabilne ravnoteže i jednu točku nestabilne ravnoteže, odnosno ukupno dvije točke ravnoteže, i čiji sam oblik jamči da se navedeni predmet uvijek vraća u stabilan položaj. Ured je zaključio da znak za koji je podnesena prijava za registraciju predstavlja trodimenzionalni predmet koji se zbog svojeg vanjskog dizajna i upotrijebljenog homogenog materijala uvijek vraća u stabilan položaj i da oblik samog predmeta u cijelosti služi za postizanje tehničkog rezultata koji se sastoji od toga da se taj predmet uvijek uspravi.

Ured je smatrao da, kad je riječ o „igračkama“ iz razreda 28. MKPU-a, zbog trodimenzionalnog oblika predmet funkcioniра kao igračka čije je svojstvo da se uvijek vradi u točku stabilne ravnoteže. Tako je dizajn svih elemenata znaka podređen postizanju tog tehničkog rezultata, odnosno navedeni elementi ispunjavaju tehničku funkciju. Stoga razuman i upućen potrošač percipira predmetni znak kao oblik potreban za postizanje tehničkog rezultata koji se nastoji ostvariti predmetom koji taj znak označava.

Kad je riječ o „ukrasnim proizvodima“ iz razreda 14. i 21. MKPU-a, Ured je naveo da trodimenzionalni oblik prikazan u predmetnom znaku daje zanimljiv i privlačan stil, koji je ključan element stavljanja predmetnih proizvoda na tržiste. Potrošači ukrasne predmete poglavito kupuju zbog njihova posebnog oblika. U načelu se zaštita ukrasnih predmeta trodimenzionalnog oblika na temelju prava žiga ne može uskratiti, ali je, kada se njihovim upadljivim stilom određuje njihov vanjski izgled, vrijednost proizvoda sadržana u tom obliku. Zahtjev je odbijen.

Nacionalni sud u odnosu na prijavu trodimenzionalnog znaka za proizvode koje čine „igračke“ iz razreda 28. MKPU-a, zaključuje da se grafički prikaz proizvoda sastoji isključivo od oblika proizvoda potrebnog za postizanje želenog tehničkog rezultata. Naglašava da se taj rezultat ne može utvrditi na temelju tog samog grafičkog prikaza, nego s obzirom na oglašavanje tog proizvoda, relevantna javnost zna da poseban oblik i homogena struktura navedenog proizvoda jamči da će se on uvijek vratiti u stabilan položaj. Smatra kako valja ispitati sastoji li se taj znak od oblika proizvoda potrebnog za postizanje tehničkog rezultata i to da se takvo ispitivanje ne temelji samo na grafičkom prikazu sadržanom u prijavi za registraciju znaka, već da se uzme u obzir percepcija relevantne javnosti u situaciji u kojoj je predmetni proizvod postao vrlo poznat, a za taj tehnički rezultat potrebno imati dodatne informacije o samom proizvodu. Osim toga, taj sud ističe da se trodimenzionalni oblik prikazan u predmetnom znaku pojavljuje samo pod jednim kutom, tako da taj oblik nije potpuno vidljiv.

Što se tiče „ukrasnih proizvoda“ iz razreda 14. i 21. MKPU-a, nacionalni sud nejasnim smatra da li se može primijeniti razlog za odbijanje ili proglašavanje ništavim iz članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke iii. Direktive 2008/95 u slučaju

znaka koji se sastoje isključivo od oblika proizvoda, ako se samo na temelju znanja relevantne javnosti može odrediti da oblik proizvodu daje bitnu vrijednost. U predmetnom slučaju ta su znanja vezana uz činjenicu da je proizvod prikazan u predmetnom znaku postao opipljiv simbol matematičkog otkrića koje je omogućilo odgovore na znanstvena pitanja. Dodaje da je trodimenzionalni oblik prikazan u predmetnom znaku već obuhvaćen zaštitom koja se primjenjuje na dizajne. Podsjeća da se ta vrsta zaštite može dodijeliti proizvodima čiji izgled, uz to što ispunjava druge zahtjeve, ima individualan karakter. U slučaju „ukrasnog predmeta“ poseban oblik osmišljen radom njegova dizajnera, kao estetska značajka, proizvodu daje bitnu vrijednost.

Dakle, da li u okviru primjene razloga za odbijanje ili proglašavanje žiga ništavim iz članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke iii. Direktive 2008/95, ako je jedina funkcija proizvoda ukrasna (ukrasni predmeti), obliku tog proizvoda koji je već obuhvaćen zaštitom koja se primjenjuje na dizajne, automatski uskraćena zaštita koja se primjenjuje na prava žiga. Može li se taj razlog za odbijanje ili proglašavanje žiga ništavim primijeniti na proizvod čiji trodimenzionalni oblik ispunjava samo ukrasnu funkciju, za koji je bitan samo njegov vanjski izgled, što dovodi do toga da se, što se tiče ukrasnih predmeta, trodimenzionalnim oblicima za koje je tako zatražena zaštita ona mora nužno uskratiti.

➤ **Postavljena su slijedeća pitanja:**

1. Treba li članak 3. stavak 1. točku (e) podtočku ii. Direktive 2008/95 tumačiti na način da se u slučaju znakova koji se sastoje isključivo od oblika proizvoda

(a) može samo na temelju grafičkog prikaza koji je naveden u registraciji ispitati je li oblik potreban za postizanje želenog tehničkog rezultata, ili

(b) se također može uzeti u obzir percepcija relevantne javnosti?

Drugim riječima, može li se uzeti u obzir da relevantna javnost zna da je oblik za čiju se registraciju podnosi prijava potreban za postizanje želenog tehničkog rezultata?

2. Treba li članak 3. stavak 1. točku (e) podtočku iii. Direktive 2008/95 tumačiti na način da se razlog za odbijanje može primijeniti na one znakove koji se sastoje isključivo od oblika proizvoda i u odnosu na koje se može odrediti daje li oblik proizvodu bitnu vrijednost uzimajući u obzir percepciju ili znanje koje kupac ima o grafički prikazanom proizvodu?

3. Treba li članak 3. stavak 1. točku (e) podtočku iii. Direktive 2008/95 tumačiti na način da se razlog za odbijanje može primijeniti na znakove koji se sastoje isključivo od oblika

(a) koji zbog svojeg individualnog obilježja već ima zaštitu koja se dodjeljuje dizajnu, ili

(b) čiji estetski izgled sam po sebi proizvodu daje neku vrstu vrijednosti?”

➤ **Sud EU:** Cilj razloga za odbijanje registracije iz članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke ii. Direktive 2008/95 je izbjegći da pravo žiga doveđe do dodjele monopola nekom poduzetniku u pogledu tehničkih rješenja ili funkcionalnih značajki proizvoda koje korisnik može tražiti u konkurenckim proizvodima. Dakle, tim razlogom za odbijanje nastoji se izbjegći da se zaštita dodijeljena pravom žiga, uz znakove koji omogućuju razlikovanje proizvoda ili usluge od onih koje nude konkurenti, ne proširi do te mjere da spriječi potonje da mogu slobodno nuditi proizvode koji uključuju

navedena tehnička rješenja ili navedene funkcionalne značajke u tržišnom natjecanju s nositeljem žiga.

Stoga je Sud EU uspostavio pravilo u skladu s kojim prijavu znaka koji se sastoji isključivo od oblika kao žiga valja odbiti ako „bitna obilježja“ tog oblika ispunjavaju tehničku funkciju. Prisutnost jednog ili nekoliko manje važnih proizvoljnih elemenata u trodimenzionalnom znaku čiji su svi bitni elementi određeni tehničkim rješenjem koje taj znak izražava, ne utječe na zaključak u skladu s kojim se navedeni znak sastoji isključivo od oblika proizvoda potrebnog za postizanje tehničkog rezultata. Uvođenje zabrane registracije kao žiga u članku 3. stavku 1. točki (e) podtočki ii. Direktive 2008/95, jamči da se poduzetnici ne mogu koristiti pravom žiga kako bi bez vremenskog ograničenja produljili isključiva prava u vezi s tehničkim rješenjima.

Pravilna primjena tog razloga za odbijanje podrazumijeva da je tijelo koje odlučuje o prijavi za registraciju žiga, prvo, pravilno utvrdilo bitne značajke predmetnog trodimenzionalnog znaka i, drugo, odredilo ispunjavaju li te značajke tehničku funkciju proizvoda.

Kod ocjene bitnih značajki trodimenzionalnog znaka, Sud EU je izrazio shvaćanje da se u okviru te faze nadležno tijelo mora ili oslanjati izravno na ukupan dojam koji znak stvara ili odmah uzastopno ispitati njegove sastavne elemente. Slijedom toga, utvrđivanje bitnih značajki trodimenzionalnog znaka radi eventualne primjene razloga za odbijanje iz članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke ii. Direktive 2008/95 može se, ovisno o slučaju i posebice s obzirom na stupanj složenosti tog znaka, obaviti njegovom običnom vizualnom analizom ili se pak može temeljiti na dubinskom ispitivanju u okviru kojeg se uzimaju u obzir kriteriji relevantni za ocjenu, poput anketa i stručnih mišljenja ili podataka u vezi s pravima intelektualnog vlasništva koja su ranije dodijeljena u odnosu na navedeni proizvod. Stoga, iako utvrđivanje bitnih značajki predmetnog znaka u okviru primjene razloga za odbijanje registracije iz navedenog članka Direktive 2008/95 treba u načelu započeti ispitivanjem grafičkog prikaza tog znaka, nadležno tijelo može isto tako uzeti u obzir druge korisne informacije na temelju kojih može pravilno odrediti te značajke. Stoga, prema sudskej praksi Sud EU prepostavljena percepcija relevantne javnosti u pogledu znaka nije odlučujući element prilikom primjene tog razloga za odbijanje, ali može, u najboljem slučaju, biti relevantan kriterij za ocjenu nadležnog tijela kad ono utvrđuje bitne značajke znaka.

Kad je riječ o utvrđivanju da li bitne značajke ispunjavaju tehničku funkciju proizvoda, ukazuje da se, prvo, razlog za odbijanje registracije iz navedenog članka Direktive 2008/95 može primijeniti ako grafički prikaz oblika proizvoda omogućuje percepciju tek dijela tog oblika, pod uvjetom da je taj vidljivi dio navedenog oblika potreban za postizanje tehničkog rezultata tog proizvoda, pri čemu sam po sebi nije dovoljan za postizanje tog rezultata. Naime, to tumačenje omogućuje jamstvo poštovanja cilja tog razloga za odbijanje registracije, s obzirom na to da se njime izbjegava monopol u pogledu tehničkih rješenja ili funkcionalnih značajki predmetnog proizvoda. Dakle, navedeni razlog za odbijanje primjenjiv je na znak koji se sastoji od oblika predmetnog proizvoda koji ne pokazuje sve bitne značajke potrebne za postizanje željenog tehničkog rezultata ako je barem jedna od bitnih značajki potrebnih za dobivanje tog tehničkog rezultata vidljiva na grafičkom prikazu oblika navedenog proizvoda.

Dodaje, da se, iako je potrebno krenuti od oblika kako je grafički prikazan u predmetnom znaku, ta druga faza ispitivanja ne može provesti ako nisu, prema potrebi, uzeti u obzir dodatni elementi koji se odnose na funkciju predmetnog proizvoda, a koji se utvrđuju na objektivnim i vjerodostojnim informacijama (opisi tog proizvoda u prijavi za registraciju žiga, anketama i stručnim mišljenjima o funkcijama tog proizvoda, znanstvene publikacije, katalog i internetske stranice, u kojoj su opisane njegove tehničke funkcije). Suprotno tomu, informacije o eventualnom znanju relevantne javnosti o tehničkim funkcijama predmetnog proizvoda i načinu na koji su one stečene, obuhvaćene su ocjenom koja nužno podrazumijeva subjektivne elemente, koji su potencijalan izvor nesigurnosti u pogledu opsega i točnosti znanja te javnosti, što dovodi do mogućnosti povrede cilja koji se nastoji postići razlogom za odbijanje registracije iz navedenog članka o izbjegavanju da pravo žiga dodijeli monopol poduzetniku u pogledu tehničkih rješenja ili funkcionalnih značajki proizvoda. To je osobito tako s obzirom na to da relevantna javnost nema nužno potrebno stručno znanje na temelju kojeg može podrobno odrediti koje su tehničke funkcije predmetnog proizvoda i u kojoj mjeri oblik tog proizvoda, koji čini znak, pridonosi željenom tehničkom rezultatu.

➤ **Odluka Suda EU u odnosu na prvo pitanje:**

Članak 3. stavak 1. točku (e) podtočku ii. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da se, radi određivanja toga sastoji li se znak isključivo od oblika proizvoda potrebnog za postizanje tehničkog rezultata, ne može ograničiti samo na grafički prikaz tog znaka. Informacije koje nisu sam taj grafički prikaz, poput percepcije relevantne javnosti, mogu se upotrijebiti radi utvrđivanja bitnih značajki predmetnog znaka. Suprotno tomu, iako se informacije koje ne proizlaze iz grafičkog prikaza znaka mogu uzeti u obzir radi određivanja toga ispunjavaju li obilježja tehničku funkciju predmetnog proizvoda, te informacije moraju dolaziti iz objektivnih i vjerodostojnih izvora te ne mogu uključivati percepciju relevantne javnosti.

➤ **Sud EU u odnosu na drugo pitanje**

Primjena razloga za odbijanje registracije počiva na objektivnom ispitivanju koje je namijenjeno dokazivanju toga da predmetni oblik zbog svojih vlastitih značajki toliko značajno utječe na privlačnost proizvoda da bi zadržavanje prednosti tog oblika samo za jednog poduzetnika narušilo uvjete tržišnog natjecanja na predmetnom tržištu. Stoga kako bi se mogao primijeniti razlog za odbijanje registracije iz članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke iii. Direktive 2008/95, potrebno je da iz objektivnih i vjerodostojnih elemenata proizlazi da je izbor potrošača da kupe predmetni proizvod u vrlo velikoj mjeri određen jednom značajkom oblika od kojeg se taj znak isključivo sastoji ili više njih. Suprotno tomu, nisu relevantne značajke proizvoda koje nisu vezane uz njegov oblik, poput tehničkih značajki ili njegove poznatosti.

U predmetnom slučaju proizlazi da su, kad je riječ o proizvodima koji su „ukrasni predmeti“ i „ukrasni predmeti od stakla i porculana“ iz razreda 14. i 21. MKPU-a, percepcija i znanje relevantne javnosti bili uzeti u obzir u prvostupanjskom postupku, zbog čega se u okviru primjene razloga za odbijanje iz članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke iii. Direktive 2008/95 smatralo da, neovisno o ocjeni oblika tog proizvoda u estetskom smislu, bitnu vrijednost navedenom proizvodu daje činjenica da je taj oblik, od kojeg se predmetni znak isključivo sastoji, postao opipljiv simbol matematičkog otkrića. Stoga, iako prepostavljena percepcija prosječnog potrošača u pogledu znaka nije sama po sebi odlučujući element prilikom primjene razloga za

odbijanje iz navedenog članka Direktive, ona ipak može biti relevantan kriterij za ocjenu nadležnog tijela kad ono utvrđuje bitne značajke tog znaka.

Navedeni članak Direktive 2008/95, u konkretnoj situaciji omogućuje da nadležno tijelo utvrdi, s obzirom na percepciju koju o predmetnom znaku ima relevantna javnost i njezino znanje, da je oblik od kojeg se taj znak isključivo sastoji opljiv simbol matematičkog otkrića. Budući da je smatralo da ta okolnost čini taj oblik posebnim i upadljivim, to je tijelo moglo zaključiti da je riječ o bitnoj značajki u smislu sudske prakse i da je potrebno ispitati daje li oblik od kojeg se predmetni znak isključivo sastoji zbog te okolnosti bitnu vrijednost proizvodu. Činjenica da se ta značajka sama po sebi ne odnosi na estetske elemente oblika ne isključuje primjenu navedenog članka Direktive 2008/95. Naime, pojam „oblik koji daje bitnu vrijednost proizvodu“ nije ograničen samo na oblik proizvoda koji ima isključivo umjetničku ili ukrasnu vrijednost. Pitanje daje li oblik bitnu vrijednost proizvodu može se ispitati i na temelju drugih relevantnih kriterija, uključujući osobito posebnost tog oblika u odnosu na druge oblike koji su uobičajeno prisutni na predmetnom tržištu.

➤ **Odluka Suda EU u odnosu na drugo pitanje.**

Članak 3. stavak 1. točku (e) podtočku iii. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da se percepcija ili znanje relevantne javnosti o proizvodu koji je grafički prikazan znakom koji se sastoji isključivo od oblika tog proizvoda može uzeti u obzir radi utvrđivanja bitne značajke tog oblika. Razlog za odbijanje sadržan u toj odredbi može se primijeniti ako iz objektivnih i vjerodostojnih elemenata proizlazi da je izbor potrošača da kupe predmetni proizvod u vrlo velikoj mjeri određen tom značajkom.

➤ **Sud EU u odnosu na treće pitanje:**

Sud EU potvrđuje da je cilj razloga za odbijanje registracije iz članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke iii. Direktive 2008/95, kao i onaj razloga za odbijanje registracije iz njezina članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke ii., izbjegavanje toga da isključivo i trajno pravo koje dodjeljuje žig može poslužiti za produljenje bez vremenskog ograničenja drugih prava koja je zakonodavac EU želio podvrgnuti rokovima. Međutim, takav cilj ne podrazumijeva da pravo EU u području intelektualnog vlasništva sprečava supstojanje više osnova pravne zaštite.

Naime, u okviru zaštite prava dizajna članak 16. Direktive 98/71 predviđa da ta direktiva ne dovodi u pitanje bilo koje odredbe zakonodavstva EU ni zakonodavstva odnosne države članice koje se odnose na neregistrirana prava na dizajn, žigove ili druge razlikovne znakove, patente i uporabne modele. Iz toga proizlazi da okolnost da je izgled proizvoda zaštićen kao dizajn ne isključuje to da je znak koji se sastoji od oblika tog proizvoda zaštićen na temelju prava žiga, ako su ispunjene prepostavke za registraciju tog znaka kao žiga. Osim toga, pravila prava EU o registraciji dizajna i ona koja se primjenjuju na registraciju žigova neovisna su i pritom među njima ne postoji nikakva hijerarhija. Dakle, činjenica da je izgled proizvoda zaštićen kao dizajn zbog, osobito, individualnog karaktera tog dizajna ne podrazumijeva, međutim, da se znak koji se sastoji od oblika tog proizvoda ne može registrirati kao žig zbog primjene razloga za odbijanje iz članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke iii. Direktive 2008/95.

Iz članka 3. stavka 2. Direktive 98/71, dizajn se štiti pravom na dizajn ako je nov i ima individualan karakter. Valja istaknuti da se, kao što to proizlazi iz članka 5. stavka 1. iste Direktive, za dizajn smatra da ima individualan karakter ako se sveukupni dojam koji ostavlja na obaviještenog korisnika razlikuje od sveukupnog

dojma koji na takvog korisnika ostavlja bilo koji dizajn koji je stavljen na raspolaganje javnosti prije datuma evidentiranja prijave za registraciju ili, ako je zatraženo pravo prvenstva, prije datuma priznatog prvenstva.

Slijedom toga, ispitivanje na temelju kojeg se može utvrditi individualni karakter dizajna razlikuje se od onoga predviđenog u okviru drugog prethodnog pitanja, koje nadležno tijelo mora provesti radi određivanja toga sastoji li se znak isključivo od oblika koji daje bitnu vrijednost proizvodu u smislu članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke iii. Direktive 2008/95.

Kad je riječ o drugoj situaciji koju je nacionalni sud koji je uputio zahtjev naveo u svojem trećem pitanju, potrebno je priznati da se, time što se odnosi na oblik koji proizvodima daje bitnu vrijednost, članak 3. stavak 1. točka (e) podtočka iii. Direktive 2008/95 može osobito primijeniti na znak koji se sastoji isključivo od oblika proizvoda koji ima umjetničku ili ukrasnu vrijednost.

Međutim, ta okolnost ne podrazumijeva ipak da prijavu za registraciju kao žigova znakova koji se sastoje od oblika proizvoda, poput „ukrasnih predmeta“ i „ukrasnih predmeta od stakla i porculana“ iz razreda 14. i 21. MKPU-a, kao u glavnom predmetu, treba automatski odbiti na temelju tog razloga za odbijanje. Kako bi se taj razlog za odbijanje mogao primijeniti, potrebno je da iz objektivnih i vjerodostojnih elemenata proizlazi da je izbor potrošača predmetnog proizvoda u vrlo velikoj mjeri određen jednom značajkom tog oblika ili više njih. Istačće da nije ni na koji način isključeno da bitna vrijednost te vrste predmeta može proizlaziti iz elemenata koji nisu oblik, poput osobito povijesti njihova stvaranja, njihova načina izrade, toga je li on industrijski ili zanatski, materijala od kojih su izrađeni, koji mogu biti rijetki ili dragocjeni te čak i identiteta njihova dizajnera. Stoga nadležno tijelo mora ispitati jesu li u konkretnom slučaju ispunjene pretpostavke za primjenu razloga za odbijanje registracije iz članka 3. stavka 1. točke (e) podtočke iii. Direktive 2008/95, kako bi odredilo sastoji li se predmetni znak isključivo od oblika koji daje bitnu vrijednost proizvodu.

➤ **Odluka Suda EU u odnosu na treće pitanje:**

Članak 3. stavak 1. točku (e) podtočku iii. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da razlog za odbijanje registracije iz te odredbe ne treba sustavno primijeniti na znak koji se sastoji isključivo od oblika proizvoda, ako je izgled tog proizvoda zaštićen na temelju prava dizajna ili ako se znak sastoji isključivo od oblika ukrasnog predmeta.

➤ **Odluka Suda EU u cijelosti:**

1. Članak 3. stavak 1. točku (e) podtočku ii. Direktive 2008/95/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o usklajivanju zakonodavstava država članica o žigovima treba tumačiti na način da se, radi određivanja toga sastoji li se znak isključivo od oblika proizvoda potrebnog za postizanje tehničkog rezultata, ne može ograničiti samo na grafički prikaz tog znaka. Informacije koje nisu sam taj grafički prikaz, poput percepcije relevantne javnosti, mogu se upotrijebiti radi utvrđivanja bitnih značajki predmetnog znaka. Suprotno tomu, iako se informacije koje ne proizlaze iz grafičkog prikaza znaka mogu uzeti u obzir radi određivanja toga ispunjavaju li obilježja tehničku funkciju predmetnog proizvoda, te informacije moraju dolaziti iz objektivnih i vjerodostojnih izvora te ne mogu uključivati percepciju relevantne javnosti.

2. Članak 3. stavak 1. točku (e) podtočku iii. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da se percepcija ili znanje relevantne javnosti o proizvodu koji je grafički prikazan znakom koji se sastoji isključivo od oblika tog proizvoda može uzeti u obzir radi utvrđivanja bitne značajke tog oblika. Razlog za odbijanje sadržan u toj odredbi može se primjeniti ako iz objektivnih i vjerodostojnih elemenata proizlazi da je izbor potrošača da kupe predmetni proizvod u vrlo velikoj mjeri određen tom značajkom.

3. Članak 3. stavak 1. točku (e) podtočku iii. Direktive 2008/95 treba tumačiti na način da razlog za odbijanje registracije iz te odredbe ne treba sustavno primjeniti na znak koji se sastoji isključivo od oblika proizvoda, ako je izgled tog proizvoda zaštićen na temelju prava dizajna ili ako se znak sastoji isključivo od oblika ukrasnog predmeta.

9. Predmet C-708/18 – zaštita fizičkih osoba u vezi s obradom osobnih podataka – postavljanje sustava videonadzora u zajedničkim dijelovima stambene zgrade

Presuda donesena 11. prosinca 2019. povodom zahtjeva za prethodnu odluku koji je uputio Okružni sud u Bukureštu iz Rumunjske.

➤ **Mjerođavno europsko pravo:**

Direktiva 95/46 stavljena je izvan snage i zamijenjena s učinkom od 25. svibnja 2018. Uredbom (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka (SL 2016., L 119, str. 1. i ispravak SL 2018., L 127, str. 2.). Međutim, s obzirom na datum nastanka činjenica o kojima je riječ u glavnom postupku, na njega se i dalje primjenjuju odredbe te direktive.

Poglavlje II. navedene direktive sadržava odjeljak I., naslovlijen „Načela koja se odnose na kvalitetu podataka”, koji se sastoji od članka 6. stavka 1. točke c) iste Direktive, koji je određivao da države članice osiguravaju da su osobni podaci prikladni, relevantni i da nisu pretjerani u odnosu na svrhu zbog koje se prikupljaju i/ili dalje obrađuju.

U odjeljku II. tog poglavlja II., naslovlijenom „Mjerila za zakonitost obrade podataka”, članak 7. Direktive 95/46 glasio je da države članice osiguravaju da se osobni podaci mogu obrađivati jedino ako f) je obrada potrebna u svrhe zakonitog interesa koji ima voditelj obrade ili treća stranka ili stranke kojima se podaci otkrivaju, osim kada su ti podaci podređeni interesu za temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijeva zaštitu na temelju članka 1. stavka 1. ove Direktive.

➤ **Glavni postupak**

TK je vlasnik stana u zgradici M5A u kojem boravi. Na zahtjev određenih suvlasnika te zgrade, udruga suvlasnika je na općoj skupštini održanoj 7. travnja 2016. donijela odluku kojom se odobrava postavljanje kamera za videonadzor u toj zgradici. U skladu s tom odlukom u zajedničkim dijelovima zgrade M5A postavljene su tri kamere za videonadzor. Prva kamera bila je usmjerena prema pročelju zgrade, dok su druga i treća kamera bile postavljene u prizemlju te u dizalu zgrade. TK se usprotvio postavljanju tog sustava videonadzora radi povrede prava na poštivanje privatnog života. TK je pokrenuo postupak pred nacionalnim sudom koji je uputio

zahtjev kako bi se navedenoj udruzi naložilo da ukloni tri kamere i da ih konačno stavi izvan funkcije, pod prijetnjom novčane kazne.

TK je pred tim sudom tvrdio da se predmetnim sustavom videonadzora povređuje primarno i sekundarno pravo EU, osobito njegovo pravo na poštovanje privatnog života, kao i nacionalno pravo u vezi s pravom na poštovanje privatnog života. Osim toga, naveo je da je udruga suvlasnika preuzeila funkciju voditelja obrade osobnih podataka, a da pritom nije slijedila postupak registracije koji je u tu svrhu predviđen zakonom.

Udruga suvlasnika navela je da je odluka o postavljanju sustava videonadzora bila donesena radi učinkovitog nadziranja ulazaka i izlazaka iz zgrade, s obzirom na to da je dizalo u više navrata bilo vandalizirano i da je više stanova, kao i zajedničkih dijelova, bilo predmet provala i krađa. Ukažala je i na druge mjere koje je prethodno poduzela (sustav za ulazak u zgradu s portafonom, magnetska kartica), koje nisu spriječile ponavljanje kaznenih djela iste prirode. Također je proslijedila TK zapisnike koji je sastavila s društvom koje je postavilo kamere sustava videonadzora, prema kojem je 21. listopada 2016. tvrdi disk sustava izbrisani i odspojen, sustav stavljen izvan funkcije, snimljene slike izbrisane, a tri videonadzorne kamere uklonjene. Pojašnjeno je da je udruga suvlasnika u međuvremenu dovršila postupak koji joj omogućava registraciju kao voditelja obrade osobnih podataka. Međutim, TK je pred sudom koji je uputio zahtjev izjavio da su tri videonadzorne kamere i dalje bile postavljene.

Nacionalni sud upućuje da se člankom 5. Zakona br. 677/2001 načelno predviđa da se obrada osobnih podataka, poput snimanja slika putem sustava videonadzora, može provesti samo ako je ispitanik dao svoju izričitu i nedvosmislenu privolu. Međutim, u stavku 2. istog članka navodi se niz iznimki od tog pravila, među kojima je i ona koja se odnosi na potrebu zaštite života, fizičkog integriteta ili zdravlja ispitanika odnosno druge ugrožene osobe.

Nacionalni sud poziva se na članak 52. stavak 1. Povelje kojim se utvrđuje načelo prema kojem između cilja koji se želi postići zadiranjem u prava i slobode građana i upotrijebljenih sredstava, mora postojati odnos proporcionalnosti. Međutim, prema mišljenju tog suda, ne čini se da je predmetni sustav videonadzora o kojemu je riječ u postupku koji se pred njim vodi bio upotrijebljen na način ili u svrhu koja nije u skladu s ciljem koji je navela udruga suvlasnika, to jest s ciljem zaštite života, fizičkog integriteta ili zdravlja ispitanika, odnosno suvlasnika zgrade u kojoj je taj sustav postavljen.

➤ **Upućena su pitanja**

1. Treba li članke 8. i 52. Povelje kao i članak 7. točku (f) Direktive 95/46 tumačiti na način da im se protive nacionalne odredbe poput onih o kojima je riječ u ovom slučaju, to jest članak 5. stavak 2. Zakona br. 677/2001 i članak 6. ANSPDCP ove Odluke br. 52/2012, koje predviđaju mogućnost uporabe videonadzora kako bi se zajamčila sigurnost i zaštita osoba, imovine i dragocjenosti te za ostvarenje zakonitih interesa, a da ispitanik nije dao svoju privolu?
2. Treba li članke 8. i 52. Povelje tumačiti na način da se ograničenjem prava i sloboda putem videonadzora poštaje načelo proporcionalnosti, udovoljava zahtjevu nužnosti i ciljevima u općem interesu ili zahtjevu zaštite prava i sloboda drugih, kada voditelj obrade može poduzeti i druge mjere za zaštitu zakonitog interesa o kojem je riječ?

3. Treba li članak 7. točku (f) Direktive 95/46 tumačiti na način da „zakoniti interes“ voditelja obrade mora u trenutku obrade biti dokazan, postojeći i stvaran?

4. Treba li članak 6. stavak I. točku (e) Direktive 95/46 tumačiti na način da je obrada (videonadzor) pretjerana i neprikladna kada voditelj obrade može poduzeti druge mjere za zaštitu zakonitog interesa o kojem je riječ?

➤ **Sud EU:** Svojim četvrtim pitanjem nacionalni sud upućuje na članak 6. stavak 1. točku (e) Direktive 95/46, iako ne daje nikakvo objašnjenje u pogledu relevantnosti te odredbe za rješavanje spora o kojem je riječ u glavnom postupku. Naime, navedena se odredba odnosi samo na zahtjeve koje mora ispunjavati pohrana podataka. Međutim, ništa u spisu kojim Sud raspolaže ne upućuje na to da se glavni postupak odnosi na taj aspekt.

Mišljenja je da nacionalni sud u biti pita je li postavljanje sustava videonadzora, poput onog o kojemu je riječ u postupku koji se pred njim vodi, proporcionalno ciljevima koji se žele postići te u tom smislu ističe da se pitanje ispunjavaju li osobni podaci koje taj sustav prikuplja zahtjev proporcionalnosti odnosi na tumačenje članka 6. stavka 1. točke (c) Direktive 95/46. Tu odredbu treba uzeti u obzir prilikom provjere drugog uvjeta primjene iz članka 7. točke (f) Direktive 95/46, prema kojem obrada osobnih podataka mora biti „potrebna“ u svrhe zakonitog interesa.

Također nacionalni sud u svojem prvom i drugom pitanju upućuje na članke 8. i 52. Povelje, promatrane zasebno ili u vezi s člankom 7. točkom (f) Direktive 95/46. Međutim, Sud EU je već pojasnio da ocjena uvjeta iz te odredbe - koji se odnosi na postojanje temeljnih prava i sloboda ispitanika koji prevladavaju nad zakonitim interesom voditelja obrade ili treće stranke odnosno stranaka kojima se podaci otkrivaju - zahtijeva odvagivanje predmetnih suprotstavljenih prava i interesa s obzirom na konkretne okolnosti svakog pojedinog slučaja, u okviru kojeg se u obzir mora uzeti važnost prava ispitanika koja proizlaze iz članova 7. i 8. Povelje. Iz toga slijedi da se ti članci 8. i 52. u ovom slučaju ne smiju primjenjivati zasebno.

➤ **Nacionalni sud u biti pita** treba li članak 6. stavak 1. točku (c) i članak 7. točku (f) Direktive 95/46, u vezi s člancima 7. i 8. Povelje, tumačiti na način da im se protive nacionalne odredbe kojima se dopušta postavljanje sustava videonadzora, poput sustava o kojem je riječ u glavnom postupku, koji je postavljen u zajedničkim dijelovima stambene zgrade u svrhu ostvarenja zakonitih interesa osiguranja sigurnosti i zaštite osoba, imovine i dragocjenosti, bez privole ispitanika?

Slijedom toga, sustav videonadzora putem kamere treba smatrati automatskom obradom osobnih podataka u smislu članka 3 stavka 1 Direktive 95/46 kada postavljeni uređaj omogućuje snimanje i pohranjivanje osobnih podataka poput slika koje omogućuju utvrđivanje identiteta fizičkih osoba. Na nacionalnim sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri ima li sustav o kojemu je riječ u glavnom postupku takva obilježja (Ryneš, C 212/13). Osim toga, svaka obrada osobnih podataka mora, s jedne strane, biti usklađena s načelima o kvaliteti podataka navedenima u članku 6. Direktive 95/46 i, s druge strane, odgovarati jednom od načela zakonitosti obrade podataka navedenih u članku 7. te direktive (Google Spain i Google, C 131/12). Člankom 7. Direktive 95/46 utvrđen je iscrpan i taksativan popis slučajeva u kojima se obrada osobnih podataka može smatrati zakonitom. Države članice ne mogu ni dodati nova načela tom članku u pogledu zakonitosti obrade osobnih podataka ni predvidjeti dodatne zahtjeve kojima bi se izmijenio doseg nekog od šest načela predviđenih u tom članku (Breyer, C 582/14).

Iz toga slijedi da obrada osobnih podataka, kako bi je se moglo smatrati zakonitom, mora biti obuhvaćena jednim od šest slučajeva predviđenih u članku 7. Direktive 95/46. Čankom 7. točkom (f) Direktive 95/46 predviđena su tri kumulativna uvjeta zakonitosti obrade osobnih podataka, odnosno, kao prvo, da je svrha obrade zakonit interes voditelja obrade ili treće stranke odnosno stranaka kojima se podaci otkrivaju, kao drugo, da je obrada osobnih podataka potrebna za ostvarenje tog zakonitog interesa i, kao treće, da interes ili temeljna prava i slobode ispitanika ne prevladavaju nad tim zakonitim interesom (Rīgas satiksme, C 13/16). Istiće da tim člankom se ne zahtijeva privola ispitanika. Takva privola je kao uvjet za obradu osobnih podataka predviđena samo u članku 7. točki (a) te Direktive.

U konkretnom slučaju cilj koji voditelj obrade nastoji postići postavljanjem sustava videonadzora je zaštita imovine, zdravlja i života suvlasnika zgrade, i to se može kvalificirati kao „zakoniti interes” u smislu članka 7. točke (f) Direktive 95/46. Prvi uvjet utvrđen u toj odredbi stoga je načelno ispunjen.

Budući da, u skladu s člankom 7. točkom (f) Direktive 95/46, voditelj obrade osobnih podataka odnosno treća stranka kojoj se podaci otkrivaju mora imati zakoniti interes koji opravdava tu obradu, taj interes na datum obrade mora biti postojeći i stvaran, a ne hipotetski. U ovom slučaju uvjet koji se odnosi na postojeći i stvaran interes u svakom slučaju je ispunjen obzirom na to da je nacionalni sud istaknuo da je prije postavljanja sustava bilo krađa, provala i vandalizama, i to unatoč tomu što je na ulazu u zgradu bio postavljen sigurnosni sustav s portafonom i magnetskom karticom.

Kad je riječ o drugom uvjetu iz članka 7. točke (f) Direktive 95/46, koji se odnosi na potrebu obrade osobnih podataka u svrhu ostvarenja zakonitog interesa, Sud EU je podsjetio na to da odstupanja od načela zaštite osobnih podataka i njegova ograničenja treba predvidjeti u granicama onog što je nužno. Stoga se nacionalnom судu nalaže provjera može li se zakoniti interes obrade podataka koji se ostvaruje putem videonadzora o kojemu je riječ u glavnom postupku te koji se u biti sastoji od osiguranja sigurnosti imovine i osoba te sprečavanja počinjenja kaznenih djela, razumno na jednako učinkovit način postići drugim sredstvima kojima se manje zadire u temeljne slobode i prava ispitanika, konkretno u prava na poštovanje privatnog života i zaštitu osobnih podataka zajamčena člancima 7. i 8. Povelje.

Osim toga, uvjet koji se odnosi na potrebu obrade mora se ispitati zajedno s takozvanim načelom „smanjenja količine podataka” iz članka 6. stavka 1. točke (c) Direktive 95/46, prema kojem osobni podaci moraju biti „prikladni, relevantni i da nisu pretjerani u odnosu na svrhu zbog koje se prikupljaju i/ili dalje obrađuju.

Iz spisa kojim raspolaže Sud EU proizlazi da se čini da su zahtjevi koji se odnose na proporcionalnost obrade podataka o kojoj je riječ u glavnom postupku uzeti u obzir. Naime, nesporno je da su prvotno bile poduzete alternativne mjere koje su se sastojale od postavljanja na ulaz u zgradu sigurnosnog sustava s portafonom i magnetskom karticom, koje su se pokazale nedovoljnima. Osim toga, predmetni uređaj za videonadzor ograničen je samo na zajedničke dijelove zgrade u suvlasništvu i na pristupne putove zgradi,

Međutim, proporcionalnost obrade podataka putem uređaja za videonadzor mora se ocijeniti s obzirom na konkretne modalitete postavljanja i funkciranja tog uređaja, kojima se mora ograničiti njegov utjecaj na prava i slobode ispitanika, ali ujedno i osigurati učinkovitost predmetnog sustava videonadzora. Stoga, uvjet koji se

odnosi na potrebu obrade podrazumijeva da voditelj obrade mora ispitati, na primjer, je li dovoljno da videonadzor funkcionira samo noću ili izvan uobičajenog radnog vremena, i blokirati ili zamutiti slike snimljene u područjima gdje nadzor nije potreban.

Naposljeku, kad je riječ o trećem uvjetu iz članka 7. točke (f) Direktive 95/46 koji se odnosi na postojanje temeljnih prava i sloboda ispitanika koja prevladavaju nad zakonitim interesom voditelja obrade podataka ili treće stranke odnosno stranaka kojima se podaci otkrivaju, valja podsjetiti na to da ocjena tog uvjeta zahtijeva odvagivanje predmetnih suprotstavljenih prava i interesa s obzirom na konkretnе okolnosti svakog pojedinog slučaja, u okviru kojeg se u obzir mora uzeti važnost prava ispitanika koja proizlaze iz članaka 7. i 8. Povelje. U tom kontekstu, Sud EU je presudio da se članak 7. točka (f) Direktive 95/46 protivi tomu da država članica kategorički i općenito isključi mogućnost obrade za određene kategorije osobnih podataka bez omogućavanja odvagivanja suprotstavljenih prava i interesa o kojima je riječ u konkretnom slučaju. Država članica stoga ne može za te kategorije definitivno propisati rezultat odvagivanja suprotstavljenih prava i interesa bez omogućivanja različitog rezultata ovisno o pojedinim okolnostima konkretnog slučaja.

Iz sudske prakse Suda EU također proizlazi da se za potrebe provedbe tog odvagivanja može uzeti u obzir činjenica da težina povrede temeljnih prava ispitanika može varirati ovisno o mogućnosti pristupa predmetnim podacima u izvorima dostupnima javnosti. Za razliku od obrade podataka iz izvora dostupnih javnosti, obrada podataka koji proizlaze iz izvora koji nisu dostupni javnosti, podrazumijeva da će informacije o privatnom životu ispitanika od tada biti poznate voditelju obrade i, ovisno o slučaju, trećoj stranci odnosno strankama kojima se podaci otkrivaju. Tu težu povredu prava ispitanika, zajamčenih člancima 7. i 8. Povelje, treba uzeti u obzir i odvagnuti sa zakonitim interesom voditelja obrade ili treće stranke odnosno stranaka kojima se podaci otkrivaju.

Mjerilo koje se odnosi na težinu povrede prava i sloboda ispitanika bitan je element odvagivanja odnosno stavljanja u ravnotežu u svakom pojedinom slučaju, koje se zahtijeva člankom 7. točkom (f) Direktive 95/46. U tom pogledu među ostalim treba uzeti u obzir prirodu predmetnih osobnih podataka, osobito njihovu potencijalnu osjetljivost, kao i prirodu i konkretne modalitete njihove obrade, osobito broj osoba koje imaju pristup tim podacima i modalitete pristupa potonjima. Za potrebe tog odvagivanja također su relevantna razumna očekivanja ispitanika da se njegovi osobni podaci neće obradivati kada on u okolnostima slučaja ne može razumno očekivati da će se ti podaci dalje obradivati. Naposljeku, ti se elementi moraju odvagnuti s obzirom na važnost zakonitog interesa za sve suvlasnike dotične zgrade koji se u ovom slučaju nastoji ostvariti predmetnim sustavom videonadzora, u dijelu u kojem se njime u biti nastoji osigurati zaštita imovine, zdravlja i života navedenih suvlasnika.

➤ **Odluka Suda EU:**

Članak 6. stavak 1. točku (c) i članak 7. točku (f) Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, u vezi s člancima 7. i 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da im se ne protive nacionalne odredbe kojima se dopušta postavljanje sustava videonadzora, poput sustava o kojem je riječ u glavnom postupku koji je postavljen u zajedničkim dijelovima stambene zgrade, radi ostvarenja zakonitih interesa koji se sastoje od osiguranja sigurnosti i zaštite osoba i

imovine, bez privole ispitanika, ako obrada osobnih podataka putem predmetnog sustava videonadzora ispunjava uvjete iz navedenog članka 7. točke (f), što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

10. Predmet C-112/20 - odluka o vraćanju – otac maloljetnog djeteta, građanina Europske unije – uzimanje u obzir najboljeg interesa djeteta prilikom donošenja odluke o vraćanju

Presuda od 11. ožujka 2021., donesena povodom zahtjeva za prethodnu odluku Državnog vijeća iz Belgije.

➤ **Mjerodavno europsko pravo:**

Članak 3. stavak 1. Konvencije o pravima djeteta, koju je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda 20. studenoga 1989., određuje da svim akcijama koje se odnose na djecu, bilo da ih poduzimaju javne ili privatne ustanove socijalne skrbi, sudovi, državna uprava ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta mora imati prednost.

U uvodnim izjavama 22. i 24. Direktive 2008/115 navodi se da u skladu s Konvencijom Ujedinjenih naroda o pravima djeteta iz 1989. države bi članice trebale prilikom provedbe ove Direktive posvećivati najveću pozornost „najboljem interesu djeteta“. U skladu s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (potpisanim u Rimu 4. studenoga 1950.) države članice bi trebale prilikom provedbe ove Direktive posvećivati najveću pozornost pravu na obiteljski život. Ova Direktiva poštuje temeljna prava i načela priznata Poveljom.

Člankom 5. navedene direktive određuje se da se države članice prilikom provedbe ove direktive uzimaju u obzir:

- (a) najbolji interes djeteta,
- (b) pravo na obiteljski život,
- (c) zdravstveno stanje konkretnog državljanina treće zemlje te poštjuju načelo non refoulement.

➤ **Glavni postupak**

Dana 24. svibnja 2018. M. A. izdan je nalog da napusti državno područje Belgije, kao i nalog zabrane ulaska, koji su mu dostavljeni dan kasnije. Iako se u tim odlukama ističe da je tužitelj izjavio da ima partnericu koja je državljanka Belgije i kćer rođenu u Belgiji, one su se temeljile na kaznenim djelima koja je počinio na državnom području Belgije i činjenici da se stoga za njega treba smatrati da bi mogao ugroziti javni poredak.

M.A. iznosi prigovor koji se temelji na povredi članka 24. Povelje, smatrajući da njegovo protjerivanje nije u najboljem interesu njegovog djeteta. Prigovor je odbijen iz razloga što dijete M.A. nije adresat akata koji se pobijaju pred Vijeće za sporove u vezi sa strancima i da stoga nema aktivnu procesnu legitimaciju, te M.A. ne treba postupati u djetetovo ime kako bi se mogao zaštititi najbolji interes djeteta. Međutim, M. A. navodi da je njegovo dijete, kako bi nastavilo svoj obiteljski život s njim, dužno napustiti područje EU čime će mu se uskratiti stvarno uživanje najvećeg dijela prava koja proizlaze iz statusa građanina EU.

Nacionalni sud smatra da najbolji interes djeteta treba uzeti u obzir samo ako se predmetna upravna odluka izričito odnosi na to dijete. Ističe da se prigovor M. A. odnosi na tumačenje članka 74/13 Zakona o pristupu državnom području, nastanjenju, boravku i udaljavanju stranaca, kojim se prenosi članak 5. Direktive 2008/115. Nasuprot tomu, taj sud smatra da je tužiteljeva obveza da ospori zakonitost te odluke u ime svojeg djeteta, kako bi se uezao u obzir njegov interes, obuhvaćena pitanjem aktivne procesne legitimacije, koja se ne odnosi na tumačenje prava EU.

- **Postavlja pitanje** treba li članak 5. Direktive 2008/115, u vezi s njezinim člankom 13. kao i člancima 24. i 47. Povelje, tumačiti na način da su prije donošenja odluke o vraćanju popraćene zabranom ulaska, države članice obvezne uzeti u obzir najbolji interes djeteta, čak i ako adresat te odluke nije maloljetnik, već njegov otac.
- **Sud EU:** U skladu s člankom 267. UFEU-a, pravo određivanja pitanja koja će se postaviti Sudu dano je isključivo nacionalnom суду i stranke ne mogu mijenjati njihov sadržaj. Stoga na pitanje nacionalnog suda treba odgovoriti bez uzimanja u obzir zahtjeva osobe M. A. Usto, u tim okolnostima, tumačenje članka 47. Povelje i članka 13. stavka 1. Direktive 2008/115 nije nužno da bi se dao korisni odgovor tom sudu.

Osim toga, iznosi da se prethodno pitanje temelji na pretpostavci nezakonitosti boravka osobe M. A. na belgijskom državnom području. Naime, iz članka 2. stavka 1. i članka 6. stavka 1. Direktive 2008/115 proizlazi da se odluka o vraćanju može donijeti protiv državljanina treće zemlje samo ako on zakonito ne boravi ili više ne boravi na državnom području predmetne države članice.

Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je kći M. A. maloljetna osoba belgijskog državljanstva. No, takva okolnost može dovesti do toga da se M. A. na temelju članka 20. UFEU-a mora priznati dozvola boravka na belgijskom državnom području. To bi, u načelu bio slučaj ako bi bez takve dozvole boravka M. A. i njegova kći bili prisiljeni napustiti područje EU kao takvo. U okviru te ocjene nadležna tijela moraju voditi računa o pravu na poštovanje obiteljskog života, kao i o najboljem interesu djeteta, koji su priznati člankom 7. i člankom 24. stavkom 2. Povelje.

U tom pogledu Sud je već utvrdio da za potrebe takve ocjene, činjenica da je drugi roditelj djeteta doista sposoban i spremam sam preuzeti svakodnevnu i stvarnu brigu o djetetu predstavlja važan čimbenik, ali koji sam po sebi nije dovoljan da bi se moglo zaključiti da između roditelja državljanina treće zemlje i djeteta ne postoji takav odnos zavisnosti da bi dijete bilo prisiljeno napustiti područje EU ako se tom državljaninu treće zemlje uskrati pravo na boravak. Naime, takvo utvrđenje mora se temeljiti na uzimanju u obzir svih okolnosti slučaja u najboljem interesu dotičnog djeteta, a osobito njegove dobi, fizičkog i emocionalnog razvoja, stupnja emocionalne povezanosti sa svakim od roditelja, kao i opasnosti u pogledu stabilnosti tog djeteta u slučaju razdvajanja od roditelja državljanina treće zemlje.

Međutim, prema ustaljenoj sudskej praksi, člankom 267. UFEU-a uspostavlja se postupak u kojem Sud EU izravno surađuje sa sudovima država članica. U okviru tog postupka, koji se temelji na jasnom razgraničenju funkcija nacionalnih sudova i Suda, ocjena činjenica predmeta u nadležnosti je nacionalnog suca, koji ima dužnost ocijeniti koliko je, uvažavajući posebnosti predmeta, prethodna odluka potrebna kako bi bio u stanju donijeti svoju odluku te u kojoj su mjeri relevantna pitanja koja

postavlja Sudu EU, dok je Sud EU jedini ovlašten očitovati se o tumačenju ili o valjanosti propisa EU polazeći od činjenica koje mu predstavi nacionalni sud.

Stoga na upućeno pitanje valja odgovoriti na osnovi premise prema kojoj M. A. nezakonito boravi na državnom području Belgije, čiju osnovanost, međutim, treba provjeriti nacionalni sud. U tom pogledu treba podsjetiti da se na državljanina treće zemlje, s obzirom na to da je obuhvaćen područjem primjene Direktive 2008/115, u načelu primjenjuju njome predviđeni zajednički standardi i postupci radi njegova udaljavanja, i to sve dok boravak ne postane, ovisno o slučaju, zakonit.

Međutim, člankom 5. točkom (a) Direktive 2008/115 državama članicama nalaže se obveza uzimanja u obzir najboljeg interesa djeteta prilikom provedbe te direktive.

Kao što to proizlazi iz samog njezina teksta, ta odredba predstavlja opće pravilo koje obvezuje države članice čim one provode navedenu direktivu, što je osobito slučaj kada nadležno nacionalno tijelo, kao u ovom slučaju, doneše odluku o vraćanju popraćenu zabranom ulaska protiv državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na državnom području dotične države članice i koji je, osim toga, otac maloljetnog djeteta koje zakonito boravi na tom državnom području.

Stoga se, kao što je Sud već presudio, iz te odredbe ne može zaključiti da se najbolji interes djeteta mora uzeti u obzir samo kada je odluka o vraćanju donesena u pogledu maloljetnika, isključujući odluke o vraćanju donesene protiv njegovih roditelja. Takvo tumačenje uostalom potvrđuju i cilj članka 5. Direktive 2008/115 i opća struktura te direktive.

Što se tiče svrhe članka 5. Direktive 2008/115, valja istaknuti da se tim člankom nastoji osigurati, u okviru postupka vraćanja uspostavljenog navedenom direktivom, poštovanje više temeljnih prava, među kojima su temeljna prava djeteta, kako su utvrđena u članku 24. Povelje. Iz toga slijedi da se, s obzirom na cilj koji se njime želi postići, taj članak 5. ne može tumačiti restriktivno. S druge strane, članak 24. stavak 2. Povelje predviđa da u svakom djelovanju koje se odnosi na djecu, bez obzira na to provode li ga tijela javne vlasti ili privatne institucije, primarni cilj mora biti zaštita djetetova najboljeg interesa. Iz toga slijedi da je takva odredba, sama po sebi, široko formulirana i da se primjenjuje na odluke koje, poput odluke o vraćanju donesene protiv državljanina treće zemlje, roditelja maloljetne osobe, nemaju za adresata tog maloljetnika, ali za njega uzrokuju važne posljedice.

Što se tiče konteksta u kojem se nalazi članak 5. točka (a) Direktive 2008/115, valja istaknuti da je zakonodavac EU, kada je želio da se elementi navedeni u tom članku uzmu u obzir samo za državljanina treće zemlje na kojeg se odnosi odluka o vraćanju, to izričito predvio. Tako za razliku od članka 5. točaka (a) i (b) Direktive 2008/115, iz članka 5. točke (c) te direktive izričito proizlazi da države članice moraju uzeti u obzir samo zdravstveno stanje „konkretnog državljanina treće zemlje”, odnosno isključivo zdravstveno stanje adresata odluke o vraćanju.

Također, iz članka 5. točke (b) te Direktive proizlazi da države članice prilikom donošenja odluke o vraćanju moraju također uzeti u obzir pravo na obiteljski život. Međutim, članak 7. Povelje, koji se osobito odnosi na pravo na poštovanje obiteljskog života, na koje se može pozvati državljanin treće zemlje s nezakonitim boravkom koji je, poput M. A., otac maloljetnog djeteta, treba tumačiti u vezi s člankom 24. stavkom 2. Povelje, kojim se predviđa obveza uzimanja u obzir najboljeg interesa njegova maloljetnog djeteta.

Drugim odredbama Direktive 2008/115, kao što su njezin članak 7. stavak 2. i članak 14. stavak 1., provodi se obveza uzimanja u obzir najboljeg interesa djeteta, uključujući slučaj kada ono nije adresat predmetne odluke.

➤ **Odluka Suda EU:**

Članak 5. Direktive 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom, u vezi s člankom 24. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da su prije donošenja odluke o vraćanju popraćene zabranom ulaska, države članice obvezne uzeti u obzir najbolji interes djeteta, čak i ako adresat te odluke nije maloljetnik, već njegov otac.

11. Predmet C-777/18 - planirano liječenje – spriječenost osigurane osobe da zatraži prethodno odobrenje – preuzimanje troškova planiranog liječenja koje je snosila osigurana osoba – postupak naknade troškova - rješavanje zahtjeva za prekograničnu zdravstvenu zaštitu

Presuda od 23. rujna 2020. donesena povodom zahtjeva povodom zahtjeva za prethodnu odluku Upravni i radni sud u Szombathelyju iz Mađarske.

➤ **Mjerodavno europsko pravo:**

Člankom 20. Uredbe br. 883/2004, naslovljenim „Putovanje s ciljem ostvarivanja davanja u naravi – Odobrenje za podvrgavanje odgovarajućem liječenju izvan države članice boravišta”, predviđa se:

1. Ako ovom Uredbom nije drugačije određeno, osigurana osoba koja putuje u drugu državu članicu s ciljem ostvarivanja davanja u naravi tijekom privremenog boravišta, mora zatražiti odobrenje nadležne ustanove.
2. Osigurana osoba kojoj je nadležna ustanova odobrila odlazak u drugu državu članicu s ciljem podvrgavanja liječenju primjerenom njezinu stanju, ostvaruje uslugu u naravi koju joj u ime nadležne ustanove pruža ustanova mjesta privremenog boravišta, u skladu s odredbama zakonodavstva koje primjenjuje, kao da je osigurana na temelju spomenutog zakonodavstva. Odobrenje se izdaje ako je dotično liječenje uvršteno u davanja predviđena zakonodavstvom države članice u kojoj dotična osoba boravi i ako ga ne može ostvariti unutar medicinski opravdanog vremenskog razdoblja, uzimajući u obzir njezino trenutačno zdravstveno stanje i vjerojatan razvoj njezine bolesti.

Člankom 56. UFEU-a propisano je da u okviru odredaba navedenih u nastavku se zabranjuju ograničenja slobode pružanja usluga unutar EU u odnosu na državljane država članica s poslovnim nastanom u državi članici koja nije država osobe kojoj su usluge namijenjene.

Europski parlament i Vijeće, odlučujući u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, mogu proširiti primjenu odredaba ovog poglavlja na državljane trećih zemalja koji pružaju usluge i koji imaju poslovni nastan unutar EU.

Člankom 9. Direktive 2011/24, određeno je da države članice postavljaju razumne rokove u kojima se moraju riješiti zahtjevi za prekograničnu zdravstvenu zaštitu i unaprijed ih objavljaju. Prilikom razmatranja zahtjeva za prekograničnu zdravstvenu zaštitu države članice uzimaju u obzir:

- (a) konkretno zdravstveno stanje;
- (b) žurnost i karakteristične okolnosti.

➤ **Glavni postupak**

Tijekom 1987. W.O., mađarski državljanin, oslijepila je na lijevo oko zbog ablacijske mrežnice. Tijekom 2015. W.O. postavljena je dijagnoza glaukoma na desnom oku. Zaštita koja mu je pružena u više mađarskih zdravstvenih ustanova bila je bez učinka, jer se vidno polje zainteresirane osobe nije prestalo sužavati, a vrijednosti njegovog očnog tlaka bile su i dalje visoke. W.O. je 29. rujna 2016. stupio u kontakt s liječnikom koji obavlja djelatnost u Recklinghausenu (Njemačka) i kod njega je uspio zakazati termin za liječnički pregled 17. listopada 2016. Liječnik ga je obavijestio da će trebati produljiti boravak do 18. listopada 2016., datuma kada će se, prema potrebi, obaviti oftalmološki zahvat. U međuvremenu je, na liječničkom pregledu obavljenom 15. listopada 2016. u Mađarskoj, osobi W.O. izmjerjen očni tlak koji je iznosio 37 mmHG, odnosno znatno više od 21 mmHg, vrijednosti nakon koje se smatra da je očni tlak povišen. Nakon liječničkog pregleda kojem se W.O. podvrgnuo 17. listopada 2016. u Njemačkoj, liječnik koji obavlja djelatnost u toj državi članici procijenio je da je potrebno hitno izvršiti oftalmološki zahvat kako bi se W.O. spasio vid. On je uspješno operiran 18. listopada 2016.

Upravno tijelo odbilo je zahtjev za naknadu troškova prekogranične zdravstvene zaštite koji je podnio W.O., a zatim ga je, nakon žalbe u upravnom postupku, odbilo pravno tijelo u Budimpešti, Mađarska. Ta tijela istaknula su da je oftalmološki zahvat planirano liječenje za koje W.O. nije dobio prethodno odobrenje na temelju kojeg se može izvršiti naknada troškova.

Nacionalni sud ističe da je u presudi Elchinov (C 173/09) Sud EU presudio da se članku 49. UEZ-a (sada članak 56. UFEU-a) i članku 22. Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1408/71 od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe, samozaposlene osobe i njihove obitelji koji se kreću unutar Zajednice, protivi propis države članice protumačen na način da se njime u svim slučajevima isključuje preuzimanje troškova bolničke skrbi pružene bez prethodnog odobrenja u drugoj državi članici. Prema mišljenju nacionalnog suda, uzimajući u obzir sličnost odredbi Uredbe br. 1408/71, koje je Sud EU protumačio u presudi Elchinov, s odredbama Uredbi br. 883/2004 i 987/2009, o kojima je riječ u ovom slučaju, rješenje Suda EU iz te presude može se prenijeti na ovaj predmet.

Nacionalni sud također dvoji o usklađenosti propisa o kojem je riječ u glavnem postupku s člankom 8. stavkom 1. i člankom 9. stavkom 3. Direktive 2011/24, s obzirom na to da taj propis, neovisno o posebnim okolnostima koje proizlaze iz pacijentova zdravstvenog stanja, uvjetuje naknadu troškova zdravstvene zaštite koja se osiguraniku pruža u drugoj državi članici podnošenjem zahtjeva za prethodno odobrenje i stoga predstavlja neopravdanu prepreku slobodi pružanja usluga.

Isti tako se nacionalni sud pita jesu li okolnosti poput onih o kojima je riječ u glavnem postupku – gdje osiguranik dolazi u drugu državu članicu na liječnički pregled koji obavlja pružatelj zdravstvene zaštite s poslovnim nastanom u toj državi članici i u kojoj ga je taj pružatelj operirao sutradan nakon tog pregleda – obuhvaćene pojmom „planirano liječenje”, koji je uređen člankom 20. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004 i člankom 26. Uredbe br. 987/2009, te je li u tim okolnostima potrebno prethodno odobrenje.

➤ **U tim je okolnostima postavljaju se pitanja**

1. Predstavlja li ograničenje protivno članku 56. UFEU-a nacionalni propis poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, koji, u vezi s naknadom troškova prekogranične zdravstvene zaštite, isključuje mogućnost naknadnog odobrenja zdravstvene zaštite pružene u drugoj državi članici bez prethodnog odobrenja i onda kada, u slučaju čekanja prethodnog odobrenja, postoji stvarna opasnost od nepopravljivog pogoršanja pacijentova zdravstvenog stanja?
2. Je li usklađen s načelima nužnosti i proporcionalnosti, sadržanim u članku 8. stavku 1. Direktive 2011/24, i načelom slobodnog kretanja pacijenata sustav odobrenja države članice koji, u vezi s naknadom troškova prekogranične zdravstvene zaštite, isključuje mogućnost naknadnog odobrenja i onda kada, u slučaju čekanja prethodnog odobrenja, postoji stvarna opasnost od nepopravljivog pogoršanja pacijentova zdravstvenog stanja?
3. Je li usklađen sa zahtjevom za razumno postupovni rok koji uzima u obzir konkretno zdravstveno stanje te žurnost i karakteristične okolnosti, sadržanim u članku 9. stavku 3. Direktive 2011/24, nacionalni propis koji neovisno o zdravstvenom stanju pacijenta koji podnosi zahtjev utvrđuje postupovni rok od 31 dana za to da nadležno tijelo izda prethodno odobrenje i od 23 dana za to da ga odbije? Tijelo može, u pogledu zahtjeva, ispitati je li usluga zaštite obuhvaćena socijalnom sigurnošću i, ako jest, može li je u roku koji je medicinski opravdan pružiti pružatelj zdravstvene zaštite koji se financira iz državnih sredstava, a ako nije, ispituje kvalitetu, sigurnost i isplativost zaštite koju pružatelj zdravstvene zaštite kojeg je naveo pacijent.
4. Treba li članak 20. stavak 1. Uredbe br. 883/2004 tumačiti na način da se naknada troškova prekogranične zdravstvene zaštite može zahtijevati samo ako pacijent podnese zahtjev za prethodno odobrenje nadležnoj ustanovi? Ili u tom slučaju ta odredba sama po sebi ne isključuje mogućnost podnošenja zahtjeva za naknadno odobrenje radi naknade troškova?
5. Obuhvaća li područje primjene članka 20. stavka 1. Uredbe br. 883/2004 situaciju u kojoj pacijent putuje u drugu državu članicu nakon što je dobio konkretni termin za liječnički pregled i privremeni termin za eventualnu operaciju ili liječenje na dan koji slijedi liječničkom pregledu te se zbog pacijentova zdravstvenog stanja operacija ili liječenje stvarno i izvrši? Je li u tom slučaju moguće, za potrebe [te odredbe], podnijeti zahtjev za naknadno odobrenje radi naknade troškova?
6. Obuhvaća li pojam planiranog liječenja u smislu članka 26. Uredbe br. 987/2009 situaciju u kojoj pacijent putuje u drugu državu članicu nakon što je dobio konkretni termin za liječnički pregled i privremeni termin za eventualnu operaciju ili liječenje na dan koji slijedi liječničkom pregledu te se zbog pacijentova zdravstvenog stanja operacija ili liječenje stvarno i izvrši? Je li u tom slučaju moguće, za potrebe [tog članka], podnijeti zahtjev za naknadno odobrenje radi naknade troškova? Je li i u slučaju hitnog liječenja od životne važnosti, o kojem je riječ u članku 26. stavku 3. Uredbe br. 987/2009, na temelju propisa potrebno prethodno odobrenje u situaciji iz članka 26. stavka 1. te uredbe?"

➤ **Sud EU:** Primjenjivost članka 20. Uredbe br. 883/2004 i članka 26. Uredbe br. 987/2009 na određenu situaciju, ne isključuje mogućnost da je ona također obuhvaćena područjem primjene članka 56. UFEU-a te da dotična osoba može na temelju tog potonjeg članka istodobno imati pravo na pristup zdravstvenoj zaštiti u

drugoj državi članici pod uvjetima preuzimanja i naknade troškova koji se razlikuju od onih predviđenih člankom 20. Uredbe br. 883/2004 i člankom 26. Uredbe br. 987/2009. Upućena prethodna pitanja treba razmotriti u tom pravnom kontekstu.

➤ **Sud EU u odnosu na četvrto, peto i šesto pitanje**

Svojim četvrtim, petim i šestim pitanjem, koja treba ispitati zajedno na prvome mjestu, Nacionalni sud u biti pita treba li članak 20. Uredbe br. 883/2004 i/ili članak 26. Uredbe br. 987/2009, kojom se utvrđuje postupak provedbe prve uredbe, tumačiti na način da je pojmom „planirano liječenje” obuhvaćena zdravstvena zaštita primljena u državi članici različitoj od države boravišta osigurane osobe, isključivo na temelju njezine odluke, koju je donijela nakon što su se sve zdravstvene usluge koje su joj pružene u više medicinskih ustanova države članice njezina boravišta pokazale neučinkovitima, i treba li, u slučaju potvrdnog odgovora, navedene odredbe tumačiti na način da osigurana osoba može zahtijevati od nadležne ustanove naknadu troškova koje je imala za planirano liječenje što ga je primala tijekom svojeg boravka u drugoj državi članici, iako nije prethodno od te ustanove tražila odobrenje u tu svrhu, barem kada karakteristične okolnosti, koje se osobito odnose na njezino zdravstveno stanje i vjerovatni tijek njezine bolesti, mogu opravdati nepostojanje takvog odobrenja i, slijedom toga, omogućiti zahtijevanu naknadu troškova.

Kako bi glavni predmet mogao biti obuhvaćen područjem primjene Uredbe br. 883/2004 i Uredbe br. 987/2009, zdravstvenu zaštitu o kojoj je riječ morao bi W.O. pružiti privatni pružatelj iz države članice u koju je W.O. otputovala kako bi ga primila, na temelju zakonodavstva o socijalnoj sigurnosti te države članice, što nacionalni sud mora provjeriti. Ako to ne bi bio slučaj, četvrto, peto i šesto pitanje koja je postavio nacionalni sud trebalo bi ispitati isključivo s obzirom na članak 56. UFEU-a i Direktivu 2011/24.

Pojam „planirano liječenje” i uvjeti preuzimanja troškova takvog liječenja

Kad je riječ o tome je li prekogranična zdravstvena zaštita poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku obuhvaćena pojmom „planirano liječenje” u smislu članka 20. Uredbe br. 883/2004 u vezi s člankom 26. Uredbe br. 987/2009, valja istaknuti da, iako se taj pojam ne nalazi doslovno u prvoj odredbi, iz druge odredbe, izričito naslovljene „Planirano liječenje”, u vezi s uvodnom izjavom 16. Uredbe br. 987/2009, proizlazi da taj pojam obuhvaća liječenje radi kojeg osigurana osoba odlazi u državu članicu koja nije država članica u kojoj je osigurana ili ima boravište i koje se sastoji od davanja u naravi, iz članka 20. stavka 1. Uredbe br. 883/2004, na koji članak 26. Uredbe br. 987/2009, uostalom, izravno upućuje.

„Planirano liječenje” se u smislu tih odredbi razlikuje od onoga iz članka 19. Uredbe br. 883/2004 i članka 25. Uredbe br. 987/2009, gdje je riječ o neočekivanoj zaštiti koja se pruža osobi osiguranoj u državi članici u koju je ta osoba otputovala iz, primjerice, turističkih ili obrazovnih razloga i koja je iz medicinskih razloga nužna, kako osoba ne bi bila prisiljena vratiti se u nadležnu državu članicu prije kraja predviđenog trajanja svojeg boravka kako bi ondje dobila potrebno liječenje. (Komisija/Španjolska, C-211/08).

U skladu s člankom 20. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004, osigurana osoba koja putuje u drugu državu članicu s ciljem ostvarivanja planiranog liječenja, u skladu s uvjetima predviđenima tom Uredbom, mora zatražiti odobrenje nadležne ustanove. Stavkom 2. istog članka Uredbe, osiguranoj osobi na koju se primjenjuje

zakonodavstvo jedne države članice i koja ima traženo odobrenje u skladu s člankom 20. stavkom 1. te Uredbe dodjeljuje se, pak, pravo na planirano liječenje koje joj u ime nadležne ustanove pruža ustanova mesta privremenog boravišta, u skladu s odredbama zakonodavstva države članice u kojoj se to liječenje pruža, kao da je zainteresirana osoba osigurana kod te posljednje ustanove.

Osim toga, tim stavkom navedena su dva uvjeta, čije kumulativno ispunjenje nalaže nadležnoj ustanovi da izda traženo odobrenje na temelju članka 20. stavka 1. te Uredbe. Kako bi se ispunio prvi od tih uvjeta, dotično liječenje mora biti uvršteno u davanja predviđena zakonodavstvom države članice u kojoj osigurana osoba boravi. Drugi uvjet ispunjen je samo ako se planirano liječenje koje osigurana osoba namjerava primiti u državi članici koja nije država članica njezina boravišta ne može ostvariti u roku koji je medicinski opravdan, uzimajući u obzir njezino sadašnje zdravstveno stanje i vjerljiv tijek njezine bolesti, u državi članici boravišta.

Dakle, zdravstvena zaštita primljena u državi članici koja nije država članica u kojoj osigurana osoba boravi, isključivo prema njezinu volji, zato što je, prema njezinu mišljenju, ta zaštita ili zaštita koja ima isti stupanj učinkovitosti bila nedostupna u državi članici boravišta u roku koji je medicinski opravdan, obuhvaćena pojmom „planirano liječenje“ u smislu članka 20. Uredbe br. 883/2004 u vezi s člankom 26. Uredbe br. 987/2009. U tim okolnostima, pravo na ostvarivanje takve zaštite ovisi, u skladu s člankom 20. stavkom 1. prve uredbe, o izdavanju odobrenja države članice boravišta.

Pravo na naknadu troškova planiranog liječenja bez prethodnog odobrenja

Kad je riječ o pitanju treba li članak 20. Uredbe br. 883/2004 i/ili članak 26. Uredbe br. 987/2009 tumačiti na način da nadležna ustanova, u nedostatku prethodnog odobrenja na temelju tih odredbi, može osiguranoj osobi naknaditi troškove koje je imala za planirano liječenje primljeno u državi članici koja nije država njezina boravišta – barem kada karakteristične okolnosti, koje se osobito odnose na njezino zdravstveno stanje i vjerljiv tijek njezine bolesti, mogu opravdati nepostojanje tog odobrenja – najprije valja istaknuti da se člankom 26. Uredbe br. 987/2009 ne uređuju uvjeti izdavanja navedenog odobrenja, s obzirom na to da se njime samo predviđaju pravila o postupku odobrenja i preuzimanju troškova planiranog liječenja pruženog osiguranoj osobi. Stoga na to pitanje valja odgovoriti s obzirom na članak 20. Uredbe br. 883/2004, u vezi sa slobodom pružanja usluga, zajamčenom člankom 56. UFEU-a.

Sud EU je već utvrdio dva slučaja u kojima osigurana osoba, čak i bez valjano izdanog odobrenja prije početka pružanja planiranog liječenja u državi članici privremenog boravišta, ima pravo da joj nadležna ustanova izravno naknadi iznos jednak onomu koji bi ta ustanova uobičajeno preuzeila da je osigurana osoba raspolažala takvim odobrenjem.

U prvom slučaju osigurana osoba ima pravo dobiti takvu naknadu troškova kada ju je, nakon što je podnijela zahtjev za odobrenje, nadležna ustanova odbila, a naknadno je sama nadležna ustanova utvrdila da je takvo odbijanje bilo neutemeljeno ili je to utvrđeno sudskom odlukom.

U drugom slučaju osigurana osoba ima pravo da joj nadležna ustanova izravno naknadi iznos jednak onomu koji bi ta ustanova uobičajeno preuzeila da je osigurana osoba raspolažala takvim odobrenjem ako je, zbog razloga povezanih s

njezinim zdravstvenim stanjem ili potrebom za hitnim liječenjem u bolničkoj ustanovi, bila spriječena zatražiti takvo odobrenje ili nije mogla pričekati odluku nadležne ustanove o podnesenom zahtjevu za odobrenje. Sud je u tom pogledu presudio da propis koji u svakom slučaju isključuje preuzimanje troškova za bolničku skrb pruženu u drugoj državi članici bez odobrenja oduzima osiguranoj osobi preuzimanje troškova takve zaštite, čak i ako su inače ispunjeni uvjeti u tu svrhu. Takav propis, koji se ne može opravdati razlozima u općem interesu i u svakom slučaju ne ispunjava zahtjev proporcionalnosti, stoga predstavlja neopravdano ograničenje slobode pružanja usluga (1408/71, Elchinov).

U ovom slučaju – s obzirom na to da je nesporno da W.O. nije zatražila prethodno odobrenje na temelju članka 20. stavka 1. Uredbe br. 883/2004 za planirano liječenje koje joj je pruženo u Njemačkoj i da se odbijanje nadležne ustanove da joj naknadi pripadajuće troškove temelji isključivo na činjenici da nije zatražila odobrenje prije tog liječenja – valja utvrditi ima li W.O. ipak pravo, u skladu sa sudskom praksom koja proizlazi iz presude donesene u predmetu Elchinov, od nadležne ustanove dobiti naknadu troškova koje je imala za navedeno liječenje. U tu svrhu na nadležnoj je ustanovi da, pod nadzorom nacionalnog suda, ispita jesu li ispunjena dva uvjeta koja proizlaze iz te presude.

S jedne strane, valja ocijeniti je li osigurana osoba, s obzirom na karakteristične okolnosti vezane uz zdravstveno stanje ili potrebu za hitnim liječenjem u bolničkoj ustanovi, bila spriječena tražiti odobrenje za preuzimanje troškova takvog liječenja u drugoj državi članici ili, ako je podnijela takav zahtjev za odobrenje prije početka liječenja, nije mogla čekati odluku nadležne ustanove o tom zahtjevu.

S druge strane, potrebno je provjeriti jesu li, osim toga, ispunjeni uvjeti da nadležna ustanova preuzme troškove za planirano liječenje o kojem je riječ na temelju članka 20. stavka 2. druge rečenice Uredbe br. 883/2004.

Kad bi nacionalni sud koji je uputio zahtjev u ovom slučaju utvrdio da su ta dva uvjeta ispunjena, tužitelj iz glavnog postupka imao bi pravo da mu nadležna ustanova izravno naknadi iznos troškova liječenja.

Ne dovodeći u pitanje ocjenu koju će nacionalni sud koji je uputio zahtjev morati provesti u tom pogledu, uzimajući u obzir sve okolnosti u glavnom postupku, valja istaknuti, što se tiče prvog uvjeta, da je između 29. rujna 2016., datuma kada je W.O. stupila u kontakt s liječnikom koji obavlja djelatnost u Njemačkoj radi pregleda i eventualnog liječenja, i 18. listopada 2016., datuma oftalmološkog zahvata koji je ona uspješno obavila u toj državi članici, odnosno dana nakon konkretnog termina koji je uzela za liječnički pregled, a zbog svojeg zdravstvenog stanja, proteklo dvadeset dana.

Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje ne proizlazi da se tijekom tog razdoblja W.O. nalazila u situaciji koja ju je sprečavala da nadležnoj ustanovi podnese zahtjev za odobrenje na temelju članka 20. stavka 1. Uredbe br. 883/2004 za planirano liječenje koje bi joj se pružalo u Njemačkoj. Međutim, pregled obavljen u Mađarskoj 15. listopada 2016., čiji je rezultat potvrđio hitnost oftalmološkog zahvata što ga je W.O. stvarno obavila u Njemačkoj 18. listopada 2016., može predstavljati naznaku u smislu da, čak i pod pretpostavkom da nije bila spriječena podnijeti zahtjev za prethodno odobrenje, ne bi mogla čekati odluku nadležne ustanove o tom zahtjevu.

➤ **Sud EU na četvrti, peto i šesto pitanje** odgovora tako da odredbe članka 20. Uredbe br. 883/2004, u vezi s člankom 26. Uredbe br. 987/2009, tumačene s obzirom na članak 56. UFEU-a, treba tumačiti na način da:

- zdravstvena zaštita primljena u državi članici koja nije država članica u kojoj osigurana osoba boravi, isključivo prema njezinoj volji, zato što je, prema njezinu mišljenju, ta zaštita ili zaštita koja ima isti stupanj učinkovitosti bila nedostupna u državi članici boravišta u roku koji je medicinski opravdan, obuhvaćena je pojmom „planirano liječenje”, u smislu tih odredbi, na način da pravo na ostvarivanje takve zaštite u načelu ovisi, prema uvjetima predviđenima Uredbom br. 883/2004, o tome je li nadležna ustanova države članice boravišta izdala odobrenje;
- osigurana osoba koja je primila planirano liječenje u državi članici različitoj od one u kojoj boravi a da pritom nije zatražila odobrenje od nadležne ustanove, u skladu s člankom 20. stavkom 1. te uredbe, ima pravo na naknadu troškova te zaštite, pod uvjetima predviđenima navedenom uredbom,
- ako se, s jedne strane, od dana kada je zakazala termin za liječnički pregled i eventualno liječenje u drugoj državi članici do dana na koji joj je dotična zaštita pružena u toj državi članici, u koju je morala otploviti, ta osoba, osobito zbog svojeg zdravstvenog stanja ili zbog potrebe hitnog liječenja, nalazila u situaciji koja ju je sprečavala da od nadležne ustanove zatraži takvo odobrenje ili da pričeka odluku te ustanove o takvom zahtjevu i
- ako su, s druge strane, inače ispunjeni ostali uvjeti za preuzimanje davanja u naravi, na temelju članka 20. stavka 2. druge rečenice te iste uredbe.

Na nacionalnom sudu koji je uputio zahtjev je da provede potrebne provjere u tom pogledu.

➤ **Sud EU u odnosi na prvo i drugo pitanje**

Svojim prvim i drugim pitanjem, koja valja ispitati zajedno na drugome mjestu, nacionalni sud u biti pita treba li članak 56. UFEU-a i članak 8. stavak 1. Direktive 2011/24 tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji u svakom slučaju naknadu troškova zdravstvene zaštite koja se pruža osobi osiguranoj u drugoj državi članici uvjetuje prethodnim odobrenjem, uključujući i kada, dok se čeka izdavanje tog odobrenja, postoji stvarna opasnost od nepopravljivog pogoršanja zdravstvenog stanja te osobe.

Odgovor Suda EU na ta dva pitanja bio bi relevantan za glavni predmet samo u slučaju kada W.O. ne bi imao pravo na dobivanje naknade troškova zaštite koja mu je pružena u Njemačkoj na temelju članka 20. Uredbe br. 883/2004 u vezi s člankom 56. UFEU-a jer nije ispunio uvjete navedene u točki 55. ove presude.

Prethodno odobrenje s obzirom na članak 56. UFEU-a

U skladu sa sudskom praksom Suda EU, nacionalni propis koji preuzimanje ili naknadu troškova koje je osigurana osoba imala u državi različitoj od države čijem sustavu pripada uvjetuje prethodnim odobrenjem, iako se preuzimanje ili naknada troškova koji su toj osobi nastali u toj potonjoj državi članici ne uvjetuje prethodnim odobrenjem, predstavlja ograničenje slobode pružanja usluga, zajamčene člankom 56. UFEU-a. (Kohll, C-158/96, Komisija/Portugal, C-255/09).

Sud EU je priznao da se među ciljevima kojima se može opravdati takvo ograničenje slobode pružanja usluga nalaze sprečavanje rizika od ozbiljnog

dovođenja u pitanje finansijske ravnoteže sustava socijalne sigurnosti, održavanje uravnotežene medicinske i bolničke usluge dostupne svima, održavanje kapaciteta liječenja ili liječničke stručnosti na državnom području te omogućavanje planiranja, koje ima za cilj, s jedne strane, osiguranje dostatnog i trajnog pristupa uravnoteženom opsegu kvalitetnog bolničkog liječenja u određenoj državi članici i, s druge strane, želju da se maksimalno obuzdaju troškovi i izbjegne svako rasipanje finansijskih i tehničkih sredstava te ljudskih potencijala.

Međutim, Sud EU je u tom kontekstu utvrdio razliku između, s jedne strane, medicinskih usluga koje liječnici pružaju u svojoj ordinaciji ili u pacijentovu domu i, s druge strane, bolničkog liječenja ili zdravstvene skrbi koja podrazumijeva upotrebu visoko specijalizirane i skupe opreme (dalje zahtjevno izvanbolničko liječenje).

Konkretno, Sud EU je u vezi s bolničkim liječenjem i zahtjevnim izvanbolničkim liječenjem, koja su dio okvira s nespornim posebnostima, presudio da se članku 56. UFEU-a u načelu ne protivi to da je pacijentovo pravo na primanje takvih usluga u drugoj državi članici, koje se financiraju iz sustava kojem pripada, uvjetovano prethodnim odobrenjem. Međutim, Sud EU je podsjetio na to da je važno da uvjeti utvrđeni za dodjelu takvog odobrenja ne prekoračuju ono što je objektivno nužno u tu svrhu i da se isti rezultat ne može postići manje ograničavajućim pravilima dotičnih sloboda. Osim toga, takav sustav mora se temeljiti na objektivnim, nediskriminirajućim i unaprijed poznatim kriterijima, tako da se izvršavanje nacionalnih tijela diskrecijske ovlasti ograniči kako se ona tom ovlasti ne bi koristila arbitratorno.

Iz sudske prakse Suda također proizlazi da osigurane osobe koje bez prethodnog odobrenja dolaze u državu članicu različitu od one čijem sustavu pripadaju kako bi se ondje liječile mogu tražiti preuzimanje troškova liječenja samo u granicama pokrića koje jamči sustav zdravstvenog osiguranja države čijem sustavu pripadaju. Isto tako, uvjeti za dodjelu zdravstvenih usluga, pod uvjetom da nisu diskriminirajući i da ne predstavljaju prepreku slobodnom kretanju osoba, ostaju primjenjivi u slučaju zaštite koja se pruža u državi članici koja nije ona čijem sustavu osoba pripada. To osobito vrijedi za zahtjev da pregled kod liječnika opće prakse treba prethoditi pregledu specijalista.

Sud je također pojasnio da se ništa ne protivi tomu da država članica odredi iznose naknade troškova koje pacijenti koji su primili zaštitu u drugoj državi članici mogu tražiti, pod uvjetom da se ti iznosi temelje na objektivnim, nediskriminirajućim i transparentnim kriterijima (Müller-Fauré i van Riet, C-385/99).

Prethodno odobrenje s obzirom na Direktivu 2011/24

Direktivom 2011/24, kao što to osobito proizlazi iz njezine uvodne izjave 8., izvršena je kodifikacija sudske prakse Suda EU u pogledu nekih pitanja koja se odnose na zdravstvenu zaštitu koja se pruža u državi članici u kojoj primatelj medicinske skrbi nije stalno nastanjen, a posebno u pogledu naknade troškova te zaštite, kako bi se postigla općenitija i djelotvornija primjena načela koja je razradio Sud EU za svaki pojedini slučaj.

Direktiva 2011/24 primjenjuje se, na temelju svog članka 2. točke (m), ne dovodeći u pitanje odredbe Uredbi br. 883/2004 i br. 987/2009.

Člankom 7. Direktive 2011/24, naslovljenim „Opća načela nadoknade troškova”, koji se nalazi u njezinu poglavljju III., kojim se uređuje nadoknada troškova prekogranične zdravstvene zaštite, uspostavlja se, u njegovu stavku 1., načelo

prema kojem „ne dovodeći u pitanje Uredbu br. 883/2004 i podložno odredbama članaka 8. i 9., država članica čijem sustavu osigurana osoba pripada, osigurava nadoknadu troškova nastalih osiguranoj osobi koja je dobila prekograničnu zdravstvenu zaštitu, ako je dotična zdravstvena zaštita uvrštena u davanja na koja osigurana osoba ima pravo u državi članici čijem sustavu pripada”.

Nadalje, člankom 7. stavkom 4. prvim podstavkom Direktive 2011/24 određuje se da troškove prekogranične zdravstvene zaštite nadoknađuje ili izravno plaća država članica čijem sustavu osigurana osoba pripada do visine troškova koje bi pokrila država članica čijem sustavu osigurana osoba pripada da je ta zdravstvena zaštita pružena na njezinu državnom području, s tim da se stvarni troškovi pružene zdravstvene zaštite ne mogu uvećati.

Država članica čijem sustavu osigurana osoba pripada može za pacijenta koji traži naknadu troškova prekogranične zdravstvene zaštite propisati iste uvjete, kriterije za udovoljavanje uvjetima te regulatorne i administrativne formalnosti, bez obzira na to jesu li oni utvrđeni na lokalnoj, regionalnoj ili nacionalnoj razini, koje bi propisala da je ta zdravstvena zaštita pružena na njezinu državnom području, uključujući procjenu zdravstvenog stručnjaka, pod uvjetom da ti uvjeti, kriteriji za udovoljavanje uvjetima te regulatorne i administrativne formalnosti ne budu diskriminirajući i da ne predstavljaju prepreku slobodnom kretanju pacijenata, usluga ili roba, osim ako to nije objektivno opravdano zahtjevima u pogledu planiranja (stavak 7). Država članica ne smije uvjetovati nadoknadu troškova prekogranične zdravstvene zaštite prethodnim odobrenjem, osim u slučajevima navedenim u članku 8. te direktive (stavak 8.).

Kad je riječ o članku 8. Direktive 2011/24, koji se odnosi na zdravstvenu zaštitu koja može biti podložna prethodnom odobrenju, iako se u njegovu stavku 1. predviđa da država članica čijem sustavu pripadaju može predvidjeti sustav prethodnog odobrenja za nadoknadu troškova prekogranične zdravstvene zaštite u skladu s odredbama tog članka i članka 9. navedene direktive, tim se istim člankom 8. stavkom 1. pojašnjava da se taj sustav, uključujući kriterije i njihovu primjenu te pojedine odluke o tome da se uskrati prethodno odobrenje, treba ograničiti na ono što je nužno i razmjerno cilju koji se treba postići i ne smije predstavljati sredstvo svojevoljne diskriminacije ili neopravdanu prepreku slobodnom kretanju pacijenata.

U članku 8. stavku 2. prvom podstavku Direktive 2011/24, kojim se utvrđuje taksativan popis zdravstvene zaštite koja može biti podložna prethodnom odobrenju, spominje se, u njegovoj točki (a), zaštita koja „je uvjetovana zahtjevima u pogledu planiranja koji se odnose na cilj osiguranja dostatne i stalne dostupnosti uravnotežene ponude kvalitetnoga liječenja u određenoj državi članici ili na želju da se maksimalno obuzdaju troškovi i izbjegne svako rasipanje financijskih i tehničkih sredstava te ljudskih potencijala“ te koja „uključuje smještaj određenog pacijenta u bolnici preko noći u trajanju od najmanje jedne noći“ (podtočka i.) ili „zahtijeva uporabu visokospecijalizirane i skupe medicinske infrastrukture ili medicinske opreme“ (podtočka ii.).

Primjena u konkretnom slučaju sudske prakse koja se odnosi na članak 56. UFEU-a i Direktivu 2011/24

a) Postojanje ograničenja slobode pružanja usluga

Iz elemenata kojima Sud raspolaze proizlazi, s jedne strane, da na dan nastanka činjenica u glavnom postupku na temelju nacionalnih propisa, osobito članka 27. stavka 6. Zakona o zdravstvenom osiguranju, u vezi s relevantnim odredbama Uredbe vlade i sektorske uredbe, pitanje hoće li nadležna ustanova preuzeti i naknaditi troškove bolničkog liječenja i ambulantnih dnevnih zahvata, kada su provedeni u drugoj državi članici, ovisi o prethodnom odobrenju. Nasuprot tomu, pravo na davanja u naravi dostupna u okviru mađarskog socijalnog osiguranja pri kojem je W.O. bio osiguran nije bilo uvjetovano takvim odobrenjem.

S druge strane, nadležna ustanova odbila je u cijelosti zahtjev W.O. za naknadu troškova zdravstvene zaštite koja joj je pružena u Njemačkoj zbog nepostojanja prethodnog odobrenja. To se odbijanje odnosilo, podložno provjerama koje mora provesti nacionalni sud, i na troškove oftalmološkog zahvata obavljenog 18. listopada 2016. i na troškove liječničkog savjetovanja provedenog 17. listopada 2016. Međutim, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje ne proizlazi da je naknada troškova liječničkog savjetovanja u Mađarskoj, u korist osobe osigurane u mađarskom sustavu obveznog zdravstvenog osiguranja, uvjetovana takvim odobrenjem.

Iz sudske prakse proizlazi, pak, da sustav prethodnog odobrenja poput onoga uspostavljenog nacionalnim propisom o kojem je riječ u glavnom postupku predstavlja ograničenje slobode pružanja usluga.

b) Opravdanje sustava prethodnog odobrenja

Nacionalni sud dvoji o proporcionalnosti ograničenja koje sadržava sustav prethodnog odobrenja uspostavljen nacionalnim propisima, s obzirom na to da je naknada troškova prekogranične zaštite u svakom slučaju uvjetovana izdavanjem prethodnog odobrenja, čak i kada osigurana osoba, s obzirom na svoje zdravstveno stanje u kojem joj je bilo potrebno hitno liječenje od životne važnosti i s obzirom na činjenicu da je primjenjivi postupak zahtjevan, nije od nadležne ustanove zatražila odobrenje prije početka liječenja. Usto, taj sud navodi da, s obzirom na to da nije predviđeno naknadno podnošenje zahtjeva za odobrenje, prilikom zahtjeva za naknadu troškova prekogranične zaštite nije moguće provjeriti jesu li ispunjeni uvjeti koji se u tu svrhu traže.

1.) Dopuštenost navedenog opravdanja

Opravdanje koje je iznijela mađarska vlada u biti se odnosi na potrebu da se omogući planiranje kojim se nastoji postići, s jedne strane, cilj osiguravanja na državnom području dotične države članice dostatnog i trajnog pristupa uravnoteženom opsegu kvalitetnog bolničkog liječenja i, s druge strane, cilj osiguravanja da se maksimalno obuzdaju troškovi i izbjegne svako rasipanje finansijskih i tehničkih sredstava te ljudskih potencijala. Takvi ciljevi, načelno ipak mogu opravdati, i s obzirom na sudske praksu Suda u vezi s člankom 56. UFEU-a i s obzirom na članak 8. stavak 2. prvi podstavak točku (a) Direktive 2011/24, uspostavu sustava prethodnog odobrenja za naknadu troškova zdravstvene zaštite primljene u drugoj državi članici.

Međutim, na taj se zahtjev, u skladu sa sudskom praksom Suda u vezi s člankom 56. UFEU-a i člankom 8. stavkom 2. prvim podstavkom točkom (a) Direktive 2011/24, može pozivati samo u određenim slučajevima, koji su taksativno navedeni u toj sudskoj praksi i u podtočkama i. i ii. potonje odredbe, pri čemu se liječničko savjetovanje ne nalazi među tim slučajevima. Iz toga slijedi da se ograničenje slobode pružanja usluga koje podrazumijeva dobivanje prethodnog odobrenja u državi članici boravišta za takvo savjetovanje na državnom području druge države članice ne može opravdati upućivanjem na ciljeve spomenute u prethodnoj točki ove presude i da to ograničenje ne ispunjava uvjete predviđene u članku 8. stavku 2. prvom podstavku točki (a) podtočkama i. i ii. Direktive 2011/24.

Što se tiče oftalmološkog zahvata koji je W.O. obavio tijekom svojeg boravka u Njemačkoj, na nacionalnom судu je da se uvjeri da je riječ o bolničkom liječenju ili zahtjevnom izvanbolničkom liječenju, pa bi zahtjev na koji se poziva mađarska vlada u načelu bi bio dopušten samo u takvom slučaju.

2.) Proporcionalnost sustava prethodnog odobrenja

U slučaju da je dotična zaštita bolničko liječenje ili zahtjevno izvanbolničko liječenje, trebalo bi još dodatno provjeriti poštuje li sustav prethodnog odobrenja uspostavljen nacionalnim propisom o kojem je riječ u glavnom postupku za naknadu troškova takve zaštite primljene u drugoj državi članici, načela nužnosti i proporcionalnosti.

Kao što je to Sud EU već presudio, nacionalni propis koji u svakom slučaju isključuje preuzimanje troškova za bolničku skrb koja se pruža bez prethodnog odobrenja, uskraćuje osiguranoj osobi, koja je zbog razloga povezanih sa svojim zdravstvenim stanjem ili potrebom za hitnim liječenjem u bolničkoj ustanovi bila spriječena zatražiti takvo odobrenje ili nije mogla pričekati odluku nadležne ustanove, da ta ustanova preuzme troškove takve zaštite, čak i ako su inače ispunjeni uvjeti za takvo preuzimanje troškova (presuda Elchinov).

Nacionalni propis koji isključuje da nadležna ustanova naknadi troškove koji se odnose na bolničko liječenje ili zahtjevno izvanbolničko liječenje primljeno u drugoj državi članici bez prethodnog odobrenja – uključujući u posebnim situacijama u kojima je osigurana osoba, zbog razloga povezanih sa svojim zdravstvenim stanjem ili potrebom za hitnim liječenjem bila spriječena zatražiti takvo odobrenje ili nije mogla pričekati odluku nadležne ustanove o podnesenom zahtjevu za odobrenje, čak i ako su inače ispunjeni uvjeti za takvo preuzimanje troškova – ne ispunjava zahtjev proporcionalnosti. Stoga taj propis sadržava neproporcionalno ograničenje slobode pružanja usluga, zajamčene člankom 56. UFEU-a, i njime se povređuje članak 8. stavak 1. Direktive 2011/24.

➤ Sud EUu odnosu na prvo i drugo pitanje:

- članak 56. UFEU-a i članak 8. stavak 2. prvi podstavak točku (a) Direktive 2011/24 treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji, u nedostatku prethodnog odobrenja, isključuje naknadu, u granicama pokrića koje jamči sustav zdravstvenog osiguranja države čijem sustavu osigurana osoba pripada, troškova liječničkog savjetovanja koji su nastali u drugoj državi članici;
- članak 56. UFEU-a i članak 8. stavak 1. Direktive 2011/24 treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji, u slučaju kada je osigurana osoba zbog razloga povezanih sa svojim zdravstvenim stanjem ili potrebom da hitno dobije bolničko ili zahtjevno izvanbolničko liječenje bila spriječena zatražiti odobrenje ili nije

mogla pričekati odluku nadležne ustanove o podnesenom zahtjevu za odobrenje, čak i ako su inače ispunjeni uvjeti za takvo preuzimanje troškova, isključuje, u nedostatku prethodnog odobrenja, naknadu, u granicama pokrića koje jamči sustav zdravstvenog osiguranja države čijem sustavu osigurana osoba pripada, troškova takvog liječenja koje joj je pruženo u drugoj državi članici.

➤ **Odluka Sud EU u odnosu na treće pitanje:**

Svojim trećim pitanjem, nacionalni sud u biti pita treba li članak 9. stavak 3. Direktive 2011/24, koji državama članicama nalaže da postave razumne rokove za rješavanje zahtjeva za prekograničnu zdravstvenu zaštitu, tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis kojim se, neovisno o zdravstvenom stanju pacijenta koji je zatražio prethodno odobrenje za preuzimanje troškova prekogranične zaštite, predviđa rok od 31 dana za izdavanje takvog odobrenja i od 23 dana za njegovo odbijanje.

Članak 9. stavak 3. Direktive 2011/24 nalaže državama članicama da postave razumne rokove u kojima se moraju riješiti zahtjevi za prekograničnu zdravstvenu zaštitu kao i da prilikom razmatranja tih zahtjeva, u skladu s točkama (a) i (b) te odredbe, uzmu u obzir „konkretno zdravstveno stanje“ kao i „žurnost i karakteristične okolnosti“.

Iako nacionalni sud navodi da je rok za rješavanje zahtjeva za prethodno odobrenje za preuzimanje troškova prekogranične zdravstvene zaštite utvrđen mađarskim propisom neovisno o zdravstvenom stanju pacijenta koji je zatražio takvo odobrenje, iz pisanih očitovanja i mađarske vlade i Komisije proizlazi da članak 7. stavak 1. Uredbe vlade, kojim je u mađarski pravni poredak prenesen članak 9. stavak 3. Direktive 2011/24, omogućuje nadležnoj ustanovi da uzme u obzir karakteristične okolnosti i žurnost slučaja o kojem je riječ u okviru postupka izdavanja odobrenja predviđenog u članku 5. te uredbe. Osim toga, ni iz jednog elementa spisa ne proizlazi da prilikom rješavanja zahtjeva za prethodno odobrenje za prekograničnu zdravstvenu zaštitu nadležne ustanove ne uzimaju u obzir karakteristične okolnosti i žurnost konkretnog slučaja.

➤ **Sud EU u odnosu na treće pitanje odgovara**

Stoga na treće pitanje valja odgovoriti da članak 9. stavak 3. Direktive 2011/24 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis kojim se predviđa rok od 31 dana za izdavanje prethodnog odobrenja za preuzimanje troškova prekogranične zaštite i rok od 23 dana za njegovo odbijanje, pri čemu se nadležnoj ustanovi omogućuje da uzme u obzir karakteristične okolnosti i žurnost slučaja o kojem je riječ.

➤ **Odluka Suda EU u cijelosti**

1. **Odredbe članka 20. Uredbe (EZ) br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti, u vezi s člankom 26. Uredbe (EZ) br. 987/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004, koje se odnose na planirano liječenje, tumačene s obzirom na članak 56. UFEU a, treba tumačiti na način da:**

- zdravstvena zaštita primljena u državi članici koja nije država članica u kojoj osigurana osoba boravi, isključivo prema njezinu volji, zato što je, prema njezinu mišljenju, ta zaštita ili zaštita koja ima isti stupanj učinkovitosti bila

nedostupna u državi članici boravišta u roku koji je medicinski opravdan, obuhvaćena je pojmom „planirano liječenje”, u smislu tih odredbi, na način da pravo na ostvarivanje takve zaštite u načelu ovisi, prema uvjetima predviđenima Uredbom br. 883/2004, o tome je li nadležna ustanova države članice boravišta izdala odobrenje;

– osigurana osoba koja je primila planirano liječenje u državi članici različitoj od one u kojoj boravi a da pritom nije zatražila odobrenje od nadležne ustanove, u skladu s člankom 20. stavkom 1. te uredbe, ima pravo na naknadu troškova te zaštite, pod uvjetima predviđenima navedenom uredbom:

– ako se, s jedne strane, od dana kada je zakazala termin za liječnički pregled i eventualno liječenje u drugoj državi članici do dana na koji joj je dotična zaštita pružena u toj državi članici, u koju je morala otploviti, ta osoba, osobito zbog svojeg zdravstvenog stanja ili zbog potrebe hitnog liječenja, nalazila u situaciji koja ju je sprečavala da od nadležne ustanove zatraži takvo odobrenje ili da pričeka odluku te ustanove o takvom zahtjevu i

– ako su, s druge strane, inače ispunjeni ostali uvjeti za preuzimanje davanja u naravi, na temelju članka 20. stava 2. druge rečenice te iste uredbe.

Na sudu koji je uputio zahtjev je da provede potrebne provjere u tom pogledu.

2. Članak 56. UFEU a i članak 8. stavak 2. prvi podstavak točku (a) Direktive 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2011. o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji, u nedostatku prethodnog odobrenja, isključuje naknadu, u granicama pokrića koje jamči sustav zdravstvenog osiguranja države čijem sustavu osigurana osoba pripada, troškova liječničkog savjetovanja koji su nastali u drugoj državi članici.

Članak 56. UFEU a i članak 8. stavak 1. Direktive 2011/24 treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji, u slučaju kada je osigurana osoba zbog razloga povezanih sa svojim zdravstvenim stanjem ili potrebom da hitno dobije bolničko liječenje ili zdravstvenu skrb koja podrazumijeva upotrebu visoko specijalizirane i skupe opreme bila spriječena zatražiti odobrenje ili nije mogla pričekati odluku nadležne ustanove o podnesenom zahtjevu za odobrenje, čak i ako su inače ispunjeni uvjeti za takvo preuzimanje troškova, isključuje, u nedostatku prethodnog odobrenja, naknadu, u granicama pokrića koje jamči sustav zdravstvenog osiguranja države čijem sustavu osigurana osoba pripada, troškova takvog liječenja koje joj je pruženo u drugoj državi članici.

3. Članak 9. stavak 3. Direktive 2011/24 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis kojim se predviđa rok od 31 dana za izdavanje prethodnog odobrenja za preuzimanje troškova prekogranične zaštite i rok od 23 dana za njegovo odbijanje, pri čemu se nadležnoj ustanovi omogućuje da uzme u obzir karakteristične okolnosti i žurnost slučaja o kojem je riječ.

12. Predmet C-568/19 - zajednički standardi i postupci država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitom boravkom – nacionalni propis koji, ovisno o okolnostima, predviđa ili novčanu kaznu ili udaljavanje – posljedice presude od 23. travnja 2015., Zaizoune (C-38/14)

Presuda od 8. listopada 2020. donesena je povodom zahtjeva za prethodnu odluku Visokog suda Kastilje-La Manche iz Španjolske.

➤ **Mjerodavno europsko pravo:**

Člankom 1. Direktive 2008/115, naslovljenim „Predmet”, predviđa da se tom Direktivom utvrđuju zajednički standardi i postupci koji se imaju primjenjivati u državama članicama za vraćanje državljana trećih zemalja koji nemaju zakonit boravak u skladu s temeljnim pravima kao općim načelima prava Zajednice kao i međunarodnog prava, uključujući zaštitu izbjeglica i ljudskih prava.”

➤ **Glavni postupak:**

Policjska uprava u Talaveri de la Reina, Španjolska 14. siječnja 2017. odlučila je pokrenuti hitni postupak udaljavanja osobe M.O., kolumbijskog državljanina, zbog navodne povrede članka 53. stavka 1. točke (a) Zakona o strancima. U okviru tog postupka M.O. izjavio je da je ušao u Španjolsku tijekom 2009., u dobi od 17 godina, na temelju vize i dozvole boravka izdane radi spajanja obitelji s majkom. Imao je putovnicu koja je vrijedila do 24. prosinca 2018., dozvolu boravka koja je vrijedila od 2013. te potvrdu o upisu u registar stanovnika općine Talavera de la Reina, pri čemu je taj upis izvršio tijekom 2015. M.O. tvrdio je da je tijekom boravka u Španjolskoj često bio zaposlen te je predočio više ugovora o radu kao i radnu knjižicu i potvrdu o vlasništvu bankovnog računa. Izjavio je da nije ranije kazneno osuđivan i da stalno boravi u Talaveri de la Reina. Dostavio je i druge dokumente, među ostalim, člansku iskaznicu općinske knjižnice, iskaznicu zdravstvenog osiguranja te potvrde o tečajevima i završenim stručnim usavršavanjima.

Predstavništvo vlade u Toledu, Španjolska 3. veljače 2017. donio je odluku o udaljavanju M.O. na temelju članka 53. stavka 1. točke (a) Zakona o strancima, zajedno sa zabranom ulaska na španjolsko područje u trajanju od pet godina. S tim u vezi, predstavnik vlade oslanjao se na sudsku praksu španjolskog Vrhovnog suda, na temelju koje se dopušta udaljavanje u slučaju kada, uz nezakonit boravak, supostoji negativan element u ponašanju dotične osobe. U glavnom predmetu ti se elementi odnose na činjenicu da ta osoba nije dokazala da je ušla u Španjolsku preko graničnog prijelaza, da nije navela trajanje svojeg boravka u toj državi članici te sa sobom nije imala nikakve identifikacijske isprave. Usto, navedeni predstavnik utvrdio je da, kad je riječ o MO, udaljavanje nije podrazumijevalo odvajanje od obitelji, s obzirom na to da ta osoba nije dokazala postojanje veza s izravnim precima i potomcima koji zakonito borave u Španjolskoj.

Nacionalni sud smatra da je predstavnik vlade pogrešno utvrdio postojanje negativnog elementa u ponašanju MO. Naime, on je tijekom postupka dostavio važeću putovnicu, vizu za ulazak na španjolsko područje kao i dozvole boravka do 2013. Osim toga, MO u Španjolskoj je i društveno i obiteljski ukorijenjena. Kad je riječ o ponašanju MO, taj sud ističe da spis ne sadržava nikakve negativne elemente povrh pukog nezakonitog boravka dotične osobe u Španjolskoj.

Nacionalnom sudu nejasna je primjena shvaćanja iz presude od 23. travnja 2015., Zaizoune (C 38/14,) na konkretni slučaj. Naime, u toj je presudi Sud EU izrazio je shvaćanje da Direktivu 2008/115 treba tumačiti na način da joj se protivi propis države članice koji u slučaju nezakonitog boravka državljanina trećih zemalja na području te države predviđa određivanje, ovisno o okolnostima, ili novčane kazne ili udaljavanja, pri čemu te dvije mjere isključuju jedna drugu.

U ovom predmetu situacija M.O. uređena je istim nacionalnim propisom kao što je onaj koji je bio primjenjiv u predmetu u kojem je donesena ta presuda Suda EU. Osim toga, u skladu s tumačenjem Vrhovnog suda, udaljavanje s državnog područja državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi u Španjolskoj moglo se naložiti samo ako postoje dodatne otrogotne okolnosti.

Nacionalni sud koji je uputio zahtjev dvoji o mogućnosti da se u glavnom predmetu izravno osloni na odredbe Direktive 2008/115 kako bi naložio udaljavanje M.O., iako uz njezin nezakonit boravak na španjolskom području NE supostoje otrogotne okolnosti. S tim u vezi podsjeća na sudsku praksu Suda koja isključujuće mogućnost izravne primjene odredbi Direktive u odnosu na pojedinca, osobito na presude od 26. veljače 1986., Marshall (broj 152/84) i od 11. lipnja 1987., X (broj 14/86.). Usto, taj sud upućuje na presudu od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C 42/17), kojom su uspostavljene granice obveze tumačenja u skladu s Direktivama, s obzirom na načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni.

➤ **Stoga postavlja pitanje** je li u skladu sa sudskom praksom Suda EU o ograničenjima izravnog učinka direktiva tumačenje presude Suda EU od 23. travnja 2015. (C 38/14, Zaizoune) u smislu da španjolska uprava i sudovi mogu, na štetu državljanina treće zemlje, izravno primijeniti Direktivu 2008/115 i pritom ne uzeti u obzir i ne primijeniti povoljnije nacionalne odredbe u području kažnjavanja, čime se povećava njegova kaznena odgovornost i dolazi do mogućeg nepoštovanja načela zakonitosti u kaznenim stvarima, i treba li neusklađenost španjolskog zakonodavstva s direktivom, umjesto na navedeni način, otkloniti zakonskom reformom ili na načine predviđene pravom EU kojima se državi nalaže pravilno prenošenje direktiva?"

➤ **Sud EU:** nacionalni propis, razmatran je presudom od 23. travnja 2015., Zaizoune (C 38/14). Članak 6. stavak 1. Direktive 2008/115, najprije, kao glavno, određuje da su države članice obvezne izdati odluku o vraćanju u pogledu svakog državljanina treće zemlje koji nezakonito boravi na njihovu državnom području. Naime, nakon što se utvrdi nezakonit boravak, nadležna nacionalna tijela trebaju, u skladu s tim člankom i ne dovodeći u pitanje iznimke iz njegovih stavaka od 2. do 5, donijeti odluku o vraćanju.

Sud EU je presudio da predmetni španjolski propis, koji u slučaju nezakonitog boravka državljanina treće zemlje na španjolskom području previđa, ovisno o okolnostima, izricanje bilo novčane kazne bilo udaljavanja, pri čemu se te mjere međusobno isključuju, može spriječiti primjenu zajedničkih standarda i postupaka utvrđenih Direktivom 2008/115 i eventualno odgoditi vraćanje, narušavajući time njezin koristan učinak. Stoga je Sud EU presudio da Direktivu 2008/115, osobito njezin članak 6. stavak 1. i članak 8. stavak 1., u vezi s njezinim člankom 4. stavcima 2. i 3., treba tumačiti na način da joj se protivi takav propis.

Nakon donošenja te presude Suda EU, Vrhovni sud je presudio da španjolska upravna i sudska tijela mogu odbiti primjenu tog nacionalnog propisa koji nije u skladu s Direktivom 2008/115 te se izravno oslanjati na nju kako bi naložila mjeru

udaljavanja u slučaju nezakonitog boravka na španjolskom području, iako ne postoje druge otegotne okolnosti.

Sud EU skreće pozornost da su nacionalni sudovi prilikom primjene nacionalnog prava dužni, u granicama uspostavljenima općim pravnim načelima, koliko je to moguće, tumačiti ga u skladu s tekstom i ciljem direktive o kojoj je riječ, kako bi se postigao njome predviđen rezultat (Sánchez Ruiz i dr., C 103/18 i C 429/18).

U predmetnom slučaju čini se da nacionalni sud, čija je zadaća utvrditi može li nacionalni propis o kojem je riječ u glavnem postupku tumačiti u skladu s pravom EU, isključuje tu mogućnost. On smatra da se u toj situaciji postavlja pitanje može li se ta direktiva izravno primijeniti na štetu dotične osobe. S tim u vezi, valja podsjetiti na to da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, direktiva ne može sama po sebi stvarati obveze za pojedinca, s obzirom na to da se država članica ne može protiv takve osobe pozvati na odredbu direktive kao takvu.

Budući da nacionalni propis koji se primjenjuje na osobu M.O. u glavnom predmetu predviđa da se udaljavanje državljanina treće zemlje koji boravi na španjolskom području, u smislu tog propisa, može naložiti samo ako uz njegov nezakonit boravak u pogledu tog državljanina postoje otegotne okolnosti i da se taj propis ne može tumačiti u skladu s Direktivom 2008/115, provjera čega je na nacionalnom sudu, ta se država članica ne može oslanjati na tu Direktivu kako bi u pogledu osobe M.O. donijela odluku o vraćanju u smislu navedene direktive i izvršila je, iako ne postoje navedene otegotne okolnosti.

➤ **Odluka Suda EU:**

Direktivu 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom treba tumačiti na način da se, ako nacionalni propis u slučaju nezakonitog boravka državljanina treće zemlje na području države članice predviđa izricanje bilo novčane kazne bilo udaljavanja, pri čemu se potonja mjera može donijeti samo ako uz nezakonit boravak u pogledu tog državljanina supostoje otegotne okolnosti, nadležno nacionalno tijelo ne može izravno oslanjati na odredbe te direktive kako bi donijelo odluku o vraćanju te je izvršilo, iako ne postoje takve otegotne okolnosti.

PITANJA ZA KVIZ

1. Može li se nacionalni sud zadnje instance osloboditi obveze upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku u vezi tumačenja prava EU?
 - a) Nacionalni sud zadnje instance dužan je uvijek Sudu EU uputiti zahtjev za prethodnu odluku.
 - b) Nacionalni sud zadnje instance dužan je Sudu EU uputiti zahtjev za prethodnu odluku, iako je dotičnu odredbu prava EU već protumačio Sud EU.
 - c) Nacionalni sud zadnje instance dužan je Sudu EU uputiti zahtjev za prethodnu odluku osim ako je to pitanje irelevantno ili je dotičnu odredbu prava EU već protumačio Sud EU ili je ispravna primjena prava EU očita i neostavlja prostora za razumnu sumnju.
2. Je li nacionalni sud dužan povodom zahtjeva stranke u postupku postaviti zahtjev za prethodnu odluku radi tumačenja prava EU?
 - a) Nacionalni sud dužan je povodom zahtjeva stranke u postupku postaviti zahtjev za prethodnu odluku radi tumačenja prava EU.
 - b) Isključivo je nacionalnom суду да уваžавајући посебности конкретног предмета, ocjeni nužnost prethodne odluke за доношење своје presude i relevantnost pitanja koja postavlja Sudu EU.
3. Mora li porezna uprava prilikom provjere prava na odbitak PDV-a biti vezana činjenicama i pravnim kvalifikacijama iz odluka donesenih u vezanim poreznim nadzorima nad dobavljačima tog poreznog obveznika, a u kojima porezni obveznik nije bio stranka?
 - a) Porezna uprava prilikom provjere prava na odbitak PDV-a vezana je činjenicama i pravnim kvalifikacijama iz odluka donesenih u vezanim poreznim nadzorima nad dobavljačima tog poreznog obveznika, jer se za istu transakciju moraju izvući isti zaključci.
 - b) Porezna uprava prilikom provjere prava na odbitak PDV-a nikad nije vezana činjenicama i pravnim kvalifikacijama iz odluka u vezanim poreznim nadzorima nad dobavljačima tog poreznog obveznika.
 - c) Porezna uprava prilikom provjere prava na odbitak PDV-a vezana je činjeničnim utvrđenjima i pravnim kvalifikacijama koje je već izvršila u vezanim poreznim nadzorima nad dobavljačima tog poreznog obveznika, ali pod uvjetom da mu se priopće svi dokazi na temelju kojih se namjerava donijeti odluka ili koji mogu biti korisni za njegovu obranu te da mu se omogući pristup svim tim dokaznim sredstvima.
4. Na temelju članka 273. Direktive o PDV-u države članice mogu donijeti mjere (sankcije) kako bi osigurale pravilnu naplatu PDV-a i sprječile utaju poštujući načelo proporcionalnosti, što znači da
 - a) takve sankcije ne smiju prekoračiti ono što je nužno za postizanje ciljeva osiguranja pravilne naplate poreza i sprječavanje utaje
 - b) propisana sankcija automatski se primjenjuje u svim slučajevima pogrešno iskazanog PDV-a u poreznoj prijavi.

5. Da li države članice mogu u okviru svoje nadležnosti urediti procesnim odredbama tko snosi teret dokaza stvarne uporabe žiga kod njegovog opoziva radi neuporabe?

- a) Države članice u okviru postupka opoziva žiga zbog neuporabe mogu urediti tko će dokazati činjenicu neuporabe žiga, odnosno tko će snositi teret dokaza?
- b) Države članice u okviru postupka opoziva žiga zbog neuporabe ne mogu urediti tko će dokazati činjenicu neuporabe žiga radi ostvarivanja cilja jednake zaštite u zakonodavstvima svih država članica te je na nositelju žiga da dokaže njegovu stvarnu uporabu.
- c) Države članice u okviru postupka opoziva žiga zbog neuporabe ne mogu urediti tko će dokazati činjenicu neuporabe žiga radi ostvarivanja cilja jednake zaštite u zakonodavstvima svih država članica te na podnositelju zahtjeva za opoziv žiga da dokaže njegovu stvarnu neuporabu.

6. Može li prema Direktivi o usklađivanju zakonodavstva o žigova razlog za odbijanja registracije žiga koji se sastoji od oblika proizvoda biti činjenica što je izgled tog žiga zaštićen na temelju prava dizajna?

- a) Da
- b) Ne
- c) Može, ako se znak sastoji samo od ukrasnog predmeta

7. Da li se prema Direktivi o zaštiti pojedinca u vezi s obradom osobnih podataka nacionalnim odredbama može omogućiti postavljanje sustava videonadzora u zajedničkim dijelovima stambene zgrade radi osiguranja sigurnosti i zaštite osoba i imovine?

- a) Može.
- b) Može, pod uvjetom da se u svakom pojedinom slučaju stavi u ravnotežu prirodu osobnih podataka, modalitet pristupa tim podacima, mogućnost njihove daljne obrade te zakonit interes korištenja tih podataka
- c) Ne može, jer se radi o automatskoj obradi osobnih podataka koji nastaju snimanjem slike što omogućuje utvrđivanje identiteta pojedinih osoba te pohranjivanjem tih podataka.

8. Da li prema Direktivi o vraćanju državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom maloljetno dijete ima aktivnu legitimaciju u postupku vraćanja njegovog oca državljanina treće zemlje s nezakonitom boravkom u zemlji čiji državljanstvo ima maloljetno dijete?

- a) Prije donošenja odluke o vraćanju popraćene zabranom ulaska u zemlju, države članice obvezne su uzeti u obzir najbolji interes djeteta, čak i ako adresat te odluke nije maloljetnih, već njegov otac.
- b) Maloljetno dijete nema aktivnu legitimaciju u postupku donošenja odluke o vraćanju popraćene zabranom ulaska u zemlju njegovog oca, jer nije adresat te odluke.

9. Može li u skladu s člankom 56 UFEU-a i Direktivi o pravima pacijenta u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi nacionalni propis isključiti naknadu za troškova hitnog bolničkog liječenja koji su nastali u drugoj državi u slučaju spriječenosti

traženja prethodnog odobrenja ili jer nije mogla pričekati odluku nadležne ustanove o podnesenom zahtjevu?

- a) Može.
- b) Ne može.

Literatura:

Osnove prava Europske unije, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Tamara Ćapeta i Siniša Rodin, Narodne novine, veljače 2018., Zagreb
Info Curia sudska praksa (<https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=hr>)