



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

2 | 2004

Varstvo družbenih manjšin

Načelo primarnosti evropskega prava v luči ustavnosti ter Sodišče ES kot »zakoniti sodnik«

**Povzetek odločbe Zveznega Ustavnega sodišča Republike Nemčije v
zadevi Kloppenburgh – BverfGE 75, 233**

*Supremacy of EU Law in the Light of Constitutionality and the ECJ as a
“Statutory Judge”*

Katja Plauštajner



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1582>

DOI: 10.4000/revus.1582

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2004

Number of pages: 131-137

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Katja Plauštajner, « Načelo primarnosti evropskega prava v luči ustavnosti ter Sodišče ES kot »zakoniti sodnik« », *Revus* [Spletna izdaja], 2 | 2004, Datum spletne objave: 20 juin 2013, ogled: 15 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1582>

All rights reserved

NAČELO PRIMARNOSTI EVROPSKEGA PRAVA V LUČI USTAVNOSTI TER SODIŠČE ES KOT ZAKONITI SODNIK -

povzetek odločbe zveznega ustavnega sodišča Republike Nemčije
v zadevi *Kloppenburg* - (BverfGE 75, 223)

KATJA PLAUŠTAJNER

Dejstvo, da evropsko pravo prevlada nad nacionalnim, je sprožilo številne pravne razprave. Nacionalna sodišča so poskušala načelo primarnosti evropskega prava izpodbijati z vidika ustavnosti. Seveda neuspešno. Enega izmed poskusov zanikanja primarnosti evropskega prava in odgovor ustavnega sodišča na omenjeni problem, tudi v zvezi s pomenom Sodišča Evropskih skupnosti kot zakonitega sodnika, ponazarja odločba nemškega ustavnega sodišča v zadevi Kloppenburg, ki pozornemu bralcu ponuja obilo zanimivih pravnih vidikov.

1. Uvodno

Pritožnica vodi agencijo, ki se ukvarja z dajanjem kreditov in hipotek. Za promet, ki ga je dosegla v prvi polovici leta 1978 iz kreditnih poslov, kot mala podjetnica svojim strankam prometnega davka ni posebej obračunala. V davčni napovedi je za ta del prometa zahtevala davčno oprostitvev in se pri tem sklicevala na § 4, številka 8/a zakona o prometnem davku (ZPD) iz leta 1980, v povezavi

s člen 1 in člen 13, del B, črka d, številka 1 šeste direktive Sveta Evropske gospodarske skupnosti (šesta direktiva).¹

Člen 13, del B, črka d šeste direktive nalaga obveznost državam članicam, da ne glede na druge predpise skupnosti oprostitjo davkov (med drugim tudi) prihodke, ki izvirajo iz dajanja, posredovanja in upravljanja kreditov s strani kreditodajalca. Zvezna republika Nemčija (ZRN) je svojo obveznost izpolnila s sprejetjem § 4, številka 8/a ZPD z začetkom veljave 1. januarja 1980, čeprav je bila skladno s šesto direktivo in poznejšo spremembo devete direktive² to zavezana storiti najpozneje do 1. januarja 1979.

2. Postopanje strank

2.1. Odločbi finančnega urada in finančnega sodišča

Pristojni finančni urad je zavrnil oprostitev davkov za omenjene prihodke in jih obravnaval po splošni davčni osnovi.

Pritožnica je nato vložila tožbo na finančno sodišče in zahtevala davčno oprostitev. Pri tem se je v prvi vrsti opirala na sodbe Sodišča Evropskih skupnosti (Sodišče ES), ki jih je to izdalo v podobnih primerih in v katerih je kreditnim posredovalcem priznalo pravico, da se sklicujejo na določbe šeste direktive od 1. januarja 1979 naprej, kljub neimplementaciji s strani države članice. Finančno sodišče je Sodišču ES, skladno s členom 177/2 pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti (PEGS – sedanji člen 234/II PES), postavilo vprašanje, ali se lahko posredovalec kreditov v času od 1. januarja 1978 do 30. junija 1978 sklicuje na neimplementirane določbe šeste direktive, čeprav je deveta direktiva pooblastila države članice, da šesto direktivo implementirajo najpozneje do 1. januarja 1979. Ker je Sodišče ES s sodbo z dne 22. februarja 1984 odgovorilo pritrdilno, je finančno sodišče ugodilo zahtevi pritožnice in znižalo prometni davek za leto 1978.

2.2. Odločba zveznega finančnega sodišča

Zoper odločbo finančnega sodišča je finančni urad vložil revizijo na zvezno finančno sodišče, ki je s sodbo z dne 25. aprila 1985 razveljavilo odločbo

¹ Šesta direktiva Sveta Evropske gospodarske skupnosti 77/388 za harmonizacijo pravnih predpisov držav članic o prometnem davku – skupni sistem davka na dodano vrednost: enovita obvezna davčna osnova.

² Deveta direktiva Sveta 78/583 za harmonizacijo pravnih predpisov držav članic o prometnih davkih.

finančnega sodišča zaradi kršitve člena 20/3³ in člena 24/1⁴ ustave ter zavrnilo tožbeni zahtevek pritožnice.

Zvezno finančno sodišče je svojo odločitev utemeljilo na naslednji način: »Na Evropsko gospodarsko skupnost za področje prometnega davka ni prenesena vrhovnostna pravica postavljati pravo z neposredno veljavnostjo v notranjosti držav v okviru izenačevanja prava po členih 99, 100 in 189 PEGS [sedanji členi 93, 94, 249 PES]. Zato je bilo skladno s členom 20/3 ustave za leto 1978 treba uporabiti zakon o prometnem davku 1967/1973; vezanost na omenjeno sodbo sodišča ES z dne 22. februarja 1984 za uporabo tega zakona ni bila ovira.«

Po mnenju zveznega finančnega sodišča se namreč vezanost sodne oblasti na zakone in pravo Zvezne republike Nemčije po členu 20/3 ustave nanaša na pravne norme Skupnosti le, kadar je po členu 24/1 ustave prenesena vrhovnostna pravica postavljati pravo z neposredno veljavnostjo v ZRN. Zakon o prilogitvi k PEGS pa na Evropsko skupnost glede prometnega davka takšne vrhovnostne pravice po mnenju sodišča ni prenesel, saj na področju prometnega davka Evropska skupnost zgolj harmonizira pravne ureditve držav članic prek direktiv. Harmonizacija poteka v dveh stopnjah; na prvi stopnji se določita vsebina direktive in rok za njeno implementacijo, na drugi stopnji sledi implementacija direktive v notranje nacionalno pravo s strani posamezne države članice. Države članice s tem ne dajejo pristojnosti direktivam priznavati podobne učinke, kot jih imajo uredbe. Zvezno finančno sodišče nadalje pojasnjuje, da bi neuporaba zakona o prometnem davku 1967/1973 pomenila dajanje prednosti pravu skupnosti ne glede na vrsto in vsebino konkretne norme.

Zvezno finančno sodišče navaja, da za razveljavitev odločbe finančnega sodišča ni ovira niti odločba Sodišča ES z dne 22. februarja 1984 o predhodnem vprašanju. »Obvezujoča narava odločb Sodišča ES o predhodnem vprašanju po členu 177 PEGS [sedanji člen 234 PES] se za konkreten postopek nanaša zgolj na vsebino prava skupnosti, ki ga Sodišče ES obvezujoče razlaga; pristojnost nacionalnega sodišča, odločati o pravu, ki se bo uporabilo, pa ostaja nedotaknjena.« »S pravico Sodišča ES, da skladno s členom 177 PES razlaga pravo skupnosti, skupnosti ne more biti dana pristojnost postavljati pravo na področju, na katerem lahko sprejema samo direktive.«

³ Čl. 20/3: »Zakonodajalec je vezan na ustavni red, izvršna in sodna oblast pa na zakon in pravo.« »Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.«

⁴ Čl. 24/1: »Zveza lahko z zakonom prenese vrhovnostno pravico na meddržavne ustanove.« »Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.«

Sodišče sklene, da ni moglo ugoditi zahtevi pritožnice, da se sproži postopek pred Zveznim ustavnim sodiščem po členu 100/1, prvi stavek⁵ oziroma po členu 100/2 ustave⁶ ali postopek pred Sodiščem ES po členu 177 PEGS [sedanji člen 234 PES]. Prvi ni dopusten, ker senat zveznega finančnega sodišča ne meni, da je zakon o privolitvi k pogodbi EGS neustaven. Poleg tega ne gre za splošno vprašanje mednarodnega prava. Postopek predhodnega vprašanja o razlagi šeste direktive pred Sodiščem ES pa ni potreben, ker obstoji že več odločb sodišča in ker je odločitev odvisna od prava ZRN in ne od prava skupnosti.

2.3. Ustavna pritožba

Pritožnica je z ustavno pritožbo zahtevala, da se razveljavi sodba zveznega finančnega sodišča z dne 25. aprila 1985. Uveljavljala je kršitev svoje ustavne pravice do zakonitega sodnika po členu 101/1, drugi stavek⁷ in kršitev svobode gospodarske dejavnosti po členu 2/1⁸ ustave.

Kršitev člena 101/1, drugega stavka ustave vidi pritožnica v tem, da zvezno finančno sodišče ni upoštevalo odločitve Sodišča ES z dne 22. februarja 1984 o predhodnem vprašanju in pri tem ni sprožilo niti novega postopka pred Sodiščem ES po členu 177/3 PEGS [sedanji člen 234/3 PES] niti pred Zveznim ustavnim sodiščem po členu 100/1 ustave. S tem ko je svojo odločbo naslonilo na nemško zakonodajo in kljub odločbi Sodišča ES ni dalo prednosti šesti direktivi, je pritožnico nedovoljeno omejilo tudi v njeni svobodi gospodarske dejavnosti. Glede veljavnosti direktiv znotraj držav članic se je pritožnica izrecno sklicevala na sodno prakso Sodišča ES.

⁵ Čl. 100/1, 1. stavek: »Če sodišče meni, da je zakon, od katerega veljavnosti je odvisna odločitev, neustaven, je treba izkoristiti postopek in, [si ...], če gre za kršitev te ustave, priskrbeti odločitev Zveznega ustavnega sodišča.« »Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszunutzen und, [...] wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.«

⁶ Čl. 199/2: »Če je pri pravnem sporu dvomljivo, ali je pravilo mednarodnega prava sestavni del nemškega prava in ali daje neposredne pravice in obveznosti, si mora sodišče priskrbeti odločbo Zveznega ustavnega sodišča.« »Ist in einem Rechtsstreite zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Artikel 25), so hat das Gericht die Entscheidung des Bundeverssungsgerichtes einzuholen.«

⁷ Člen 101/1, 2. stavek: »Nikomur ne sme biti odvzeta pravica do zakonitega sodnika.« »Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.«

⁸ Čl. 2/1: »Vsakdo ima pravico do svobodnega razvoja svoje osebnosti, če ne krši pravic drugih in ustavnega reda ali npravnega zakona.« »Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder Sittengesetz verstößt.«

3. Odločitev sodišča

Zvezno ustavno sodišče je štelo ustavno pritožbo za utemeljeno in svojo odločitev podkrepilo z naslednjimi besedami: »Sodišče ES je zakoniti sodnik v smislu člena 101/1, 2. stavek ustave ... Pravna veljava šeste direktive je bila za zvezno finančno sodišče vprašanje, pomembno za odločitev v smislu čl. 177/ 3 PEGS [sedanji člen 234/3 PES], in ga je bilo treba soditi po pravu skupnosti.«

Člen 177 PEGS [sedanji člen 234 PES] daje Sodišču ES v razmerju do sodišč držav članic dokončno pooblastilo odločanja o interpretaciji pogodbe kot tudi o veljavnosti in interpretaciji v členu navedenih aktov skupnosti. »Odločbe Sodišča ES, izdane po členu 177 PEGS, so obvezujoče za vsa sodišča držav članic, ki se soočijo z istim izhodiščnim postopkom.« Takšna pristojnost sodišča služi v interesu integracije in pravne varnosti namenu, da se pravo skupnosti interpretira in uporablja čim bolj enotno. Utemeljivti te pristojnosti Skupnosti ni mogoče ustavnopravno ničesar očitati z vidika člena 24/1 ustave.

Vendar pa ustavno sodišče poudarja, da »pristojnost, prenesena s členom 177 PEGS [sedanji člen 234 PES], ni brez omejitev. Omejitve, ki ji jih postavlja nemška ustava, so končno podvržene jurisdikciji Zveznega ustavnega sodišča.« Po mnenju zveznega finančnega sodišča je Sodišče ES ustavnopravne meje člena 177 PEGS prekoračilo s svojo kvalifikacijo šeste direktive. Sodišče ES naj iz zgoraj pojasnenih razlogov ne bi imelo pooblastila, da v okviru razvijanja prava enači direktive z uredbami, zato je bilo zvezno finančno sodišče z ustavnopravnega vidika zavezano uporabiti nemško davčno zakonodajo. Ustavno sodišče je takšno mnenje zveznega finančnega sodišča zavrnilo. »V začetnem obdobju Sodišča ES se je resnično izhajalo iz tega, da se direktive v smislu člena 189 PEGS [sedanji člen 249 PES] nanašajo le na države članice in pred implementacijo v notranje pravo ne morejo imeti nikakršnih pravnih učinkov za posameznika.« Vendar pa je pozneje Sodišče ES v precedenčnem primeru 26/62 (*Van Gend en Loos*, op. K. P.) odločilo, da lahko tudi člen 12 PEGS [sedanji člen 25 PES], ki se nanaša zgolj na države članice, ustvarja neposredne učinke in pravice za posameznika. To je povzročilo vprašanje, ali podobno velja tudi za izvedene akte skupnosti, naslovljene na države članice, če so za to primerni. Temu v prid sta govorila oba glavna argumenta omenjene odločbe Sodišča ES, namreč učinkovitost pravnih določb in vključitev posameznika v pravo skupnosti. V odločbah, ki so sledile, je Sodišče ES priznalo pravne učinke tudi odločitvam kot aktom skupnosti ter poudarilo, da iz člena 189 PEGS [sedanji člen 249 PES] in neposredne uporabnosti uredb ne sledi, da drugi akti nikoli ne morejo imeti neposrednih učinkov. Sčasoma je

Sodišče ES priznalo tudi pravico posameznika, da se proti državi, ne pa proti tretjim pred nacionalnim sodiščem sklicuje na določbe direktive, če ta ni bila pravilno ali pravočasno implementirana. Sodišče ES je za to postavilo pogoj, da so obveznosti države iz direktive jasno razvidne in brezpogojne ter da za njihovo aplikacijo niso potrebni izvedbeni akti. Takšna sodna praksa Sodišča ES je v nemški literaturi naletela na široko odobravanje in je bila podprta tudi z ustavnopravnega vidika. Tudi ustavno sodišče navaja, da sta naziranje Sodišča ES glede pravne narave direktiv in metoda, s katero je to naziranje razvilo, v okviru integracijskega programa, ki si ga je začrtal zakon o privolitvi k PEGS. Prav tako zakon o privolitvi k PEGS, ki v nasprotju z mnenjem zveznega finančnega sodišča zajema tako uporabljeno metodo kot rezultat iskanja pravno ustrezne rešitve glede direktiv s strani Sodišča ES, ne prekoračuje meja pravne države, ki so zaradi ustave postavljene kot omejitve prenosu vrhovnostnih pravic po členu 24/1 ustave. »Sodišče ES s tem ne daje skupnosti na področju, na katerem je pristojna le za direktive, zakonodajne moči, enake njeni pristojnosti v primeru uredb, kot meni zvezno finančno sodišče. Sodišče se bolj omejuje na to, da izoblikuje pravne učinke že obstoječe pristojnosti. [...] Edini smisel možnosti sklicevanja (na neimplementirano direktivo, op. K. P.) [...] je v tem, da se učinkovito in v skladu z načelom pravne države sankcionirajo obveznosti držav članic iz direktiv.«

Ustavno sodišče ugotavlja, da je v tem početju zagotovo tudi del ustvarjanja prava. Dejstvo, da neimplementaciji ne sledi zgolj tožba Skupnosti zoper državo članico, temveč tudi možnost sklicevanja na direktivo zoper državo članico s strani posameznika, pomeni novo kategorijo sankcioniranja. Pooblastila Sodišča ES za razvijanje prava so skladna tudi s členom 24/1 ustave, čeprav na skupnost s PEGS ni prenesena moč sodne prakse z neomejenim razširjanjem pooblastil. Vprašanja, kje se končajo meje dosega oblasti skupnosti, ustavno sodišče v konkretni odločbi ne obravnava, poudarja pa, da z možnostjo, ki jo je priznalo Sodišče ES posamezniku, da se sklicuje na določene direktive, ta meja še zdaleč ni prekoračena. Obveznosti držav članic glede izpolnitve direktiv se namreč s tem niti ne povečajo niti ne postanejo strožje; poveča se zgolj učinkovitost določene vrste direktiv, s ciljem bolje doseči njihovo upoštevanje s strani držav članic.

Tudi metodi razvijanja prava, ki jo je uporabilo Sodišče ES, ni z vidika zakona o privolitvi k PEGS in člena 24/1 ustave mogoče ničesar očitati. Sodišče ES sicer na ta način ne more poljubno širiti pristojnosti Skupnosti, vendar je nedvomno jasno, »da so se države članice želele opremiti s sodiščem, ki mu bodo poti iskanja pravno ustrezne rešitve odprte [...]. Sodnik ni bil v Evropi

nikdar '*la bouche qui prononce les paroles de la loi*' (tako Montesquieu, O duhu zakonov, 1748; op. K. P.) [...].« Da je Sodišče ES pri razvijanju prava pazljivo, kaže tudi to, da je za možnost sklicevanja na direktive predvidel določene pogoje, ki so vsaj v dosedanji praksi redko izpolnjeni.

Zvezno finančno sodišče je bilo torej na odločbo Sodišča ES o predhodnem vprašanju vezano. Pravni akti Skupnosti imajo ob koliziji z nacionalnimi zakoni tudi pred nemškimi sodišči prednost, kar izhaja iz nezapisane norme primarnosti prava Skupnosti. Načelu primarnosti prava Skupnosti je bila z zakonom o privolitvi k pogodbam Skupnosti v povezavi s členom 24/1 ustave podeljena notranjdržavna obveznost njihove pravne uporabe.

Če zvezno finančno sodišče kljub temu razlogovanju Sodišča ES ni želelo slediti, bi moralo sprožiti nov postopek po členu 177/3 PEGS [sedanji člen 234/3 PES], saj je bilo vprašanje razlage šeste direktive zanj bistveno za odločitev v konkretni zadevi. Če sodišče zadnje instance ne sproži postopka glede vprašanja, ki je že bilo predmet odločanja Sodišča ES in je vsebovano v odločbi tega sodišča, izdani v istem postopku, gre za kršitev člena 101/1, drugega stavka nemške ustave.

Razveljavitev napadene odločbe zaradi opustitve uporabe člena 100/1 ustave po mnenju ustavnega sodišča ne pride v poštev, ker zvezno finančno sodišče zakona o privolitvi ne šteje za protiustavnega. »Ker se sodba zveznega finančnega sodišča razveljavi že zaradi kršitve člena 101/1, drugega stavka ustave, vprašanje, ali krši tudi nadaljnje ustavne pravice, ki jih je zatrjevala pritožnica, ni rešeno odprto.«

Nemško ustavno sodišče je tako s sklepom z dne 8. aprila 1987 v postopku o ustavni pritožbi pritožnice *Kloppenburger* soglasno izdalo naslednjo odločbo: »Sodba Zveznega finančnega sodišča z dne 25. aprila 1985 – V R 123/84 – je v nasprotju s členom 101, prvim odstavkom, drugim stavkom ustave.⁹ Sodba se razveljavi. Zadeva se vrne zveznemu finančnemu sodišču. Zvezna republika Nemčija mora pritožnici povrniti potrebne stroške.«

⁹ Člen 101/1, 2. stavek: »Nikomur ne sme biti odvzeta pravica do zakonitega sodnika.« »Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.«