



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 22. lipnja 2017.¹

Predmet C-413/15

Elaine Farrell
protiv
Alana Whittyja
Minister for the Environment, Ireland i Attorney General
Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Supreme Court (Ireland) (Vrhovni sud, Irska))

„Definicija pojavnog oblika države u svrhu utvrđivanja odgovornosti države članice zbog nepravilnog prenošenja direktive – Uvjeti pod kojima se privatno tijelo može smatrati pojavnim oblikom države”

1. Otkako je Sud razvio doktrinu izravnog učinka direktiva te je počeo primjenjivati na „vertikalne” sporove između pojedinca i države, premda ju je odbio „horizontalno” proširiti i na sporove između privatnih osoba, za potrebe primjene doktrine vertikalnog izravnog učinka bilo je bitno znati koji je opseg pojma „država”. U predmetnom zahtjevu za prethodnu odluku koji je uputio Supreme Court of Ireland (Vrhovni sud, Irska) traži se detaljna analiza tog pitanja. Je li Motor Insurers' Bureau of Ireland (Ured za osiguranje motornih vozila Irske, tijelo koje u Irskoj ima isključivu odgovornost za isplatu naknade štete osobama ozlijeđenima u prometnim nesrećama kada odgovorni vozač nije osiguran ili kad je nepoznat; u daljnjem tekstu: MIBI) „pojavnim oblikom države” u smislu kriterija iz presude Foster i dr. (u daljnjem tekstu: Foster)²? Ako jest, tada će MIBI, a ne državne stranke u glavnom postupku (odnosno Minister for the Environment (ministar okoliša, u daljnjem tekstu: ministar), Irska i državni odvjetnik), biti odgovoran za plaćanje naknade štete žrtvi prometne nesreće u kojoj je sudjelovao vozač koji je, u skladu s nacionalnim pravom, bio zakonito neosiguran jer Irska nije pravilno i pravodobno prenijela odredbe prava Unije koje zahtijevaju da svi putnici u motornim vozilima budu pokriveni policom osiguranja vozača odnosno vozila.

Pravni okvir

Pravo Unije

2. Od 1972. nastojalo se različitim direktivama Vijeća o obvezi osiguranja od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila, usporedno s ublažavanjem pravila o kretanju putnika, žrtvama prometnih nesreća zajamčiti naknada štete. S tim ciljem je (prilično složen) sustav „zelene karte” postupno bio zamijenjen specifičnim Unijinim sustavom. Uzastopnim je direktivama postupno proširena narav i opseg pokrivača obveznim osiguranjem³.

¹ Izvorni jezik: engleski

² Presuda od 12. srpnja 1990., C-188/89, EU:C:1990:313.

³ U vezi s razvojem građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila u Uniji, vidjeti presudu od 11. srpnja 2013., *Csonka i dr.*, C-409/11, EU:C:2013:512, t. 26. do 38. i navedenu sudsku praksu.

3. Dok je članak 2. Direktive Vijeća 72/166/EEZ (u daljnjem tekstu: Prva direktiva o osiguranju motornih vozila)⁴ obvezivao države članice da se suzdrže od sustavnih provjera osiguranja od građanskopravne odgovornosti u pogledu vozila koja se uobičajeno nalaze na području druge države članice, članak 3. stavak 1. je svim državama članicama nalagao da „[...] poduzmu sve odgovarajuće mjere kako bi osigurale da je građanskopravna odgovornost u pogledu upotrebe vozila koja se uobičajeno nalaze na njihovom području pokrivena osiguranjem”. Člankom 3. stavkom 1. također je predviđeno da „opseg pokrivenosti i uvjeti pokrića trebaju biti određeni na temelju tih mjera” [neslužbeni prijevod].

4. Direktivom Vijeća 84/5/EEZ (u daljnjem tekstu: Druga direktiva o osiguranju motornih vozila)⁵ je utvrđeno da još uvijek postoje velike razlike između zakona pojedinih država članica u pogledu opsega obveze osigurateljnog pokrića⁶ te je osobito prepoznata potreba „za uspostavom tijela koje će jamčiti da žrtva neće ostati bez naknade štete ako je nezgodu prouzročilo neosigurano ili nepoznato vozilo” [neslužbeni prijevod]⁷.

5. Člankom 1. stavkom 1. se zahtijevalo da „osiguranje iz članka 3. stavka 1. [Prve direktive o osiguranju motornih vozila] obvezno pokriva i oštećenje stvari i tjelesne ozljede” [neslužbeni prijevod].

6. U prva dva podstavka stavka 4. članka 1. je predviđeno:

„Svaka država članica osniva ili ovlašćuje tijelo sa zadatkom osiguranja naknade štete, barem do granica obveze osiguranja za oštećenje stvari ili tjelesne ozljede prouzročene nepoznatim vozilom ili vozilom za koje obveza osiguranja utvrđena stavkom 1. nije ispunjena. Ova odredba ne dovodi u pitanje pravo država članica da naknadu štete od strane tog tijela smatraju supsidijarnom ili ravnopravnom, kao ni pravo da predvide likvidaciju štete između tog tijela i osobe ili osoba odgovornih za nezgodu i drugih osiguravatelja ili ustanova za socijalno osiguranje koji su dužni nadoknaditi štetu žrtvi u pogledu iste nezgode. Međutim, države članice ne smiju dopustiti tijelu da isplatu naknade štete učini ovisnom o tome da žrtva na bilo koji način mora dokazati da odgovorna osoba u nije u mogućnosti ili odbija isplatiti naknadu štete.

Žrtva se može u svakom slučaju obratiti izravno tijelu koje je, na temelju podataka koje žrtva dostavi na njegov zahtjev, obvezno dostaviti žrtvi utemeljeni odgovor u vezi s isplatom bilo kakve naknade štete.

[...]” [neslužbeni prijevod]

7. U Trećoj direktivi o osiguranju motornih vozila navedeno je da još uvijek postoje znatne razlike u pokrivenosti osiguranjem⁸ i da se žrtvama cestovnih nezgoda treba zajamčiti usporedivo postupanje bez obzira na to gdje se (u Uniji) nezgode dogode⁹. U njoj je istaknuto da „u određenim državama članicama osobito postoje praznine u pokrivenosti putnika u motornim vozilima obveznim

4 Direktiva od 24. travnja 1972. o usklađivanju zakona država članica u odnosu na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila i izvršenje obveze osiguranja od takve odgovornosti [neslužbeni prijevod] (SL, posebno englesko izdanje 1972(II), str. 360.), kako je izmijenjena Trećom direktivom od 14. svibnja 1990. o usklađivanju zakona država članica u odnosu na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila [neslužbeni prijevod] (u daljnjem tekstu: Treća Direktiva o osiguranju motornih vozila) (SL 1990., L 129, str. 33.).

5 Druga direktiva Vijeća od 30. prosinca 1983. o usklađivanju zakona država članica u odnosu na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila [neslužbeni prijevod] (SL 1984., L 8, str. 17.), kako je kasnije izmijenjena Trećom direktivom o osiguranju motornih vozila.

6 Vidjeti uvodnu izjavu 3.

7 Vidjeti uvodnu izjavu 6.

8 Uvodna izjava 3.

9 Uvodna izjava 4.

osiguranjem” i da se „takve praznine trebaju popuniti kako bi se zaštitila ta osobito osjetljiva kategorija potencijalnih žrtava”¹⁰; u njoj su također utvrđena razna potrebna poboljšanja u načinu djelovanja tijela osnovanog za osiguranje naknade štete za žrtve nesreća koje su prouzročila neosigurana ili nepoznata vozila¹¹.

8. U članku 1. je navedeno:

„Ne dovodeći u pitanje članak 2. stavak 1. drugi podstavak [Druge direktive o osiguranju motornih vozila]^[12], osiguranje iz članka 3. stavka 1. [Prve direktive o osiguranju motornih vozila] pokriva odgovornost za tjelesne ozljede svih putnika, osim vozača, nastale upotrebom vozila.

[...]” [neslužbeni prijevod]

9. U skladu s člankom 6. stavkom 2. Treće direktive o osiguranju motornih vozila, Irska je članak 1. te direktive morala u svoje nacionalno pravo prenijeti do 31. prosinca 1998. u pogledu putnika na stražnjem sjedalu motocikala i do 31. prosinca 1995. u pogledu drugih vozila.

Irsko pravo

10. Članak 56. Road Traffic Acta 1961 (Zakon o cestovnom prometu iz 1961., u daljnjem tekstu: Zakon iz 1961.), u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjeničnog stanja u glavnom postupku, obvezivao je sve korisnike motornih vozila da budu osigurani u pogledu ozljeda ili štete prouzročениh trećim osobama na javnom mjestu. Međutim, u skladu s člankom 6. stavkom 1., osiguranje nije bilo obvezno u pogledu „izuzetih osoba”. Tako, osobito, vozači gospodarskih vozila bez stražnjih sjedala nisu morali biti osigurani za slučaj vlastite nemarne vožnje¹³.

11. U skladu s člankom 78., osiguravatelji motornih vozila u Irskoj moraju biti članovi MIBI-ja. Kao takve ih, u praksi, obvezuju sporazumi između MIBI-ja i Irske¹⁴.

MIBI¹⁵

12. Funkcija MIBI-ja je prije svega rješavati zahtjeve za naknadu štete u slučajevima kada je vozač vozila odgovoran, ali nije osiguran i ne može sam nadoknaditi štetu osobi ozlijeđenoj u prometnoj nesreći. MIBI je osnovan u studenome 1954.¹⁶, nakon sporazuma između Department of Local Government (ministarstvo lokalne uprave) i osiguravatelja koji su u Irskoj pružali usluge osiguranja motornih vozila. MIBI je tijelo osnovano na temelju irskog prava: društvo čija je odgovornost ograničena jamstvom („company limited by guarantee”) i koje nema dioničkog kapitala.

10 Uvodna izjava 5.

11 Osobito vidjeti uvodne izjave 8., 9., 10. i 12.

12 U članku 2. stavku 1. *prvom podstavku* navedeno je da se sve zakonske odredbe ili ugovorne klauzule koje isključuju iz osiguranja upotrebu ili vožnju vozila od strane određenih kategorija osoba smatraju, za potrebe članka 3. stavka 1. Prve direktive o osiguranju motornih vozila, nevažecima u pogledu odštetnih zahtjeva trećih osoba koje su bile žrtve nezgode. Međutim, u *drugom* podstavku je predviđeno da se „odredba ili klauzula [navedena u prvom podstavku] može upotrijebiti protiv osoba koje su dobrovoljno ušle u vozilo koje je prouzročilo štetu ili ozljedu ako osiguravatelj može dokazati da su znale da je vozilo ukradeno” [neslužbeni prijevod]. Koliko mi je poznato, nigdje nije navedeno da je ta odredba relevantna za činjenično stanje u glavnom postupku.

13 Obvezno osiguranje od odgovornosti nije se odnosilo na dijelove vozila koji nisu namijenjeni putnicima.

14 Vidjeti točku 19. ovog mišljenja.

15 Opis u nastavku djelomično se temelji na odluci kojom se upućuje prethodno pitanje i na pisanim očitovanjima stranaka, a djelomično na odgovorima koji su tijekom rasprave dani na pitanja Suda.

16 U skladu s odlukom kojom se upućuje prethodno pitanje, društveni ugovor i statut MIBI-ja potječu iz lipnja 1946. Nejasno je što se događalo otada do njegova „osnivanja” u studenome 1954., ali to vjerojatno nije važno za predmetni postupak. Također ističem da se čini da je MIBI registriran 26. listopada 1955.

13. Između Irske i osiguravatelja bilo je sklopljeno više uzastopnih verzija sporazuma koje su opisivale opseg odgovornosti i ovlasti MIBI-ja. Za glavni predmet relevantan je sporazum koji su 1988. sklopili MIBI i ministar okoliša¹⁷. U skladu s člankom 2. tog sporazuma, svaka osoba koja zahtijeva naknadu štete koju joj je uzrokovao neosigurani ili nepoznati vozač može podnijeti tužbu protiv MIBI-ja. Tako, oštećena osoba može tužbom od MIBI-ja zahtijevati da primijeni sporazum između Irske i osiguravatelja iako ta osoba nije stranka navedenog sporazuma. U članku 4. tog sporazuma MIBI se obvezao plaćati naknadu štete žrtvama nesreća koje prouzroče neosigurani ili nepoznati vozači. Osim toga, ako presuda koja je donesena protiv poznatog odgovornog vozača ostane u cijelosti neizvršena tijekom 28 dana, MIBI preuzima odgovornost pod uvjetom da se ta presuda odnosi na „bilo koju odgovornost za tjelesnu ozljedu ili imovinsku štetu koja mora biti pokrivena odobrenom policom osiguranja u skladu s člankom 56. [Zakona iz 1961.]”. U skladu s odlukom kojom se upućuje prethodno pitanje, nijedan propis ili drugi oblik javnog prava ne predviđa da MIBI djeluje u ime neosiguranog ili nepoznatog vozača. Eventualno pravo ili obveza MIBI-ja u tom smislu temelji se na sporazumu između MIBI-ja i ministra.

14. U slučaju nesreće u kojoj je sudjelovao neosigurani vozač, MIBI će nastojati sklopiti ugovor s tim vozačem, na temelju kojeg će taj vozač MIBI-ju dati punomoć za zastupanje kakvu bi, da je osiguran, imalo njegovo osiguravateljsko društvo. Ako sklopi takav ugovor, MIBI djeluje slično kao uobičajeni osiguravatelj kada obrađuje zahtjev u ime osiguranog vozača: odnosno, MIBI će udovoljiti odštetnom zahtjevu ili će subrogacijom steći prava da ga pred sudom pobija. Ako vozač odbije sklopiti takav ugovor, čini se da MIBI svejedno može djelovati u ime neosiguranog vozača, pri čemu svoje pravo i obvezu da tako postupi temelji na svojem privatnopravnom sporazumu s ministrom. Ako nije sklopio ugovor s neosiguranim vozačem, MIBI može naknadu štete koju je isplatio ili troškove koji su mu nastali pokušati nadoknaditi samo putem tužbe za stjecanje bez osnove protiv tog vozača. Ako je vozač nepoznat, MIBI djeluje na temelju svojih obveza iz sporazuma s ministrom, ali neće imati od koga tražiti povrat isplaćene naknade štete ili nastalih mu troškova.

15. Osim sporazuma iz 1988. ministar (djelujući u ime Irske) i osiguravatelji potpisali su još dva sporazuma, 31. ožujka 2004. i 29. siječnja 2009. Tim je dvama sporazumima neznatno izmijenjen sporazum iz 1988. Sud koji je uputio zahtjev navodi da je irsko pravo na temelju tih sporazuma usklađeno s Trećom direktivom o osiguranju motornih vozila. Osobito, tim je sporazumima popunjena praznina u nacionalnom pravu koja se odnosila na obvezu ugovaranja osiguranja koje pokriva osobe u stražnjem dijelu dostavnih vozila koja nemaju sjedala (i na odgovornost za putnike koji su razumno morali znati (za razliku od onih koji su doista znali) da je vozilo ukradeno)¹⁸.

16. MIBI ne dobiva financijsku pomoć od Irske. U potpunosti ga financiraju njegovi članovi – odnosno osiguravatelji koji pružaju usluge osiguranja motornih vozila u Irskoj. Ti osiguravatelji uplaćuju doprinose u opći fond, a iznosi tih doprinosa utvrđeni su u visini koja je potrebna da bi MIBI namirio troškove koji mu doista nastaju u okviru sustava¹⁹. U bilo kojem pojedinačnom slučaju (osobito ako je neosigurani vozač prije bio osiguran kod poznatog osiguravatelja, ali je dopustio da mu osiguranje istekne) odnosni osiguravatelj može postati „povezani osiguravatelj”. Taj osiguravatelj u takvom slučaju preuzima obveze MIBI-ja te, po potrebi, isplaćuje naknadu štete i troškove. Sud koji je uputio zahtjev navodi da premije koje osiguravatelji naplaćuju javnosti za osiguranje motornih vozila uključuju samu cijenu osiguranja za konkretnog vozača i element koji odražava procijenjenu visinu doprinosa koje će osiguravatelj morati uplatiti MIBI-ju. Dakle, članovi MIBI-ja (to jest osiguravatelji) zajedno financiraju isplate naknada štete oštećenim osobama i pravne troškove koji MIBI-ju nastanu

¹⁷ U tom je sporazumu ministar prometa zamijenio ministra lokalne uprave u svojstvu državne stranke sporazuma. Sporazum iz 1988. primjenjivao se u vrijeme nesreće E. Farrell.

¹⁸ Koliko mi je poznato, ništa iz opisa činjeničnog stanja ne upućuje na to da je ta odredba iole relevantna za glavni postupak.

¹⁹ U skladu s člankom 1. glavnog sporazuma između Department of Local Government i društava za osiguranje motornih vozila koja posluju u Irskoj i pružaju usluge obveznog osiguranja motornih vozila, sklopljenog 10. ožujka 1955., ti su se osiguravatelji obvezali osnovati tijelo naziva Motor Insurers' Bureau of Ireland, postati njegovi članovi i stavljati mu na raspolaganje sredstva potrebna za izvršavanje njegovih obveza.

ili za koje on postane odgovoran, kao i upravne troškove MIBI-ja. To se financiranje u praksi provodi putem mehanizma članarina koje se osiguravateljima naplaćuju razmjerno bruto prihodu koji ostvaruju od pružanja usluga osiguranja motornih vozila u Irskoj (odnosno razmjerno vrijednosti njihovih tržišnih udjela)²⁰.

17. Društveni ugovor i statut MIBI-ja može se izmijeniti uz suglasnost nadležnog ministra. Sud koji je uputio zahtjev navodi da to nije poseban uvjet koji proizlazi iz posebnosti MIBI-jevih funkcija: naime, to pravilo na temelju članka 28. Companies Acta 1963 (Zakon o trgovačkim društvima iz 1963.) vrijedi za sva društva ograničena jamstvom.

18. Člankom 3. Insurance Acta 1963 (Zakon o osiguranju iz 1963.), u vezi s člancima 8. i 9. tog zakona, predviđeno je da osiguravatelji moraju dobiti odobrenje za pružanje usluge osiguranja u Irskoj²¹. U skladu s člankom 78. Zakona iz 1961., članstvo u MIBI-ju jedan je od uvjeta za dobivanje takvog odobrenja.

19. Povremeno su potrebne izmjene sporazuma između MIBI-ja i ministra (primjerice, kako bi se proširile kategorije pokrivene osiguranjem motornih vozila za koje je MIBI odgovoran ako je vozač nepoznat ili neosiguran). Sud koji je uputio zahtjev ističe da osiguravatelj koji je član MIBI-ja, ali ne želi pristati na uvjete sporazuma između MIBI-ja i ministra, može prestati biti član MIBI-ja. Međutim, ako to učini, taj osiguravatelj više ne ispunjava uvjete za posjedovanje odobrenja pa stoga više ne može pružati usluge osiguranja motornih vozila u Irskoj.

Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

20. E. Farrell vozila se 26. siječnja 1996. u dostavnom vozilu čiji je vlasnik i vozač bio A. Whitty. Vozilo nije bilo osmišljeno ni izrađeno za prijevoz putnika u svojem stražnjem dijelu. E. Farrell je sjedila na podu kad je A. Whitty izgubio kontrolu nad dostavnim vozilom. Tom prilikom je ozlijeđena. A. Whitty nije imao osiguranje. U skladu s irskim pravom koje je tada bilo na snazi, A. Whitty nije bio obvezan imati osiguranje za ozljede koje je E. Farrell pretrpjela zbog njegova nemara. E. Farrell je spadala u kategoriju osoba koje, iako su bile obuhvaćene Trećom direktivom o osiguranju motornih vozila te su uživale prava i zaštitu iz te direktive, nisu imale takva prava na temelju irskih propisa. Iako je takvo osiguranje Trećom direktivom o osiguranju motornih vozila predviđeno kao obvezno, ta direktiva još nije bila prenesena u irsko pravo u vrijeme nastanka činjeničnog stanja.

21. E. Farrell je zahtijevala naknadu štete od MIBI-ja.

22. MIBI je odbio zahtjev za naknadu štete E. Farrell jer osiguranje od odgovornosti za ozljede koje je pretrpjela nije bilo obvezno u skladu s nacionalnim pravom.

23. E. Farrell je svoj zahtjev podnijela irskim sudovima, a High Court je propisno uputio Sudu zahtjev za prethodnu odluku, tražeći smjernice u pogledu tumačenja Treće direktive o osiguranju motornih vozila.

20 Članak 16.A stavak 2. European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) (No 2) Regulations, 1991 (Uredba o provedbi prava Europskih zajednica (neživotno osiguranje, izmjena, br. 2) iz 1991.), koji je umetnut člankom 10. European Communities (Non-Life Insurance) (Amendment) Regulations 1992 (Uredba o provedbi prava Europskih zajednica (neživotno osiguranje, izmjena, br. 2) iz 1992.), obvezuje članove MIBI-ja da financiraju to tijelo i jamstveni fond uspostavljen na temelju članka 1. stavka 4. Druge direktive o osiguranju motornih vozila, razmjerno njihovu bruto prihodu. Navedene odredbe tih uredbi sada su u bitnome sadržane u članku 34. stavcima 2. i 3. European Communities (Non-Life Insurance) Framework Regulations 1994 (Okvirna uredba za provedbu prava Europskih zajednica (neživotno osiguranje) iz 1994.).

21 Članak 78. Zakona iz 1961. umetnut je člankom 9. Uredbe o provedbi prava Europskih zajednica (cestovni promet, obvezno osiguranje) iz 1992. (European Communities (Road Traffic) (Compulsory Insurance) Regulations 1992), s učinkom od 20. studenoga 1992. Određene „izuzete osobe” (uglavnom tijela sa zakonskim ovlastima) moraju se obvezati da će zahtjeve trećih osoba za naknadu štete rješavati na način sličan onomu koji je dogovoren između MIBI-ja i ministra.

24. Sud je u presudi Farrell²² zaključio da je članku 1. Treće direktive o osiguranju motornih vozila protivno nacionalno zakonodavstvo u skladu s kojim obvezno osiguranje od odgovornosti u pogledu motornih vozila ne pokriva tjelesne ozljede osoba koje se prevoze u dijelu motornih vozila koji nije osmišljen ili izrađen sa sjedalima za putnike. Sud je usto odlučio da ta odredba ima izravan učinak. Međutim, ostavio je nacionalnim sudovima da sami procijene može li pojedinac upotrijebiti članak 1. Treće direktive o osiguranju motornih vozila protiv tijela kao što je MIBI²³.

25. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da je E. Farrell u međuvremenu isplaćen prikladan iznos naknade štete²⁴. Međutim, i dalje postoji spor oko toga tko je odgovoran za financiranje plaćenog iznosa naknade štete: MIBI ili ministar, Irska i državni odvjetnik (zajedno: država članica). Sud koji je uputio zahtjev smatra da to ovisi o tome je li MIBI javni oblik Irske ili ne.

26. S obzirom na prethodno navedeno, sud koji je uputio zahtjev zatražio je od Suda smjernice u pogledu sljedećih pitanja:

„(1) Treba li [kriterij u pogledu pitanja što se može smatrati [pojavnim oblikom] države članice, kako je iznesen u točki 20. presude [*Foster*], tumačiti na temelju toga da se elementi [kriterija] primjenjuju

(a) kumulativno, ili

(b) svaki pojedinačno?

(2) Ako se odvojene kategorije koje se spominju u presudi [*Foster*] mogu smatrati čimbenicima koji se valjano moraju uzeti u obzir prilikom donošenja opće ocjene, postoji li temeljno načelo u pozadini odvojenih čimbenika identificiranih u toj odluci koje bi Sud trebao primijeniti prilikom obrazlaganja ocjene može li se konkretno tijelo smatrati [pojavnim oblikom] države?

(3) Je li dovoljno, da bi se subjekt mogao smatrati [pojavnim oblikom] države članice, da mu je država članica prenijela široku [...] odgovornost[...] prividno u svrhu ispunjenja obveza koje ima prema europskom pravu ili je usto potrebno da takvo tijelo ima i (a) posebne ovlasti ili da (b) djeluje pod izravnom kontrolom ili nadzorom države članice?”

27. MIBI, ministar, Irska i državni odvjetnik, francuska vlada i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja te su iznijeli i usmena očitovanja na raspravi održanoj 5. srpnja 2016.

22 Presuda od 19. travnja 2007., C-356/05, EU:C:2007:229 (u daljnjem tekstu: *Farrell I*).

23 Presuda od 19. travnja 2007., *Farrell I*, C-356/05, EU:C:2007:229, t. 44.

24 Sudu koji je uputio zahtjev nisu podneseni podaci o toj naknadi štete te oni nisu relevantni za prethodna pitanja.

Ocjena

Uvodna zapažanja: pozadina kriterija iz presude Foster

28. Ideja da pravo Unije ne uređuje samo odnose između država članica, nego i da pojedincima dodjeljuje prava, potječe od presude *van Gend & Loos*²⁵. Na istoj se logici temelji i vertikalni izravni učinak direktiva. Jasna, precizna i bezuvjetna odredba u direktivi odražava pravo za koje su se države članice donošenjem te direktive složile da ga je potrebno dodijeliti pojedincima. Iako se državama članicama prepušta „odabir oblika i metode” kada direktivu prenose u nacionalno pravo, direktiva je „obvezujuća, u pogledu rezultata koji je potrebno postići, za svaku državu članicu kojoj je upućena” (oba ta navoda nalaze se u članku 288. stavku 3. UFEU-a). Načelno, država članica mora ispuniti svoje obveze i svaku direktivu potpuno i pravilno prenijeti do isteka za to predviđenog roka. Direktiva tada postaje na neki način nevidljiva jer prava koja dodjeljuje su otad u potpunosti izražena u nacionalnom pravu.

29. Međutim, katkad se to ne dogodi pa se pojedinci moraju pozvati na samu direktivu. Pri oblikovanju načela vertikalnog izravnog učinka direktiva Sud je naglasio da se državi članici ne smije dopustiti da se okoristi time što nije prenijela direktivu te da se pojedinac stoga može protiv same države članice pozivati na jasnu, preciznu i bezuvjetnu odredbu direktive²⁶.

30. Iz sudske prakse proizlazi da nije relevantno u kojem točno svojstvu država članica djeluje²⁷. Osim toga, nije preduvjet vertikalnog izravnog učinka da određeni dio „države”, koji je tuženik u konkretnom predmetu, bude doista odgovoran za propuštanje države članice da provede odnosnu direktivu²⁸.

31. Umjesto toga, stajalište je da bi svatko, da je država članica pravilno provela direktivu, bio obvezan poštovati prava koja ta direktiva dodjeljuje pojedincima. Stoga bi, u najmanju ruku, svako tijelo koje je dio države trebalo biti obvezno poštovati ta prava pojedinaca.

32. Kada nije moguće pozvati se na pravo s izravnim učinkom predviđeno direktivom (zato što tuženik nije država ili pojavni oblik države), opći model moglo bi se opisati na sljedeći način. Direktivom su, često na općenit način, predviđena prava koja je potrebno prenijeti u nacionalno pravo i u istom precizirati. Budući da prava iz prava Unije moraju biti učinkovita, nijedno pravo ne može postojati bez odgovarajućeg pravnog sredstva (*ubi jus, ibi remedium*). Stoga prvo treba promotriti nacionalno pravo kako bi se provjerilo što (ako išta) u njemu već postoji, a predstavlja (djelomičnu) provedbu direktive²⁹, te istodobno proučiti je li u samoj direktivi utvrđeno pravno sredstvo koji se u nacionalnom pravu mora propisati u slučaju povrede dodijeljenog prava. Nakon toga je potrebno ocijeniti pravna sredstva koja postoje u nacionalnom pravu kako bi se upotrijebilo ono od njih koje je prikladno, poštujući pritom autonomiju nacionalnog postupovnog prava, tako da se primijene (danas klasična) načela

25 Presuda od 5. veljače 1963., 26/62, *van Gend & Loos*, EU:C:1963:1, „[...] Zajednica predstavlja novi pravni poredak međunarodnog prava u čiju su korist države ograničile, premda u ograničenim područjima, svoja suverena prava i čiji su subjekti ne samo države članice nego i njihovi državljani. Iz toga slijedi da pravo Zajednice, neovisno o zakonodavstvu država članica, uz to što propisuje obveze za pojedince, također im daje i prava koja postaju dijelom njihovog pravnog nasljeđa. Ta prava ne nastaju samo kad je njihovo ostvarivanje izričito propisano Ugovorom, nego i na temelju obveza koje Ugovor na jasno određen način postavlja kako pojedincima tako i državama članicama i institucijama Zajednice” (str. 12.). Međutim, specifična doktrina izravnog učinka, kako ju je Sud oblikovao, nije dočekana s općim oduševljenjem. Sudac Pierre Pescatore je u jednom znanom ranijem članku („*The doctrine of direct effect: an infant disease of Community law*”: ponovno objavljen u *European Law Review*, 2015., 40(2), str. 135.-153.) naveo da „pravna pravila, po samoj svojoj naravi, imaju praktičnu svrhu. Svako se pravno pravilo oblikuje kako bi učinkovito funkcioniralo (u francuskom, u vezi s tim, uobičajeno govorimo o *effet utile*). Ako nije funkcionalno, nije pravno pravilo. [...] Praktično djelovanje na sve zainteresirane osobe, što je ništa drugo nego ‚izravni učinak’, mora se smatrati uobičajenim stanjem svakog pravnog pravila [...] Drugim riječima, ‚izravni učinak’ se pretpostavlja, ne treba biti *a priori* uspostavljen” (vidjeti str. 135.).

26 Vidjeti, među ostalim, presudu od 12. srpnja 1990., *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313, t. 16. i navedenu sudsku praksu.

27 Presuda od 12. srpnja 1990., *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313, t. 17. i navedena sudska praksa.

28 Tako se u predmetu *Marshall* (presuda od 26. veljače 1986., 152/84, EU:C:1986:84) nije navodilo da su bolnička tijela snosila ikakvu odgovornost za neprovođenje direktive koja se u tom predmetu razmatrala.

29 Česte su zakonodavne inicijative čija je posljedica djelomična ili nesavršena provedba. Čak i ako to nije slučaj, mogu postojati raniji propisi iz područja obuhvaćenog odnosnom direktivom koji se mogu tumačiti s obzirom na zahtjeve iz direktive.

ekvivalentnosti i djelotvornosti unutar prevladavajuće obveze da se nacionalno zakonodavstvo tumači u skladu s pravom Unije („*interprétation conforme*”)³⁰. Samo ako se time ne ostvari učinkovita zaštita prava zajamčenog pravom Unije, moguće je pozvati se na doktrinu odgovornosti države. Dakle, odgovornost države za naknadu štete je posljednja, a ne prva mogućnost.

33. Postupak analize koji sam upravo opisala često je složen i opsežan. „*Interprétation conforme*” postojećeg nacionalnog zakonodavstva neće biti moguć ako je takvo tumačenje *contra legem*³¹. Ako tužitelj želi od države članice tražiti naknadu štete³², on mora tu državu članicu uključiti među tuženike (uz rizik da će ta država članica snositi troškove postupka ako njegova tužba protiv glavnog tuženika bude uspješna) ili protiv iste pokrenuti drugi postupak ako nije uspio s tužbom protiv glavnog tuženika. Obveza države da plati naknadu štete nije unaprijed izvjesna, osim ako je postupak pokrenut zbog potpune neprovedbe direktive³³.

34. Međutim, ako nacionalno pravo ne sadržava *ništa* što se može smatrati provedbom prava koje se moralo dodijeliti u skladu s direktivom (kao što je slučaj u ovom predmetu), izbor je dvojni. Ako se očititi tuženik (u ovom predmetu je to MIBI) valjano može označiti kao „država” ili „pojavní oblik države”, tužitelj se može izravno pozivati na svoja prava s izravnim učinkom iz same direktive (vertikalni izravni učinak) i od tuženika ishoditi naknadu štete. Ako to nije slučaj, zahtjev za naknadu štete podnosi se protiv države članice na temelju načela koje je jasno utvrđeno u presudi Suda u predmetu *Dillenkofer*³⁴.

30 U nastavku ću radi jednostavnosti koristiti francuski izraz.

31 Za opis načela „*interprétation conforme*” koji je gotovo istodoban onom u presudi *Foster*, vidjeti presudu od 13. studenoga 1990., *Marleasing*, C-106/89, EU:C:1990:395, t. 8. do 14. (sama presuda *Marleasing* nadovezuje se na presudu 14/83 (presuda od 10. travnja 1984., *von Colson i Kamann*, EU:C:1984:153, t. 26.). Za detaljnu analizu točnog opsega i ograničenja te obveze, vidjeti kasniju presudu od 5. listopada 2004., *Pfeiffer i dr.*, C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 107. do 119. Sud je u presudi *Dominguez* (presuda od 24. siječnja 2012., C-282/10, EU:C:2012:33) nedvosmisleno istaknuo da je „obveza nacionalnog suda da se vodi sadržajem direktive kada tumači i primjenjuje relevantna pravila domaćeg prava ograničena općim pravnim načelima te ne može biti osnova za tumačenje nacionalnog prava *contra legem*” (t. 25. i navedena sudska praksa).

32 Načelo u vezi s odgovornosti države za naknadu štete ima svoj početak u presudi 19. studenoga 1991., *Francovich i dr.* (presuda od C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428). U tom predmetu odredbe Direktive 89/987/EEZ bile su bezuvjetne i dovoljno precizne u pogledu sadržaja jamstva za isplatu neplaćenih plaća, ali ne i u pogledu identiteta osobe koja mora dati takvo jamstvo; Sud je stoga odlučio razmotriti može li država biti odgovorna za naknadu štete. Zaključio je da odgovornost može načelno postojati te je odredio tri uvjeta (u točkama 39. do 41.) za postojanje takve odgovornosti. Čini se da je kriterij upotrijebljen u toj presudi nalagao strogu odgovornost u slučaju ispunjenja tih uvjeta. Sud je u presudi *Brasserie du pêcheur i Factortame* (presuda od 5. ožujka 1996., C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79) istaknuo da taj kriterij treba primijeniti kada je država članica obvezna u određenom roku poduzeti sve potrebne mjere da bi se ostvario rezultat predviđen direktivom (t. 46.), ali da u slučaju gdje država članica ima široku diskreciju treba primijeniti kriterij koji određuje povreda bila „dovoljno teška” (t. 51.), odnosno „je li dotična država članica očito i teško zanemarila granice svoje diskrecije” (t. 55.).

33 Kao što je nezavisni odvjetnik F. G. Jacobs u točkama 30. i 31. svojega mišljenja u predmetu *Vaneetveld*, C-316/93, EU:C:1994:32, pronicljivo naveo: „30. Mogućnost pojedinca, u skladu s presudom *Francovich*, da od države članice traži naknadu štete kada direktiva nije pravilno provedena ne predstavlja, po mojemu mišljenju, adekvatnu zamjenu izravnoj provedbi direktive. Od tužitelja često zahtijeva da pokrene dva zasebna sudska postupka, bilo istodobno ili uzastopno, jedan protiv privatnog tuženika, a drugi protiv državnih tijela, za što se teško može reći da je u skladu sa zahtjevom dostupnosti djelotvornog pravnog lijeka. 31. Neopravdanim smatram prigovor da nametanje obveza pojedincima dovodi u pitanje pravnu sigurnost. Naprotiv, možda najvažnije obilježje postojeće sudske prakse u vezi s tim pitanjem je to da je stvorila nesigurnost. Kao prvo, uzrokovala je vrlo široka tumačenja pojma države članice, tako da se direktive mogu provoditi čak i protiv komercijalnih poduzetnika u kojima država značajno sudjeluje ili provodi nadzor, unatoč tomu što ti poduzetnici nisu odgovorni za propuste država članica i tomu što se možda izravno tržišno natječu s poduzetnicima iz privatnog sektora protiv kojih iste direktive nisu provedive. Također je stvorila veliku nesigurnost u pogledu područja primjene nacionalnog zakonodavstva, s obzirom na dužnost nametnutu nacionalnim sudovima da do krajnjih granica rastegnu pojmove iz nacionalnog zakonodavstva kako bi dali učinak direktivama koje nisu pravilno provedene. Osim toga, kada se nacionalno zakonodavstvo široko tumači kako bi se direktivi dao učinak, to zapravo može rezultirati nametanjem obveza pojedincima koje oni ne bi imali da nema direktive. Dakle, direktive koje nisu pravilno provedene svejedno mogu pojedincima stvarati obveze. S obzirom na prethodno navedeno, ne čini se valjanom kritika da bi izravna provedba direktiva protiv pojedinaca ugrozila pravnu sigurnost. Naprotiv, ako bi se odredbe direktive u odgovarajućim okolnostima smatrale izravno provedivima protiv pojedinaca, to bi pridonijelo većoj pravnoj sigurnosti i usklađenijem sustavu.”

34 Presuda od 8. listopada 1996., *Dillenkofer i dr.*, C-178/94, C-179/94 i C-188/94 do C-190/94, EU:C:1996:375, t. 16. i 19. do 29.: zaključak koji se logično nameće s obzirom na navode Suda u presudi *Francovich i dr.* (t. 39. do 41.), potvrđene u presudi *Brasserie du pêcheur i Factortame* (t. 46.). Dvojna narav tog izbora može objasniti zašto je E. Farrell, srećom, već dobila naknadu štete za svoje ozljede (vidjeti točku 25. ovog mišljenja).

Prvo pitanje

35. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita treba li elemente kriterija iz presude Foster primijeniti kumulativno ili svaki pojedinačno. Pitanje je umjesno. U točki 18. presude Foster ti se elementi navode pojedinačno: „[...] Sud je u nekoliko predmeta utvrdio da se pojedinci mogu pozvati na bezuvjetne i dovoljno precizne odredbe direktive protiv organizacija ili tijela koji su pod vlašću ili nadzorom države ili imaju posebne ovlasti šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca”³⁵. Međutim, čini se da je formulacija iz točke 20. kumulativna: „Iz prethodno navedenog proizlazi da tijelo, neovisno o njegovu pravnom obliku, koje je državnom mjerom utvrđeno nadležnim za pružanje javne usluge pod nadzorom države i koje za tu svrhu ima posebne ovlasti šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca, u svakom slučaju spada među tijela protiv kojih je moguće pozivati se na odredbe direktive koje mogu imati izravni učinak”³⁶.

36. Logično, pretpostavka na kojoj se temelji prvo pitanje je da elementi koje je Sud utvrdio u presudi Foster predstavljaju *iscrpan popis* čimbenika koji se moraju uzeti u obzir kada se odgovara na pitanje: „Je li ovaj tuženik pojavni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka?” Ako su elementi kriterija pojedinačni, dostatno je postojanje A ili B ili C ili D u činjeničnom stanju. Ako su kumulativni, svi čimbenici A, B, C i D moraju biti prisutni. U svakom slučaju, postojanje (ili nepostojanje) dodatnih čimbenika (primjerice E ili F) nije relevantno. Drugim riječima: pretpostavka je da je Sud u presudi Foster želio odrediti – što je i učinio – sve komponente koje su relevantne za ocjenu je li određeni tuženik pojavni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka ili nije.

37. Međutim, smatram da dublja analiza pristupa Suda u presudi Foster pokazuje da se Sud u toj presudi nije bavio (opasnim) predviđanjem svih mogućih okolnosti u vezi s kojima je moguće postaviti pitanje: „Je li ovaj tuženik pojavni oblik države?” Umjesto toga, sažimao je zaključke iz predmeta u kojima je već odlučio u mjeri potrebnoj da u tom konkretnom predmetu pruži odgovor sudu koji je uputio zahtjev. Ako je to točno, logično slijedi da se na prvo pitanje mora odgovoriti na način da elementi predmetnog kriterija, kako su oblikovani u presudi Foster, nisu ni kumulativni ni pojedinačni.

38. Stoga je potrebno proučiti tekst presude Foster³⁷.

39. Ključne činjenice u tom predmetu mogu se jednostavno opisati na sljedeći način. Društvo British Gas Corporation (u daljnjem tekstu: BGC) zatražilo je od pet svojih radnica, kad su navršile 60 godina, da se umirove na temelju politike tog društva, u skladu s kojom su se radnici morali umiroviti kad bi navršili dob koju je država predviđala za umirovljenje (ona je u to vrijeme bila 60 godina za žene i 65 godina za muškarce). One su međutim željele nastaviti raditi te su pred Industrial Tribunal tvrdile da je politika društva BGC, iako nije bila zabranjena nacionalnim propisima, bila u suprotnosti s člankom 5. stavkom 1. Direktive Vijeća 76/207/EEZ³⁸. Tvrdile su da se mogu na tu odredbu pozivati protiv društva BGC.

40. Poznate značajke društva BGC, sukladno presudi, bile su sljedeće³⁹. U skladu s Gas Actom 1972 (Zakon o plinu iz 1972.) Ujedinjene Kraljevine, koji se primjenjivao na društvo BGC u vrijeme nastanka činjeničnog stanja u tom predmetu, društvo BGC bilo je javnopravno društvo odgovorno za razvoj i održavanje sustava opskrbe plinom u Velikoj Britaniji te je imalo monopol u opskrbi plinom.

35 Moje isticanje.

36 Moje isticanje: nepostojanje veznika prije riječi „i” nužno znači da se različiti elementi koji su prije toga navedeni moraju smatrati kumulativnima.

37 U toj mi zadaći pomaže neobična povijesna slučajnost: u predmetu Foster bila sam sudska savjetnica Sir Gordona Slyna, koji je djelovao u svojstvu predsjednika Suda u tom predmetu te je bio glavni sastavljač presude.

38 Direktiva od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u odnosu na pristup zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjete rada [neslužbeni prijevod] (SL 1976., L 39, str. 40.).

39 Navodi iz nastavka preuzeti su iz točaka 3. do 7. presude Foster.

Članove društva BGC imenovao je nadležni ministar. On je također mogao društvu BGC dati opće ovlasti u pogledu pitanja od nacionalnog interesa i upute glede njegova upravljanja. Društvo BGC je moralo ministru dostavljati redovita izvješća o izvršavanju svojih funkcija, upravljanju i programima. Ta su se izvješća potom iznosila pred oba doma parlamenta. U skladu s Gas Actom 1972, društvo BGC je moglo parlamentu, uz suglasnost ministra, podnositi prijedloge propisa. Informacije kojima je Sud raspolagao, kako su navedene u izvješću za raspravu, uključivale su i činjenicu da je društvo BGC, sukladno engleskom pravu, bilo „javno tijelo” i „tijelo javne vlasti” u smislu različitih domaćih propisa.

41. Industrial Tribunal, Employment Appeal Tribunal i Court of Appeal odbili su zahtjev radnica. One su podnijele žalbu pred House of Lords, koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku te je time započeo postupak u predmetu C-188/89.

42. Nakon što je riješio uvodno pitanje dopuštenosti, Sud se u točki 16. presude osvrnuo na meritum pitanja koje je morao riješiti.

43. Započeo je određivanjem parametara. Prvo je (u točki 16.) podsjetio da bi se učinkovitost direktiva (koje obvezuju države članice da usvoje određeni smjer djelovanja) smanjila ako se pojedinci ne bi mogli na njih pozivati i ako ih nacionalni sudovi ne bi mogli uzeti u obzir. To je naveo još 1982. u presudi Becker⁴⁰. „Stoga” se država članica koja nije u predviđenom roku prenijela direktivu ne može protiv zahtjeva pojedinaca pozivati na „vlastito neispunjavanje obveza koje proizlaze iz direktive”. „Dakle” (druga riječ za „stoga”), na odredbe direktive koje imaju izravni učinak moguće je pozvati se (i) „protiv bilo koje nacionalne odredbe koja nije u skladu s direktivom” ili (ii) „u slučaju kad te odredbe definiraju prava koja pojedinci mogu ostvarivati u odnosu na državu”.

44. Dalje (u točki 17.), Sud je podsjetio da je u presudi Marshall⁴¹ već zaključio da je nebitno u kojem točno svojstvu djeluje država koja je tuženik (u presudi Marshall to „nije ovisilo o tome je li [država djelovala] kao poslodavac ili kao javna vlast”. Sud je pritom naveo ključan razlog zbog kojeg je smatrao da direktive moraju imati vertikalni izravni učinak protiv država članica: „U jednom i drugom slučaju *treba, naime, izbjeći situaciju u kojoj bi država mogla imati koristi od svojeg nepoštovanja prava [Unije]*”⁴².

45. Sud je potom (u točki 18.) ponudio definiciju vrsta tuženika protiv kojih se pojedinac može pozvati na „bezuovjetnu i dovoljno preciznu odredbu direktive” (ukratko, definirao je što je to javni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka). Uvodni izraz „S obzirom na prethodno navedeno, Sud je u nekoliko predmeta utvrdio da [...]” nagovještava čitatelju da će Sud iznijeti načelnu formulu čije se sve komponente mogu izvući iz postojeće sudske prakse.

40 Presuda od 19. siječnja 1982., 8/81, EU:C:1982:7. U predmetu Becker tuženik je bio lokalno porezno tijelo. Ono je kao takvo bilo dio države, podložno njezinoj vlasti i nadzoru te je imalo „posebne ovlasti” određivanja i naplate poreza radi namirenja predviđenih javnih rashoda.

41 Presuda od 26. veljače 1986., 152/84, EU:C:1986:84. U predmetu Marshall tuženik je bio Southampton and South-West Hampshire Health Authority (organizacija koja je u vrijeme nastanka činjeničnog stanja u tom predmetu bila odgovorna za bolnice i zdravstvene usluge na njoj pripisanom zemljopisnom području). Ta organizacija kao takva nije bila dio države. U presudi nije navedeno je li imala „posebne ovlasti”, a ništa i ne upućuje na to da ih je doista imala (dodatno vidjeti točku 49. ovog mišljenja). Očito je imala zadaću djelovati u javnom interesu pružanjem odgovarajuće javne zdravstvene skrbi unutar pripisanog joj područja. Stoga se u funkcionalnom smislu moglo smatrati da djeluje u ime države.

42 Moje isticanje.

46. Stoga nije iznenađujuće da je Sud odmah nakon toga (u točki 19.) potvrdio svoj navod da se sve što je upravo naveo može izvesti iz postojeće sudske prakse. Uvod u popis iz te točke je izraz „Sud je *tako* zaključio da [...]”. Pojedinačni predmeti koji se navode – Becker („porezna tijela”)⁴³, Busseni („porezna tijela”)⁴⁴, Costanzo („lokalna ili regionalna tijela”)⁴⁵, Johnston („ustavno neovisna tijela odgovorna za održavanje javnog reda i sigurnosti”)⁴⁶ i Marshall („tijela javne vlasti koja pružaju zdravstvene usluge”)⁴⁷ – mogu se povezati s jednom ili više pojedinačnih komponenata koje je Sud naveo u svojoj načelnoj formulaciji u točki 18.

47. Ovdje skrećem pozornost na to da su točke 18. i 19. presude Foster mogle jednako tako biti napisane i obrnutim redoslijedom. Zaključci su u bitnome jednaki neovisno o tome kažemo li „(i) na sljedeći ću način načelno formulirati kriterij; a (ii) značajke koje sam odredio možete vidjeti u sljedećim predmetima o kojima je Sud već odlučio” (što je stvarni redoslijed tih točaka) ili „(i) evo različitih predmeta o kojima je Sud već odlučio, a koji iskazuju određene značajke; te ću stoga (ii) na sljedeći način načelno formulirati kriterij” (obrnuti redoslijed).

48. Sud se mogao zaustaviti nakon što je iznio načelnu formulaciju. Strogo gledano, odgovor na konkretno pitanje je li *društvo BGC* bilo javni oblik države prema tom kriteriju morao je, na temelju činjeničnog stanja, dati sud koji je uputio zahtjev u tom predmetu⁴⁸. Međutim, taj je sud upitao: „Je li društvo BGC bilo takvo tijelo da su se žalitelji mogli pred engleskim sudovima izravno pozvati na [Direktivu 76/207] kako bi ostvarili naknadu štete iz razloga što je politika društva BGC u vezi s dobi umirovljenja bila suprotna direktivi”, a Sud je očito smatrao da raspolaže s dovoljno informacija da pruži jasne smjernice o načinu na koji treba odgovoriti na to pitanje⁴⁹. Različiti činjenični elementi poznati u vezi s društvom BGC bili su dovoljni za zaključak *da je društvo BGC doista ispunjavalo svaki od predviđenih kriterija*⁵⁰. Stoga je Sud dalje naveo (u točki 20.) da „iz navedenog slijedi” da tijelo koje ima razne značajke određene u točki 18. (uz nekoliko dodatnih napomena) „u svakom slučaju spada među tijela protiv kojih je moguće pozivati se na odredbe direktive koje mogu imati izravni učinak”⁵¹.

43 Moje isticanje. Presuda od 19. siječnja 1982., 8/81, EU:C:1982:7.

44 Presuda od 22. veljače 1990., C-221/88, EU:C:1990:84. Sud je u toj presudi zaključio da se Europska zajednica za ugljen i čelik (u daljnjem tekstu: EZUČ) može pozvati na preporuku (nakon što je istekao rok za njezinu provedbu) protiv države članice koja je nije provela; međutim, povlašteni status EZUČ-ovih potraživanja priznaje se samo u odnosu na tu državu, u smislu da su ravnopravna bilo kojim potraživanjima države. Zato taj povlašteni status ne smije dovesti u pitanje prava koja vjerovnici, osim države, bez te preporuke imaju na temelju nacionalnog zakonodavstva o pravima vjerovnika. Vidjeti točku 30. presude i točku 1. njezine izreke.

45 Presuda od 22. lipnja 1989., 103/88, EU:C:1989:256. U predmetu Costanzo tuženik je bio lokalni upravni odbor jedne talijanske općine. On je kao takav bio dio države, obavljao je državi svojstvene funkcije vlasti i nadzora, imao je uobičajene državne ovlasti (kao što je ovlast normativne regulacije) te je djelovao u javnom interesu.

46 Presuda od 15. svibnja 1986., 222/84, EU:C:1986:206. U predmetu Johnston tuženik je bio Chief Constable Royal Ulster Constabulary: glavni dužnosnik policijske uprave u Sjevernoj Irskoj. U presudi je policijska uprava (koju predstavlja Chief Constable) opisana kao neovisno tijelo javne vlasti koje izvršava državnu vlast i nadzor, ima „posebne ovlasti” (jer država ima monopol na zakonitu uporabu sile) te je odgovorno za održavanje javnog reda i sigurnosti.

47 Presuda od 26. veljače 1986., 152/84, EU:C:1986:84. Već sam opisala narav tuženika u tom predmetu (vidjeti bilješku 42. ovog mišljenja). U pogledu nepostojanja ikakvog navoda o tome da je tuženik u tom predmetu imao „posebne ovlasti”, dodatno vidjeti točku 49. ovog mišljenja.

48 Naime, Sud je ranije (u točki 15.) istaknuo da je „nadležan u prethodnom postupku odrediti kategorije osoba protiv kojih je moguće pozivati se na odredbe direktive”; dok je, „s druge strane, na nacionalnim sudovima da odluče spada li stranka u postupku koji se pred njim vodi u jednu od tih kategorija”.

49 Nije neuobičajeno da Sud pruži sudu koji je uputio zahtjev jasnu naznaku o tome koji bi trebao biti rezultat primjene načelnih smjernica koje mu je upravo dao. Dobar primjer toga može se naći približno šest godina nakon presude Foster, u „trećem predmetu Factortame” (presuda od 5. ožujka 1996., *Brasserie du pêcheur i Factortame*, C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79). Sud je u točki 51. te presude oblikovao kriterij na temelju kojeg se utvrđuje je li država članica odgovorna za naknadu štete zbog povrede prava Unije te je, u točki 56., općenito naveo „čimbenike koje nadležni sud može uzeti u obzir”. Sud je potom, u točkama 58. do 64., pružio smjernice dvama sudovima koji su uputili zahtjev – Bundesgerichtshofu i High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Divisional Court – u vezi s mogućim odgovorima („[...] korisno je navesti neke okolnosti koje nacionalni sud može uzeti u obzir”). Različiti protupravni elementi koji su u točkama 61. do 64. utvrđeni u pogledu Merchant Shipping Act 1988 Ujedinjene Kraljevine upućivali su na zaključak da treba postojati odgovornost u tom predmetu. Nakon što se odnosni predmet vratio domaćim sudovima, Vlada Ujedinjene Kraljevine je to žestoko osporavala, ali je to u konačnici doista i bio ishod.

50 Čini se da je Sud svoj zaključak o tome da je društvo BGC imalo posebne ovlasti temeljio na činjenici da je imalo monopol u opskrbi plinom (točka 3.).

51 Moje isticanje.

49. Ovdje ističem da se dodatne napomene iz točke 20. više čine kao opis *primjene* načelne formulacije na društvo BGC nego kao opis samog kriterija. Kao prvo, spominje se „*tijelo, neovisno o njegovu pravnom obliku*“, čime se (možda pomalo olako) raniji kriterij iz sudske prakse koja se u biti odnosila na tijela *javne vlasti* proširuje na druga tijela, čiji je „pravni oblik“ djelomično javne, a djelomično privatne naravi, ili pak isključivo privatne, a ne isključivo javne naravi⁵². Kao drugo, navodi se da je odnosno tijelo „državnom mjerom utvrđeno nadležnim za *pružanje javne usluge*“ (u točki 18. se „pružanje javne usluge“ ne spominje izričito). Kao treće, „*posebne ovlasti* šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca“ (već navedene u točki 18.) postoje „*u tu svrhu*“ – odnosno, da omoguće tijelu pružanje javne usluge. Kao četvrto, dok su tri tijela na koja se odnosila sudska praksa navedena u točki 19. imala „posebne ovlasti“, četvrto (zdravstvena ustanova u predmetu Marshall) nije. To otvara pitanje treba li se taj element smatrati nužnim dijelom definicije pojavnog oblika države za potrebe vertikalnog izravnog učinka. Međutim, društvo BGC *jest* imalo takve posebne ovlasti⁵³. Te dodatne napomene (poprilično jasno) objašnjavaju nacionalnom sudu da su činjenice izložene Sudu u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje dovoljne da se društvo BGC kvalificira kao pojavni oblik države.

50. Međutim, najznakovitije su riječi „*u svakom slučaju spada*“. One potvrđuju da Sud u točki 20. nije pokušavao oblikovati nikakav opći kriterij ili obuhvatiti sve okolnosti koje bi se u budućnosti mogle pojaviti. On se bavi konkretnim predmetom koji se pred njim vodi i poručuje nacionalnom sudu: „Bez obzira na *druga* tijela koja mogu (ili ne mogu) biti pojavni oblici države, tijelo koje ima *sve* navedene značajke *jest* pojavni oblik države – što vas i zanima“.

51. Tom tumačenju u prilog idu navodi između točke 20. i izreke presude. Sud je u točki 21. podsjetio da je u presudi Marshall⁵⁴ već zaključio da članak 5. stavak 1. Direktive 76/207 zadovoljava kriterij izravnog učinka. Zatim su točke 20. i 21. spojene (u točki 22., i ponovno u izreci) kako bi se sudu koji je uputio zahtjev dao precizan odgovor na upućeno pitanje. Riječi „u svakom slučaju spada“ iz točke 20. u izreci presude izbačene su kao nepotrebne – zapravo i neprikladne.

52. Zaključujem da Sud u presudi Foster nije imao namjeru iscrpno i jednom zauvijek nabrojati komponente kriterija u pogledu pitanja što se može smatrati pojavnim oblikom države za potrebe vertikalnog izravnog učinka. Stvorio je načelnu formulaciju iz postojeće sudske prakse (točka 18.), koju je potom, uz određene napomene, primijenio kako bi odredio tijela čije značajke podrazumijevaju da u svakom slučaju trebaju spadati u kategoriju pojavnog oblika države (točka 20.). I tu presuda završava. Ni oblikovanje stvarnog kriterija na temelju postojeće sudske prakse u točki 18., kao ni primjena tog kriterija u točki 20., nisu zamišljeni da budu iscrpni, a logika i zdrav razum nalažu da ih se ne smije retroaktivno smatrati takvima.

53. Iz toga proizlazi da odgovor na prvo pitanje mora glasiti da je kriterij iz presude Foster u pogledu pitanja što se može smatrati pojavnim oblikom države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva opisan u točki 18., a ne u točki 20. te presude. Za elemente kriterija koji su tamo opisani ne smije se smatrati ni da se primjenjuju kumulativno ni da se primjenjuju pojedinačno. Suprotno tome, taj kriterij sadržava neiscrpan popis elemenata koji mogu biti relevantni za takvu ocjenu.

54. Prije analize drugog pitanja kratko ću i usputno razmotriti jedno neobično obilježje komponenata koje je Sud upotrijebio za oblikovanje kriterija: odnosno, navod o „posebnim ovlastima“. U izvornoj verziji presude na francuskom jeziku, na kojem je nacrt presude pripremljen i oblikovan, korišten je izraz „*pouvoirs exorbitants*“ – stručni izraz u francuskom upravnom pravu, za koji engleski prijevod

52 Dodatno vidjeti točke 62., 79. do 105., 114. i 120. podtočku 1. ovog mišljenja.

53 Vidjeti bilješku 50. ovog mišljenja.

54 Presuda od 26. veljače 1986., 152/84, EU:C:1986:84.

„special powers” (posebne ovlasti) nije osobito prikladan⁵⁵. *Locus classicus* pojma javne usluge u francuskom upravnom pravu je, koliko shvaćam, presuda Tribunal des conflits od 8. veljače 1873. u predmetu Blanco⁵⁶, u kojoj je priznata i mogućnost odgovornosti države za štetu zbog radnji „service public” kao i isključiva nadležnost upravnih sudova (a ne običnih građanskih sudova) da razmatraju takve predmete⁵⁷. Presuda Conseil d'État u predmetu *Bureau Veritas*⁵⁸ pruža dodatne korisne smjernice o pojmu „l'exercice des prérogatives de puissance publique [...] conférées pour l'exécution de la mission de service public dont [la société en question] est investie” (izvršavanje javnih ovlasti [...] dodijeljenih kako bi se [dotičnom društvu] omogućilo da pruža javnu uslugu koja mu je povjerena) iz francuskog prava. Međutim, u tekstu presude Foster ne nastoji se definirati „posebne ovlasti” za potrebe prava Unije, osim što se navodi da su takve ovlasti „šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca”. Tom ću se pojmu vratiti kada budem razmatrala, osobito, treće prethodno pitanje⁵⁹.

Drugo pitanje

55. Sud koji je uputio zahtjev želi saznati – pod pretpostavkom da elementi navedeni u presudi Foster predstavljaju skup elemenata koje treba uzeti u obzir (kako sam istaknula u odgovoru koji predlažem na prvo pitanje), a ne stroge, kumulativne uvjete – postoji li temeljno načelo u pozadini utvrđenih odvojenih čimbenika koje nacionalni sud treba primijeniti na činjenice kojima raspolaže kako bi utvrdio je li određeni tuženik pojavni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktivi ili nije.

56. Potrebno je započeti s pitanjem govori li sudska praksa nakon presude Foster jasno o tome je li Sud, *nakon* te presude, u stvarnosti elemente kriterija primjenjivao kumulativno ili pojedinačno (tako da drugo pitanje postaje suvišno), ili je posebnu važnost pridavao nekoj od komponenti koje je odredio u presudi Foster.

57. Rekla bih da kratak odgovor na to pitanje glasi „ne”; ali radi cjelovitosti ću sada detaljnije razmotriti tu sudsku praksu. Presude iz te sudske prakse ću analizirati kronološkim redoslijedom kojim su donesene.

58. Prva relevantna odluka nakon presude Foster bila je presuda *Kampelmann i dr.*⁶⁰. H. Kampelmann i trojica suradnika, tužitelji u predmetima C-253/96 do C-256/96, bili su zaposlenici Landschaftsverbände (regionalno vijeće), koje je bilo nadležno za, među ostalim, izgradnju i održavanje autocesta u Westfalen-Lippeu i za upravljanje s nekoliko službi za autoceste odnosno

55 Budući da je zahtjev za prethodnu odluku uputio engleski sud, engleska verzija presude je „autentična” te su sudac iz Ujedinjene Kraljevine (Sir Gordon Slynn) i njegova viša sudska savjetnica (ja) predloženi prijevod pregledali zajedno s voditeljem Odjela za prevodjenje za engleski jezik. Bili smo svjesni činjenice da izraz „special powers” ne prenosi u potpunosti značenje francuskog izraza, ali nitko tada nije mogao smisliti bolji. Pregled nekih drugih jezičnih verzija pokazuje da je odnosni izraz preveden na španjolski kao „poderes exorbitantes”, na njemački kao „besondere Rechte”, na talijanski kao „poteri” (bez opisa ovlasti kao „posebnih”), na nizozemski kao „bijzondere bevoegdheden” i na portugalski kao „poderes exorbitantes”. To upućuje na zaključak da je prijevod na neke jezike bio znatno lakši nego prijevod na druge.

56 Presuda Tribunal des conflits od 8. veljače 1873., 00012, objavljena u recueil Lebon (tekst na francuskom jeziku dostupan je na <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886>).

57 Predmet Blanco odnosio se na zahtjev za naknadu štete podnesen u ime maloljetne osobe koja je bila ozlijeđena zbog postupaka radnika koje su zapošljavala tijela nadležna za duhanski sektor u Bordeauxu. Ključni dio (kratke) presude je sljedeći: „Budući da se na eventualnu odgovornost države za štetu koju su pojedincima prouzročili postupci osoba zaposlenih u javnoj službi ne mogu primjenjivati načela iz Građanskog zakonika koja vrijede za odnose između pojedinaca; budući da ta odgovornost nije ni opća ni apsolutna; budući da za nju vrijede posebna pravila koja se razlikuju ovisno o potrebama te službe i zahtjevu za usklađivanje prava države s pravima pojedinaca; budući da stoga [...] samo upravno tijelo može razmatrati takve predmete”.

58 Presuda od 23. ožujka 1983., Conseil d'État, *SA Bureau Veritas et autres*, n° 33803, 34462. Predmet *Bureau Veritas* odnosio se na kasacijsku žalbu koju su u vezi s pravnim pitanjem podnijeli Bureau Veritas i francuska država u okviru predmeta u kojem je zrakoplovno društvo od Bureau Veritas, tijela ovlaštenog za izdavanje potvrda o plovidbenosti zrakoplova, tražilo naknadu štete nastale zbog kašnjenja tog tijela s izdavanjem takve potvrde. Zaključeno je da je država Bureau Veritas povjerila obavljanje javne službe i određenih javnih ovlasti u tu svrhu. Posljedično, utvrđeno je da sama država nije odgovorna za nastalu štetu.

59 Vidjeti točku 129. i sljedeće točke ovog mišljenja.

60 Presuda od 4. prosinca 1997., C-253/96 do C-258/96, EU:C:1997:585.

savezne zemlje⁶¹. A. Schade (predmet C-257/96) i K. Haseley (predmet C-258/96) bili su zaposleni u Stadtwerkeu Witten (Odjel za lokalne radove, Witten) odnosno u Stadtwerkeu Altena (Odjel za lokalne radove, Altena), a to su bila javna poduzeća koja su u gradovima Wittenu i Alteni pružala usluge opskrbe energijom⁶². Oni su se u okviru spora u vezi s njihovim razvrstavanjem u platne razrede protiv svojih odnosnih poslodavaca htjeli izravno pozvati na članak 2. stavak 2. točku (c) podtočku ii. Direktive Vijeća 91/533⁶³. Nakon što je zaključio da ta odredba ima izravan učinak⁶⁴, Sud je utvrdio proširenu verziju popisa pojedinačnih elemenata iz točke 18. presude *Foster*⁶⁵ te je odgovorio na drugo pitanje nacionalnog suda ponovivši formulu iz točke 18. presude *Foster*⁶⁶.

59. U predmetu *Collino i Chiappero*⁶⁷ tuženik je bilo društvo Telecom Italia, pravni sljednik niza poduzeća kojima je talijanska država dodijelila isključivu koncesiju za telekomunikacijske usluge⁶⁸. Tužitelji su osporavali uvjete njihova prijenosa s izvornog na sljedećeg koncesionara⁶⁹. Sud koji je uputio zahtjev je zaključio da je, objektivno gledano, došlo do prijenosa poduzeća, ali je istaknuo da je u talijanskom pravu uspostavljen poseban sustav koji odstupa od općih pravila o prijenosima poduzeća i na temelju kojeg bi zahtjevi tužiteljâ trebali biti odbijeni. Sud koji je uputio zahtjev upitao je Sud jesu li odstupajuća pravila iz talijanskog Zakona br. 58/92 u skladu s Direktivom Vijeća 77/187/EEZ⁷⁰.

60. Društvo Telecom Italia osporavalo je dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku, tvrdeći da sud koji je uputio zahtjev „ni u kojem slučaju ne može primijeniti odredbe [Direktive 77/187] na glavni postupak jer su sve njegove stranke privatni subjekti”⁷¹. Sud se složio s time da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, direktiva ne može imati horizontalni izravni učinak; ali je potom podsjetio i na načelo „*interprétation conforme*” i na to da se osobe mogu protiv države pozvati na direktivu ako su ispunjeni uvjeti za to, neovisno o svojstvu u kojem je država djelovala, jer je potrebno spriječiti državu da se okoristi svojim nepoštovanjem (tadašnjeg) prava Zajednice. Sud je potom uputio na točku 20. presude *Foster*, ostavio nacionalnom sudu da utvrdi jesu li se tužitelji mogli izravno pozivati na Direktivu 77/187 te odgovorio na prethodna pitanja koja su se odnosila na meritum⁷².

61. U predmetu *Rieser Internationale Transporte*⁷³ prijevoznik je tražio povrat preplaćene cestarine za upotrebu autoceste Brenner. Tuženik („društvo Asfinag”) je bio tijelo odgovorno za izgradnju, planiranje, održavanje i financiranje austrijskih autocesta i brzih cesta i upravljanje njima, uključujući autoceste Brenner, na temelju koncesije koju mu je dodijelio njegov jedini dioničar, austrijska država. Prijevozno društvo (i Komisija) smatrali su da se protiv tijela kao što je društvo Asfinag moguće

61 Točka 12. presude

62 Točka 17. presude

63 Direktiva od 14. listopada 1991. o obvezi poslodavca da obavijesti radnike o uvjetima koji se primjenjuju na ugovor o radu ili radni odnos (SL 1991., L 288, str. 32.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 64.).

64 Točka 45. presude

65 „Suprotno tomu, moguće je pozivati se na [direktivu] protiv organizacija ili tijela koja su pod vlašću ili nadzorom države ili imaju posebne ovlasti šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca, kao što su lokalna ili regionalna tijela ili druga tijela kojima su, neovisno o njihovom pravnom obliku, tijela javne vlasti dala odgovornost da pod njihovim nadzorom pružaju javnu uslugu” (t. 46.). Neobično je da se u toj točki presude ne upućuje ni na točku 18. ni na točku 20. presude *Foster*, nego na njezinu točku 19., kao i na točku 31. presude *Costanzo* (presuda od 22. lipnja 1989., 103/88, EU:C:1989:256) („[...] ako su ispunjeni uvjeti određeni u sudskoj praksi Suda u skladu s kojima se pojedinci mogu pred nacionalnim sudovima pozivati na odredbe direktive, sva upravna tijela, uključujući decentralizirana tijela poput općina, obvezna su primijeniti te odredbe”).

66 Točka 47. presude i točka 2. njezine izreke.

67 Presuda od 14. rujna 2000., C-343/98, EU:C:2000:441.

68 Vidjeti točke 7. do 9. presude.

69 Vidjeti točke 10. do 13. presude.

70 Direktiva od 14. veljače 1977. o usklađivanju prava država članica o zaštiti prava zaposlenika u slučaju prijenosa poduzeća, pogona ili dijelova poduzeća ili pogona [neslužbeni prijevod] (SL 1977., L 61, str. 26.).

71 Točka 19. presude.

72 Vidjeti točke 20. do 25. presude. Pozivanje Suda na točku 20. presude *Foster* (u kojoj se navodi da tijelo koje ispunjava utvrđene kriterije „u svakom slučaju spada” među tijela protiv kojih je moguće pozivati se na odredbe direktive koje mogu imati izravni učinak) može se tumačiti kao suptilna naznaka nacionalnom sudu da je društvo Telecom Italia doista bilo javni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka.

73 Presuda od 5. veljače 2004., C-157/02, EU:C:2004:76.

pozivati na relevantne odredbe odnosnih direktiva zbog uske povezanosti tog društva i države u pogledu upravljanja austrijskim autocestama. Društvo Asfinag osporavalo je to tumačenje tvrdeći da je osnovano kao privatnopravno dioničko društvo, da njegovu upravu nisu obvezivale upute austrijskih državnih tijela, da nije izvršavalo državne funkcije te da je za svoj račun naplaćivalo cestarine⁷⁴.

62. Nakon što je istaknuo načela na kojima se temelji vertikalni izravni učinak, utvrđena u presudama Becker⁷⁵, Marshall⁷⁶ i Foster⁷⁷, Sud je doslovno prenio kriterij iz točke 20. presude, kako je izražen u presudi *Collino i Chiappero*⁷⁸. *Potom je krenuo pažljivo analizirati informacije iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje*⁷⁹. Sud je zaključio da je iz tih činjenica bilo jasno da je društvo Asfinag bilo tijelo kojemu je, na temelju akta koji su usvojila tijela javne vlasti, povjereno obavljanje usluge u javnom interesu, pod nadzorom tih tijela javne vlasti, te koje je u tu svrhu imalo posebne ovlasti šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca⁸⁰. Stoga je Sud zaključio da „takvo tijelo, neovisno o njegovu pravnom obliku, spada u tijela protiv kojih je moguće pozvati se na odredbe direktive koje mogu imati izravni učinak”⁸¹.

63. Po mojemu tumačenju presude *Rieser Internationale Transporte*, Sud je u toj presudi učinio isto što je ranije učinio u presudi Foster. Na temelju informacija kojima je raspolagao, Sud je smatrao da može zaključiti da društvo Asfinag ispunjava sve komponente navedene u presudi Foster. Društvo Asfinag je stoga „u svakom slučaju spadalo” u tijela protiv kojih se tužitelj može pozvati na vertikalni izravni učinak direktiva. Dodala bih da iz presude *Rieser Internationale Transporte* nedvojbeno proizlazi da privatnopravno dioničko društvo čiju upravu ne obvezuju upute države ipak može biti pojavni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka.

64. Predmet *Sozialhilfeverband Rohrbach*⁸² odnosio se na pitanje jesu li ugovori o radu zaposlenika Sozialhilfeverbanda, javnopravne organizacije za socijalnu pomoć, preneseni na dva nova privatnopravna društva s ograničenom odgovornošću čiji je jedini dioničar bio Sozialhilfeverband. Sud je o zahtjevu za prethodnu odluku odlučio obrazloženim rješenjem u skladu sa sadašnjim člankom 99. Poslovnika Suda. Čini se da je sud najveći naglasak stavio na činjenicu da su nova društva s ograničenom odgovornošću bila pod nadzorom svojeg jedinog dioničara koji je sam bio pojavni oblik države. Čini mi se da nije doista razmatrao je li Sozialhilfeverband imao posebne ovlasti⁸³.

65. U predmetu Vassallo⁸⁴ tuženik je bila bolnica, a pitanje je li ona bila pojavni oblik države pojavilo se u kontekstu prigovora nedopuštenosti. Bolnica je istaknula da njome ne upravlja ni talijanska država ni ministarstvo. Bila je autonomna ustanova s vlastitim ravnateljima koji su, u okviru svojih funkcija, morali primjenjivati odredbe nacionalnog prava koje nisu mogli pobijati i od kojih nisu mogli odstupiti⁸⁵. Sud je samo naveo da iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je nacionalni sud dokazanom smatrao činjenicu da je bolnica ustanova javnog sektora povezana s tijelima javne vlasti. To je Sudu bilo dovoljno da (koristeći proširenu formulaciju kriterija u pogledu

74 Vidjeti točke 20. i 21. presude.

75 Presuda od 19. siječnja 1982., 8/81, EU:C:1982:7, t. 23. do 25.

76 Presuda od 26. veljače 1986., 152/84, EU:C:1986:84, t. 49.

77 Presuda od 12. srpnja 1990., C-188/89, EU:C:1990:313, t. 16. i 17.

78 Presuda od 14. rujna 2000., C-343/98, EU:C:2000:441, t. 23.

79 Vidjeti točke 25. i 26. presude.

80 Točka 27. presude. Međutim, u pogledu elementa kriterija koji se odnosi na „posebne ovlasti”, dodatno vidjeti točku 130. i sljedeće. ovog mišljenja.

81 Vidjeti točku 28. presude.

82 Rješenje od 26. svibnja 2005., C-297/03, EU:C:2005:315.

83 Za činjenice na kojima se temeljila odluka Suda, vidjeti točke 11. i 12. obrazloženog rješenja. Kratka analiza prvog pitanja (koje je relevantno za ovaj predmet) koju je Sud dao nalazi se u njegovim točkama 27. do 30. Ne sadržava nikakav spomen „posebnih ovlasti”.

84 Presuda od 7. rujna 2006., C-180/04, EU:C:2006:518.

85 Točka 24. presude.

pojavnog oblika države koju je iznio u presudi *Kampelmann i dr.*) zaključi da se prigovor nedopuštenosti koji je podnijela bolnica mora odbiti⁸⁶. Ni u tom slučaju u analizi Suda ne pronalazim nikakav osvrt na „posebne ovlasti”. Također nije samo po sebi vjerojatno (vidjeti presudu Marshall) da javna bolnica ima takve ovlasti.

66. Sud je u predmetu Farrell I uputio na kriterij iz točke 20. presude Foster (koji je opisan i u točki 23. presude *Collino i Chiappero* i u točki 24. presude *Rieser Internationale Transporte*), a ne na točku 18. iste presude. Međutim, Sud je odmah potom izričito istaknuo da ne raspolaže s dovoljno informacija kako bi mogao utvrditi je li MIBI pojavni oblik države pa je stoga to pitanje ostavio nacionalnom sudu⁸⁷, što je dovelo do predmetnog zahtjeva za prethodnu odluku.

67. U predmetu Dominguez⁸⁸ veliko vijeće je razmatralo zahtjev na temelju preinačene verzije Direktive o radnom vremenu (Direktiva 2003/88/EZ⁸⁹) koji je zaposlenik podnio protiv Centre informatique du Centre Ouest Atlantique (Centar za obradu podataka za regiju Centre Ouest Atlantique) koji je, kako je Sud istaknuo, bio „tijelo koje djeluje u području socijalne sigurnosti”⁹⁰. Sud je samo uputio na točku 20. presude Foster i ostavio nacionalnom sudu da utvrdi je li se protiv tog tuženika moguće pozivati na odredbu prava Unije s izravnim učinkom (članak 7. stavak 1. Direktive 2003/88)⁹¹. Ni u tom slučaju nije donesen izričit zaključak o tome je li tuženik imao posebne ovlasti.

68. U predmetu *Carratù*⁹² Sud je razmatrao ugovore o radu na određeno vrijeme. Tuženik je bilo društvo Poste Italiane (talijanska poštanska služba). Obrazloženje Suda u pogledu argumenta koji se odnosio na pitanje pojava oblika države bilo je kratko⁹³. Istaknuo je činjenicu da je talijanska država bila isključivi vlasnik društva Poste Italiane, preko njegova jedinog dioničara, ministra gospodarstva i financija, te da je ono bilo pod nadzorom države i Corte dei Conti (Revizorski sud), čiji je jedan član također bio član upravnog odbora društva Poste Italiane. S obzirom na to, Sud je zaključio da je društvo Poste Italiane ispunjavalo kumulativnu verziju elemenata iz presude Foster, u smislu da je spadalo „među tijela” protiv kojih je moguće pozivati se na vertikalni izravni učinak⁹⁴.

69. Priznajem da nisam sigurna da potpuno razumijem presudu *Portgás* (peto vijeće)⁹⁵, donesenu istog dana kao i presuda *Carratù* (treće vijeće).

70. U vrijeme nastanka činjeničnog stanja u tom predmetu *Portgás* je bio dioničko društvo portugalskog prava koje je imalo isključivu koncesiju za obavljanje javne službe opskrbe plinom u smislu članka 2. Direktive Vijeća 93/38/EEZ⁹⁶. Bilo je korisnik Unijinog programa sufinanciranja u sklopu Europskog fonda za regionalni razvoj na temelju kojeg je prije svega financiralo nabavu plinskih brojila. Nakon revizije projekta je tijelo portugalske države (upravitelj Programa Operacional Norte (Operativni program Sjever)) naložilo povrat te financijske pomoći zato što društvo *Portgás* nije

86 Vidjeti točke 26. i 27. presude.

87 Presuda od 19. travnja 2007., *Farrell I*, C-356/05, EU:C:2007:229, t. 40. i 41.

88 Presuda od 24. siječnja 2012., C-282/10, EU:C:2012:33.

89 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 4. studenoga 2003. o određenim vidovima organizacije radnog vremena (SL 2003., L 299, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 31.).

90 Točka 36. presude.

91 Točke 39. i 40. presude.

92 Presuda od 12. prosinca 2013., C-361/12, EU:C:2013:830.

93 Svi naredni navodi o tom predmetu preuzeti su iz točaka 29. do 31. presude.

94 Zanimljivo je da Sud nije izravno uputio na presudu Foster, nego se pozvao na presudu Kuso (presuda od 12. rujna 2013., C-614/11, EU:C:2013:544) (koja je donesena bez mišljenja nezavisnog odvjetnika), u kojoj se upućuje na točku 20. presude Foster. Ni u presudi *Carratù* nije, kako se čini, donesen izričit zaključak u pogledu elementa iz presude Foster koji se odnosi na „posebne ovlasti”.

95 Presuda od 12. prosinca 2013., C-425/12, EU:C:2013:829.

96 Direktiva od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru [neslužbeni prijevod] (SL 1993., L 199, str. 84.), kako je izmijenjena Direktivom 98/4/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. (SL 1998., L 101, str. 1.).

poštovalo relevantna Unijina pravila iz Direktive 93/38 kojom je bila uređena takva javna nabava. Ta pravila nisu još bila prenesena u portugalsko pravo. Je li društvo *Portgás* bilo javni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva i, ako jest, je li se sama portugalska država mogla protiv tog društva pozivati na neprovedenu direktivu?

71. Nezavisni odvjetnik N. Wahl u svojem je mišljenju proveo dvodijelnu analizu: (i) protiv koga je moguće „vertikalno” se pozivati na odredbe direktive, i (ii) tko to može činiti? Kao polazište je uzeo točku 20. presude Foster, zaključivši da je u njoj „sadržan” kriterij koji je Sud utvrdio u tom predmetu⁹⁷. Zaključio je da činjenica da je društvo *Portgás* bilo koncesionar za obavljanje javne službe i naručitelj u smislu članka 2. Direktive 93/38 nije nužno značila da se ono mora smatrati pojavnim oblikom države; i da sud koji je uputio zahtjev, s obzirom na to da „nije pružio dovoljno informacija o društvu *Portgás* kako bi se moglo utvrditi je li ono u vrijeme nastanka činjeničnog stanja u tom predmetu imalo posebne ovlasti i je li bilo pod nadzorom tijela javne vlasti, u skladu s pravilom iz presude [Foster] i pristupom koji je Sud tradicionalno koristio u sličnim predmetima”, mora razmotriti jesu li svi ti uvjeti bili ispunjeni⁹⁸. Međutim, ako društvo *Portgás* jest javni oblik države, tada nije vidio nikakvu prepreku tomu da se država protiv tog društva pozove na odredbe direktive koje su imale izravan učinak⁹⁹.

72. Sud je u presudi prvo zaključio da su relevantne odredbe Direktive 93/38 doista bezuvjetne i dovoljno precizne da mogu imati izravan učinak¹⁰⁰. Potom je uputio na točku 20. presude Foster, kako je izražena u presudama Collino i Chiappero (točka 23.), *Rieser Internationale Transporte* (točka 24.), Farrell I (točka 40.) i Dominguez (točka 39.)¹⁰¹. Iz navedene je sudske prakse proizlazilo da „čak i ako neki pojedinac po osobnom kriteriju ulazi u područje primjene direktive, na [tu direktivu kao takvu] nije se moguće protiv tog pojedinca pozivati pred nacionalnim sudom”. (Slažem se s tim zaključkom, ali ističem da proizlazi iz presude Faccini Dori¹⁰², a ne iz navedene sudske prakse.)

73. Sud je odmah potom naveo da, „[stoga], [...] okolnost da se privatni poduzetnik kao isključivi koncesionar javne službe nalazi među subjektima koji prema osobnom kriteriju izričito ulaze u područje primjene Direktive 93/38 sama po sebi ne dovodi do zaključka da se protiv tog poduzetnika može pozivati na odredbe navedene direktive”¹⁰³. Slažem se s tim zaključkom, ali iz nešto drugačijeg razloga. Čini mi se da članak 2. samo definira materijalno područje primjene Direktive 93/38. Očito je da ima dva dijela: članak 2. stavak 1. točku (a) (javna tijela i javna poduzeća) i članak 2. stavak 1. točku (b) (naručitelji koji *nisu* javna tijela ili javna poduzeća, ali koji obavljaju jednu od djelatnosti

97 Vidjeti točku 35. i bilješku 16 njegova mišljenja. Iz mojih dosadašnjih navoda jasno je da ključnom točkom presude Foster smatram točku 18., a ne točku 20. U vezi s tim ističem da je nezavisni odvjetnik N. Wahl (u točki 43. svojeg mišljenja) uputio na mišljenje nezavisnog odvjetnika W. van Gervena u predmetu Foster (C-188/89, EU:C:1990:188) kao (jedinu) potporu tvrdnji da „činjenica da je privatnom poduzetniku, kao isključivom koncesionaru, povjereno pružanje usluge od javnog interesa nije dovoljna kako bi se protiv njega moglo pozvati na odredbe direktive koja nije prenesena u domaći pravni poredak. Potrebno je dokazati da taj poduzetnik ima posebne ovlasti i da podliježe nadzoru tijela javne vlasti”. Budući da Sud u presudi Foster nije prihvatio tu konkretnu preporuku, teško je shvatiti na koji način mišljenje u predmetu Foster pomaže u zaključivanju.

98 Vidjeti točku 45. mišljenja. Nezavisni odvjetnik N. Wahl upućuje, „među ostalim, na presude *Collino i Chiapper*, t. 24.; Farrell, t. 41.; i Dominguez, t. 40.” u prilog onomu što opisuje kao „tradicionalno korišteni pristup”. Moguće je da je nezavisni odvjetnik pod tim mislio da se „utvrđivanje činjeničnog stanja ostavlja nacionalnom sudu” (što je Sud učinio u svim trima navedenim predmetima). Međutim, ako je mislio da postoji „tradicionalan pristup” koji zahtijeva kumulativno postojanje svih elemenata navedenih u točki 20. presude Foster kako bi se tijelo smatralo pojavnim oblikom države, iz onoga što sam gore navela (u točkama 43. do 54.), jasno je da se ne slažem s time da se takav pristup svjesno i dosljedno koristio u sudskoj praksi Suda.

99 Vidjeti točke 62. do 66. mišljenja nezavisnog odvjetnika N. Wahla.

100

Vidjeti točke 19. i 20. presude.

101

Vidjeti moju detaljnu analizu svakog od tih predmeta koja je gore iznesena. U točkama presuda na koje se upućuje u točki 24. presude *Portgás* upućuje se na točku 20. presude Foster (sve od njih sadržavaju izraze iz kojih jasno proizlazi da tijelo koje ispunjava tamo navedene kriterije spada u kategoriju „pojavnih oblika države”). Međutim, smatram da navedene točke ne idu u prilog tvrdnji da točka 20. presude Foster predstavlja apsolutnu definiciju koja obuhvaća sva tijela koja su javni oblici države.

102

Presuda od 14. srpnja 1994., C-91/92, EU:C:1994:292, t. 19. do 25. (osobito t. 24. i 25.).

103

Vidjeti točku 25. presude.

navedenih u članku 2. stavku 2. „i djeluju na temelju posebnih ili isključivih prava koja im je dodijelilo nadležno tijelo države članice”). Ne smatram da ta definicija materijalnog područja primjene (koja odgovara na pitanje „tko mora poštovati tu direktivu nakon što se provede”) automatski odgovara na drugačije pitanje: „ako ta direktiva *nije* provedena, je li se moguće na njezine odredbe s izravnim učinkom pozivati protiv svih tijela na koja se ona primjenjuje?”.

74. Sud je potom istaknuo da je „[p]otrebno [...] da se navedena služba od javnog interesa obavlja pod nadzorom javne vlasti te da navedeni poduzetnik raspolaže iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima”, pozivajući se pritom na točke 25. do 27. presude *Rieser Internationale Transporte*. Već sam komentirala taj predmet¹⁰⁴. Te tri točke presude *Rieser Internationale Transporte* odnosile su se na *primjenu* točke 20. presude Foster na složeno činjenično stanje u predmetu *Rieser Internationale Transporte* te su dovele do zaključka (u točki 28., na koju se ne upućuje u presudi *Portgás*) da „takvo tijelo, neovisno o njegovom pravnom obliku, *spada* među tijela protiv kojih je moguće pozivati se na odredbe direktive koje mogu imati izravan učinak”¹⁰⁵. Međutim, one kao takve ne podupiru tvrdnju da svi elementi navedeni u točki 20. presude Foster moraju uvijek postojati kako bi se tijelo valjano moglo smatrati pojavnim oblikom države.

75. Sud je u točkama 27. do 30. razmatrao informacije kojima je raspolagao o društvu *Portgás*. Zaključio je, s obzirom na to da nije imao sve potrebne informacije da pouzdano odluči je li društvo *Portgás* javni oblik države, da nacionalni sud mora provesti potrebnu analizu (točka 31., koja sadržava preoblikovanu točku 20. presude Foster)¹⁰⁶. U drugom dijelu presude razmatralo se pitanje može li se sama država protiv pojavnog oblika države pozivati na neprovedenu direktivu – pitanje na koje je Sud, kao i nezavisni odvjetnik, potvrdno odgovorio¹⁰⁷.

76. Uz dužno poštovanje, smatram da pri odlučivanju u predmetu *Portgás* peto vijeće nije u potpunosti razumjelo prikladan kriterij koji treba upotrijebiti. Također, njegovo inzistiranje na potrebi postojanja svih elemenata navedenih u točki 20. presude Foster nije prisutno u sudskoj praksi Suda nakon presude Foster.

77. Na temelju te ocjene sudske prakse nakon presude Foster zaključujem da Sud elemente kriterija u pogledu pitanja što se smatra pojavnim oblikom države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva nije nužno primjenjivao strogo i kumulativno. Istina, češće je upućivao na točku 20. presude Foster negoli na njezinu točku 18. Međutim, kada je riječ o samim odlukama koje je donosio, čini mi se da Sud nije strogo inzistirao na postojanju svih komponenata navedenih u toj točki. Umjesto toga je, kako je učinio i u presudi Foster, davao nacionalnim sudovima konkretne i jasne smjernice kada je smatrao da raspolaže s dovoljno informacija da to učini (osobito u presudi *Rieser Internationale Transporte*). U drugim je predmetima ostavljao nacionalnom sudu da utvrdi je li kriterij zadovoljen¹⁰⁸.

78. Čak i ako griješim u toj ocjeni, Sud ima priliku, s obzirom na to da se pitanje kako definirati javni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva sada razmatra pred velikim vijećem, dati potrebna pojašnjenja u predmetnom prethodnom postupku.

104

Vidjeti točke 61. do 63. ovog mišljenja.

105

Moje isticanje.

106

Neznatno izmijenjena verzija tog preoblikovanja kasnije se javlja u drugoj točki izreke. U pogledu elementa kriterija koji se odnosi na „posebne ovlasti”, dodatno vidjeti točku 129. i sljedeće. ovog mišljenja.

107

Akademici od tada dvoje oko toga je li potonje pitanje doista odvojeno od pitanja (vertikalnog ili horizontalnog) izravnog učinka direktiva, kako se čini da smatraju i nezavisni odvjetnik i Sud (naime, umjesto na to oni naglasak stavljaju na obvezu države članice da osigura poštovanje direktive). Vidjeti, primjerice, Albors-Llorens, A., „*The direct effect of EU Directives: fresh controversy or a storm in a tea-cup? Comment on Portgás*”, *European Law Review*, 2014., str. 851.

108

Vidjeti točke 58., 60., 65., 66. i 67. ovog mišljenja.

Nadahnuće iz drugih područja prava Unije

79. Ovdje ću se zaustaviti kako bih proučila mogu li od pomoći biti tri područja prava Unije – državne potpore, pravila o pružanju usluga od općeg gospodarskog interesa (u daljnjem tekstu: UOGI-jovi) i javna nabava – u okviru kojih se Sud već bavio pitanjima koja se konceptualno ne razlikuju mnogo od predmetnog problema koji se tiče načina na koji treba oblikovati kriterij iz presude Foster u pogledu pitanja što se može smatrati pojavnim oblikom države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva. Sva ta područja sadržavaju pojam tijela javne vlasti i pojam pružanja usluga u zamjenu za naknadu; sva se odnose na slučajeve u kojima država stupa u odnose s različitim vrstama tijela ili poduzetnika. Ne želim reći da se ijedan skup pravila koja se primjenjuju u tim područjima prava Unije može automatski ili u cijelosti prenijeti na predmetni kontekst. Ona međutim mogu pružiti korisne smjernice u pogledu kriterija koje je potrebno primijeniti kako bi se razgraničilo „državu i njezine pojavne oblike” od „privatnih stranaka”.

– Državne potpore (članak 107. UFEU-a)

80. Često je potrebno ocijeniti predstavlja li određena mjera državnu potporu u smislu članka 107. UFEU-a. U tom kontekstu se kriterij u pogledu pitanja je li određena mjera koja nekog poduzetnika stavlja u povoljniji položaj „državnog podrijetla” koristi kako bi se utvrdilo treba li tu mjeru smatrati „potpor[om] koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava”. Državno podrijetlo mjere podrazumijeva, s jedne strane, da je mjera pripisiva državi i, s druge strane, da su korištena državna sredstva.

81. Ako tijelo javne vlasti dodijeli prednost korisniku, ta je mjera automatski pripisiva državi, čak i ako je tijelo o kojem je riječ pravno neovisno o drugim tijelima javne vlasti¹⁰⁹. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, ne smije se praviti razlika između slučajeva u kojima država izravno dodjeljuje potporu i slučajeva u kojima tu potporu dodjeljuju javna ili privatna tijela koja je država osnovala radi provedbe potpore¹¹⁰. Isto se odnosi i na situaciju kada tijelo javne vlasti odredi privatno ili javno tijelo za provedbu mjere kojom se daje prednost. U okviru prava Unije ne može se dopustiti da se pravila o državnim potporama zaobilaze stvaranjem autonomnih institucija zaduženih za dodjelu potpora¹¹¹.

109

Vidjeti Obavijest Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (u daljnjem tekstu: Obavijest Komisije o državnoj potpori). Ta je obavijest posljednji put ažurirana u lipnju 2016. (SL 2016., C 262, str. 1.).

110

Presuda od 16. svibnja 2002., *Francuska/Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, t. 23.

111

Presude od 16. svibnja 2002., *Francuska/Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, t. 23. i navedena sudska praksa, i od 20. studenoga 2003., *GEMO*, C-126/01, EU:C:2003:622, t. 23. Dodatno vidjeti presudu od 12. prosinca 1996., *Air France/Komisija*, T-358/94, EU:T:1996:194, t. 62. Konačno, vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu *UTECA*, C-222/07, EU:C:2008:468, t. 124.

82. Ako se prednost dodjeljuje preko javnih poduzetnika, manje je očito da se mjera treba pripisati državi¹¹². U takvim slučajevima potrebno je utvrditi može li se tijela javne vlasti smatrati na bilo koji način uključenima u donošenje mjere. Sama činjenica da mjeru poduzima javni poduzetnik nije sama po sebi dovoljna da bi se smatrala pripisivom državi¹¹³. Međutim, nije potrebno dokazati da su tijela javne vlasti u konkretnom slučaju posebno poticala javnog poduzetnika da poduzme predmetnu mjeru¹¹⁴.

83. Budući da su država i javni poduzetnici blisko povezani, postoji stvaran rizik od dodjele državne potpore preko posrednika tih poduzetnika na netransparentan način i uz kršenje pravila o državnim potporama utvrđenih Ugovorom¹¹⁵. Osim toga, upravo zbog toga što između države i javnih poduzetnika postoji povlašten odnos, trećoj strani bit će općenito vrlo teško dokazati da su mjere koje je poduzeo takav poduzetnik u određenom slučaju zapravo donesene na temelju uputa tijela javne vlasti¹¹⁶.

84. Zbog toga se o pripisivosti državi mjere potpore koju je poduzeo javni poduzetnik može *zaključiti iz skupa pokazatelja* koji proizlaze iz okolnosti slučaja i konteksta u kojem je mjera poduzeta¹¹⁷.

85. Što se tiče uporabe državnih sredstava, načelno samo prednosti dodijeljene izravno putem državnih sredstava mogu predstavljati državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Međutim, sudska praksa pokazuje da se i sredstva privatnih tijela mogu u određenim okolnostima smatrati državnim sredstvima u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Podrijetlo sredstava nije relevantno pod uvjetom da se, prije njihovog izravnog ili neizravnog prijenosa, na njih primjenjuje javna kontrola te da su stoga dostupna nacionalnim tijelima¹¹⁸. Nije potrebno da sredstva postanu vlasništvo tijela javne vlasti¹¹⁹.

86. Znači li to da je dovoljno da poduzetnik ili tijelo primi financijsku potporu iz državnog proračuna i da se ta potpora dodijeli pod uvjetima koji je čine državnom potporom u smislu članka 107. UFEU-a, da bi se korisnik smatrao pojavnim oblikom države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva? Mislim da nije. Tako mi se čini da privatna banka ili rudnik ugljena koji su dobili potporu s ciljem

112

U tom pogledu vidjeti presudu od 16. svibnja 2002., *Francuska/Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, t. 24. Korisna definicija javnog poduzeća može se pronaći u Direktivi Komisije 2006/111/EZ od 16. studenoga 2006. o transparentnosti financijskih odnosa između država članica i javnih poduzeća, kao i o financijskoj transparentnosti unutar određenih poduzeća (SL 2006., L 318, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 2., str. 163.). U članku 2. točki (b) te direktive navedeno je da „javna poduzeća” znači „sva poduzeća nad kojima javna tijela mogu izvršavati, izravno ili neizravno, prevladavajući utjecaj na temelju vlasništva nad njima, financijskog sudjelovanja u njima ili na temelju propisa kojima su ta poduzeća uređena”.

113

Presuda od 16. svibnja 2002., *Francuska/Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, t. 52. Također vidjeti presudu od 26. lipnja 2008., *SIC/Komisija*, T-442/03, EU:T:2008:228, t. 93. do 100.

114

Presuda od 16. svibnja 2002., *Francuska/Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, t. 53. Nadalje, nije potrebno dokazati da bi u određenom slučaju ponašanje javnog poduzetnika bilo drukčije da je djelovao autonomno: vidjeti presudu od 25. lipnja 2015., *SACE i Sace BT/Komisija*, T-305/13, EU:T:2015:435, t. 48.

115

Presuda od 16. svibnja 2002., *Francuska/Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, t. 53.

116

Presuda od 16. svibnja 2002., *Francuska/Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, t. 54.

117

Presuda od 16. svibnja 2002., *Francuska/Komisija*, C-482/99, EU:C:2002:294, t. 55. (moje isticanje). Mogući pokazatelji pripisivosti navedeni su u odjeljku 3.1.1. Obavijesti Komisije o državnoj potpori. Uključuju integraciju javnog poduzetnika u strukture javne uprave, činjenicu da je poduzetnik preko kojeg je dodijeljena potpora morao uzeti u obzir direktive koje su izdala vladina tijela, prirodu djelatnosti javnog poduzetnika i je li na tržištu poslovao u uobičajenim uvjetima tržišnog natjecanja s privatnim subjektima.

118

Vidjeti, primjerice, presude od 17. srpnja 2008., *Essent Netwerk Noord i dr.*, C-206/06, EU:C:2008:413, t. 70., i od 16. svibnja 2000., *Francuska/Ladbroke Racing i Komisija*, C-83/98 P, EU:C:2000:248, t. 50.

119

Vidjeti presudu od 12. prosinca 1996., *Air France/Komisija*, T-358/94, EU:T:1996:194, t. 65. do 67., u vezi s potporom koju je dodijelio Caisse des Dépôts et Consignations, čiji su izvor financiranja bili depoziti građana koje je bilo moguće u svakom trenutku povući. Budući da je Caisse des Dépôts et Consignations mogao koristiti sredstva iz viška uloženi u odnosu na povučene depozite kao da su mu trajno na raspolaganju, ona su se smatrala državnim sredstvima. Također vidjeti presudu od 16. svibnja 2000., *Francuska/Ladbroke Racing i Komisija*, C-83/98 P, EU:C:2000:248, t. 50.

restrukturiranja ne bi time postali javni oblik države u smislu sudske prakse proizašle iz presude Foster. S druge strane, ne mogu zamisliti ni da puka činjenica da je poduzetniku ili tijelu izvršena isplata iz javnih sredstava za dostavu robe ili pružanje usluga čini istog pojavnim oblikom države. Tako poduzetnik obavezan dostaviti uredski materijal ministarstvu vlade na temelju ugovora koji mu je dodijeljen nakon postupka javne nabave ne bi spadao pod tu definiciju.

– Usluge od općeg gospodarskog interesa (UOGI-jovi)

87. Poduzeća kojima je povjereno obavljanje UOGI-jova u smislu članka 106. stavka 2. UFEU-a „podliježu pravilima sadržanima u Ugovorima, a osobito pravilima o tržišnom natjecanju, i to u mjeri u kojoj primjena takvih pravila ne sprečava, *de iure* ili *de facto*, obavljanje posebnih zadaća koje su im povjerene”¹²⁰. Pod uvjetom da se ta odredba primjenjuje na njih, činjenica da takva poduzeća dobivaju sredstva od države ili da im se dodjeljuju posebna ili isključiva prava ne dovodi do zaključka da odnosna mjera predstavlja (zabranjenu) državnu potporu. Četiri uvjeta koja se primjenjuju kako bi se utvrdilo obavlja li određeno poduzeće UOGI-jove definirana su u poznatoj presudi Altmark¹²¹.

88. Prvi uvjet iz presude Altmark (jedini od četiri uvjeta koji je relevantan za predmetnu raspravu) nalaže da „poduzetnik koji prima sredstva mora doista imati obveze obavljanja javne usluge, a te obveze moraju biti jasno definirane”. Opći sud je tomu kasnije dodao još dva uvjeta: „*postojanje akta tijela javne vlasti kojim se dotičnim gospodarskim subjektima povjerava zadaća obavljanja UOGI-jova te opća i obvezna narav te zadaće*” i da „država članica mora navesti razloge zbog kojih smatra da dotičnu uslugu, *s obzirom na njezinu specifičnu narav*, treba označiti kao UOGI i *razlikovati je od drugih gospodarskih djelatnosti*”¹²².

89. Ta sudska praksa, zajedno s Komisijinom praksom glede poduzeća koja tvrde da obavljaju UOGI-jove¹²³, pokazuje da takve usluge uključuju *djelatnosti iz okvira javnih zadaća države čije je obavljanje država iz nekog razloga odlučila povjeriti trećoj osobi*. Ako tom pitanju pristupimo iz nešto drugačijeg kuta: tijela javne vlasti država članica (na nacionalnoj, regionalnoj ili lokalnoj razini, ovisno o raspodjeli nadležnosti na temelju nacionalnog prava) kategoriziraju usluge koje je potrebno pružiti kao usluge od općeg interesa te, u skladu s tim, predviđaju posebne obveze u vezi s njihovim obavljanjem. Izraz UOGI-jovi odnosi se i na gospodarske djelatnosti i na pružanje negospodarskih usluga¹²⁴.

120

Ta se odredba odnosi i na poduzeća „koja su po svojoj naravi monopoli koji ostvaruju prihod”. Mislim da potonja kategorija nije relevantna za predmetnu raspravu.

121

Presuda od 24. srpnja 2003., *Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg* (u daljnjem tekstu: *Altmark*), C-280/00, EU:C:2003:415, t. 89. i sljedeće.

122

Vidjeti presudu od 12. veljače 2008., *BUPA i dr./Komisija*, T-289/03, EU:T:2008:29, t. 172. (moje isticanje). Također vidjeti presudu od 10. prosinca 1991., *Merci convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464, t. 27.

123

Vidjeti radni dokument službi Komisije od 29. travnja 2013.: „Vodič za primjenu pravila Europske unije o državnim potporama, javnoj nabavi i unutarnjem tržištu na usluge od općeg gospodarskog interesa, a osobito na socijalne usluge od općeg gospodarskog interesa” (SWD(2013) 53 *final* /2). Također vidjeti Komunikaciju Komisije o okviru Europske unije za državne potpore u obliku naknade za obavljanje javnih usluga (2011.) [neslužbeni prijevod] (SL 2012., C 8, str. 15.).

124

Komunikacija Komisije od 20. prosinca 2011. Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija „*Kvalitativni okvir za usluge od općeg interesa u Europi*” [neslužbeni prijevod] COM(2011) 900 *final*, str. 3.

90. Glavno obilježje poduzeća koje obavlja UOGI jest da pruža nešto od javne dobrobiti, a što slobodno tržište ne bi pružilo (ili bi pružilo pod drugačijim uvjetima u smislu objektivne kvalitete, sigurnosti, cjenovne prihvatljivosti, jednakog postupanja ili općeg pristupa) bez javne intervencije (takozvani kriterij „nefunkcioniranja tržišta”)¹²⁵. Očit primjer bi bilo vođenje ljekarne u ruralnom području. Stoga je Sud utvrdio da su UOGI-jovi usluge koje imaju posebne značajke u usporedbi sa značajkama drugih gospodarskih djelatnosti¹²⁶. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, tijela javne vlasti država članica imaju široku diskrecijsku ovlast kada je riječ o definiranju onoga što smatraju UOGI-jovima pa Komisija definiciju takvih usluga može dovoditi u pitanje samo u slučaju očite pogreške¹²⁷. Važno je istaknuti (ali to nije iznenađujuće) da se opseg i organizacija UOGI-jova značajno razlikuju od jedne države članice do druge, ovisno o povijesti i tradiciji javnih intervencija u pojedinim državama članicama. UOGI-jovi su stoga iznimno raznoliki. Potrebe i afiniteti korisnika razlikuju se ovisno o zemljopisnom, društvenom i kulturnom okruženju. U skladu s tim, tijela javne vlasti u svakoj pojedinoj državi članici (logično) utvrđuju narav i opseg onoga što smatraju uslugom od općeg interesa.

91. Pružanje UOGI-ja zahtijeva da njegov pružatelj prihvati određena ograničenja ili posebne zadaće koje ne bi imao da slične usluge pruža komercijalno. Neiscrpan popis tih ograničenja i zadaća može uključivati: pružanje usluga svima koji ih zatraže (umjesto da pružatelj slobodno bira svoje klijente); usluge se uvijek moraju pružati (umjesto da pružatelj bira hoće li ih, i ako hoće, kada i gdje pružati); usluge se moraju pružati neovisno o tome ima li komercijalnog smisla pružati ih određenom klijentu ili u određenim okolnostima. Poduzeće koje pruža UOGI zauzvrat od države obično dobiva neku vrstu isključivih prava i naknadu veću od cijene koja bi se za dotičnu uslugu plaćala u uobičajenim tržišnim uvjetima.

92. Pružanje UOGI-ja u nekim slučajevima može, *ali ne mora*, uključivati i dodjelu posebnih ovlasti u smislu sudske prakse proizašle iz presude Foster (primjerice, ovlast primjene mjera prisile na pojedinca). Tom ću se važnom pitanju kasnije još vratiti¹²⁸.

125

Idem, str. 3. Također vidjeti Komunikaciju Komisije o uslugama od općeg interesa u Europi [neslužbeni prijevod] (SL 2001., C 17, str. 4.), točku 14., u kojoj je predviđeno da „ako tijela javne vlasti smatraju da su određene usluge od općeg interesa, a tržišni mehanizmi ih ne mogu zadovoljavajuće pružiti, ona mogu predvidjeti više posebnih odredbi, odnosno obveza, u pogledu pružanja usluga od općeg interesa kako bi se te potrebe zadovoljile” [neslužbeni prijevod]. Konkretnije, u kontekstu državnih potpora u sektoru širokopoljnih mreža, vidjeti Komunikaciju Komisije o smjernicama EU-a za primjenu pravila o državnim potporama u odnosu na brzi razvoj širokopoljnih mreža [neslužbeni prijevod] (SL 2013., C 25, str. 1.), točku 20., u kojoj je predviđeno da „Komisija smatra da se, u područjima u kojima su privatni ulagači već uložili u infrastrukturu širokopoljnih mreža (ili dodatno proširuju mrežu) te već pružaju konkurentne usluge širokopoljne komunikacije sa zadovoljavajućom dostupnošću, uspostava usporedne konkurentne infrastrukture širokopoljne mreže koja se financira javnim novcem ne može smatrati UOGI-jem u smislu članka 106. stavka 2. UFEU-a” [neslužbeni prijevod]. Također vidjeti presudu od 16. rujna 2013., *Colt Télécommunications France/Komisija*, T-79/10, neobjavljena, EU:T:2013:463, t. 154., u kojoj je Opći sud zaključio da je postojanje nefunkcioniranja tržišta preduvjet da bi se djelatnost smatrala [UOGI-jem].

126

Presude od 10. prosinca 1991., *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464, t. 27.; od 17. srpnja 1997., *GT-Link*, C-242/95, EU:C:1997:376, t. 53., i od 18. lipnja 1998., *Corsica Ferries France*, C-266/96, EU:C:1998:306, t. 45.

127

Vidjeti, primjerice, mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Tizzano u predmetu *Ferring*, C-53/00, EU:C:2001:253, t. 51. Također vidjeti presudu od 15. lipnja 2005., *Olsen/Komisija*, T-17/02, EU:T:2005:218, t. 216. i navedenu sudsku praksu; dodatno vidjeti Komunikaciju Komisije o primjeni pravila Europske unije o državnim potporama na naknadu koja se plaća za pružanje usluga od općeg gospodarskog interesa [neslužbeni prijevod] (SL 2012., C 8, str. 4.), t. 46.

128

Vidjeti točku 129. i sljedeće. ovog mišljenja.

– *Javna nabava*

93. U pravu Unije o javnoj nabavi pojam „država” i pojavni oblik države preklapa se s pojmom „javni naručitelj”. To pak određuje treba li se ugovor dodijeliti na temelju pravila o javnoj nabavi ili na temelju nekog drugog postupka¹²⁹.

94. U članku 2. stavku 1. Direktive 2014/24/EU „javni naručitelj” je definiran kao „država, regionalne ili lokalne vlasti, javnopravna tijela, udruženja koja je osnovala jedna ili nekoliko takvih vlasti ili jedno ili nekoliko takvih javnopravnih tijela”. U skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom 4., „javnopravna tijela” znači „tijela koja posjeduju sve od sljedećih značajki: (a) uspostavljena su posebno u svrhu zadovoljavanja potreba u općem interesu, a nisu industrijske ili trgovačke naravi; (b) imaju pravnu osobnost; i (c) većim dijelom financira ih država, regionalna ili lokalna tijela ili druga javnopravna tijela ili su podložna upravljačkom nadzoru od strane tih tijela ili imaju upravni, upraviteljski ili nadzorni odbor, a više od polovice članova tih odbora imenovala je država, regionalna ili lokalna tijela ili druga javnopravna tijela”¹³⁰.

95. Ti se kumulativni uvjeti¹³¹ ne odnose samo na *pravni status* tijela (pravnu osobnost) i njegovu *usku vezu* s državom (putem financiranja li nadzora), nego i na *javnu zadaću* javnog naručitelja (da zadovolji potrebe od općeg interesa koje nemaju industrijsku ili trgovačku narav).

96. Na prvi se pogled može činiti da je ta definicija uža od tradicionalnog kriterija iz presude Foster. Međutim, Sud ju je u praksi tumačio široko, fleksibilno i s obzirom na konkretne okolnosti predmeta.

97. Tako je Sud u presudi *University of Cambridge* zaključio da „iako način financiranja određenog tijela može otkriti je li uvelike ovisno o drugom javnom naručitelju, očito je da taj kriterij nije apsolutan. Nije učinak svih plaćanja koja javni naručitelj izvrši stvaranje ili osnaživanje posebnog odnosa podređenosti ili ovisnosti. Samo se plaćanja koja financiraju ili podupiru djelatnosti dotičnog tijela bez ikakve konkretne protučinidbe mogu opisati kao „javno financiranje”¹³². Iz toga je proizlazilo da izraz „financiran od strane [jednog ili više javnih naručitelja] iz članka 1. točke (b), druge podtočke, treće alineje direktiva 92/50, 93/36 i 93/37, treba tumačiti na način da ako se pravilno tumači uključuje sredstva ili potpore koje jedan ili više javnih naručitelja dodjeljuju za istraživanja kao i stipendije za studente koje lokalna tijela nadležna za obrazovanje isplaćuju sveučilištima u pogledu školarina za određene studente. Nasuprot tomu, plaćanja koja jedan ili više javnih naručitelja izvrše u okviru ugovora o pružanju usluga koje se odnose na istraživanje ili kao naknadu za druge usluge, kao što su usluge savjetovanja ili organizacije konferencija, ne predstavljaju javno financiranje u smislu tih direktiva”¹³³.

129

Vidjeti članak 1. stavak 1. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65.). U članku 1. stavku 4. se naglašava da „[o]va Direktiva ne utječe na slobodu država članica da u skladu s pravom Unije same odrede usluge koje smatraju [UOGI-jovima], načine na koje bi se one trebale organizirati i financirati, sukladno propisima o državnoj potpori, te specifične obveze kojima podliježu. Isto tako, ova Direktiva ne utječe na odluku tijela javne vlasti kako i u kojoj mjeri žele sami vršiti javne funkcije u skladu s člankom 14. UFEU-a i Protokolom br. 26”.

130

Moje isticanje.

131

Sud je kumulativnu narav tih triju uvjeta potvrdio u presudi od 15. siječnja 1998., *Mannesmann Anlagenbau Austria i dr.*, C-44/96, EU:C:1998:4, t. 21. Dodatno vidjeti presudu od 16. listopada 2003., *Komisija/Španjolska*, C-283/00, EU:C:2003:544, t. 69.

132

Presuda od 3. listopada 2000., *University of Cambridge*, C-380/98, EU:C:2000:529, t. 21.

133

Presuda od 3. listopada 2000., *University of Cambridge*, C-380/98, EU:C:2000:529, t. 26. Sud je potom zaključio da se odluka o tome predstavlja li tijelo kao što je *University of Cambridge* „javnog naručitelja” mora donositi svake godine i da se proračunska godina u kojoj je započeo postupak nabave treba smatrati najprikladnijim razdobljem za određivanje načina na koji je to tijelo financirano (t. 40. i 41.).

98. U presudi *Mannesmann Anlagenbau* Sud je zaključio da se subjekt kao što je društvo Österreichische Staatsdruckerei, čije su djelatnosti uključivale rotacijsko *heatset* tiskanje, a koje je osnovano na temelju zakona i obavljalo je djelatnosti koje su bile od općeg interesa, ali također i komercijalne naravi, mora smatrati javnopravnim tijelom te stoga i javnim naručiteljem: posljedično, ugovori o radovima bilo koje naravi koje je taj subjekt sklapao morali su se smatrati ugovorima o javnim radovima¹³⁴. Sud je u biti zaključio da se direktiva o javnoj nabavi primjenjuje na sve nabave tijela od trenutka kada ono jedan dio svojih zadaća počne obavljati u javnom interesu.

99. U presudi *Adolf Truley* Sud je naglasio da se pojam „potreba u općem interesu” treba autonomno i ujednačeno tumačiti u čitavoj Europskoj uniji, i to s obzirom na kontekst i svrhu direktive¹³⁵. Sud je svoje stajalište dodatno razvio u presudi *Komisija/Španjolska*, istaknuvši da se „(ne)postojanje potrebe u općem interesu koja nije industrijske ili trgovačke naravi treba ocijeniti uzimajući u obzir relevantne pravne i činjenične okolnosti, poput onih koje su prevladavale kada je dotično tijelo osnovano i uvjeta u kojima obavlja svoje djelatnosti, uključujući, među ostalim, nepostojanje tržišnog natjecanja, činjenicu da njegov glavni cilj nije stjecanje dobiti, činjenicu da ne snosi rizike povezane s odnosnom djelatnošću kao i eventualno javno financiranje te djelatnosti”¹³⁶.

100. Općenito, potrebe u općem interesu, koje su ključne za ocjenu toga ima li tijelo javnu zadaću, uključuju, „s jedne strane, one koje se ne zadovoljavaju ponudom robe ili usluga na tržištu, nego na druge načine, i, s druge strane, one koje, zbog razloga povezanih s općim interesom, sama država odlučuje pružati ili nad čijim pružanjem želi zadržati odlučujuć utjecaj”¹³⁷.

101. Na trenutak ću se zaustaviti da razmislim o navedenom i postavim nekoliko pitanja: treba li sva tijela kojima je povjerena javna zadaća koja ispunjava prvi uvjet iz presude *Altmark* ili pružanje UOGI-ja smatrati pojavnim oblicima države? Ako je odgovor na bilo koji od tih elemenata tog pitanja potvrđan (i vjerojatno neovisno o tome je li to dovoljan, ili samo nužan, uvjet za primjenu definicije pojavnog oblika države), treba li dodatni uvjet biti da ta javna zadaća bude jasno definirana kao takva u relevantnom zakonodavnom ili regulatornom okviru? Takav dodatni uvjet može imati korisnu ulogu u povećanju javne sigurnosti, kako za dotično tijelo ili poduzeće tako i za pojedinca koji se želi pozvati na načelo vertikalnog izravnog učinka direktiva. Nadalje, ako se tijelo smatra pojavnim oblikom države u pogledu nekih djelatnosti koje obavlja, treba li ga smatrati pojavnim oblikom države u pogledu svih njegovih djelatnosti ili bi to bilo pretjerano?

102. U tom pogledu mogu pomoći dva primjera koja naglašavaju praktična pitanja koja se javljaju prilikom primjene kriterija iz presude *Foster* u njegovu trenutnom obliku.

103. U mojem prvom primjeru, X je društvo koje pruža zaštitarske usluge. Društvo ima dva ugovora. Jedan je sklopilo s velikim privatnim odvjetničkim društvom koje želi uvesti odgovarajuće sigurnosne mjere za svoje urede. Drugi je sklopilo sa središnjom vladom, koja je vanjskim izvršiteljima povjerila određene zaštitarske poslove u zatvorima s umjerenim sigurnosnim mjerama. Objektivno gledano, stvarne usluge koje se u odnosna dva slučaja obavljaju praktično su identične. Prvi ugovor je uobičajeni privatnopravni ugovor između dvaju privatnopravnih subjekata. Drugi ugovor od društva X zahtijeva da obavlja javnu zadaću koju mu je povjerila država. Društvo X na temelju delegacije izvršava ovlasti same države i doista uživa posebne ovlasti (osobito ovlast pritvaranja osoba).

134

Presuda od 15. siječnja 1998., *Mannesmann Anlagenbau Austria i dr.*, C-44/96, EU:C:1998:4, t. 35.

135

Presuda od 27. veljače 2003., *Adolf Truley*, C-373/00, EU:C:2003:110, t. 33. do 40.

136

Presuda od 16. listopada 2003., *Komisija/Španjolska*, C-283/00, EU:C:2003:544, t. 81.

137

Presuda od 10. svibnja 2001., *Agorà i Excelsior*, C-223/99 i C-260/99, EU:C:2001:259, t. 37.

104. U mojem drugom primjeru, Y je društvo koje pruža usluge trajektnog prijevoza. Djeluje na dvjema linijama. Jedna od njih je popularna kod mnogih potencijalnih klijenata, kako za prijevoz robe tako i za prijevoz putnika. Dva druga društva konkuriraju Y-u na toj liniji, ali je društvu Y ona ipak isplativa te on može, ovisno o potražnji, birati u kojoj će mjeri pružati usluge trajektnog prijevoza. Ta je linija dobra poslovna prilika. Druga linija spaja kopno s malim, udaljenim otokom. Trajektna usluga je ključna veza tog otoka s vanjskim svijetom. Nekada se pružala pod izravnim nadzorom lokalne uprave, ali je tijelo lokalne uprave sada za njezino pružanje objavilo natječaj radi odabira (jednog) pružatelja usluge. Ta je linija sve samo ne dobra poslovna prilika. Javni naručitelj je predvidio da trajektna usluga mora biti dostupna tijekom čitave godine, u svim vremenskim uvjetima i neovisno o broju putnika ili količini tereta koje će dano plovilo prevoziti na danoj plovidbi. Društvo Y je dalo ponudu i dodijeljen mu je ugovor. Kada plovi na prvoj liniji, Y je uobičajeni gospodarski subjekt s komercijalnim ciljem. Kada plovi na drugoj liniji, Y obavlja javnu zadaću. Trajektne usluge do odnosnog otoka očito predstavljaju UOGI. Uvjeti koje lokalno tijelo želi ne čine ugovor osobito privlačnim iz čisto poslovne perspektive. Iako je društvo Y možda tražilo određenu vrstu povlaštenog postupanja ili isključivost ili posebne ovlasti, ti elementi nisu ključni za pružanje UOGI-ja i možda nisu bili odobreni.

105. Iz tih dvaju primjera se čini da, ovisno o konkretnim okolnostima, tijelo istodobno može biti pojavni oblik države u pogledu nekih svojih djelatnosti, a u pogledu drugih ne. Važno je naglasiti da se ta razlika ne pravi na temelju *svojstva* u kojem tijelo djeluje. Iz presuda Marshall i Foster jasno proizlazi da je to nevažno; a i društva X i Y doista djeluju u istom svojstvu u objema situacijama koje sam prikazala u svakom od gornjih primjera. Umjesto toga, ključna razlika u svakom od primjera je da u jednoj situaciji tijelo djeluje isključivo komercijalno, dok u drugoj situaciji isto tijelo ima javnu zadaću. U vezi s dvama navedenim primjerima također treba istaknuti da društvo X ima „posebne ovlasti” kada obavlja javnu zadaću, a društvo Y nema.

106. S obzirom na prethodno navedeno, sada se vraćam drugom pitanju suda koji je uputio zahtjev.

107. Kao prvo, čini mi se da ključno polazno načelo proizlazi iz ustaljene sudske prakse. Ono nalaže da se pojedinac može protiv države pozivati na precizne i bezuvjetne odredbe direktive, neovisno o svojstvu u kojem država djeluje, zato što je „potrebno spriječiti da se država okoristi vlastitim nepoštovanjem prava [Unije]”¹³⁸.

108. Kao drugo, ističem (možda suvišno) da dodjela prava pojedincima često ima cijenu. Tako, navodeći samo jedan primjer, dodjela zaštićenih prava zaposlenika obvezuje poslodavca da zadrži zaposlenika ili da mu plati naknadu štete za povredu ugovora o radu.

109. Kao treće, pojam pojavnog oblika države za potrebe vertikalnog izravnog učinka mora biti autonoman pojam prava Unije. Taj pojam izravno određuje tko se može, a tko ne može, pozivati na prava s izravnim učinkom dodijeljena direktivom koju država članica nije pravodobno provela. Temeljno načelo da se pravo Unije mora ujednačeno primjenjivati u čitavoj Europskoj uniji¹³⁹ onemogućava usvajanje svake definicije čiji se opseg može razlikovati ovisno o različitim definicijama koje postoje u različitim nacionalnim pravnim sustavima u vezi s time što se smatra „javnom uslugom” ili „posebnim ovlastima”, ili što se smatra „državom” u smislu nacionalnog ustavnog prava.

¹³⁸

Vidjeti, među ostalim, presude od 15. veljače 1986., *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84, t. 49.; od 12. srpnja 1990., *Foster*, C-188/89, EU:C:1990:313, t. 17.; i od 14. rujna 2000., *Collino i Chiappero*, C-343/98, EU:C:2000:441, t. 23. Nezavisni odvjetnik N. Wahl je u svojem mišljenju od 18. rujna 2013. u predmetu *Portgás* (C-425/12, EU:C:2013:623), u točki 30., zaključio (pozivajući se na točku 47. presude Marshall) da „[...] izravni učinak direktive počiva, u konačnici, na dva cilja koji se nadopunjavaju: potrebi da se na djelotvoran način zajamči prava koja pojedinci mogu izvesti iz tih akata kao i želji da se sankcionira nacionalna tijela koja su propustila poštovati obvezatni učinak i da se osigura njihovu djelotvornu primjenu”. U potpunosti se slažem s prvim dijelom tog zaključka. Međutim, budući da se u kasnijim odlukama, a i u samoj presudi Marshall, jasno navodi da tijela koja nisu imala apsolutno ništa s propustom države da prenese direktivu (te koja nisu mogla na to utjecati) svejedno moraju, u skladu s doktrinom vertikalnog izravnog učinka, poštovati odredbe direktive koje imaju izravan učinak ako ih se smatra pojavnim oblicima države, bojim se da se ne mogu u potpunosti složiti s drugim dijelom tog zaključka.

¹³⁹

Vidjeti, među ostalim, presude od 21. svibnja 1985., *Schul Douane-Expediter*, 47/84, EU:C:1985:216, t. 17.; od 3. srpnja 2012., *UsedSoft*, C-128/11, EU:C:2012:407, t. 40.; od 9. studenoga 2016., *Wathelet*, C-149/15, EU:C:2016:840, t. 29.; i od 2. ožujka 2017., *J. D.*, C-4/16, EU:C:2017:153, t. 24.

110. Kao četvrto, upravo zato što postoji tolika raznolikost u terminologiji i definicijama koje se koriste u pojedinim nacionalnim pravima, definicija pojavnog oblika države u pravu Unije nužno se mora načelno sročiti.

111. Kao peto, mnogo se toga promijenilo od kada je Sud 1990. donio presudu Foster. Mnoge države članice uvelike su povećale broj zadaća koje više same ne obavljaju. Sve je raznolikija i narav subjekata kojima povjeravaju te zadaće. Iako proces privatizacije državne imovine i, zajedno s njima, dužnosti koje su prije obavljale države (o čemu se radilo u predmetu Marshall) nije uopće prestao, danas je jednako moguće takve dužnosti prebaciti na „javno-privatna partnerstva” putem angažiranja vanjskih izvršitelja ili dodjele koncesija.

112. Za početak treba pojasniti što *nije* važno za potrebe te definicije.

113. Prije svega, iz same presude Foster i kasnije sudske prakse (osobito iz presuda *Rieser Internationale Transporte* i *Sozialhilfverband Rohrbach*) jasno proizlazi da pravni oblik tuženika nije bitan¹⁴⁰.

114. Dalje, također je jasno da država ne mora svakodnevno nadzirati ili usmjeravati djelovanje tog tijela¹⁴¹. U tom smislu, čini mi se da je uvjet iz prethodnog kriterija da tijelo mora biti „pod nadzorom države” danas odbačen.

115. Također je jasno da će se dotično tijelo smatrati pojavnim oblikom države ako država ipak *jest* njegov vlasnik ili ga nadzire¹⁴². To mi se čini potpuno opravdanim: država na taj način mora platiti za poštovanje prava dodijeljenih direktivom koju je trebala prenijeti u nacionalno pravo.

116. Slično tomu, za sve se dijelove „državnog aparata” – općinska, regionalna, lokalna ili slična tijela – gotovo podrazumijeva da predstavljaju pojavne oblike države. Naime, njih se kao takve, te stoga bez potrebe za detaljnom analizom, jednostavno može smatrati dijelom države¹⁴³.

117. Smatram da uvjet iz prethodnog kriterija koji nalaže da tijelo mora biti „pod vlasti države” ovdje nije potrebno detaljnije pojasniti. Čini mi se da iz sudske prakse nakon presude Foster jasno proizlazi da taj izraz znači da je država stvorila okolnosti i okvir u kojima to tijelo može djelovati.

118. Naposljetku, pitanje financiranja nije relevantno. Nije potrebno da država financira tijelo da bi se ono smatralo pojavnim oblikom države¹⁴⁴.

119. Analiza ostalih ključnih elemenata koji zajedno s navedenima čine kriterij u pogledu pitanja treba li određeno tijelo smatrati pojavnim oblikom države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva ima funkcionalnu narav („obavlja li dotično tijelo funkcije koje su u određenom smislu ‚nalik državnima?’”)¹⁴⁵. Čini mi se da se ti elementi – barem što se tiče kriterija iz presude Foster i kasnije

¹⁴⁰
Vidjeti osobito točke 35., 49. i 62. ovog mišljenja.

¹⁴¹
Vidjeti točku 65. ovog mišljenja

¹⁴²
Vidjeti točku 68. ovog mišljenja.

¹⁴³
Iz sudske prakse prije presude Foster, navedene u točki 19. te presude, već je proizlazilo da su se određena tijela, koja su strukturno bila dio države, trebala smatrati samom državom: osobito porezna tijela (presuda od 19. siječnja 1982., *Becker*, 8/81, EU:C:1982:7, i presuda od 22. veljače 1990., *Bussoni*, C-221/88, EU:C:1990:84), i lokalna ili regionalna tijela (presuda od 22. lipnja 1989., *Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256).

¹⁴⁴
Vidjeti točke 61. i 62. ovog mišljenja.

¹⁴⁵
Sud je u točki 19. presude Foster odredio dva tijela koja su se u funkcionalnom smislu smatrala pojavnim oblicima države: ustavno neovisna tijela odgovorna za održavanje javnog reda i sigurnosti (presuda od 15. svibnja 1986., *Johnston*, 222/84, EU:C:1986:206) i tijela javne vlasti koja pružaju usluge zdravstvene skrbi (presuda od 26. veljače 1986., *Marshall*, 152/84, EU:C:1986:84).

sudske prakse – odnose na pitanja (i) je li država dotičnom tijelu povjerila dužnost obavljanja javne zadaće koju država inače može odlučiti sama izravno obavljati; i (ii) je li država tom tijelu dala određene dodatne ovlasti kako bi mu omogućila da učinkovito ispuni svoju zadaću (to je samo drugi izraz za „posebne ovlasti šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca”). Prvi element obuhvaća mnogo različitih oblika javnih zadaća, od upravljanja bolnicama i obrazovnim ustanovama do održavanja zatvora ili osiguravanja neophodnih usluga u udaljenim dijelovima državnog područja. Drugi element je često logična posljedica povjeravanja javne zadaće takvom tijelu.

120. Stoga, kao odgovor na drugo pitanje, predlažem da Sud zaključi da nacionalni sud, kada utvrđuje je li određeni tuženik pojavni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka, treba uzeti u obzir sljedeće kriterije:

1. pravni oblik dotičnog tijela nije relevantan;
2. nije potrebno da država svakodnevno nadzire ili usmjerava postupke tog tijela;
3. ako je država vlasnik dotičnog tijela ili ga nadzire, to se tijelo treba smatrati pojavnim oblikom države bez potrebe analiziranja toga jesu li ispunjeni drugi kriteriji;
4. sva općinska, regionalna, lokalna ili slična tijela automatski se moraju smatrati pojavnim oblicima države;
5. nije potrebno da država financira dotično tijelo;
6. ako je država dotičnom tijelu povjerila dužnost obavljanja javne usluge koju bi inače morala sama izravno obavljati te je dala tom tijelu određene dodatne ovlasti kako bi mu omogućila da učinkovito ispunjava svoju zadaću, dotično tijelo u svakom slučaju treba smatrati pojavnim oblikom države.

Kada provodi analizu, nacionalni sud treba uzeti u obzir polazno temeljno načelo da se svaki pojedinac može protiv države pozivati na precizne i bezuvjetne odredbe direktive, neovisno o svojstvu u kojem država djeluje, zato što je potrebno spriječiti državu da se okoristi vlastitim nepoštovanjem prava Unije.

121. Ako je dužnost obavljanja javne usluge povjerena tijelu kako je opisano u točki 120. podtočki 6. ovog mišljenja, u svojem odgovoru na treće pitanje razmotrit ću je li *potrebno*, pored navedenog, da je država dala i posebne „ovlasti”.

Treće pitanje

122. Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita je li činjenica da je država članica prenijela široku odgovornost tijelu (kao što je MIBI) prividno u svrhu ispunjenja obveza iz prava Unije dovoljna da se to tijelo smatra pojavnim oblikom države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva. Podredno, je li potrebno da su takvom tijelu dane (i) posebne ovlasti ili (ii) da djeluje pod izravnom kontrolom ili nadzorom države članice kako bi se pojedinac protiv tijela pozvao na odredbu direktive koja ima izravan učinak?

123. Uvodno ističem da direktive mogu biti vrlo raznolike. Neke – poput raznih direktiva o zaposlenju – predviđaju prava i obveze za sve zaposlenike i poslodavce, uz primjenu samo posebnih ograničenih iznimaka¹⁴⁶. Druge određuju okvir unutar kojeg se određena prava iz propisa Unije mogu ostvarivati¹⁴⁷ ili način na koji treba urediti određene gospodarske sektore¹⁴⁸. Neke druge pak od država članica zahtijevaju da posebnim tijelima povjere određene zadaće koje je potrebno izvršiti zbog obveza i prava predviđenih direktivom.

124. To je slučaj u ovom predmetu. Jasno je da obveza osiguravanja da su vozači osigurani u pogledu rizika koji je bio glavni element nesreće E. Farrell postoji izravno u pravu Unije, odnosno u članku 1. Treće direktive o osiguranju motornih vozila. Prije se člankom 1. stavkom 4. prvim podstavkom Druge direktive o osiguranju motornih vozila od država članica zahtijevalo da uspostave nekakav mehanizam za rješavanje situacija u kojima je nesreću prouzročio vozač koji nije bio osiguran u pogledu rizika za koji je morao biti osiguran. Na temelju tih dviju obveza, promatranih zajedno, Irska je morala osigurati da će vozačevu odgovornost prema putniku u položaju u kakvom je bila E. Farrell ispuniti ili sam osiguravatelj tog vozača ili (ako je vozač nepoznat ili neosiguran) tijelo koje je Irska zadužila za rješavanje takvih zahtjeva.

125. Kao država članica Irska je mogla izabrati između različitih mogućih načina provedbe potonje obveze. Tako je mogla odlučiti da je dio same vlade (primjerice, ministarstvo prometa) odgovorno za rješavanje zahtjeva koji se odnose na žrtve neosiguranih vozača. Mogla je uspostaviti novo, odvojeno, javnopravno tijelo te mu dati takvu odgovornost. Ili je mogla učiniti ono što je u konačnici zapravo i učinila: postojećem privatnopravnom tijelu s relevantnim srodnim odgovornostima dodijeliti dodatne nove odgovornosti koje proizlaze iz članka 1. Treće direktive o osiguranju motornih vozila.

126. Kao drugo, ovo je – kako Komisija pravilno ističe – neobičan predmet utoliko što *raison d'être* MIBI-ja uključuje upravo rješavanje zahtjeva koje podnesu žrtve neosiguranih vozača. U *tom specifičnom kontekstu* javlja se pitanje je li MIBI odgovoran riješiti *i* predmetni zahtjev, unatoč tomu što Irska u vrijeme nastanka činjeničnog stanja sve svoje obveze iz prava Unije nije pravilno prenijela u nacionalno pravo te nije (još) MIBI-ju dodijelila odgovornost za ispunjenje te konkretne obveze. U tom se pogledu ovaj predmet razlikuje od situacija poput one kakva je bila u predmetu Marshall¹⁴⁹, u kojem se tuženika *zbog drugih razloga, u potpuno drugačijem kontekstu*, smatralo pojavnim oblikom države te je on stoga bio odgovoran provesti prava iz područja radnog prava koja su imala izravni učinak, a koja je M. H. Marshall imala na temelju članka 5. stavka 1. Direktive 76/207. Što se tiče ovog predmeta, pravo s izravnim učinkom iz članka 1. Treće direktive o osiguranju motornih vozila na koje se E. Farrell poziva (naknada štete za ozljede koje je pretrpjela kao putnica u motornom vozilu) predstavlja upravo onu *vrstu* prava za koju je Irska, kada je vozač nepoznat ili neosiguran, dodijelila supsidijarnu odgovornost MIBI-ju.

146

Vidjeti, primjerice, Direktivu 2002/73/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. o izmjeni Direktive Vijeća 76/207/EZ o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja te na radne uvjete [neslužbeni prijevod] (SL 2002., L 269, str. 15.).

147

Vidjeti, primjerice, Direktivu o stručnim kvalifikacijama (Direktiva 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija (SL 2005., L 255, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 125.)), kako je nedavno izmijenjena Direktivom 2013/55/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 2013. o izmjeni Direktive 2005/36 i Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta („Uredba IMI“) (SL 2013., L 354, str. 13.). Opće informacije o djelovanju tog sustava međusobnog priznavanja mogu se pronaći na http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/free-movement-professionals_en.

148

Vidjeti, primjerice, Direktivu 2002/21/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o zajedničkom regulatornom okviru za elektroničke komunikacijske mreže i usluge (SL 2002., L 108, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 49., str. 25.), kako je izmijenjena Uredbom (EZ) br. 544/2009 i Direktivom 2009/140/EZ.

149

Presuda od 26. veljače 1986., 152/84, EU:C:1986:84.

127. Međutim, treće pitanje ima opću važnost za primjenu prava Unije diljem čitave Europske unije. Stoga pozivam veliko vijeće da na njega ne odgovori usko (primjerice, upućivanjem na činjenicu da svi osiguravatelji motornih vozila u Irskoj moraju biti članovi MIBI-ja, što se može smatrati varijantom teme o posebnim ovlastima¹⁵⁰), nego da se umjesto toga osvrne na (važno) načelno pitanje koje sud koji je uputio zahtjev otvara.

128. Kako sam navela u svojem odgovoru na drugo pitanje, dodjela posebnih ovlasti ili postojanje izravne kontrole ili nadzora od strane države članice dovoljni su da dotično tijelo učine pojavnim oblikom države. Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita je li ijedan od tih elemenata nužan dio jednadžbe. Podredno, je li dovoljno da je obveza obavljanja dužnosti koje bi inače morala obavljati sama država povjerena dotičnom tijelu?

129. U tom kontekstu pojam „posebne ovlasti” postaje osobito relevantan. Kako bismo razumjeli funkciju koju taj pojam mora imati, valja nam se vratiti presudi Foster.

130. Kako sam istaknula u točki 52. ovog mišljenja, namjera Suda u toj presudi nije bila da utvrdi iscrpan i trajan kriterij. Umjesto toga, oblikovao je formulu na temelju postojeće sudske prakse.

131. Sud je tako u točki 18. presude Foster istaknuo da je u nizu predmeta zaključio da vertikalni izravni učinak može postojati kada su organizacije ili tijela „podložni vlasti ili nadzoru države ili imaju posebne ovlasti”¹⁵¹. Naveo je četiri predmeta u točki 19. Tri od njih su se odnosila na tijela (porezna tijela, lokalna ili regionalna tijela i javna bolnica) podložna vlasti ili nadzoru države; u tom su pogledu zadovoljavala kriterij. Dok su prva dva tijela potencijalno zadovoljavala kriterij s obzirom na ovlasti koje su očito imala, isto se ne može reći za javnu bolnicu. Četvrti predmet (Johnston) odnosio se na ustavno neovisno tijelo odgovorno za održavanje javnog reda i sigurnosti. U tu su mu svrhu dane posebne ovlasti.

132. Čini mi se da je Sud, pozivajući se na presudu Johnston, tražio predmet koji je zadovoljavao kriterij koji je Sud upravo utvrdio, ne (kao druga tri primjera) u smislu da je dotično tijelo „podložno vlasti ili nadzoru države”, nego u smislu da je imalo „posebne ovlasti”. Sud je pritom naglašavao ključan element tog konkretnog predmeta.

133. U tom je kontekstu zanimljivo istaknuti da se u presudi Johnston zapravo ne koristi izraz „posebne ovlasti”. Umjesto toga, Sud je u toj presudi govorio o „tijelu javne vlasti kojem je država povjerila održavanje javnog reda i sigurnosti”¹⁵². Dodao je da se takvo tijelo „ne smije okoristiti činjenicom da država, čiji je pojavni oblik, nije poštovala pravo [Unije]”.

134. U ovoj je fazi potrebno iznijeti nekoliko dodatnih napomena.

¹⁵⁰

Također postoje (pomalo neobična) pravila koja MIBI-ju dopuštaju da pregovara s oštećenim osobama i da vodi pravne postupke *čak i kada* nema poseban ugovor ili punomoć da to čini. Valja istaknuti da činjenica da svi osiguravatelji moraju biti članovi MIBI-ja osigurava ravnopravne uvjete u smislu prava tržišnog natjecanja i znači da MIBI, dugoročno gledano, nikad neće ostati bez sredstava ako bude morao isplatiti dodatne zahtjeve koje nije predviđao. Samo će prilagoditi visinu doprinosa koje mu članovi moraju plaćati, a njegovi će članovi, sukladno tomu, prilagoditi iznose koje naplaćuju za svoje pojedinačne ugovore o osiguranju kako bi mogli plaćati doprinose MIBI-ju.

¹⁵¹

Presuda od 12. srpnja 1990., C-188/89, EU:C:1990:313 (moje isticanje).

¹⁵²

Presuda od 15. svibnja 1986., 222/84, EU:C:1986:206, t. 56.

135. Kao prvo, u presudi Foster (a ni u kasnijoj sudskoj praksi) nije definirano što „posebne ovlasti” doista znače. Samo se navodi da su takve ovlasti „šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca”. Budući da se kriterij iz presude Foster treba ujednačeno primjenjivati u čitavoj Europskoj uniji, odnosni izraz – da bi ostao dijelom kriterija – mora imati autonomno značenje u pravu Unije. Međutim, taj izraz, posuđen iz jednog nacionalnog pravnog sustava¹⁵³, čak ni 20 godina nakon presude Foster još uvijek nema jasno, autonomno, značenje u pravu Unije.

136. Kao drugo, moja analiza sudske prakse nakon presude Foster¹⁵⁴ nije otkrila jedinstven postupak provjere i određivanja posebnih ovlasti prisutnih u konkretnim slučajevima. Tijela odgovorna za izgradnju autocesta ili pružanje usluga opskrbe energijom¹⁵⁵, isključivi koncesionar za pružanje telekomunikacijskih usluga javnosti¹⁵⁶, privatnopravno društvo koje upravlja nacionalnim autocestama¹⁵⁷, organizacije za socijalnu pomoć¹⁵⁸, javna bolnica¹⁵⁹, regionalni ured koji se bavi socijalnom sigurnosti¹⁶⁰ i poštanska služba države članice¹⁶¹ – svi su ti subjekti imali javne zadaće. Iz činjeničnog stanja kako je opisano u odnosnim presudama mnogo je manje jasno jesu li navedena tijela imala posebne ovlasti. Sud je u presudi *Portgás*¹⁶² izričito istaknuo da posjedovanje posebnih i isključivih prava na temelju ugovora o koncesiji ne znači da dotično tijelo nužno ima posebne ovlasti te je ostavio nacionalnom sudu da dodatno razmotri to pitanje¹⁶³.

137. Kao treće, iako su za obavljanje javne zadaće često potrebne nekakve dodatne ovlasti, nije jasno jesu li one uvijek potrebne. Postojanje tih ovlasti je najvidljivije u kontekstu UOGI-jova. Država u mnogim sektorima gospodarstva (kao što su, primjerice, telekomunikacije, opskrba vodom, plinom i električnom energijom) danas može dodijeliti posebna ili isključiva prava¹⁶⁴.

138. Zaključujem da je nepotrebno i stoga neopravdano zahtijevati da dotično tijelo ima i „posebne ovlasti” kako bi se moglo smatrati pojavnim oblikom države.

139. Međutim, važno je jasno dati do znanja da se pojavnim oblikom države ne smatra svaka osoba koja obavlja djelatnosti u javnom interesu. U tom pogledu ističem sljedeće.

153

Vidjeti točku 54. ovog mišljenja.

154

Vidjeti točku 58. i sljedeće točke ovog mišljenja.

155

Vidjeti presudu od 4. prosinca 1997., *Kampelmann i dr.*, C-253/96 do C-258/96, EU:C:1997:585, i točku 58. ovog mišljenja.

156

Vidjeti presudu od 14. rujna 2000., *Collino i Chiappero*, C-343/98, EU:C:2000:441, i točke 59. i 60. ovog mišljenja.

157

Vidjeti presudu od 5. veljače 2004., *Rieser Internationale Transporte*, C-157/02, EU:C:2004:76, i točke 61. do 63. ovog mišljenja. U točki 12. te presude je navedeno da je društvo Asfinag na temelju sporazuma između njega i austrijske države (opisanog i kao „koncesija” i kao „ugovor”) bilo ovlašteno „u svoje ime i za svoj račun naplaćivati cestarine i korisničke pristojbe kako bi pokrilo svoje troškove”. Kasnija analiza koju je Sud proveo bila je usredotočena na državni nadzor (točka 25.) i na činjenicu da društvo Asfinag „nije ovlašteno samostalno određivati iznos obveznih cestarina. Taj se iznos utvrđuje zakonom” (točka 26.). Sud je odmah utvrdio da je društvo Asfinag pojavni oblik države, a *pritom* nije odredio posebne ovlasti koje je imalo (točka 27.).

158

Vidjeti rješenje od 26. svibnja 2005., *Sozialhilfverband Rohrbach*, C-297/03, EU:C:2005:315, i točku 64. ovog mišljenja.

159

Vidjeti presudu od 7. rujna 2006., *Vassallo*, C-180/04, EU:C:2006:518, i točku 65. ovog mišljenja.

160

Vidjeti presudu od 24. siječnja 2012., *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, i točku 67. ovog mišljenja.

161

Vidjeti presudu od 12. prosinca 2013., *Carratú*, C-361/12, EU:C:2013:830, i točku 68. ovog mišljenja.

162

Presuda od 12. prosinca 2013., *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829. Dodatno vidjeti točke 69. do 76. ovog mišljenja.

163

Presuda od 12. prosinca 2013., *Portgás*, C-425/12, EU:C:2013:829, t. 30. i 31.

164

Vidjeti točku 112. ovog mišljenja.

140. Kao prvo, mora postojati „tijelo”, pod čim podrazumijevam pravnu osobu. Fizička osoba ne može biti pojavni oblik države.

141. Kao drugo, ako tijelo obavlja više funkcija, od kojih neke predstavljaju zadaću koju mu je država povjerila, a neke ne, ono se može smatrati pojavnim oblikom države samo u pogledu prve kategorije djelatnosti. Pristup koji u tom pogledu zagovaram stoga se razlikuje od onog koji je Sud koristio u predmetima glede javne nabave¹⁶⁵. Dok tijelo koje je „javni naručitelj” u smislu pravila o javnoj nabavi mora, posljedično, stalno nadzirati poštovanje tog konkretnog područja prava te ga i samô poštovati¹⁶⁶, tijelo koje je pojavni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka potencijalno ima mnogo veću i manje jasno definiranu količinu prava Unije na koje se privatni subjekt protiv njega može pozvati. Stoga mi se, u tom pogledu, čini neprikladnim koristiti isti pristup u svim pojedinačnim slučajevima.

142. Kao treće, zadaća koju je tijelu povjerila država mora biti ključna djelatnost dotičnog tijela ili, gdje je to primjenjivo, dijela dotičnog tijela.

143. Kao četvrto, dotično tijelo mora obavljati djelatnost od javnog interesa. Mora predstavljati zadaću koju mu je povjerila dotična država članica i koju bi, da nije povjerena tom tijelu, obavljala sama država.

144. U tom pogledu pojam „zadaće” obuhvaća djelatnosti koje se obavljaju i zbog drugih razloga osim onih u komercijalnu svrhu. Drugim riječima, mora postojati neki element javne službe. U tu bi kategoriju, primjerice, spadalo obavljanje nacionalne poštanske službe, s obvezom dostave na sve adrese u državi. U nju ne bi spadalo obavljanje lokalne dostavne službe koja postoji samo radi stjecanja dobiti.

145. Dodala bih da se definicija zadaće koja se obavlja u javnom interesu među državama članicama može razlikovati¹⁶⁷. Tako, primjerice, jedna država članica može svojom dužnošću smatrati da svim građanima osigura pristup optičkoj širokopojasnoj mreži, dok druga može odlučiti da to moraju isključivo osigurati tržišni mehanizmi. U prvonavedenom slučaju tijelo kojemu je povjerena ta zadaća smatrat će se pojavnim oblikom države. U drugonavedenom slučaju privatni poduzetnik koji pruža iste usluge neće se smatrati pojavnim oblikom države.

146. Čini mi se da radi pravne sigurnosti, kako za dotično tijelo tako i za pojedince koji bi htjeli pokrenuti postupak protiv njega, javna zadaća mora kao takva biti jasno definirana u relevantnom zakonodavstvu ili regulatornom okviru.

147. Stoga predlažem Sudu da na treće pitanje odgovori na način da se kriteriji navedeni u odgovoru na drugo pitanje primjenjuju i ako je država članica prenijela široku odgovornost tijelu prividno u svrhu ispunjenja obveza koje ima prema pravu Unije. Nije potrebno da to tijelo posjeduje posebne ovlasti šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca.

¹⁶⁵
Vidjeti točku 98. ovog mišljenja.

¹⁶⁶
U tom pogledu, vidjeti presudu od 3. listopada 2000., *University of Cambridge*, C-380/98, EU:C:2000:529, t. 40.

¹⁶⁷
Vidjeti točku 90. ovog mišljenja.

Dodatni komentar

148. Proces pripreme ovog mišljenja i predlaganja odgovora na tri upućena pitanja neizbježno se odvijao s obzirom na (složeno) pitanje je li Sud u presudi *Faccini Dori*¹⁶⁸ s pravom odlučio ne prihvatiti horizontalni izravni učinak¹⁶⁹, suprotno preporuci nezavisnog odvjetnika C. O. Lenza u tom predmetu¹⁷⁰ i zaključcima drugih dvaju nezavisnih odvjetnika iz ranijih predmeta¹⁷¹. U ovom sam mišljenju polazila od pretpostavke da Sud neće smatrati prikladnim tu raspravu ponovno otvoriti u ovom predmetu.

149. Međutim, smatram potrebnim istaknuti, s obzirom na to da je *pravni oblik* tuženika – od same presude Foster – bio nevažan za pitanje je li taj tuženik pojavni oblik države, da je Sud već prihvatio da privatnopravno tijelo može biti obvezno provesti prava s izravnim učinkom predviđena direktivom na zahtjev druge privatnog subjekta. Sud je time zapravo sam već dopustio ograničen oblik horizontalnog izravnog učinka.

150. Postoje – u biti – tri pristupa koja je moguće koristiti (i koji jesu korišteni) kako bi se popunila praznina stvorena nepostojanjem općeg horizontalnog izravnog učinka: (i) široki pristup definiciji pojavnog oblika države; (ii) rastezanje načela „*interprétation conforme*” do njegovih granica i (iii), kao rezervni pristup, odgovornost države za naknadu štete. Iz perspektive pružanja učinkovite zaštite pravima pojedinaca, postojeća situacija nije zadovoljavajuća. Tužiteljima stvara komplikacije, a tuženicima nesigurnost. Pridružujem se prijašnjim nezavisnim odvjetnicima u pozivu Sudu da ponovno razmotri i kritički preispita razloge zbog kojih je u presudi *Faccini Dori*¹⁷² odbijen *horizontalni izravni učinak*¹⁷³.

Zaključak

151. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja mu je uputio Supreme Court of Ireland odgovori na sljedeći način:

- (1) Kriterij iz presude *Foster i dr.*¹⁷⁴ u pogledu pitanja što se može smatrati pojavnim oblikom države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva opisan je u točki 18., a ne u točki 20. te presude. Za elemente kriterija koji su tamo opisani ne smije se smatrati ni da se primjenjuju kumulativno ni da se primjenjuju pojedinačno. Umjesto toga, taj kriterij sadržava neiscrpan popis elemenata koji mogu biti relevantni za takvu ocjenu.

168

Presuda od 14. srpnja 1994., C-91/92, EU:C:1994:292.

169

Za neke primjere brojnih kritičkih analiza te sudske prakse, vidjeti Tridimas, T., „*Black, White and Shades of Grey: Horizontality Revisited*”, *Yearbook of European law*, 2002., sv. 21., str. 327.; Dashwood, A., „*From Van Duyn to Mangold via Marshall: reducing Direct Effect to Absurdity*”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2006.-2007., sv. 9., str. 81.; Dougan, M., „*When worlds collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*”, *Common Market Law Review*, 2007., sv. 44., str. 931.; Craig, P., „*The Legal Effects of Directives: Policy, Rules and Exceptions*”, *European Law Review*, 2009., sv. 34., str. 349.; i de Moi, M., „*Dominguez: A Deafening Silence*”, *European Constitutional Law Review*, 2012., sv. 8, str. 280.

170

Mišljenje od 9. veljače 1994., C-91/92, EU:C:1994:45, t. 47.

171

Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika W. van Gerven od 26. siječnja 1993. u predmetu *Marshall II*, C-271/91, EU:C:1993:30, t. 12., i mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa od 27. siječnja 1994. u predmetu *Vaneetveld*, C-316/93, EU:C:1994:32, t. 15. i sljedeće. Nezavisna odvjetnica V. Trstenjak nedavno je na raznim mjestima u svojem mišljenju od 8. rujna 2011. u predmetu *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2011:559, ponovno razmatrala temeljna pitanja.

172

Presuda od 14. srpnja 1994., C-91/92, EU:C:1994:292.

173

U tom pogledu, potpuno podržavam komentare nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa iz točaka 30. i 31. njegova mišljenja u predmetu *Vaneetveld*, C-316/93, EU:C:1994:32, koje su u cijelosti citirane u bilješci 33. ovog mišljenja.

174

Presuda od 12. srpnja 1990., C-188/89, EU:C:1990:313.

- (2) Kada utvrđuje je li određeni tuženik pojavni oblik države za potrebe vertikalnog izravnog učinka direktiva, nacionalni sud treba uzeti u obzir sljedeće kriterije:
- (i) pravni oblik dotičnog tijela nije relevantan;
 - (ii) nije potrebno da država svakodnevno nadzire ili usmjerava postupke tog tijela;
 - (iii) ako je država vlasnik dotičnog tijela ili ga nadzire, to se tijelo treba smatrati pojavnim oblikom države bez potrebe analiziranja toga jesu li ispunjeni drugi kriteriji;
 - (iv) sva općinska, regionalna, lokalna ili slična tijela automatski se moraju smatrati pojavnim oblicima države;
 - (v) nije potrebno da država financira dotično tijelo;
 - (vi) ako je država dotičnom tijelu povjerila dužnost obavljanja javne usluge koju bi inače morala sama izravno obavljati; te je dala tom tijelu određene dodatne ovlasti kako bi mu omogućila da učinkovito ispunjava svoju zadaću, dotično tijelo u svakom slučaju treba smatrati pojavnim oblikom države.

Kada provodi analizu, nacionalni sud treba uzeti u obzir polazno temeljno načelo da se svaki pojedinac može protiv države pozivati na precizne i bezuvjetne odredbe direktive, neovisno o svojstvu u kojem država djeluje, zato što je potrebno spriječiti državu da se okoristi vlastitim nepoštovanjem prava Unije.

- (3) Kriteriji navedeni u odgovoru na drugo pitanje primjenjuju se i ako je država članica prenijela široku odgovornost tijelu prividno u svrhu ispunjenja obveza koje ima prema pravu Unije. Nije potrebno da to tijelo posjeduje posebne ovlasti šire od onih koje proizlaze iz uobičajenih pravila koja se primjenjuju na odnose između pojedinaca.