

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Маја Д. Лукић

АУТОНОМИЈА ПРАВА ЕВРОПСКЕ
УНИЈЕ У СВЕТЛУ НОВИЈЕ ПРАКСЕ
ЕВРОПСКИХ СУДОВА

докторска дисертација

Београд, 2013

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Maja D. Lukić

AUTONOMY OF EUROPEAN UNION LAW
IN THE LIGHT OF THE RECENT
CASE-LAW OF EUROPEAN COURTS

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2013

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

Ментор:

- Проф. др Бранко Ракић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Чланови комисије:

- Проф. др Миленко Крећа, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

- Проф. др Родољуб Етински, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

АУТОНОМИЈА ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У СВЕТЛУ НОВИЈЕ ПРАКСЕ ЕВРОПСКИХ СУДОВА

Резиме

Анализа конкретног испољавања учења о аутономности права ЕУ суочена је на самом полазишту са питањем одређења основне поставке тог учења: у односу на шта је право ЕУ, судећи по пракси Суда ЕУ, аутономно?

Пример Европске уније у последње две деценије послужио је многим правним писцима да развију учење о „уставном плурализму“ као новом облику уставности, који превазилази класичну дихотомију између државе и међународне организације. У погледу бољег разумевања Европске уније разликовање између еволутивних и револуционарних устава има потенцијал да буде корисно пошто се само у случају еволутивних устава може препознати једна друга врста плурализма – плурализам уставотворних воља. Вредности демократске владавине и одговорне владе не могу се поистовећивати са конкретним моделом представничке демократије, већ могу бити оствариване и у условима када део суверености не припада националној држави, у оквиру које се политичке одлуке артикулишу сагласно моделу представничке демократије.

Начела непосредног дејства права ЕЕЗ у правним системима држава чланица и начело првенства права ЕЕЗ у односу на правне системе држава чланица, најстарија су испољавања аутономности права тадашње ЕЕЗ. Значај начела непосредног дејства права ЕЕЗ био је правило према коме је само судска инстанца тадашње ЕЕЗ била надлежна да донесе коначну одлуку да ли се у конкретном случају радило о праву ЕЕЗ или не. Суд је на тај начин поступно афирмисао сопствену *Kompetenz-Kompetenz* – надлежност да одлучи о сопственој надлежности. Док је начело непосредног дејства до данас остало формални темељ претензије права ЕУ на аутономност од права држава чланица, у садржинском смислу тај темељ представља начело првенства права ЕУ у односу на права држава чланица.

Учење Суда о прећутним овлашћењима обезбедило је основ и форму за ширење надлежности Заједнице током последње четири деценије, тако да су многа од овлашћења која су настала као прећутна у пракси Суда у међувремену преточена у слово оснивачких уговора.

Правни облици путем којих је предузето „спасавање“ презадужених чланица Европске монетарне уније јасно говоре да постоји проблем артикулисања политичке воље на нивоу ЕУ у погледу испуњења обавезе солидарности према угроженим чланицама, као и у погледу разумевања општег интереса целе ЕУ. Будући да се Уговором о ЕМС и Фискалним договором Комисији, Парламенту и Савету поверавају нови задаци, а Суду ЕУ нове надлежности, очигледно је ослањање на постојећу институционалну архитектуру ЕУ уз заобилажење одредби оснивачких уговора ЕУ о поступку промене тих уговора. Европска централна банка је од строгог мандата одржања стабилности цена прешла на „штампање“ новца ради подршке фискусима и

банкама презадужених држава. Чланице ЕМУ су приступиле обједињавању функције надзора банкарског сектора. Институционални одговор који ЕМУ даје на кризу сувереног задуживања води неповратном раздвајању ЕМУ од оних чланица ЕУ које су остале изван ње.

Пресудом у случају *Rottmann* (2010) Суд Европске уније налаже преиспитивање акта државе чланице у области држављанства, која је до те пресуде била у искључивој надлежности држава чланица. Након ове пресуде статус грађанина ЕУ не може се сматрати акцесорним држављанству одређене државе чланице истог лица. Пресуда афирмише непосредну везу између ЕУ и њених грађана.

Одлуке Уставног суда Немачке о уставности закона о ратификацији Мастрихтског уговора (1993) и Уговора из Лисабона (2009) илуструју како тај суд не признаје аутономију права ЕУ, тако да се поменуте одлуке често у формалном смислу сматрају веома ограничавајућим по даљу интеграцију. На правно-политичком плану, истичемо да је у предметним одлукама изречена и препорука за даљи ток европске интеграције – пренос демократске легитимизације са националних држава на европске институције.

Основна права су послужила као средство и оправдање за непрестано ширење надлежности Суда на нове материјално-правне области права ЕУ. За афирмацију аутономије права ЕУ на глобалном праву истиче се доктрина еквивалентне заштите, развијена у пракси Европског суда за људска права и у најзрелијем облику изражену у пресуди у случају *Bosphorus* (2005). Повеља о основним правима ЕУ први је елемент оквира оснивачких уговора непосредно намењен грађанима ЕУ, а не државама чланицама - дакле управо у области људских права донет је први правно-обавезујући акт који непосредно окупља грађане ЕУ у исту правну и вредносну заједницу.

Приступање Европске уније Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, и подвргавање саме ЕУ надлежности суда у Стразбуру отвара низ питања о примату надлежности и усклађивању стандарда тумачења људских и основних права. Подређивање Суда надлежности ЕСЉП изгледа беспотребно, будући да ЕСЉП не може имати ни већи легитимитет ни бољу стручност да гарантује заштиту основних права унутар Европске уније од самог Суда.

Пресуда Суда у случају *MOX* (2006) има вишеструки значај за аутономију права ЕУ. Заједничко дејство подвођења мешовитих споразума под право ЕУ, утврђења искључиве надлежности Суда Европске уније за спорове поводом права ЕУ и тумачења дужности сарадње као ограничења надлежности држава чланица доводи до практичног раздвајања правних система држава чланица од права и обавеза које те државе имају по међународном праву, уз учвршћивање улоге институција ЕУ као веома утицајног посредника.

Сусрет циљаних санкција СБУН са правним системом Европске уније био је особито буран. Случај Јасина Абдулаха Кадија, кога је СБУН ставио на листу оних против којих се имају примењивати циљане санкције, послужио је као идеална подлога да Суд ЕУ испита могућности артикулисања аутентичног

вредносног става ЕУ у односу на то питање, и то уз помоћ контраста према позадини коју представља међународно право. У обједињеној пресуди у случају *Кадџи* и у случају *Јусуф и Баракат* (2008), Суд је уздигао важење основних права гарантованих правом ЕУ, као „уставних начела“ Европске уније, изнад обавезности резолуције СБУН донете на основу Главе VII Повеље УН. Овако снажно истицање стандарда ваљаног поступка довело је до вишеструких реформи поступка по коме се пред СБУН састављају листе појединаца на које ће санкције бити усмерене.

Спољна уговорна способност ЕУ није била изричито предвиђена оснивачким уговорима, али је у пракси заживела путем мешовитих споразума, закључиваних истовремено и од стране држава чланица и од стране ЕЕЗ, односно ЕЗ и најзад ЕУ. Ширење тумачења Суда којим се непосредно дејство ускраћује уговорима СТО и на друге мешовите споразуме, као у случају *Intertanko* (2008), као да је усмерено ка чињењу учешћа држава чланица у мешовитим споразумима непотребним.

Суд је у својој пракси током последњих педесет година подразумевао да је право ЕУ аутономно у односу на права држава чланица. У скорашњим пресудама аутономност права ЕУ у односу на право држава чланица послужила је Суду као основ за издизање, по правној снази, обавеза држава чланица по праву ЕУ изнад њихових обавеза по међународном праву, што је природна последица достигнутог степена конституционализације ЕУ.

Конкретна анализа испољавања аутономности права ЕУ у погледу садржине и дејства тог права у пракси Суда ЕУ наводи на закључак да је Суд ЕУ свесно и са сврхом у дужем временском периоду користио исту квалификацију – „аутономност“ – права ЕУ како би изразио пројектовани циљ суверености саме Европске уније као извора тог права. У теоријском смислу најважнији аспект аутономије права ЕУ у односу на права држава чланица јесте овлашћење институција ЕУ да саме одлучују о својој надлежности. Добровољно и током дужег времена непрекинуто признавање таквог овлашћења Суда ЕУ од стране држава чланица може да буде схваћено као доказ воље уставотворне власти (*pouvoir constituant*), отелотворене у државама чланицама, за успостављање суверености и на нивоу Европске уније.

На институционалном плану најупадљивија појава у склопу грађења непосредне политичке везе између грађана и институција Уније је ширење надлежности и промена поступка избора чланова Европског парламента, док је правно-формално и симболички за изградњу заједничког вредносног идентитета од велике важности Повеља о основним правима Европске уније. Пресуда Суда у случају *Rottmann* чини да је пракса Суда незаменљива и за развој овог аспекта Уније.

У случају Европске уније ради се о еволутивној уставности, у прелазној фази уставног плурализма, која подразумева настојање да се постигне стање подељене суверености између Европске уније и држава чланица. Предуслов за наведени циљ је јединствена политичка свест међу уставним чиниоцима, првенствено међу државама чланицама, али посредно и све више и међу

грађанима ЕУ. Уколико до такве свести дође, то ће се десити првенствено захваљујући постепеном, непрестаном и одлучном јачању аутономије права ЕУ у односу на права држава чланица.

Кључне речи: Аутономија права ЕУ, правна природа ЕУ, уставни плурализам, еволутивна уставност, сувереност

Научна област: Право

Ужа научна област: Међународноправна - Право европских интеграција

УДК:

341.98(4-672EU)(043.3)

341.176(4-672EU)(043.3)

340.142:341.645(4-672EU)(043.3)

341.645(4-672EU):341.231.14]:340.142 (043.3)

AUTONOMY OF EUROPEAN UNION LAW IN THE LIGHT OF THE RECENT CASE-LAW OF EUROPEAN COURTS

Abstract

Any analysis of visible evidences of the doctrine of autonomy of EU law faces from the outset the problem of how to define the founding assumption of that doctrine; namely, in reference to what is EU law autonomous, according to the case law of the European Court of Justice?

European Union constitutional developments over the last two decades have helped legal writers to develop the doctrine of “constitutional pluralism”; a new form of constitutionality, which bridges the traditional dichotomy between states and international organizations. The differences between evolutionary and revolutionary constitutions may deepen the understanding of the European Union, since only evolutionary constitutions are characterized by a pluralism of constitutive wills. Democratic governance and a responsible government should not be concretely identified with representative democracy, since these values can equally obtain in situations where part of the national sovereignty does not belong to the state.

The direct effect and primacy of EEC law are the oldest expressions of the autonomy of EEC law. Most importantly, direct effect permitted the adoption of the rule of competence only allowing EEC courts to decide whether EEC law applied to any given case. Thereby, the ECJ affirmed its own *Kompetenz-Kompetenz* – the competence to rule over its own jurisdiction. Formally, direct effect remains to this day the cornerstone of the EU law’s claim to autonomy from the laws of its Member States; substantially, the primacy of EU law over the laws of the Member States plays a similar role.

The Court has been expanding EC competences for the last forty years through the doctrine of implied powers, which were then progressively entrenched in the founding treaties over time.

Politically, the European Union has encountered difficulties in expressing solidarity with endangered and over-indebted Member States of the European Monetary Union, as well as in conceptualizing common interests of the European Union in general. The Commission, the Parliament, and the Council are entrusted with new tasks and the Court is granted new competences by virtue of the ESM Treaty and the Fiscal Compact; further strengthening the EU and its institutional architecture, while circumventing procedural provisions for amending the founding treaties. In a couple of years the European Central Bank has evolved from the guarantor of the stability of prices to a mechanism permitting to “print” money in order to support the budgets and banks of over-indebted states. EMU members have agreed to centralize the monitoring of the banking sector. The answers given so far have created an irreversible gap between EMU and other EU Member States.

In the *Rottmann* case (2010), the ECJ reviewed a Member State's actions concerning nationality; an area previously exclusively within the competence of Member States. It ruled that EU citizenship is not an accessory to the nationality of a EU Member State. The judgment ratifies a direct political relationship between the European Union and its citizens.

The decisions of the German Constitutional Court on the constitutionality of the laws on ratification of the Maastricht Treaty (1993) and the Lisbon Treaty (2009) illustrate the reluctance of that court to recognize the autonomy of EU law and most authors regard these decisions as limitations imposed upon further integration of the European Union. From the perspective of policy analysis, these decisions constitute clear-cut recommendations the necessary qualities for that process in the future; transferring democratic legitimization from the level of the Member States to that of the EU institutions.

Fundamental rights have served as a tool and justification for the continuous expansion of the competences of the Court to new subject-matter areas of EU law. The doctrine of equivalent protection developed by the European Court for Human Rights and fully articulated in the *Bosphorus* judgment (2005) reaffirm the autonomy of EU law at the global level. The Charter of Fundamental Rights is the first element of the founding treaties directly aimed at EU citizens rather than Member States. It is thus in the area of human rights that the first legally binding act has been enacted, by virtue of which citizens of the EU belong to a single political community determined by its own laws and values.

Accession of the EU to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the subjection of the EU to the competence of the court in Strasbourg have raised many questions concerning the primacy of competences and harmonization of the standards of interpretation for human and fundamental rights. The subjection of the ECJ to the European Court of Human Rights appears unnecessary since the latter neither bears greater legitimacy nor possesses better expertise with respect to the protection of fundamental rights within the European Union framework.

The ECJ judgment in the *MOX* case (2006) is of great importance for the autonomy of EU law. The subsuming of mixed agreements under EU law, affirmation of exclusive competence of the EU Court for EU law disputes, and interpretation of the duty of cooperation as a limitation on the competences of Member States has led to a practical decoupling of the legal systems of the EU Member States beside the rights and obligations that those States hold under international law; affirming the role of EU institutions as a powerful intermediary between the two legal realms.

The meeting point between targeted sanctions, imposed by the UN Security Council, and the legal system of the European Union has led to particularly tumultuous interactions. The case of Jassin Abdulah Kadi, whom the UN Security Council listed as a target for such sanctions, served as an ideal background for the ECJ to explore possibilities of an authentic value-based stance on targeted sanctions. The ECJ effectively opposed EU values to international norms. In the *Kadi and Jusuf and al Barakaat Cases* (2008), the Court upheld the legal position of fundamental

rights, guaranteed by the European Union, as “constitutional principles” of the European Union, above that of UN Security Council resolutions enacted under Chapter VII of the UN Charter. This defense of due process standards has led to several reforms of the UN Security Council proceedings for the listing of targeted individuals.

The external competences of the European Union were not expressly provided for in the founding treaties. They arose in practice following mixed agreements, concluded in parallel by Member States and the EEC, and later the EC and the EU. The Court’s doctrine depriving WTO agreements of direct effect was expanded in the *Intertanko* case (2008) to other mixed agreements; giving the impression that the Court’s ultimate goal is to make participation of the Member States in mixed agreements completely redundant.

Over the span of the last fifty years the Court understood the autonomy of EU law in reference to the laws of the Member States. In its recent case-law, however, the autonomy of EU law from the laws of the Member States has helped the Court to claim the supremacy of the Member States’ obligations under EU law over their other international duties. This may be regarded as a natural consequence of the level of constitutionalization achieved by EU law.

The analysis of the concrete manifestations of the autonomy of EU law in the ECJ case-law, aimed at determining the substance and effects of that doctrine, leads to the conclusion that the Court has consciously, purposefully and over a longer period of time, used the concept of EU law autonomy to forward the sovereignty of the European Union. From a theoretical perspective, the most important aspect of the autonomy of EU law from the laws of its Member States is the power of EU institutions to decide upon their own competences. The recognition of such a power to the ECJ by the Member States is both voluntary and continuous. Subsequently, it may be regarded as evidence of the will of a constitution-making authority (*pouvoir constituant*) on the part of Member States, aimed at grounding the sovereignty of the European Union as a whole.

At the institutional level, the most conspicuous phenomenon within the process of gradual establishment of a direct political relationship between citizens and the EU institutions is the expansion of the competences of the European Parliament, including the changes in the procedure for the election of its members. From a formal legal and symbolic perspective, the Charter on Fundamental Rights of the EU has been of great importance for the establishment of a common identity based on shared values. The Court’s judgment in the *Rottmann* case shows that the Court’s case-law is an irreplaceable factor in the development of the Union.

The European Union is ruled by an evolutionary form of constitutionalism, which presently finds itself in the transitory phase of constitutional pluralism. This phase is characterized by efforts to reach a state in which sovereignty would be divided between the European Union and the Member States. A precondition for this stated goal is the appearance of a common political will among the relevant constitutional factors, primarily the Member States, but also indirectly and gradually among EU citizens. If such will eventually appears, it will happen primarily due to a

gradual, continuous and determined strengthening of the autonomy of EU law with respect to the laws of Member States.

Key words: autonomy of EU law, legal nature of the EU, constitutional pluralism, evolutionary constitutionalism, sovereignty

Scientific field: Law

Narrow scientific field: International law – Law of the European integration

UDK:

341.98(4-672EU)(043.3)

341.176(4-672EU)(043.3)

340.142:341.645(4-672EU)(043.3)

341.645(4-672EU):341.231.14]:340.142 (043.3)

САДРЖАЈ

1.	УВОДНА РАЗМАТРАЊА	1
1.1.	О теми и структури рада, о методу и обиму предузетог истраживања ...	1
1.2.	Оквирни преглед развоја учења о аутономији комунитарног права.....	3
1.2.1.	„Аутономија” према унутра.....	3
1.2.2.	Изван или унутар међународног права?	6
1.2.3.	Аутономија у односу на шта?.....	10
1.3.	Конституционализација права Европске уније и уставни плурализам .	13
1.3.1.	Основне вредности Европске уније	17
1.3.2.	Уставни плурализам	18
1.4.	Конституционализација и фрагментација међународног права.....	22
1.5.	Питање правне природе Европске уније.....	26
2.	АУТОНОМИЈА ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОДНОСУ НА ДРЖАВЕ	
	ЧЛАНИЦЕ	33
2.1.	Учење о непосредном дејству и првенству права Европске уније у односу на права држава чланица.....	34
2.1.1.	Савремени значај непосредног дејства права Европске уније	35
2.1.2.	Савремени значај првенства права Европске уније.....	38
2.2.	Искључива прећутна надлежност за спољне уговорне односе Европске уније	40
2.3.	Утицај кризе сувереног задуживања на правну природу Европске уније	45
2.3.1.	Увод.....	45
2.3.2.	Европска унија и Европска монетарна унија	47
2.3.3.	Срж проблема и Пакт за стабилност и раст	51
2.3.4.	Криза сувереног задуживања, случај Грчке и привремени механизми помоћи	58
2.3.5.	Могућност заштите интереса Европске уније на статусном плану у оквиру постојеће институционалне архитектуре	64
2.3.6.	Европски механизам стабилности као стално средство помоћи.....	69
2.3.7.	Пресуде Савезног уставног суда Немачке о ЕСФС и ЕМС.....	72
2.3.8.	Фискални савез.....	75
2.3.9.	Банкарски савез.....	79

2.3.10.	Нови савез зарад чвршћег савеза?	80
2.4.	Од међународно-правне ка перспективи политичке заједнице – обухватање држављанства правом Европске уније у пресуди <i>Rottmann</i> (2010)	
	85	
2.4.1.	Увод.....	85
2.4.2.	Пракса Суда релевантна за случај <i>Rottmann</i>	89
2.4.3.	Чињенични оквир.....	90
2.4.4.	Изрека, образложење и изнети аргументи.....	92
2.4.5.	Пресуде које следе смер пресуде у случају <i>Rottmann</i>	96
2.4.6.	Најважнији аспекти и значај одлуке у случају <i>Rottmann</i>	98
2.5.	Став Уставног суда Немачке о аутономији права Европске уније	101
2.5.1.	Одлука из 1993. године којом је потврђена уставност одлуке о ратификацији Мастрихтског уговора	101
2.5.2.	Одлука из 2009. године којом је потврђен акт о ратификацији Лисабонског уговора	105
2.6.	Синтеза	111
3.	ЗАШТИТА ОСНОВНИХ И ЉУДСКИХ ПРАВА У УГОВОРНОМ ОКВИРУ ЕУ И ПРАКСИ СУДОВА У ЛУКСЕМБУРГУ И СТРАЗБУРУ	114
3.1.	Заштита људских и основних (фундаменталних) права у праву ЕУ - развој	115
3.1.1.	Људска и основна (фундаментална) права у пракси Европског суда - уводне напомене	116
3.1.2.	Промене уговорног оквира до Лисабонског уговора	122
3.2.	Надлежност Европског суда за људска права у односу на право ЕЗ/ЕУ	124
3.3.	Пресуда Европског суда за људска права у случају Босфорус (2005) – модалитети и границе испитивања аката Европске уније	131
3.3.1.	Чињенични оквир.....	132
3.3.2.	Изреке и изнети аргументи	138
3.3.3.	Најважнији аспекти изрека ЕСЉП и Суда	154
3.3.4.	Значај.....	158
3.4.	Значај Лисабонског уговора у области заштите људских права	166

3.5. Утицај приступања Европске уније Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода на однос Суда и Европског суда за заштиту људских права	169
3.6. Синтеза	172
4. АРТИКУЛАЦИЈА АУТОНОМИЈЕ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ПРАКСИ СУДА ЕУ И РЕЛЕВАНТНИ СТАВОВИ ДРУГИХ СУДОВА ПОВОДОМ ОДНОСА ПРАВА ЕУ И МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА	175
4.1. Ауторитет Суда Европске уније испред правне сигурности – пресуда <i>МОХ</i> 175	
4.1.1. Чињенични оквир.....	177
4.1.2. Изрека и изнети аргументи	182
4.1.3. Најважнији аспекти изреке	188
4.1.4. Значај.....	204
4.2. Монистички приступ: гледиште о примату међународног права	206
4.2.1. Циљане санкције	207
4.2.2. Пресуда Суда прве инстанце у случају Кади (2005)	218
4.2.3. Одлука Европског суда за људска права у спојеним предметима Бехрами и Бехрами и Сарамати (2007)	232
4.2.4. Одлука Дома лордова Уједињеног Краљевства у случају Ал-Цеда (2007) 240	
4.3. Координација или сукоб? Сустрет резолуција Савета безбедности УН о циљаним санкцијама у склопу борбе против тероризма са правима ЕУ и Савета Европе.....	242
4.3.1. Пресуда Суда ЕУ у случају Кади и у случају Јусуф и Баракат (2008) 242	
4.3.2. Даљи развој случаја Кади - пресуда Општег суда (2010) и жалба Комисије на ту пресуду	249
4.3.3. Пресуда Европског суда за људска права у случају Ал-Цеда (2011) 258	
4.3.4. Повратно дејство аутономије европског права: реформа система санкција против појединаца у пракси Савета безбедности УН.....	261
4.4. Мешовити споразуми и спољна уговорна овлашћења Европске уније 262	
4.4.1. Увод.....	263

4.4.2.	Одређење	264
4.4.3.	Примена	267
4.4.4.	Пракса Европског суда у погледу уговора Светске трговинске организације	270
4.5.	Синтеза	275
5.	ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	282
5.1.	Општи оквир за изведене закључке	282
5.2.	Закључци	284
	БИБЛИОГРАФИЈА	298
	Књиге, монографије, уџбеници, студије, поглавља у књигама, чланци	298
	Судска пракса	320
	Суд Европске уније и Основни суд	320
	Европски суд за људска права	324
	Немачка	325
	Уједињено Краљевство	325
	Међународни суд (трибунал) за право мора (<i>ITLOS</i>)	325
	ОСПАР	326
	Арбитраже	326
	Прописи ЕУ	327
	Новински и интернет чланци	331
	БИОГРАФИЈА ДОКТОРАНДА	335
Прилог 1:	Изјава о ауторству	
Прилог 2:	Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада	
Прилог 3:	Изјава о коришћењу	

СКРАЋЕНИЦЕ

Am. J. Int'l L.	= The American Journal of International Law
Annals FLB	= Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review
CJCE	= Cour de justice de l' Union européenne
CMLRev	= Common Market Law Review
CYELP	= Croatian Yearbook of European Law and Policy
EDP	= Excessive Deficit Procedure
EJIL	= European Journal of International Law
ERM	= European Rate Mechanism
FAO	= Food and Agriculture Organization
Fordham Int'l L. J.	= Fordham International Law Journal
GATT	= The General Agreement on Tariffs and Trade
Int'l J. Marine & Coastal L.	= International Journal of Marine and Coastal Law
LGDJ	= Librairie générale de droit et de jurisprudence
Loy. L. A. Int'l and Comp. L. Rev.	= Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review
Max Planck UNYB	= Max Planck United Nations Year Book
MOX	= Mox Plant, погон Мокс
MWP	= Max Weber Programme
OSPAR	= Конвенција о заштити морске средине североисточног Атлантика
RGDIP	= Revue générale de droit international public
RTDE	= Revue trimestrielle de droit européen
SIPRY	= Stockholm International Peace Research Institute
SMP	= Securities Markets Programme
UNCLOS	= United Nations Convention on the Law of the Sea
ZÖR	= Zeitschrift für öffentliches Recht

ЕУ	= Европска унија
БДП	= Бруто друштвени производ
ЕЕЗ	= Европска економска заједница
ЕЗ	= Европска заједница
ЕКЉП	= Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода
Екофин	= Савет за економију и финансије
ЕМС	= Европски механизам стабилности
ЕМУ	= Европска монетарна унија
ЕМФС	= Европски механизам за финансијску стабилизацију
ЕСА	= Европска свемирска агенција
ЕСЉП	= Европски суд за људска права
ЕСФС	= Европско средство финансијске стабилности
ЕЦБ	= Европска централна банка
ЗСБП	= Заједничка спољна и безбедносна политика
ИМПП	= Институт за међународну политику и привреду
Институт	= <i>L'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris</i>
ЈАТ	= Југословенски аеро транспорт
Конвенција	= Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода
КФОР	= Међународна војна мисија на Косову
ММФ	= Међународни монетарни фонд
НВО	= Невладина организација или невладине организације
Повеља ЕУ	= Повеља о основним правима и слободама Европске уније
Повеља	= Повеља Уједињених нација

ПС	= Првостепени суд
СБУН	= Савет безбедности Уједињених нација
СРЈ	= Савезна Република Југославија
Суд	= Суд Европских економских заједница, Суд Европске заједнице, Европски суд, Суд Европске уније
СТО	= Светска трговинска организација
УЕАЗ	= Уговор о оснивању Европске заједнице за атомску енергију
УЕЕЗ	= Уговор о оснивању Европске економске заједнице
УЕЗ	= Уговор о оснивању Европске заједнице
УЕЗУЧ	= Уговор о оснивању Европске заједнице за угаљ и челик
УЕУ	= Уговор о оснивању Европске уније
УЕУРАТОМ	= Уговор о оснивању Европске заједнице за атомску енергију
УН	= Уједињене нације
УНМИК	= Мисија привремене администрације Уједињених нација на Косову
УФЕУ	= Уговор о функционисању Европске уније
Фискални договор	= Уговор о стабилности, координацији и управљању у Економској и монетарној унији

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1.1. О ТЕМИ И СТРУКТУРИ РАДА, О МЕТОДУ И ОБИМУ ПРЕДУЗЕТОГ ИСТРАЖИВАЊА

Правна теорија до данас није успела да пружи одлучно и једноставно поимање и одређење правне природе Европске уније - да ли је то међународна организација, регионална организација, савез држава - федерација или конфедерација.¹ Када је посматрамо из различитих углова, Европска унија ствара потпуно различите перцепције о себи.²

На нормативном плану, динамика уведена појмом „све ближег (чвршћег) савеза“ може да објасни неке од дилема које упорно опстају у вези са овим питањем.

Међутим, недавна пракса Европског суда правде оживела је један специфичан израз, који је још пре педесет година употребио тадашњи Суд правде Европских заједница у тумачењу европских оснивачких уговора, којим је описано кључно својство природе права ЕУ.

Док је, наиме, у ранијој прилици израз *autonome* постојао у француској верзији једне важне пресуде, и то наспрам енглеског *independent*, у две недавне револуционарне пресуде тај појам је постао јединствено решење за обе верзије. Понављање, а самим тим и одлучност да се овај атрибут изнова употребљава у кључним одлукама Суда Европске уније (у даљем тексту: Суд ЕУ, Суд, Европски суд), заслужује пажљивију анализу семантике и његове употребе у овим пресудама.

Излагање елемената аутономије права ЕУ у овој докторској дисертацији засновано је пре свега на анализи одређених кључних пресуда Суда ЕУ. Поред логичке структуре и садржине заузетих ставова, анализа обухвата и порекло тих ставова у претходној пракси, као и предвиђање њиховог дејства убудуће. Наравно, о аутономији као квалитету права ЕУ се не може говорити без сталног

¹ Више вид.: Bruno de Witte, "European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?", *ZÖR*
² „Не ради се о чисто теоријском питању [о правној природи ЕУ, прим. М.Л.]. Када бисмо били у стању да одговоримо на њега, имали бисмо референтну тачку за решавање многих нејасноћа комунитарног права.“ Jean-Paul Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd., 2006, 96.

држања у видокругу одговарајућих елемената оснивачких уговора, посматраних у међузависности са праксом Суда ЕУ. С обзиром да правни поредак ЕУ није самодовољан, већ се суштински преплиће са правом Савета Европе као и са правима држава чланица ЕУ, показаће се да је важно разумети и одређене пресуде судова у оквиру тих правних система.

На основу анализе праксе Суда Европске уније могуће је разумети како динамику развоја, тако и основне тачке ослоња односа права ЕУ према националним правима држава чланица, односно према међународном праву. Довољно је да таква анализа буде суженог обима у двојакном смислу: не само што може обухватити мали број кључних пресуда, већ се може спровести једино у односу на појам аутономије, као и на изричиту квалификацију природе европског права, и његовог односа са међународним. Предложена анализа пружа елементе за разумевање развоја уставне компоненте европског права.

На описани начин, напор ка разумевању квалитета аутономије права ЕУ усмерен је да буде од помоћи како анализи права и структуре ЕУ заснованој на федералистичким теоријама, у смислу анализе равнотеже између јединства и различитости, тако би требало да послужи и неофункционалистичком погледу на развој ЕУ, с обзиром на сопствену семантичку динамику.³ У стручној литератури се истиче рад А. Свита и Т. Брунела, у коме су статистичком анализом праксе Суда ЕУ потврдили важење неофункционалистичке теорије регионалне интеграције.⁴

Наслови глава у овој докторској тези су постављени тако да сваки осветљава посебан аспект аутономности права ЕУ, и пресуде су распоређене у оквиру тих глава с обзиром на свој значај за одговарајући аспект аутономности права ЕУ. Притом, наслов једне главе у овом раду односи се на одређену област материјалног права – на заштиту људских, тј. основних права у праву ЕУ, што не значи да ће све обрађене пресуде у споровима у материји људских права бити

³ Вид.: Dimitris N. Chysochoou, *Theorizing European Integration*, SAGE Publications, London 2001, 37-58.; О функционализму и неофункционализму вид. такође: Бранко М. Ракић, *Остваривање мира преко међународног организовања и интегрисања држава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 87-102.

⁴ Вид.: Alec Stone Sweet, Thomas L. Brunell, "How the European Legal System Works: Override, Non-Compliance, and Majoritarian Activism in International Regimes", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1780902, 31. 08. 2012.

смештене управо у ту главу. Тако нпр. пресуда у случају Кади, иако су људска права њена материјално-правна димензија, није обрађена у глави о заштити људских права, већ у глави о аутономности права ЕУ у односу на међународно право, будући да је управо овај други атрибут разлог због кога је наведена пресуда значајна. Свака глава ове дисертације је самодовољна - у смислу да представља логички заокружено излагање о тачно одређеној теми.

1.2. ОКВИРНИ ПРЕГЛЕД РАЗВОЈА УЧЕЊА О АУТОНОМИЈИ КОМУНИТАРНОГ ПРАВА⁵

Већ и *prima facie* испитивање води закључку да у срцу употребе појма аутономије у односу на право ЕУ лежи одређени отклон од његовог уобичајеног значења, тако да приписивање својства аутономности праву ЕУ наговештава значење у већој или мањој мери независно од уобичајеног значења исте синтагме. Стога ћемо у овом делу рада укратко представити семантичке контексте у којима Суд приписује атрибут аутономности праву ЕУ. Такође, напоредо са праћењем значења које Суд придаје појму „аутономан“, посебно ће бити представљене последице по однос европског и међународног права које Суд препознаје.

1.2.1. „Аутономија” према унутра

На почетку ћемо покушати да одредимо значење појма аутономије, које је Суд правде Европских заједница, данас Суд Европске уније, имао у виду када је тај израз употребио пре скоро педесет година, са последицама чији се значај тешко може потценити. Наиме, Суд је тај израз употребио у чувеној пресуди

⁵ Глава 1.2 заснована је у великој мери на претходно објављеним радовима аутора ове тезе: Маја Лукић, "Interpreting Newly-Rediscovered 'Autonomy' of the EU Legal System", *Harmonization and Unification of Law in the European Context*, Section of European Law and Comparative Jurisprudence English Part, Collection of Papers from the International Scholastic Conference "Law as a Unifying Factor of Europe - Jurisprudence and Practice", *Comenius University in Bratislava Faculty of Law*, Bratislava 2011, 169-173.; Маја Лукић, „Да ли је Европско право аутономно, самосвојно, унутар или изван међународног - шта крију кључне пресуде Европског суда правде?“, *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније*, ИМПП, Београд, 145-154.

*Costa v. E.N.E.L.*⁶ из 1964. године, и то не у именичком облику, већ као атрибут. Подсетићемо се кључног, скоро свечаног параграфа ове пресуде:

„ (...), настало из аутономног извора, право створено овим Уговором, не би могло, због своје специфичне и оригиналне природе, бити супротстављено (у значењу подређено, прим. М. Л.) било каквом тексту унутрашњег права, а да притом не изгуби свој карактер права Заједнице и да такође тиме не буде доведена у питање правна основа Заједнице ”.⁷

У француском тексту пресуде употребљена је квалификација права створеног Уговором о оснивању Европске економске заједнице (у даљем тексту: УЕЕЗ) као „аутономног извора”. Међутим, у енглеском тексту исте пресуде, термин који се користи је „независни извор.”⁸ Ова пресуда је постала основ првенства права ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ над правима држава чланица. Ово конститутивно начело ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ створено је, дакле, тумачењем од стране Суда и до данас се не може наћи формулисано у оснивачким уговорима Европске уније, иако се његово важење притом уопште не доводи у питање.⁹ На какву врсту аутономије је Суд мислио када је, у тако важној прилици, први пут употребио овај придев?

Пресуда *Costa v. E.N.E.L.*, судећи *ex post facto* по величанственим ефектима које је направила до сада, не може се тумачити без осврта на пресуду коју је исти Суд донео само годину дана и пар месеци раније: *Van Gend & Loos*.¹⁰ У овој пресуди, Суд је такође тумачио одредбе УЕЕЗ и пронашао у њима принцип

⁶ *Costa v. ENEL*, (6/64), [1964] ECR 585.

⁷ "Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, qu'issu d'une source *autonome*, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, ce voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même". *Costa v. ENEL*, (6/64), [1964] ECR 594.

⁸ "Such a measure cannot therefore be inconsistent with that legal system. The law stemming from the Treaty, an independent source of law, could not because of its special and original nature, be overridden by domestic legal provisions, however framed, without being deprived of its character as Community law and without the legal basis of the Community itself being called into question...". *Costa v. ENEL*, (6/64), [1964] ECR 593-594.

⁹ Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, 4th edition, Oxford University Press, Oxford - New York 2008, 272-275.

¹⁰ *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v. Nederlandse administratie der belastingen*, (26/62), [1963] ECR I.

непосредне примене права, који није био изричито наведен у одредбама уговора, а по коме се право Европских заједница има примењивати непосредно од стране националних судова држава чланица.¹¹ Ово откриће је било оправдано, између осталог, квалификацијом правног поретка европских заједница као поретка „независног” (у обе верзије, и енглеском и француском тексту) од правних поредака држава чланица.¹²

Најзад, иста комбинација поменута два атрибута као у пресуди *Costa v. E.N.E.L.* - „независан” у енглеској верзији текста и „аутономан” у француском тексту - у односу на Уговор о оснивању Европске економске заједнице као извор права - примењена је шест година касније у пресуди *Internationale Handelsgesellschaft*, и то са истим циљем као и у раније две пресуде: да нагласи разлику између права европских заједница с једне, и правних система држава чланица с друге стране, која је затим искоришћена као полазна тачка за утемељење првенства права ЕЕЗ.¹³

Ослањајући се у својим образложењима на важење међународног права и на правну снагу националних правних поредака, Суд је смањило могућност да рађање новог правног поретка таквог који би имао првенство у односу на правне поретке држава чланица и чије би право имало непосредну примену на грађане држава чланица, било повезано са идејом да је створен нови центар суверености. У правној литератури је широко заступљено становиште да су ове две одлуке означиле раскид права ЕЗ са својим коренима у међународном јавном праву и иницирале процес његове „конституционализације.”¹⁴ У том смислу можемо, с једне стране, разликовати присталице примарне аутономије права Европске уније,

¹¹ Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, 4th edition, Oxford University Press, Oxford - New York 2008, 272-275.

¹² "The European Economic Community constitutes a new legal order of international law for the benefit of which the states have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of which comprise not only the Member States but also their nationals. Independently of the legislation of Member States, Community law not only imposes obligations on individuals but is also intended to confer upon them rights which become part of their legal heritage. These rights arise not only where they are expressly granted by the Treaty but also by reason of obligations which the Treaty imposes in a clearly defined way upon individuals as well as upon the Member States and upon the institutions of the Community."

¹³ *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, (11/70), [1970], ECR 1125, Judgment of 17 December 1970.

¹⁴ Joseph H. H. Weiler, Ulrich R. Haltern, "The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass", *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 2/1996, 411-448.

који сматрају да оно није подређено ниједном другом правном поретку, било међународном праву било правима држава чланица,¹⁵ и, с друге, заговорнике секундарне аутономије права ЕУ, која се искључиво деривира из примарно-аутономних извора права – суверене воље држава чланица.¹⁶ Т. Шилинг је претензију правног поретка ЕУ на аутономност од правних система држава чланица, засновану као јединство наведених начела важења комунитарног права, назвао „далеко најдалекосежнијим, и вероватно најоспораванијим, начелом Европске заједнице и Европске уније“.¹⁷

Како садржина ова два начела, тако и хронолошка близина две пресуде Суда којима су она заснована, чине очигледним да су првенство права ЕЕЗ и његова непосредна примена ишли руку под руку и да је том приликом Суд поставио темељ важењу и применљивости права европских заједница. Међутим, треба приметити и одређену поступност у настанку ове конструкције: принцип непосредне примене права ЕЕЗ је претходио начелу предности права ЕУ над правима држава чланица. Иако ова поступност од стране Суда може бити и чиста случајност, ипак, не може се избећи утисак да је Суд повлачио потезе тако да се у што већој мери умањи могућност изазивања противљења: непосредна примена комунитарног права, која је успостављена прва, мање је повређивала сувереност држава чланица од начела које је уведено након ње: првенства комунитарног права у односу на права држава чланица.

1.2.2. Изван или унутар међународног права?

Последице придавања комунитарном праву квалитета „аутономности“, међутим, нису остале ограничене на однос комунитарног са правима држава

¹⁵ Нпр. судија Constantinos Kakouris, Denys Simon и Pierre Pescatore сматрају да: „све што чини оригиналност и снагу комунитарног права измиче категоријама међународног права“ Р. Pescatore, « L'apport du droit communautaire au droit international public », *Cahier de droit européen* 5/1970, 501.

¹⁶ Тако нпр. проф. Alain Pellet има “међународноправни поглед” на комунитарно право, будући да сматра да оно не поседује аутономију примарног типа. Више вид.: А. Pellet, “Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. 5, t. 2, 203.

¹⁷ Theodor Schilling, “The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 2/1996, 409.

чланица. Поједини аутори, чак, сматрају да је то својство неизбежно захтевало да се комунитарно одреди према међународном.¹⁸

Из појмовног угла, важно је напоменути да је Суд у пресуди *Van Gend & Loos v. Netherlands* изричито навео да је створен „нови правни поредак у оквиру међународног права, у чију корист су државе ограничиле своја суверена права”¹⁹, док у интервалу од годину дана касније, у пресуди *Costa v. E.N.E.L.* само помиње „сопствени (комунитарни) правни поредак”, који је на основу Уговора о оснивању ЕЕЗ постао „саставни део правних поредака држава чланица.”²⁰ Само се дакле пресуда у предмету *Van Gend & Loos v. Netherlands* дотиче међународноправне перспективе на природу комунитарног права, док се пресуда *Costa v. E.N.E.L.* ограничава на изјаве које се тичу унутрашње перспективе комунитарног права, тј. његовог односа са државама чланицама.

Као што је утврђено од стране више аутора, Суд правде Европских заједница почео је да приписује својство аутономије праву Европске уније са циљем да истакне његов примат над међународним обавезама у неколико својих ставова од почетка 1990-их.²¹

Таква нова пракса Суда је напредовала до таквог нивоа да је постала саставни део образложења пресуде у случају *Mox Plant* из 2006. године, у којој је Суд искористио својство аутономности како би оправдао непробојност правног поретка ЕУ у односу на одредбе међународних уговора.²² Суд је пресудио да је

¹⁸ "Правни систем Заједнице је аутономан, и као такав је морао да дефинише свој однос према међународном праву." Robert Schutze, "On 'Middle Ground'. The European Community and Public International Law", *EUI Working Papers, Law* 13/2007, 25.; "Нико више не спори чињеницу да је Унија изградила систем правних правила који је аутономан и расположе специфичним циљем... Ова суштинска аутономија, инхерентна правном поретку Уније, не дозвољава да се одбаце перспективе према којима се тај поредак може, са гледишта других правних поредака, од њих показати зависним на један или други начин". Jiri Malenovsky, "L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg", *RGDIP* 4/2009, 754.

¹⁹ *NV Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, (26/62), [1963] ECR 1, 12, 3.

²⁰ *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, (6/64), [1964] ECR 585, 593, 1141.

²¹ Bruno de Witte, "European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?" *ZÖR* 65/2010, 149.; Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, 4th edition, Oxford University Press, Oxford - New York 2008, 202-204.

²² *Commission v. Ireland*, (C-459/03), [2006] ECR I-4635. "The Court has already pointed out that an international agreement cannot affect the allocation of responsibilities defined in the Treaties and,

подношење спора од стране две државе чланице пред једним арбитражним трибуналом на решавање у складу са Конвенцијом УН о праву мора, повреда његове искључиве надлежности по питањима права ЕЗ, чиме је угрожена „аутономија” права ЕЗ. С обзиром на то да је у овом случају било спорно питање надлежности и поступка, тј. није дошло до директног судара материјалноправних одредаба, пресуда *Mox Plant* је од почетка привукла много мање пажње од следеће битне пресуде за ову анализу.

Суд правде Европских заједница се поново позвао на аутономију права ЕЗ 2008. године, у спојеним предметима *Kadi* и *al Barakaat*, прокламујући да чак ни резолуција Савета безбедности УН, донета на основу главе VII Повеље УН, не може заменити одређене стандарде људских права „аутономног” правног поретка Европских заједница.²³ Ова тврдња се састојала у сагласности употребе „циљаних” санкција од стране Савета безбедности УН са стандардима ваљаног судског поступка (*due process*) садржаним у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода.²⁴ Овог пута, Суд је изричито потврдио превласт права ЕУ над супротним међународним обавезама, изазивајући бурне реакције и привлачећи пажњу шире стручне јавности, што је довело до опсежне анализе у академским и политичким круговима.²⁵ Одлучивши на овај начин, Суд

consequently, the autonomy of the Community legal system, compliance with which the Court ensures under Article 220 EC. That exclusive jurisdiction of the Court is confirmed by Article 292 EC, ...It should be stated at the outset that the Convention precisely makes it possible to avoid such a breach of the Court's exclusive jurisdiction in such a way as to preserve the autonomy of the Community legal system.”
Детаљна анализа ове пресуде Суда ЕУ дата је у глави 4. овог рада.

²³ ECJ, Judgment of 3 September 2008 in Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*: "It is also to be recalled that an international agreement cannot affect the allocation of powers fixed by the Treaties or, consequently, the autonomy of the Community legal system, observance of which is ensured by the Court by virtue of the exclusive jurisdiction conferred on it by Article 220 EC, jurisdiction that the Court has, moreover, already held to form part of the very foundations of the Community ... It follows from all those considerations that the obligations imposed by an international agreement cannot have the effect of prejudicing the constitutional principles of the EC Treaty, which include the principle that all Community acts must respect fundamental rights, that respect constituting a condition of their lawfulness which it is for the Court to review in the framework of the complete system of legal remedies established by the Treaty."

²⁴ Више вид.: Маја Лукић, "The Security Council's Targeted Sanctions in the Light of Recent Developments Occuring in the EU Context", *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review* 3/2009, 239-250.

²⁵ Више вид.: Бранко Ракић, „Фрагментација међународног права и европско право – на Западу нешто ново”, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 122-147.; Бранко Ракић, „Европски суд

је стао на становиште које је предложио правобранилац Пуареш Мадуро, који је идентификовао „аутономију“ комунитарног правног поретка, установљену у пресуди *Van Gend & Loos*, као полазну основу за своју тврдњу да међународне обавезе морају бити у складу са „уставним принципима” комунитарног правног поретка.²⁶ У овој пресуди, Суд је потврдио и изричито формулисао став који се могао назрети у ранијој пракси: да се уставни поредак ЕУ састоји од одређених кључних начела која имају вишу снагу од одредаба оснивачких уговора, па и од писаног примарног права ЕУ.²⁷

Позивање на уставна - конституционална начела Заједнице, односно Уније, није се појавило први пут са случајевима Кади и ал Баракат. Још 1986. године, Суд је квалификовао оснивачке уговоре као уставну повељу засновану на владавини права, у складу с којом морају бити сви акти држава чланица и њихових установа.²⁸

Напредовање погледа на основне уговоре као на уставне акте очигледно је из односа првостепене и другостепене пресуде у предметима Кади и ал Баракат - док је Првостепени суд ценио дозвољеност резолуције Савета безбедности УН у односу на међународно право, на тај начин се понашајући као судски орган непосредно у систему међународног права, Суд правде Европских заједница је усвојио потпуно супротан приступ: одбио је да цени ваљаност резолуције СБУН с обзиром на њен „извор“, већ се усредсредило на легалност аката органа Уније, с обзиром на уставна начела и право саме Уније.²⁹

Поједини аутори, међутим, доводе у питање преломни значај пресуде *Kadi/al Barakaat*. Тако нпр. Б. де Вите разлоге за релативизовање њеног значаја систематизује на следећи начин: 1) десет година раније, у случају *Немачка против Савета*, Суд је сматрао да су међународне обавезе које су у супротности

правде између људских права и борбе против тероризма - однос међународног и европског права”, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 155-185.

²⁶ *Opinion of Advocate General Poirares Maduro delivered on 16 January 2008 in Case C-402/05 P, Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities.*

²⁷ Вид.: *Opinion* 1/91, Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area [1991] ECR I - 6079, paras. 71-72.

²⁸ *Les Verts v. Parliament*, (294/83), [1986] ECR 1365, para 23.

²⁹ Jiri Malenovsky, "L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg", *RGDIP* 4/2009, 768.

са правом ЕЗ непримењиве унутар ЕЗ, и 2) „није било јасно да ли случајеви о којима је реч, технички говорећи, подразумевају сукоб европског и међународног права: с обзиром да сама Европска унија није чланица Уједињених нација, предметна резолуција Савета безбедности се на њу директно не односи, штавише, није јасно да ли је и сама резолуција уопште искључивала могућност судске контроле на националном или регионалном нивоу у погледу поштовања основних права, и, коначно, дозвољеност саме резолуције према праву УН је била подложна сумњи.“³⁰

Такође, неки аутори за пресуду у предметима Кади и ал Баракат оправдање налазе позивајући се на вредности материјалноправних норми поводом којих је дошло до спора, па тако нпр. Р. Шуце сматра да „све док `међународни ниво` не генерише еквивалентне стандарде заштите људских права, правни систем Заједнице би требало да буде овлашћен да оцењује право УН на основу својих уставних стандарда.“³¹

1.2.3. Аутономија у односу на шта?

Пракса Суда у последњих пет деценија искористила је наводно својство „аутономности“ права Уније да оправда изузетно важне ставове о правној природи Уније, са последицама како на унутрашњем тако и на спољашњем плану.³² Тврдња о аутономији правног поретка ЕУ на унутрашњем плану је дала основа за бројне теоријске анализе, које углавном идентификују „конституционализацију“ Европске уније као њену најнапреднију последицу и артикулацију.³³ Т. Шилинг, на пример, у раду о могућим изворима „аутономије“ комунитарног права, непосредно је изједначио тај квалитет са квалитетом уставности ЕУ скоро деценију пре него што је Суд ЕУ искористио појам аутономије да искаже став о првенству права ЕУ у односу на међународно

³⁰ Bruno de Witte, “European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?“, *ZÖR* 65/2010, 154.

³¹ Robert Schütze, “On Middle Ground“. The European Community and Public International Law“, *EUI Working Papers, Law* 13/2007, 27.

³² Bruno de Witte, “European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?“, *ZÖR* 65/2010, 142.

³³ О „конституционализацији“ више вид.: Carl Lebeck, “The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law“, *ZÖR* 62/2007, 195–236.; Rudolf Streinz, “The European Constitution after the Failure of the Constitutional Treaty“, *ZÖR* 63/2008, 159–187.

право.³⁴ На спољашњем плану, тврдња о предности права Европске уније над међународним обавезама држава чланица ЕУ у одлукама *Mox Plant* и *Kadi* изазвала је распрострањен страх од „фрагментације“ међународног права, закључак који је очигледно заснован на становишту да Европска унија не може бити ништа друго до један посебни сегмент међународног права.³⁵

Аутономност правног поретка Уније, дакле, послужила је као оправдање за различита дејства природе тог поретка: прво, првенство у односу на право држава чланица, а затим, предност у односу на међународне обавезе држава чланица. Притом, сама природа тог поретка остала је неухватљива изричитом одређењу, осим динамичког одређења да води „све чвршћем савезу“.

Задивљујуће је у којој мери је и сама употреба атрибута „аутономан“ била у служби динамике постизања све чвршћег јединства. Наиме, тај термин се показао погодним приликом установљавања надмоћи комунитарног права над националним правима, будући да његово значење „самосталности“ није било алармантно за противнике јачања Заједнице, прво, зато што самосталност по себи не подразумева и надмоћ, и, друго, зато што се самосталност обично разуме као самосталност мањег дела у односу на већу целину, док је у датој примени лаику било тешко да замисли последицу квалификовања права Заједнице као самосталног у односу на права њених чинилаца.

Позивање на својство аутономности права ЕУ у циљу одређења односа тог права према међународном праву још је погоднија подлога за вишезначна тумачења. Суд се позвао на квалитет аутономности права ЕУ у пресудама у којима је, на релативно револуционаран начин у односу на претходно устаљене ставове, оспорио обавезност међународно-правних норми у оквиру права ЕУ у случају да су те норме у супротности са „уставним“ нормама права ЕУ. Управо та група пресуда биће предмет анализе у четвртном делу ове докторске дисертације.

³⁴ Theodor Schilling, "The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations", *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 2/1996, 409.

³⁵ Marti Koskenniemi, "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law", Report of the Study Group of the International Law Commission, International Law Commission, Fifty-eighth session, Geneva, 1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006.

Многи аутори, где као пример могу бити наведени Б. Ракић и Б. де Вите,³⁶ разумели су такво закључивање Суда као тврдњу да је право ЕУ аутономно у односу на међународно право. Као што ће се видети у даљој анализи, постоје разлози да се такво тумачење не прихвати, тако да је отворено питање да ли је квалитет аутономности у категорији пресуда које се баве односом права ЕУ и међународног права управљен на међународно право, или представља само апстрактни основ на коме Суд заснива у пресудама изречено виђење о односу права ЕУ и међународног права. Тај термин, дакле, изгледа да ни у односу на ову категорију пресуда није погодан термин за прецизно изражавање става Суда, али изгледа као да јесте за одређено прикривање свих последица које би се могле пројектовати из онога што Суд заиста мисли. Наиме, Суд не мисли да је право ЕУ самостално у односу на међународно право у смислу да ништа у међународном праву за ЕУ није обавезујуће, већ само да се не може примењивати међународноправна норма уколико би таква примена била супротна „уставним начелима“ ЕУ.³⁷ Неизбежно се намеће питање да ли је Суд мислио на сувереност,³⁸ али се ограничио на већ раније коришћену лозинку аутономности?

Уколико се стварно ради о настојању Суда да поступно омеђи једну суверену политичку заједницу и важење њеног правног система, онда пресуде у којима се негира премоћ међународног права над европским могу да се схвате једноставно као програмске, усмерене на прокламовање постојања и највише правне снаге „уставних начела ЕУ“, без намере да суштински доведу у питање обавезаност ЕУ и њених чланица међународним правом. Уосталом, имајући у виду високи степен одговорности који ЕУ показује предводећи у решавању глобалних проблема данашњег света, међународно право, у његовом данашњем облику, без Европске уније не би ни било могуће замислити.

³⁶ Бранко М. Ракић, „Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма - однос међународног и европског права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2009, 181-182; Bruno de Witte, "European Union Law: How Autonomous is its Legal Order", *ZÖR* 65/2010, 141-142.

³⁷ О сложености међузависности права ЕУ и међународног права видети детаљно: Bruno de Witte, "International Law as a Tool for the European Union", *European Constitutional Law Review* 5/2009, 265-283.

³⁸ Наговештај могућности квалитета суверености у односу на право ЕУ предлаже нпр.: Tobias Lock, "Why the European Union is Not a State", *European Constitutional Law Review* 5/2009, 407-420.

1.3. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЈА ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И УСТАВНИ ПЛУРАЛИЗАМ³⁹

Уколико би требало пронаћи један квалитет који се може истаћи у односу на развој права ЕУ у последње скоро две деценије, односно уколико би се тражио један атрибут који би као кључан за развој права ЕУ у том периоду требало издвојити, онда се у стручној литератури превасходно истиче „конституционализација“ права ЕУ.⁴⁰ О томе јасно сведочи и чињеница да је у последње време написан велики број монографија и зборника о тој теми.⁴¹ На процес и тенденцију конституционализације права ЕУ указао је Б. Ракић, указујући на потребу да тај процес не сме бити изговор за оспоравање ауторитета међународног права:

„Изградња комунитарног правног поретка у сваком могућем смислу, укључујући и његову конституционализацију, позитиван је и користан процес како за саму Заједницу, њене чланице и грађане, тако и за друге државе и народе... Ако ЕУ израста у неку врсту државне

³⁹ Делови главе 1.3. су засновани на раду аутора ове дисертације који је децембра 2012. прихваћен за учешће на међународној конференцији: 5th CEE Forum for Young Legal, Political and Social Theorists in Greifswald, Germany, 3. и 4. маја 2013. године, на Универзитету Greifswald, Немачка: Маја Лукић, "Pluralism of constitutions or of constitutional actors? The European Union as a herald of the new era of divisible sovereignty".

⁴⁰ По Џ. Х. Х. Вајлеру и У. Халтерну, у стручној литератури широко је прихваћено да је трансформација правног поретка ЕУ од система заснованог на међународном јавном праву у уставни поредак започела 1960-тих година, са пресудама *Costa, Van Gend & Loos* и *Internationale Handelsgesellschaft*. Joseph H. H. Weiler, Ulrich R. Haltern, "The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass", *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 2/1996, 420.

⁴¹ Вид.: Richard Bellamy, Dario Castiglione (eds.), *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, Blackwell Publishers, Oxford - Cambridge 1996; Joseph H. H. Weiler, Marlene Wind (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, Cambridge 2003; Thomas Christiansen, Christine Reh, *Constitutionalizing the European Union*, Palgrave Macmillan, London 2009; Jan Wouters, Luc Verhey, Philipp Kiiver (eds.), *European Constitutionalism Beyond Lisbon*, Intersentia, Antwerp - Oxford - Portland 2009; Armin von Bogdandy, Jurgen Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Verlag CH Beck, Oxford - Munchen 2010; Anthony Arnall, Catherine Barnard, Michael Dougan, Eleanor Spaventa (eds.), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford - Portland 2011.; Neil Walker, Jo Shaw, Stephen Tierney (eds.), *Europe's Constitutional Mosaic*, Hart Publishing, Oxford - Portland 2011.; Grainne De Burca, Joseph H. H. Weiler (eds.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.; Robert Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.; итд.

заједнице, та чињеница свакако не треба да буде основ за њен покушај да се изузме из примене међународног права, у складу с којим би та нова држава, без обзира на величину и снагу, била ‘суверено једнак’ субјекат са другим државама.⁴²

У стручној литератури преовлађује став да право ЕУ садржи начела и одредбе које одговарају уставним нормама, као што се већина писаца слаже да је специфичност уставности ЕУ у томе што је успостављена без ослањања на вољу јединствене (традиционално схваћене) политичке заједнице - *demos*-а, тј. народа са кохерентним политичким идентитетом и вредностима.⁴³

„Низ уставних норми којима се регулише однос између Уније и држава чланица ... појавио се тако да је веома сличан одговарајућим низовима норми у већини федералних држава. Постоји распоред овлашћења, постоји начело *law of the land* (јединственог правног система), које се у ЕУ зове непосредно дејство, и постоји начело надмоћи једнако оштро као оно које се може наћи у америчком савезном уставу...

У федерацијама... установе савезне државе смештене су у уставни оквир који претпоставља постојање „уставног демоса“, јединствене уставотворне власти (*pouvoir constituant*) коју чине грађани федерације ... у чијој врховној власти је укореењен одређени уставни аранжман...

У Европи, та претпоставка не постоји.... Уставна архитектура Европе никад није била потврђена усвајањем од стране европског уставотворног демоса...“⁴⁴

⁴² Бранко Ракић, „Фрагментација међународног права и европско право - на Западу нешто ново“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 144.

⁴³ Miguel Poiares Maduro, “Europe and the Constitution”, *European Constitutionalism Beyond the State* (eds. J. H. H. Weiler, M. Wind), Cambridge University Press, Cambridge 2003, 84.

⁴⁴ Joseph H. H. Weiler, “In defence of the status quo: Europe’s constitutional *Sonderweg*”, *European Constitutionalism Beyond the State* (eds. J. H. H. Weiler, M. Wind), Cambridge University Press, Cambridge 2003, 8-9.

Постоји, наравно, снажна тенденција у стручној литератури да се негира постојање конституционализма у оквиру ЕУ. Основе за такво негирање сумирао је Д. Халберстам: „недостатак основне норме, или потпуног *demos*-а, или и једно и друго.“⁴⁵

У званичним актима ЕЗ и ЕУ термин устава појавио се у Декларацији из Лаекена, од 13. децембра 2001. године, у којој је најављено доношење „устава за европске грађане“ и заказано одржавање Конвенције о будућности Европе.

У класичној теорији квалитет уставности стоји у непосредној вези са квалитетом суверености одређене политичке заједнице, с тим што се сувереност сматра апсолутном и недељивом. Думон разликује два аспекта суверености: формални, који се састоји у овлашћењу политичке заједнице да сама одреди круг својих надлежности (тзв. *Kompetenz-Kompetenz*), и материјални, који подразумева обављање низа функција карактеристичних за суверену јавну власт. Пишући у време пре Лисабонског уговора, Думон је признао да су тадашње ЕЗ и ЕУ у значајној мери испуњавале материјални критеријум, али је нагласио да формална сувереност мора бити апсолутна и неподељена. Што се питања испуњености формалног критеријума тиче, наводна „аутономност“ правног поретка ЕУ управо крије значајан део разјашњења.⁴⁶ Неопходност напуштања става о неподељеној, апсолутној суверености, који приписује класичном међународном праву, заступа и Р. Шице, и управо промену разумевања суверености успоставља као предуслов за разумевање правне природе Европске уније.⁴⁷

У вези са конституционализацијом поставља се питање и идентитета уставотворне власти (*pouvoir constituant*) у оквиру ЕУ. Пројс (*Preuss*) истиче њену специфичност, у смислу да за правни основ има вишестрани статусни уговор, да проистиче из политичке заједнице чији чиниоци – државе чланице се не стапају у један политички субјект нити постају хомогене, као и да се она састоји у њиховој колективној вољи и колективном деловању, успостављеним без принуде и

⁴⁵ Daniel Halberstam, “Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States”, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Government*, (eds. J. L. Dunoff, J. P. Trachtman), Cambridge University Press, Cambridge 2009, 327.

⁴⁶ Hugues Dumont, “La question de l’État européen du point de vue d’un constitutionnaliste”, *Droit et Société*, 53/2003, 56-58.

⁴⁷ Robert Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2012, 71.

добровољно. Управо у добровољности колективног деловања у оквиру ЕУ, која траје већ више деценија, Пројс види потврду и постојања уставотворне власти.⁴⁸

У предговору зборника о европском конституционализму након Лисабонског споразума, Вутерс, Верхе и Кивер у досадашњем развоју ЕУ не истичу постојање класичног конституционализма, већ пре свега бурни политички конституционализам (у смислу јавних расправа о уставу Европе), и судски конституционализам (с обзиром на учење о „аутономији“ права ЕУ успостављеног од стране Суда ЕУ, као и на бројне последице тог учења пракси истог суда), и као основни квалитет Лисабонског уговора истичу да је омогућио да се постепена конституционализација Европске уније настави.⁴⁹

У раду у коме настоји да пружи своје виђење појма и природе устава ЕУ након Лисабонског уговора, Л. Беселинк разликује три функције устава: конститутивну, атрибутивну (у погледу овлашћења јавне власти) и регулативну (у смислу ограничавања вршења јавне власти). Сматрајући да последње две функције мора обављати сваки устав, Беселинк прву своди на само једну од две категорије устава – револуционарне уставе, разликујући притом и другу врсту – еволутивне или историјске уставе, који сами по себи само признају одређени орган јавне власти, али га не установљавају. Тај аутор предлаже да се ЕУ не мери критеријумима револуционарних устава, већ еволутивних, и да по критеријумима тих других она суштински јесте уставом уређена творевина.⁵⁰

Најзад, у погледу терминологије, атрибут „конституционални“ и појам „конституционализам“ у овом раду по значењу и употреби биће међусобно заменљиви са атрибутом „уставни“ и појмом „уставност“, слично као што су исти изрази употребљени и у цитираном тексту Б. Ракића.⁵¹

⁴⁸ Ulrich K. Preuss, “Is there a constituent power in the European Union”, *Le pouvoir constituant et l'Europe*, (eds. O. Cayla, P. Pasquino), Dalloz, Paris 2011, 75-92, 92.

⁴⁹ Jan Wouters, Luc Verhey, Philipp Kiiver, “European Constitutionalism Beyond Lisbon: Introductory Remarks”, *European Constitutionalism Beyond Lisbon* (eds. J. Wouters, L. Verhey, Ph. Kiiver), Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2009, 1-15.

⁵⁰ Leonard F. M. Besselink, “The Notion and Nature of the European Constitution After the Lisbon Treaty”, *European Constitutionalism Beyond Lisbon* (eds. J. Wouters, L. Verhey, Ph. Kiiver), Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2009, 261-281.

⁵¹ Вид.: Бранко М. Ракић, „Фрагментација међународног права и европско право - на Западу нешто ново“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 122-147.

1.3.1. Основне вредности Европске уније

Уставност није чисто правна, већ је правно-политичка категорија. О уставности једног правно-политичког система не може се говорити без постојања основних вредности тог система. Европску унију данас краси разређен и сложен систем вредности.

О вредностима ЕУ говори члан 2. УЕУ:

„Унија је заснована на вредностима поштовања људског достојанства, слободе, демократије, једнакости, владавине права и поштовања људских права, укључујући и права мањина. Ове вредности су заједничке државама чланица у друштву у коме плурализам, недискриминација, толеранција, правичност, солидарност и једнакост између мушкараца и жена преовлађују.“

У непосредној вези са вредностима стоје и циљеви ЕУ, одређени у члану 3. ст. 1, 2 и др. УЕУ.

„Циљ Уније је да развија мир, своје вредности и добробит својих народа.

Унија ће својим грађанима понудити подручје слободе, безбедности и правде, без унутрашњих граница, у коме је слободно кретање људи обезбеђено у свези са одговарајућим мерама у погледу контроле спољашњих граница, азила, усељавања и спречавања и борбе против криминала“ итд.

Најзад, први став првог члана УЕУ који се односи на спољно деловање ЕУ - члана 21, садржи такође каталог одређених вредности чијим промовисањем мора бити вођено деловање Уније на спољном плану.⁵²

⁵² „Деловање Уније на међународној сцени ће бити вођено начелима која су инспирисала њено стварање, развој и увећање, и која ће она промовисати широм света: демократија, владавина права, универзалност и недељивост људских права и основних слобода, поштовање људског достојанства, начела једнакости и солидарности, и поштовање начела Повеље УН и међународног права.“ Члан 21(1), став 1. УЕУ.

Као пример школског, дакле поједностављеног, али и опште-усвојеног погледа на вредности Европске уније може се навести каталог који наводи Клаус-Дитер Борхарт: очување мира, као иницијални мотив европског уједињења, опредељеност за уједињење као средство за постизање основних циљева (демократије, владавине права, благостања) и једнакост као предуслов за успех уједињења, основне слободе, слободе, поштовање националног идентитета, безбедност и основна права.⁵³

Посебно свечан формални израз заједничких вредности Европске уније, наравно, од 2000. године представља Повеља о основним правима Европске уније (у даљем тексту: Повеља ЕУ). Први, неуспео покушај успостављања њене правне обавезности на основу оснивачких уговора био је у оквиру Нацрта уговора о уставу за Европу из 2003/2004. године. Правна снага Повеље изједначена је са правном снагом оснивачких уговора на основу члана 6. УЕУ, ступањем на снагу Уговора из Лисабона.

Е. Херлин-Карнел указује на тзв. Копенхагеншке критеријуме из 1993. године као успешан инструмент „извоза“ вредности ЕУ приликом њеног ширења на нове државе чланице. Иста ауторка поставила је тезу да промовисање вредности ЕУ на глобалном плану, уз примере „доброг управљања“ (*good governance*) и заштите животне средине, можда више служи легитимизовању саме ЕУ на унутрашњем плану, него што је усмерено на постизање глобалних резултата.⁵⁴

1.3.2. Уставни плурализам

Истовремено важење права ЕУ које је постало подобно уставном праву ЕУ, тј. конституционализовано, с једне стране, и уставних права држава чланица, са друге, најчешће се означава изразима „уставни плурализам“ и „уставност на више

⁵³ Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of Community law*, Directorate-General for Education and Culture, European Communities, Brussels, 2000, 11-18.

⁵⁴ Ester Herlin-Karnell, “The EU as a Promoter of Values and the European Global Project”, *German Law Journal*, Vol. 13, 11/2012, 1228-1229, 1245-1246.

нивоа.⁵⁵ Применљивост израза „уставни плурализам“ на право ЕУ заступа нпр. Р. Баренц:

„Уставни плурализам изгледа да пуно обећава као парадигма за развој теоријског оквира за објашњење емпиријски уочљиве тежње да услед глобализације, чије су европске интеграције само једно испољавање, вековима стара и ексклузивна веза између права и територије бива постепено прекинута ... тј. право бива ‘денационализовано’ (раздвојено од постојања државе, прим. М. Л.)“⁵⁶

Д. Халберстам у међународној пракси препознаје локалну, глобалну и плуралну уставност, сматрајући да управо ова последња краси ЕУ, и да тај пример може бити поучан за решавање недоумица судбине глобалног међународног права.⁵⁷

У домену уставног права и политичке теорије, поменути процес отвара питање да ли демократски легитимитет и сувереност могу красити организовану политичку заједницу која није држава, али има своје „аутономно“ право, каква је Европска унија. С тим у вези, поставља се и питање у ком тренутку једна међународна организација, зачета на основу уговора, постаје федерација, тј. сложена држава. Циљ овог рада није пружање одговора на ова питање, али зато итекако јесте да се што јасније разуме поменути квалитет права ЕУ.

Разликујући спољашњи плурализам, као координацију различитих правних система, од унутрашњег плурализма, у коме „више центара моћи постоји

⁵⁵ Вид.: Kaarlo Tuori, Suvi Sankari (eds.), *The Many Constitutions of Europe*, Ashgate, Surrey, Burlington 2010; Neil Walker, “The Idea of Constitutional Pluralism” *The Modern Law Review*, Vol. 65, 3/2002, 317-359; Matej Avbelj, Jan Komárek (eds.), “Four Visions of Constitutional Pluralism - Symposium Transcript”, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 2, 1/2008, 325-370.; Ingolf Pernice, “Multilevel constitutionalism in the European Union”, *European Law Review*, Vol. 27, 5/2002, 511-529.; Nico Krisch, “Who is Afraid of Radical Pluralism? Legal Order and Political Stability in the Postnational Space”, *Ratio Juris*, Vol. 24, 4/2011, 386-412; Jan Komárek, “Institutional Dimension of Constitutional Pluralism”, *Eric Stein Working Paper* 3/2010, www.ericsteinpapers.eu, 31. 08. 2012., итд.

⁵⁶ René Barents, “The Precedence of EU Law from the Perspective of Constitutional Pluralism”, *European Constitutional Law Review* 5/2009, 446.

⁵⁷ Вид.: Daniel Halberstam, “Local, Global, and Plural Constitutionalism: Europe Meets the World”, *University of Michigan Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, Working Paper 17/2009, <http://ssrn.com/abstract=1521016>, 31. 08. 2012.

напоредо, при чему нису увек нехијерархијски уређени“, М. П. Мадуро наводи Европску унију као првенствени и идеални пример друге врсте, тј. унутрашњег правног и уставног плурализма.⁵⁸ Као предуслов за усклађивање надлежности правних поредака у условима унутрашњег плурализма Европске уније Мадуро предлаже „компатибилност (тих поредака, прим М. Л.) у системском смислу“, тј. „идентитет суштинских вредности тих правних система“. Иако то изричито не саопштава, може се закључити да је Мадуро далеко бојажљивији у погледу могућности постизања делотворног спољашњег плурализма, будући да за тај случај само предвиђа да судови развију „критеријуме функционалне еквиваленције“, што је очигледно далеко слабији основ усклађивања од идентитета суштинских вредности, препознатог у случају Европске уније.⁵⁹

Независно од питања да ли се, и у којој мери суштинске вредности у оквиру Европске уније поклапају, плурализам извора једне од основних уставних вредности – основних права – који на формалном плану постоји у оквиру права Европске уније, по природи ствари представља жаришну тачку уставног плурализма у том правном систему: док члан 6. став 1. УЕУ изједначава Повељу ЕУ по правној снази са оснивачким уговорима, став 3. истог члана прописује да основна права, како она гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, тако и она која исходе из уставних традиција заједничких државама чланицама, представљају „општа начела права Уније.“ Поједини аутори управо у описаном паралелизму правних извора виде прилику за

⁵⁸ Као четири основна извора унутрашњег плурализма у ЕУ Мадуро наводи: 1) мноштво уставних извора (европских и националних); 2) чињеницу да прихватање првенства права ЕУ у односу на национална уставна правила није безусловно; 3) појава ЕУ десила се истовремено са појавом нових облика политичке моћи који „изазивају традиционалне уставне категорије“, како на европском (институције које се не уклапају у традиционални појам поделе власти), тако и на националном нивоу (државни и приватни субјекти чији правни облик не одговара класичном разликовању јавног и приватног); 4) политички плурализам у ЕУ који има потенцијал да буде радикалан, будући да се лако може десити да политички захтеви буду поистовећени са захтевима за заштиту идентитета неке од политичких заједница унутар ње. Miguel Poiares Maduro, “Courts and Plurism: Essay on a Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism”, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (eds. J. L. Dunoff, J. P. Trachtman), Cambridge University Press, Cambridge 2009, 374-375.

⁵⁹ *Ibid.*, 378-379.

афирмацију механизма усклађивања какви су неопходни у условима плурализма правних система.⁶⁰

Развој идеје уставног плурализма у току последње две деценије је међу академским писцима довео до тога да бројни аутори уставни плурализам, у смислу опредмећене појаве, чак сматрају одредиштем развоја европских интеграција, уместо федералне државе. Међутим, ако се пажљивије погледају њихови аргументи, може се поставити питање да ли је њихов мотив у суштини легитимизација одређене флексибилности и неодређености садашњег стања, управо како би даље промене уставног оквира ЕУ остале могуће. Типичан пример таквог приступа име Н. Криш, који истиче важност што мањег подређивања стања у коме влада плурализам неким врховним нормама, макар то биле и само норме међународног права о подели надлежности и спречавању конфликта, јер само прагматично решавање сваког сукоба, од случаја до случаја, омогућује постепени развој правног система Европске уније. Као пример, Криш управо наводи постепено ширење надлежности Суда ЕУ, које је, по њему, управо било суочено са веома мало отпора због своје постепености.⁶¹

Логичку диференцијацију три врсте скептицизма које су могуће, и у науци присутне, у односу на појам уставног плурализма развио је Н. Вокер – прво, појаве које се тим изразом означавају могу једноставно бити у стању кретања ка уставном монизму, тј. у суштински прелазној фази, друго, може се радити о ситуацији у којој нема квалитета уставности који би усклађивао различите уставне системе, па се ту не би радило о уставном плиразлиму већ само о више напоредних и у уставни систем неусклађених уставних система, и, треће, могуће

⁶⁰ Florence Giorgi, “The enforcement of the Charter of Fundamental Rights of the European Union as a challenge for the multi-level protection system”, *Law Working Paper Series*, 02/2009, Faculty of Law, Economics and Finance, University of Luxembourg, 17.

⁶¹ Н. Криш, на пример, критикује Н. Меккормика, зато што је од зачетника идеје уставног плурализма, и то у његовом радикалном облику, током једне деценије, дакле од почетка до краја деведесетих година прошлог века, постао заступник „мекшер“ плурализма, у коме се конфликти предупредују поштовањем одређених општих норми међународног права, пре свега у циљу предупредувања конфликта. У свом залагању за „радикални плурализам“ Криш поистовећује све оно што изван таквог стања остаје, односно изједначава конституционализацију одређеног система са његовим подређивањем општим нормама међународног права. Nico Krisch, “Who is Afraid of Radical Pluralism? Legal Order and Political Stability in the Postnational Space”, *Ratio Juris*, Vol. 24, 4/2011, 386-412.

је да чиниоци конкретног уставног плурализма сами немају квалитет уставности.⁶²

Д. Халберстам је развио појам „уставне хетерархије“, којим настоји да нагласи важност међузависности подсистема унутар система који краси уставни плурализам. Под уставном хетерархијом Халберштам подразумева „спонтано и децентрализовано узајамно прилагођавање од стране различитих уставних субјеката.“ Упоредјујући историјско искуство САД са више од пола века развоја европске интеграције, Халберстам је дошао до закључка да је за ЕУ важно да на примеру САД увиди чињеницу да у том случају није било спољашњих, надређених норми које би усклађивале различите подсистеме који су сви претендовали на своју сувереност и политичку моћ, већ да су конфликт и прагматично усклађивање довели до заједничке федералне државе. Предуслов за такво благотворно дејство плуралитета супротстављених уставних система, по Халберстаму, јесте постојање три примарне вредности конституционализма: „гласа“ (под чиме подразумева право учешћа појединца у избору или вршењу јавне власти), „стручности“ (што се односи на неопходност сагласности у погледу стручног бирократског апарата), и „права“ (чиме је означено поштовање основних права и слобода).⁶³

1.4. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЈА И ФРАГМЕНТАЦИЈА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Важно је имати у виду да многи аутори, попут Баренца у цитираном тексту, конституционализацију права ЕУ не поистовећују са трансформацијом Европске уније у нову државу, већ тај процес посматрају у контексту ширег процеса конституционализације читавог међународног права, условљеног

⁶² Neil Walker, “Constitutionalism and Pluralism in Global Context”, *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, (eds. M. Avbelj, J. Komárek), Hart Publishing, Oxford 2012, 18-20.

⁶³ Daniel Halberstam, “Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States”, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Government*, (eds. J. L. Dunoff, J. P. Trachtman), Cambridge University Press, Cambridge 2009, 326-355.

глобализацијом.⁶⁴ У том реду величина и општости појава, наравно, долази се до границе права и философских концепција. Ј. Хабермас препознаје Канта као зачетника конституционализације општег међународног права, а у данашњем времену препознаје још две тенденције развоја међународног права које конкуришу конституционализацији:

„По концепцији реалиста, нормативно укроћивање политичке моћи помоћу права је могуће само у оквирима суверене државе, чије постојање је засновано на могућности самопотврде употребом силе... Данас, пак, далекосежнији сукоб превазилази препирку између кантијанских идеалиста и реалиста школе Карла Шмита око граница стављања међународних односа у оквир права (тј. њихове „јуридификације“, прим. М. Л.). Пројекат новог либералног света под заставом *рэх Americana*, који заступају неоконзервативни умови-покретачи садашње администрације САД покреће питање да ли би јуридификација међународних односа требало да буде замењена *морализацијом* међународне политике, заснованом на етосу суперсиле.“⁶⁵

На плану међународног права, пак, тенденција која у стручној литератури бива препозната као супротна конституционализацији јесте фрагментација међународног права. Конституционализација међународног права, наиме, се најчешће сматра очекиваном последицом његове растуће институционализације. Но, док је раст сложености међународних организација несумњив, многи аутори, као нпр. А. Паулус, предлажу виђење по коме тај процес води све већој фрагментацији међународног права:

„Данас је такво институционалистичко читање међународног права постало жртва... сопственог успеха. Иако се тешко може

⁶⁴ Вид.: Theodor Schilling, “On the Constitutionalization of General International Law”, *Jean Monnet Working Paper* 06/2005, NYU School of Law 2005; Neil Walker, “Taking Constitutionalism Beyond the State”, *Political Studies*, Vol. 56, 2008, 519-543.

⁶⁵ Jürgen Habermas, *The Divided West*, Polity, Cambridge 2006, 116.

посумњати у раст институционализације и организованости међународних организација, стиче се општи утисак фрагментације пре него конституционализације међународног правног система.⁶⁶

Б. Ракић управо у пресудама које су у самом жаришту овог рада, пре свега у пресуди Суда ЕУ у случају Кади из 2008. године, види велику опасност у смислу продубљивања фрагментације међународног права.⁶⁷ Многи аутори, пак, предлажу стандарде заштите људских права као залог и уточиште јединствености међународног права, будући да је управо у тој материји могуће очувати кохерентност међународног правног поретка упркос институционалном усложњавању, као што Б. Ракић истиче у својој критици пресуде Суда ЕУ у случају Кади из 2008. године, коју сматра пропуштеном приликом за афирмацију јединствених стандарда заштите људских права на нивоу УН:

„Дакле и на нивоу Уједињених нација и на нивоу Европске уније и Европске заједнице (а и Савета Европе), те коначно и у државама чланицама тих организација, изграђени су системи заштите људских права засновани на истим темељима и у битним елементима исте материјалне садржине, са разликом једино у степену разраде и механизмима заштите...

Суд је дакле имао могућност и обавезу не само да цени склад оспорене уредбе са правилима о заштити људских права из комунитарног правног поретка, већ и са правилима о заштити људских права која постоје на нивоу Уједињених нација... и да цени склад самих резолуција Савета безбедности ради чије примене је донета оспорена резолуција са тим правилима о заштити људских права која важе у оквиру правног система УН.⁶⁸

⁶⁶ Andreas Paulus, "The International Legal System as a Constitution", *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (eds. J. L. Dunoff, J. P. Trachtman), Cambridge 2009, 69-70.

⁶⁷ Вид.: Бранко М. Ракић, „Фрагментација међународног права и европско право - на Западу нешто ново“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 122-147.

⁶⁸ Бранко М. Ракић, „Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма - однос међународног и европског права“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 180-181.

Концепцијски, Б. Ракић цитираним ставом приклања се правцу размишљања у стручној литератури који у међународним и националним судовима виде снагу која има потенцијал да сачува међународно право од фрагментације чак и у условима институционалног усложњавања, управо применом оних норми које су у великој мери уједначене на глобалном плану, тј. првенство управо применом стандарда заштите људских права. Тако нпр. К. Веленс у чланку у коме се залаже за укидање имунитета међународних организација пред домаћим судовима, закључује:

„Преиспитујући сагласност резолуција међународних организација са основним људским правима, и одбијајући да примене те резолуције у случајевима у којима повреде буду утврђене, државе чланице могу пружити неопходну заштиту и на тај начин ојачати конзистентност и јединство међународног права.“⁶⁹

Марти Коскенијем, пак, у примени заштите људских права на међународном плану види само један од примера посебног режима, једнако као што су то и право заштите животне средине, право Светске трговинске организације, или право ЕУ. У изградњи наведених режима Коскенијем види „менаџерски“ приступ који „међународно право види као средство за остварење одређених вредности, интереса и преференци“. М. Коскенијем се залаже за конституционализацију међународног права, с тим што негира могућност усаглашавања општих вредности које оно треба да остварује, и још општије, одбацује инструментализацију међународног права, већ предлаже формално виђење конституционализације, које би се састојало у томе „да се ниједан посебан режим не призна као независан од општег (међународног, прим. М. Л.) права“.⁷⁰

⁶⁹ Karel Wellens, “Fragmentation of International Law and Establishing Accountability Regime for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, 2004, 22.

⁷⁰ Martti Koskenniemi, “International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism”, 2006, 1-9, http://cigj.anu.edu.au/cigj/link_documents/KoskenniemiPaper.pdf, 31. 8. 2012.

1.5. ПИТАЊЕ ПРАВНЕ ПРИРОДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

УЕУ не пружа изричито појмовно одређење Европске уније. Многи учбеници права ЕУ пропуштају да пруже недвосмислен одговор на то шта је тачно природа ЕУ.⁷¹

Међу одредбама УЕУ у којима се могу препознати елементи појмовног одређења ЕУ истиче се формулација да тај уговор представља корак у стварању „све чвршег савеза међу народима Европе“ (чл. 1. ст. 2. УЕУ). Уз то, у следећа два става истог члана УЕУ утврђено је да је ЕУ заснована на оснивачким уговорима, али и да је заснована на одређеним вредностима.

У стручној литератури могуће је разликовати две основне групе одговора на питање о правној природи ЕУ. С једне стране постоји мишљење да је ЕУ независна од својих саставних делова, и да је самим тим, сувереност подељена између ЕУ и њених држава чланица. Друго виђење ЕУ своди на међународну организацију, засновану на низу међународних уговора, чији су „господари“, у крајњој линији, државе чланице ЕУ.⁷² Наравно, највећи број аутора тражи средњи пут између наведених крајности и инсистира на специфичној природи ЕУ. Б. Кошутих концизно издваја квалификацију да је „Европска унија ‘правна заједница’ (а федерална држава) усмерена у својој делатности на право које сама ствара“,⁷³ као и да се „Право Уније разликује и од међународног права, и од националних права држава чланица. Према процедури свог настанка, оно је међународноправног порекла... Међутим, према својим другим обележјима, право Европске уније блиско је националним правима.“⁷⁴ А. Дешвуд је ЕУ одредио као

⁷¹ Више вид.: Родољуб Етински, "Међународни субјективитет Европске уније", *Водич кроз право Европске уније*, ИМПП, Правни факултет у Универзитет у Београду, ЈП Службени гласник, 675-679.; Chista Tobler, Jacques Beglinger, *Essential EU law in Charts*, 2nd, Lisbon Edition, Hvgorac Budapest 2012, 82-89.; Jean Paul Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6^{ème} édition, Dalloz, 2010, 103-111.

⁷² Dennis-Jonathan Mann, "Contested Competences and the Contested Nature of the EU: Ambiguity as a Defining Characteristic of the EU and the (Early) US", *Deconstructing EU Federalism Through Competences, EUI Workshop Proceedings*, (eds. L. Azoulai, L. Boucon, F.-X. Millet), *EUI Working Paper Law 6/2012*, European University Institute, Florence, 94.

⁷³ Будимир Кошутих, *Основи права Европске уније*, Београд 2010, 171.

⁷⁴ Будимир Кошутих, *Основи права Европске уније*, Београд 2010, 258.

„уставни поредак држава.“⁷⁵ Разлоге за дихотомију одређења правне природе ЕУ није неопходно тражити даље од првог члана основног оснивачког уговора – док један став заснива ЕУ на међународним уговорима, већ следећи став упућује на низ узвишених вредности какве искључиво красе највише правне акте суверених политичких заједница – држава.

На почетку процеса европске интеграције - након Другог светског рата, појам који се најчешће употребљавао за опис архитектуре европских заједница био је „супранационалност.“ Још је у то време у стручној литератури постојала свест да се ради о стању политичких институција које тежи да постане федерација, али то још није.⁷⁶ У пракси Суда је већ током педесетих година прошлог века изражен став да се у случају Европске заједнице за угаљ и челик, без обзира што је међународни уговор њен основ, ради више о федералној него о међународној организацији, која поседује своје унутрашње право.⁷⁷ Обим и дубина промена извршених Лисабонским уговором у оснивачким уговорима доводи до ситуације у којој се правна природа ЕУ анализира у академској литератури изричито према стању након ступања на снагу Лисабонског уговора. Б. Кошутећ категоријално ЕУ назива „новим обликом повезаности државанација“ и „посебно интензивном везом независних држава *sui generis*“, коју красе наднационални елементи, али и која је ускраћена за одређене елементе неопходне свакој држави. Б. Кошутећ као важно ограничење динамике развоја ЕУ истиче оквир у коме се може кретати процес интеграција ЕУ постављен Мастрихтским уговором у виду два начела: начело поштовања националног идентитета држава чланица и начела супсидијарности.⁷⁸

⁷⁵ David Edward, Joxerramon Begoetxea, "The Status and Rights of Sub-state Entities in the Constitutional Order of the European Union", *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, (eds. A. Arnall, C. Barnard, M. Dougan, E. Spaventa), Hart Publishing, Oxford - Portland 2011, 25-38.

⁷⁶ Ernst B. Haas, *The Uniting of Europe. Political, Social, and Economic Forces 1950-1957*, Stanford University Press, Stanford 1968, 32-33, 58-59.

⁷⁷ *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority*, (8/55), [1954-56] ECR 245, 277.

⁷⁸ У наднационалне елементе Уније Б. Кошутећ убраја „ширину подручја задатака Уније, обавезаност Уније основним заједничким политичким вредностима, аутономну и интензивну власт стварања права од стране институција ЕУ, самосталност институција ЕУ, финансијску самосталност Уније, обимну правну заштиту, и недовршеност и трајност Уније.“ Будимир Кошутећ, *Основи права Европске уније*, Београд 2010, 116-120.

Ж. П. Жаке сумира архитектуру ЕУ на следећи начин: „савез држава у оквиру кога оне уједињују неке од својих надлежности, прихватају да значајан део одлука буде доношен на основу квалификоване већине, да се те одлуке примењују у националним правним системима без неке посебне формалности, као и да притом искључују примену националних норми супротне садржине.“ Жаке заступа став да је ЕУ најближа федерацији, уз напомену да се мора признати да држава није једини могући облик федерације, с обзиром да се ради о „структури која се заснива на подели надлежности између Уније и држава чланица, на постојању аутономног правног система, и на непосредним односима Уније и њених грађана.“⁷⁹

На ставу да је неопходно напустити традиционални став о неподељеном и апсолутном суверенитету, Р. Шице предлаже категоризацију Европске уније као федерације држава, при чему наглашава важност структуре саме синтагме – не ради се о федералном ентитету, тј. ентитету чије својство је федерализам, већ је федерализам сама суштина Европске уније, док су њени чиниоци државе.⁸⁰

Док природа саме Европске уније остаје неухватљива, у односу на природу права ЕУ у стручној литератури афирмисан је атрибут његове „аутономности“, и то захваљујући пракси Суда ЕУ.

У пресуди у којој је успоставио својство „аутономности“ права ЕУ, *Costa v. ENEL*, Суд је на следећи начин описао Европску заједницу:

„Створивши Заједницу неограниченог трајања, са сопственим институцијама и правном личношћу, правном способношћу и способношћу да буде представљена на међународном плану, и, посебно, са стварним овлашћењима која произилазе из ограничења суверености или преноса овлашћења са држава на Заједницу, државе чланице су ограничиле своја суверена права, додуше у оквиру ограничених области, и на тај начин су створиле систем права који обавезује како њихове држављане, тако и њих саме“.⁸¹

⁷⁹ Jean Paul Jacque, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6^{ème} édition Dalloz, Paris 2010, 109-110.

⁸⁰ Robert Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, 78-79.

⁸¹ *Costa v. ENEL*, (6/64), [1964] ECR 593.

Приметно је да Суд у цитираном параграфу помиње пренос суверености, што самим тим значи да је Заједница стекла део суверености који јој је пренет, али се у читавој пресуди, као и у својој каснијој пракси, Суд уздржава да квалификује Заједницу као „суверену“. Будући да управо на описаном преносу суверености Суд заснива атрибут „аутономности“ права ЕУ, неизбежна је помисао да Суд под плаштом аутономности прикрива претензију ка афирмацији суверености права Заједнице.

Као што је објашњено, атрибут „аутономности“ права ЕУ је временом употребљаван да нагласи различите аспекте природе права ЕУ. У овом раду означимо и размотрити елементе правног система ЕУ који чине основу тог атрибута данас, са циљем да се омогући боље разумевање природе права ЕУ. Притом, већ и само динамичко одређење ЕУ као „све чвршћег савеза“ јасно упућује да је право ЕУ склоно променама, и да је елементе његове правне природе неопходно сагледавати у динамичкој перспективи, с обзиром на трендове промена тих елемената.

Атрибут аутономности придодат је појму права ЕУ искључиво у пракси Суда ЕУ, кроз тумачење оснивачких уговора. Због тога је ова дисертација усредсређена на анализу досадашњих пресуда у којима су кључни аспекти тог атрибута утврђени. Као што је напоменуто, у формалном смислу ова докторска теза не може бити ограничена на праксу Суда ЕУ будући да се, прво, надлежности судских инстанци ЕУ преплићу са надлежностима како Европског суда за људска права, тако и судова држава чланица, и друго, пракса Суда ЕУ је тај атрибут изнедрила тумачећи оснивачке уговоре ЕУ, па је у одређеним тачкама неопходно непосредно применити анализу на елементе уговорног оквира, посебно у случају његовог развоја поводом кризе сувереног задуживања, где релевантна пракса суда ЕУ још није утврђена. Најзад, атрибут аутономности произвео је током пола века свог важења и повратно дејство на уговорни оквир, па је обухватање таквих ефеката овом анализом такође неопходно.

По речима Т. Шилинга, полагање права на аутономност од права држава чланица је „најдалекосежније, и вероватно најспорније начело ЕЗ и ЕУ. Испитујући могуће основе такве претензије, поменути аутор је искључио

могућност да су оснивачки уговори могли представљати изворни устав нити у тренутку потписивања, ни касније, као и могућност да је дејством природног права могао настати такав основ. Једини могући основ аутономије права ЕЗ и ЕУ у односу на државе чланице Шилинг је нашао у међународном праву, али је из те околности извукао закључак да се ради о деривативној аутономији, и да се стога не може говорити о томе да се европским судовима може признати *Kompetenz-Kompetenz*.⁸² Овај став, који се поклапа са ставом Савезног уставног суда Немачке из одлуке о уставности Мастрихтског уговора, наишао је на непосредни одговор и снажно противљење Ј. Х. Х. Вајлера и У. Халтерна, који су његову неистинитост аргументовали следећом алтернативом: или право ЕЗ и ЕУ припада међународном праву по својој природи, у ком случају управо тадашњи Европски суд је могао бити коначни арбитар у погледу тумачења уговора, што укључује и домашај самог уговора, па тако аргумент Т. Шилинга и Уставног суда Немачке негира самог себе, или се ради о уставном поретку, у коме је потребно утврдити у којој мери су овлашћења суверености пренета на Суд ЕУ, тј. тадашњи Европски суд.⁸³

Као што упозорава Б. де Вите, важно је приметити да је Суд почетком шездесетих година прошлог века говори о аутономности правног система ЕЗ, док се у пресудама донетим у другој половини прве деценије овог века говори о аутономности права ЕУ. Б. де Вите упозорава на „хибридну“ природу данашње ЕУ, која је у себи објединила два ентитета која су до Лисабонског уговора постојала паралелно – ЕЗ и ЕУ.⁸⁴ Међутим, за потребе овог истраживања поменути аспект није битан утолико што су кључне пресуде на основу којих се анализира својство „аутономности“ права данашње ЕУ у пракси Суда ЕУ и других европских судова донете пре ступања на снагу Лисабонског уговора, те се према томе целокупна анализирана пракса у суштини односи на аутономију права некадашње Заједнице, тј. на аутономију тадашњег „комунитарног права“.⁸⁵

⁸² Theodor Schilling, “The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 2/1996, 389, 409.

⁸³ Joseph H. H. Weiler, Ulrich R. Haltern, “The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 2/1996, 446-447.

⁸⁴ Bruno de Witte, “European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?”, *ZÖR* 65/2010, 141-142.

⁸⁵ Уосталом, израз „комунитарно право“ толико се одомаћио у стручној литератури да и даље има аутора који његову употребу протежу и на право данашње ЕУ. Laurent Coutron, *Droit de l'Union Européenne*, Dalloz, Paris 2011, 2.

Најзад, у вези са овим питањем важно је расветлити и појмовну дихотомију присутну у стручној литератури. Поједини писци говоре о „правној природи Европске уније“, док други (као нпр. Б. Кошутић у цитираном делу) говоре о „природи права / правног система Европске уније“. У уобичајеним околностима, тј. у случају када би се радило о разликовању правне природе неке државе од природе права те државе, или о разликовању правне природе неке међународне организације од природе права те организације, такво разликовање било би лако и недвосмислено, иако би оба раздвојена питања била релативно беспредметна. Једна држава, као и једна међународна организација, одређена је својом правном природом, док је природа права једне државе управо одређена својим правним извором, исто као и природа права једне међународне организације. У случају Европске уније, пак, нејасна је сама њена природа, што повлачи и питање природе права Европске уније. Но, пошто је Европска унија одређена првенствено својим правом, како је то објаснио Б. Кошутић, за разлику од држава код којих је политички и вредносни супстрат једнако важан колико и правни, питање природе њеног права непосредно одређује њену природу. Основна одредница природе права ЕУ, како у пракси Суда тако и у стручној литератури, јесте да је оно „аутономно“. Настојањем да се разуме то својство права ЕУ, овом тезом се самим тим пружа грађа за разумевање и природе саме Европске уније.

Укратко, природа Европске уније није одређена оснивачким уговорима, већ је као кључна одредница те природе наведено важење права ЕУ. Суд ЕУ је првенствени тумач права ЕУ, а далеко најважнији атрибут који Суд ЕУ придаје праву ЕУ јесте да је оно аутономно. Са становишта логике, тај атрибут нема самостално значење, већ означава однос одвојености појма коме је придодат од неког другог појма или шире врсте појмова. Једноставно речено, тврдња да је нешто аутономно је логички непотпуна, будући да се мора рећи од чега је то нешто аутономно. Симптоматично је да се Суд током пет деценија употребе овог атрибута у односу на право ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ доследно уздржавао да изричито саопшти у односу на шта је то право аутономно. Притом, прилично је несумњиво да је у пресудама из прве половине шездесетих година прошлог века Суд подразумевао да је право ЕЕЗ аутономно у односу на права држава чланица. Међутим, као што

је већ поменуто, низ аутора у пресудама из друге половине прве деценије овог века види различито, ново значење аутономности права ЕУ, наиме навођење тог квалитета виде као афирмацију аутономије права ЕУ у односу на међународно право. Због описаног значаја и магловитости семантичке димензије атрибута аутономности права ЕУ, посебан је задатак овог рада да предметно значење у пракси Суда расветли.

2. АУТОНОМИЈА ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОДНОСУ НА ДРЖАВЕ ЧЛАНИЦЕ

Учење о аутономности права ЕЕЗ, потом ЕЗ и најзад ЕУ, установљено је у пракси Суда ЕУ у првој половини шездесетих година прошлог века, при чему се иницијално радило о аутономности у односу на права држава чланица, као што је детаљније приказано у првој глави ове тезе. Због тога сматрамо важним да направимо савремени пресек кључних елемената аутономности права ЕУ у односу на права држава чланица, што ће бити учињено у овој глави. Међу тим елементима могуће је разликовати оне који постоје више деценија, и истовремено имају системски значај за право ЕУ – непосредно дејство, првенство права ЕУ, искључива , односно прећутна надлежност за спољне уговорне односе ЕУ, од елемената који су скоро настали – последице кризе сувереног задуживања и правно дејство статуса грађанина ЕУ. Друга група се од прве разликује у великој мери, како у погледу чињенице да се ради о динамичким појавама, тј. да није могуће међу њима чврсто одредити одређена правила налик онима у првој групи, тако и по обухвату – ради се о појавама од значаја само за одређене аспекте права ЕУ, а не о најопштијим, по многим ауторима „уставним“ начелима права ЕУ, каква су она у првој групи. Поврх тога, одговор Европске уније на кризу сувереног задуживања скоро искључиво се састоји у уговорним и/или институционалним механизмима, а не у пракси судова, осим у мери у којој на уговорне механизме на нивоу Европске уније реагују национални судови, првенствено Савезни уставни суд Немачке. Последице кризе сувереног задуживања су упркос наведеним разлозима предмет овог истраживања с обзиром да постоје разлози за став да ће институционални одговори на кризу сувереног задуживања на нивоу Европске уније у веома кратком року довести до промена природе саме ЕУ, па самим тим и права ЕУ, што значи да се ради о скупу појава које су у непосредној вези са предметом овог истраживања. Скорашња пракса Суда ЕУ у вези са утицајем статуса грађанина ЕУ на правни режим држављанства неке од држава чланица, пак, важна је за природу читавог правног система због

симболичког и вредносног значаја који режим личних политичких права има у демократском политичком систему.

2.1. УЧЕЊЕ О НЕПОСРЕДНОМ ДЕЈСТВУ И ПРВЕНСТВУ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОДНОСУ НА ПРАВА ДРЖАВА ЧЛАНИЦА

Начела непосредног дејства и првенства, у облику у коме су у садашњости формулисана и прихваћена, настављају да потврђују природу права ЕУ као гране међународног права на којој, ипак, цветају неки необични, квази-федерални, цветови.

*Бруно де Вите*⁸⁶

У уводним разматрањима представљен је значај пресуда Суда ЕУ у случајевима *Van Gend & Loos v. Netherlands* (1963) и *Costa v. E.N.E.L.* (1964) за афирмацију атрибута „аутономности“ права ЕЕЗ у односу на права држава чланица. Поменуто својство је, према језичком значењу тих пресуда, представљало разлог да Суд призна праву тадашње ЕЕЗ прво, непосредно дејство у правним системима њених држава чланица, а затим и првенство у односу на права тих држава. У наведеним пресудама, дакле, Суд је важење ова два начела утврдио као последицу посебне природе права ЕЕЗ, која пак проистиче из посебности природе саме ЕЕЗ („Заједница неограниченог трајања, са статусом правног лица, стварним овлашћењима, својством субјекта међународног права, итд“). Непосредно дејство и првенство права ЕУ у односу на права држава чланица наставила су да важе до данас. Прво је, и поред бројних и дубоких измена оснивачких уговора, до данас остало потпуно некодификовано. Првенство права ЕУ, пак, кодификовано је али не у оквиру оснивачких уговора, већ као прилог Завршног акта конференције влада држава чланица која је усвојила Лисабонски

⁸⁶ Bruno de Witte, “Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order”, *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 362.

уговор, при чему је истакнута формулација да се ради о начелу које је „инхерентно посебној природи Европске заједнице.“⁸⁷

У овом делу рада предузет је покушај приказивања савремених аспеката тих начела.

О значају који ова два начела имају за тумачење природе правног система Европске уније говори и чињеница да је Б. Кошутеј највећи део свог излагања о тој теми засновао на анализи два предметна начела, закључивши:

„Ове две доктрине, као и начела индиректног правног дејства и одговорности из случаја *Francovich*, допринеле су јачању контроле Заједнице/Уније над државама чланицама у погледу поштовања обавеза које за њих проистичу из права Заједнице/Уније.“⁸⁸

2.1.1. Савремени значај непосредног дејства права Европске уније

Б. де Вите одређује непосредно дејство (*direct effect*) као „такво важење одредбе права Уније које омогућава да та одредба буде примењена у поступцима пред домаћим судовима.“⁸⁹ У међународном јавном праву други назив за непосредно дејство је само-извршивост међународних уговора (*self-execution*). Од непосредног дејства важно је разликовати непосредну применљивост (*direct applicability*) уредаба у оквиру права ЕУ, сагласно члану 288. став 2. УФЕУ.

⁸⁷ „Конференција подсећа да, сагласно устаљеној пракси Суда ЕУ, оснивачки уговори и право усвојено од стране Уније на основу оснивачких уговора имају првенство у односу на права држава чланица, под условима постављеним у поменутој пракси. Конференција је такође одлучила да приложи као анекс овом Завршном акту мишљење правне службе Савета о првенству права ЕЗ изнето у одлуци у предмету 11197-07 (JUR 260): Мишљење правне службе Савета од 22. јуна 2007; Из праксе Суда произилази да је првенство права ЕЗ камен темељац права Заједнице. Према Суду, ово начело је инхерентно посебној природи Европске заједнице. ... Чињеница да начело првенства неће бити обухваћено будућим оснивачким уговором не може никако да промени постојање наведеног начела и постојећу праксу Суда ЕУ.” Declaration No. 17 concerning primacy annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon [2008] OJ C 115/335.

⁸⁸ Будимир Кошутеј, *Основи права Европске уније*, Београд 2010, 265.; Више вид.; Margot Horspool, Matthew Humphreys, *European Union Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford 2012, 161-223.; Chista Tobler, Jacques Beglinger, *Essential EU law in Charts*, 2nd, Lisbon Edition, Nygorac Budapest 2012, 104-113.

⁸⁹ Bruno de Witte, “Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order”, *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 323.

Као кључну новину у вези са начелом непосредног дејства успостављеним пресудом у случају *Van Gend & Loos v. Netherlands* (1963), Б. де Вите истиче овлашћење Суда да одлучује када ће право тадашње ЕЕЗ бити примењено од стране националних судова, с обзиром да сама примена права ЕЕЗ, по поступку по коме би биле примењене одредбе и било ког другог међународног уговора, није била спорна.⁹⁰

Б. де Вите начелно усваја виђење по коме учење о непосредном дејству ЕУ полако губи значај, превасходно зато што у пракси Суда оно почиње да се подразумева. Тај аутор, међутим, истиче и разлоге због којих сматра да учење о непосредном дејству неће нестати. Прво, зато што је оно истовремено и правило о надлежности Суда, у смислу да оно не значи да сами национални судови одлучују да ли и када нека одредба права ЕУ има непосредно дејство, већ се за одлучивање о том питању морају обратити Суду. Друго, зато што постоје одређене категорије правних аката ЕУ, пре свега директиве и међународни уговори, које не могу имати непосредно дејство због других разлога. Треће, зато што то учење није сасвим разјашњено. Б. Де Вите, наиме, указује на пресуду Суда у предмету *Costanzo*,⁹¹ у којој је изнет став, затим поновљен у неколико других пресуда – да су „сви органи власти, укључујући и децентрализоване органе као што су општине“ обавезни да примењују одредбе директива ЕУ, под условом, наравно да те одредбе испуњавају и друге услове за непосредну применљивост. С обзиром да таквим органима није на располагању поступак претходног питања упућеног Суду о томе да ли одговарајућа норма има непосредно дејство и да ли је у супротности са одредбама домаћег права, поставља се питање на који начин органи управе могу у пракси поштовати непосредно дејство права ЕУ сагласно ставу Суда. Б. де Вите указује да и поред примљених захтева, Суд није разјаснио свој став о том проблему.⁹²

По мишљењу Б. де Витеа, најзад, „корисно дејство непосредног дејства“, састоји се у додатку том учењу које је Суд успоставио почев од пресуде у случају

⁹⁰ *Ibid.*, 327.

⁹¹ *Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano* (103/88), [1989], ECR 1839, paras. 30-32.

⁹² Bruno de Witte, “Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order”, *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 332-333.

Rewe из 1976. године,⁹³ а које се састоји у правилу да процесна правила у државама чланицама не могу ометати непосредно дејство права ЕУ, тј. да се тим правилима не могу за важење права ЕУ наметати неповољнији услови од оних који важе за дејство сличних правила домаћег права, нити се процесним правилима сме у потпуности онемогућити дејство права ЕУ.⁹⁴

Као објашњење за брзо прихватање начела непосредног дејства Б. де Вите наводи чињеницу да у скоро свим државама чланицама редовни судови нису овлашћени да одлучују о уставности домаћих закона. Примена овог учења, пак, дало им је могућност да одлучују о сагласности домаћег права са правом ЕУ, тј. у значајној мери је повећало њихов утицај.⁹⁵

2.1.1.1. Хоризонтално непосредно дејство

У вези са учењем о непосредном дејству права ЕУ поставља се и питање хоризонталног непосредног дејства, тј. могућности да се лица приватног права непосредно позивају на право ЕУ приликом решавања међусобних односа.

Иако на први поглед потпуно природан вид непосредног дејства, овај аспект врло често доводи до спорова. Једноставно објашњење које за то нуди Б. де Вите јесте да различите одредбе права ЕУ имају различиту природу – неке су донете ради примене на односе између јавних власти и лица приватног права, а неке ради регулисања међусобних односа лица приватног права. Спорови настају када дође до позивања од стране лица приватног права на неку одредбу права ЕУ која по својој природи није подобна за такву примену.⁹⁶

Поменуто објашњење применљиво је и на академске спорове поводом пресуде у случају *Mangold*.⁹⁷ У тој пресуди Суд је утврдио и да „општа начела“ права ЕУ имају хоризонтално непосредно дејство. Једно могуће објашњење за позивање на опште начело права ЕУ у конкретном случају може бити чињеница

⁹³ „... будући да процесни услови за тужбу не могу бити мање повољни од оних за сличне тужбе засноване на домаћем праву.“ *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland* (33-76), [1976] ECR-01989.

⁹⁴ Bruno de Witte, “Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order”, *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 340.

⁹⁵ *Ibid.*, 360.

⁹⁶ *Ibid.*, 334.

⁹⁷ *Werner Mangold v. Rüdiger Helm* [GC] (144/04), [2005], ECR I-09981.

да се радило о питању супротности националне норме са одредбом директиве, при чему рок за транспозицију директиве у домаће законодавство још није био истекао. Могуће је да је Суд садржини одредбе директиве признао снагу општег начела права ЕУ, с обзиром да у датом тренутку директива не би била ваљан извор права ЕУ за сврху признавања непосредног дејства. М. де Мол указује на чињеницу да у истој линији закључивања лежи и пресуда у случају *Kücükdeveci* из 2010. године,⁹⁸ у којој је Суд хоризонтално дејство признао и неписаном основном праву које Суд нађе да постоји у праву ЕУ.⁹⁹

2.1.2. Савремени значај првенства права Европске уније

Према формулацији Б. де Витеа, првенство права ЕУ је „такво важење права Уније које омогућава да одредба права Уније има првенство у односу на несагласну одредбу домаћег права у поступцима пред домаћим судовима.“ Исти аутор истиче да се првенство међународног права, као општеприхваћено начело међународног права, односи на поступање свих државних органа, а не само судова. Такође, де Вите указује да се исто начело у литератури о праву ЕУ често назива и начело надређености (*supremacy*), али да сам Суд тај израз не користи.¹⁰⁰

Чалмерс, Дејвис и Монти истичу да је тешко преувеличати радикализам пресуде у предмету *Costa* којом је првенство права ЕУ успостављено, као и да је њиме уведена хијерархија норми у правном систему тадашње ЕЕЗ, али упозоравају да та хијерархија није била утемељена у „хијерархији нормативне власти, ни и у хијерархији стварне моћи.“¹⁰¹ Као што је већ објашњено, као основ за такво важење права ЕУ у пресуди у предмету *Costa* предложена је специфичност правног система тадашње ЕЕЗ, нешто што К. М. Бауер назива „МИТОМ.“¹⁰²

⁹⁸ *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* (555/07), [2010], ECR I-00365.

⁹⁹ Mirjam de Mol, “Kücükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law”, *European Constitutional Law Review* 6/2010, 293–308.

¹⁰⁰ Bruno de Witte, “Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order”, *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 323.

¹⁰¹ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Cases and Materials*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2010, 187.

¹⁰² Karl Matthias Bauer, “Réflexions sur l’assise de la doctrine Costa”, *Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif* 3/2009, 1484.

Начело првенства, укључујући и основ у судској пракси, изражено је у декларацији у прилогу Завршном акту уз Уговор из Лисабона:

„Конференција подсећа да, у сагласности са опште прихваћеном праксом Суда Европске уније, оснивачки уговори и право донето од стране Уније на основу оснивачких уговора имају првенство у односу на право држава чланица, под условима постављеним у одговарајућој судској пракси.“¹⁰³

У стручној литератури је опште прихваћено мишљење да одредба домаћег права за коју домаћи суд нађе да је у супротности са правом ЕУ може остати на снази за све оне случајеве када се на њено поље примене право ЕУ не односи.¹⁰⁴ У погледу начела првенства посебно се истиче његово апсолутно важење, дакле по виђењу Суда ЕУ чак и секундарно право ЕУ има првенство у односу на најопштије уставне одредбе држава чланица. Р. Етински истиче да „однос супремације постоји између свих извора права Заједнице и Уније према свим изворима националног права ... ако је уставно правило препрека за имплементацију неког акта Заједнице или Уније, државе су дужне да измене своје уставно правило. ...Обавеза усклађивања ... остаје како константна обавеза.“¹⁰⁵ Међутим, такво апсолутно важење по правилу није прихваћено од стране уставних судова држава чланица.¹⁰⁶

За практичну примену учења о првенству важна је изрека пресуде Суда у случају *Simmenthal II*¹⁰⁷:

¹⁰³ Declaration No. 17 concerning primacy annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon [2008] OJ C115/344.

¹⁰⁴ Bruno de Witte, “Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order”, *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 341.; Tamara Čarpet, Siniša Rodin, *Osnove prava Evropske unije*, Narodne novine, Zagreb 2011, 64.

¹⁰⁵ Родољуб Етински, Сања Ђајић, Маја Станивуковић, Бернадет Бордаш, Петар Ђуднић, Бојан Тубић, *Основи права Европске уније*, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад 2010, 60.

¹⁰⁶ Б. де Вите објашњава да је међу уставним или највишим судовима држава чланица преовладао став иницијално заузет од стране уставних судова Немачке и Италије, наиме да првенство права ЕУ се не може односити на темељне уставне вредности држава чланица. Bruno de Witte, “Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order”, *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 352.

¹⁰⁷ *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal*, (106/77), [1978] ECR 629, para. 24.

„Национални суд који је позван да у оквиру своје надлежности примени право Заједнице дужан је да обезбеди пуно дејство одредбама тог права, чак уколико је потребно и да по сопственој иницијативи одбије да примени сваку супротну одредбу домаћег законодавства, чак иако је она донета накнадно (у односу на предметну одредбу права Заједнице, прим. М. Л.), при чему није потребно да Суд захтева или чека претходно укидање такве одредбе домаћег законодавства у законодавном поступку или другим уставним средствима.“

Р. Етински истиче да је правилом које проистиче из цитиране пресуде створено специфично својство односа права заједница и националног права, тако што је Суд „интервенисао у националне режиме контроле законитости и делимично их променио.“¹⁰⁸

2.2. ИСКЉУЧИВА ПРЕЋУТНА НАДЛЕЖНОСТ ЗА СПОЉНЕ УГОВОРНЕ ОДНОСЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Суд је установио правило о надлежности Европске заједнице за склапање међународних уговора, као што је уосталом генерисао и већину других најважнијих елемената данашњег права ЕУ и његове конституционализације. То се десило захваљујући пресуди у случају *AETR*,¹⁰⁹ у чијем је образложењу Суд артикулисао доктрину прећутних (имлицираних) овлашћења (*implied powers*), тако што је из одредбе Уговора о Европској економској заједници да Заједница има правни субјективитет закључио да је она овлашћена да ступа у међународне уговоре у циљу спровођења циљева тог Уговора, као и да кад год Заједница донесе правила у циљу остваривања неке од заједничких политика, државе чланице не смеју ступати у уговорне односе са трећим државама којима би могле угрозити ова правила. Тако је рођено не само овлашћење тадашње Заједнице да

¹⁰⁸ Родољуб Етински, Сања Ђајић, Маја Станивуковић, Бернадет Бордаш, Петар Ђуднић, Бојан Тубић, *Основи права Европске уније*, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад 2010, 61.

¹⁰⁹ *Commission v. Council*, (22/70), [1971], ECR 263.

улази у уговорне односе, већ и првенство права Заједнице у односу на поступање држава чланица на плану међународног уговорног права.¹¹⁰

Према основу, прећутна овлашћења органа Уније у погледу спољних уговорних односа се у стручној литератури најчешће деле на две групе.¹¹¹ Прву групу чине овлашћења која за основ имају правила донета на нивоу Заједнице/Уније и најважније упориште те групе овлашћења у судској пракси је пресуда *AETR*. Другу групу чине прећутна овлашћења заснована на дефинисаном циљу (*effect utile*)¹¹², како је то формулисано у једном мишљењу Суда:

„Кад год је право Заједнице створило за институције Заједнице овлашћења у оквиру унутрашњег поретка за постизање тачно одређених циљева, Заједница је овлашћена да преузме обавезе на међународном плану неопходне за постизање тих циљева, чак и у одсуству изричите одредбе о таквом овлашћењу.“¹¹³

М. Кремона притом истиче суштинску разлику између ова два алтернативна основа прећутних овлашћења – док је у првом случају садржина правила донетих на нивоу Заједнице/Уније битна само за одређење да ли се ради о искључивој надлежности или не, док се постојање надлежности у сваком случају подразумева, заснивање прећутних овлашћења на одређеном циљу права Заједнице/Уније захтева пажљиву анализу правила на којима би се тај циљ заснивао.¹¹⁴ Пресуде у низу случајева под заједничким називом *Open Skies* битне су јер је њима утврђено

¹¹⁰ Piet Eeckhout, *External Relations of the European Union - Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, New York 2004, 58-64.

¹¹¹ Marise Cremona, "Defining Competence in EU External Relations", *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape* (eds. A. Dashwood, M. Maresceau), Cambridge University Press, Cambridge 2008, 51.

¹¹² Marise Cremona, "External Relations and External Competence of the European Union: The Emergence of an Integrated Policy", *The Evolution of the EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 220.

¹¹³ *Opinion* 1/03 (О конвенцији из Лугана) [2006] ECR I-1145, para. 114-115.

¹¹⁴ Притом, ауторка примећује да је Суд у одређеним случајевима препознао неопходност да се узме у обзир и садржина одређене одредбе оснивачких уговора која се сматра могућим основом за прећутну надлежност – уколико таква одредба искључује налог хармонизације, хармонизација не сме бити наложена међународним уговором. Marise Cremona, "Defining Competence in EU External Relations", *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape* (eds. A. Dashwood, M. Maresceau), Cambridge University Press, Cambridge 2008, 51-52.

да се доктрина из пресуде *AETR* не односи само на уговоре са трећим државама који могу угрозити важење или примену права ЕУ, већ и на међународне уговоре који се односе на лица из држава нечланица, а који могу утицати на важење или примену права ЕУ.¹¹⁵ Важно је имати у виду да доктрина прећутних овлашћења, у свом развоју од *AETR* до *Open Skies* пресуда, није значила и сагласност Суда за ширење овлашћења ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ у погледу материје, већ су се наведена овлашћења искључиво односила на области у којима су овлашћења била поверена ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ.¹¹⁶ Притом, важно је знати да је Суд узео у обзир постојање „резервних“ одредаба оснивачких уговора, којима се обезбеђује надлежност Заједнице с обзиром на циљеве оснивачких уговора у вези са унутрашњим тржиштем у свим случајевима у којима њена надлежност није изричито прописана. М. Кремона предлаже виђење према коме је Суд уложио посебан труд да спречи да учење о прећутним овлашћењима у међудејству са овим „резервним“ одребама не доведе до присвајања овлашћења Заједнице у оним областима у којима та овлашћења нису предвиђена оснивачким уговорима. Ради се о одредбама члана 114. УФЕУ (раније чл. 95. УЕЗ) и члана 352. УФЕУ (претходно чл. 308. УЕЗ).

Члан 114. ст. 1. УФЕУ гласи:

„Осим уколико није другачије предвиђено Уговорима, следеће одредбе ће се примењивати на постизање циљева одређених у члану 26. [УФЕУ]. Европски парламент и Савет ће, поступајући у складу са редовним законодавним поступком и након саветовања са Економским и социјалним комитетом, усвојити мере у циљу приближавања одредаба садржаних у законима, прописима или управним одлукама држава чланица које за циљ имају установљење и деловање унутрашњег тржишта.“

¹¹⁵ *Open Skies* пресуде: *Commission v. United Kingdom*, (466/98), [2002] ECR I - 9427, *Commission v. Denmark*, (467/98), [2002] ECR I - 9519, *Commission v. Sweden*, (468/98), [2002] ECR I - 9575, *Commission v. Luxembourg*, (472/98), [2002] ECR I - 9741, *Commission v. Austria*, (475/98), [2002] ECR I - 9767, *Commission v. Germany*, (476/98), [2002] ECR I - 9855.

¹¹⁶ Piet Eeckhout, *External Relations of the European Union - Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, New York 2004, 96-97.

По М. Кремони, одбијање Првостепеног суда у пресуди у случају *Yusuf*¹¹⁷, као и одбијање Суда у пресуди у случају *PNR*¹¹⁸, да дозволе да чл. 114. ст. УФЕУ (тада чл. 95. УЕЗ) послужи као самосталан основ за прећутна овлашћења на плану спољне политике, односно за закључење међународних уговора, у одсуству других прописа Заједнице, значајно је за препознавање настојања Суда да ограничи могућност употребе тог члана за заснивање прећутних овлашћења.¹¹⁹

Као пример истог таквог настојања Суда у односу на члан 352. УФЕУ (тада 308. УЕЗ), М. Кремона наводи мишљења Суда 1/94¹²⁰ и 2/94¹²¹, у којима је изричито наглашено да заснивање прећутних овлашћења на поменутом члану не сме довести до ширења надлежности Заједнице изван оквира предвиђеног оснивачким уговорима.¹²²

Члан 352. ст 1. УФЕУ гласи:

„Уколико је поступање од стране Уније неопходно, у оквиру политика одређених Уговорима, ради постизања циљева задатих Уговорима, а у Уговорима нису предвиђена неопходна овлашћења, Савет ће, поступајући једногласно по предлогу Комисије и након прибављања сагласности Европског парламента, усвојити одговарајуће мере. Уколико се такве мере усвајају од стране Савета по посебном законодавном поступку, такође ће поступати једногласно по предлогу Комисије и након прибављања сагласности Европског парламента.“

¹¹⁷ *Yusuf and Al Barakaat International Foundation*, T-306/1 и *Kadi v. Council and Commission*, T-315/01 [2005] ECR II-03533, пресуда од 21. септембра 2005, paras. 135-157.

¹¹⁸ Спојени предмети *European Parliament v. Council*, C-317/04 и *European Parliament v. Commission (PNR)*, C-318/04, пресуда од 30. маја 2006, paras. 67-69.

¹¹⁹ Marise Cremona, “Defining Competence in EU External Relations”, *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape* (eds. A. Dashwood, M. Marescau), Cambridge University Press, Cambridge 2008, 54.

¹²⁰ *Opinion 1/94* [1994], ECR I-05267, para. 131.

¹²¹ *Opinion 2/94* [1996] ECR I-01759, para. 30.

¹²² Marise Cremona, “Defining Competence in EU External Relations”, *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape* (eds. A. Dashwood, M. Marescau), Cambridge University Press, Cambridge 2008, 53.

Описана анализа М. Кремоне засигурно је важна за разумевање граничних случајева појаве могућности заснивања прећутних овлашћења, али се чини да понуђени примери не сведоче о посебно ограничавајућем ставу Суда, већ напротив о придржавању Суда слова и природе предметних уговорних одредаба. Уколико се пође од могућег двоструког основа прећутних овлашћења – циља оснивачких уговора или одређене њихове одредбе – одредбе уговора којима се надлежност Заједнице заснива на циљу израженом у другим одредбама уговора засигурно не може легитимно и у доброј вери бити употребљена као основ који би садржао неки од циљева оснивачких уговора, нити на њој може бити засновано прећутно овлашћење јер она сама по себи нема материјалну, већ чисто формалну природу. Прећутно овлашћење је и само форма, па би било тешко једну форму за поступање засновати на другој форми.

Пракса Суда у погледу надлежности Заједнице у великој мери је кодификована Лисабонским уговором, у коме су све надлежности Уније разврстане у три категорије: искључиве, подељене, и надлежност да се подржи, координира или допуни поступање државе чланице. Измене извршене Лисабонским уговором подељене надлежности представљају претпостављено решење у Лисабонском уговору, док се друге две категорије изричито уређују. У погледу подељених надлежности, међутим, важност тумачења и судске праксе остаје велика, будући да у оквиру те категорије надлежности важи правило да поступање Уније у одређеној садржинској области искључује даље поступање држава чланица у истој области. Институције ЕУ имају се водити начелом супсидијарности приликом одлучивања да ли ће поступати у датој садржинској области права. Шта у конкретном случају значи поступање, које су границе одређене материје, шта у конкретном случају налаже начело супсидијарности, наравно, прворазредна су питања препуштена тумачењу од стране Суда.¹²³

¹²³ Paul P. Craig, Gráinne de Burca, *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford – New York 2011, 100-101.

2.3. УТИЦАЈ КРИЗЕ СУВЕРЕНОГ ЗАДУЖИВАЊА НА ПРАВНУ ПРИРОДУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Светска економска криза започела је на појединим тржиштима финансијских инструмената којима тргују професионални учесници (на тржиштима финансијских деривата и валута) крајем јула 2007. године, а постала је видљива у пролеће и лето 2008. године. До 2010. године светска економска криза је разоткрила и кризу сувереног задуживања појединачних чланица Европске монетарне уније, првенствено Грчке. Период који је тада започео, и траје и у време писања овог рада, по многим ауторима представља најдубљу кризу Европске уније од њеног настанка. У сразмери са тежином проблема с којима су суочене државе чланице ЕУ јесу и дубина и обим промена институционалне архитектуре ЕУ које су у време писања овог рада или већ предузете, или су предмет разматрања.

Описани развој, строго узев, не спада у тему ове докторске дисертације јер се не ради о пракси Суда Европске уније. Међутим тема ова дисертација јесте аутономија права ЕУ као суштински квалитет правне природе саме ЕУ, а текуће промене у институционалној архитектури и политичким циљевима ЕУ су толико дубоке да је већ сада очигледно да је у току промена правне природе ЕУ.

2.3.1. Увод¹²⁴

Презадуженост Грчке, откривена од стране светске јавности у току зиме 2009/2010. године, ослабила је поверење глобалног финансијског тржишта у евро - валуту Европске монетарне уније - и створила атмосферу несигурности, како у будућност евра, тако и Европске уније као својеврсног политичког бића.¹²⁵

¹²⁴ Делови главе 2.3.1- 2.3.5 су засновани на претходно објављеном раду аутора ове тезе: Маја Лукић, „Правни и институционални поглед на рањивост ЕУ испољену у вези са кризом сувереног задуживања“, *Правни живот*, 12/2010, IV том, Београд 2010, 551-564; Делови главе 2.3.6-2.3.10 су засновани на раду аутора ове тезе који је предат редакцији часописа *Право и привреда* у децембру 2012. године: Маја Лукић, „Евро као тројански коњ европског уједињења - надвладавање суверенитета држава чланица у име штедње и солидарности“.

¹²⁵ Тако нпр. Ф. Кублер говори о могућој дезинтеграцији ЕУ, до које би могло доћи у пет корака: 1) напуштање Еврозоне од стране државе чланице; 2) напуштање ЕУ од стране државе чланице која претходно одлучи да напусти Еврозону; 3) да још неколико држава чланица напусти Еврозону, доводећи до њене поделе на јужни и северни део (тзв. „Медитерански клуб“ против

Међутим, проблем који је Грчка проузроковала изузетно је важан јер сведочи да чак ни Европска унија није толико усавршена заједница да може пркосити законитостима које би се могле сматрати политичким еквивалентом закона гравитације, тј. таквим на чије важење у оквирима западне цивилизације указују векови политичког искуства.

Током много година, наиме, технократија ЕУ настојала је да покаже да је могуће да центар политичке моћи, из кога се управља пословима од јавног интереса и који ствара и примењује право, може бити одвојен од бирача једним међустепеном - државним органима држава чланица. Друго, ЕУ је заснована на претпоставци да међусобни договор држава чланица, без могућности присилног спровођења одређене одлуке у општем интересу, може обезбедити несметано деловање заједничких централних органа.

Избијање грчке кризе је угрозило обе ове претпоставке, а њен расплет наставља тако да делује. Грчке владе су се у последњих неколико година у потпуности оглушиле о европски Пакт за економски раст и стабилност, чиме су земљу довеле у стање презадужености. На тај начин, ове владе дале су првенство интересима свог односа са бирачима у односу на европске обавезе Грчке. Друго, Грчка не само да је проузроковала проблем својом презадуженошћу и њеним прикривањем, већ је и након прихватања пакета помоћи од стране ММФ и ЕУ наставила да се оглушује о препоруке у погледу своје економске политике.¹²⁶ Постало је очигледно да ЕУ нема ефикасне инструменте да своју чланицу приволи на понашање које би било у најбољем интересу како саме те чланице, тако и читаве ЕУ. Из перспективе економиста блиских Европској централној банци, избијање кризе сувереног задуживања у Еврозони, чији је Грчка можда најснажнији, али никако једини чинилац, проузроковано је, између осталог,

„Северноморског савеза; 4) Еврозона се распада; 5) и коначно: распада се и сама ЕУ. Friedrich Kubler, "Institutional Aspects of the Eurozone Crisis", *Governance for the Eurozone - Integration or Disintegration?* (eds. F. Allen, E. Carletti, S. Simonelli), FIC Press, 31.

¹²⁶ Закон о пореској амнестији усвојен је крајем септембра 2010. године упркос непосредном противљењу како Европске комисије, тако и ММФ. "Tax Amnesty Terms Eased", *Athens News*, 5, <http://www.athensnews.gr/articles/13410/03/10/2010/30924>, 04. 10. 2010.

неуспесима и недостацима на плану координације фискалних политика држава чланица ЕМУ.¹²⁷

2.3.2. Европска унија и Европска монетарна унија

Данас је преко 60% грађана ЕУ обухваћено Европском монетарном унијом, тј. 17 од укупно 27 држава чланица.¹²⁸ Све државе чланице, осим Уједињеног Краљевства и Данске, које до сада нису ушле у ЕМУ, обавезне су да то учине у тренутку кад њихове економије за то буду биле спремне.¹²⁹

Формално, прво озваничење пројекта Економске и монетарне уније представљала је резолуција Европског Савета од 22. марта 1971. године, која је предвидела поступан развој до заједничке валуте и заједничке организације централних банака. Следећи важан корак било је успостављање Европског монетарног система, 1979. године, којим је институционализована сарадња на плану монетарне политике и уведена заједничка обрачунска јединица – еки. Следећи корак није био велики: Јединствени европски акт из 1987. године је допунио Римски уговор циљем „охрабрења конвергенције економских и монетарних политика“ (чл. 102 А пар. 1 новелираног Римског уговора. Европски савет је у јуну 1989. године усвојио „Извештај о Економској и монетарној унији у Европској заједници (тзв. Делоров извештај)“, и у том документу је садржан план увођења ЕМУ у три етапе, који је затим и остварен.¹³⁰

¹²⁷ Ludger Schuknecht, Philippe Moutot, Philipp Rother, Juergen Stark, “The Stability and Growth Pact – Crisis and Reform”, *European Central Bank, Occasional Paper Series*, No. 129, September 2011, 7.

¹²⁸ Евро користи 17 држава чланица ЕУ и то: Аустрија, Белгија, Финска, Француска, Немачка, Грчка, Ирска, Италија, Луксембург, Холандија, Португалија, Шпанија, Словенија, Кипар, Малта, Словачка и Естонија. У септембру 2012. године премијер и министар финансија Бугарске саопштили су одлуку владе те државе да на неодређено време замрзне активности у погледу приступања Еврозони. Joe Parkinson, “Bulgaria Shelves Euro Plans”, *The Wall Street Journal*, September 3, 2012.; према стању у јесен 2012. године, прва држава чије приступање Еврозони се очекује је Летонија, и то у 2014. години. “Latvia on track to join euro in 2014, says PM”, *EU Observer*, 22. 10. 2012.

¹²⁹ Activities of the European Union – Economic and Monetary Affairs, 01. 10. 2010., http://europa.eu/pol/emu/index_en.htm, 22. 11. 2010. Еврозони до сада нису приступиле: Бугарска, Чешка, Летонија, Литванија, Мађарска, Пољска, Румунија и Шведска, од којих се очекује да то у неком тренутку учине. Већина тих држава већ је најавила да ће сачекати док се у оквиру Евроzone не пронађу решења за дужничку кризу, или је у најбољем случају наговестила такву могућност.

¹³⁰ Regis Chemain, *L'Union Economique et Monétaire, Etudes Internationales* 10/1996, 15-18, 34-35.

Уговорне основе монетарне уније у оквиру Европске уније до ступања на снагу Лисабонског уговора биле су члан 3А, као и чланови 105-109М (Монетарна политика) Уговора о оснивању Европске заједнице (УЕЗ)¹³¹, унети у тај инструмент Уговором из Мастрихта (УЕУ, из 1992. год), као и неколико протокола уз тај уговор: Протокол о Статуту Европског система централних банака и Европске централне банке, Протокол о статуту Европског монетарног института, Протокол о поступку у случају прекомерног дефицита, Протокол о критеријумима конвергенције на које упућује члан 109Ј УЕЗ, и Протокол о преласку у трећу фазу Економске и монетарне уније. Сагласно плану постављеном у Делоровом извештају, Мастрихтски уговор је у Уговор о Европској заједници (чл. 109Е УЕЗ) унео и одредбу којом је прописан аутоматски прелазак из прве у другу фазу увођења Економске и монетарне уније 1. јануара 1994. године – када је основан Европски монетарни институт, претходник Европске централне банке.¹³² Прве две фазе разликовале су се по томе што је у првој била предвиђена појачана координација држава чланица у склопу постојећег институционалног оквира, док су институционалне промене остављене за другу фазу (појачана буџетска дисциплина, Европска централна банка, Систем европских централних банака и др).¹³³

Протоколом о преласку у трећу фазу Економске и монетарне уније уз Мастрихтски уговор, изричито је утврђено да трећи степен (етапа), укључујући и увођење јединствене валуте, мора отпочети 1. јануара 1999. године и, ако се то

¹³¹ Лисабонским уговором је овај уговор преименован у Уговор о функционисању Европске уније (УФЕУ), а предметна материја је садржана у Наслову VIII - Економска и монетарна политика, чланови 119-144.

¹³² Treaty on European Union, Official Journal C 191, 29 July 1992, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0087000011>, 01. 10. 2010.

¹³³ О ЕМУ вид.: Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 4th ed., Oxford University Press, Oxford - New York 2008, 728-734.; Joel Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 5^e édition, LGDJ 2006, 324-325, 515-516, 716-717, 1027, 1218.; Jean-Louis Clergerie, Annie Gruber, Patrick Rambaud, *L'Union européenne*, Dalloz, 7^e édition, 2008, 472-490.; JA Usher, "The Evolution of Economic and Monetary Union - Some Legal Issues", *Continuity and Change in EU Law, Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, (eds. A. Arnall, P. Eeckhout, T. Tridimas), Oxford University Press, Oxford - New York 2008, 297-319.; Jean-Luc Sauron, Emmanuel Barbe, Philippe Huberdeau, Emmanuel Puisais-Jauvin (eds.), *Comprendre l'Union européenne*, La documentation française, Cned 2011, 61-67.; Francis Snyder, "EMU - Integration and Differentiation: Metaphor for European Union", *The Evolution of EU Law*, (eds. P. Craig, G. de Burca), Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2011, 687-716.

оствари, да ће „евро” постати јединствена валута 11 држава чланица Европске уније (од укупно 15 држава чланица Уније у том периоду).¹³⁴ Маастрихтским уговором утврђени су и тзв. „критеријуми конвергенције“ – критеријум стабилних цена (изражен у највећој дозвољеној стопи инфлације одређеној у односу на просек три најниже стопе инфлације у ЕЗ), критеријум фискалне стабилизације (изражен у апсолутним вредностима највећег дозвољеног односа буџетског дефицита и јавног дуга у односу на БДП), критеријум стабилизације дугорочних камата, и дуг стабилизације курса националне валуте (тј. везивања за евро) у оквиру Европског курсног механизма (*European Rate Mechanism – ERM II*). Поступак и уговорени календар успостављања монетарне уније су се показали ефикасним, тако да је практично увођење евра у промет, 1. јануара 1999. године, означило нову етапу у историјском развоју ЕУ.¹³⁵ Као основни циљ Европске монетарне уније постављено је очување стабилности цена.¹³⁶ Међутим, важно је имати у виду да је Амстердамским уговором у оснивачке уговоре унет и циљ постизања високе запослености. С обзиром да је Европски систем централних банака дужан да остварује циљеве оснивачких уговора, на текстуалном плану се поставља питање нормативног односа стабилности цена и високе запослености у хијерархији приоритета ЕЦБ. Члан 127. УФЕУ, након Лисабонског уговора, дао је предност стабилности цена у односу на све друге циљеве Уније. На практичном

¹³⁴ Будимир Кошутећ, *Основи права Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 45; Treaty on European Union, Official Journal C 191, 29 July 1992, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0087000011>, 01. 10. 2010.

¹³⁵ Европски савет је 3. маја 1998. године одлучио, у складу са чл. 121. ст. 4. (раније члан 109J став 4. УЕЗ, да су 11 држава чланица испуниле услове неопходне за усвајање јединствене валуте на дан 1. јануара 1999. год. Вид.: Council Decision 98/317/EC of 3 May 1998 in accordance with Art. 109 J (4) of the Treaty [1998] OJ L139/30. Међутим, Tuuyschaever наводи пример Грчке и др. држава које нису испуниле ниједан од тражених критеријума: „Грчка није испунила неопходне услове будући да није поступила сагласно ниједном од критеријума конвергенције поменутих у 4 тачке члана 121. става 1. УЕЗ: њена просечна стопа инфлације и дугорочне каматне стопе су биле изнад референтне вредности, буџетски дефицит је био превелики, а грчка драхма није била укључена у Механизам валутних курсева (*ERM*) током две године које су претходиле фебруару 1998. године. Без обзира на све то, законодавство Грчке, укључујући и статут њене централне банке, је било компатибилно са захтевима независности Европске централне банке и националних централних банака, постављеним у члановима 108. и 109. УЕЗ, као и у статуту Европског система централних банака.“ Filip Tuuyschaever, "EMU and the Catch-22 of EU Constitution-making", *Constitutional Change in the EU From Uniformity to Flexibility?*, (eds. G. de Burca, J. Scott), Hart Publishing, Oxford - Portland 2000, 173.

¹³⁶ Guy Isaac, Marc Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, Dalloz, 9^e édition, 2006, 18.

плану ЕЦБ до сада постизање високе запослености није убројила у циљеве свог деловања, иако њено поступање од пролећа 2010. године говори у прилог томе да стабилност цена није једини циљ којим се руководи. Оснивачки уговори, веома оштром стилизацијом одредбе члана 130. УФЕУ, уводе начело строге независности не само ЕЦБ, већ и централних банака држава чланица, и то како у односу на друга тела ЕУ, тако и у односу на владе држава чланица. Таква строга независност централне банке уведена је по угледу на независност Бундесбанке.¹³⁷ Зато је природно да је ЕЦБ у погледу своје основне функције – издавања евра – апсолутно независна.

Лисабонски уговор, који је потписан у децембру 2007. године, а ступио на снагу две године касније, унапредио је прописе који се односе на ЕМУ утолико што је Економска и монетарна унија унета међу циљеве ЕУ, оформљена је „Евро група“ од министара финансија држава чланица ЕМУ, улога ЕЦБ је прецизирана, а овлашћења Комисије у погледу комуникације према земљама које крше Пакт за стабилност и раст су повећана.¹³⁸ Посебно се истиче формирање „Евро групе“ у оквиру Савета за економију и финансије (Екофин). Наиме, поводом одређених питања која се тичу непосредно и само земаља Евроzone, Лисабонски уговор је предвидео да само земље чланице ЕМУ могу имати право гласа, а унета је и одредба која по својој садржини подсећа на другу етапу у стварању ЕМУ: државе „Евро групе“ под окриљем Екофина могу доносити мере које ће водити „већој координацији њихових економских политика.“ Евро групи је посвећен и посебан протокол уз Лисабонски уговор, који предвиђа да ће се њени чланови „састајати неформално“, али и да ће бирати председника на две и по године, што се по стабилности председништва међу специјализованим органима ЕУ може још само поредити са Саветом за спољне послове.¹³⁹

Важно је имати у виду и да Савет ЕУ има важна овлашћења у погледу правног регулисања односа евра и валута држава које нису чланице ЕУ – Савет може закључивати формалне уговоре о систему курсних стопа размене евра за

¹³⁷ Вид.: Roger J. Goebel, “Toward Economic and Monetary Union”, *The Law of the European Union – Teaching Material*, (eds. J. H. H. Weiler, M. Kocjan), NYU School of Law 2004/2005, 2-29.

¹³⁸ Jacques Ziller, *Les nouveaux traités européens: Lisbonne et après*, Montchrestien, 2008, 35-36.

"Dernière survivance d'un des symboles de l'Union affirmes à l'article I-8 du Traité constitutionnel".

¹³⁹ Protocol on the Euro Group, Official Journal of the European Union, C 306/153, 17. 12. 2007.; Jean – Luc Sauron, *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Gualino, EJA, Paris 2008, 30.

валуте држава које нису чланице ЕУ, или опште смернице за одређивање курса евра у односу на те валуте. Описани систем може довести до конфликта између Савета и ЕЦБ.¹⁴⁰ Критеријуми за избегавање таквог конфликта засновани су на размењивању међусобних овлашћења – Савет има последњу реч у погледу спољне монетарне политике, док ЕЦБ одлучује о крајњој линији о свему што може угрозити стабилност цена.¹⁴¹

Поједини аутори, као на пример Ђ. Мајоне, истичу да је ЕМУ од самог почетка била превасходно политички мотивисана.¹⁴² Мајоне своју тезу о политичкој мотивисаности ЕМУ подржава наводећи мишљења неколико економских стручњака, као на пример М. Фелдстина и К. Рогофа, са крајњом намером да подржи своје гледиште о томе да читава ЕУ, укључујући и ЕМУ, јесте један „крипто-федерални“, дакле прикривено федерални пројекат. Ради тог циља Мајоне се супротставља Хабермасовом тврђењу да је ЕМУ производ нео-либерализма.¹⁴³

2.3.3. Срж проблема и Пакт за стабилност и раст

Начелна замерка која се односи на садашњу структуру установа, као и на распоред обавеза и овлашћења унутар Европске уније, односи се на околност да на нивоу ЕУ постоји заједничка монетарна, али не и фискална власт. То даље значи да је на нивоу целе ЕУ девизни курс фиксиран, при чему државама нису на

¹⁴⁰ Управо у циљу избегавања сукоба, или перцепције да је обављање функције ЕЦБ под утицајем Савета, В. Буитер се заложио за укидање тог овлашћења Савета. Willem H. Buiter, "Alice in Euroland", *Centre for Economic Policy and Research*, CERP Policy Paper No. 1, April 1999, 6.

¹⁴¹ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Cases and Materials*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2010, 712 – 743, 736 - 737.

¹⁴² Ђ. Мајоне цитира став два угледна економиста изнета само неколико година након оснивања ЕМУ: „Неизвесност у погледу емпиријске величине [различитих добробити и губитака узрокованих монетарном унијом] наговештава одсуство јасног економског аргумента у прилог ЕМУ. Имајући у виду ризике и неизвесности који прожимају процес, морала би постојати јасна маргина вишка добробити у односу на губитке, из економске перспективе и уско одређених, да би било пружено оправдање за тако радикално напуштање дотадашње политике. Одсуство такве маргине наводи на закључак да подстицај за стварање монетарне уније настаје захваљујући другим, превасходно политичким, чиниоцима.” (Euichengreen и Frieden 1995:274). Giandomenico Majone, "Cryptofederalism", *Europe as the Would-Be World Power. The EU at Fifty*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009, 92.

¹⁴³ *Ibid.*, 93, 94.

располагању алтернативни механизми, као нпр. велики буџетски трансфери, којима се иначе може надоместити обарање девизног курса. Буџет ЕУ је, по правилу, мали, и нема стабилизујућу функцију.¹⁴⁴ Читава описана архитектура наводи Ђ. Мајонеа да Еврозону прогласи типичним испољавањем феномена „криптофедерализма“ (прикривеног федерализма) у ЕУ, који је у жаришту пажње тог аутора.¹⁴⁵ Он Еврозону назива „рискантном криптофедералистичком стратегијом како да поступак (европских) интеграција буде учињен неповратним.“¹⁴⁶

Државе чланице убирају порезе, и самим тим имају кредитну способност, коју користе тако што се задужују било путем кредита, било издавањем обвезница деноминованих у еврима.

Једино уговорно средство којим је до сада координирано задуживање, као и фискалне политике уопште, држава чланица ЕУ је „Пакт за стабилност и раст“ (у даљем тексту: Пакт) - донет у облику резолуције Европског савета у Амстердаму 1997. године.¹⁴⁷ Овим пактом је уговорено да све државе чланице морају тежити буџетској равнотежи или буџетском вишку на средњи рок, као и низ поступака извештавања и надзора уколико се било која држава чланица приближи вредности буџетског дефицита у висини 3% бруто домаћег производа (БДП).¹⁴⁸ Такође, као горња граница задужености утврђен је износ од 60% БДП.

¹⁴⁴ О недовољности механизма предвиђених у оквиру ЕМУ вид.: Antonis Antoniadis, "Debt Crisis as a Global Emergency: the European Economic Constitution and other Greek Fables", *The European Union and Global Emergencies. A Law and Policy Analysis*, (eds. A. Antoniadis, R. Schütze, E. Spaventa), Hart Publishing, Oxford - Portland 2011, 167-191.

¹⁴⁵ Giandomenico Majone, "The Common Sense of European Integration", *Journal of European Public Policy* 13/2006, 607-626.

¹⁴⁶ Giandomenico Majone, "Cryptofederalism", *Europe as the Would-Be World Power. The EU at Fifty*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009, 92-93.

¹⁴⁷ Више вид.: Jean -Victor Louis, "The Review of the Stability and Growth Pact", *Common Market Law Review* 43/2006, 85-106.

¹⁴⁸ Resolution of the European Council on the Stability and Growth Pact (Amsterdam, 17 June 1997) [Official Journal C 236 of 02. 08. 1997],

http://europa.eu/legislation_summaries/economic_and_monetary_affairs/stability_and_growth_pact/1250_21_en.htm, 31. 08. 2012. Поред наведене резолуције, правни оквир Пакта састојао се и од две уредбе Савета ЕУ: Council Regulation (EC) No. 1466/97 of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies [Уредба о јачању надзора буџетских позиција и надзору и координацији економских политика], OJ L 209, 2. 8. 1997, 1–5, и Council Regulation (EC) No. 1467/97 of 7 July 1997 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure [Уредба о убрзавању и појашњавању примене поступка за случај претераног дефицита], OJ L 209, 2. 8. 1997, 6–11.

Поједностављен поглед на Пакт данас подразумева две његове основне функције: превентивну, која обухвата систем раног упозорења претераног буџетског дефицита неке од држава чланица и пружање савета у погледу економске политике, и функцију одвраћања, која се остварује применом тзв. *Excessive Deficit Procedure (EDP)*. Међу циљевима Пакта посебно се истиче, почев од његове реформе 2005. године, постизање одрживости јавних финансија ЕУ, и то нарочито с обзиром на претњу коју за стабилност јавних финансија ЕУ представља старење становништва ЕУ.¹⁴⁹

Пакт за стабилност је реформисан, а поступци за обезбеђивање поштовања тог пакта у оквиру увећане ЕУ разрађени, политичким споразумом министара финансија ЕУ из марта 2005. године, потврђеним од стране Европског савета.¹⁵⁰ Реформа Пакта била је неопходна, будући да је у годинама које су јој претходиле (2002. и 2003. године) дошло неколико пута до ситуације у којој су највеће државе ЕУ, преваходно Француска и Немачка, значајно премашиле задату границу величине буџетског дефицита, а да нису претрпеле видљиве последице, што су постигле блокирањем иницијативе Комисије за примену санкција према прекршиоцима Пакта у поступку пред Саветом. Комисија је тужила Савет Суду ЕУ, који је у значајној мери подржао Комисију, истакавши, између осталог, да у поступцима због претераног дефицита (*Excessive Deficit Procedure*) Комисија мора дати иницијативу Савету за све кључне одлуке.¹⁵¹ Након ове важне пресуде започета је реформа Пакта, и то обраћањем Комисије Савету ЕУ и Европском парламенту, у септембру 2004. године, са предлозима како да у Пакту, као „фискалном оквиру“ ЕУ, буду отклоњени препознати недостаци, како да се повећа допринос економском развоју фискалних политика држава чланица путем њихове координације, као и начин за побољшање примене самог фискалног оквира.¹⁵² Комисија је на основу поменутог извештаја Екофин из марта 2005.

¹⁴⁹ Вид.: http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/sgp/index_en.htm, 30. 09. 2012.

¹⁵⁰ Conseil Européen de Bruxelles, 22 et 23 Mars 2005, Conclusions de la Présidence, Annex II, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/84331.pdf, 31. 08.2012; Bertrand Benoit, Christopher Condon, George Parker, “Juncker achieves ‘small miracle’ as deal is rewritten“, *The Financial Times*, March 22, 2005.

¹⁵¹ *Commission of the European Communities v. Council of the European Union*, C-27/04, 2004, I-06649.

¹⁵² Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: Stenghtening economic governance and clarifying the implementation of the Stability and Growth Pact, Brussels, 3. 9. 2004., COM (2004) 581 final,

године већ у априлу сачинила предлог измена правног оквира Пакта, које су усвојене од стране Савета ЕУ у јуну 2005. године.¹⁵³

Реформа је омогућила да референтне (највеће дозвољене вредности) буџетског дефицита и задужености буду премашене „у малој мери“ и „привремено“. Такође, уместо униформног циља буџетске равнотеже, реформом је омогућено диференцирање средњорочног циља буџетске политике сваке државе чланице. Ж. В. Луи истиче да је постојао широк дијапазон оцена реформе Пакта, почев од похвале да се радило о усавршавању целокупног механизма до изјаве да је Пакт суштински срушен. Сам Луи, пак, ограничио се на констатацију да Пактом није отклоњена основна неравнотежа у срцу ЕМУ – политичка слобода, заштићена начелом суверенитета, коју државе чланице имају у погледу вођења националних фискалних политика не може се помирити са јединственом монетарном политиком.¹⁵⁴ ЕЦБ је углавном негативно оценила реформу Пакта из 2005. године, сматрајући да се радило о „разводњавању“ Пакта, његовом подвргавању већој политичкој контроли, као и отежавању праћења поштовања Пакта кроз усложњавање правила.¹⁵⁵ С друге стране, једна студија израђена под окриљем ММФ показала је да је у периоду од маја 1993. до децембра 2007. године, дакле у периоду који је обухватио и ступање на снагу Пакта и његову реформу, повећана тачност предвиђања буџетских дефицита од стране аналитичара финансијских тржишта, као и повећање конвергенције предвиђања Комисије и аналитичара финансијских тржишта у односу на дефиците већине држава чланица. Изражена позитивна промена посматраних појава утврђена је

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0581:FIN:EN:PDF>, 30. 09. 2012.

¹⁵³ Формално, измене су се састојале у изменама и допунама две уредбе Савета ЕУ – ЕЗ 1446/97 и ЕЗ 1447/97: Council Regulation (EC) No. 1055/2005 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No. 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, OJ L 174, 7. 7. 2005, 1–4, и Council Regulation (EC) No. 1056/2005 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No. 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, OJ L 174, 7. 7. 2005, 5–9. Приметно је да сама Резолуција Европског савета из Амстердама није мењана, али и да Извештај ЕКОФИН из марта 2005. год. чини саставни део Пакта, што значи да је суштински и садржина поменуте резолуције измењена.

¹⁵⁴ Jean-Victor Louis, “The Review of the Stability and Growth Pact”, *Common Market Law Review* 43/2006, 103-106.

¹⁵⁵ Ludger Schuknecht, Philippe Moutot, Philipp Rother, Juergen Stark, “The Stability and Growth Pact – Crisis and Reform”, *European Central Bank, Occasional Paper Series*, No. 129, September 2011, 10.

управо након реформе Пакта 2005. године.¹⁵⁶ Тачност предвиђања буџетског дефицита од стране учесника на тржишту узета је као мера делотворности Пакта будући да је у економској теорији прихваћено да су кредибилност и комуникациони (сигнални) потенцијал фискалних прописа управо основни разлози за постојање таквих прописа.¹⁵⁷

У току 2007. године Комисија је блокирала покретање поступка предвиђеног Пактом за случај претерано великог буџетског дефицита против Грчке.¹⁵⁸ У току 2008. и 2009. године, незапосленост, увећавање новчане масе и други методи подршке привредног раста довели су до тога да је чак 20 држава чланица пробило границу буџетског дефицита од 3% БДП.¹⁵⁹

Због тога су често истицани позиви за формирање заједничке „економске власти“, која би била овлашћена да на нивоу читаве ЕУ обезбеди чвршћу координацију буџетских и фискалних политика држава чланица.¹⁶⁰ Крајем септембра 2010. године Комисија је објавила предлог пакета реформи које би приморале државе чланице да држе под контролом потрошњу, постепено смањују јавни дуг и повећавају компетитивност својих привреда, под претњом високих новчаних казни.¹⁶¹

У оквиру оснивачких уговора, одређени чланови УФЕУ се посебно истичу као важни за правну основу Пакта. Члан 121. УФЕУ основ је за координацију економских политика држава чланица, као и вишестрани надзор над тим политикама, првенствено на нивоу Савета ЕУ. Члан 126. УФЕУ, пак, поставља основе поступка који се примењују у случају претераног дефицита неке од држава чланица (*Excessive Deficit Procedure*), а који може довести до веома високих казни за државу чланицу која не поправи своје стање буџета (казне износе 0,2% БДП и

¹⁵⁶ Marcos Poplawski-Ribeiro, Jan-Christoph Rülke, "Fiscal Expectations Under the Stability and Growth Pact: Evidence from Survey Data", *IMF Working Paper* WP 11/48, March 2011, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp1148.pdf>, 30. 09. 2012.

¹⁵⁷ *Ibid.*, 2.

¹⁵⁸ Ludger Schuknecht, Philippe Moutot, Philipp Rother, Juergen Stark, "The Stability and Growth Pact – Crisis and Reform", *European Central Bank, Occasional Paper Series*, No. 129, September 2011, 10.

¹⁵⁹ Andrew Willis, "European Commission to back Greek deficit-cutting plan", *EU Observer*, 01. 02. 2010, <http://euobserver.com/9/29381?rk=1>, 22. 11. 2010.

¹⁶⁰ "Belgian PM Leterme Proposes European Debt Agency", *Reuters*, March 5, 2010, <http://www.reuters.com/article/idUSLDE6240FH20100305>, 22. 11. 2010.

¹⁶¹ Peter Spiegel, Joshua Chaffin, "EU pledges large fines for fiscal sinners", *The Financial Times*, September 29, 2010.

једну десетину претераног дефицита годишње). Лисабонским уговором је дискрециона власт коју Савет ЕУ има у погледу овог поступка ограничена на више начина: Савет може предлог Комисије о идентификацији претераног дефицита у конкретном случају изменити само једногласно, Савет у односу на чланицу за коју је утврђен претеран дефицит мора без одлагања предложити препоруке, тј. не може се уздржати од поступања, и, најзад, уколико држава чланица се оглуши о захтеве Савета, Савет мора применити санкцију, у виду депозита који се претвара у казну, са унапред утврђеним износом.¹⁶²

Друга по реду реформа Пакта извршена је у новембру 2011. године, у исто време када је постигнут договор о значајном проширењу финансирања Европског средства финансијске стабилности (*EFSSF – European Financial Stability Facility*, у даљем тексту: ЕСФС), о чему ће посебно бити речи. Измене Пакта су ступиле на снагу 13. децембра 2011. године и извршене су поново у форми измена две почетне уредбе Савета ЕУ,¹⁶³ као и у облику три нове уредбе Европског парламента и Савета, и једне директиве Савета (заједно названих *Six Pack – „паковање од шест“*, иако наведена директива формално не представља део Пакта).¹⁶⁴ Измене су усмерене на учвршћивање управљања економијом Евразоне путем појачавања надзора над буџетима држава чланица, убрзавања поступка у коме законодавна тела држава чланица морају да отклоне структурну буџетску неравнотежу, као и обезбеђивањем тачнијег и независног извештавања, тј. статистике о макроекономским појавама у државама чланицама. Са циљем да се

¹⁶² Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Cases and Materials*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2010, 740-742.

¹⁶³ Regulation (EU) No. 1175/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 amending Council Regulation (EC) No. 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, OJ L 306, 23. 11. 2011, 12–24; Council Regulation (EU) No. 1177/2011 of 8 November 2011 amending Regulation (EC) No. 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, OJ L 306, 23. 11. 2011, 33–40.

¹⁶⁴ Regulation (EU) No. 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area, OJ L 306, 23. 11. 2011, 1–7; Regulation (EU) No. 1174/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on enforcement measures to correct excessive macroeconomic imbalances in the euro area, OJ L 306, 23. 11. 2011, 8–11; Regulation (EU) No. 1176/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the prevention and correction of macroeconomic imbalances, OJ L 306, 23. 11. 2011, 25–32; Council Directive 2011/85/EU of 8 November 2011 on requirements for budgetary frameworks of the Member States, *Official Journal of the European Union* L 306/41-47.

спречи понављање негативног искуства договора Француске и Немачке о блокирању иницијатива Комисије пред Саветом, уведен је „полу-аутоматски“ систем усвајања предлога Комисије у погледу поступака праћења, упозоровања и кажњавања прекршилаца Пакта, што подразумева да се предлог Комисије сматра усвојеним од стране Савета, осим уколико се већина држава, квалификована на начин да не може обухватити државу на коју се предлог односи, сложи против предлога (механизам обрнуте квалификоване већине). Такође, важно је и да се Савет обавезао да следи препоруке и предлоге Комисије у погледу свих питања у вези са Пактом, као и да уколико то не учини одмах дугује јавно објашњење Европском парламенту.¹⁶⁵

Група економиста блиских ЕЦБ оценила је реформу Пакта из 2011. године као добро усмерену, али недовољну. Изнета је критика да је и даље остављено сувише простора за дискреционо одлучивање управних органа и политичких тела, будући да је захтев за обрнутом квалификованом већином постављен само у појединим фазама поступка упозоровања и кажњавања прекршилаца Пакта. Изражена је замерка и зато што није установљено „независно фискално тело“ на нивоу ЕМУ које би „надзирало националне фискалне политике и обезбедило доследну примену буџетског оквира“. Исти аутори изразили су наду да ће, поучене искуством из кризе сувереног задуживања у којој су многе чланице биле приморане да се одрекну својих средстава ради помоћи другима, у будућности хоризонтални притисак чланица једних на друге довести до бољих исхода у погледу фискалне координације (тзв. *peer pressure*). Позиција ЕЦБ јасна је из препорука које су исти аутори изнели или подржали – пренос суверенитета на централно буџетско тело, захтев да сваки буџетски дефицит већи од 3% БДП буде одобрен једногласно од свих држава чланица ЕМУ као и да сваки планирани дефицит који одступа од средњорочног циља дате државе мора бити одобрен квалификованом већином држава чланица ЕМУ – укратко, укидање могућности

¹⁶⁵ “FAQ on the economic governance ‘six-pack’”, *European Parliament News*, 21. 9. 2011., <http://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/content/20110920BKG27073/html/FAQ-on-the-economic-governance-six-pack>, 30. 09. 2012.

да једна или мањи број држава под изговором суверенитета имају право да неодговорном буџетском политиком угрозе читаву ЕМУ.¹⁶⁶

2.3.4. Криза сувереног задуживања, случај Грчке и привремени механизми помоћи

У 2009. години, буџетски дефицит Грчке износио је према званичним подацима 12,7% БДП.¹⁶⁷ У 2010. години, јавни дуг Грчке достигао је двоструко већу вредност од оне прописане Пактом за стабилност и раст ЕУ - 120% БДП у односу на прописаних највише 60%.¹⁶⁸

Могућност да Грчка због презадужености обустави отплату својих дугова је угрозила поверење у евро, и изазвала нагли раст страха да и друге државе Еврозоне не дођу у сличан положај, што је, пак, повећало вероватноћу да се то стварно и деси јер је изазвало нагли скок цене задуживања за те земље.¹⁶⁹ У току неколико бурних недеља у току априла 2010. године, које су претходиле усвајању пакета помоћи Грчкој, представници органа ЕУ и политичка и државна вођства држава чланица често су давали међусобно опречне изјаве о спремности, могућностима и условима за пружање финансијске помоћи Грчкој. Важно је, такође, имати у виду да је прва реакција ЕЦБ на најаву могућности да ММФ учествује у пакету помоћи, било изражавање бојазни да би учешће ММФ могло да угрози независност ЕЦБ.¹⁷⁰ Када се такав иницијални став упореди са исходом, који је подразумевао

¹⁶⁶ Ludger Schuknecht, Philippe Moutot, Philipp Rother, Juergen Stark, "The Stability and Growth Pact – Crisis and Reform", *European Central Bank, Occasional Paper Series*, No. 129, September 2011, 15., 17.

¹⁶⁷ Andrew Willis, "ECB and Greece tussle over extra austerity measures", *EU Observer*, 15. 02. 2010, <http://euobserver.com/9/29468/?rk=1>, 22. 11. 2010.

¹⁶⁸ "Greek debt to reach 120.8 pct of GDP in '10", *Reuters*, Nov. 5, 2009, <http://www.reuters.com/article/idUSATH00496420091105>, 22. 11. 2010.

¹⁶⁹ Владимир Јокановић, *Политика*, 17. април 2010, 2: „Грубим кршењем фискалне дисциплине Грчка је изазвала нагли пад вредности евра у односу на амерички долар и открила све недостатке координације међу 17 влада у државама Монетарне уније. Државе у буџетској кризи у каквој се наша Грчка обично посежу за девалвацијом валуте и чине промене у економији на дужи рок, али Атина не може то да учини, јер је део Монетарне уније. Због тога је ово велики тест за Грчку, али још већи за ЕУ, јер је Еврозона у кризи први пут од 1999. године када је евро уведен у употребу.”

¹⁷⁰ Andrew Willis, "All Eurozone states to contribute to Greek bailout", *EU Observer*, 26. 03. 2010, <http://euobserver.com/19/29777>; Nicholas Kulish, Dan Bilefsky, "Europe Acts Swiftly on Long-Delayed Greek Bailout", *The New York Times*, April 30, 2010, A8.

значајан удео ММФ, очигледна је несигурност ЕЦБ у погледу своје оптималне улоге и својих могућности.

У току марта и априла 2010. године ЕУ и ММФ су заједно уговорили аранжман према коме ће помоћи Грчкој уколико она сама не успе да рефинансира постојеће дугове новим задуживањем на светском финансијском тржишту. Након што је утврдила да су услови таквог рефинансирања за њу постали прохибитивно скупи због глобалног наглог раста неповерења у њену кредитну способност, Грчка је формално активирала овај механизам званичним обраћањем 16. априла 2010. године.¹⁷¹

Пакет помоћи Грчкој усаглашен је 30. априла 2010. године: земље Еврозоне требало је да обезбеде 80 милијарди евра, а ММФ 30 милијарди.¹⁷² Међутим, то није било довољно да заустави ширење неповерења учесника на финансијским тржиштима, које се са кредитне способности европских земаља проширила на неповерење у глобални привредни опоравак. Недељу дана касније, 7. маја 2010. год., државе чланице ЕУ биле су приморане да усвоје, уз већ одобрена средства, много већи пакет помоћи – „Европску иницијативу финансијске стабилности“, у вредности 720 милијарди евра, укључујући и средства ММФ-а у износу од 220 милијарди евра, у циљу спречавања ширења кризе неповерења у државе Еврозоне као дужнике. Новац је био намењен владама које би имале тешкоће у отплати јавних дугова, као и непосредном откупљивању обвезница држава Еврозоне на слободном тржишту. Државе којима би на тај начин била пружена помоћ би се заузврат обавезале на свеобухватне мере штедње и умањење буџетског дефицита. Највећи део средстава помоћи био је у облику гаранција за које су кредитно способне државе чланице ЕМУ пружиле у корист оних презадужених.¹⁷³ Пољска и Шведска, иако нису чланице ЕМУ, добровољно су се пријавиле да учествују у пружању зајмова. Други једнако значајан вид помоћи који је том приликом објављен била је спремност ЕЦБ да на отвореном тржишту купује хартије од вредности јавних и приватних издавалаца у циљу

¹⁷¹ Kerin Hope, “Greece in key move towards bail-out“, *The Financial Times*, 16 April 2010.

¹⁷² Kerin Hope, “EU puts positive spin on Greek rescue“, *The Financial Times*, May 2, 2010.

¹⁷³ Juergen Baetz, “Merkel Says \$ 1-Trillion Greece Rescue Package Only Buys Time“, *Associated Press*, <http://www.cnsnews.com/news/article/66086>; Ben Hall, Quentin Peel, Ralph Atkins, “Day that tested limits of the Union,” *The Financial Times*, May 10, 2010.

„стабилизације“ тржишта (*SMP – Securities Markets Programme*).¹⁷⁴ Прибегавање овом виду било је прво значајно одступање ЕЦБ од снажног противљења мерама које строго не спадају у монетарну политику, већ се граниче са фискалном. Ради се, наиме, о облику „штампања новца“ којим се непосредно подржавају буџети угрожених држава чланица ЕМУ.¹⁷⁵

Следећег месеца, у јуну 2010. године, у циљу најоптималнијег искоришћења поменутих средстава Европске иницијативе финансијске стабилности основано је *Европско средство финансијске стабилности (EFSF – European Financial Stability Facility*, у даљем тексту: ЕСФС), акционарско друштво са седиштем у Луксембургу чији су акционари државе чланице ЕМУ. На ЕСФС су, наиме, концентрисане гаранције кредитно способних држава чланица ЕМУ, тако да сам ЕСФС на основу примљених гаранција може да под повољним условима дође до средстава на слободном тржишту, која ће, потом, позајмљивати државама у невољи. ЕСФС је основан као привремени механизам.

Пет месеци након интервенције ЕУ, неповерење у државе као повериоце (тзв. суверене повериоце) било је и даље веома велико, у толикој мери да је, према оцени ММФ, представљало једну од најозбиљнијих препрека за глобални привредни опоравак.¹⁷⁶ Тако је већ у октобру 2010. године усаглашен и стални механизам – *Европски механизам стабилности (ESM – European Stability Mechanism*, у даљем тексту: ЕМС), који је постао у потпуности функционалан у октобру 2012. године.¹⁷⁷

Очигледно је да је овакав развој догађаја могао легитимно бити сматран супротним непосредној забрани пружања помоћи презадуженим чланицама Еврозоне која је унета у Мастрихтски уговор, дакле у сам основ Европске монетарне уније.¹⁷⁸ Забрана је била превасходно прописана на захтев Немачке, са

¹⁷⁴ О значају промене у понашању ЕЦБ до које је том приликом дошло: “The Euro crisis: Storm, meet structure”, Editorial, *European Constitutional Law Review* 7/2011, 349-354.

¹⁷⁵ Ben Hall, Tony Barber, Ralph Atkins, “Europe agrees rescue package”, *The Financial Times*, May 10, 2010.

¹⁷⁶ Alan Beattie, “IMF says sovereign risk a threat to recovery”, *The Financial Times*, October 5, 2010.

¹⁷⁷ Вид.: European Financial Stability Facility – EFSF, About EFSF, <http://www.efsf.europa.eu/about/index.htm>, 30. 09. 2012.

¹⁷⁸ Више вид.: Jean-Victor Louis, “The No-Bailout Clause and Rescue Packages”, *Common Market Law Review* 2010, 971-986; René Smits, “L’Euro(pe) à l’épreuve”, *Cahier de droit européen*, Vol. 46, 1-2/2010, 7-15.

циљем да се спречи преливање буџетских проблема једне државе на друге и оштећивање кредитног рејтинга Евразоне у целини. Лисабонски уговор садржи одредбу (чл. 122. Уговора о функционисању Европске уније) која омогућава да свака држава чланица „озбиљно угрожена великим тешкоћама изазваним природним непогодама или изванредним догађајима изван њене контроле“ прими финансијску помоћ осталих чланица ЕУ.¹⁷⁹ Не улазећи у питање колико су тешкоће у којима се нашла Грчка биле изван њене контроле, забрана из Масрихтског уговора довела је до ситуације да је било неспорно да ЕУ може помоћи својим чланицама које су изван ЕМУ, као што су Мађарска или Румунија, али не и чланицама ЕМУ.¹⁸⁰ Примера ради, кршење забране пружања помоћи француски председник г. Саркози правдао је начелом солидарности, које има важно место у структури ЕУ.¹⁸¹

У новембру 2010. године уследило је одобравање пакета помоћи Ирској, вредног 85 милијарди евра, од чега је ММФ обезбедио 22,5 милијарди.¹⁸²

Средства на располагању ЕСФС проширена су у марту 2011. године са 250 на 440 милијарди евра, истовремено када су олакшани услови (продужен период отплате и снижена камата) првог пакета помоћи Грчкој. Шефови држава и влада ЕМУ су на истом самиту усагласили и „Евро-плус пакт“, свеобухватан договор о годишњем усаглашавању економских политика држава чланица. Координација фискалних политика чланица ЕМУ ће крајем исте године бити формализована и у оквиру измена Пакта за стабилност и развој.¹⁸³ До другог по реду проширења капацитета ЕСФС дошло је у новембру 2011. године, када је постигнут договор да ЕСФС може и само делимично осигурати обвезнице које издаје држава чланица,

¹⁷⁹ Andrew Willis, “Germany says Greece has its ‘full support’”, *EU Observer*, 01. 02. 2010, <http://euobserver.com/9/29379/?rk=1>.

¹⁸⁰ Andrew Willis, “Merkel says European fund would require treaty change”, *EU Observer*, 09. 03. 2010, <http://euobserver.com/9/29633/?rk=1>.

¹⁸¹ "France is by the side of Greece in the most resolute fashion," said Mr. Sarkozy. "The euro is our currency. It implies solidarity. There can be no doubt on the expression of this solidarity." Andrew Willis, “Plans emerge for ‘European Monetary Fund’”, *EU Observer*, 08. 03. 2010, <http://euobserver.com/9/29623/?rk=1>.

¹⁸² Nikki Tait, Joshua Chaffin, Quentin Peel, John Murray Brown, “Ministers sign off on €85 bn Ireland deal”, *The Financial Times*, November 28, 2010.

¹⁸³ German Federal Ministry of Finance, *Euro Plus Pact*, http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Standardartikel/Topics/Europe/Articles/Stabilising_the_euro/euro-plus-pact.html, 30. 09. 2012.

као и да се средства ЕСФС могу улагати посредством посебних фондова у којима би учествовао и приватни сектор, било ради куповине обвезница презадужених држава ЕМУ, било у циљу докапитализације банака у тим државама.¹⁸⁴

У мају 2011. године ЕУ и ММФ одобрили су пакет помоћи и трећој држави чланици ЕМУ – Португалу, у износу од 78 милијарди евра.¹⁸⁵

Док је помоћ Грчкој организована у оквиру ЕСФС, помоћ Ирској и Португалу спроведена је у оквиру Европског механизма за финансијску стабилизацију (*EFSM – European Financial Stabilisation Mechanism*, у даљем тексту: ЕМФС). ЕМФС није заснован на непосредним уплатама и другим врстама доприноса држава чланица, већ је заснован на могућности да се Европска комисија до одређеног износа задужи на финансијским тржиштима, под прећутном гаранцијом средстава у буџету саме ЕУ. Позајмљена средства је Комисија даље позајмила Ирској и Португалу.¹⁸⁶ Правни основ овог механизма била је посебна уредба Савета.¹⁸⁷

Неповерење финансијских тржишта у евро и економску политику ЕМУ довело је до неопходности и другог пакета помоћи Грчкој, који је први пут усаглашен у јулу 2011. године, у износу од 109 милијарди евра. Услов за овај пакет помоћи било је прихватање губитка дела потраживања од стране већине ималаца грчких обвезница који припадају приватном сектору, у висини од отприлике 21%. Истовремено, услови отплате средстава помоћи за све три државе које су до тог тренутка примиле помоћ – Грчку, Ирску и Португал – значајно су олакшани. Убрзо је постало јасно да је усаглашени пакет помоћи недовољан, тако да је нови договор постигнут на самиту лидера држава ЕМУ у октобру 2011. године. Договор је подразумевао износ од 130 милијарди евра помоћи, обезбеђен од стране ЕУ и ММФ, као и губитак од 50% вредности грчких обвезница, са

¹⁸⁴ European Financial Stability Facility, “Maximizing EFSF’s capacity approved”, 29 November 2011, <http://www.efsf.europa.eu/mediacentre/news/2011/2011-015-maximising-efsf-capacity-approved.htm>, 30. 09. 2012.

¹⁸⁵ Peter Wise, “Portugal reaches deal on €78 bn bail-out”, *The Financial Times* May 3, 2011, 30. 09. 2012.

¹⁸⁶ European Commission, “European Financial Stabilisation Mechanism,” http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/efsm/index_en.htm, 30. 09. 2012.

¹⁸⁷ Council Regulation (EU) No. 407/2010 of 11 May 2010 establishing a European financial stabilisation mechanism, Official Journal of the European Union, 12. 5. 2010, L 118/1.

циљем да јавни дуг Грчке буде смањен са 160% на 120% БДП до краја деценије.¹⁸⁸ Други пакет помоћи је коначно одобрен у марту 2012. године, након што је одобрен од стране свих парламената држава чланице ЕМУ. Коначни износ помоћи био је 174 милијарде евра, што је укључивало и средства која су преостала из првог пакета помоћи.¹⁸⁹

У суштини је приликом пружања другог пакета помоћи Грчкој дошло до неиспуњења дужничких обавеза Грчке (*default*), али су последице тог догађаја по глобални финансијски систем остале под контролом.¹⁹⁰

Од почетка кризе сувереног задуживања у Европи над ЕМУ се надвила стрепња да ће пакет помоћи бити неопходан Шпанији, и евентуално, Италији. На финансијским тржиштима долазило је у неколико наврата до великог пада вредности обвезница тих држава, као и до раста трошка осигуравања потраживања по тим обвезницама од ризика неиспуњења обавезе, што је доводило до раста цене капитала (камате) по којој су те државе могле да се задужују. Као што је већ напоменуто, ЕЦБ је утицала на снижење цене тако што је сама куповала обвезнице тих држава почев од пролећа 2010. године, тј. од првог пакета помоћи Грчкој. Значајно повећање активности ЕЦБ на том плану уследило је у августу 2011. године.¹⁹¹

Међутим, активност ЕЦБ се показала недовољном да заштити Шпанију и Италију од неповерења глобалних финансијских тржишта, тако да је Шпанија у јуну 2012. године затражила помоћ од 100 милијарди евра за рекапитализацију финансијског сектора. Уследио је самит лидера Еврозоне на коме је договорено да

¹⁸⁸ Peter Spiegel, Stanley Pignal, Alex Barker, "EU reaches agreement on Greek bonds", *The Financial Times*, October 27, 2011.

¹⁸⁹ Peter Spiegel, "Greek bailout clears last Eurozone hurdle", *The Financial Times*, March 14, 2012.

¹⁹⁰ ЕМУ је успела да неповерење изазвано неиспуњењем обавеза Грчке до кога је дошло у јулу 2011. године остане ограничено, у погледу кредитне способности, само на Грчку, будући да је разлика између приноса по 10-годишњим обвезницама Грчке и Немачке од тог тренутка са 13 скочила на преко 45 процентних поена почетком 2012, при чему се након коначног одобрења другог пакета помоћи Грчкој у марту 2012. године ова вредност вратила на почетак. Иста вредност за дуг Португала и Ирске се није значајније мењала у истом периоду. С друге стране, индикативно је да је од тренутка када је ЕМУ прогласила неопходност да имаоци обвезница из приватног сектора снесу терет презадужености Грчке изразито порасло неповерење у евро, будући да је вредност те валуте изражена у америчком долару непрестано падала од лета 2011. до лета 2012. године, са отприлике 1,45 до 1,20.

¹⁹¹ Ralph Atkins, Richard Milne, "EBC resumes bond-buying scheme", *The Financial Times*, August 4, 2011.

фондови помоћи ЕУ могу непосредно да рекапитализују шпанске банке, као и да непосредно купују обвезнице Италије. Услов за овај договор, међутим, било је подвргавање банака у свим државама ЕМУ јединственом надзору, као и почетак преговора о пуном буџетском и економском савезу.¹⁹² Месец дана касније, крајем јула 2012. године, уследила је и изјава Марија Драгија, председника ЕЦБ, да ће „учинити све што је потребно да спаси евро.“ Након ових догађаја показатељи кризе Еврозоне су се стабилизовали – разлике између приноса 10-годишњих обвезница Грчке, Ирске, Португала и Шпаније су се смањиле, а вредност евра у односу на долар порасла је са отприлике 1,20 на око 1,30 до септембра 2012. године.

2.3.5. Могућност заштите интереса Европске уније на статусном плану у оквиру постојеће институционалне архитектуре

Када се узму у обзир велики отпори унутар држава чланица које су пружиле помоћ Грчкој, чињеница да је дошло до поступања противно забрани пружања помоћи управо у таквим ситуацијама прописаној Мастрихтским уговором, тзв. „морални хазард“ који је створен – у овом случају опасност да и друге државе могу прибећи неодговорном задуживању рачунајући да ће бити спашене, и најзад инфлаторни притисци који су проузроковани, поставља се питање да ли је ЕУ могла да не помогне Грчкој, или је извесношћу наступања већег зла од свега набројаног на пружање помоћи била приморана?

Уколико ЕУ није имала избора, да ли је њен садашњи правни и институционални оквир чине таоцем сваког потенцијално неодговорног дужника међу њеним чланицама? Изузимајући политичке механизме, да ли је неопходно доћи до средства којим се Унија може заштити у оваквим и сличним ситуацијама у будућности? Најједноставније речено, може ли ЕУ искључити из Еврозоне и из свог обухвата државу за коју оцени да угрожава њен опстанак?

¹⁹² Hugh Carnegy, Peter Spiegel, Quentin Peel, “Markets rebound after Eurozone deal”, *The Financial Times*, June 29, 2012.

Због блиске везе између чланства у ЕУ и припадности ЕМУ, напуштање односно искључивање из ових уговорних система могу се посматрати заједно,¹⁹³ с тим што је важно уочити одређене разлике у тим правним режимима, поред тога, наравно, што постоје и државе које су се определиле за неулазак у ЕМУ – Уједињено Краљевство и Данска.

Једнострано напуштање

Оснивачки уговори нису предвиђали могућност иступања државе чланице. Са изузетком Уговора о оснивању Европске заједнице за угљ и челик (УЕЗУЧ), који је био закључен на 50 година, остали уговори су били закључени на неодређено време. Да ли је то требало да значи да је иступање из тих уговорних режима било немогуће? Ради се о контроверзном питању, које је, срећом, остало дуго времена само у домену теорије.

Синтетичко тумачење основних уговора ЕУ, судске праксе Суда Европске уније, као и Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. године не оставља простор за став да је чланицама Европске уније било могуће једнострано напуштање Уније до ступања на снагу Лисабонског уговора.¹⁹⁴ Наиме, у оснивачким уговорима могућност једностраног напуштања нигде није била изричито предвиђена, што је остављало могућност, како то објашњава Ф. Атанасиу, за два опречна тумачења: да се право на такав поступак подразумевало с обзиром на националну сувереност и општа начела уговорног права, односно да такво поступање није било допуштено.¹⁹⁵

Бечка конвенција, која представља израз међународног обичајног права у погледу међународних уговора, само изузетно дозвољава једнострано повлачење из вишестраног уговора који такву могућност изричито не помиње, и то у два случаја: да право на једнострано повлачење произилази из смисла уговора, или у

¹⁹³ Ф. Атанасиу истиче да упркос чињеници да се критеријуми за пријем у ЕУ („Копенхагеншки критеријуми“) разликују од критеријума за пријем у ЕМУ (Мастрихтски критеријуми конвергенције“), престанак чланства у ЕУ би аутоматски значио и престанак чланства у ЕМУ. Phoebus Athanassiou, “Withdrawal and Expulsion from the EU and EMU – Some Reflections“, *European Central Bank, Legal Working Paper series*, No. 10, December 2009, 40, <http://www.ecb.int/pub/pdf/scplps/ecblwp10.pdf>.

¹⁹⁴ Phoebus Athanassiou, 21.

¹⁹⁵ Phoebus Athanassiou, 11.

случају промене постојећих околности из основа.¹⁹⁶ У прилог ставу да је смисао оснивачких уговора управо био супротан постојању права на једнострано повлачење навођени су околност да су ти уговори склопљени на неодређено време (чл. 312. УЕЗ, чл. 51. УЕУ, чл. 208. УЕАЗ), израз *ever closer union* из Преамбуле УЕЗ и чл. 1. УЕУ, изричито одрицање од права на накнадну измену уговора о приступању, као и чињеница да су ти уговори могли бити међани само у складу са чл. 48. УЕУ, што је све сведочило о неповратно уједињујућем карактеру Заједнице. Такође, у погледу Европске монетарне уније, у уговорним инструментима курсеви размене националних валута за евро изричито су били одређени као неопозиви, а поступак увођења евра као неповратан.¹⁹⁷

Предвиђеност поступака за решавање евентуалних спорова у оснивачким уговорима тумачила се и као препрека ставу да је једнострано напуштање било дозвољен инструмент заштите права чланице од прекорачења овлашћења комунитарних органа или поступања друге чланице (чл. 226-228, 230-232. УЕЗ). Заступници става о забрањености једностраног напуштања Уније позивали су се на установљену праксу Суда Европских заједница која је у оснивачким уговорима видела неповратно преношење дела суверености са држава чланица на установе ЕУ,¹⁹⁸ из тога закључујући да није било простора за позивање на државни суверенитет као основ права на једнострано иступање.¹⁹⁹

Ступањем на снагу Лисабонског уговора уведена је могућност једностраног напуштања ЕУ.²⁰⁰ Међутим, проблем представља чланство у ЕМУ,

¹⁹⁶ Бечка конвенција о уговорном праву (потписана 23. маја 1969, ступила на снагу 27. јануара 1980. Ратификована и објављена у *Службеном листу СФРЈ*, бр. 30/1972., чл. 56., 62.; Phoebus Athanassiou, 12-13.

¹⁹⁷ Чл. 4 (2), 118 и 123 (4) УЕЗ, Протокол 24 уз тај Уговор, о преласку у трећу фазу Монетарне уније; Phoebus Athanassiou, 13.

¹⁹⁸ *Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen*, (26/62), [1963] ECR 1; *Costa v. ENEL*, (6/64), [1964] ECR 585; P. Athanassiou, 15.

¹⁹⁹ P. Athanassiou, 8-21.

²⁰⁰ Чл. 50. УЕУ, након измена на основу Лисабонског уговора, предвиђа да: 1) Свака држава чланица се може повући из Уније у складу са својим уставним правилима. 2) Држава чланица која одлучи да се повуче о својој намери обавештава Европски савет. У светлу смерница које пружи Европски савет, Унија води преговоре и закључује са том државом споразум о условима њеног повлачења, имајући у виду оквир за будуће односе те државе са Унијом. О том споразуму се има преговарати у складу са чл. 218. параграф 3. Уговора о функционисању ЕУ. Споразум у име Уније закључује Савет, на основу квалификоване већине и након добијања одобрења од Европског парламента ... "Amendments to the Treaty on European Union and to the Treaty Establishing the European Community", Official Journal of the European Union, C 306/10, 17. 12. 2007, <http://eur->

које у овој одредби није поменуто. Изостанак одредбе поново доводи до могућности два дијаметрално супротна тумачења: с једне стране, да се подразумева да, уколико је могуће једнострано повлачење из ЕУ, исто важи и за ЕМУ, и друго, које се ослања на неизмењен језик уговорних инструмената ЕМУ и сложене успостављене односе, и које заступа став о забрањености једностраног напуштања ЕМУ.²⁰¹

Искључење државе чланице

Након Грчке, проблем презадужености и следствене бојазни за могућност враћања дугова и стабилност финансијског система појавила су се и у односу на још неке чланице Еврозоне - Португал²⁰², Ирску, Шпанију²⁰³. У условима када је распад Еврозоне постао реално могућа последица понашања једне или више чланица ЕМУ,²⁰⁴ логично се намеће питање могућности ЕМУ да се одбрани искључењем такве чланице. „Не коментаришем тако абсурдна питања“ – био је уобичајени одговор Жан-Клода Тришеа, тадашњег председника ЕЦБ, на питања у вези са могућношћу да нека од држава може бити против своје воље избачена из Еврозоне или из ЕУ. С друге стране, из Немачке су долазили предлози да повратници у кршењу правила у вези са евром би требало да буду избачени из ЕУ.²⁰⁵

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0010:0041:EN:PDF; Jean-Paul Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5^e édition, Dalloz, 2009, 120-122.

²⁰¹ Phoebus Athanassiou, 28-29.

²⁰² Владимир Јокановић, *Политика*, 17. април 2010, 2.

²⁰³ Владимир Јокановић, *Политика*, 17. април 2010, 2: “На молбу да упореди буџетску кризу у Португалији са оном у Грчкој, председник Еврозоне Жан Клод Јункер казао је да сматра да се Лисабон понаша одговорно и да је на правом колосеку. Јункер је оценио да не постоји реална опасност да ће се нека од преосталих 16 држава Еврозоне наћи у истој невољи као Грчка и нагласио да то важи и за Шпанију и Португалију које су већ предузеле адекватне мере за смањење дефицита.”; Р. Купер указује на важне политичке димензије одлука које свака поједина држава доноси у погледу приступања реформама које захтева ЕУ, ослањајући се на примере Грчке, Италије и Шпаније. Russell Cooper, "Exit from a Monetary Union", *Governance for the Eurozone - Integration or Disintegration?* (eds. F. Allen, E. Carletti, S. Simonelli), FIC Press, 92.

²⁰⁴ “Will Greece make or break the Eurozone?”, *ECR Independent Financial Research*, March 26, 2010, 1, <http://www.ecr-research.com/Archive/100326%20Global%20Political%20Analysis.pdf>, 22. 11. 2010.

²⁰⁵ Jonathan Fenby, “Greek Crisis and the Future of the European Union – Part I”, *Yale Global Online*, 5 May 2010, <http://yaleglobal.yale.edu/content/greek-crisis-eu-part1>.

Лисабонски уговор, као ни оснивачки уговори пре његовог ступања на снагу, о таквој могућности не говори. Стога је постојећи уговорни оквир могуће, још једном, тумачити на два начина: као да таква могућност не постоји и супротна је духу уговора, или, као да се таква могућност подразумева.

У историји европских држава често се дешавало да задуживање државе доведе до значајних политичких последица - било кроз унутрашње преврате због презадужености, било тако што би дошло до веће заинтересованости поверилаца за опстанак задуженог режима.²⁰⁶ У случају Грчке данас, очигледно је, да је не само монетарни и економски, већ и политички кредибилитет ЕУ доведен у зависност од тога да ли ће Грчка бити у стању да намирује огромне обавезе у погледу отплате својих кредита. Притом није без значаја и околност да је највећи део дуга Грчке одобрен од стране банака са седиштем у Немачкој и Француској, две највеће економије ЕУ.

Развојни карактер ЕУ и њен ход "ка стално већем јединству" морали би да буду заштићени од злоупотреба. Ово посебно важи након ступања на снагу Лисабонског уговора и напуштања начела консензуалног одлучивања у одређеним питањима. Промена у начину одлучивања јасно говори о померању фокуса општег интереса са нивоа држава у правцу нивоа ЕУ. Уколико, наиме, заштита интереса Уније постоји до те мере да се може прегласати воља поједине чланице, тешко је допустиво да чланица која угрожава тај општи интерес не може бити против своје воље одстрањена из заједничке политичке структуре. Новија пракса Суда ЕУ поново инсистира на „аутономности“ правног система ЕУ, не више само у односу на државе чланице, већ и на међународном плану.²⁰⁷ Уколико се овај квалитет правног система ЕУ протумачи као вид или израз суверености, тешко би било прихватити да један суверени правни систем нема механизам

²⁰⁶ Bruce G. Carruthers, *City of Capital - Politics and Markets in the English Financial Revolution*, Princeton University Press, Princeton - Chichester 1996, 202-203.

²⁰⁷ Вид.: Бранко Ракић, „Фрагментација међународног права и Европско право – на Западу нешто ново”, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2009, 122-147; Мaja Lukić, "The Security Council's Targeted Sanctions in the Light of Recent Developments Occuring in the EU Context", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review* 3/2009, 239-250.

којим може привреде држава које обухвата да заштити од злоупотреба припадности том систему од стране појединих држава.²⁰⁸

С друге, пак, стране, за избацивање би се захтевала измена оснивачких уговора, а за то је потребна једногласна одлука, према члану 48 УЕУ. Листа поступака за превазилажење сукоба унутар Заједнице у уговорима је исцрпна, тј. поставља *numerus clausus* одговарајућих поступака, у које не убраја избацивање државе против њене воље.²⁰⁹ Најзад, избор избацивања угрожене државе уместо пружања помоћи може се схватити као кршење начела солидарности, и као опасно по изградњу заједничког европског идентитета.

2.3.6. Европски механизам стабилности као стално средство помоћи

Европски механизам стабилности, као стално средство очувања поверења у Еврозону и државе чланице, усаглашен је на самиту лидера Еврозоне у октобру 2010. године, са циљем да у 2013. години замени постојећи низ различитих механизма развијених или искоришћених за ублажавање последица кризе сувереног задуживања, чији правни режим је обухватио међународно јавно право, право ЕУ и приватно право.²¹⁰

У правном смислу, ЕМС је међународна финансијска организација са седиштем у Луксембургу. Као такав, ЕМС има за свој основ посебан међународни уговор – Уговор о Европском механизму стабилности (*European Stability Mechanism Treaty*), иницијално усаглашен у јуну 2011. године, а потписан следећег месеца, а затим измењен како би обухватио договоре са састанака шефова држава и влада Еврозоне из јула и децембра 2011. године.²¹¹

²⁰⁸ Иако Б. де Вите не следи дуалистички поглед на однос права ЕУ и међународног права, више о квалитету „аутономије“ права ЕУ вид.: Bruno de Witte, “European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?”, *ZÖR* 65, 2010, 141-155.

²⁰⁹ Phoebe Athanassiou, 32-34.

²¹⁰ Bruno de Witte, "The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism", Swedish Institute for European Policy Studies (Sieps), *European Policy Analysis* 6/2011, 5.

²¹¹ Treaty Establishing the European Stability Mechanism Between the Kingdom of Belgium, the Federal Republic of Germany, the Republic of Estonia, Ireland, the Hellenic Republic, the Kingdom of Spain, the French Republic, the Italian Republic, the Republic of Cyprus, the Grand Duchy of Luxembourg, Malta, the Kingdom of The Netherlands, the Republic of Austria, the Portuguese Republic, the Republic of Slovenia, the Slovak Republic and the Republic of Finland, <http://www.european-council.europa.eu/media/582311/05-tesm2.en12.pdf>, 30. 09. 2012.

Иако ЕМС не спада у ред европских оснивачких уговора, државе које су га усагласиле сматрале су неопходним да за такво своје поступање ипак обезбеде основ у оснивачким уговорима, и то тако што ће у члан 136. УФЕУ бити унет нови став, који гласи:

„Државе чланице чија валута је евро могу засновати механизам обезбеђивања стабилности који ће бити активиран уколико је то неопходно да се очува стабилност Еврозоне као целине. Додела било какве финансијске помоћи у складу са тим механизмом ће бити строго условљена.“²¹²

Б. де Вите предлаже два правна мотива за наведени амандман: да би се обезбедио основ за ЕМС којим би тај механизам био заштићен од дејства забране пружања помоћи другим чланицама ЕУ, из чл. 125. УФЕУ, као и с обзиром да основ који је коришћен почев од избијања кризе, чл. 122. УФЕУ – помоћ у ванредним околностима на које влада која добија помоћ није могла имати утицаја – није био потпуно валидан, с обзиром да су презадужене државе то постале поступајући у складу са својом слободном вољом.²¹³ Закључно са 12. септембром 2012. године, парламенти свих држава чланица ЕУ су ратификовали ову измену.²¹⁴

Уговор о ЕМС је ступио на снагу 27. септембра 2012. године, након што је ратификован и од стране Немачке, а сам ЕМС је затим отпочео са радом 8. октобра 2012. Ратификација од стране Немачке била је условљена претходном одлуком Савезног уставног суда о уставности тог уговора из перспективе права

²¹² "The Member States whose currency is the euro may establish a stability mechanism to be activated if indispensable to safeguard the stability of the euro area as a whole. The granting of any required financial assistance under the mechanism will be made subject to strict conditionality". European Council Decision of 25 March 2011 amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro (2011/199/EU), Official Journal of the European Union 6. 4. 2011, L 91/1-4.

²¹³ Bruno de Witte, "The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism", Swedish Institute for European Policy Studies (Sieps), European Policy Analysis 6/2011, 6.

²¹⁴ "Article 136 TFEU, ESM, Fiscal Stability Treaty – Ratification requirements and present situation in the Member States, October 2012", Directorate General for Internal Policies, European Parliament, 4, http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74355_30_09_2012.

Немачке. Поменути суд је донео позитивну одлуку, али је поставио и два услова да би се Уговор о ЕМС могао сматрати уставним у Немачкој: да допринос Немачке, у износу од 190 милијарди евра, не може бити повећаван без претходног одобрења Бундестага, и да домови парламента Немачке морају имати могућност увида у рад управног одбора ЕМС, тј. да рад тог одбора не може остати тајан за Бундестаг и Бундесрат.²¹⁵

Укупан обим средстава која ће бити на располагању ЕМС-у уговорен је на 700 милијарди евра. Притом, важно је имати у виду да је изменама Уговора о ЕМС у фебруару 2012. година уведена строга условљеност пружања помоћи одређеној држави приступањем те државе тзв. Буџетском договору (*Fiscal Compact*), тј. Уговору о стабилности, координацији и управљању у Економској и монетарној унији, о чему ће бити речи у даљем тексту. Осим на плану правне форме, ЕМС се од ЕСФС разликује и по употребљивости – правила пружања помоћи ЕМС изричито захтевају да обавеза враћања примљене помоћи ЕМС стекне првенство у односу на дугове које држава која прима помоћ већ има, па се зато ради о мање флексибилном и по државе примаоце помоћи повољном механизму него што је то ЕСФС.

Отворено је питање у којој мери ће средства ЕМФС и ЕМС моћи да буду коришћена истовремено.²¹⁶ Најважнији орган ЕМС је Одбор гувернера,²¹⁷ у коме су заступљене све државе чланице ЕМУ. Одобравање зајмова државама у невољи подлеже захтеву једногласности у Одбору гувернера.²¹⁸

²¹⁵ "Article 136 TFEU, ESM, Fiscal Stability Treaty – Ratification requirements and present situation in the Member States, October 2012", Directorate General for Internal Policies, European Parliament, 5-6, <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74355>, 30. 09. 2012.

²¹⁶ Werner Mussler, "Unterschiedliche Berechnungen der Brandmauer", *FAZ*, 29 March 2012, No. 76, 13.

²¹⁷ Према садашњем уговорном оквиру, Одбору гувернера је поверено решавање спорова између ЕМС и држава чланица у вези са тумачењем и применом Уговора о ЕМС. Таквом решењу се замера да је Одбор гувернера *judex in causa propria*, предлаже се оснивање независног Жалбеног одбора. Надаље, Уговор о ЕМС не захтева од Одбора гувернера да образложи своје одлуке. У стручној литератури изнети су предлози да се у уговорни оквир унесе обавеза, слична оној коју имају све установе ЕУ по чл. 296. УФЕУ, да Одбор гувернера мора издати образложење својих одлука. Вид.: Johanna Croon, Miguel Poiaras Maduro, "The Euro Crisis and the Democratic Governance of the Euro: Legal and political Issues of a Fiscal Crisis", Policy Brief, Issue 3/2012, 7, July 2012, globalgovernanceprogramme.eui.eu, 27. 08. 2012.

²¹⁸ Friedrich Kubler, "Institutional Aspects of the Eurozone Crisis", *Governance for the Eurozone - Integration or Disintegration?* (eds. F. Allen, E. Carletti, S. Simonelli), FIC Press, 29-39, 34.

ЕМС као стални механизам остваривања солидарности унутар Еврозоне остварен је упркос позивима који су углавном долазили из Француске за издавање евро-обвезница – за чије испуњење би гарантовале све чланице Еврозоне. У прилог евро-обвезницама најчешће су изношени аргументи да се ради о суштинском отелотворењу начела солидарности, а не, као у случају ЕСФС и ЕМС, о строго контролисаном механизму, као и да би издавањем таквих обвезница било обезбеђено много више средстава.²¹⁹

2.3.7. Пресуде Савезног уставног суда Немачке о ЕСФС и ЕМС

Пресудом од 7. септембра 2011. године, Савезни уставни суд је отклонио оптужбе да је пружање помоћи Грчкој од стране Немачке, као и приступање уговору о оснивању ЕСФС, супротно уставу Немачке, тј. да усвајањем закона којима су ови поступци предвиђени „Бундестаг није на Уставом недопустив начин угрозио своје право да усвоји буџет и контролише његову примену од стране владе, као ни буџетску аутономију будућих сазива парламента.“²²⁰

Суд је своју одлуку, обједињену у односу на три одвојене тужбе, засновао на анализи да ли је дошло до неповратног преноса буџетског овлашћења са Бундестага на тела ЕМУ. У погледу чињеничне процене да ли обавезе које Немачка преузима на основу оспорених аката угрожавају њену буџетску стабилност, суд је Бундестагу препустио поље слободне процене:

„Када процењује да ли је дошло до забрањеног препуштања буџетске аутономије, Савезни уставни суд не може да се стави у положај законодавног тела, а да притом задржи сопствену стручност. У погледу обима преузетих гаранција, суд мора да ограничи своје преиспитивање на очигледне преласке последњих граница. На тај начин, законодавни орган има поље слободне процене у погледу вероватноће наступања обавезе да изврши плаћања због чињенице у

²¹⁹ Gaetane Ricard-Nihoul, *Pour une fédération européenne d'Etats-nations. La vision de Jacques Delors revisitée*, Groupe De Boeck; Editions Larcier Bruxelles 2012, 116.

²²⁰ *BVerfG*, 2 BvR 987/10 vom 7. 9. 2011, Absatz-Nr. (1 - 142), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110907_2bvr098710en.html.

вези са којом су гаранције дате, и то поље слободне процене Савезни уставни суд мора да поштује. Нешто слично се примењује приликом процене будуће одрживости савезног буџета и економског учинка Савезне Републике Немачке. ... Бундестаг није умањио своје право да усвоји буџет и контролише његову примену од стране владе и није занемарио суштински садржај начела демократије. ...

Не може се утврдити да износ датих гаранција превазилази ограничења буџетских могућности у таквој мери да би буџетска економија била учињена суштински неделотворном. У садашњем тренутку, такође, не постоји ниједан разлог за претпоставку да је дошло до неповратног процеса са негативним последицама по буџетску аутономију немачког Бундестага.

Немачки закон којим се одобрава Уговор из Мастрихта, у верзији након Уговора из Лисабона, и даље на довољно одређен начин гарантује да се Савезна Република Немачка не подвргава аутоматизму ‘заједнице одговорности’ (*Haftungsunion*) у коме се одговорност не може унапред израчунати и који следи свој правац, тако да се њиме више не може управљати.²²¹

Наведена пресуда је значајна јер је ставила тачку на иницијативе за издавање тзв. евро-обвезница, тј. обвезница за чије испуњење је одговорна ЕУ, у оквиру постојеће структуре ЕУ, будући да би издавање таквих хартија од вредности значило да се одговорност Немачке за одговарајуће обавезе не може унапред израчунати, с обзиром да би њен обим искључиво зависио од мере у којој друге државе испуњавају своје обавезе по истим обвезницама. Такође, важан аспект пресуде је и став да без обзира да ли Бундестаг одобри помоћ или не, та помоћ може бити дата само у мери у којој буџет Немачке може апсорбовати евентуалне губитке. Другим речима, Суд је забранио Немачкој да се задужује у циљу финансирања помоћи другим чланицама Еврозоне.²²²

²²¹ Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court - Press office - Press release, No. 55/2011 of 7 September 2011, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg11-055en.html>, 30. 09. 2012.

²²² Peadar Kirby, “German Constitutional Court judgment may have far-reaching implications”, The Institute of International and European Affairs 26 September 2011,

С друге стране, бројне су критике ове пресуде, које супротстављају реторику тог акта његовим практичним последицама. Гунар Бек, на пример, пореди логичку структуру ове пресуде са пресудом истог суда којом је одобрено потписивање Лисабонског уговора. Сличност се, по Беку, састоји у номиналном наглашавању првенства устава Немачке над правом ЕУ, као и у наглашавању граница које европским интеграцијама поставља суверена воља парламента Немачке. Међутим, у практичном смислу, у односу на ЕСФС суд се задовољио захтевом да свако обавезивање Немачке буде одобрено од стране Буџетског одбора Бундестага. Бек указује на опште-познату чињеницу да у таквом комитету превласт има владајућа коалиција, тако да у суштини одобравање сваке нове обавезе неће зависити од парламента као целине, већ од воље владајуће коалиције. По Беку, ова пресуда спада у низ пресуда Савезног уставног суда започет тзв. *Solange II* пресудом из 1983. године, који показује све веће повлачење тог суда пред политичким органима и следствено остављање простора за ширење надлежности прво ЕЕЗ, ЕЗ и најзад ЕУ.²²³ Антје фон Унгерн-Штернберг управо ову пресуду узима као пример савремене тенденције да парламентарно учешће у доношењу одлука служи као „смоквин лист“ за прикривање чињенице да се одговарајуће важне одлуке доносе само на нивоу влада.²²⁴

Као и у случају ЕСФС, Немачка је и у односу ЕМС била одговорна за далеко највећи удео у финансирању – 27%. Због тога је исход напада на уставност аката којима је Немачка приступила ЕМС пред Савезним уставним судом од стране глобалног финансијског тржишта очекиван с једнаком бригом као и исход преговора о оснивању ЕМС.

Савезни уставни суд Немачке је 12. септембра 2012. одбио иницијативе за испитивање уставности приступања Немачке Уговору о ЕМС, уз две резерве: 1)

<http://www.iiea.com/blogosphere/german-constitutional-court-judgment-may-have-far-reaching-implications>, 30. 09. 2012.

²²³ Gunnar Beck, “The German Constitutional Court versus the EU: self assertion in theory and submission in practice – Euro Aid and Financial Guarantees, *Eutopia Law*, October 24, 2011, <http://eutopialaw.com/2011/10/24/%E2%80%9Cthe-german-constitutional-court-versus-the-eu-self-assertion-in-theory-and-submission-in-practice-%E2%80%93-euro-aid-and-financial-guarantees-part-1/>, 30. 09. 2012.

²²⁴ Antje von Ungern-Sternberg, “Parliaments – Fig Leaf or Heartbeat of Democracy? German Federal Constitutional Court Judgment of 7 September 2011 – Euro Rescue Package”, *European Constitutional Court Review*, Vol. 8, 2/2012, 304-322.

да се ништа у том уговору не може тумачити тако да обавезује Немачку на виши износ од оног утврђеног у анексу тог уговора без претходног пристанка представника Немачке, и 2) да се одређене одредбе тог уговора (о тајности, имунитету и сл.) не смеју тумачити на начин који би угрозио детаљну информисаност Бундестага и Бундесрата.²²⁵ ЕСФС се од ЕМС првенствено разликује у два вида: 1) ЕМС има стални карактер, док је ЕСФС привремен и орочен, и 2) помоћ одређеној држави из ЕМС условљена је приступањем те државе Уговору о стабилизацији, координацији и управљању у Економској и монетарној унији (Фискалном договору), и поступањем те државе у складу с тим уговором. Због тога се пресуда Савезног уставног суда из 2012. године разликује од пресуде тог суда из 2011. у вези са ЕСФС управо зато што је Савезни уставни суд Уговор о ЕМС и Фискални договор у значајној мери анализирао као целину, и то управо у погледу питања да ли се тим уговорима неповратно преноси непреносиви део суверенитета на ЕМУ.²²⁶

Многи аутори су ову пресуду схватили као својеврсно повлачење Савезног уставног суда пред ЕУ.²²⁷

2.3.8. Фискални савез

Архитектура ЕМУ до кризе сувереног задуживања предвиђала је заједничку монетарну политику и независне националне фискалне политике држава чланица. Механизми координације фискалних политика били су мастрихтски критеријуми конвергенције и Пакт за стабилност и раст. Изменама тог пакта из 2011. године постигнута је већа координација фискалних политика држава чланица ЕМУ, али не довољно велика да неке државе, пре свега Немачка, пристану на солидарно обавезивање на нивоу ЕМУ путем издавања дужничких хартија од вредности, тј. тзв. евро-обвезница. Практично од почетка кризе

²²⁵ *BVerfG*, 2 BvR 1390/12 vom 12. 9. 2012, Absatz-Nr. (1 - 248), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20120912_2bvr139012en.html, 30. 09. 2012.

²²⁶ *Ibid*, para. 175.

²²⁷ Thomas Darnstädt, "Ruling Shows Court's Weakness in EU Matters", *Spiegel Online International*, 12. 09. 2012, <http://www.spiegel.de/international/germany/commentary-ruling-underscores-german-court-s-weakness-in-europe-a-855441.html>, 30. 09. 2012.

сувереног задуживања Француска се залагала за финансирање помоћи презадуженим чланицама ЕМУ управо на тај начин, док се Немачка том начину противила, не желећи да се доведе у ситуацију да гарантује за обавезе неодређеног броја других чланица, издавалаца заједничке обвезнице, у ситуацију у којој не постоје делотворни механизми координације фискалних политика чланица ЕМУ.

Даљи корак у правцу у коме су биле извршене и измене Пакта за стабилност и раст из 2011. представљало је потписивање тзв. Фискалног договора (*Fiscal Compact*), тј. Уговора о стабилности, координацији и управљању у Економској и монетарној унији (*Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union*, у даљем тексту: Фискални договор). Тај уговор су 2. марта 2012. године потписале све државе чланице ЕУ осим Уједињеног Краљевства и Чешке. Фискални договор ступа на снагу 1. јануара 2013. године. Ради се о уговору који је засебан у односу на оснивачке уговоре ЕУ, будући да Уједињено Краљевство није дозволило спровођење предметних промена кроз оснивачке уговоре.²²⁸

Фискалним договором су се чланице ЕМУ обавезале да у националне правне системе, „по могућству“ на нивоу уставних норми, унесу обавезу одржавања уравнотеженог буџета или буџетског вишка (у енглеској терминологији „правила о буџетској кочници“ – *debt brake rules*). Ратификовање Фискалног договора и испуњење обавезе у погледу доношења уставног или законског акта о обавези одржавања уравнотеженог буџета представљају услов за примање помоћи из ЕМС. Иницирање поступка за примену санкција због претераног дефицита, и примена тих санкција, подвргнути су још већем аутоматизму. Потписнице су се подвргле надлежности Суда ЕУ у погледу оцене поштовања обавеза из Фискалног договора, исто као да се ради о једном од оснивачких уговора.²²⁹

²²⁸ Federal Republic of Germany, Federal Ministry of Finance, “The Fiscal compact – Frequently Asked Questions”, 17 February 2012, <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/FAQ/2012-02-23-fiscal-compact-faq.html>, 30. 09. 2012.

²²⁹ Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union Between the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany, the Republic of Estonia, Ireland, the Hellenic Republic, the Kingdom of Spain, the French Republic, the Italian Republic, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania,

Поједини аутори, као нпр. Л. Азуле и М. Мадуро, предлажу виђење по коме постоји супротност између става Савезног уставног суда Немачке изнетог у пресуди о учешћу Немачке у помоћи Грчкој у оквиру ЕСФС, из септембра 2011. године, и Фискалног договора, с обзиром да се Фискалним договором, као међународним уговором, његове потписнице обавезују у погледу својих буџета, док је у наведеној пресуди Савезни уставни суд утврдио да нико сем немачког народа не може одлучивати о буџету Немачке. По том виђењу, наиме, Савезни уставни суд би морао огласити неуставним међународни уговор као извор буџетских норми Немачке.²³⁰ Нисмо у могућности да се сложимо са наведеним виђењем управо због захтева Фискалног договора да правила о буџету буду унета у правне системе држава чланица у форми закона, „по могућству“ са уставном снагом. То значи да поштовање предметног међународног уговора значи истовремено и поштовање става Савезног уставног суда, тј. да ће немачки, као и сваки други народ државе потписнице Фискалног договора, слободно одлучити о подвргавању уговореним буџетским правилима.

М. Мадуро, такође, као на могућу замерку Фискалном договору упућује и на тврдњу да се тим уговором повећавају овлашћења органа ЕУ, при чему је поступак прописан за измену оснивачких уговора ЕУ потпуно заобиђен. Сагласни смо са двоструким разликовањем којим наведену замерку отклања Б. де Вите: прво, Суд ЕУ се по могућности да прихвати нове надлежности чији основ није у оснивачким уговорима ЕУ разликује од других органа ЕУ, и, друго, у случају Фискалног договора пре се може говорити о поверавању одређених „задатака“ Комисији, Парламенту и Савету, него о проширивању њихових „надлежности.“²³¹

Насупрот циљевима прокламованим у Фискалном договору, поједини аутори, као нпр. Д. Грос и М. Мадуро, истичу да у Фискалном договору преовлађују политичке изјаве, док је конкретних обавеза мало, као и да тај уговор служи само као оправдање влади Немачке пред сопственом јавношћу за даље

the Grand Duchy of Luxembourg, Hungary, Malta, the Kingdom of the Netherlands, the Republic of Austria, the Republic of Poland, the Portuguese Republic, Romania, the Republic of Slovenia, the Slovak Republic, the Republic of Finland and the Kingdom of Sweden,
http://european-council.europa.eu/media/639235/st00tscg26_en12.pdf, 30. 09. 2012.

²³⁰ Loïc Azoulay, Miguel Maduro, “The Debate: Opening Statements”, *Another legal monster? An EUI debate on the Fiscal Compact treaty* (ed. A. Kocharov), EUI Working Papers, Law 2012/09, 3.

²³¹ Miguel Maduro, Bruno de Witte, “The Debate: Opening Statements”, *Another legal monster? An EUI debate on the Fiscal Compact treaty* (ed. A. Kocharov), EUI Working Papers, Law 2012/09, 5-7.

пружање помоћи презадуженим чланицама ЕМУ.²³² Једина потписница која је најавила подвргавање свог потписа провери на референдуму била је Ирска, у којој је 31. маја 2012. године одржан референдум на коме је потпис на Фискалном договору потврђен. Да би Фискални договор ступио на снагу како је предвиђено – 1. јануара 2013. године – потребна је ратификација најмање 12 чланица Еврозоне. Тај услов је испуњен, будући да је до 21. децембра 2012. године то учинило 17 чланица.²³³

Приметно је да је након потписивања Фискалног договора, у лето 2012. године, уследило помињање, и то у извештају председника Европског савета, Хермана ван Ромпеја, могућности издавања евро-обвезница:

„Кораци у правцу увођења солидарних суверених обавеза могу бити размотрени уколико постоји чврст оквир за буџетску дисциплину и компетитивност, како би био избегнут морални хазард и подржане одговорност и поштовање прописа.“

У том извештају је потом наведен и циљ заједничког фискалног тела и централног буџета.²³⁴ Закључцима Савета ЕУ од 18. октобра 2012, „о употпуњавању ЕМУ“, изнова је најављено разматрање „фискалног овлашћења за Еврозону“,²³⁵ што би у ствари значило обједињавање фискалне функције у одређеној мери на нивоу ЕМУ.

²³² Daniel Gros, “The Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union (aka Fiscal Compact)”, 8 March 2012, *Economic Policy, CEPS Commentaries*, <http://www.ceps.eu/book/treaty-stability-coordination-and-governance-economic-and-monetary-union-aka-fiscal-compact>, 30. 09. 2012; M. Maduro, “The Debate: Opening Statements”, *Another legal monster? An EUI debate on the Fiscal Compact treaty* (ed. A. Kocharov), EUI Working Papers, Law 2012/09, 3.

²³³ “Fiscal compact enters into Force”, Brussels 21 December 2012, 18019/12 PRESSE 51, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/134543.pdf; “Article 136 TFEU, ESM, Fiscal Stability Treaty – Ratification requirements and present situation in the Member States, October 2012”, Directorate General for Internal Policies, European Parliament, 8, <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74355>, 30. 09. 2012.

²³⁴ “Towards a Genuine Economic and Monetary Union – Report by the President of the European Council Herman Van Rompuy”, 26 June 2012, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131201.pdf, 30. 09. 2012.

²³⁵ “European Council conclusions on completing EMU”, 18 October 2012, *European Council, The President*,

2.3.9. Банкарски савез

Постоји простор за тумачење да је Лисабонски уговор, убрајањем ЕЦБ у органе ЕУ а на рачун умањења независности ЕЦБ, створио простор да Банка у будућности има много већа овлашћења у спровођењу надзора над макроекономским параметрима, као и у погледу „штампања новца“ као средства за подстицање привредног раста.²³⁶ Као што је већ објашњено, ЕЦБ ипак није прибегла креирању новца у циљу подстицања привредног раста већ ради очувања поверења у евро, и то у облику куповине обвезница презадужених земаља Еврозоне.

На самиту лидера Еврозоне у јуну 2012. године договорено је да Савет хитно, а најкасније до краја 2012. године, размотри предлоге за јединствени надзор над банкама у Еврозони, а у циљу „разбијања зачараног круга између банака и суверена.“²³⁷ Међутим, на самиту у октобру 2012. договорено је да се убрза рад на успостављању банкарског савеза. У закључцима Европског савета са тог самита, за полазиште су узети „фундаментални изазови са којима је ЕМУ суочена“, а затим су, између осталог, позвана законодавна тела да хитно наставе са радом на усаглашавању Јединственог надзорног механизма (*Single Supervisory Mechanism – SSM*), како би законски оквир за тај механизам био усаглашен до 1. јануара 2013. године. Иако је задржан став да ће ЕЦБ водити тај механизам,

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/132986.pdf, 20. 10. 2012.

²³⁶ Harold James, Hans-W. Micklitz, Heike Schweitzer (eds.), *The Impact of the Financial Crisis on the European Economic Constitution*, *EUI Working Papers*, Law 2010/05, 2,

http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/14055/LAW_2010_05.pdf?sequence=1, 22. 11. 2010.; О ЕЦБ више вид.: Jakob de Haan, Sylvester C. W. Eijffinger, Sandra Waller, *The European Central Bank: Credibility, Transparency, and Centralization*, Cambridge, MA, MIT Press 2005.; Tommaso Padoa-Schioppa, *The Euro and its Central Bank: Getting United after the Union*, Cambridge, MA, MIT Press 2004.; Ciara Zilioli, Martin Selmayr, *The Law of the European Central Bank*, Hart, Oxford 2001.; Ciara Zilioli, Martin Selmayr, "The Constitutional Status of the European Central Bank", *Common Market Law Review*, Vol. 44, 2/2007, 355-399.; Matt Marshall, *The Bank, The Birth of Europe's Central Bank and the Rebirth of Europe's Power*, Random House, Business Book, London 1999.

²³⁷ "Euro Area Summit Statement", 29 June 2012,

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131359.pdf, 30. 09. 2012.; Вид.: Suzanne J. Konzelmann, Marc Fovargue-Davies, *Banking Systems in the Crisis, The faces of liberal capitalism*, Routledge, New York 2013.; Suzanne J. Konzelmann, Marc Fovargue-Davies, Olivier Butzbach, "The 'not so global' crisis", *Banking Systems in the Crisis, The faces of liberal capitalism*, Routledge, New York 2013, 1-32.

истакнута је неопходност да функције монетарне власти и банкарског надзора буду јасно раздвојене.²³⁸

Уследио је сукоб ставова између Немачке и Француске у погледу мере у којој ЕЦБ преузима одговорност за надзор банака у ЕУ – док се прва залагала да обим одговорности ЕЦБ буде ограничен, Француска је заступала став да ЕЦБ буде једина одговорна за надзор свих банака у ЕУ. Компромис је усаглашен од стране министара финансија ЕУ 13. децембра 2012. године, и састојао се у решењу према коме ће ЕЦБ бити непосредно одговорна за надзор банака које имају средства вреднија од 30 милијарди евра, или читаву активу већу од 20% БДП државе чланице. Процењује се да ће на тај начин под непосредан надзор доћи око 200 банака. Преосталих скоро 6.000 банака остаће под надзором националних регулаторних тела, с тим што ће ЕЦБ имати могућност да се непосредно умеша.²³⁹

2.3.10. Нови савез зарад чвршег савеза?

Постепено прерастање лабавог савеза европских економских заједница у данашњу Европску унију као субјект међународног права и политике, који формира и спроводи своју вољу независно од држава чланица у кључним областима јавних послова, праћено је, или боље рећи остваривано, захваљујући сталним променама уговорног система на коме су се заснивале европске заједнице, односно ЕУ данас. Једна од највећих промена у односу на рану фазу јесте увођење могућности једностраног напуштања ЕУ, које је донео Лисабонски уговор. Логички комплементарно једностраном напуштању било би искључивање државе чланице из ЕУ против њене воље. Економска криза коју је изазвало обелодањивање огромног дуга Грчке, као и неповерење, одрицања и ризици којима су изложене остале чланице Еврозоне, неке скривљено а неке без своје

²³⁸ “European Council conclusions on completing EMU”, 18 October 2012, *European Council, The President*, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/132986.pdf, 20. 10. 2012.; Вид.: Thorsten Beck (ed.), *Banking Union for Europe. Risks and Challenges*, Centre for Economic Policy Research, (CEPR) 2012.

²³⁹ “Europe’s banking union – A measly triumph”, *The Economist*, <http://www.economist.com/blogs/schumpeter/2012/12/europes-banking-union>; “EU moves closer to banking union”, EU Commission, http://ec.europa.eu/news/economy/121214_en.htm.

кривице, такође говоре у прилог таквој могућности. Будући да могућност искључења државе чланице садашњи уговорни систем ЕУ изричито не предвиђа, отворено је питање да ли су наведени разлози довољни да се постојање такве могућности тумачи као имплицитно начелима и природи ЕУ. Наравно, против решења које би се састојало у искључењу државе чланице против њене воље говори начело солидарности.

Усаглашавање првог пакета помоћи Грчкој у пролеће 2010. године истовремено је означило и почетак штампања новца од стране ЕЦБ у циљу помоћи презадуженим чланицама ЕМУ, што се лако може поистоветити са кршењем слова Мастрихтског споразума. Притом, не треба губити из вида да је велико повећање новчане масе које је у вези са пакетом помоћи угроженим државама, удружено са креирањем новца које су предузеле банке развијених држава, укључујући и ЕЦБ, ради помоћи својим привредама, довело до веома озбиљне претње инфлације у одговарајућим економијама у будућности. Значи да је ЕЦБ била уверена да добробит таквог поступања надмашује могућу штету.

Поједини аналитичари у првом пакету помоћи који је пружен Грчкој видели су само инструмент пребацивања ризика са приватних банака великих држава ЕУ, које су највећи повериоци Грчке, на буџете земаља Еврозоне. Критичка перспектива обухвата и тврдњу да се у ствари радило о рушењу дотадашњег европског социјалног модела, будући да су Европском иницијативом финансијске стабилности државе-примаоци помоћи приморане на мере штедне које најпре похађају њихове системе социјалне сигурности.²⁴⁰ Теза о пребацивању ризика очигледно се не може одржати након другог пакета помоћи Грчкој, коначно одобреног у марту 2012. године, будући да су том приликом имаоци обвезница изгубили око 50% својих потраживања. Други пакет помоћи Грчкој, такође има велики значај будући да је први пут довео до губитка ималаца обвезница Грчке у приватном сектору, тј. до парцијалног неиспуњења обавеза (*default*) једне од држава ЕМУ.

Приметна је разлика у правном основу два привремена механизма финансијске помоћи презадуженим државама Еврозоне – док је ЕСФС био

²⁴⁰ Ronald Janssen, "Greece and the IMF: Who Exactly is Being Saved?", CEPR – Center for Economic and Policy Research, July 2010, 7, <http://www.cepr.net/documents/publications/greece-imf-2010-07.pdf>.

заснован на политичком договору држава чланица, оствареном кроз институте приватног права, ЕМФС је био заснован на посебној уредби, а у крајњој линији на чл. 122 УФЕУ – пружању помоћи у ванредним околностима.

Поједини аутори указују да је до 2012. године већ дошло до преноса најважнијих надлежности са власти држава чланица ЕМУ на органе ЕУ и ЕМУ, али да притом ти органи не потпадају под удар начела одговорности у демократији. Тако нпр. Андре Грјебин изражава сумњу да се заједничка економска политика, неопходна за излазак Еврозоне из кризе у коју све дубље и дубље пада у периоду од 2008. до 2012. године, не може формулисати у оквиру Еврозоне на темељу досадашње „легалистичке културе“, која је природна алтернатива у ситуацији када се не примењује начело демократске одговорности. Решење које Грјебин нуди јесу непосредно изабрани извршни органи на нивоу ЕУ, који би имали легитимитет да формулишу заједничку економску политику.²⁴¹ Многим поступак изградње фискалног савеза изгледа преспор и неделотворан, тако да решење такође виде на политичко-државном плану, као што Ги Верхофштат и Данијел Кон-Бендит позивају на претварање ЕУ у федералну структуру.²⁴²

Судећи по развоју до тренутка закључења овог рада, на истеку 2012. године, Грчка је изазвала не само кризу, већ и убрзано зближавање држава чланица ЕМУ у оквиру савеза чији се правни основ толико брзо мења да његова правна природа постаје неухватљива за суштинску научну анализу.

Могуће је препознати парадокс да се највећа трансформација ЕУ у правном смислу одвија изван оквира оснивачких уговора, због противљења једне од држава која није чланица ЕМУ – Уједињеног Краљевства.

Поменути парадокс је илустрација чињенице да садашња архитектура ЕУ има у двоструком смислу нерешена статусна питања – да ли је неопходно да поједине државе морају бити избачене из ЕМУ да не би својим неодговорним понашањем изазвале кризу поново, или постојећу кризу продубиле? Друго, да ли државе које коче даљу политичку и економску интеграцију у оквиру ЕМУ, као што то чини Уједињено Краљевство, могу остати чланице ЕУ, будући да се

²⁴¹ André Grjebine, “Brussels needs agenda of radical reform”, *The Financial Times*, October 17, 2012.

²⁴² Guy Verhofstadt and Daniel Cohn-Bendit, “Crisis shows why EU must renew its vows”, *The Financial Times*, October 9, 2012.

центрипеталне тежње у оквиру у ЕМУ, без обзира што у формалном погледу за свој правни основ узимају уговоре изван ЕУ, или баш управо зато, показују веома снажним?²⁴³ Како у академској литератури, тако и у политичком дискурсу европских политичара и новинским чланцима, као вероватна последица кризе сувереног задуживања скоро искључиво се помиње искључивање Грчке из ЕМУ, или њено својевољно напуштање тог монетарног система. Међутим, развој догађаја у току 2011. и 2012. године сугерише вероватноћу управо различитог исхода кризе: останак Грчке у ЕМУ, а напуштање ЕУ од стране од Уједињеног Краљевства. Чланице ЕМУ успоставиле су ЕМС, као стални механизам солидарне помоћи презадуженим државама, изван оснивачких уговора, а потом су изван оснивачких уговора са тим механизмом координирале и Фискални договор. Упркос поновљеним изјавама да се зближавање ЕМУ врши „на темељима ЕУ“, сведоци смо да су нови механизми економског и фискалног савеза, од којих непосредно зависе судбине како влада држава чланица ЕМУ, тако и обичних грађана, успостављени изван оснивачких уговора ЕУ, али уз ослањање на одређене органе ЕУ, пре свега на Суд ЕУ. Од питања значаја фискалног савеза за правну природу ЕУ потпуно је одвојено питање прагматичности и опортуности чврстих буџетских правила у чисто економском смислу, и оно не представља тему овог истраживања.

Криза сувереног задуживања изоштрила је поглед на чињеницу да у погледу Европске уније питања кључних димензија политичких заједница западне цивилизације од њеног настанка стоје отворена – шта је то општи интерес ЕУ и ЕМУ унутар ње, да ли постоји солидарност у оквиру ЕМУ, и на који начин се спроводи одговорност различитих чинилаца ЕМУ за поступке који имају утицаја на заједничку судбину.

Криза сувереног задуживања у великој мери је разоткрила одговоре на ова питања. Док је препознавање општег интереса интелектуални поступак, одговори на питања о солидарности и одговорности непосредно утичу на квалитет живота

²⁴³ Вид.: Johanna Croon, Miguel Poiates Maduro, "The Euro Crisis and the Democratic Governance of the Euro: Legal and Political Issues of a Fiscal Crisis", Policy Brief, Issue 3/2012, July 2012, *globalgovernanceprogramme.eui.eu*, 27. 08. 2012.

грађана ЕУ, и управо због тога криза је послужила као средство разоткривања суштине ЕУ.

Судећи на основу наведених критеријума – општег интереса, солидарности и одговорности – мишљења смо да су државе чланице ЕМУ, заједно са још неким чланицама ЕУ које су учествовале у пружању помоћи презадуженим државама (Шведска, Пољска), својим поступцима показале да су удружене у политички савез који је у стању да препозна сопствени општи интерес, као и да делује како би тај интерес заштитио. То је могуће закључити на основу анализе промена изазваних кризом спроведене из угла правне форме и правног дејства, која је показала да се поступак промене оснивачких уговора ЕУ заобилази како би био остварен квалитативни скок у погледу обима надлежности пренетих на ЕУ. Због тога управо развој догађаја у вези са кризом предлажемо као кључну тачку у којој ЕУ као заједница превасходно заснована на праву прераста у политичку заједницу способну да артикулише и следи свој општи интерес. Наравно, као и сваки друштвени процес, и у овом случају постојала је фаза која је најавила политичку заједницу у настајању, а то је период у коме је ЕУ саму себе поимала као „аутономан“ правни поредак, дакле правни систем независан како од својих унутрашњих чинилаца, тако и од спољашње средине (међународног права) у којој се налази. У својим ранијим чланцима предлагали смо тумачење по коме атрибут „сувереног“ правног поретка прикрива претензију на сувереност ЕУ, дакле не само правни, већ и политички квалитет.

Верујемо, такође, да се ради о развоју који на природан начин произилази из поступка европских интеграција који траје већ шездесет година. Да ли ће фискални савез бити финализован у оквиру ЕУ, или ће остати изван оквира њених оснивачких уговора, мање је битан одговор, будући да сматрамо да ће у случају да остане изван ЕУ, значај читавог правног оквира ЕУ бити умањен, тј. да ће читав механизам бити реплициран око механизма новог фискалног савеза.

2.4. ОД МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНЕ КА ПЕРСПЕКТИВИ ПОЛИТИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ – ОБУХВАТАЊЕ ДРЖАВЉАНСТВА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ПРЕСУДИ *ROTTMANN* (2010)

Nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes.

Jean Monnet

Пресуда у случају *Rottmann* у поступку по претходном питању донета је 2010. године поводом ситуације у којој је једно лице изгубило држављанство државе чланице Европске уније због тога што је стекло држављанство друге, а потом је тај статус изгубило, с ретроактивним дејством, јер је стицање било преварно. Лишеност држављанства било које државе чланице довела би до губитка грађанских права у ЕУ, што за Суд Европске уније представља основ захтева за примену теста пропорционалности између разматране мере и тежине последице. Пресуда је важна због успостављања надлежности *ratione materiae* Суда ЕУ у погледу стицања и губитка држављанства, као и зато што је њоме разрађен стандард „дужног обзира у односу на право ЕУ“ из раније праксе Суда (*Micheletti* 1992). Новија пракса Суда (*Zambrano* 2011) занемарује тест пропорционалности, уводећи бинарни тест - да ли разматрана мера угрожава „изворно уживање суштине гарантованог права“, што се може сматрати зачетком, у овој области, права која не подлежу никаквом ограничењу, чак ни уз задовољење теста пропорционалности. Пресудом *Rottmann* је уведено још једно ограничење надлежности држава чланица ЕУ, и дата је снажна изјава у прилог политичког јединства Европске уније на нивоу који представља темељ сваке демократске заједнице – у погледу права њених грађана.

2.4.1. Увод

Суд Европске уније се сматра заслужним за стварање грубог оквира за статус грађанина по комунитарном праву, као што је заслужан и за практично све остале тачке ослонца данас постојећег права ЕУ. У погледу статуса грађанина

Заједнице, то се десило када је Суд утврдио да је „Унија постала правни систем чији субјекти нису само државе чланице већ и њихови држављани.“²⁴⁴ У оснивачке уговоре ЕЗ/ЕУ статус грађанина Уније уведен је изменама оснивачких уговора из Мастрихта 1992. године, и то у чл. 8. Уговора о Европској заједници, као акцесоран држављанству било које од држава чланица. Амстердамским уговором из 1997. године наведена одредба, у том акту садржана у члану 17, допуњена је формулацијом да „статус грађанина Уније допуњује (*complement*) и не замењује“ статус држављанина државе чланице. Наведена формулација је ослабљена у Лисабонском уговору, чл. 20 УФЕУ, тако да гласи да „статус грађанина Уније постоји додатно (*shall be additional to*) уз, и не замењује статус држављанина државе чланице“. С. Каделбах истиче да је уговорно регулисање статуса грађанина Уније у Мастрхтском уговору исход „приче о преображају појединца у оквиру правног система Заједнице“, као и да би тај положај тек требало да буде одређен у новом политичком бићу ЕУ.²⁴⁵ Каделбах такође истиче да су, прво, слобода кретања и, друго, признавање политичких права, били најважнији елементи у стварању статуса грађанина Уније, док је трећи, и најмлађи елемент настојање да се Унија оријентише ка појединцу и учини одговорном према појединцу.²⁴⁶

О томе колики значај институт статуса грађанина Уније има, по Б. Кошутућу, за аутономност права ЕУ говори структура уџбеника Основи права Европске уније тог аутора, у коме је поглавље о „Праву грађанства“ ЕУ једино поглавље од пет укупно у оквиру главе под насловом „Правна природа Европске уније“ које нема синтетички, уопштавајући карактер, већ аналитички обрађује одговарајући институт.²⁴⁷

Суд је у једној пресуди из 2001. године изрекао готово правно-политички и програмски описао значај статуса грађанина ЕУ: „судбина статуса грађанина

²⁴⁴ *Opinion 1/91, EEA* [1991], ECR I - 6079, para. 1.

²⁴⁵ Stefan Kadelbach, "Union Citizenship", *Principles of European Constitutional Law* (eds. A. von Bogdandy, J. Bast), Hart Publishing, Verlag CH Beck, Oxford 2010, 445.

²⁴⁶ *Ibid.*, 447-448.

²⁴⁷ Будимир П. Кошутућ, *Основи права Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 113-116.

Уније је да постане основни статус држављана држава чланица.²⁴⁸ Лисабонским уговором статус грађанина ЕУ регулисан је у чл. 20. Уговора о функционисању Европске уније.²⁴⁹

Статус грађанина ЕУ²⁵⁰ повлачи низ права, која у ствари сва одговарају овлашћењима повереним институцијама ЕУ.²⁵¹ Притом, иако чл. 20. ст. 2. УФЕУ предвиђа и „дужности“ које проистичу из тог статуса, конкретне дужности је немогуће наћи у оснивачким уговорима.

Управо у вези са суштинском димензијом института грађанства ЕУ – његовом условљеношћу поседовањем држављанства неке од држава чланица – стоји и терминолошка разлика у савременим европским језицима између

²⁴⁸ *Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve*, (C-184/99), [2001], ECR-I 6193, para. 31. Џо Шо ову изјаву сматра збуњујућом, будући да статус грађанина Уније, који би за све требало да буде исти, везује за дејство закона о грађанском праву и/или држављанству држава чланица, који се по природи ствари међу собом разлику. Јо Шав, „Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism”, *EUI Working Papers*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, RSCAS 2010/60, 1 - 2, http://eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS%202010_60.pdf, 15. 08. 2012.

²⁴⁹ „Члан 20. (1) Статус грађанина Уније се овим [Уговором] установљава. Свако лице које поседује држављанство државе чланице ће бити грађанин Уније. Статус грађанина Уније ће допуњавати, а не заменити, држављанство [државе чланице].“ Лисабонским уговором су наведене одредбе наведене у чл. 20. УФЕУ, с тим што је за разлику од ранијег општег упућивања на садржину читавог уговора, Лисабонским уговором је други став претворен у списак конкретних права, који није закључен, тј. ограничен: право кретања и избора пребивалишта, право да се бира и да се буде биран, на изборима за Европски парламент и за локалне органе власти под истим условима као држављани државе пребивалишта, право уживања дипломатске и конзуларне заштите било које државе чланице, право обраћања институцијама ЕУ на било ком од језика оснивачких уговора. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union C 115/47, 9. 5. 2008.

²⁵⁰ Такође о статусу грађанина ЕУ вид.: Јо Шав, *Law of the European Union*, Palgrave Mcmillan, New York 2000, 370-393; Malcom Ross, "The Struggle for EU Citizenship: Why Solidarity Matters", *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood* (eds. A. Arnall and al.), Hart Publishing, Oxford - Portland 2011, 283-300; Будимир Кошутић, Бранко Ракић, Бојан Милицављевић, *Увод у право европских интеграција*, Београд 1012, 195-198; Бранко М. Ракић, „Грађанство Европске уније“, *Право Европске уније - физичка и правна лица, зборник радова са Симпозијума о праву ЕУ одржаном у Београду 6. и 7. новембра 1997. у организацији Удружења за право Европске Уније и Центра за међународне студије*, Центар за међународне студије, Београд, 1998, 13-26; Вида Чок, „Држављанство и европско грађанство у праву ЕУ“, *Изазови европских интеграција* 6/2009, 151-163; Joel Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des communautés européennes*, 5e édition, LGDJ - Montchrestien 2006, Paris, 342-348; Philippe Icard, Juliette Olivier (eds.), *Une citoyenneté européenne dans tous ses "Etats"*, Editions Universitaire de Dijon, collection Sociétés, Dijon 2009.

²⁵¹ Вид.: Будимир П. Кошутић, *Основи права Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 113-116.

држављанства и статуса грађанина. Најчешће се ови институти разликују тако што се држављанство (енгл. *nationality*) сматра „статусом или правном везом због које појединци потпадају под надлежност одређене државе“, док је статус грађанина (енгл. *citizenship*) „пристанак уз једну политичку заједницу на начин који идентификује лице као њеног пуноправног члана.“²⁵² На сличан начин – статус грађанина као правну везу/однос између појединца и државе који обухвата права и обавезе, и држављанство као правну везу појединца и државе признату међународним правом – разлику ова два појма утврђује речник у оквиру специјализованог истраживачког пројекта Европског универзитетског института у Фиренци – Опсерваторије демократије ЕУ у погледу грађанског права (*European Union Democracy Observatory on Citizenship*).²⁵³ Исту појаву – правну везу између појединца и државе – статус грађанина сагледава из перспективе унутрашњег права и идентитета државе као традиционалне политичке заједнице, док држављанство то чини из угла међународног права. Притом је важно имати у виду да у правно-политичком окружењу данашњих развијених демократија, које карактерише истовремено највиши степен заштите основних права и пружање те заштите до одређеног степена, без обзира на држављанство, путем над-државних механизма, логички садржај ова два појма се у великој мери поклапа, тако да то постају изрази који само означавају две перспективе, унутрашњег и међународног права, на исту садржину.²⁵⁴

Имајући у виду да је аутономија правног система ЕУ у односу на државе чланице пола века старија од међународноправне способности ЕУ, разумљиво је што је управо израз „статус грађанина“²⁵⁵ (*citizenship*) изабран за означавање

²⁵² Stefan Kadelbach, “Union Citizenship”, *Principles of European Constitutional Law* (eds. A. von Bogdandy, J. Bast), Hart Publishing, Verlag CH Beck, Oxford 2010, 449.

²⁵³ European Union Democracy Observatory (EUDO) on Citizenship, Glossary, <http://eudo-citizenship.eu/databases/citizenship-glossary/>, 15. 08. 2012.

²⁵⁴ У поменутом речнику пројекта EUDO on Citizenship, напоменуто је да ће се у материјалима тог пројекта ови изрази користити тако да се имају сматрати међусобно заменљивим, тј. као да имају идентично значење, осим када се статус грађанина користи да означи круг права и обавеза које имају држављани неке државе. *Ibid.*; на исти начин *Black's Law Dictionary* одредницу „држављанин САД“ објашњава једноставно са „грађанин САД или лице које није грађанин али дугује трајну оданост САД“. *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul 1999, 1045.

²⁵⁵ Предметни појам, као што се види из првог дела овог рада, на српски преводимо међусобно заменљивим синтаagmaма „статус грађанина“ и „грађанско право“. Могуће је и решење које, по морфолошком паралелизму за „држављанство“, *citizenship* у српском језику означава као

правне везе између ЕУ и грађана, тј. држављана њених држава чланица.²⁵⁶ Првенство права ЕЕЗ у односу на права држава чланица афирмисано је још почетком 60-тих година 20. века, док је афирмација аутономије права ЕУ у односу на међународно право „изван“ ЕУ морала да чека скоро пола века. Аналогно старијој афирмисаности аутономије права ЕУ према унутра, тј. према правима држава чланица, у односу на аутономију према споља, природно је што је у Мастрихтском уговору било лакше кодификовати статус „грађанина“ ЕУ него покушати успостављање статуса „држављанина“ ЕУ.

У литератури су присутне оцене да статус грађанина ЕУ није једностврна надоградња на статус неке од држава чланица, како у погледу политичког значења тих института, тако и у погледу њихових правних режима.²⁵⁷ За боље разумевање тог дејства, и самим тим за схватање значаја пресуде у случају *Rottmann*, у делу који следи биће изложен низ релевантних пресуда Суда Европске уније.

2.4.2. Пракса Суда релевантна за случај *Rottmann*

У предмету *Garcia Avello* Суд је 2003. године, по захтеву за решавање претходног питања примљеном од највишег управног суда Белгије (*Conseil d'État*) навео чланове 12. и 17. УЕЗ као основ да ускрати могућност држави чланици (Белгији) наметне своје прописе о презимену деце (обавезно очево презиме) у ситуацији у којој деца имају држављанство те и друге државе чланице и захтевају презиме по прописима и у складу с традицијом те друге државе чланице.²⁵⁸ Као основ за ову одлуку Суд је навео да таква пракса „није ни неопходна, ни одговарајућа за промовисање интеграције држављана других држава чланица у

„грађанство“. Будимир П. Кошуткић, *Основи права Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 113-116.

²⁵⁶ Вид.: Jo Shaw, "Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism", *The Evolution of EU Law*, (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York, 575-611; Бранко А. Лубарда, *Европско радно право*, ЦИД Подгорица 2004, 182-183; Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford - New York, 2008, 847-874.

²⁵⁷ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Cases and Materials*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2010, 446.

²⁵⁸ *Carlos Garcia Avello v. Belgian State*, (C-148/02), [2003], ECR I - 11613.

Белгији“, тј. да је као таква непропорционална.²⁵⁹ Као што се види из пруженог описа, у овом предмету није био у питању статус држављанина, већ једно од права која су у непосредној вези са тим статусом.

У предмету *Zhu & Chen*²⁶⁰ дошло је до веома неуобичајеног чињеничног заплета.²⁶¹ Брачни пар кинеских држављана привремено је боравио у Уједињеном Краљевству. Мајка се породила на територији те државе, и то у Северној Ирској. У то време закони Републике Ирске гарантовали су, по начелу *jus soli*, сваком лицу рођеном на ирском острву држављанство Републике Ирске, па је то држављанство стекло и дете брачног пара *Chen*. Дететова мајка, као његов првенствени старалац, желела је да се настани у Уједињеном Краљевству, и тужила је надлежни орган управе када јој је ускраћена дозвола за дугорочни боравак. У пресуди по претходном питању Суд је пресудио у корист тужиоца, засновавши изреку на ставу да се не може допустити да једна држава чланица (у овом случају Уједињено Краљевство) условљава признање последица стицања држављанства друге државе чланице (Републике Ирске) додатним условима, будући да би тиме било угрожено вршење основних слобода предвиђених оснивачким уговорима.²⁶²

2.4.3. Чињенични оквир

Суд Европске уније је пресуду у случају *Rottmann v. Freistaat Bayern*²⁶³ донео у поступку по претходном питању покренутом од стране Савезног управног суда Немачке (*Bundesverwaltungsgericht*).

Тужилац у главном поступку, др Јанко Ротман, по рођењу је био држављанин Аустрије. Живео је у тој држави, у Грацу, до 1995. године, када се преселио у Немачку, у Минхен, након што је био саслушан пред кривичним судом у Грацу, у својству окривљеног за превару у вези са обављањем занимања. Исти

²⁵⁹ *Ibid.*, paras. 43-44.

²⁶⁰ *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department*, (C-200/02), [2004], ECR I - 009925.

²⁶¹ Вид.: Радован Д. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, Крагујевац 2008, 257.

²⁶² *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department*, (C-200/02), [2004], ECR I - 009925., para. 39.

²⁶³ *Rottmann v. Freistaat Bayern*, (C-135/08), GC [2010], ECR I - 01449.

тај суд издао је у фебруару 1997. године налог за његово хапшење, који је важио на територији Аустрије. Годину дана касније Ротман је започео поступак натурализације²⁶⁴ у Немачкој, у току кога је прикрио постојање поменутог кривичног поступка. Након нових годину дана, у фебруару 1999. године, стекао је држављанство Немачке натурализацијом, што је по аустријском праву имало дејство губитка аустријског држављанства. У току исте године, међутим, локални органи у Грацу и аустријски тужилац обавестили су Град Минхен, пред чијим органима је вођен поступак натурализације, о поступку који је вођен против Ротмана у Аустрији. Ова обавештења довела су до одлуке Слободне државе Баварске, у јулу 2000. године, о поништењу одлуке о натурализацији Јанка Ротмана због тога што донета на основу преваре, тј. Ротмановог прећуткивања да је против њега вођен судски поступак у Аустрији. Када ступи на снагу, поништење ће имати ретроактивно дејство.²⁶⁵

Ротман је повео управни спор против ове одлуке. У првом степену је изгубио, а затим и у другом степену у октобру 2005. године пред Управним судом Баварске. У својој пресуди, тај суд се осврнуо и на пресуду Европског суда у предмету *Micheletti and Others*²⁶⁶ из 1992. године, у којој је утврђено да „државе чланице морају вршити своја овлашћења у домену држављанства уз дужан обзир према праву ЕУ.“ Ротман је против пресуде Управног суда Баварске одмах поднео захтев за ревизију Савезном управном суду, који је, пак, поступак по захтеву замрзао, упутивши Суду ЕУ захтев за одлуку по претходном питању, са 2 конкретна питања:

„1. Да ли је супротно праву Заједнице (и правима и основним слободама у оквиру њега) да грађанско право Уније буде изгубљено као правна последица чињенице да повлачење натурализације у једној држави чланици... услед намерне преваре, има дејство да исто

²⁶⁴ Натурализација: било који начин стицања, након рођења, држављанства које дато лице није имало у време рођења, који захтева подношење захтева од стране тог лица или његовог/њеног заступника, као и акт јавне власти о признавању држављанства. European University Institute, Robert Schuman Centre, European Union Democracy Observatory (EUDO) on Citizenship, Glossary, <http://eudo-citizenship.eu/databases/citizenship-glossary/89#Cithip>, 15. 08. 2012.

²⁶⁵ *Ibid.*, paras. 22-29.

²⁶⁶ *Micheletti and Others*, (C-369/90), [1992], ECR I - 4239.

лице остане без икаквог држављанства, с обзиром да не може повратити држављанство које је раније поседовао због дејства закона те државе?

2. [Ако јесте], да ли држава чланица која ... намерава да повуче натурализацију мора, придајући дужни обзир праву Заједнице, да се уздржи од повлачења сасвим или привремено ако и све док би то повлачење имало за последицу губитак статуса грађанина Уније... или је држава чланица чије је држављанство претходно имао дужна... да тумачи, примени или чак подеси своје право тако да се ова последица избегне?²⁶⁷

2.4.4. Изрека, образложење и изнети аргументи

Велико веће је пружило одговор на прво и на прву половину другог питања – у односу на понашање Немачке које је у конкретном случају остварено – утврдивши да:

„није супротно праву ЕУ, посебно члану 17. УЕЗ,²⁶⁸ да држава чланица одузме држављанство од грађанина Уније које је стекао натурализацијом уз помоћ преваре, под условом да одлука о одузимању буде донета у складу с начелом пропорционалности.²⁶⁹

Други део другог питања, о евентуалној дужности Аустрије да се понаша на одређени начин у светлу одлуке Немачке о повлачењу држављанства, Велико веће Суда је одбило да размотри будући да се радило о питању о хипотетичком поступању Аустрије, које се још није остварило, и које ће, ако се оствари, прво бити преиспитивано пред аустријским судовима.²⁷⁰

²⁶⁷ *Ibid.*, para. 35.

²⁶⁸ Члан у верзији УЕУ након Уговора из Нице који одговара данашњем члану 20. УФЕУ. Consolidated version of the Treaty on Establishing of the European Community, Official Journal of the European Community C - 325/33, 24. 12. 2002. (Nice Treaty);

²⁶⁹ *Rottmann v. Freistaat Bayern*, (C-135/08), GC [2010], ECR I - 01449, para. 65.

²⁷⁰ *Ibid.*, para. 64.

Управни суд Баварске је сматрао да уколико би се наведени став из пресуде *Micheletti and Others* тумачио „као обавеза државе чланице да се уздржи од повлачења натурализације прибављене преваром“, то би значило „ударац у срце суверене власти држава чланица, признате одредбом члана 17 (1) УЕЗ, да одреде детаљна правила примене њихових закона о држављанству“.

С друге стране, Савезни управни суд је сматрао да наведени став није у довољној мери разјашњен, да није јасно да ли је статус недостатка држављанства и следствени губитак грађанског права Уније у складу са чл. 17 (1) УЕЗ, као и да постоји могућност да би аустријске власти могле бити дужне, на основу дужности сарадње у доброј вери са Унијом, да преиспитају Ротманов статус у погледу држављанства Аустрије.²⁷¹

Владе Аустрије и Немачке, подржане од стране Комисије, тврдиле су да питање одузимања држављанства спада у искључиву надлежност држава чланица, позивајући се, између осталог, и на Декларацију бр. 2 о држављанству држава чланица приложену уз завршни акт УЕУ, као и да се у конкретном случају радило о чисто унутрашњем питању Немачке, будући да је Ротман своју слободу кретања искористио пре него што је настала спорна ситуација у Немачкој.²⁷²

У одговору на ове тврдње, Суд је поновио правило да „у ситуацијама на које се односи право ЕУ, национална правила морају узети у обзир право ЕУ“, а да је у конкретном случају могућност губитка права из чл. 17. УЕЗ управо једна таква ситуација.²⁷³ Суд је потом утврдио да одузимање држављанства стеченог натурализацијом, због тога што је натурализовано лице такав статус стекло преваром, представља легитиман поступак, заснован на јавном интересу.²⁷⁴

У кључној тачки образложења, међутим, Суд је утврдио да легитимност тог поступка сама за себе није довољна, већ да је неопходно да национални суд примени начело пропорционалности, тј. да меру одузимања држављанства размотри у сразмери са тежином последица по лице коме се држављанство

²⁷¹ *Ibid.*, paras. 31-34.

²⁷² *Ibid.*, paras. 38-40.

²⁷³ *Ibid.*, paras. 41-45.

²⁷⁴ *Ibid.*, paras. 48-54.

одузима и евентуално по његову породицу, и то последица како по националном тако и по праву ЕУ.²⁷⁵

Описану пресуду је важно сагледати и из угла мишљења Правобраниоца Мадуро датог у том поступку.²⁷⁶ Мадуро се усредредио на две теме: прихватљивост предмета *ratione materiae*, и значење обавезе да се има „дужан обзир према праву Заједнице.“ У погледу прихватљивости захтева за пресуду по претходном питању, Мадуро је свој позитиван одговор засновао на ставу да се не ради о чисто унутрашњем питању Немачке, и да би таква тврдња:

„значила занемаривање порекла ситуације др Ротмана. Управо је ослањањем на слободу кретања и избора пребивалишта које су у вези са статусом грађанина Уније, који је уживао као држављанин Аустрије, г. Ротман отишао у Немачку и тамо се настанио 1995. године....“²⁷⁷

У погледу тумачења става Суда из пресуде *Micheletti*, да државе чланице имају право да донесу правила о условима стицања и губитка држављанства, „уз дужан обзир према праву Заједнице“, Правобранилац Мадуро је понудио тумачење по коме:

„стицање и губитак држављанства (и следствено, статуса грађанина Уније), нису сами по себи предмет права Заједнице, али услови за стицање и губитак држављанства морају бити компатибилни са правилима Заједнице и поштовати права грађанина Европе.“²⁷⁸

Став о захтеву компатибилности услова за стицање и губитак (националног) држављанства са правом ЕУ правобранилац Мадуро је засновао на

²⁷⁵ *Ibid.*, paras. 55-58.

²⁷⁶ *Opinion of Advocate General Poiares Maduro, delivered on 30 September 2009, (C-135/08), Janko Rottmann v. Freistaat Bayern.*

²⁷⁷ *Ibid.*, para. 11.

²⁷⁸ *Ibid.*, para. 23.

свом виђењу посебне везе између статуса грађанина Уније и држављанства неке од држава чланица, која се, по њему, никако не може свести на просту условљеност првог другим. Поменуто Мадурово виђење изнето је на инспиративан начин и одређени његови делови заслужују да буду пренети, будући да се тек могу показати важним за праксу Суда у будућности:

„То су два појма који су уједно нераскидиво повезани и независни. Статус грађанина Уније претпоставља држављанство државе чланице али је такође правни и политички појам независан од тог држављанства. Држављанство државе чланице.... нас чини грађанима Уније. Статус грађанина Европе је више од скупа права која би могла бити призната и онима који тај статус немају. Оно претпоставља политичку везу између грађана Европе, али то није веза која припада одређеном народу. Управо супротно, та политичка веза уједињује народе Европе. Заснована је на њиховој узајамној посвећености да отворе своје политичке заједнице осталим грађанима Европе и да изграде нови облик грађанске и политичке оданости европских размера. Не захтева постојање једног народа, али је засновано на постојању европског политичког простора из кога права и обавезе настају. У мери у којој не претпоставља постојање европског народа, статус грађанина је на појмовном плану производ одвајања од држављанства. ... Веза са држављанством поједине државе чланице представља признање чињенице да може постојати (у ствари да постоји) статус грађанина који није условљен држављанством. То је чудесна особина статуса грађанина Уније: тај статус јача везе између нас и наших држава (будући да смо грађани Европе управо зато што смо грађани својих држава) и, у исто време, еманципује нас од њих (будући да смо сада грађани мимо и поврх својих држава.... То легитимизује и јача аутономију и ауторитет правног система Заједнице.“²⁷⁹

²⁷⁹ *Ibid.*, para. 23.

Правобранилац Мадуро се, за разлику од Великог већа, није уздржао од давања хипотетичког мишљења – о евентуалној обавези Аустрије да обнови Ротманово аустријско држављанство – у односу на другу половину другог питања Савезног управног суда Немачке, закључивши да таква обавеза не би постојала, будући да се Ротман аустријског држављанства својевољно одрекао.²⁸⁰

2.4.5. Пресуде које следе смер пресуде у случају *Rottmann*

У време када је Суд донео пресуду у предмету *Rottmann*, предмет *Zambrano* је био у поступку, започетом по захтеву Суда рада из Брисела примљеном у јануару 2009. године за пресуду по претходном питању. Радило се о спору који је *Ruiz Zambrano* повео против управних органа Белгије због одбијања да њему и његовој супрузи издају неопходне дозволе за рад и боравак. Њих двоје су у Белгији затражили азил 1999. године, одбијени су али их Белгија због опасности по њихову сигурност није вратила у Колумбију. Остали су у Белгији, радили и добили двоје деце, која су постала белгијски држављани. Велико веће Суда је, у пресуди донетој у марту 2011. године,²⁸¹ нашао да одбијање Белгије да дозволи боравак родитељима као непосредним стараоцима деце држављана, има у односу на ту децу „дејство одузимања грађанима Уније изворног уживања суштине права која имају (*genuine enjoyment of the substance of the rights*) као грађани Уније“.²⁸² Д. Андерсон и С. Марфи доводе у везу примењени стандард са мишљењем Правобраниоца Шарпстон у овом предмету, у коме је предложен механизам по коме би се Повеља о основним правима ЕУ могла примењивати на поступке држава чланица увек када постоји материјално-правна надлежност Уније, без обзира да ли је Унија такву надлежност у конкретној области искористила, и сматрају да примена тог стандарда има потенцијал до новог таласа интеграције права ЕУ.²⁸³

²⁸⁰ *Ibid.*, para. 34.

²⁸¹ *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi*, (C-34/09), [Grand Chamber], 08. 03. 2011.

²⁸² *Ibid.*, paras. 42-43.

²⁸³ David Anderson, Cian C. Murphy, “The Charter of Fundamental Rights”, *EU Law After Lisbon* (eds. A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley), Oxford University Press, Oxford 2012, 174-175.

Велико веће Суда је у новембру 2011. донело пресуду *Murat Dereci and Others v. Bundesministerium für Inneres*,²⁸⁴ у поступку по захтеву за пресуду по претходном питању Управног суда Аустрије у вези са низом случајева у којима су држављани трећих држава (које нису чланице Уније) захтевали дозволу за боравак и/или рад у Аустрији по основу чињенице да у тој држави бораве чланови њихових породица.²⁸⁵ Већ у захтеву Управни суд Аустрије је у односу на сваки од наведених случајева напоменуо да држављанин Аустрије у конкретној породици није издржаван од лица које тражи боравак или дозволу за рад. Велико веће је начелно дозволило ускраћивање тражених дозвола, под условом да грађанин ЕУ „није до тада користио своју слободу кретања“. Такође је, као додатни услов, цитирало своју формулацију из случаја *Zambrano* – препустивши националном суду да у сваком конкретном случају процени да ли би ускраћивање тражених дозвола имало дејство одузимања грађанима Уније изворног уживања суштине права која су им призната.

Две разлике упадају у очи у вези са пресудом у случају *Murat Dereci* у односу на пресуду у случају *Zambrano*. Прво, држављани Уније нису били издржавани од лица која нису држављани Уније и чији покушај да позивањем на право Уније превладају негативне одлуке по својим захтевима за боравак и/или радну дозволу није успео. Друго, Велико веће је оставило националном суду да цени да ли спорне одлуке имају „дејство одузимања грађанима Уније изворног уживања суштине права која су им призната,“ уместо да ту процену сам изврши. Такође, како то примећује Џ. Шо, обе пресуде се разликују од пресуде у случају *Rottmann* по томе што Велико веће у њима није наложило примену теста пропорционалности, већ се свело на једноставну бинарну процену (да или не) у погледу цитираног дејства изворног уживања суштине права.²⁸⁶ Р. Шуце овакав

²⁸⁴ *Murat Dereci and Others v. Bundesministerium für Inneres*, (C-256/11), [Grand Chamber], 15. 11. 2011.

²⁸⁵ О слободном кретању радника у ЕУ вид.: Бранко А. Лубарда, *Европско радно право*, ЦИД Подгорица 2004, 177-201.; Margot Horspool, Matthew Humphreys, *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, 353-406.

²⁸⁶ Jo Shaw, “Concluding thoughts: *Rottmann* in context”, *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers RSCAS* 2011/62, 39.

приступ наводи као наговештај учења Суда о најтемељнијим основним правима, која не могу чак бити ограничена ни пропорционалним мерама.²⁸⁷

2.4.6. Најважнији аспекти и значај одлуке у случају *Rottmann*

На први поглед изрека ове одлуке може да делује безазлено – постављен је само захтев за примену теста пропорционалности – да ли је тежина последице употребе намераваног средства, у конкретном случају одузимање држављанства, сразмерна интересу који се жели остварити. Међутим, последица саме одлуке може бити далекосежна, јер се своди на увођење теста чијом применом Суд може преиспитивати поступање држава чланица ЕУ у области која је по оснивачким уговорима у њиховој искључивој надлежности. Због тога д'Оливеира већ у наслову стручног чланка о овој пресуди наговештава да се можда ради о „раздвајању држављанства [у некој од држава чланица ЕУ, прим. М. Л.] од статуса грађанина Уније“.²⁸⁸

Последица ове одлуке, међутим, није само ново проширење поља примене права ЕУ од стране Суда и без упоришта у оснивачким уговорима, већ је управо парадоксална ситуација да статус грађанина ЕУ, за који оснивачки уговор изричито каже да је „додатак“ уз држављанство неке од чланица, постаје извор ограничења за одлучивање те чланице о статусу сопственог држављанства.²⁸⁹

Важно је имати у виду, притом, да је обухват спорне ситуације правом ЕУ заснован на обзиру према статусу грађанина ЕУ, а не на основу могуће повреде основних слобода лица у питању.

²⁸⁷ Robert Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2012, 419.

²⁸⁸ H. U. Jessurun d'Oliveira, “Decision of 2 March 2010, Case C-315/08 *Janko Rottman v. Freistaat Bayern* Case Note 1 - Decoupling Nationality and Union Citizenship?”, *European Constitutional Law Review* 7/2011, 138-160.

²⁸⁹ На први поглед О. Голинкер заступа супротан став о значају ове пресуде, иако признаје да она „окреће наглавачке“ хијерархију важности статуса грађанина ЕУ и држављанства чланице ЕУ. Oxana Golyunker, “The correlation between the status of Union citizenship, the rights attached to it and nationality in *Rottmann*”, *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers RSCAS 2011/62*, http://eudo-citizenship.eu/citizenship-forum/254-has-the-european-court-of-justice-challenged-member-state-sovereignty-in-nationality-law?start=4#.UGXoJa5ch_c, 15. 08. 2012.

Пресуда још једном потврђује овлашћење Суда ЕУ да одлучи о сопственој надлежности, и да на тај начин својом праксом шири домен права ЕУ. С. Корнелу критикује пресуду као типичан пример праксе Суда да превазилази оквире овлашћења која су му поверена оснивачким уговорима. Поменути ауторка сматра неодрживим констатацију да „државе морају водити рачуна о праву Уније“ чак и када поступају у оквиру својих искључивих надлежности. Такође, С. Корнелу сматра да се раздвајањем појмова надлежности ЕУ и поља примене ЕУ долази до парадоксалног исхода: док законодавни органи ЕУ нису овлашћени да у датој области донесу акте секундарног законодавства, Суд може у истој области слободно преузети иницијативу.²⁹⁰ Г. Дејвис упоређује по важности ову пресуду са пресудама Суда у предметима *Costa v. ENEL* и *van Gend en Loos*, називајући је првом у којој долази до „преуређивања односа између националних и правног система Уније“ на пољу држављанства и статуса грађанина.²⁹¹

Д. Коченов, пак, сматра да пресуда Великог већа у случају *Rottmann* није отишла довољно далеко, у смислу да није разрешила „неодрживу природу садашњег половичног решења, по коме су два статуса раздвојени, али њихово стицање и губитак нису“. Исти аутор критикује пресуду и због пропуштања да напусти „класично“ међународно право на плану држављанства, као и да поведе рачуна о интересу појединца „ухваћеног између два суверена.“²⁹² Поменути аутор, очигледно, спорну ситуацију посматра из угла заштите основних, односно људских права. М. Дуган, пак, истиче да захтев Суда да се применом теста пропорционалности испитају конкретне личне околности лица према коме је спорно поступање државе усмерено представља једну од две крајности скорашње

²⁹⁰ Sabine Corneloup, “Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité”, *Journal du droit international* 3/2011, 491-516, 506-507.

²⁹¹ Gareth T. Davies, “The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights”, *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers RSCAS* 2011/62, 5.

²⁹² Dimitry Kochenov, “Two Sovereign States vs. a Human Being: CJEU as a Guardian of Arbitrariness in Citizenship Matters”, *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers RSCAS* 2011/62, 13-15.

праксе Суда, док другу крајност чини приступ који од држава не захтева испитивање конкретних околности.²⁹³

М. Савино ову пресуду описује као „пост-националистичку“ уместо „пост-националну“, у смислу да је након ње јасно да статус грађанина ЕУ не може бити учињен независним од држављанства у бар једној чланици ЕУ. Савино значај пресуде види у тесту пропорционалности, који је Суд развио и који препушта судовима у државама чланицама, и очекује да тај тест временом доведе до умањења испољавања национализма у управном праву држава чланица, до чега је долазило у погледу одлука о признавању држављанства. Због тога Савино ову пресуду категоризује као „управну“, уместо као „уставну.“²⁹⁴

Д. Костакопулу издваја случај *Rottmann* као важан зато што сматра да он долази у ред ретких случајева у којима се Суд бави „личним аспектом“ статуса грађанина Уније (условима за стицање и губитак тог статуса), за разлику од друге групе пресуда, која је по тој ауторки много бројнија, у којима се Суд бавио садржинским аспектом права Уније (статус грађанина Уније као фундаментално право, право на окупљање породице, забрана дискриминаторних мера према лицима која мигрирају унутар ЕУ, повећање заштите свих грађана ЕУ у држави чланици у којој имају боравак).²⁹⁵

Приметно је да се Суд у образложењу пресуде није дубље упуштао у разматрање прихватљивости захтева за пресуду по предметном питању, као ни у тумачење стандарда „дужног обзира према праву ЕУ“, као што је то у свом мишљењу учинио Правобранилац Мадуро. Због тога остаје отворено питање могућег снажног дејства Мадуровог виђења специфичног односа између статуса

²⁹³ Michael Dougan, “Some comments on Rottmann and the ‘personal circumstances’ assessment in the Union citizenship case law”, *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers RSCAS 2011/62*, http://eudo-citizenship.eu/citizenship-forum/254-has-the-european-court-of-justice-challenged-member-state-sovereignty-in-nationality-law?start=3#_UGXufa5ch_d, 15. 08. 2012.

²⁹⁴ Mario Savino, “EU Citizenship: Post-National or Post-Nationalist? Revisiting the *Rottmann* Case Through Administrative Lenses, [*Beyond the Nation-State. Administrative law and the foreigner*], Milano 2012 (forthcoming), http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Intellectual_Life/7._Savino_Rottmann_Case_EPLR_2011.pdf, 15. 08. 2012.

²⁹⁵ Dora Kostakopoulou, “The European Court of Justice, member state autonomy and European Union citizenship: conjunctions and disjunctions”, *The European Court of Justice and the Autonomy of Member States* (eds. B. de Witte, H.-W. Micklitz), Intersentia, Leiden 2012, 175-203.

грађанина ЕУ и држављанства неке од држава чланица, на инспиративан начин изнетог у мишљењу, на праксу Суда у будућности. Управо потенцијал да усмери праксу Суда у будућности у вези са пресудом виде М. Хаилбронер и С. Иглесиас Санчез, када указују да уско читање пресуде *Rottmann* „занемарује много веће обећање о појму стауса грађанина ЕУ као потенцијалном темељу за изградњу у већој мери федералне Европе.“²⁹⁶

2.5. СТАВ УСТАВНОГ СУДА НЕМАЧКЕ О АУТОНОМИЈИ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

У стручној литератури далеко највећа пажња у односу на судску праксу судова држава чланица која има додира са аутономијом права ЕУ поклања се пресудама Савезног уставног суда Немачке.²⁹⁷ У оквиру праксе тог суда, истичу се две одлуке – прва, из 1993. године, којом је утврђена сагласност са уставом Немачке закона о ратификацији Уговора из Маастрихта, и друга, из 2009. године, којом је одлука исте садржине донета у погледу ратификације Уговора из Лисабона.²⁹⁸

2.5.1. Одлука из 1993. године којом је потврђена уставност одлуке о ратификацији Маастрихтског уговора

Захтев за утврђивање неуставности акта о ратификацији Маастрихтског уговора,²⁹⁹ у форми уставне жалбе, био је заснован на тврдњи да се тим уговором

²⁹⁶ Michaela Hailbronner, Sara Iglesias Sanchez, “The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: New Developments Towards a Truly Fundamental Status”, *Vienna Journal of International Constitutional Law*, Vol. 5, 4/2011, 532.

²⁹⁷ У Немачкој постоји пет засебних судских система – поред редовних (који су надлежни за грађанске и кривичне ствари), постоје и судови специјализовани за управне, радне, пореске и социјалне ствари. Изнад свих пет система, који су један од другог независни, налази се савезни врховни суд. У погледу уставних питања, пак, сви судови се морају повиновати одлукама Савезног уставног суда (*Bundesverfassungsgericht - BVerfGe*), Margot Horspool, Matthew Humphreys, *European Union Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford 2012, 191.

²⁹⁸ Више вид.: Bill Davies, *Resisting the European Court of Justice, West Germany's Confrontation with European Law 1949-1979*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2012.

²⁹⁹ Предулов за ратификацију Маастрихтског уговора била је измена устава Немачке, будући да је до тог тренутка Устав дозвољавао само пренос суверених овлашћења међувладиним институцијама. ЕУ која је настајала Маастрихтским уговором, са овлашћењима парламента и статусом грађанина, није се више могла сматрати међувладином установом. Зато је чл. 23. Устава

оснива Европска унија, као много снажнији ентитет од дотадашње Европске заједнице, с обзиром да ће ЕУ имати своју валуту, њене надлежности ће бити проширене на превоз и социјална питања, као и на питања безбедности и правосуђа, њене демократске институције ће бити појачане путем учешћа Европског парламента, и имаће и сопствене грађане. Настанком тако снажног наднационалног идентита, била је тврдња у поменутом захтеву, био би угрожен суверенитет Немачке, као и демократска начела њеног Устава. Формално, уставна жалба, као инструмент који само појединац може употребити да заштити неко своје лично право, уложена је због наводне повреде права на гласање на изборима за Бундестаг до које би дошло уколико би Мастрихтски уговор био ратификован у Немачкој.

Кључна димензија одлуке којом је тај захтев одбијен³⁰⁰ јесте виђење према коме Мастрихтским уговором настаје савез држава (*Staatenverbund*)³⁰¹ у циљу стварања све чвршћег савеза међу нацијама Европе, али с нагласком да су те нације Европе политички организоване на нивоу својих држава, тј. да се не ради о држави једне, европске, нације (*Staatsvolk*).³⁰² Из овог виђења произилази захтев да уколико таква заједница држава преузима одговорности суверене политичке заједнице, и у том циљу врши суверену власт, онда су државе чланице које морају легитимизовати такву структуру у националним парламентима. Суд је исказао

унета одредба, која је симптоматична по томе што не даје појмовно одређење нити циља интеграције унутар ЕЗ и ЕУ, нити природе саме ЕУ: „Савезна Република Немачка учествује у испуњењу циља уједињене Европе путем учешћа у изградњи Европске уније, која је обавезна да поштује демократска, правна, државна, друштвена и федерална начела, као и начело супсидијарности, и да обезбеђује заштиту основних права суштински сличних онима гарантованим овим Уставом. Савезна држава (Немачка, прим. М. Л.) може уз одобрење Бундесрата пренети суверена права на основу закона.“ Изменама истог члана уведен је и захтев да усвајање Уговора о Европској унији, као и његових будућих измена, може бити извршено само на основу двотрећинске већине у оба дома – Бундестагу и Бундесрату, као и да се притом морају поштовати чланови 1-20. немачког устава. Grundgesetz, Art. 23, Bundesrepublik Deutschland.

³⁰⁰ *BVerfGE* 89, 155, односно *Brunner v. The European Union Treaty*, Case 2134/92, 1 *CMLR* 57 (1994), у стручној литератури названа и *Solange III*, што ће бити предмет посебног објашњења.

³⁰¹ Месен истиче да је употребљена нова кованица, слична традиционалним терминима *Staatenbund* (конфедерација), *Staatenverbindung* (међународна организација) и *Bundesstaat* (савезна, тј. федерална држава), као и да је она у самом тексту одлуке употребљена потпуно замениво са изразом „наднационална организација“, који је у исту сврху коришћен и у другим европским језицима. Karl M. Meessen, “Hedging European Integration: The Maastricht Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 17, 3/1993, 525-526.

³⁰² Суд је чак ушао и у разматрање услова за прерастање народа у нацију, при чему је истакао услов хомогености.

свест о чињеници да је интегрисање нација унутар ЕЗ и ЕУ све чвршће, и да треба узети у обзир трансмисију демократског легитимизовања са националних парламената на Европски парламент. Међутим, исти суд је ипак утврдио да је у датом тренутку квалитет демократије био чуван легитимизовањем на нивоу права чланица, што је значило *све док* (отуд назив *Solange III* за ову одлуку) немачки парламент представља једино средство путем кога немачки народ врши демократску власт, неопходно је да на том нивоу ограничено свако ширење функција и овлашћења европских заједница буду одобрени. Суд је затим нагласио да у конкретном случају то значи да било каква накнадна измена програма интеграције или овлашћења установљених Мастрихтским уговором не могу бити покривени предметним законом о ратификацији тог уговора од стране немачког парламента. Ради се у ствари о ставу да овлашћење да одлуче о својој надлежности, тзв. *Kompetenz-Kompetenz*, у крајњој линији имају органи држава чланица, док је надлежност органа ЕЗ и ЕУ само изведена.

Посебно, суд је нагласио да Мастрихтски уговор прави разлику између вршења овлашћења од стране институција европских заједница и измене оснивачких уговора, и да стога тумачење мерила надлежности институција ЕЗ и ЕУ не сме имати дејство накнадне измене оснивачких уговора.

Такође, изузетно је важан став овог суда да се Немачка ратификацијом Мастрихтског уговора не потчињава поступку уједињавања, посебно на плану Монетарне уније, који сама не може контролисати и предвидети.

Најзад, овом одлуком је потврђено учење из тзв. *Solange II* одлуке Савезног уставног суда Немачке,³⁰³ према коме ће се немачки судови уздржати од испитивања заштите људских права на нивоу Европске заједнице *све док* (одатле назив *Solange* – на немачком „све док“) је таква заштита пружена од стране судова на нивоу Заједнице.

К. Маковски сматра да се приликом тумачења циља интеграције предвиђене Мастрихтским уговором овај суд водио изјавама политичара, у којима је негирано да је федерална држава циљ, као и да је суд очигледно погрешно када је пресудио да улазак у трећу фазу ЕМУ не подлеже аутоматизму, већ да ће зависити од акта Бундестага. Он, такође, наглашава и значај ове пресуде за јачање

³⁰³ *Wünsche Handelsgesellschaft, BvR 2, 197/83; 1987 3 CMLR 225.*

положаја немачке владе у преговорима са владама осталих држава чланица поводом будућег јачања улоге Европског парламента.³⁰⁴

Савезни уставни суд је у овој одлуци за себе сачувао право коначног преиспитивања аката ЕУ који излазе из оквира „програма интеграције“ – тј. по основу критеријума *ultra vires*. Овакав став непосредно противречи искључивој надлежности Европског суда за тумачење оснивачких уговора. Међутим, тај став је, за разлику од претходно представљених, изречен у оквиру *obiter dictum* одлуке, те као такав по статуту Савезног уставног суда нема обавезујуће дејство.

2.5.1.1. Значај одлуке о Мастрихтском уговору

Управо супротно од аутора који су у овој пресуди видели снажну кочницу европских интеграција,³⁰⁵ уз предност да се можемо ослонити на протек времена, сматрамо да је у овој пресуди немачки уставни суд изрекао револуционарну мисао – наиме, под условом да дође до преноса демократске легитимизације са државе чланице на ЕУ, тај суд ничим није ограничио и одговарајући пренос суверених овлашћења. У теоријском крајњем случају, ако би се замислило стање у коме је дошло до потпуног преноса демократске легитимизације са Бундестага на Европски парламент, таква поставка би значила да би Уставни суд Немачке тумачио Устав Немачке тако да је замислив и пун пренос суверених овлашћења са органа Немачке на институције ЕУ. У сличном смислу похвалу ове одлуке изрекао је и П. Линдсет, бранећи је од оптужби да је била условљена учењем Карла Шмита о делегацији власти од стране законодавне, а у корист извршне власти. Линдсет, пак, је поменути одбрану засновао на тврдњи да је предметна одлука Савезног уставног суда заснована на дубоком поштовању поделе власти, будући да за пренос овлашћења на институције ЕЗ и ЕУ захтева демократску

³⁰⁴ Kevin D. Makowski, “*Solange III*: The German Federal Constitutional Court’s Decision on Accession to the Maastricht Treaty on European Union”, *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, Vol. 16, 1/1995, 170-173.

³⁰⁵ Karl M. Meessen, “Hedging European Integration: The Maastricht Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 17, 3/1993, 529-526.

легитимизацију, али путем раздвојених „механизма“ легитимизације – законодавног, извршног и судског.³⁰⁶

2.5.2. Одлука из 2009. године којом је потврђен акт о ратификацији Лисабонског уговора

Одлука³⁰⁷ се истиче по томе што је у њеном општем делу узета у обзир чињеница да су се слобода и поље деловања Уније временом уједначено и у значајној мери ширили, тако да из перспективе вођења политике у неким областима ЕУ личи на федералну државу, док унутрашњи поступци доношења одлука и постављања чиновника и даље подсећају на међународну организацију.

Савезни уставни суд је констатовао да не постоји хомогена европска нација која би могла бити субјект легитимизације, нити да постоји поступак у коме би она могла изразити већинску вољу на политички делотворан начин. С друге стране, Немачкој би за пренос суверености на нову суверену европску државу био неопходан у потпуности нови устав.

У овом поступку, који је као и одлука истог суда из 1993. о уставности ратификације Мастрихтског споразума покренут по уставној жалби, тј. у овом случају по основу више уставних жалби због повреде индивидуалних права, Суд је своју надлежност засновао на овлашћењу да цени да ли је оспореним актом повређено право гласа у поступку за државне органе грађана Немачке. Као садржину тог права суд је навео „право на демократско самоопредељење, на слободно и једнако учешће у јавним властима Немачке и на поштовање начела демократије, укључујући и поштовање уставотворне моћи народа“. Преиспитивање да ли је дошло до те повреде права, зато, укључује и проверу да ли је дошло до повреде начела из одредбе 79.3 Основног закона (Устава) Немачке³⁰⁸, која представљају „идентитет“ тог устава. На тај начин је за

³⁰⁶ Peter Lindseth, “The Maastricht Decision Ten Years Later: Parliamentary Democracy, Separation of Powers, and the Schmittian Interpretation Reconsidered”, *EUI Working Papers*, RSC No. 18/2003, European University Institute, 23.

³⁰⁷ *BVerfG*, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 421),

http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html, 31. 09. 2012.

³⁰⁸ Ради се о тзв. „клаузули о вечности“, будући да заувек забрањује одређене измене Основног закона: „Измена овог Основног закона која би се односила на поделу Федерације на државе

идентитет немачког Устава проглашена она његова садржина која се налази ван домашаја и тела овлашћеног да мења остале његове одредбе.

Услов поштовања идентитета немачког Устава додат је, на тај начин, услови поштовања начела поверених овлашћења из одлуке истог суда о ратификацији Мастрихтског споразума из 1993. године, тако да та два услова заједно чине оквир у коме програм интеграције у оквиру ЕУ мора да се задржи. Органи Немачке државе не смеју омогућити да Европска унија дође у позицију да сама одлучује о сопственој надлежности (тј. не сме јој бити призната *Kompetenz-Kompetenz*), што је у ствари додатни начин да се истакне важност поштовања начела поверених надлежности. Полазећи од важности личне одговорности грађана за свој приватни живот, као и политичке и социјалне сигурности, за демократско уређење, суд је поставио захтев да Немачка мора имати „довољно простора“ да те сфере својом политичком вољом уређује, односно да у случају преноса надлежности на ЕУ у тим сферама тај пренос буде уско тумачен.

Сагласно изнетом, Савезни уставни суд је за себе изричито резервисао овлашћење да преиспитује да ли акти институција ЕУ поштују, прво, надлежности које су им поверене (*ultra vires* контрола), и, друго, да ли поштују неповредиви суштински садржај Основног закона Немачке (контрола идентитета).

У конкретној примени описаног приступа, суд је оценио да Европски парламент није представничко тело сувереног европског народа, односно европске нације, већ тело у коме су представљене нације држава чланица, тако да он, додуше, „повећава ниво легитимизације савеза држава, али „не може надокнадити (демократски, прим. М. Ј.) дефицит“ који јавне власти ЕУ имају у поређењу са демократским уређењем у државама чланицама. Прописана је обавеза ратификације сваке одлуке Савета о прибегавању општој одредби о прећутним овлашћењима из чл. 352 УФЕУ. Суд је обавезао представника немачке владе у Европском савету да мора прибавити сагласност Бундестага и Бундесрата, у виду закона, уколико жели да пристане на измену оснивачких уговора применом опште премошћујуће (*passarelle*) одредбе из члана 48(7) ст. 3. УЕУ. За примену посебних премошћујућих одредаба ради измене оснивачких уговора у односу на

(*Länder*), начелно учешће држава у законодавству, или на основна начела садржана у члановима 1. и 20, недозвољена је.“ Основни закон Савезне републике Немачке.

области које су тим уговорима већ у значајној мери уређене није потребна сагласност Бундестага и Бундесрата у облику закона, али је сагласност Бундестага, и у неким случајевима Бундесрата, ипак неопходна. Суд је утврдио да је представник немачке владе у Савету обавезан да прибави одобрење Бундестага, а у случајевима када се ради о питању које долази у законодавну надлежност немачких савезних држава, и од Бундесрата, и за примену тзв. института „кочнице за случај опасности“, предвиђеног у области кривичних ствари члановима 82. ст. 3. и 83. ст. 3. УФЕУ, као и у области социјалне сигурности чланом 48. ст. 2. УФЕУ. Применом тог института члан Савета може поступак усвајања неког прописа пред Саветом суспендовати и упутити на одлучивање Европском савету.

2.5.2.1. Значај одлуке о Лисабонском уговору

Д. Халберштам и К. Мелерс указују на чињеницу да је у овој одлуци Суд у великој мери поновио ставове из одлуке о уставности Мастрихтског уговора – природа правног система ЕУ деривативна у односу на правне системе држава чланица, *Solange* начело о уздржавању од преиспитивања секундарног европског законодавства и аката по основу поштовања основних права, немогућност да ЕУ сама одлучује о својим овлашћењима. Међутим, исти аутори истичу да су ставови који су у овој одлуци потпуно нови, у великој мери или нејасни или противречни. Прво, суд с једне стране захтева одобрење немачких законодавних органа за примену премошћујућих одредаба УЕУ, тј. за примену поступка који већу аутономност додељује органима ЕУ, али истовремено и за примену тзв. кочнице за случај опасности, тј. за примену поступка којим се законодавни поступак у оквиру ЕУ ограничава вољом држава чланица.³⁰⁹ Друго, у образложењу захтева за

³⁰⁹ Ови аутори посебно истичу три парадокса у вези са конкретном одлуком Савезног уставног суда поводом тзв. института кочнице за случај опасности и премошћујућих одредаба: немачки законодавни органи могу условити став немачке владе поводом примене кочнице за случај опасности, док се у случају примене премошћујућих одредаба морају сложити немачка влада и немачки законодавни органи; друго, уколико немачки законодавни органи не донесу никакву одлуку о примени кочнице за случај опасности, немачки представник нема право сам да је примени, па је на тај начин немачка влада присиљена на став који чини аутономију органа ЕУ већом него да одлуке суда није било; најзад, у пресуди се помиње само представник Немачке у Савету, а не и представник у Европском савету, што значи да би и поред одлуке законодавног тела да се кочница примени, представник Немачке у Европском савету могао да гласа против кочења

ратификацију сваког акта проистеклог из одлуке Савета да се ослони на општу одредбу о прећутним овлашћењима садржану у чл. 352 УФЕУ, аутори сматрају да је суд помешао конститутивну теорију прећутних овлашћења, садржану у америчкој уставној традицији, са међународно-правном теоријом таквих овлашћења. Треће, захтев Уставног суда за пуном једнакошћу у представљању у оквиру неког представничког тела да би том телу било признато својство парламента, који је основ ускраћивања таквог признања Европском парламенту, могао би бити примењен на немачке законодавне органе, и у том случају би постојање Бундесрата укинуло немачком законодавном систему квалитет парламентарности. Другим речима, Халберштам и Мелерс тврде да Савезни уставни суд примењује двоструке аршине на немачки законодавни орган и на Европски парламент. Четврто, ови аутори указују да је круг области за које је суд у овој одлуци утврдио да представљају домен неопходног деловања државе – кривично право, рат и мир, јавни расходи и опорезивање, социјални систем, култура и религија – без икаквог упоришта у уставној теорији и традицији, већ да се ради о покушају суда да ограничи даље ширење надлежности ЕУ тако што ће резервисати све оне области које су у том тренутку остале изван надлежности ЕУ. Пето, указано је да одлука има амбивалентан однос према Европском парламенту и квалитету демократичности – док с једне стране суд тврди да је квалитет демократичности нешто неповредиво, што се не може уравнотежавати, апсолутно, и што као такво припада држави, с друге стране се у одлуци испитује демократска легитимност Европског парламента, и признато је да тај орган додатно легитимизује ЕУ. Најзад, последња и можда најважнија критика коју Халберштам и Мелерс упућују у односу на ову одлуку јесте да је у њој потпуно занемарен члан 23. став. 3. Основног закона Немачке,³¹⁰ којим се успоставља процесни стандард начина на који немачка влада може учествовати у даљем интеграционом поступку, док повезујући много општију одредбу члана 23. став 1. Основног

законодавног поступка и у прилог враћања поступка пред Савет. Daniel Halberstam, Christoph Möllers, "The German Constitutional Courts says 'Ja zu Deutschland!'", *German Law Journal*, Vol. 10, 08/2009, 1244.

³¹⁰ Пре него што узме учешће у законодавном поступку у оквиру Европске уније, Савезна влада ће пружити прилику Бундестагу да исказе свој став. Савезна влада ће узети став Бундестага у обзир током преговора. Појединости ће бити регулисане законом.“ Члан 23. став 3. Основног закона Савезне Републике Немачке.

закона са тзв. „клазулом о вечности“, из члана 79. ст. 3. Основног закона, за себе ствара основ да процењује када је неопходна ратификација од стране немачког парламента. У том смислу, суд користи општији термин „промене“, уместо „измене (оснивачког) уговора“, тако оставља себи простор да захтева ратификацију не само у случају формалне измене оснивачких уговора.³¹¹

Т. Лок примећује да је корен тешкоће с којом је Савезни уставни суд био суочен било поистовећивање губитка државности са преносом суверених овлашћења. Такође, Лок сматра да је била очигледна намера суда да подржи Лисабонски споразум, али да притом није био спреман да прави компромисе нити у погледу демократских начела неопходних у политичкој заједници, нити у погледу строгог одређења суверености. Поменути аутор је истакао правилност става суда да је демократији неопходно јавно мњење, које у данашње време не постоји, јер не постоји јединствена јавност Европе.³¹²

У погледу инсистирања Савезног уставног суда на свом овлашћењу преиспитивања аката институција ЕУ, укључујући и пресуде Суда ЕУ, по основу критеријума *ultra vires*, М. Хорспул и М. Хамфриз предвиђају да не би требало очекивати у скорије време да Савезни уставни суд то своје овлашћење и искористи против неке од одлука Суда ЕУ, будући да је Савезни уставни суд и у одлуци о ратификацији Мастрихтског уговора, као и у овој, у погледу заштите људских права потврдио доктрину *Solange*, а у погледу преиспитивања примене секундарног европског законодавства се обавезао на сарадњу са Судом ЕУ, као и зато што су у анализи праксе Савезног уставног суда која је уследила после ове одлуке пронашли спремност да Европском суду призна значајно поље толеранције у погледу тумачења надлежности институција ЕУ.³¹³

На сличан начин А. Фоскуле, девети председник Савезног уставног суда, излаже идеју о *europäischer Verfassungsgerichtsverbund*, што преводи као „вишеслојна сарадња европских уставних судова“ (буквални превод на српски био би „европски савез уставних судова“, прим. М. Л.), при чему под уставним

³¹¹ Daniel Halberstam, Christoph Möllers, “The German Constitutional Courts says ‘Ja zu Deutschland!’,” *German Law Journal*, Vol. 10, 08/2009, 1242-1255.

³¹² Tobias Lock, “Why the European Union is Not a State – Some Critical Remarks”, *European Constitutional Law Review* 5/2009, 419-420.

³¹³ Margot Horspool, Matthew Humphreys, *European Union Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford 2012, 193-194.

судовима на нивоу Европе подразумева и суд у Луксембургу и суд у Стразбуру. У свом раду из 2010. године, као доказ за постојање координације на релацији Савезни уставни суд – Судеу, Фоскуле се позвао на чињеницу да за 17 година од одлуке о уставности Мастрихтског уговора, Савезни уставни суд ни у једном случају није нашао прекорачење надлежности од стране тела ЕЗ, односно ЕУ. Исти аутор указује да придодавање преиспитивања на основу идентитета контроли *ultra vires* не би смело да доведе до оштрије контроле аката ЕУ, будући да већ у оснивачким уговорима стоји комплементарна обавеза заштите националних уставних идентита, као обавеза искрене сарадње.³¹⁴

Слажемо се са оценом А. Фоскулеа да је одлука Савезног уставног суда о ратификацији Лисабонског уговора значајна подршка процесу европске интеграције, а не препрека за тај процес. Наиме, Суд је врло јасно изрекао свој став у ком тренутку се може очекивати да Европска унија напусти домен поверених надлежности и стекне *Kompetenz-Kompetenz* – када настане хомогена европска нација и буде установљен поступак непосредне демократске легитимизације европских институција. У том смислу управо истичемо један од два супротстављена погледа немачког Уставног суда на Европски парламент која су приметили Халберштам и Мелерс, и сматрамо да је признање да тај орган има улогу у демократској легитимизацији ЕУ много важније од, по нама деклараторне и политички условљене, тврдње да пуна демократска легитимизација не може напустити ослонац који има на нивоу сваке државе. Имајући у виду да веома велики део својих животних интереса грађани Европске уније остварују заједнички, на основу заједничких политика ЕУ и под окриљем институција ЕУ, поступак стварања политичког тела са свешћу о заједничким интересима можда ће трајати далеко краће него што се чини. Ради се о суштинском услову који није недостижан, док је питање да ли ће Немачка у том тренутку добити нови устав само ствар форме. Управо у сличном смеру размишља В. Т. Еисбутс када подсећа на пад Берлинског зида 1989. године и развој догађаја који је уследио, када су Источни Немци изашли на улице и од „изборне (конституисане) нације“ постали „изворна (конститутивна) нација“, и када су у том својству донели одлуку

³¹⁴ Andreas Vosskuhle, “Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts / Die Europäische Verfassungsgerichtsverbund”, *European Constitutional Law Review* 6/2010, 194-195.

уставног значаја – о престанку Источне Немачке, тј. о присаједињењу Западној Немачкој. Поменути аутор наводи овај скорашњи пример трансформације једне нације у конститутивно (уставотворно) стање како би показао колико је ограничена вредност која се сме признати процени органа једног уставног система о непроменљивости истог система и о чињеничним питањима (постојање европске нације) од којих зависи престанак постојећег и настанак новог уставног система.³¹⁵ У истом смислу критику упућују и Халберштам и Мелерс, сматрајући да је суд себи узео за право да ограничава *pouvoir constituant* (уставотворну власт) немачког народа.³¹⁶

Што се, пак, тиче питања да ли ће се досадашњи постепени раст надлежности институција ЕУ наставити до евентуалног будућег тренутка одлуке о природи ЕУ, важно је приметити да је Савезни уставни суд веома чврст на речима када је у питању поштовање начела поверених надлежности, али да у пракси увелико затвара очи и својим пресудама практично потврђује ширење надлежности прво ЕЕЗ, потом ЕЗ и најзад ЕУ, које је Суд ЕУ током пет деценија вршио.

2.6. СИНТЕЗА

Чувено је поређење којим је лорд Денинг описао ширење права ЕУ на правни систем Уједињеног Краљевства: „попут плиме – утиче у ушћа и узводно напредује рекама, не може се задржати.“³¹⁷

Пракса Суда имала је пресудну улогу у успостављању онога што се данас назива „уставним поретком“ Уније, тј. правног система у коме је велики део односа регулисан на нивоу ЕУ, при чему претходно такво регулисање није било предвиђено оснивачким уговорима. Експанзивност праксе Суда може се сагледати на примеру пресуде у случају *Costanzo*, којом је показано да чак и учење старо пола века – о непосредном дејству права ЕУ – и даље није окончало

³¹⁵ W. T. Eijsbouts, “Wir Sind Das Volk – Notes About the Notion of ‘The People’ as Occasioned by the *Lissabon-Urteil*”, *European Constitutional Law Review*, 6/2010, 199-200, 220-222.

³¹⁶ Daniel Halberstam, Christoph Möllers, “The German Constitutional Courts says ‘Ja zu Deutschland!’”, *German Law Journal*, Vol. 10, 08/2009, 1245.

³¹⁷ *HP Bulmer Ltd v. J Bolliner SA* [1974] Ch. 401, 418.

своје дејство у погледу ширења поља важења права ЕУ и, самим тим, ширења надлежности органа ЕУ: Суд је у тој пресуди, наиме, обавезу непосредне примене права ЕУ проширио са националних судова на националне управне органе. Начело непосредног дејства права ЕЕЗ, када је настало, садржало је и правило које се практично може свести на *Kompetenz-Kompetenz* овлашћење Суда - право ЕЕЗ се непосредно примењује, а само је Суд надлежан да оцени у ком случају се има применити право ЕЕЗ. Одмах након начела непосредног дејства установљено је и начело првенства права ЕЕЗ у односу на права држава чланица. Док значајан део стручне јавности заступа тезу да се ради о апсолутном начелу, тј. да чак и правило секундарног законодавства има првенство у односу на највише уставне норме држава чланица, уставни судови појединих држава чланица такво апсолутно важење оспоравају.

Убрзо после непосредног дејства и првенства права ЕЕЗ, Суд је развио учење о тзв. прећутним искључивим надлежностима ЕЕЗ. На основу тог учења поље примене права ЕЕЗ је и садржински проширено изван оквира изричито утврђених у оснивачким уговорима. Већина садржинских проширења надлежности институција ЕУ извршених на основу примене тог учења постепено је кодификована приликом измена оснивачких уговора, при чему је најобимнија кодификација правила о надлежности ЕУ извршена Лисабонским уговором. Међутим, чак и након ступања на снагу тог уговора остаје низ отворених питања чије решавање је препуштено пракси Суда.

Суд је у пресуди у случају *Rottmann* преокренуо однос института држављанства у некој од чланица ЕУ и статуса грађанина ЕУ. До те пресуде стицање, поседовање и губитак статуса грађанина ЕУ сматрани су у потпуности акцесорним поседовању држављанства неке од држава чланица. Међутим, у наведеном предмету Суд је истакао захтев да се акт управног органа државе чланице о одузимању држављанства неком лицу има преиспитивати у светлу тежине последице коју по то лице има следствени губитак и статуса грађанина ЕУ. Таквим одговором Суд не само што је истакао самосталну вредност статуса грађанина ЕУ, већ је себи почео да гради ново поље надлежности, у области у којој су до те пресуде државе чланице биле искључиво надлежне. Важност успостављања режима заштите статуса грађанина ЕУ постоји и на правно-

политичком плану, будући да је тај статус неопходан за будућу демократску легитимизацију ЕУ као ентитета који се не заснива само на вољи држава чланица, већ и на вољи грађана ЕУ.

Оснивачки уговори не предвиђају могућност искључења државе чланице из ЕУ против њене воље. Сматрамо да је таква могућност инхерентна архитектури ЕУ након успостављања ЕМУ и након Лисабонског уговора - заједница која путем својих централних органа брине о остварењу важних заједничких интереса, у оквиру које се многе одлуке доносе већином а не једногласно, и у оквиру које се очекује снажна солидарност, мора имати могућности да се заштити од неодговорног поступања било које државе чланице. Такође, као што пракса Суда допуњује оснивачке уговоре током последњих пола века, тако је у протекле две године могуће видети како владе држава чланица Евразоне уговарају нове механизме за обезбеђивање солидарности и одговорности унутар Евразоне, при чему ти механизми у великој мери заобилазе регулацију кроз оснивачке уговоре. Обе појаве могу служити као доказ да својство „аутономности“ права ЕУ, утврђено у пракси Суда ЕУ, у суштини крије, а у великој мери омогућава и поспешује, процес настанка суверене политичке заједнице.

Савезни уставни суд Немачке у пресудама поводом уставних жалби против закона о ратификацији Уговора из Мастрихта и Уговора из Лисабона, изричито негира пуну аутономију права ЕУ. Као разлози за такав став изнети су одређени апсолутни разлози - немогућност отуђивања суверенитета од државе чланице, али и разлози који могу бити у будућности отклоњени - недостатак демократске легитимизације ЕУ, недостатак европске јавности која би била предуслов за примену демократског поступка на нивоу ЕУ и сл. Описана структура аргументације неизбежно води питању - зашто су релативни разлози уопште наведени, уколико је суд убеђен у апсолутне разлоге. Приликом процене ових ставова такође би требало имати у виду да се ради о суду који по својој природи мора да води рачуна и о политичким околностима. Најзад, не треба губити из вида да је истим одлукама Суд омогућио ратификацију прво Уговора из Мастрихта, а затим и Уговора из Лисабона, као и да су обе измене оснивачких уговора довеле до значајног повећања степена аутономности права ЕУ.

3. ЗАШТИТА ОСНОВНИХ И ЉУДСКИХ ПРАВА У УГОВОРНОМ ОКВИРУ ЕУ И ПРАКСИ СУДОВА У ЛУКСЕМБУРГУ И СТРАЗБУРУ

Материја основних тј. људских права по својој природи спада у *materia constitutionis*, будући да је неопходан пратилац норми у вршењу власти у једној политичкој заједници. У историји права појам устава и развој уставности, ако се изузму тоталитарни режими 20-ог века, од почетка и континуирано обухватају заштиту одређених основних личних права. Пошто се аутономија једног система најпре исказује на примеру најважнијих норми тог система, неопходно је испитати важност правила о заштити људских права у оквиру права Европске уније. Други разлог посебне важности материје заштите људских права за аутономију ЕУ је чињеница да је она до скоро у највећој мери била поверена Савету Европе, као међународној организацији ширег обухвата са посебним судским механизмом. Такав распоред правних извора и надлежности представља специфичну позадину, на којој се развој аутономије права ЕУ може посебно јасно пратити.

Као што је већ напоменуто у Уводу, ова глава односи се на једну област материјалног права, али то не значи да ће све пресуде које су кључне за предмет овог рада, а којима су решени спорови у области заштите људских права бити обрађене у овој глави. Пошто је структура рада таква да свака глава у начелу обрађује један аспект аутономности права ЕУ, тако ће и у овој глави бити обрађене само пресуде код којих је њихов материјално-правни аспект у области људских права од значаја за тему рада. Такав приступ ће само наизглед довести до недоследности, будући да ће неке веома познате пресуде којима је пресуђен спор поводом заштите људских права, као што је она у случају Кади, остати изван ове главе. Предложени распоред излагања сматрамо оптималним будући да су пресуде које су се нашле изван ове главе у својој суштини по другим својим аспектима битне за аутономију права ЕУ – на пример у случају Кади по стављању обавеза држава чланица по међународном праву у други ред у односу на њихове обавезе по праву ЕУ.

Наравно, ова глава обухвата и развој уговорног оквира ЕУ, будући да је тај развој био у непосредној вези са судском праксом, и то не само Суда, већ и Европског суда за људска права.

3.1. ЗАШТИТА ЉУДСКИХ И ОСНОВНИХ (ФУНДАМЕНТАЛНИХ) ПРАВА У ПРАВУ ЕУ - РАЗВОЈ³¹⁸

Заштита основних права је у оквиру комунитарног права настала постепено, прво кроз праксу Суда Европске уније, а тек у последњој деценији и кроз измену уговорног оквира. Како примећује Јакон ван дер Велде, пут развоја заштите основних права у Европској унији супротан је начину на који су људска права прихваћена у општем међународном праву – где је прво дошло до кодификације људских права у међународним уговорима, а тек након тога су развијени механизми за надгледање примене одредаба којима се људска права штите.³¹⁹ Грен де Бурка предлаже поглед по коме постепеност увођења заштите људских права у право ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ не значи и спонтаност тог процеса, него да је већ средином 50-тих година прошлог века постојала одлучност да комунитарно право обухвати и снажну заштиту основних права, но да је из прагматичних разлога тај процес био постепен.³²⁰

Сложени тространи однос између националних права држава чланица, права ЕЗ, односно ЕУ и права Савета Европе нашао је израз и у начину на који су у праву ЕЗ/ЕУ формулисани извори основних права. О међузависности три механизма заштите сведочи и порекло неких од основних института судске праксе Суда и Европског суда за људска права у доктрини појединих

³¹⁸ Делови главе 3.1 и 3.2 засновани су на претходно објављеном раду аутора ове тезе: Маја Лукић, „Однос Суда ЕУ према материји људских права и Европском суду за људска права“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ: прилози пројекту 2011, колективна монографија*, (прир. С. Табороши), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 117-131.

³¹⁹ Jacob van der Velde, “The Protection of Fundamental Rights Within the European Union – A Historical Approach”, *European Constitutionalism Beyond Lisbon* (eds. J. Wouters, L. Verhey, Ph. Kiiiver), Intersentia, Antwerp - Oxford - Portland 2009, 78.

³²⁰ Вид.: Gráinne de Burca, “The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor”, *The American Journal of International Law*, Vol. 105, 4/2011, 649-693.

националних судова (нпр. доктрина еквивалентне заштите). Уз мање проблеме, до Лисабонског уговора овај тространи однос је водио све јачој заштити основних права у оквиру ЕУ. Лисабонски уговор на више начина ту заштиту усавршава, тако да се поставља питање да ли ће од те тачке преклапање надлежности два суда наставити да доноси позитивне исходе, или може постати штетно. Од приступања ЕУ Европској конвенцији за људска права највећи део стручне јавности очекује да отклони опасности које ствара постојање два наднационална суда с преклопљеним надлежностима. Међутим, сложеност и динамика уставног оквира ЕУ доводе у питање мудрост одлуке да се Суд Европске уније у домену људских права у садашњем тренутку потчини Европском суду за људска права.

Заштита основних права која није заснована на највишим начелима правног система и самим тим није циљ сама себи, већ је мотивисана неким другим циљем, није непосредно предмет овог рада. Зато у овом делу рада неће бити посебно приказано секундарно законодавство Европске уније које је обезбедило и/или хармонизовало поштовање и заштиту појединих основних права на основу овлашћења ЕУ за стварање и очување јединственог унутрашњег тржишта, или на основу сарадње у полицијским и судским стварима.³²¹

3.1.1. Људска и основна (фундаментална) права у пракси Европског суда - уводне напомене

Данашња Европска унија води порекло од три економске заједнице успостављене након Другог светског рата - Европске заједнице за угљ и челик

³²¹ Нпр. К. Дотрикур наводи Директиву о заштити личних података (Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281 31-50, Nov. 11, 1995), о минимуму социјалних права приликом упућивања радника у другу државу чланицу (Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, OJ L 18 1-6, Jan. 21, 1997 (the "Posted Workers Directive")), Уредбу о распореду подносилаца захтева за азил (Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national, OJ L 50 1-10, Feb. 25, 2003.), итд. Camille Dautricourt, "A Strasbourg Perspective on the Autonomous Development of Fundamental Rights in EU Law: Trends and Implications", *Jean Monnet Working Paper* 10/10, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/101001.html>, 31. 08. 2012, 7-8.

(1952. године), Европске економске заједнице (1957. године, која је касније прерасла у Европску заједницу, даље: ЕЗ или Заједница) и Европске заједнице за атомску енергију или Еуроатом (1957. године). Ове три заједнице су се међусобно преклапале, стварајући структуру дубље интеграције са наднационалним елементима, пре свега Комисијом, као "извршним" телом, и независним судом - Судом Европских заједница. У оснивачким уговорима из 1951. и 1957. године (тзв. Париском уговору и Римским уговорима) није било изричитих одредаба у вези са људским/основним правима³²², осим одредаба које се односе на слободу кретања радника и других економских слобода, као и на начело недискриминације по основу националности или пола.³²³ Г. де Бурка, као што је већ напоменуто, оспорава у литератури доминантно гледиште по коме у време оснивања европских економских заједница људска права нису била у жижи интересовања, тј. да су тада намерно препуштена заштити у оквиру Савета Европе. Теза коју де Бурка предлаже, пак, заснива се на садржини Нацрта уговора о Европској политичкој заједници, будући да је тај текст, по де Бурки, садржао амбициознији механизам заштите људских права него што је онај данас на снази у ЕУ, као и да су људска права била предмет пажње у оквиру процеса европских интеграција у периоду између 1951. и 1954. године. Према том виђењу, напуштање те материје било је свесна и прагматична одлука донета тек након што Француска није ратификовала Уговор о Европској одбрамбеној заједници 1954. године.³²⁴

Управо супротно од развоја у оквиру ЕУ, Савет Европе се почев од 1949. године развијао као много лабавија регионална организација ширег географског обухвата, са поштовањем и заштитом људских права као стожерном вредношћу,

³²² Круг основних права у праву ЕЗ/ЕУ временом је постао шири од круга права гарантованих Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода. Такође, развој доктрине основних права у комунитарном, односно праву ЕУ, имао је значај за развој уговорног уставног оквира ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ, док је такав развој у оквиру Савета Европе незамислив. Без обзира на наведене разлике, жариште ова два појма се поклапа у мери која налаже да се у сврху овог рада ти појмови третирају као исти.

³²³ У преамбули Уговора о оснивању Европске економске заједнице из 1957. године, додуше, наведена је потреба очувања и јачања „мира и слободе“. Вид.: Pierre Pescatore, "The Context and Significance of Fundamental Rights in the Law of the European Communities", *Human Rights Law Journal* 2/1981, 296-298.

³²⁴ Gráinne de Burca, "The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor", *The American Journal of International Law*, Vol. 105, 4/2011, 652.

операционализованом путем Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: ЕКЉП или Конвенција).³²⁵

С обзиром да заједнице нису биле потписнице Конвенције, или било које друге конвенције за заштиту људских права, до појаве заштите људских права у оквиру комунитарног права дошло је захваљујући пракси некадашњег Суда Европских заједница, данашњег Суда Европске уније. Такво порекло могуће је захваљујући чињеници да међу европским органима тај суд има јединствен положај у погледу начина на који се утврђују његове надлежности - наиме, Суд је искључиви тумач својих надлежности,³²⁶ што је изузетак од „начела поверених надлежности“ предвиђеног чланом 5 (1) Уговора о Европској унији (у даљем тексту: УЕУ), које се односи на све друге органе ЕУ.

Након најранијег периода, у коме је Суд сматрао да није надлежан да испитује да ли су одлуке Европске заједнице за угаљ и челик у супротности са основним правима и принципима националних устава,³²⁷ између 1969. и 1974. године, Суд је донео низ пресуда којима је јасно наглашено да су основна права саставни део општих начела права Заједнице, чије је поштовање Суд позван да обезбеди. Тако је став Суда о обавезности основних права настао заједно са правилима о непосредном дејству и супремативији (предности) комунитарног права, као и са учењем о имплицитним овлашћењима Европских заједница, те о вертикалном непосредном дејству директива.³²⁸

³²⁵ Поглед на развој заштите људских права после Другог светског рата на глобалном плану, укључујући и однос права људских права према општем међународном праву, са упозорењима у погледу тенденција развоја те области у будућности, дали су Миодраг Јовановић и Ивана Крстић у: "Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка", *Анали правног факултета у Београду* 4/2009, 3-13.; Ж. Ридо веома лепо на општем плану описује феноменолошку разлику између два система заштите људских права - док је ЕКЉП пројектована тако да пружи допуну и контролу националним системима заштите људских права, заштита основних права у ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ може се посматрати као „нормативна и процесна целина везана за релативно брзи развој сложеног система владања“, те да њен настанак више личи на настанак националних система заштите људских права. Joel Rideau, *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme*, Académie de droit international, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, 456.

³²⁶ René Barents, "The Court of Justice After the Treaty of Lisbon", *Common Market Law Review* 47/2010, 716, упућује на одлуке Суда у области мешовитих уговора, и то *Joined Cases Dior*, (300/98) & (392/98), [2000] ECR I - 11307.

³²⁷ *Stork v. High Authority*, (1/58), Recueil 1959, 43; Спојени предмети *Geitling v. High Authority*, (36-38/59) и (40/59), Recueil 1960, 859.

³²⁸ „Активизам Суда обухватио је скоро све области деловања Заједнице и широко проширио нормативна и судска овлашћења Заједнице.“ Giulio Itzcovich, "Sovereignty, Legal Pluralism and

Након што су утврђени непосредно дејство и предност комунитарног права у предметима *Van Gend en Loos* (1963) и *Costa v. ENEL* (1964), уставни судови Немачке и Италије су почели да изражавају бојазан да би могло доћи до конфликта између комунитарног права, које је управо постало надређено њиховим националним правима, с једне стране, и основних тј. људских права заштићених њиховим одговарајућим националним уставним системима, са друге стране. Вероватно бар једним делом у жељи да отклони такве стрепње, Суд је попунио празнину у погледу заштите људских права која је постојала у оснивачким уговорима учењем да су основна права део неписаних општих начела која установе Заједнице морају да поштују у свом деловању. Зато Копел и О’Нил ово иницијално ослањање на учење о људским правима називају „дефанзивном“ употребом људских права.³²⁹

Прва пресуда у којој је Суд заузео став о постојању „основних права која су садржана у општим начелима комунитарног права, а која је Суд дужан да поштује“ била је у случају *Stauder v. Ulm* (1969).³³⁰

Један од извора за овај неписани каталог основних права Суд је нашао у уставним правима држава чланица.³³¹ То је објашњено у пресуди у предмету *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (у даљем тексту: *Internationale Handelsgesellschaft*), из 1970. године, тако да је заштита основних права „инспирисана уставним традицијама заједничким државама чланицама“, при чему је наглашено да правна снага аката Заједнице, сагласно начелу предности комунитарног права, не може бити оспоравана на основу каталога основних права било ког националног уставног система.³³² Наравно, због разлика у националним уставима, Суд је био принуђен

Fundamental Rights, Italian Jurisprudence and European Integration (1964-1973)”, *European Public Law*, Vol. 10, 1/2004, Kluwer Law International, The Hague 2004, 107-108.

³²⁹ Jason Coppel, Aidan O’Neill, “The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?”, *Common Market Law Review* 29/1992, 670.

³³⁰ *Stauder v. Ulm* [1969] ECR 419, Recueil 1969, 419.; *Opinion* of Advocate General Roemer of 29 October 1969.

³³¹ Bruno De Witte, “Community Law and National Constitutional Values”, *Legal Issues of Eur. Integration* 1, 18/1991, 11.

³³² *Internationale Handelsgesellschaft*, (11/70), [1970] 1125, paras. 3-4. Вид.: *Opinion* of Advocate General Dutheillet de Lamothe of 2 December 1970, Recueil 1970, 1148-1149.

да прибегне уопштавајућем појму „уставних традиција заједничких државама чланицама.“³³³

У пресуди у случају *J. Nold, Kohlen - und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities* (у даљем тескту: *Nold*) из 1974. године, Суд је заједничким уставним традицијама придодао и „међународне уговоре о заштити људских права у чијој изради су државе чланице суделовале или чији су оне потписници“, као водиле за тумачење основних права штићених комунитарним правом.³³⁴

Након што је учење о основним правима као делу општих начела комунитарног права успостављено у предметима у којима се радило о процени аката органа Заједнице, оно је опробано и у односу на акте држава чланица.³³⁵ У пресуди у предмету *Rutili*, Суд је утврдио да се одредбе комунитарног права које се примењују на националном нивоу имају тумачити у светлу основних права, као и да, с обзиром на околност да су све државе чланице уједно и потписнице Конвенције, ограничења за поступке држава садржана у тој конвенцији важе и у предметном случају. Ова пресуда је важна и због тога што се у њој Суд први пут позива на конкретну одредбу Конвенције.³³⁶ У пресуди у предмету *Wachauf*, из 1991. године, Суд је изричито навео обавезност основних права за државе чланице кад год примењују комунитарно право.³³⁷ Пресуда у предмету *ERT*, из 1991. године, важна је, јер је у њој Суд изрекао став да основна права садржана у општим начелима комунитарног права обавезују државе чланице и у погледу оних њихових поступака који „спадају у поље примене комунитарног права“.³³⁸

³³³ Б. де Вите указује на пресуду у предмету *Hoechst*, у коме је Суд пружио заштиту основном праву (неповредивост стана) на нивоу најмањег заједничког имениоца националних уставних поредака, што је у конкретном случају значило да Суд немачком држављанину пружа заштиту на нивоу нижем него што му је била гарантована немачким правом. Bruno De Witte, "Community Law and National Constitutional Values", *Legal Issues of Eur. Integration* 1, 18/1991, 11.

³³⁴ *Nold*, (4/73), [1974] ECR 491, para. 13.

³³⁵ Ц. Копел и Е. О'Нил увођење поменуте новине, тј. процену аката држава чланица са становишта поштовања основних права Заједнице, називају „офанзивном“ употребом основних права, за разлику од процене аката органа Заједнице, која је прва настала и коју сматрају „дефанзивном“. Jason Coppel, Aidan O'Neill, "The European Court of Justice: taking rights seriously?", *Legal Studies* 12-2/1992, 227.

³³⁶ *Rutili v. Minister for the Interior*, (36/75), [1975] ECR 1219, para. 32.

³³⁷ *Wachauf v. Germany*, (5/88), [1989] ECR 2609.

³³⁸ *Elliniki Radiofonia Tileorasi - Anonimi Etairia (ERT-AE) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis*, (C-260/89), [1991] ECR I-2925.; Ц. Копел и Е. О'Нил истичу притом разлику између пресуда *Wachauf*

Копел и О’Нил пресуду у предмету *ERT*, једнако као и пресуде у предметима *Commission v. Netherlands*³³⁹ и *The Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Stephen Grogan and others*,³⁴⁰ наводи као примере у којима је Суд примену учења о основним правима злоупотребио ради садржинског ширења поља у коме је овлашћен да преиспитује поступке и правне акте држава чланица, називајући такву употребу „офанзивном“.³⁴¹

Наведени аутори препознају специфичну технику тумачења сопствене надлежности којом је Суд успео да постигне описани исход, путем постепене промене формулације надлежности.³⁴² Док је у пресуди *Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmund* речено да:

„Суд није овлашћен да испитује сагласност националног законодавства изван домена комунитарног права са Европском конвенцијом о људским правима“³⁴³

у пресуди *ERT* примењен је *argumentum a contrario*, тако да је формулација гласила:

„чим било који законски акт уђе у поље примене права Заједнице, Суд, као једини арбитар у таквој ствари, мора обезбедити националном суду све елементе за тумачење...“³⁴⁴

и *ERT* у погледу правне снаге која се придаје основним правима: док *Wachauf* основна права поставља као начела тумачења приликом примене комунитарног права, *ERT* поставља основна права садржана у општим начелима комунитарног права и у ЕКЉП као основ за процену валидности поступака држава чланица. Аутори предлажу да се објашњење за разлику између два стандарда налази у чињеници да се *Wachauf* пресуда односила на одредбу права Заједнице, док се *ERT* односила на поступак државе чланице. Jason Coppel, Aidan O’Neill, "The European Court of Justice: taking rights seriously? ", *Legal Studies* 12-2/1992, 238-239.

³³⁹ *Commission v. Netherlands*, (353/89), 25 July 1991.

³⁴⁰ *The Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Stephen Grogan and others* 159/90, 4 Oct. 1991, [1991] 3 *CMLR* 689.

³⁴¹ Jason Coppel, Aidan O’Neill, "The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?", *Common Market Law Review* 29/1992, 673-679.

³⁴² *Ibid.*, 679-681.

³⁴³ *Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmund* 12/86, [1987] ECR 3719, 3754, para. 28.

³⁴⁴ *Elliniki Radiofonia Tileorasi - Anonimi Etairia (ERT-AE) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis*, (260/89), [1991] ECR I-2925, para. 42.

Очигледан је прелаз са негативног одређења надлежности Суда – да није надлежан за све оно што спада изван материје права Заједнице, на позитивно одређење, да је надлежан за све што има додира са правом Заједнице.

На описани начин пракса Суда је, у распону од скоро три деценије - од прве половине седме деценије двадесетог века до почетка последње деценије тог века - прошла кроз неколико фаза у погледу признавања основних права као дела комунитарног права и њиховог основа.³⁴⁵

3.1.2. Промене уговорног оквира до Лисабонског уговора

У пресуди популарно названој *Solange I* („све док“ на немачком), из 1974. године, немачки Уставни суд је утврдио да ће немачки судови сматрати да основна права гарантована немачким уставом имају примат у односу на све друге одредбе било комунитарног, било немачког права *све док* основна права не буду кодификована на нивоу Заједнице од стране (одговарајућег) парламента, тако да имају утврђено важење, дакле, *све док* не буду гарантована на начин еквивалентан на који је то учињено у немачком Основном закону.³⁴⁶ То је засигурно био значајан подстрек да се приврженост Заједнице поштовању и заштити људских права изрази и у њеном уговорном оквиру.

Заједничка декларација Европског парламента, Савета и Комисије из 1977. године, поновила је ставове Суда до тог тренутка изречене у различитим пресудама.³⁴⁷ Њоме је признато да право Заједнице обухвата општа правна начела, посебно основне слободе, начела и права на којима је засновано уставно право држава чланица. У истој декларацији наведена је важност заштите људских

³⁴⁵ А. Rosas, судија Суда ЕУ, поједностављено је поделио фазе односа Суда и основних права на следећи начин: „основна права изван надлежности Суда; основна права као део општих начела права Заједнице (од 1969. године); изричито упућивање на ЕКЉП (од 1974. године); додавање 'посебне важности' ЕКЉП (од 1989. године); и упућивање на поједине одлуке Европског суда за људска права (од 1990-тих)“. Allan Rosas, "The European Union and Fundamental Rights/Human Rights", *International Protection of Human Rights: A Textbook* (eds. C. Krause, M. Scheinin), 2009, 443-474, 457.

³⁴⁶ *BVerfGE* 37, 271, decided on May 29, 1974.

³⁴⁷ OJ C 103, 27. 4. 1977.

права, заснованих како на уставима држава чланица, тако и на Конвенцији. Исто двојство извора за заштиту основних права у оквиру комунитарног права поновљено је и у преамбули Јединственог европског акта из 1986. године.

Уговор о Европској унији из Мастрихта (1992) изричито је, у члану Ф, ставу 2 (члан 6 (3) УЕУ након Лисабона), увео обавезу поштовања основних права од стране Европске уније, и то са истим двојним извором како је формулисан у пракси Суда од 1974. године.³⁴⁸ Надлежност судова ЕУ није обухватила наведену одредбу том приликом, већ је до тога дошло тек са ступањем на снагу Уговора из Амстердама (из 1997. године). Важно је напоменути, такође, аргументован став неких аутора да је чланом 6 (2) УЕУ почев од Амстердама, Конвенција посредно постала обавезујућа за установе ЕУ као део права ЕУ, будући да је та одредба утврдила да су права заштићена Конвенцијом део општих начела права ЕУ.³⁴⁹

Потпуно нова фаза у погледу начина на који право ЕУ утврђује садржину основних права која штити, најављена је 2000. године, када су Европски парламент, Савет и Комисија прогласили Повељу о основним правима Европске уније (у даљем тексту: Повеља ЕУ).³⁵⁰ Притом, важно је приметити да је у преамбули Повеља ЕУ реафирмисала права која су проистекла из уставних традиција и међународних обавеза заједничких државама чланицама, из Конвенције, социјалних повеља усвојених од стране Заједнице и Савета Европе, као и судске праксе Суда Европских заједница и Европског суда за људска права. У тренутку када је донета, Повеља ЕУ није била правно обавезујућа, но упркос томе она је већ од тада почела бити коришћена у секундарном законодавству и судској пракси у циљу тумачења основних права ЕУ.³⁵¹ Док су правобраниоци

³⁴⁸ Могуће је приметити разлику у стилизацији предметне одредбе, која је предност дала ЕКЈП у односу на заједничку уставну традицију, будући да је наложено поштовање основних права „гарантованих“ Конвенцијом, за разлику од основних права која „произилазе“ из заједничких уставних традиција.

³⁴⁹ Б. де Вите наводи низ пресуда у којима се Суд позвао на Конвенцију као непосредно обавезујућу, али признаје такође да постоји и низ пресуда у којима се Конвенцији само придаје „посебна важност“. Bruno de Witte, “The Use of the ECHR and Convention Case Law by the European Court of Justice” (рад доступан код аутора), 7-9.

³⁵⁰ ОЈ С 364, 18. 12. 2000, 1.

³⁵¹ Л. Бургорг-Ларсен истиче да је доношењем Повеље заштита основних права од стране ЕУ учињена „видљивом“, док је до тог тренутка њен „обухват и интензитет“ био познат само „посвећенима“. Laurence Burgorgue-Larsen, «La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne», *L’union européenne, Edition Traité de Lisbonne*, sous la direction de Jacques Ziller, La

Европског суда, као и Првостепени суд, брзо почели да се ослањају на Повељу, сам Суд је био много обазривији. Тек 2006. године, у предмету *European Parliament v. Council*,³⁵² као и у предмету *Reynolds Tobacco v. Commission*,³⁵³ Суд се ослонио на Повељу ЕУ као на израз утврђених ставова судске праксе.³⁵⁴

Обухват Повеље ЕУ шири је од оног Европске конвенције о људским правима. Док се ЕКЈП ограничава на грађанска и политичка права, Повеља ЕУ обухвата и социјална права и права у новим областима, која укључују биоетику, јавну управу, заштиту потрошача и сл.

3.2. НАДЛЕЖНОСТ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У ОДНОСУ НА ПРАВО ЕЗ/ЕУ

Будући да су афирмација основних права као дела правног система Европске уније, као и успостављање надлежности Суда за њихову заштиту, били постепени, од последње деценије двадесетог века Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЈП) је и сам почео да упоставља праксу оцене права и аката ЕЗ.

Кључни став Европског суда за људска права, да се државе чланице ЕЗ не ослобађају одговорности за поштовање Конвенције уколико део својих надлежности пренесу на ЕЗ, први пут је изражен у пресуди у случају *M. & Co. v. Federal Republic of Germany* из 1990. године.³⁵⁵ Без обзира што Европски суд за људска права није био надлежан за оцену поступака пред органима ЕУ, као и

documentation Française, Paris 2008, 51.; Ж. Зилер истиче да су се на Повељу позивали правобраниоци Суда Европских заједница већ од првих месеци 2001. године, да је Првостепени суд то учинио 2002. године, а Суд у одлуци 2006. године. Међутим, Зилер примећује да је позивање на Повељу било проблематично утолико што уколико би се једна од страна у спору позвала на њену садржину, друга страна би истицала њену правну необавезност. Jacques Ziller, *Les nouveaux traités européens: Lisbonne et après*, Montchrestien, Paris 2008, 27; С. Даглас-Скот истиче да се први на Повељу позвао Европски суд за људска права, у предмету *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], No. 28957/95, ECHR 2002-VI – (11.7.02). Sionaidh Douglas-Scott, "A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis", *Common Market Law Review* 43/2006, 665.

³⁵² *European Parliament v. Council*, (54/03), [2006] ECR I-5769.

³⁵³ *Reynolds Tobacco v. Commission*, (131/03), [2006] ECR I-7795.

³⁵⁴ August Reinisch, *Essential Questions in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009, 105.

³⁵⁵ *M. & Co. v. Germany*, No. 13258/87, ECHR (Ser. A) – (09.01.90).

одлука тих органа, бивша Комисија за људска права (Савета Европе) је сматрала да се примена одлука Европске комисије има сматрати поступањем државе чланице и као таква потпада под његову надлежност. Међутим, Европски суд за људска права је такође утврдио да представка поднета против државе чланице поводом поступака или прописа који су садржински у потпуности одређени комунитарним правом није дозвољена уколико у датој (наднационалној) организацији основна права уживају „еквивалентну“ заштиту.³⁵⁶ Резултат је био да је представка одбијена *ratione materiae*, с обзиром да је Европски суд за људска права нашао да је таква заштита пружена.³⁵⁷

Случај *Matthews v. the United Kingdom*³⁵⁸ из 1999. године је први у коме је Европски суд за људска права санкционисао државу чланицу ЕЗ за поступак који представља њену обавезу по праву ЕЗ. Европски суд за људска права је у том случају оспорио поступак Уједињеног Краљевства којим је примењено примарно право ЕЗ, и то Акт о непосредним изборима за Европски парламент из 1976. године, који је имао статус оснивачког уговора. Примена Акта је довела до тога да је подносиоцу представке, држављанину Уједињеног Краљевства с боравиштем на Гибралтару, било ускраћено гласачко право. Европски суд за људска права је заузео став да је Уједињено Краљевство одговорно за повреде својих обавеза из Конвенције без обзира на пренос својих надлежности на Европску заједницу, на основу одредаба Конвенције по којима државе потписнице остају одговорне за последице међународних уговора које закључе након приступања тој конвенцији.

³⁵⁶ Описани став приписује се аргументу изнетом у пресуди Уставног суда Немачке познатој као *Solange II*, из 1986. године, у којој се тај суд одрекао оцене прописа и аката органа Немачке донетих на основу секундарног законодавства ЕЗ по основу поштовања основних права гарантованих Уставом Немачке будући да је одговарајућа заштита пружена од стране судова ЕЗ. *BVerfGE* 73, 339 2 *BvR* 197/83.

³⁵⁷ Поједини аутори тврде да је Европски суд за људска права напустио разликовање између аката којима државе чланице непосредно примењују право ЕЗ и оних аката код којих саме имају одређено дискреционо право у погледу садржине акта, као у случају поступања по директиви. Тако К. Кунерт наводи образложења пресуда у случајевима *Cantoni v. France* (1996), *Waite & Kennedy v. Germany* и *Beer & Regan v. Germany* (1999) као примере занемаривања наведене разлике. Kathrin Kuhnert, “Bosphorus - Double standards in European human rights protection?”, *Utrecht Law Review* 2-2/2006, 181-182, <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/31/31>, 15. 12. 2011.

Међутим, пошто ни у једном од наведених случајева није дошло до усвајања представке против акта државе чланице који је у целини условљен комунитарним правом, што би једино био доказ да је Европски суд за људска права напустио доктрину усвојену у пресуди *M. & Co.*

³⁵⁸ *Matthews v. the United Kingdom* [GC], No. 24833/94, ECHR 1999-I – (18.2.99).

„32. Суд поштује чињеницу да акти ЕЗ као такви не могу бити преиспитивани пред Судом будући да ЕЗ није страна уговорница. Конвенција не искључује пренос надлежности на међународне организације под условом да је поштовање права гарантованих Конвенцијум 'обезбеђено'. Одговорност држава чланица постоји и након таквог преноса.

33. У предметном случају, наводна повреда Конвенције проистиче из анекса на Акт из 1976. године који је Уједињено Краљевство закључило, као и из проширења надлежности Европског парламента на основу Уговора из Мастрихта. Одлука Савета и Акт из 1976. године, као и Споразум из Мастрихта, сви представљају међународне инструменте које је Уједињено Краљевство слободно закључило. Акт из 1976. године, заправо, не може бити преиспитиван пред Европским судом јер се не ради о 'нормалном' акту Заједнице, већ о уговору у оквиру правног система Заједнице. Споразум из Мастрихта, такође, није акт Заједнице, већ уговор којим је измењен Уговор о Европској економској заједници. Уједињено Краљевство, заједно са свим потписницама Уговора из Мастрихта, одговорно је *ratione materiae* по члану 1. Конвенције, и посебно, по члану 3. Првог протокола, за последице тог уговора.³⁵⁹

За разлику од пресуде *M. & Co. v. Federal Republic of Germany* у којој је успостављена доктрина еквивалентне заштите у случајевима када је до наводне повреде људских права дошло применом секундарног права, у случају *Matthews* утврђена је одговорност Уједињеног Краљевства због поступка непосредно прописаног примарним правом ЕЗ. За преиспитивање примарног права ЕЗ није успостављен никакав посебан стандард, тако да овај случај не спада у ред оних у којима је изграђивана доктрина „еквивалентне заштите“ људских права у датој међународној организацији као основа за искључење преиспитивања аката донетих у складу с правом те међународне организације од стране ЕСЉП. Због

³⁵⁹ *Ibid.*, paras. 32, 33.

тога се може сматрати да је Европски суд за људска права једноставно попунио празнину која је постојала у надлежности Суда. „У случају *Метјуз* држава није била непосредно одговорна за акт једне међународне организације чији је члан, али је учињена одговорном за пропуштање да одговори својој међународној обавези проистеклој из уговора о оснивању те организације. Суд је утврдио постојање одговорности британске државе за повреду члана 3 Првог протокола уз Конвенцију.“³⁶⁰

С друге стране, неки аутори ову одлуку сматрају неправедном будући да је држава чланица проглашена одговорном за поступак на који суштински није могла да утиче.³⁶¹ Вероватно имајући управо то у виду, у образложењу пресуде је наведено да је „Уједињено Краљевство, ... одговорно *ratione materiae* по члану 1. Европске конвенције о људским правима... за његове последице.“ Таква формулација довела је до идеје о колективној одговорности држава чланица ЕЗ за повреде Конвенције учињене како примарним, тако и секундарним правом ЕЗ, што је пак довело до већег броја представки против свих чланица ЕЗ.³⁶² С обзиром да доктрина колективне одговорности држава чланица ЕУ за сада није имала успеха, као и будући да је Лисабонским уговором Суд овлашћен да цени сагласност примарног права ЕУ са њеним основним правима, значај пресуде *Matthews* из 1999. године остао је за сада ограничен на пружање примера о могућности и амбицији Европског суда за људска права да цени примарно право ЕЗ односно ЕУ у погледу поштовања људских права.

Исте године када је донета пресуда у случају *Matthews*, ЕСЉП је поводом сличног чињеничног склопа донео две паралелне пресуде, *Waite & Kennedy v. Germany* и *Beer & Regan v. Germany*.³⁶³ У оба случаја радило се о лицима која су радила за Европску свемирску агенцију (у даљем тексту: ЕСА), која има оперативни центар у Дармштату, у Немачкој. Подносиоци обе представке

³⁶⁰ Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, Службени гласник 2012, 64.

³⁶¹ Frederic van den Berghe, "The EU and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems", *European Law Journal* 16-2/2010, 120.

³⁶² Laurent Scheeck, "Solving Europe's Binary Human Rights Puzzle. The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance", Centre d'études et de recherches internationales, Sciences Po, Questions de Recherche / Research in Question, N° 15 – October 2005, <http://www.ceri-sciencespo.com/publica/question/qdr15.pdf>, 24. 12. 2011.

³⁶³ *Waite & Kennedy v. Germany* [GC], No. 26083/94, ECHR 1999-I; *Beer and Regan v. Germany* [GC], No. 28934/95, 18 February 1999.

обратили су се ЕСЈП након што су покушали да пред судовима Немачке докажу да су стекли статус запослених у ЕСА на основу одређеног законског прописа Немачке који се односио на привремени рад. Разлика између два случаја је у томе што су у првом подносиоци представке за ЕСА радили посредно, преко привредног друштва које су сами основали. Представка је наводила повреду чл. 6. ст. 1. ЕКЈП (право на правично и непристрасно суђење), будући да су судови Немачке, на више инстанци, одбили њихове тужбе позивајући се на имунитет ЕСА од надлежности немачких судова успостављен међународним уговорима који се на њу односе.³⁶⁴

Наведене пресуде представљају значајно одступање од доктрине еквивалентне заштите из пресуде у случају *M. & Co. v. Federal Republic of Germany* будући да се ЕСЈП у њима није зауставио на оцени да ли је ЕСА обезбедила еквивалентну заштиту основних права. Иако таква оцена додуше представља део анализе коју су велика већа ЕСЈП спровела у овим пресудама, она је допуњена и оценом *in concreto* околности датих случајева:

„У светлу свих околности, Суда налази да немачки судови нису, приликом признавања Европској свемирској агенцији дејства имунитета од своје надлежности, прекорачили поље слободне процене које им је било на располагању. Узимајући посебно у обзир алтернативна средства правног поступка која су била на располагању подносиоцима представки, не може се рећи да је ограничавање њиховог приступа немачким судовима у односу на ЕСА угрозило суштину њиховог ‘права на суђење’, ни да је било несразмерно с обзиром на чл. 6. ст. 1. Конвенције.”³⁶⁵

Очигледно је, дакле, да је ЕСЈП у овим случајевима тесту постојања еквивалентне заштите придодао и тест сразмерности средства и циља. Док се прво испитивање ограничава на заштиту у оквиру дате међународне организације, дакле *in abstracto*, за спровођење другог теста неопходно је испитивање *in*

³⁶⁴ Convention for the Establishment of a European Space Agency, Annex I, Article IV.

<http://www.esa.int/convention/>, 31. 08. 2012.

³⁶⁵ *Waite & Kennedy v. Germany* [GC], No. 26083/94, para. 73, ECHR 1999-I;

concreto околности случаја.³⁶⁶ Последица измењеног приступа јесте и да је ЕСЉП у овим случајевима донео мериторну одлуку, одбивши представке, за разлику од процесне одлуке у *M. & Co. v. Federal Republic of Germany*, у коме је Комисија представку одбацила.

Пуни приступ испитивања конкретних околности случаја примењен у *Waite & Kennedy v. Germany* и *Beer & Regan v. Germany* биће, међутим, значајно ограничен у пресуди ЕСЉП *Bosphorus*, која заслужује посебно поглавље овог рада.

Најновија пракса ЕСЉП, међутим, најављује и могућност одступања од доктрине еквивалентне заштите у скорашњем предмету *M.S.S. v. Belgium and Greece*.³⁶⁷ Да се ради само о најави могућег одступања, а не о одступању, у прилог говори чињеница да у конкретном случају није утврђено да је тужена држава остављена без икаквих дискреционих овлашћења, већ јој је напротив право ЕУ дозвољавало да поступи другачије. Тиме је наравно одговорност сведена пре свега на ту државу, а не на право ЕУ. Таква чињенична ситуација није подобна да створи праксу којом би била напуштена доктрина еквивалентне заштите. Потенцијал да значи најаву промене те доктрине, пак, наведена пресуда црпи из околности да је поменута могућност тужене државе, конкретно Белгије, по праву ЕУ представљала изузетак.

Радило се наиме о авганистанском држављанину који је у ЕУ ушао у Грчкој, да би затим у Белгији затражио азил, наводно јер је у Авганистану упознао војнике НАТО из те државе који су му изгледали веома љубазно. Поступајући по тзв. Даблин II Уредби,³⁶⁸ Белгија је то лице изручила Грчкој, где је поднео захтев за азил, али је и у том статусу био принуђен да живи у парку у центру Атине. Грчка полиција је то лице чак у једном тренутку покушала да протера у Турску након што га је ухватила у покушају илегалног уласка у Италију. Подносилац захтева за азил је све време тврдио да би уколико се врати у

³⁶⁶ Annalisa Ciampi, "L'Union européenne et le respect des droit de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue générale de droits international public*, 1/2006, 92.

³⁶⁷ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], No. 30696/09, ECHR 2011.

³⁶⁸ Regulation No. 343/2003/EC (the Dublin Regulation)

Авганистан био у смртној опасности од Талибана, будући да је претходно радио као преводилац за НАТО.³⁶⁹

ЕСЈП је, између осталог, прогласио Белгију кривом за повреду чл. 3. Конвенције:

Суд сматра да су власти Белгије у време када су протерале подносиоца представке знале или морале знати да није постојала гаранција да ће његова молба за азил бити озбиљно размотрена од стране власти Грчке. Такође, власти Белгије су имале начина да одбију трансфер подносиоца представке.³⁷⁰

На другом једном месту у пресуди, Велико веће ЕСЈП јасно показује свест да би се одбијање трансфера у земљу заснивало само на изузетку од примене Даблин II Уредбе.³⁷¹ Ова одлука критикована је зато што је исти суд само шест месеци раније пресудио да је Уједињено Краљевство могло легитимно да очекује да ће Грчка поштовати своје обавезе из ЕКЈП и да стога пребаца подносиоца захтева за азил у Грчку³⁷², као и зато што је сам ЕСЈП у току одлучивања о трансферу подносиоца представке у случају *M.S.S.* одбио захтев да привременом мером тај трансфер спречи.

Формално гледано, Белгија је имала право да не изручи подносиоца представке и самим тим је формално одговорна. Међутим, у суштинском смислу ова одлука показује да се ЕСЈП не осврће на основна начела права ЕУ. Тако К. Дотрикур указује да пресуда *M.S.S. v. Belgium and Greece* непосредно подрива начело узајамног поверења, које је веома важно у полицијским и судским стварима у праву ЕУ.³⁷³

³⁶⁹ *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], No. 30696/09, ECHR 2011, paras. 11-53.

³⁷⁰ *Ibid.*, para. 358.

³⁷¹ *Ibid.*, para. 352.

³⁷² *K.R.S. v. United Kingdom*, Judgment of 2 December 2008, App. No. 32733/08, ECHR 2008.

³⁷³ Camille Dautricourt, "A Strasbourg Perspective on the Autonomous Development of Fundamental Rights in EU Law: Trends and Implications", *Jean Monnet Working Paper* 10/10, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/101001.html>, 31. 08. 2012, 15.

3.3. ПРЕСУДА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У СЛУЧАЈУ БОСФОРУС (2005) – МОДАЛИТЕТИ И ГРАНИЦЕ ИСПИТИВАЊА АКТА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

„Несагледив ризик по темеље Заједнице“ или свођење надлежности ЕСЉП у односу на поступке држава чланица ЕУ само на преиспитивање „очигледних мањкавости“ – од апстрактне ка конкретној анализи.

Спор поводом принудног задржавања авиона који је користила турска авиокомпанија *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS* (у даљем тексту: Босфор, *Bosphorus*) окончан је пресудом Европског суда за људска права из 2005. године³⁷⁴, а у једном делу и пресудом по претходном питању Суда Европских заједница, из 1996. године.³⁷⁵ Пресуда ЕСЉП привукла је велику пажњу стручне јавности и може се сматрати прекретницом у развоју заштите људских права у оквиру права Европске уније. Основно питање на које је одговор тражен у тумачењу пресуде ЕСЉП у овом предмету било је релативно једноставно: да ли државе чланице могу одговарати за акте донете на основу обавеза које имају по праву Европске заједнице, с обзиром да сама ЕЗ није потписница Европске конвенције о заштити основних слобода и људских права.

Међутим, сложеност односа у вези с овим питањем доводи до веома различитих тумачења те пресуде. Док неки аутори њен значај виде у афирмацији надлежности ЕСЉП у односу на акте тадашње Европске заједнице, оствареној на посредан начин – контролом аката држава чланица, други, пак, предлажу виђење по коме је том пресудом отворен пут за развој двоструких стандарда тумачења Европске конвенције за људска права – оштријих у односу на државе изван ЕЗ,

³⁷⁴ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], ECHR 2005-VI.

³⁷⁵ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Minister for Transport, Energy and Communications and others* (84/95), [1996], ECR I-03953. Вид.: Маја Станивуковић, *Појединац пред Судом европских заједница – Одабране пресуде Суда европских заједница*, Службени гласник, Београд 2007, 216-220.

мање оштрих у односу на чланице ЕЗ.³⁷⁶ Неспорно је да се ради о једном од камена-темељаца за однос између судова у Луксембургу и Стразбуру. Најзад, ставови изнети у пресуди могу се сматрати предсказујућим у односу на приступање ЕУ Европској конвенцији за људска права.

3.3.1. Чињенични оквир

3.3.1.1. Полазне чињенице

До спора је дошло поводом привремене заплене авиона регистрованог на турску авио-компанију Босфорус од стране ирских власти.

Авион је био власништво ЈАТ-а, националног авио-превозника СР Југославије (у даљем тексту: СРЈ). Радило се о једном од два авиона Боинг 737-300 која је Босфорус изнајмио од ЈАТ-а уговором од 17. априла 1992. године на 4 године, под условима тзв. „сувог закупа“ (*dry lease*), што је подразумевало да закуподавац не обезбеђује ни посаде, ни одржавање, ни поштовање одговарајућих регулаторних прописа, за изнајмљене апарате. Уговором о закупу дозвољено је закупцу да ваздухоплове упише на своје име у Регистар цивилне авијације Турске, с напоменом да припадају ЈАТ-у. Уговор о закупу је предвиђао плаћање једнократне суме од \$ 1.000.000 (милион америчких долара) по ваздухоплову приликом преузимања предмета закупа и месечну закупнину од \$ 150.000 (сто педесет хиљада америчких долара). На основу закупа предметних авиона, Босфорус је лиценцу за авио-превоз у Турској добио 14. маја 1992. године.³⁷⁷

³⁷⁶ Вид.: Будимир Кошутић, *Основи права Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 290-294; Erik Drewniak, "Bosphorus Case: The Balancing of Property Rights in the European Community and the Public Interest in Ending the War in Bosnia", *Fordham Int'l L. J.* 20-3/1996, 1007, <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol20/iss3/11>, 24. 12. 2011.; Frank Schorkopf, "The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*", *German Law Journal* 6-9/2005, 1255-1264, http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol06No09/PDF_Vol_06_No_09_1255-1264_Developments_Schorkopf.pdf, 24. 12. 2011.

³⁷⁷ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98, [30. 6. 2005] § 12, 13, ECHR 2005-VI.

Годину дана касније, 17. априла 1993. Савет безбедности Уједињених нација (у даљем тексту: СБУН) донео је резолуцију³⁷⁸ којом је појачана спољно-трговинска блокада СРЈ и у склопу тога наложено државама чланицама Уједињених нација (у даљем тексту: УН) да заплене бродове, железничка превозна средства и авионе у односу на које „већински или контролни интерес“ имају лица из СРЈ.³⁷⁹ Сагласно уведеним санкцијама, закупнина је уплаћивана на рачуне ЈАТ-а који су били блокирани.³⁸⁰ Наведена обавеза пренета је у комунитарно право Уредбом (ЕЕЗ) бр. 990/93 Савета ЕУ, од 26. априла 1993. године (у даљем тексту: Уредба 990/93).³⁸¹

Један од два изнајмљена авиона стигао је на редовно одржавање у Даблин, Ирска, након ступања на снагу Уредбе 990/93. Доласку предметног ваздухоплова у Ирску 17. маја 1993. године претходиле су консултације како планираног извођача посла, фирме *TEAM Aer Lingus Limited*, у већинском власништву државе Ирске, са надлежним министарствима Ирске, тако и Министарства спољних послова Турске са Комитетом за санкције Уједињених нација. На дан 28. маја 1993. године *TEAM Aer Lingus* је обавестио Босфорус да су уговорени радови (тзв. провера Ц) окончани и да ваздухоплов може бити преузет након што рачун за радове, у износу \$ 250.000 (две стотине и педесет хиљада америчких долара), буде измирен. Босфорус је истог дана накнаду уплатио и преузео ваздухоплов. Међутим, док је ваздухоплов чекао одобрење за полетање, задржан је у циљу примене Уредбе 990/93, а затим и формално заплењен 8. јуна 1993. године, на основу одлука Министра за транспорт Ирске, донетих у складу са Уредбом 990/93.³⁸²

Босфорус је успешно оспорио поменуто одлуку Министра за транспорт Ирске пред Високим судом Ирске. Наиме, тај суд је 21. јуна 1994. пресудио да се

³⁷⁸ Security Council Resolution 820 (1993), усвојена на 320-том састанку СБУН, 17. априла 1993. год., <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/222/97/IMG/N9322297.pdf?OpenElement>

³⁷⁹ *Ibid.*, para. 24.

³⁸⁰ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Minister for Transport, Energy and Communications and others* C-84/95 [1996], § 3, ECR I-03953.

³⁸¹ Council Regulation (EEC) No. 990/93, of 26 April 1993, concerning trade between the European Economic Community and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), члан 8. став 1, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1993:102:0014:0016:EN:PDF>

³⁸² *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98, [30.6.2005] § 19-23, ECHR 2005-VI.

члан 8. Уредбе 990/93 није односио на интерес који је ЈАТ имао у односу на заплењени ваздухоплов (прва пресуда Високог суда). Предмет је затим по жалби стигао пред Врховни суд Ирске, који је мишљење по претходном питању да ли је ваздухоплов у описаној ситуацији обухваћен Уредбом 990/93 затражио од Европског суда (данас Суд Европске уније).

Ваздухоплов, међутим, у том тренутку није могао напустити територију Ирске одмах након прве пресуде Високог суда, у јуну 1994. године, јер је у међувремену на њему успостављена привремена мера у корист повериоца ЈАТ-а, француског произвођача авио-мотора *SNECMA*.³⁸³

Независно од поступка пред Европским судом поводом првог задржавања ваздухоплова, за продужење принудног останка ваздухоплова у Ирској нови основ је обезбедио и министар за транспорт Ирске. Министар је почетком августа 1994. обавестио Босфорус да ће ваздухоплов бити задржан на основу члана 9. исте Уредбе 990/93.³⁸⁴ Члан на који се министар позвао је предвиђао задржавање свих ваздухоплова за које се сумња да представљају средство кршења, или који јесу такво средство, Уредбе 1432/92 о трговинском ембаргу против СРЈ.³⁸⁵ Нова интервенција министра за транспорт била је заснована на бојазни да је трговински ембарго кршен пребијањем обавеза између ЈАТ-а и Босфоруса, којим су била обухваћена и средства закупнине уплаћивана од стране Босфоруса на блокирани рачун ЈАТ-а.³⁸⁶ Босфорус се Високом суду Ирске жалио на одлуку министра за транспорт о поновном задржавању ваздухоплова у марту 1995. године. Тај суд је у јануару 1996. године поништио ту одлуку (друга пресуда Високог суда). У пресуди је утврђено да су скоро сва средства уплаћена на име закупнине на блокирани рачун ЈАТ-а била потом утрошена за извршење обавеза ЈАТ-а из предметног уговора о закупу. Високи суд је нашао да је министар каснио у позивању на члан 9. Уредбе 990/93, тј. „да министар није испунио дужност да истражи и одлучи о предметним питањима у разумном року, да истрагу спроведе

³⁸³ *Ibid.*, para. 36.

³⁸⁴ *Ibid.*, para. 37.

³⁸⁵ Council Regulation (EEC) No 1432/92 of 1 June 1992 prohibiting trade between the European Economic Community and the Republics of Serbia and Montenegro, Official Journal L 151, 03/06/1992 P. 0004 – 0006.

³⁸⁶ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30.6.2005] § 37, ECHR 2005-VI.

у складу с правичним поступањем, с дужним обзиром на права тужиоца“, посебно имајући у виду да је тужилац био невина страна која је због министрове одлуке трпела велике губитке. У фебруару 1996. министар је затражио од Врховног суда Ирске као другостепеног за предметни спор да заустави извршење пресуде Високог суда, и тај захтев је одбијен. Министар за транспорт је обавестио ЈАТ и Босфорус почетом марта 1996. године да у правном смислу више није био одговоран за ваздухопов, тј. да више није задржавао ваздухоплов у Ирској.³⁸⁷ Неколико месеци пре тога дошло је до укидања забране даљег задржавања блокираних ваздухоплова и бродова у оквиру обуставе санкција против СРЈ на неодређено време, прописане Резолуцијом СБУН бр. 1022 из 1995. године, која је у праву Заједнице примењена у облику Уредбе (ЕЗ) бр. 2815/95, од 4. децембра 1995. године.³⁸⁸ До коначне суспензије Уредбе 990/93 дошло је на основу Уредбе (ЕЗ) бр. 462/96, из фебруара 1996. године,³⁸⁹ а до њеног укидања на основу Уредбе (ЕЗ) бр. 2382/96, од 9. децембра 1996. год.³⁹⁰

Убрзо затим, 30. јула 1996. године, Суд ЕЗ је потврдно одговорио на питање Врховног суда Ирске да ли је предметни ваздухоплов обухваћен Уредбом 990/93, затражено ради решавања по жалби министра за транспорт Ирске на пресуду Високог суда Ирске из јуна 1994. године. Министар за транспорт је одмах након што је Суд ЕЗ пресудио, већ почетком августа 1996. године, обновио одлуку о задржавању истог ваздухоплова на основу члана 8. Уредбе 990/93.³⁹¹ Врховни суд Ирске, пак, је следио аргументацију из одлуке Суда, па је 29. новембра 1996. године уважио жалбу министра за транспорт у Влади Ирске на пресуду Високог суда из јуна 1994. године. У мају 1998. године Врховни суд је уважио и жалбу министра за транспорт уложену против друге пресуде Високог суда у истој ствари, из јануара 1996. године. Жалба, као и читав поступак који је довео до пресуде Врховног суда из јануара 1996. године постали су у међувремену беспредметни, пошто је пресудом Врховног суда из новембра 1996.

³⁸⁷ *Ibid*, para. 39-41.

³⁸⁸ Regulation (EC) No. 2815/95 (OJ No L 297, 9. 12. 1995, p. 1).

³⁸⁹ Council Regulation (EC) No. 462/96 of 11 March 1996, Official Journal L 065, 15/03/1996 P. 0001 – 0002.

³⁹⁰ Council Regulation (EC) No. 2382/96 of 9 December 1996, Official Journal L 328, 18/12/1996 P. 0001 – 0002.

³⁹¹ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005] § 56, ECHR 2005-VI.

године утврђено да је задржавање ваздухоплова по првој одлуци министра за транспорт било пуноважно.³⁹²

У складу с поменутом пресудом Врховног суда Ирске из новембра 1996. године, а будући да је обустава примене санкција из децембра 1995. године обухватила и обуставу задржавања бродова и ваздухоплова, као и да је закуп Босфоруса истекао, ЈАТ и министар за транспорт Ирске приступили су преговорима о условима под којима ЈАТ може преузети ваздухоплов. До споразума је дошло у јулу 1997. године, када је договорено да ЈАТ на име трошкова насталих задржавањем уплати накнаду од нешто мање од 400.000 (четири стотине хиљада) ирских фунти.³⁹³

До тренутка када је Врховни суд Ирске пресудио у новембру 1996. године, ембарго уведен Резолуцијом бр. 820 СБУН и Уредбом 990/93 престао је да важи, Босфорус је остао ускраћен за коришћење истог ваздухоплова током три од укупно четири године закупа, а ЈАТ је био слободан да преузме предметни ваздухоплов под условом да Министарству за транспорт накнади трошкове задржавања.

3.3.1.2. Ток поступака пред Европским судом и пред Европским судом за људска права

Министар за транспорт Ирске је 8. августа 1994. године упутио Врховном суду Ирске жалбу против прве пресуде Високог суда. Врховни суд Ирске, након што је примио жалбу министра за транспорт против одлуке Врховног суда Ирске, обратио се Европском суду (данас Суд Европске уније) за мишљење поводом претходног питања:

„Да ли би члан 8. Уредбе (ЕЗ) бр. 990/93 требало тумачити тако да обухвата ваздухоплов у власништву предузећа у коме већински или контролни интерес има предузеће из СРЈ (Србија и

³⁹² *Ibid*, пара. 59.

³⁹³ *Ibid*, пара. 60.

Црна Гора), при чему је исти ваздухоплов изнајмљен од стране власника на 4 године, почев од 22. априла 1992. године, предузећу у коме ни већински ни контролни интерес нема ни лице ни предузеће из СРЈ (Србије и Црне Горе), тј. које из те државе не делује?“

Аргументи Босфора били су да се члан 8. Уредбе 990/93 није односио на заплени ваздухоплов, будући да је он био у потпуности под контролом Босфора а не ЈАТ-а, као и да је запленом прекршено како право Босфора на мирно уживање имовине, гарантовано ЕКЈП, тако и основно право на бављење пословном активношћу, признато од стране Европског суда.

Странке су саслушане на рочишту 27. марта 1996. године, а потом се правобранилац Џејкобс, у мишљењу од 30. априла 1996. године, определио у корист задржавања предметног ваздухоплова, нашавши да је пресудна чињеница да је ЈАТ крајњи власник заплењеног ваздухоплова, као и да права на која се позвао Босфорус нису апсолутна, те да њихово ограничавање које је последица заплена није несразмерно циљевима Уредбе 990/93.³⁹⁴ Као што је већ напоменуто, Суд је пресуду донео 30. јула 1996. године, усвојивши у највећој мери аргументе правобраниоца.³⁹⁵

Пред органима Савета Европе, пак, предмет је прво оформљен на основу представке Босфора бр. 45306/98 из марта 1997. године, упућене Европској комисији за људска права. У представци, Босфорус је тврдио да је поступање Ирске представљало израз дискреционе власти Ирске, који је као такав био подложен преиспитивању пред ЕСЈП, као и да је тим поступком прекршен члан 1. Првог протокола уз ЕКЈП.³⁹⁶

Нерешен, предмет је пред Европском комисијом за људска права дочекао њено укидање и реструктурирање ЕСЈП, тако да је пред ЕСЈП стигао 1. новембра 1998. године, на основу члана 5. става. 2. Протокола 11. уз Европску

³⁹⁴ *Opinion of Advocate General Jacobs, Case C-84/95, delivered on 30 April 1996, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100163&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=141095>, 24. 08. 2012.*

³⁹⁵ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others, C-84/95, [1996], § 10-18, 21-27, ECR I-03953.*

³⁹⁶ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], No. 45036/98, [30. 6. 2005] § 107, ECHR 2005-VI.*

конвенцију за заштиту основних права и људских слобода (у даљем тексту: ЕКЉП), који је тада ступио на снагу. Представка је проглашена прихватљивом након рочишта о прихватљивости и о меритуму спора, одржаног у септембру 2001. године. У јануару 2004. до тада поступајуће веће је уступило надлежност у овом предмету Великом већу, без приговора страна у поступку. Странке су јавно саслушане у септембру 2004. године. Након разматрања у септембру 2004. и у мају 2005. године, Велико веће донело је пресуду у јуну 2005. године.³⁹⁷

3.3.2. Изреке и изнети аргументи

3.3.2.1. Изрека ЕСЉП

Изрека пресуде ЕСЉП има два дела. У првом је Велико веће одбило прелиминарне приговоре туженог, Владе Ирске, и Европске комисије, који су се односили на прихватљивост представке.³⁹⁸

У другом, дужем делу пресуде, Велико веће ЕСЉП одбило је и тврдњу Босфоруса да је задржавањем ваздухоплова дошло до повреде његовог имовинског права заснованог на члану 1. Првог протокола уз ЕКЉП. Такву одлуку ЕСЉП је у крајњој линији засновао на анализи у којој је утврдио да околности случаја нису дале простора за налаз да је заштита права која је Босфорус имао на основу ЕКЉП у оквиру тадашње ЕЗ била „очигледно мањкава“, те да се стога акт Ирске донет сагласно праву ЕЗ не може сматрати повредом ЕКЉП.³⁹⁹

3.3.2.2. Аргументи страна у поступку пред ЕСЉП и образложење пресуде

Ирска је у поступку пред Великим већем уложила исти приговор на прихватљивост представке који је била уложила и у поступку по претходном питању, тврдећи да Босфорус није био исцрпео све правне лекове који су му били на располагању по праву Ирске – тужбе за накнаду штете, било уговорне или

³⁹⁷ *Ibid.*, paras. 1-10.

³⁹⁸ *Ibid.*, paras. 102-106.

³⁹⁹ *Ibid.*, paras. 165, 166.

деликтне, против *Team Aer Lingus*, или уставне жалбе против државе Ирске. Босфорус се у одговору само позвао на одлуку којом је Веће ЕСЈП претходно представку оценило прихватљивом. Велико веће, пак, је приговор Ирске одбило с двоструким основом. Прво, утврдило је да су пресудом Врховног суда Ирске, донетом у складу с одговором Европског суда у поступку по претходном питању, исцрпљена правна средства на располагању Босфорусу по праву Ирске, сагласно члану 35. став 1. ЕКЈП, и да је стога од те пресуде почео тећи рок од 6 месеци из исте одредбе ЕКЈП за упућивање представке ЕСЈП. Друго, Велико веће ЕСЈП је утврдило да је приговор идентичан оном о коме се Веће ЕСЈП већ изјаснило у претходном поступку, те да у међувремену није дошло ни до каквих сазнања због којих би требало о истом приговору да одлучи другачије.⁴⁰⁰

Најзад, Комисија ЕУ, којој је дозвољено учешће у спору као заинтересованом лицу, напоменула је да Босфорус пред судовима Ирске није оспоравао ништа у вези са Уредбом (ЕЗ) бр. 2472/94,⁴⁰¹ те да стога у односу на ту Уредбу и акте Ирске донете на основу ње се не може сматрати да је Босфорус исцрпео сва домаћа правна средства. Не признајући право заинтересованог лица коме је омогућено учешће у спору чија је прихватљивост већ утврђена да улаже претходне приговоре, Велико веће је утврдило да је напомена беспредметна будући да се Уредба 2472/94 изричито односила на превозна средства која до њеног ступања на снагу нису задржана по основу Уредбе 990/93, што у датом спору није био случај.⁴⁰²

У представци упућеној ЕСЈП, Босфорус се изричито позвао на члан 1. ЕКЈП, тврдећи да је Ирска била одговорна за кршење права гарантованих ЕКЈП почињено применом ембарга у односу на њега, без обзира што се радило о примени међународне обавезе. У погледу одређења материјалног права које је било предмет наводног кршења, Босфорус је тврдио да му је било повређено право на мирно уживање имовине, гарантовано чланом 1. Првог протокола уз ЕКЈП. Описане тврдње – о надлежности ЕКЈП за предметни спор и о

⁴⁰⁰ *Ibid.*, paras. 102 - 104.

⁴⁰¹ Council Regulation (EC) No. 2472/94 of 10 October 1994 suspending certain elements of the embargo on the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Official Journal of the European Communities No. L 266 of 15 October 1994.

⁴⁰² *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005] § 105, ECHR 2005-VI.

материјално-правном аспекту наводне повреде – утицале су на то да изношење аргумената страна у спору и трећих заинтересованих лица буде организовано око њих такође. Тек је Велико веће у својим налазима предложило виђење по коме су два питања нераскидиво повезана.⁴⁰³

Суштина првог питања била је да ли је Ирска била одговорна за кршење имовинских права у конкретном случају, с обзиром да је искључиво извршавала обавезе које је имала на основу одлука СБУН и њима идентичних аката ЕУ, што је, по странама у спору, зависило од одговора на питање да ли је Ирска имала било какво дискреционо право у погледу предметног ембарга или не.

Описано питање састојало се од неколико чинилаца, у односу на које су укштени супротстављени аргументи, при чему су се тврђења и аргументи Ирске и Комисије ЕУ, наравно, у највећој мери поклапали.

- a. Да ли су предметни поступци и мере Ирске били обавеза те државе по основу чланства у међународној организацији или су проистекли из дискреционог поступања Ирске? Уколико су предметни поступци и мере Ирске били обавеза те државе по основу чланства у међународној организацији, конкретно у УН и ЕЗ, да ли је једино питање о коме би ЕСЈП требало да одлучи јесте да ли је у тим организацијама обезбеђена заштита људских права еквивалентна оној по ЕКЈП у примени од стране ЕСЈП (тј. да ли важи доктрина еквивалентне заштите из пресуде *M & Co.*)?
 - o Влада Ирске тврдила је да је Ирска поступала искључиво на основу обавезе коју је имала по основу чланства у наведеним међународним организацијама, као и да је у њима била обезбеђена еквивалентна заштита;⁴⁰⁴
 - o Босфорус је тврдио да су како Уредба 990/93, тако и поступак по захтеву за претходно мишљење, дозвољавали Ирској степен дискреције у мери довољној да Ирска за своје такве поступке и мере буде одговорна пред ЕСЈП. С обзиром да се није радило о обавези искључиво по основу чланства у међународној

⁴⁰³ *Ibid.*, para. 138.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, para. 112.

организацији, доктрина еквивалентне заштите није ни била применљива на овај случај; додатно, Босфорус се залагао да доктрину еквивалентне заштите не би требало применити и зато јер би то значило да би све државе чланице ЕЗ могле да избегну да поштују обавезе које имају по ЕКЈП у свим областима права Заједнице једноставно тако што би захтевале мишљење по претходном питању од Европског суда;⁴⁰⁵

- Комисија ЕУ је инсистирала на доктрини еквивалентне заштите, позивајући се на пресуде у случајевима *Matthews, M & Co., Waite and Kennedy* и *Beer and Regan*.⁴⁰⁶ Комисија је предложила виђење по коме је значај поменуте доктрине управо с временом порастао, будући да је њен настанак био условљен „особином над-државности и природом права Заједнице“. Обавеза државе чланице да преиспита сваки акт Заједнице у погледу сагласности са ЕКЈП пре него такав акт примени представљала би „несагледив ризик по само темеље Заједнице.“
- Поред Европске комисије, у поступку су се о одговарајућим питањима изјасниле и владе Уједињеног Краљевства и Републике Италије, као и Институт за подучавање о правима човека Адвокатске коморе Париза⁴⁰⁷ (у даљем тексту: Институт), као треће заинтересоване стране. Поменуте владе изјасниле су се против постојања надлежности ЕСЈП у односу на предметно поступање Ирске, приписујући то поступање у суштини ЕЗ и УН, чији се поступци не могу преиспитивати пред ЕСЈП будући да те организације нису потписнице ЕКЈП. Супротно од тога, Институт је нашао да ЕСЈП има надлежност у предметном случају.⁴⁰⁸

- b. Посебно, да ли је одлука Европског суда по претходном питању била обавезна за Ирску?

⁴⁰⁵ *Ibid.*, paras. 115, 117.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, paras. 122-124.

⁴⁰⁷ *L'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris*.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, paras. 129-133.

- Влада Ирске тврдила је да би пропуст Ирске да примени став из пресуде Европског суда представљао повреду обавезе лојалне сарадње, предвиђене чл. 10. УЕЗ, као и да би представљао „подривање посебне судске сарадње из чл. 234. УЕЗ;⁴⁰⁹
 - Босфорус је указао на чињеницу да је Врховни суд Ирске поставио претходно питање Европском суду на такав начин да су одређене битне околности изостављене, што се односило на плаћање накнаде за време за које је ваздухоплов задржан, наплату трошкова задржавања од Босфоруса, као и на дејство Уредбе бр. 2472/94 којом је режим санкција олакшан;⁴¹⁰
 - Комисија је предложила виђење по коме тужена држава није имала никакву дискрецију након доношења пресуде по претходном питању од стране Европског суда, посебно влада Ирске је сагласно обавези лојалне сарадње (из чл. 10 УЕЗ) морала да у циљу делотворне примене Уредбе 990/93 уложи жалбу на пресуду Високог суда из јуна 1994. године, једнако као што се Врховни суд Ирске морао обратити Европском суду са захтевом за одлуку о прелиминарном питању (сагласно чл. 234 УЕЗ) будући да је био суочен са важним питањем тумачења права Заједнице.⁴¹¹
- с. Да ли је у оквиру ЕЗ/ЕУ обезбеђена заштита људских права еквивалентна оној по ЕКЉП у примени од стране ЕСЉП?
- У прилог тврдњи да јесте, Влада Ирске је упутила Суд на чл. 6 УЕУ, правне лекове доступне пред Европским судом и националним судовима, ослањање на ЕКЉП од стране Европског суда и сл.;⁴¹²
 - Без обзира што је оспорио целисходност примене доктрине еквивалентне заштите, Босфорус је посебно образложио зашто

⁴⁰⁹ *Ibid.*, para. 110.

⁴¹⁰ *Ibid.*, para. 116.

⁴¹¹ *Ibid.*, para. 125.

⁴¹² *Ibid.*, para. 111.

заштиту пружену пред органима Заједнице не би требало сматрати еквивалентном заштити обезбеђеној пред ЕСЈП:

- Европски суд није био изворно надлежан да оцени постојање права на накнаду за задржавање ваздухоплова, или да ли дискриминаторни третман Босфора представља кршење његових имовинских права,
- поступак против државе чланице за наводно кршење права Заједнице могу покренути само Европска комисија или државе чланице, али не и друга лица;⁴¹³

такође, Босфорус је тврдио да је Врховни суд Ирске имао обавезу по чл. 307. УЕЗ да пресуду Европског суда примени на начин који би био у складу са ЕКЈП, што није учињено;⁴¹⁴

- Комисија се, наравно, заложила за виђење да право и институције Заједнице обезбеђују еквивалентну заштиту, нагласивши да чл. 307. УЕЗ једноставно садржи обавезу *parata sunt servanda*, и да потврђује начелни став Комисије да државе не могу избећи обавезе које имају по ЕКЈП преношењем овлашћења на неку међународну организацију.⁴¹⁵

d. Да ли је у оквиру УН обезбеђена заштита људских права еквивалентна оној по ЕКЈП у примени од стране ЕСЈП?

- У прилог потврдног одговора на ово питање, Влада Ирске је упутила Суд на члан 1. пара. 3 и члан 55. Повеље УН, као и на Универзалну декларацију о људским правима из 1948. године, као и на пактове о индивидуалним правима из 1966. године.⁴¹⁶

У делу образложења пресуде који се односи на одговорност Ирске по основу члана 1. ЕКЈП, ЕСЈП је кратко констатовао да се ради о питању које задире у меритум представке поводом наводне повреде члана 1. Првог протокола

⁴¹³ *Ibid.*, para. 118.

⁴¹⁴ *Ibid.*, para. 116.

⁴¹⁵ *Ibid.*, paras. 126-127.

⁴¹⁶ *Ibid.*, para. 111.

уз ЕКЈП, па је стога образложење о оба разматрана питања објединио у оквиру образложења своје одлуке по другом питању.⁴¹⁷

Одговор на друго питање, које се односило на постојање повреде права подносиоца представке – Босфора – на мирно уживање поседа на основу члана 1. Првог протокола уз ЕКЈП, могуће је такође разложити на чиниоце нижег реда.

а. Да ли је постојао ваљан основ за ограничавање имовинских права Босфора, и ако јесте, који тачно?

- Влада Ирске је понудила одговор да је поштовање међународних обавеза те државе само по себи довољан основ за свако могуће ограничење права подносиоца представке, дакле укључујући и право на мирно уживање поседа које је подносилац представке навео. Влада Ирске, међутим, је навела и алтернативни аргумент, по коме се радило о контроли употребе имовине подносиоца представке у општем интересу (сагласно члану 1. став 2. Првог протокола). У датом случају таква контрола била би сразмерна и законита с обзиром на снагу два основа присутна у конкретном случају: начела *pacta sunt servanda*, као и учешћа у међународном напору да се оконча оружани сукоб.⁴¹⁸
- Босфорус је тврдио да се није радило о „привременом“ ускраћивању поседа, већ суштински о трајном одузимању (*deprivation*) његових имовинских права, као и да се радило о незаконитом одузимању, будући да је Законски инструмент бр. 144, којим је у праву Ирске одређено који орган власти је надлежан за задржавање ваздухоплова, донет након што је само задржавање извршено; такође, подносилац представке је тврдио да предметни поступак Владе Ирске није био у складу са „општим начелима међународног права“, што је захтев постављен за свако мешање у мирно уживање поседа у члану 1. став. 1. Првог протокола; најзад, у представци је тврђено да

⁴¹⁷ *Ibid.*, para. 135.

⁴¹⁸ *Ibid.*, paras. 112, 123.

Влада Ирске није постигла правичну равнотежу између јавног интереса и значајне штете коју трпи невино лице.⁴¹⁹

- Комисија је одбила тврдњу подносиоца представке да је изостанак акта о управним надлежностима и процесним питањима, какав је накнадно донет у облику Законског инструмента бр. 144, учинио предметно задржавање ваздухоплова незаконитим, будући да је задржавање извршено на основу Уредбе 990/93, која је по својој природи била непосредно применљива; Комисија се ослонила на образложење правобраниоца Европског суда Џејкобса, и одговарајућу пресуду тог суда, у погледу аргумената да се радило о ограничавању имовинских права подносиоца представке које је било сразмерно важности интереса који је том меромштићен.⁴²⁰
- Институт се изјаснио у прилог правне ваљаности задржавања предметног ваздухоплова.⁴²¹

б. Који је значај изостанка накнаде за ограничење имовинских права у конкретном случају?

- Изостанак накнаде за принудно задржавање предметног ваздухоплова Влада Ирске је оправдала изостанком обавезе плаћања накнаде према чл. 1. Првог протокола.⁴²²
- Изостанак накнаде у ситуацији у којој се *de facto* радило о трајном одузимању имовине Босфорус је искористио као аргумент да се радило о несразмерном ограничавању његовог имовинског права.⁴²³

Образложење изреке пресуде у односу на друго спорно питање – постојања и конкретног облика повреде члана 1. Првог протокола уз ЕКЈП, коме је, како је

⁴¹⁹ *Ibid.*, paras. 120, 121.

⁴²⁰ *Ibid.*, para. 128.

⁴²¹ *Ibid.*, para. 134.

⁴²² *Ibid.*, para. 114. Уколико наравно у конкретном случају постоји јавни интерес за одузимање поседа и под условом да одговарајући пропис не захтев плаћање накнаде; Уредба 990/93 обавезу плаћања накнаде није предвиђала.

⁴²³ *Ibid.*, para. 121.

већ објашњено, припојено и образложење одговора на прво спорно питање, Велико веће ЕСЈП разложило је у три дела.

У првом делу, под насловом „Меродавно правило“ (*Applicable Rule*), ЕСЈП је утврдио да се ради о „контроли употребе“ (*control of use*) имовине, регулисаном у ставу 2. члана 1. Првог протокола уз ЕКЈП, а не о „одузимању“ (*deprivation*) имовине из става 1. истог члана. Практична последица овог налаза, констатована и од стране ЕСЈП, јесте да предметни поступак „контроле употребе“ имовине не мора задовољити услов да није противан општим начелима међународног права, што не би био случај са одузимањем имовине.⁴²⁴

Други део одговора на кључно спорно питање, под насловом „Правни основ оспореног ограничавања [имовинских права]“, практично представља списак одговора на конкретна питања, понуђених од појединих страна и учесника у поступку, за које се ЕСЈП определио у односу на свако конкретно питање. У том делу, поред препознавања правног основа за поједине поступке државних органа Ирске, ради се и о утврђивању за сваки од тих поступака да ли је био израз дискреционе одлуке тог органа, или је као такав био условљен правом ЕЗ, при чему је крајњи закључак да се у поступању државних органа Ирске – Министарства за транспорт и Врховног суда – не може препознати дискреционо поступање, већ искључиво повиновање праву Заједнице и посебно члану 8. Уредбе 990/93.⁴²⁵ Тако је Велико веће нашло да је Уредба 990/93 од самог почетка била ваљан основ за предметно задржавање ваздухоплова, тј. да накнадно доношење Законског инструмента бр. 144 није значило да је Уредба 990/93 пре тог акта била неприменљива; налаз је објашњен чињеницом да је Уредба 990/93 објављена у Службеном гласилу у Ирској пре него што је дошло до предметног задржавања, као и да за њено важење у праву Ирске није било потребно донети „примењујуће прописе“ (*implementing legislation*). Друго, утврђено је да Резолуција СБУН бр. 820 није могла бити основ предметног задржавања јер није чинила део права Ирске. Треће, Велико веће ЕСЈП се сложило са тумачењем Европске комисије по коме је Влада Ирске била обавезна, по основу дужности лојалне сарадње из чл. 10. УЕЗ, да се жали на одлуку Високог суда из јуна 1994.

⁴²⁴ *Ibid.*, paras. 141, 142.

⁴²⁵ *Ibid.*, para. 148.

године, будући да се радило о првом случају примене Уредбе 990/93, као и да је тумачење те уредбе од стране Високог суда у истом предмету одступало од тумачења Комитета за санкције УН. Четврто, Велико веће је утврдило да Врховни суд Ирске ни у једном кључном тренутку није поступао слободно – пошто се радило о највишој судској инстанци у Ирској, против чијих одлука није могао бити изјављен правни лек пред неком другом домаћом инстанцом, Врховни суд Ирске је сагласно чл. 177. УЕЗ (верзија по Уговору из Амстердама), односно чл. 234. УЕЗ (верзија по Уговору из Нице) у време одлучивања, био обавезан да упути захтев за претходно питање Европском суду; питање је било од „централне важности“ за одлучивање о случају, и одлука Европског суда је била обавезујућа за Врховни суд Ирске; најзад, изостанак могућности досуђивања накнаде за ограничење имовинских права по основу чл. 8. Уредбе 990/93 био је имплицитно садржано у мишљењу правобраниоца Џејкобса, датом у поступку пред Европским судом, као и у самом чл. 8. Уредбе 990/93, тако да Врховни суд Ирске није имао могућност да досуди накнаду.⁴²⁶

Трећи део анализе насловљен је у облику питања: „Да ли је задржавање [ваздухоплова] било оправдано?“. Одговор је дат у три корака. У првом, под насловом „Општи приступ“, Велико веће је представило утврђена правила тумачења одредбе чл. 1. ст. 2. Првог протокола уз ЕКЉП, за који је претходно утврдило да је меродаван за предметно поступање Ирске:

„Будући да други став члана 1. Првог протокола треба тумачити у светлу општег начела садржаног у првој реченици тог члана, мора постојати *разумни однос* сразмере између употребљених средстава и циља коме се тежи: Суд мора одредити да ли је правична равнотежа постигнута између захтева јавног интереса и интереса привредног друштва у питању. Приликом тог одређивања, Суд признаје да држава ужива широко поље слободне процене у погледу средстава која ће употребити, као и у погледу одговора на питање да

⁴²⁶ *Ibid.*, para. 147.

ли су последице њеног поступања оправдане јавним интересом постизања жељеног циља.⁴²⁷

Велико веће је закључило да се јавни интерес у датом случају састојао у поштовању обавеза које проистичу из чланства Ирске у Европској заједници, и нашло да се радило о легитимном интересу.⁴²⁸

Уследила је репродукција става до тада утврђеног у пракси ЕСЉП, у погледу одговорности држава за поступке који проистичу из њиховог чланства у међународним организацијама:

„Ради утврђивања мере до које поступање државе може бити оправдано циљем поштовања обавеза које проистичу из њеног чланства у међународној организацији којој је та држава пренела део суверенитета, Суд је већ раније признао да би потпуно разрешавање држава уговорница од обавеза по Конвенцији у областима на која се такав пренос односио било неподобно сврси и циљу Конвенције; на тај начин би гаранције садржане у Конвенцији могле бити ограничене или искључене по вољи...

Суд сматра поступање државе у складу са таквим обавезама оправданим све док се међународна организација у питању може сматрати таквом да штити основна права, како у погледу садржине, тако и у погледу механизма за контролу поштовања датих гаранција, на начин који се може сматрати најмање еквивалентним оном који пружа Конвенција...“⁴²⁹

Радило се дакле о понављању до тада утврђеног учења ЕСЉП о еквивалентној заштити људских права, зачетој у одлуци у случају *M. & Co. v. Federal Republic of Germany*.⁴³⁰ Међутим, за разлику од те одлуке, у којој је налазом еквивалентне заштите у оквиру ЕЗ окончано испитивање случаја, овог

⁴²⁷ *Ibid.*, para. 149.

⁴²⁸ *Ibid.*, paras. 150, 151.

⁴²⁹ *Ibid.*, paras. 154, 155.

⁴³⁰ *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany*, App. No. 13258/87 [Commission Decision], Published in D. R. No. 64 [1990], 138.

пута ЕСЉП је ставио поменуто учење у службу успостављања обориве претпоставке о ваљаности поступања државе, а потом је поставио и мерило „очигледне мањкавости“ на основу кога се та претпоставка може оборити у конкретном случају:

„Уколико организација пружа еквивалентну заштиту, постојаће претпоставка да држава није одступила од захтева Конвенције у свим случајевима када извршава правне обавезе које пристичу из чланства у тој организацији.

Међутим, свака таква претпоставка се може оборити уколико се из околности појединог случаја може закључити да је заштита права из Конвенције *очигледно мањкава*. У таквим случајевима интерес међународне сарадње је надвладан улогом Конвенције као „уставног инструмента Европског јавног поретка“ у области људских права...⁴³¹

Следећи корак у анализи састојао се у констатацији да је право Заједнице у релевантном тренутку обезбеђивало еквивалентну заштиту, прво на основу праксе Европског суда, а потом кроз измене уговорног оквира, почев од Јединственог европског акта из 1986. год. и УЕУ из 1992. год, као и у пракси судова држава чланица.⁴³² У последњем кораку, сагласно изложеном стандарду, утврђено је да у конкретном случају није било „очигледних мањкавости“ у контроли поступања државе у односу на права подносиоца представке, што је довело до крајњег закључка да његова права гарантована чл. 1. Првог протокола уз ЕКЉП нису била повређена.⁴³³

3.3.2.3. Изрека и образложење пресуде Суда

⁴³¹ *Ibid.*, para. 156.

⁴³² *Ibid.*, paras, 159-165.

⁴³³ *Ibid.*, paras. 166, 167.

У основи, Суд је заузео став да је ограничење имовинских права турске авио-компаније оправдано значајем циљева који се предметном уредбом о примени санкција желе постићи.⁴³⁴

Важно је приметити да је у мишљењу правобраниоца Џејкобса међу неспорним чињеницама наведено да је Босфорус по уговору имао пуну контролу над закупљеним ваздухоповима, да је капитал Босфоруса био у власништву грађана Турске, као и да Босфор није ушао у предметни пословни однос с циљем да се ЈАТ-у обезбеди лажни идентитет за наставак рада, те да је закуп закључен између ЈАТ-а и Босфоруса у доброј вери, без намере да се њиме изиграју санкције УН.⁴³⁵

Владе Аустрије и Данске, као и Комисија, подржале су у поступку туженог, тј. министра за транспорт Ирске.

Став правобраниоца Џејкобса био је недвосмислен:

„Стилизација члана [8. Уредбе 990/93], у светлу чињеница датог случаја, не оставља пуно простора за сумњу. Она се односи на ‘већински или контролни интерес ... лица или предузећа које се налази у СРЈ (Србије и Црне Горе) или из ње делује’. Израз ‘интерес’ је веома широк, обухвата све врсте својинских права, при чему је у поступку утврђено да ЈАТ у овом случају остаје искључиви власник ваздухоплова... Истина је да је израз ‘интерес’ прилично неодређен, али већина верзија исте Уредбе на другим језицима упућује на појам својине, уместо интереса, што се очигледно односи и на власништво ЈАТ-а на предметном ваздухоплову.“⁴³⁶

На чињеницу да на већини језика Заједнице одговарајућа стилизација у Уредби упућује на „већинско или контролно власништво“, правобранилац је применио општи захтев једнаке примене аката ЕЗ на територији ЕЗ и закључио

⁴³⁴ Kathrin Kuhnert, “Bosphorus - Double standards in European human rights protection?”, *Utrecht Law Review* 2, 2/2006, 177-178, <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/31/31>, 24. 12. 2011.

⁴³⁵ *Opinion of Advocate General Jacobs, Case C-84/95, § 19-22.*

⁴³⁶ *Ibid.*, para. 31.

да чињеница да ЈАТ није имао контролу над ваздухопловом за време трајања закупа не може бити основ за изузимање ваздухоплова од дејства Уредбе 990/93.⁴³⁷

Сходно правилима о тумачењу права ЕЗ, правобранилац Џејкобс је предложио да се Суд не задовољи језичким тумачењем Уредбе 990/93, већ да узме у обзир и контекст конкретне одредбе. Притом, сматрао је значајним да је у резолуцијама СБУН, које су биле основ за доношење предметне уредбе, коришћена иста стилизација – „већински или контролни интерес.“ Друго, правобранилац је изразио став да сврха одговарајућих одредаба у резолуцијама СБУН вероватно није била само да се ограничи могућност употребе превозних средстава ради заобилажења трговинског ембарга, чему предметни ваздухоплов није могао да послужи јер је био под физичком контролом Босфоруса, већ и да се прошири замрзавање средстава СРЈ изван те земље, чак и када не постоји непосредни ризик употребе тих средстава ради заобилажења трговинског ембарга:

„ циљ може бити, у случају као што је овај, да се југословенско предузеће лиши чак и посредне користи од околности да ће превозно средство наставити да буде употребљавано, одржавано и осигурано.“⁴³⁸

У прилог таквом тумачењу правобранилац је навео и чињеницу да је СБУН наложио замрзавање и свих финансијских средстава власти СРЈ на рачунима изван СРЈ. Поменуто поређење чини се посебно неодговарајућим, будући да по природи ствари финансијска средства могу бити употребљена за било коју сврху, укључујући и заобилажење трговинског ембарга, док ваздухоплов, уколико је у државини закупца, никако не може бити злоупотребљен од стране закуподавца.

Правобранилац је потом нагласио да приликом тумачења Уредбе 990/93 не би требало полазити од циљева које су желеле постићи институције ЕЗ, већ да је тај акт донет у примени резолуције СБУН и да је стога циљ који је желео постићи СБУН једино релевантан. Правобранилац је уважио аргумент Комисије ЕЗ да

⁴³⁷ *Ibid.*, paras. 31-32.

⁴³⁸ *Ibid.*, paras. 33-39.

остварено дејство економских санкција по правилу подбаци у односу на потенцијал, да се у тако важној ствари не би смело ослонити на вољу закупца да ваздухоплов не врати у СРЈ, тј. да се веома лако може десити да на неком од летова ваздухоплов промени одредиште и слети назад у СРЈ, а да закуп сагласношћу воља уговорних страна буде раскинут пре истека рока на који је био закључен.⁴³⁹

Други правац правобраничевог доказивања односио се на аргумент тужиоца, тј. Босфораус, изнет у поступку пред Судом, да би се подвођењем Босфорусовог интереса у односу на предметни ваздухоплов под обухват члана 8. Уредбе 990/93, кршила начела правне сигурности, сразмерности и поштовања основних права. Правобранилац је кратко одбацио тврдњу о повреди начела правне сигурности, ослонивши се на свој раније изнети став да је стилизација члана 8. Уредбе 990/93 недвосмислена.⁴⁴⁰

У односу на друга два наводно повређена начела, пак, правобранилац је спровео обједињену анализу. Први корак био је да утврди извор и правну снагу начела на која се позвао тужилац:

„Опште је прихваћено да поштовање основних права долази у ред општих начела права Заједнице, као и да приликом обезбеђивања поштовања тих права Суд узима у обзир уставне традиције држава чланица и међународне споразуме, посебно ЕКЉП, која у том погледу има посебан значај.“⁴⁴¹

„Поштовање основних права је на тај начин услов за ваљаност аката Заједнице – у овом случају, Уредбе [990/93, прим М. Ј.]. ... Иако сама Заједница није потписница Конвенције [ЕКЉП, прим. М. Ј.], ..., и иако Конвенција није формално обавезујућа за Заједницу, у практичном погледу Конвенција се може сматрати делом права Заједнице и на њу се може позивати и пред овим Судом и пред

⁴³⁹ *Ibid.*, paras. 40-42.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, para. 48.

⁴⁴¹ *Ibid.*, para. 51. Тек на другом месту правобранилац наводи и члан F(2) УЕУ, као „уговорни израз“ праксе Суда. *Ibid.*, para. 52.

националним судовима када се ради о спору поводом права Заједнице... Право Заједнице не може ослободити државе чланице обавеза које имају по Конвенцији.⁴⁴²

У другом кораку, правобранилац је представио праксу како ЕСЈП, тако и самог Суда, према којој власничка права нису апсолутна.

„... Суд мора одредити да ли је правична равнотежа постигнута између захтева јавног интереса Заједнице и заштите основних права појединца.“⁴⁴³

„Како право на имовину, тако и слобода трговине и пословања чине део општих начела права Заједнице. Међутим, та начела нису апсолутна, и морају бити сагледавана у вези са њиховом друштвеном функцијом. Следствено, вршење права на имовину и слободе трговине и пословања може бити ограничено, посебно у контексту заједничке организације тржишта, под условом да ограничење у конкретном случају одговара циљевима Заједнице и не представља несразмерно и недопустиво мешање, које би оштетило саму суштину гарантованих права.“⁴⁴⁴

Потом је правобранилац предложио стандард „разумне везе“ између циља који се жели постићи и примењене мере, из пресуде Суда у предмету *Hauer v. Rheinland-Pfalz*, при чему цитирани став најбоље одсликава и зашто питање поштовања својинског права и сразмере стоје у нераскидивој вези:

„Неопходно је да се утврди циљ који се жели постићи оспореним прописом, као и да се утврди да ли постоји разумна веза

⁴⁴² *Ibid.*, para. 53.

⁴⁴³ *Sporrong and Lönnroth v Sweden*, (App. No. 7151/75; 7152/75), Judgment of 23 September 1982, para. 69.

⁴⁴⁴ *Germany v. Council*, (280/93), [1994] ECR I- 4973, para. 78.

између мера предвиђених Уредбом и циља који Заједница настоји постићи у овом случају.⁴⁴⁵

Најзад, правобранилац је супротставио узвишени циљ заустављања крвопролића на који је био усмерен ембарго са потенцијалном индивидуалном штетом коју Босфорус може имати у односу на своје пословање, закључивши, наравно, да о несразмерно великој штети у односу на циљ не може бити говора.⁴⁴⁶

Приметно је да је став правобраниоца, а консеквентно и одлука Суда, шира по садржини од акта којим је поступак пред Судом инициран. Наиме, на почетку се радило о захтеву Врховног суда Ирске за решавање предходног питања – да ли правна ситуација ваздухоплова, каква је у датом случају, потпада под обухват Уредбе 990/93. Међутим, Босфорус је својим поднеском у коме је тврдио да би подвођење његове ситуације под значење наведене одредбе значило кршење одређених начела права Заједнице покушао да прошири обухват одлучивања Суда изван значења саме спорне уредбе. Из данашње перспективе делује мало вероватно да је такав покушај могао да успе, нарочито када се узме у обзир да је члан уредбе на који се питање односило врло јасно обухватао ситуацију у којој се налазио ваздухоплов Босфоруса.

У пресуди Суд је у највећој мери усвојио аргументе правобраниоца Џејкобса, само у нешто сведенијем облику.⁴⁴⁷

3.3.3. Најважнији аспекти изрека ЕСЈП и Суда

3.3.3.1. Стандард испитивања од стране ЕСЈП аката држава чланица који проистичу из обавеза по праву ЕУ: од апстрактне ка конкретної анализи

Пресуда *Bosphorus* преобразила је однос ЕСЈП према поступању држава чланица међународних организација у складу с обавезама које проистичу из

⁴⁴⁵ *Hauer v. Rheinland-Pfalz*, (44/79), [1979] ECR 3727, para. 23.

⁴⁴⁶ *Opinion of Advocate General Jacobs*, Case C-84/95, § 64, 65.

⁴⁴⁷ Упадљиво је да је Суд, у односу на мишљење правобраниоца, изоставио позивање на праксу ЕСЈП у погледу заштите имовинских права и њиховог уравниотежавања са општим интересом заједнице. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others* (84/95), [1996] ECR I-03953.

чланства у тим организацијама. До те одлуке Суд се само упуштао у апстрактну анализу еквивалентности заштите људских права у датој организацији са заштитом тих права пред самим ЕСЈП. Доктрина еквивалентне заштите је успостављена у пресуди *M & Co. v. Federal Republic of Germany*⁴⁴⁸, а позната су њена тумачења у пресудама *Matthews v. United Kingdom*,⁴⁴⁹ *Waite and Kennedy v. Germany*⁴⁵⁰ и *Beer and Regan v. Germany*,⁴⁵¹ из 1999. год, иако у тим пресудама израз „еквивалентна заштита“ није поменут. Тај приступ је овом пресудом значајно промењен.

Наиме, ЕСЈП се у образложењу своје одлуке изричито позвао на тест из пресуде у случају *M. & Co*, који се састоји у питању да ли дата међународна организација у начелу пружа заштиту основним правима „еквивалентну“ оној коју пружа Конвенција.

Новина се састоји у томе што се описаним налазом испитивање не зауставља, већ налаз еквивалентности заштите води даљој анализи. Уколико се утврди да се таква заштита по правилу пружа, Суд ће се руководити претпоставком да „држава није прекршила обавезе по (Европској) конвенцији (о људским правима) у случајевима када не ради ништа сем што извршава обавезе које проистичу из њеног чланства у датој међународној организацији.“ Међутим, наглашено је да уколико се докаже да је у конкретном случају заштита права гарантованих Конвенцијом била „очигледно мањкава“, ЕСЈП ће дати предност обавезама државе по тој конвенцији.⁴⁵²

Не може се рећи да је нови приступ проузроковао значајно различите последице на практичном плану, у смислу практичних исхода поступака који се воде пред ЕСЈП. Стандард „очигледне мањкавости“ који у конкретном случају

⁴⁴⁸ *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany*, App. No. 13258/87 [Commission Decision], Published in D. R. No. 64 [1990], 138.

⁴⁴⁹ *Matthews v. United Kingdom* [GC], No. 24833/94, ECHR 1999-I.

⁴⁵⁰ *Waite & Kennedy v. Germany* [GC], No. 26083/94, ECHR 1999-I.

⁴⁵¹ *Beer and Regan v. Germany* [GC], No. 28934/95, 18 February 1999.

⁴⁵² *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005] § 156, ECHR 2005-VI. Порекло испитивања нивоа заштите у конкретном случају такође се може приписати пресуди Уставног суда Немачке *Solange II*, из 1986. године, *BVerfGE* 73, 3392 *BvR* 197/83. Вид.: Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2010, 147.; Jean-Paul Jacqué, “L'arrêt *Bosphorus*, une jurisprudence « *Solange II* » de la Cour européenne des droits de l'homme?”, *Revue trimestrielle de droit européen* 2005, 749.

треба достићи да би претпоставка сагласности са ЕКЈП била оборена очигледно је постављен превисоко, на начин да тешко може бити „достигнут“ понашањем неке од држава чланица ЕУ.⁴⁵³

Процесно гледано, ЕСЈП је у образложењу пресуде објединио одлучивање о одредби која се тиче његове надлежности – члану 1. ЕКЈП, тј. да ли се радило о поступку државе чланице или међународне организације која пред ЕСЈП није одговорна, са одлучивањем о постојању повреде материјално-правне норме – члана 1. Првог протокола уз ЕКЈП. Одлука ЕСЈП у овом предмету је, формално, материјално-правне природе: да није дошло до повреде права Босфора гарантованих по ЕКЈП.

Међутим, без обзира што је у тексту одлуке, у делу којим се образлаже став ЕСЈП, у односу на прво питање само стављено упућивање на образложење става суда у вези са другим, материјално-правним питањем, чини се да је тежиште анализе овог Суда управо постављено другачије него што је то формални распоред текста, и једнако другачије него што то сугерише садржина изреке пресуде.

Чини се наиме, да у описаној анализи претеже процесни аспект, изражен у питањима:

- да ли је спорно поступање државе обавеза која проистиче из њеног чланства у одређеној међународној организацији?⁴⁵⁴; и
- да ли дата међународна организација обезбеђује заштиту људских права еквивалентну оној по ЕКЈП?

Одговори на оба питања у суштини су усмерени на утврђивање да ли постоји надлежност ЕСЈП у односу на спорно поступање, будући да се односе на претпоставке за одлучивање ЕСЈП.

Супротно од тога, тек трећи састојак анализе, тј. питање:

- да ли је у конкретном случају заштита пружена у оквиру дате међународне организације била „очигледно мањкава“?,

⁴⁵³ А. Dashwood, М. Dougan, В. Rodger, Е. Spaventa, D. Wyatt, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford - Portland - Oregon 2011, 357.

⁴⁵⁴ У случају *Matthews v. United Kingdom* на пример, ЕСЈП је нашао да је спорно поступање обавеза из оснивачког уговора ЕЗ, а не „обавеза која проистиче из чланства“. Пошто је Уједињено Краљевство својом вољом ступило у тај уговор, Суд је нашао да је одговорно за кршење права које је последица тог поступка. *Matthews v. United Kingdom*, paras. 33-34.

односи се на упоређење гаранција за уживање одређеног права, пружених по ЕКЉП, и конкретног случаја, па се тек у погледу тог трећег питања може говорити о материјално-правној анализи. Но, таква анализа ограничена је домашајем стандарда „очигледне мањкавости“.

Чињеницу да је стандард „очигледне мањкавости“ веома благ, приметило је и шест судија ЕСЉП који су заједно издвојили сагласно мишљење (“concurring”):

„Упркос својој релативно неодређеној природи, мерило „очигледне мањкавости“ изгледа као да успоставља веома низак праг, што је у видној супротности са надзором који се у начелу спроводи по Европској конвенцији о људским правима. Будући да Конвенција одређује који је најнижи ниво заштите (члан 35.), било каква еквиваленција између Конвенције и заштите у Заједници може бити само у погледу средстава, а не и у погледу исхода. Штавише, изгледа да је чак теже прихватити да праву Заједнице може бити дозвољено, под изговором „еквивалентне заштите“, да примени стандарде који су мање оштри од стандарда Европске конвенције о људским правима, посебно када се узме у обзир да су ови последњи управо били основ за Повељу о основним правима Европске уније...“⁴⁵⁵

На основу претпостављене претеране благости поменутог стандарда, управо је у цитираном мишљењу изражена и бојазан да примена нове доктрине може довести до двоструких стандарда у примени ЕКЉП, при чему би државе чланице ЕУ, парадоксално, биле повлашћене утолико што би им се омогућило да примењују блажи стандард.⁴⁵⁶

Најзад, када се посматра исход спора из перспективе изнетих ставова, истиче се покушај Института да учење о еквивалентној заштити примени на начин да налаз еквиваленције буде ускраћен како у односу на УН, тако и у односу

⁴⁵⁵ Joint concurring opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, § 4, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], ECHR 2005-VI.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

на ЕЗ, што је даље представљало основ за Институт да предложи пуно мериторно одлучивање о постојању повреде члана 1. Првог протокола уз ЕКЉП. Исход спора би по Институту био исти као и стварни, наиме предложено је да није дошло до повреде права Босфоруса заснованог на наведеној одредби.⁴⁵⁷

3.3.3.2. Суд: Довољна је „разумна веза“ између средства ограничења имовинског права и циља који се жели постићи

Као што је већ напоменуто, упадљиво је да је Суд, за разлику од правобраниоца Џејкобса, изоставио позивање на праксу ЕСЉП у погледу заштите имовинских права и њиховог уравнотежавања са општим интересом Заједнице, већ се у том послу искључиво ослонио на сопствену праксу.

Суд је прихватио да се изјасни о тврдњи Босфоруса да би примена члана 8. Уредбе 990/93 на предметни ваздухоплов значило кршење начела правне сигурности, сразмерности и поштовања основних права у односу на Босфорус, и тиме је изашао из оквира питања којим је поступак по претходном питању пред Судом инициран.

Упадљиво је и да је Суд без икаквог преиспитивања усвојио циљ резолуције СБУН као меродаван, и захтевао само „разумну везу“ између њега и начина на који се тај циљ остварује.

С друге стране, у погледу уравнотежујуће анализе између мере у којој се права појединца крше и циља који се жели постићи, упадљиво је да је Суд утврдио да је истина да се права Босфоруса у значајној мери ограничавају, али да циљ постизања мира далеко претеже.

3.3.4. Значај

Неспорна је сагласност у стручној литератури да је пресуда ЕСЉП у предмету *Bosphorus* изузетно значајна. До те пресуде важила је доктрина еквивалентне заштите у односу на акте држава чланица неке међународне

⁴⁵⁷ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], § 133, 134, ECHR 2005-VI.

организације донете без икакве дискреционе власти дате државе, тј. акте чије доношење представља обавезу дате државе која проистиче из чланства у одређеној међународној организацији. Та доктрина је искључивала мериторно испитивање случаја уколико се утврди постојање заштите људских права у датој међународној организацији која је еквивалентна заштити по ЕКЉП.

ЕСЉП се у овој пресуди ослонио на поменуту доктрину, искористивши поступке у складу с њом – утврђивање да ли се ради о обавези која проистиче из чланства у међународној организацији и да ли у датој међународној организацији постоји еквивалентна заштита – као полазну основу за утврђивање постојања обориве претпоставке да до повреде права у конкретном случају није дошло. Прва новина, дакле, је примена дотадашње доктрине еквивалентне заштите ради стварања обориве претпоставке поштовања ЕКЉП у конкретном случају, уместо ради искључења даљег испитивања конкретног случаја. На практичном плану, поменута оборива претпоставка у овој пресуди је успостављена за право Европске заједнице, што значи да би у сваком следећем случају ЕСЉП морао да утврди битно промењене околности да би извршену оцену изменио.

Друго, уместо анализе *in abstracto* да ли међународна организација пружа еквивалентну заштиту, Суд је себи увео могућност да *in concreto*, дакле у сваком случају понаособ, испитује да ли је пружена заштита била „очигледно мањкава“ у односу на поступке држава у погледу којих оне нису имале никакво дискреционо право, тј. који непосредно произилазе из обавеза по основу чланства у ЕУ.⁴⁵⁸ Док је анализа *in concreto* новина у смислу да је први пут изричито укључена у доктрину Суда, она у суштинском смислу није новина јер је већ примењена у пресудама у случајевима *Waite and Kennedy v Germany* и *Beer and Regan v. Germany*, у којима је предузета и анализа *in concreto* понашања државе против које су представке поднете.⁴⁵⁹ Зато се за значај пресуде *Bosphorus* може издвојити

⁴⁵⁸ У светлу порекла доктрине еквивалентне заштите у пресуди *Solange II* Уставног суда Немачке, Ф. Шоркопф указује на могућност да је можда дошло и до повратне везе, при чему је овог пута пракса Европског суда за људска права, и то управо приступ из пресуде *Bosphorus* који уједињује претпоставку еквиваленције са испитивањем сваког конкретног случаја, утицала на једну одлуку Уставног суда Немачке. Frank Schorkopf, “The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*”, *German Law Journal*, Vol. 06, 9/2005, 1264.

⁴⁵⁹ Поједини аутори примењују да је Суд већ фактички одступио од чисте доктрине еквивалентне заштите из *M. & Co. v Waite and Kennedy v. Germany* и *Beer and Regan v. Germany*, будући да је донета одлука о меритуму, а не о надлежности. Charles Banner, Andrew Thomson, “Human rights

чињеница да је њоме уведен (прилично ограничавајући) стандард *in concreto* анализе испитивања аката држава чланица.

Имајући у виду изложено, поставља се наравно питање мотива и сврхе због којих је ЕСЈП у описану анализу укључио елемент који нити је подобан да на плану практичних исхода поступака пред ЕСЈП нешто промени (благ стандард „очигледне мањкавости“), нити је по својој природи компатибилан са претходна два елемента анализе. Исход спора у конкретном случају може се упоредити са пројектованим исходом према учењу које је било на снази до ове пресуде. Узимајући у обзир одговоре на прва два питања спроведена у образложењу пресуде, применом ранијег учења ЕСЈП би вероватно само дошао до закључка да нема надлежност да одлучи о представци, као што је то учињено у одлуци *M. & Co. v. Federal Republic of Germany*,⁴⁶⁰ или би одбио представку, као што је то већ чинио у случајевима *Waite and Kennedy v. Germany* и *Beer and Regan v. Germany*. Из низа поменутих пресуда, које су претходиле овој, види се да испитивање поштовања права гарантованих ЕКЈП у конкретном случају није донело новину у погледу исхода у процесном смислу. Наиме у *M. & Co. v. Germany* примена доктрине еквивалентне заштите довела до оцене да је представка неприхватљива, будући усмерена против акта државе који је представљао обавезу дате државе која проистиче из чланства у међународној организацији у којој постоји еквивалентна заштита. Такав исход чинио се очекиваним, будући да наведена доктрина не дозвољава суду улазак у меритум. Међутим, у два скорија случаја, *Waite and Kennedy v. Germany* и *Beer and Regan v. Germany*, сходно анализи конкретних случајева која је у њима делимично предузета, Велико веће је донело пресуду којом се представка одбија.⁴⁶¹

review of state acts performed in compliance with EC law - *Bosphorus Airways v. Ireland*”, *European Human Rights Law Review* 6/2005, 646; Annalisa Ciampi, “L’Union Européenne et le respect des droit de l’homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour Européenne des droits de l’homme”, *Revue générale de droits international public* 1/2006, 92.

⁴⁶⁰ Управо је чињеница да је Суд прихватио да одлучује о представци, у светлу преседана *M. & Co. v. Federal Republic of Germany*, навела С. Ђајић да претпостави већу вероватноћу да ће ЕСЈП представку усвојити. Сања Ђајић, „Однос Европског суда правде и Европског суда за људска права – *Bosphorus* (С-84/95), *Водич кроз право Европске уније*, Службени гласник, Институт за међународну политику и привреду, Београд 2009, 651.

⁴⁶¹ Док у тим пресудама о надлежности није било речи, у издвојеном сагласном мишљењу 6 судија уз пресуду *Bosphorus* примећена је важност пресуде *Bosphorus*, будући да је наглашено да је тек у њој дошло до јасног одступања од праксе успостављене у *M. & Co. v. Federal Republic of Germany*

Такође, пресудом је јасно наглашено да Суд ЕУ има надлежност да у потпуности испитује све акте држава који не спадају у њихове „строге међународне обавезе“. Приступ успостављен у тој пресуди, дакле, не оставља изван контроле ЕСЉП ниједну категорију аката држава чланица међународних организација, донетих у складу с обавезама које проистичу из чланства у одговарајућој међународној организацији, већ само у зависности од присутности дискреционе власти државе чланице у односу на такав акт у сваком конкретном случају успоставља различите стандарде преиспитивања.⁴⁶²

Као и у другим питањима од значаја за аутономију права ЕУ, међу стручним мишљењима могу се препознати биполарна гледишта. Истичу се две линије поделе. Прво, могуће је с једне стране препознати мишљења која значај пресуде сагледавају из перспективе динамике развоја аутономије права ЕУ, док су њима супротстављени аутори чија перспектива је условљена захтевом за првенством захтева за ефикасном универзалном заштитом људских права. Наравно, будући да се ради о међународном праву, ова разлика у перспективама укршта се с разликом у гледишту између мониста и дуалиста.

Једно гледиште указује на опасност да пресуда у предмету *Bosphorus* отвара врата за угрожавање аутономије права ЕЗ, нарочито што ЕЗ није имала право учествовати у поступку, а предмет испитивања постали су акти држава чланица који проистичу непосредно из права ЕЗ, дакле на посредан начин уведено је у сваком конкретном случају испитивање секундарног права ЕУ. Један одговор на избегавање раскорака између стандарда заштите пред ЕСЉП и у Европској унији у будућности јесте предстојеће приступање Европске уније Европској конвенцији о људским правима. Како је то истакао на самом почетку свог издвојеног мишљења судија Рес, „ова пресуда показује до које мере ће бити важно

утолико што је изричито признала надлежност ЕСЉП *ratione materiae* за акте држава који проистичу из обавеза према Заједници. Joint concurring opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, § 1, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], ECHR 2005-VI.

⁴⁶² Важно је имати у виду да се ради о актима држава који „проистичу“ из чланства, али не и о актима којима се заснива чланство или модификују услови таквог чланства. Управо супротно, пресудом *Matthews v. United Kingdom*, је, као што је већ напоменуто, успостављено правило да ЕСЉП има право да преиспитује акте примарног права ЕУ, будући да се не ради о актима који представљају обавезу конкретне државе, већ о актима којима та држава приступа слободном вољом, и о чијој садржини је сама слободна да преговара.

за ЕУ да приступи Европској конвенцији о људским правима како би свој систем заштите људских права употпунила.⁴⁶³ За однос Суда и ЕСЉП важно је мишљење појединих аутора да су управо пресудом *Bosphorus* отворена врата да ЕСЉП проверава одлуке Суда, и да се тако садашњи равноправни однос претвори у хијерархијски.⁴⁶⁴ Ова пресуда може се посматрати и као карика у низу пресуда у којима ЕСЉП крајње постепено повећава своју надлежност у односу на Суд, зазирући да то учини потпуно отворено.⁴⁶⁵

К. Кунерт сумира низ проблема препознатих у стручној јавности у вези са ставовима изнетим у образложењу одлуке у предмету *Bosphorus*. Прво, „очигледно мањкава заштита“ може бити сувише благ стандард и довести до правне несигурности. Друго, из образложења није јасно да ли се обраћање Суду може сматрати правним леком на националном нивоу. Треће, одлука отвара могућност да се државе чланице ЕУ нађу у ситуацији да имају контрадикторне обавезе, чиме се нарушава супрематија права ЕУ. Четврто, наводно се отвара могућност опстанка двоструког стандарда, тј. мање строгог режима заштите људских права у оквиру ЕУ, с обзиром на важеће претпоставке испуњења стандарда и испитивање само у конкретном случају када је заштита „очигледно мањкава.“⁴⁶⁶ Такође, наглашена је политичка мотивисаност ове пресуде, будући

⁴⁶³ Concurring opinion of Judge Ress, § 1, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], ECHR 2005-VI.

⁴⁶⁴ Charles Banner, Andrew Thomson, “Human rights review of state acts performed in compliance with EC law - *Bosphorus Airways v. Ireland*”, *European Human Rights Law Review* 6/2005, 659. Међутим, има аутора који су веома незадовољни предметном пресудом зато што је задржала претпоставку еквиваленције, и који се залажу за пуни надзор ЕСЉП у односу на акте држава чланица. Вид.: Steve Peers, “Case note: *Bosphorus*, European Court for Human Rights - Limited responsibility of European Union member states for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, *Bosphorus Airways v. Ireland*, Application No. 45036/98”, *European Constitutional Law Review* 2/2006, 443-455.

⁴⁶⁵ Вид.: Cathryn Costello, “The *Bosphorus* Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe”, *Human Rights Law Review* 6-1/2006, 129. Супротно предвиђа М. Личкова, која сматра да ће општа перцепција Европског суда и националних судова у ЕУ као строгих у погледу поштовања људских права учинити да се ЕСЉП уздржи од обарања претпоставке еквивалентне заштите. Magdalena Ličkova, “European Exceptionalism in International Law”, *The European Journal of International Law (EJIL)* 19-3/2008, 480.

⁴⁶⁶ Kathrin Kuhnert, “*Bosphorus* - Double standards in European human rights protection?”, *Utrecht Law Review* 2-2/2006, 177-178,

<http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/31/31>, 24. 12. 2011. Сличне замерке износи и Ф. ван дер Берге, с тим што додаје и питање како се може оправдати да државе чланице

да је она уследила непосредно након пропасти пројекта Европског устава, који је предвиђао приступање ЕУ Конвенцији.⁴⁶⁷ У том смислу, пресуда се може посматрати било као даљи притисак у правцу тог приступања, било као покушај Европског суда за људска права да попуни простор који се у том тренутку чинио упражњеним.

У односу на бојазан да је „очигледно мањкава“ заштита сувише благ стандард, којим се поставља сувише висок праг за обарање претпоставке еквивалентности, значајно је размотрити супротстављена гледишта у два издвојена сагласна мишљења уз пресуду. Док је шест судија изразило бојазан да се ради о сувише благом критеријуму, који је као такав неподобан за материју заштите људских права по ЕКЉП, судија Рес је изразио мишљење да се не ради о сувише благом стандарду, да су њиме покривене повреде како процесних, тако и материјалних одредаба ЕКЉП, као и да треба имати у виду да Европски суд мора у примени ЕКЉП водити рачуна да ли постоји већ установљено одговарајуће правило у пракси ЕСЉП.⁴⁶⁸ Наравно, могуће је благост новоуведеног стандарда тумачити и правно-политички, да је ЕСЉП било важно да учврсти начелно своју надлежност за посредно испитивање аката ЕУ *in concreto*, и да је у том интересу формулисао стандард који неће проузроковати јаче супротстављање у том првом кораку. Поједини аутори виде пресуду као акт успостављања хармоничних односа између два суда.⁴⁶⁹ На истом правцу размишљања је и Шице, који примењени

ЕУ не могу да се користе истом претпоставком која се односи на саму ЕУ. Frederic van der Berghe, "The EU and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems"?, *European Law Journal* 16-2/2010, 116. Страх од двоструког режима заштите људских права чини се да оправдавају они аутори који предвиђају да ће претпоставка поштовања људских права у оквиру ЕУ временом очврснути и бити генерализована слично као што се то десило са обавезама у вези са СТО. Magdalena Ličkova, "European Exceptionalism in International Law", *The European Journal of International Law (EJIL)* 19-3/2008, 482.

⁴⁶⁷ *Ibid*, 189. На исти начин, поједини аутори тврде да управо претпоставка еквивалентности заштите људских права, формулисана у овој пресуди, наглашава потребу да ЕУ потпише ЕКЉП, будући да не постоји ваљан разлог због кога би ЕУ уживала повлашћен статус у погледу оштрине провере поштовања људских права од стране Европског суда за људска права. Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law: Text, Cases, Materials*, Oxford University Press, Oxford - New York 2008, 424.

⁴⁶⁸ Joint concurring opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, § 4, Concurring opinion of Judge Ress, § 3, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], ECHR 2005-VI.

⁴⁶⁹ Alastair Mowbray, *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2012, 79. Сливовит приказ новоуспостављеног односа предлажу Чалмерс, Дејвис и Монти: „Има се осећај постојања ‘пакта о ненападању’ између два европска

нижи стандард види као „компромис између две крајности: изостанка било какве контроле [од стране ЕСЈП, прим. М. Ј.], будући да Унија није члан, и пуне контроле чак и у ситуацијама када државе чланице поступају као пуки заступници Уније.“⁴⁷⁰

Непосредно у вези са благошћу наведеног стандарда стоји страх да је предложеном анализом у ствари отворен пут за двоструке стандарде у примени ЕКЈП – оштрије изван ЕУ, блаже унутар ЕУ, и тај страх је такође био предмет супротстављених ставова у издвојеним сагласним мишљењима уз пресуду,⁴⁷¹ а остао је и предмет супротстављених ставова у стручној литератури.⁴⁷²

Многи аутори критикују саму оцену да је заштита људских права у оквиру права ЕЗ и пред Судом еквивалентна заштити у складу са ЕКЈП, тј. пред ЕСЈП, пре свега због, тада, крајње ограничене активне легитимације појединца пред Судом, истичу да иако „формално таква оцена није дефинитивна, она је у пракси тешко оспорива.“⁴⁷³

Изражено је и страховање да се пресудом *Bosphorus* установљава преклапање надлежности између Суда и ЕСЈП. К. Костело, на пример, упозорава да преклопљене надлежности могу проузроковати недопустиво одлагање у решавању предмета, као и да оно пред националне судове ставља веома тежак задатак тумачења којом праксом да се управљају.⁴⁷⁴

суда, према коме ће Суд ропски следити праксу Европског суда за људска права, док ће овај други интервенисати само у случају гротескне дисфункције [првог, прим. М. Ј.]“ D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law. Cases and Materials*, Second Edition, Cambridge Univeristy Press, Cambridge - New York 2010, 262.

⁴⁷⁰ Robert Schütze, *European Constitutional Law*, Cambridge 2012, 432.

⁴⁷¹ Joint concurring opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, § 4, Concurring opinion of Judge Ress, § 3, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], ECHR 2005-VI

⁴⁷² Као пример става да праксе Суда и ЕСЈП конвергирају вид.: J. Andriantsimbazovina, "A qui appartient le contrôle des droits fondamentaux à l'Europe?", *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, (ed. B. Favreau), Bruylant, Bruxelles 2010, 58. Супротно од тога, де Сена и Витучи сматрају да нема простора за бригу да је захваљујући благом стандарду претпоставку тешко оборити. Pasquale De Sena, Maria Chiara Vitucci, "The European Courts and the Security Council: Between Dédoublement Fonctionnel and Balancing of Values", *The European Journal of International Law*, Vol. 20, 1/2009, 218.

⁴⁷³ Annalisa Ciampi, "L'Union européenne et le respect des droit de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue générale de droits international public* 1/2006, 98.

⁴⁷⁴ Cathryn Costello, "The *Bosphorus* Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe", *Human Rights Law Review* 6-1/2006, 120.

За разлику од пресуде ЕСЉП по представи Босфоруса, одлука Суда по претходном питању у истом предмету нема далекосежнији значај. Може се истаћи да је то једна од многих одлука које потврђују учење Суда о великој ширини поља слободне процене остављеног државама чланицама у погледу ограничења имовинских права. Значајно слабија заштита имовинских права у односу на лична права изражава се на примеру ове пресуде и кроз стандард „разумне везе“ – неопходног постојања разумне везе између циља који се жели постићи одређеном мером и саме мере, чије дејство се састоји у ограничавању нечијег заштићеног имовинског права. Очигледно је да се не захтева строга корелација између интензитета ограничавања заштићеног права и жељеног циља.

Такође, у вези с овом одлуком често се истиче њено прихватање Резолуције СБУН бр. 820 као неспорне, без икаквог испитивања валидности те резолуције са становишта стандарда људских права важећих у ЕЗ. По томе она долази у ред пресуда у којима се изражава монистичко схватање – Суд изричито, као Првостепени суд у пресуди *Кадди* касније, признаје такву хијерархију на основу међународног права којом се укида важење стандарда заштите људских права на основу ЕУ.⁴⁷⁵ С. Даглас-Скот примећује једну изражену нелогичност пресуда оба суда – иако је Уредба 990/93 проистекла из обавезе по Резолуцији 820, и то на начин да ЕЗ није имала никакву дискрециону власт, ови судови у својим одлукама су занемарили однос ЕЗ – УН. Такође се пита: „Да ли суд у Стразбуру прави разлику између међународних и наднационалних организација? Да ли сматра да није надлежан да оцени да ли је заштита основних права на нивоу УН очигледно мањкава?“⁴⁷⁶ Сличну критику упућује и А. Кјампи: „потврда опште потчињености права гарантованих Европском конвенцијом у односу на било коју обавезу из Повеље УН лишило би сваке вредности европски систем

⁴⁷⁵ На изостанак испитивања ваљаности како резолуције СБУН, тако и примењујућих мера на нивоу ЕУ, указује Е. де Вет. Erika de Wet, “The Role of European Courts in the Development of a Hierarchy of Norms within International Law: Evidence of Constitutionalisation?”, *European Constitutional Law Review* 2/2009, 12.

⁴⁷⁶ Sionaidh Douglas-Scott, “*Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, application No. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005, (2006) 42 EHRR 1.”, *Common Market Law Review* 43/2006, 253. Исту критику упутио је и Н. Лавранос. N. Lavranos, “UN Sanctions and Judicial Review”, *Nordic Journal of International Law* 76/2007, 17.

заштите људских права по тој конвенцији.⁴⁷⁷ Потпуно различито од оваквог поступка, Првостепени суд у пресудама *Kadi* и *Yusuf* није себе сматрао надлежним да оцењује мере ЕУ донете на основу међународне обавезе на нивоу УН.

3.4. ЗНАЧАЈ ЛИСАБОНСКОГ УГОВОРА У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА

Лисабонски уговор⁴⁷⁸ (потписан 2007. године, ступио на снагу у децембру 2009. године) у члану 6 (1) УЕУ, учинио је Повељу основних права ЕУ⁴⁷⁹ обавезном, и то као део примарног права ЕУ, са истом правном снагом као и УЕУ и УФЕУ, док су у члану 2 УЕУ људска права означена као темељна вредност ЕУ. Установе, органи и агенције ЕУ имају обавезу да поштују права заштићена Повељом, једнако као што су то дужне и државе чланице.⁴⁸⁰ У номотехничком

⁴⁷⁷ Annalisa Ciampi, "L'Union européenne et le respect des droit de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme", *Revue générale de droits international public* 1/2006, 100.

⁴⁷⁸ Уговор из Лисабона, 2007 О. Ј. (С 306) 1 је ступио на снагу 1. децембра 2009. године. У највећој мери се заснива на неуспелом Уговору о Уставу за Европу, 2004 О. Ј. (С 310) 1. Њиме су измењени Уговор о Европској унији и Уговор о оснивању Европске заједнице, чији наслов је промењен у Уговор о функционисању Европске уније. Консолидована верзија наведена два уговора, под бројем 2010 О. Ј. (С 83) 1, као и других најважнијих уговора који се односе на Европску унију, доступна је на: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>.

⁴⁷⁹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, Mar. 30, 2010, 2010 О. Ј. (С 83) 389.

⁴⁸⁰ Дејство Повеље ЕУ је посебним Протоколом (Протокол бр. 30 уз Лисабонски уговор) искључено у одређеној мери у односу на Уједињено Краљевство, Пољску и Чешку. Стручна јавност је подељена у погледу домаћаја одредби тог протокола. Први члан тог Протокола утврђује да Повеља ЕУ не повећава „способност“ Суда, или било ког суда у предметним државама, да прогласи законе, прописе или управне поступке тих држава несагласним за основним правима, слободама и начелима која Повеља ЕУ „реафирмише“. Други члан, пак, саопштава да ништа у Поглављу IV Повеље (права солидарности - колективна акција, здравствена заштита) не ствара права утужива против предметних држава, осим у мери у којој су таква права предвиђена у њиховим националним законодавствима. Једно тумачење првог члана Протокола наглашава употребљени израз „реафирмише“, тврдећи да то значи да се пред наведеним судовима, дакле како европским, тако и националним, не могу побијати поступци предметних држава не само на основу права гарантованих Повељом, већ и на основу сличних или идентичних права садржаних у ЕКЉП или у општим начелима права ЕУ. Rene Varents, "The Court of Justice After the Treaty of Lisbon", *Common Market Law Review* 47/2010, 721. Аутори који оспоравају значај ових одредаба наглашавају да, прво, први члан Протокола не спречава органе ЕУ, укључујући и судове, да оспоравају поступке предметних држава на основу основних права садржаних у општим начелима права ЕУ, и, друго, да су права солидарности била део правног система ЕУ и пре Повеље, те да

смислу, описани исказ о обавезности Повеље ЕУ много је снажнији од члана I-9 (1) Нацрта уставног споразума, у коме је било предвиђено да „Унија признаје важење права садржаних у Повељи.“

Последица ступања на сцену Повеље ЕУ као правно-обавезујућег каталога грађанских, политичких, социјалних и економских права, уз увођење Агенције за основна права ЕУ, ствара услове да заштита основних права у праву ЕУ буде мање зависна од одговарајућег система Савета Европе. О промени односа између два суда, и расту утицаја праксе Суда у овој области, говори и појава коју је приметило више аутора – да се променио правац цитирања праксе – тако је К. Дотрикур 2010. године констатовала да је С. Даглас Скот само пет година раније могла истинито да напише да Суд углавном цитира пресуде ЕСЉП, али да се тај правац цитирања у међувремену променио.⁴⁸¹

Андерсон и Марфи сажето сумирају значај обавезности Повеље ЕУ: иако на први поглед суштински не доноси ништа ново, будући да је Суд у пракси изградио доктрину заштите основних права, Повеља ЕУ ће се показати значајном убудуће, јер ће послужити као основа за доследнији и кохерентнији развој заштите основних права него у ситуацији у којој се на нова питања одговори пружају од случаја до случаја. Истиче се такође да важење Повеље ЕУ значи и поклањање огромног поверења Суду, будући да ће он од сада одлучивати често о чињеницама које су веома осетљиве у државама чланицама, као што су нпр. социјални модел или схватања личног морала. Најзад, основни аргумент у прилог обавезности Повеље ЕУ поменути аутори виде у неопходности да грађани ЕУ добију „чврст систем и појединцима приступачан систем заштите основних права

само Поглавље IV ни не садржи „утужива права“, већ водиле за законодавну делатност ЕУ. Xavier Groussot, Laurent Pech, “Fundamental Rights Protection in the European Union post Lisbon Treaty“, Fondation Robert Schuman Policy Paper, *European Issue* No. 173, 14 June 2010, 8, http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-173-en.pdf, 31. 12. 2011.

⁴⁸¹ Camille Dautricourt, “A Strasbourg Perspective on the Autonomous Development of Fundamental Rights in EU Law: Trends and Implications”, *Jean Monnet Working Paper* 10/10, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/101001.html>, 31. 08. 2012, 30. David Anderson, Cian C. Murphy, "The Charter of Fundamental Rights", *EU Law After Lisbon*, (eds. A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley), Oxford University Press, Oxford - New York 2012, 178.

од овлашћења Уније која стално расту, као и овлашћења држава чланица када поступају по праву ЕУ.⁴⁸²

У систему оснивачких уговора након Лисабона, дакле, могу се препознати три извора основних права у правном систему ЕУ: општа начела права Уније, Повеља о основним правима и Конвенција, која је за сада обавезујућа посредством општих начела, али ће након приступања ЕУ постати и непосредно обавезујућа. Неки аутори примећују да се Суд, у пресудама које су уследиле након Лисабона, све мање позива на општа начела и на праксу Конвенције, а све више се ослања на Повељу, и на основу тога извлаче закључак да ће се такав тренд наставити.⁴⁸³

Имајући у виду досадашњу неизмерно важну улогу праксе Суда у погледу увођења заштите основних права у правни систем Уније, у стручној књижевности је изражена бојазан да ће усвојени обавезујући каталози основних права, Повеља ЕУ и Конвенција, ограничавајуће утицати на праксу Суда у будућности. Тако Б. де Вите страхује да би хоризонтално упућивање, садржано у члану 52 (1) Повеље ЕУ, на Конвенцију, у погледу тумачења значења и обима оних права која Повеља садржи, а која су гарантована и том конвенцијом, могло да спречи Суд да се „запита да ли би правни систем ЕУ требало да пружи далекосежнију заштиту одређеном праву инспирисаном Конвенцијом“.⁴⁸⁴ Такође, постоји бојазан да би обавезност Повеље ЕУ могла да умањи моћ тумачења европских судова у погледу примене општих начела права ЕУ.⁴⁸⁵

На процесном плану заштите људских права кључан је одговор који је Лисабонски уговор дао на критике да је приступ Суду за појединце веома сужен.⁴⁸⁶ Наиме, уведено је овлашћење судова ЕУ да поступају по тужбама

⁴⁸² David Anderson, Cian C. Murphy, "The Charter of Fundamental Rights", *EU Law After Lisbon*, (eds. A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley), Oxford University Press, Oxford - New York 2012, 178-179.

⁴⁸³ Такође, указано је да се може очекивати да се позивање на ЕКЉП настави у случајевима у које су умешани Уједињено Краљевство, Пољска или Чешка, с обзиром на донекле ограничено важење Повеље у односу на те државе. В. de Witte, "The Use of the ECHR and Convention Case Law by the European Court of Justice" (рад доступан код аутора), 20-21.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ Xavier Groussot, Laurent Pech, "Fundamental Rights Protection in the European Union post Lisbon Treaty", *Fondation Robert Schuman Policy Paper, European Issue No. 173*, 14 June 2010, 3, 5, http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-173-en.pdf, 31. 12. 2011.

⁴⁸⁶ Тако на пример судија Рес ЕСЉП у сагласном издвојеном мишљењу уз пресуду у случају *Bosphorus*, препознаје у пракси ЕСЉП тенденцију да упркос прихватања постојања еквивалентне

појединаца против регулаторних аката ЕУ. Судско преиспитивање од стране Суда Европске уније је формално уведено и против рестриктивних мера усмерених против физичких и правних лица у области Заједничке спољне и безбедносне политике (у даљем тексту: ЗСБП).

Најзад, треће кључно дејство Лисабонског уговора на плану заштите људских права јесте наметање обавезе Европској унији да приступи Конвенцији.

Описане измене повлаче и низ опасности. Тако Ф. Фабрини упозорава да ширење надлежности ЕУ и обавезност Повеље ЕУ могу довести до напетости између Суда и националних уставних судова, док приступање Конвенцији и увођење спољног надзора аката од стране Европског суда за људска права повећава ризик сукоба са Судом.⁴⁸⁷

3.5. УТИЦАЈ ПРИСТУПАЊА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА НА ОДНОС СУДА И ЕВРОПског СУДА ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА

Однос Суда и ЕСЉП већ је и до сада, пре приступања ЕУ Конвенцији, био предмет пажње стручне јавности. К. Дотрикур указује на супротност између става ЕСЉП о првенству правила којима се штите људска права у односу на сва друга начела и правила, укључујући и начело узајамног поверења држава чланица ЕУ, што је исказано у пресуди *M.S.S. v. Belgium and Greece*, и става Суда. Суд је, наиме, у случају *Aguirre Zarraga*⁴⁸⁸ обавезу поступања по секундарном праву ЕУ ставио испред начела исказаног у Повељи. Радило се о пресуди о враћању отетог детета, где је Суд обавезу признања пресуде у тој врсти случајева ставио испред процесног права детета да буде саслушано, гарантованог Повељом.

Поменуте пресуде К. Дотрикур је искористила и да предложи начелну разлику између односа Суда и односа ЕСЉП према праву ЕУ. Док Суд „настоји

заштите људских права у оквиру ЕЗ, исказује одређену нелагодност због изостанка могућности непосредног обраћања појединаца Суду. Concurring opinion of Judge Ress, § 2, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], ECHR 2005-VI.

⁴⁸⁷ Federico Fabbrini, “New Challenges for the ECJ after Lisbon”, *EUI Review*, Spring 2010, 20.

⁴⁸⁸ PPU *Aguirre Zarraga*, (C-491/10), 22 December 2010.

да се према државама чланицама односи као према интегрисаном телу, у случајевима у којима се ради о сарадњи заснованој на узајамном поверењу.⁴⁸⁹ Иста ауторка такође примећује и веома важну разлику на практичном плану: док начело *ne bis in idem* важи на нивоу целе ЕУ, тј. утиче на распоред надлежности између држава чланица, дотле ЕСЈП на ЕУ гледа као на једну потпуно дезинтегрисану међународну организацију.⁴⁹⁰

Као што је већ напоменуто, Лисабонски уговор предвиђа приступање Европске уније Конвенцији. Из перспективе Конвенције, пак, приступање ЕУ омогућено је ступањем на снагу Протокола 14 уз ту Конвенцију. Основна сврха тог протокола је да поступак пред ЕСЈП учини делотворнијим.⁴⁹¹ Иако усвојен од стране Комитета министара Савета Европе још 2004. године, тај протокол је ступио на снагу тек 1. јуна 2010. године. Поједини аутори, додуше, сматрају да су услови и поступак приступања ЕУ, прописани како чл. 218. УФЕУ, тако и Протоколом 14. уз ЕКЈП, сувише сложени и да ће само приступање због тога трајати непотребно дуго.⁴⁹²

Недоумице у стручној јавности у погледу исправности одлуке о приступању ЕУ Конвенцији потичу од немогућности да се предвиди какав ће бити однос два суда у будућности. Неки аутори, на пример, истичу да различит однос према међународним обавезама може довести до озбиљних проблема у њиховом

⁴⁸⁹ Camille Dautricourt, "A Strasbourg Perspective on the Autonomous Development of Fundamental Rights in EU Law: Trends and Implications", *Jean Monnet Working Paper* 10/10, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/101001.html>, 31. 08. 2012, 18.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ ЕСЈП је био суочен са прогресијом броја представки, што је довело до убрзаног нагомилавања нерешених предмета. Илустрације ради, 1999. године било је око 8.400, док је већ 2003. године тај број достигао 27.200 при чему је отворених предмета већ било 65.000; 2009. године 57.200 апликација је примљено, уз нагомиланих 120.000 отворених предмета. Притом, процењено је да се 90% свих одлука састоји у проглашавању одговарајућих представки неприхватљивим, док 60% свих пресуда донетих у односу на представке проглашене прихватљивим се односи на „поновљене случајеве“, тј. на спорове у погледу чијег чињеничног стања већ постоји утврђена судска пракса ЕСЈП. У циљу решавања такве ситуације, Протоколом 14. извршено је низ измена, које се могу свести на 1) повећање капацитета ЕСЈП за филтрирање очигледно неприхватљивих представки; 2) увођење новог критеријума прихватљивости којим се искључују случајеви у којима подносилац представке није значајно дискриминисан; 3) мере за делотворније решавање поновљених случајева. "Protocol 14 – The Reform of the European Court of Human Rights, Factsheet", <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/57211BCC-C88A-43C6-B540-AF0642E81D2C/0/CPProtocol14EN.pdf>, 31. 08. 2012.

⁴⁹² Giuseppe Cataldi, Presentation of the Symposium, *Symposium: The Future of the ECHR System, The Italian Yearbook of International Law*, Vol. 20, 2010, 6.

односу, уколико до приступања дође.⁴⁹³ Бојазан о будућем односу два суда подржава и налаз Б. де Витеа, којим оспорава тврдње у стручној јавности да се Суд у материји основних права до сада доследно и у великој мери ослањао на праксу Европског суда за људска права, и насупрот томе тврди да је то ослањање до сада било „еклектично и несистематско“.⁴⁹⁴

Г. де Бурка, пак, указује на околност да се и током припрема за приступање Европске уније Конвенцији упорно наглашава да приступање неће угрозити аутономију Суда, као и да се неће Суд формално подредити одлукама Европског суда за људска права. Иста ауторка оцењује да „преференција ЕУ остаје за неформалан аранжман који обезбеђује узајамно поштовање два суда, какав постоји и сада, пре поменутог приступања.“⁴⁹⁵ Напор за очување аутономије Суда А. Пешел препознаје, између осталог, у задржавању општих начела права ЕУ као извора основних права, као и у наглашавању, у истој одредби УЕУ у којој се налаже приступање Конвенцији, да то приступање не мења надлежности ЕУ у складу с оснивачким уговорима.⁴⁹⁶ О старању за очување аутономије Суда добро говоре чињенице да је Суд тек 1996. први пут у својој одлуци навео конкретну пресуду Европског суда за људска права, иако је већ две деценије пре тога редовно упућивао на Конвенцију, односно да и када дође до упућивања на конкретну пресуду, Суд се не изјашњава о њеном правном дејству.⁴⁹⁷ Постоје и веома оптимистична мишљења која предвиђају да ће напоредне надлежности Суда ЕУ и суда у Стразбуру „потврдити и ојачати концепт европског устава на више нивоа“, која се заснивају на гледишту да су надлежности између националних, судова ЕУ и Европског суда за људска права суштински раздвојене, а да су стандарди тумачења и заштите људских права успостављени пред

⁴⁹³ Jiri Malenovsky, 766.

⁴⁹⁴ Bruno de Witte, “The Use of the ECHR and Convention Case Law by the European Court of Justice” (рад доступан код аутора), 11.

⁴⁹⁵ Grainne de Burca, "The Evolution of EU Human Rights Law", *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford-New York 2011, 486-490.

⁴⁹⁶ Armel Pécheul, *Le traité de Lisbonne (13 décembre 2007) La constitution malgré nous?*, Editions Cujas, 2008 Paris, 112-114.

⁴⁹⁷ Приметно је и да се правобраниоци при Суду ЕУ много чешће позивају на праксу Европског суда за људска права. Sionaidh Douglas-Scott, "A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis", *Common Market Law Review* 43/2006, 650-651.

Европским судом за људска права до данашњег дана постали заједнички и за судове ЕУ и за националне судове држава чланица.⁴⁹⁸

Нацрт уговора о приступању, представљен 2011. године, не подређује Суд Европском суду за људска права. Иако се не ради о коначном тексту, политичке околности указују да ће и након приступања ЕУ Конвенцији однос два суда остати однос сарадње, евентуално супротстављености, али у садржинском смислу не и подређености. Наведени нацрт определио је кључне тачке заједничке изјаве председника два суда, г.г. Косте и Скуриса, од 17. јануара 2011. године. Међутим, једна напомена из прве тачке те изјаве није остварена у поменутом Нацрту уговора о приступању - позив да два суда у будућности врше „паралелно тумачење“ Повеље и Конвенције, нити би прописивању предложеног модела тумачења у уговору о приступању било место. Чини се вероватним да ће се позив на паралелно тумачење два инструмента показати као симболична и ненамерна парадигма за однос два суда и након приступања ЕУ Конвенцији.

3.6. СИНТЕЗА

Описани раст значаја заштите људских права на нивоу комунитарног, односно данашњег права ЕУ, био је значајан за изградњу уставног оквира Европске уније, а не само за заштиту људских права као такву. Људска права су се „еманциповала“ од института стављеног у службу јединственог тржишта, слободе кретања и међудржавне сарадње⁴⁹⁹ у циљ права ЕУ важан сам по себи, који је сам постао фактор продубљивања интеграције због своје вредносне природе. Суверенитет и овлашћења законодавних, извршних и судских власти у ЕУ су распоређени на више слојева, у структури која се много брже мења у времену него што су то уставни пореци појединих држава које нису чланице ЕУ. Притом је управо учење о важењу основних права ЕУ у великој мери допринело динамичности развоја институционалне структуре ЕУ, кроз промену правила о

⁴⁹⁸ Ingolf Pernice, Ralf Kanitz, “Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe”, Paper 7/04, Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht, 20.

⁴⁹⁹ Тезу о употреби основних права у циљу ширења надлежности Суда, уз истовремено њихово подређивање циљевима економске интеграције Заједнице, разрадили су Копел и О’Нил. Jason Coppel, Aidan O’Neill, “The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?”, *Common Market Law Review* 29/1992, 692.

надлежности Суда: „општа начела европског права треба да буду примењивана од стране националних судова не само када националне власти поступају ради примене правила Заједнице, него и кад поступају у било ком пољу које има додира са правом Заједнице“.⁵⁰⁰

Пресуда *Bosphorus* показује да учење о основним правима има темељан значај не само за распоред надлежности унутар ЕУ, већ и за однос права ЕУ и држава чланица према међународном праву. О том односу посебно ће бити речи у следећој глави овог рада.

Када се погледа садржај овог рада у целини, упада у очи да већина обрађених пресуда има за материјално-правну подлогу заштиту људских права, без обзира да ли су обрађене у овој или другим главама. С друге стране, јасно је да су људска права жаришни пример *materia constitutionis*. Зато је и из значаја материје људских права за квалитет аутономије права ЕУ очигледно да је тај квалитет у непосредној вези са уставношћу ЕУ. Предлог објашњења о каквој се вези тачно ради, узрочној, последичној или о некој врсти напоредног односа, биће пружен у даљем излагању, након што сви потребни елементи за анализу буду пружени.

Чини нам се да би надлежност Европског суда за људска права требало посматрати у специфичној историјској перспективи. У време када је Европа управо била изашла из периода у коме су у њеном окриљу настали фашистички режими, засновани на системском кршењу људских права, довели до глобалног рата и у суштини до урушења глобалне премоћи Европе, друга врста ауторитаризма, комунизам, преживела је Други светски рат и проширила се на пола територије Европе. Људска права остала су као једини вредносни заједнички именоватељ за демократски део Европе, и тај систем вредности преточен је у правни извор - Конвенцију, и у институционални систем Савета Европе. У деценијама које су уследиле, поменути правни извор и одговарајуће институције обезбедиле су вредносни амбијент у коме је један број држава могао да се усресреди на економско повезивање.

Данас, међутим, Европска унија је превазишла обезбеђивање економских интереса својих чланица и сама преузима одговорност за заштиту људских права

⁵⁰⁰ *Ibid.*, 691.

на својој територији. Та одговорност остварује се, и временом расте, у веома сложеним условима међузависности са правним системима држава чланица. Стандарди заштите људских права у оквиру Европске уније несумњиво су највиши у оквиру читавог савременог човечанства. Имајући у виду сложеност односа унутар ЕУ, као и чињеницу да је она глобално предводник у заштити људских права, не чини се мудрим допустити да ауторитет судских инстанци ЕУ буде подређен ауторитету суда - ЕСЉП - који је институционални израз једне организације у којој многе државе чланице краси политичка, уставна и правосудна пракса на далеко нижем нивоу квалитета, како у садржинском тако и процесном смислу, него што је то случај у ЕУ. Уосталом, у пресуди у предмету *Босфорус* и сам ЕСЉП је јасно показао да у веома широким границама није спреман да мериторно процењује заштиту људских права у оквиру ЕУ.

Зато нам се чини да је нереално поједностављено поистовећивати приступање ЕУ Конвенцији са приступањем тој конвенцији било које државе, и тврдити да уколико су такве државе могле да се подвргну коначној спољној оцени Европског суда за људска права, то лако може да учини и Суд. Сматрамо да ће у будућности доћи до већих напора да пракса два суда буде координирана, уместо једноставне надређености.

4. АРТИКУЛАЦИЈА АУТОНОМИЈЕ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ПРАКСИ СУДА ЕУ И РЕЛЕВАНТНИ СТАВОВИ ДРУГИХ СУДОВА ПОВОДОМ ОДНОСА ПРАВА ЕУ И МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Речима Д. Халберстама, „унутрашња димензија европске уставности, међутим, је само полу-обећање једног аутономног правног поретка. ... Овај аспект уставности не решава непосредно однос између правног поретка Уније и међународног права. Да би постало потпуно, полагање права на уставну аутономију европског правног поретка мора у крајњој линији решити ту димензију такође.... Да би задовољила обећање за аутономним правним поретком, Унија мора потврдити одређену меру независности од међународног права. Можемо то назвати ‘спољном димензијом’ европске уставности.”⁵⁰¹ Д. Халберстам је издвојио пресуду Суда у случају Кади из 2008. године као кључну за потврду спољне димензије европске уставности.⁵⁰²

4.1. АУТОРИТЕТ СУДА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ИСПРЕД ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ – ПРЕСУДА МОХ⁵⁰³

Пресуда Суда Европске уније у спору поводом арбитраже о спору због погона „Мокс“ из 2006. године има вишеструки значај за тумачење и развој права Европске уније. Спор је иницирала Комисија захтевом да се утврди да је Ирска, тиме што је започела арбитражни поступак против Уједињеног Краљевства на основу Конвенције УН о праву мора, повредила искључиву надлежност Суда Европске уније за решавање спорова у погледу тумачења права ЕУ, да је спор о праву ЕУ поднела на решавање ненадлежном телу, као и да је прекршила обавезу сарадње. Суд је нашао да чак и само

⁵⁰¹ Daniel Halberstam, “Local, Global, and Plural Constitutionalism: Europe Meets the World”, *The Worlds of European Constitutionalism*, (eds. G. de Burca, J. H. N. Weiler), Cambridge University Press, Cambridge 2012, 186.

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ Глава 4.1 заснована је у великој мери на раду аутора ове тезе који је предат редакцији Анала Правног факултета Универзитета у Београду у септембру 2012. године: Маја Лукић, „Ауторитет Суда ЕУ испред правне сигурности - пресуда МОХ“.

приступање ЕУ мешовитом споразуму чини да се материја тог споразума сматра правом ЕУ. Пресудом је учвршћена искључива надлежност Суда Европске уније за све спорове поводом права ЕУ. Дужност лојалне сарадње протумачена је као ограничење права држава чланица да уживају права и врше обавезе која имају по међународном праву. Заједничко дејство подвођења мешовитих споразума под право ЕУ, утврђења искључиве надлежности Суда Европске уније за спорове поводом права ЕУ и тумачења дужности сарадње као ограничења надлежности држава чланица доводи до практичног раздвајања правних система држава чланица од права и обавеза које те државе имају по међународном праву, уз учвршћивање улоге институција ЕУ као моћног посредника.

Пресуда Суда Европске уније у поступку Европске комисије против Ирске поводом арбитраже коју је Ирска иницирала против Уједињеног Краљевства због погона „Мокс“ (у даљем тексту: *MOX Plant, MOX*)⁵⁰⁴ важна је из више разлога. Најчешће је цитирана због тога што представља једну од првих у низу одлука у којима је на упадљив начин афирмисана аутономија права ЕУ као разлог искључења права или обавеза држава чланица по међународном праву.⁵⁰⁵ До тога је дошло тако што је у њој Суд ЕУ први пут утврдио важно правило за решавање (хоризонталног) сукоба своје надлежности са надлежношћу другог, чисто међународног трибунала.⁵⁰⁶ Због тога се пресуда сматра важним елементом реакције права ЕУ на појаву прожимања међународног права судским органима ("*institutionalization*", "*judicialization*") и долази у ред оних због којих многи

⁵⁰⁴ *Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant)*, (C-459/03), [Grand Chamber], [2006] ECR I - 4635.

⁵⁰⁵ Тако нпр. Кристина Екес наводи пресуде у случајевима *Van Parys, Kadi, Mox, Intertanko* и *Commune de Mesquer*. Christina Eckes, "International law as law of the EU: The role of the Court of Justice", *CLEER Working Papers* 6/2010, 12-16. Међу наведеним, вероватно је у стручној литератури највише писано о пресуди у случају Кади. Вид.: Маја Лукић, "The Security Council's Targeted Sanctions in the light of recent developments occurring in the EU Context", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – International Edition* 3/2009, 239-250.

⁵⁰⁶ Nikolaos Lavranos, "On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals", *EUI Working Papers*, Max Weber Programme (MWP) 14/2009, 1-57, 18.

аутори тврде да се право ЕУ затвара у односу на међународно право, тј. да развој права ЕУ проузрокује фрагментацију међународног права.⁵⁰⁷ Наравно, оцена значаја пресуде зависи и од угла гледања на шири оквир предметних појава, наиме да ли се право ЕУ посматра као део међународног права, или пак као засебан и заокружен правни систем.

Такође, пресуда је важна за тумачење настанка права и обавеза ЕУ с једне и држава чланица с друге стране поводом подељене надлежности за спољне уговорне односе Уније, као и за тумачење дужности лојалне сарадње између држава чланица ЕУ.⁵⁰⁸

4.1.1. Чињенични оквир

4.1.1.1. Полазне чињенице

До спора је дошло између Р. Ирске и Уједињеног Краљевства, поводом погона за прераду горива за нуклеарне електране изграђеног 1996. године у Уједињеном Краљевству, у северозападној Енглеској, у оквиру комплекса Селафилд, непосредно наспрам острва Ман. На истој локацији налазили су се и други погони - за производњу материјала за нуклеарно оружје, као и за прераду нуклеарног отпада, и прва нуклеарна електрана за комерцијалну употребу (*Calder*

⁵⁰⁷ О таквом тумачењу, у вези са пресудом у предмету Кади, вид.: Бранко Ракић, "Фрагментација међународног права и европско право - на Западу нешто ново", *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 122-147; такође, о истовременим, супротстављеним и међусобно условљеним тенденцијама институционализације и фрагментације међународног права, вид.: Nikolaos Lavranos, "On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals", *EUI Working Papers, MWP* 14/2009, 4-9; Nikolaos Lavranos, "Concurrent Jurisdiction: European and International", *European Environmental Law Review*, August/September 2005, 215-216.

⁵⁰⁸ Захваљујући њеном вишеструком значају, пресуда Суда ЕУ у спору поводом погона „Мокс“ предмет је анализе многобројних стручних радова, међу којима се истичу: Robin Churchill, Joanne Scott, "The MOX Plant Litigation: The First Half-Life", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 3/2004, 643-676; Paul James Cardwell, Duncun French, "Who Decides? The ECJ's Judgment on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute", *Journal of Environmental Law*, Vol. 19, 1/2007, 121-129; Yann Kerbrat, Philippe Maddalon, "Affaire de l'Usine MOX: la CJCE rejette l'arbitrage pour le règlement des différends entre Etats membres", *Revue trimestrielle de droit européen* 2007, 154; Nikolaos Lavranos, "The Epilogue in the MOX Plant Dispute: An End Without Findings", *European Energy and Environmental Law Review*, June 2009, 180-184; Nikolaos Lavranos, "The Mox Plant and Ijzeren Rijn Disputes: Which Court is the Supreme Arbiter?", *Leiden Journal of International Law* 19/2006, 223-246.

Hall) - почев од 1950. године. Течно гориво које је производ поступка прераде у спорном погону носи назив *mixed oxide* гориво, скраћено *MOX* и служи као алтернатива ниско-обогаћеном уранијуму за погон већине савремених нуклеарних реактора. Ирска је од почетка изградње тог погона тврдила да он проузрокује радиоактивно загађење Ирског мора, што представља повреду обавеза из Конвенције Уједињених нација о праву мора (у даљем тексту: *UNCLOS*). Погон је почео с радом 2001. године.

Први инструмент за решавање спорова на међународном плану коме је Ирска прибегла била је Конвенција о заштити морске средине североисточног Атлантика (*OSPAR*). У јуну 2001. године Ирска је упутила Уједињеном Краљевству захтев за формирање арбитражног трибунала, уз изјаву о тужбеном захтеву и образложење, наводећи као основ спор поводом приступа информацијама сагласно члану 9. *OSPAR*, а у вези са економско-пословном оправданошћу погона *MOX*. Наиме, Уједињено Краљевство је претходно одбило да Ирској омогући увид у два извештаја наручена од стране владе Уједињеног Краљевства за потребе поступка издавања дозвола за рад погона *MOX*.

Ирска је такође искористила и механизме предвиђене *UNCLOS*, тако што је прво 25. октобра 2001. године започела арбитражни поступак против Уједињеног Краљевства на основу члана 287. *UNCLOS*, у циљу формирања арбитражног трибунала у складу са Анексом VII *UNCLOS*.⁵⁰⁹ Захтев за започињање арбитражног поступка обухватио је и захтев за привремене мере упућен Уједињеном Краљевству, које би се састојале у обустави издавања потребних дозвола за рад спорног погона, као и у обустави међународног транспорта радиоактивних материја ка том погону. Будући да Уједињено Краљевство није у

⁵⁰⁹ Поједина спорна питања била су регулисана и директивама ЕЗ, тако да је Ирска имала на располагању и други пут да се супротстави раду погона - да захтева примену прописа којима су те директиве пренете у право Уједињеног Краљевства и да се обрати институцијама ЕУ у случају да такав захтев не уроди плодом. Р. Черчил и Џ. Скот предлажу виђење по коме је Ирска прибегла започињању арбитражног поступка вођена уравнотежењем супротних циљева - да на унутрашњем плану покаже своје противљење раду спорног погона, да Уједињеном Краљевству покаже озбиљну намеру да се раду погона супротстави у будућности, али да не искористи најјача правна средства која су јој била на располагању. Други разлог, по истим ауторима, могао је да буде што је тај трибунал био једини форум пред који су сва три спорна питања могла бити изнета - процена утицаја на животну средину, сарадња у погледу животне средине и загађење. Robin Churchill, Joanne Scott, "The MOX Plant Litigation: The First Half-Life", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 3/2004, 675-676.

року од 14 дана од започињања арбитражног поступка применило тражене привремене мере, Ирска је 9. новембра 2001. године тај захтев поднела Међународном трибуналу за право мора (*ITLOS*).⁵¹⁰ Ирска је тврдила да је Уједињено Краљевство прекршило три врсте обавеза: обавезу да спроведе ваљану процену могућих последица издавања одобрења за рад погона *MOX* по морску средину Ирског мора; обавезу сарадње са Ирском, као државом која заједно с Уједињеним Краљевством дели обалу Ирског мора као полу-затвореног, ради предузимања мера за очување морске средине тог мора; и обавезу да предузме све неопходне мере за заштиту и очување морске средине Ирског мора.⁵¹¹

Конвенција о праву мора, сачињена 1982. године под окриљем Уједињених нација је мешовити споразум, и то обавезно мешовит будући да је члан 3. Анекса IX предвиђао је да је Европска заједница могла приступити Конвенцији само уколико је то претходно учинила већина њених чланица. Полазећи пре свега од карактера *UNCLOS* као мешовитог споразума, Европска комисија је у октобру 2003. године тужила Ирску пред Судом ЕУ за повреду обавеза из оснивачких уговора, почињену самим започињањем међународне арбитраже на основу *UNCLOS*. Подношењу тужбе претходила је формална опомена коју је Комисија Ирској упутила 15. маја 2003. године, у којој је изразила став да је Ирска започињањем арбитражног поступка против Уједињеног Краљевства по одредбама *UNCLOS* Ирска прекршила обавезе које има по члановима 10. и 292. Уговора о оснивању Европске заједнице (у даљем тексту: УЕЗ) и 192. и 193. Уговора о оснивању Европске заједнице за атомску енергију (у даљем тексту: УЕУРАТОМ). Након што је Ирска изразила своје неслагање с овим тврдњама, Комисија је 19. августа 2003. године Ирској упутила и образложење свог мишљења, на шта је Ирска такође одговорила негативно.⁵¹²

⁵¹⁰ О структури и надлежности тог суда вид.: Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 720.

⁵¹¹ Захтев за привремене мере и представљање случаја од стране Ирске [Request for Provisional Measures and Statement of Case Submitted on Behalf of Ireland], пред Међународним трибуналом за право мора, 9. новембар 2001. године, http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/request_ireland_e.pdf, 4. 08. 2012; Мишљење правобраниоца П. Мадуре у предмету *Commission of the European Communities v. Ireland*, (459/03), од 18. јануара 2006, para.12.

⁵¹² *Ibid.*, paras. 6, 7.

Иако је Уједињено Краљевство у правном погледу надвладало супротстављање Ирске раду погона, само 10 година након његовог пуштања у рад, у августу 2011. године је започет поступак гашења производње, а потом и растављања самог погона. Разлог је био комерцијалне природе - након катастрофе нуклеарне електране Фукушима у Јапану, изгубљено је 50% тржишта за производе *MOX* погона у Селафилду.⁵¹³ Погон је дакле затворен, при чему је на плану међународног права изостала било каква пресуда у меритуму о томе да ли је одобрењем за рад, као и самим радом спорног погона, те ускраћивањем информација у вези са тим, Уједињено Краљевство прекршило обавезе које има по *UNCLOS*.⁵¹⁴ Као што ће се видети у даљем излагању, спор је пред Судом ЕУ окончан искључиво на основу процесних правила.⁵¹⁵

4.1.1.2. Исход поступака пред арбитражама на основу вишестраних међународних уговора о праву мора

Исход поступака које је Ирска иницирала пред међународним арбитражним трибуналима поводом погона *MOX* унеколико је различит.

Убрзо након пријема захтева за привремене мере од стране Ирске, у Наредби упућеној странама у децембру 2001. године⁵¹⁶, *ITLOS* је нашао да арбитражни трибунал основан у складу са Анексом VII *UNCLOS* има *prima facie* надлежност у погледу тог спора. Одбијен је аргумент Уједињеног Краљевства да *ITLOS* није надлежан будући да основна питања спора потпадају под механизме за решавање спорова *OSPAR*, УЕЗ и УЕУРАТОМ.⁵¹⁷ Истом наредбом је

⁵¹³ “Sellafield Mox nuclear fuel plant to close”, Guardian 3 August 2011,

<http://www.guardian.co.uk/environment/2011/aug/03/sellafield-mox-plant-close>, 4. 08. 2012.

⁵¹⁴ Nikolaos Lavranos, “On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals”, *EUI Working Papers, MWP* 14/2009, 18.

⁵¹⁵ Неки аутори сматрају да је тиме, упркос великим трошковима вођења наведених поступака и упркос важности спорних питања, право Ирске на правду, тј. на мериторни одговор на њену тужбу, остало незадовољено. Nikolaos Lavranos, “The Epilogue in the MOX Plant Dispute: An End Without Findings”, *European Energy and Environmental Law Review*, June 2009, 182.

⁵¹⁶ Наредба од 3. децембра 2001. год. у предмету број 10 пред Међународним трибуналом за право мора, http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf, 4. 08. 2012.

⁵¹⁷ *Ibid.*; Став *ITLOS* био је да уколико су једној држави права и обавезе на основу различитих уговорних режима прописани на сличан или чак идентичан начин, права и обавезе по сваком од тих уговорних режима понаособ постоје и важе независно једни од других и могу довести до

констатовано да се Уједињено Краљевство обавезало да обустави превоз радиоактивног материјала у спорни погон, као и из њега, до лета 2002. године, а обема странама је наложено да започну консултације у циљу превазилажења спора, посебно ради размене информација о последицама пуштања погона у рад, надзора ризика које рад погона ствара, као и дејстава рада погона на Ирско море и одређења мера за спречавање загађења од стране погона *MOX*.⁵¹⁸

Арбитражни трибунал у складу са Анексом VII *UNCLOS* је основан у фебруару 2002. године. Ирска је захтевала затварање спорног погона због ризика испуштања штетних материја у море.⁵¹⁹ Уједињено Краљевство је оспорило надлежност трибунала позивајући се на право Европских заједница.⁵²⁰ Странке су саслушане на рочиштима одржаним од 10. до 21. јуна 2003. године. Одмах затим је арбитражни трибунал привремено обуставио поступак. Након што је Ирска обавестила трибунал да су комесари Европске заједнице у октобру 2003. покренули поступак против те државе по основу наведеног кршења права Европске заједнице које се односило на покретање спора пред истим арбитражним трибуналом, трибунал је у новембру 2003. године поступак обуставио до одлуке Суда ЕУ по тужби Европске комисије.⁵²¹ Поступак пред

различитих исхода. На тај начин је *ITLOS* оправдао заснивање сопствене надлежности и поред истовременог поступка у истом спору пред трибуналом по Конвенцији *OSPAR*. К. Меклахлан је издвојио поступање међународних трибунала у спору поводом погона Мокс као карактеристичне за савремене проблеме у погледу тумачења напоредних међународних уговорних режима и примене члана 31(3)(Ц) Бечке конвенције. Campbell McLachlan, "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, 2/2005, 299-301. Вид. такође: Duncan French, "Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, 2/2006, 300-307.

⁵¹⁸ Наредба Међународног суда за право мора (*ITLOS*), од 3. децембра 2001. год. http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf. На тај начин, *ITLOS* није усвојио предлог Ирске у погледу привремених мера, већ је искористио овлашћења која има да наложи мере које је сам сматрао целисходним. Chester Brown, "Provisional Measures before the ITLOS: The MOX Plant Case", *Int'l J. Marine & Coastal L.* 17/2002, 267. Вид. такође: P. Chandrasekhara Rao, "ITLOS: First Six Years", *Max Planck UNYB* 6/2002, 269-270.

⁵¹⁹ Поднесак [Memorial] Ирске у предмету Ирска против Уједињеног Краљевства, део I, од 26. јуна 2002. год. <http://www.pca-cpa.org/upload/files/Ireland%20Memorial%20Part%20I.pdf>, 4. 08. 2012.

⁵²⁰ Против-поднесак Уједињеног Краљевства [Counter-Memorial] у предмету Ирска против Уједињеног Краљевства, од 9. јануара 2003. год, <http://www.pca-cpa.org/upload/files/UK%20Counter%20-Memorial.pdf>.

⁵²¹ Наредба бр. 4 арбитражног трибунала основаног сагласно члану 287. и члану 1. Анекса VII *UNCLOS* за решавање спора у вези са погоном *MOX*, међународним транспортом радиоактивног материјала и заштитом морске средине Ирског мора, од 14. новембра 2003. год, <http://www.pca->

овим трибуналом је коначно обустављен у јуну 2008. године, након што је Ирска своју тужбу повукла.⁵²²

Арбитражни трибунал састављен на основу *OSPAR*, одржао је рочишта од 21. до 25. октобра 2002. године, а пресудио је 2. јула 2003. године. *OSPAR* трибунал је одбио тужбу Ирске, нашавши да Уједињено Краљевство није повредило обавезе из члана 9. *OSPAR*.⁵²³

4.1.2. Изрека и изнети аргументи

4.1.2.1. Изрека

У свом захтеву Суду ЕУ, Европска комисија је оптужила Ирску за три повреде оснивачких уговора:

- да је започињањем арбитражног поступка повредила искључиву надлежност Суда ЕУ за решавање спорова у вези са тумачењем и применом комунитарног права која проистиче из члана 292. Уговора о оснивању Европске заједнице (УЕЗ);

[pca.org/upload/files/MOX%20Order%20No4.pdf](http://www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Order%20No4.pdf), 4. 08. 2012; о отвореним питањима координације међународних судских инстанци говоре мишљења појединих аутора да трибунал основан сагласно Анексу VII *UNCLOS* није требало да обустави поступак због тога што је Европска комисија тужила Ирску пред Судом ЕУ, будући да се није радило о истом спору - стране у спору нису биле исте, нити су обавезе чије наводне повреде су биле предмет спора имале исти основ (*UNCLOS* насупрот европским оснивачким уговорима). Cesare P. R. Romano, "Commission of the European Communities v. Ireland. Case C-459/03. Judgment", *The American Journal of International Law*, Vol. 101, 1/2007, 178.

⁵²² Саопштење за јавност: Арбитражни трибунал у ствари погона Мокс издао Наредбу бр. 6 којом је поступак окончан [Press Release: MOX Plant Arbitral Tribunal Issues Order No. 6 Terminating Proceedings], 6. јуни 2008. године,

<http://www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Plant%20Press%20Release%20Order%20No.%206.pdf>, 4. 08. 2012.

⁵²³ Коначна пресуда у спору поводом приступа информацијама на основу члана 9. *OSPAR* конвенције, Ирска против Уједињеног Краљевства, 2. јули 2003. године,

<http://www.pca-cpa.org/upload/files/OSPAR%20Award.pdf>, 4. 08. 2012. У литератури се истиче да је за праксу међународних трибунала ова одлука важна како због уског тумачења члана 9. став 2. *OSPAR* конвенције који се односи на приступ информацијама, тако и због уског тумачења повезаности *OSPAR* конвенције са другим инструментима међународног права у области заштите животне средине. Вид. нпр.: Angela Cassar, "Introductory Note to *OSPAR/UNCLOS: Mox Plant Award and Order*", *International Legal Materials*, Vol. 42, 5/2003, 1116-1117; Ted L. McDorman, "Access to Information under Article 9 of the *OSPAR* Convention (*Ireland v. United Kingdom*)", *The American Journal of International Law*, Vol. 98, 2/2004, 330-339.

- посебно, да се Ирска у предметном поступку пред међународним арбитражним трибуналом позвала на неколико инструмената права ЕЗ, донетих на основу УЕЗ и УЕУРАТОМ и да је на тај спор о тумачењу и примени тих уговора поднела на решавање ненадлежном телу, повредивши члан 292. УЕЗ, односно члан 193. УЕУРАТОМ;

- да је Ирска повредила обавезу сарадње из члана 10. УЕЗ тако што се упустила у поступак решавања спора на основу *UNCLOS*, чиме је сама преузела вршење надлежности која припада ЕЗ, као и да је таквим једностраним поступањем, уз пропуштање да претходно обавести надлежне органе ЕЗ, такође повредила обавезу сарадње предвиђену како чланом 10. УЕЗ, тако и чланом 192. УЕУРАТОМ.⁵²⁴

Суд је утврдио да су прва и друга тачка, као и други део треће тачке оптужног захтева основани. У вези са првим делом треће тачке, Суд је нашао да је непотребно утврђивати повреду обавезе сарадње из члана 10. УЕЗ насталу истим поступањем Ирске за које је већ утврђено да је представљало повреду обавезе из члана 292. УЕЗ, будући да обавеза из чл. 292. има карактер посебне у односу на обавезу из члана 10. УЕЗ као општу.⁵²⁵

4.1.2.2. Аргументи страна у спору и образложење пресуде

У првој тачки оптужног захтева Комисија је тврдила да је Ирска започињањем међународне арбитраже повредила искључиву надлежност Суда ЕУ прописану тадашњим чланом 292. УЕЗ (данас члан 344. УФЕУ). Ова тврдња је надаље била заснована на чињеници да је *UNCLOS*, на коју се спор започет пред арбитражним трибуналима непосредно односио, по својој природи мешовити споразум, те да зато њене одредбе потпадају под надлежност за спољне односе ЕЗ сагласно тадашњем члану 175. УЕЗ (данас члан 192. УФЕУ). Посебно је прецизирано да је на основу Одлуке 98/392/ЕС Европска заједница приступила *UNCLOS* и да је том приликом дала изјаву о надлежностима у којој је постављено у односу на које делове *UNCLOS* Заједница својим приступањем врши искључиву

⁵²⁴ *Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant)*, (459/03), [Grand Chamber], [2006] ECR I - 4635, para. 59.

⁵²⁵ *Ibid.*, paras. 139, 157, 171, 182.

надлежност, као и у односу на које делове *UNCLOS* Заједница својим приступањем врши надлежност коју дели са државама чланицама. Предмет спора односи се скоро у целини на део *UNCLOS* (Део XII) у односу на који Заједница врши подељену надлежност. Комисија се зато позвала на праксу Суда према којој је Суд надлежан да тумачи и оне одредбе мешовитих споразума у односу на које Заједница врши подељену надлежност, а не само одредбе чија материја спада у искључиву надлежност Заједнице. Такође, Комисија је утврдила да су сва питања изнета пред арбитражни трибунал у највећој мери регулисана и унутрашњим правом ЕЗ.⁵²⁶

У погледу прве тачке, Ирска се бранила тврдњом да није пренела надлежност, у смислу члана 4. став. 3. Анекса IX *UNCLOS*, на ЕЗ у погледу материје на коју се односе одредбе *UNCLOS* на чију се повреду та држава пред арбитражним трибуналом позвала. Ирска је, наиме, тврдила да одредбе једног мешовитог споразума које регулишу надлежност коју Заједница дели са државама чланицама постају саставни део права Заједнице искључиво уколико се тим одредбама на одређени начин утиче на одредбе права Заједнице. У датом случају, Ирска је предложила виђење по коме одредбе права Заједнице у области заштите животне средине представљају само минималне стандарде, на које *UNCLOS* не може утицати будући да прописује много разрађеније и теже обавезе.⁵²⁷ Ирска се, дакле, изричито позвала на садржину Изјаве о надлежности ЕЗ приликом приступања *UNCLOS* као аргумент да на ЕЗ није пренета надлежност у области заштите морске средине. Такође, будући да ЕЗ углавном није донела акте секундарног права у области на коју се односи *UNCLOS*, може се закључити да *UNCLOS* ни на који начин не мења право ЕЗ, тј. да је ЕЗ у односу на ту конвенцију остала обавезана само у области својих искључивих надлежности.⁵²⁸ Примена начела из става 17. пресуде у предмету *AETR/ERTA* доводи до закључка

⁵²⁶ *Ibid.*, paras. 62-64.

⁵²⁷ Аргумент је изведен из параграфа 2, тачке 2. Изјаве о надлежности ЕЗ дате приликом приступања *UNCLOS*, у коме се, узмеђу осталог, каже: „Када правила Заједнице постоје, али се на њих не утиче [правилима *UNCLOS*, прим. М. Ј.] и посебно када правила Заједнице успостављају само минималне стандарде, државе чланице имају право да поступају у тој материји, чиме се не искључује и надлежност Заједнице [у односу на исту материју, прим. М. Ј.]. ”

⁵²⁸ *Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant)*, (459/03), [Grand Chamber], [2006] ECR I - 4635, paras. 66-74, 100.

да у предметној материји не постоји искључива надлежност Заједнице.⁵²⁹ Влада Краљевине Шведске је овај аргумент подржала. Влада Уједињеног Краљевства, подржала је став Комисије, позвавши се такође на начела утврђена у пресуди *AETR* и то у параграфима 15. до 17.⁵³⁰

Поступајуће Велико веће је пошло од устаљеног става Суда да мешовити споразуми имају исти положај у оквиру права Заједнице као и споразуми унутар Заједнице, у мери у којој њихове одредбе потпадају под надлежности Заједнице.⁵³¹ У том смислу, Велико веће је даље закључило да одредбе *UNCLOS* на које се позвала Ирска у спору пред арбитражним трибуналом заиста потпадају под подељену надлежност Заједнице, пре свега на основу члана 175. става 1. УЕЗ. Потом је закључено да постојање надлежности за спољне уговорне односе Заједнице у погледу заштите морске средине не зависи од тога да ли су донети прописи секундарног права ЕЗ о истим питањима, што је критеријум садржан у пар. 17. пресуде *AETR*. Тумачећи Изјаву о надлежности, коју је ЕЗ дала приликом приступања *UNCLOS*, Суд је закључио да је том Конвенцијом предвиђен прелаз надлежности са држава чланица на ЕЗ и у областима подељене надлежности у свим случајевима у којима постоје правила у оквиру права ЕЗ, без обзира да ли сама Конвенција на та правила утиче, што значи да је прелаз надлежности са држава чланица на Заједницу у вези са Конвенцијом шири у односу на ситуацију када постоји надлежност Заједнице за спољне уговорне односе према правилу из пар. 17. пресуде *AETR* (тј. када је услов да обавезе из међународног уговора утичу на обавезе по праву Заједнице). Такође је утврђено да је у оквиру права ЕЗ спорна

⁵²⁹ „Посебно, сваки пут када Заједница, у циљу примене заједничке политике предвиђене оснивачким уговором, усвоји прописе са заједничким правилима, без обзира у ком облику, државе чланице више немају право да било појединачно или заједнички преузимају обавезе према трећим државама које би могле утицати на таква заједничка правила.“ Пресуда у предмету *Commission of the European Communities v. Council of the European Communities (AETR/ERTA)*, (22/70), [1971] ECR 263, para. 17.

⁵³⁰ *Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant)*, (459/03), [Grand Chamber], [2006] ECR I - 4635, paras. 75-79.

⁵³¹ Правобранилац Пуареш Мадуро посебно наглашава важност квалификације да се мешовити споразуми изједначавају по дејству са споразумима закљученим унутар Заједнице у мери у којој њихове одредбе потпадају под надлежност Заједнице, као и њену устаљеност у дотадашњој пракси Суда (*Commission v. France*, (239/03), [2004] ECR I - 9325 para. 25, *Commission v. Ireland (EEA)*, (13/00), [2002] ECR 2943, para. 14. и *Demirel v. Stadt Schwabisch Gmundt*, (12/86), [1987] ECR 3719, para. 9). Мишљење правобраниоца П. Мадуре у предмету *Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant)*, од 18. јануара 2006, para. 21.

материја регулисана Директивом бр. 85/337⁵³² и Директивом бр. 93/75⁵³³, као и Директивом Савета бр. 90/313/ЕЕС⁵³⁴. Због тога је Суд заузео став да се Заједница определила да врши надлежност коју дели са државама чланицама самим својим приступањем *UNCLOS* и да је тиме обавезе које је преузела у области подељене надлежности учинила саставним делом права Заједнице⁵³⁵. Суд је окончао анализу закључком да постоји искључива надлежност Суда у односу на спор који је Ирска започела, с обзиром да се ради о спору у вези са тумачењем и применом одредаба *UNCLOS* које су постале саставни део права Заједнице, што значи да се ради о спору поводом тумачења и примене оснивачког уговора, сагласно члану 292. УЕЗ (данас члан 344. УФЕУ).⁵³⁶ Суду је дакле било важно да утврди да у Изјави о надлежности не постоји основ да се негира став да је приступањем *UNCLOS* Заједница вршила овлашћење из области подељених надлежности.

Суд је нагласио да аутономију права ЕЗ посебно чува начело да се ниједним међународним споразумом не може мењати распоред одговорности одређен оснивачким уговорима Заједнице.⁵³⁷ Ово начело један је од два основа за одбијање Суда да усвоји алтернативни аргумент Ирске - наиме, да чак иако Суд утврди да *UNCLOS* представља саставни део права Заједнице, тај закључак би обухватио и одредбе те конвенције о решавању спорова. Суд је дакле цитирао то начело као основ немогућности да *UNCLOS* утиче на надлежност Суда утврђену оснивачким уговором. Други, конкретнији основ за одбијање наведеног алтернативног аргумента јесте члан 282. *UNCLOS*, у коме је Суд препознао

⁵³² Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment.

⁵³³ Council Directive 93/75/EEC of 13 September 1993 concerning minimum requirements for vessels bound for or leaving Community ports and carrying dangerous or polluting goods.

⁵³⁴ Council Directive 90/313/EEC of 7 June 1990 on the freedom of access to information on the environment.

⁵³⁵ Тумачење по коме је Заједница самим својим приступањем мешовитом споразуму који се односи не само на искључиву надлежност Заједнице, већ и на област у односу на коју Заједница дели надлежност са државама чланицама, Заједница извршила такву своју подељену надлежност и тиме проузроковала да обавезе по датом мешовитом споразуму постану саставни део права Заједнице, те тако засновала искључиву надлежност Суда ЕУ, у пресуди је преузето из мишљења правобраниоца Мадуре. Мадуро је на исти начин тумачио параграф 27. пресуде у предмету *Commission v. France*, (239/03), [2004] ECR I - 9325, *ibid.*, para. 33.

⁵³⁶ *Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant)*, (459/03), [Grand Chamber], [2006] ECR I - 4635, paras. 84-129.

⁵³⁷ *Ibid.*, paras. 123, 124.

механизам за избегавање ситуације у којој би одредбе о решавању спорова у тој конвенцији дошле у сукоб са надлежношћу Суда.⁵³⁸

Као што је већ наведено, друга тачка оптужног захтева поднетог Суду од стране Европске комисије односила се на наводно кршење искључиве надлежности Суда, сагласно члану 292. УЕЗ и члану 193. УЕУРАТОМ, које је Ирска починила позивајући се пред арбитражним трибуналом на повреду конкретних секундарних прописа ЕЗ почињене од стране Уједињеног Краљевства.⁵³⁹ Ирска се бранила тврдњом да је предметне прописе ЕЗ навела у поступку пред арбитражним трибуналом „само ради олакшавања тумачења једног броја појмова Конвенције, показивањем како су ти појмови схваћени у пракси других судова и трибунала.“⁵⁴⁰ Суд је на основу језичке стилизације поднесака Ирске закључио да се није радило о позивању на акте ЕЗ у циљу разјашњења појмова, већ у циљу навођења конкретних аката у којима су садржане обавезе које је Уједињено Краљевство наводно прекршило и које је Ирска у поступку пред арбитражним трибуналом као такве навела у складу са чланом 293. став 1. *UNCLOS*.⁵⁴¹

Суд је у вези са овом тачком посебно нагласио да је у конкретном случају обраћање Ирске арбитражном трибуналу довело до „очигледног ризика за поредак надлежности утврђен оснивачким уговорима, што би могло проузроковати негативан утицај на аутономију правног система Заједнице.“⁵⁴²

У трећој тачки оптужног захтева се наводи да је Ирска обраћањем арбитражном трибуналу прекршила обавезу сарадње прописану чланом 10. УЕЗ (данас чл. 4. ст. 3. УЕУ) и посебно да је истим поступањем Ирска прекршила обавезу сарадње из члана 10. УЕЗ, као и из члана 192. УЕУРАТОМ, будући да

⁵³⁸ *UNCLOS* чл. 282. „Обавезе по општим, регионалним и двостраним споразумима“ гласи: „Уколико су се државе потписнице [*UNCLOS*, прим. М. Л.], које су истовремено стране у спору о тумачењу или примени ове Конвенције, сагласиле да ће спор, на захтев било које стране у њему, бити упућен у поступак решавања који ће се окончати обавезујућом одлуком, тај поступак ће се примењивати уместо поступака предвиђених овим делом Конвенције [*UNCLOS*, прим. М. Л.], осим уколико се стране другачије не договоре.“

⁵³⁹ Радило се о Директивама 85/337 и 90/313 донетим на основу УЕЗ, као и о Директивама 80/306/Euratom, 92/3/Euratom и 96/29/Euratom.

⁵⁴⁰ *Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant)*, (459/03), [Grand Chamber], [2006] ECR I - 4635, paras. 144, 145.

⁵⁴¹ *Ibid.*, paras. 146-153.

⁵⁴² *Ibid.*, para. 154.

није претходно обавестила надлежне институције Заједнице о спору, нити се са њима саветовала. Суд је констатовао да се први део ове тачке односи на исте чињенице као и прва тачка захтева и да је зато сувишно утврђивати повреду члана 10. УЕЗ кад је већ утврђена повреда одређеније обавезе из члана 292. УЕЗ. У погледу другог дела ове тачке, пак, Суд је нашао да је пропуст информисања институција Заједнице, као и саветовања са њима о спору различит од подношења спора на решавање међународном арбитражном трибуналу, те да је стога тај део оптужног захтева основан.⁵⁴³

4.1.3. Најважнији аспекти изреке

4.1.3.1. Примат ЕУ у односу на државе чланице на плану међународног уговорног права

За пуно разумевање пресуде у случају *МОХ* од велике важности је учење о првенству које органи ЕУ имају у односу на државе чланице на плану међународног уговорног права. Наиме, управо је надлежност органа Заједнице за закључивање међународних уговора била разлог настанка доктрине имплицитних (прећутних, подразумеваних) овлашћења (*implied powers*) у пракси Суда током 1970-тих година. То се десило пре свега у пресуди у предмету *AETR (ERTA)*.⁵⁴⁴ Одредбу Уговора о оснивању Европске економске заједнице којом је Заједници признат правни субјективитет, Суд је наиме протумачио тако да је Заједница овлашћена да ступа у међународне уговоре у циљу спровођења циљева Уговора о Европској економској заједници. Као могуће основе тог овлашћења Суд је означио како:

„друге одредбе уговора (дакле оне које то овлашћење не предвиђају изричито), као и мере које, у оквиру таквих одредаба, органи Заједнице донесу“.⁵⁴⁵

⁵⁴³ *Ibid.*, paras. 158-183.

⁵⁴⁴ *Commission of the European Communities v. Council of the European Communities (AETR/ERTA)*, (22/70), [1971] ECR 263.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, para. 16; Листи могућих извора имплицитних овлашћења додата је и „укупна поставка уговора“ (whole scheme of the Treaty) у пресуди у предмету Крамер. Joined Cases 3, 4 and 6/76

Такође, друго веома важно правило изнето у тој пресуди је следеће:

„Сваки пут када Заједница, у циљу примене неке заједничке политике предвиђене оснивачким уговором, усвоји прописе којима се успостављају заједничка правила, без обзира у ком облику су та правила, државе чланице више немају право да, поступајући било појединчано или заједно, преузму обавезе према трећим државама које би могле утицати на поменута правила...

У погледу примене одредаба Уговора, систем мера Заједнице на унутрашњем плану не може бити раздвојен од система мера у спољним односима.⁵⁴⁶

На тај начин су настали овлашћење тадашње Заједнице да улази у уговорне односе, као и право Заједнице да у одређеним случајевима поступа на плану међународног уговорног права и својим поступањем искључи државе чланице из поступања у истој ствари.⁵⁴⁷ Скраћено одређење овог става у теорији је прећутна надлежност у погледу спољних уговорних односа на основу изричитих надлежности на унутрашњем плану, тј. паралелизам надлежности Заједнице *in*

Cornelis Kramer and others [1976] ECR 1279. Такође, важно је приметити да је овакво учење Суда одвело ка веома широкој примени имплицитних овлашћења тако што су неке од начелних одредаба оснивачких уговора узимане као основ за подразумевање одређених овлашћења, нпр. чл. 352. УФЕУ (раније 308. Уговора о оснивању Европске заједнице), који омогућава усвајање мера неопходних за постизање циљева одређених оснивачким уговорима, у оквиру неке од заједничких политика. Antonis Antoniadis, “The EU’s implied exclusive competence to conclude international agreements after the Reform Treaty: Reformed enough?”, Paper for presentation at the EUCE conference, 6-8, http://euce.dal.ca/Files/Antonis_Antoniadis_paper_May_2008.pdf, 4. 08. 2012.

⁵⁴⁶ *Commission of the European Communities v. Council of the European Communities (AETR/ERTA)*, (22/70), [1971] ECR 263, paras. 17, 19.

⁵⁴⁷ П. Екхут предлаже да би порекло става израженог у овој пресуди требало тражити у правилу да доношење правила на нивоу Заједнице у одређеној области искључује могућност да државе чланице даље доносе правила у истој области. Такође предлаже умеренији став о намерама Суда у вези са том пресудом, будући да би другачија изрека значила веома уско тумачење поверених овлашћења и занемаривање чињенице да су чињенична питања на која се односила пресуда спадала у надлежност Заједнице. Piet Eeckhout, *External Relations of the European Union - Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, New York 2004, 100.

foro interno / in foro externo.⁵⁴⁸ Има мишљења да је Суд управо овом пресудом заокружио стварање пуне политичке заједнице тиме што је искључиву спољну уговорну надлежност засновао на поступању ЕЕЗ на унутрашњем плану, уместо на изричитим одредбама оснивачких уговора као непосредном изразу воље држава чланица.⁵⁴⁹

Пресуде у серији случајева под заједничким називом *Open Skies* битне су јер је њима утврђено да се доктрина из пресуде *AETR* не односи само на уговоре са трећим државама који могу угрозити важење или примену права ЕУ, већ и на међународне уговоре који се односе на лица из држава нечланица, а који могу утицати на важење или примену права ЕУ.⁵⁵⁰

Учење о прећутној искључивој надлежности ЕУ на плану међународног уговорног права кодификовано је у члану 3. став 2. УФЕУ:

„Унија ће такође имати искључиву надлежност за закључење међународног споразума уколико је такво закључење предвиђено у законодавном акту Уније или је неопходно ради вршења унутрашњих надлежности Уније, или уколико оно може утицати на заједничка правила или променити њихов обухват.”⁵⁵¹

⁵⁴⁸ Дискусију о томе да ли се ради о паралелизму или комплементарности вид. код: А. Antoniadis, "The EU's implied exclusive competence to conclude international agreements after the Reform Treaty: Reformed enough?", Paper for presentation at the EUCE conference, 6-8, http://euce.dal.ca/Files/Antonis_Antoniadis_paper_May_2008.pdf, 4. 08. 2012.

⁵⁴⁹ Robert Post, "Constructing the European Polity: ERTA and the Open Skies Judgments", *The Past and the Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, (eds. Póitares Pessoa Maduro, Luis Miguel, Loic Azoulai), Hart Publishing, Oxford 2010, 243. На исти начин П. Екхут учење о прећутним овлашћењима сматра „кључном компонентом европске уставности“. Piet Eeckhout, *External Relations of the European Union - Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, New York 2004, 96.

⁵⁵⁰ Open Skies пресуде: *Commission v. United Kingdom*, (466/98), [2002] ECR I - 9427, *Commission v. Denmark*, (467/98), [2002] ECR I - 9519, *Commission v. Sweden*, (468/98), [2002] ECR I - 9575, *Commission v. Luxembourg*, (472/98), [2002] ECR I - 9741, *Commission v. Austria*, (475/98), [2002] ECR I - 9767, *Commission v. Germany*, (476/98), [2002] ECR I - 9855.

⁵⁵¹ "The Union shall also have exclusive competence for the conclusion of an international agreement when its conclusion is provided for in a legislative act of the Union or is necessary to enable the Union to exercise its internal competence, or in so far as its conclusion may affect common rules or alter their scope."

Пажљивим читањем се лако може увидети да је у стилизацији наведеног члана дошло до логичке грешке. Наиме, било би таутолошки тврдити да могући утицај закључења међународног споразума од стране Уније на заједничка правила или на промену обухвата тих правила представља основ да Унија закључи исти споразум. Кодификација начела из пресуде *AETR* гласила би тако да закључење неког међународног споразума од стране других лица (претпостављено држава чланица), уколико може утицати на заједничка правила или променити њихов обухват, представља основ овлашћења Уније да исти међународни споразум и сама закључи.

Поједини аутори наводе описану логичку грешку као један од аргумената зашто је судска пракса Суда ЕУ из времена пре Уговора из Лисабона и данас важна за тумачење права ЕУ у погледу надлежности за спољне односе.⁵⁵²

Други део кодификације дотадашње судске праксе Суда ЕУ у погледу надлежности Уније у спољним односима извршен је у члану 216. став 1. УФЕУ:

„Унија може закључити међународни уговор са једном или више држава или међународних организација уколико је то предвиђено оснивачким уговорима или уколико је закључење међународног уговора неопходно, у оквиру неке од политика Уније, за постизање неког од циљева наведених у оснивачким уговорима, или уколико је то предвиђено у правно обавезујућем акту Уније или ако би то могло утицати на заједничка правила или променити обим предмета тих правила.“⁵⁵³

У стручној литератури се наглашава да су у члану 216. став 1. УФЕУ наведени основи овлашћења Уније да закључи међународни споразум, али без прецизирања да ли се ради о искључивој или подељеној надлежности за такво

⁵⁵² Marcus Klamert, “New conferral or old confusion? - The perils of making implied competences explicit and the example of external competence for environmental policy”, *CLEER Working Papers* 6/2011, 9, 26.

⁵⁵³ “The Union may conclude an agreement with one or more third countries or international organisations where the Treaties so provide or where the conclusion of an agreement is necessary in order to achieve, within the framework of the Union's policies, one of the objectives referred to in the Treaties, or is provided for in a legally binding Union act or is likely to affect common rules or alter their scope.”

поступање, односно да та одредба непотребно уноси забуну између питања постојања надлежности и питања да ли се ради о искључивој надлежности.⁵⁵⁴

Правила о надлежности Заједница у погледу спољних уговорних односа (*external competence*), која су се развила прво у облику прећутних овлашћења, пресуда у случају *MOX* обogaћује правилом о тумачењу одређених изричитих овлашћења Заједнице у погледу спољних уговорних односа. Наиме, кључна чињеница која је у пресуди утврђена као предуслов за донету изреку управо јесте квалификација природе одредаба *UNCLOS* на чију се повреду Ирска позвала пред међународном арбитражом. Кључно спорно питање је да ли су те одредбе, будући да су долазиле у поље подељене надлежности између ЕУ и држава чланица, као такве могле да буду сматране делом права ЕУ. У одговору на то питање Суд се није ослонио на одредбу *UNCLOS* о преносу надлежности унутар међународних организација и одговарајућу Изјаву о надлежности ЕЗ прикључену *UNCLOS*, у којима није стајало да су државе чланице у областима подељених надлежности пренеле своје надлежности на ЕЗ. Супротно томе, Суд се ослонио на свој ранији став да је самим закључењем мешовитог споразума ЕЗ вршила своја овлашћења у области подељених надлежности и тиме одредбе тог мешовитог споразума у односу на које су надлежности подељене учинила саставним делом права ЕЗ.⁵⁵⁵ Суд је на тај начин усвојио мишљење правобраниоца дато у поступку, према коме за описано дејство приступања ЕЗ међународном споразуму није потребно да је ЕЗ следствено донела и одговарајуће унутрашње акте.⁵⁵⁶

Случај *MOX* је важан за тумачење права ЕУ у погледу надлежности за спољне уговорне односе Уније и зато што представља пример како је Суд без посебне анализе поставио да члан 175. УЕЗ (данас члан 192. УФЕУ) садржи правила о подељеној надлежности између Заједнице и држава чланица за спољне

⁵⁵⁴ Marcus Klamert, "New conferral or old confusion? - The perils of making implied competences explicit and the example of external competence for environmental policy", *CLEER Working Papers* 6/2011, 9.; Marise Cremona, "Defining Competence in EU External Relations", *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape* (eds. A. Dashwood, M. Marescau), Cambridge University Press, Cambridge 2008, 58.

⁵⁵⁵ Детаљно о значају мешовитих споразума за право ЕУ вид.: Маја Лукић, „Мешовити споразуми и развој спољних односа Европске уније - да ли оруђе раста може прерасти само себе?“, *Право и привреда* 4-6/2011, 519-532.

⁵⁵⁶ Мишљење правобраниоца П. Мадуре у предмету *Commission of the European Communities v. Ireland*, (459/03) од 18. јануара 2006, пара. 33.

уговорне односе у материји заштите животне средине. У стручној литератури постоји неслагање да ли се ради о прећутној или изричитој подељеној надлежности.⁵⁵⁷

4.1.3.2. Искључива надлежност Суда ЕУ за спорове поводом оснивачких уговора

Предмет *МОХ* је први предмет у коме је Суд ЕУ одлучивао о наводној повреди члана 292. УЕЗ, односно њему једнаког по садржини члана 193. УЕУРАТОМ.⁵⁵⁸

Одговарајући део члана 292. УЕЗ је гласио:

„...државе чланице се обавезују да спор о тумачењу или примени оснивачких уговора не решавају ни на један други начин до онај предвиђен у тим уговорима.“

Иако се у том члану изричито помиње „спор о тумачењу или примени оснивачких уговора“, у њему садржана одредба која прописује искључиву надлежност Суда ЕУ се тумачи тако да се односи на све спорове о тумачењу или примени права ЕЗ (односно права ЕУ након што је тај члан постао члан 344. УФЕУ) у целини.

Н. Лавранос сумарно приказује надлежност Суда ЕУ за спорове поводом међународних уговора тако да она обухвата спорове поводом међународних уговора: закључених на основу изричите надлежности ЕЗ/ЕУ, затим поводом уговора закључених на основу надлежности ЕЗ/ЕУ на унутрашњем плану (која је до Лисабонског уговора била прећутна, а од ступања на снагу Лисабонског

⁵⁵⁷ М. Кламерт заступа тезу да се ради о прећутној подељеној надлежности и посебно истиче да је таква прећутна надлежност опстала и након ступања на снагу Лисабонског уговора. Marcus Klamert, “New conferral or old confusion? - The perils of making implied competences explicit and the example of external competence for environmental policy”, *CLEER Working Papers* 6/2011, 24-26.

⁵⁵⁸ Мишљење правобраниоца П. Мадуре у предмету *Commission of the European Communities v. Ireland*, (459/03), од 18. јануара 2006, para. 1.

уговора у највећој мери изричита) и поводом мешовитих споразума, као и појединих међународних уговора закључених само од стране држава чланица.⁵⁵⁹

Широко одређење искључиве надлежности Суда у пресуди *МОХ* је непосредно ослоњено на проширени обухват схватања права Заједнице / Уније – у које, према ставу израженом у пресуди, спадају и обавезе које је сама Заједница преузела међународним уговором у области у односу на коју надлежност дели са државама чланицама, без обзира да ли је такве обавезе преточила у унутрашње право Заједнице или не.

М. Кремона је предложила виђење према коме би пресуда у случају *МОХ* била далеко разумљивија да је *UNCLOS* садржала тзв. *disconnection clause* (одредбу о раздвајању), какву садрже уговори Светске трговинске организације (у даљем тексту: СТО) и којом се обавезе по датом међународном уговору искључују у односу на одређену ужу групу држава-потписница. Иста ауторка наглашава да се такве одредбе односе пре свега на материјално право садржано у међународним уговорима, док се у предметној пресуди ради о искључивању механизма за решавање спорова предвиђеног у међународном уговору за одређену ужу групу држава-потписница тог уговора.⁵⁶⁰

Спорови по правилу обухватају читаве низове правних питања, тако да се може десити да само нека од њих потпадају под надлежност Суда. Правобранилац Мадуро у мишљењу датом у предметном поступку нагласио је да чак ако и „само једно или мали број спорних питања потпадају под надлежност Суда“, такав се спор не може решавати на начин који није предвиђен оснивачким уговорима Заједнице, тј. да не постоји „праг“ висине удела који питања која спадају у надлежност Суда морају достићи да би неки спор био сматран неподобним да се решава било како другачије него на начин предвиђен оснивачким уговорима,

⁵⁵⁹ Последња наведена категорија има само историјски значај, будући да је Н. Лавранос у тој категорији имао у виду уговоре у оквиру ГАТТ-а из 1947. године, као и Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: *ECHR*). Европске заједнице су приступиле ГАТТ-у 1995. године, док је приступање Европске уније *ECHR* у току. Nikolaos Lavranos, "On the need to regulate competing jurisdictions between international courts and tribunals", *EUI Working Papers*, MWP 14/2009, 9-11.

⁵⁶⁰ Marise Cremona, "External Relations and External Competence of the European Union: The Emergence of an Integrated Policy", *The Evolution of the EU Law*, (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 220.

односно пред Судом.⁵⁶¹ Стандард за подвођење конкретног спора под искључиву надлежност Суда усвојен у пресуди гласи да су „спорна питања у великој мери регулисана мерама Заједнице“⁵⁶², тј. да се „значајан део спора односи на тумачење или примену права Заједнице.“⁵⁶³ Притом, у природи искључиве надлежности Суда ЕУ је да је управо он једини позван да оцени када таква надлежност постоји. Наведеним формулацијама се дакле признаје да се одређени спор може поделити на део који се не односи на право Заједнице и на онај који се односи, али се такође налаже да кадгод постоји значајан део који се односи на право Заједнице, искључиво је надлежан Суд ЕУ.⁵⁶⁴

Везивање повреде члана 292. УЕЗ, који говори о „тумачењу или примени оснивачких уговора“, за обухват надлежности Заједнице, представља саму срж пресуде у случају *МОХ. Б. Хофштетер* такво везивање сматра релативно нејасним и сувишним, и предлаже могућност да је Суд таквој конструкцији прибегло из разлога „учтивости“ (*comity*) према другим међународним судским инстанцама, уместо што би могао да исту искључиву надлежност заснује на овлашћењу да тумачи мешовите споразуме.⁵⁶⁵

У стручној литератури у вези са пресудом *Мокс* често се помиње случај *Ijzeren Rijn*, спор између Краљевине Белгије и Краљевине Низоземске (Холандије) поводом реактивирања железничке пруге између белгијске луке Антверпен и Рајнског басена у Немачкој.⁵⁶⁶ Пруга делимично пролази преко територије Холандије. Спор се односио на тумачење Уговора о раздвајању Белгије и Холандије из 1839. године, тј. на право Белгије на транзит пругом кроз Холандију, као и на расподелу трошкова у вези са реактивирањем пруге. До спора је дошло

⁵⁶¹ Мишљење правобраниоца П. Мадуре у предмету *Commission of the European Communities v. Ireland*, (459/03), од 18. јануара 2006, paras. 13, 14.

⁵⁶² *Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant)*, (459/03), [Grand Chamber], [2006] ECR I - 4635, para. 110.

⁵⁶³ *Ibid.*, para. 135.

⁵⁶⁴ „Питање није само било да ли је Суд ЕУ имао искључиву надлежност, већ у односу на шта је имао искључиву надлежност.“ Paul James Cardwell, Duncun French, “Who Decides? The ECJ’s Judgment on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute”, *Journal of Environmental Law*, Vol. 29, 1/2007, 128, 129.

⁵⁶⁵ Bernhard Hofstoetter, “‘Can she excuse my wrongs?’ The European Court of Justice and International Courts and Tribunals”, *CYELP* 3/2007, 401- 402.

⁵⁶⁶ Nikolaos Lavranos, “The Mox Plant and Ijzeren Rijn Disputes: Which Court is the Supreme Arbiter?”, *Leiden Journal of International Law* 19/2006, 223-246.

поводом додатних трошкова за реактивирање пруге насталих услед чињенице да је Холандија једно подручје кроз које пруга пролази прогласила посебно заштићеним у складу са Директивом о природним стаништима ЕЗ.⁵⁶⁷ Путем размене дипломатских нота 2003. године, стране у спору уговориле су надлежност Сталног арбитражног суда у Хагу,⁵⁶⁸ и пред тим телом је спор и решен у мају 2005. године. Овај случај се наводи као различит од случаја *МОХ* утолико што су стране биле две државе чланице ЕЗ, али спор између њих није решен пред Судом ЕУ. Међутим, томе се не би требало превише чудити, будући да су обе стране биле сложне у ставу да решавање тог спора пред међународним арбитражним судом не представља повреду тадашњег члана 292. УЕЗ (данас 344. УФЕУ). Чак су стране у спору у августу 2003. године, месец дана након закључења арбитражног споразума, упутиле заједничко писмо Генералном секретару Европске комисије, устврдивши тада да се „срж спора“ односи на тумачење двостраног Споразума о раздвајању из 1839. год. (дакле не европских оснивачких уговора). О пажњи која је посвећена важењу европског права говори и чињеница да је једно од седам поглавља пресуде у случају *Ijzeren Rijn* насловљено „Улога европског права“. У том поглављу детаљно је објашњено зашто је арбитражни трибунал приступио решавању спора и поред важења члана 292. УЕЗ.⁵⁶⁹ Такође, у истој пресуди је детаљно објашњено зашто поједина питања важења и утицаја

⁵⁶⁷ Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora.

⁵⁶⁸ Арбитражним споразумом предвиђено је да арбитражни трибунал „своју одлуку заснује на међународном праву, укључујући и европско право уколико је то неопходно, узимајући у обзир обавезе страна у спору из члана 292. Уговора о Европској заједници“. Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, Decision of 24 May 2005, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XXVII, 35-125, para. 4, http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXVII/35-125.pdf, 4. 08. 2012.

⁵⁶⁹ Укратко, трибунал је своје виђење нахођења сопствене надлежности изван искључиве надлежности Суда ЕУ образложио својим погледом на примену тзв. *CILFIT* критеријума - ставом да се у односу на дати спор налази у положају аналогном положају суда неке државе чланице, у смислу да свако позивање на право ЕЗ не повлачи обавезу упућивања страна у спору пред Суд ЕУ и да се у конкретном случају није захтевало коначно или релевантно тумачење права ЕЗ. Одлука арбитражног трибунала у арбитражном спору поводом Iron Rhine (Ijzeren Rijn) железничке пруге између Краљевине Белгије и Краљевине Холандије, од 24. маја 2005. год, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=377, paras. 103-106.

европског секундарног законодавства у одређеним областима нису пресудна за решење самог случаја.⁵⁷⁰

Док је на формално-правном, као и на плану поступка, разликовање случаја *Ijzeren Rijn* од случаја *MOX* лако разумљиво, постоје мишљења да је пресуда у случају *Ijzeren Rijn* важна јер показује како пример немоћи Суда ЕУ да спречи изношење спора о праву ЕУ пред други арбитражни трибунал и могућу тенденцију држава чланица ЕУ да из различитих разлога прибегавају решавању спорова изван Суда ЕУ,⁵⁷¹ тако и опасност од пролиферације међународних арбитражних трибунала по јединственост и кохерентност судског тумачења права ЕУ.⁵⁷²

У литератури се понекад истиче да је *OSPAR* трибунал различито поступио у односу на арбитражни трибунал састављен на основу *UNCLOS* утолико што није зауставио поступак до решавања спора између Европске комисије и Ирске пред Судом ЕУ, односно да није узео у обзир обавезе страна у спору сагласно комунитарном праву и да тиме није исказао учтивост (*comity*) према Суду ЕУ.⁵⁷³ Међутим, за такве примедбе нема места из три разлога. Прво, *OSPAR* трибунал је своју пресуду донео неколико месеци пре него што је Европска комисија тужила Ирску Суду ЕУ. Друго, док је *UNCLOS* трибуналу Уједињено Краљевство оспоравало надлежност за решавање спора због постојања искључиве надлежности Суда ЕУ у погледу тумачења *UNCLOS*⁵⁷⁴, оно то није учинило у својој одбрани пред *OSPAR* трибуналом, већ се ограничило на одбрану у

⁵⁷⁰ Супротно мишљење износи Н. Лавранос, који сматра да је због чињенице да је решавање спора захтевало да буду тумачени Директива о природним стаништима ЕЗ, као и члан 292. УЕЗ, тј. да буде тумачено право ЕЗ, искључива надлежност Суда сагласно члану 292. УЕЗ постојала и да је арбитражни трибунал био обавезан да одбије надлежност и упути странке на Суд ЕУ. Nikolaos Lavranos, "The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals", *Loy. L. A. Int'l & Comp. L. Rev.*, Vol. 30:275, 2008, 289.

⁵⁷¹ Paul James Cardwell, Duncun French, "Who Decides? The ECJ's Judgment on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute", *Journal of Environmental Law*, Vol. 29, 1/2007, 128.

⁵⁷² Nikolaos Lavranos, "On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals", *EUI Working Papers, MWP 14/2009*, 22.

⁵⁷³ На пример Nikolaos Lavranos, "On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals", *EUI Working Papers, MWP 14/2009*, 15, 22; Nikolaos Lavranos, "The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals", *Loy. L. A. Int'l & Comp. L. Rev.*, Vol. 30:275, 2008, 285.

⁵⁷⁴ Параграфи 4.19-4.22 Против-поднеска Уједињеног Краљевства у предмету Ирска против Уједињеног Краљевства, од 9. јануара 2003. године, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=227, 4. 08. 2012.

меритуму, износећи три разлога због којих се захтев Ирске не може сматрати ваљано заснованим на члану 9. *OSPAR*.⁵⁷⁵ Коначно, *OSPAR* за разлику од *UNCLOS*, не садржи одредбу о координацији механизма за решавање спорова.⁵⁷⁶

Приликом процене значаја пресуде у случају *MOX*, важно је такође имати у виду и разлику између њене изреке и става који је поводом истог чињеничног склопа заузео *ITLOS* приликом *prima facie* изјашњавања о својој надлежности. Тај суд је, наиме, одбио тврдњу Уједињеног Краљевства да није надлежан будући да спор потпада под обавезне механизме за решавање спорова предвиђене *OSPAR*, УЕЗ и УЕУРАТОМ, позвавши се на једнаку правну снагу тих уговора и *UNCLOS*, као и на тврдњу да се сваки од механизма за решавање спорова предвиђених наведеним уговорима односи на спорове поводом одговарајућег уговора.⁵⁷⁷

4.1.3.3. Искључива надлежност Суда ЕУ као гарант аутономије права Уније

У образложењу пресуде Суд је изричито поистоветио чињеницу да „ниједан међународни уговор не може утицати на распоред одговорности одређен оснивачким уговорима“ са немогућношћу да било који међународни уговор утиче на „аутономију правног система Заједнице“. На сличан начин, у образложењу се поредак надлежности (*jurisdictional order*) у оквиру Заједнице поистовећује са њеном аутономијом.⁵⁷⁸ Важно је приметити да иако наглашена, веза између аутономије правног поретка Заједнице и искључиве надлежности Суда није објашњена.

Поменути став о вези искључиве надлежности Суда ЕУ за спорове поводом оснивачких уговора и квалитета аутономије права ЕУ изнет у пресуди поклапа се са формулацијом да је искључива надлежност средство за очување аутономије

⁵⁷⁵ Против-поднесак Уједињеног Краљевства у предмету Ирска против Уједињеног Краљевства пред Трибуналом основаним сагласно члану 32(1) Конвенције за заштиту морске средине североисточног Атлантика, од 6. јуна 2002, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=437, 4. 08. 2012.

⁵⁷⁶ Члан 282. *UNCLOS* даје могућност било којој од страна у спору поводом одредаба *UNCLOS* да такав спор коначно реши на основу регионалног споразума чије су обе стране у спору такође потписнице.

⁵⁷⁷ Наредба Међународног суда за право мора (*ITLOS*), од 3. децембра 2001. год. http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf, 4. 08. 2012.

⁵⁷⁸ Пресуда у предмету *Commission v. Ireland*, (459/03), [Grand Chamber], од 30. маја 2006, paras. 123, 124, 154.

права ЕЗ, коју је изнео правобранилац Мадуро у свом мишљењу у истом предмету.⁵⁷⁹

Веза између надлежности (тј. „распореда одговорности“) [органа ЕЗ, прим. М. Л.] и тзв. аутономије права Заједнице препозната је у пракси Суда први пут у Мишљењу Суда 1/91 о Споразуму о стварању Европског економског простора. У том мишљењу је, наиме, прво утврђено да би систем пресуђивања спорова предложен тим споразумом „могао угрозити аутономију права Заједнице“,⁵⁸⁰ а затим и да би „негативан утицај на распоред одговорности одређен оснивачким уговорима“ значио и исти такав утицај на „аутономију права ЕЗ.“⁵⁸¹ У истом мишљењу је Суд први пут приступио тумачењу одредбе оснивачких уговора о својој искључивој надлежности за тумачење и примену оснивачких уговора (тада је то био члан 219. Уговора о оснивању Европске економске заједнице - УЕЕЗ), најавивши тако шири обухват ове одредбе у пресуди *МОХ*.⁵⁸² Важна разлика између две одлуке јесте у томе што је у ранијој, тј. у Мишљењу 1/91, Суд вршио предвиђање могућег угрожавања дејства одредбе УЕЕЗ о искључивој надлежности Суда услед закључења Споразума о стварању Европског економског простора. Дакле, радило се о утврђивању постојања претње у односу на искључиву надлежност Суда. За разлику од тога, у пресуди *МОХ*, Суд је у конкретном случају утврдио повреду исте те одредбе. Самим тим, пресуда *МОХ* лишила је Ирску права да се обрати међународном арбитражном трибуналу која је сматрала да има на основу *UNCLOS*, док је дејство Мишљења 1/91 у односу на конкретна права или обавезе неке државе изостало.

Као битно за схватање природе права ЕЗ/ЕУ, у Мишљењу 1/91 се истиче и објашњење да различити циљеви Европског економског простора и ЕЗ

⁵⁷⁹ Мишљење правобраниоца П. Мадуро у предмету *Commission of the European Communities v. Ireland*, (459/03), од 18. јануара 2006, para. 10.

⁵⁸⁰ Дакле интервенција Суда, која се састојала у утврђивању повреде УЕЗ, оправдана је ризиком да би арбитражни трибунал могао да угрози аутономију правног система Заједнице, при чему, како то примећује Хофштетер, конкретна повреда аутономије правног система Заједнице није утврђена. Bernhard Hofstoetter, “Can she excuse my wrongs?” *The European Court of Justice and International Courts and Tribunals*, *CYELP* 3, 2007, 401.

⁵⁸¹ *Opinion* 1/91, [1991] ECR I-6079, од 14. децембра 1991, paras. 30, 35.,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CV0001:EN:PDF>.

⁵⁸² Детаљно о Мишљењу 1/91, као и о Мишљењу Суда 1/92 које је уследило у истој ствари, вид. код: Barbara Brandtner, “The ‘Drama’ of the EEA, Comments on Opinions 1/91 and 1/92“, *EJIL* 3/1992, 300-328, <http://www.ejil.org/pdfs/3/2/2042.pdf>.

представљају разлог зашто хомогеност права у оквиру Европског економског простора не може бити обезбеђена идентичним одредбама у одговарајућим уговорима. Наиме, док Европски економски простор има за циљ слободу трговине и конкурентност у економским и трговинским односима, ЕЗ има за циљ економску интеграцију која води ка јединственом тржишту и европском уједињењу. Такође, УЕЗ предвиђа пренос суверених овлашћења на ЕЗ, док је споразум о Европском економском простору класичан уговор међународног права.⁵⁸³

4.1.3.4. Дужност сарадње

У пракси Суда развијено је учење о дужности сарадње коју дугују државе чланице ЕУ. Како се у пресудама и мишљењима Суда ова дужност често помињала заједно са „захтевом за јединством међународног представљања Заједнице (односно Уније)“, неки аутори управо тај захтев сматрају основом ове дужности.⁵⁸⁴ Други, пак, поменути дужност заснивају првенствено на начелу лојалне сарадње, прописаном оснивачким уговорима.⁵⁸⁵ То начело је, наиме, до Лисабонског уговора било прописано чланом 10. УЕЗ, а након Лисабонског уговора одредбом члана 4. став. 3. УЕУ:

„Сагласно начелу лојалне сарадње, Унија и државе чланице ће, уз пуно међусобно поштовање, помагати једне другима у спровођењу задатака који произилазе из Уговора.

Државе чланице ће предузети све одговарајуће мере, опште или посебне, да обезбеде испуњење обавеза из Уговора или оних које произилазе из поступака институција Уније.

⁵⁸³ *Opinion* 1/91, [1991] ECR I-6079, од 14. децембра 1991., paras. 14 -22.

⁵⁸⁴ Кербрат и Мадалон примећују да се Суд у пресуди није изјаснио о оптужби Комисије да је Ирска спорним поступцима повредила јединство међународног представљања Заједнице. Они у томе виде доктринарно раздвајање начела о јединству међународног представљања од дужности лојалне сарадње. Yann Kerbrat, Philippe Maddalon, “Affaire de l’Usine MOX: la CJCE rejette l’arbitrage pour le règlement des différends entre Etats membres”, *Revue trimestrielle de droit européen* 2007, 154.

⁵⁸⁵ Christophe Hillion, “Mixity and coherence in EU external relations: The significance of the ‘duty of cooperation’”, *CLEER Working Papers* 2009/2.

Државе чланице ће олакшати постизање задатака Уније и уздржаће се од сваке мере која може угрозити постизање циљева Уније.⁵⁸⁶

У погледу значаја пресуде у случају *МОХ* истиче се да се у њој први пут дужност сарадње држава чланица изричито заснива на начелу сарадње из чл. 10. УЕЗ (односно чл. 3. ст. 4. УЕУ).⁵⁸⁷ Такође, пресуда у случају *МОХ* је значајна за тумачење члана 10. УЕЗ, тј. обавезе лојалне сарадње, утолико што је први пут у обухват те обавезе укључила и однос са правосудним органима Заједнице. То је наине учињено делом изреке у коме је утврђено да је повреда обавезе из члана 292. УЕЗ о искључивој надлежности Суда ЕУ од стране Ирске у ствари конзумирала и повреду члана 10. УЕЗ.

Изреком пресуде усвојена је и тачка оптужног захтева којом је захтевано да се утврди да је Ирска својим поступцима повредила и члан 10. УЕЗ утолико што није обавестила органе ЕЗ о намери да прибегне решавању спора путем међународне арбитраже. Како је објаснио Н. Лавранос, оваква одлука омогућује Комисији да буде обавештена о намери сваке државе чланице да покрене спор пред неком другом инстанцом уместо пред Судом, те да уколико такав спор буде покренут против њене воље, његово окончање спречи започињањем поступка за утврђивање повреде оснивачких уговора пред Судом.⁵⁸⁸

Дужност сарадње посебно се појављује у вези са мешовитим уговорима, где има различит интензитет зависно од тога да ли су надлежности за извршење обавеза по датом уговору јасно подељене или не.⁵⁸⁹

До новије артикулације дужности сарадње у вези са једним мешовитим уговором дошло је у пресуди у случају Европска комисија против Шведске (*Commission v. Sweden*).⁵⁹⁰ У том спору Комисија се Суду обратила са захтевом да прогласи повреду обавеза по члану 10. УЕЗ и 300 (1) УЕЗ од стране Краљевине

⁵⁸⁶ Члан 10. УЕЗ садржао је одредбе става 2. и 3. цитираног члана 4. став 3. УЕУ.

⁵⁸⁷ Christophe Hillion, "Mixity and coherence in EU external relations: The significance of the 'duty of cooperation'", *CLEER Working Papers* 2009/2, 7.

⁵⁸⁸ Nikolaos Lavranos, "The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals", *Loy. L. A. Int'l & Comp. L. Rev.*, Vol. 30:275, 2008, 284.

⁵⁸⁹ Christophe Hillion, 17- 29.

⁵⁹⁰ *European Commission v. Kingdom of Sweden*, (246/07), [2010] ECR I-0000.

Шведске. Та држава је, наиме, прво у оквиру Савета била предложила да ЕЗ затражи убрајање одређене супстанце у Анекс А Штокхолмске конвенције о трајним органским загађивачима из 2001. године.⁵⁹¹ Конвенција је мешовити споразум, тако да је била потписана и од стране ЕЗ и од стране њених држава чланица. У предметном анексу набројане су супстанце које се стране потписнице конвенције обавезују да у потпуности елиминишу из производње, употребе, увоза и извоза. Савет о том предлогу није доносио одлуку, па је после одређеног времена Шведска исти предлог сама упутила, по поступку предвиђеном конвенцијом, секретаријату конвенције ради усвајања од стране конференције страна потписница тог документа. Као претходно питање, Суд је утврдио да Савет није био одбио предлог Шведске, већ да је у конкретном случају било у току одлучивање о усаглашеном ставу ЕУ у односу на допуне предметне конвенције - Радна група Савета је само недељу дана пре него што је Шведска упутила предлог секретаријату конвенције одлучила да сачека са одлуком о том питању до доношења одговарајућих унутрашњих прописа у оквиру ЕУ. Суд је нашао да је једностраним подношењем предлога Шведска поступила различито од стратегије усаглашене у оквиру Савета у погледу тога шта би требало да буде укључено у предметну конвенцију. Такође, испитавши поступак доношења одлука о супстанцама које се обухватају конвенцијом, Суд је нашао да би предлог Шведске могао бити усвојен и на тај начин би и ЕУ могла бити обавезана конкретном одредбом коју сама није била спремна да прихвати, те да је због тога предлог Шведске могао имати негативне последице по ЕУ.⁵⁹² На тај начин је утврђена повреда оба става тадашњег члана 10. УЕЗ. У образложењу које је претходило завршним изрекама, Суд је истакао да је очигледно да се радило о пољу подељених надлежности, поводом кога је неопходно обезбедити блиску сарадњу између држава чланица и институција Заједнице. Суд се одмах затим позвао и на своју ранију праксу, према којој:

„државе чланице имају посебну дужност поступања и уздржавања од поступања у случајевима у којима је Комисија

⁵⁹¹ Текст и пратећи документи доступни на адреси на: <http://chm.pops.int/>, 4. 08. 2012.

⁵⁹² *European Commission v. Kingdom of Sweden*, (246/07), [2010] ECR I-0000, paras. 91, 101.

поднела предлоге Савету, који, иако нису у том тренутку усвојени од стране Савета, представљају полазну тачку за усаглашено поступање Заједнице“,

као и да:

„одлука Комисије да преговара о вишестраном уговору у име Заједнице означава почетак усаглашеног поступања Заједнице на међународном плану и захтева ради тог циља, ако не дужност уздржавања на страни држава чланица, у најмању руку дужност блиске сарадње између држава чланица и институција Заједнице у циљу олакшања постизања задатака Заједнице и обезбеђења кохерентности и доследности поступања и међународног представљања Заједнице.“⁵⁹³

Зато је описани поступак Шведске оцењен као повреда обавезе из тадашњег члана 10. ЕЗ.⁵⁹⁴ Дакле, за разлику од пресуде у случају *MOX*, у којој је разрађена обавеза сарадње у погледу решавања спорова у контексту мешовитог вишестраног споразума, у *Commission v. Sweden* дужност сарадње је разрађена у погледу учешћа у преговорима поводом измена једног таквог споразума.⁵⁹⁵

⁵⁹³ *Ibid.*, paras. 73-75.

⁵⁹⁴ Као и у другим пресудама које представљају важне преседане у погледу аутономије права ЕУ у односу на међународно право и у овој пресуди Суд је у највећој мери усвојио аргументе правобраниоца П. Мадуре. Мишљење правобраниоца П. Мадуре у предмету *Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden*, (247/07), од 1. октобра 2009. године, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CC0246:EN:HTML>.

⁵⁹⁵ П. Ван Елсуwege сумира практичне последице ове пресуде на следећи начин: усаглашено поступање на нивоу ЕУ које ствара дужност на страни држава чланица на одговарајуће поступање или уздржавање настаје чим се одређено питање почне разматрати пред институцијама ЕУ, а не онда када те установе донесу и формалну одлуку; друго, дужност сарадње је у блиској вези са јединством међународног представљања ЕУ, које намеће обавезе државама чланицама и у погледу преговора поводом међународних уговора, што је посебно важно у случају мешовитих споразума; треће, да поступци држава чланица на међународном плану не смеју утицати на доношење одлука у оквиру ЕУ. Peter Van Elsuwege, “Commission v. Sweden”, *The American Journal of International Law*, Vol. 105, 2/2011, 309-310.

4.1.4. Значај

Пресуда у случају *МОХ* има вишеструки значај за природу и тумачење основних института права ЕУ. Заједно са пресудом у случају *Kadi* спада у групу важних преседана који се односе на сукоб надлежности судова и материјално-правних норми права ЕУ с једне и међународног права с друге стране. У тим пресудама поменути сукоб је решен у корист судова и норми ЕУ, с образложењем да је то неопходно у циљу очувања аутономије права ЕУ.

Пресуда у случају *МОХ* често се цитира у контексту тзв. „пролиферације“ међународних судова,⁵⁹⁶ као први пример да је Суд ЕУ решио позитивни сукоб своје надлежности са надлежношћу једног чисто међународног суда (арбитражног трибунала основаног сагласно *UNCLOS*) и то у своју корист.⁵⁹⁷ Ради се о једном од најважнијих преседана у погледу квалитета „аутономности“ права ЕУ, у коме је тај квалитет заснован на првенству које Суд ЕУ има у односу на међународне судове у погледу тумачења и примене права ЕУ.

Најважније правило успостављено пресудом у предмету *МОХ* садржано је у одлуци Суда по првој тачки оптужног захтева. Ради се о широком одређењу предмета искључиве надлежности Суда, непосредно ослоњеном на широко одређење права Уније, које обухвата све уговорне обавезе којима Унија приступи чак и у областима за које надлежности дели са државама чланицама.⁵⁹⁸ Док је

⁵⁹⁶ Предметну пресуду Б. Хофштетер користи као повод за питање да ли ће повећање броја међународних судова у будућности довести до повећања броја спорова, уместо до њиховог смањења. Bernhard Hofstoetter, “Can she excuse my wrongs?” *The European Court of Justice and International Courts and Tribunals*, *CYELP* 3, 2007, 411. Ц. Крофорд, пак, истиче да пролиферација међународних судова, тј. институционализација међународног права, није нова појава, као што то нису ни сукоби надлежности међу међународним судовима, као и да је међународно право од свог настанка било подложно фрагментацији. James Crawford, “Continuity and Discontinuity in International Dispute Settlement: An Inaugural Lecture”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, 1/2010, 23-24.

⁵⁹⁷ Залажући се за општу примену тзв. *Solange* метода у погледу решавања позитивних сукоба надлежности између међународних судова, Н. Лавранос је изнео критику решења коме је прибегао Суд ЕУ у погледу афирмације своје надлежности у случају *МОХ*. Примена поменутог правила би по Лавраносу значила да би Суд ЕУ вратио странке пред трибунал основан сагласно *UNCLOS*, што би у великој мери скратило поступак, при чему ниједан од интереса које штити Суд ЕУ (уједначена примена права ЕЗ и сл.) не би били угрожени. Nikolaos Lavranos, “The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals”, *Loy. L. A. Int'l & Comp. L. Rev.*, Vol. 30:275, 2008, 329.

⁵⁹⁸ Критике става заузетог у пресуди обухватају тврдњу да је „Суд усвојио веома оштру концепцију аутономије правног поретка Заједнице, којом се ограничавају могућности дијалога

Ирска засновала надлежност међународног арбитражног трибунала на одредбама *UNCLOS*, Суд је искључио важење тих одредаба и своју искључиву надлежност засновао на праву ЕЗ.

У вези са тим, ова пресуда је важна потврда већ раније утврђеног начела да постоји нераскидива веза између искључиве надлежности Суда за спорове поводом тумачења и примене права Уније и прокламоване аутономије права ЕУ.⁵⁹⁹ Б. Хофштетер истиче да је таквом одлуком Суд ЕУ чврсто заузео перспективу уставног суда ЕЗ и да у том погледу ова пресуда спада у ред најзначајнијих пресуда тог суда. Практична последица пресуде јесте највеће могуће укидање могућности за решавање спорова међу државама чланицама пред арбитражним трибуналима.⁶⁰⁰

Друго, пресуда је важна за сагледавање начина на који се тумачи вршење изричите надлежности Уније за спољне уговорне односе – да самим приступањем неком међународном уговору Унија врши своја овлашћења у оквиру подељених

између међународних судских инстанци и Европског суда“. Yann Kerbrat, Philippe Maddalon, “Affaire de l’Usine MOX: la CJCE rejette l’arbitrage pour le règlement des différends entre Etats membres”, *Revue trimestrielle de droit européen* 2007, 154. „... [став заузет у пресуди] значајно ограничава право држава чланица ЕУ да прибегну другим механизмима за решавање спорова по свом избору. Надаље, експанзивно тумачење сопствене искључиве надлежности Суда ЕУ неизбежно ограничава друге међународне судове и трибунале да врше своју надлежност у случајевима у које су укључене државе чланице Европске заједнице и који можда обухватају питања по праву ЕЗ“. Nikolaos Lavranos, “On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals”, *EUI Working Papers, MWP* 14/2009, 18.

⁵⁹⁹ У раду у коме настоје да објасне инхерентна ограничења „уставности међународног права“, чији развој је у току, на супрот јасним захтевима уставности ЕУ, д’Аспремон и Допањ искључиву надлежност Суда, утврђену пресудом у случају *MOX*, контролу законитости аката установа ЕУ и искључење класичних санкција међународног права из односа међу државама чланицама ЕУ наводе као три основне карактеристике правних лекова по праву ЕУ, који, пак, заједно са непосредном применом и првенством права ЕУ у односу на државе чланице чине системски квалитет уставног оквира ЕУ. Jean d’Aspremont, Frédéric Dopagne, “Two Constitutionalisms in Europe: Pursuing an Articulation of the European and International Legal Orders”, *ZaeRV* 68/2008, 947-950.

⁶⁰⁰ Bernhard Hofstoetter, “‘Can she excuse my wrongs?’ The European Court of Justice and International Courts and Tribunals”, *CYELP* 3/2007, 402-407. Пресуда је чак од стране неких аутора искоришћена као главни аргумент зашто Међународни трибунал за право мора (*ITLOS*) нема оправдање. Тако нпр. Џ. Сејмур истиче да у већини случајева спорова иницијално изнетих пред тај Трибунал коначно буду решени пред другим инстанцама, а да се у пракси показало да само привремене мере наложене од стране тог Трибунала имају практичан значај за коначно решење спора. Jillaine Seymour, “The International Tribunal for the Law of the Sea: A Great Mistake?,” *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 13, 1/2006, 32-34.

надлежности, тако да обавезе по том међународном уговору у односу на које подељене надлежности постоје постају саставни део права Уније.

Треће, пресуда је, као што је објашњено, важна и за разумевање обавезе лојалне сарадње прописане оснивачким уговорима утолико што је у њој први пут изричито та обавеза заснована на начелу сарадње предвиђеном оснивачким уговорима и такође изражен став да је том обавезом обухваћен и однос према судским органима Уније.

Када се синтетички посматра изрека пресуде у случају *МОХ*, посебно њене прве две тачке, може се закључити да је њоме Суд ЕУ „пресекао“ дејство међународних аката у погледу надлежности за решавање спорова по тим актима према државама чланицама ЕУ у свим случајевима у којима се може сматрати да су ти акти постали део права ЕУ, што се посебно односи на мешовите споразуме. Из перспективе унутрашњег права ЕУ, овај синтетички поглед на изреку у пресуди *МОХ* представља артикулацију везе између чл. 3. става 2. УФЕУ, у коме је прописана искључива надлежност ЕУ на плану међународног уговорног права, члана 3. став 4. УЕУ – дужности сарадње (раније члан 10. УЕЗ), и одредбе о искључивој надлежности Суда ЕУ садржане у члану 344. УФЕУ (раније члан 292. УЕЗ).

4.2. МОНИСТИЧКИ ПРИСТУП: ГЛЕДИШТЕ О ПРИМАТУ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

За Суд Европске уније се, на основу скорашње праксе, може рећи да се приклонио дуалистичком схватању важења међународног права. Међутим, анализа односа права Европске уније према међународном праву не би била потпуна уколико не би приказала и типичне случајеве у којима је од стране трибунала релевантних за аутономију права ЕУ изражено и супротно, монистичко гледиште. Као типични случајеви испољавања монистичког става у овом раду су представљене по једна одлука Суда Европске уније, Европског суда за људска права и једног највишег суда у држави чланици.

Притом, низ пресуда које су у овом раду предложене као примери монистичког схватања важења међународног права поједини аутори сматрају и примерима приступа који подразумева тзв. функционално раздвајање, код кога се

СБУН препушта брига о миру и безбедности, а локалним (европским, националним) судовима брига о заштити људских права.⁶⁰¹

4.2.1. Циљане санкције⁶⁰²

Прелазак са економских санкција према читавим народима на санкције које су усмерене на појединце унео је нову димензију у фокус међународног права: противуречност између (процесних) стандарда заштите људских права и надлежности Савета безбедности УН када поступа у складу са Главом VII Повеље УН. Сусрет циљаних санкција Савета безбедности УН са системом заштите људских права пред Судом ЕУ (раније Судом правде Европских заједница) и Европским судом за људска права, као што је недавно изнето у одлукама Суда Европске уније, не само што учвршћује виђење Европске уније као сувереног правног система у постепеном настајању и са јаким механизмима за заштиту основних људских права, него такође појашњава ауторитет СБУН у погледу очувања мира и безбедности у свету.

4.2.1.1. Увод

Савет безбедности Уједињених нација (у даљем тексту: „СБУН“) је током претходне деценије постепено уводио финансијске санкције и забране кретања⁶⁰³

⁶⁰¹ Аутори за поменуто раздвајање функција основ виде у уравнотежавању, одмеравању вредности мира и безбедности с једне стране и заштите основних права с друге стране, од стране европских и националних судова, што сматрају погрешним, залажући се насупрот за одмеравање супротстављених интереса у сваком конкретном случају. Вид.: Pasquale de Sena, Maria Chiara Vitucci, “The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values”, *The European Journal of International Law*, Vol. 1 2009, 193-228, <http://www.ejil.org/pdfs/20/1/1787.pdf>, 31. 08. 2012.

⁶⁰² Глава 4.2.1 заснована је на претходно објављеном раду аутора ове тезе на енглеском језику у међународном броју Анала Правног факултета Унив. у Београду: Маја Лукић, “The Security Council's Targeted Sanctions in the Light of Recent Developments Occuring in the EU Context“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review* 3/2009, 239-250.

⁶⁰³ Овако индивидуално циљане санкције су се такође називале „паметне“ или „интелигентне“, јер су њихове негативне последице биле усмерене на ограничену групу људи која представља неку врсту претње, уместо на целокупно становништво.

појединцима, што је широко прихваћено као побољшање у односу на економске санкције,⁶⁰⁴ које су се примењивале против целокупног становништва.

Ипак, сужавање обима санкција УН и увођење санкција према појединцима, уместо према целокупном становништву, отворило је простор за критику са становишта заштите људских права.

У циљу суочавања са глобалном и још увек растућом претњом међународног тероризма поштујући политичке и правне стандарде развијених демократија, неопходно је са становишта међународног права утврдити одређене разлике између ставова изнетих о циљаним санкцијама. Посебна пажња је посвећена диференцирању приговора против циљаних санкција са гледишта људских права с једне стране на оне који доводе у питање валидност таквих санкција *per se*, на нивоу међународног права, и, с друге стране, на приговоре који се заснивају на стандардима заштите људских права суверених наднационалних и националних правних система.

4.2.1.2. Економске санкције

Економске санкције се могу дефинисати као политички чин у коме се користе економска средства у циљу вршења притисака на трећу државу како би се постигла промена у њеном поступању.⁶⁰⁵

У оквиру Уједињених нација, економске санкције је увео Савет безбедности⁶⁰⁶ у циљу очувања мира, у складу са Главом VII Повеље УН. Иако је деловање Савета безбедности било ограничено током Хладног рата, деведесетих година 20. века дошло је до експанзије његове активности.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ Повеља УН уопште не садржи појам „санкције“, али помиње мере које могу бити усвојене као одговор на утврђене претње миру, повреде мира и агресију.

⁶⁰⁵ Вид.: Момир Милојевић, „Санкције у међународном праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 4-6/97, 435-440; Tanguy de Wilde d'Estamel, "The Use of Economic Tools in Support of Foreign Policy Goals: the Linkage between EC and CFSP in the European Union Framework", чланак за дискусију припремљен за ECSA пету међународну конференцију која се одржава сваке друге године, Сијетл, 29. маја 1997. године, 5; Gary Clyde Hufbauer, Barbara Oegg, "Targeted Sanctions: A Policy Alternative?", <http://www.iie.com/publications/papers/cfm?ResearchID=371>, 15. октобар 2009. године.

⁶⁰⁶ Миленко Крећа, Смиља Аврамов, *Међународно јавно право*, Београд 1997, 11.

⁶⁰⁷ Simon Chesterman, "The UN Security Council and the Rule of Law", *Public Law & Legal Research Series Working Paper No. 08-57*, новембар 2008, <http://ssrn.com/abstract=1279849>, 15. 10. 2009.

Од 1990. године, Савет безбедности УН увео је четрнаест различитих ембарга на увоз оружја с циљем ограничавања локалних сукоба,⁶⁰⁸ а према укупно 18 земаља је наметнуо санкције: према Авганистану, Анголи, Еритреји, Хаитију, Ираку, Ирану, Либерiji, Либији, Руанди, Северној Кореји, Сијера Леонеу, Сомалији, Јужној Африци, Јужној Родезији (данас Зимбабве-у), Судану, Савезној Републици Југославији (СРЈ) и Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији.⁶⁰⁹

Економске санкције против целог становништва су наилазиле на бројне критике као неделотворне и несразмерне, тј. да наносе превелику колатералну штету док производе незнатне резултате.⁶¹⁰ Утврђено је да такве економске санкције наносе штету цивилном становништву циљане земље уместо политичкој елити на власти.⁶¹¹ Посебно је неприкладност таквог недискриминаторног приступа изражена увек када су санкције усмерене према држави чији политички систем не одликује демократско начело избора политичког вођства, јер је тешко оправдати наношење штете становништву које нема могућност да утиче на понашање својих политичких предводника. Често може доћи до проузроковања

Између 1946. и 1989. год. Савет безбедности састао се 2903 пута и усвојио је 646 резолуција, што је мање од 15 годишње; у следећој деценији састао се 1183 пута и усвојио 638 резолуција, што чини око 64 годишње. Током прве 44 године постојања, Савет безбедности је у укупно 24 резолуције или навео овлашћења принуде из Главе VII Повеље УН, или таквим овлашћењима прибегао; до 1993. године Савет безбедности је усвајао сличан број резолуција с таквим садржајем сваке године. *Ibid.*

⁶⁰⁸ Јужна Африка (1977), Ирак (1990), Југославија (1991), Сомалија (1992), Либија (1992), Либерија (1992), Хаити (1993), Ангола (1993), Руанда (1994), Сијера Леоне (1997), поново Савезна Република Југославија (1998) поводом сукоба на Косову, Северна Кореја (2006, 2009) и Иран (2007 - извоз оружја из Ирана, 2010 - извоз оружја у Иран). Санкције против Либије из 2011. године биле су мешовите - поред ембарга на испоруке оружја тој земљи, Резолуција СБУН 1970 садржала је и списак лица, припадника дотадашњег либијског режима, против кога су уведене циљане санкције - замрзавање средстава, забрана кретања и сл.

⁶⁰⁹ Ian Anthony, "Sanctions applied by the European Union and the United Nations", *SIPRI Yearbook 2002: Armaments, Disarmament and International Security*, 204.

⁶¹⁰ У свом извештају из 2007. године о раду Уједињених нација, Генерални секретар Кофи Анан нагласио је значај економских санкција: као средству притиска на располагању Савету безбедности које не значи прибегавање употреби силе. Истовремено, Анан је изразио бригу због патњи која се наноси економским санкцијама цивилном становништву, као и због колатералне штете трећим државама. Нагласио је да „опште прихваћено је да концепт и примена санкција од стране Савета безбедности морају бити унапређени, а хуманитарна штета која се наноси цивилном становништву смањена што је више могуће“. Годишњи извештај Генералног секретара о раду организације (1997), A/52/1.

⁶¹¹ Malcolm D. Evans, *International Law*, Oxford University Press, 2003, 526.

чак потпуно супротног дејства, тако да економске санкције широког обухвата "могу погодовати 'тврдој линији' у циљаној земљи... Дејство би могло да буде такво да доведе до учвршћивања проблематичне политике циљане земље."⁶¹² Још један аргумент против свеобухватних економских санкција, заснован на легитимним интересима изван циљане земље, био би да такве санкције у великој мери оптерећују међународну трговину, наносећи штету међународним компанијама које послују у циљаној земљи.⁶¹³ Најзад, појава тзв. „црних витезова“ – држава које намерно крше режиме санкција, било из политичких било из пословних разлога – идентификована је у стручној литератури као значајан чинилац неделотворности економских санкција усмерених на читаве државе.⁶¹⁴

Критика свеобухватних економских санкција, заснована на њиховом недискриминаторном карактеру, неделотворности и подложности самовољи СБУН, довела је до образовања Радне групе УН за општа питања у вези са санкцијама, са циљем да се дефинише оквир за примену санкција од стране СБУН. Нацрт извештаја је представљен члановима Радне групе у фебруару 2001. године, који су потом одлучили да СБУН одложи разматрање извештаја на неодређено време. Извештај је ипак утицао на праксу СБУН у неколико важних аспеката, нпр. чињеница да су уведене временски ограничене санкције, искључивање арбитрарности СБУН у погледу неограниченог продужавања уведених санкција против одређене земље и сл.⁶¹⁵

4.2.1.3. Циљане санкције

Делом као одговор на критику свеобухватних економских санкција, а делом услед специфичних историјских околности (немогућност да се усмери дејство на било коју одређену нацију као одмазда за терористичке нападе од 11.

⁶¹² William H. Kaempfer, Anton D. Lowenberg, "Targeted Sanctions - Motivating Policy Change", *Harvard University Review* 2007, 69.

⁶¹³ William H. Kaempfer, Anton D. Lowenberg, 68.

⁶¹⁴ Вид.: Bryan R. Early, "Unmasking the Black Knights: Sanctions Busters and Their Effects on the Success of Economic Sanctions", *Foreign Policy Analysis*, Vol. 7, 4/2011, 381- 402.

⁶¹⁵ Ian Anthony, "Sanctions applied by the European Union and the United Nations", *SIPRI Yearbook 2002: Armaments, Disarmament and International Security*, 206-210.

септембра 2001. године), циљане санкције⁶¹⁶ су се са већом учесталошћу почеле јављати током последњих дванаест година. Њихов превасходни циљ био је да се изврши притисак на одређене појединце и да се ограничи њихова могућност да угрожавају међународни мир и безбедност, уз ограничење колатералног утицаја на целокупно становништво земље у том случају. Посебни видови деловања због којих су се појединци до сада нашли на листама од стране Савета безбедности УН као особе које угрожавају међународни мир били су финансирање тероризма и производња оружја за масовно уништење.⁶¹⁷ Циљане санкције се могу односити на забрану кретања, ембарго на увоз оружја или финансијске санкције као што је замрзавање фондова.⁶¹⁸ Примена циљаних санкција је нарочито повећана након терористичких напада на САД 11. септембра 2001. године.⁶¹⁹

⁶¹⁶ Вид.: Maja Lukić, "The Security Council's Targeted Sanctions in the Light of Recent Developments Occurring in the EU Context", *Annals FLB - Belgrade Law Review*, 3/2009, 239-250.; Imelda Tappeiner, "The Fight against terrorism. The lists and the gaps", *Utrecht Law Review* 1/2005, 97-125; Maria O'Neill, *The Evolving EU Counter-Terrorism Legal Framework*, Routledge, London - New York 2012.; Monica den Boer, "Soft, Smart and Strategic. The International Dimension of EU Action in the Fight Against Terrorism", *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, (eds. M. Cremona, J. Monar, S. Poli), P. I. E. Peter Lang, Bruxelles - Bern - Berlin - Frankfurt am Main - New York 2011, 341-363.; Jean -François Flauss, "Les "liste noires" de l'ONU devant le Comité des droits de l'homme. Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Sayadi et Vinck c. Belgique, 22 octobre 2008", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 82/2010, 371-382; Eric Rosand, "The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions, 98 *Am. J. Int'l L.* 2004, 645-763.; Iain Cameron, "European Union Anti-Terrorist Blacklisting", *Human Rights Law Review* 2/2003, 225-256.

⁶¹⁷ Резолуције бр. 1373 од 28. септембра 2001. године о борби против тероризма и бр. 1540 од 28. априла о забрани производње оружја за масовно уништење; Larissa Van Den Herik, "The Security Council's Targeted Sanctions Regimes: In Need of Better Protection of the Individual", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 20, 4/2007, 798.

⁶¹⁸ Забране путовања и/или замрзавање средстава означеним ("листираним") појединцима од стране комитета Савета безбедности биле су уведене на основу резолуција СБУН у следећим случајевима: Сијера Леоне, резолуцијама бр. 1132 од 8. октобра 1997. и бр. 1171 од 5. јуна 1998; Авганистан; Талибани и Ал Каида, резолуцијама бр. 1267 од 15. октобра 1999, бр. 1333 од 19. децембра 2000, бр. 1390 од 16. јануара 2002, бр. 1455 од 17. јануара 2003, бр. 1526 од 30. јануара 2004, бр. 1617 од 29. јула 2005, бр. 1735 од 22. децембра 2006; Ирак, Резолуцијом бр. 1483 од 22. маја 2003; Либериа, резолуцијама бр. 1521 од 22. децембра 2003, бр. 1532 од 12. марта 2004; Обала слоноваче, резолуцијама бр. 1572 од 15. новембра 2004, 1584 од 1. фебруара 2005, бр. 1643 од 15. децембра 2005; Судан (Дарфур), Резолуцијом бр. 1591 од 29. марта 2005; Демократска Република Кина, резолуцијама 1596 од 18. априла 2005, 1649 од 21. децембра 2005, 1698 од 31. јула 2006; Либан, Резолуцијом бр. 1636 од 31. октобра 2005; Северна Кореја, Резолуцијом бр. 1718 од 14. октобра 2006; Иран, резолуцијама бр. 1737 од 23. децембра 2006 и бр. 1747 од 24. марта 2007.

⁶¹⁹ Ian Anthony, "Sanctions applied by the European Union and the United Nations", *SIPRI Yearbook 2002: Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford University Press, Oxford 2002, 203.

Прве циљане санкције биле су уведене 1997. и 1998. године против политичке партије УНИТА у Анголи. Најсвеобухватнији систем циљаних санкција до данас примењен је на основу Резолуције СБУН бр. 1267 из 1999. године. Радило се о санкцијама против појединаца и организација повезаних са Ал Каидом, Осамом бин Ладеном и/или Талибанима, без обзира на територију на којој се налазе. Тај режим санкција је од тада био модификован са преко 10 резолуција СБУН.

Резолуције СБУН којима су уведене циљане санкције до данас су биле организоване у складу са два модела: поменута Резолуција СБУН бр. 1267 садржала је листу конкретних појединаца на које се односи, сачињену од стране посебног комитета СБУН, док Резолуција бр. 1373 из 2001. године, усвојена одмах након терористичких напада на САД 11. септембра 2001. године, није укључивала такву листу, остављајући одређивање идентитета лица на које се односи вољи држава чланица, као резултатима њихове сарадње у борби против тероризма, уз истовремено увођење извесних обавеза праћења и извештавања за државе чланице. Други модел, који неки аутори називају "аутономно листирање на нижем нивоу",⁶²⁰ није се никад поновио и може се сматрати изузетком који је проузрокован озбиљношћу претње од тероризма 2001. године. Још једна важна развојна тачка у систему циљаних санкција била је Резолуција СБУН бр. 1390 из јануара 2002. године, којом су обновљене црне листе Талибана и Ал Каиде уведене Резолуцијом бр. 1267 и која је остала једина до данас која се не односи на одређену територију. Општа сагласност у погледу ефикасности циљаних санкција ни до данас није постигнута.⁶²¹

4.2.1.4. Сукобљени погледи на циљане санкције

Опште је прихваћено да циљане санкције укупно узев успешно умањују негативне хуманитарне последице примене санкција уопште као средства у

⁶²⁰ Michael Bothe, "Security Council's Targeted Sanctions Against Presumed Terrorists", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, 3/2008, 545.

⁶²¹ Iain Cameron, "UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards, and the European Convention of Human Rights", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 72, 2/2003, 160.

оквиру међународних односа. Међутим, тај режим је претрпео критике због начина на који појединци могу доћи под његов удар, на нетранспарентан начин и без могућности контроле исправности одговарајуће одлуке.

Измештање мета санкција са нација на појединце стога је изазвало бројне критике са становишта заштите људских права, како у академским круговима, тако и од стране националних и наднационалних правних система од којих се очекује да спроводе такве резолуције СБУН.

Остављајући по страни парадокс да је усмеравање санкција на одређене (и то малобројне) појединце проузроковало значајно више теоријских приговора него подвргавање целог становништва економским санкцијама, изнете приговоре би требало сагледати из перспективе међународног права.

Премештање тачке удара санкција са целокупног становништва на појединце значио је да се правно окружење у коме су санкције примењиване у многим случајевима померило из сфере чисто међународног права на много комплекснију раван, будући да су листирани појединци врло често држављани држава са јаким стандардима заштите људских права. Последица тога су конфликти, како на интелектуалном плану, тако и у погледу практичне примене, између резолуција СБУН о циљаним санкцијама и суверених наднационалних и националних правних система који су у обавези да примене такве санкције.

Осим критика из перспективе суверених правних система и њихових механизма за заштиту људских права, широк је ток академских мишљења која циљане санкције сматрају неприкладним и на нивоу УН.⁶²²

⁶²² „Структура и надлежности Савета безбедности, на основу Повеље, као и пракса, онемогућавају да се СБУН бави конкретним случајевима одређених појединаца. Савет безбедности је превише удаљен од свакодневне реалности на терену и његов мандат је да доноси основне политичке одлуке у односу на ситуацију, тј. у односу на међудржавни сценарио; он одлучује о ширим општим интересима и не може да одлучује у вези са питањима која се односе на одређеног појединца...“, „Нема сумње да је Савет безбедности овлашћен и да је у стању да доноси правно-политичке одлуке које се односе на прогресивнију или рестриктивнију политику у вези са основним правима – али оно што Савет не може и не би требало да ради је да се упусти у конкретно и специфично одмеравање интереса (а још мање у погледу људских права) у случајевима који се тичу појединаца – а то, из два разлога: 1. не постоје поступци који би СБ омогућили да прикупља податке о специфичностима сваког појединог случаја; 2. не постоје механизми помоћу којих би листирани појединци могли да остваре своја права пред Саветом. Наравно, уколико би се створили такви механизми, процена би била другачија и изгледи за заштиту људских права у односу на мере Савета безбедности би били повећани.“; Salvatore Zappala, "Reviewing Security Council Measures under International Human Rights Principles", Course

Суштина аргумената усмерена је на недостатак гаранције за ваљаност поступка приликом поступања према појединцима од стране СБУН.⁶²³ Овакав став је заснован на мишљењу да СБУН обавезују одређени стандарди заштите људских права који су постали део међународног права и то *jus cogens*, и/или да је УН обавезан стандардима заштите људских права који представљају део "циљева и начела Повеље Уједињених нација", будући да члан 24 (2) Повеље УН јасно прописује управо такву обавезаност СБУН.⁶²⁴ Поједини аутори тврде да стандарди заштите људских права на основу два пакта УН ограничавају СБУН без

of Human Rights Law, Academy of European Law Twentieth Session, 24-25 June 2009, Reading Materials, 1-4.

⁶²³ Iain Cameron, 173; три извештаја поднетих СБУН и Генералној скупштини су од нарочитог значаја: i. The European Convention on Human Rights, Due Process and UN Security Council Counter-Terrorism Sanctions, Извештај припремљен од стране Iain-a Camerona, Савет Европе, документ ограниченог приступа, 6. фебруар 2006; ii. Targeted Sanctions and Due Process. The responsibility of the UN Security Council to ensure that fair and clear procedures are made available to individuals and entities targeted with sanctions under Chapter VII of the UN Charter, Извештај Барда Фасбендера, Institute of Public International Law at the Humboldt University, Berlin, Study commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs, 20. март 2006; iii. Strengthening Targeted Sanctions through Fair and Clear Procedures, Бела књига коју је израдио Watson Institute Targeted Sanctions Project, Brown University, 30. март 2006, 21; детаљан списак академских радова и докумената међународних организација који позивају на реформу система циљаних санкција у циљу веће заштите људских права, вид.: Michael Bothe 546-547; Вид.: Миленко Крећа, "Апсолутно обавезујуће норме (*Jus cogens*) у међународном јавном праву", Београд, Научна књига, 1989.; Бранко М. Ракић, "Фрагментација међународног права и европско право - на Западу нешто ново", *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 122 – 147.

⁶²⁴ Одличан пример оваквог приступа тумачењу Повеље УН дали су D. Halberstam и E. Stein који, након указивања на присуство заштите људских права у циљевима и начелима Повеље, признају да „Савет безбедности има одређену слободу на основу Главе VII да угрози одређене интересе који су иначе заштићени по међународном праву", али потом заступају напреднији приступ тумачењу Повеље: „Повеља УН је замишљена да важи паралелно са јачањем међународних правних режима, укључујући и људска права, и зато мора бити тумачена уз помоћ еволуирајућег схватања људских права“. Наведени аутори закључују да то значи да иако је донекле истина да „мир има првенство над правдом“, у складу са Повељом, ипак мере донете на основу Главе VII Повеље, не могу остати правно-ваљане, а да занемаре основне норме међународних људских права и хуманитарног права.“ Daniel Halberstam, Eric Stein, "The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order", *Jean Monnet Working Paper* 02/2009, www.jeanmonnetprogram.org, 15. 10. 2009. Сличан, динамички поглед на Повељу предложио је В. Fassbender: „Након усвајања Повеље, људска права која су на међународном плану 1945. године још увек била само морални постулати и политичка начела, постала су законска обавеза Држава на основу међународног уговорног и обичајног права.“ Vardo Fassbender, "Targeted Sanctions imposed by the UN Security Council and Due Process Rights", *International Organizations Law Review* 3/2006, 472.

обзира што саме УН нису уговорна страна тих уговора, као и да је СБУН обавезан уставним вредностима и традицијама које су заједничке чланицама УН.⁶²⁵

На исти начин, оштрица критике циљаних санкција је обично усмерена на заступање успостављања независног административног механизма за преиспитивање одлуке СБУН како у погледу стављања појединаца на листу, тако и у погледу њиховог скидања са листе. Поједини аутори тврде чак да постоје државе које све више оклевају да сарађују са Комитетом за санкције и достављају нова имена за спискове, управо због процедуралних мањкавости.⁶²⁶

Опипљив исход огромног броја критика са становишта заштите људских права био је позив упућен СБУН садржан у Резолуцији Генералне скупштине из 2005. године, „да обезбеди постојање правичних и јасних процедура за стављање на листу појединаца и ентитета и њихово уклањање, као и за изузимање из хуманитарних разлога.“⁶²⁷ Релативна несигурност у вези са питањем шта тачно садрже стандарди заштите људских права који обавезују СБУН види се из даљег развоја догађаја у вези са цитираним позивом Генералне скупштине. У студији која је израђена након тога је установљено да би СБУН требало да обезбеди право појединцима да буду обавештени о чињеници листирања, да се изјасне о разлозима за стављање на листу, право на ефикасан правни лек и право да санкције којима су подвргнути буду периодично преиспитиване. Генерални секретар, у писму упућеном СБУН из јуна 2006. године усвојио је оквир који је предложен у студији, ослабивши притом у значајној мери његову суштину тиме што је трећу тачку заменио са „правом на преиспитивање путем делотворног механизма.“ СБУН је, у Изјави председавајућег од 22. јуна 2006. године, једноставно поновио потребу за „правичним и јасним поступцима.“⁶²⁸

Супротан став по овом питању био би да је одржање мира основни циљ Повеље УН, а да је заштита људских права ипак секундарна, као и да се стандарди заштите људских права као део обичајног међународног права не могу сматрати

⁶²⁵ „Суштину садржаја два пакта о људским правима чине званична тумачења Повеље УН и она су као таква заправо обавезујућа за Савет безбедности, али о томе је наравно могуће дискутовати.“ Iain Cameron, 167.

⁶²⁶ Larissa Van Den Herik, "The Security Council's Targeted Sanctions Regimes: In Need of Better Protection of the Individual", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 20, 4/2007, 804.

⁶²⁷ World Summit Outcome Document, UN General Assembly Resolution 60/1, paragraph 109.

⁶²⁸ Bardo Fassbender, 437-438.

прихваћеним од стране чланица као накнадна пракса која мења Повељу.⁶²⁹ Тај став је у складу са тврдњама да је деловање СБУН по природи ствари политичко, што значи да је у погледу тог деловања сасвим довољно што се на њега може утицати путем дипломатских средстава пред Комитетом за санкције СБУН, уместо правних лекова који би били усмерени на СБУН.⁶³⁰

4.2.1.5. Значајне одлуке недавно донете од стране Општег суда и Суда Европске уније

До далеко најбурније примене циљаних санкција СБУН од стране неког правног система дошло је у сусрету тих санкција са правним системом Европске уније. Не само што је право Европске уније жаришна област примене Европске конвенције о људским правима, већ је оно истовремено и наднационални правни систем на путу да истакне право на сопствени суверенитет.

Имајући у виду два могућа начина организовања циљаних санкција СБУН који су досад коришћени – један са листом појединаца донетом од стране СБУН и други, отворени, који препушта састављање листе државама чланицама – две групе случаја су се појавиле у пракси европских судова. Нешто лакши задатак је имао Првостепени суд (данас Општи суд, у даљем тексту: „ПС“) у случајевима *Mujaheddeen u Sison*,⁶³¹ у којима је одлучивао по захтевима организације *Муџахедин* и Сисона, филипинског држављанина са пребивалиштем у Холандији, о уклањању са списка који је саставио Савет Европске уније на основу Резолуције бр. 1373, с обзиром да је том резолуцијом дато право утврђивања конкретних спискова самим државама чланицама УН. Првостепени суд је поништио одлуке Савета ЕУ на основу недостатака образложења за стављање на листу, као и због повреде права на правично саслушање. Савет ЕУ је након тога отклонио недостатке поступка у складу са мишљењем Суда и поново уврстио иста лица на

⁶²⁹ Goran Lysen, "Targeted UN Sanctions: Application of Legal Sources and Procedural Matters", *Nordic Journal of Internationl Law* 72/2003, 295.

⁶³⁰ Goran Lysen, 303.

⁶³¹ *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council and UK (OMPI I)*, (T-228/02), [2006] ECR II - 4665 Judgment, 12 December 2006; *Jose Maria Sison v. Council of the European Union*, (T-47/03), Judgment, 11 July 2007.

листу.⁶³² Како је спорну листу саставио Савет ЕУ, а не СБУН, Суд у овим случајевима није ни био у прилици да разматра одлуку СБУН.

Након тога, две судске инстанце Суда ЕУ донеле су у распону од пет година три пресуде у предмету у коме је Јасин Абдулах Кади оспоравао уредбе Европске комисије којима су у оквир правног система ЕУ пренете санкције које је против њега као појединца прогласио Савет безбедности УН. Када се рачуна време од тренутка када је прва тужба поднета до када је поступак по жалби против треће пресуде постао беспредметан јер су спорне санкције против Кадија прво укинуте од стране СБУН, а затим и од стране Комисије, поступак је трајао скоро деценију. *Yusuf u Kadi*, два лица која су стављена на листу санкционисаних појединаца утврђену на основу резолуција СБУН бр. 1267 и 1333, а затим и на списак Европске уније који је придодат Уредбом (ЕЗ) бр. 467/2001, обратили су се ради заштите својих права Суду ЕУ.⁶³³ Теоријски приступи које су усвојили, и закључци до којих су дошли Првостепени суд и Суд правде Европских заједница у овим случајевима су се укрстили. Првостепени суд је сматрао да је СБУН обавезан одређеним стандардима заштите људских права који чине део *ius cogens* и да је стога могуће преиспитивати одлуке СБУН по том основу, међутим, закључио је да у овим случајевима ти стандарди нису повређени.⁶³⁴ С друге стране, Европски суд правде се није позабавио питањем важења *ius cogens*-а у односу на одлуке СБУН или Савета ЕУ, али је изнео мишљење да се на одлуке Савета ЕУ, без обзира на њихову заснованост на резолуцијама СБУН, морају примењивати стандарди заштите људских права по праву Европске уније. Следствено томе, Суд ЕУ је поништио одлуке о стављању на листе, остављајући их притом на снази током три додатна месеца, како би оставио време Савету Европске уније да поступи у складу са неопходним процедурама чији недостатак је био наведен као разлог за поништење предметних одлука и да у међувремену понови стављање на листу. Европски суд правде је утврдио да се уредбама Савета

⁶³² Larissa van den Herik, 803.

⁶³³ *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, (T-306/01); *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission*, (T-315/01), 21. September 2005.

⁶³⁴ Описана анализа води закључку да уколико одређени стандарди поштовања људских права не спадају у *ius cogens*, Суд ЕУ не би био овлашћен да на основу њих преиспитује акте донете у примени резолуција Савета безбедности. О критици таквог става Првостепеног суда у случају *Kadi* вид.: Nikolaos Lavranos, "UN Sanctions and Judicial Review", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 76, 2007, 1-17.

Европске уније крше одређена основна права тужиоца која чине саставни део основних начела комунитарног права – право на изношење аргументације у правичном поступку, право на имовину, начело сразмерности и право на делотворни правни лек.⁶³⁵ У јесен 2012. посебан комитет СБУН усвојио је Кадијев захтев да буде скинут са листе, чиме је окончано скоро деценију дуг спор пред судовима ЕУ. Међутим, последице одлука које су судови ЕУ донели у том спору по схватање односа права ЕУ и међународног права, као и по схватање природе права ЕУ, надживеле су сам спор.

4.2.2. Пресуда Суда прве инстанце у случају Кади (2005)

4.2.2.1. Чињенични оквир

Shaykh Yassin Abdullah Kadi, рођен 1955, држављанин Саудијске Арабије, стављен је у октобру 2001. године на листу лица која су предмет циљаних санкција предвиђених иницијално Резолуцијом СБУН бр. 1267 (1999). Иста особа, у време окончања овог рада и даље се налази под бројем QI.Q.22.01, на листи Комитета за санкције СБУН донетој на основу Резолуција бр. 1267 (1999) и 1989 (2011) којима су успостављене санкције према Ал-Каиди и повезаним лицима и организацијама.⁶³⁶ У сажетку разлога за стављање тог лица на листу, наведено је

⁶³⁵ Вид.: Бранко М. Ракић, “Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма”, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 155-185.; Christina Eckes, "Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures: The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance", *European Law Journal* 2008, 74-92.; Mustafa T. Karayigit, "The Yusuf and Kadi Judgments: The Scope of the EC Competences in Respect of Restrictive Measures", *Legal issues of Economic Integration* 33 (4), *Kluwer Law International* 2006, 379-404.; Mielle Bulterman, "Fundamental Rights and the United Nations Financial Sanctions Regime: The Kadi and Yusuf Judgments of the Court of First Instance of the European Communities", *Leiden Journal of International Law* 19/2006, 753-772.; Erika De Wet, "Holding of the United Nations Security Council Accountable for Human Rights violations through Domestic and Regional Courts: A case of ‘Be careful What You Wish For?’", expert lecture on invitation of the University of Oxford Public International Law Discussion Group, 24 April 2008, Oxford; Annalisa Ciampi, "Individual Remedies Against Security Council Targeted Sanctions", *Italian Yearbook of Int. Law* 2008, 55-77.; Aurel Sari, "The relationship between community law and international law after *Kadi*: did the ECJ slam the door on effective multilateralism?", *International law in a multipolar world*, (ed. H. Matthew), Routledge, New York 2011, 303-322.

⁶³⁶ Листа установљена и одржавана од стране Комитета 1267 у односу на појединце, групе, предузећа и друге ентитете у вези са Ал-Каидом, <http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/AQList.pdf>, 05. 09. 2012.

да је оно на листи почев од 17. октобра 2001. године због „учешћа у финансирању, планирању, олакшавању, припреми или извршењу поступака и активности у вези са, у име или у корист“ Ал-Каиде, Осаме бин Ладена и/или Талибана, као и због „набавке, продаје и преноса оружја и сличног материјала“ тим субјектима, и сл. Г. Кади је признао да је оснивач Фондације Мувафак (*Muwafaq*), као и да је том фондацијом управљао. Поменута фондација деловала је под окриљем организације *Makhtab al-Khidamat*, која је у јуну 2001. године распуштена и прикључена Ал-Каиди. Након тога, низ НВО, међу којима и Фондација Мувафак, такође су се придружиле Ал-Каиди. Наведено је такође да је 1995. године *Talad Fuad Kassem*, вођа *Al-Gama'at al Islamiyya*, организације милитантних исламиста у Египту, изјавио да је Фондација Мувафак обезбеђивала логистичку и финансијску подршку за батаљон исламских бораца у Босни и Херцеговини. Такође је наведено да су исти борци били умешани у терористичке активности, као и да је фондација кријумчарила оружје из Албаније у Босну и Херцеговину, те да је део трошкова те операције сносио Осама бин Ладен. Најзад, г. Кади је био власник значајног дела акција Депозитне банке у Сарајеву, за коју се сумња да је била место планирања низа терористичких активности на објекте САД у Саудијској Арабији.⁶³⁷

Предметна листа први пут је објављена као обједињена листа на основу Резолуција СБУН бр. 1267 (1999) и бр. 1333 (2000) у марту 2001. године. У истом месецу је Савет усвојио Уредбу бр. 467/2001⁶³⁸ о забрани извоза одређених добара и услуга у Авганистан, о појачавању забране летова и продужењу замрзавања новца и других финансијских средстава у односу на Талибане у Авганистану, као и о повлачењу Уредбе бр. 337/2000. Уредбом је Комисија овлашћена да мења и додаје на списак лица, ентитете и тела на које се санкције из Уредбе односе, садржан у Анексу I уз Уредбу. Сагласно одлуци Комитета за санкције о стављању на листу Јасина Абдулаха Кадија, његово име је Уредбом Комисије бр. 2062/2001⁶³⁹ од 18. октобра 2001, којом је измењена Уредба бр. 467/2001, придодато на списак садржан у Анексу I измењене уредбе. Уредба 467/2001

⁶³⁷ QI.Q.22.01. *Yasin Abdullah Ezzeddine Qadi*,

<http://www.un.org/sc/committees/1267/NSQI02201E.shtml>, 31. 08. 2012.

⁶³⁸ Regulation (EC) No. 467/2001, OJ 2001 L 67.

⁶³⁹ Regulation (EC) No. 2062/2001, OJ 2001 L 277.

заменења је у мају 2002. године Уредбом бр. 881/2002.⁶⁴⁰ Режим санкција је након тога још неколико пута допуњаван и подешаван, како резолуцијама СБУН, тако и одговарајућим актима Савета.⁶⁴¹

Јасин Абдулах Кади је тужио у децембру 2001. године Савет и Комисију, са захтевом за поништење Уредбе Комисије бр. 2062/2001 и Уредбе Савета бр. 467/2001 у делу у коме се на њега односе. Кади је тужбу засновао на трострукој повреди основних права: у погледу права да буде правично саслушан, права на имовину и начела пропорционалности, као и у погледу права на делотворно преиспитивање казне пред судом. Кади је за себе у тужби тврдио да се он бави пословима на међународном плану, да има значајне финансијске интересе у ЕУ, и да су његова лична и пословна репутација оштећени упркос чињеници да никад није био умешан у тероризам нити у било који облик финансијске подршке таквим активностима.

У септембру 2002. године Уједињено Краљевство је постало умешач на страни тужених. Будући да су у међувремену оспорени акти, од којих је један донео Савет, а други Комисија, замењени актом који је донео Савет, тужилац је поднеском захтевао да тужба буде проширена и на тај нови акт, Уредбу Савета бр. 881/2002, док је Комисија у поступку захтевала да уместо туженог буде сматрана умешачем на страни другог туженог, Савета, што је све и усвојено.⁶⁴²

4.2.2.2. Изрека, образложење и изнети аргументи

Првостепени суд је одбио захтев за поништење Уредбе Савета бр. 881/2002, након што је случај и изнете аргументе разложио на четири питања: Да ли је Савет био надлежан да донесе спорну Уредбу?; Да ли је Савет могао да не примени или измени резолуцију СБУН?; У којој мери Суд може испитивати ваљаност Уредбе донете на основу резолуције СБУН?; Да ли спорна Уредба Савета крши стандарде основних права садржане у *jus cogens*?

⁶⁴⁰ Regulation (EC) No. 881/2002, OJ 2002 L 139.

⁶⁴¹ *Kadi v. Council and Commission*, (T-315/01), Judgment of the Court of First Instance, 21 September 2005, paras. 10-36.

⁶⁴² *Ibid.*, paras. 37-58.

Да ли је Савет био надлежан да донесе спорну Уредбу?

Без обзира што је тужилац након доношења Уредбе Савета бр. 881/2002 повукао четврти основ свог тужбеног захтева, наводни недостатак овлашћења на страни Савета и Комисије за доношење оспорених аката, Првостепени суд је ипак тај основ тужбеног захтева испитао у коначној пресуди. Као основ за доношење Уредбе бр. 881/2002 наведени су чланови 60. и 301. УЕЗ, као и члан 308. УЕЗ.

Чланови 60. и 301. УЕЗ (данас њихова садржина одговара у највећој мери члановима 75. и 215. УФЕУ) предвиђали су овлашћење Савета да ограничи економске односе са трећим државама у интересу заједничке спољне и безбедносне политике (чл. 301. УЕЗ), односно да предузме хитне и неопходне мере ради ограничавања кретања капитала и људи у случајевима из чл. 301. у којима је то неопходно.

Члан 308. УЕЗ (до Уговора из Амстердама⁶⁴³ чл. 235 УЕЗ, а од Лисабонског уговора члан 352. УФЕУ), садржао је „резервну“ норму за надлежност органа ЕЗ, применљиву на случајеве када не постоји изричит правни основ за поступање ЕУ, како би иначе захтевао принцип поверавања надлежности из члана 5. УФЕУ (раније члана 5. УЕЗ). Члан 308. УЕЗ је у време одигравања предметних чињеница и доношења предметне одлуке гласио:

„Уколико је поступање Заједнице неопходно за постизање неког од циљева Заједнице у погледу деловања заједничког тржишта, и овај Уговор није предвидео неопходна овлашћења, Савет ће, поступајући једногласно по предлогу Комисије и након консултовања Европског парламента, предузети потребне мере.“

Стога је Суд у поступку упутио питање Комисији и Савету које циљеве Заједнице предвиђене Уговором о ЕЗ су тежили да постигну Уредбом 881/2002. Одговор Савета био је да економска и финансијска принуда из политичких разлога, који се састоје у примени обавезујуће одлуке СБУН, јесте изричит и легитиман циљ УЕЗ. Савет је притом нагласио да је чл. 308. придодат како би

⁶⁴³ Treaty of Amsterdam, OJ C 340 of 10. 11. 1997.

омогућио примену мера против појединаца, будући да су се чланови 60. и 301. УЕЗ односили на државе. Комисија се у свом одговору држала више дословног текста предметног члана, па је тврдила да је примена санкција прописаних од стране СБУН неопходна у оквиру заједничке трговачке политике и у вези са унутрашњим тржиштем. Комисија је такође предложила виђење по коме су мир и безбедност општи циљеви којима Заједница тежи, тако да су чланови 60. и 301. УЕЗ истовремено израз тог општег циља, као и надлежности Заједнице да регулише кретање капитала. Логички гледано, очигледно је да је Комисија покушала да примени прво дедукцију од неспорног општег циља - заједничког тржишта, до конкретне мере - примене санкција, а онда да индукцијом од овлашћења за примену санкција стигне до наведеног општег циља Заједнице у погледу очувања мира и безбедности. Тужилац је истакао да је примена чланова 60. и 301. УЕЗ у односу на појединца очигледно погрешна, док је примена чл. 308. погрешна будући да се не ради о циљу предвиђеном у УЕЗ, већ о циљу заједничке и спољне политике регулисаном у оквиру УЕУ. Неприменљивост циљева на основу УЕУ тужилац је засновао на чињеници да је Суд у свом Мишљењу 2/94 нашао да иста спорна одредба (чл. 308. УЕЗ у датом случају) није могла бити основ за приступање ЕЗ Европској конвенцији о људским правима иако је УЕУ у то време изричито наводио поштовање људских права као један од циљева ЕУ.

Суд је одбацио побијање позивања на чланове 60. и 301. УЕЗ због тога што су њима прописане санкције према државама, док се у спорној уредби ради о санкцијама према појединцима, утврдивши да се Резолуција бр. 1333 (2000) односила на талибански режим, који је у то време контролисао већи део територије Авганистана и пружао уточиште Осами бин Ладену и његовим сарадницима, те да је „управо та изричито установљена веза са територијом и владајућим режимом треће државе упутила Савет да као основ за Уредбу бр. 467/2001 размотри чланове 60. и 301. УЕЗ.“ Суд је затим утврдио да је Резолуција СБУН бр. 1390 (2002) донета у јануару 2002. године након рушења талибанског режима у Авганистану, проузрокованог међународном војном интервенцијом, и да у тој резолуцији више нема ничега што везује режим санкција са територијом или режимом неке одређене државе. Имајући то у виду, Суд је сматрао

оправданим увршћивање чл. 308. УЕЗ у ред основа за спорну Уредбу Савета 881/2002.

Суд је потом у детаљном излагању одбацио све наведене аргументе туженог и умешача на страни туженог у прилог ваљаности правног основа за спорну уредбу - примена санкција не може се, по ставу Суда, подвести ни под један од изричито прописаних циљева УЕЗ, чланом 308. не може се надомешћивати недостатак овлашћења ЕЗ да испуњава циљеве ЕУ, из опште поставке УЕЗ не може се извести општи циљ очувања мира и безбедности, и сл.

Најзад, Суд је изнео сопствену анализу, према којој прво, чланови 60. и 301. УЕЗ служе остваривању циљева заједничке спољне и безбедносне политике на основу УЕУ, друго, УЕУ, у тадашњем члану 4, захтева конзистентност и континуитет активности које се предузимају ради остварења циљева садржаних у УЕУ, и, стога, прибегавање чл. 308. УЕЗ је неопходно када чланови 60. и 301. УЕЗ нису довољни за остварење таквих циљева, као у датом случају где је било неопходно протегнути деловање санкција на појединце.⁶⁴⁴

Да ли је Савет могао да не примени или измени резолуцију СБУН?

Тужилац се позвао на одлуку Суда у предмету *Nold*,⁶⁴⁵ према којој основна права призната у уставима држава чланица, и посебно она гарантована у ЕКЉП, чине интегрални део правног поретка Заједнице. Позвао се на повреду права да буде правично саслушан, права на имовину и начела пропорционалности, као и права на делотворно преиспитивање казне од стране суда. Повреда права на правично саслушање, по Кадију, десила се због тога што му није дата прилика да Савету представи разлоге због којих је замрзавање његове имовине неоправдано, као и да пружи одговарајуће доказе. Право на имовину и начело пропорционалности повређени су будући да је Савет спорну уредбу донео само на основу листе Комитета за санкције, без разматрања било каквих доказа против тужиоца. Тужилац је навео да се обраћао Комитету за санкције непосредно, нудећи свој исказ и доказе о неисправности примене санкција у његовом случају,

⁶⁴⁴ *Kadi v. Council and Commission*, (T-315/01), Judgment of the Court of First Instance, 21 September 2005, paras. 64-135.

⁶⁴⁵ *Nold v. Commission*, (4/73), [1974], ECR 491, para. 13.

као и да се обраћао Министарству спољних послова Саудијске Арабије, као и органу извршне власти САД надлежном за контролу имовине странаца, те да је стога очигледно да је покушао све у његовој моћи да проузрокује преиспитивање одлуке да буде стављен на листу. У погледу права на делотворно преиспитивање санкције од стране суда, тужилац је констатовао да се поступак пред Првостепеним судом не може сматрати изразом тог права све док у том поступку не дође до мериторне процене доказа о његовој наводној кривици.⁶⁴⁶

У одговору, Савет и Комисија су предложили виђење по коме је Заједница, једнако као и државе чланице УН, обавезна по међународном праву да примени резолуције СБУН, посебно оне донете на основу Главе VII Повеље УН, и да у том погледу „немају никакву аутономну дискрецију, нити могу мењати садржај тих резолуција или установљавати механизме подобне да мењају садржај тих резолуција.“ Надаље, истакнуто је да обавезе држава чланица у складу са Главом VII Повеље надјачавају све друге међународне обавезе држава чланица. Савет је изнео прилично кратак став да национално право не може стајати на путу извршењу обавеза по таквој врсти резолуција СБУН. Комисија је засновала своју аргументацију на императиву поштовања међународног права од стране држава чланица, као и на захтевима међународних односа, који обухватају и Заједницу. Комисија и Савет пружили су аргументе за одбрану и у случају да Првостепени суд прихвати да уђе у меритум спора: право на саслушање применљиво је на управни поступак, а не на међународну обавезу, право на имовину није апсолутно и у овом случају наспрам њега стоје важни интереси мира и безбедности, пропорционалност употребљених средстава није питање о коме је одлучивао Савет већ СБУН, док би мериторно преиспитивање примењене мере пред судом значило подривање система УН успостављеног 1945. године.⁶⁴⁷

Суд је усвојио тврдњу институција ЕУ о првенству обавеза из Повеље УН у односу како на било коју другу међународну обавезу неке државе чланице, на основу међународног обичајног права, кодификованог у члану 27. Бечке

⁶⁴⁶ *Kadi v. Council and Commission*, (T-315/01), Judgment of the Court of First Instance, 21 September 2005, paras. 136-152.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, paras. 153-157, 163, 169, 174.

конвенције,⁶⁴⁸ тако и у односу на њено унутрашње право, на основу члана 103. Повеље УН.⁶⁴⁹ У односу на Повељу, Првостепени суд је посебно цитирао и члан 307. УЕЗ, којим је изричито прописано да УЕЗ не може утицати на међународне обавезе држава преузете пре 1. јануара 1958. године.⁶⁵⁰

Суд је нашао да је Заједница обавезана Повељом у истој мери као и државе чланице Заједнице, само што је основ обавезаности Заједнице сам УЕЗ. У вези са тим, Суд констатује да:

„... у мери у којој су овлашћења неопходна за извршавање обавеза држава чланица по Повељи УН пренета на Заједницу, државе чланице се обавезују, у складу са међународним правом, да обезбеде да сама Заједница врши овлашћења у том циљу.“

Стога је Првостепени суд закључио да одредбе Повеље обавезују саму Заједницу, исправивши тврдњу туженог и умешача на страни туженог у погледу тврдње да је Заједница обавезана општим међународним правом да спроводи резолуције СБУН. Уместо тога, Првостепени суд је поменуто обавезу засновао на самом уговору којим је Заједница основана - УЕЗ.⁶⁵¹

У којој мери Суд може испитивати ваљаност уредбе донете на основу резолуције СБУН?

Из чињенице да Савету није била остављена могућност аутономне дискреционе одлуке у погледу спорне уредбе, већ да је био везан резолуцијом СБУН донетом на основу Главе VII Повеље, Првостепени суд је извукао

⁶⁴⁸ „Члан 27. Унутрашње право и поштовање уговора. Страна уговорница се не може позвати на одредбе свог унутрашњег права како би оправдала неиспуњење обавеза из уговора. Ова одредба не утиче на важење члана 46.“ Бечка конвенција о праву међународних уговора из 1969. године, United Nations, Treaty Series, Vol. 1155. Члан 46. те Конвенције прописује утицај непоштовања унутрашњег права на надлежност за закључење међународног уговора на обавезаност дате државе тим уговором.

⁶⁴⁹ „Члан 103. У случају сукоба између обавеза чланица УН по овој Повељи и њихових обавеза по било ком другом међународном уговору, њихове обавезе по овој Повељи ће превладати.“

⁶⁵⁰ *Ibid.*, paras. 181-185.

⁶⁵¹ *Ibid.*, paras. 193, 198, 207.

закључак да би преиспитивање спорне уредбе у погледу сагласности са основним правима представљало посредно преиспитивање саме резолуције СБУН. Суд је зато констатовао да би:

„одређивање шта представља претњу међународном миру и безбедности, као и мера потребних за поновно успостављање мира и безбедности, спада искључиво у надлежност Савета безбедности...“.

Такође, надлежност Првостепеног суда да испитује сагласност резолуција СБУН донетих на основу Главе VII Повеље са стандардима основних права из правног система ЕЗ била би супротна обавезама држава чланица из Повеље, из УЕЗ и УЕУ, као и начелу да овлашћења органа Заједнице морају бити вршена у складу са међународним правом.⁶⁵²

Међутим, као и у погледу важења чл. 308. УЕЗ као основа за спорну Уредбу, те у погледу УЕЗ као основа обавезаности Заједнице Повељом, и овај део анализе Суд је окончао налазом који се разликовао од аргумената Савета и Комисије, иако је сам исход био повољан по те органе. Суд је, наиме, нашао да једино ограничење које у сваком тренутку постоји у односу на обавезе по резолуцијама СБУН, чак и оне донете на основу Главе VII Повеље, јесу перемпторне норме међународног права - *jus cogens*. Образложење за овај закључак је тројако. На првом месту Првостепени суд је навео чл. 53. Бечке конвенције,⁶⁵³ за коју је напоменуо да „кофидикује међународно обичајно право.“ Друго, Првостепени суд се позвао на Преамбулу Повеље, у којој је изражена решеност да се потврди вера у основна људска права. Најзад, исти суд се позвао и на члан 24 (2) Повеље, у којима се као обавеза СБУН наводи „поступање у складу с циљевима и начелима УН.“ У складу са описаним закључком, и сам Првостепени суд огласио се надлежним да провери сагласност спорне уредбе,

⁶⁵² *Ibid.*, paras. 214, 215, 219, 223, 227, 228, 230.

⁶⁵³ „Члан 53. Уговори који су у супротности са перемпторном одредбом општег међународног права (*'jus cogens'*). Уговор је ништав уколико је, у време закључења, у супротности са перемпторном одредбом општег међународног права...“ Бечка конвенција о праву међународних уговора из 1969. године, United Nations, Treaty Series, Vol. 1155.

индиректно и одговарајуће резолуције СБУН; са стандардима садржаним у том правном извору.⁶⁵⁴

Да ли спорна Уредба Савета крши стандарде основних права садржане у јус цогенс?

Првостепени суд је утврдио да право на имовину, како је заштићено на основу *jus cogens*, у конкретном случају није повређено, будући да је одговарајућим прописима ЕУ прописана могућност да власти које примењују замрзавање средстава из тог режима изузму средства неопходна за храну, становање, лекове и лечење, порезе и сл, као и зато што се не ради о арбитарном одузимању имовине. Суд је такође утврдио да терет наметнут Кадију замрзавањем средстава није био несразмеран у односу на интерес који се том мером штитио, будући да се радило о отклањању претње међународном миру и безбедности, као и зато што је то била само привремена мера, којом није уништена супстанца предметне имовине.⁶⁵⁵

У погледу права Кадија да буде правично саслушан, Првостепени суд је констатовао да се то право гарантује у свим случајевима када постоји одређен степен дискреционе власти органа који у датој ствари одлучује, и, наравно, закључио да у датом случају Савет није имао никакву дискрециону власт. Што се тиче права Кадија да буде саслушан од стране Комитета за санкције СБУН, Првостепени суд је само констатовао да то право није предвиђено релевантним резолуцијама, да то право Кади може да оствари уз посредовање националних власти, као и да се Комитет за санкције управља према документу Упутства за рад Комитета за санкције, од 7. новембра 2002, са изменама од 10. априла 2003. године, у коме је предвиђен поступак преиспитивања одлука о стављању на листу, односно поступак скидања са листе.⁶⁵⁶

Процењујући да ли је дошло до повреде права на делотворно преиспитивање примењене санкције пред судом, Првостепени суд је описом домаћаја своје надлежности представио меру у којој тужилац остварује то своје

⁶⁵⁴ *Ibid.*, paras. 227-231.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, paras. 238-252.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, paras. 253-256.

право: суд у потпуности испитује оспорену уредбу у погледу поштовања правила о надлежностима, о „спољашњој законитости“ и о „суштинским процесним захтевима“ од стране Савета, као и погледу подобности да изрази одговарајуће резолуције СБУН. Првостепени суд је признао да није надлежан за процену чињеница и доказа на која се СБУН ослонио приликом стављања Кадија на списак. Међутим, тај суд је такође утврдио да празнина у погледу надлежности за такво преиспитивање није супротна *jus cogens*, да тај извор права садржи основно право на делотворно преиспитивање одлуке о санкцији пред судом коме је инхерентно ограничење у јавном интересу, те да у конкретном случају интерес међународног мира и сигурности претеже интерес тужиоца да његов случај буде пред судским органом испитан у меритуму.⁶⁵⁷

4.2.2.3. Најважнији аспекти и значај одлуке

Пресуда је важна за тумачење овлашћења Савета на основу тадашњег члана 308. УЕЗ (данас чл. 352. УФЕУ), који је увек био подложен сумњи да представља мала врата за угрожавање надлежности држава чланица. Индикативно је, на пример, да Комитет за испитивање докумената ЕУ Доњег дома енглеског парламента има праксу да сваки предлог акта по том основу појединачно испитује у погледу испуњености услова за доношење: неопходност предложеног акта за достизање једног од циљева Уније, да ли се односи на деловање заједничког тржишта, и да не постоји други изричит основ за то поступање.⁶⁵⁸ Такође је веома сажето представљен проблем тумачења тог члана управо у извештају тог Комитета донетом након пресуде Првостепеног суда у предметима *Yusuf* и *Kadi*. Проблем се састоји у тумачењу одреднице у предметном члану којом се захтева да је предложени акт „неопходан... у погледу деловања заједничког тржишта.“ Комитет у свом извештају наводи две могућности за тумачење наведене одреднице. Прва могућност је буквално језичко тумачење, које би самим тим било и рестриктивно у односу на могућност примене предметног члана, док друга

⁶⁵⁷ *Ibid.*, paras. 277-292.

⁶⁵⁸ “Article 308 of the EC Treaty - Twenty-ninth Report of Session 2006-2007”, House of Commons, European Scrutiny Committee, 4 July 2007, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmeuleg/41-xxix/41-xxix.pdf>, 31. 08. 2012.

могућност има корен у Мишљењу 2/94 Европског суда правде, у коме се Суд уопште није осврнуо на предметну одредницу, већ је само испитивао неопходност за постизање једног или више циљева оснивачких уговора.⁶⁵⁹ Сагласно таквој поставци у наведеном мишљењу, представници правне службе Комисије и Савета су Комитету предложили „циљни приступ“ тумачењу предметне одреднице, по коме је у време њеног настанка, у Римском уговору из 1957. године, јединствено тржиште било једини значајан циљ коме се тежило, те да се у међувремену круг циљева Заједнице проширио, што значи да нови циљеви не могу бити остављени без могућности остваривања на основу предметног члана.⁶⁶⁰

Првостепени суд је на оригиналан начин, с обзиром на аргументе страна у спору, утврдио да је прибегавање чл. 308. УЕЗ неопходно када чланови 60. и 301. УЕЗ нису довољни за остварење одговарајућих циљева садржаних у УЕУ, као што је у датом случају било неопходно протегнути деловање санкција на појединце, како би се обезбедио континуитет и конзистентне активности које се предузимају ради остварења циљева из УЕУ, сагласно чл. 4. УЕУ. На тај начин, Првостепени суд је одбио да дозволи да члан 308. буде једина основа у оснивачким уговорима за поступање за које није дато изричито овлашћење Заједници од стране држава чланица, једнако као и у предмету *Yusuf & Al Barakaat*,⁶⁶¹ у коме је пресуђено истог дана.⁶⁶²

Упадљиво је да је Лисабонским уговором,⁶⁶³ неколико година након ове пресуде и сигурно као резултат настојања да се неке од недоумица отворених у тој пресуди разјасне, донекле је разјашњена могућност тумачења члана 352. УФЕУ (раније чланова 308. и 235. УЕЗ, односно чл. 235. УЕЕЗ). Прво, уколико Савет мере по том основу доноси по посебном законодавном поступку, мора

⁶⁵⁹ У Мишљењу 2/94 Суд је нашао да је тадашњи чл. 235 УЕЗ био недовољан основ за приступање ЕЗ Европској конвенцији о људским правима, будући да би такво приступање имало „уставни значај“, те је због тога изван обухвата тог члана. *Opinion 2/94* [1996] ECR I -1759.

⁶⁶⁰ “Article 308 of the EC Treaty - Twenty-ninth Report of Session 2006-2007”, House of Commons, European Scrutiny Committee, 4 July 2007, 8-9, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmeuleg/41-xxix/41-xxix.pdf>, 31. 08. 2012.

⁶⁶¹ *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and the Commission of the European Communities*, (T-306/01), 21. 9. 2005.

⁶⁶² Marise Cremona, “Defining Competence in EU External Relations”, *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape*, (eds. A. Dashwood, M. Maresceau), Cambridge University Press, Cambridge 2008, 54.

⁶⁶³ Treaty of Lisbon, OJ C 306 of 17. 12. 2007.

прибавити сагласност Европског парламента. Комисија је дужна да обавести националне парламенте о свим предлозима у смислу тог члана. Мере донете по том основу не могу се односити на хармонизацију права држава чланица у случајевима у којима оснивачки уговори такву хармонизацију искључују. Прецизирано је, најзад, да тај члан не може послужити као средство за постизање циљева заједничке спољне и безбедносне политике.⁶⁶⁴ Насупрот наведеним ограничењима, стоји чињеница да је примена овог члана проширена са циљева прописаних у некадашњем УЕЗ на циљеве прописане оснивачким уговорима, тј. да се сада наведени члан односи како на циљеве из УФЕУ, тако и на циљеве из УЕУ. Као што се из изложеног може видети, измене предметног члана у Лисабонском уговору нису на жалост пружиле одговор на питање тумачења дела одредбе „у погледу деловања заједничког тржишта.“

У стручној литератури преовлађује став да је у погледу односа комунитарног права са међународним, Првостепени суд у овој пресуди поступао несигурно, помало недоследно, и на начин који може довести до бројних спорова у будућности. Замерка се пре свега односи на приступ по коме је Првостепени суд прво самог себе прогласио надлежним за оцену сагласности аката донетих у складу са резолуцијама СБУН, чак и оних донетих на основу Главе VII Повеље, са стандардима заштите основних права који чине део *jus cogens*, али је одмах затим предузео веома ограничено испитивање таквог једног акта, без обзира што је претходно у појам *jus cogens* уврстио и појаве које по већинском мишљењу тим појмом нису обухваћене.⁶⁶⁵

Б. Ракић је изнео виђење по коме се Првостепени суд ослонио на такав круг основа за одређивање обима свог овлашћења за преиспитивање аката ЕЗ донетих на основу резолуција СБУН - између осталог и члан 24 (2) Повеље, који предвиђа обавезу СБУН да поступа у складу са циљевима и начелима УН - да се могло оправдано закључити да ће у тај обим ући оштрији стандарди од оних које

⁶⁶⁴ Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, C 115/47 of 9. 5. 2008, Article 352.

⁶⁶⁵ Mielle Bulterman, "Fundamental Rights and the United Nations Financial Sanction Regime: The Kadi and Yusuf Judgments of the Court of First Instance of the European Communities", *Leiden Journal of International Law* 19/2006, 772.

је исти суд затим у оцени тужиочевих навода применио.⁶⁶⁶ Б. Ракић, наиме, указује да се у чл. 1. Повеље, који садржи циљеве УН, налази и циљ „унапређивање и подстицање поштовања људских права и основних слобода.“ Надаље, Ракић подсећа да је у систему УН „изграђен, ради остварења наведеног циља из чл. 1. Повеље, веома развијен систем заштите људских права.“ Такву материјално-правну поставку Б. Ракић на процесном плану користи да изложи став по коме је Првостепени суд имао обавезу да се стави у позицију Савета, који је донео Уредбу, при чему је, по Ракићу, Савет по самој Повељи УН „имао право и дужност да оцени усклађеност резолуције са циљевима и начелима Повеље.“, у које спада и заштита људских права. Крајњи закључак је да је стандард којим је Првостепени суд требало да се руководи био онај који карактерише целокупан систем норми заштите људских права на нивоу УН, а не само онај присутан у нормама *jus cogens*.⁶⁶⁷ У изнетом силогизму, међутим, принуђени смо да се не сложимо са тврдњом да је обавеза Савета да приликом транспоновања предметне резолуције води рачуна о циљевима и начелима Повеље значила да Савет даје предност стандардима заштите људских права разрађеним на нивоу УН у односу на интерес очувања мира и безбедности. Савет је, наиме, био суочен, посредством важења УЕЗ, са обавезом из члана 25. Повеље,⁶⁶⁸ да спроводи одлуке СБУН. Приликом оцене важења једне такве одлуке, Савет је могао да се води само правним извором који је хијерархијски виши од извора обавезности предметне одлуке, а то су норме *jus cogens*. Сходно томе, и Првостепени суд је своје преиспитивање засновао на истом извору.

Укупно гледано, одлука Првостепеног суда одише чврстим виђењем хијерархичности права, може се рећи у савременој међународној заједници уопште, с обзиром да представља амбициозан покушај да се у чврсто уређен систем повежу важеће правне норме - почев од оних међународног обичајног права па све до оних које извор имају у правима држава чланица.

⁶⁶⁶ Бранко М. Ракић, “Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма”, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 162.

⁶⁶⁷ Бранко М. Ракић, “Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма”, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 179-181.

⁶⁶⁸ Члан 25. Чланице Уједињених нација сагласне су да прихвате и спроведу одлуке Савета безбедности у складу са овом Повељом.“

Супротно од Б. Ракића, који ову пресуду Првостепеног суда објашњава политичким мотивима,⁶⁶⁹ чини нам се да је ова пресуда донета уз свесно и наглашено игнорисање политичких реалности на различитим нивоима, као покушај чисто правног сагледавања спора на плану међународног права. Њен неуспех, стога, можда је најлакше објаснити чињеницом да се међународно право није у довољној мери осамосталило од своје политичке димензије да би закључивање као оно које је спроведено у овој пресуди Првостепеног суда постало могуће.

Истог дана када и пресуду у предмету *Kadi*, Првостепени суд је донео и пресуду у предмету *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and the Commission of the European Communities*⁶⁷⁰. У наведеном предмету чињенична ситуација била је врло слична оној у предмету *Kadi*, као што су то били и изрека и образложења Првостепеног суда.

4.2.3. Одлука Европског суда за људска права у спојеним предметима Бехрами и Бехрами и Сарамати (2007)

4.2.3.1. Чињенични оквир

У мају 2007. год. Велико Веће ЕСЉП оценило је својом обједињеном одлуком представку Агима и Бекима Бехрамија, као и представку Руждија Сараматија, неприхватљивим.⁶⁷¹ Поступак по представкама је обједињен јер су обе биле поднете против држава учесница у међународној мисији на Косову и Метохији, због поступака њихових представника у оквиру те мисије.

Агим Бехрами је отац Бекима Бехрамија, и представку је био поднео у своје име и у име свог покојног сина, Гадафа Бехрамија. Г.г. Бехрами поднели су представку против Француске, због несреће која се десила у зони одговорности француског контингента КФОР-а, на територији општине Косовска Митровица, у марту 2000. године. Тада су се браћа Беким и Гадаф Бехрами нашли у групи

⁶⁶⁹ Бранко М. Ракић, “Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма”, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 183.

⁶⁷⁰ Case T-306/01, 21. 9. 2005.

⁶⁷¹ *Agim Behrami & Bekir Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway* (dec.) [GC], Joined App. Nos. 71412/01 & 78166/01, 2 May 2007.

других дечака која је наишла на кластер бомбер заостале из НАТО бомбардовања у пролеће претходне године. Неко од дечака је бацио једну од бомби у вис, и од детонације која је уследила Гадаф Бехрами је погинуо, а Беким је претрпео повреде које су као трајне последице оставиле слепило и озбиљну наруженост лица. У истрази која је уследила УНМИК полиција је, између осталог, утврдила да је француска јединица КФОР месецима пре несреће била свесна постојања заосталих кластер бомби на том месту, као и су упозорења на опасност од недетонираних експлозивних средстава на том месту постављена тек дан након несреће.⁶⁷²

Г.г. Бехрами као основ представке су навели повреду чл. 2. Конвенције (право на живот), која се састојала у пропусту француских трупа у оквиру КФОР-а да обележе и/или деминирају експлозивна средства и поред тога што су поседовале сазнање о постојању таквих средстава на датом месту.⁶⁷³

Ружди Сарамати поднео је представку против Француске, Немачке и Норвешке. Међутим, у току поступка је представку против Немачке повукао. Чињенични след који је представљао основ представке започео је у априлу 2001. године, када је УНМИК полиција ухапсила г. Сараматија због сумње да је покушао убиство и недозвољено поседовао оружје. Уследила је оптужница и осуда пред Окружним судом, да би почетком јуна исте године Врховни суд Косова усвојио жалбу на пресуду Окружног суда, и г. Сарамати је пуштен. Затим је почетком јула исте године г. Сарамати позван у полицијску станицу у Призрену да подигне своје ствари. Када је то учинио, ухапшен је по наређењу тадашњег команданта КФОР-а, који је био припадник оружаних снага Норвешке. Призрен је био у зони одговорности мултинационалне бригаде Југоисток, коју су предводиле оружане снаге Немачке. Крајем истог месеца, правни саветник КФОР-а је у одговору на протесте правних заступника г. Сараматија због његовог држања у притвору навео да КФОР има овлашћење да држи у притвору лица ради одржања безбедне и сигурне средине и ради заштите трупа КФОР на основу Резолуције СБУН 1244. У јануару 2002. године г. Сарамати је осуђен за покушај убиства, а КФОР га је предао УНМИК-у ради наставка притвора у објектима УНМИК у

⁶⁷² *Ibid.*, paras. 5-6.

⁶⁷³ *Ibid.*, para. 62.

Приштини. У октобру 2002. године Врховни суд Косова је укинуо осуђујућу пресуду, наложио понављање суђења и пуштање г. Сараматија из притвора.⁶⁷⁴

Г. Сарамати навео је троструки основ за своју представку – самосталне повреде члана 5. (право на слободу и безбедност, тј. забране самовољног лишења слободе), члана 5. у вези са чланом 13. (право на делотворан правни лек), као и члана 6. (право на правично суђење) став 1. (право да се правично и јавно буде саслушан од стране независног и непристрасног суда) Конвенције.⁶⁷⁵

4.2.3.2. Изрека, образложење и изнети аргументи

До одлуке о неприхватљивости предметних представки ЕСЈП је дошао у три основна корака, при чему је претходно утврђен основни правац закључивања - уместо испитивања да ли су државе против којих је представка поднета вршиле екстратериторијалну надлежност на Косову и Метохији, ЕСЈП је себи за задатак ставио да одлучи да ли је надлежан да испита „да ли је допринос тих држава војном и безбедносном присуству које је вршило релевантну контролу на Косову.“⁶⁷⁶

Прво питање које је ЕСЈП поставио било је који је тачно ентитет - КФОР или УНМИК - имао овлашћење да држи у притвору, односно да деминира терен, без обзира што су државе против којих су представке поднете у току поступка изнеле став да је поменуто питање ирелевантно будући да се у оба случаја радило о међународним структурама непосредно подређеним Савету безбедности УН. Суд је нашао да је КФОР био одговоран за издавање наређења о притвору, док је у конкретном случају УНМИК био одговоран за разминирање.⁶⁷⁷

Друго питање је било да ли су спорни поступци могли бити приписани УН. У одговору на то питање, ЕСЈП је нашао да је Глава VII Повеље УН, посредством Резолуције 1244, представљала основ за делегирање овлашћења СБУН у погледу очувања сигурности КФОР-у и у погледу цивилне управе

⁶⁷⁴ *Agim Behrami & Bekir Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway* (dec.) [GC], Joined App. Nos. 71412/01 & 78166/01, 2 May 2007, paras. 8-17.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, para. 63.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, para. 71.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, paras. 123-127.

УНМИК-у.⁶⁷⁸ Притом, наглашено је да је СБУН у односу на КФОР и на УНМИК задржао врховну контролу и надзор. Значење појма „приписивања“ изричито је у одлуци ЕСЈП засновано на значењу утврђеном у чл. 5. *Нацрта чланова о одговорности међународних организација*, донетом од стране Комисије за међународно право.⁶⁷⁹

Најзад, трећем питању - да ли је надлежан *ratione personae* да испитује акте држава када поступају у име УН - ЕСЈП је придодао и шири циљ - утврђивање односа између Конвенције и поступања УН (па тиме и поступања држава у име УН, прим. М. Л.) на основу Главе VII Повеље.

Управо поменути шири циљ испитивања у овом питању омогућио је суду да изађе из оквира доктрине из пресуде *Bosphorus*, и да изричито контрастира предметни случај са случајем из те пресуде.

„Будући да су операције засноване на резолуцијама СБУН на основу Главе VII Повеље УН темељно важне за остварење задатка УН да обезбеди мир и сигурност у свету и будући да је њихово дејство условљено добијањем подршке од држава чланица, Конвенција не може бити тумачена на начин који би акте и пропусте држава чланица ... подвргао испитивању Суда. Такво тумачење би значило мешање у испуњење кључног задатка УН ...“⁶⁸⁰

Тек након што је на описани начин, чини се, искључило сваку могућност испитивања аката извршених на основу Главе VII Повеље, Велико веће је констатовало и да у оквиру УН засигурно није пружена заштита људских права еквивалентна оној на основу Конвенције, те да се према томе претпоставка о поштовању Конвенције у датом случају има сматрати обореном.⁶⁸¹

⁶⁷⁸ Суд је изричито оценио ирелевантном чињеницу да је Војни прелазни споразум у Куманову потписан у име КФОР-а 9. јуна 1999. год, дан пре него што је Резолуција СБУН 1244 којом је предвиђено делегирање овлашћења Савета безбедности УН КФОР-у уопште било предвиђено, истакавши чињеницу да међународне снаге нису ушле на Косово и Метохију пре него што је поменута резолуција усвојена. *Ibid.*, paras. 123-127.

⁶⁷⁹ *Ibid.*, para. 30.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, para. 149.

⁶⁸¹ *Ibid.*, para. 150.

Након тога је Велико веће, релативно неочекивано с обзиром на то да је већ претходно предузело примену доктрине из пресуде *Bosphorus*, а потом и утврдило разлог зашто је та доктрина, и уопште цела Конвенција на дати случај неприхватљива, нашло да није надлежно *ratione personae*. То је поново учињено упоређивањем са случајем *Bosphorus* - док се у том случају радило о поступцима државе ЕУ извршеним на основу права ЕУ и резолуције УН, у овом случају се спорни поступци могу непосредно приписати УН, у односу на које ЕСЈП није надлежан.⁶⁸²

4.2.3.3. Најважнији аспекти и значај одлуке

ЕСЈП је у овој одлуци врло јасно нагласио да не намерава да примењује Конвенцију на поступке у циљу очувања мира и безбедности сагласно Глави VII Повеље УН. Након пажљивог читања пресуде поставља се питање зашто је Велико веће управо такав свој став изрекло у одлуци која би логички сасвим била заокружена и без његовог изрицања. Тај став, наиме, уопште није део силогизма који доводи до крајњег закључка - да ЕСЈП нема надлежност у односу на УН. Један могући одговор на то питање био би да ЕСЈП управо придаје велику важност искључивању поступака на основу Главе VII Повеље из обухвата Конвенције.⁶⁸³ Алтернативно, могла би се замислити и ситуација у којој је наведено искључење укључено у образложење ове одлуке зато што је Велико веће било несигурно у погледу ваљаности неког другог дела закључивања, које је за саму одлуку, тј. њен исход, било неопходно.

Један такав проблематичан аспект одлуке може бити приписивање поступака држава чланица УН, тј. припадника њихових оружаних снага и службеника цивилне администрације, самим УН. Оно је у предметној одлуци извршено позивањем на стандард приписивања међународној организацији

⁶⁸² Истакнута је, дакле, темељна разлика у правној природи између поступања на основу чланства у међународној организацији и поступања у оквиру међународне сарадње. *Ibid.*, para. 151.

⁶⁸³ Тако на пример К. Мујезиновић-Ларсен управо став да поступци на основу Главе VII Повеље не треба да потпадају под контролу на основу ЕКЈП сматра основним мотивом ове одлуке, док у закључивању поводом приписивања одговорности УН за спорне поступке налази логичке слабости. Kjetil Mujezinović Larsen, "Attribution of Conducts in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, 3/2008, 528-529, <http://www.ejil.org/pdfs/19/3/1628.pdf>, 31. 08. 2012.

утврђен у члану 5. Нацрта чланова о одговорности међународних организација, документа израђеног од стране Комисије за међународно право. У том члану говори се о „ефективној (делотворној) контроли“. Међутим, ЕСЈП је тај стандард модификовао, не осврнувши се на сопствену модификацију притом, у „крајњу контролу и надзор“, појам који, наравно, оставља простора да још инстанца врши и „ефективну контролу.“⁶⁸⁴

„Суд сматра кључним питањем да ли је СБУН задржао крајњу власт и контролу тако да је оперативно командовање само делегирано.“⁶⁸⁵

Како примећују П. Бодо-Ливинек, Ђ. Буцини и С. Виљалпандо, ЕСЈП јесте поменуо стандард „ефективне контроле“, али у погледу контроле над читавим Косовом од стране међународних безбедносних и цивилних представника, а не у погледу контроле УН у односу на спорне поступке.⁶⁸⁶

Исти аутори указују и на место у образложењу у коме је ЕСЈП ближе одредио услове делегирања одговорности СБУН, тврдећи да наведени услови не постоје у Повељи УН, нити су утврђени у пракси СБУН.⁶⁸⁷

„Такво делегирање мора бити довољно ограничено, тако да остане компатибилно са степеном централизације колективне безбедности у оквиру СБУН, како захтева Повеља, и, конкретније,

⁶⁸⁴ Вид.: Kjetil Mujezinović Larsen, “Attribution of Conducts in Peace Operations: The ‘Ultimate Authority and Control’ Test”, *The European Journal of International Law*, Vol. 19, 3/2008, 509-531, <http://www.ejil.org/pdfs/19/3/1628.pdf>, 31. 08. 2012.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, para. 133. „Негирајући постојање довољне везе у погледу надлежности између подносилаца представки и држава против које су представке поднете у смислу члана 1. Европске конвенције, Суд се номинално ослонио на појам ‘приписивања’ исказан у Нацрту чланова Комисије за међународно право, но резонување Суда, посебно у погледу Сараматијевог притвора, је потенцијално недоследно са критеријумима за приписивање Комисије за међународно право.“ Pierre Bodeau-Livinec, Gionata P. Buzzini, Santiago Villalpando, “*Agim Behrami & Beki Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway*, Joined App. Nos. 71412/01 & 78166/01, 326.

⁶⁸⁶ Pierre Bodeau-Livinec, Gionata P. Buzzini, Santiago Villalpando, “*Agim Behrami & Beki Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway*, Joined App. Nos. 71412/01 & 78166/01, 327.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, 328.

тако да се поступци ентитета којима је одређена одговорност делегирана могу приписати УН.⁶⁸⁸

Најзад, још једно могуће одступање од тумачења одговорности међународних организација од стране Комисије за међународно право можда постоји у предметној одлуци и у погледу закључка Великог већа да, будући да се спорни акти могу приписати УН, исти акти не могу бити приписани и самим државама против којих су представке поднете. Супротно од таквог става, у стручној литератури се тврди да кодификација Комисије за међународно право дозвољава да за одређени поступак истовремено буду одговорни и држава и међународна организација.⁶⁸⁹

Поједини аутори сматрају да је ЕСЉП у овој одлуци неоправдано одступио од доктрине еквивалентне заштите, тј. да је неоправдано поступке КФОР и УНМИК у случају *Behrami* приписао искључиво УН, као да такође неоправдано ЕСЉП није приступио одмеравању сукобљених интереса у конкретном случају. Наведени став се заснива на тврдњи да је у случају *Bosphorus* поступање Ирске такође било у потпуности условљено садржином резолуције СБУН, као и да се то разликовање не може оправдати природом УН као свеобухватне међународне организације задужене за очување колективне безбедности.⁶⁹⁰ На сличан начин на ову пресуду гледа и Д. Поповић: "Суд је у овом предмету нашао да није надлежан *ratione personae*, зато што стране трупе на Косову нису поступиле у име влада држава којима су припадале, него управо извршавајући мандат међународне организације којој те државе припадају. ... Иако је Суд на овај начин направио

⁶⁸⁸ *Agim Behrami & Bekir Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway* (dec.) [GC], Joined App. Nos. 71412/01 & 78166/01, 2 May 2007, para. 132.

⁶⁸⁹ Pierre Bodeau-Livinec, Gionata P. Buzzini, Santiago Villalpando, "Agim Behrami & Beki Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway, Joined App. Nos. 71412/01 & 78166/01, 328-329; Vera Gowlland-Debbas, "Proceedings of the Annual Meeting", *American Society of International Law*, Vol. 103, March 25-28/2009, 201.

⁶⁹⁰ Изнета критика захтева одређено разјашњење. Прво, ЕСЉП јесте констатовао у предметној одлуци недостатак еквивалентне заштите, али је то споредна тачка одлуке и није од значаја за одлуку о неприхватљивости представке из процесних разлога. Друго, одмеравање сукобљених интереса могуће је само приликом испитивања у меритуму, до чега управо у овом случају није дошло. Pasquale de Sena, Maria Chiara Vitucci, "The European Courts and the Security Council: Between Dédoublement Fonctionnel and Balancing of Values", *The European Journal of International Law*, Vol. 20, 1/2009, 218-219, <http://www.ejil.org/pdfs/20/1/1787.pdf>, 31. 08. 2012.

разликовање случајева *Бехрами и Сарамати* од преседана у случају *Босфорус*, остаје ипак нејасно какав је став Суда према испуњавању обавеза које држава потписница има према актима међународних организација којима припада."⁶⁹¹

Одлука укида ЕСЈП као форум за преиспитивање поступака људства у оквиру међународних безбедносних операција у складу са резолуцијама СБУН.⁶⁹² С. Фариор указује на парадокс да су се поједине државе, које су у овом поступку пред ЕСЈП биле умешачи, залагале да се отклоне препреке за будуће међународне операције за очување мира која се састоје у брзи држава да њихово људство не дође под удар ЕСЈП због својих поступака, будући да је управо интервенција НАТО на Косову имала за циљ да се тамошње становништво заштити од повреда људских права.⁶⁹³

Низ аутора, такође, указује да је обједињено деловање два аспекта ове пресуде - једноструког приписивања одговорности (без остављања могућности да су међународна организација и држава истовремено одговорне) и мешања правно-политичких обзира у образложење пресуде (важност неометања будућих мисија очувања мира УН) може створити простор за веће и бројније повреде људских права у будућности. Већина аутора, пак, сматра да је једноструко приписивање одговорности, исказано у овој одлуци, ограничено само на резолуције СБУН донете на основу Главе VII Повеље УН.⁶⁹⁴

К. Бел сматра да би било кратковидо очекивати да ће правило успостављено овом одлуком повољно утицати на будуће мисије УН. Прво, саме УН ће смањивати обим учешћа путем мисија због повећане одговорности, а затим ће и шири круг држава чланица, путем обавезе издржавања УН, морати да носе

⁶⁹¹ Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, Службени гласник 2012, 65.

⁶⁹² Вид.: Kjetil Mujezinović Larsen, "Attribution of Conducts in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, 3/2008, 531, <http://www.ejil.org/pdfs/19/3/1628.pdf>, 31. 08. 2012.

⁶⁹³ Stephanie Farrior, "Introductory Note to Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany & Norway European Court of Human Rights Grand Chamber," *International Legal Materials*, Vol. 46, 4/2007, 744.

⁶⁹⁴ Caitlin A. Bell, "Reassessing Multiple Attribution: the International Law Commission and the Behrami and Saramati Decision", *International Law and Politics*, Vol. 42, 2010, 501-548, http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv3/groups/public/@nyu_law_website_journals_journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_065796.pdf, 31. 08. 2012.

одговорност за штету коју мали број држава које реално учествују у мисијама нанесу трећим лицима.⁶⁹⁵

4.2.4. Одлука Дома лордова Уједињеног Краљевства у случају Ал-Џеда (2007)

4.2.4.1. Чињенични оквир

Г. Ал-Џеда рођен је у Ираку, одакле се иселио 1978. године, прво у Уједињене Арапске Емирате, а потом у Пакистан. У Уједињено Краљевство се преселио 1992. године, затраживши азил. Држављанство је стекао 2000. године. У септембру 2004. године је отпутовао Ирак са четворо своје најстарије деце. У октобру те године, у кући његове сестре у Багдаду, ухапсили су га војници САД. Држан је у притвору у интересу безбедности Ирака, под сумњом да је лично регрутовао терористе изван Ирака у циљу вршења злочина у тој земљи, да је помогао у доласку у Ирак познатог терористе - стручњака за експлозиве, за учешће у завери за нападе подметањем експлозива на коалиционе снаге у областима Фалуџе и Багдада, као и за учешће у завери за кријумчарење у Ирак високо-технолошке опреме за детонирање експлозивних справа. По одлуци војних власти коалиционих снага држан је у притвору до децембра 2007. године, када је пуштен да отпутује у Турску. Истог месеца лишен је британског држављанства, због веза са насилним исламистичким групама и због одговорности за регрутовање терориста.⁶⁹⁶

Г. Ал-Џеда је затим пред судовима Уједињеног Краљевства тужбом затражио преиспитивање законитости његовог држања у притвору, због повреде члана 5. став 1. Конвенције. Два нижа суда су одбила његову тужбу позивајући се на примат Резолуције СБУН 1546, која је представљала основ за мандат коалиционих снага у Ираку, у односу на Конвенцију.⁶⁹⁷ Г. Ал-Џеда се затим жалио Дому Лордова.⁶⁹⁸

⁶⁹⁵ *Ibid.*, 543-544.

⁶⁹⁶ *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], No. 27021/08, paras. 9-15, ECHR 2011.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, paras. 15-17.

⁶⁹⁸ *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58.

4.2.4.2. Изрека и образложење

Дом Лордова у својој одлуци није следио поступање ЕСЈП у случајевима *Behrami & Behrami/Saramati* у погледу одлуке о надлежности, тј. прихватио је надлежност *ratione personae*. Већина судија се сложила да је у предметном случају постојало много више разлога да се спорно поступање припише Уједињеном Краљевству и САД, него што је то био случај у односу на државе против којих су поднете представке у случајевима *Behrami & Behrami/Saramati*.

Међутим, друга тачка пресуде је од првенственог интереса за овај рад. У њој је, наиме, Дом Лордова нашао да члан 103. Повеље УН захтева да резолуције СБУН имају првенство над свим другим изворима права, укључујући и међународне уговоре о заштити људских права. У складу с тим, изражавајући већинско мишљење, Лорд Бингам је формулисао да „Уједињено Краљевство може законито, када је неопходно због императивних разлога безбедности, вршити овлашћење држања у притвору из Резолуције СБУН 1546 и резолуција које су уследиле, али мора обезбедити да права притвореника из члана 5. (Конвенције, прим М. Л.) нису повређена више него што је природно за такав притвор.“⁶⁹⁹

Већ из наведене формулације јасно је да је Дом Лордова у овом случају приступио одмеравању супротстављених интереса, како су то приметили П. де Сена и М. К. Витући.⁷⁰⁰ То је управо и било могуће будући да је одлука донета у меритуму, за разлику од одлуке ЕСЈП у случајевима *Behrami* и *Saramati*.

4.2.4.3. Најважнији аспект и значај пресуде

У литератури се истиче да је ова одлука у великој мери била под утицајем одлуке ЕСЈП у случајевима *Behrami & Behrami/Saramati*.⁷⁰¹ Основна њена особина је изричито приписивање веће правне снаге резолуцијама СБУН у односу на друге изворе права, укључујући и ЕКЈП. У стручној литератури присутан је

⁶⁹⁹ *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58, para. 39.

⁷⁰⁰ Pasquale de Sena, Maria Chiara Vitucci, “The European Courts and the Security Council: Between Dédoublément Fonctionnel and Balancing of Values”, *The European Journal of International Law*, Vol. 20, 1/2009, 220, <http://www.ejil.org/pdfs/20/1/1787.pdf>, 31. 08. 2012.

⁷⁰¹ Vera Gowlland-Debbas, “Proceedings of the Annual Meeting”, *American Society of International Law*, Vol. 103, March 25-28/2009, 201.

став да је у овој пресуди одлука о приписивању поступака Уједињеном Краљевству и САД далеко исправније донета него од стране ЕСЈП у случајевима *Behrami & Behrami/Saramati*. Међутим, пресуда је критикована због тога што је дала предност резолуцији СБУН у односу на друге изворе међународног права (нпр. Женевске конвенције), као и зато што је сувише уско поставила обухват *jus cogens*.⁷⁰²

Г. Ал-Џеда је после ове одлуке поднео и представку ЕСЈП-у. Пресуда, којом је представка усвојена, донета је 2011. године,⁷⁰³ и о њој ће бити речи у следећем поглављу, у делу у коме је представљена пракса европских судова која се заснива на дуалистичком схватању међународног права.

4.3. КООРДИНАЦИЈА ИЛИ СУКОБ? СУСРЕТ РЕЗОЛУЦИЈА САВЕТА БЕЗБЕДНОСТИ УН О ЦИЉАНИМ САНКЦИЈАМА У СКЛОПУ БОРБЕ ПРОТИВ ТЕРОРИЗМА СА ПРАВИМА ЕУ И САВЕТА ЕВРОПЕ

4.3.1. Пресуда Суда ЕУ у случају Кади и у случају Јусуф и Баракат (2008)

4.3.1.1. Чињенични оквир

Чињенични оквир спора између Јасина Абдулаха Кадија и Савета ЕУ представљен је у делу овог рада који се односи на пресуду Првостепеног суда у том спору.⁷⁰⁴ Кади је поднео жалбу 17. новембра 2005. године против поменуте пресуде Првостепеног суда. Европски суд спојио је поступак по тој жалби са поступком по жалби против пресуде Првостепеног суда међународне фондације Ал-Баракат.⁷⁰⁵ У оба предмета тужен је Савет Европске уније.

Као што је напоменуто у чињеничном оквиру за пресуду Првостепеног суда у предмету Кади из 2005. године, Јасин Абдулах Кади се у време окончања овог рада и даље налази на листи Комитета за санкције УН састављеној на основу

⁷⁰² Alexander Orakhelashvili, “R (on the Application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence [2007] UKHL 58”, *The American Journal of International Law*, Vol. 102, 2/2008, 343-344.

⁷⁰³ *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], No. 27021/08, ECHR 2011.

⁷⁰⁴ *Kadi v. Council and Commission*, (T-315/01), [2005], ECR II-3649.

⁷⁰⁵ *Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, (T-306/01), [2005] ECR II - 3533.

резолуција СБУН бр. 1267 (1999) и бр. 1989 (2011),⁷⁰⁶ с тим што је уредба о спровођењу циљаних санкција против њега у Европској унији поништена пресудом Општег суда од 30. септембра 2010. године.⁷⁰⁷

4.3.1.2. Изрека и изнети аргументи

Суд је потврдио пресуду Првостепеног суда у делу у коме је утврђено да је Савет био надлежан да донесе спорну уредбу. Међутим, Суд је одбацио образложење Првостепеног суда о специфичном мосту између УЕЗ и УЕУ, успостављеном на основу чл. 60. и 301. УЕЗ у циљу ослањања на циљеве заједничке спољне и безбедносне политике, чији је основ у оквиру УЕУ, ради укључивања и чл. 308. УЕЗ у ред основа спорне уредбе. Уместо тога, Суд је изнео сопствено оригинално виђење везе између наведена три члана:

„У мери у којој обезбеђују Заједници овлашћења да намеће рестриктивне мере економске природе како би примењивала мере о којима је одлучено у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике, чланови 60. и 301. УЕЗ представљају израз прећутног претходног циља, наиме, омогућавања усвајања таквих мера путем делотворне употребе средства које припада Заједници.“⁷⁰⁸

У погледу другог основа своје тужбе, тврдње о повреди основних права, Кади се позвао на доктрину еквивалентне заштите из пресуде Босфорус ЕСЉП⁷⁰⁹, која би, примењена на његов случај, водила закључку да уколико пред СБУН није обезбеђена заштита основних права у поступку стављања лица на листу, ЕЗ је

⁷⁰⁶ Листа установљена и одржавана од стране Комитета 1267 у односу на појединце, групе, предузећа и друге ентитете у вези са Ал-Каидом, <http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/AQList.pdf>, 05. 09. 2012.

⁷⁰⁷ *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, (T-85/09), 30 September 2010.

⁷⁰⁸ *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, (C-402/05) P, [2008], ECR I-0000, para. 226.

⁷⁰⁹ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* of 30 June 2005, Reports of Judgments and Decisions 2005-VI, para. 155.

дужна да ту заштиту пружи у односу на акт којим се одговарајућа резолуција СБУН транспонује у правни систем ЕЗ.⁷¹⁰

Следе тврдње Суда које ће снажно одјекнути у стручној јавности:

„Требало би се подсетити да међународни споразум не може утицати на распоред овлашћења утврђен оснивачким уговорима, и, самим тим, на аутономију правног система Заједнице, чије поштовање је обезбеђено од стране Суда уз помоћ његове искључиве надлежности поверене чланом 220 УЕЗ...“

„Из изложеног следи да обавезе по међународним споразумима не могу имати дејство угрожавања уставних начела садржаних у Уговору о Европској заједници, у која спада начело да сви акти Заједнице морају поштовати људска права...“

„...првенство (Повеље УН, прим. М. Л.) на нивоу права Заједнице, међутим, не односи се на примарно право, посебно не на општа начела чији основна права чине део“.

„преиспитивање од стране Суда ваљаности мере Заједнице у светлу основних права мора бити сматрано изразом, у заједници заснованој на владавини права, уставне гаранције која произилази из Уговора о Европској заједници као аутономног правног система који не може бити угрожен међународним уговором.“⁷¹¹

Последица заузетог става од стране Суда био је његов налаз да је Првостепени суд погрешно утврдио право када је закључио да се преиспитивање спорне Уредбе може вршити само са становишта *jus cogens*.⁷¹²

⁷¹⁰ *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, (C-402/05) P, [2008] ECR I-0000, para. 256.

⁷¹¹ *Ibid.*, paras. 282, 285, 308, 316.

⁷¹² *Ibid.*, para. 327.

Очекивани исход проширења стандарда за преиспитивање спорне Уредбе на основна права гарантована у оквиру правног система УЕЗ (уместо гаранција основних права на нивоу *jus cogens*) био је налаз Суда да су Кадију основна права, и то она која спадају у категорију *due process*, спорном Уредбом повређена.

Спорна Уредба ЕЗ бр. 881/2002 је поништена, али са одложним роком од највише 3 месеца, тако да је дато време Савету и Комисији да пронађу начин како да меру замрзавања Кадијеве имовине оставе на снази, што су, као што ће се видети, и учинили.

Правобранилац Мадуро није успео да убеди Суд у свој став да је члан 301. УЕЗ био довољан основ за доношење спорне уредбе.⁷¹³ Међутим, за револуционарни став Суда о аутономији права ЕЗ као основу за преиспитивање чак и резолуција СБУН донетих на основу Главе VII Повеље изгледа да је заслужан управо правобранилац Мадуро. У његовом мишљењу, наиме, може се наћи излагање о аутономији као квалитету права ЕЗ који опредељује однос тог система са међународним правом још од пресуде *Van Gend en Loos* из 1963. године.⁷¹⁴ Такође, Мадуро подразумева одређену врсту устава ЕЗ као потпуно нормалну и непобитну чињеницу:

„Да ли правни систем Заједнице признаје над-уставни положај мерама које су неопходне за примену резолуција Савета безбедности?“⁷¹⁵

Историјско сагледавање тзв. „аутономије“ права ЕЗ у циљу објашњавања односа тог правног система са међународним правом, као и неспорно упућивање на уставност права ЕЗ, чак подразумевање уставности права ЕЗ од стране Мадуре јасно упућују на закључак да је далеко најважнији аспект ове пресуде настао под Мадуровим утицајем.

⁷¹³ *Opinion of Advocate General Poiares Maduro*, 16 January 2008, (C-402/05) P, *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* [2008], ECR I-0000, paras. 12-16.

⁷¹⁴ *Ibid.*, para. 21; *Van Gend en Loos*, (26/62), [1963], ECR 1,12.

⁷¹⁵ *Opinion of Advocate General Poiares Maduro*, 16 January 2008, (C-402/05) P, *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* [2008], ECR I-0000, para. 25.

4.3.1.3. Најважнији аспекти и значај пресуде⁷¹⁶

У академској јавности ова пресуда, донета у спојеним поступцима по жалбама Јасина Абдулаха Кадија и Фондације ал Баракат против одговарајућих пресуда Првостепеног суда донетих 2005. године,⁷¹⁷ привукла је огромну пажњу, тако да је о њој изузетно пуно писано.⁷¹⁸ Она се сматра истовремено најважнијим судским преседаном за однос права ЕУ и међународног права, као и „најснажнијим изазовом за легитимитет режима санкција УН“.⁷¹⁹

П. де Сена и М. К. Витући ову пресуду сматрају важном јер је у њој Суд одступио од приступа који називају „функционалним раздвајањем“. Наведени

⁷¹⁶ Делови главе 4.3.1.3.- 4.3.2.4 су у већој мери засновани на раду аутора ове докторске дисертације, М. Лукић, „Кади против Комисије: наслеђе три пресуде“, прихваћеном за објављивање у Зборнику радова Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту 2012. године, колективна монографија, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013.

⁷¹⁷ *Kadi v. Council and Commission*, (T-315/01), [2005], ECR II-3649; *Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, (T-306/01), [2005] ECR II - 3533.

⁷¹⁸ Вид.: Piet Eeckhout, "Kadi and the EU as Instrument or Actor. Which Rule of Law for Counter-Terrorism?", *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, (eds. M. Cremona, J. Monar, S. Poli), P. I. E. Peter Lang, Bruxelles - Bern - Berlin - Frankfurt am Main - New York 2011, 323-339.; Aurel Sari, "The relationship between community law and international law after *Kadi*: did the ECJ slam the door on effective multilateralism?", *International law in a multipolar world*, (ed. H. Matthew), Routledge, New York 2011, 303-322.; Elenor Spaventa, "Counter-terrorism and Fundamental Rights: Judicial Challenges and Legislative Changes after the Rulings in *Kadi* and *PMOI*", *The European Union and Global Emergences, A Law and Policy Analysis*, (eds. A. Antoniadis, R. Schütze, E. Spaventa), Hart Publishing, Oxford - Portland 2011, 105-123.; Takis Tridimas, "Terrorism and the ECJ: empowerment and democracy in the EC legal order", *European Law Review* 34/2009, 103-126.; Daniel Halberstam, Eric Stein, "The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Right in a Plural World Order", *Common Market Law Review* 46/2009, University of Michigan Public Law Working Paper No. 134, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1312082; Bjorn Kunoy, Anthony Dawes, "Plate Tectonics in Luxembourg: the Ménage a trois between EC Law, International Law and the European Convention on Human Rights following the UN Sanctions Cases", *CML Rev*, Vol. 46, 1/2009, 73-104.; Christina Eckes, "International Sanctions against Individuals: A Test Case for the Resilience of the European Union's Constitutional Foundations", *European Public Law* 2009, 351-78.; Andrea Gattini, "Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008, nyr", *Common Market Law Review*, Vol. 46, 1/2009, 213-239.; Takis Tridimas, Jose A. Gutierrez-Fons, "EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress?", *Fordham International Law Journal*, Vol. 32, 2/2008, 660-730.

⁷¹⁹ Lisa Ginsborg, Martin Scheinin, "Judicial Powers, Due Process and Evidence in the Security Council 1267 Terrorist Sanctions Regime: The *Kadi II* Conundrum", *EUI Working Papers RSCAS* 44/2011, 7.

приступ, који ови аутори препознају у одлукама Првостепеног суда и ЕСЉП, састоји се у томе да се једна функција од глобалног значаја, очување мира и безбедности, препушта Савету безбедности, док друге функције, нпр. заштиту људских права, преузимају регионалне организације.⁷²⁰

Суд је изричито „уставна начела ЕЗ“ ставио изнад обавеза које произилазе из Повеље УН, и такву хијерархију извора права у ЕЗ засновао на „аутономији“ права ЕЗ.

Б. Ракић је снажно критиковао усвојено решење. Залажући се такође за поништавање спорне Уредбе, али на основу „правила о заштити људских права која постоје на нивоу Уједињених нација“, Б. Ракић констатује да би Суд на тај начин:

„...избегао констатације о аутономности комунитарног правног поретка у односу на међународни правни поредак,... којима је, рекло би се, извршио удар на положај и ауторитет Светске организације, и то у сфери борбе за очување мира и безбедности, где је најнепожељније нарушавати њену позицију...“

„чини се да је Суд управо хтео да истицањем аутономности комунитарног правног поретка и његове тобожње значајне садржинске супериорности у односу на правни поредак Уједињених нација, ..., уздигне Европску унију, а потисне надолу Уједињене нације, ради остварења политичког циља промовисања Уније као супериорне и привилеговане целине, која захваљујући тој супериорности треба да има издвојену и значајну позицију на међународном плану.“⁷²¹

⁷²⁰ Без обзира на то одступање, исти аутори критикују ову пресуду због тога што она, по њима, одражава „приступ заснован на вредностима“, тј. заснива се на одмеравању вредности садржаних у правном систему ЕЗ са вредностима међународне сарадње у оквиру УН. Pasquale De Sena, Maria Chiara Vitucci, “The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values”, *The European Journal of International Law*, Vol. 20, 1/2009, 224.

⁷²¹ Бранко М. Ракић, „Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма - однос међународног и европског права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2009, 181-182.

Иако изнете аргументе Б. Ракића одликује чврста логичка повезаност, нисмо у могућности да се сложимо са његовом оценом усмерености мотива за такво решење, као и са укупном оценом дејства ове пресуде. Међународно право одликује се односима моћи, и никаква промоција путем пресуда Европској унији на том плану не може помоћи. Сматрамо, напротив, да је мотив био усмерен према унутра, ка учвршћивању свести унутар ЕУ о заједничким основним вредностима, изузетним у односу на остатак света. Притом, аргумент да стандарди заштите људских права у ЕУ нису супериорнији у односу на оне у систему УН не може се прихватити, будући да на нивоу УН пракса заштите људских права, и стварни механизми заштите, по делотворности једноставно не могу да се пореде са онима у оквиру ЕУ. Треће, укупно дејство оваквог решења, након четири године, може се сматрати благодетним: након жаришне тачке, уведена је и служба омбудсмана на нивоу СБУН, ЕСЉП је почео сматрати одговорним државе за поступке њихових војника у мисијама у трећим земљама чак и у оквиру мандата УН, док на практичном плану режим санкција према лицима означеним од стране СБУН, чак и у оквиру саме ЕУ, није ослабио.

Слично Б. Ракићу, и Б. де Вите је цитирани део пресуде, и тврдњу да је правни систем Заједнице аутономан, и као такав не може бити угрожен међународним уговором, протумачио тако да је Суд утврдио да је право ЕЗ аутономно од међународног права.⁷²² Такав начин мишљења, поред чињенице да у изреци Суда квалитет аутономности и неприменљивост у оквиру права ЕУ одређених обавеза које свој основ имају у међународном праву, стоје у непосредној вези, заснован је вероватно и на свести да је право ЕУ потекло из међународног уговорног права, те да је стога могућа и тврдња да се право ЕУ у међувремену осамосталило од међународног права.

Међутим, управо је могуће и другачије тумачење – да Суд, ни у једном тренутку није одустао од права држава чланица као првобитне референтне тачке аутономности права ЕУ на коју је, поводом тадашњег права ЕЕЗ, мислио у пресуди *Costa v. ENEL*, тј. од важности тврдње да је право ЕУ аутономно у односу на правне системе држава чланица. Будући да је у наведеној пресуди, као и у

⁷²² Bruno de Witte, “European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?“, *ZÖR* 65/2010, 141-142.

другим пресудама из тог периода, тврдња о аутономности правног система ЕЕЗ увек долазила након излагања од стране Суда да је у случају ЕЕЗ дошло до стварног преноса суверености са држава чланица на ЕЕЗ, не може се пренебрегнути велика вероватноћа да је још тада Суд атрибут „аутономности права Заједнице“ успоставио као функционалну, и правно-политички далеко мудрију, замену за тврдњу о суверености саме Заједнице. Такво значење овог атрибута уклопило се и у праксу Суда из друге половине прве деценије овог века, које се односе на однос права ЕУ и међународног права: одређене међународне обавезе немају важење у оквиру правног система ЕУ не зато што је тај систем „аутономан“ у односу на међународно право, већ зато што је тај систем у одређеној мери суверен, и као такав има право да ускрати важење оним међународним обавезама које су у супротности са његовим „уставним начелима.“

Сматрамо такође да управо помињање „уставних гаранција“ права Заједнице као израза аутономности права Заједнице представља потврду другог становишта. Никакве уставне гаранције, наиме, не би могле бити засноване на осамостаљивању права Заједнице од међународног права, већ само на праву држава чланица, будући да сувереност не може потећи са нивоа међународног права, већ са нивоа држава чланица Заједнице.

4.3.2. Даљи развој случаја Кади - пресуда Општег суда (2010) и жалба Комисије на ту пресуду

4.3.2.1. Поновљена уредба и пресуда Општег суда

Систем циљаних санкција непрекидно се развија. Зато је у чињеничном опису пресуде констатовано да је у тренутку када је Кади поднео нову тужбу, релевантна била Резолуција СБУН бр. 1822 (2008), у којој постоји упућивање на Резолуцију СБУН бр. 1735 (2006), у којој се, пак, захтева да државе када предлажу лица на листу пруже детаљну изјаву о разлозима. Предвиђена је обавеза Комитета за санкције да на свом сајту објави сажетак тих разлога. Констатовано је такође и да је прописан поступак скидања са листе - да је Комитет обавезан да размотри представке примљене посредством жаришне тачке (*Focal Point*). Такође је у чињеничном делу наведено да је у међувремену донета и Резолуција бр. 1904

(2009), која је предвидела да ће Комитету помагати омбудсман - „угледни појединац високо-моралног карактера, непристрасности и интегритета, са високим квалификацијама и искуством у одговарајућим пољима...“ - и да ће тај службеник примати представке за делистирање.⁷²³

Само 5 дана након доношења пресуде Европског суда из 2008. године, 8. септембра 2008. је стални представник Француске у СБУН у име Европске уније затражио да се објави сажетак разлога за листирање Кадија, што је убрзо и учињено.⁷²⁴ Садржина поменутог сажетка представљена је у делу овог рада који се односи на пресуду Првостепеног суда у истом предмету из 2005. године, у делу о монистичком становишту о важењу међународног права.

Комисија се затим у октобру 2008. обратила Кадију писменом, обавестивши га да се може изјаснити о чињеницама објављеним у сажетку и о свим другим чињеницама које сматра релевантним, као и о својој намери да донесе пропис којим ће задржати на снази санкције против њега, будући да јој је Европски суд у својој пресуди од 3. септембра 2008. године дао довољно времена (3 месеца). Кади је одговорио писменом од 10. новембра 2008. године, затраживши доказе за тврдње изнете у сажетку, уз истовремени покушај да побије оптужбе садржане у том сажетку.⁷²⁵

Комисија је 28. новембра 2008. године усвојила Уредбу бр. 1190/2008 (у даљем тексту: спорна уредба).⁷²⁶ Радило се 101-ој измени Уредбе бр. 881/2002, која је била предмет прве Кадијеве тужбе, у поступку који је у првом степену окончан пред Првостепеним судом 2005. године. Измена је ступила на снагу 3. децембра 2008, дан пре него што би листирање Кадија престало да важи на основу пресуде Европског суда од 3. септембра 2008. године. Изменом је констатована примена санкција у непрекинутом току од 30. маја 2002. године. Комисија је затим 8. децембра 2008. одговорила Кадију на његово писмо, саопштивши му да је поступила по пресуди из 2008. тиме што му је доставила сажетак разлога за његово листирање. Комисија је такође саопштила да није дужна да Кадију достави друге доказе, као и да његово ослобођење од кривичне одговорности у

⁷²³ *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, (T-85/09), 30 September 2010, paras. 18, 20, 21, 25.

⁷²⁴ *Ibid.*, paras. 49, 50.

⁷²⁵ *Ibid.*, paras. 53-55.

⁷²⁶ OJ 2008 L 322, 25.

Швајцарској Турској и Албанији није релевантно јер су у тим поступцима примењени различити стандарди од оних којима се руководи СБУН.⁷²⁷

Кади је тужио Комисију због нове уредбе у фебруару 2009. године, и затражио је поступање по убрзаном поступку, што је одобрено. Умешачи на страни туженог су били Савет ЕУ, Француска и Уједињено Краљевство. Тужилац је тражио да се нареди Комисији да открије све документе на основу којих је донела спорну уредбу, као и да поништи спорну уредбу у делу који се на њега односи.⁷²⁸

У прилог недостатка разлога за његово стављање на листу, тужилац је навео да је оно извршено на захтев власти САД, а да су се у погледу тог захтева власти САД водиле информацијама из текста објављеног у *USA Today* 1999. године, о томе да је Фондација Мувафак служила као параван за Осаму бин Ладена. Међутим, аутор текста је морао да се повуче из те новинске куће 2004. године, и тада је на интернет-страници тих новина објављена информација да је исти новинар „фабриковао неколико прича високог профила.“⁷²⁹

4.3.2.2. Изрека и изнети аргументи

Тужилац је навео укупно пет основа за тужбу: недостатак правног основа за спорну уредбу, повреду права на одбрану заједно са повредом права на делотворну судску заштиту, повреду права на саопштавање разлога из чл. 253. УЕЗ,⁷³⁰ очигледну грешку приликом процене чињеница, и повреду начела пропорционалности. Општи суд је прво приступио утврђивању стандарда према коме ће се управљати приликом преиспитивања спорне уредбе, с обзиром да су се стране сложиле да је управо то претходно питање, а затим се окренуо испитивању другог и петог основа.⁷³¹

⁷²⁷ *Ibid.*, paras. 56-60.

⁷²⁸ *Ibid.*, paras. 64, 66, 71.

⁷²⁹ *Ibid.*, para. 78.

⁷³⁰ „Члан 253. Уредбе, директиве и одлуке усвојене заједно од стране Европског парламента и Савета, и такви акти усвојени од стране Савета и Комисије, ће садржати разлоге на којима су засновани и упућиваће на све предлоге и мишљења који су били неопходни по овом Уговору“. Уговор о Европској заједници, консолидована верзија из Нице, *Official Journal of the European Communities*, C-325/33, 24. 12. 2002.

⁷³¹ *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, (T-85/09), 30 September 2010, paras. 79, 80.

Тужилац се заложио за пуни обим преиспитивања, позвавши се како на пресуду Европског суда у предмету *Кади* из 2008. године, тако и на пресуде Првостепеног суда означене скраћеницама *ОМПИ*,⁷³² *РМОИ I*⁷³³ и *РМОИ II*.⁷³⁴ Неопходност испитивања спорне уредбе у пуном обиму тужилац је такође засновао на изузетној тежини мера којима је погођен - цитирајући мишљење правобраниоца Мадуре у пресуди *Кади* из 2008. године: „драконске мере, неограничене у погледу трајања и обима“ - као и на њиховом казненом карактеру. Тужилац се посебно позвао на изреку пресуде *РМОИ I* у којој је Комисији наложено да се у погледу одлучивања о наставку замрзавања средстава води критеријумом „претње у садашњости и будућности“, а не „понашања у прошлости“. (параграфи 82, 83).

Комисија је, насупрот томе, тврдила да је Европски суд у пресуди *Кади* из 2008. године само наложио проверу у складу са процесним гаранцијама заштите људских права, али да се није изјаснио о конкретном стандарду преиспитивања, па је стога Општи суд у датом предмету први који ће се о том стандарду изјаснити. Подржана од стране умешача, Комисија је предложила виђење по коме Општи суд није овлашћен да *ex post facto* замени оцену доказа извршену од стране Комитета за санкције сопственом таквом оценом, једнако као што то није смела ни Комисија, што се у потпуности уклопило са тврдњом Комисије да је пресудом Европског суда из 2008. године наложено преиспитивање само у погледу процесних гаранција. Комисија је зато предложила обим испитивања који би се састојао само у провери постојања „потпуно очигледних грешака у погледу чињеница или процене, као на пример у погледу идентитета листираних особа.“ Комисија и владе-умешачи на њеној страни предложили су тумачење по коме је пресудом Европског суда у истом предмету из 2008. године у ствари наложено додуше пуно испитивање спорне уредбе, али само у оној мери у којој је њена садржина зависила од органа Заједнице, а никако у погледу саме одлуке Комитета за санкције.⁷³⁵

⁷³² *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council*, (T-228/02), [2006] ECR II-4665.

⁷³³ *People's Mojahedin Organization of Iran v. Council*, (T-256/07), [2008] ECR II-3019.

⁷³⁴ *People's Mojahedin Organization of Iran v. Council*, (T-284/08), [2008] ECR II-3487.

⁷³⁵ *Ibid.*, paras. 91, 95, 96, 98.

На самом почетку излагања пресуде, Општи суд је нагласио да у погледу тумачења права формално није везан одлуком Европског суда из 2008. године у истом предмету.⁷³⁶

Општи суд је одбацио аргументе Комисије у прилог ограниченог преиспитивања спорне уредбе на основу анализе садржаја пресуде Европског суда у истом предмету, установивши сопствену обавезу спровођења пуног преиспитивања у погледу сагласности са стандардима заштите основних права пруженим у правном систему ЕУ. Таква обавеза постојаће све док „Комитит за санкције јасно пропушта да понуди гаранције делотворне судске заштите“, перспектива коју је Општи суд преузео из пресуде Европског суда у истом предмету. Потом је Општи суд оценио да је ситуација у погледу пропуштања Комитета за санкције да понуди гаранције делотворне судске заштите иста 2010. године као што је била и 2008. године, будући да служба омбудсмана, установљена на основу Резолуције СБУН бр. 1904 (2009) не може бити сматрана „независним и непристрасним телом одговорним за саслушање [лица предложених за стављање на листу, прим. М. Л.] и одлучивање о чињеницама и праву о конкретним одлукама Комитета за санкције“.⁷³⁷

Затим је Општи суд пронашао значајну подударност између анализе Европског суда поводом навода тужиоца о повреди права на одбрану и на делотворно преиспитивање управне одлуке о његовим правима пред судом, с једне стране, и анализе коју је Првостепени суд спровео у предмету *OMPI*, с друге стране.⁷³⁸ Наведену подударност Општи суд је искористио као потврду свог налаза да је обавезан да спроведе преиспитивање спорне уредбе у пуном обиму, дакле и у погледу ваљаности процене чињеница и доказа.⁷³⁹

Потом је Општи суд довео у питање став из своје пресуде у истом предмету из 2005. године, као и став из пресуде Европског суда из 2008. године, о томе да је у конкретном случају замрзавање Кадијевих средстава привремена и превентивна мера. С обзиром на трајање, та мера Општем суду више изгледа као

⁷³⁶ *Ibid.*, para. 112.

⁷³⁷ *Ibid.*, paras. 124-128.

⁷³⁸ *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council*, (T-228/02), [2006], ECR II-4665.

⁷³⁹ *Ibid.*, paras. 138-147.

да има казни карактер, при чему се ослонио и на мишљење Високог комесара за људска права УН.⁷⁴⁰

На описани начин је Општи суд дошао до закључка да је обавезан да спроведе испитивање спорне уредбе у пуном обиму.

У погледу наводне повреде Кадијевог права на одбрану, тј. права да буде саслушан од стране управних власти и права на делотворну судску заштиту у погледу одлуке административних власти, Општи суд је утврдио да је спорном одредбом таква повреда извршена. Такав налаз заснован је на чињеници да поступак који је применила Комисија није „омогућио тужиоцу ни минималан приступ доказима против њега... није било равнотеже између његових интереса... и интереса да се заштити поверљива природа обавештења у питању...“. Општи суд се ослонио на критеријуме ЕСЉП, изнете у пресуди у предмету *A. and Others v. United Kingdom*⁷⁴¹ из 2009. године, у којој је такође процењивано поштовање права на одбрану лица у ситуацију у којој су нека обавештења на којима је заснована оптужница поверљиве природе. Из чињенице да Комисија у поступку није пружила никаква обавештења о доказима против тужиоца, Општи суд је закључио да је онемогућен да спроведе процену законитости спорне уредбе, те да је стога и право тужиоца на делотворну судску заштиту повређено.⁷⁴² Најзад, из чињенице да је ограничење тужоцевих имовинских права спорном уредбом веома озбиљно, и да у погледу тог ограничења тужиоцу није пружена прилика да изнесе одбрану, Општи суд је закључио да је прекршено и начело пропорционалности.⁷⁴³

4.3.2.3. Најважнији аспекти и значај одлуке

А. Киверс сматра да ће ова пресуда, тзв. *Kadi II*, стећи пажњу која је била поклоњена пресуди Суда у истом предмету из 2008. године, као и да је изузетно значајна по питањима која отвара за Суд у одлуци по жалби која предстоји.⁷⁴⁴

⁷⁴⁰ *Ibid.*, paras. 149, 150.

⁷⁴¹ *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], No. 3455/05, ECHR 2009.

⁷⁴² *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, (T-85/09), 30 September 2010, paras. 171-188.

⁷⁴³ *Ibid.*, paras. 192-194.

⁷⁴⁴ Armin Cuyvers, “The Kadi II Judgment of the General Court: The ECJ’s Predicament and the Consequences for Member States”, *European Constitutional Law Review* 7/2011, 481.

Без обзира на резерву, дату на почетку пресуде, да у правним питањима није везан ранијом пресудом Европског суда у истом предмету, очигледно је да је Општи суд настојао да што верније следи правац размишљања из те пресуде. Као што примећују Л. Гинзборг и М. Шејнин, у налазу Општег суда по претходном питању показана је свест о критикама пресуде Европског суда у смислу несагласности са Повељом, и изложене су најважније критике, да би на крају било ипак констатовано да због начела другостепености Општи суд у одлукама по правним питањима не би требало да одступи од утврђених ставова Суда ЕУ.⁷⁴⁵

Притом, Општи суд није пропустио да примети да су одређени национални судови у међувремену следили начин размишљања из пресуде тог суда у истом предмету из 2005. године, навевши притом и пресуду Дома лордова у предмету *Al-Jedda v. Secretary of State for Defence*.⁷⁴⁶

Најзначајнији аспект ове изреке јесте одлука Општег суда о претходном питању - о стандарду преиспитивања спорне уредбе. Та одлука је у ствари била одлука о обиму преиспитивања, будући да су се све стране сложиле да је неопходно „пуно преиспитивање“, како је наложено у пресуди Европског суда у истом предмету из 2008. године. Мишљења су се размимоишла у погледу предмета - да ли се ради о пуној процени да ли су обезбеђене гаранције ваљаности процеса и да ли је дошло до очигледних грешака у погледу чињеница и њихове процене, како су сугерисале Комисија и владе-умешачи, или је потребна пуна процена меритума, тј. унутрашње законитости уредбе, у погледу ваљаности доказа и оцене чињеница. Избор друге наведене могућности Општи суд је засновао на пажљивој анализи пресуде Европског суда из 2008. године у истом предмету, као и на подударности те пресуде са једном ранијом одлуком Првостепеног суда. На тај начин ова одлука Општег суда претендује да буде допуна и прецизирање изузетно значајне одлуке Европског суда у истом предмету из 2008. године. Наравно, имајући у виду чињеницу да се Комисија жалила Суду ЕУ на одлуку Општег суда, остаје да се види да ли ће се описана претпостављена аспирација Општег суда у погледу ове пресуде остварити.

⁷⁴⁵ *Ibid.*, paras. 115, 121; Lisa Ginsborg, Martin Scheinin, “Judicial Powers, Due Process and Evidence in the Security Council 1267 Terrorist Sanctions Regime: The Kadi II Conundrum”, *EUI Working Papers RSCAS* 2011/44, 7.

⁷⁴⁶ *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, (T-85/09), 30 September 2010, para. 122.

Гинзбург и Шајнин указују и на важност исте пресуде у погледу указивања на чињеницу да замрзавање средстава неког лица у току дужег временског периода, као што је у случају Кадија било скоро 10 година, с обзиром на трајање људског живота, има карактер кривичне санкције.⁷⁴⁷ Пресуда у том смислу усваја правац размишљања Специјалног известиоца УН за људска права у вези са борбом против тероризма.⁷⁴⁸

Као што је изложено, Општи суд се у погледу обима преиспитивања одлуке о листирању у великој мери управљао према ставовима изнетим у сопственом пресуди у предмету *ОМР*.⁷⁴⁹ Међутим, у односу на ту пресуду важно је имати у виду веома важну разлику, на коју Гинзбург и Шејнин исправно указују. Наиме, листирање у случају на које се односи предмет *ОМР* извршено је на основу Резолуције СБУН бр. 1373 (2001), која је специфична по томе да оставља државама чланицама УН да одреде круг лица на које ће се санкције односити. Самим тим, Комисија у погледу лица према којима се примењују санкције по тој резолуцији поседује одговарајућа обавештења и доказе, будући да је сама одлучила о стављању тих лица на листу. Супротно томе, у погледу режима санкција под који потпада Кади, по Резолуцији бр. 1267, Комисији може бити немогуће да прибави обавештења и доказе, будући да је предлог могао доћи од неке треће стране и та трећа страна је могла ускратити обавештења Комитету за санкције, или, пак, Комитет за санкције може та обавештења и доказе ускратити Комисији.⁷⁵⁰

Пресуда је значајна и због става да је служба омбудсмана, уведена Резолуцијом СБУН бр. 1904 (2009), недовољна да би се сматрало да је листираним лицима обезбеђена гаранција права на одбрану и друге гаранције ваљаног поступка (*due process*).

⁷⁴⁷ Lisa Ginsborg, Martin Scheinin, "Judicial Powers, Due Process and Evidence in the Security Council 1267 Terrorist Sanctions Regime: The Kadi II Conundrum", *EUI Working Papers* RSCAS 2011/44, 6 - 7.

⁷⁴⁸ „Будући да је неограничено замрзавање средстава оних који су стављени на листу тренутно на снази без права на скидање са листе, резултат је дејство кривичне санкције, с обзиром на оштрину такве санкције.“ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/63/223/, 6 August 2008, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/451/82/PDF/N0845182.pdf?OpenElement>, 31. 08. 2012.

⁷⁴⁹ *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council*, (T-228/02), [2006] ECR II - 4665.

⁷⁵⁰ Lisa Ginsborg, Martin Scheinin, "Judicial Powers, Due Process and Evidence in the Security Council 1267 Terrorist Sanctions Regime: The Kadi II Conundrum", *EUI Working Papers* RSCAS 2011/44, 9-10.

Како указује А. Киверс, посебно питање које је ова пресуда отворила јесте шта би се десило са обавезом држава чланица ЕУ да поступе по Резолуцији бр. 1267 и замрзну Кадијева средства уколико би Суд у одлуци по жалби Комисије коначно укинуо уредбу о замрзавању тих средстава. Киверс поставља питања - да ли би такве мере потпадале под право ЕУ, или би државе морале на основу дужности сарадње да се од таквих мера уздрже, као и да ли би се Суд изјаснио о могућности националних мера.⁷⁵¹

У конкретном случају стварност неће пружити одговор на наведена питања. Блокада средстава Јасина Абдулаха Кадија, која је на снази од 18. октобра 2001. године, када је уведена Уредбом Комисије бр. 2062/2001,⁷⁵² остала би наиме према нормалном току ствари на снази до одлуке по жалби Комисије. Међутим, Комитет СБУН за санкције против Ал-Каиде донео је 5. октобра 2012. године одлуку да се усвоји Кадијев захтев да буде скинут са предметне листе, након што је пред тим комитетом размотрен и посебан извештај специјалног омбудсмана успостављеног Резолуцијом СБУН 1904 (2009) о том случају.⁷⁵³ Комисија ЕУ је одмах потом и сама скинула Кадија са сопствене листе,⁷⁵⁴ тако да је жалба Комисије на пресуду Општег суда постала беспредметна, и у овом раду ће бити представљена у циљу укупног теоријског сагледавања проблема.

4.3.2.4. Жалба Комисије на пресуду Општег суда

Комисија и Савет су 13. децембра 2010. године поднели жалбе Суду ЕУ против пресуде Општег суда од 30. септембра 2010. године.⁷⁵⁵ Уједињено

⁷⁵¹ Armin Cuyvers, "The Kadi II Judgment of the General Court: The ECJ's Predicament and the Consequences for Member States", *European Constitutional Law Review* 7/2011, 505-510.

⁷⁵² Regulation (EC) No. 2062/2001, OJ 2001 L 277.

⁷⁵³ Security Council SC/10785, Security Council Al-Qaida Sanctions Committee Deletes Entry of Yasmine Abdullah Ezzedine Qadi From Its List, <http://www.un.org/News/Press/docs/2012/sc10785.doc.htm>

⁷⁵⁴ Commission Implementing Regulation (EU) No 933/2012 of 11 October 2012 amending for the 180th time Council Regulation (EC) No 881/2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with the Al Qaida network, *Official Journal L 278*, 12/10/2012 P. 0011 – 0012, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:278:0011:01:EN:HTML>

⁷⁵⁵ Наведеним жалбама отворен је предмет C-584/10 Р пред Судом ЕУ. *Official Journal of the European Union*, 2011/C 72/15, 2011/C 72/16.

Краљевство је такође поднело жалбу против исте пресуде 16. децембра 2010. године.⁷⁵⁶

Жалба Комисије има двојаки основ. Комисија тврди да је Општи суд применио погрешан стандард судског преиспитивања спорне уредбе, посебно будући да Суд ЕУ у својој пресуди из 2008. није одредио који се стандард има применити, као и будући да онај стандард коме је прибегао Општи суд се не може примењивати на нивоу ЕУ. Други основ је тврдња да је Општи суд погрешно оценио да процесне радње примењене у конкретном случају од стране Комисије нису задовољиле основне стандарде људских права за „конкретан тип режима рестриктивних мера“. Посебно је истакнута погрешна оцена Општег суда у погледу вредности и значаја жаришне тачке и Службе омбудсмана у том погледу.

4.3.3. Пресуда Европског суда за људска права у случају Ал-Цеда (2011)

4.3.3.1. Чињенични оквир

Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda, истовремено држављанин Уједињеног Краљевства и Ирака, покушао је пред судовима Уједињеног Краљевства да добије задовољење за 18-месечни притвор коме је био превентивно подвргнут у Ираку у енглеском војном затвору, тако што би доказао да је тај притвор представљао повреду његовог права на слободу и сигурност гарантованог чланом 5(1) ЕКЉП, и стекао следствено право на одштету. Покушај се завршио одлуком Дома лордова, која је дала предност овлашћењима и обавезама које су интервенционистичке снаге у Ираку имале по резолуцијама СБУН.⁷⁵⁷ Поменута одлука Дома лордова представљена је у претходном делу овог рада, као пример монистичког става о важењу међународног права.

Због тога је Ал-Цеда поднео представку Европском суду за људска права против Уједињеног Краљевства 3. јуна 2008. године.

4.3.3.2. Изрека и изнети аргументи

⁷⁵⁶ C-595/10 P, 2011/C, 72/17.

⁷⁵⁷ R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence [2007] UKHL 58.

Уједињено Краљевство се првенствено ослонило на став ЕСЉП у пресудама у случајевима *Behrami* и *Saramati* у погледу немогућности да се држави чланици УН припише одговорност за поступање њених оружаних снага у оквиру мисије на трећој територији која се врши на основу резолуције СБУН.⁷⁵⁸ Подносилац представке, пак, ослонио се на пресуду Дома лордова у његовом случају управо у погледу критеријума на основу којих је Дом лордова оценио његов случај различитим од случајева *Behrami* и *Saramati*, нашавши стога да одговорност Уједињеног Краљевства за припаднике његових оружаних снага у конкретном случају постоји.⁷⁵⁹

Суд се сложио са Домом лордова у погледу могућности да се спорно задржавање г. Ал-Цеде припише Уједињеном Краљевству, нашавши, између осталог, да УН нису имале делотворну контролу над вршењем власти на територији Ирака од стране окупационих снага под командом САД и Уједињеног Краљевства, као и да су органи и тела УН захтевали од тих снага да се поступци који се састоје у неограниченом притварању одређених лица прекину.⁷⁶⁰

У погледу меритума спора - да ли је повређено право на слободу и сигурност подносиоца представке - Уједињено Краљевство се ослонило на одредбу Резолуције СБУН бр. 1546, којом је потврђен мандат Мултинационалних снага, и којом су оне овлашћене да „предузму све неопходне мере ради доприноса очувању сигурности и стабилности“ . Лорд Бингам из Дома лордова такође је истакао наведена специфична овлашћења као ваљани основ притварања г. Ал-Цеде.⁷⁶¹

Подносилац представке, пак, истицао је различитост положаја Мултинационалних снага на основу Резолуције бр. 1546, која је била овлашћујућа а не наређујућа, у односу на ситуације у пресуди Првостепеног суда у предмету Кади и ЕСЉП у предмету Босфорус, у којима су државе биле суочене са резолуцијама СБУН којима се од њих захтевало тачно одређено поступање.⁷⁶²

⁷⁵⁸ *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], No. 27021/08, § 64-68, ECHR 2011.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, paras. 69-72.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, paras. 76-86.

⁷⁶¹ *Ibid.*, paras. 87-92.

⁷⁶² *Ibid.*, paras. 93-95.

У свом разматрању, ЕСЉП је указао да се у члану 1. Повеље УН као један од циљева те организације наводи „промовисање и храбрење поштовања људских права и основних слобода“, као и да члан 24 (2) Повеље намеће обавезу СБУН да поступа у складу са циљевима и начелима УН. Из наведеног ЕСЉП закључује да „приликом тумачења резолуција СБУН, мора постојати претпоставка да СБУН није намеравао да наметне обавезу државама чланицама да крше основна начела људских права.“⁷⁶³

Међутим, након овог аргумента, ЕСЉП је наставио детаљно да испитује да ли је постојала обавеза по Резолуцији СБУН бр. 1546 држања у притвору и без оптужнице лица за која се сумња да представљају претњу за сигурност, посебно у контексту трансформације цивилне власти у Ираку. На крају је ЕСЉП налаз повреде права Ал-Цеде из члана 5 (1) ЕКЉП засновао на недостатку „обавезе да се примени притвор“, тако да „није постојао конфликт између обавеза Уједињеног Краљевства по Повељи УН и његових обавеза по члану 5 (1) ЕКЉП“.⁷⁶⁴

Подносиоцу представке је досуђена накнада штете у износу 25.000 евра. ЕСЉП је узео у обзир да је Имиграциона жалбена комисија Уједињеног Краљевства утврдила умешаност подносиоца представке у терористичке активности у Ираку.

4.3.3.3. Најважнији аспекти и значај одлуке

Иако се ради о веома скорашњој пресуди, чији утицај тек треба да се покаже, може се претпоставити да ће веома велики утицај имати правило тумачења Резолуција СБУН које намеће претпоставку да се од држава чланица УН не очекује кршење основних права.⁷⁶⁵ С друге стране, упада у очи логичка конструкција закључка ЕСЉП у меритуму, која итекако оставља могућност да нека резолуција СБУН установи обавезу поступања супротно ЕКЉП. С обзиром

⁷⁶³ *Ibid.*, paras. 97-102.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, paras. 104-109.

⁷⁶⁵ М. Милановић и А. Прадхан сматрају да ће након ове пресуде СБУН, уколико жели да државе чланице овласти или обавезе да крше основна права, то морати у резолуцији да учини на изричит и недвосмислен начин. Marko Milanović, “Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg”, *The European Journal of International Law*, Vol. 23, 1/2012, 138; Alka Pradhan, “Introductory Note to the European Court of Human Rights (GC): Al-Jedda v. United Kingdom and Al-Skeini & Others v. United Kingdom”, *International Legal Materials*, 50/2011, 948.

да ЕСЈП управо на чињеници да Резолуција бр. 1546 то не чини, заснива оцену да је у конкретном случају дошло до повреде права гарантованих по ЕКЈП, *argumentum a contrario* води закључку да повреда не би могла наступити да је спорно поступање имало за основ одговарајућу резолуцију СБУН.

Као што то истиче М. Милановић, ЕСЈП је избегао да објасни на основу којих тачно критеријума је одбио да припише одговорност УН за поступке војника Уједињеног Краљевства, констатујући само да се та одговорност не може утврдити ни на основу стандарда Комисије за међународноправо (*effective control*) ни на основу стандарда самог ЕСЈП из пресуда *Behrami & Behrami* и *Saramati*.⁷⁶⁶

4.3.4. Повратно дејство аутономије европског права: реформа система санкција против појединаца у пракси Савета безбедности УН

Неколико измена се могу приметити у скорашњим резолуцијама УН, које се све приклањају усвајању препорука и критика са становишта заштите људских права.

Посебно позивање на захтеве заштите људских права је први пут учињено у Резолуцији бр. 1456 из 2003. године, у којој је наведено да „Државе морају да обезбеде да свака мера предузета у борби против тероризма мора да буде у складу са њиховим обавезама по међународном праву и да би такве мере требало усвајати у складу са међународним правом, а посебно са међународним људским правима, избегличком и хуманитарном праву.”⁷⁶⁷

Након тога, на основу већег броја резолуција установљен је начин преиспитивања одлука о стављању на листе, као и о поступцима за уклањање са листа: Резолуција бр. 1617 из 2005. године, Резолуција бр. 1730 из 2006. године и Резолуција бр. 1735 из исте године, Резолуција 1822 из 2008. године, Резолуција 1904 из 2009. године, и Резолуција 1989 из 2011. године. Комитети за санкције разрадили су упутства за такве процедуре: Упутства Комитета Савета безбедности основаног на основу Резолуције бр. 1267 (1999) поводом Ал Каиде и Талибана,

⁷⁶⁶ Marko Milanović, “Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg”, *The European Journal of International Law*, Vol. 23, 1/2012, 137.

⁷⁶⁷ S/RES/1456 (2003), para. 6.; Владан Јончић, *Међународно хуманитарно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду 2010.

усвојене 7. новембра 2002. године, са каснијим изменама, Упутства Комитета основаног на основу Резолуције бр. 1636 (2005).

Значај Резолуције бр. 1617 (2005) је у томе што је она прва дефинисала критеријум у вези са тумачењем појма "повезани са" (Ал Каидом/Талибанима). Резолуцијом бр. 1730 из 2006. године Генерални секретар је обавезан да оснује „жаришну тачку“ (*Focal Point*) у оквиру Секретаријата – адресу на коју ће појединци моћи да упуте захтев за уклањање са листе. Осим тога, Резолуцијом бр. 1735 из 2006. године, поред прописивања других радњи у вези са поступцима стављања на листу и уклањања са исте, захтева се да држава која предлаже стављање на листу одређеног лица наведе разлоге за то и пружи неопходне информације због којих то лице испуњава критеријуме предвиђене Резолуцијом бр. 1617.⁷⁶⁸ Резолуција бр. 1904, из децембра 2009. године, представља даље усавршавање целокупног система циљаних санкција у правцу веће правичности и транспарентности. На плану стављања на листу, том резолуцијом се охрабрују државе чланице да дозволе Комитету за санкције да открије идентитет државе предлагача за свако лице на листи, и омогућава се Комитету за санкције да продужи време разматрања захтева за стављање на листу. С друге стране, у погледу скидања са листе, уместо жаришне тачке уведен је омбудсман, независни службеник који може да интервенише у име појединаца и организација стављених на листу, као и да им евентуално преноси образложења државе која је њихово стављање на листу предложила.⁷⁶⁹

4.4. МЕШОВИТИ СПОРАЗУМИ И СПОЉНА УГОВОРНА ОВЛАШЋЕЊА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Доминантна, али не и једина, дефиниција мешовитих споразума⁷⁷⁰ је да су то уговори код којих се на истој страни појављују и Европска унија и њене државе

⁷⁶⁸ Larissa van del Herik, "The Security Council's Targeted Sanctions Regimes: In Need of Better Protection of the Individual", *Leiden Journal of International Law* 20/2007, 804-805; Michael Bothe, 546-547.

⁷⁶⁹ S/RES/1904 (2009).

⁷⁷⁰ Глава 4.4 заснована је на претходно објављеном раду аутора ове докторске дисертације: Маја Лукић, „Мешовити споразуми и развој спољних односа Европске уније - да ли оруђе раста може прерасти само себе?“, *Право и привреда*, Удружење правника у привреди Србије, 4-6/2011, 519-532.

чланице. По правилу су помешане надлежности ЕУ и држава чланица у погледу извршења уговорних обавеза, али се може говорити о помешаности правних основа у оквиру права ЕУ у односу на конкретан међународни уговор. Дејство слично потписаном мешовитом споразуму има ситуација када државе чланице ступају у неку међународну организацију „у име и за рачун“ ЕУ. Управо у вези са мешовитим споразумима развијена је доктрина „имплицитних овлашћења“ Европске економске заједнице. Присуство, односно одсуство „одредбе о расподели овлашћења“ (*competence clause*) од кључне је важности за процену да ли ЕУ и државе чланице солидарно одговарају за неиспуњење обавеза из мешовитог споразума. Такви споразуми по правилу садрже и „одредбу о раздвајању“ (*disconnection clause*), којом се важење уговорног режима ограничава у погледу односа између држава чланица. Установљена је пракса Суда Европске уније да у односу на уговоре Светске трговинске организације (у даљем тексту: СТО) одступа од монистичког приступа важењу међународног права, тј. да овим уговорима ускраћује могућност непосредног дејства у ЕУ. Пресуда у предмету *Intertanko* сведочи о проширењу такве праксе и на друге мешовите споразуме. Нова пракса Суда и одредбе Лисабонског уговора заједно чине да је ЕУ данас „јачи“ чинилац у мешовитим споразумима од држава чланица.

4.4.1. Увод

Међународни уговорни односи који се односе на Европску унију и њене чланице веома су сложени – могу се заснивати било на уговорима у којима су на истој страни једна или више држава чланица, с предметом који је од значаја за право ЕУ, било на уговорима у којима је једна уговорна страна само Европска унија, а чест је случај и „мешовитих“ споразума, у којима на истој страни наступају Европска унија и све или неке од њених држава чланица. Будући да је поседовање својства имаоца права и обавеза у међународном правном саобраћају, располагање њима или њихово вршење, значајан елемент правне природе једног ентитета какав је ЕУ, наговештена комплексност у њеним међународним уговорним односима одлично сведочи о сложености њене правне природе. У овом одељку настоји се пружити објашњење за сложеност међународних уговорних

односа ЕУ из перспективе њихове динамике, пре свега кроз посматрање развоја улоге мешовитих споразума, као и основ за сагледавање могућности даљег развоја посматраних појава. Мешовити споразуми налазе се у жижи пресека доктрине о подели надлежности унутар ЕУ са међународним уговорним правом. Као и у другим кључним областима права ЕУ, улога Суда Европске уније је у овој области кључна. У првом супстантивном делу текста овог одељка одређен је појам мешовитих споразума, и наведена је категоризација тог појма по укупно пет критеријума. У делу под насловом „Примена“ описани су најбитнији аспекти употребе мешовитих споразума у праву ЕУ - настанак имплицираних (прећутних) овлашћења Европске економске заједнице управо поводом ове материје, расподела између ЕУ и држава чланица одговорности за извршавање обавеза из мешовитог споразума, дужност лојалне сарадње као основно начело координације заједничког деловања у погледу преговарања поводом уговорних одредаба и њиховог извршавања, као и поступање у ситуацији када је ЕУ суочена с међународном организацијом у којој само њене државе чланице могу стећи, тј. поседовати чланство. Следи део у коме је приказана пракса Суда ЕУ у погледу мешовитих споразума Светске трговинске организације, која се састоји у ускраћивању непосредног дејства таквим споразумима, као и најновија тенденција да такву праксу примењује и на друге мешовите споразуме. Најзад, у закључном делу предлажемо динамички поглед на улогу мешовитих споразума у афирмисању надлежности ЕУ у спољним односима.

4.4.2. Одређење

У својој монографији посвећеној мешовитим споразумима, Шермерс предлаже следећу дефиницију: „Мешовити споразум је сваки међународни уговор у коме су уговорне стране једна међународна организација, неке или све њене чланице, као и једна или више трећих држава, и за чије извршење ни организација ни њене државе чланице немају пуну надлежност“.⁷⁷¹ Насупрот формалном критеријуму поступања у својству стране-уговорнице, у литератури постоје и

⁷⁷¹ Henry G. Schermers, “A Typology of Mixed Agreements”, *Mixed Agreements*, (eds. D. O’Keeffe, H. G. Schermers), Kluwer, Deventer 1983, 25-26.

предлози, сачињени управо на основу примера тадашњег комунитарног права, да се одређење мешовитих споразума заснује на расподели надлежности између тадашње Европске заједнице и њених држава чланица, без обзира да ли је сама Заједница формално или не страна-уговорница у датом уговору.⁷⁷² Г. де Бурка усваја оба критеријума у свом одређењу овог појма.⁷⁷³

У правни свет Европске уније, тј. њених функционалних претходница, појам мешовитих споразума уведен је чланом 102. Уговора о оснивању Европске заједнице за атомску енергију из 1957. године, у коме је могућност закључивања таквих уговора изричито наведена.

Од око 1000 међународних уговора у којима се Унија појављивала као уговорна страна до 2009. године најмање 200 до 250 су мешовити споразуми, и у њихов ред долазе изузетно значајни документи, као што су они којима је успостављена Светска трговинска организација и споразуми донети њеном окриљу („уговори СТО“), уговори који се односе на Организацију за исхрану и пољопривреду (*Food and Agriculture Organization – FAO*) и др.⁷⁷⁴

У сврху категоризације мешовитих споразума, могуће је применити неколико критеријума.⁷⁷⁵ Први се тиче распореда (дистрибуције) права и обавеза садржаних у њима - могу се заснивати на паралелним овлашћењима с једне стране, где вршење права и обавеза једне стране нема непосредно дејство на вршење права и обавеза друге стране, или на подељеним овлашћењима с друге стране - код којих се, пак, могу даље разликовати случајеви уговора са конкурентним и са коегзистентним овлашћењима - код првих одређено право или обавезу морају вршити заједно и Европска унија и државе чланице, док се код других може за свако поједино право односно обавезу утврдити да ли припадају органима ЕУ или државама чланицама.⁷⁷⁶ У оквиру групе уговора са подељеним

⁷⁷² Dominic McGoldrick, *International Relations Law of the European Union*, Longman, 1997, 78.

⁷⁷³ Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford - New York 2008, 100.

⁷⁷⁴ Allan Rosas, Lorna Armati, *EU Constitutional Law: An Introduction*, Hart Publishing, Oxford, 210.

⁷⁷⁵ Allan Rosas, “Mixed Union – Mixed Agreements”, *International Law Aspects of the European Union*, (ed. M. Koskeniemi), *Kluwer Law International*, The Hague, London - Boston 1998, 125-148.

⁷⁷⁶ У случају обавеза на основу уговора СТО, преовлађује став да се ради о конкурентним надлежностима ЕУ и држава чланица, осим у делу који се односи на трговину робом - GATT, у погледу ког ЕУ има искључиву надлежност. Eva Steinberger, “The WTO Treaty as a Mixed

овлашћењима могуће је такође разликовати и вертикалну и хоризонталну поделу овлашћења, зависно од тога да ли се ради о подели по секторима, или је ЕУ овлашћена да врши основна права, тј. испуњава основне обавезе по датом уговору, а државе чланице да то чине у односу на техничка или зависна права и обавезе.⁷⁷⁷ Важно је, притом, имати у виду да постојање обавеза држава чланица само у погледу извршења одређеног уговора не чине тај споразум мешовитим.

У литератури се често среће одређење мешовитости одређеног споразума и у погледу припадности материје коју регулише различитим режимима у оквиру права Уније. Пример за овакву употребу овог термина може бити налаз М. Кремоне да су након ступања на снагу Лисабонског уговора могући такви „класично мешовити“ споразуми (који дакле подразумевају учешће и ЕУ и држава чланица), који би били мешовити и у смислу обухватања материје како заједничке спољне и безбедносне политике (у даљем тексту: ЗСБП), тако и других политика Уније. До таквог закључка ауторка долази анализом члана 40. Уговора о Европској унији (у даљем тексту: УЕУ) - да вршење овлашћења из области ЗСБП не може утицати на друга овлашћења Уније и обрнуто - подсећајући, притом, да услов за такву мешовитост правног основа (“mixed legal base... CFSP, non-CFSP“), јесте поштовање обавеза у погледу лојалности и солидарности из члана 24 (3) УЕУ.⁷⁷⁸

Трећи могући критеријум је правна обавезност мешовитости - понекад из неправних разлога бивају закључени мешовити споразуми, пре свега у односу на области које нити су у искључивој надлежности ЕУ, нити је надлежност држава чланица у погледу њих обавезна.⁷⁷⁹ У таквим случајевима ради се о факултативној мешовитости. Супротна могућност је обавезна мешовитост, у областима изричито подељене надлежности, као на пример у случају Конвенције о праву мора.⁷⁸⁰

Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO”, *The European Journal of International Law*, Vol. 17, 4/2006, 848.

⁷⁷⁷ Rafael Leal-Arcas, “The European Community and Mixed Agreements”, *European Foreign Affairs Review*, Vol. 6, 2001, 488-492.

⁷⁷⁸ Marise Cremona, Pascal Vennesson, “Facing Global Challenges: The Lisbon Treaty and the New European Union's External Relations”, *EUI Review*, Spring 2010, 16.

⁷⁷⁹ Rafael Leal-Arcas, “The European Community and Mixed Agreements”, 494.

⁷⁸⁰ Члан 3. Анекса IX предвиђао је да је Европска заједница могла приступити Конвенцији само уколико је то претходно учинила већина њених чланица.

С обзиром на то да ли су све чланице ЕУ потписнице датог мешовитог споразума, или само неке од њих, могу се разликовати потпуни и непотпуни мешовити споразуми, с тим што и код ове друге врсте је важно имати у виду да сагласно слову оснивачких уговора да међународне обавезе ЕУ обавезују и државе чланице, чињеница да су само неке од држава чланица потписнице датог споразума не значи и да оне које то нису немају права и обавезе на основу њега.⁷⁸¹

Најзад, строго формално, разлика се може направити и између билатералних и вишестраних мешовитих споразума, зависно од тога да ли ЕУ и њене чланице наспрам себе имају један или више субјеката међународног права.

У вези са мешовитим споразумима, низ проблема могу настати - од преговарања о њиховој садржини и закључењу, до свакодневног управљања извршења обавеза које из њих проистичу, као и решавања потенцијалних спорова. Треће државе и међународне организације које се нађу у овим споразумима наспрам ЕУ и њених чланица имају тешкоће да разликују на ком тачно нивоу лежи одговорност за одређено конкретно питање. До конфузије може довести и чињеница да данас постоји низ мешовитих споразума са предметима у погледу којих је само ЕУ могла да буде уговорна страна, а не и државе чланице, али до тога није дошло било из политичких разлога, било зато што у време кад су закључени, предмет тих споразума није спадао у искључиву надлежност Заједнице.⁷⁸² Може се, дакле, закључити да до проблема у вези са мешовитим споразумима не може доћи само у стварима које су обухваћене искључивом надлежношћу ЕУ, те које су као такве и уговорно формализоване самосталним наступањем од стране ЕУ.

4.4.3. Примена

Сложеност питања у вези са мешовитим споразумима сјајно илуструје уводна реченица К. Хилиона: „Мешовити споразуми су типични за полифону

⁷⁸¹Lena Granvik, “Incomplete Mixed Environmental Agreements of the Community and the Principle of Bindingness”, *International Law Aspects of the European Union*, (ed. M. Koskenniemi), *Kluwer Law International* 1998, 270.

⁷⁸²Allan Rosas, Lorna Armati, *EU Constitutional Law: An Introduction*, Hart Publishing, Oxford 2010, 210.

природу спољног деловања Уније, чија чујност на крају зависи од степена хармоније достигнуте од стране кључних играча... Док је допринос оснивачких уговора тој хармонији ограничен, Европски суд је у доброј мери ограничио какофонију и, такође, култивисао сарадњу“.⁷⁸³

Дужност сарадње ЕЕЗ и држава чланица у вези са међународним уговорима први пут је формулисана у чл. 192. Уговора о оснивању Европске заједнице за атомску енергију, истог оног у коме је први пут изричито наведена могућност закључивања мешовитих споразума. У својој даљој пракси, Суд је поставио захтев за „јединством у међународном представљању Заједнице“ и тај захтев наставио да поставља управо у вези са обавезом сарадње. На основу пресуде у случају *Mox Plant*⁷⁸⁴, донете у спору поводом примене Конвенције о праву мора (мешовити споразум), Суд је довео у везу дужност сарадње са чл. 10 тадашњег Уговора о европској заједници, који се односио на дужност *лојалне сарадње*.⁷⁸⁵

Пре само једне деценије, на прелому два века, стручна литература препознала је тенденцију тадашње Европске заједнице да чак и у областима искључиве надлежности Заједнице закључује мешовите споразуме. Тенденција ка закључивању мешовитих споразума посебно је препозната у области спољних послова.⁷⁸⁶ Међутим, поглед на овакву праксу из перспективе дужности лојалне сарадње у вези са међународним обавезама показује да су тиме државе чланице у основи уводиле себи још једну обавезу, поред обавеза према трећим државама-саговорницама, наиме да испуне своје уговорне обавезе како не би угрозиле положај Уније и постизање циљева оснивачких уговора.⁷⁸⁷

⁷⁸³ Christophe Hillion, “Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the ‘Duty of Cooperation’”, CLEER - Centre for the Law of EU External Relations, *CLEER Working Papers* 2/2009, 3.

⁷⁸⁴ *Commission v. Ireland*, (459/03), [2006] ECR I.

⁷⁸⁵ К. Хилион из позивања на начело лојалне сарадње извучи закључак да је Суд имао у виду да ЕЗ и државе чланице имају наступати координирано, а не једним гласом који би значао укидање плуралитета њихових воља. Christophe Hillion, “Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the ‘Duty of Cooperation’”, CLEER - Centre for the Law of EU External Relations, *CLEER Working Papers* 2/2009, 4-7.

⁷⁸⁶ Rafael Leal-Arcas, “The European Community and Mixed Agreements”, *European Foreign Affairs Review*, 6/2001, 484.

⁷⁸⁷ Christophe Hillion, “Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the ‘Duty of Cooperation’”, 26.

Вероватно најважније питање у вези са мешовитим споразумима јесте расподела одговорности између ЕУ и држава чланица за њихово неизвршење, што укључује новчане и друге санкције. У литератури се у односу на ово питање прави разлика у погледу тога да ли дати мешовити споразум садржи тзв. *competence clause*, тј. одредбу о подели овлашћења у погледу права и обавеза којима се путем њега располаже. Уколико такве уговорне одредбе нема, преовлађује став да је расподела овлашћења интерна ствар ЕУ и држава чланица, те да у одсуству посебног договора о том питању се мора сматрати да према трећим државама постоји солидарна одговорност.⁷⁸⁸

Почев од 1970-их, мешовити споразуми по правилу садрже тзв. одредбу о раздвајању (*disconnection clause*), којом се установљава да ће се у односима између чланица примењивати право Уније, што неће утицати на њихове односе према трећим државама. Овакве одредбе показале су се веома корисним у циљу разјашњења који ће се правни режим примењивати на односе између држава чланица, а који према трећим државама. У случају да мешовити споразум садржи одредбу о расподели овлашћења, одредба о раздвајању може се показати сувишном.

Правила многих међународних организација, укључујући и Уједињене нације, не дозвољавају да ЕУ буде њихов пуноправни члан, већ само државе чланице ЕУ. Поставља се питање односа права ЕУ са правним режимом који се успоставља чланством држава чланица ЕУ у таквим организацијама. У литератури постоји предлог тројаког диференцирања ове појаве: на основу члана 351(1) Уговора о функционисању Европске уније, држава чланица може оправдати неизвршавање обавеза које проистичу из чланства у ЕУ позивањем на међународне обавезе које је преузела пре ступања у чланство, с тим што је домет ове могућности ограничен обавезом држава које се нађу у таквој ситуацији да могућност настанка конфликта отклоне; друго, Европска комисија може толерисати задржавање неке државе чланице у правном режиму неке друге међународне организације који залази у домен искључиве надлежности ЕУ из

⁷⁸⁸ Mairse Cremona, "External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law", *EUI Working Papers, Law* 22/2006, 20, 24; Eva Steinberger, "The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO", 839-840, 859.

практичних и политичких разлога; такође, Европски савет може овластити државу чланицу, или државе чланице да приступе одређеном међународном споразуму „у име и за рачун“ Уније; најзад, Суд је у неким случајевима сматрао да је и без изричитог овлашћења Европског савета дошло до обавезивања ЕУ на основу околности да су њене државе чланице обавезане одређеним режимом вишестраног међународног уговора или/и међународне организације.⁷⁸⁹

У циљу усаглашавања наступа у међународним уговорним односима, на практичном плану се показује изузетно важна одредба Лисабонског уговора којом се државама намеће обавеза поштовања начела „лојалне сарадње“⁷⁹⁰ у свим областима у којима постоји надлежност ЕУ, што је посебно наглашено у области ЗСБП⁷⁹¹. М. Кремона упозорава да је обухват ових области шири него што то може бити конкретна расподела овлашћења у погледу преговарања о закључењу одређеног уговора.⁷⁹² Широко је заступљено гледиште да ово начело присиљава државе чланице Европске уније на координирано и јединствено наступање не само у областима у којима деле надлежност са ЕУ, већ чак и у оним малобројним областима које би се могле сматрати пољем њихове искључиве надлежности.⁷⁹³

4.4.4. Пракса Европског суда у погледу уговора Светске трговинске организације

Приликом оснивања СТО, и тадашња Европска заједница и њене државе чланице су постале њени оригинални оснивачи. Подела надлежности између ЕЗ и држава чланица у вези са уговорима СТО разрађена је у чувеном Мишљењу Суда

⁷⁸⁹ Allan Rosas, Lorna Armati, *EU Constitutional Law: An Introduction*, Hart Publishing, Oxford 2010, 211-213.

⁷⁹⁰ Члан 4 (3) Уговора о Европској унији (УЕУ).

⁷⁹¹ Чланови 24 (3) и 32. Уговора о Европској унији (УЕУ).

⁷⁹² Marise Cremona, “External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law“, 25.

⁷⁹³ Allan Rosas, Lorna Armati, *EU Constitutional Law: An Introduction*, Hart Publishing, Oxford 2010, 210. Важно је имати у виду да Лисабонски уговор, у оним члановима у којима се говори о подели надлежности, остаје нем у погледу одређења области искључиве надлежности држава чланица, тако да је ово питање остављено отворено за тумачење. Истиче се да је најближе докле се дошло успостављању области која је резервисана за државе чланице члан 4. Уговора о Европској унији (УЕУ), који каже да „државна безбедност остаје искључива одговорност сваке државе чланице“. Allan Rosas, Lorna Armati, *EU Constitutional Law: An Introduction*, 213.; Christophe Hillion, “Mixity and coherence in EU external relations: The significance of the ‘duty of cooperation’”, 21-27.

*Opinion 1/94*⁷⁹⁴, док је питање њиховог међусобног односа у погледу одговорности за обавезе из ових уговора према трећим чланицама СТО остало отворено.⁷⁹⁵

Већ више деценија установљена је пракса Европског суда да одриче непосредно дејство уговорима о *GATT* тј. СТО,⁷⁹⁶ за разлику од других међународних уговора.⁷⁹⁷ Такав став правдан је низом аргумената - да правила СТО о мирном решавању спорова предвиђају преговоре у циљу решавања спора, у погледу којих би извршни органи ЕУ били ослабљени уколико би оштећена страна имала право да спорну меру ЕУ поништи пред судом, потом да главни трговински партнери ЕУ такође не признају непосредну примену правила СТО у својим унутрашњим правним порецима, као и да се Светска трговинска организација превасходно заснива на начелима узајамности и међусобних уступака.⁷⁹⁸ Најзад, мотив за овакво пресуђивање који се приписује Суду иако

⁷⁹⁴ *Opinion 1/94* - Competence of the Community to Conclude International Agreements Concerning Services and the Protection of Intellectual Property, WTO [1994] ECR I – 5267.; Више вид.: Piet Eeckhout, *External Relations of the European Union - Legal and Constitutional Foundations*, 26-35, 74-82.

⁷⁹⁵ Поједини аутори предлажу анализу која би пошла од чињенице да уговори СТО нису садржали одредбу о подели надлежности, као и да у време приступања тим уговорима трећим странама нису биле позната унутрашња правила о подели надлежности унутар тадашње Заједнице, установљена мишљењем Суда 1/94. Резултат би био да ЕУ и државе чланице солидарно одговарају за повреде обавеза по уговорима СТО. Е. Steinberger, "The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO", 861-862.

⁷⁹⁶ Нпр. предмети *Nakajima All v. Council*, (69/89), [1991] ECR I-2069, и *Portugal v. Council*, (149/96), [1999] ECR I-8395. У пресуди *Portugal v. Council* Суд је ускраћивање непосредног дејства једном од споразума СТО правдао: 1) недостатком непосредног дејства и у другим државама чланицама СТО, 2) оценом система решавања спорова у оквиру СТО као релативно толерантног у односу на поновљене повреде уговора, 3) наводом у преамбули одлуке Европског савета о одобравању приступања предметном уговору, где је речено да су споразуми СТО такве природе да се на њих не може ослањати непосредно пред органима Заједнице или пред државним судовима. Такође вид.: Christina Eckes, "International law as law of the EU: The role of the Court of Justice, *CLEER Working Papers* 6/2010, 10-12, <http://www.asser.nl/>, 1. 04. 2011.

⁷⁹⁷ *Kupferberg*, (104/81), [1982], ECR-3659 сматра се једним од основних преседана Европског суда у погледу непосредног дејства међународних уговора, којим су критеријуми за непосредно дејство међународних обавеза Заједнице постављени слично као и за непосредно дејство права ЕЗ: правила морају бити непосредна, прецизна, не сме постојати потреба за њиховом даљом разрадом, безусловна, а правила међународног права у погледу текста, контекста, циља и сврхе од значаја су за одређење да ли дато правило има непосредно дејство (параграф 23.). У истом смислу, претходник ове линије пресуда (које се односе на обавезе из споразума у вези са СТО), је пресуда у предмету *Haegeman v. Belgian State*, (181/73), [1974] ECR 449.

⁷⁹⁸ Исту препреку непосредном дејству настојала је да осигура и Европска комисија убацивањем посебног става у преамбулу одлуке којом је одобрено потписивање уговора Уругвајске рунде *GATT*. Pieter Jan Kuijper, Marco Bronckers, "WTO Law in the European Court of Justice", *Common Market Law Review*, Vol. 42, 2005, 1314.

није изричито садржан ни у једној пресуди гласи да је право СТО толико сложено и свеобухватно, да би угрозило аутономију права ЕУ у смислу да више о прописима ЕУ не би одлучивали органи ЕУ већ органи СТО.⁷⁹⁹ Описано поступање довело је до тврдњи да су се како ЕУ, тако и Сједињене америчке државе, у погледу обавеза у вези са *GATT* и СТО, вратиле на дуалистичко схватање важења међународног права.⁸⁰⁰

Бронкерс и Кајпер упућују на начело тумачења у складу са текстом уговора, коме је Европски суд доследно исказивао приврженост, као на средство за надомешћивање непосредног дејства правила из уговора СТО. Услов за делотворно служење наведеног начела истој сврси је да се тужилац не позива непосредно на правила СТО, већ на мере ЕУ путем којих су обавезе из тих уговора примењиване, и да захтева да управо те мере буду тумачене у складу са уговорима СТО.⁸⁰¹ Аргумент за предложени поглед на начело доследног тумачења може се наћи и у чињеници да је већ у првој пресуди у којој је Суд одбио позивање једне државе чланице на правила из уговора СТО, истовремено и потврђено важење овог начела.⁸⁰²

Међутим, уместо да ускраћивање непосредног дејства међународних обавеза буде ограничено путем примене начела доследног тумачења, у важном скорашњем случају Суд је протегаво начин третирања обавеза из уговора СТО на обавезе на основу Конвенције о праву мора, која је, као што је већ речено, такође мешовити споразум са становишта права ЕУ. Наиме, у предмету *Intertanko*, Суд је пресудио да се директива о одговорности за испуштање загађујућих материја у море не може ценити са становишта поменуте Конвенције и њеног наведеног

⁷⁹⁹ Marco Bronckers, "From 'Direct Effect' to 'Muted Dialogue'", *Journal of International Economic Law* 11-4/2008, 885-887.

⁸⁰⁰ Pieter Jan Kuijper, Marco Bronckers, "WTO Law in the European Court of Justice", 315.

⁸⁰¹ Marco Bronckers, "From 'Direct Effect' to 'Muted Dialogue'", 888; Pieter Jan Kuijper, Marco Bronckers, "WTO Law in the European Court of Justice", 1328-1330.

⁸⁰² *Commission v. Germany*, (61/94), [1996], ECR 1-3989. М. Кремона истиче проблем у вези са изреком у овој пресуди, која каже да „мешовити уговори... имају исти положај у правном поретку Заједнице као и уговори закључени само од стране Заједнице, у мери у којој њихове одредбе потпадају под оквир надлежности Заједнице“, будући да је управо чест случај код мешовитих уговора да обухватају материју која долази и само делимично у надлежност Заједнице. Marise Cremona, "External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law", *EUI Working Papers, Law* 22/2006, 16.

отелотворења међународног обичајног права.⁸⁰³ Иако је правобранилац Кокот предлагала тумачење спорне директиве „у складу“ са текстом Конвенције, Суд у такву анализу није ушао.⁸⁰⁴

Оправдање за промену става коју би пресуда у предмету *Intertanko* могла да наговештава - ускраћивање непосредног дејства међународним уговорима и изван обухвата уговора СТО - тражи се у потреби да се ојача преговарачка позиција органа ЕУ, као и у чињеници да се у праву ЕУ непосредно дејство везује са атрибутом супрематије, што значи да међународна обавеза којој се призна непосредно дејство добија правну снагу да побија секундарно законодавство ЕУ како пре, тако и након њеног настанка. Имајући у виду да је веома тешко променити неке вишестране међународне уговоре, поставља се питање да ли је прагматично чврсто се држати начела непосредног дејства међународних обавеза.⁸⁰⁵

Бронкерс, такође, упозорава да повратак ЕУ политици заснованој на моћи (*power-based*) у међународним односима, на шта он своди одбијање Суда да пружи могућност како лицима, тако и државама чланицама, да оспоравају мере и прописе ЕУ донете као извршење обавеза из уговора СТО, може бити контрапродуктиван у крајњем збиру, без обзира на краткорочне добитке у погледу јачања преговарачке позиције органа ЕУ. Аутор само наговештава да своју тврдњу заснива на мањку унутрашње легитимности који се таквим поступањем генерише, док првенствено истиче околност да државе чланице, како у оквиру СТО тако и у оквиру саме ЕУ, имају довољно утицаја да могу инсистирањем на једногласности условити усвајање нових политика у области међународне трговине. Истицање захтева за консензусом у овој области од стране држава чланица аутор разуме као противтежу описаној пракси Суда, тврдећи да ситуација у крајњој линији води слабљењу позиције ЕУ, уз резерву да то не мора бити

⁸⁰³ *Queen (The) on the Application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v. Secretary of State for Transport* (308/06), [2008] OJ C183/2.

⁸⁰⁴ О одступању пресуде *Intertanko* од досадашње праксе Суда више вид.: Jan Wouters, Philip de Man, "International Association of Independent Tanker Owners (*Intertanko*), International Association of Dry Cargo Shipowners (Intercargo), Greek Shipping Cooperation Committee, Lloyd's Register and International Salvage Union v. Secretary of State for Transport. Case C-308/06", *The American Journal of International Law*, Vol. 103, 3/2009, 555-561.

⁸⁰⁵ Marco Bronckers, "From 'Direct Effect' to 'Muted Dialogue'", 895-6.

истина уколико се у будућности овлашћења држава чланица у односу на Унију умаће.⁸⁰⁶

4.4.5 Значај

Мешовити споразуми послужили су као средство да Европска економска заједница закорачи у област међународних уговорних односа, иако претходно, по оснивачким уговорима, она није била изричито овлашћена за то. Даљи развој праксе Суда ЕУ, а потом и садржине оснивачких уговора, довео је до данашње ситуације, у којој је ЕУ постала важнији учесник у мешовитим споразумима од држава чланица. На основу дужности лојалне сарадње, државе чланице су ограничене од стране Уније чак и у областима за које би се могло тврдити да представљају домен њихових надлежности, које нису пренеле Унији.

Мешовити споразуми послужили су као јединствена, и веома комплексна, форма путем које се прво Европска економска заједница, затим Европска заједница и најзад, ЕУ, афирмисала као уговорна страна у међународним уговорним односима. Еластичност те форме омогућила је да раст значаја учешћа ЕЕЗ/ЕЗ/Уније у закључивању и извршавању мешовитих споразума не буде упадљив. До поменутог раста дошло је захваљујући новинама у пракси Европског суда, првенствено у погледу имплицираног овлашћења ЕЕЗ за ступање у међународне уговорне односе и искључивања могућности да државе чланице успостављају међународне уговорне односе којима би дотицале право ЕЕЗ, као и постепеним променама оснивачких уговора.

Проширивање праксе Суда која се састоји у ускраћивању непосредног дејства уговорима СТО и на друге мешовите споразуме, као што је виђено у случају *Intertanko*, још је један симптом конституционализације права ЕУ. Суд не крије да на тај начин настоји да ојача положај органа Уније у међународним односима, на рачун контроле аката Уније од стране држава чланица. Будући да је одговор држава чланица на такву праксу све чешће инсистирање на консензусу за ступање у нове уговорне обавезе према трећим државама, поставља се питање да ли је иста пракса правно-политички уопште оправдана.

⁸⁰⁶ Pieter Jan Kuijper, Marco Bronckers, "WTO Law in the European Court of Justice", 1350-1355.

Раст надлежности Уније у односу на преостале надлежности држава чланица довео је до велике сложености режима мешовитих споразума, који прете да прекораче границу практичног. Истовремено, пракса Суда у погледу ускраћивања непосредног дејства мешовитим међународним споразумима јасно говори да Суд тежи да успостави дисконтинуитет између држава чланица и међународног права. Све указује да следи фаза у којој ће мешовити споразуми, схваћени у формалном смислу с обзиром на стране уговорнице, бити све више и више напуштани. Поменуто предвиђање не мора бити тачно уколико дође до прекида конституционализације права ЕУ, која се до сада одвијала скоковито, али и релативно доследно. У сваком случају, на примеру примене мешовитих споразума до сада може се јасно пратити раст аутономности права ЕЕЗ, односно ЕЗ и ЕУ.

4.5. СИНТЕЗА

М. Коскенијемии сматра пресуду у предмету *МОХ* запањујућом зато што Суд у њој посматра Европску унију као суверени правни поредак, као израз маргинализације међународног права, напуштања универзалности међународног права у служби одређених конкретних вредности, из чега Коскенијемии закључује да су те вредности партикуларне.⁸⁰⁷

Како то примећује Екхут, 2008. година изузетно је значајна за дефинисање односа права ЕУ и међународног права путем пресуда Суда ЕУ - у предметима *Кади*, *Баракат* и *Интертанко*.⁸⁰⁸

Упркос првом утиску да је Суд ЕУ у предмету *Кади* потврдио важење стандарда заштите људских права у контексту међународног права и праксе СБУН, може се тврдити да је заправо ова одлука такође реafirмисала постојеће стање, тако што се њоме чува пракса „индиректног преиспитивања“ од стране Европске уније, или по аналогији на било ком другом нивоу нижем од УН – што

⁸⁰⁷ Marti Koskenniemi, “International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism”, 2006, Canaberra, 27 November 2006, 1-2, http://cijj.anu.edu.au/cijj/link_documents/KoskenniemiPaper.pdf, 31. 08. 2012.

⁸⁰⁸ Piet Eeckhout, “Case C-308/06, The Queen on the application of Intertanko and Others v Secretary of State Transport, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 June 2008”, *Common Market Law Review* 46/2009, 2041.

је у поменутом случају учињено на основу стандарда заштите људских права ЕУ, при чему су одлуке самог СБУН само формално остале изван преиспитивања по том основу.

Такво гледиште у суштини продужава традиционално разумевање улоге СБУН као политичког тела које је превасходно надлежно за очување међународног мира и безбедности, док истовремено доприноси постепеној афирмацији процедуралних стандарда заштите људских права путем афирмације њихове примењивости чак и на акте СБУН, путем њиховог индиректног преиспитивања на нивоима међународног права нижим од УН, као што је то било у оквиру правног система ЕУ у случају *Кади*.

С обзиром на то да стандарди заштите људских права у оквиру Савета Европе и Европске уније предводе развој ове правне сфере на глобалном нивоу, неизбежно је да ће прилагођавања извршена у оквиру правног система ЕУ у односу на акте СБУН у циљу њихове примене имати великог утицаја на процедуралне стандарде којих ће се СБУН у будућности придржавати, што се види и по увођењу прво „жаришне тачке“ а потом и омбудсмана за лица стављена на листе циљаних санкција. Практична последица таквог приступа, који се састоји у потреби да одлуке СБУН буду у складу са основним стандардима ваљаног поступка уколико се примењују у оквиру правних система са поузданим системима заштите људских права, може само допринети развоју обима, ефикасности и прихватања будућих циљаних санкција СБУН усмерених на искорењивање међународног тероризма, производње оружја за масовно уништење и других претњи светском миру и безбедности.

Другим речима, могући утицај става Европске уније о неопходности постојања процесних гаранција заштите људских права приликом примене циљаних санкција, са већ постигнутим побољшањима поступака стављања лица на листе и уклањања са истих, вероватно ће довести до система који обезбеђује исти ниво ефикасности у борби против глобалних претњи али уз повећану транспарентност, одговорност и усаглашеност са стандардима заштите људских права који чине део обичајног међународног права. Такво очекивање, уосталом, потврђује и коначни исход случаја *Кади*, до кога је дошло управо на нивоу СБУН – уз учешће омбудсмана и на основу представке самог листираног лица,

одговарајући комитет је донео одлуку о скидању тог лица са листе санкционисаних.

С критиком пресуде *Кади* која се заснива на тврдњи да је та пресуда била мотивисана интересом промовисања супериорности ЕУ на глобалном плану, као и да је угрозила поредак УН, какву износи Б. Ракић, нисмо у потпуности сагласни. Као што је објашњено, верујемо да је мотив био усмерен према унутра, ка учвршћивању свести унутар ЕУ о заједничким основним вредностима. Претпоставку да стандарди заштите људских права у ЕУ нису супериорнији у односу на оне у систему УН не можемо прихватити, будући да пракса заштите људских права, и стварни механизми заштите, на нивоу УН по стандардима и делотворности нису ни приближни онима у оквиру ЕУ. Несумњиво је да људска права спадају у *materia constitutionis*, самим тим јасно је да се не ради о чисто-правној појави. ЕУ је у далеко већој мери интегрисана као политичка заједница него што су то УН. Због тога би било неоправдано очекивати од УН да уопште буду у стању да пруже заштиту људских права какву може ЕУ. У оквиру система УН, уосталом, постоје државе са значајним утицајем које на стандарде људских права гледају сасвим другачије него што то чини стручна, политичка, па и лаичка јавност у ЕУ и у земљама које се налазе у цивилизацијском, политичком и економском кругу ЕУ. Треће, укупно дејство оваквог решења, након четири године, може се сматрати благодетном: након жаришне тачке, уведена је и служба омбудсмана на нивоу СБУН, ЕСЉП је почео сматрати одговорним државе за поступке њихових војника у мисијама у трећим земљама чак и у оквиру мандата УН (пресуде у предметима Ал-Џеда и Ал-Скеини), док на практичном плану режим санкција према лицима означеним од стране СБУН, чак и у оквиру саме ЕУ, није ослабио.

Притом, не треба заборавити велики напор који је Првостепени суд у пресуди у предмету Кади из 2005. године уложио у тумачење члана 308. УЕЗ као додатног правног основа за доношење спорних уредби. Ограничења примене те одредбе која су се појавила у чл. 352. Лисабонског уговора сигурно су настала као последица те одлуке. Парафразирајући идиом на енглеском језику „слон у соби“, који означава истину која је очигледна али занемарена, Т. Тридимас говори о значају пресуде Првостепеног суда у предмету Кади, ... као о „слону у судници“,

управо мислећи на наведену одредбу: „Кади на јединствен начин илуструје темељну напетост између начела побројаних надлежности, с једне стране, и сврховитости политичког одлучивања, с друге“.⁸⁰⁹

Пресуда ЕСЈП у предмету Ал-Цеда на први поглед изгледа као непосредни изданак афирмације строгих стандарда заштите људских права, какве обезбеђују правни системи ЕУ и Савета Европе, у контексту међународног права, утемељен пресудом Суда у предмету Кади из 2008. године. Међутим, не треба заборавити да стилизација образложења те пресуде дозвољава могућност да ЕСЈП подреди своје стандарде заштите људских права захтевима СБУН уколико би се суочио са резолуцијом која би то изричито захтевала.

Пресуда Општег суда у предмету Кади из 2010. године у највећој мери тумачи пресуду Суда из 2008. године у истом предмету - у погледу обима преиспитивања уредбе којом се у право ЕУ транспонује резолуција СБУН донета на основу Главе VII Повеље УН. До нове пресуде Суда остаје отворено питање да ли је Општи суд ваљано оценио да су гаранције ваљаног поступка, уведене у праксу СБУН као последица првенствено пресуде суда у предмету Кади из 2008. године, недовољна равнотежа интересу светског мира и безбедности на који су циљане санкције усмерене.

Најзад, у погледу идентитета референтне тачке у односу на коју се утврђује аутономија права ЕУ, поменута у пресудама анализираним у овој глави, изражавамо неслагање са оним ауторима (нпр. Б. Ракић, Б. де Вите) који ту референтну тачку виде у међународном праву, тј. који, једноставније речено, анализирани пресуде виде као темељ учења Суда о аутономији права ЕУ у односу на међународно право.

Тако нпр. Б. де Вите види у пракси Суда „двоструко полагање права на аутономију“:

„У правној литератури, овом двоструком полагању права на аутономију – у односу на међународно право и у односу на национална права држава чланица – се понекад придаје далекосежно

⁸⁰⁹ Takis P. Tridimas, Jose A. Gutierrez-Fons, “EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress?”, Queen Mary University of London, School of Law, *Legal Studies Research Paper* 11/2009, 63.

значење. Посебно, тврди се да аутономија права Заједнице у односу на међународно право иде толико далеко да оно (право Заједнице, прим. М. Л.) више није део међународног права, без обзира што је оно можда само било део међународног права на свом зачетку; и да право Заједнице не зависи више од националних правних система у погледу свог важења и примене на домаћем нивоу. У суштини, међутим, Европски суд није изнео тако храбре тврдње, и испитивање еволуције европског права показује да је реалистичније, и у правном смислу примереније, предложити умереније читање захтева за аутономијом правног система Заједнице: аутономија права ЕУ није апсолутна већ релативна; она не значи да је право ЕУ престало да буде зависно, у погледу свог важења и делотворне примене, од националних права држава чланица, нити да је престало да припада међународном праву.⁸¹⁰

Насупрот таквом разумевању исказа Суда, које полази од става да је Суд оквалификовао право Заједнице аутономним у односу на међународно право у пресудама које су предмет анализе ове главе докторске дисертације, сматрамо да у предметним пресудама Суд није одступио од референтне тачке квалитета аутономности коју је подразумевао у пресудама с почетка шездесетих година прошлог века, у којима је постављао основе односа права ЕЕЗ и права држава чланица. Сматрамо, наиме, да је и у скорашњим пресудама битним за тумачење односа права ЕУ и међународног права Суд ЕУ подразумевао аутономију права ЕУ у односу на права држава чланица. Три су разлога за такав став.

Прво, на чисто логичком плану, тешко је замислити такву аутономност неког правног система од међународног права у целини која би резултирала у неприменљивости резолуција СБУН донетих на основу Главе VII Повеље УН у оквиру тог аутономног правног система. Аутономност од међународног права,

⁸¹⁰ Bruno de Witte, "European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?", *ZÖR* 65/2010, 141-142.

наиме, значила би истородност аутономног дела од референтне целине, тј. такво тумачење би значило да право ЕУ има сличну природу као међународно право. Уколико аутономност једног правног система од другог значи да чак ни апсолутно најјачи акти другог система немају важење у првом систему, онда би право име за такву аутономност било потпуна раздвојеност. То у случају права ЕУ и међународног права очигледно није случај.

Друго, у пресуди Суда ЕУ у случају Кади из 2008. године уставне гаранције основних права, које су разлог неприменљивости поменутих резолуција СБУН, описане су као „израз аутономије права Заједнице“. Тврдња да уставне гаранције основних права проистичу из аутономности у односу на међународно право тешко да би имала смисла, док би мисао да те гаранције потичу из аутономије у односу на права држава чланица сугерисала да аутономна појава, право Заједнице у овом случају, има сличну природу као и референтни појам – права држава чланица. То би, даље, значило да право ЕЗ, уосталом као што то могу и често чине права држава чланица ЕУ, може ускратити важење оним међународно-правним нормама које се косе са његовим најважнијим елементима, у овом случају са „уставним гаранцијама основних права“, а да притом не дође до потпуне неприменљивости свих других међународних обавеза у оквиру права ЕУ.

Треће, у пресуди *Mox Plant* аутономност права Заједнице наведена је као основ за искључиву надлежност Суда ЕУ за све спорове проистекле из примене или тумачења европског права. Јасно је да би тумачење аутономности у односу на међународно право било потпуно бесмислено у овом случају, будући да међународно право нема додирних тачака са искључиво надлежношћу судског органа ЕУ, док, с друге стране, аутономност права ЕУ у односу на права држава чланица значи најмање једнаку правну снагу ове две врсте правних система, и као таква може бити предуслов за искључиву надлежност Суда ЕУ.

Примена мешовитих споразума у досадашњем развоју права ЕЕЗ, ЕЗ и ЕУ веома јасно показује развој аутономности тог права. Захваљујући пракси Суда, наиме, учешће ЕЕЗ/ЕЗ/ЕУ у поједином мешовитом споразуму постало је основ тумачења по коме је предмет тог споразума, у делу у коме су надлежности дељене са државом чланицом, постао део комунитарног, тј. права ЕУ, што је даље повлачило врховну надлежност Суда за одређивање карактера спорне норме у

датој области, па самим тим и за одређивање домашаја сопствене надлежности. Скорашња тенденција Суда, да прошири ускраћивање непосредног дејства међународних уговора са уговора СТО и на друге међународне уговоре јасно показује тенденцију органа ЕУ да теже „пресецању“ везе између поља важења међународног права и држава чланица.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

5.1. ОПШТИ ОКВИР ЗА ИЗВЕДЕНЕ ЗАКЉУЧКЕ

Предмет ове докторске дисертације је тумачење учења европских судова, пре свега Суда Европске уније, о аутономији права ЕУ, будући да Суд тај атрибут већ пет деценија истиче као кључно својство права Европске уније. Оснивачки уговори се не изјашњавају о природи ЕУ, осим да се ради о „све чвршћем савезу“ (*ever closer union*), док Суд само истиче специфичност, прво ЕЕЗ, затим ЕЗ и ЕУ, и једини опис њихове природе исказује у тврдњи да су „засноване на праву.“ О праву ЕУ, пак, Суд пре свега каже да је „аутономно“, и управо на том својству заснива веома важне последице у погледу његове надмоћне правне снаге, како у односу на права држава чланица, тако у односу и на одређене међународне обавезе.

У стручној правничкој литератури аутономност права ЕУ поистовећује се са питањем да ли је могућа подељена сувереност, односно да ли је уопште могуће да Европска унија дели сувереност са државама чланицама. Зависно, пак, од начина на који тумаче постојање суверености на нивоу ЕУ, тј. у зависности од тога у којој мери признају аутономност права ЕУ, различити аутори говоре о Европској унији као о међународној организацији, ентитету који краси конституционални плурализам, *sui generis* ентитету, савезу држава, конфедерацији или федерацији. Међутим, у свим изнетим алтернативама, као и у погледу испитивања суверености, преовлађују, или постоје у значајној мери, политички елементи. Због тога је предмет докторске дисертације био ограничен на разумевање квалитета аутономности који Суд придаје праву ЕУ, као чисто правног феномена, посебно ради стицања могућности да се предвиди даљи развој како права ЕУ, тако и саме ЕУ као правне, и у све већој мери политичке заједнице.

Квалитет аутономности није садржински самодовољан, тј. апсолутан, већ се ради о појму чија је пуна садржина релативна – једна појава може бити аутономна само у односу на другу појаву. Зато је конкретан циљ докторске тезе

такође био да се утврди у односу на шта тачно је Суд у својој досадашњој пракси придавао својство аутономности праву ЕУ. Несумњиво је да је Суд у прво време истицања својства аутономности тадашњег правног система ЕЕЗ подразумевао да се ради о аутономности у односу на права држава чланица. Током пет деценија Европска унија је оправдала квалификацију из оснивачких уговора као „све чвршћег савеза“, и то судећи не само на основу праксе Суда, него и на основу међузависности праксе Суда са развојем оснивачких уговора Европске уније.

Суд ЕУ своју делатност врши тумачећи оснивачке уговоре. Зато без обзира што је пракса Суда првенствени предмет анализе, оснивачки уговори су такође обухваћени анализом у случајевима када је промена тих уговора толико свежа да пракса не постоји, као и онда када у развоју уговорног оквира непосредно почињу да се назире обриси аутономног правног поретка. Најновији уговорни механизми који се развијају у оквиру ЕУ као одговор на кризу сувереног задуживања задовољавају оба ова критеријума. Зато су и ти механизми били предмет овог докторског рада.

Такође, још један сегмент овог рада који није изричито обухваћен насловом јесу одређене пресуде Европског суда за људска права и пресуде националних судова. Европска унија, наиме, послужила је као случај који је био повод и основни пример за развој теорије уставног плурализма, а руку под руку са уставним плурализмом иде и плурализам надлежности судских инстанци, који неизбежно захтева и њихово усклађивање. Управо због координације надлежности, као и због потребе да се аутономност права ЕУ сагледа из перспективе свих судова од чије праксе она суштински зависи, одређене пресуде и таквих судова су препознате као корисне за испитивање аутономности права ЕУ. Најзад, две пресуде Савезног уставног суда Немачке издвојене су, јер су у стручној јавности препознате као најважнији израз супротстављања учењу о аутономности права ЕУ, без обзира што је та противтежа остала само деклараторне природе, тј. до сада није имала конкретно дејство у стварности.

Квалитет аутономности, као што је објашњено, стоји у непосредној вези са природом права ЕУ, као правне, али и политичке организације којој се у стручној литератури, па чак и у пракси Суда, признаје и поседовање „уставности“, и то управо на основу дејстава (непосредне примене, првенства, надлежности

проширених путем учења о прећутним искључивим овлашћењима) које је Суд оправдао својством аутономије. Уставност стоји на граници права и политике, па је за њено постојање у одређеној правној и политичкој заједници неопходно да постоји свест о вредностима те заједнице. Спроведена анализа је показала да што је Суд приписао далекосежније последице начелу аутономности права ЕУ, то је морао више да се ослања непосредно на вредности ЕУ.

5.2. ЗАКЉУЧЦИ

Закључци су изнети сагласно следећем садржинском редоследу: на првом месту су понуђени одговори на питања од теоријског значаја за објашњење посматране појаве и који претендују на опште важење, затим следе налази конкретне анализе испољавања аутономности права Европске уније у погледу његове садржине и дејства, да би затим били изведени и закључци о разлозима и сврси приписивања квалитета „аутономности“ праву ЕУ од стране Суда ЕУ. Четврту групу чине закључци о оним аспектима природе саме Европске уније који су доступни на основу правне анализе предметног квалитета њеног права.

1. Пример Европске уније у последње две деценије њеног постојања послужио је многим правним писцима да развију учење о „уставном плурализму“ као новом облику уставности, који превазилази класичну дихотомију између државе и међународне организације. Међутим, упадљиво је да су промене унутрашњег уређења Европске уније, међу којима значајан број представљају оне садржане у пракси Суда ЕУ, као и промене проистекле из те праксе, а засноване на квалитету аутономности права Европске уније, прво непрекинуте током дужег временског периода, друго веома постепене, и, треће, једносмерне, у смислу да се све састоје у кретању ка систему веће чврстине, ка све већем усаглашавању интереса, препознавању све више заједничких вредности, успостављању све моћнијих ресурса за заштиту заједничких интереса и вредности, те ка све већој солидарности унутар система. Таква динамика промена уређења односа унутар Европске уније наводи нас на закључак да учење о уставном плурализму сматрамо методом подобним за разумевање и праћење промена

унутар Европске уније и саме њене природе. Насупрот томе, сматрамо да уставни плурализам као трајнија квалификација природе Европске уније има веома ограничену вредност, како због описане динамике на страни предмета квалификације, тако и због амбивалентности предметног појма. Ако се устав разуме као извор норми о највишој власти, њеном делокругу и ограничењима, као и о заштити кључних вредности једне заједнице, тешко је наћи примере у којима су такви извори постојали паралелно у истој политичкој заједници.

2. Разликовање између еволутивних и револуционарних устава, пак, сматрамо корисним на општем плану, будући да су примери и једних и других потврђени у пракси. Посебно, у погледу бољег разумевања Европске уније ово разликовање има потенцијал да буде веома корисно пошто се само у случају еволутивних устава може препознати једна друга врста плурализма – плурализам уставотворних воља. Класичан пример еволутивног устава – уставност Уједињеног Краљевства – настао је прагматичним усаглашавањем уставних чинилаца. С обзиром на општу слику Европске уније, примена мерила тог модела уставности далеко нам се чини плодотворнијом од сагледавања Европске уније у светлу модела револуционарног устава, који подразумева тренутни израз уставотворне воље само једног уставног чиниоца и нулту тачку у којој се претходна уставност поништава.
3. Поставка еволутивне уставности, коју карактерише плурализам уставних чинилаца у одређеном временском трајању, теоријски може да објасни дељивост квалитета суверености, чије постојање многи писци негирају полазећи од њене теоријске немогућности. Та поставка је управо развијена на конкретном примеру подељеног суверенитета између Европске уније и држава чланица, и подразумева следствено раздвајање квалитета суверености од државе, с обзиром да је очигледно да се Европска унија не може сматрати државом, судећи по највећем броју значења која се придају појму државе. Модел суверене националне државе је у прошлости надвладао моделе политичких заједница који су му претходили, али не треба губити из вида да је тај модел млад у односу на дужину постојања начела демократске владавине, па чак и у односу на идеју европског уједињења у историјској

перспективи. Од времена у коме преовлађује модел националне државе још је краћи период током кога значајан удео међу политичким заједницама у свету заузимају представничке демократије. Сматрамо да се вредности демократске владавине и одговорне владе не могу поистовећивати са конкретним моделом представничке демократије, већ могу бити оствариване и у условима када део суверености не припада националној држави, у оквиру које се политичке одлуке артикулишу сагласно моделу представничке демократије.

Анализа конкретног испољавања учења о аутономности права Европске уније суочена је на самом полазишту са питањем тачног одређења основне поставке тог учења: у односу на шта је право ЕУ, судећи по пракси Суда ЕУ, аутономно, тј. која је референтна тачка наводне аутономности права Европске уније? Појам аутономности нема апсолутну садржину, већ релативну, он говори о одређеном степену независности, самосвојности, слободе у односу на неку другу појаву. Питање се поставља будући да у својој пракси Суд идентитет референтне појаве не саопштава, већ се задовољава само додавањем атрибута аутономности праву ЕУ, односно правима ЕЕЗ и ЕЗ у ранијим периодима. Због тога је поставка анализе у овој тези прилагођена могућности да постоји више од једне референтне тачке аутономности ЕУ. Анализа је, наиме, структурисана с обзиром на кључне области права према којима је могуће диференцирати праксу Суда у оквиру које је дошло до испољавања учења о аутономности права ЕУ: однос правних система држава чланица и Европске уније, област људских права, и интеракција права Европске уније са међународним правом.

4. Начела непосредног дејства права ЕЕЗ у правним системима држава чланица и начело првенства права ЕЕЗ у односу на правне системе држава чланица најстарија су испољавања аутономности права тадашње ЕЕЗ. Будући да је, наиме, аутономност права ЕЕЗ утврђена управо поводом артикулација ова два начела, можемо закључити да се у том првом тренутку референтна тачка аутономности права тадашње ЕЕЗ састојала у правним

системима држава чланица, тј. да је Суд, под констатацијом да је право тадашње ЕЕЗ аутономно, подразумевао да се ради о аутономности од правних система држава чланица.

5. Важно је имати у виду да је значај начела непосредног дејства права ЕЕЗ за тај правни систем не толико у самом непосредном дејству, већ у оном делу тог начела према коме је само судска инстанца тадашње ЕЕЗ била надлежна да донесе коначну одлуку да ли се у конкретном случају радило о праву ЕЕЗ или не. Путем овог начела Суд је афирмисао, фактички, постепено кроз своју праксу, сопствену *Kompetenz-Kompetenz* – надлежност да одлучи о сопственој надлежности. Само непосредно дејство оснивачких уговора, који су по својој природи међународни уговори, пак, није представљала новину у међународном праву (*self-executing treaties*). Савремене недоумице око тумачења и домашаја начела хоризонталног непосредног дејства не сматрамо да припадају као отворено питање тумачењу самог начела непосредног дејства, већ само природном последицом усложњавања и развоја правног система Европске уније. С обзиром на описане чињенице, можемо закључити да је начело непосредног дејства истовремено најнеупадљивије испољавање учења о аутономности права ЕУ – толико неупадљиво да многи правни писци негирају његов савремени значај – али уједно и незаменљиви темељ сваке могућности да право данашње ЕУ претендује на аутономност у односу на правне системе држава чланица.
6. Начело првенства права ЕЕЗ у односу на права држава чланица рођено је у пресуди Суда *Costa v. ENEL* из 1964. године. Док је начело непосредног дејства, због своје последице по утврђење надлежности Суда, остало до данас формални темељ претензије права ЕУ на аутономност од права држава чланица, односно претензије саме ЕУ на поделу суверености са државама чланицама, сматрамо важним истаћи да у садржинском смислу темељ исте претензије представља начело првенства права ЕУ у односу на права држава чланица. Његова добровољна прихваћеност од стране судова држава чланица не значи да су прихваћене и све његове крајње могућности, од којих је посебно спорна једна – многи уставни судови држава чланица не прихватају

крајност у примени тог начела која би подразумевала да свака норма права ЕУ, па чак и она која свој извор има у секундарном законодавству ЕУ, има првенство у односу на највише норме правних система држава чланица, пре свега у односу на одредбе устава тих држава.

7. Учење о прећутним овлашћењима институција ЕЕЗ формулисано је нешто мање од деценије након настанка начела непосредног дејства и првенства права ЕЕЗ у односу на права држава чланица. Прећутна овлашћења се могу разликовати у две групе с обзиром на основ настанка, при чему је друга настала тек у последњој деценији: овлашћења која за основ имају правила донета на нивоу Уније, и овлашћења заснована на *effet utile*. Важно је приметити да је учење о прећутним овлашћењима већ у самом свом настанку, у пресуди *AETR* из 1971. године, имало последице по интеракцију права тадашње ЕЕЗ са међународним правом, будући да је прво тада установљено прећутно овлашћење било право Заједнице да ступа у спољне уговорне односе, из кога је одмах уследило и првенство права Заједнице у односу на поступање држава чланица на плану међународног уговорног права. Учење Суда о прећутним овлашћењима обезбедило је основ и форму за ширење надлежности Заједнице током последње четири деценије, тако да су многа од овлашћења која су настала као прећутна у пракси Суда у међувремену преточена у слово оснивачких уговора. Истичемо, притом, важност околности да се примена оба облика учења о прећутним овлашћењима не може засновати на тзв. „резервним“ одредбама оснивачких уговора у погледу надлежности институција ЕУ, посебно на чл. 352. УФЕУ. Како учење о прећутним овлашћењима, тако и поменуте резервне одредбе оснивачких уговора, представљају помоћна средства за очување интегритета и флексибилности права ЕУ, која управо због такве своје природе не могу бити примењивана кумулативно, већ само у односу на материјално-правне одредбе права ЕУ и под задатим условима. Обимна кодификација праксе Суда у погледу надлежности ЕУ извршена је Лисабонским уговором. У периоду после ступања на снагу Лисабонског уговора значајан број питања у вези са надлежностима ЕУ, пре свега у вези са подељеним надлежностима,

као и одговарајућим овлашћењима институција ЕУ, остају отворена, и као таква препуштена решавању у пракси Суда.

8. Пакт за стабилност показао се недовољним средством усклађивања фискалних политика ЕМУ, тако да је суштинска неуравнотеженост ЕМУ – јединствена монетарна политика без јединствене фискалне политике – отворила пут кризи сувереног задуживања унутар ЕМУ, изражену путем немогућности самосталног испуњавања финансијских обавеза Грчке, Ирске, Португала и Шпаније. Разрешење кризе сувереног задуживања има вишеструку важност за разрешење питања о природи саме ЕУ и, самим тим, и права ЕУ. На плану тумачења оснивачких уговора поставља се питање да ли постоји могућност да држави чланице Европске уније буде ускраћено то својство против њене воље. Предлажемо тумачење оснивачких уговора према коме је таква могућност прећутно садржана (имплицирана) у оснивачким уговорима, по аналогији са другим изричито предвиђеним случајевима у којима је дозвољено прегласавање поједине државе чланице.
9. Правни облик путем кога је предузето „спасавање“ презадужених чланица ЕМУ, које је и даље у току – прво кроз ЕСФС као привредно друштво приватног права и ЕМФС као плод овлашћења саме Комисије, а затим путем ЕМС, који представља нови уговорни оквир, паралелан ЕМУ и у суштини ЕУ, координиран са такође паралелним Фискалним договором, јасно говори да постоји проблем артикулисања политичке воље на нивоу Европске уније у погледу испуњења обавезе солидарности према угроженим чланицама, као и у погледу разумевања општег интереса целе Европске уније. Будући да се Уговором о ЕМС и Фискалним договором Комисији, Парламенту и Савету поверавају нови задаци, а Суду нове надлежности, очигледно је да се нови уговорни механизми у највећој мери ослањају на постојећу институционалну архитектуру ЕУ, заобилазећи, притом, одредбе оснивачких уговора ЕУ о поступку промене тих уговора. Један сегмент одговора на кризу сувереног задуживања и следствено неповерење глобалног финансијског тржишта у евро, које је та криза изазвала, представља промена улоге Европске централне банке, која је од строгог мандата одржања стабилности цена (борбе против инфлације) прешла на

„штампање“ новца у циљу подршке фискусима и банкарским системима презадужених држава. Одмах након усаглашавања Фискалног договора чланице ЕМУ су приступиле усаглашавању и садржини новог обједињавања функције надзора банкарског сектора на нивоу ЕМУ, чему се, као и у случају Фискалног договора, у оквиру институција ЕУ првенствено противи Уједињено Краљевство, које само није ни чланица ЕМУ. Сматрамо да институционални одговор који ЕМУ даје на кризу сувереног задуживања у време окончања ове докторске дисертације - промена улоге ЕЦБ, Уговор о ЕМС, Фискални договор, усаглашавање јединственог надзора банкарског система - води неповратном раздвајању ЕМУ од оних чланица ЕУ које су остале изван ЕМУ. Притом је наведени одговор дат у великој мери заобилажењем поступка промене оснивачких уговора ЕУ, управо са циљем да се оствари квалитативан скок у погледу обима надлежности пренетих на ЕУ. Зато у наведеним новим механизмима могуће је препознати обресе како правног система који би био суштински аутономан од права држава чланица - институти који не зависе од политичке воље држава чланица већ се примењују аутоматски, прегласавање и наметање воље прегласаним државама као опште правило - тако и праве политичке заједнице, засноване на препознавању општег интереса, солидарности, али и узајамне одговорности за поштовање темељних правила заједнице.

10. Пресудом у случају *Rottmann* (2010) Суд налаже преиспитивање акта државе чланице у области држављанства, која је до те пресуде била у искључивој надлежности држава чланица, што представља само још једну потврду да Суд поседује *Kompetenz-Kompetenz*. У том судском поступку радило се о одлуци државе чланице да ускрати своје држављанство једном лицу са становишта интереса тог лица ЕУ да поседује статус грађанина ЕУ, будући да би губљење држављанства државе чланице довело до губљења и поменутог статуса. Логички, дакле, након ове пресуде статус грађанина ЕУ не може се сматрати акцесорним држављанству одређене државе чланице истог лица, већ се значај та два статуса изједначује. Друго, још важније дејство ове пресуде састоји се у афирмисању непосредне статусне везе између ЕУ и њених грађана. Сматрамо, наиме, да се ради о важном темељу

за процес који ће тек уследити - постепени трансфер конститутивне улоге у односу на ЕУ са држава чланица на грађане Европске уније.

11. Одлуке Уставног суда Немачке о уставности закона о ратификацији Мастрихтског уговора (1993) и Уговора из Лисабона (2009) јасно илуструју како највиши суд једне од најутицајнијих држава чланица не признаје аутономију права ЕУ, и то у виду веома оштрих изјава, тако да се поменуте одлуке често у формалном смислу сматрају веома ограничавајућим по даљу интеграцију. Сматрамо да је важно водити рачуна да одлуке уставних судова, по правилу, имају веома важну политичку димензију, и да је управо због тога такве одлуке неопходно сагледавати првенствено с обзиром на њихово дејство. Примена таквог мерила на предметне одлуке говори о спремности Савезног уставног суда да подржи постепену европску интеграцију, будући да су обе одлуке биле потврдне у односу на могућност ратификације одговарајућих уговора. На правно-политичком плану, пак, насупрот одбрани непреносивости суштине државног суверенитета, истичемо да је у предметним одлукама истовремено изречена и препорука за даљи ток европске интеграције – пренос демократске легитимизације са националних држава на европске институције.
12. Истичемо суштинску важност основних права за учвршћивање аутономије права ЕУ у односу на државе чланице, укључујући и међународне обавезе држава чланица. Основна права су, пре свега, послужила као средство и оправдање за непрестано ширење надлежности Суда на нове садржинске области права ЕУ. Друго, за афирмацију аутономије права ЕУ на глобалном праву сматрамо ванредно важном доктрину еквивалентне заштите, развијену у пракси Европског суда за људска права и у најзрелијем облику изражену у пресуди у случају *Bosphorus* (2005), на основу које је тај суд актима ЕУ, посредно израженим кроз поступање држава чланица, признао претпоставку поштовања стандарда људских права. У докторској дисертацији је показано да се ради о веома снажној претпоставци. Наглашавамо да наведена претпоставка представља снажно признање да су вредности Европске уније унутар њеног правног система на делотворан начин заштићене. Треће, Повеља о основним

правима ЕУ први је елемент оквира оснивачких уговора непосредно намењен грађанима ЕУ, а не државама чланицама - дакле управо у области људских права донет је први правно-обавезујући акт који непосредно окупља грађане ЕУ у исту правну и вредносну заједницу. Најзад, управо је у вези са основним правима дошло до најснажније афирмације аутономности права ЕУ у односу на права држава чланица на плану међународног права, што ће бити предмет посебног закључка који следи. Описани значај основних права за афирмацију аутономије права ЕУ потврђује тезу о конституционализацији тог права – у теорији уставног права основна права се сматрају за првокласну *materia constitutionis*.

13. Предстојеће приступање ЕУ Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, и подвргавање саме ЕУ надлежности суда у Стразбуру отворило је низ питања о примату надлежности и усклађивању стандарда тумачења људских и основних права. Сматрамо да је Савет Европе од почетка био израз вредности чију артикулацију су предводиле државе окупљене унутар прво ЕЕЗ, затим ЕЗ и ЕУ, и да би зато подређивање Суда надлежности ЕСЉП данас било беспотребно, будући да верујемо да ЕСЉП не може имати ни већи легитимитет ни бољу стручност да гарантује заштиту основних права унутар Европске уније од самог Суда. Потврду за изнети став налазимо у пракси самог ЕСЉП, у виду доктрине еквивалентне заштите, којом је пружено пуно признање заштити основних права у оквиру Европске уније.
14. Пресуда Суда у случају *MOX* (2006) има вишеструки значај за аутономију права ЕУ, у толикој мери да би постојали аргументи за њену анализу у сваком од три садржински одређена дела ове тезе. У пресуди у односу на конкретан случај потврђен је став Суда о кључном значају његове искључиве надлежности за тумачење оснивачких уговора, који је већ раније изречен поводом потенцијалне повреде аутономије ЕУ. Притом је надлежност Суда постављена широко, ослањањем на екстензивно одређење права Уније, које обухвата све уговорне обавезе којима Унија приступи чак и у областима за које надлежности дели са државама чланицама. Друго, пресудом је проширена надлежност Уније на плану спољних уговорних

обавеза тако што је успостављено правило да самим приступањем неком међународном уговору Унија врши своја овлашћења, чак и када се ради о области подељених надлежности, што доводи до тога да предметна област постаје саставни део права Уније. У пресуди је обавеза сарадње први пут изричито заснована на начелу сарадње, предвиђеном оснивачким уговорима, и њоме је први пут обухваћен однос према правосудним органима Уније. Сматрамо да заједничко дејство подвођења мешовитих споразума под право ЕУ, утврђења искључиве надлежности Суда Европске уније за спорове поводом права ЕУ и тумачења дужности сарадње као ограничења надлежности држава чланица доводи до практичног раздвајања правних система држава чланица од права и обавеза које те државе имају по међународном праву, уз учвршћивање улоге институција ЕУ као веома утицајног посредника.

15. У обједињеној пресуди у случају *Кади* и у случају *Јусуф и Баракат* (2008), Суд је уздигао важеће основних права гарантованих правом ЕУ, као „уставних начела“ ЕУ, изнад обавезности резолуције СБУН донете на основу Главе VII Повеље УН. Насупрот бројним критикама ове одлуке, заснованим на бојазни да је њоме успостављен дисконтинуитет између права ЕУ и међународног права, тј. да је допринела даљој „фрагментацији“ међународног права, сматрамо да је она довела до низа повољних исхода. Прво, за унутрашњи план права ЕУ, тј. за аутономију тог права у односу на права држава чланица, изванредно је важно да је у тако заостреном контексту формулисано учење о неповредивости „уставних начела“ тог права. Наравно, сигурни смо да није случајно што је таква одлука донета управо у периоду у коме је Лисабонски уговор, као функционална замена за неуспели Уговор о Уставу за Европу, био потписан и у поступку ратификације у државама чланицама. Друго, на међународном плану је овако снажно истицање стандарда ваљаног поступка довело до вишеструких реформи поступка по коме се пред СБУН састављају листе појединаца на које ће санкције бити усмерене. Символична је околност да се дејство усавршеног поступка пред СБУН показало управо у односу на Јасина Абдулаха Кадија, будући да је поступак пред СБУН реформисан управо под

утицајем две одлуке судова ЕУ у поступцима у којима је то лице оспорило санкције примењене према њему од стране Европске комисије, а на основу резолуције СБУН о циљаним санкцијама.

16. Спољна уговорна способност ЕУ одличан је пример постепеног успостављања аутономије права ЕУ. Иако изричито није била предвиђена оснивачким уговорима, она је у пракси заживела путем мешовитих споразума, закључиваних истовремено и од стране држава чланица и од стране ЕЕЗ, односно ЕЗ и затим ЕУ. Међутим, пракса Суда, превасходно путем дужности држава чланица које произилазе из обавезе лојалне сарадње, довела је до тога да улога Европске уније у закључивању мешовитих споразума постане доминантна. Проширивање тумачења Суда којим се непосредно дејство ускраћује уговорима СТО на друге мешовите споразуме, као у случају *Intertanko* (2008), као да је усмерено ка чињењу учешћа држава чланица у мешовитим споразумима непотребним.
17. На основу анализе праксе Суда ЕУ у последњих педесет година, закључујемо да се значење атрибута „аутономности“ права ЕУ у наведеном периоду није променило, тј. да је то значење остало исто, како у пресудама које су утемељиле однос права тадашње ЕЕЗ, данашње ЕУ, према њеним државама чланицама, из прве половине шездесетих година прошлог века, тако и у скорашњим пресудама – *Mox Plant*, *Kadi*, *Intertanko* – из претходне деценије овог века, које представљају ослонац за ново виђење односа права ЕУ и међународног права. Сматрамо, наиме, да је Суд у свим наведеним пресудама подразумевао да је право ЕУ аутономно у односу на права држава чланица. Такав закључак заснива се пре свега на последицама које Суд приписује квалитету аутономности права ЕУ: искључивој надлежности Суда за спорове поводом примене и тумачења права ЕУ, и неповредивости основних права као „уставних начела“ ЕУ. Разумљиво је да би било бесмислено наведене последице заснивати на аутономности права ЕУ у односу на међународно право. Међутим, изнети закључак не негира околност да је у скорашњим пресудама аутономност права ЕУ у односу на право држава чланица послужила Суду као основ за издизање, по правној снази, обавеза држава чланица по праву ЕУ изнад њихових обавеза по

међународном праву. Када се има у виду достигнути степен конституционализације ЕУ - обим овлашћења поверених ЕУ, степен усаглашености интереса и вредности у оквиру ЕУ, значај интереса чија заштита је поверена институцијама ЕУ, губљење начела консензуалности у поступцима одлучивања у оквиру ЕУ - разумљиво је да поменута надређеност представља природну последицу достигнутог јединства држава чланица унутар ЕУ. Замерати Суду на предметном ставу значило би исто што и замерати уставном суду неке државе у којој важи дуалистичко схватање односа међународног и националног права због тога што захтева да обавезе по међународном праву буду у сагласности са уставом.

18. Конкретна анализа испољавања аутономности права ЕУ у погледу садржине и дејства тог права у пракси Суда ЕУ наводи на закључак да је Суд ЕУ свесно и са сврхом у дужем временском периоду користио исту квалификацију „аутономност“ права ЕУ како би изразио пројектовани циљ суверености саме Европске уније као извора тог права. Спроведена анализа показује да се право Европске уније током посматраног периода приближило пројектованом циљу. Одговор на то да ли је циљ и досегнут не може бити дат у овом раду који је заснован на правној анализи, будући да се наведени циљ поистовећује са достизањем квалитета суверености, који је истовремено правна колико и политичка појава. У погледу избора самог термина, примећујемо, прво, да је Суд изабрао да се изјашњава о квалитету права ЕУ, односно раније ЕЕЗ и ЕЗ, а не о природи саме ЕУ, што је чинило да његов дискурс мање одаје утисак политичког, и, друго, да је изабран израз који је политички и вредносно далеко неутралнији од, на пример, тврдње о суверености или независности.

19. Аутономност права ЕУ је до сада послужила као основ за веома бројна и далекосежна ширења дејства права ЕУ и надлежности институција ЕУ у односу на дејство и надлежности предвиђене оснивачким уговорима, у толикој мери да се доводи у питање *Kompetenz-Kompetenz* држава чланица – њихово овлашћење да одлучују о сопственој надлежности, које произилази из слова оснивачких уговора.

Формални аргумент против изнете тезе, који би се заснивао на чињеници да органи држава чланица на основу своје слободне воље, потпуно добровољно, пристају на описано ширење дејства права и надлежности институција ЕУ, и да остају слободни да у сваком тренутку то ширење зауставе, доводи управо расправу до границе права. На плану права, наимае, може се само утврдити садржина норми и дејство које те норми имају. Воља субјеката права да добровољно поступају у складу са нормама, и конкретније, у области јавног права, воља држава да се потчине одређеним нормама на чије поштовање се у формалном смислу и изричито нису обавезале, али које настају у оквиру политичке структуре коју су те исте државе основале заједно, ради остварења њиховог заједничког општег добра у складу са заједничким вредностима, може само да упућује на феномен који је изван права, и, самим тим, у највећој мери изван оквира овог рада.

20. У теоријском смислу најважнији аспект аутономије права ЕУ у односу на права држава чланица је јесте *Kompetenz-Kompetenz* – овлашћење институција ЕУ да саме одлучују о својој надлежности. Такво овлашћење, истовремено, сматра се кључним аспектом суверености једне политичке заједнице која подразумева и вршење јавне власти. У случају Европске уније очигледно је да државе чланице током дужег временског периода, који се мери деценијама, прихватају такво овлашћење институција Европске уније у погледу Суда Европске уније. Наведена чињеница не говори само да постоји пракса признавања овлашћења Суда Европске уније да сам одреди границе своје надлежности, већ и да постоји потпуно слободно изражена воља држава чланица да то овлашћење Суду Европске уније признају. Добровољно и током дужег времена непрекинуто признавање таквог овлашћења Суда ЕУ од стране држава чланица може да буде схваћено као доказ воље уставотворне власти (*pouvoir constituant*), отелотворене у државама чланицама, за успостављање суверености и на нивоу Европске уније.

Притом не треба губити из вида постепено грађење непосредне политичке везе између грађана и институција Уније. Институционално најупадљивија појава на том плану је ширење надлежности и промена

поступка избора чланова Европског парламента, док је правно-формално и симболички за изградњу заједничког вредносног идентитета од велике важности Повеља о основним правима ЕУ. Скорашња пресуда Суда у случају *Rottmann*, као што је већ објашњено, чини да је пракса Суда незаменљива и за развој овог аспекта Уније.

21. На основу претходних закључака у погледу теоријског оквира, конкретне анализе испољавања аутономности права ЕУ у односу на садржину и дејство тог права, синтезом те две врсте елемената долазимо до закључка да се у случају Европске уније ради о еволутивној уставности, која се налази у прелазној фази уставног плурализма, и која подразумева настојање да се постигне стање подељене суверености између Европске уније и држава чланица. Предуслов за наведени циљ је политичка свест међу уставним чиниоцима, првенствено међу државама чланицама, али посредно и све више и међу грађанима ЕУ, о јединству вредности, заједничком разумевању општег добра и привржености остварењу заједничких интереса у условима глобалних изазова, уз поштовање солидарности и одговорности свих чинилаца, на нивоу ЕУ. Уколико до такве свести дође, то ће се десити првенствено захваљујући постепеном, непрестаном и одлучном јачању аутономије права ЕУ у односу на права држава чланица у претходних пет деценија.

БИБЛИОГРАФИЈА

КЊИГЕ, МОНОГРАФИЈЕ, УЏБЕНИЦИ, СТУДИЈЕ, ПОГЛАВЉА У
КЊИГАМА, ЧЛАНЦИ

Antoniadis, A., "The EU's implied exclusive competence to conclude international agreements after the Reform Treaty: Reformed enough?", Paper for presentation at the EUCE conference, 6-8,

http://euce.dal.ca/Files/Antonis_Antoniadis_paper_May_2008.pdf, 4. 08. 2012.

"Article 136 TFEU, ESM, Fiscal Stability Treaty – Ratification requirements and present situation in the Member States, October 2012", Directorate General for Internal Policies, European Parliament, 8,

<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=74355>, 30. 09. 2012.

"The Euro crisis: Storm, meet structure", Editorial, *European Constitutional Law Review* 7/2011, 349-354.

Alexander Orakhelashvili, "R (on the Application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence [2007] UKHL 58", *The American Journal of International Law*, Vol. 102, 2/2008, 337-345.

Anderson, D., Murphy, C. C., "The Charter of Fundamental Rights", *EU Law After Lisbon*, (eds. A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley), Oxford University Press, Oxford - New York 2012, 155-179.

Anderson, D., Murphy, C., "The Charter of Fundamental Rights", *EU Law After Lisbon* (eds. A. Biondi, P. Eeckhout, S. Ripley), Oxford University Press, Oxford 2012, 155-180.

Andriantsimbazovina, J., "A qui appartient le contrôle des droits fondamentaux à l'Europe?", *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, (ed. B. Favreau), Bruylant, Bruxelles 2010, 39-60.

Anthony, I., "Sanctions applied by the European Union and the United Nations", *SIPRI Yearbook 2002: Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford University Press, Oxford 2002.

Antoniadis, A., "Debt Crisis as a Global Emergency: the European Economic Constitution and other Greek Fables", *The European Union and Global Emergencies. A Law and Policy Analysis*, (eds. A. Antoniadis, R. Schütze, E. Spaventa), Hart Publishing, Oxford - Portland 2011, 167-191.

Arnall, A., Barnard, C., Dougan, M., Spaventa, E. (eds.), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart Publishing, Oxford - Portland 2011.

Athanassiou, Ph., "Withdrawal and Expulsion from the EU and EMU – Some Reflections", *European Central Bank, Legal Working Paper series*, No. 10, December 2009, 1- 48, <http://www.ecb.int/pub/pdf/scplps/ecblwp10.pdf>.

Avbelj, M., Komarek J. (eds.), "Four Visions of Constitutional Pluralism - Symposium Transcript", *European Journal of Legal Studies*, Vol. 2, 1/2008, 325-370.

Azoulai, L., Maduro, M., "The Debate: Opening Statements", *Another legal monster? An EUI debate on the Fiscal Compact treaty* (ed. A. Kocharov), EUI Working Papers, Law 2012/09.

Banner, Ch., Thomson, A., "Human rights review of state acts performed in compliance with EC law - *Bosphorus Airways v. Ireland*", *European Human Rights Law Review* 6/2005, 649-659.

Barents, R., "The Precedence of EU Law from the Perspective of Constitutional Pluralism", *European Constitutional Law Review* 5/2009, 421-446.

Barents, R., "The Court of Justice After the Treaty of Lisbon", *Common Market Law Review*, Vol. 47, 3/2010, 709-728.

Bast, J. (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Verlag CH Beck, Oxford - Munchen 2010.

Bauer, K. M., "Réflexions sur l'assise de la doctrine Costa", *Revue de la Recherche Juridique, Droit Prospectif* 3/2009, 1475-1486.

Beck, G., "The German Constitutional Court versus the EU: self assertion in theory and submission in practice – Euro Aid and Financial Guarantees, *Eutopia Law*, October 24, 2011.

Beck, T. (ed.), *Banking Union for Europe. Risks and Challenges*, Centre for Economic Policy Research, (CEPR) 2012.

Bell, C. A., "Reassessing Multiple Attribution: the International Law Commission and the Behrami and Saramati Decision", *International Law and Politics*, Vol. 42, 2010, 501-548,
http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv3/groups/public/@nyu_law_website_journals_journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_065796.pdf, 31. 08. 2012.

Bellamy, R., Castiglione D. (eds.), *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, Blackwell Publishers, Oxford - Cambridge 1996.

Berghe, F., van den, "The EU and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems", *European Law Journal* 16-2/2010.

Besselink, L. F. M., "The Notion and Nature of the European Constitution After the Lisbon Treaty", *European Constitutionalism Beyond Lisbon* (eds. J. Wouters, L. Verhey, Ph.Kiiver), Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2009, 261-281.

Bodeau-Livinec, P., Buzzini, G. P., Villalpando, S., "Agim Behrami & Beki Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway, Joined App. Nos. 71412/01 & 78166/01, 326.

Boer, M. (den), "Soft, Smart and Strategic. The International Dimension of EU Action in the Fight Against Terrorism", *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, (eds. M. Cremona, J. Monar, S. Poli), P. I. E. Peter Lang, Bruxelles - Bern - Berlin - Frankfurt am Main - New York 2011, 341-363.

Bogdandy von A., Bast, J. (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Verlag CH Beck, Oxford - Munchen 2010.

Borchardt, K.-D., *The ABC of Community law*, Directorate-General for Education and Culture, European Communities, Brussels, 2000, 1-123.

Bothe, M., "Security Council's Targeted Sanctions Against Presumed Terrorists", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, 3/2008, 541-555.

Brandtner, B., "The 'Drama' of the EEA, Comments on Opinions 1/91 and 1/92", *EJIL* 3/1992, 300-328, <http://www.ejil.org/pdfs/3/2/2042.pdf>.

Broin, P. o., "German Constitutional Court judgment may have far-reaching implications", The Institute of International and European Affairs 26 September 2011, <http://www.iiea.com/blogosphere/german-constitutional-court-judgment-may-have-far-reaching-implications>, 30. 09. 2012.

Bronckers, M., "From 'Direct Effect' to 'Muted Dialogue'", *Journal of International Economic Law*, Vol. 11, 4/2008, 885-898.

Brown, Ch., "Provisional Measures before the ITLOS: The MOX Plant Case", *Int'l J. Marine & Coastal L.* 17/2002, 267.

Buiter, W. H., "Alice in Euroland", *Centre for Economic Policy and Research, CERP Policy Paper*, No. 1, April 1999, 1-31.

Bulterman, M., "Fundamental Rights and the United Nations Financial Sanctions Regime: The Kadi and Yusuf Judgments of the Court of First Instance of the European Communities", *Leiden Journal of International Law* 19/2006, 753-772.

Burca, G. de, "The Evolution of EU Human Rights Law", *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 486-490.

Burca, G. de, "The Road Not Taken: The European Union as a Global Human Rights Actor", *The American Journal of International Law*, Vol. 105, 4/2011, 649-693.

Burca, G. de, Weiler J. H. H. (eds.), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.

Burgorgue-Larsen, L., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *L'union européenne, Edition Traité de Lisbonne*, sous la direction de Jacques Ziller, La documentation Française, Paris 2008, 51.

Cameron, I., "European Union Anti-Terrorist Blacklisting", *Human Rights Law Review* 2/2003, 225-256.

Cameron, I., "UN Targeted Sanctions, Legal Safeguards, and the European Convention of Human Rights", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 72, 2/2003, 159-214.

Ćapeta, T., Rodin, S., *Osnove prava Europske unije*, Narodne novine, Zagreb 2011.

Cardwell, P. J., French, D., "Who Decides? The ECJ's Judgment on Jurisdiction in the MOX Plant Dispute", *Journal of Environmental Law*, Vol. 19, 1/2007, 121-129.

Carruthers, B. G., *City of Capital - Politics and Markets in the English Financial Revolution*, Princeton University Press, Princeton - Chichester 1996.

Cassar, A., "Introductory Note to OSPAR/UNCLOS: Mox Plant Award and Order", *International Legal Materials*, Vol. 42, 5/2003, 1116-1117.

Cataldi, G., Presentation of the Symposium, *Symposium: The Future of the ECHR System, The Italian Yearbook of International Law*, Vol. 20, 2010, 3-7.

Chalmers, D., Davies, G., Monti, G., *European Union Law, Cases and Materials*, Second Edition, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2010.

Chemain, R., *L'Union Economique et Monétaire, Etudes Internationales* 10/1996, 15-18, 34-35.

Chesterman, S., "The UN Security Council and the Rule of Law", Public Law & Legal Research Series Working Paper, No. 08-57, ноябрь 2008, <http://ssrn.com/abstract=1279849>, 15. 10. 2009.

Christiansen, T., Reh, Ch., *Constitutionalizing the European Union*, Palgrave Macmillan, London 2009.

Churchill, R., Scott, J., "The MOX Plant Litigation: The First Half-Life", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 3/2004, 643-676.

Chysochoou, D. N., *Theorizing European Integration*, SAGE Publications, London 2001.

Ciampi, A., « L'Union européenne et le respect des droit de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue générale de droits international public* 1/2006, 85-116.

Ciampi, A., "Individual Remedies Against Security Council Targeted Sanctions", *Italian Yearbook of Int. Law* 2008, 55-77.

Clergerie, J.-L., Gruber, A., Rambaud, P., *L'Union européenne*, Dalloz, 7^e édition, 2008.

Cooper, R., "Exit from a Monetary Union", *Governance for the Eurozone - Integration or Disintegration?*(eds. F. Allen, E. Carletti, S. Simonelli), FIC Press, 89-102.

Coppel, J., O'Neill, A., "The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?," *Common Market Law Review* 29/1992, 669-692.

Corneloup, S., "Réflexion sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité", *Journal du droit international* 3/2011, 491-516.

Costello, C., "The *Bosphorus* Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe", *Human Rights Law Review* 6-1/2006, 87-130.

Coutron, L., *Droit de l'Union Européene*, Dalloz, Paris 2011.

Craig, P, Burca, G. (de), *EU Law. Text, Cases and Materials*, Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford - New York 2008.

Craig, P, Burca, G. (de), *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford – New York 2011.

Craig, P, Burca, G. (de), *The Evolution of EU Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford – New York 2011.

Crawford, J., "Continuity and Discontinuity in International Dispute Settlement: An Inaugural Lecture", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, 1/2010, 3-24.

Cremona, M., "External Relations and External Competence of the European Union: The Emergence of an Integrated Policy", *The Evolution of the EU Law*, (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York 2011, 220.

Cremona, M., "Defining Competence in EU External Relations", *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape* (eds. A. Dashwood, M. Marescau), Cambridge University Press, Cambridge 2008, 58.

Cremona, M., "External Relations of the EU and the Member States: Competence, Mixed Agreements, International Responsibility, and Effects of International Law", *EUI Working Papers*, Law 22/2006, 1-40.

Cremona, M., Vennesson, P., "Facing Global Challenges: The Lisbon Treaty and the New European Union's External Relations", *EUI Review*, Spring 2010, 13-16.

Croon, J., Maduro, M. P., "The Euro Crisis and the Democratic Governance of the Euro: Legal and political Issues of a Fiscal Crisis", Policy Brief, Issue 3/2012, 7, July 2012, *globalgovernanceprogramme.eui.eu*, 27. 08. 2012.

Cuyvers, A., "The Kadi II Judgment of the General Court: The ECJ's Predicament and the Consequences for Member States", *European Constitutional Law Review* 7/2011, 481-510.

D'Aspremont, J., Dopagne, F., "Two Constitutionalisms in Europe: Pursuing an Articulation of the European and International Legal Orders", *ZaeoRV* 68/2008, 939-977.

Dashwood, A., Dougan, M., Rodger, B., Spaventa, E., Wyatt, D., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, Oxford - Portland - Oregon 2011.

Dautricourt, C., "A Strasbourg Perspective on the Autonomous Development of Fundamental Rights in EU Law: Trends and Implications", *Jean Monnet Working Paper* 10/10, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/10/101001.html>, 31. 08. 2012.

Davies, G. T., "The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights", *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers RSCAS* 2011/62, 5-9.

Davies, B., *Resisting the European Court of Justice, West Germany's Confrontation with European Law 1949-1979*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2012.

Dougan, M., "Some comments on Rottmann and the 'personal circumstances' assessment in the Union citizenship case law", *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers RSCAS* 2011/62, http://eudo-citizenship.eu/citizenship-forum/254-has-the-european-court-of-justice-challenged-member-state-sovereignty-in-nationality-law?start=3#.UGXufa5ch_d, 15. 08. 2012.

Douglas-Scott, S., "*Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, application No. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005, (2006) 42 EHRR 1.", *Common Market Law Review* 43/2006, 243-254.

Douglas-Scott, S., "A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis", *Common Market Law Review* 43/2006, 665.

Drewniak, E., "Bosphorus Case: The Balancing of Property Rights in the European Community and the Public Interest in Ending the War in Bosnia", *Fordham Int'l L. J.* 20-3/1996, 1007, <http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol20/iss3/11>, 24. 12. 2011.

Dumont, H., "La question de l'État européen du point de vue d'un constitutionnaliste", *Droit et Société* 53/2003, 29-71.

Ђајић, С., „Однос Европског суда правде и Европског суда за људска права – *Bosphorus* (C-84/95), *Водич кроз право Европске уније*, Службени гласник, Институт за међународну политику и привреду, Београд 2009, 645-652.

Early, B. R., "Unmasking the Black Knights: Sanctions Busters and Their Effects on the Success of Economic Sanctions", *Foreign Policy Analysis*, Vol. 7, 4/2011, 381- 402.

Eckes, Ch., "International Sanctions against Individuals: A Test Case for the Resilience of the European Union's Constitutional Foundations", *European Public Law* 2009, 351–478.

Eckes, Ch., "Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures: The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance", *European Law Journal* 2008, 74–92.

Eckes, Ch., "International law as law of the EU: The role of the Court of Justice, *CLEER Working Papers* 6/2010, 1-24, <http://www.asser.nl/>, 1. 04. 2011.

Eeckhout, P., *External Relations of the European Union - Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, New York 2004.

Eeckhout, P., "Kadi and the EU as Instrument or Actor. Which Rule of Law for Counter-Terrorism?", *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, (eds. M. Cremona, J. Monar, S. Poli), P. I. E. Peter Lang, Bruxelles - Bern - Berlin - Frankfurt am Main - New York 2011, 323-339.

Eeckhout, P., "Case C-308/06, The Queen on the application of Intertanko and Others v Secretary of State Transport, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 June 2008", *Common Market Law Review* 46/2009, 2041-2057.

Eeckhout, P., *External Relations of the European Union - Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, New York 2004.

Edward, David, Begoetxea, Joxerramon, "The Status and Rights of Sub-state Entities in the Constitutional Order of the European Union", *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, (eds. A. Arnall, C. Barnard, Mi. Dougan, E. Spaventa), Hart Publishing, Oxford - Portland 2011.

Eijsbouts, W. T., "Wir Sind Das Volk – Notes About the Notion of 'The People' as Occasioned by the *Lissabon-Urteil*", *European Constitutional Law Review* 6/2010, 199-222.

Elsuwege, P. Van, "Commission v. Sweden", *The American Journal of International Law*, Vol. 105, 2/2011, 309-310.

Етински, Р., "Међународни субјективитет Европске уније", *Водич кроз право Европске уније*, ИМПП, Правни факултет у Универзитет у Београду, ЈП Службени гласник, 675-679.

Етински, Р., Ђајић, С., Станивуковић, М., Бордаш, Б., Ђуднић, П., Тубић, Б., *Основи права Европске уније*, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад 2010.

Evans, M. D., *International Law*, Oxford University Press, 2003.

Fabbrini, F., "New Challenges for the ECJ after Lisbon", *EUI Review*, Spring 2010.

Farrior, S., "Introductory Note to Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany & Norway European Court of Human Rights Grand Chamber," *International Legal Materials*, Vol. 46, 4/2007, 744.

Fassbender, B., "Targeted Sanctions imposed by the UN Security Council and Due Process Rights", *International Organizations Law Review* 3/2006, 437-485.

Fenby, J., "Greek Crisis and the Future of the European Union – Part I", *Yale Global Online*, 5 May 2010, <http://yaleglobal.yale.edu/content/greek-crisis-eu-part1>.

Flauss, J.-F., "Les "liste noires" de l'ONU devant le Comité des droits de l'homme. Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Sayadi et Vinck c. Belgique, 22 octobre 2008", *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 82/2010, 371-382.

French, D., "Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, 2/2006, 300-307.

Gattini, A., "Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, Judgment of the Grand Chamber of 3 September 2008, nyr", *Common Market Law Review*, Vol. 46, 1/2009, 213–239.

Ginsborg, L., Scheinin, M., "Judicial Powers, Due Process and Evidence in the Security Council 1267 Terrorist Sanctions Regime: The Kadi II Conundrum", *EUI Working Papers RSCAS* 2011/44, 1-12.

Giorgi, F., "The enforcement of the Charter of Fundamental Rights of the European Union as a challenge for the multi-level protection system", *Law Working Paper Series*, 02/2009, Faculty of Law, Economics and Finance, University of Luxembourg, 2-17.

Goebel, R. J., "Toward Economic and Monetary Union", *The Law of the European Union – Teaching Material*, (eds. J. H. H. Weiler, M. Kocjan), NYU School of Law 2004/2005, 2-29.

Golynker, O., "The correlation between the status of Union citizenship, the rights attached to it and nationality in Rottmann", *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers RSCAS* 2011/62, <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-forum/254-has-the>

european-court-of-justice-challenged-member-state-sovereignty-in-nationality-law?start=4#.UGXoJa5ch_c.

Gowlland-Debbas, V., "Proceedings of the Annual Meeting", *American Society of International Law*, Vol. 103, March 25-28/2009, 201.

Granvik, L., "Incomplete Mixed Environmental Agreements of the Community and the Principle of Bindingness", *International Law Aspects of the European Union*, (ed. M. Koskenniemi), *Kluwer Law International* 1998, 255-272.

Gros, D., "The Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union (aka Fiscal Compact)", 8 March 2012, *Economic Policy, CEPS Commentaries*, <http://www.ceps.eu/book/treaty-stability-coordination-and-governance-economic-and-monetary-union-aka-fiscal-compact>.

Groussot, X., Pech, L., "Fundamental Rights Protection in the European Union post Lisbon Treaty", *Fondation Robert Schuman Policy Paper*, European Issue No. 173, 14 June 2010, 8, http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-173-en.pdf, 31. 12. 2011.

Haan, J. de., Eijffinger, S. C. W., Waller, S., *The European Central Bank: Credibility, Transparency, and Centralization*, Cambridge, MA, MIT Press 2005.

Habermas, J., *The Divided West*, Polity, Cambridge 2006.

Hailbronner, M., Iglesias Sanchez, S., "The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: New Developments Towards a Truly Fundamental Status", *Vienna Journal of International Constitutional Law*, Vol. 5, 4/2011, 498-537.

Halberstam, D., "Local, Global, and Plural Constitutionalism: Europe Meets the World", *University of Michigan Law School, Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, Working Paper 17/2009, <http://ssrn.com/abstract=1521016>, 31. 08. 2012.

Halberstam, D., "Local, Global, and Plural Constitutionalism: Europe Meets the World", *The Worlds of European Constitutionalism*, (eds. G. de Burca, J. H. H. Weiler), Cambridge University Press, Cambridge 2012, 186.

Halberstam, D., Stein, E., "The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order", *Jean Monnet Working Paper* 02/2009, www.jeanmonnetprogram.org, 15. 10. 2009.

Halberstam, D., Stein, E., "The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Right in a Plural World Order", *Common Market Law Review* 46/2009, University of Michigan Public Law Working Paper No. 134, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1312082.

Halberstam, D., Möllers, Ch., "The German Constitutional Courts says 'Ja zu Deutschland!'", *German Law Journal*, Vol. 10, 08/2009, 1241-1257.

Halberstam, D., “Constitutional Hierarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States”, *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Government*, (eds. J. L. Dunoff, J. P. Trachtman), Cambridge University Press, Cambridge 2009, 326-355.

Haas, E. B., *The Uniting of Europe. Political, Social, and Economic Forces 1950-1957*, Stanford University Press, Stanford 1968.

Herlin-Karnell, Ester, “The EU as a Promoter of Values and the European Global Project”, *German Law Journal*, Vol. 13, 11/2012, 1225-1246.

Hillion, Ch., “Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the ‘Duty of Cooperation’”, *CLEER - Centre for the Law of EU External Relations, CLEER Working Papers 2/2009*, 1-36.

Hofstoetter, B., “‘Can she excuse my wrongs?’ The European Court of Justice and International Courts and Tribunals”, *CYELP 3/2007*, 401- 402.

Horspool, M., Humphreys, M., *European Union Law*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford 2012.

Hufbauer, G. C., Oegg, B., "Targeted Sanctions: A Policy Alternative?", <http://www.iie.com/publications/papers/cfm?ResearchID=371>, 15. 10. 2009.

Icard, Ph., Olivier J. (eds.), *Une citoyenneté européenne dans tous ses "Etats"*, Editions Universitaire de Dijon, collection Sociétés, Dijon 2009.

Isaac, G., Blanquet, M., *Droit général de l'Union européenne*, Dalloz, 9^e édition, 2006.

Itzcovich, G., “Sovereignty, Legal Pluralism and Fundamental Rights, Italian Jurisprudence and European Integration (1964-1973)”, *European Public Law*, Vol. 10, 1/2004, Kluwer Law International, The Hague 2004.

Jacqué, J.-P., “L'arrêt *Bosphorus*, une jurisprudence « *Solange II* » de la Cour européenne des droits de l'homme ?”, *Revue trimestrielle de droit européen* 2005, 749.

Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd., 2006.

Jacqué, J. -P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5^{ème} édition, Dalloz, 2009.

Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6^{ème} édition, Dalloz, 2010.

James, H., Micklitz, H-W., Schweitzer, H. (eds.), *The Impact of the Financial Crisis on the European Economic Constitution*, *EUI Working Papers*, Law 2010/05.

Janssen, P., “Greece and the IMF: Who Exactly is Being Saved?”, CEPR – Center for Economic and Policy Research, July 2010, <http://www.cepr.net/documents/publications/greece-imf-2010-07.pdf>.

Jessurun d'Oliveira, H. U., "Decision of 2 March 2010, Case C-315/08 *Janko Rottman v. Freistaat Bayern Case Note 1 - Decoupling Nationality and Union Citizenship?*", *European Constitutional Law Review* 7/2011, 138-160.

Јовановић, М., Крстић, И., "Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка", *Анали правног факултета у Београду* 4/2009, 3-13.

Јончић, В., *Међународно хуманитарно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду 2010.

Kadelbach, S., "Union Citizenship", *Principles of European Constitutional Law* (eds. A. von Bogdandy, J. Bast), Hart Publishing, Verlag CH Beck, Oxford 2010, 443-478.

Kaempfer, W. H., Lowenberg, A. D., "Targeted Sanctions - Motivating Policy Change", *Harvard University Review* 2007, 69.

Karayigit, M. T., "The Yusuf and Kadi Judgments: The Scope of the EC Competences in Respect of Restrictive Measures", *Legal issues of Economic Integration* 33 (4), *Kluwer Law International* 2006, 379-404.

Kerbrat, Y., Maddalon, Ph., "Affaire de l'Usine MOX: la CJCE rejette l'arbitrage pour le règlement des différends entre Etats membres", *Revue trimestrielle de droit européen* 2007, 154.

Klamert, M., "New conferral or old confusion? - The perils of making implied competences explicit and the example of external competence for environmental policy", *CLEER Working Papers* 6/2011.

Kochenov, D., "Two Sovereign States vs. a Human Being: CJEU as a Guardian of Arbitrariness in Citizenship Matters", *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers RSCAS* 2011/62, 11-16.

Komárek, J., "Institutional Dimension of Constitutional Pluralism", *Eric Stein Working Paper* 3/2010, www.ericsteinpapers.eu, 31. 08. 2012.

Konzelmann, C. J., Fovargue-Davies, M., *Banking Systems in the Crisis, The faces of liberal capitalism*, Routledge, New York 2013.

Konzelmann, C. J., Fovargue-Davies, M., Butzbach, O., "The 'not so global' crisis", *Banking Systems in the Crisis, The faces of liberal capitalism*, Routledge, New York 2013, 1-32.

Koskenniemi, M., "International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism", Canaberra, 27 November 2006, 1-18, http://cigj.anu.edu.au/cigj/link_documents/KoskenniemiPaper.pdf, 31. 08. 2012.

Koskenniemi, M., "International Law: Between Fragmentation and Constitutionalism", 2006, 1-9.

Koskenniemi, M., "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law", Report of the Study Group of the International Law Commission, International Law Commission, Fifty-eighth session, Geneva, 1 May - 9 June and 3 July - 11 August 2006.

Kostakopoulou, D., "The European Court of Justice, member state autonomy and European Union citizenship: conjunctions and discjunctions", *The European Court of Justice and the Autonomy of Member States* (eds. B. de Witte, Hans-W. Micklitz), Intersentia, Leiden 2012, 175-203.

Кошутин, Б., *Основи права Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010.

Кошутин, Б., Ракић, Б., Милисављевић, Б., *Увод у право европских интеграција*, Београд 2012.

Крећа, М., "Апсолутно обавезујуће норме (*Jus cogens*) у међународном јавном праву", Београд, Научна књига, 1989.

Крећа, М., Аврамов, С., *Међународно јавно право*, Београд 1997.

Крећа, М., *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010.

Krisch, N., "Who is Afraid of Radical Pluralism? Legal Order and Political Stability in the Postnational Space", *Ratio Juris*, Vol. 24, 4/2011, 386-412.

Kübler, F., "Institutional Aspects of the Eurozone Crisis", *Governance for the Eurozone - Integration or Disintegration?*, (eds. F. Allen, E. Carletti, S. Simonelli), FIC Press, 29-39.

Kuhnert, K., "Bosphorus - Double standards in European human rights protection?", *Utrecht Law Review* 2-2/2006,
<http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/31/31>.

Kuijper, P. J., Bronckers, M., "WTO Law in the European Court of Justice", *Common Market Law Review*, Vol. 42, 2005, 1313-1355.

Kunoy, B., Dawes, A., "Plate Tectonics in Luxembourg: the Ménage a trois between EC Law, International Law and the European Convention on Human Rights following the UN Sanctions Cases", *CML Rev*, Vol. 46, 1/2009, 73-104.

Lavranos, N., "UN Sanctions and Judicial Review", *Nordic Journal of International Law* 76/2007, 1-17.

Lavranos, N., "Concurrent Jurisdiction: European and International", *European Environmental Law Review*, August/September 2005, 213-225.

Lavranos, N., "On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals", *EUI Working Papers*, Max Weber Programme (MWP) 14/2009, 1-57.

Lavranos, N., "On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals", *EUI Working Papers*, MWP 14/2009, 1-22.

Lavranos, N., "The Epilogue in the MOX Plant Dispute: An End Without Findings", *European Energy and Environmental Law Review*, June 2009, 180-184.

Lavranos, N., "The Mox Plant and Ijzeren Rijn Disputes: Which Court is the Supreme Arbiter?", *Leiden Journal of International Law* 19/2006, 223-246.

Lavranos, N., "The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals", *Loy. L. A. Int'l & Comp. L. Rev.*, Vol. 30:275, 2008, 275-334.

Lavranos, N., "UN Sanctions and Judicial Review", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 76, 2007, 1-17.

Leal-Arcas, R., "The European Community and Mixed Agreements", *European Foreign Affairs Review*, Vol. 6, 2001, 483-513.

Lebeck, C., "The European Court of Human Rights on the relation between ECHR and EC-law: the limits of constitutionalisation of public international law", *ZÖR* 62/2007, 195-236.

Ličkova, M., "European Exceptionalism in International Law", *The European Journal of International Law* 19-3/2008, 463-490.

Lindseth, P., "The Maastricht Decision Ten Years Later: Parliamentary Democracy, Separation of Powers, and the Schmittian Interpretation Reconsidered", *EUI Working Papers*, RSC No. 18/2003, European University Institute, 1-23.

Lock, T., "Why the European Union is Not a State - Some Critical Remarks", *European Constitutional Law Review* 5/2009, 407-420.

Louis, J.-L., "The No-Bailout Clause and Rescue Packages", *Common Market Law Review* 2010, 971-986.

Louis, J.-V., "The Review of the Stability and Growth Pact", *Common Market Law Review* 43/2006, 85-106.

Лубарда, Б., *Европско радно право*, ЦИД Подгорица 2004.

Lukić, M., "The Security Council's Targeted Sanctions in the Light of Recent Developments Occuring in the EU Context", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review, International Edition* 3/2009, 239-250.

Lukić, M., "Interpreting Newly-Rediscovered 'Autonomy' of the EU Legal System", *Harmonization and Unification of Law in the European Context*, Section of European Law and Comparative Jurisprudence English Part, Collection of Papers from the International Scholastic Conference "Law as a Unifying Factor of Europe - Jurisprudence and Practice", *Comenius Univeristy in Bratislava Faculty of Law*, Bratislava 2011, 169-173.

Лукић, М., „Да ли је Европско право аутономно, самосвојно, унутар или изван међународног - шта крију кључне пресуде Европског суда правде?“, *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније*, ИМПП, Београд, 145-154.

Лукић, М., „Правни и институционални поглед на рањивост ЕУ испољену у вези са кризом сувереног задуживања“, *Правни живот*, 12/2010, IV том, Београд 2010, 551-564.

Лукић, М., „Мешовити споразуми и развој спољних односа Европске уније - да ли оруђе раста може прерасти само себе?“, *Право и привреда*, Удружење правника у привреди Србије, 4-6/2011, 519-532.

Лукић, М., „Ауторитет Суда ЕУ испред правне сигурности - пресуда МОХ“, рад предат редакцији Анала Правног факултета Универзитета у Београду, септембра 2012.

Лукић, М., „Евро као тројански коњ европског уједињења - надвладавање суверенитета држава чланица у име штедње и солидарности“, рад предат редакцији *Право и привреда*, децембра 2012.

Lukić, M., "Pluralism of constitutions or of constitutional actors? The European Union as a herald of the new era of divisible sovereignty", apstrakt rada prihvaćen za učešće na međunarodnoj konferenciji: 5th CEE Forum for Young Legal, Political and Social Theorists in Greifswald, Germany, 3. i 4. маја 2013. god. na Univerzitetu Greifswald.

Лукић, М., „Кади против Комисије: наслеђе три пресуде“, рад предат редакцији Правног факултета Универзитета у Београду за објављивање у Зборнику радова Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ, прилози пројекту 2012. године, колективна монографија, Београд 2013.

Lysen, G., "Targeted UN Sanctions: Application of Legal Sources and Procedural Matters", *Nordic Journal of Internatianl Law* 72/2003, 291-304.

Maduro, M. P., "Courts and Plurism: Essay on a Theory of Judicial Adjudication in the Context of Legal and Constitutional Pluralism", *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (eds. J. L. Dunoff, J. P. Trachtman), Cambridge University Press, Cambridge 2009, 356-379.

Maduro, M. P., "Europe and the Constitution", *European Constitutionalism Beyond the State* (eds. J. H. H. Weiler, M. Wind), Cambridge University Press, Cambridge 2003, 74-102.

Maduro, M., Witte, B. de., "The Debate: Opening Statements", *Another legal monster? An EUI debate on the Fiscal Compact treaty* (ed. A. Kocharov), EUI Working Papers, Law 2012/09.

Majone, G., "Cryptofederalism", *Europe as the Would-Be World Power. The EU at Fifty*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009.

Majone, G., "The Common Sense of European Integration", *Journal of European Public Policy* 13/2006, 607-626.

Makowski, K. D., "Solange III: The German Federal Constitutional Court's Decision on Accession to the Maastricht Treaty on European Union", *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, Vol. 16, 1/1995, 155-179.

Malenovsky, J., "L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme: de graves différences dans l'application du droit international, notamment général, par les juridictions de Luxembourg et Strasbourg", *RGDIP* 4/2009.

Mann, D.-J., "Contested Competences and the Contested Nature of the EU: Ambiguity as a Defining Characteristic of the EU and the (Early) US", *Deconstructing EU Federalism Through Competences, EUI Workshop Proceedings*, (eds. L. Azoulai, L. Boucon, F.-X. Millet), EUI Working Paper Law 2012/06, European University Institute, Florence, 89-99.

Marshall, M., *The Bank, The Birth of Europe's Central Bank and the Rebirth of Europe's Power*, Random House, Business Book, London 1999.

McDorman, T. L., "Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (*Ireland v. United Kingdom*)", *The American Journal of International Law*, Vol. 98, 2/2004, 330-339.

McGoldrick, D., *International Relations Law of the European Union*, Longman, 1997.

McLachlan, C., "The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, 2/2005, 299-301.

Meessen, K. M., "Hedging European Integration: The Maastricht Judgment of the Federal Constitutional Court of Germany", *Fordham International Law Journal*, Vol. 17, 3/1993, 511-530.

Milanović, M., "Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg", *The European Journal of International Law*, Vol. 23, 1/2012, 121-139.

Милојевић, М., „Санкције у међународном праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 4-6/97, 435-440.

Mol, M. de, "Küçükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law", *European Constitutional Law Review* 6/2010, 293–308.

Mowbray, A., *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2012.

Mujezinović Larsen, K., "Attribution of Conducts in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test", *The European Journal of International Law*, Vol. 19, 3/2008, 509-531, <http://www.ejil.org/pdfs/19/3/1628.pdf>, 31. 08. 2012.

O'Neill, M., *The Evolving EU Counter-Terrorism Legal Framework*, Routledge, London - New York 2012.

Padoa-Schioppa, T., *The Euro and its Central Bank: Getting United after the Union*, Cambridge, MA, MIT Press 2004.

Paulus, A., "The International Legal System as a Constitution", *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (eds. J. L. Dunoff, J. P. Trachtman), Cambridge 2009, 69-112.

Pécheul, A., *Le traité de Lisbonne (13 décembre 2007) La constitution malgré nous?*, Editions Cujas, 2008 Paris.

Peers, S., "Case note: Bosphorus, European Court for Human Rights - Limited responsibility of European Union member states for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, *Bosphorus Airways v. Ireland*, Application No. 45036/98", *European Constitutional Law Review* 2/2006, 443-455.

Pellet, A., "Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire", *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. 5, t. 2, 203.

Pernice, I., "Multilevel constitutionalism in the European Union", *European Law Review*, Vol. 27, 5/2002, 511-529.

Pernice, I., Kanitz, R., "Fundamental Rights and Multilevel Constitutionalism in Europe", Paper 7/04, Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht, 2-20.

Pescatore, P., "The Context and Significance of Fundamental Rights in the Law of the European Communities", *Human Rights Law Journal* 2/1981, 296-298.

Pescatore, P., « L'apport du droit communautaire au droit international public », *Cahier de droit européen* 5/1970, 501.

Piris, J.- C., *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2010.

Poplawski-Ribeiro, M., Rülke, J-Ch., "Fiscal Expectations Under the Stability and Growth Pact: Evidence from Survey Data", *IMF Working Paper* WP 11/48, March 2011, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp1148.pdf>, 30. 09. 2012.

Поповић, Д., *Европско право људских права*, ЈП Службени гласник 2012.

Post, R., "Constructing the European Polity: ERTA and the Open Skies Judgments", *The Past and the Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, (eds. P. P. Maduro, L. Miguel, L. Azoulai), Hart Publishing, Oxford 2010, 243.

Pradhan, A., "Introductory Note to the European Court of Human Rights (GC): Al-Jedda v. United Kingdom and Al-Skeini & Others v. United Kingdom", *International Legal Materials*, 50/2011, 947-1050.

Preuss, U. K., "Is there a constituent power in the European Union", *Le pouvoir constituant et l'Europe*, (eds. O. Cayla, P. Pasquino), Dalloz, Paris 2011, 75-92.

Ракић, Б., „Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма - однос међународног и европског права”, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 155-185.

Ракић, Б., “Фрагментација међународног права и европско право - на Западу нешто ново”, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 122 – 147.

Ракић, Б., „Грађанство Европске уније“, *Право Европске уније - физичка и правна лица, зборник радова са Симпозијума о праву ЕУ одржаном у Београду 6. и 7. новембра 1997. у организацији Удружења за право Европске Уније и Центра за међународне студије*, Центар за међународне студије, Београд, 1998, 13-26.

Ракић, Б., *За Европу је потребно време, О преурањеном покушају успостављања Европске политичке интеграције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.

Ракић, Б., *Остваривање мира преко међународног организовања интегрисања држава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.

Rao, P. Ch., "ITLOS: First Six Years", *Max Planck UNYB* 6/2002, 269-270.

Reinisch, A., *Essential Questions in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2009.

Rideau, J., *Droit institutionnel de l'Union et des communautés européennes*, 5e édition, LGDJ - Montchrestien, Paris 2006.

Rideau, J., *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection des droits de l'homme*, Académie de droit international, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

Romano, C. P. R., "Commission of the European Communities v. Ireland. Case C-459/03. Judgment", *The American Journal of International Law*, Vol. 101, 1/2007, 178.

Rosand, E., "The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions", *98 Am. J. Int'l L.* 2004, 645-763.

Rosas, A., "Mixed Union – Mixed Agreements", *International Law Aspects of the European Union*, (ed. M. Koskeniemi), *Kluwer Law International*, The Hague, London - Boston 1998, 125-148.

Rosas, A., Armati, L., *EU Constitutional Law: An Introduction*, Hart Publishing, Oxford 2010.

Rosas, A., "The European Union and Fundamental Rights/Human Rights", *International Protection of Human Rights: A Textbook* (eds. C. Krause, M. Scheinin), 2009, 443-474.

Ross, M., "The Struggle for EU Citizenship: Why Solidarity Matters", *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood* (eds. A. Arnall and al.), Hart Publishing, Oxford - Portland 2011, 283-300.

Sari, A., "The relationship between community law and international law after *Kadi*: did the ECJ slam the door on effective multilateralism?", *International law in a multipolar world*, (ed. H. Matthew), Routledge, New York 2011, 303-322.

Sauron, J.-L., *Comprendre le Traité de Lisbonne*, Gualino, EJA, Paris 2008.

Sauron, J.-L., Barbe, E., Huberdeau, Ph., Puisais-Jauvin, E., (eds.), *Comprendre l'Union européenne*, La documentation française, Cned 2011.

Savino, M., "EU Citizenship: Post-National or Post-Nationalist? Revisiting the *Rottmann* Case Through Administrative Lenses", [*Beyond the Nation-State. Administrative law and the foreigner*], Milano 2012, (forthcoming), http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Intellectual_Life/7._Savino_Rottmann_Case_E_PLR_2011.pdf, 15. 08. 2012.

Scheeck, L., "Solving Europe's Binary Human Rights Puzzle. The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance", Centre d'études et de recherches internationales, Sciences Po, Questions de Recherche /Research in Question, N° 15 – October 2005, <http://www.ceri-sciencespo.com/publica/question/qdr15.pdf>, 24. 12. 2011.

Schermers, H. G., "A Typology of Mixed Agreements", *Mixed Agreements*, (eds. D. O'Keefe, H. G. Schermers), Kluwer, Deventer 1983, 23-33.

Schilling, T., "On the Constitutionalization of General International Law", *Jean Monnet Working Paper* 06/2005, NYU School of Law 2005.

Schilling, T., "The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations", *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 2/1996, 389-409.

Schorkopf, F., "The European Court of Human Rights' Judgment in the Case of *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*", *German Law Journal* 6-9/2005, 1255-1264.

Schuknecht, L., Moutot, Ph., Rother, Ph., Stark, J., "The Stability and Growth Pact – Crisis and Reform", *European Central Bank, Occasional Paper Series*, No. 129, September 2011, 1-21.

Schütze, R., "On 'Middle Ground'. The European Community and Public International Law", *EUI Working Papers, Law* 13/2007.

Schütze, R., *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2012.

Sena, P. (de.), Vitucci, M. C., "The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values", *The European Journal of International Law*, Vol. 20, 1/2009, 193-228.

Seymour, J., "The International Tribunal for the Law of the Sea: A Great Mistake?," *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 13, 1/2006, 1-35.

Shaw, J., "Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism", *EUI Working Papers*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, RSCAS 2010/60, 1 - 2,
http://eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS%202010_60.pdf, 15. 08. 2012.

Shaw, J., "Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism", *The Evolution of EU Law*, (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford - New York, 575-611.

Shaw, J., "Concluding thoughts: *Rottmann* in context", *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?* (ed. J. Shaw), European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, *EUI Working Papers* RSCAS 2011/62, 33-42.

Shaw, J., *Law of the European Union*, Palgrave Macmillan, New York 2000.

Smits, R., "L'Euro(pe) à l'épreuve", *Cahier de droit européen*, Vol. 46, 1-2/2010, 7-24.

Snyder, F., "EMU - Integration and Differentiation: Metaphor for European Union", (eds. P. Craig, G. de Burca), *The Evolution of EU Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2011, 687-716.

Spaventa, E., "Counter-terrorism and Fundamental Rights: Judicial Challenges and Legislative Changes after the Rulings in Kadi and PMOI", *The European Union and Global Emergences, A Law and Policy Analysis*, (eds. A. Antoniadis, R. Schütze, E. Spaventa), Hart Publishing, Oxford - Portland 2011, 105-123.

Станивуковић, М., *Појединац пред Судом европских заједница – Одабране пресуде Суда европских заједница*, Службени гласник, Београд 2007.

Steinberger, E., "The WTO Treaty as a Mixed Agreement: Problems with the EC's and the EC Member States' Membership of the WTO", *The European Journal of International Law*, Vol. 17, 4/2006, 837-862.

Stone Sweet A., L. Brunell, L. T., “How the European Legal System Works: Override, Non-Compliance, and Majoritarian Activism in International Regimes”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1780902, 31. 08. 2012.

Streinz, R., “The European Constitution after the Failure of the Constitutional Treaty”, *ZÖR* 63/2008, 159–187.

Tappeiner, I., "The Fight against terrorism. The lists and the gaps", *Utrecht Law Review* 1/2005, 97-125.

Tobler, Ch., Beglinger, J., *Essential EU law in Charts*, 2nd, Lisbon Edition, Hvgorac Budapest 2012, 82-89.

Tridimas, P. T., Gutierrez-Fons, J. A., “EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress?”, Queen Mary University of London, School of Law, *Legal Studies Research Paper* 11/2009, 1-66.

Tridimas, T., "Terrorism and the ECJ: empowerment and democracy in the EC legal order", *European Law Review* 34/2009, 103-126.

Tridimas, T., Gutierrez-Fons, J. A., "EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress?", *Fordham International Law Journal*, Vol. 32, 2/2008, 660-730.

Tuori, K., Sankari S. (eds.), *The Many Constitutions of Europe*, Ashgate, Surrey, Burlington 2010.

Tuyschaever, F., "EMU and the Catch-22 of EU Constitution-making", *Constitutional Change in the EU From Uniformity to Flexibility?*, (eds. G. de Burca, J. Scott), Hart Publishing, Oxford - Portland 2000, 173-196.

Ungern-Sternberg, A. von., “Parliaments – Fig Leaf or Heartbeat of Democracy? German Federal Constitutional Court Judgment of 7 September 2011 – Euro Rescue Package”, *European Constitutional Court Review*, Vol. 8, 2/2012, 304-322.

Usher, J., "The Evolution of Economic and Monetary Union - Some Legal Issues", *Continuity and Change in EU Law, Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, (eds. A. Arnall, P. Eeckhout, T. Tridimas), Oxford University Press, Oxford - New York 2008, 297-319.

Van Den Herik, L., "The Security Council's Targeted Sanctions Regimes: In Need of Better Protection of the Individual", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 20, 4/2007, 797-807.

Velde, J. van der, “The Protection of Fundamental Rights Within the European Union – A Historical Approach”, *European Constitutionalism Beyond Lisbon* (eds. J. Wouters, L. Verhey, Ph. Kiiver), Intersentia, Antwerp - Oxford - Portland 2009, 61-80.

Voskuhle, A., "Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts / Die Europäische Verfassungsgerichtsverbund", *European Constitutional Law Review* 6/2010, 175-198.

Букадиновић, Р., *Увод у институције и право Европске уније*, Крагујевац 2008.

Walker, N., "Taking Constitutionalism Beyond the State", *Political Studies* 56/2008, 519-543.

Walker, N., "The Idea of Constitutional Pluralism" *The Modern Law Review*, Vol. 65, 3/2002, 317-359.

Walker, N., Shaw, J., Tierney S. (eds.), *Europe's Constitutional Mosaic*, Hart Publishing, Oxford - Portland 2011.

Walker, N., "Constitutionalism and Pluralism in Global Context", *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, (eds. Matej Avbelj, Jan Komárek), Hart Publishing, Oxford 2012, 17-39.

Weiler, J. H. H., Wind, M. (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.

Weiler, J. H. H., "In Defence of the Status Quo: Europe's Constitutional *Sonderweg*", *European Constitutionalism Beyond the State* (eds. J. H. H. Weiler, M. Wind), Cambridge University Press, Cambridge 2003.

Weiler, J. H. H., Haltern, U. R., "The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass", *Harvard International Law Journal*, Vol. 37, 2/1996, 411-448.

Wellens, K., "Fragmentation of International Law and Establishing Accountability Regime for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap", *Michigan Journal of International Law* 25/2004, 1-23.

Wet, E. (de), "Holding of the United Nations Security Council Accountable for Human Rights violations through Domestic and Regional Courts: A case of 'Be careful What You Wish For'", expert lecture on invitation of the University of Oxford Public International Law Discussion Group, 24 April 2008, Oxford.

Wet, E. (de), "The Role of European Courts in the Development of a Hierarchy of Norms within International Law: Evidence of Constitutionalisation?", *European Constitutional Law Review* 2/2009, 5-20.

Wilde d'Estamel, T. (de), "The Use of Economic Tools in Support of Foreign Policy Goals: the Linkage between EC and CFSP in the European Union Framework", чланак за дискусију припремљен за ECSA пету међународну конференцију која се одржава сваке друге године, Сијетл, 29. маја 1997. године, 5.

Witte, B. (de), "Community Law and National Constitutional Values", *Legal Issues of Eur. Integration* 1, 18/1991.

Witte, B. (de), "European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?", *ZÖR* 65/2010, 141-155.

Witte, B. (de), "International Law as a Tool for the European Union", *European Constitutional Law Review* 5/2009, 265-283.

Witte, B. (de), "The European Treaty Amendment for the Creation of a Financial Stability Mechanism", Swedish Institute for European Policy Studies (Sieps), *European Policy Analysis* 6/2011, 1-8.

Witte, B. (de), "Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order", *The Evolution of EU Law* (eds. P. Craig, G. de Burca), Oxford University Press, Oxford-New York 2011, 323-362.

Witte, B. (de), "The Use of the ECHR and Convention Case Law by the European Court of Justice" (рад доступан код аутора).

Wouters, J., Man, Ph. (de), "International Association of Independent Tanker Owners (*Intertanko*), International Association of Dry Cargo Shipowners (*Intercargo*), Greek Shipping Cooperation Committee, Lloyd's Register and International Salvage Union v. Secretary of State for Transport. Case C-308/06", *The American Journal of International Law*, Vol. 103, 3/2009, 555-561.

Wouters, J., Verhey, L., Kiiver, Ph., "European Constitutionalism Beyond Lisbon: Introductory Remarks", *European Constitutionalism Beyond Lisbon* (eds. Jan Wouters, Luc Verhey, Philipp Kiiver), Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2009, 1-15.

Wouters, J., Verhey, L., Kiiver, Ph. (eds.), *European Constitutionalism Beyond Lisbon*, Intersentia, Antwerp - Oxford - Portland 2009.

Zappala, S., "Reviewing Security Council Measures under International Human Rights Principles", *Course of Human Rights Law*, Academy of European Law Twentieth Session, 24-25 June 2009, Reading Materials, 1-4.

Zilioli, C., Selmayr, M., "The Constitutional Status of the European Central Bank", *Common Market Law Review*, Vol. 44, 2/2007, 355-399.

Zilioli, C., Selmayr, M., *The Law of the European Central Bank*, Hart, Oxford 2001.

Ziller, J., *Les nouveaux traités européens: Lisbonne et après*, Montchrestien, Paris 2008.

Чок, В., „Држављанство и европско грађанство у праву ЕУ“, *Изазови европских интеграција* 6/2009, 151-163.

СУДСКА ПРАКСА

Суд Европске уније и Основни суд

Aguirre Zarragua, (C-491/10) PPU, 22 December 2010.

Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal, (106/77), [1978] ECR 629.

Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others (84/95), [1996], ECR I-03953.

Carlos Garcia Avello v. Belgian State, (C-148/02), [2003], ECR I-11613.

Commission of the European Communities v. Council of the European Communities (AETR/ERTA), (22/70), [1971] ECR 263.

Commission of the European Communities v. Ireland (Mox Plant), (C-459/03), [Grand Chamber], [2006] ECR I - 4635.

Commission v. Austria, (475/98), [2002] ECR I - 9767.

Commission v. Denmark, (467/98), [2002] ECR I - 9519.

Commission v. France, (239/03), [2004] ECR I- 9325.

Commission v. Germany, (476/98), [2002] ECR I - 9855.

Commission v. Germany, (61/94), [1996], ECR I-3989.

Commission v. Ireland (EEA), (13/00), [2002] ECR 2943.

Commission v. Luxembourg, (472/98), [2002] ECR I - 9741.

Commission v. Sweden, (468/98), [2002] ECR I - 9575.

Commission v. United Kingdom, (466/98), [2002] ECR I - 9427.

Costa v. ENEL, (6/64), [1964] ECR 585.

Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmund (12/86), [1987] ECR 3719, 3754.

Elliniki Radiofonia Tileorasi - Anonimi Etairia (ERT-AE) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis, (260/89), [1991] ECR I-2925.

European Commission v. Kingdom of Sweden, (246/07), [2010] ECR I-0000.

European Parliament v. Council, C-317/04 и *European Parliament v. Commission (PNR)*, C-318/04.

Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority, (8/55), [1954-56] ECR 245.

Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano (103/88), [1989], ECR 1839.

Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi, (C-34/09), [Grand Chamber], 08. 03. 2011.

Germany v. Council, (280/93), [1994] ECR I- 4973.

Grzelczyk v. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve, (C-184/99), [2001], ECR I-6193.

Haegeman v. Belgian State, (181/73), [1974] ECR 449.

Hauer v. Rheinland-Pfalz, (44/79), [1979] ECR 3727.

HP Bulmer Ltd v. J Bolliner SA [1974].

Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, (11/70), [1970], ECR 1125.

Joined Cases 3, 4 and 6/76 *Cornelis Kramer and others* [1976] ECR 1279.

Joined Cases *Dior*, (300/98) & (392/98), [2000] ECR I-11307.

Joined Cases *Geitling v. High Authority*, (36-38/59) & (40/59), Recueil 1960, 859.

Jose Maria Sison v. Council of the European Union, (T-47/03), Judgment, 11 July 2007.

Kadi v. Council and Commission, (T-315/01), [2005], ECR II-3649.

Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department, (C-200/02), [2004], ECR I-009925.

Kupferberg, (104/81), [1982], ECR-3659.

Les Verts v. Parliament, (294/83), [1986] ECR 1365.

Micheletti and Others, (C-369/90), [1992], ECR I- 4239.

Murat Dereci and Others v. Bundesministerium für Inneres, (C-256/11), [Grand Chamber], 15. 11. 2011.

Nakajima All v. Council, (69/89), [1991] ECR I-2069.

Nold v. Commission, (4/73), [1974] ECR 491.

NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, (26/62), [1963] ECR I.

Opinion 1/03, [2006] ECR I-1145.

Opinion 1/91, Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area (EEA Agreement I) [1991] ECR I-6079.

Opinion 1/91, EEA [1991], ECR I - 6079.

Opinion 1/94 - Competence of the Community to Conclude International Agreements Concerning Services and the Protection of Intellectual Property, WTO [1994] ECR I – 5267.

Opinion 1/94 [1994], ECR I-05267.

Opinion 2/94 [1996] ECR I-01759.

Opinion of Advocate General Dutheillet de Lamothe of 2 December 1970, Recueil 1970.

Opinion of Advocate General Jacobs, (C-84/95), delivered on 30 April 1996, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=100163&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=141095>, 24. 08. 2012.

Opinion of Advocate General Poiares Maduro, 16 January 2008, (C-402/05) P, *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* [2008], ECR I-0000.

Opinion of Advocate General Poiares Maduro, delivered on 30 September 2009, (C-135/08), *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*.

Opinion of Advocate General Roemer of 29 October 1969.

Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council and UK (OMPI I), (T-228/02), [2006] ECR II - 4665 Judgment, 12 December 2006.

People's Mojahedin Organization of Iran v. Council, (T-256/07), [2008] ECR II-3019.

People's Mojahedin Organization of Iran v. Council, (T-284/08), [2008] ECR II-3487.

Portugal v. Council, (149/96), [1999] ECR I-8395.

Queen (The) on the Application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v. Secretary of State for Transport (308/06), [2008] OJ C 183/2.

Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland (33-76), [1976] ECR-01989.

Rottmann v. Freistaat Bayern, (C-135/08), GC [2010], ECR I-01449.

Rutili v. Minister for the Interior, (36/75), [1975] ECR 1219.

Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG (555/07), [2010], ECR I-00365.

Stauder [1969] ECR 419, Recueil 1969, 419.

Stork v. High Authority, (1/58) Recueil 1959, 43.

The Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. v. Stephen Grogan and others, (159/90), [1991] 4 Oct. 1991.

Van Gend en Loos, (26/62), [1963], ECR 1.

Wachauf v. Germany, (5/88), [1989] ECR 2609.

Werner Mangold v. Rüdiger Helm [GC] (144/04), [2005], ECR I-09981.

Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission ECJ, Judgment of 3 September 2008 in Cases C-402/05 P and C-415/05 P.

Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission, (T-315/01), Judgment of the Court of First Instance, 21 September 2005.

Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, (C-402/05) P, [2008] ECR I-0000.

Yassin Abdullah Kadi v. European Commission, (T-85/09), 30 September 2010.

Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, (T-306/01), [2005] ECR II - 3533.

Agim Behrami & Bekir Behrami v. France; Ruzhdi Saramati v. France, Germany & Norway (dec.) [GC], Joined App. Nos. 71412/01 & 78166/01, 2 May 2007.

Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and the Commission of the European Communities, (T-306/01), 21 September 2005.

Мишљење правобраниоца П. Мадуре у предмету *Commission of the European Communities v. Ireland*, (459/03), од 18. јануара 2006.

Мишљење правобраниоца П. Мадуре у предмету *Commission of the European Communities v. Kingdom of Sweden*, (247/07), од 1. октобра 2009.

Opinion 2/94 [1996], ECR I -1759.

Европски суд за људска права

A. and Others v. the United Kingdom [GC], No. 3455/05, ECHR 2009.

Al-Jedda v. the United Kingdom [GC], No. 27021/08, ECHR 2011.

Beer and Regan v. Germany [GC], No. 28934/95, 18 February 1999.

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland of 30 June 2005, Reports of Judgments and Decisions 2005-VI.

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], ECHR 2005-VI.

Concurring opinion of Judge Ress, § 1, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30.6.2005], ECHR 2005-VI.

Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], No. 28957/95, ECHR 2002-VI – (11. 7. 02).

Joint concurring opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, § 4, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], No. 45036/98 [30. 6. 2005], ECHR 2005-VI.

K.R.S. v. United Kingdom, judgment of 2 December 2008, App. No. 32733/08, ECHR 2008.

M. & Co. v. Germany, No. 13258/87, ECHR (Ser. A) – (09. 01. 90).

M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], No. 30696/09, ECHR 2011.

Matthews v. the United Kingdom [GC], No. 24833/94, ECHR 1999-I – (18. 2. 99).

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, (Application No. 7151/75; 7152/75) Judgment of 23 September 1982.

Waite & Kennedy v. Germany [GC], No. 26083/94, ECHR 1999-I.

Немачка

BVerfG, 2 BvR 1390/12 vom 12. 9. 2012, Absatz-Nr. (1 - 248), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20120912_2bvr139012en.html, 30. 09. 2012.

BVerfG, 2 BvR 987/10 vom 7. 9. 2011, Absatz-Nr. (1 - 142), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110907_2bvr098710en.html.

BVerfGE 37, 271, decided on May 29, 1974.

BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83.

BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 421), http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html, 31. 09. 2012.

Wünsche Handelsgesellschaft, BvR 2, 197/83.

Уједињено Краљевство

R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence [2007] UKHL 58.

Међународни суд (трибунал) за право мора (*ITLOS*)

Захтев за привремене мере и представљање случаја од стране Ирске [Request for Provisional Measures and Statement of Case Submitted on Behalf of Ireland], пред Међународним трибуналом за право мора, 9. новембар 2001. године, http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/request_ireland_e.pdf 4. 08. 2012.

Наредба Међународног суда за право мора (*ITLOS*), од 3. децембра 2001. год, http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf.

Наредба од 3. децембра 2001. год. у предмету број 10 пред Међународним трибуналом за право мора, http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf, 4. 08. 2012.

Поднесак [Memorial] Ирске у предмету Ирска против Уједињеног Краљевства, део I, од 26. јуна 2002. год., <http://www.pca-cpa.org/upload/files/Ireland%20Memorial%20Part%20I.pdf>, 4. 08. 2012.

Против-поднесак Уједињеног Краљевства [Counter-Memorial] у предмету Ирска против Уједињеног Краљевства, од 9. јануара 2003. год, <http://www.pca-cpa.org/upload/files/UK%20Counter%20-Memorial.pdf>.

Наредба бр. 4 арбитражног трибунала основаног сагласно члану 287. и члану 1. Анекса VII *UNCLOS* за решавање спора у вези са погоном *МОХ*, међународним транспортом радиоактивног материјала и заштитом морске средине Ирског мора, од 14. новембра 2003. год,

<http://www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Order%20No4.pdf>, 4. 08. 2012.

Против-поднесак Уједињеног Краљевства у предмету Ирска против Уједињеног Краљевства, од 9. јануара 2003. године,

http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=227, 4. 08. 2012.

Против-поднесак Уједињеног Краљевства у предмету Ирска против Уједињеног Краљевства пред Трибуналом основаним сагласно члану 32 (1) Конвенције за заштиту морске средине североисточног Атлантика, од 6. јуна 2002,

http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=437, 4. 08. 2012.

Наредба Међународног суда за право мора (*ITLOS*), од 3. децембра 2001. год.

http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.E.pdf, 4. 08. 2012.

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, A/63/223/, 6 August 2008,

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/451/82/PDF/N0845182.pdf?OpenElement>, 31. 08. 2012.

ОСПАР

Коначна пресуда у спору поводом приступа информацијама на основу члана 9. ОСПАР конвенције, Ирска против Уједињеног Краљевства, 2. јули 2003. године,

<http://www.pca-cpa.org/upload/files/OSPAR%20Award.pdf>, 4. 08. 2012.

Арбитраже

Decision of 24 May 2005, Reports of International Arbitral Awards, Vol. XXVII, 35-125, http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XXVII/35-125.pdf.

Одлука арбитражног трибунала у арбитражном спору поводом Iron Rhine (Ijzeren Rijn) железничке пруге између Краљевине Белгије и Краљевине Холандије, од 24. маја 2005. год, http://www.pca-cpa.org/showfile.asp?fil_id=377.

ПРОПИСИ ЕУ

“Amendments to the Treaty on European Union and to the Treaty Establishing the European Community”, Official Journal of the European Union, C 306/10, 17. 12. 2007,
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:306:0010:0041:EN:PDF>.

“Article 308 of the EC Treaty - Twenty-ninth Report of Session 2006-2007”, House of Commons, European Scrutiny Committee, 4 July 2007, 8-9.

“European Council conclusions on completing EMU”, 18 October 2012, *European Council*,
The President,
http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/132986.pdf,
20. 10. 2012.

Charter of Fundamental Rights of the European Union, Mar. 30, 2010, 2010 O. J. (C 83) 389.

Commission of the European Communities v. Council of the European Union, C-27/04, 2004 I-06649.

Commission Implementing Regulation (EU) No 933/2012 of 11 October 2012 amending for the 180th time Council Regulation (EC) No 881/2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with the Al Qaida network, *Official Journal L 278*, 12/10/2012 P. 0011 – 0012, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:278:0011:01:EN:HTML>

Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: Stenghtening economic governance and clarifying the implementation of the Stability and Growth Pact, Brussels, 3. 9. 2004., COM (2004) 581 final, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0581:FIN:EN:DF>, 30. 09. 2012.

Conseil Européen de Bruxelles, 22 et 23 Mars 2005, Conclusions de la Présidence, Annex II,
http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/84331.pdf, 31. 08. 2012.

Consolidated version of the Treaty on Establishing of the European Community, Official Journal of the European Community C - 325/33, 24. 12. 2002. (Nice Treaty).

Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union, C 115/47 of 9. 5. 2008.

Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal of the European Union C 115/47, 9. 5. 2008.

Convention for the Establishment of a European Space Agency, Annex I, Article IV.
<http://www.esa.int/convention/>, 31. 08. 2012.

Council Decision 98/317/EC of 3 May 1998 in accordance with Art. 109 J (4) of the Treaty [1998] OJ L139/30.

Council Directive 2011/85/EU of 8 November 2011 on requirements for budgetary frameworks of the Member States, *Official Journal of the European Union* L 306/41-47.

Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment.

Council Directive 90/313/EEC of 7 June 1990 on the freedom of access to information on the environment.

Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora.

Council Directive 93/75/EEC of 13 September 1993 concerning minimum requirements for vessels bound for or leaving Community ports and carrying dangerous or polluting goods.

Council Regulation (EC) No. 1466/97 of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies [Уредба о јачању надзора буџетских позиција и надзору и координацији економских политика], OJ L 209, 2. 8. 1997, 1–5.

Council Regulation (EC) No. 1467/97 of 7 July 1997 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure [Уредба о убрзавању и појашњавању примене поступка за случај претераног дефицита], OJ L 209, 2. 8. 1997, 6–11.

Council Regulation (EC) No. 2382/96 of 9 December 1996, Official Journal L 328, 18/12/1996 P. 0001 – 0002.

Council Regulation (EC) No. 2472/94 of 10 October 1994 suspending certain elements of the embargo on the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Official Journal of the European Communities No L 266 of 15 October 1994.

Council Regulation (EC) No. 462/96 of 11 March 1996, Official Journal L 065, 15/03/1996 P. 0001 – 0002.

Council Regulation (EC) No. 1055/2005 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No. 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, OJ L 174, 7. 7. 2005, 1–4.

Council Regulation (EC) No. 1056/2005 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No. 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, OJ L 174, 7. 7. 2005, 5–9.

Council Regulation (EEC) No. 1432/92 of 1 June 1992 prohibiting trade between the European Economic Community and the Republics of Serbia and Montenegro, Official Journal L 151 , 03/06/1992 P. 0004 – 0006.

Council Regulation (EEC) No. 990/93, of 26 April 1993, concerning trade between the European Economic Community and the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro), члан 8. став 1.

Council Regulation (EU) No. 407/2010 of 11 May 2010 establishing a European financial stabilisation mechanism, Official Journal of the European Union, 12. 5. 2010, L 118/1.

Council Regulation (EU) No. 1177/2011 of 8 November 2011 amending Regulation (EC) No. 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, OJ L 306, 23. 11. 2011.

Declaration No. 17 concerning primacy annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon [2008] OJ C115/344.

European Council Decision of 25 March 2011 amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro (2011/199/EU), Official Journal of the European Union 6. 4. 2011, L91/1-4.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmselect/cmeuleg/41-xxix/41-xxix.pdf>, 31. 08. 2012.

Protocol on the Euro Group, Official Journal of the European Union, C 306/153, 17. 12. 2007.

Regulation (EC) No. 467/2001, OJ 2001 L 67.

Regulation (EC) No. 2062/2001, OJ 2001 L 277.

Regulation (EC) No. 2062/2001, OJ 2001 L 277.

Regulation (EC) No. 2815/95 (OJ No L 297, 9. 12. 1995, 1).

Regulation (EC) No. 881/2002, OJ 2002 L 139.

Regulation (EU) No. 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area, OJ L 306, 23. 11. 2011.

Regulation (EU) No. 1174/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on enforcement measures to correct excessive macroeconomic imbalances in the euro area, OJ L 306, 23. 11. 2011.

Regulation (EU) No. 1175/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 amending Council Regulation (EC) No. 1466/97 on the

strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, OJ L 306, 23. 11. 2011.

Regulation (EU) No. 1176/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the prevention and correction of macroeconomic imbalances, OJ L 306, 23. 11. 2011.

Regulation No. 343/2003/EC (the Dublin Regulation).

Resolution of the European Council on the Stability and Growth Pact (Amsterdam, 17 June 1997) [Official Journal C 236 of 02. 08. 1997].

Treaty Establishing the European Stability Mechanism Between the Kingdom of Belgium, the Federal Republic of Germany, the Republic of Estonia, Ireland, the Hellenic Republic, the Kingdom of Spain, the French Republic, the Italian Republic, the Republic of Cyprus, the Grand Duchy of Luxembourg, Malta, the Kingdom of The Netherlands, the Republic of Austria, the Portuguese Republic, the Republic of Slovenia, the Slovak Republic and the Republic of Finland, <http://www.european-council.europa.eu/media/582311/05-tesm2.en12.pdf>, 30. 09. 2012.

Treaty of Amsterdam, OJ C 340 of 10. 11. 1997.

Treaty on European Union, Official Journal C 191, 29 July 1992, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0087000011>, 01. 10. 2010.

Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union Between the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, the Kingdom of Denmark, the Federal Republic of Germany, the Republic of Estonia, Ireland, the Hellenic Republic, the Kingdom of Spain, the French Republic, the Italian Republic, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Grand Duchy of Luxembourg, Hungary, Malta, the Kingdom of the Netherlands, the Republic of Austria, the Republic of Poland, the Portuguese Republic, Romania, the Republic of Slovenia, the Slovak Republic, the Republic of Finland and the Kingdom of Sweden, http://european-council.europa.eu/media/639235/st00tscg26_en12.pdf, 30. 09. 2012.

Treaty of Lisbon, OJ C 306 of 17. 12. 2007.

Уговор о Европској заједници, консолидована верзија из Нице, Official Journal of the European Communities, C-325/33, 24. 12. 2002.

СБУН

Security Council SC/10785, Security Council Al-Qaida Sanctions Committee Deletes Entry of Yasine Abdullah Ezzedine Qadi From Its List, <http://www.un.org/News/Press/docs/2012/sc10785.doc.htm>

НОВИНСКИ И ИНТЕРНЕТ ЧЛАНЦИ

"Belgian PM Leterme Proposes European Debt Agency“, *Reuters*, March 5, 2010, <http://www.reuters.com/article/idUSLDE6240FH20100305>, 22. 11. 2010.

“Euro Area Summit Statement”, 29 June 2012, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131359.pdf, 30. 09. 2012.

“European Council conclusions on completing EMU”, 18 October 2012, *European Council, The President*, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/132986.pdf, 20. 10. 2012.

“FAQ on the economic governance ‘six-pack’”, *European Parliament News*, 21. 9. 2011., <http://www.europarl.europa.eu/news/en/pressroom/content/20110920BKG27073/html/FAQ-on-the-economic-governance-six-pack>, 30. 09. 2012.

“Greek debt to reach 120.8 pct of GDP in '10”, *Reuters*, Nov. 5, 2009, <http://www.reuters.com/article/idUSATH00496420091105>, 22. 11. 2010.

“Latvia on track to join euro in 2014, says PM”, *EU Observer*, 22. 10. 2012.

“Sellafield Mox nuclear fuel plant to close”, *Guardian* 3 August 2011, <http://www.guardian.co.uk/environment/2011/aug/03/sellafield-mox-plant-close>.

“Towards a Genuine Economic and Monetary Union – Report by the President of the European Council Herman Van Rompuy”, 26 June 2012, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131201.pdf, 30. 09. 2012.

“Will Greece make or break the Eurozone?”, *ECR Independent Financial Research*, March 26, 2010, 1, <http://www.ecrresearch.com/Archive/100326%20Global%20Political%20Analysis.pdf>, 22. 11. 2010.

“Tax Amnesty Terms Eased“, *Athens News*, 5, <http://www.athensnews.gr/articles/13410/03/10/2010/30924>, 04. 10. 2010.

“Fiscal compact enters into Force”, Brussels 21 December 2012, 18019/12 PRESSE 51, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/134543.pdf“

“Europe’s banking union – A measly triumph”, *The Economist*, <http://www.economist.com/blogs/schumpeter/2012/12/europes-banking-union>.

“EU moves closer to banking union”, EU Commission, http://ec.europa.eu/news/economy/121214_en.htm.

Activities of the European Union – Economic and Monetary Affairs, 01.10.2010., http://europa.eu/pol/emu/index_en.htm, 22. 11. 2010.

Alan Beattie, “IMF says sovereign risk a threat to recovery”, *The Financial Times*, October 5, 2010.

André Grjebine, “Brussels needs agenda of radical reform”, *The Financial Times*, October 17, 2012.

Andrew Willis, “ECB and Greece tussle over extra austerity measures”, *EU Observer*, 15. 02. 2010, <http://euobserver.com/9/29468/?rk=1>, 22. 11. 2010.

Andrew Willis, “European Commission to back Greek deficit-cutting plan”, *EU Observer*, 01. 02. 2010, <http://euobserver.com/9/29381/?rk=1>, 22. 11. 2010.

Andrew Willis, “Germany says Greece has its ‘full support’”, *EU Observer*, 01. 02. 2010, <http://euobserver.com/9/29379/?rk=1>.

Andrew Willis, “Merkel says European fund would require treaty change”, *EU Observer*, 09. 03. 2010, <http://euobserver.com/9/29633/?rk=1>.

Andrew Willis, “Plans emerge for ‘European Monetary Fund’”, *EU Observer*, 08. 03. 2010, <http://euobserver.com/9/29623/?rk=1>.

Ben Hall, Quentin Peel, Ralph Atkins, “Day that tested limits of the Union,” *The Financial Times*, May 10, 2010.

Ben Hall, Tony Barber, Ralph Atkins, “Europe agrees rescue package”, *The Financial Times*, May 10, 2010.

Bertand Benoit, Christopher Condon, George Parker, “Juncker achieves ‘small miracle’ as deal is rewritten“, *The Financial Times*, March 22, 2005.

European Financial Stability Facility, “Maximizing EFSF’s capacity approved”, 29 November 2011, <http://www.efsf.europa.eu/mediacentre/news/2011/2011-015-maximising-efsf-capacity-approved.htm>, 30. 09. 2012.

Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court - Press office - Press release, No. 55/2011 of 7 September 2011, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg11-055en.html>, 30. 09. 2012.

Federal Republic of Germany, Federal Ministry of Finance, “The Fiscal compact – Frequently Asked Questions”, 17 February 2012, <http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/FAQ/2012-02-23-fiscal-compact-faq.html>, 30. 09. 2012.

German Federal Ministry of Finance, *Euro Plus Pact*, http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/EN/Standardartikel/Topics/Europe/Articles/Stabilising_the_euro/euro-plus-pact.html, 30. 09. 2012.

Guy Verhofstadt and Daniel Cohn-Bendit, “Crisis shows why EU must renew its vows”, *The Financial Times*, October 9, 2012.

Hugh Carnegie, Peter Spiegel, Quentin Peel, “Markets rebound after Eurozone deal”, *The Financial Times*, June 29, 2012.

Kerin Hope, “EU puts positive spin on Greek rescue”, *The Financial Times*, May 2, 2010.

Kerin Hope, “Greece in key move towards bail-out“, *The Financial Times*, 16 April 2010.

Nicholas Kulich, Dan Bilefsky, “Europe Acts Swiftly on Long-Delayed Greek Bailout”, *The New York Times*, April 30, 2010, A8.

Nikki Tait, Joshua Chaffin, Quentin Peel, John Murray Brown, “Ministers sign off on €85 bn Ireland deal”, *The Financial Times*, November 28, 2010.

Peter Spiegel, “Greek bailout clears last Eurozone hurdle”, *The Financial Times*, March 14, 2012.

Peter Spiegel, Joshua Chaffin, “EU pledges large fines for fiscal sinners”, *The Financial Times*, September 29, 2010.

Peter Spiegel, Stanley Pignal, Alex Barker, “EU reaches agreement on Greek bonds”, *The Financial Times*, October 27, 2011.

Peter Wise, “Portugal reaches deal on €78 bn bail-out”, *The Financial Times* May 3, 2011, 30. 09. 2012.

Ralph Atkins, Richard Milne, “EBC resumes bond-buying scheme”, *The Financial Times*, August 4, 2011.

Werner Mussler, "Unterschiedliche Berechnungen der Brandmauer", *FAZ*, 29 March 2012, No. 76, 13.

Andrew Willis, “All Eurozone states to contribute to Greek bailout”, *EU Observer*, 26. 03. 2010, <http://euobserver.com/19/29777>.

Владимир Јокановић, *Политика*, 17. април 2010, 2.

European Commission, “European Financial Stabilisation Mechanism,” http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/efsm/index_en.htm, 30. 09. 2012.

European Financial Stability Facility – EFSF, About EFSF, <http://www.efsf.europa.eu/about/index.htm>, 30. 09. 2012.

Juergen Baetz, “Merkel Says \$ 1-Trillion Greece Rescue Package Only Buys Time”, *Associated Press*, <http://www.cnsnews.com/news/article/66086>.

Joe Parkinson, “Bulgaria Shelves Euro Plans”, *The Wall Street Journal*, September 3, 2012.

Саопштење за јавност: Арбитражни трибунал у ствари погона Мокс издао Наредбу бр. 6 којом је поступак окончан [Press Release: MOX Plant Arbitral Tribunal Issues Order No. 6 Terminating Proceedings], 6. јуни 2008. године, <http://www.pcacpa.org/upload/files/MOX%20Plant%20Press%20Release%20Order%20No.%206.pdf>, 4. 08. 2012.

Thomas Darnstädt, “Ruling Shows Court’s Weakness in EU Matters”, *Spiegel Online International*, 12. 09. 2012, <http://www.spiegel.de/international/germany/commentary-ruling-underscores-german-court-s-weakness-in-europe-a-855441.html>, 30. 09. 2012.

БИОГРАФИЈА ДОКТОРАНДА

Мр Маја Лукић је рођена 1. маја 1977. године у Београду, где је завршила Огледну основну школу „Владислав Рибникар” и Трећу београдску гимназију. На Правном факултету Универзитета у Београду дипломирала је 2000. године, са просечном оценом 9,22. Била је стипендиста Министарства просвете Републике Србије, као и стипендиста француске владе у оквиру програма «*Connaissance de la France*». Магистрала је на Универзитету Париз 1 Пантеон-Сорбона 2002. године на тему: "Допуштеноост резерви" код професора Пјер Мишел Ајзмана.

Мр Лукић је 2002. године похађала стручни курс за припрему полагања правосудног испита при *C.R.F.P.A.* (Регионални центар за обуку за адвокатску струку), на Универзитету *Paris 5 René Descartes* у Паризу. Истовремено је радила у реномираној француској адвокатској канцеларији *Cabinet de Guillendchmidt & Baillet – l’association d’avocats* у својству адвокатског приправника. У Београду је радила као приправник у адвокатској канцеларији Дражић, Беатовић и партнери. Правосудни испит је положила 2006. године и радила као адвокат у водећој француској адвокатској канцеларији *Gide Loyrette Nouel*. У фебруару 2009. године изабрана је за асистента на Правном факултету Универзитета у Београду на предмету Право европских интеграција. Учествовала је на бројним семинарима, летњим школама и конференцијима у земљи и иностранству.

Написала је и објавила следеће научне радове: „Пресуда *Rottmann* (2010) Повратна веза од статуса грађанина ЕУ ка држављанству државе чланице“, *Правни живот*, IV, 12/2012, Београд, 535-548; „Однос Суда ЕУ према материји људских права и Европском суду за људска права“, у „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ: прилози пројекту 2011“, *Правни факултет Универзитета у Београду*, Београд 2012, 117-131; „Мешовити споразуми и развој спољних односа Европске уније - да ли оруђе раста може прерасти само себе?“, *Право и привреда*, Београд, 4-6/2011, 519-532; „Да ли је Европско право аутономно, самосвојно, унутар или изван међународног - шта крију кључне пресуде Европског суда правде?“, Зборник радова *Хармонизација законодавства Р. Србије са правом Европске уније*, ИМПП-*Hanns Seidel Stiftung*, Београд 2011, 145-154; "Interpreting Newly-Rediscovered 'Autonomy' of the EU Legal System",

Harmonization and Unification of Law in the European Context, Collection of Papers from the International Scholastic Conference "Law as a Unifying Factor of Europe - Jurisprudence and Practice", *Comenius University in Bratislava Faculty of Law*, Bratislava 2011, 169-173; „Правни и институционални поглед на рањивост ЕУ испољену у вези са кризом сувереног задуживања“, *Правни живот*, 12/2010, Београд 2010, 551-564; ко-ауторски са Дамјаном Татићем, „Летња школа о забрани дискриминације особа са инвалидитетом на Правном факултету Универзитета у Београду“, *Херетикус*, Часопис за преиспитивање прошлости, Центар за унапређење правних студија, Vol. VIII, 3-4/2010, 229-232; "The Security Council's Targeted Sanctions in the light of recent developments occurring in the EU Context", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review, International Edition*, 3/2009, 239-250; „Резерве и интерпретативне изјаве - појам и могућност њихове примене на Споразум о стабилизацији и придруживању“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2008, 211-231; „Правни оквир за прекогранично пословање инвестиционих фондова унутар Европске уније - стање и тенденције“, Београд, *Европско законодавство*, бр. 23-24/2008., 30-36.; коауторски са F. Baillet, N. Gradsztjen: «Les aspects juridiques des investissements en Serbie et Monténégro», Париз, 2004, 34 стр., за учешће на међународној конференцији под називом: “Србија и Црна Гора – три године транзиције”, организованом од стране француског центра за спољну трговину; “The New Constitution of the Republic of Serbia”, “Real Estate and Construction”, *Proposals for improvement of the investment climate in Serbia, White Book 2007*, Foreign Investors Council, 2007.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а МАЈА Д. ЛУКИЋ
број индекса _____

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

"АУТОНОМИЈА ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У СВЕТАЛУ НОВИЈЕ
ПРАКСЕ ЕВРОПСКИХ СУДОВА"

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, 11.03.2013.

Маја Лукић

Прилог 2.

**Изјава о истоветности штампане и електронске
верзије докторског рада**

Име и презиме аутора МАЈА ЛУКИЋ

Број индекса _____

Студијски програм МЕЂУНАРОДНОПРАВНА УМНА НАУЧНА ОБЛАСТ - ПРАВО ЕВРОПСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА

Наслов рада "АУТОНОМИЈА ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У СВЕТЛУ НОВИЈЕ ПРАКСЕ ЕВРОПСКИХ СУДЕВА"

Ментор проф. др БРАНКО М. РАКИЋ

Потписани/а МАЈА ЛУКИЋ

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, 11.03. 2013.

Маја Лукић

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„АУТОНОМИЈА ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У СВЕТЛУ
НОВИЈЕ ПРАКСЕ ЕВРОПСКИХ СУДОВА“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, 11.03.2013.

Мира Пукатић