



**УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ**

Сања Ђорђевић Алексовски

**ОДНОС ИЗМЕЂУ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА
И ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ
-докторска дисертација -**

Текст ове докторске дисертације ставља се на увид јавности,
у складу са чланом 40. став 8. Закона о високом образовању
("Сл. гласник РС", бр.88/2017,73/2018, 27/2018-др закон, 67/2019, 6/2020-др закон,
11/2021-аутентично тумачење, 67/2021 и 67/2021-др закон)

НАПОМЕНА О АУТОРСКИМ ПРАВИМА:

Овај текст сматра се рукописом и само се саопштава јавности (члан 7. Закона о ауторским исродним правима, "Сл.гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016- одлука УС и 66/2019).

**Ниједан део ове докторске дисертације не сме се користити ни у какве сврхе,
осим за упознавање са њеним садржајем пре одбране дисертације**

Ниш, 2021.



**UNIVERSITY OF NIŠ
FACULTY OF LAW**

Sanja Đorđević Aleksovski

**THE RELATION BETWEEN INTERNATIONAL PUBLIC LAW
AND THE EU LEGAL ORDER**

-doctoral dissertation -

Niš, 2021.

Подаци о ментору и члановима комисије

Ментор и
члан
Комисије:

Др Зоран Радивојевић, редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Председник
Комисије:

Др Весна Кнежевић-Предић, редовни професор Факултета политичких
наука Универзитета у Београду

Члан
Комисије:

Др Небојша Раичевић, редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Датум
одбране:

--

Подаци о докторској дисертацији

Ментор:	Др Зоран Радивојевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Наслов:	Однос између међународног јавног права и права Европске уније
Резиме:	<p>Будући да је процесом фрагментације међународног јавног права (МЈП) омогућено формирање бројних правних режима, у таквом ширем контексту треба разумети и анализирати однос који је створен између два правна поретка – МЈП, као општег, и права Европске уније (ЕУ), као специјализованог правног режима. Иако су се стекли услови за одгонетање односа између ова два правна поретка још стварањем комунитарног права, више деценија је у фокусу истраживања била кристализација интерног односа између новоствореног комунитарног права и националних правних поредака, да би се тек последњих година појачало интересовање за одгонетање спољног односа права ЕУ према МЈП.</p> <p>С обзиром на то да МЈП не пружа одговор на питање односа са другим правним порецима, нити намеће метод инкорпорације сопствених норми у њима, нужно је одговор на основно истраживачко питање односа тражити из визуре права ЕУ, а првенствено судске праксе. Иако је ЕУ, попут осталих међународноправних субјеката, у обавези да поштује МЈП, постоји слобода у развијању сопственог односа права ЕУ према МЈП.</p> <p>Стога, након потврде да МЈП и право ЕУ представљају заокружене и упоредиве правне поретке, дисертација је концептуално постављена тако што је извршено истраживање кроз призму основних института сваког правног поретка – субјеката, формалних извора и одговорности као референтних показатеља односа између поменути два правна поретка.</p> <p>У Глави II извршено је поређење субјеката у два упоређивана правна поретка. У тројству субјеката права како унутар МЈП тако и права ЕУ, постоји извесно подударње субјеката, али и велике разлике, те се право поређење може извршити само у погледу држава, будући да оне представљају неспорне, оригинарне и пуноправне субјекте оба правна поретка, који располажу правном, процесноправном, деликтном и правностваралачком способношћу. Ипак, запажа се да је степен слободе сагласан концепту пуне суверености већи у домену МЈП, него у праву ЕУ где је дошло до реконцептуализације суверености у руху подељене суверености. Поред тога, правностваралачка моћ држава је у значајно већој мери окрњена унутар права ЕУ, због не увек видљивог обима обавезе лојалне сарадње држава чланица. За разлику од тога, приликом закључења међународних уговора у МЈП, државе су правно ограничене само императивним нормама. Будући да није могуће поређење међународних организација (МО) као другог субјекта у МЈП са институцијама у праву ЕУ, била је неопходна другачија концепција, те се вршило поређење саме ЕУ као специфичне МО са делиберативним МО, чиме су дошле до изражаја њене бројне особености. Једну од основних линија демаркације МЈП од права ЕУ представља разлика у погледу статуса појединаца. За разлику од МЈП у коме појединци представљају спорне субјекте, јер је њихов субјективитет тек <i>in statu nascendi</i> у појединим областима, право ЕУ се у овом сегменту удаљило од логике општег МЈП, јер је појединцима доделило статус</p>

субјекта права. Међутим, овако јасна дистинкција се замагљује након дубље анализе јер је она суштински ублажена. Стога следи да се субјективитет појединаца у праву ЕУ налази у вишој фази развитка у односу на МЈП, не само по додељеним материјалним правима, већ и успостављеној процесноправној способности.

Главом III је однос између МЈП и права ЕУ сагледаван кроз призму формалних извора, првенствено међународних уговора, међународних обичаја и општих правних начела. Дуго времена се у доктрини однос права ЕУ према МЈП базирао на анализи односа права ЕУ према једној групи међународних уговора економског карактера, те се непотпуном индукцијом добијени закључак проширио на читав корпус општег МЈП, што се касније показало као нетачно. Иако је један од прокламованих циљева ЕУ „стриктно поштовање и развој МЈП“, заправо се дубљом анализом решења из праксе увиђа да је и право ЕУ, посредством различитих судских техника и принципа, развило начине избегавања да се међународним уговорима и обичајима унутар права ЕУ да пуно дејство. Рецепцијом међународних уговора и обичаја у право ЕУ не остварује се њихов пун ефекат, те је питање инкорпорације само прво од два кључна питања. Управо се на нивоу дејства међународноправних норми, било уговорног или обичајног порекла, сагледава истински однос према формално прокламованом циљу стриктног поштовања МЈП. Успостављањем строгог и неадекватног теста директног дејства у ужем смислу, онемогућава се директно дејство међународних одредби због чега доктрина нуди решење у виду дизајнирања или/и проширивања овог принципа. Требало би да *de lege ferenda* Суд правде изгради другачији тест примене директног дејства у тзв. ширем или спољном смислу, како би се омогућило веће поштовање, примена и дејство међународноправних норми у правном систему ЕУ, као и њихова већа интеграција, јер је засад њихова интегрисаност у право ЕУ само површинска и формалноправна. Однос између општег МЈП и права ЕУ могуће је сагледавати и кроз поређење општих правних начела МЈП и општих правних начела права ЕУ, при чему се уочава специфична дихотомија будући да се у пракси користе и као средство раздвајања али и приближавања ових правних поредака.

Напослетку, у Глави IV, након анализирања режима одговорности који постоји у МЈП и праву ЕУ, искристалисале су се извесне сличности, али и бројне разлике. Начелно је поређење одговорности комплексно услед његовог хибридног и многосложног карактера у оба поретка. У МЈП се хибридни карактер одговорности огледа због прожимања елемената приватноправног и јавноправног, као и због могућности постојања одговорности држава и у случају незаконитих, али и законитих аката. За разлику од већине унутрашњих правних система, где би спадало и право ЕУ, у МЈП основни критеријум поделе представља противправност акта. Оно што је заједничко и МЈП и праву ЕУ јесте померање фокуса са само уског питања повреде права и њене репарације. У том смислу, оба правна система теже да остваре двоструки циљ. Поред заштите субјективних права оштећених која се остварује накнадом штете као једног од темељних принципа права, они такође теже да се оствари и виши циљ, који се огледа у правилном функционисању читавог правног поретка. И за режим одговорности у праву ЕУ се може рећи да је вишеструко хибридан, јер такође представља специфичну мешавину приватноправног и јавноправног сегмента, а познаје и одговорност како због незаконитих, тако и законитих аката. Манифестована хибридноост има још једну димензију у

односу на МЈП, имајући у виду да је право ЕУ инспирацију црпело не само из МЈП, већ и из националних правних поредака. Самим тим, елемент разликовања од МЈП представља елемент сличности са националним правима, а огледа се у преузимању поделе на уговорну и вануговорну одговорност. Дакле, основи фокус и базични критеријум поделе су различити код ова два правна система. Упркос томе, МЈП је на пољу одговорности остварило значајан утицај на право ЕУ, будући да је концепт одговорности држава МЈП послужио као директна инспирација за рађање паралелног концепта и унутар права ЕУ. Иако је незахвално и комплексно упоређивати два хибридна сета режима одговорности која потичу из МЈП и права ЕУ, запажа се *prima facie* да је концепт и регулисање одговорности у општем МЈП на много нижем нивоу од оног у праву ЕУ, те да у МЈП и даље постоје лутања чак и у раду Комисије за међународно право која би требало да буде перјаница кодификације. За разлику од тога, у праву ЕУ тај задатак одлучно извршава Суд правде.

Анализом релевантних показатеља увиђа се да је квалификатив монистичког односа који је раније постојао у односу права ЕУ према МЈП промењен. Иако је логично стога закључити да је однос дуалистички, ни таква изјава није сасвим тачна. Прегрубо би, и самим тим нетачно било када би се тврдило да је дошло до преокрета од монизма ка дуализму, или од отвореног до затвореног односа према МЈП. Потребно је нијансирано разумевање приступа Суда правде МЈП, због чега се не препоручују такви једноставни и једностранни атрибути. Наиме, уставна архитектура правног поретка ЕУ и инсистирање на његовој спољној аутономији стално мора проналезити деликатну равнотежу између формалног поштовања међународног права као једног од прокламованих циљева ЕУ, са једне стране, али и одбране аутономије и интегритета сопственог правног поретка, са друге. Закључује се да је интерно изграђена аутономија правног поретка ЕУ, према националним правним порецима, морала бити потврђена и на спољном плану, у односу према МЈП. Стога тзв. спољна аутономија подразумева да се право ЕУ не ослања у потпуности на правила и закономерности који важе у МЈП. Дуалитет природе права ЕУ и њена хибридна природа стога кључно делују и приликом одређивања односа према МЈП. Стога иако представља део система општег међународноправног поретка, право ЕУ се као самосталан правни режим одликује хибридношћу основних правних института, те представља мешавину закономерности из домена МЈП и специфичности самог поретка ЕУ.

Однос права ЕУ према МЈП дизајнирао је првенствено Суд правде који је одиграо кључну улогу квази-уставног суда, чувајући и негујући аутономност правног поретка ЕУ у односу на МЈП, истовремено водећи рачуна о обавези начелног поштовања МЈП. Међутим, како се начелне прокламације и пракса често мимоилазе, дисертација је критички анализирао прокламован општи став поштовања МЈП сагледавањем начина на који се у пракси врши рецепција и пружа дејство нормама из његовог домена унутар права ЕУ, са циљем одгонетања суштинског односа између ових поредака. У пракси се питање поштовања МЈП пре јавља као питање његове негације односно избегавања његове примене. Другачије речено, јављају се бројна правотехничка решења и изградња аргумената којима би се суштински избегло поштовање међународних обавеза без постављања последичног питања одговорности. Право ЕУ је посредством деловања његових правосудних органа, креирало спектар правних инструмената који се манифестују као комбинација доктрина, тестова примене, правних принципа и метода тумачења којим је у прилици да

на правном пољу, правним аргументима одбрани своје базичне вредности и основна начела као израз идентитета и аутономије од правила успостављених у другом, туђем поретку - међународноправном поретку. Управо је комбинацијом примене тестова директног дејства, метода трансформације, стандарда озбиљности штете, ексклузивне надлежности Суда правде, каучук појма дужности лојалне сарадње, као и честе трансформације међународноправних норми у интерно право, право ЕУ изградило чврсте одступнице од МЈП. Стога би дуалистички плурализам био најпогоднији теоретски појам којим би се могао најједноставније појаснити овакав нијансиран, сложен, али уједно и динамичан однос.

Научна област:	Право
Научна дисциплина:	Међународно јавно право Право Европске уније
Кључне речи:	Међународно јавно право, право Европске уније, субјекти, међународни уговори, међународни обичаји, општа правна начела, одговорност
УДК:	
CERIF класификација:	S 110 Право S 150 Међународно приватно и јавно право S 155 Европско право
Тип лиценце Креативне заједнице:	CC BY-NC-ND

Data on Doctoral Dissertation

Doctoral
Supervisor:

Zoran Radivojević, LL.D., Full professor, Faculty of Law, University of Niš

Title:

The relation between International Public Law and the EU legal order

Abstract:

Having in mind that the process of fragmentation of International Public Law (IPL) has enabled the formation of numerous legal regimes, it is necessary to understand and analyze the relationship between two legal orders - IPL as a general legal regime and European Union (EU) Law as a specialized legal regime in such a broader context. Although preconditions for deciphering the relationship between these two legal orders were created with the creation of community law, the focus of research for decades was the crystallization of the internal relationship between the newly created community law and national legal orders. Only in recent years has there been a growing interest in deciphering the external relationship of EU Law to IPL.

Given that IPL does not provide an answer to the question of relations with other legal orders, nor does it impose a method of incorporating its own norms, the answer to the basic research question concerning the relation between IPL and EU Law must be sought in EU Law. Although the EU, just as other international legal subjects, is obliged to respect IPL, it has the freedom to develop the relation to IPL on its own terms and merits.

Therefore, after confirming that IPL and EU Law represent complete and comparable legal orders, the dissertation is conceptually the conceptual framework of the dissertation is based on research through the prism of basic institutes of each legal order: subjects, formal sources and responsibilities as reference indicators of the relation between the two said legal orders.

Chapter II makes a comparison of legal subjects in the legal orders under consideration. In the trinity of subjects of law, both within IPL and EU Law, there is a certain similarity in terms of subjects, but also a great variance. Therefore, a true comparison can be made only in terms of States, which are the undisputed, original and full subjects of both legal orders. However, it may be noted that the degree of freedom in accordance with the concept of full sovereignty is higher in the domain of IPL than in EU Law, where the concept of sovereignty was reconceptualized into shared sovereignty. Additionally, the law-making power of States is significantly reduced within EU Law, due to the obligation of loyal cooperation between Member States, whose scope is not always discernible. In contrast, when concluding international treaties in IPL, States are only limited by imperative norms. Given that IO as subjects IPL cannot be compared with EU institutions, there was a need for reconceptualization of compared subjects. The EU, as a specific IO, was compared to typical governmental IOs, which ultimately revealed its many specific features. The different status of individuals is one of the basic demarcation lines between IPL and EU Law. Having in mind that their subjectivity is only in *statu nascendi* in certain areas, the status of individuals as legal subjects in IPL is disputable. On the other hand, in this segment, EU Law has moved away from the logic of the general IPL, having granted individuals the status of the legal subjects. However, after a deeper analysis, such a clear distinction is blurred as it is substantially diminished. It follows

that the subjectivity of individuals in EU Law is at a higher stage of development than the subjectivity in IPL, not only in terms of granted subjective rights but also in terms of their established procedural capacity.

Chapter III examines the relation between IPL and EU Law through the prism of formal sources, primarily international treaties, international customary law and general legal principles. For a long time, the qualification of the relation of EU Law to IPL in legal doctrine was based solely on the analysis of the relation of EU Law to a group of international agreements of economic nature, subsequently extending such an inductive conclusion to the entire general IPL, which later proved to be incorrect. Although one of the proclaimed goals of the EU is "strict observance and the development of international law", a deeper analysis of CJEU case-law actually shows that EU Law has developed ways to avoid the use of international treaties and customary law within it through various judicial techniques and principles. Having in mind that the reception of international treaties and customary law in EU Law alone cannot achieve their full effect, the issue of their incorporation is only the first of two key issues. The true attitude towards the formally proclaimed goal of strict observance of IPL is perceived at the level of the effect of international legal norms, originating either from treaties or international customary law. The established strict and inadequate test of direct effect in the narrow sense prevents the direct effect of international provisions, for which reason legal doctrine offers a solution in the form of redesigning and/or extending this principle. Therefore, the Court of Justice should *de lege ferenda* build a different test concerning the application of the principle of direct effect in a so-called broader or external sense, in order to enable greater observance, application and effect of international legal norms within the EU legal system. This would also facilitate their better integration, which is only perfunctory and formal for the time being. The relation between the general IPL and EU Law may also be observed by comparing the general legal principles of IPL and the general legal principles of EU Law. Having in mind their specific dichotomy, practice reveals that they are used as a means of both dividing and approximating these legal orders.

Finally, in Chapter IV, after analyzing the regimes of responsibility in IPL and EU Law, research results revealed certain similarities as well as numerous differences. In principle, the comparison of responsibility in these legal orders is complex due to their hybrid and multifaceted character. In IPL, the hybrid character of responsibility is reflected in the pervading elements of private and public law, as well as in the possibility of pursuing state responsibility in cases involving both illegal and legal acts. Unlike most internal legal systems (including EU Law), the basic criterion of division in IPL is the illegality of an act. What both IPL and EU Law have in common is a shifting focus from the narrow issue of violation of law and its reparation to a broader context. In this sense, both legal orders tend to achieve a dual goal. In addition to ensuring the protection of the subjective rights of the injured party, which is achieved through compensation as one of the fundamental principles of law, they also strive to achieve a higher goal which is embodied in the proper functioning of the entire legal order. The regime of responsibility in EU Law is also multi-hybrid, given that it is a specific mixture of private and public law segments, and that it recognizes responsibility for both illegal and legal acts. The discernible hybridity of EU Law has another distinctive dimension in relation to IPL, bearing in mind that EU Law drew inspiration not only from IPL but also from national legal orders. Thus, the element distinguishing EU law from IPL constitutes an element of similarity with national orders; it is reflected in instituting a clear classification into

contractual and non-contractual liability. Hence, the basic focus and the basic criteria for classification of responsibilities are different in the two legal systems. Nevertheless, IPL has had a significant impact on EU Law in the field of accountability, given that the concept of accountability of states in IPL has served as a direct inspiration for the birth of a parallel concept within EU Law. Although it is quite delicate and complex to compare two hybrid sets of responsibility regimes stemming from IPL and EU Law, it is *prima facie* observed that the concept and regulation of responsibility in general IPL is at a much lower level than in EU Law. We may observe hesitancy even in the stance of the International Law Commission, which should be the flagship of codification. In contrast, in EU Law, this task is resolutely performed by the Court of Justice.

The analysis of relevant indicators shows that the qualification of the formerly existing monistic relationship between EU Law and IPL has changed. Therefore, although it is logical to conclude that their relation is dualistic, such a statement is not entirely true. It would be too harsh and incorrect to claim that there has been a clear-cut shift from monism to dualism, or from an open to a closed relationship with the IPL. Considering the need for a nuanced understanding of the approach of the Court of Justice to IPL, such simple and one-sided attributes are not recommended. In effect, the constitutional architecture of the EU legal order and the insistence on its external autonomy must constantly find a delicate balance between the formal respect for international law as one of the proclaimed goals of the EU and the demand to defend the autonomy and integrity of its own legal order. It is concluded that the internally built autonomy of the EU legal order (in relation to national legal orders) had to be confirmed on the external level (in relation to IPL). Accordingly, the so-called external autonomy implies that EU Law does not rely entirely on the rules and logic of IPL. Therefore, the dual nature of EU Law and its hybridity play a key role in determining its relation to IPL. Although it is part of the system of general international law, EU Law as a self-contained legal regime is characterized by the hybridity of basic legal institutes, and it is a mixture of rules of IPL and the peculiarities of its legal order.

The relation of EU Law to IPL was primarily shaped by the Court of Justice, which played a key role as a quasi-constitutional court, preserving and nurturing the autonomy of the EU legal order in relation to IPL, while concurrently taking into account the obligation to respect IPL in principle. However, having in mind that proclamations and practice are often different, the dissertation critically analyzed the proclaimed general attitude of respecting IPL by considering the method of reception and the effect of its norms within EU Law, with the aim of deciphering the true relationship between these legal orders. In practice, the observance of IPL appears in its negative form, as avoidance of application. In other words, there are numerous legal technics and legal arguments that essentially aim to avoid international obligations without raising the subsequent question of responsibility. Through the work of its judicial bodies, EU Law has created an array of legal instruments which are manifested as a specific combination of doctrines, application tests, legal principles and methods of interpretation by means of which EU Law defends its basic values and basic principles as an expression of identity and autonomy from the rules established in another order - the international legal order. By combining the tests of direct effect, methods of transformation, standards on the seriousness of damage, exclusive jurisdiction of the Court of Justice, the duty of loyal cooperation, as well as frequent transformations of international legal norms into internal law, EU Law has strongly diverged from IPL. Therefore, dualistic pluralism would be the most suitable

theoretical framework that could most accurately explain such a nuanced, complex and dynamic relation.

Scientific
Field

Law

Scientific
Discipline:

International Public Law,
EU Law

Key Words:

Public international law, European Union Law, subjects, international treaties, international customary law, general legal principles, responsibility

UDC:

CERIF

Classification:

S 110 Juridical Sciences
S 150 International Private and Public Law
S 155 European Law

Creative
Commons
License Type:

CC BY-NC-ND

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
-----------	---

ГЛАВА I

Одређивање релевантних показатеља односа између међународног јавног права и права ЕУ

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	10
2. ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА	11
2.1. Међународно јавно право као систем права	13
2.2. Међународно јавно право као скуп подсистема	17
3. САМОСТАЛНИ ПРАВНИ РЕЖИМИ У СВЕТЛУ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА	19
3.1. Појава самосталних правних режима	22
3.2. Право ЕУ као самосталан правни режим унутар општег међународног јавног права	28
3.2.1. Аргументи <i>против</i> права ЕУ као самосталног правног режима	31
3.2.2. Аргументи <i>у прилог</i> права ЕУ као самосталног правног режима	33
4. ДЕФИНИЦИЈА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ	42

ГЛАВА II

Субјекти међународног јавног права и права ЕУ

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	46
2. ПОЈАМ СУБЈЕКТИВИТЕТА У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ	47
3. СПОРНИ КОНСТИТУТИВНИ ЕЛЕМЕНТИ СУБЈЕКТИВИТЕТА	54
3.1. Процесноправна способност	54
3.2. Деликтна одговорност	57
3.3. Правностваралачка способност	60
4. ТЕОРИЈЕ О СУБЈЕКТИМА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА	62

5.	ДРЖАВЕ КАО СУБЈЕКТИ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ	66
6.	МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ КАО СУБЈЕКТИ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПОИМАЊЕ ЕУ КАО МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ	76
7.	ПОЈЕДИНЦИ КАО СУБЈЕКТИ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ	96
7.1.	Еволуција положаја појединаца у међународном јавном праву	96
7.2.	Аргументи у прилог афирмативној теорији о појединцима као субјектима међународног јавног права	110
7.2.1.	Директно дејство норми међународног јавног права на појединце	111
7.2.2.	Усвајање материјалноправних правила међународног јавног права која се односе на појединце	113
7.2.3.	Јачање процесноправне способности појединаца у међународном јавном праву	115
7.3.	Положај појединаца у правном поретку ЕУ	118
7.3.1.	Утицај права ЕУ на остваривање заштите права појединаца на националном нивоу	123
7.3.2.	Механизми заштите права појединаца у праву ЕУ	126
7.3.2.1.	<i>Заштита права појединаца путем процедуре претходних питања</i>	127
7.3.2.2.	<i>Заштита права појединаца путем директних тужби</i>	128
7.3.2.2.1.	<i>Locus standi</i> појединаца код тужбе за поништај	129
7.3.2.2.2.	<i>Locus standi</i> појединаца код тужбе због пропуштања	152
7.3.2.2.3.	<i>Locus standi</i> појединаца код тужбе за накнаду штете	154
8.	ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ	158

ГЛАВА III

Формални извори међународног јавног права и права ЕУ

1.	УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	163
2.	ЕЛЕМЕНТИ СЛИЧНОСТИ ФОРМАЛНИХ ИЗВОРА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ	168
2.1.	Међународни уговори у улози оснивачких уговора	168
2.2.	Међународни уговори у улози инструмента развоја права ЕУ	171

2.2.1. Међународни уговори као инструменти развоја унутрашњих политика ЕУ	171
2.2.2. Међународни уговори као инструменти развоја спољног деловања ЕУ	177
2.3. Одлуке у праву ЕУ	179
3. ЕЛЕМЕНТИ РАЗЛИКОВАЊА ФОРМАЛНИХ ИЗВОРА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ	184
3.1. Оснивачки уговори као уставни у материјалном смислу	184
3.2. Особености ревизије оснивачких уговора	186
3.2.1. Ублажавање монопола држава уговорница	187
3.2.2. Немогућност фактичке ревизије оснивачких уговора	189
3.3. Атипична структура примарног права ЕУ	191
3.4. Атипичне одлуке међународних организација – регулатива и директива	192
4. МЕЂУНАРОДНИ УГОВОРИ КАО ИЗВОР ПРАВА ЕУ	202
4.1. Дефиниција појма међународних уговора у праву ЕУ	202
4.2. Уговорна способност ЕУ према праву ЕУ	210
4.3. Поступак закључивања међународних уговора између ЕУ и екстерних субјеката	218
4.4. Особености обавезе уздржавања потписница пре ступања на снагу међународних уговора у праву ЕУ	221
4.5. Суспензија дејства међународних уговора у праву ЕУ	226
4.6. Статус међународних уговора у праву ЕУ	230
4.7. Дејство међународних уговора у праву ЕУ	235
4.7.1. Појам принципа директног дејства међународних уговора	237
4.7.2. Директно дејство међународних уговора у ужем смислу	245
4.7.3. Директно дејство међународних уговора у ширем смислу	254
4.8. Искључивање директног дејства међународних уговора	268
4.9. Индиректно (интерпретативно) дејство међународних уговора у праву ЕУ	275
4.10. Завршне напомене	282
5. МЕЂУНАРОДНИ ОБИЧАЈИ КАО ИЗВОР ПРАВА ЕУ	285
5.1. Уводне напомене	285
5.2. Статус међународних обичаја у праву ЕУ	289

5.3.	<i>Ius cogens</i> међународни обичај у праву ЕУ	295
5.4.	Хијерархијска позиција међународних обичаја у праву ЕУ	298
5.5.	Дејство међународних обичаја у праву ЕУ	301
5.6.	Индијектно дејство међународних обичаја у праву ЕУ	302
5.6.1.	Међународно обичајно право у функцији разграничења надлежности између држава чланица и ЕЗ/ЕУ	303
5.6.2.	Интерпретативна функција међународних обичаја у праву ЕУ	307
5.6.3.	Допуњујућа функција међународних обичаја у праву ЕУ	309
5.7.	Директно дејство међународних обичаја у праву ЕУ	312
5.7.1.	Случај <i>Opel Austria</i>	316
5.7.2.	Случај <i>Racke</i>	321
5.7.3.	Случај <i>АТАА</i>	328
5.8.	Завршне напомене	333
6.	РАЗМАТРАЊЕ ВАЉАНОСТИ СЕКУНДАРНЕ ЛЕГИСЛАТИВЕ ПРАВА ЕУ У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА	340
7.	ОПШТА ПРАВНА НАЧЕЛА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ОПШТА ПРАВНА НАЧЕЛА ПРАВА ЕУ	356
7.1.	Општа правна начела у међународном јавном праву	356
7.2.	Општа правна начела у праву ЕУ	367
7.3.	Однос између општих правних начела међународног јавног права и општих правних начела права ЕУ	375
7.4.	Утицај општих правних начела МЈП на општа правна начела у праву ЕУ	378
7.4.1.	Директна примена општих правних начела МЈП у праву ЕУ	379
7.4.1.1.	<i>Користићење општих правних начела међународног јавног права за тумачење и примену оснивачких и других међународних уговора ЕУ</i>	380
7.4.1.2.	<i>Користићење општих правних начела међународног јавног права за попуњавање правних празнина оснивачких и других међународних уговора ЕУ</i>	383

7.4.1.3. <i>Коришћење опитих правних начела међународног јавног права за тумачење или/и преиспитивање ваљаности секундарне легислативе</i>	388
7.4.2. Индиректна примена општих правних начела међународног јавног права у праву ЕУ	390
7.4.3. Одбијање примене општих правних начела међународног јавног права у праву ЕУ	395
7.5. Завршне напомене	398

ГЛАВА IV

Одговорност у међународном јавном праву и праву ЕУ

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	400
2. ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВА У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ	402
2.1. Одговорност држава за међународне противправне акте	405
2.2. Међународна одговорност за ризик	407
2.3. Однос између општих правила међународног јавног права и посебних правила права ЕУ у области одговорности држава	411
3. ОДГОВОРНОСТ ИНСТИТУЦИЈА И ДРЖАВА ЧЛАНИЦА У ПРАВУ ЕУ	419
3.1. Одговорност институција у праву ЕУ	419
3.1.1. Уговорна одговорност институција ЕУ	419
3.1.2. Вануговорна одговорност институција ЕУ	421
3.1.3. Услови за вануговорну одговорност институција ЕУ	423
3.2. Одговорност држава чланица у праву ЕУ	429
3.2.1. Уговорна одговорност држава чланица у праву ЕУ	429
3.2.2. Вануговорна одговорност држава чланица у праву ЕУ	430
3.2.2.1. <i>Довољно озбиљна повреда као услов за постојање вануговорне одговорности држава чланица за повреду права ЕУ</i>	436
3.2.2.2. <i>Вануговорна одговорност држава чланица за повреде права ЕУ услед деловања националног правосуђа</i>	438

3.3. Уједначавање услова за вануговорну одговорност институција и држава чланица због повреде права ЕУ	446
3.4. Повреда основних права као основ вануговорне одговорности институција и држава чланица у праву ЕУ	448
3.5. Завршне напомене	453
4. СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ РЕЖИМА ОДГОВОРНОСТИ У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ И ПРАВУ ЕУ	456
ЗАКЉУЧАК	467
Литература	485

„Суд је потврдио аутономију правног поретка Уније...
Међутим, то не значи да се правни поредак
Заједнице и међународни правни поредак
мимолазе попут бродова у ноћи.”¹

У В О Д

На данашњем степену развоја, међународно јавно право (МЈП) се сусреће са изазовом стварања бројних самосталних правних режима што се мора посматрати у ширем контексту његове фрагментације. Стварањем Европских заједница (ЕЗ), а касније и Европске уније (ЕУ), формиран је посебан правни поредак са мноштвом особености које га издвајају од општег режима МЈП. Историјат развоја ЕЗ и ЕУ, као и њихове специфичности представљају новину за МЈП. Будући да сама ЕУ представља својеврсни експеримент,² тиме се нужно поставља питање да ли правни поредак који је њоме створен потпада под опште режиме МЈП или не. Иако је неспорно да је комунитарно право, као претеча права ЕУ, створено у оквиру МЈП на бази међународних уговора, садашњи степен развоја овог права истиче у првом реду његову *аутономност* у односу на МЈП, што има битне импликације и по дизајнирање или редеофинисање његовог односа према МЈП.

Однос између МЈП и правног поретка ЕУ постоји, развија се и кристалише од тренутка стварања комунитарног права. Упечатљива је константна тежња да се у датом односу пронађе деликатан баланс између међузависности и аутономије ова два правна поретка.³ Још од како је у чувеном случају *Van Gend en Loos* Суд правде окарактерисао

¹ Joined cases C-402, 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities, Opinion of AG Maduro, 2008, ECR I-6351, ECLI:EU:C:2008:11, para. 22.

² De Witte, B., The European Union as an international legal experiment, De Búrca, G., Weiler, J. H. H. (Eds), The Worlds of European Constitutionalism, Cambridge University Press, 2012, pp. 19-20.

³ Blockmans, S., Wessel, R.A., The influence of International Organizations on the EU and its Legal Order: Between Autonomy and Dependence, Wessel, R.A., Blockmans, S. (Eds.), Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organisations, The Hague: T.M.C. Asser Press, Springer, 2013, p. 298.

комунитарно право као „нови правни поредак”,⁴ поставља се питање осветљавања односа који постоји између њега и општег МЈП из кога се и изродио. Већ наредне године, у случају *Costa против ENELa*, Суд правде је одбио да стави знак једнакости између Римског уговора и „обичних међународних уговора”, што је представљало истовремено пресецање двеју пупчаних врпца. Са једне стране, дошло је до еманципације комунитарног права од националних правних поредака држава чланица, али је са друге стране то подразумевало и суштинско удаљавање „од постојећег поретка међународног јавног права”.⁵ Дакле, од самог формирања тог новог правног поретка била је изражена тежња за изградњом самосвојности, и то не само интерно, у односу према националним порецима држава чланица, већ и од МЈП. Стога тзв. *спољна аутономија* подразумева да се право ЕУ не ослања у потпуности на институте, правила и закономерности који важе у МЈП, већ да изграђује и негује сопствене особености. Уочено *двојство природе права ЕУ* чини га предметом истраживања како конституционалиста, тако и интернационалиста, при чему конституционалисти проучавају однос између ЕУ и држава чланица, анализирајући унутрашња спорна питања и истичући сличности које постоје између ЕУ и држава. Међутим, дисертација ће фокус ставити на интернационалистичко гледиште, анализирајући и осветљавајући слојевит однос између МЈП и права ЕУ, и тражећи сличности и разлике које постоје међу институтима ова два правна поретка.

Хронолошки посматрано, од почетка 60-их година све до 2000-их, доктрина и пракса се првенствено бавила кристалисањем правног односа који се створио и развијао између ЕЗ/ЕУ и њених чланица. Самим тим се и аутономија правног поретка ЕУ разумевала и дефинисала у таквом унутрашњем или интерном контексту.⁶ Међутим, сада, када је тај однос појашњен, фокус је померен, те се око академске заједнице окреће ка анализи и покушајима дефинисања односа између МЈП и права ЕУ. Интересовање за расветљавање овог односа је појачано и због константног проширивања спољнополитичких надлежности ЕУ, као и њене све активније улоге на међународном плану услед чега је дошло до учесталијих ситуација примене МЈП. Стога се све чешће

⁴ C-26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, 1963, ECR 1, ECLI:EU:C:1963:1, para. 3.

⁵ C-6/64, Costa v ENEL, 1964, ECR 585, ECLI:EU:C:1964:66, p. 593.

⁶ Van Rossem, J.W.C., *The Autonomy of EU Law: More is Less?*, Wessel, R.A., Blockmans, S. (Eds.), op. cit., p. 17; Лукић, М., Аутономија права ЕУ у светлу новије праксе европских судова, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, 2013, стр. 12, 283, 285, 294.

постављају проблемска питања рецепције његових норми, њиховог дејства, тумачења, као и деликатног питања решавања сукоба норми МЈП и права ЕУ.

Кључно *претходно* питање за одгонетање односа између општег МЈП и права ЕУ је *идентификовање правног поретка унутар ког* треба тражити одговор на суштинску дилему. Стога је од пресудне важности одмах и јасно истаћи да само МЈП не дефинише нити намеће метод сопствене примене унутар правних поредака својих субјеката. Како то истиче Денза (*Denza*): „*Међународно право не прописује како га треба примењивати на националном нивоу. Оно потврђује властити примат над националним правом, али без поништавања националних одредби или уплитања у националне правне системе, и захтева обавезу резултата, а не инсистира на методу имплементације. Према томе, национални уставни могу слободно да бирају начин примене међународних уговора и међународних обичаја*”.⁷ Шире посматрано, МЈП не намеће сопствени метод имплементације у *унутрашњим* или *интерним* правним порецима, у које не спадају само национални правни пореци, већ и *други* правни пореци или режими, најчешће створени на бази међународних уговора. Иако МЈП не регулише свој статус у интерним правним порецима, где би спадало и право ЕУ, принцип *pacta sunt servanda* захтева од *сваког* међународног субјекта *савесно* испуњавање преузетих међународних обавеза. Међутим, да ли ће се то извршити *директним* прихватањем норми МЈП као важећих у унутрашњем правном поретку, или пак њиховим *преношењем* у интерно право, или чак прихватањем сукоба између унутрашњих и међународних обавеза, напоследку зависи од избора самог међународноправног субјекта. Стога је и ЕУ, попут осталих субјеката МЈП, *слободна да развија сопствени приступ према њему*, што подразумева да *самостално* одређује рецепцију и дејство МЈП норми у свом правном поретку.

Било би логично, али и најзахвалније, када би однос према другом или другим правним порецима био одређен *конститутивним* актом ове МО. То би наликовало на ситуације када уставни држава садрже информацију, било експлицитну или имплицитну, о избору између монизма и дуализма као теоријама које појашњавају однос између унутрашњег и међународног права. Међутим, оснивачки уговори спадају у ред оних конститутивних аката који не дају одговоре на питања односа – нити према националним

⁷ Denza, E., *The Relationship between International and National Law*, Evans, M. (Ed.), International Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 411.

правним порецима држава чланица, нити према МЈП. Они садрже изузетно штуре одговоре и поводом много базичнијих питања везаних за МЈП, те би било нелогично очекивати да је у њима дат одговор на комплексно питање односа према МЈП.

Као што су се у пракси Суда правде искристалисали принципи непосредног дејства и примата као руководећим на релацији права ЕУ према националним правним порецима, тако „на терену” треба потражити решења поводом празнина оснивачких уговора у погледу односа између МЈП и права ЕУ. Будући да оснивачки уговори (прошли и садашњи)⁸ не садрже одредбе о односу права ЕУ према МЈП, дејству његових норми унутар правног поретка ЕУ, као ни местом његових одредби унутар хијерархије извора права ЕУ, „ћутање” оснивачких уговора о овом односу морало је бити попуњено правним решењима из праксе Суда правде ЕУ (СПЕУ).

Упркос недостатку било какве специфичне клаузуле о односу између ових двају правних поредака, оснивачки уговори нису у потпуности неми на тему МЈП. Стога се малобројне и недоречене одредбе ипак морају узети као *полазна одредница* приликом осветљавања њиховог међусобног односа. Прво и основно, већ је напоменуто да је ЕУ као међународноправни субјект⁹ везана МЈП, што значи да је у обавези да поштује и савесно испуњава преузете међународноправне обавезе. Иако је и у претходним оснивачким уговорима истицана уже дефинисана обавеза поштовања *циљева и начела Повеље Уједињених нација*¹⁰ Лисабонски уговор иде корак даље, јер се њиме по први пут прокламује поштовање читавог *међународног права* за један од *циљева* ЕУ. Према чл. 3 (5) УЕУ,¹¹ ЕУ се самообавезала да ће доприносити „*стриктном поштовању и развоју међународног права, укључујући поштовање начела Повеље Уједињених нација*”. Као што се може запазити, избор речи одражава амбиције ЕУ да постане *активан* међународноправни субјект, истицањем да ће чак доприносити *развоју* међународног права, што би значило да се од *простог примаоца* све више претвара у *активног учесника*

⁸ Gragl, P., The Silence of the Treaties: General International Law and the European Union, German Yearbook of International Law, 57, 2015, p. 375.

⁹ Изричито прокламовање међународноправног субјективитета извршено је тек Лисабонским уговором, тачније чл. 47 УЕУ.

¹⁰ Чл. 130 и (3) Уговора из Мастрихта; чл. J.1 Уговора из Амстердама.

¹¹ „У својим односима са светом, ЕУ ће подржавати и промовисати своје вредности и интересе и допринети заштити својих грађана. Доприносиће миру, безбедности, одрживом развоју Земље, солидарности и међусобном поштовању међу народима, слободној и праведној трговини, искорењивању сиромаштва и заштити људских права, а посебно права детета, као и на стриктно поштовање и развој међународног права, укључујући поштовање принципа Повеље Уједињених нација.”

обликовања МЈП. Обавеза поштовања МЈП је имплицитно уграђена и у члан 19 УЕУ који наводи да је једна од улога Суда правде обезбеђивање да се „у тумачењу и примени оснивачког уговора поштује право”, при чему термин *право* треба схватити у ширем контексту, тако да обухвата не само интерно право ЕУ, већ и МЈП. Напоследку, члан 21 (1) УЕУ прописује да ће се ЕУ приликом „деловања на међународној сцени” руководити „поштовањем принципа Уједињених нација и међународног права”.¹² Следи да поштовање међународног права не представља само спољнополитички *циљ* ове специфичне МО, већ да је уздигнуто на ранг *уставног* принципа, односно да представља њену *уставну* обавезу.¹³

Међутим, поштовање МЈП *није апсолутно*, већ мора бити *избалансирано* у односу на друге интересе и прокламоване циљеве. Тако исти члан који поставља за циљ ЕУ строго поштовање међународног права и принципа Повеље УН, такође наводи у ставу 1 да ће ЕУ „*промовисати мир, своје вредности и благостање својих народа*”, а у ставу 5 да ће у својим односима са иностранством Унија „*подржавати и промовисати своје вредности и интересе и допринети заштити својих грађана*”. Дакле, будући да су сви интереси и циљеви побројани у оквиру истог члана, следи да ЕУ мора успоставити равнотежу између више прокламованих циљева, те остварење циља поштовања МЈП и принципа Повеље УН нужно не односи превагу над „*очувањем вредности Уније, основних интереса, сигурности, независности и интегритета*”.¹⁴ Захтев за поштовањем МЈП мора бити *уравнотежен* са другим циљевима, а посебно вредностима и основним интересима саме Уније, што је Суд правде оквалификовао за „*саме темеље*” ЕУ.¹⁵

Дакле, почетна премиса је јасна, а то је да постоји поштовање МЈП које је у праву ЕУ прокламовано за уставни принцип, док је Суду правде наложено да примењује *право*,

¹² Чл. 21 (1) УЕУ; C-366/10, Opinion in Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change, EU:C:2011:637, para. 43.

¹³ „Обавеза поштовања међународног права данас се сматра једним од циљева Уније. Више није имплицитна потреба на коју Унија наилази у свакодневици, већ је јасан задатак који је дат ЕУ”; Gianelli, A., Customary International Law in the European Union, Cannizzaro, E., Palchetti, P., Wessel, R. A. (Eds.), International Law as Law of the European Union, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012, pp. 102-103.

¹⁴ Чл. 21 (2) (a) УЕУ.

¹⁵ Joined cases C-402, 415/05 P, Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, (Kadi I), 2008, ECR I-6351, ECLI:EU:C:2008:461, para. 290. „... Данас обавеза поштовања међународног права представља уставни принцип ЕУ; у случају сукоба са другим уставним принципима, ова дужност поштовања мораће да уступке само пред најосновнијим међу тим принципима – према Европском суду правде, пред „темељима” ЕУ”; Gianelli, A., op. cit., p. 106.

схваћено у ширем смислу, тако да обухвата и МЈП, чиме су основни параметри правног механизма ЕУ исправно подешени. Овако значајно и учестало истицање важности МЈП у оснивачким уговорима *prima facie* наводи на закључак монистичког, отвореног или пријатељског односа који би требало да постоји између МЈП и права ЕУ. Међутим, тек анализом праксе се ова хипотеза може потврдити или оповрћи, што је и задатак ове дисертације, будући да је специфична комбинација „ћутања” оснивачких уговора и недоследна пракса Суда правде довела до бројних нејасноћа по питању одгонетања слојевитог односа између ова два правна поретка.

Будући да је Суд правде у прилици да *примењује* МЈП у правном поретку ЕУ, одређујући начин његове примене, хијерархијску позицију и дејство, логично је да се поима и као квази-међународни суд. Међутим, мора се истаћи да је то тек његова *секундарна* улога, јер он првенствено представља чувара и тумача читавог правног поретка ЕУ. У складу са тим, увек истиче аргументе у прилог *аутономности* овог права, те у правом смислу речи представља *уставни* суд за правни поредак ЕУ. Дакле, иако неспорно постоји *дихотомија* у његовој правној природи, мора се констатовати да превагу односи његова квалификација као уставног суда правног поретка Уније.

Имајући у виду да је Суду правде припала пресудна улога у изградњи и заштити створеног правног поретка ЕУ, суочава се са изазовним задатком очувања аутономност од константних „напада” како изнутра, од стране држава чланица и њихових уставних судова, тако и споља, од стране изазова које носи међународна заједница и МЈП. Као највиша судска инстанца ове специфичне МО, Суд правде мора одлучивати о читавом спектру питања из домена МЈП која се односе на примену МЈП норми, њиховом дејству, као и хијерархијској позицији појединих извора МЈП унутар правног поретка ЕУ, а што се све чини из *призме уставног суда*. Због његове централне улоге у формулисању принципа и тестова који регулишу *однос* права ЕУ према МЈП, у раду је дужна пажња посвећена његовим одлукама и правном резонувању.

Будући да *обавеза поштовања МЈП* истовремено не значи *аутоматску* рецепцију његових норми, тако и правни поредак ЕУ (конкретно Суд правде), самостално одлучује о рецепцији и дејству норми из домена МЈП. Управо се ту крије срж проблема, односно прави одговор на питање *истинског* односа између ових двају поредака. Рецепција, примена, ширина могућности оцене ваљаности сопственог правног поретка у односу на

норме МЈП одгонетнуће нам отвореност, па чак и рањивост интерних одредби ЕУ у светлу МЈП. Свакако, попут националних правних поредака, и унутар права ЕУ су се временом изградили механизми и тестови *заштите* интерног поретка од спољног права које се перципира и као туђе – МЈП.

Анализом јуриспруденције СПЕУ увиђају се *многоструки начини* којим се судови у ЕУ баве питањима из домена МЈП. Као што истиче Хигинс (*Higgins*): „МЈП се појављује пред Судом правде због различитих и занимљивих сврха. И интересантно је када интернационалиста сагледа, гледајући кроз призму јуриспруденције Европског суда правде, место МЈП у правним споровима Заједнице”.¹⁶ Иако постоји значајно преламање између МЈП и права ЕУ, предмет истраживања се фокусира на *однос* између ова два правна поретка, што подразумева да ће бројна друга питања из овог домена преклапања бити остављена по страни: поимање ЕУ као међународноправног субјекта, најчешће као међународне организације (МО), затим анализа тзв. спољног права ЕУ (*external relations law*), која представља део *интерног* правног поретка ЕУ и специјализована правила њеног спољног представљања при државама нечланицама и другим МО, као и проблеми који се јављају при преговарању, закључивању, извршавању и сношењу одговорности код мешовитих уговора, затим проблеми и унутрашња решења у ситуацијама представљања и заступања интереса Уније при различитим међународним форумима и сл. Иако је реч о питањима која се спорадично помињу, па чак и појашњавају у краћим цртама, централна тема истраживања остаје историјско-еволутивна анализа *односа* између два правна поретка, која се одликује специфичном *дихотомијом*. Са једне стране, поменути чланови оснивачких уговора као и рана јуриспруденција Суда правде наводе на закључак да је правни поредак ЕУ монистички „пуним срцем” за поштовање МЈП, док реалност, односно јуриспруденција СПЕУ открива бројна правнотехничка решења и механизме којима се оспорава пуно дејство норми МЈП у интерном поретку, а норми МЈП конвертују у норми права ЕУ, што је основна одлика дуализма.

Хронолошки посматрано, Суд правде је најпре настојао да подвуче *разлику* између комунитарног права од МЈП из кога се изродило. Не оспоравајући да је право ЕУ настало под скутом МЈП, ипак је од најранијих дана истицао да је оно *аутономно*. Због

¹⁶ Higgins, R., The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law, *International and Comparative Law Quarterly*, 52 (1), 2003, p. 1, 6.

константног ширења спољне надлежности ЕУ, као и њеног све активнијег учешћа на међународном плану, Суд правде је све чешће био у прилици да у својим одлукама разматра питања из домена МЈП, те је прешао својеврстан еволутивни пут. Средином 60-тих година прошлог века, у случајевима *Van Gend* и *Costa*, био је „бабица при рађању” правног поретка ЕУ – тврдећи да је створен нови правни поредак који је одвојен како од националних, тако и од МЈП.¹⁷ Од 70-тих година, па све до 2005. године, константно је потврђивао аутономију и специфичност правног поретка ЕУ. У том периоду се првенствено изграђивала теза о *унутрашњој* аутономији, док су додирне тачке са МЈП биле спорадичне и уско везане за питања економских интерација. Управо се у овом интервалу, услед малог и одабраног узорка случајева изградила погрешна перцепција *монистичког* односа према МЈП. Данас се може рећи да је правни поредак ЕУ достигао своје „пунолетство”, те се о њему говори као о самосталном правном режиму установљеним у оквиру општег МЈП. У том контексту, управо је Суд правде орган кроз који се најочитије манифестује *одвајање* правног поретка ЕУ од окриља МЈП, а у појединим сегментима чак и његов „бунтовнички” став.

Суд правде је чувар капија правног поретка ЕУ у односу ка споља – он отвара или затвара врата нормама МЈП приликом разматрања питања *рецепције*. Чак и након њиховог „уласка” у правни поредак ЕУ, Суд правде је тај који одлучује о питању *дејства* норми МЈП, често их значајно ограничавајући, како би остварио равнотежу између остварења два циља. Са једне стране, ЕУ мора да доприноси поштовању и развоју МЈП, док се са друге стране мора очувати аутономија њеног правног поретка, што су супротстављени задаци чије остваривање мора да балансира Суд правде.

Питање односа између два правна поретка може се анализирати двојачко – поређењем њихових института или анализом њихове интеракције. Структура ове дисертације одговара првој категорији, те се одговор на питање односа између МЈП и право ЕУ тражи кроз упоредну анализу *релевантних показатеља* правних поредака, и то: субјекте права, формалне изворе и питање одговорности. Међутим, без обзира на начелно опредељење за поређење ових правних поредака путем референтних показатеља, нужно су се у раду поставила и питања њихове интеракције како би се што прецизније остварио

¹⁷ Eckes, C., *International Law as Law of the EU: The Role of the Court of Justice*, Centre for the Law of EU External Relations, CLEER Working Papers, T.M.C. Asser Institute, 6, 2010, p. 22.

циљ истраживања - свеобухватно сагледавање, стицање и презентација продубљених сазнања о односу између општег МЈП и права ЕУ.

У складу са предметом и циљем истраживања, поред увода, дисертација садржи још четири дела и закључак, као и навођење коришћене литературе и документације. У Глави I дају се напомене у вези *фрагментације* МЈП која за последицу има стварање и развитак *самосталних правних режима*, у које спада и право ЕУ. Поред тога, врши се анализа *дефиниција* појма МЈП и права ЕУ, ради идентификовања релевантних показатеља њихове упоредноправне анализе који су предмет истраживања у наредне три главе. У фокусу Главе II су субјекти МЈП и права ЕУ, те се поређењем концепата субјективитета увиђају сличности и разлике међу њима, уочавају домени поклапања, као и врши значајна дистинкција у погледу појединца као субјекта права ЕУ, али не и МЈП. Глава III посвећена је формалним изворима, те након уводног прегледа начелних сличности и разлика следи истраживање главних формалних извора: међународних уговора, међународних обичаја и општих правних начела. Режији одговорности у МЈП и праву ЕУ су предмет истраживања Главе IV. Напослетку, следи општи закључак који треба да одговори на основно истраживачко питање односа између МЈП и права ЕУ. Иако сама тема дисертације превасходно упућује на употребу компаративног метода, коришћени су анализа садржаја, анализа случајева, правно-догматски, као и историјско-правни метод.

Илустративна је често цитирана изјава општег правобраниоца Мадуре из предмета *Kadi* да иако право ЕУ представља „нов поредак који се се разликује од постојећег правног поретка међународног јавног права... који се разликује сопственим уставним принципима”,¹⁸ то ипак „не значи... да се правни поредак Заједнице и међународни правни поредак мимоилазе попут бродова у ноћи”,¹⁹ односно да немају никаквих додирних тачака нити међусобних утицаја. Управо је фокус ове дисертације одгонетање односа између поменути два поретка, руководећи се таквим „додирним тачкама“ тј. основним институтима сваког правног поретка – питањем његових субјеката, формалних извора и одговорности.

¹⁸ Supra 1, paras 21-22.

¹⁹ Ibid.

ГЛАВА I

Одређивање релевантних показатеља односа између међународног јавног права и права ЕУ

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Имајући у виду да докторска дисертација поставља упоредноправну анализу два правна поретка, неопходно је на самом почетку дати појам међународног јавног права и права ЕУ. Реч је о наизглед баналним и посве базичним питањима. Међутим, ретки су они који се њима баве, те јасан и прецизан суштински одговор често изостаје. Код већине теоретичара се ови појмови и дефиниције претпостављају, те се предмет истраживања фокусира на друга садржинска питања.

У вези појма МЈП, намеће се претходно питање како га дефинисати - као јединствен и систематизовани правни поредак или као збир слабо повезаних подсистема, у које би се сврстало и право ЕУ. Одговор на ово питање подсвесно је детерминисан научним опусом и опредељењем истраживача. Наиме, *интернационалисти* су склони да се држе универзалистичког концепта што подразумева тенденцију негирања самосталних режима. Насупрот томе, *истраживачи посвећени праву ЕУ* заступају партикуларистички концепт МЈП, у коме, између осталих, и право ЕУ представља самосталан правни режим. Међутим, пречестим инститирањем на *sui generis* карактеру права ЕУ и константним фокусом не само на *посебности*, већ и *аутономности* права ЕУ, долази до његовог *отуђивања* од МЈП. Стога се чини да су доктринари права ЕУ урођено слепи за инхерентне везе које постоје између МЈП и права ЕУ,²⁰ док са друге стране интернационалисти олако одбацију и релативизују изузетност и специфичност правног поретка ЕУ. Циљ ове дисертације јесте да утврди постојање поменутих инхерентних веза које се схватају као тангентне тачаке између ових правних поредака, те да одгонетне њихов међусобни однос.

²⁰ Besson, S., How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism, No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism, Number 5, 2008, p. 52.

2. ПОЈАМ МЕЋУНАРОДНОГ ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Дубоко је укореења перцепција МЈП као јединственог и, у одређеној мери, хијерархијски посложеног правног поретка, по аналогји са унутрашњим гранама права. Заправо је реч о аксиому²¹ који се понавља већ деценијама, и који пречесто представља увод у већини уџбеника МЈП. Овај доктринарни постулат је критикован од стране неких, а форсиран од других. Примера ради, на Хашкој академији међународног права су се у раздобљу од свега пет година одржавала опречна предавања. Са једне стране, Земанек (*Zemanek*) тврди да је „јединство међународног права у смислу његове хомогености само конструкт“²², док је са друге стране Дипи (*Dupuy*) читаво предавање посветио теми јединства међународног правног поретка.²³ Стога је неопходно поставити питање да ли МЈП заиста представља јединствени и заокружени правни систем који се одликује нормативном хијерархијом. Уколико јесте, онда академски дискурс треба наставити у правцу анализе фрагментације датог система, о чему се све више говори и пише. Један од видова фрагментације је и стварање правног поретка ЕУ под његовим окриљем, као својеврсног подсистема или чак самосталног правног режима. Међутим, чак и уколико се МЈП не посматра као заокружен систем, већ скуп различитих подсистема или правних режима, мора се поставити питање односа МЈП и права ЕУ.

У сржи сваке гране права је постављање питања њеног системског карактера и хијерархијског устројства њених норми,²⁴ те се такве дилеме постављају и у контексту МЈП. Неки сматрају да је јединство урођена карактеристика права, те „представља ред, обједињен хијерархијом и симболизован Келзеновом пирамидом норми“.²⁵

Релативно је лако оправдати јединство домаћих правних поредака које се сматра последицом системског карактера права, јер почива на *централизованом* ауторитету

²¹ Дефиниција аксиома или постулата потиче из традиционалне логике и дефинише се као пропозиција која није доказана. Аксиом је логички израз за који се сматра да је тачан, али и не мора бити. Његова истинитост се подразумева, те служи као почетна премиса за даљу дедукцију и инференцију. Cambridge English Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/axiom> (приступљено 01.7.2020).

²² Zemanek, K., *The Legal Foundations of the International System*, Recueils des cours, Académie de Droit International de la Haye, 266, 1997, p. 62.

²³ Dupuy, P.-M., *L'unité de l'ordre juridique international*, Recueils des cours, Académie de Droit International de la Haye, 297, 2002, p. 1.

²⁴ Koskenniemi, M., *Hierarchy in International Law: A Sketch*, European Journal of International Law, 8 (4), 1997, p. 575–576.

²⁵ Delmas-Marty, M., Norberg, N., *Global law: A triple challenge*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2003, p. 74.

доношења одлука, а поткрепљено је манифестацијом *физичке силе*. Међутим, јединство и системски приступ немогуће је пренети на такав, идеализован начин на ниво МЈП, будући да у њему постоји *децентрализован* начин доношења правних правила,²⁶ никада од стране *свих* субјеката МЈП, поврх чега не постоји ни централизована манифестација физичке принуде. Због тих карактеристика, читаво МЈП се квалификује као изузетно *динамично* (да се не употреби престога реч *хаотично*). Будући да изостаје строго дефинисан однос инфериорности и супериорности између свих норми МЈП, не може се тврдити да постоји формална хијерархија у МЈП, већ се јавља *хоризонтално* позиционирање множине „законодаваца“. Самим тим, јавља се и такав, хоризонтални однос и међу бројним правним правилима, што је довело до рађања концепта *плурализма*. Дакле, карактеристика манљивог правног поретка МЈП је постојање тзв. неформалне хијерахије. Свакако, постоји одређен степен хијерархије међународних норми, при чему се неспорно зна да се на врху лествице налазе *ius cogens* норме,²⁷ али изостају јасне информације и смернице у погледу односа других норми. Због непрецизности концепта дуализма, транспоновања и директне применљивости се и МЈП карактерише као децентрализован или хоризонталан правни систем.²⁸

Логично је било с почетка XX века МЈП замишљати по аналогији са домаћим правним системима - као хијерархијску *пирамидалну* структуру. Како је тада МЈП садржало релативно мало норми (у поређењу са данашњим бројем или детаљном регулативом на националним нивоима), државама је била остављена велика слобода деловања и усвајања нових правних правила на међународном нивоу. Тада је МЈП било релативно „празно платно“, које су државе, било самостално, било у оквирима све бројнијих међународних организација (МО), део по део осликавале у *хоризонталном* маниру. Међутим, дошло је до трансформације међународног правног поретка, те се данас

²⁶ Paulus, A. L., Commentary to Andreas Fischer-Lescano & Gunther Teubner: The Legitimacy of International Law and the Role of the State, Michigan Journal of International Law, 25 (4), 2004, p. 1050.

²⁷ Међутим, како Паулус (*Paulus*) тврди, „неодређеност садржаја и прецизног правног ефекта *ius cogens* су га у великој мери осудили на практичну неважност“; Paulus, A. L., Jus cogens Between Hegemony and Fragmentation: An Attempt at a Re-appraisal, Nordic Journal of International Law, 74 (3), 2005, p. 330.

²⁸ Dekker, I. F., Wessel, R. A., Governance by International Organizations: Rethinking the Normative Force of International Decisions, Dekker, I. F., Werner, W. G. (Eds.), Governance and international legal theory, Nijhoff, 2004, p. 233.

истиче да МЈП није више само обична скупина воља држава,²⁹ а његово поимање као пирамидалне структуре није више могуће. У светлу таквих трансформација, увео се концепт *мреже*, као својеврсна замена некадашњој „Келзеновој пирамиди“. Стога се савремено МЈП описује као густа мрежа преклапајућих и детаљних норми у најразноврснијим тематским областима него на пирамиду. Ипак, ваља приметити да се и нови, тзв. *мрежни модел* изградио на темељима традиционалног међународног правног поретка.³⁰

С једне стране, нови посебни режими фрагментисаног МЈП развијали су се као *одговор* на недостатке или на перципирани *недостатак флексибилности* МЈП. С друге стране, такви, *еманциповани* режими ипак остају *зависни* од општег МЈП на бројне начине. Наиме, опште МЈП пружа базну, *системску* структуру или темељ од које ниједан посебан правни режим није и не може да буде у потпуности одвојен или отуђен.

Дакле, упркос различитим мишљењима, и различитој визуелној и суштинској концепцији МЈП у односу на националне правне поретке, оно ипак представља *јединствени* правни поредак. Међутим, јединственост не подразумева по аутоматизму и постојање *система*. Стога се као следећи логичан корак поставља питање – да ли МЈП представља систем, односно имају ли његове норме системски карактер, јер би у супротном оно представљало скуп подсистема или чак и скуп норми.

2.1. Међународно јавно право као систем права

Без обзира на грану права, идеја постојања *система* је одувек био централни елемент сваке научне дисциплине и правног дискурса. Циљ сваког истраживача је да апстраховањем дође до извесних правила која би се затим системски повезала у целину, тако да потврди и докаже да „*разне одлуке, правила и начела од којих се право састоји нису насумично повезани једни са другима*“.³¹ Свакако, ни МЈП није изузетак у том погледу. Поседује основне карактеристике за учествовање у посебном правном

²⁹ Besson, S., How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism. No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism, Number 5, 2008, p. 50.

³⁰ „Из кризе у пирамидалном моделу, прогресивно се појављује конкурентна парадигма - право као мрежа - иако важни остаци првог остају,“ према: Ost, F., Van de Kerchove, M., De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 14.

³¹ Koskenniemi, M., Study on the Function and Scope of the lex specialis Rule and the Question of “Self-Contained Regimes”, Preliminary Report by the Chairman of the Study Group submitted for consideration during the 2004 session of the International Law Commission, Doc. ILC(LVI)SG/FIL/CRD.1 and Add. 1, para. 27.

дискурсу,³² и то као систем правних правила. Као што је напоменуто, интернационалисти не могу путем аналогije са домаћим правним системима доћи до истих закључака о МЈП, већ је њихов задатак да пронађу *заједнички* и уједно *минимални* именоватељ у МЈП. Тек након тога, потребно је утврдити да ли су дате *норме квалитативно* такве и повезане на такав начин да заиста представљају *систем*.

Неки аутори само тврде да је МЈП систем, а као поткрепљење датог става истичу стварност и метод опсервације - *„Овај закључак поткрепљен је налазом да постоји нека врста колективног мишљења, уверења да међународно право постоји и да државе не могу без њега. Нема потребе да се тражи теоријска основа која би оправдала ову тврдњу, која произилази из пуког посматрања стварности и изражена је максимом *ibi societas ibi ius*.“*³³ Сличног је гледишта и Крофорд (*Crawford*) који само претпоставља постојање системског карактера МЈП, што узима као почетну премису, настављајући са следећим кораком - да испитује његову системску отвореност. Истиче да се *„међународно право у савременом периоду сматра формалном структуром заснованом на суверенитету, преговорима и консензусу на којој градимо на различите начине.“*³⁴ Андраши, Бакотић и Вукас (*Andrassy-Bakotić-Vukas*) истичу да је МЈП *систем* правних правила која уређују односе у међународној заједници признатих система.³⁵ Деган (*Degan*) истиче да је МЈП *систем* правила јер се претпоставља да оно у својој укупности нема правних празнина. Наводи да је МЈП *„сустав правила која на правни начин уређују односе између субјеката тог права“*,³⁶ настављајући са појашњавањем елемената дате дефиниције – постојање системског карактера, правног регулисања односа и анализу субјеката МЈП. Магарашевић, пак, истиче да је реч и о *скупу* и о *систему* *„правних правила која уређују узајамне односе држава, односе међународних организација, где спадају правила о оснивању, надлежностима и функционисању међународних организација, о узајамним односима међународних организација и њиховим односима са*

³² Kennedy, D., Theses about International Law Discourse, German Yearbook of International Law, Vol. 23, 1980, p. 354.

³³ Dominicé, C, Methodology of International Law, Bernhardt, R. et al., Encyclopedia of Public International Law, Vol. III, 1997.

³⁴ Crawford, J., International Law as an Open System, London, Cameron May, 2002, p. 28.

³⁵ Andrassy, J., Bakotić, B., Vukas, B., Međunarodno javno pravo 1, Zagreb, 1998, str. 1. Реч је о преузетој дефиницији проф. Андрашија из његовог уџбеника који је издат 20 година раније; Andrassy, J., Međunarodno pravo, Zagreb, 1978, str. 1.

³⁶ Degan, D., Međunarodno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000, str. 3.

државама (право међународних организација) и положај, права и дужности појединаца, физичких и правних лица, уколико су регулисани правилима међународног права (међународни положај појединаца)³⁷. Крећа сматра да је МЈП „систем правних правила у смислу објективних, аутономних императива који имају за циљ да регулишу правни положај и односе других јединки од међународног интереса“.³⁸ Даворин и Барић Пунда (Davorin - Barić Punda) дефинишу МЈП као „систем правних правила која у савременим међународним односима регулишу односе између субјеката међународног права, у првом реду између држава, између држава и међународних организација (тзв. владиних међународних организација тј. оних у које су учлањене државе путем својих влада), између појединих међународних организација (укључујући и њихове унутрашње односе), и ако се прихвати шита формулација – односе између народа као носилаца суверености и права на самоопредељење“.³⁹ Миљуш истиче да је МЈП „специфичан систем правних норми које регулишу односе између држава, међународних организација, регионалних међународних организација и других јединки на принципима легализоване хегемоније“.⁴⁰ Вучинић сматра да је МЈП „специфичан систем правних начела и правила којима се регулише правни положај, тј. права и обавезе његових субјеката и њихови међусобни односи, као и правни положај других јединки од међународног значаја, у циљу стварања уређених правних односа у међународној заједници и остварења заједничких интереса“.⁴¹ Кривокапић анализира појам МЈП у историјском и савременом контексту, дајући детаљан преглед и класификације свих гледишта, да би напослетку дао и сопствену дефиницију: „Савремено међународно право је специфичан правни систем који је настао и развија се у међународноправној заједници, заједничком вољом више држава и других субјеката међународног права и који уређује међународне јавноправне односе држава и одређених међународних организација, као и извесна међународно призната права и обавезе других субјеката међународног права.“⁴² Напослетку, у закључцима радне групе Комисије за

³⁷ Magarašević, A., Osnovi međunarodnog prava i međunarodnih odnosa, Sveska 1, Novi Sad, 1974, str. 1.

³⁸ Крећа, М., Међународно јавно право, Београд, 2010, стр. 31.

³⁹ Davorin, R., Barić Punda, V., Osnove međunarodnog javnog prava, Split, 1997, str. 1.

⁴⁰ Миљуш, Б., Савремени проблеми међународног права, Београд, 2013, стр. 19.

⁴¹ Вучинић, З., Међународно јавно право, Београд, 2013, стр. 12.

⁴² Кривокапић, Б., Међународно јавно право, Београд, 2014, стр. 17-28.

међународно право (КМП) која се бавила питањем фрагментације међународног права истиче се да је „*међународно право систем... а не насумична скупина норми.*”⁴³

Иако истичу манљивости МЈП као система права, и други аутори не негирају само његово постојање. Тако нпр. Хафнер (*Hafner*) истиче да МЈП недостаје свеобухватна организација, али се макар може описати као „*неорганизован систем*”⁴⁴ или пак „*нехомогена маса*”.⁴⁵ Карти (*Carty*) примећује да је МЈП „*таписерија празнина са повременим густоћама нормативности*”⁴⁶ али ипак не негира постојање МЈП као система, оправдавајући то ставом да „*не постоји правни систем који свеобухватно дефинише права и дужности држава једних према другима*”.⁴⁷

Уколико се прихвати претежан став о постојању системског карактера МЈП, надаље се поставља питање његовог *квалитета*, тачније његове *кохерентности*. Другачије речено, да ли је реч о тзв. *јаком* или *слабом* систему који треба да осликава степен системске повезаности међународноправних норми. Уколико би се прихватила дефиниција да: „*систем у слабом смислу захтева само одређену структуру, неки однос међу елементима система, који омогућава његово идентификовање као нешто што постоји само по себи и може се разликовати од више неуређених елемената и од других система*”⁴⁸ онда би МЈП у најгорем случају могао бити категорисан као тзв. *слаб правни систем*. Као што је истакао Кравен (*Craven*): „*Систем је систем због своје способности да обједини разноликост искустава - он мора бити истовремено хомоген и хетероген, уједињен, али мултиполаран.*”⁴⁹ Дакле, иако се изводи закључак о МЈП као системском праву, ипак се не може негирати постојање бројних мана, због чега не представља нужно у

⁴³ Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law 2006, Adopted by the International Law Commission at its Fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission’s report covering the work of that session (A/61/10, para. 251), p. 178.

⁴⁴ Hafner, G., Risks Ensuing from the Fragmentation of International Law, International Law Commission, Report on the Work of its Fifty-third Session, Annex, Official Records of the General Assembly, Fifty-Second Session, Supplement No. 10 (A/55/10) 321.

⁴⁵ Hafner, G., Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, Michigan Journal of International Law, 25 (4), 2004, p. 862.

⁴⁶ Carty, A., Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law, European Journal of International Law, 2, 1991, p. 25.

⁴⁷ Carty, A., The Decay of International Law?, Manchester University Press, 1986, p. 1.

⁴⁸ Van Hoëcke, M., Law as Communication, Oxford, Hart Publishing, 2002, pp. 109-110.

⁴⁹ Craven, M., Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law, Finnish Yearbook of International Law, 14, 2003, p. 12.

свим областима *свеобухватан* нити потпуно *организован* и *заокружен* систем, у коме су све норме намерно, смислено и кохерентно повезане.

2.2. Међународно јавно право као скуп подсистема

За разлику од претходне премисе поимања МЈП као система, многи и даље заступају став да оно још увек није довољно кохерентно развијено да би се могло говорити о систему, већ подразумева *скуп правних правила* или *скуп различитих подсистема*.

Бројни су аутори мишљења да је МЈП *скуп различитих правних правила*. Брајерли (*Brierly*) је такође био става да је МЈП „скуп правила и принципа поступања који су обавезујући за цивилизоване државе у њиховим међусобним односима“,⁵⁰ док је Новаковић истицао да је МЈП „скуп правила, којима се одређују међусобни односи држава као чланица међународне заједнице“.⁵¹ Поповић такође истиче да је МЈП „скуп правних норми који регулишу међусобне односе његових субјеката, тј. узајамна права и дужности држава и њима асимилованих заједница којима је из политичких или којих других разлога додељена међународноправна личност“.⁵² По Бартошу МЈП је „скуп правних правила која регулишу односе између држава као и односе у међународној заједници“,⁵³ док Ђорђевић сматра да је реч о „својеврсном скупу правних начела и правила којима се уређује посебан вид друштвених односа између субјеката међународног права“.⁵⁴

Сел (*Scelle*) је био познат заговорник идеје о *полицентричном* МЈП,⁵⁵ а ту премису је преузео и Касезе (*Cassese*), који истиче да је „светска заједница препуна безброј правних поредака (данас бисмо их назвали „подсистеми“)“.⁵⁶ Један од специјалних извештача КМП, Рипхаген (*Riphagen*), такође је заговорник *партикуларистичке* визије међународног правног поретка, стављајући фокус на разноликост *режима*, а не на сам међународноправни *систем*, те посматра МЈП као *скуп различитих режима*, које

⁵⁰ Brierly, J. L., *The Law of Nations*, Oxford, 1955, p. 1.

⁵¹ Новаковић, М., *Основи међународног јавног права*, књига прва, Београд, 1936, стр. 2.

⁵² Поповић, Ђ., *Увод у међународно право*, Београд, 1938, стр. 111.

⁵³ Бартош, М., *Међународно јавно право*, I књига, Београд, 1954, стр. 9.

⁵⁴ Ђорђевић, С., *Увод у међународно право*, Београд, 2007, стр. 7.

⁵⁵ Scelle, G., *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, pp. 19-21; према: Cassese, A., *Remarks on Scelle's Theory of 'Role Splitting' (dédoulement fonctionnel) in International Law*, 2 *European Journal of International Law*, 2, 1990, p. 210.

⁵⁶ *Ibid.*

коегзистирају без унапред дефинисане хијерархије. Истиче да: „*Теоретски одговор би могао бити да је систем наметнути скуп правила понашања, процедуралних правила и одредби о статусу, који су формирали затворени правни круг за одређено поље чињеничних односа. Подсистем је тада исти као систем, али није затворен у толикој мери као да је имао међусобну везу са другим подсистемима.*“⁵⁷ Ауторски двојац, Тојбнер и Фишер-Лескано (*Teubner - Fischer-Lescano*) покушавају да објасне фрагментацију МЈП користећи се тзв. *теоријом система* и истичу да је „*правна фрагментација само ефемерни одраз темељније, вишедимензионалне фрагментације самог глобалног друштва*“.⁵⁸ Као резултат тога, настаће „*необичан правни есперанто режима*“ „...*унутар кога национални, међународни и транснационални правни акти траже пажњу*“.⁵⁹ Они описују ширење међународних правних режима као *епифеномен вишедимензионалне фрагментације светског друштва*⁶⁰ - међународни простор који се диференцирао у безброј *аутономних система*. Такође се ослањајући на теорију система, Ван Хеке (*Van Hoeske*) сматра да је „*повећана фрагментација права повезана са појачаним испреплетанем различитих области права*“ услед чега долази до „*интерсистемске међузависности правних система*“. Зато је неопходно приступити „*рационалном структурирању свих тих података у једну кохерентну целину*“.⁶¹ У новије време, међународни кривични *ad hoc* трибунал за бившу Југославију је у чувеној пресуди против Душка Тадића изразио сличну концепцију МЈП, истичући да „*у међународном праву, сваки суд је самосталан систем (уколико није другачије одређено)*“.⁶²

Дакле, без обзира да ли прихватили тезу о МЈП као слабом систему или премису МЈП као скупу подсистема, неопходно је говорити о *феномену фрагментације МЈП* која се у академској заједници наметнула као важна тема последње две деценије. Свакако, бавећи се темом фрагментације, нужно се морају анализирати и најважнији продукти овог процеса - подсистеми или самостални правни режими.

⁵⁷ ILC Yearbook, Vol. I, 1982, p. 202, para. 16.

⁵⁸ Teubner, G., Fischer-Lescano, A., Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law, Michigan Journal of International Law, 25 (4), 2004, p. 1004.

⁵⁹ Ibid, p. 1022.

⁶⁰ Ibid, p. 999, 1017.

⁶¹ Van Hoeske, M., Legal Orders Between Autonomy and Intertwinement, Ladeur, K.-H. (Ed.), Public Governance in the Age of Globalization, Routledge, 2004, pp. 187, 193-194.

⁶² International Legal Materials, Cambridge University Press, Cambridge, Vol. 35, 1996, p. 32, para. 11.

3. САМОСТАЛНИ ПРАВНИ РЕЖИМИ У СВЕТЛУ ФРАГМЕНТАЦИЈЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Питање фрагментације МЈП се може посматрати на два начина. Са једне стране, подразумева претпоставку постојања јединственог правног система који се због процеса глобализације и детаљнијег регулисања појединих сфера дели у више *подсегмената*. Унитаристичко виђење МЈП истиче да је фрагментација неизбежна услед непостојања централизованих органа одлучивања, које је једно од најупечатљивијих обележја МЈП. Насупрот томе, према *партикуларистичком* концепту МЈП, фрагментација представља *урођену* карактеристику МЈП. Но, без обзира на полазно теоријско гледиште (унитаристичко или партикуларистичко), запажа се да је фрагментација МЈП реалност којој су допринела *два* кључна *фактора*. С једне стране, све је видљивија *специјализација* међународног права која се манифестује кристалисањем бројних посебних грана попут: међународног права људских права, међународног хуманитарног права, међународног трговинског права, међународног права заштите животне средине, права мора, космичког права итд. Са друге стране, долази и до тзв. *ширења* (односно пролиферације) МЈП, путем *умножавања* бројних међународних институција, организација, и тела, а пре свега судова, трибунала и других облика институционалног мирног решавања спорова, што све доводи до *усложњавања* њихових *међусобних* односа. Као последица тога, јављају се бројни сукоби норми, различита тумачења права, проблеми позитивног сукоба надлежности и са тим повезано питање контрадикторних пресуда.

Стварање нових тела и организација је у складу са општим начелима МЈП – заснивају се на аутономији воље и слободи преговарања, те се њима заправо манифестује политичка воља одређених група држава на међународном нивоу.⁶³ То могу бити регионално или међународно формиране институције, са врло различитим пољем деловања (нпр: Међународни кривични суд за бившу Југославију, Европски суд за људска права, Међународни центар за решавање инвестиционих спорова, Међународни суд за право мора и сл). Са све већом специјализацијом и експанзијом МЈП, може се рећи да је оно постало „жртва сопственог успеха“.⁶⁴

⁶³ Leathley, C., An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation Of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?, New York University Journal of International Law and Politics, 40 (1), 2007, pp. 264-265.

⁶⁴ Ibid, p. 263.

Сматра се да се МЈП сада налази у четвртој фази развоја – тзв. фази глобализације,⁶⁵ која је довела до редефинисања међународног поретка. Поред појаве нових међународних субјеката, дошло је и до стварања другачије међународне правне логике, као и до појаве нових подсистема унутар МЈП који имају сопствени режим примене и тумачења међународних норми, али и сопствена правила и праксу. Препознавши проблеме које собом носи ширење и усложњавање МЈП, председник Међународног суда правде Швобел (*Schwebel*) је у обраћању Генералној скупштини Уједињених нација (ГС) запазио да „*ширење међународних судова може угрозити јединство међународног права и, као последицу, његову улогу у међудржавним односима*“.⁶⁶ Наредни председник овог Суда, Гијом (*Guillaume*), први је споменуо термин *фрагментације* истакавши да „*судије морају схватити опасност од фрагментације права, па чак и сукоба судске праксе, настале због пролиферације судова*“.⁶⁷ Од тада се феномен фрагментације све чешће спомиње и званично признаје, те постаје предмет интересовања бројних теоретичара, као и саме КМП.

Наиме, КМП је убрзо формирала Радну групу која је након четири године усвојила завршни извештај под називом „*Фрагментација међународног права: Тешкоће које произлазе из диверзификације и ширења међународног права*“.⁶⁸ Извештај обрађује тему фрагментације општег МЈП⁶⁹ у контексту стварања специјализованог права као изузетка од општег, сагласно максими *lex specialis derogat legi generali*. Сагласно томе, у њему се анализира међусобни однос и потенцијални сукоб између општег МЈП и специјализованих норми различитих правних режима, као и између различитих врста специјализованих

⁶⁵ Ibid, p. 264. Литли (*Leathley*) је надоградио на туђу поделу развоја МЈП на три фазе: прва је настала Вестфалским уговором, друга Пактом Друштва народа, док је трећа фаза настала са усвајањем Повеље Организације Уједињених нација; према: Kennedy, D., *The Disciplines of International Law and Policy*, Leiden Journal of International Law, 12 (1), 1999, pp. 83-101.

⁶⁶ Schwebel, S. M., Address to the Plenary Session of the General Assembly of the UN, 1999.

⁶⁷ Guillaume, G., Address to the Plenary Session of the General Assembly of the UN, 2000.

⁶⁸ Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 Apr. 2006 (Извештај КМП о фрагментацији).

⁶⁹ Заправо се и не зна тачно како се јавила ова синтагма коју тако олако и подразумевајуће користимо – опште МЈП. Типично, расправе у уџбеницима о концепту општег међународног права не узимају у обзир вишеструке аспекте општег стања. У свом делу „Начела међународног јавног права“, Рете разликује две функције појма „опитости“. С једне стране, општост се везује за „*функције апстрактног броја држава, везаних правном нормом*“, док са друге стране, она истовремено представља и „*степен апстракције норме*“. Закључује да нам, „*појам опитости пружа само различите индикације како треба поређати међународне норме, које се морају комбиновати са другим разматрањима*“, према: Reuter, P., *Principes de droit international public*, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 103, 1961, p. 469.

правних режима.⁷⁰ У Извештају је наглашено да фрагментација доводи у питање *кохерентност* међународног правног система, јер долази до сукоба међународних норми и њихових различитих тумачења. Хафнер посебно анализира *негативне* ефекте фрагментације МЈП, истичући да угрожава поуданост, кредибилитет и ауторитет МЈП, будући да долази до својеврсног такмичења између општег и специјализованих правних режима.

Растући партикуларизам и регионализам у МЈП доводи до стварања нових правних режима, који су најчешће специјализовани у односу на опште МЈП било по географском критеријуму или критеријуму материје коју регулишу.⁷¹ Иако су са аспекта МЈП они специјализовани режими, истовремено се они квалификују као *општији* у односу на националне правне поретке. На сличан начин се може појаснити и *регионализам*, који има и позитивну и негативну страну медаље. Са једне стране, позитивно је што представља механизам остваривања плодне међународне сарадње, али се са аспекта МЈП то истовремено посматра као негативна појава.⁷² Дакле, фрагментација има и *позитивну* страну, будући да је се њоме омогућава стварање секундарних правних правила која боље погодују конкретним или специфичним ситуацијама и потребама.⁷³ Но, без обзира позитивне или негативне ефекте које може имати, фрагментација се мора прихватити као реалност која је много је ближа природи МЈП од конституционализма.⁷⁴

По некима фрагментација МЈП као појава и процес не искључује концепт кохерентности, те је не посматрају нужно у негативном контексту. Као што то истиче Бесон (*Besson*), реч је о вишезначним појмовима који нису алтернативни, већ у многим ситуацијама - комплементарни.⁷⁵ Свакако, нуспродукт фрагментације која има највећи потенцијал да доведе до колизије норми и самим тим проблема у пракси јесу тзв. самостални или специјализовани режими. Услед *„поделе права на високо специјализоване*

⁷⁰ Извештај КМП о фрагментацији, pp. 30-101. Више о феномену фрагментације, видети: Ђајић, С., Фрагментација међународног права и специјални правни режими, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2016, стр. 440-442.

⁷¹ Hafner, G., Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, Michigan Journal of International Law, 25 (4), 2004, p. 856.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid, p. 859.

⁷⁴ Сима истиче да је конституционализам као појава стран међународном праву. Simma, B., Fragmentation in a Positive Light, Michigan Journal of International Law, 2004, 25 (4), p. 845.

⁷⁵ Besson, S., How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism, No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism, Number 5, 2008, pp. 53-54.

кутије ... које захтевају релативну аутономију једна од друге и од општег права“,⁷⁶ створена је тзв. „постмодерна анксиозност“.⁷⁷ Ови нови облици које неки називају *lex specialis*, други - специјализованим режимима, а трећи - самосталним режимима, све се више и више развијају у различитим областима права. Према Извештају о фрагментацији међународног права, режими који се често квалификују као самостални су: право људских права, право из домена Светске трговинске организације (СТО) и дипломатско право.⁷⁸ Запажа се тенденција да овакви подсистеми МЈП изграђују све већу аутономију од општих правила и принципа МЈП, чиме су на путу остварења мањег или већег степена самодовољности.

3.1. Појава самосталних правних режима

Концептуализација термина *самостални режим* извршена је двема важним пресудама међународних судова.⁷⁹ Израз *самостални режим* је ушао у међународни правни речник најпре као концепт који утврђује проблем интерпретације уговора с обзиром на однос између примарних међународних обавеза, а изнедрио га је Стални суд међународне правде у случају *SS Wimbledon*. У датом предмету, Суд је применио *концепт самодовољности* како би решио питање тумачења уговора који се тиче односа *две примарне међународне обавезе*. Наиме, суочивши се са питањем да ли се одредбе Версајског мировног уговора о немачким пловним путевима примењују и на Килски канал, Суд је истакао чињеницу да су аутори нацрта Уговора посветили посебан одељак Килском каналу, који се знатно разликовао од правила која се односе на остале водотоке. Зато је закључио да: „*одредбе које се односе на Килски канал у Версајском уговору су, дакле, самосталне; ако би их требало допунити и тумачити помоћу оних који се односе на унутрашње пловне путеве Немачке у претходним одељцима Дела XII, изгубили би свој raison d'être... Идеју која је у основи (специфичних одредби у вези са Килским каналом) не треба тражити у повлачењу аналогије, већ аргументовањем a contrario, методе којом их*

⁷⁶ Извештај КМП о фрагментацији, стр. 13-14.

⁷⁷ Koskeniemi, M., Leino, P., Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties, *Leiden Journal of International Law*, 15 (3), 2002, pp. 553-579.

⁷⁸ Извештај КМП о фрагментацији, стр. 68.

⁷⁹ PCIJ, S. S. Wimbledon, Judgment, 1923, PCIJ, Ser. A, No. 1; ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports, 1980.

искључује“.⁸⁰ Дакле, дате одредбе су саме по себи биле потпуне и пошто су у члану 380 Версајског мира у вези са Килским каналом постојале посебне норме, које су формирале посебан правни режим, остали опште применљиви чланови нису смели да се користе ни приликом тумачења таквих одредби.

Синтагма *самостални режим* се затим није користила деценијама, све до пресуде поводом спора САД против Ирана, познатији као случај *Дипломатског и конзуларног особља САД у Техерану* или краће - случај *техеранских талаца*. Међународни суд правде УН је концепт самосталних режима пренео са примарних на ниво секундарних норми. Утврдио је да специфичне правне последице предвиђене Бечком конвенцијом о дипломатским односима из 1961. године представљају самосталан правни режим у односу на међународни обичај у погледу одговорности државе. Након детаљног истраживања санкција предвиђених Бечком конвенцијом о дипломатским односима, попут могућности проглашења дипломате за *persona non grata*, Суд је закључио да дипломатско право представља самосталан режим.⁸¹ Дакле, у ситуацији кршења одредаба из Бечке конвенције не сме се прибегавати ниједној санкцији предвиђених општим МЈП, пошто „*дипломатско право само по себи обезбеђује неопходна средства одбране и санкционише незаконите активности од стране чланова дипломатско-конзуларних представништва*“.⁸²

Академска заједница се тек након ове пресуде заинтересовала за концепт, појаву и дефиницију самосталних режима, а недостатак јединствене терминологије допринео је контроверзном карактеру дискусије. Као што се види, у свом изворном значењу, концепт самосталних режима означавао је *скуп одредаба уговора које се не могу аналогно допунити применом других правила*. Самостални режими се доживљавају као „*подврста режима*“,⁸³ а представљају „*скупове имплицитних или експлицитних принципа, норми,*

⁸⁰ PCIJ, S.S. Wimbledon, Ser. A, No. 1, pp. 23-24.

⁸¹ МСП је у пресуди навео: „*Правила дипломатског права, укратко, представљају самосталан режим који, с једне стране, утврђује обавезе државе код које се акредитује у погледу погодности, привилегија и имунитета који ће се доделити дипломатским представништвима, а са друге, предвиђа њихова могућа злоупотреба од стране чланова мисије и одређује средства која су на располагању држави код које се акредитује за сузбијање такве злоупотребе. Ова средства су по својој природи у потпуности ефикасна*“; *ibid*, p. 40.

⁸² ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports, 1980, p. 38.

⁸³ Noortmann, M., *Enforcing International Law: From Self-help to Self-contained Regimes*, Ashgate Publishing Limited, Aldershot, 2005, p. 131.

правила и поступака одлучивања око којих постоје очекивања актера у одређеној области међународних односа.⁸⁴ Међутим, од тада је дошло до измене значења.

Након пресуде МСП о *Дипломатском и конзуларном особљу САД у Техерану*, академска расправа о самосталним режимима сузила се на специфично питање *заокружености* или *самодовољности* секундарних правила система односно подсистема. Стога термин самостални режим означава врсту подсистема одређеног квалитета. Сима (Simma) даје аутономну дефиницију која истиче да је самосталан правни режим у МЈП само „*одређена категорија подсистема, наиме онај који обухвата потпуни, исцрпни и дефинитивни скуп секундарних правила*“.⁸⁵ У Извештају КМП о фрагментацији, самостални режими дефинисани су као *јак облици lex specialis*,⁸⁶ и као „*системи или подсистеми правила који покривају неки одређени проблем другачије од начина на који би био покривен општим правом*“.⁸⁷ *Raison d'être* њиховог стварања је *специјализација* права у појединим областима, које настају као резултат посебности друштвено-политичке стварности и потреба, а све ради „*обезбеђења ефикасније заштите одређених интереса или стварање пажљивије контекстуалне регулације материје него што је понуђено општим правом*“.⁸⁸ Сима и Пулковски (Simma - Pulkovski) слажу се са запажањима Извештаја КМП о самосталним режимима као облицима „*јаког lex specialis-a*“, те истичу да је њихов *modus operandi* тенденција „*искључивања примене општих међународних правила о државној одговорности, посебно прибегавања контрамерама од стране оштећене државе*“.⁸⁹

Са једне стране, самосталне правне режиге не треба стављати у исти кош са обичним *lex specialis* дерогацијама примарних правила,⁹⁰ јер би требало да су карактерисани *вишим* степеном посебности и заокружености. Са друге стране, треба указати на повезаност, али и суштинску различитост појмова самосталних режиге и аутономије. У МЈП се дозвољава да се међународним уговорима или скупом уговора

⁸⁴ Krasner, S. D., *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, Krasner, S. D. (Ed.), *International Regimes*, Cornell University Press, Ithaca, 1983, p. 2.

⁸⁵ Simma, B., *Self-Contained Regimes*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 16, 1985, p. 117.

⁸⁶ Извештај КМП о фрагментацији, стр. 80.

⁸⁷ Ibid, p. 68.

⁸⁸ Ibid, p. 97.

⁸⁹ Simma, B., Pulkowski, D., *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, *European Journal of International Law*, 17 (3), 2006, pp. 493-495.

⁹⁰ Истини за вољу, управо је у таквом контексту Стални суд међународне правде инаугурисао овај институт савременог МЈП.

формира специфичан режим, који ће се сматрати аутономним или квази-аутономним подсистемом са властитим правилима и нормама којима се у извесној мери искључује примена општег МЈП. Подразумева се да одређени, и то већи степен аутономије мора постојати код самосталних режима, али се погрешно ставља знак једнакости између њих. Ако би се самостални режим схватио као самодовољан, у смислу да је независан од спољашњих односа, то би наговештавало да је реч о *потпуно изолованом* режиму од општег МЈП, што је неодрживо. Таква конструкција била би могућа само у теорији, а не и у реалности. Чак се и по системској теорији Лумана (*Luhmann*) инсистира да су сви системи у одређеној мери повезани тзв. структурним спајањем.⁹¹ Другачије речено, незамисливо би било да правни подсистеми постоје изоловано и потпуно независно од општег система МЈП, већ нужно и увек мора постојати извештан степен њихове интеракције, бар на нивоу тумачења њихових одредби. Без свеprisутности општег, ствара се бојазан да би посебни правни подсистем мутирао у „*правног Франкенштајна*“⁹², који више не би примењивао исте стандарде општег система.

Иако би се у теорији или апстракцији могао замислити режим који је херметички изолован од општег права, у пракси нема назнака његовог постојања. Из перспективе МЈП, не постоји режим који би у правом смислу речи могао бити означен као *самодовољан* (енг. *self-contained*), јер ниједан не формира потпуно „*затворени правни круг*“.⁹³ Иако је карактеристика самосталних режима да у њима преовладавају сопствена, секундарна правила, односно *lex specialis* правила, то би требало тумачити као изузетак од општег права, који се схвата на ограничен начин. Осим тога, као што је КМП већ закључила у Извештају о фрагментацији, *сваки самостални или посебни режим повезује се са општим МЈП, на бар двоструки начин: „Прво, оно (опште међународно право) пружа нормативну позадину која долази до испуњења функционисања (самосталног режима) када то није посебно предвиђено... Друго, правила општег права такође се примењују када специјализовани режим не функционише како треба.“*⁹⁴ Дакле, режими или подсистеми не могу постојати у потпуној изолацији, са чим се слажу и водећи

⁹¹ Luhmann, N., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, 1998, p. 170, 776, 779.

⁹² Abi-Saab, G., *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, 31, p. 926.

⁹³ Извештај КМП о фрагментацији, стр. 82.

⁹⁴ *Ibid*, p. 100.

заговорници постојања самосталних режима у МЈП. По речима Кошкенјемја (*Koskenniemi*): „Ниједан уговор, ма колико посебан био његов предмет или ограничен број његових страна уговорница, не примењује се у нормативном вакууму, већ се односи на бројна општа, често неписана начела обичајног права која се тичу његовог ступања на снагу, његовог тумачења и примене. Штавише, овакво нормативно окружење укључује принципе који одређују правне субјекте, њихова основна права и дужности и облике путем којих се та права и дужности модификују или гасе“.⁹⁵

Стога, како би се избегла забуна, израз *самостални режим* не би требало користити у буквалном језичком значењу, за заокруживање хипотезе о потпуно аутономном правном подсистему као чисто теоријском конструкту. Из свих побројаних разлога је и у самом Извештају о фрагментацији назначено да би уместо самосталних, адекватнији термин био *посебни режим*. Будући да овај предлог кориговања терминологије није заживео, користиће се синтагма самостални режими, схваћена у ублаженијем облику. Дакле, самостални правни режими, упркос коришћеној терминологији, нису потпуно самодовољни, апсолутно изоловани од општег МЈП, будући да су њихово стварање, услови ваљаности и деловања још увек одређени начелима општег МЈП, што је потврђено не само теоријским и логичким аргументима, већ и ставовима КМП као и дела доктрине.

Враћајући се на претходно постављене тезе о универзалистичком и партикуларистичком концепту МЈП, односно поимању МЈП као јединственог система или скупу подсистема, логично је да постоје и два приступа самосталним режимима. Први узима целину правног поретка као почетну премису, док потоњи полази од детаљног испитивања једног од његових посебних подсистема, након чега следи дискусија о томе како се одређени део слагалице уклапа у ширу слику, односно у опште право. У зависности од тога да ли је изабрана универзалистичка или партикуларистичка перспектива, анализа може дати другачије резултате. Универзалистички интернационалисти виде посебне режими као саставне делове ширег, општег међународног система. Универзалисти заступају гледиште у корист целовитости, те је

⁹⁵ Koskenniemi, M., Study on the Function and Scope of the *lex specialis* Rule and the Question of “Self-Contained Regimes”, Preliminary Report by the Chairman of the Study Group submitted for consideration during the 2004 session of the International Law Commission, Doc. ILC(LVI)SG/FIL/CRD.1 and Add. 1, p. 7.

самим тим и праг примене специјализованих правила постављен више, а признавање самосталности режима много теже. Овакав приступ се такође назива и *системски оријентисан модел*, тежи да посматрача доведе у позицију преувеличавања утицаја оквирног система на одређене режиме и, обрнуто, умањује утицај режима на систем.⁹⁶ За разлику од тога, *модел режима* је ближи партикуларистиком концепту МЈП. Партикуларисти су спремнији да прихвате постојање бројних режима који се у мањој или већој мери сматрају самосталним.

Међутим, поставља се и питање трећег аспекта. Посматрајући из перспективе самосталног режима, односно „изнутра“, судови основани унутар таквих режима су по правилу увек за примену сопствених правних правила. По правилу они неће или ће нерадо дозволити позивање на правила општег система, тј. правила општег МЈП, већ ће увек тежити примени сопствених, секундарних правила. Овакаво виђење ствари носи собом одређену опасност јер доводи до преувеличавања разлика између подсистема и општег система.⁹⁷ У теорији међународних односа Сингер (*Singer*) је упозорио да се аналитички резултати једног истог питања разликују у зависности од тога да ли је анализа извршена на нивоу међународног система, односно МЈП, или на нивоу националне државе,⁹⁸ а по аналогији - *унутрашњег* правног поретка ЕУ. Несклад у закључцима није никаква новина, већ константна последица тзв. *проблема анализе стања или нивоа*.

На основу речено, увиђа се да дебата о самосталним режимима поприма многоструки значај. Такође је значајна и са аспекта релативног карактера тумачења уговора у МЈП, и споменутих тенденција судова, будући да често долази до дијаметрално супротних резултата. Наиме, ако важи претпоставка у корист примене општег МЈП, право самосталног режима требало би да се примењује у мери у којој нема изричите дерогације. Ако се, пак, наглашавају посебности самосталних режима као што је случај са тако формираним судовима, максима *expressio unius est exclusio alterius* наводи на супротан закључак - о искључењу других правила, тачније општег МЈП. Као што је правилно упозорио Вател (*Vattel*), сваки изузетак мора се уско тумачити: „*Од два права или две конвенције, требало би (у случају свих осталих истих околности) дати предност оном*

⁹⁶ Ibid, p. 80.

⁹⁷ Ibid, p. 83.

⁹⁸ Singer, J. D., The Level-of-Analysis Problem in International Relations, Knorr, K., Verba, S., (Eds.), The International System: Theoretical Essays, Princeton University Press, 1961, p. 77.

мање општем, и који се боље приближава предметној ствари: јер посебна материја признаје мање изузетака од оне која је општа; примењује се с већом прецизношћу и има прецизнију намену“.⁹⁹

3.2. Право ЕУ као самосталан правни режим унутар општег међународног јавног права

Право ЕУ се дуго времена није сагледавало као самосталан режим у контексту фрагментације МЈП, чиме је индиректно допринела и класификација из Извештаја о фрагментацији, која је право ЕУ (тачније европске интеграције), сврстала у одељак о *регионализацији*, чиме је релативизован овај правни режим тиме што је сведен на сарадњу држава одређених једино по географском критеријуму. Иако је географски критеријум неспоран, те представља један од основних параметара чланства, право ЕУ је много више од тога. Чињеница је да се *sui generis* правни поредак ЕУ налази у константној еволуцији, те постепено остварује све већи степен аутономије од општег МЈП. Стога се намеће питање да ли је на садашњем степену развоја могуће право ЕУ окарактерисати као самосталан правни режим.

На почетку треба истаћи терминолошку недоследост која се јавља поводом истраживања истог феномена – у контексту МЈП користе се термини *фрагментације* и *самосталних, специјалних* или *посебних* правних режима, док теоретичари права ЕУ користе неухватљив термин инаугурисан у пракси Суда правде – *аутономија*. С правом примећује Лукић да је употребљена и понављана семантика СПЕУ која се односи на МЈП заслужује посебну пажњу и анализу. У дијапазону различитих израза најважнији значај треба дати *аутономији* која се истиче и везује за правни поредак Уније, а која има за последицу *диференцијацију* права ЕУ од међународног права.¹⁰⁰

До пре извесног времена фокус аутономности права ЕУ био је усмерен према националним порецима држава чланица, док се у последње време тај фокус померио ка

⁹⁹ Vattel, E., *Les droit des gens ou principes de la loi naturelle*, Reproduction of the original 1758 edition, 1916, Liv II, Ch. XVII, § 316, Translation J. Chitty, 1883, доступно на: <http://www.constitution.org/vattel/vattel.htm> (01.7.2020).

¹⁰⁰ Лукић, М., Да ли је европско право аутономно, самосвојно, унутар или изван међународног – шта крију кључне пресуде Европског суда правде?, Зборник међународне научне конференције „Хармонизација домаћег законодавства са правом ЕУ“, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2011, стр. 146.

споља – ка спољним субјектима, државама нечланицама и другим међународним организацијама (МО). Стога се и концепт аутономности права ЕУ посматра у двојаким контекстима: као аутономност права ЕУ у односу на национална права, али и на МЈП. Другачије речено, постоји *унутрашња* и *спољна* аутономија,¹⁰¹ односно *интерна* и *екстерна* аутономија права ЕУ. Суд правде је током деценија све чешће приписивао својство аутономије правном поретку Уније приликом изграђивања односа према националним правним порецима, тако да не чуди да је касније *истом терминологијом* покушао да одреди позицију права ЕУ и у односу према МЈП.

За разлику од интернационалиста који не схватају право ЕУ као самосталан правни режим (а требало би), постоје анализе тзв. спољне аутономије права ЕУ од стране стручњака права ЕУ. Дакле, академски импулси анализе датог феномена долазе само из једне перспективе, перспективе права ЕУ.

Идући следом претходних аргумената, у доктрини се приликом анализе односа МЈП и права ЕУ истичу његови различити аспекти у зависности од угла гледања и научног опредељења истраживача. Као што је специјални извештај КМП, Аранђио-Руиз (*Arangio-Ruiz*) приметио, „*начелно су стручњаци права ЕУ склони да овај систем сматрају самосталним режимом, док интернационалисти тврде да се оснивачки уговори заправо и не разликују од осталих међународних уговора*“.¹⁰² Дакле, истраживање и посматрање правног поретка ЕУ треба вршити из две перспективе. Право ЕУ се може посматрати из спољне перспективе, односно *кроз објектив МЈП* као општег система, али и изнутра, перципирајући га кроз лупу подсистема или самосталног режима, тј. *права ЕУ*.¹⁰³ У првом случају, приметно је инсистирање на концепцији *примата* МЈП над било којим каснијим правним режимом, што је видљиво у делима интернационалиста Дипија,¹⁰⁴ Клаберса (*Klabbers*)¹⁰⁵ и Нолкемпера (*Nollkaemper*).¹⁰⁶ Сагласно томе, ни правни поредак

¹⁰¹ Van Rossem, J.W.C., *The Autonomy of EU Law: More is Less?*, Wessel, R.A., Blockmans, S. (Eds.), op. cit., p. 17.

¹⁰² Arangio-Ruiz, G., *Summary Records of the Meetings of the Forty-fourth Session*, ILC Yearbook Vol. I, 1992, p. 76.

¹⁰³ Ракић, Б., Фрагментација међународног права и европско право – на Западу нешто ново, *Анали Правног факултета у Београду*, 57(1), 2009, стр. 128-140.

¹⁰⁴ Dupuy, P.-M., *Fragmentation du droit international ou des perceptions qu'on en a?*, EUI Working Papers, no. 14, 2006.

¹⁰⁵ Klabbers, J., *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge University Press. Cambridge. 2009.

¹⁰⁶ Nollkaemper, A., *Rethinking the Supremacy of International Law*, Amsterdam Center for International Law Working Paper, 2009.

ЕУ није надређен МЈП, нити превладава над било којим правним режимом, а сама ЕУ се по МЈП сврстава у ред МО, иако врло специфична.¹⁰⁷

Са друге стране, присталице тзв. *примарне* аутономије права ЕУ сматрају да оно није подређено ниједном другом правном поретку, било МЈП било правним порецима држава чланица.¹⁰⁸ Међутим, разликују се и присталице тзв. *секундарне* аутономије права ЕУ, која се искључиво изводи из примарно аутономних извора права – суверене воље држава чланица.¹⁰⁹ Изграђује се теза о све већој аутономији правног поретка ЕУ, који се *квалитативно* разликује од класичног режима који важи у општем МЈП. Овакав став форсирају стручњаци права ЕУ, као што су Де Бурка (*De Burca*)¹¹⁰, Екху (*Eeckhout*)¹¹¹, Вајлер (*Weiler*)¹¹², Де Вит (*De Witte*)¹¹³ и Зиглер (*Ziegler*),¹¹⁴ те стављају акценат на *sui generis* природу и посебност правног поретка ЕУ као поткрепљење овакве тврдње.

Имајући у виду све већу академску полемику о фрагментацији МЈП, јавља се дилема да ли правни поредак ЕУ испуњава услове потребне за постојање самосталног правног режима, нарочито обзиром да је у Извештају о фрагментацији одељак о европским интеграцијама анализиран у одељку посвећеном *Регионализму*, као географски одређеној фрагментацији. Уколико је одговор потврдан, онда бисмо могли посматрати право ЕУ као самосталан правни режим, који има своје посебности унутар ширег система МЈП, и на тај начин помирити поменута два гледишта. Поред тога, не треба занемарити ни чињеницу да је реч о документу из 2006. године, а да су се од тада десили кључни догађаји у развоју *спољне аутономије* права ЕУ, као што су ступање на снагу

¹⁰⁷ Klabbers, J., *Presumptive Personality: The European Union in International Law*, Koskeniemi, M. (Ed.) *International Law Aspects of the European Union*, The Hague, Nijhoff, 1997, pp. 231-254.

¹⁰⁸ Примера ради, судија Пескаторе (*Pescatore*) истиче да: „*Све што чини оригиналност и снагу комунитарног права измиче категоријама међународног права.*”; Pescatore, P., *L’apport du droit communautaire au droit international public*, *Cahier de droit européen*, 5/1970, p. 501.

¹⁰⁹ Пеле (*Pellet*) сматра да комунитарно право нема аутономију примарног типа, те стога спада у групу оних аутора код којих претеже гледиште о комунитарном праву као делу МЈП; Pellet, A., *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol V, Book 2, 1997, p. 203.

¹¹⁰ Craig, P., De Burca, G. (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

¹¹¹ Eeckhout, P., *EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2011; P. Eeckhout, A. Biondi, S. Ripley (eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012.

¹¹² Weiler, J. H. H., *The Constitution of Europe: “Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

¹¹³ De Witte, B., *Rules of Change in International Law: How Special is the European Community?*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 15, 1994, pp. 299-333.

¹¹⁴ Ziegler, K. S., *International Law and EU Law: Between Asymmetric Constitutionalisation and Fragmentation*, Orakhelashvili, A. (Ed.), *Research Handbook on the Theory of International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, pp. 268-327.

Лисабонског уговора и доношење неколико кључних судских одлука.¹¹⁵ Стога је неопходно приступити анализи *contra* и *pro* аргумената у поимању правног поретка ЕУ као самосталног правног режима.

3.2.1. Аргументи *против* права ЕУ као самосталног правног режима

Постоји неколико аргумената *против* сагледавања права ЕУ као самосталног правног режима. Из перспективе МЈП и узимајући у обзир све горе поменуто, не може се тврдити да право ЕУ представља самостални режим схваћен у *апсолутном* смислу, имајући у виду да примена општег МЈП није потпуно искључена у домену права ЕУ. Иако се МЈП примењује изузетно, ова инхерентна веза и даље постоји.

Први аргумент се тиче *свеприсутности* општег права.¹¹⁶ Иако је фрагментација МЈП утицала на стварање различитих специјалних режима, у Извештају КМП се јасно наводи да „*ниједан режим није самосталан*“.¹¹⁷ Начелно, или боље рећи, теоријски посматрано, тзв. *јаки облици lex specialis* у потпуности би искључили примену општег режима МЈП. Међутим, ниједан досад формиран самостални режим није апсолутно самодовољан тако да представља *потпуно заокружен* правни режим кога красе *lex specialis* правила за *све* ситуације. Истини за вољу, овде се мислило на *апсолутно* диференциране самосталне режиме какви не постоје у реалности, о чему је већ било речи. Самим тим, ни правни поредак ЕУ није могао да промени ову закономерност.

Други аргумент произилази из претходног и заснива се на ставу из Извештаја КМП да се „*сваки посебан режим повезује са општим међународним правом*“.¹¹⁸ Прво, правни поредак ЕУ не може постојати *изван* сфере МЈП - услови његовог деловања, међународни субјективитет и његова способност деловања на међународном плану *директно произлазе* из општег МЈП. Аутори Пеле (*Pellet*), Сима и Пулковски наводе да са гледишта МЈП, право ЕУ треба посматрати *као подсистем* све док његово деловање није независно од пристанка *држава*. Државе као оригинарни субјекти МЈП, истовремено су и оригинарни субјекти ЕУ. Будући да свака измена оснивачких уговора и даље зависи од сагласности

¹¹⁵ Пре свега мисли се на случајеве *Mox Plant*, *Kadi I*, као и Саветодавно мишљење 2/13 о приступању Европској конвенцији о људским правима.

¹¹⁶ Извештај КМП о фрагментацији, стр. 64, одељак насловљен: Свеприсутност општег права (*The omnipresence of general law*).

¹¹⁷ *Ibid*, p. 100.

¹¹⁸ *Ibid*, p. 101.

суверених држава чланица ЕУ, коначан аргумент датог гледишта је да „*правним поретком Заједнице и даље доминира дух међународног права*“, ¹¹⁹ односно аутономија воље, што је уједно и камен темељац МЈП. Дакле, еволуција правног поретка ЕУ јесте могућа, али увек уз претходно одобрење држава чланица ЕУ. ¹²⁰ Аргумент у прилог повезаности права ЕУ са општим МЈП представља и споменут став општег правобраниоца Мадуре. ¹²¹ Напоследку треба истаћи да је и сам Суд правде признао да су принципи општег МЈП трајно примењиви у контексту права ЕЗ (данас ЕУ), изражавајући спремност да се повинује тумачењу међународног споразума од стране суда основаног на бази таквог споразума. ¹²²

Трећи аргумент који се истиче у дебати против самосвојности права ЕУ је хронолошки гледано заправо почетни аргумент и премиса. Наиме, порекло права ЕУ несумњиво лежи у сфери МЈП, због чега се сама ЕУ сматра међународном организацијом, док је њен конститутивни акт међународни уговор усвојен сагласно одредбама Бечке конвенције о праву уговора из 1969. године. Дакле, у прилог тезе о повезаности МЈП и права ЕУ се, поред оригинарних субјеката, истиче и *начин* формирања права ЕУ. Међународни уговори су инструмент МЈП који је послужио као правни основ формирања ЕЗ, а касније и ЕУ. Дакле, *порекло, субјекти и начин формирања* права ЕУ је у директној вези са МЈП, и стога из перспективе МЈП, правно ЕУ остаје његов подсистем. Стога се упозорава да се правни поредак ЕУ не сме посматрати потпуно одвојено од шире слике из које је потекло. Ипак, ваља приметити да је овакво гледиште било истицано у *ранијим* фазама развоја права Уније. ¹²³

Четврти аргумент који негира потпуно самосвојни карактер правног система ЕУ односи се на питање међународне одговорности држава чланица ЕУ, што се на посебан начин истиче и у Извештају о фрагментацији: „*Једном када самосталан режим пропадне,*

¹¹⁹ De Witte, B., Rules of Change in International Law: How Special is the European Community?, Netherlands Yearbook of International Law, 15, 1994, p. 331.

¹²⁰ Simma, B., Pulkowski, D., op. cit., p. 516.

¹²¹ Joined cases C-402/05 P, C-415/05 P, Kadi I, Opinion of AG Maduro, 2008, ECR I-06351, ECLI:EU:C:2008:11, paras 21-22.

¹²² Opinion 1/91, Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area, 1991, ECR I-6079, ECLI:EU:C:1991:490, paras 39-40.

¹²³ Pellet, A., Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire, Collected Courses of the Academy of European Law, vol V, Book 2, 1997, p. 249; Conway, G., Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States, European Journal of International Law, 13, 2002, p. 679; Hartley, T., International Law and the Law of the European Union – A Reassessment, British Yearbook of International Law, 72, 2001, p. 1.

прибегавање општем праву мора бити дозвољено“.¹²⁴ Наиме, уколико правни поредак ЕУ не би на адекватан начин регулисао питање међународне одговорности држава, било би потребно прибећи општим правилима о одговорности држава из домена МЈП. Сима и Пулковски идентификовали су два хипотетичка сценарија у којима „механизми према уговору ЕЗ не дају ефекте обавезама које су чланице преузеле према Уговору“,¹²⁵ што би подразумевало примену општих правила о одговорности држава. Уколико се јави ситуација континуираног кршења права ЕУ од стране државе чланице, која би се оглушивала о препоруке Комисије и пресуде Суда правде, „једина опција... која би преостала оштећеној држави био би повратак једностраним противмерама“ из МЈП.¹²⁶ Други сценарио односи се на *накнаду штете* коју би једна чланица ЕУ потраживала од друге по основу кршења права ЕУ. Сима и Пулковски истичу да у ситуацијама када право ЕУ нема „експлицитни механизам који би омогућио међудржавна одитетна потраживања“¹²⁷ или су постојећи поступци неефикасни, и даље постоји инхерентно право државе чланице да, као и у претходном примеру, примене правила општег МЈП укључујући и прибегавање контрамерама. Они истичу да: „Употреба правила о државној одговорности неће бити неопходна ако Европски суд правде прихвати... међудржавне захтеве за накнаду штете у оквиру правног поретка ЕУ.“¹²⁸

Узимајући у обзир наведене аргументе, тврди се да правни поредак ЕУ није концептуално *потпуно* самодовољан режим, будући да прибегавање општим правилима и начелима МЈП *није искључено*. Ипак, ваља приметити да сви поменути правни стручњаци постављају врло висок праг примене за самосталне правне режиме, инстистирајући на апсолутној независности, што није оствариво у реалности.

3.2.2. Аргументи у прилог права ЕУ као самосталног правног режима

За разлику од става интернационалиста по коме се правни поредак ЕУ заснива на међународним уговорима и стога по логици ствари мора „припадати“ МЈП,¹²⁹ постоји и

¹²⁴ Извештај КМП о фрагментацији, стр. 82.

¹²⁵ Simma, B., Pulkowski, D., op. cit, pp. 516-517.

¹²⁶ Ibid, 517.

¹²⁷ Ibid..

¹²⁸ Ibid, p. 518.

¹²⁹ Wyatt, D., New Legal Order, or Old?, European Law Review, 7, 1982, p. 147; De Witte, B., Rules of Change in International Law: How Special is the European Community?, Netherland Yearbook of International Law, 25, 1994,

неколико аргумената у прилог поимања права ЕУ као самосталног правног режима у оквиру општег МЈП.

Познато је одређење *sui generis* карактера права ЕУ, истицања његове изузетности и јединствености његових правних обележја унутар МЈП.¹³⁰ „*Степен до кога је ЕЗ самостални режим, односно посебан систем или подсистем међународног права чија су секундарна правила (правила промене или правила која регулишу примену, деловање и измене Уговора) одређена самим режимом... и није само примена конвенционалних секундарних правила међународног јавног права*“.¹³¹

Као што је већ истакнуто, скуп правила успостављених самосталним режимима не смеју се схватати као потпуно херметички изоловани од општег система, већ да нужно мора постојати извесна *флексибилност* у њиховом разумевању. Самим тим, нису и не могу бити „спаљени сви мостови“ са општим МЈП.

Прво и основно, мора се поставити питање да ли МЈП као општи правни систем дозвољава *одступања* од извесних правних правила. Одговор је позитиван, јер је начелно МЈП постављено врло либерално, дозвољавајући дерогације од општих правила. Као што је познато, само изузетно мали сет правила представљају норме од суштинског значаја од којих није дозвољено одступање (тзв. императивне норме или *ius cogens*). *Ius cogens* норме су неспорно хијерархијски највише правне норме МЈП, које истовремено представљају ограничења за специјализована правила самосталних правних режима. Другачије речено, секундарна правила самосталних правних режима не могу имати статус императивних норми.

Међутим, за остала питања дерогације не постоје јасно установљена правила, те нажалост, често зависе од *тумачења* општег права,¹³² што доводи до неизвесних исхода. У таквим случајевима би било неопходно анализирати аутономију воље, односно *намеру*. Чињеница да државе одлучују да прођу заморни процес мултилатералног склапања или ревизије оснивачких уговора ЕУ сугерише да су правила разрађена у овом процесу не само од посебног *значаја*, већ да су и посебног *правног карактера*. Подразумева се да је

р. 299; Schilling, T., The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations, Harvard International Law Journal, 37, 1996, p. 389.

¹³⁰ Nolte, G., Aust, H. P., European Exceptionalism, Global Constitutionalism, 2 (3), 2013, pp. 407-436.

¹³¹ Conway, G., op. cit., p. 680.

¹³² Извештај КМП о фрагментацији, стр. 60.

реч о правно једнаким и сувереним државама које су слободне да преговарају о посебним правилима унутар општег МЈП, што чине ради остваривања првенствено политичких и економских интереса. Управо су ЕЗ настале као продукт пилот пројекта стварања јединственог економског простора, који је затим прерастао у нешто више. Правила посебног режима, односно оснивачких уговора ЕУ, морају се тумачити у складу са чланом 31 Бечке конвенције о праву уговора из 1969. године како би се утврдила *намера* страна уговорница.

Дакле, уколико је заиста њихова *намера* била да секундарна правила буду исцрпна и комплетна, чинећи тиме изузетак од општих правила, примењиваће се правило *lex specialis derogat legi generali*. Међутим, само МЈП даје одговор на питање домашаја правила *lex specialis*. Уколико јесте била намера држава, као суверених и оригинарних субјеката МЈП, да искористе могућност коју даје МЈП, и формирају „чвршћи савез“ по посебним правним правилима, стварајући тиме посебан режим права ЕУ – онда се та намера мора поштовати. Државе чланице ЕУ одлучиле су да могу (и што је кључно - *желе*) више, те су подвргле себе посебном режиму крњења сопствене суверености и њеног преношења на новоформиране заједнице. Подвргнувши се *lex specialis* правилима које су саме створиле, не може се тврдити да су се одрекле ни отуђиле од општег режима МЈП у областима које су регулисане МЈП. Оне су само одлучиле да одређено питање подређују логици посебних режима, што је концепт које само МЈП дозвољава. Све док ти режими поседују правно решење за проблеме који се јављају у пракси, не треба очекивати повратак примени општих правила из МЈП.

Друго је питање *домашаја* примене максиме *lex specialis derogat legi generali* у односу између самосталног правног режима ЕУ и општег МЈП. Начелно говорећи, у ситуацијама постојања правне празнине унутар *lex specialis* режима, нужно је примењивати правила *lex generalis*. Међутим, исто тако је логично очекивати да ће сваки правни поредак у пракси избегавати примену оваквог сценарија. У правне поретке би спадали поред самосталних правних режима и национални правни пореци. По правилу самостални правни режими примењују другачију логику, те нису ради да попуњавају сопствене правне празнине посезањем за правилима из општег права, већ проналазе правна решења за пресуђивање конкретног спора унутар логике свог аутономног права. Тако правне празнине унутар сопственог поретка попуњавају изузетно креативном

судском праксом која се означава као судски активизам, и тиме заокружују сопствени правни поредак. Напоменуто је да судови успостављени правним режимима поступају на овакав начин, а то је нарочито изражено као *modus operandi* СПЕУ.

То је могуће јер се у ситуацијама правних празнина прибегава интерпретацији. Тумачење уопште је врло деликатан али непрецизан посао, у коме се деликатност своди на нијансирано успостављање *баланса* између политике и права (пречесто у корист политичких интереса), док се непрецизност своди на замагљивање или често избегавање извесних правних правила.¹³³ СПЕУ не представља изузетак у том погледу, те је досад у пракси показао тенденцију преовладавања специјализованих секундарних правила права ЕУ у односу на примену правила из општег МЈП. Пошто је Уговором о европској економској заједници (УЕЕЗ, УЕЗ) „створен сопствени правни систем“,¹³⁴ празнине се попуњавају путем *аналогije* постојећих правних решења унутар самог права ЕУ или коришћењем *општих принципа* својствених правном поретку ЕУ, уместо „враћању“ одредбама општег МЈП (тзв. *fall-back*).

Суд правде често приступа тражењу решења у унутрашњем правном поретку ЕУ, како би избегао примену МЈП, што ће нарочито бити илустровано у каснијим одељцима о међународним обичајима и општим правним начелима. Иако СПЕУ неспорно примењује МЈП, евидентно је да је то у већини ситуација представљало *крајњу* и једину линију „одбране“, односно решења правног спора. У већини случајева су стваране изразито натегнуте конструкције и правила тумачења како не би дошло до примене општих норми МЈП, већ су се каква-таква решења проналазила из општих правних начела права ЕУ, као секундарних правила режима. У том смислу је илустративан предмет *Francovich* (о коме ће бити више речи у последњој глави), који је изнедрио читаву доктрину којом се правна празнина поводом одговорности држава решила *интерно*, у складу са унутрашњом логиком самог права ЕУ (тада ЕЗ).¹³⁵

Међутим, овде ваља приметити и феномен тзв. *европеизације МЈП*, који подразумева да се поједина општа начела „увозе“ из МЈП у правни систем ЕУ. Усвајајући

¹³³ Ђорђевић Алексовски, С., Тумачења међународних уговора Европске уније применом правила из Бечке конвенције о уговорном праву од стране Суда правде ЕУ, Усклађивање права Србије са правом ЕУ - зборник радова, књ. 7, Ниш, Правни факултет, 2020, стр. 219.

¹³⁴ C-6/64, *Costa v ENEL*, 1964, ECR 585, ECLI:EU:C:1964:66, p. 593.

¹³⁵ *Joined cases C-6, 9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*, 1991, ECR, I-5357, ECLI:EU:C:1991:428.

општа правна начела МЈП као *сопствена*, правни систем ЕУ *суштински скрива* њихово међународноправно порекло. Стога се на први поглед може чинити да се унутар права ЕУ већином примењују интерна правила, а заправо је један део њих само био „комунитаризован“, односно данас „европеизован“ из окриља МЈП.

Други аргумент у прилог поимања права ЕУ као самосталног режима је његова еволуција ка све већој аутономији, која се потврђује и поткрепљује судском праксом и ставовима из доктрине. Не поричући чињеницу да се право ЕУ развило из МЈП, да је представљао *nasciturus* унутар МЈП, да је засновано на међународном уговору, а да сама ЕУ представља МО, истовремено се мора прихватити и чињеница његовог вишедеценијског еволутивног развоја. Право ЕУ карактерише специфичан институционални дизајн који укључује тројство законодавних, извршних и судских овлашћења на више нивоа, а читав правни поредак има и значајне примесе квазифедералних особености. Стога, како са становишта правне архитектуре тако и карактеристика, данашњи облик права ЕУ не представља нешто „већ виђено“ у општем МЈП - напротив, представља један од најочитијих примера тзв. јаким самосталних режима у МЈП, схваћених у њиховом релативном значењу. Успостављање овог самосталног режима одвијало се градацијски, доношењем низа оснивачких уговора којима је надограђиван и усавршаван његов правни и институционални дизајн како би се суочио са сложеним и динамичним економским и политичким процесима интеграције.

Стручњаци права ЕУ¹³⁶ стално истичу *динамичан* карактер правног поретка ЕУ и његовог непрекидног развоја. Творевина ЕЗ, а касније и ЕУ, постала је својеврстан *експеримент* у МЈП, јединствена појава, и према Вајлеру, тако је *квалитативно* напредовала да је чак дошло до „*отуђења од међународног права и њене трансформације у уставноправни поредак*“.¹³⁷ Право ЕУ је постепено постизало све већу аутономију од МЈП захваљујући *судској пракси*, која се показала као покретачка снага у пројекту обликовања права ЕУ у самостални правни режим. Декер и Весел (*Dekker - Wessel*) истичу

¹³⁶ Gialdino, C., Some reflections on the *acquis communautaire*, *Common Market Law Review*, 32, 1995, pp. 1089-1121; Weatherill, S., *Safeguarding the Acquis Communautaire*, Heukels, T., Blokker, N., Brus, M. (Eds), *The European Union after Amsterdam*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998, pp. 161-162; Delcourt, C., *The Acquis Communautaire: Has the Concept Had Its Day?*, *Common Market Law Review*, 38, 2001, pp. 829-870; Auzolai, L., *The Acquis of the European Union and International Organisations*, *European Law Journal*, 2005, 11(2), pp. 196-231.

¹³⁷ Weiler, J. H. H., *op. cit.*, p. 293.

да се по најзаступљенијем гледишту монизма у литератури, али и пракси Суда правде, сматра да су национални правни пореци и право ЕУ међусобно равноправни и релативно независни правни подсистеми свеобухватног МЈП.¹³⁸

У праву ЕУ је Суд правде начинио први и пресудан корак ка остварењу ове замисли. Историјски заокрет права ЕУ ка изграђивању *самосталног правног режима*, (уколико се користи терминологија из МЈП), а *аутономији*, (уколико је ближа терминологија из права ЕУ), учињена је врло рано, када је 1963. године Суд правде прогласио да је тадашња ЕЕЗ представља „нови правни поредак међународног права“.¹³⁹ Према Расмусену (*Rasmussen*), „кључни корак ка успостављању онога што ће Суд у пресуди назвати „новим правним поретком међународног права“, већ су направиле државе чланице када су ратификовале Римске уговоре, због посебне правне и институционалне природе Уговора“.¹⁴⁰ Пресудом у предмету *Van Gend en Loos*, Суд правде је „револуционаризовао европско право“,¹⁴¹ дефинишући још тада курс кретања вишедеценијске путање конституционалног изграђивања права ЕУ, што је учинио, *inter alia*, и тако што је у синтагми о правном поретку одбацио епитет „међународни“. Образложењем у предмету *Costa v ENEL*, Суд правде је проширио *sui generis* карактер правног система ЕУ у односу на опште МЈП речима: „За разлику од обичних међународних уговора, Уговор о ЕЕЗ (Европска економска заједница) створио је сопствени правни систем који је ступањем на снагу тог споразума постао саставни део правних система држава чланица, који њихови судови морају да примењују... стварање Заједнице неограниченог трајања, која има своје институције, сопствену личност, своју правну способност и способност представљања на међународном плану“.¹⁴²

Пракса Суда правде је и у наредним деценијама давала кључни допринос развоју права ЕУ у самосталан правни режим. Суд правде је неким својим ставовима од 90-их година прошлог века почео да приписује својство *аутономије* праву ЕУ са циљем

¹³⁸ Dekker, I. F., Wessel, R. A., *Governance by International Organizations: Rethinking The Normative Force of International Decisions*, Dekker, I. F., Werner, W. G. (Eds.), *Governance and international legal theory*, Nijhoff, 2004, p. 230.

¹³⁹ C-26/62, *Van Gend en Loos*, p. 12.

¹⁴⁰ Rasmussen, M., *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gend en Loos Judgment*, *International Journal of Constitutional Law*, 12 (1), 2014, p. 139.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² C-6/64, *Costa v ENEL*, p. 593.

истицања његовог *примата* над међународним обавезама.¹⁴³ Према речима Лавраноса (*Lavranos*), Суд правде се поставио „као чувар регулисањем односа између међународног права и легислативе Заједнице“.¹⁴⁴ Шуц (*Schutze*) такође истиче да је „правни систем Заједнице аутономан, и као такав је морао да дефинише свој однос према међународном праву“.¹⁴⁵ Ђапета и *Rodin* такође истичу да је „правни поредак ЕУ аутономни правни поредак који се разликује како од правних поредака њених 27 држава чланица, тако и од правног поретка међународног права.“¹⁴⁶ Цагуриас (*Tsagourias*) је приметио да: „Приликом примене инструмената њеног стварања, Унија се ослободила од спољних - међународних непредвиђених ситуација, а такође је преселила извор своје валидације из међународног правног поретка на Унију“.¹⁴⁷ Маленовски (*Malenovsky*) чак иде корак даље, те је става да „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 одбаца перспектива према којој се тај поредак може, са гледишта других правних поредака, од њих показати зависним на овај или онај начин“.¹⁴⁸

Аргумент аутономности правног поретка ЕУ подразумева изграђивање посебног нормативног оквира, па је тако право ЕУ током деценија изграђивало низ аутономних појмова за бројне правне институте, од којих су најпознатији принцип непосредног дејства, надређености и доктрине основних права, те се ови појмови једним *делом разликују* од значења које имају у МЈП. Треба напоменути да је реч о сложеном, дугом па чак и мукотрпном процесу који се „одвијао интерпретативном активношћу Суда, не увек

¹⁴³ Craig, P., De Burca, G., *EU Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 202-204; De Witte, B., *European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?*, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65, 2010, p. 149.

¹⁴⁴ Lavranos, N., *Protecting European Law from International Law*, *European Foreign Affairs Review*, 15 (1), 2010, pp. 281-282.

¹⁴⁵ Schutze, R., *On 'Middle Ground'. The European Community and Public International Law*, *EUI Working Papers, Law*, 13/2007, p. 25.

¹⁴⁶ Ђапета, Т., *Rodin, S., Osnove prava Evropske unije na temelju Lisabonskog ugovora*, *Narodne novine d.d.*, Zagreb, 2011, str. 3.

¹⁴⁷ Tsagourias, N., *Conceptualizing the Autonomy of the European Union*, Collins, R., White, N. D. (Eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, London, New York, Routledge, 2011, p. 340.

¹⁴⁸ Malenovsky, J., *L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne a 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*, *Revue Générale de droit International Public*, 4, 2009, p. 754.

уз пуну подршку свих држава чланица“.¹⁴⁹ Аналогно запажањима из Извештаја КМП о фрагментацији, можемо се сложити да је режим ЕУ посебан случај *lex specialis*, који „боље узима у обзир посебности предмета на који се односи; ...регулише ефикасније од општег права и пажљиво прати преференције својих чланова“,¹⁵⁰ због чега се одређена права и обавезе из домена МЈП не примењују на право ЕУ или се, пак, примењују на ограничен начин.

У прилог одвојености права ЕУ од општег МЈП и дефинисања *сопствених* правних правила можемо говорити и када је реч о најслабијој карици - одговорности држава. Према Вајлеру, особености правног режима ЕУ заснива се на чињеници да процедуре и правила посебног режима преовлађују у односу на опште МЈП, што је нарочито видљиво у контексту принципа реципроцитета, противмера као и одговорности држава у случају кршења међународне обавезе: „Правни поредак Заједнице је заиста самосвојни правни режим без употребе механизма одговорности државе, барем како се традиционално схвата, а самим тим и узајамности и противмера, чак и у случају стварног или потенцијалног неуспеха. Без ових својстава, тако усредсређених на класични међународни правни поредак, Заједница заиста постаје нешто ‘ново’.“¹⁵¹

У пракси Суда правде се одбијала примена ових принципа општег МЈП, оправдавајући то ставом да оснивачки уговори ЕУ пружају одговарајуће правне лекове у ситуацијама у којима државе чланице нису испуниле обавезе предвиђене оснивачким уговорима. Управо је основни концепт оснивачких уговора био успостављање посебног правног поретка који подразумева да државе чланице неће узимати право у своје руке,¹⁵² без обзира на евентуално постојање реципроцитета, што представља један од базичних изузетака од овог круцијалног принципа МЈП. Дати став потврђен је и каснијом праксом када је Суд правде истакао да: „Држава чланица ни под којим околностима не може једнострано усвојити, на свој ауторитет, корективне мере или мере заштите трговине намењене спречавању било ког неуспеха друге државе чланице да се придржава правила утврђених Уговором“.¹⁵³ Суда правде је још истакао да се „државе чланице ни под којим

¹⁴⁹ Извештај КМП о фрагментацији, стр. 84.

¹⁵⁰ Ibid, p. 99.

¹⁵¹ Weiler, J. H. H., op. cit., p. 29.

¹⁵² Joined cases C-90-91/63, Commission v Luxembourg and Belgium, 1964, ECR 625, ECLI:EU:C:1964:80.

¹⁵³ C-232/78, Commission of the European Communities v French Republic, (Mutton and lamb), 1979, ECR 2729, ECLI:EU:C:1979:215, para. 9.

условима не могу ослањати на сличне повреде других држава чланица како би избегле своје обавезе према одредбама споразума“,¹⁵⁴ као и да „Уговор није ограничен на стварање реципрочних обавеза између различитих физичких и правних лица на која се он односи, већ успоставља нови правни поредак који регулише овлашћења, права и обавезе наведених лица, као и неопходне процедуре за препознавање и кажњавање било каквог кршења правила... Стога, чињеница да Савет није извршио своје обавезе не може ослободити тужене од извршавања њихових.“¹⁵⁵ Непоштовање принципа реципроцитета као једно од темељних начела МЈП потврђено је и у случају *Blanguernon*, када је речено да се „држава чланица не може ослонити на чињеницу да и друге државе чланице нису извршиле своје обавезе како би оправдале сопствено неиспуњавање обавеза из Уговора. ... У правном поретку утврђеном Уговором, примена права Заједнице од стране држава чланица не може бити подложна услову реципроцитета.“¹⁵⁶

Поводом хипотезе коју су развили Сима и Пулковски у вези са крајњим прибегавањем општем МЈП и класичном принципу одговорности државе у случају правних празнина у праву ЕУ, треба дати *контрааргумент*. Као што је већ истакнуто, правни поредак ЕУ одликује се великим степеном ефикасности која се остварује не само правним, већ често и политичким средствима и притисцима. Чињеница је да се увидела манљивост решења принудне примене права, те су потребне измене извршене Лисабонским уговором. Наиме, њиме су развијени различити механизми и алтернативни методи за решавање спорова¹⁵⁷ који укључују образложено мишљење Комисије, које би дотичне државе чланице требало да поштују. У супротном, Суду правде се подноси тужба због наводне повреде обавеза из оснивачког уговора или још више због непоштовања одлука Суда, што ће у овом случају довести до плаћања новчане казне или паушала, како предвиђа чл. 260 УЕУ.¹⁵⁸ Дакле, препозната је слабост правног режима на пољу

¹⁵⁴ Joined cases C-142-143/80, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Essevi Spa and Carlo Salengo*, 1981, ECR 1413, ECLI:EU:C:1981:12.

¹⁵⁵ Joined cases C-90-91/63, *Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*, 1964, ECR 625, ECLI:EU:C:1964:80.

¹⁵⁶ C-38/89, *Ministère public v Guy Blanguernon*, 1990, ECR I-83, ECLI:EU:C:1989:367.

¹⁵⁷ Чл. 5.2 (g) УЕУ.

¹⁵⁸ О свим детаљима процедуре као и историјском развоју исте, видети: Raičević, N., Đorđević Aleksovski, S., *The control of compliance with the judgements of the EU Court of Justice, Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers*, Niš, Faculty of Law, 2016, pp. 273-292; Radivojević, Z., Raičević, N., *Financial Sanctions Against Member States For Infringement of EU Law, EU and comparative law issues and challenges series: Procedural Aspects of EU Law*, Vol 1, 2017, Osijek, pp. 171-191.

остваривања ефикасности која настаје услед *немогућности принудног извршења* над државама чланицама у крајњем кораку, односно принудној примени одлука Суда правде као и у константном кршењу спровођења директива, те је у Лисабонском уговору овај механизам значајно побољшан.

Увиђа се да је тиме право ЕУ на адекватан начин одговорило на препознате манљивости које су у догледно време и уз једногласност *очева оснивача* уграђене у оснивачки уговор. Ако бисмо хтели бити сликовити, можемо рећи да је правом ЕУ створена вештачка интелигенција која је у стању да сама учи и напредује. Дакле, чак и ако је било аргумената у прилог несавршености и незаокружености права ЕУ као самосталног правног режима, на датом примеру се види како се еволуцијски то стање побољшава. Све и када бисмо прихватили строжи стандард постојања самосталног режима, уколико право ЕУ то по некима то још увек није постигло, свакако се креће у добром смеру.

На основу свега наведеног, може се закључити да би правни поредак ЕУ требало признати за самосталан правни режим унутар оквира МЈП, схваћен у свом ублаженијем облику као подсистем општег МЈП, који поседује посебну логику и у великој мери има заокружена правна правила (иако не у потпуности исцрпна и комплетна). Поред тога, неспорне су везе са општим МЈП не само у погледу порекла овог правног поретка, већ и у примени извесних правила општег МЈП унутар самосталног режима ЕУ. У том смислу, правни поредак ЕУ на садашњем степену развоја представља *par excellence* пример самосталног правног режима будући да представља *јак облик lex specialis*, са јасно дефинисаном унутрашњом структуром, поделом надлежности, судском контролом и свеопштом ефикасношћу читавог система. Свакако, треба разумети да се такав ниво ефикасности остварује не само правним, већ и политичким средствима контроле и притисака, што је концепт близак и самом МЈП. Дакле, право ЕУ представља самостални правни режим који и даље има инхерентне везе са општим МЈП, а сама ЕУ изражава тежњу да се њено постојање, признање и деловање базирају на МЈП.

4. ДЕФИНИЦИЈА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ

Као што је закључено у претходном одељку, јединствени али уједно фрагментисан правни поредак МЈП *дозвољава стварање самосталних правних режима као подсистема* са великим степеном аутономије, што подразумева да поседује сет сопствених правних

правила. Управо се право ЕУ схвата као подсистем таквих својстава, те представља самостални правни режим. Будући да је дисертација постављена као поређење два правна поретка, то нужно подразумева идентификовање појмова *исте врсте* како би се уопште могло вршити њихово поређење. Дакле, МЈП и право ЕУ упоредиви су уколико их поимамо као два заокружена правна поретка, што је потврђено у претходним редовима.

Као што је илустровано, схватања о појму и предмету МЈП нису јединствена. Неки уџбеници уздржавају се од било каквог покушаја дефинисања МЈП, те након представљања историјског развоја одмах прелазе на анализу његових формалних извора.¹⁵⁹ Истог става био је и Ђенингс (*Jennings*), некадашњи председник Међународног суда правде, који се питао да ли уопште постоји потреба за објективном дефиницијом међународног права с обзиром на стварно коришћење и примену.¹⁶⁰ Његов следбеник на челу МСП, Хигинс, такође анализира само природу и функцију МЈП, изостављајући дефиницију.¹⁶¹ Сагласно овако установљеном концепту англосаксонских аутора, Шо (*Shaw*) даје само карактеристике међународног правног поретка и историјску и теоријску позадину његовог развоја, такође изостављајући јасну дефиницију.¹⁶² Истог става је и Касезе који такође прескаче дефинисање, већ се бави пореклом, еволуцијом и карактеристикама међународне заједнице као уводом у проучавање МЈП.¹⁶³

Међу онима који, пак, пружају дефиницију, постоје различити ставови и полазна одредишта. Једни полазе од изворног, односно ширег тумачења и сматрају да МЈП уређује односе између *свих* субјеката међународног права, док други упориште за своје гледиште налазе у ставу Сталног међународног суда правде, те га изједначавају са *међудржавним* правом, односно правом које регулише односе *само између суверених држава*. Данас преовлађује мишљење да се МЈП не може изједначити са међудржавним правом, већ мора обухватити и регулисати и односе између држава и међународних организација, као и односе између и унутар појединих међународних организација. Стога Јанковић и Радивојевић закључују да „*међународно јавно право регулише односе својих*

¹⁵⁹ Brownlie, I., Crawford, J., Brownlie's Principles of Public International Law, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 3.

¹⁶⁰ Jennings, R. Y., International Law, Encyclopedia of Public International Law, II, 1995, p. 1165.

¹⁶¹ Higgins, R., Problems and Process: International Law and How We Use It, Clarendon Press, 1994.

¹⁶² Shaw, M., International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

¹⁶³ Cassese, A., International Law, Oxford University Press, Oxford, 2001.

субјекта путем правних правила“.¹⁶⁴ Бартош сматра да „међународно право представља скуп правних правила која регулишу односе између држава као и односе у међународној заједници.“¹⁶⁵ Аврамов и Крећа сматрају да је МЈП „специфичан нормативни поредак, који регулише одређене друштвене односе и процесе у међународној заједници, а санкционисано је од стране држава и међународних организација“.¹⁶⁶ Такође се истиче да МЈП представља „грану права којом се уређују правни односи између субјекта међународног права, тј. између држава, међународних организација и других јединки од међународног интереса“.¹⁶⁷ Константан развој и ширење актера МЈП довео је и до промене дефиниције од стране *Америчког правног института за међународне односе* према којој се међународно право „састоји од правила и принципа опште примене који се баве понашањем држава и међународних организација и њиховим односима се, као и са неким од њихових односа са лицима, било природним или правним.“¹⁶⁸ Данас се МЈП претежно дефинише као систем правних правила, о чему је већ било речи у претходном одељку.¹⁶⁹

За разлику од МЈП, јасна и кратка дефиниција *права ЕУ* готово редовно изостаје из уџбеничке или друге литературе, док, на супрот томе, већина аутора даје бројне и врло разнородне дефиниције *саме ЕУ*. Упечатљиво је да се овај хибридни и динамично-еволутивни правни поредак није дефинисао јасним терминима у књигама и уџбеницима, те уместо дефинисања преовлађује *метод дескрипције*. Од страних аутора истичу се Ћалмерс, Дејвиз и Монти (*Chalmers – Davies – Monti*) који сматрају да је право ЕУ „између осталог, правни систем успостављен да би се бавио низом савремених проблема и реализовао скуп циљева које поједине државе нису могле самостално остварити“.¹⁷⁰ Према Ћапети и Родину (*Ćapeta – Rodin*), право ЕУ обухвата „све правне норме, у било којем облику, које су донесене на темељу или изведене из Оснивачких уговора“.¹⁷¹ Од

¹⁶⁴ Janković, B., Radivojević, Z., *Međunarodno javno pravo*, Niš, Sven, 2019, str. 5.

¹⁶⁵ Бартош, М., *Међународно јавно право*, 1 Књига, Култура, Београд, 1954, стр. 9.

¹⁶⁶ Аврамов, С., *Међународно јавно право*, Београд, 2011, стр. 23; Аврамов, С., Крећа, М., *Међународно јавно право*, Београд, 2006, стр. 13.

¹⁶⁷ Крећа, М., *Међународно јавно право*, Београд, Центар за издавачку делатност, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016, стр. 5.

¹⁶⁸ Malanczuk, P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routhledge, Taylor and Francis Group, London, New York, 1997, p. 1.

¹⁶⁹ Преглед дефиниција видети у одељку 2.1. *Међународно јавно право као систем права*.

¹⁷⁰ Chalmers, D., Davies, G., Monti, G., *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 3.

¹⁷¹ Ćapeta, T., Rodin, S., *op.cit.*, str. 10.

домаћих аутора једино су *Кнежевић-Предић* и *Радивојевић* дефинисали право ЕУ као „систем норми које уређују области односа пренете у надлежност ЕУ“,¹⁷² док су комунитарно право (као претечу права ЕУ) дефинисали „као систем правних норми које уређују области односа пренете у надлежност ЕЗ“, истичући системски карактер који се огледа у узајамној повезаности и хијерархијској структурираности норми, јединственој комбинацији субјеката и извора, као и односу тог система према међународном и националном праву.¹⁷³ Након истицања да право ЕУ представља *заокружени правни систем који се одликује хијерархијском повезаношћу норми*, ови аутори истичу три битна елемента права ЕУ, и то: субјекте права ЕУ, његове изворе, као и посебне односе које право ЕУ има према националном и међународном праву.

Дакле, упоређујући најопштије дефиниције МЈП и права ЕУ уочавају се извесне сличности јер се у оба случаја ради о заокруженим (иако манљивим) правним порецима или чак системима, који уређују односе између својих субјеката путем правних правила. Да би се у потпуности схватио однос ових грана права неопходно је упоредити њихове референтне тачке, које се огледају у три релевантна показатеља, и то: субјектима права, формалним изворима као и правилима о одговорности.

¹⁷² Кнежевић-Предић, V., Radivojević, Z., *Kako nastaje i deluje pravo Evropske unije*, Beograd, Službeni glasnik, 2009, str. 49.

¹⁷³ Ibid, str. 50-51.

ГЛАВА II

Субјекти међународног јавног права и права ЕУ

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Логично је и уобичајено да проучавање било ког правног поретка и његово поређење са другим започне од поређења њихових субјеката. Код поређења МЈП и правног поретка ЕУ то није нимало лак задатак из два разлога: непостојања сагласности око дефиниције међународног субјективитета и неподударност субјеката ова два правна система.

У обиљу теорија и гледишта о субјективитету у МЈП, ипак постоји извешан консензус у доктрини. Према најширем приступу, који ће се заступати у даљим редовима, постоје три категорије субјеката у МЈП – државе и МО као неспорни носиоци међународноправног субјективитета, и појединци као спорни субјекти. Са друге стране, право ЕУ такође познаје тројство субјеката, међутим они су оличени у државама чланицама, институцијама Уније и појединцима који обухватају физичка и правна лица. Јасно је да је *prima facie* могуће поређење држава као субјеката оба правна система, док се код МО то чини *условно*, уколико се сама ЕУ поима и посматра као МО. Будући да појединци представљају спорни субјект у МЈП, а неспоран у правном поретку ЕУ, неопходно је анализирати и поредити конститутивни елементи субјективитета. Као што се раније није могло по аналогији вршити подударање субјеката националних права и МЈП, тако се не могу у потпуности поклапати ни субјекти МЈП и права ЕУ.

Циљ ове главе је упоредноправна анализа субјеката МЈП и права ЕУ, како би се утврдиле њихове сличности и разлике, уочили домени поклапања, као и направила разлика у погледу положаја појединца као неспорног субјекта права ЕУ, али не и пуноправног субјекта МЈП.

2. ПОЈАМ СУБЈЕКТИВИТЕТА У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ

Питање међународног субјективитета је у доктрини и даље спорно, будући да се налазимо у зачараном кругу по коме су субјекти истовремено и објекти правног регулисања. Самим тим, услед непостојања политичке воље за саморегулацијом, они измичу јасном дефинисању. Овакву инхерентну таутологију приметио је и Коснар (*Cosnard*) који истиче немогућост дефинисања МЈП кроз његове субјекте, будући да би само МЈП претходно требало да дефинише сопствене субјекте.¹⁷⁴ Нажалост, важи премиса да је субјективитет, као и сам појам државе, категорија *изван* позитивног права, те засад постоје само претпоставке, гледишта и теорије.¹⁷⁵

Тежину и комплексност ове проблематике можда најбоље илуструје податак да је КМП 1956. године одустала од намере дефинисања субјеката и субјективитета у МЈП.¹⁷⁶ Иако је било логично да субјекти МЈП буду почетна област кодификације, од изражене намере се одустало. Будући да субјективитет у МЈП није нормиран, дефиниција, конститутивни елементи и тестови субјективитета морају се потражити у доктрини. Упркос бројним резултатима доктринарних анализа, или можда управо због њих, и даље не постоје јасно утврђени критеријуми које неки ентитет мора испунити да би се могао сматрати субјектом МЈП.¹⁷⁷ Аналогија са унутрашњим правом није могућа, на шта је упозорио и Тиунов (*Tiunov*), примећујући да се МЈП *суштински разликује* од других грана права.¹⁷⁸ Другачије речено, постојање правног субјективитета у унутрашњем праву не подразумева аутоматски и субјективитет у МЈП.¹⁷⁹

Свакако, у мору бројних и разноврсних доктринарних дефиниција субјективитета у МЈП, потребно је пронаћи заједнички именитељ, или макар лоцирати конститутивне елементе тог субјективитета. Испрва се појам субјекта МЈП везивао за појам *субјекта права уопште*, те се само истицало да је он *носилац права и обавеза*. Касније су се у

¹⁷⁴ Cosnard, M., Rapport introductif: Le sujet en droit international, Société française pour le droit international, Colloque du Mans, Le sujet en droit international, Pedone, Paris, 2005, p. 16.

¹⁷⁵ Schwarzenberger, G., A Manual of International Law, Stevens & Sons Limited, London, 1947, p. 31.

¹⁷⁶ Yearbook of the International Law Commission, A/CN.4/SR.1, pp. 35-36.

¹⁷⁷ Schwarzenberger, G., A Manual of International Law, Stevens & Sons Limited, London, 1947, p. 31.

¹⁷⁸ Tiunov, O. I., The international legal personality of states: problems and solutions, Johns, F. (Ed), International Legal Personality, Ashgate, 2010, p. 66.

¹⁷⁹ Cheng, B., Introduction to Subjects of International Law, Bedjaoui, M. (Ed.), International Law: Achievements and Prospects, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1991, p. 27.

доктрини додавали бројни атрибути и тестови субјективитета, при чему се разликује читава лепеза схватања у зависности од тога који аутор истиче коју карактеристику.

Нажалост, још увек не постоји консензус у погледу свих конститутивних елемената субјективитета у МЈП, будући да постоји суштинско неслагање око тога шта представља *конститутивни елемент* а шта *последицу* међународноправног субјективитета. Ипак, неопходно је анализу субјеката провући кроз призму неколико елемената који су се у доктрини искристалисали у већој или мањој мери. У оквиру те анализе треба испитати:

- 1) правну способност, односно питање да ли ентитет може бити титулар права и обавеза;
- 2) процесноправна способност, тј. његову могућност остваривања права истицањем различитих врста захтева;
- 3) деликтну способност, или другачије да ли може бити одговоран за сопствене обавезе;
- 4) правностваралачку моћ, односно капацитет и овлашћење да ствара правна правила.¹⁸⁰

Субјект МЈП се у уџбеницима углавном кратко дефинише као ентитет који поседује међународну правну личност, тј. способност да буде носилац међународних права и обавеза, као и способност предузимања одређених врста акција или захтева на међународном нивоу.¹⁸¹ Фердрос (*Verdross*) лапидарно дефинише субјекте МЈП као „личности чији се положај непосредно регулише међународним правним поретком“,¹⁸² али надаље врши њихове бројне поделе, и то на: субјекте права и субјекте обавеза, 2) активне и пасивне субјекте, 3) сталне и привремене, 4) првобитне и накнадне субјекте, 6) оне који поседују правну и пословну способност и субјекти који располажу само правном способношћу, 7) општепризнати субјекти по МЈП и субјекти признати само од појединих држава, и напослетку подела на 8) субјекте МЈП и субјекте међународног приватног

¹⁸⁰ Orakhelashvili, A., The Position of the Individual in International Law, California Western International Law Journal, 2001, 31, 2, pp. 248-249.

¹⁸¹ Brownlie, I., Principles of International Public Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 52-58; Shaw, M., op. cit., pp. 175-177; Malanczuk, P., op.cit., pp. 91-92.

¹⁸² Verdross, A., Règles générales du droit international de la paix (Recueil des Cours, 1929, vol. 30 chap. XIII); Voelkerrecht, Wien, 1950, p. 75.

права.¹⁸³ Анцилоти (*Anzilotti*) изједначује субјекте МЈП са субјектима међународне заједнице.¹⁸⁴ Андраши сматра да субјект међународног права „делује изравно по прописима тога права, те је изравно подвргнут међународно правном поретку“.¹⁸⁵ Врло сличног гледишта је и Бартош који карактерише субјекте МЈП као „носиоце међународноправних права и обавеза који непосредно остварују своја права у међународним односима и непосредно су одговорни за неизвршење својих међународноправних обавеза“.¹⁸⁶

МЈП је и даље прилично традиционално, што је донекле и разумљиво будући да је створено и јако дуго времена развијано као *међудржавно* право, те је и даље приметна резервисаност да се омогући недржавним ентитетима превелико присуство и активност на међународном плану.¹⁸⁷

Сам појам субјекта МЈП је током векова био подложен променама. Наиме, у XVII веку је Гроцијус (*Grotius*) под субјектима МЈП подразумевао поданике владара (лат. *subditus*), тако да се само МЈП поимало као *међудржавно* право, односно право између владара држава. Са ограничевањем власти владара од XIX века, преовлађује традиционално гледиште да су *само суверене државе* субјекти МЈП.¹⁸⁸ Међутим, са појавом међународних организација у XX веку, било је нужно да се и тим новонасталим ентитетима додели међународни субјективитет.¹⁸⁹ У прилог гледишту о могућности *множине* субјеката у МЈП може се истаћи и став МСП из чувеног *Саветодавног мишљења поводом накнаде штете претрпљене у служби Уједињених нација*, у коме је истакнуто да субјекти права не поседују нужно идентичну природу, нити особине: „Субјекти права у било ком правном систему нису нужно идентични по својој природи или опсегу права, и њихова природа зависи од потреба заједнице. Током своје историје, на развој међународног права су утицали захтеви међународног живота, а прогресивно

¹⁸³ Фердросс, А. Ф., *Международное право*, Москва, 1959, стр. 113-117, према: Кривокапић, Б., *Међународно јавно право*, Београд, 2014, стр. 225-226, ф. 7.

¹⁸⁴ Anzilotti, D., *Traité de droit international public*, t. I 1, Paris, 1951, p. 112.

¹⁸⁵ Andrassy, J., *Međunarodno pravo*, Zagreb, 1949, str. 33.

¹⁸⁶ Бартош, М., *Међународно јавно право*, 1 Књига, Култура, Београд, 1954, стр. 168.

¹⁸⁷ Више о учешћу недржавних актера у процесу стварања МЈП, видети: Noortmann, M., Ryngaert, C., (Eds.), *Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers*, Burlington VT, Ashgate, 2012.

¹⁸⁸ Oppenheim, L., *International Law: A treatise*, Vol. 1, Peace, New York, Longmans, Green and Co., 1912, p. 19; Malanczuk, P., *op. cit.*, p. 91.

¹⁸⁹ Brownlie, I., *Principles of International Public Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 57-58; Shaw, M., *op. cit.*, pp. 175-177; Malanczuk, P., *op. cit.*, pp. 91-92.

повећање колективних активности држава већ је довело до примера деловања на међународном плану од стране неких ентитета који нису државе... Али за постизање тих циљева неопходан је атрибут међународног субјективитета.¹⁹⁰

Поред држава и међународних организација, недржавни ентитети као што су устаници и побуњеници, национално-ослободилачки покрети и међународне територије добијају својеврсни, *ограничени* међународноправни субјективитет. Устаници и ослободилачки покрети су *привремени* субјекти МЈП са ограниченом правном способношћу, док су индивидуални субјекти и даље спорни у МЈП.

Поткрепљење тезе о постојању множине субјеката пружа и аргумент поимања субјективитета као *a posteriori*, а не *a priori* правне конструкције.¹⁹¹ Наиме, због већ поменуте немогућности да се *прво* утврди субјективитет, па затим доделе права и обавезе утврђеном субјекту, закључује се да је субјективитет нужно *a posteriori* концепт.¹⁹² Другалије речено, својство субјекта права управо се стиче поседовањем права и обавеза, а не *vice versa*.¹⁹³ Ову карактеристику МЈП по којој у пракси није могуће унапред идентификовати његове субјекте, истиче и Портман (*Portmann*). По њему, потребно је прво увидети да ли је ентитет адресат права и обавеза у међународноправном поретку, а тек у случају позитивног одговора га треба сматрати субјектом¹⁹⁴: „*Међународни правни поредак је проглашен потпуно отвореним: свако ко је адресат међународне норме (права, обавезе или својства) је субјект у међународном праву.*“¹⁹⁵ Кунц (*Kunz*) се такође не слаже са одређењем *a priori* субјективитета, те је за њега неодржива теза о постојању субјективитета држава, а мањку субјективитета код појединаца. Сматра да је на сваком правном поретку одређивање круга сопствених субјеката, што образлаже речима: „*Сваки правни поредак самостално одређује који ентитети су субјекти тог права, тако и*

¹⁹⁰ ICJ, Reparations for Injuries Suffered in the Services of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, p. 178.

¹⁹¹ Portmann, R., Legal Personality in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 174.

¹⁹² Barberis, J., Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 1983, 179, p. 168.

¹⁹³ Међутим, треба бити опрезан, јер способност ентитета да буде носилац права и обавеза може произвести две последице – субјективитет датог ентитета, или пак њега квалификацију као бенефицијара. Кључна разлика је у процесноправном капацитету који би требало да постоји код субјекта права, али не и бенефицијара.

¹⁹⁴ Детаљније о Портмановом овом виђењу међународног субјективитета видети: Глодић, Д., Међународноправни субјективитет Европске уније, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2013, стр. 42-45.

¹⁹⁵ Portmann, R., op. cit., p. 173.

међународно право. Питање који ентитети су субјекти међународног права, не може се одговорити традиционалним догматским схватањем, само државе, већ искључиво анализом позитивног права.¹⁹⁶

Одређивање субјеката *a priori* било би могуће само уз помоћ општеприхваћене дефиниције која би се базирала на објективним критеријумима, што је циљ сваког правног регулисања. На тај начин би се установио објективни, чак и мерљив тест субјективитета, а сви ентитети који би испуњавали дате критеријуме били би сматрани субјектима права. Иако је то идеал и тежња сваког права, нажалост, засад не постоји општеприхваћена објективна дефиниција субјективитета у МЈП, упркос предлозима појединих института и правних стручњака.

Примера ради, Соенсен (*Sørensen*) је истакао да „катеорије међународних субјеката никада нису затворене“.¹⁹⁷ Предложена објективна дефиниција субјеката МЈП базирала би се на три конститутивна елемента: 1) поседовање способности заштите гарантованих права, што је разлика у односу на тзв. просте бенефицијаре; 2) поседовање обавеза, за чије би се неиспуњење сносила одговорност; 3) поседовање способности уговарања или успостављања правних односа са другим субјектима признатим конкретним правним поретком.¹⁹⁸ Нешто касније је и *Француско удружење за међународно право* дошло до закључка о постојању више категорија субјеката, а у зависности од улоге коју остварују¹⁹⁹ разликују: 1) ентитете који својом вољом стварају међународно право и подређени су му; и 2) ентитете на које се односе међународноправне норме, тј. субјекти права који су му субординисани.²⁰⁰

Поред института, и теоретичари су предлагали објективне дефиниције субјеката МЈП. Најлибералније виђење заступао је Тур (*Tur*), сматравши да је субјект права попут празне „парцеле“ која се може попунити било чиме што може имати права и обавезе.²⁰¹ Фошил (*Fauchille*) врши строгу поделу и дистинкцију између међународног

¹⁹⁶ Kunz, J. L., The 'Vienna school' and international law, New York University Law Quarterly Review, 11, 1933, p. 405.

¹⁹⁷ Sørensen, M., Manual of public international law, Macmillan, New York, 1968, pp. 249-250.

¹⁹⁸ Ibid, p. 249.

¹⁹⁹ Cottureau, G., Conclusions, Colloque du Mans: Le sujet en droit international, Société française pour le droit international, A. Pedone, Paris, 2005, p. 165.

²⁰⁰ На француском језику: *le sujet du droit international/ le sujet de droit international*; Ibid, p. 166.

²⁰¹ Tur, R., The 'Person' in Law, Peacocke, A. R., Gillett, G., (Eds.), Persons and personality: A contemporary inquiry, Blackwell, 1987, pp. 116-129.

субјективитета у смислу члана међународне заједнице где би спадале само и искључиво државе, од појма међународне личности у смислу субјеката којима је МЈП одређује правни положај, права и дужности, где би поред држава спадале и МО.²⁰² Бустаманте (*Bustamante*) међутим, значајно сужава појам међународног субјекта, те га одређује као „свако цивилизовано људско друштво, суверено над неком територијом, са сопственом владом, која има функцију представљања према иностранству и право да закључује међународне уговоре“.²⁰³ Браунли (*Brownlie*) конвенционално дефинише субјекте као сваки ентитет способан да поседује међународна права и обавезе, уз додатак да мора имати и способност очувања сопствених права подношењем захтева на међународном плану, као и међународно признање.²⁰⁴ Као што се може запазити, за њега је од круцијалне важности поседовање процесне способности, односно могућности подношења захтева у случају кршења норми МЈП. Међутим, он није искључив, те прихвата могућност постојања ограниченог субјективитета за ентитете који не испуњавају све наведене услове. Овакав, на први поглед либералан став, значајно је условљен трећим елементом - добијањем признања од стране већ признатих субјеката, што је критиковано. Истини за вољу, није он једини који се залагао за услов међународног признања, будући да га и Шварценбергер (*Schwarzenberger*), поред поседовања права и дужности, сврстава у свега два конститутивна елемента свог предлога дефиниције субјективитета.²⁰⁵ Шо такође дефинише субјективитет кроз два конститутивна елемента: 1) поседовање права и обавеза, 2) способност заштите тих права,²⁰⁶ при чему се у размишљањима приближава схватању које је заступао Браунли и значају коју би процесна способност требало да има. Крофорд је донекле изменио појам субјекта у односу на Браунлија, тачније заменио је трећи услов, при чему круцијални значај, уместо признању, додељује међународној одговорности. Стога, он субјекта МЈП одређује као ентитет који треба да испуњава три критеријума: 1) поседовање међународних права и обавеза, 2) поседовање процесне способности, и 3) поседовање одговорности за кршење обавеза, подвргавајући се захтевима других.²⁰⁷

²⁰² Fauchille, P., *Traité de droit international public*, t. I 1, Paris, 1951, p. 207.

²⁰³ Bustamante, A. S., *Traité de droit international public*, t. I 1, Paris, 1951, p. 121.

²⁰⁴ Brownlie, I., *Principles of International Public Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 57.

²⁰⁵ Schwarzenberger, G., *A Manual of International Law*, Stevens & Sons Limited, London 1947, p. 24.

²⁰⁶ Shaw, M., *op. cit.*, pp. 155-156.

²⁰⁷ Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 115.

Субјект МЈП је „субјект способан да поседује међународна права и дужности и обдарен способношћу да предузима правне радње на међународном плану“.²⁰⁸

За разлику од претходних аутора који су се залагали за дефинисање објективних и општих критеријума субјективитета МЈП, Хигинс заговара прагматичнији приступ, који је у функцији целисходности и реалности. Као прво, залаже се за другачију терминологију, па самим тим и логику МЈП. Сматра да акценат треба стављати на различите категорије учесника, а не субјекте и објекте права.²⁰⁹ Интересантно је да она није усамљена у таквом промишљању, те се и Шо донекле приближава њеном гледишту, истичући да је међународни субјективитет сведен на учествовање у међународноправном поретку,²¹⁰ а такво мишљење деле и Тиунов и Д'Аспремон (*D'Aspremont*).²¹¹ Д'Аспремон указује на изванредан дуалитет, будући да је по њему учешће у правном поретку динамична категорија, док је појам субјективитета *статичан*.²¹² Међутим, Хигинс спада у критичаре гледишта по којима је неопходно међународно признање, изнето од стране Браунлија и Шоа. По њој је субјективитет ствар *фактицитета*, објективне стварности, које као такво не треба мешати са давањем или ускраћивањем признања.²¹³

Тункин врши поделу субјеката МЈП на суверене и несуверене, где под сувереним спадају државе и народи и нације које се боре за самоопредељење, док у несуверене спадају МО и специфичне државне структуре.²¹⁴ Свакако, код руских писаца су научна

²⁰⁸ Menon, P. R., The Legal Personality of International Organizations, Sri Lanka Journal of International Law, 4, 1992, p. 79.

²⁰⁹ Примера ради, Хигинс је сугерисала да је дихотомија субјект-објект збуњујућа у контексту МЈП. Одбацујући приступ позитивистичке школе МЈП као скупу правила, она право посматра као *процес*, па стога тврди да у процесима доношења одлука не постоје објекти и субјекти, већ различити учесници. У таквом контексту она поима и појединца својеврсним учесницима таквог процеса. „Појединци су учесници, заједно са владама, међународним институцијама и приватним групама.“ Higgins, R., Conceptual Thinking about the Individual in International Law, British Journal of International Studies, 4 (1), 1978, p. 16. Свакако, појединци учествују само у процесима који релевантни за њих. „Коначно, суштина појма 'субјекта' и 'објекта' нема веродостојност у реалности, и, према мом мишљењу, нема ни функционалну сврху. Креирали смо интелектуални затвор по сопственом избору и прогласили га неизбежним ограничењем.“ Higgins, R., Problems and Process: International Law and How We Use It, Clarendon Press, 1994, p. 49.

²¹⁰ Shaw, M., op. cit., pp. 155-156.

²¹¹ „Појмови 'носилац права' и 'учесник у правним односима' се у одређеној мери поклапају. Правни односи не могу постојати без учесника. Имаоци права су учесници правних односа.“ Tiunov, op.cit., p. 65; D'Aspremont, J., Non-state actors in international law: Oscillating between concepts and dynamics, D'Aspremont, J., (Ed), Participants in the International Legal System: multiple perspectives on non-state actors in international law, Routledge, London, New York, 2011, p. 4.

²¹² Ibid, p. 1.

²¹³ Higgins, R., Problems and Process: International Law and How We Use It, Clarendon Press, 1994, p. 47.

²¹⁴ Тункин, Г. И., Международное право, Москва, 1982, стр. 82-83.

схватања била под јаким утицајем социјалистичке *идеологије*, те се и није могло очекивати иницирање или развој аргумената о појединцу чак ни као непривилегованом или ограниченем субјекту.

Неки у додатне критеријуме међународноправног субјективитета сврставају и *обавезу поштовања МЈП*, као и да је реч о јединки која је *непосредно* подвргнута међународноправном поретку.²¹⁵

Напоследку, постоје и теоретичари који истичу множину конститутивних елемената. Иако Тиунов лапидарно дефинише субјективитет као способност поседовања и вршења права и обавеза,²¹⁶ надаље дефинише чак *четири* критеријума одређивања субјектата МЈП. По њему, битно је да субјект има правностваралачку моћ, да врши обзнањивање тако створених правних правила, да сноси одговорност за њихово кршење, као и да примењује право.²¹⁷ У складу са тим, иако јесте носилац извесних права и обавеза, Тиунов не сматра појединца за субјекта МЈП, што појашњава речима: „*Сваки субјект међународног права поседује права у међународном поретку, али није свако ко поседује права и субјект међународног права*“.²¹⁸

3. СПОРНИ КОНСТИТУТИВНИ ЕЛЕМЕНТИ СУБЈЕКТИВИТЕТА

На основу реченог, увиђа се да је неспоран заједнички именитељ свих понуђених дефиниција субјектата први конститутивни елемент – да је реч о ентитету који је носилац права и обавеза, односно да је адресат правног правила. Не само због спора око њиховог значаја, већ и функције поређења, акценат ће се у наставку ставити на преостале творбене елементе субјективитета - процесноправни капацитет, деликтну одговорност и правностваралачку способност.

3.1. Процесноправна способност

Као што је већ напоменуто, поседовање извесних права и дужности тек је први али не и једини корак на путу остваривања међународног субјективитета. Самосталност

²¹⁵ Andrassy, J., Bakotić, B., Vukas, B., op. cit., str. 53; Dimitrijević, V., Račić, O. et al., *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str. 71.

²¹⁶ Tiunov, op. cit., p. 65.

²¹⁷ Ibid, p. 67.

²¹⁸ Ibid, p. 77.

процесноправног капацитета као конститутивног елемента субјективитета и његово разликовање од појма титулара права и обавеза истакао је још Стални суд међународне правде када је закључио: „*Поседовање способности да буде носилац... права не подразумева нужно и способност да та права извршава сам*“.²¹⁹

Гласовити представник тезе да процесноправна способност представља конститутивни елемент међународног субјективитета је Верзиљ (*Verzijl*), који се не саглашава са ставом да је најбитнији критеријум да се буде носилац права и обавеза у правном поретку, већ је у мањини аутора који истичу пресудан значај процесне способности.²²⁰ Као главни аргумент истиче *положај појединца* у МЈП, јер је он само *ad hoc* субјект МЈП.²²¹ Сличног је става и Јелинек (*Jellinek*), који као позитивиста немачке прецизности инститира на томе да је: „*Субјект права онај ко може покренути правни систем у сопственом интересу*“.²²² Сибер (*Sibert*) истиче да је неопходно да субјект МЈП мора *самостално* иступати пред међународним судовима, као и да поседује личну међународну одговорност за своје понашање.²²³ Аврамов и Крећа посебно истичу парничну способност субјеката МЈП, јер сматрају да је субјект МЈП „*јединка која је способна да активно учествује у одређеном правном процесу, да буде непосредни носилац права и обавеза, способна да оствари своја права кроз парничну способност*“.²²⁴ При дефинисању субјеката МЈП, Деган поред одговорности, посебно акцентује процесноправни капацитет. Појашњава да је то „*способност субјекта међународнога права да може самостално истицати своје захтјеве према другим субјектима, склапати међународне уговоре и друге правне послове, те опћенито судјеловати у стварању и измјени норми опћега и партикуларног међународног права*“.²²⁵ Став МСП о важности процесне способности из култног *Саветодавног мишљења поводом накнаде штете претрпљене у служби Уједињених нација* остварио је велики утицај на доктрину. У пресуди је истакнуто да: „*Субјект међународног права и носилац међународних права и дужности... поседује капацитет да одржава своја права подношењем међународних*

²¹⁹ PCIJ, Peter Pàzmány University Case, Ser. A/B, No. 61, 1935, p. 231.

²²⁰ Verzijl, J. H. W., International law in historical perspective, Part II, A. W. Sijthoff, Leiden, 1969, p. 3.

²²¹ Ibid, pp. 3-4.

²²² Jellinek, G., Allgemeine Staatslehre, 1909, p. 404, доступно на: <https://link.springer.com/content/pdf/bfm%3A978-3-662-43104-7%2F1.pdf> (15.2.2019) према: ibid, p. 5.

²²³ Sibert, M., Traité de droit international public, t. I, Paris, 1951, p. 87.

²²⁴ Аврамов, С., Крећа, М., Међународно јавно право, Београд, Савремена администрација, 2001, стр. 73.

²²⁵ Degan, V. Ђ., Međunarodno pravo, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2006, str. 217.

захтева.²²⁶ Стога не чуди што су многи аутори били заведени овим речима, те су тврдили да је за субјективитет потребно постојање процесноправне способности.

Међутим, постоји више аутора којима процесноправни капацитет није круцијалан за одређење субјективитета. За њих је то „*критеријум који је напуштен од стране бројних теоретичара и који се више не посматра као одлучујући*“.²²⁷ Лаутерпахт (*Lauterpacht*) сматра да способност заштите права не би требало поистовећивати са субјективитетом односно својством титулара права и обавеза. За њега су правила процедуралне природе *средство*, а не *критеријум* поседовања субјективитета, што појашњава аналогичом са ограниченом процесном способношћу у унутрашњем праву.²²⁸ Овакаво гледиште дели и Шо који напомиње да је процесноправна способност битна, али не и кључна.²²⁹

С тим у вези, очекивало би се да државе као оригинарни субјекти МЈП поседују инхерентну процесну способност, међутим то није сасвим тачно. Наиме, чињеница *факултативне* надлежности међународног правосуђа у МЈП доводи до тога да државе не поседују *a priori* процесни капацитет пред *свим* међународним судовима, трибуналима и другим институцијама, већ се њихов *locus standi* дефинише и додељује тек након прихватања надлежности датих међународних институција, јер се она не претпоставља.

Када је реч о процесној способности других субјеката МЈП, МО и појединаца, уочава се да они ретко када могу директно истицати захтеве зарад остваривања и заштите својих права. У случају МО је то у нешто ублаженијем облику у односу на појединце или групе појединаца. По правилу, МО саме формирају правосудне органе за решавање интерних спорова. Не постоји екстерно дефинисан општи суд у МЈП који би решавао спорове МО. У врло ограниченом облику би се могао навести Међународни суд правде који може једино појединим органима УН и специјализованим агенцијама²³⁰ пружити

²²⁶ ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949, p. 179.

²²⁷ Bisaz, C., *The Concept of Group Rights in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012, p. 36.

²²⁸ „Важно је не пренаглашавати значај онога што је, у крајњем смислу, процесно правило. Могућност остваривања права није исто што и субјект права или бенефицијар тих одредаба. Лице може посједовати многобројна права без истовремене могућности да их оствари у сопствено име. То је питање процесне способности. Деца и лудаци имају права; они су субјекти права“, према: Lauterpacht, H., *General Rules of the Law of Peace, International Law: Being The Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Lauterpacht, E. (Ed.) Cambridge University Press, Cambridge, 1970, p. 286.

²²⁹ Shaw, M., *op. cit.*, p. 208.

²³⁰ Инхерентно овлашћење тражења савотодавног мишљења имају само Генерална скупштина и Савет безбедности, али је Генерална скупштина може делегирати то овлашћење и другим органима УН или специјализованим агенцијама.

саветодавно мишљење за које се оне могу унапред обавезати да ће поштовати као пресуду. У свим осталим случајевима, могућност обраћања каквим међународним институцијама дефинисана је на *ad hoc* основи, и реч је углавном о арбитражним судовима између МО из домена трговине.

Када је о трећем, спорном субјекту МЈП реч, уочава се да је процесна заштита права појединаца најразвијенија у домену међународне заштите људских права. У овој сфери МЈП учестало је установљавање надлежности различитих међународних тела за разматрање индивидуалних представки. Најчешће је реч о бројним комитетима створеним међународним уговорима универзалног карактера, као и регионалним судовима на пољу заштите људских права. Међутим, и овде не треба заборавити на кључну улогу државе, будући да је истицање појединачних захтева на двоструки начин условљено њеним учешћем и одобрењем: 1) коначним прихватањем датог међународног инструмента (уговора, пакта или конвенције); 2) прихватањем дате надлежности за разматрање индивидуалних представки (ратификацијом основног или посебног међународног инструмента, најчешће у форми протокола или декларације уз основни уговор). Поред тога, формалноправно гледано, усвојена мишљења многих тела за надзор над спровођењем људских права су необавезујућа, иако имају значајну политичку тежину. Ипак, треба рећи да је значајан корак учињен међународним уговорима о људским правима који су установили судове овлашћене да доносе обавезујуће пресуде.²³¹

Дакле, бити титулар или адресат права и обавеза не подразумева увек и могућност њиховог *непосредног* остваривања путем обраћања међународним телима и институцијама. Иако би било правнички логично то подразумевати као наличје истог медаљона, заправо се у МЈП то не претпоставља, већ напротив, представља изузетак.

3.2. Деликтна одговорност

Када је реч о деликтној одговорности субјеката МЈП, такође постоји неслагање око њеног значаја и статуса, као и потребе њеног кодификовања у МЈП. Као што је истакнуто, доктрина је одавно уочила значај одговорности не само као општег појма права, већ појма

²³¹ Познато је да је реч о механизмима за заштиту људских права на регионалном нивоу, оличеним у Европском суду за људска права, Интерамеричком суду за људска права, Афричком суду за људска права и права народа.

који се везује за субјекте права. Међутим, постоје размимоилажења око тога да ли се овде ради само о *последници* већ установљеног субјективитета, или је пак реч о њеном *конститутивном елементу* као што истичу Крофорд и Тиунов.

Велики део доктрине се приклонио поменутом саветодавном мишљењу МСП у коме се тврди да је заправо реч о *последници* субјективитета. Наиме, иако се *Саветодавно мишљење МСП поводом накнаде штете претрпљене у служби Уједињених нација* тичало конкретно УН, у огромној је мери утицало на став доктрине у погледу општег схватања међународноправног субјективитета, због чега често представља почетну премису у анализи субјективитета не само МО, већ субјективитета у МЈП уопште. Како се у датом мишљењу није помињала одговорност, многи су стога закључили да она не представља конститутивни елемент, већ *последницу* постојећег субјективитета. Такав закључак се изводи из језичке формулације коју је употребио МСП, будући да је том приликом рекао да су државе чланице повериле УН одређене функције и овлашћења неопходна да те функције ефективно обавља, заједно са „*пратећим обавезама и одговорностима*“.²³²

Међутим, постоји и опречно гледиште по коме није могуће бити носилац права и обавеза без постојања одговорности у случају неизвршења или повреде примарних правила. Тако је нпр. специјални извештач Рете (*Reuter*) био мишљења да управо *одговорност* лежи у срцу међународног права и представља битан део устава међународне заједнице.²³³ Анцилоти истиче да „*постојање међународноправног поретка подразумева да су субјекти којима су наметнуте обавезе једнако одговорни у случају неизвршења тих обавеза*“²³⁴, а сличног је става и Шварценбергер који инститира на постојању одговорних субјеката међународног права.²³⁵ Пеле иде корак даље те тврди да без одговорности не можемо говорити о постојању права. Дакле, и у МЈП, иако манљивом и неефикасном,

²³² ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion), ICJ Reports 1949, p. 179.

²³³ Reuter, P., *Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des États pour fait illicite*, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Virally, M., Pedone, Paris, 1991, p. 390, према: Reuter, P., *Le développement de l'ordre juridique international*-Écrits de droit international, Paris, Economica, 1995, p. 574.

²³⁴ Anzilotti, D., *Cours de droit international* (trans. Gidel, 1929), Panthéon-Assas/LGDJ, Paris, 1999, p. 467.

²³⁵ „*Оно што је релевантно са аспекта међународног права је да постоји субјект који може бити одговоран за испуњење својих обавеза у међународном праву.*“; Schwarzenberger, G., *A Manual of International Law*, Stevens & Sons Limited, London, 1947, p. 31-32.

мора постојати концепт одговорности његових субјеката, како не би дошло до његовог негирања као правног поретка.²³⁶

Иако је област одговорности у МЈП једна од најслабије регулисаних, не може се рећи да на том плану не постоје правна правила. Међународни обичаји и међународни уговори регулишу у бројним специфичним ситуацијама одговорност држава. Значајно је разлучити два сета правила – примарних и секундарних, при чему се питање одговорности субјеката јавља тек у случају повреде примарних правила. Задатак примарних правила је да дефинишу права и обавезе релевантних ентитета, док се секундарна тичу последица неиспуњења претходних²³⁷ те се може закључити да је њихова основна сврха подстицање поштовања међународног права.²³⁸ Нажалост, општеприхваћена кодификација одговорности у МЈП не постоји. Засад постоји само тзв. *меко право*, будући да је КМП 2001. и 2011. године усвојила нацрте правила о одговорности држава и МО,²³⁹ који још увек нису преточени у правнообавезујући уговор. Међутим, иако формалноправно необавезујући, неки међународни судови су се у својим одлукама позивали на њих.²⁴⁰ За разлику од тога, Трибунал за бившу Југославију био је уздржан, потенцирајући управо њихов необавезујући карактер.²⁴¹ Иако је реч о општим правилима, која представљају специфичну комбинацију кодификације и прогресивног развоја, не постоји сметња стварању специјализованих правила о одговорности, која се јављају као практична последица фрагментације МЈП. Посебни уговорни режими, попут Општег споразума о царинама и трговини и Европске конвенције о људским правима, успоставили су своје

²³⁶ Pellet, A., The Definition of Responsibility in International Law, Crawford, J., Pellet, A., Olleson, S., Parlett, K. (Eds.), The Law of International Responsibility, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 4.

²³⁷ Portmann, R., op. cit., p. 275.

²³⁸ Чучковић, Б., Примена правила о одговорности државе за еколошку штету, Универзитет у Београду, Правни факултет, докторска дисертација, Београд, 2012, стр. 4-5.

²³⁹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/RES/56/10, General Assembly Resolution, 12. 12. 2001; Draft articles on the responsibility of international organizations, A/RES/66/100, General Assembly Resolution, 9. 12. 2011.

²⁴⁰ МСП се на извештаје КМП који су претходили поменути Нацртима позивао у предметима: *Gabčíkovo-Nagyamaros Project (Hungary/Slovakia)*, ICJ Reports 1997, p. 7; *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Judgment of 27 February 2007, ICJ Reports 2007, p. 43; Европски суд за људска права позвао на једну одредбу примењујући је као међународни обичај у предмету *Makuchyan and Minasyan v Azerbaijan and Hungary*, Application no. 17247/13, а такође је значајно поменути да се и у предмету *Noble Ventures, Inc. v Romania*, Award, ICSID Case No. ARB/01/11, 12.10.2005, у параграфу 69 тврди да је реч о међународном обичају.

²⁴¹ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Decision on defence motion challenging the jurisdiction of the Tribunal, 9. 10. 2002, Prosecutor v Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2, paras 60-61.

посебне режиме одговорности, а у посебном одељку биће анализирана специјализована правила о одговорности у праву ЕУ.

Одговорност настаје услед непоштовања међународних обичајних и уговорних правила, при чему је одговорност досад претежно била фокусирана на државе, будући да се субјективитет традиционално везивао само за њих. Стога се сматрало да је одговорност заправо наличје суверености.²⁴² Разматрање одговорности МО јавља се знатно касније, са њиховим развитком и појавом парадоксалних ситуација у пракси. Због тога је број правних правила у тој сфери много мањи. Ипак, најмањи број међународних правила усвојен је у погледу одговорности појединаца, што је и логично будући да они примарно подлежу одговорности унутар националних правних поредака, а да се истицање њихове одговорности у МЈП јавља само у патолошким и ретким ситуацијама, које подразумевају кумулативно испуњење више услова. Наравно, мисли се на индивидуалну кривичну одговорност за међународне злочине, која се може реализовати под условом да је конституисан међународни кривични суд на сталној или *ad hoc* основи, при чему се у првом случају захтева и ратификација државе као додатни услов.

3.3. Правностваралачка способност

Имајући у виду тзв. волунтаристички позитивизам, једино би државе као субјекти МЈП биле способне да сопственом вољом стварају међународноправна правила. Како су се посредством држава формирале МО као деривативни субјекти МЈП, и оне учествују као нови субјекти у стварању и обликовању главних формалних извора МЈП - међународних уговора,²⁴³ међународних обичаја и општих правних начела.

Са једне стране, имајући у виду да се у *Саветодавном мишљењу поводом накнаде штете претрпљене у служби Уједињених нација*, поред одговорности, не помиње ни правностваралачка способност, многи теоретичари јој не придају кључни значај. Имајући

²⁴² Visscher, C., *La responsabilité des Etats*, Leiden, Bibliotheca Visseriana, 1924, p. 90.

²⁴³ *Закључивање уговора је имало одлучујући и конструктиван утицај на развој међународног права... Поред тога што је то основни метод за успостављање односа и стварања права и дужности у међународном праву, уговори између осталог, сада представљају основни инструмент стварања међународног права.*“; Okeke, C., *Controversial subjects of contemporary international law: An examination of the new entities of international law and their treaty-making capacity*, Rotterdam University Press, Netherlands, 1974, p. 3.

у виду да „не постоји инхерентни капацитет за стварање права“, Портман такође не сматра да је правностварајућа способност предуслов субјективитета.²⁴⁴

Са друге стране, пак, поједини теоретичари сврставају правнокреативну способност у конститутивне елементе субјективитета. У оне за које је правностваралачка способност *conditio sine qua non* међународног субјективитета убрајају се: Фелдман (Feldman), Моџорхијан (Modzhorian), Швајсфурт (Schweisfurth), Вејл (Weil), Магарашевић и Етински.²⁴⁵ Тако нпр. Магарашевић потенцира да постоје „додатне способности, или пак, карактеристике које посебно одређују међународноправни субјективитет и које су јединствене само за субјекте међународног права. Овде је реч о нпр. правностваралачкој способности, која подразумева могућност учествовања у стварању, изменама или гашењу правила међународног права, као и способност, односно право слања и примања дипломатских мисија, те специфичност пружања дипломатске заштите у иностранству.“²⁴⁶ Према Д'Аспремону, ваља обратити посебну пажњу на недржавне ентитете у МЈП, будући да је данашњи круг актера који учествују у процесу стварања норми МЈП већи него што је био случај раније.²⁴⁷ Петерс (Peters) истиче да је МЈП „консензуалан поредак који карактерише чињеница да субјекти самостално стварају своје обавезе“, при чему је такође става да нису једино државе субјекти МЈП.²⁴⁸ Овој групи се придружује и Оракелашвили (Orakelashvili) истичући да је битна карактеристика субјективита у МЈП „способност да се учествује у правностваралачком

²⁴⁴ Portmann, R., op. cit., p. 277.

²⁴⁵ Feldman, D., International personality, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 191, 1985, p. 365; Modzhorian, L. A., Sub'ekty Mezhdunarodnogo Prava, Moskva 1958, према: Okeke, op.cit., p. 13; Schweisfurth, T., Völkerrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, p. 42, према: Peters, A., Beyond human rights: The Legal Status of the Individual in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 40; Vukas, B., States, peoples and minorities as subjects of international law, Johns, F. (Ed.), International Legal Personality, Ashgate, 2010, p. 80; Magarašević, A., Osnovi međunarodnog prava, Novi Sad, 1965, str. 40; Етински, Р., Међународно јавно право, Нови Сад, 2002, стр. 83.

²⁴⁶ Magarašević, A., Osnovi međunarodnog prava, Novi Sad, 1965, str. 97.

²⁴⁷ „Данас је неспорно да процеси стварања права на међународном нивоу укључују безброј актера, без обзира на то ко евентуално може формално да поседује права или обавезе на тај начин креиране. Заправо, нормативни ауторитет више не спроводи затворени круг високих званичника који делују у име држава, већ се претворио у збирку сложених процедура које укључују недржавне актере,“ према: D'Aspremont, J., op. cit., p. 4.

²⁴⁸ Peters, A., op. cit., p. 52, 54.

*процесу и да се намећу правила међународног права, тј. предузимања неких функција јавног карактера уз остваривање сопствених личних или приватних интереса.*²⁴⁹

Упркос теоријској могућности да и други субјекти имају креативну улогу у стварању правних правила у извесним атипичним ситуацијама, јасно је да је та могућност искључена када је реч о појединцима као физичким лицима.

4. ТЕОРИЈЕ О СУБЈЕКТИМА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА

Услед претходно описане немогућности објективног дефинисања субјеката МЈП, у доктрини је покушај поједностављења концепта субјективитета изродио три теорије - реалистичку, фиктивну и функционалну теорију.

Према заговорницима *реалистичке теорије*, само и једино државе представљају субјекте МЈП, што је кореспондирало традиционалном схватању МЈП. Будући да МЈП једино регулише понашања држава, следи закључак да су оне субјекти МЈП, док су појединци објекти. Најгласовитији представник ове теорије је Фелдман који уздиже државе на пиједестал посебним акцентовањем суверенитета у својој дефиницији субјеката МЈП. Истиче да су субјекти МЈП *„ентитети независни једни од других и од сваке политичке моћи у међународним односима, који поседују правну моћ и правни капацитет за независно остваривање права и дужности у међународном праву.*²⁵⁰ Са друге стране, за Моцорхијана су једино суверене државе субјекти МЈП јер једине поседују правностваралачку моћ: *„Неопходни атрибут за сваког субјекта међународног права је способност да на међународном плану буде представљен посредством суверене власти која је способна учествовати у процесима стварања права, предузимања међународних обавеза и извршавања истих, и такође способна да учествује у мерама које имају за циљ контролу спровођења норми међународног права од стране других субјеката.*²⁵¹ Испрва је и Опенхајм (*Орпенхајм*) био гледишта о МЈП као искључиво међудржавном праву.²⁵²

Инсистирање на државама као *једином* субјекту МЈП базирано је на два кључна аргумента. Прво, како су једино државе адресати норми МЈП, самим тим представљају

²⁴⁹ Orakhelashvili, A, The Position of the Individual in International Law, California Western International Law Journal, vol. 31, 2001, pp. 256-257.

²⁵⁰ Ignatenko, G., Ostapenko, D., International law, Moscow, 1978, p. 105, према: Feldman, D., op. cit., p. 358.

²⁵¹ Modzhorian, L. A., op. cit., према: Okeke, C., op. cit., p. 13.

²⁵² Oppenheim, L., International Law: A treatise, Vol. 1, Peace, New York, Longmans, Green and Co., First Edition, 1905, p. 344.

једине пуноправне субјекте МЈП.²⁵³ Друго, предмет регулисања МЈП је производ воље тзв. „цивилованих народа“, те су стога једино државе његови субјекти.²⁵⁴ Управо су државе посредством своје правностваралачке моћи установиле правила МЈП, било путем међународних уговора или обликовањем међународних обичаја. Као што истиче Портман, ентитет који није учествовао у стварању правних правила не може ни бити обавезан њима.²⁵⁵ То је у складу са теоријом дуализма која инсистира на суштинској одвојености МЈП од националних правних поредака, што се прелива и на релацију између државе и појединца. Стога се по овом гледишту на појединца директно примењују само унутрашња правила, а не МЈП.

Међутим, реч је о застарелом гледишту које је од самог почетка трпело критике због недоследности у вези са статусом робова и гусара, будући да су њима *директно* на основу МЈП додељена извесна права или ограничења, а не од стране држава, као што налаже претходни став. Пирати су се третирали као непријатељи читавог човечанства због чега је била установљена универзална јурисдикција за кривично дело пиратерије. Келзен (*Kelsen*) је сматрао да тиме држава делује испред друштва држава.²⁵⁶ Поред тога, будући да су се изнедрила многа правила МЈП која директно регулишу положај и активности појединца и производе непосредно дејство, застарела је тврдња о МЈП као међудржавном праву, те је погрешно категорички искључивати појединце из круга субјеката МЈП. Стога, традиционална догма о искључивом државном субјективитету није одржива у данашњем МЈП.

На потпуно другом крају спектра налази се *индивидуалистичка* теорија по којој су субјекти МЈП само појединци, односно приватни субјекти. Према заговорницима ове теорије, уколико се оголи МЈП и затражи прави носилац права и дужности, једино би појединци представљали субјекте МЈП, будући да само човек поседује свест. Овакву премису је још Вестлејк (*Westlake*) оголио речима: „*дужности и права држава су само*

²⁵³ Aufricht, H., *Personality in international law*, Johns, F. (Ed), *International Legal Personality*, Ashgate, 2010, p. 49.

²⁵⁴ Oppenheim, L., *International law: A treatise*, Vol I, Peace, Longmans, Green and Co., London, 1912, p. 107; доступно на: https://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page_344 (17. 10. 2020)

²⁵⁵ Portmann, R., *op. cit.*, p. 47.

²⁵⁶ Kelsen, H., *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 42, 1932, p. 150.

дужности и права човека који их је саставио“.²⁵⁷ После Првог светског рата је читава група интернационалиста заступало овакав став, где спадају Сел, Келзен (*Kelsen*), Лаутерпахт, Д Лапрадел (*De Lapradel*), Биркен (*Burken*), Нимејер (*Nimejer*), Фердрос (*Ferdros*), Сегал (*Segal*), као и представници грчке школе Политис (*Politis*), Тенекидес (*Tenekides*), Сефериадес (*Seferiades*) и Спиропулос (*Spiropulos*).²⁵⁸ Политис је сматрао да је човек једини циљ права.²⁵⁹ Келзен је анализирао концепт државе и изразио мишљење да је држава технички правни концепт који укључује правила која се примењују на особе које живе на одређеној територији. Он каже ако „међународно право не би требало да обавезује и овлашћује појединце, обавезе и права које утврђује међународно право не би имали уопште садржине и међународно правно не би обавезивало никога ни на шта.“²⁶⁰

Према томе, дужности држава у МЈП суштински представљају дужности појединца. У прилог оваквог гледишта иде чињеница да су нарочито у другој половини XX века склопљени међународни уговори којима се појединцима директно додељују права и дужности. Међународни судови и трибунали мењају правила сопствених статута и правилника којима се, поред држава као странака, дозвољава и учешће појединаца у поступку. Међутим, мора се истаћи чињеница да се државе јављају као извршиоци и контролори овако успостављених права појединца на међународном нивоу, те су оваква обраћања дозвољена само уколико је на такву могућност пристала држава, након чега дати комитет усваја правно необавезујуће мишљење. Поред тога, развој међународног кривичног права и правосуђа такође говори у прилог тези о појединцу као субјекту МЈП, будући да се њима директним путем установљавају одређене дужности појединаца.

Међутим, упркос логичности и практичности оваквог виђења, и ову теорију није заобишла критика. Прво и основно, не може се спорити да срж и претежан фокус бројних правила МЈП представљају права и дужности држава. Самим тим, *квантитативно* гледано, поменути примери из домена међународне заштите људских права и међународног кривичног правосуђа не могу да превагну тас у своју корист у односу на многоструко бројнија правила уговорног и обичајног права које се односе на државе.

²⁵⁷ Lauterpacht, H., *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Vol. 2, The Law of Peace, Cambridge University Press, 1975, p. 392.

²⁵⁸ Janković, B., Radivojević, Z., op. cit., str. 249.

²⁵⁹ Politis, N., *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1922, p.77.

²⁶⁰ Келзен, Х., Општа теорија права и државе, Београд, 1951, стр. 324.

Поред тога, правила из домена међународних људских права и међународног кривичног права примењују се на појединце само и једино уколико је испуњен значајан предуслов – ратификација одређеног међународног инструмента од стране државе, чиме се и даље она намеће као доминантан субјекат. Изузетак од овог општег правила представља формирање *ad hoc* кривичних трибунала (Међународни кривични трибунал за бившу Југославију и Међународни кривични трибунал за Руанду), код којих пристанак државе није био потребан.

Функционалистичка теорија субјективитета у МЈП представља компромисно решење претходних двеју теорија која је у складу са данашњим степеном развоја МЈП као и разумевањем које влада у доктрини и пракси о постојању множине субјеката. Наиме, она не врши просту комбинацију прве и друге теорије, већ иде корак даље те укључује и МО, као и одређене недржавне ентитете као субјекте МЈП.²⁶¹ Чини се да је овај приказ практичнији и бољи из више разлога. Као што је истакнуто, већ дуже време постоје међународни уговори који директно додељују извесна права и обавезе појединцима,²⁶² што је тренд који се не сме занемарити. Због тога не би била тачна тврдња да појединци ни у каквом обиму не представљају субјекте МЈП.

Такође, пракса многих међународних судова потврђује дати став. Још је Стални суд међународне правде у предмету *Железница града Данцинга* давне 1928. године пресудио да ако је уговором *намера* странака била да се извесна права доделе физичким лицима, тада ће МЈП признати таква права и спровести их. На пољу међународних људских права већ дуже време је присутан тренд додељивања права појединцима чак и против држава (најчешће сопствених, али и страних). Најочитији пример овакве ефикасне заштите

²⁶¹ Више о бројним проблемима, правним празнинама и последицама учешћа недржавних ентитета у МЈП, видети: Вучић, М. (Ур.), Недржавни актери у међународном праву, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2020.

²⁶² Реч је о међународним уговорима из области људских права: Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о укидању расне дискриминације, Конвенција о укидању дискриминације жена, Конвенција против мучења и других нечовечних и свирепих казни и поступака, Конвенција о правима детета, Конвенција о правима особа са инвалидитетом, Конвенција о заштити права радника миграната и чланова њихових породица, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода са пратећим протоколима, Повеља о основним правима ЕУ, Америчка конвенција о правима човека, Афричка повеља о правима човека и народа, Афричка повеља о правима и благостању детета, као и друге. Поред тога, из домена других области МЈП ваља издвојити: Женевску конвенцију о ратним заробљеницима из 1949. године која додељује бројна права ратним заробљеницима. Међународно кривично право намеће појединцима одређене обавезе и по Конвенцији о опојним дрогама из 1961. године као Хашким протоколом о сузбијању илегалне заплене авиона 1970. године.

појединаца од стране држава представља европски систем заштите људских права у чијем средишту се налази Европски суд за људска права који контролише спровођење Европске конвенције о људским правима. Иако представља најефикаснији систем, он није и једини пример. Постоје и амерички и афрички регионални системи заштите људских права, али се такође и на универзалном нивоу јавља могућност подношења индивидуалних представки бројним комитетима задуженим за контролу поштовања различитих људских права. Након Другог светског рата, нирнбершки и токијски трибунали утврдили су принцип наметања извесних обавеза појединцима по МЈП, што је касније разрађено статутима Међународног трибунала за бившу Југославију, затим за Руанду, потом тзв. хибридни трибунала, а напослетку је то заокружено Римским статутом.

Поред крајњих гледишта, које фаворизују било државе или појединце као једине субјекте МЈП, на данашњем степену развоја МЈП јављају се и деривативни субјекти у облику МО.

Као што се на основу датих теорија да закључити, било би застарело гледиште по коме се тврди да су само државе субјекти међународног права. Нема сумње да су оне још увек главни и оригинарни субјекти, као и да се највећи део МЈП бави понашањима и међусобним односима држава. Међутим, с обзиром на динамичан карактер МЈП, његовим ширењем и усложњавањем дошло је до реконцептуализације појма његових субјеката, те ће се у даљим редовима анализирати државе, МО и појединци.

5. ДРЖАВЕ КАО СУБЈЕКТИ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ

Државе представљају изворне, оригинарне или примарне субјекте МЈП којима можемо захвалити на стварању и изграђивању првобитног МЈП. Стога је и традиционално схватање МЈП као државно-центричног, односно међудржавног права. После Вестфалског мира и усвајања концепта националне државе, само су се тзв. „просвећене државе“ сматрале субјектима МЈП.

Нажалост, не постоји општеприхваћена нормативна дефиниција државе у МЈП. Чак је и КМП вешто избегла дефинисање државе, иако је усвојила бројне инструменте који

регулишу понашања држава,²⁶³ већ је само лапидарно истакла да ће користити појам држава онако како је „*убичајено прихваћен у међународној пракси*“.²⁶⁴ Јасну дефиницију државе за сада садржи једино документ регионалног карактера.²⁶⁵ Реч је о Монтевидео конвенцији о правима и обавезама држава из 1933. године, која у чл. 1 прописује: „*Држава као субјект међународног права треба да поседује следеће квалификације: 1) стално становништво, 2) одређену територију, 3) владу, и 4) способност да улази у односе са другим државама.*“²⁶⁶

Већ је напоменуто да су државе изворни и главни субјект, а дуго су сматране јединим субјектом МЈП. Њихов међународноправни субјективитет произилази из саме природе и структуре МЈП које се претежним делом бави правима, дужностима и интересима држава, те прописује правила понашања које оне морају поштовати. Сматра се да, на основу принципа суверене једнакости, све државе по правилу уживају исти ниво међународног субјективитета. Због *dictum* из пресуде „*Лотус*“ Сталног суда међународне правде да је „*међународно право правни систем који регулише односе између независних држава*“,²⁶⁷ дуго времена је преовлађивала теза о државноцентричном поимању МЈП. Међутим, мора се прихватити чињеница појаве нових облика субјективитета с почетка ХХ века.²⁶⁸

Иако је по некима појава нових играча на међународном плану довела у питање улогу држава у МЈП,²⁶⁹ остаје чињеница да МЈП још увек у претежном делу стварају и примењују државе. Упркос свим новинама у МЈП, не може се оспорити да је и даље

²⁶³ Примера ради, у Нацрту декларације о правима и дужностима држава из 1949. године нема дефиниције државе.

²⁶⁴ Report of the International Law Commission on the work of its first Session, 12. 4. 1949, Official Records of the General Assembly, Fourth Session, Supplement No. 10, A/CN.4/13, Corr. 1-3.

²⁶⁵ Иако је Конвенција из Монтевидеоа ступила на снагу годину дана након њеног усвајања, 26.12.1934. године, остала је до данас ограниченог значаја будући да су је ратификовале свега 15 држава Северне, Средње и Јужне Америке. Списак држава уговорница доступан на: <https://treaties.un.org/pages/showdetails.aspx?objid=0800000280166aef> (10.01.2020)

²⁶⁶ League of Nations Treaty Series Treaties and international Engagements registered with the Secretariat of the League of Nations, vol. CLXV, No 3801-3824, p. 19-44; Shaw, M., International Law, Cambridge University Press, 2003, p. 178; Pellet, A., Histoire du droit international: Irréductible souveraineté ?, Guillaume, G. (Ed), La vie internationale, Hermann, Paris, 2017, pp. 7-8;

²⁶⁷ PCIJ, Lotus, Series A, Collection of Judgements (1923-1930), No. 10, 1927, p. 18.

²⁶⁸ Carillo-Salcedo, A., Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit public, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 257, 1996, p. 213.

²⁶⁹ Koskenniemi, M., The Future of Statehood, Harvard International Law Journal, 32, 1991, p. 397; Schreuer, C., The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law?, European Journal of International Law, 4, 1993, pp. 447-471.

држава у срцу међународноправног поретка,²⁷⁰ те да представља главни институт међународног права.²⁷¹ МО, као дериватни субјект МЈП, у великој мери зависе од ових територијалних ентитета и спремности њихових влада да их формирају и наставе са деловањем унутар њих.

Ексклузивност држава као субјеката је уочљива на више нивоа. Само државе могу бити чланице Уједињених нација, само држава има право да позове Савет безбедности (СБ) ако постоји угрожавање међународног мира и безбедности,²⁷² и само државе могу поднети захтев у име држављана који је оштетила друга држава, ако супротно није прописано уговором (институт дипломатске заштите). Само држава може да се појави у парничном поступку пред Међународним судом правде,²⁷³ што је јасно одређено чланом 34 (1) Статута. Интересантна је чињеница да је Комитет за израду Статута разматрао питање статуса појединаца пред овим Судом, али су само два од укупно десет чланова била за проширење *locus standi* и на појединце.²⁷⁴ Самим тим, усвојено је решење (чланови 2, 34 и 62²⁷⁵ Статута МСП) по коме појединци немају право појављивања пред овим Судом. Са једне стране, ово решење спречава појединце или мањинске групе да поднесу тужбу Суду, а са друге стране и Суд да прими писмени или усмени поднесак од ентитета који није држава.²⁷⁶ На основу реченог, следи закључак да је МЈП и даље првенствено усмерено на међународну заједницу држава, као оригинарних и најзначајних, иако не јединих субјеката.

Државе по МЈП уживају правностваралачку моћ која се манифестује на директан начин. У поређењу са другим субјектима, оне поседују најширу правностваралачку моћ, те се можемо сложити са констатацијом Касезеа да је утицај других субјеката на развој МЈП маргиналан.²⁷⁷ Оне усвајају међународне уговоре, приликом преговора одлучују о њиховој садржини, инкорпорисању извесних клаузула у складу са сопственим интересима, а

²⁷⁰ Higgins, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, 1994, p. 39.

²⁷¹ D'Aspremont, J., *op. cit.*, p. 505.

²⁷² Чл. 35 Повеље УН.

²⁷³ Члан 34 (1) Статута Међународног суда правде: „...државе могу бити странке у предметима пред Судом.“

²⁷⁴ Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1973, p. 560.

²⁷⁵ Према члану 2, није дозвољено мешање у „питања која су у суштини у домаћој надлежности било које државе“. Члан 62 дозвољава држави да затражи дозволу за мешање, али само ако сматра да има правни интерес на који може утицати дата одлука.

²⁷⁶ ICJ, *United Nations Administrative Tribunals case*, ICJ Reports, 1954, p. 47; ICJ Pleadings, p. 397.

²⁷⁷ Cassese, A., *Civil War and International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 110.

напоследку могу и одустати од давања коначног акта пристанка. Такође учествују у стварању и обликовању међународних обичаја, или пак константно улажу протест како се неки обичај не би примењивао на њих.

Директно учествовање држава, као традиционалног начина њиховог учешћа у међународноправном поретку, данас је ублажено и разводњено деловањем различитих блокова и формирањем МО. Уочљиво је да се на данашњем степену фрагментације МЈП МО све чешће јављају као многоструки конкуренти државама. Пре свега, постоји тенденција делимичног преузимања правностваралачке моћи, јер се МО намећу као ефикаснији и целисходнији форуми за усвајање међународних норми, пре свега међународних уговора. Свакако, и у оваквом процесу учествују државе, али је њихова директна улога донекле потиснута или стопљена у маси држава. Поред тога, јавља се конкурентна одговорност између МО и њених држава чланица у погледу одговорности за међународне противправне акте, иако је реч о проблему који би свака радо препустила оном другом субјекту. Поред мноштва области где се конкурентно јављају државе и МО, интересантно је да МО све чешће преузимају извесне улоге и у домену заштите људских права, иако је традиционално реч о области коју су регулисале државе, чему сведочи и чињеница да само државе као субјекти МЈП могу бити уговорнице оваквог типа међународних уговора.

Надаље, позиција држава унутар МО је донекле секундаризирана постојањем сопствене воље МО. Међутим, такво стање ствари кориговано је у корист држава на двоструки начин. Прво, по правилу МО усвајају препоруке као правно необавезујуће акте, чиме је домет њиховог деловања формалноправно гледано неупоредиво мањи у односу на резултате креативне улоге држава, будући да оне учествују у стварању међународних уговора, међународних обичаја, општих правних начела, једностранних правних аката, а такође се води рачуна и о националним судским одлукама. Друго, МО генерално остварују мањи утицај на главне изворе МЈП. Неспорно је да се под окриљем МО на олакшан начин закључују бројни међународни уговори, како због бољег увида у материју за коју су основане, тако и због пружања логистичке подршке и стручне помоћи за уобичавање међународних уговора.²⁷⁸ Често се седиште МО заједно са опремљеним

²⁷⁸ Радивојевић, З., Закључење уговора између држава под окриљем међународних организација, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, Правни факултет, бр. 30, 1990, стр. 217.

простором и службеницима користи уместо сазивања посебне конференције у неком од градова света. Међутим, без обзира на особености закључивања међународних уговора под окриљем МО, суштински је и тада је реч о међудржавним уговорима.²⁷⁹ Са друге стране, МО могу доприносити стварању и/или одржавању међународног обичаја посредством своје праксе. Али тада се оне по дејству изједначавају са државом или скупинам држава.

Након ових напомена о држави као субјекту МЈП, и тенденцији да државе све више учествују у међународном дискурсу посредством МО, ваља приступити проучавању и поређењу положаја оригинарних субјеката МЈП и права ЕУ. У оба правна система, оригинарни и пуноправни субјекти права јесу државе, које поседују правностваралачку моћ и одлучујуће делују на стварање деривативног субјекта – МО, у које спада и сама ЕУ, иако врло специфична. Самим тим, оне одлучујуће делују на формирање и расподелу надлежности институција ЕУ, као посебне категорије субјеката унутар права ЕУ. У МЈП реч је о свим државама света, прошлим и будућим, чланицама или нечланицама каквих МО, док је у праву ЕУ реч о *ужем* поимању држава, односно само чланицама ЕУ, за које се у одређеном временском тренутку утврдило да испуњавају географске, политичке и правне критеријуме за пријем у чланство Уније. Као последица чланства у овој специфичној, наднационалној МО, државе чланице су добровољно изгубиле или у значајној мери окрњиле одређена права која им припадају по општем МЈП.

Сматра се да је за одређење државе од круцијалне важности постојање суверенитета, јер је управо он елемент који издваја државе од других ентитета на међународној сцени, што је истакла и Бадинтерова арбитражна комисија која се индиректно бавила појмом државе. Она је у Мишљењу број 1 истакла да је *„држава уобичајено дефинисана као заједница која се састоји од територије и становништва подређених организованом политичком ауторитету; тако да такву државу карактерише суверенитет“*.²⁸⁰ За даљу анализу је од значаја да се за концепт суверености дуго времена традиционално везивао атрибут недељивости. Међутим, управо у контексту права ЕУ се инхерентно поставља питање *дељиве* суверености њених држава чланица, као

²⁷⁹ Ibid, стр. 226.

²⁸⁰ Мишљење бр. 1 од 20. новембра 1991. године Бадинтерове комисије поводом Мирвне конференције о Југославији, према: Pellet, A., The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A second Breath for the Self-Determination of Peoples, European Journal of International Law, 3, 1992, p. 182.

нова, егзотична категорија.²⁸¹ Упркос реалности која потврђује да је то *de facto* оствариво, на нормативном пољу се мора поставити питање да ли је тако нешто могуће и дозвољено по МЈП. Одговор је позитиван.²⁸² Наиме, одувек је постојала и теоријска и практична могућност поделе суверенитета, само што се таква могућност развила тек последњих неколико деценија.

Будући да су саме државе као ентитети ограничене правом и подлежу праву, самим тим се и појам инхерентан њима, сувереност, такође мора тако разумети. Још је Шварценбергер истакао да је суверенитет инхерентно релативан концепт, будући да само МЈП дозвољава његову *релативизацију* закључивањем међународних уговора, стварањем међународних обичаја и општих правних принципа.²⁸³ Сувереност као врховна, независна власт нужно је *ограничена* различитим међународним уговорним аранжманима које држава закључује са другим субјектима, било државама или МО. Поимање суверенитета као апсолутне слободе је застарело, а поставља се питање да ли је икада и било исправно. У пракси је то потврђено ставовима Сталног суда међународне правде који је истакао да закључивање међународног уговора не види као акт напуштања суверенитета државе, већ *a contrario* - управо чин уласка у међународне аранжмане представља атрибут државног суверенитета,²⁸⁴ што је касније и потврђивао.²⁸⁵ У том контексту ваља споменути да је по неким међународна уговорна способност заправо атрибут суверенитета, а не субјективитета.²⁸⁶

Сувереност, као традиционални концепт везиван за државе у МЈП, поима се на другачији, много *ужи* али истовремено и *прагматичнији* начин у праву ЕУ – ова

²⁸¹ Лукић, М., Плурализам устава или уставних чинилаца? Конституционализација права Европске уније и подељена сувереност, Теме, број 37, 2013, стр. 1715-1716.

²⁸² Више о концепту подељене суверености у МЈП, видети: Krasner, S. D., The Hole in the Whole: Sovereignty, Shared Sovereignty, and International Law, Michigan Journal of International Law, 25 (4), 2004, pp. 1091-1097; Knežević Predić, V., Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija, Beograd, 2001, str. 15, 378-380.

²⁸³ Schwarzenberger, G., International law as applied by international courts and tribunals 1, vol. 1, Stevens and Sons Limited, London 1957, p. 121.

²⁸⁴ „Суд одбија да у закључивању било којег уговора којим се држава обавезује да ће извршити или се уздржавати од извршења одређеног поступка, види акт напуштања њеног суверенитета. Без сумње, свака конвенција која ствара обавезу ове врсте ставља ограничење на остваривање суверених права државе, у смислу да захтева да се оне на одређени начин примењују. Али право уласка у међународне ангажмане је атрибут државног суверенитета.“; PCIJ, S. S. Wimbledon, Judgment, 1923, PCIJ, Ser. A, No. 1, p. 25.

²⁸⁵ PCIJ, Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory opinion, B 10, PCIJ 1925; Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Advisory opinion, B 14, PCIJ 1927, према: Schwarzenberger, International law as applied by international courts and tribunals 1, vol. 1, Stevens and Sons Limited, London 1957, p. 122.

²⁸⁶ Parry, C., The Law of Treaties, Sørensen, M. (Ed), Manual of Public International Law, Macmillan, London, 1968, p. 183.

организација и не би постојала да државе чланице нису у одређеним областима део своје власти пренеле у надлежност ЕЗ/ЕУ.²⁸⁷ Тиме се чланство у ЕУ манифестује као *ерозивни* фактор по пуни суверенитет држава. То се досад најочитије огледа у значајном ограничавању слободе међународног уговарања, због истицања обавезе лојалне сарадње, што ће бити ближи предмет анализе у наредној глави.

Интересантни су и резултати поређења другог сегмента који је традиционално скоро искључиво био везиван за државе. За разлику од широко постављене правностваралачке моћи држава у МЈП, државе чланице Уније *самостално учествују једино у дефинисању конститутивног акта – оснивачког уговора*. Чак се може рећи да је претходна изјава потпуно тачна само у историјском контексту, будући да сада у процесу ревизије оснивачког уговора *заједно* са државама учествују и одређени *органи Уније*.²⁸⁸ Међутим, као што примећује Раичевић, упркос новинама које процесу ревизије оснивачког уговора доприносе флексибилности, остаје чињеница да су и даље државе чланице „господари уговора“, имајући у виду захтев једногласности или заједничког споразума свих држава чланица.²⁸⁹

Државе чланице као главни и оригинарни субјекти права ЕУ остварују своју *правностваралачку* функцију на неколико начина: прво и основно, одлучују о преговарању, усвајању и коначном одобравању оснивачких уговора, затим учествују у поступку преговарања и закључивања мешовитих међународних уговора, као и *inter se* уговора, учествују у главним политичким органима ЕУ - Европском савету и Савету, који се појављују као главни покретачи права ЕУ и усвајања секундарне легислативе.

Поред тога, државе чланице остварују *контролну* функцију као наличје правностваралачке моћи, будући да могу бити привилеговани тужиоци код тужбе за поништај и због попуштања, а поседују активну легитимацију код тужбе због неиспуњења обавеза и тужбе за накнаду штете.

²⁸⁷ Више о концепту подељене суверености унутар права ЕУ, видети: Wallace, W., *The Sharing of Sovereignty: The European Paradox*, *Political Studies*, 47 (3), 1999, pp. 503-521; Luchtman, M., Van den Brink, T., Scholten, M., *Sovereignty in shared legal order: On the core values of regulation and enforcement in the EU*, Van den Brink, T., Luchtman, M., Scholten, M. (Eds), *Sovereignty in the shared legal order of the EU - Core Values of Regulation and Enforcement*, Intersentia, 2015, p. 4.

²⁸⁸ О поступцима измене оснивачког уговора видети: Кнежевић-Пређић, V., Рађивојевић, Z., *op. cit.*, стр. 72-73.

²⁸⁹ Раичевић, Н., *Поступци за ревизију Лисабонског уговора*, *Теме*, 1, 2018, стр. 259.

Са друге стране, правностваралачка моћ је унутар Уније *подељена* између различитих институција, од којих неки заступају интересе држава чланица, док други заступају самосталну вољу и интересе ЕУ као и њених грађана. Уочава се дакле, да је традиционални приступ из домена МЈП заступљен у половини политичких органа Уније, који се одликује доминантном улогом држава чланица, али остаје факат да у легислативној процедури значајну улогу имају Комисија и Европски парламент. Тежњу Уније да изгради сопствени правни поредак заснован на владавини права у пракси се остварује захтевом да Комисија може иницирати предлог за усвајање одлуке само уколико је реч о образложеном предлогу утемељеном на правном основу из оснивачког уговора.²⁹⁰

Карактеристика *наднационалности* Уније, која је квалитативно разликује од других МО и општег МЈП, подразумева да чак и одлуке које се усвајају већинским гласањем обавезују *све* државе. Другачије речено, изгласана одлука обавезиваће чак и државу која је гласала против или је била уздржана.²⁹¹ Од оваквог дејства изузете су одлуке у области спољне и безбедносне политике где је доминантан принцип међудржавне сарадње, својствен МЈП, и где важи принцип једногласности.²⁹² Дакле, унутар права ЕУ константно се балансира између два супротстављена принципа – ефикасности у процесу одлучивања са једне стране, и очувања суверености држава чланица са друге. За разлику од МЈП где се по правилу не образлажу разлози негативног гласа, уочава се да се у праву Уније предност даје наднационалности, од које је могуће одступање само у изузетним, за то оправданим ситуацијама, за које држава мора тврдити да су од виталног значаја.

Директна примена и директно дејство права ЕУ није у супротности са МЈП, имајући у виду да се оно заснива на консенсуализму. Уколико су се о оваквом виду правног регулисања усагласиле државе чланице Уније, не постоји сметња по правилима МЈП да се то и реализује, сагласно концепту аутономије воље.²⁹³ Дакле, право ЕУ се разликује од МЈП по процедури и подели улога приликом стварања правних прописа, али и по дејству истих.

²⁹⁰ Радивојевић, З., Улога Комисије у доношењу и извршењу правних аката Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 71, 2015, стр. 61-80.

²⁹¹ Изузетно, још једна могућност стоји на располагању државама – да због разлога националне важности привремено блокира усвајање одлуке (Луксембуршком компромису).

²⁹² У Европском савету и Савету, одлуке у овој области се усвајају једногласно, што значи да свака држава чланица има право вета.

²⁹³ Hartley, T. C., *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 193.

Имајући на уму горепоменућу тенденцију деловања држава у блоковима или унутар МО, закључује се да је ЕУ *par excellence* пример специфичне МО изузетно „наметљивог“ карактера, која тежи да потисне и ублажи традиционално доминантну улогу држава у међународном дискурсу. Као најочигледнији пример може послужити чл. 34 (2) УЕУ, који појединим државама чланицама ЕУ које су истовремено и чланице СБ УН, намеће обавезу заступања става ЕУ унутар СБ. Поред тога, уколико се сматра да је потребно, неопходно је и да позову високог представника ЕУ за спољну и безбедносну политику да лично, уместо њих, представи став Уније пред СБ.²⁹⁴ Иако се не може тврдити да је тиме *per se* нарушен концепт суверености ових држава, будући да су пристале на такву одредбу оснивачког уговора, овакав вид додатног ограничавања који намеће чланство у ЕУ је необичан за око интернационалисте. Устоличивши се на темељима примата, директног дејства, ексклузивне надлежности сопствене правосудне институције, као и наметањем екстензивно тумачене обавезе лојалне сарадње, право ЕУ у огромној мери ограничава сувереност држава чланица схваћеном у свом некадашњем, традиционалном смислу. Због свега наведеног, мора се говорити о новом облику или формату суверености држава чланица Уније, или пак констатовати да и сувереност, попут других правних института, има специфично и другачије значење и дубину у контексту права ЕУ. Као што закључује Кнежевић-Пређић: *„Позитивноправни карактер комунитарног права омогућава да се и концепт суверености конституише као позитивноправни концепт. Трагање за његовом садржином кроз утврђивање граница које му поставља комунитарно право неће нас, као у случају трагања за сувереношћу у међународном праву, вратити на сувереност. Напротив... Концепт суверености дакле није изгубљен. Он је добио позитивну садржину. Начело владавине права... је омогућило помирење суверености државе чланице са постојањем воље организације која ту сувереност ограничава.“*²⁹⁵

Имајући у виду доминцију принципа директног дејства и примата у односу на националне државе чланице, а са друге стране уплив МЈП кроз врата права ЕУ, позиција држава чланица се не само практично умањује, већ и правно усложњава. Наиме, оне су

²⁹⁴ Blockmans, S., Wessel, R., The European Union and Peaceful Settlement of Disputes in its Neighborhood: the Emergence of a New Regional Security Actor, Antoniadis, A., Schütze, R., Spaventa, E. (Eds.), The European Union and Global Emergencies: A Law and Policy Analysis, Hart, Oxford, 2011, p. 78.

²⁹⁵ Knežević Pređić, V., Ogljed o suverenosti: Suverenost i Evropska unija, Beograd, 2001, str. 388.

истовремено обавезане правним прописима Уније над којима немају увек контролу усвајања, и двоструких међународноправних обавеза - како сопствених, тако и обавеза Уније. Када је реч о првом аспекту, обавезаности држава правом ЕУ, треба истаћи дубину и сложеност такве обавезности. Наиме, оне нису само обавезане примарним правом, над којим имају контролу, будући да су директно и непосредно дале пристанак ратификацијом или/и ревизијом оснивачког уговора, већ су везане и секундарним правом, где је пристанак дат индиректно и унапред, имајући у виду да секундарна легислатива обавезује чланице чак и у случају давања негативног гласа. Због овакве ситуације, не чуди што у пракси долази до инкопатибилности између секундарне легислативе Уније и претходно преузетих међународних обавеза држава.

Када је реч о другом аспекту, односно везаности држава међународним прописима, јасно је да се у већини случајева државе више не јављају као искључиви носиоци способности закључивања међународних уговора, већ то право деле са ЕУ. Тако, закључени међународни уговори ЕУ обавезују *све* државе чланице, и дешава се да Унија нема увек обзира према неким претходно преузетим међународноправним обавезама држава, већ се руководи нешто другачијим интересима, који представљају здружени интерес *већине* држава. Због наведеног, све чешће долази до незавидне ситуације држава као самосталних субјеката МЈП. Код мешовитих уговора, који се изузетно често јављају у пракси, ситуација је јасна будући да је потребна ратификација свих држава чланица, као и ЕУ. Иако свака држава чланица располаже правом вета, оне га ретко користе у пракси, јер им није увек потпуно јасна нијансираност у подели надлежности између њих и Уније. У пракси је долазило до сукоба мишљења између држава и Уније, а како СПЕУ има тенденцију екстензивног тумачења надлежности Уније, код чланица се може накнадно јавити „осећај кајања“ због претходно датог пристанка на мешовити међународни уговор.²⁹⁶

²⁹⁶ Илустрацију за то нам пружа случај C-246/07, *European Commission v Kingdom of Sweden (PFOS case)*, 2010, ECR I-3317, ECLI:EU:C:2010:203. У овом случају авангардна Шведска желела да се у анекс преговараног међународног уговора уврсти још једна супстанца за коју је сматрала да загађује животну средину, али је убрзо Комисија против ње покренула тужбу због неипуњења обавеза. Наиме, став Комисије био је да било преурањено увести дату супстанцу у списак забрањених, те је због нејединственог става у преговарању међународног уговора покренула поступак против држава која је нарушавала јединствену преговарачку позицију Уније и чланица. Суд правде је у параграфима 71-73 пресуде поновио да принцип лојалне сарадње има општу применљивост на све спољнополитичке активности Уније, без обзира на карактер и природу надлежности. Поред тога, додато је да се овај принцип примењује не само на

Имајући све у виду, пракса самосталног закључивања међународних уговора од стране држава чланица се пре јавља као теоријска, но практична могућност, и то у све сужавајућем пољу деловања. Чланством у Унији значајно им је ограничен уговорни капацитет, као једно од најбитнијих обележја спољне димензије суверености. Разлози за то су многоструки: неусаглашеност материјалних или/и процесних одредби међународних уговора које би желеле склопити са обавезама права ЕУ, немогућност уговарања искључиве надлежности СПЕУ која се захтева по чл. 344, обавеза лојалне сарадње итд.

Ипак, без обзира на ограничавајуће или ерозивно дејство које чланство у Унији доноси њеним чланицама, остаје чињеница да су државе идејни творци и покретачи МО, па тако и ЕУ. Упркос бројним изузецима које доноси ЕУ као атипчна МО, њене темеље нормативно дефинишу саме чланице – оне преговарају и дефинишу одредбе оснивачких уговора и самим тим унапред пристају на резултате легислативног процеса. Примарну улогу држава чланица на најбољи начин осликава и процес Бреگزита, односно иступање Велике Британије из чланства. Штуру одредбу Лисабонског уговора која регулише ово питање (чл. 50 УЕУ), допуњавале су државе чланице током овог дуготрајног поступка, дефинишући *ad hoc* специфичности сваке наредне фазе преговора.²⁹⁷

Дакле, без обзира на диференцијацију субјективитета између држава и МО, стоји чињеница да су државе покретачи свих процеса унутар МО, а овој закономерности из домена општег МЈП подлеже и унутрашња логика и функционисање ЕУ, схваћене као специфичне МО. Пример Бреگزита нам то потврђује, јер су се без обзира на делегиране надлежности органима ЕУ, преговори водили на паралелним колосецима - како са Комисијом, тако и са државама чланицама. Епилог Бреگزита нам још једном потврђује да се проблематика може посматрати и интерно и екстерно. Са интерне стране, посматрано у контексту права ЕУ, усвајање проблематичног закона Велике Британије названим „Закон о унутрашњем тржишту“, довео је до покретања административне процедуре за повреду обавеза. Са друге стране, са аспекта МЈП, овај закон представља повреду закљученог

институције ЕУ, већ и државе чланице. Као што се из датог примера може видети, тужбу због неиспуњења обавеза ризикују не само државе које *крше* право ЕУ, већ и оне државе које се труде да буду напредније, уколико се пре тога нису консултовале о *јединственом* ставу са ЕЗ/ЕУ који ће заступати на међународном плану.

²⁹⁷ Више детаља о последицама тзв. Бреگزита, видети: Lukić Radović, M., Withdrawal from the European Union: Consequences under EU Law and International Law, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 89, 2020, str. 230-235, 239-240.

међународног уговора о Брегзиту између Велике Британије и ЕУ, те се може поставити питање међународне одговорности Велике Британије за свесно кршење већ закљученог међународног споразума.

5. МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ КАО СУБЈЕКТИ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПОИМАЊЕ ЕУ КАО МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ

МО као посебан вид организовања држава представљају деривативне или изведене субјекте МЈП. Изведеност, као обележје њиховог субјективитета, подразумева да је њихов настанак и постојање везано за вољу држава као изворних субјеката.

Појавом међународних организација почетком XIX века поставило се питање њиховог дефинисања и статуса у МЈП.²⁹⁸ Постоје дефиниције које са политичког становишта одређују појам МО, али су много значајније правне дефиниције. Услед недостатка универзално прихваћене дефиниције МО у МЈП, нужно је окренути се доктрини и нешто новијим документима КМП. Иако постоји значајно неслагање међу теоретичарима око дефинисања МО, доктринарне дефиниције своде се на истицање њихових конститутивних елемената. У зависности од врсте конститутивног елемента на који се ставља посебан акценат, разликујемо три групе дефиниција – оне које истичу институционални карактер (*институционалне* дефиниције), затим које фокус стављају на њихове функције (*функционалне* дефиниције), и дефиниције које посебан акценат стављају на њихов статус у унутрашњем и међународном праву (*статусне* дефиниције).²⁹⁹

Старије дефиниције МО искључиво препознају државе као чланице организација. Тако, примера ради, Фицморис (*Fitzmaurice*) истиче да „*термин 'међународна организација' представља колективитет држава установљен уговором, са уставом и заједничким органима, уз поседовање личности одвојене од држава чланица, и субјективитетом у међународном праву уз правностварајућу способност.*“³⁰⁰ Пеле истиче да је међународна организација удружење држава основано уговором, која има

²⁹⁸ За више о појави МО, видети: Klabbers, J., *Introduction to Institutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 16-38; Shaw, M., *op. cit.*, pp. 1161-1164. Више о проблематици субјективитета МО, видети: Brownlie, I., *Principles of International Public Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, pp. 648-650, Malanczuk, P., *op. cit.*, p. 92, Klabbers, J., *op. cit.*, pp. 42-57.

²⁹⁹ Janković, B., Radivojević, Z., *op. cit.*, str. 167-170.

³⁰⁰ Fitzmaurice, C. G., *Law of Treaties*, UN doc. A/CN.4/101, Yearbook of International Law Commission, 1956 II, p. 104.

устав и своје заједничке органе, као и правни субјективитет различит од субјективитета држава чланица.³⁰¹ Слично томе, термини *међународне* и *међувладине* се у радовима саме КМП употребљавају као синоними.³⁰² Упркос детаљној анализи разноликости која влада међу МО, Клаберс истиче само триптих неспорних конститутивних елемената: да је реч о творевинама држава, створених на уговорној основи, које имају сопствену вољу.³⁰³ Вирали (*Virally*) дефинише МО као удружења држава, основаних споразумом између чланова, које поседују стални систем органа чији је задатак извршавање циљева од заједничког интереса кроз сарадњу између својих чланова.³⁰⁴ Сличну дефиницију усвајају и Рачић и Димитријевић, по којима су МО „*вишестраним уговорима основани трајни облици институционализованог општења три или више држава, с посебним статусом и сталним органима, у оквиру којих се, на начин предвиђен статутима и другим основним документима организација, одвијају процеси мултилатералног преговарања и заједничког одлучивања држава-чланица у одговарајућим областима међународне сарадње*“.³⁰⁵ По Јанковићу и Радивојевићу, МО су „*творевине држава, засноване на уговорној основи, које имају трајни карактер, сталне органе и посебан положај у унутрашњем и међународном праву*“.³⁰⁶ Енциклопедија *међународног јавног права* рестриктивно дефинише МО као удружење држава основану уговором, која остварује заједничке циљеве и поседује сопствене органе за спровођење одређених функција у оквиру организације.³⁰⁷ Слично гледиште има и КМП које је изнела приликом израде Нацрта чланова о одговорности међународних организација, с тим што наглашава да њена дефиниција није општег карактера, већ се треба користити само у контексту примене правила о одговорности МО. Првобитни предлог дефиниције МО скован од стране специјалног известиоца, по коме су

³⁰¹ Pellet, A., *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, Collected Courses of the Academy of European Law, vol V, Book 2, 1997, p. 233.

³⁰² У Бечкој конвенцији о уговорном праву из 1969. године, као и у Бечкој конвенцији о уговорима између држава и међународних организација или међународних организација из 1986. године, у чл. 2(i) наводи се: „израз међународна организација означава међународну организацију“, у смислу међудржавне организације, што постаје јасније након увида у енглеску верзију Конвенције (*International organization means an intergovernmental organization*).

³⁰³ Klabbers, J., *op. cit.*, pp. 7-13.

³⁰⁴ Virally, M., *La notion de fonction dans la théorie de l'Organisation internationale*, *Le droit international en devenir*, les Mélanges offerts à Charles Rousseau: La Communauté internationale, Pedone, Paris, 1974, p. 278.

³⁰⁵ Račić, O., Dimitrijević, V., *Međunarodne organizacije*, Službeni glasnik, Beograd, 1988, str. 12.

³⁰⁶ Janković, B., Radivojević, Z., *op. cit.*, str. 171.

³⁰⁷ *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 5, International Organizations in General, Universal International Organizations and Cooperation, North-Holland, Amsterdam, New York, Oxford, 1983, p. 120.

МО „организације које као своје чланице имају државе док у властитом својству врше одређене функције јавне власти“ није прихваћен. Тежило се усвајању опште и свеобухватне дефиниције како би се њом обухватио што шири круг МО, што се види из коментара на члан 2 Нацрта о одговорности МО.³⁰⁸ У њему стоји да: „*Међународна организација*’ представља организацију основану уговором или другим инструментом који је регулисан међународним правом и која поседује властити међународни субјективитет. Међународне организације могу као своје чланице, поред држава, укључивати и друге ентитете...“³⁰⁹ Новина ове дефиниције није у првом конститутивном елементу, будући да су и дотад били познати случајеви чланства неких недржавних ентитета, већ у другом. Наиме, иако малобројна, створена је пракса формирања МО и другачијим начином осим путем међународних уговора.³¹⁰

Нажалост, не постоји обиље релевантне судске праксе која се тиче појма МО уз помоћ које би се отклониле недоумице и неусаглашености испољене у доктрини. Оно мало судских одлука које се односе на појам МО, пре свега дају негативно одређење, а изузетно ретко одређују шта заправо чини МО. Стални суд међународне правде се у једном од својих првих саветодавних мишљења бавио правним статусом Међународне организације рада (надаље: МОР), у коме је изнео свој став о концепту МО. Суочен са питањем да ли МОР, поред индустрије, има и овлашћење да регулише пољопривредну област, Суд је најпре изразио невољност да улази у теоријско разматрање природе МОР и МО уопште, али је ипак дао пар напомена које се и дан данас цитирају. Наиме, тврдња да се надлежност МОР-а не сме ширити путем тумачења условљено је разумевањем обима овлашћења у складу са значењем Статута.³¹¹ Пошто се у преамбули Статута истиче *универзалност* мисије,³¹² извесно *шире* тумачење ипак је дозвољено. Ауторитативно

³⁰⁸ О процесу усвајања Нацрта чланова о одговорности МО, видети: Папић, Т., Појам међународне организације из нацрта чланова о одговорности међународних организација Комисије УН за међународно право, Правни записи, год. II, бр. 1, 2011, стр. 86.

³⁰⁹ Report of the International Law Commission Sixty-third session, General Assembly Official Records Sixty-sixth session Supplement No. 10, A/66/10; Responsibility of international organizations: Comments and observations received from international organizations, Doc.A/CN.4/545.

³¹⁰ Тзв. *ОПЕС*, односно Организација земаља извозница нафте је створена резолуцијом коју је усвојила већ формирана МО. Са друге стране, увиђа се и другачија хронологија код Нордијског савета, будући да је прво формиран да би тек након тога био закључен међународни уговор. Према: Eighth report on responsibility of international organizations, by Giorgio Gaja, Special Rapporteur A/CN.4/640, p. 8.

³¹¹ PCIJ, Competence of the ILO in Regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture (Advisory Opinion), 1922, PCIJ (ser B) No 2, p. 23.

³¹² Део XIII Версајског мировног уговора, који се односи на формирање МОР, доступан је на:

појашњење субјективитета МО дато је и у саветодавном мишљењу Сталног суда међународне правде у случају који се тичао надлежности Европске комисије на Дунаву, у којем је истакао да према одредбама Париског мировног уговора Комисија нема општу надлежност, већ посебну намену (*special purpose*).³¹³ Универзалност мисије је синтагма која се нешто касније јавила и у саветодавном мишљењу МСП у коме се истиче да непостојање административног суда за особље УН није у складу са универзално постављеним циљем Повеље УН да промовише слободу и правду за појединце.³¹⁴

Као што може запазити, поменуте пресуде само на *индиректан* начин осветљавају део концепта МО, односно питање њихове надлежности. Иако ове одлуке појашњавају неке сегменте функционисања МО, кључна судска одлука која се тиче појма, тачније субјективитета најважније универзалне МО јесте *Саветодавно мишљење МСП поводом накнаде штете претрпљене у служби Уједињених нација*, настале због убиства грофа Бернадотеа. МСП је у овом случају био позван да разјасни правну празнину Повеље УН у погледу субјективитета УН. Након што је МСП приметио да УН нису ни држава ни „супер-држава“,³¹⁵ јасно је ставио до знања природу УН, речима: „*Према међународном праву, мора се сматрати да Организација има овлашћења која су јој поверена, мада нису изричито предвиђена у Повељи, и то путем нужне импликације с обзиром да су битна за обављање њених функција*“.³¹⁶ Дакле, реч је о субјекту МП који је носилац међународних права и дужности. Дакле, МСП је усвојио „*телеолошки приступ интерпретацији Повеље*“.³¹⁷ Такође је истакао важну премису да „*Субјекти права у неком правном систему нису неопходно идентични у погледу њихових функција или ширине њихових права; њихова нарав зависи од потреба заједнице. Развој међународног права, током његове историје, био је под утицајем потреба међународног живота, а прогресивно увећање колективних делатности држава већ је пружило примере акције вршене на међународном плану, путем извесних јединки које нису државе. Тај развој довео је, у јуну*

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_441862.pdf
(10.10.2020)

³¹³ PCIJ, Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Advisory opinion, 1927, PCIJ Series B, No. 14, p. 64.

³¹⁴ ICJ, Effect of Awards of Compensation Made by the UN Administrative Tribunal (Advisory Opinion), ICJ Reports 1954, p. 57.

³¹⁵ ICJ, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion), ICJ Reports 1949, p. 179.

³¹⁶ Ibid, p. 182.

³¹⁷ Bederman, D. J., The Spirit of International Law, The University of Georgia Press, Athens-London, 2002, p. 88.

1945. године, до стварања једне међународне организације чији су циљеви и начела изложени у Повељи Уједињених нација. Да би се циљеви постигли, нужно је да Организација има међународни субјективитет.“³¹⁸ Значај функција и овлашћења УН су толико важни да их није могла обављати ако није имала одређени степен субјективитета. Иако значајно, ово мишљење је ограничено само на субјективитет УН, те се не односи нужно на остале МО.

МО настају у оквирима МЈП по јасним правилима. Подразумева се да су оне творевине држава (иако постоје и другачији примери³¹⁹), да бивају формиране на јасној нормативној основи која се огледа у закључивању међународног уговора раличитих назива, а њено постојање, функционисање као и трајање везано је за вољу држава које су истовремено њени креатори и чланице. Поред тога, неопходно је да се ради о удружењу држава или МО које имају независне органе, односно органе који не подлежу власти друге организације, као и да постоји разлика између чланица и саме организације у погледу права, дужности и одговорности на међународном нивоу.³²⁰

Став о постојању субјективитета МО потврђен је у још два саветодавна мишљења. У првом, који се односио на *Тумачење споразума од 25. марта 1951. године између Светске здравствене организације и Египта*, МСП је истакао да су „међународне организације субјекти међународног права и, као такве, везане свим обавезама које су им наметнуте општим правилима међународног права, њиховим статутима или међународним уговорима којима су приступиле.“³²¹ У случају *Законитости употребе нуклеарног оружја у оружаном сукобу*, МСП је направио дистинкцију у погледу квалитета субјективитета МО у односу на онај који уживају државе, што је образложио речима: „*Међународне организације су субјекти међународног права који, за разлику од држава, не поседују општу надлежност. Међународне организације су уређене на бази 'принципа специјалности'*, односно, њих оснивају државе које им додељују овлашћења,

³¹⁸ ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)*, ICJ Reports 1949, p. 178.

³¹⁹ Изузетно, могуће је код појединих МО да својство чланице стекну и недржавни ентитети, што је нарочито битно код оних МО којима је у фокусу одређена територија и становништво на датој територији, а секундарно постојање организоване државне власти (Светска здравствена организација и Светска метеоролошка организација); Janković, B., Radivojević, Z., op. cit, str. 169.

³²⁰ Jutronic, A., *Utvrđivanje odgovornosti međunarodnih organizacija u pravu i praksi*, Strani pravni život, 63 (3), 2018, str. 217.

³²¹ ICJ, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt (Advisory Opinion)*, ICJ Reports 1980, pp. 89-90.

чије су границе у функцији заједничких интереса чију промоцију су им те државе повериле.³²² На основу реченог, увиђа се да је субјективитет држава и МО значајно различит.

Надаље, код субјективитета МО морамо разликовати тзв. објективни и делегирани субјективитет. Објективни субјективитет МО се може утврђивати за сваку организацију понаособ, а његово постојање је осветлио МСП, додуше само на примеру УН, констатујући да *„педесет држава, представљајући велику већину чланова међународне заједнице, имало је овлашћење, на основу међународног права, да оснује ентитет који поседује објективни међународни субјективитет, и не само субјективитет признат од њих самих, као и способност да поднесу међународне захтеве“*.³²³ На основу његовог мишљења изведена су два критеријума постојања објективног субјективитета: 1) неопходно је да је реч о удружењу држава или МО која има сопствену вољу што подразумева да не подлежу туђој власти (других МО или држава); 2) неопходно је разликовање између права, обавеза и одговорности МО са једне стране, од њених чланица са друге.³²⁴

Афирмисање објективног субјективитета начелно свих МО извршено је усвајањем Бечке конвенције о представљању држава у односима са универзалним МО из 1977. године, будући да се свим универзалним организацијама изричито признаје право пасивног посланства. Ово право признато је не само државама чланицама, већ и трећим државама које успостављају сталне посматрачке мисије.

Сејерстед (*Seyersted*) спада у групу заговорника објективног субјективитета МО,³²⁵ и тај свој став правда формирањем *сталних органа* организације који делују *независно* од држава чланица, односно не подлежу њиховој вољи, већ делују у сопствено име, циљу остварења интереса и воље МО, која је, пак, изражена кроз представнике држава у

³²² ICJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Advisory Opinion)*, ICJ Reports 1996, p. 78, para. 25.

³²³ Папић, Т., *op. cit.*, стр. 91.

³²⁴ ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)*, ICJ Reports 1949, p. 178; Јутронић, А., *op. cit.*, стр. 217.

³²⁵ „Будући да су међувладине организације, у погледу међународног субјективитета и његове основе, у суштини у истом правном положају као и државе, *prima facie* нема правног разлога за одбијање објективне међународне личности међувладиних организација – тј. захтева за признањем – ако се то не ради тако и у случају држава.“; Seyersted, F., *Objective international personality of inetrgovernmental organizations: do their capacities really depend upon their constitutions?*, Krohns Bogtrykkeri, Copenhagen, 1963, p. 100.

органима организације.³²⁶ Радикално је гледиште које износи Хигинс јер субјективитет изједначава са стварношћу, односно фактицитетом, без обзира о ком субјекту МЈП се ради (држава или МО), а уколико постоје, аутоматски поседују објективни субјективитет. Један од представника совјетске школе МЈП, Коровин, нарочито се залагао за признање објективног субјективитета МО.³²⁷

За разлику од објективног, постоји и *делегирани* субјективитет о ком се може говорити у ситуацији када државе чланице конститутивним уговором признају субјективитет МО.³²⁸ Дакле, делегирани субјективитет МО подразумева да *извор* субјективитета лежи у вољи држава изричито израженој у оснивачком акту организације, а управо се ЕУ сврстава у такве организације.

Неспорно је да МО имају међународноправни субјективитет, чак и у ситуацијама „ћутања“ њихових конститутивних аката о овом институту.³²⁹ Сматра се да се њихов субјективитет *претпоставља*, јер без њега не би могле остварити циљеве и задатке за које су формиране, што се подудара са телеолошким, односно њиховим тумачењем.³³⁰ Џенкс (*Jenks*) строго позитивистички предлаже да се у конститутивним актима МО јасно одреди субјективитет МО.³³¹ Међутим, то није неопходно, будући да је право много више од децидирано написаних правила, јер представља много шири круг норми. Стога, иако практично, предложено решење је излишно.

Следећа значајна разлика између МО и држава је *начин настанка* – док државе настају фактичким путем, будући да њихов настанак и признање није регулисано МЈП, то се не може рећи за МО. Међутим, упркос чињеници да субјективитет МО није оригинаран, јасно је потврђено да он постоји након тумачења МСП у *Саветодавном мишљењу поводом накнаде штете претрпљене у служби Уједињених нација* из 1949. године. Након оснивања, МО постоји *независно* од својих држава чланица и постаје

³²⁶ Ibid, p. 47.

³²⁷ Korovin, E., *Mezhdunarodnoe Pravo*, Moskva, 1966, према: С. Okeke, op. cit., p. 15.

³²⁸ Klabbbers, J., *The Concept of Legal Personality, Jus Gentium*, Vol. 11, University of Baltimore, 2005, p. 47.

³²⁹ Примера ради, *UNESCO* (Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization), *IMF* (Articles of Agreement of the International Monetary Fund), *FAO* (Constitution of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, Basic text of the Food and Agriculture Organization of the United Nations vol. I and II).

³³⁰ Amerasinghe, C. F., *International legal personality revisited*, Johns, F. (Ed), *International Legal Personality*, Ashgate, 2010, p. 248.

³³¹ Jenks, C. W., *The legal personality of international organizations*, Johns, F. (Ed), *International Legal Personality*, Ashgate, 2010, p. 230.

субјект општег МЈП. „Суштински елемент међународноправног субјективитета међународне организације“ је поседовање сопствене воље, која не представља механички скуп воља њених чланица.³³²

Правностваралачка моћ је такође критеријум разликовања држава као чланица МО и саме МО. Прихваћени субјективитет МО не умањује ни факат њихове ограничене правностваралачке способности. Иако је поседују само у границама својих функција, данас нико не пориче да су МО субјекти МЈП. Јасно је да су државе креатори примарног права МО, а сама МО, било самостално или заједно са државама чланицама представљеним у њеним органима, ствара секундарна правила. Дакле, дистинкција је у примарном праву, односно конститутивном акту МО чије усвајање и измена искључиво лежи у рукама држава чланица.

Између оригинарних и изведених субјеката МЈП јавља се значајна разлика и у погледу њихових *надлежности*. Јасно је да МО не располажу општом надлежношћу какву уживају државе, што је јасно наведено у Саветодавном мишљењу МСП о *Законитости употребе нуклеарног оружја* речима: „Међународне организације су субјекти међународног права које, за разлику од држава, не располажу општом надлежношћу. Међународне организације руководе се „начелом специјалности“, тј. државе које су их створиле дају им овлашћења које су ограничене функцијом заједничких интереса чије су им остваривање повериле“.³³³

Интересантно је да се и СПЕУ бавио питањем конститутивних елемената МО, доприносећи тиме развоју овог концепта у МЈП. У предмету *Evangelos Vardakas против Комисије*³³⁴ Првостепени суд је био у прилици да се први изјасни о појму МО, закључивши да се Европски комитет за стандардизацију квалификује као МО, упркос томе што су га основала национална тела за стандардизацију, а не државе чланице. Оно што је било кључно за усвајање оваквог закључка који одудара од класичне дефиниције МО по којој су по правилу државе чланице МО, било је то да су Европски комитет за стандардизацију „признале државе и међународне организације које су створиле државе,

³³² ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)*, ICJ Reports 1949, p. 178.

³³³ *Supra* 322.

³³⁴ T-4/92, *Evangelos Vardakas v Commission of the European Communities*, 1993, ECR-SC, II-359, ECLI:EU:T:1993:29.

као што су Европске заједнице, а те државе и међународне организације су јој повериле задатке од јавног интереса.³³⁵ Иако је само потврдио изнети став Првостепеног суда, одлука Суда правде у предмету *SAT Fluggesellschaft* представља тзв. златни стандард.³³⁶ Случај је настао пред белгијским судом када се немачка авио-компанија жалила на износ који је требало да плати међународном ентитету *Eurocontrol* у области ваздухопловне безбедности. Пошто је авиокомпанија истицала одговорност *Eurocontrol-a* за злоупотребу доминантног положаја, поставило се питање њеног *правног статуса*. Другачије речено, да ли се уопште овај међународни ентитет могао квалификовати као предузеће у контексту права конкуренције ЕУ.³³⁷ Будући да је Суд правде приметио да је реч о непрофитном ентитету, чије трошкове сноси државе чланице, одговорио је негативно. Са друге стране, пошто је утврдио да је *Eurocontrol* имао за један од задатака наплаћивање накнада за руте које иначе наплаћују корисници ваздушног простора, тј. државе, али није био у могућности да сам одлучује о тим трошковима, закључио је да су овлашћења *Eurocontrol-a* била *делегирана и ограничена*, имајући у виду да су заправо државе чланице биле те које су појединачно одлучивале о одговарајућим трошковима. Поред тога, *Eurocontrol* је имао ограничену улогу и у оперативном вршењу контроле ваздушне навигације.

На основу наведеног, Суд правде је закључио да „*Eurocontrol* на тај начин обавља, у име држава уговорница, задатке од јавног интереса који имају за циљ да допринесу одржавању и побољшању сигурности ваздушног прелета,“ као и да „*активности Eurocontrol-a*, по својој природи, циљу и правилима која су му поверена, повезане са вршењем овлашћења која се односе на контролу и надзор ваздушног простора која су уобичајено јавна овлашћења“.³³⁸ Стога је Суд правде закључио да је *Eurocontrol* заправо МО, што је потврдио и у предмету *SELEX*.³³⁹ Дакле, да би се неки међународни ентитет квалификовао као МО у очима Суда правде, неопходно је да врши делегирана овлашћења без дискреционих овлашћења, али да то чини у *јавном интересу*. Истицање јавног

³³⁵ Ibid, p. 371.

³³⁶ C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH v European Organization for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol), 1994, ECR I-55, ECLI:EU:C:1994:7.

³³⁷ Ibid, p. 58.

³³⁸ Ibid, pp. 63-64, paras 27, 30.

³³⁹ C-113/07 P, SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities, 2009, ECR I-2207, ECLI:EU:C:2009:191.

интереса од стране Суда правде не представља новину, јер је значај ове чињенице био истицан и раније од стране појединих домаћих и међународних судова и трибунала.³⁴⁰

Поред чињенице да пракса СПЕУ доприноси теоријском поимању МО у МЈП, поставља се кључно питање да ли су МО субјекти права ЕУ, као у МЈП. Међутим, имајући у виду тежњу овог рада за одгонетањем односа између МЈП и права ЕУ, условно ће се наставити анализа, те се може рећи да је овај деривативни субјект МЈП од имплицитног, али пресудног значаја за право ЕУ уколико се *сама ЕУ* посматра као МО.

Да би се наставило тим путем, морамо заћи у анализу правне природе саме ЕУ. Истиче се да је ЕУ ентитет са независним идентитетом који је састављен од вредности, интереса и политика које жели да дефинише и промовише на међународном нивоу као сопствене.³⁴¹ Међутим, израз *ентитет* није прецизан па самим тим ни корисан да би се појаснила природа Уније, због чега је важно одредити је по постојећим класификацијама из МЈП, тачније утврдити којој категорији субјеката МЈП припада.

Иако постоје извесне сличности, данас мало аутора тврди да је ЕУ држава, и то по правилу федерална држава,³⁴² док се да друге стране ни у ком случају не може поредити са појединцима. Већина стручњака заправо и не покушава да класификује ЕУ, већ се задовољавају њеним квалификовањем као ентитета посебне категорије, *sui generis* субјекта који се не може дефинисати постојећом терминологијом. Интересантно је повући паралелу између некадашњег Друштва народа и данашње ЕУ. Наиме, још је Опенхајм разјаснио да иако Друштво народа није држава, јесте субјект МЈП *sui generis*,³⁴³ да би се

³⁴⁰ Карактеристика МО је да се бави јавним пословима или да ради за јавно добро, односно у јавном интересу, што је истакнуто у предмету *Dumont & Besson and Dumez v Association de la Muette* (1966) 47 ILR 345 (Court of Appeal of Paris), у коме је било кључно одредити статус тадашњег КЕБС-а, односно Конференције за европску безбедност и сарадњу. Интересантно је да је Апелациони суд сматрао да КЕБС не испуњава услове да би био сматран правним лицем по француском праву, али представља МО, те истакао да је неспорно да је циљ ове организације „од општег и суштински универзалног интереса“. Поред тога, у предмету *Reineccius v Bank for International Settlements, (Partial Award)* (2002) 23 RIAA 183, Стални арбитражни суд је класификовао тзв. Банку за међународне спорове, основане 1930. године на бази међународног уговора, као „*sui generis entitet koju predstavља međunarodnu organizaciju*“ (p. 218, para. 118). Наведено према: Klabbers, J., *Unity, Diversity, Accountability: The Ambivalent Concept of International Organisation*, *Melbourne Journal of International Law*, 14 (1), 2013, pp. 16-17.

³⁴¹ Cremona, M., *The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity*, *Common Market Law Review*, 41 (2), 2004, pp. 553-573.

³⁴² Интересантно је гледиште којим се повлаче извесне сличности са федералним уређењем Канаде; према: Benlolo-Carabot, M., Candas, U., Cujo, E., *L'Union européenne comme fédération, Union européenne et droit international*, Pedone, Paris, 2012, pp. 139-230.

³⁴³ „Будући да није држава, нити поседује територију или власт над становништвом, Друштво не поседује суверенитет у смислу државног суверенитета. Међутим, као субјект међународног права *sui generis*,

данас исти аргумент користио и за ЕУ као атипичну, наднационалну МО. Као што то истичу Бретертон и Воглер (*Bretherton – Vogler*) „ЕУ није међувладина организација која је традиционално неуједначена, нити је то делимично формирана држава. Иако је очигледно регионална организација, због степена интеграције и распона политичких надлежности и инструмената које поседује, упоређивање са другим регионалним организацијама... је безначајно“.³⁴⁴ Међутим, све док се не буду искристалисала посебна правила за *sui generis* међународне субјекте *de lege ferenda* упоређивањем клаузула о регионалним организацијама за економску интеграцију (скр. РЕИО) у неким мултилатералним споразумима,³⁴⁵ неопходно је класификовати ЕУ под неки од постојећих субјеката МЈП, јер је *ratio* права и правних система изградња *објективно* дефинисаних правила примењивих на неодређен број субјеката и ситуација. Стога би требало уложити напор да се настави изградња МЈП као правног система, у коме би се нови актери на међународној сцени јасно категорисали, а не издвајати их у посебну, неопипљиву класу *sui generis* феномена.

Стога, уколико бисмо нужно морали подвести ЕУ под један од субјеката МЈП, ЕУ би се једино могла сврстати у ред МО. У очима интернационалиста ЕУ се сматра посебном, наднационалном МО или *sui generis* МО. Овај посебан статус не произлази само из карактеристичног односа који има са државама чланицама, што јесте *differentia specifica* у односу на делиберативне МО, већ и у односу на МЈП. ЕУ се стога дефинише као МО која поседује међународни субјективитет дозвољавајући јој да узајамно делује са трећим државама, међународним организацијама, као и сопственим државама чланицама, на начине који се правно и политички разликују од њених чланица. Као таква, она

Друштво је субјект многих права која, по правилу могу остварити само суверене државе,“ према: Oppenheim, L., *International Law: A Treatise*, Vol. 1, 1928, pp. 321-322.

³⁴⁴ Bretherton, C., Vogler, J., *The European Union as a Global Actor*, Routledge, New York, 2006, p. 2.

³⁴⁵ РЕИО је посебан тип МО, која се у протоколима и конвенцијама УН обично дефинише као „организација коју чине суверене државе датог региона на коју су њене чланице пренеле надлежности у вези са питањима која уређују... конвенција или њени протоколи и која је прописно овлашћена, у складу са својим унутрашњим процедурама потписати, ратификовати, прихватити, одобрити или приступити предметним инструментима“. Пример представља чл. 3 Уговора о енергетској повељи из 2004. године; Paasivirta, E., Kuijper, P. J., *Does One Size Fit All?: The European Community and the Responsibility of International Organisations*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 36, 2005, p. 205. Међутим, јавља се и нова скраћеница – РИО за регионалну организацију за интеграцију. Овакав вид РИО клаузуле садржи нова Конвенција о правима особа са инвалидитетом, те њен чл. 44 прописује: „Организација за регионалну интеграцију је организација коју чине суверене државе датог региона, а на које су њене државе чланице пренеле надлежности у вези са питањима која уређује ова Конвенција“.

подлеже правилима МЈП када делује на међународној сцени. Ваља приметити да МЈП као субјект препознаје само ЕУ као целину, док су њене институције само субјекти права ЕУ, али не и МЈП. Стога се може извстити поређење са федералним државама, будући да је познато да је носилац међународног субјективитета само федерација као целина, док федералне јединице то нису.

Дату проблематику не треба посматрати само из угла МЈП, већ треба поставити и питање да ли и како ЕУ квалификује себе у односу ка међународној заједници. Нажалост, оснивачки уговори одувек ћуте о правној природи саме ЕУ, што представља основни недостатак са којим се суочавају правници. Стога се увиђа да су политиколози у извесној предности, јер имају више одговора на ово базично питање.³⁴⁶

Вишедеценијско међународно присуство ЕУ нужно нас упућује на закључке о постојању њеног међународног субјективитета, чак и у периодима када то није било јасно,³⁴⁷ док сама њена природа као ентитета остаје отворена. Дакле, једино о чему су испрва имплицитно а сада и експлицитно говорили оснивачки уговори јесте питање субјективитета.³⁴⁸ Уговор о оснивању Европске заједнице за угал и челик је јасно чланом 6 прописано да *„Заједница има правни субјективитет. У међународним односима, Заједница ужива правну способност која је потребна за обављање њених функција и постизање њених циљева.“*

Када је реч о субјективитету и уговорном капацитету, он је био на другачији начин регулисан за сваку од трију заједница.³⁴⁹ Европска заједница за атомску енергију је могла у границама својих овлашћења и надлежности да закључује међународне уговоре,

³⁴⁶ У литератури политичких наука постоји низ дефиниција о природи ЕУ, које уобичајено траже категоризацију врсте моћи коју Унија врши у својим спољним односима: цивилну моћ, меку моћ, нормативну моћ итд. Сви ови концепти обично тврде да постоји нешто што је карактеристично за активности ЕУ у свету, пут ЕУ за спровођење својих међународних односа који је повезан са начином постизања европских интеграција после Другог светског рата - избегавање међудржавних сукоба кроз интеграцију на бази мултилатералних правно обавезујућих инструмената; према: Bull, H., *Civilian Power Europe: A Contradiction in Terms?*, *Journal of Common Market Studies*, No. 2, 1982, pp. 149-164; Nye, J., *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, Public Affairs, New York, 2005, p. 191; Manners, I., *Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, *Journal of Common Market Studies*, No. 2, 2002, pp. 235-258.

³⁴⁷ Питање међународног субјективитета ЕУ у периоду до усвајања Лисабонског уговора, кроз својеврсно поређење ЕУ са УН, извршио је: Blokker, N., *International Legal Personality of the European Communities and the European Union: Inspirations from Public International Law, The Macro Level: The Structural Impact of General International Law on EU Law*, *Yearbook of European Law*, 35 (1), 2016, pp. 475-478.

³⁴⁸ За детаљнију анализу видети: Глодић, Д., *op.cit.*, стр. 170-180.

³⁴⁹ За детаљну анализу еволуције уговорне способности видети: Кнежевић-Пређић, В., Радивојевић З., *Уговорна способност Европске уније: шест деценија после*, Српска политичка мисао, 2018, 1, стр. 75-91.

сагласно општој одредби из чл. 101 (1) 1 Уговора о ЕВРОАТОМ-у. За разлику од овакве опште, *каучук* формулације, Римски уговор је експлицитно предвидео могућност закључивања само две врсте уговора – уговора о придруживању³⁵⁰ и трговинских уговора,³⁵¹ а имплицитно се могућност закључивања међународног уговора могла остварити и на основу сарадње са другим МО.³⁵² Дилему у погледу могућности закључивања других међународних уговора, поред оних експлицитно наведених, отклонио је Суд правде у чувеном предмету *ERTA*, у коме је појаснио да „*Заједница поседује капацитет за успостављање уговорних веза са трећим земљама у читавој области циљева дефинисаних Уговором. Ово овлашћење произлази не само из изричите уговорне одредбе, већ се може подједнако извести из других одредби Уговора и из мера усвојених у оквиру тих одредби од стране институција Заједнице.*“³⁵³ По овако дефинисаној теорији паралелизма, ЕЗ ужива међународни субјективитет, будући да за сва унутрашња овлашћења ЕЗ постоји корелативно спољно овлашћење, што је потврђивано и у каснијој пракси Суда.³⁵⁴ Њен међународноправни субјективитет био је проширен на основу имплицитних овлашћења неопходних за обављање свих њених циљева, задатака и функција.

Дуго времена се уговорна способност дефинисала на таласима овако постављеног теста примене Суда правде, што се није изменило ни након усвајања Мастрихтског уговора. Наиме, он није предвиђао уговорну способност ЕУ, те су се и даље примењивале претходне одредбе о међународној уговорној способности европских заједница.³⁵⁵

Амстердамски уговор делом је попунио ову правну празнину, будући да је у чл. 24 и 38 дефинисао процедуру преговарања и закључивања међународних уговора, али само у областима заједничке спољне политике и политике безбедности и полицијске и

³⁵⁰ Чл. 238 Уговора о ЕЕЗ.

³⁵¹ Чл. 111(2) и 113 Уговора о ЕЕЗ.

³⁵² Чл. 229-231 Уговора о ЕЕЗ.

³⁵³ C-22/70, *Commission of the European Communities v Council of the European Communities*, European Agreement on Road Transport (ERTA), ECLI:EU:C:1971:32, p. 264; више: Lauterpacht, E., *The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals*, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 152, 1976, p. 408; Isaac, G., Blanquet, M., *Droit général de l'Union européenne*, Sirey, Paris, 2012, стр. 249-255.

³⁵⁴ *Joined cases C-3-4, 6/76, Cornelis Kramer and Others*, 1976, ECR 1279, ECLI:EU:C:1976:114; *Opinion 1/76, Draft Agreement establishing European Laying-up Fund for Inland Waterway Vessels*, ECLI:EU:C:1977:63.

³⁵⁵ Радивојевић, З., *Уговорна способност Европске уније, Правни живот, Удружење правника Србије*, Београд, 12, 1998, стр. 589.

правосудне сарадње у кривичним стварима.³⁵⁶ Иако се у датим члановима изричито не помиње ЕУ,³⁵⁷ ова одредба је тумачена тако да јој се имплицитно признаје међународна уговорна способност, као можда и најзначајни елемент међународног субјективитета. Уговор из Нице је поступио на исти начин.³⁵⁸

Конкретизовање и заокруживање међународног субјективитета ЕУ извршено је Лисабонским уговором.³⁵⁹ Рушењем стубовске структуре престала је да постоји Европска заједница, док је ЕВРОАТОМ наставио да егзистира као самостални ентитет. Лисабонским уговором се у члану 1 УЕУ само истиче чињеница да „*Високе стране уговорнице успостављају између себе Европску унију*“ и да ће она „*заменили Европску заједницу*“, те не даје одговор на класично питање да ли је ЕУ међународна организација или нешто друго. Међутим, ставом 3 истог члана одређено је да ЕУ *наслеђује* ЕЗ, па самим тим и претходно установљен међународноправни субјективитет. Недвосмислен је члан 47 УЕУ који наводи да „*Унија има статус правног лица*“, што представља имплицитни аргумент у прилог поимања ЕУ као МО. Потврду међународног субјективитета ЕУ

³⁵⁶ Чл. 24 Амстердамског уговора гласи: „*Када је потребно закључити споразум са једном или више држава или међународних организација у провођењу овог наслова Савет може, једногласном одлуком, овластити председништво, којем помаже Комисија на одговарајући начин да отвори преговоре са тим циљем. Овакве споразуме закључује Савет једногласном одлуком на препоруку председништва. Ниједан споразум није обавезујући за државу чланицу чији представник у Савету изјави да мора поштовати захтеве његове сопствене уставне процедуре; други чланови Савета могу се усагласити да ће се споразум привремено примењивати на њих.*”

³⁵⁷ Постоји обиље литературе која детаљно објашњава ову специфичну ситуацију у периоду од Мастрихтског до Лисабонског уговора, када ЕУ није формалноправно била сматрана субјектом МЈП, али је ипак имала извесна овлашћења. За краћи пресек, видети: Schoutete, P., Andoura, S., *The Legal Personality of the European Union*, *Studia Diplomatica*, 60 (1), 2007; Klabbbers, J., *Presumptive Personality: The European Union in International Law*; Koskinniemi, M. (Ed.), *International Law Aspects of the European Union*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, p. 252.

³⁵⁸ Члан 24 Уговора из Нице гласи: „*1. Када је потребно закључити споразум са једном или више трећих држава или међународних организација у примени овог наслова, Савет може овластити председништво, којем помаже Комисија, ако је то потребно, да покрене преговоре са тим циљем. Савет закључује такве споразуме на препоруку председништва. 2. Савет одлучује једногласно када се споразум односи на неко питање за које се захтева једногласност за усвајање унутрашњих одлука. 3. Када је сврха споразума да проведе заједничку акцију или заједнички став, Савет одлучује квалификованом већином у складу са чланом 23, став 2. 4. Одредбе овог члана такође се примењују на питања обухваћена Насловом VI. Када се споразум односи на неко питање за које се за усвајање унутрашњих одлука или мера захтева квалификована већина, Савет одлучује квалификованом већином у складу са чланом 34, став 3. 5. Ниједан споразум не обавезује државу чланицу чији је представник у Савету изјавио да се мора придржавати њених сопствених уставних захтева; други чланови Савета могу се договорити да се споразум ипак привремено примењује. 6. Споразуми закључени под условима предвиђеним овим чланом обавезују институције Уније.*“

³⁵⁹ Van Vooren, B., Blockmans, S., Wouters, J., *The EU's Role in Global Governance: The Legal Dimension*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 68.

можемо закључити и по јасним одредбама Лисабонског уговора који регулишу његову *ius contrahendi*,³⁶⁰ између осталог и кодификујући претходне ставове из судске праксе.

Са друге стране, ситуација је шаролика када је реч о ставовима доктрине. Неки аутори *прећутно* прихватају статус ЕУ као МО. Примера ради, Екху се уопште не бави правном природом ЕУ у контексту МЈП, већ директно прелази на један од елемената међународног субјективитета, истичући чињеницу да је „ЕУ такође члан многих других међународних организација“.³⁶¹ Шермерс и Блокер (*Schermers - Blokker*) такође дефинишу ЕУ као МО, иако истичу њене посебности које се огледају у „далекосежним облицима сарадње“ и „наднационалним карактеристикама“.³⁶² ЕУ се заиста сматра посебном не само због „свог идентитета, већ и због високог степена уставног развоја, наднационалних компоненти и владавине права унутар организације што је приближава федерацији држава...“, како тврди Бенгоетхеа (*Bengoetxea*).³⁶³

У својој чувеној пресуди о Лисабонском уговору,³⁶⁴ немачки Уставни суд прво примећује да је ЕУ „дизајнирана као удружење суверених држава (*Staatenverbund*) на коју оне преносе суверена овлашћења.“ Међутим, наставак описа њене правне природе је изузетно близак општеприхваћеним дефиницијама МО, будући да напомиње да „*Концепт Verbunda* покрива блиско дугорочно удруживање држава које су и даље суверене, удружење које врши јавни ауторитет на основу уговора, чији основни поредак, међутим, подлеже располагању само државама чланицама и у коме народи њихових држава чланица, односно грађани држава, остају предмет демократске легитимизације“.³⁶⁵ Напоследку, од важности за ову дисертацију је усмерење дато од стране Куртин и Декера

³⁶⁰ Чл. 207, 209, 212, 213, 214, 216 (1), 218 УФЕУ и чл. 6, 8, 37 УЕУ.

³⁶¹ Eeckhout, P., *EU External Relations Law*, Oxford, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 3.

³⁶² Schermers, H. G., Blokker, N. M., *International Institutional Law: Unity in Diversity*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 55, 57.

³⁶³ Будући да се налази негде између државе и МО, Бенгоетхеа истиче да је „*транзициона природа*“ ЕУ, оно што је сврстава у *sui generis* категорију, а не њена супранационалност, према: Bengoetxea, J., *The EU as (More Than) an International Organization*, Klabbers, J., Wallendahl, Å. (Eds), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham UK and Northampton MA, Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 449-450.

³⁶⁴ BverfG, Judgement of the Second Senate of 300 June 2009 – 2 BvE 2/08, Lisbon Decision (Lissabon-Urteil), paras 123, 267.

³⁶⁵ Steinbach, A., *The Lisbon Judgment of the German Federal Constitutional Court - New Guidance on the Limits of European Integration*, *German Law Journal*, 2010, p. 367.

(Curtin – Dekker) који примећују да је „правни систем Европске уније најтачније анализиран у смислу институционалног правног концепта међународне организације“.³⁶⁶

Пошто се прихвати оваква квалификација, правни поредак ЕУ представља подсистем МЈП, што је већ истакнуто у претходном одељку, а сама ЕУ као МО подлеже правилима МЈП у односима са трећим државама и другим међународним организацијама.³⁶⁷ Стога је једна од почетних премиса у анализи односа између МЈП и права ЕУ претпоставка да је ЕУ као МО субјект МЈП, везана међународним споразумима у којима је страна уговорница, као и међународним обичајним правом и општим правним начелима, што је и потврђено судском праксом. Са друге стране, као и свака друга МО, ЕУ се заснива на принципу додељених или поверених овлашћења,³⁶⁸ али будући да је посебан правни ентитет, јасно се разликује од механичког скупа 27 држава. Начело пренетих овлашћења, као једно од базичних организационих принципа ЕУ, одређује и природу надлежности ЕУ,³⁶⁹ те се тврди да државе чланице једино могу дефинисати надлежности Уније на бази свог *ius contrahendi* из домена општег МЈП.

Дакле, након пуног круга враћамо се на почетак. Врши се условно поређење које постаје могуће само уколико се сама ЕУ поима као МО, што је претежан став доктринара – како интернационалиста, тако и стручњака права ЕУ са инстраживачким фокусом на њено спољно право. Дакле, уколико бисмо сагледали ЕУ кроз горенаведену призму конститутивних елемената МО, она заиста испуњава све наведене услове. Државе су основале ЕУ посредством међународног уговора који називају оснивачким, Унија се одликује посебном вољом, има изузетну плодну и активну правностваралачку моћ и јасно истакнут субјективитет унутар сопственог права, али и ка споља, тј. у МЈП.

Иако се начелно сврстава у ред МО, због множине атипичности не може се сврстати у делиберативне МО, већ у посебну категорију надржавне (супранационалне

³⁶⁶ Curtin, D. M., Dekker, I. F., *The European Union from Maastricht to Lisbon: Institutional and Legal Unity out of the Shadow*, Craig, P., De Búrca, G. (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 163.

³⁶⁷ МЈП узима у обзир разлике између држава и међународних организација (нпр. Бечка конвенција из 1986. године о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација, или Нацрт чланова о одговорности међународних организација из 2011. године).

³⁶⁸ Кнежевић Предић, В., Радивојевић, З., *Границе надлежности Европске уније – начело поверених овлашћења*, *Анали Правног факултета у Београду*, 66 (3), 2018, стр. 109-110.

³⁶⁹ Радивојевић, З., *Правна природа надлежности Европске уније и начин њеног вршења*, *Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова*. Књ. 6, Ниш: Правни факултет, 2019, стр. 5.

или наднационалне) регионалне организације. Поједини фокус стављају на њен регионални карактер, а други на њену специјализованост, нарочито раније у домену економских интеграција. Како ЕУ због својих обележја измиче јасној класификацији, истиче се да је реч о *sui generis* МО.³⁷⁰ ЕУ је продукт специфичне комбинаторике: има изражену наднационалност, посебан институционални механизам, атипичан метод усвајања правних одлука, а све је прожето начелима директног дејства, примата и супсидијарности. Дакле, иако се ЕУ сврстава у категорију МО као субјеката МЈП, након ове почетне премисе следи велико „али“, будући да се она значајно разликује од делиберативних МО по дејству и домашају сопствених правила.

Сопствена воља МО, па и ЕУ, изражава се на најбољи начин коришћењем правностваралачке моћи на основу које се усвајају правна правила упућена њиховим чланицама и органима. Иако у њиховом усвајању учествују чланице организације, по правилу државе, окупљене у органима дате МО, реч је о *једностраним* актима МО, а не вишестранима правним актима држава. Интереси држава чланица су само индиректно заступљени, а усвојена одлука МО представља израз њене непосредне воље, најразличитијих назива. Иако постоји више критеријума подела одлука МО, за даљу анализу и поређење најзначајније су две – према *адресату* и *правној снази* одлука.

Прво, у зависности од *адресата*, разликујемо оне упућене органима и службама саме организације (интерне одлуке), затим њеним чланицама, и на крају, нечланицама и другим МО (екстерне одлуке). Посебност ЕУ, као једине надржавне МО, огледа се у увођењу *четврте* врсте одлука директно упућених појединцима унутар држава чланица (физичким и правним лицима). Са овом поделом испреплетана је подела одлука МО с обзиром на њихову *правну снагу*. По тој класификацији, разликују се обавезујуће и необавезујуће одлуке МО, које се називају препорукама. Иако необавезујуће, препоруке представљају квантитативно највећи део деловања МО и имају велику политичку тежину. За разлику од већине МО у којима се претежно усвајају необавезујуће одлуке, ЕУ по правилу усваја *правнообавезујуће* одлуке. Поред тога, реч је о одлукама које су често

³⁷⁰ Klabbers, J., *Sui generis? The European Union as an international organization*, Patterson, D., Sodersten, A., (Eds), *A companion to European Union Law and International Law*, 2016, p. 3, 42; Wunderlich, J. U., *The EU as an Actor Sui Generis? A Comparison of EU and ASEAN Actorness*, *Common Market Law Review*, 50 (4), 2012, pp. 653-654.

обавезујуће и за физичка и правна лица држава чланица Уније будући да их красе принципи надређености и, под одређеним условима, директног дејства.

Надаље, наддржавни карактер права ЕУ огледа се и у специфичном легислативном процесу, будући да је, у највећем броју случајева, централни орган одлучивања међудржавни Савет министара који саодлучује са Европским парламентом, што се терминологијом Лисабонског уговора означава као редовни легислативни поступак. Доминантну улогу у сфери иницијатива за доношење правних аката припада Комисији, као стручне институције Уније.

Разлика у односу на класичан начин усвајања одлука у МО јесте то што се у Савету не поштује начело једнакости држава. Наиме, приликом гласања се у већини случајева не захтева једногласност, што је логично имајући у виду да је реч о МО са већим бројем чланица. Међутим, необична је формула квалификоване већине прописане чл. 238 (3) УФЕУ. Наиме, у случају постојања предлога Комисије, захтева се да за одлуку гласа најмање 55% чланова Савета, који истовремено представљају најмање 65% становништва Уније. Уколико се одлучује без предлога (било Комисије или високог представника за спољне послове и безбедносну политику ЕУ) неопходно је чак 72% чланова Савета који чине најмање 65% становништва ЕУ.³⁷¹ Критеријум одређеног процента становништа уведен је због бојазни од прегласавања од стране групације мањих држава, што иде у прилог државама са већом територијом,³⁷² уз истовремено приближавање грађана процесу усвајања одлука које ће и њих обавезивати.

Начело једнакости држава није било поштовано ни у ранијем периоду када је на снази био систем пондерације (одмеравања) гласова у Савету. Наиме, у зависности од величине територије, броја становништва и економске снаге дате чланице, одређивао се и њен број гласова. Тиме се Унија као МО приближавала категорији МО код којих је право гласа у директној вези са учешћем у *буџету* организације.

Тиме се ЕУ као МО удаљила од класичног принципа МЈП који посматра државе као правно једнаке. Једино питања из домена спољних послова и безбедносне политике, односно област некадашњег другог стуба Уније и даље представљају област класичног

³⁷¹ Radivojević, Z., Knežević-Predić, V., *Institucionalni mehanizam Evropske unije nakon Lisabonskog ugovora*, Niš, 2016, str. 79-80.

³⁷² Meunier, S., McNamara, K. R., *The State of the European Union. Making History: European Integration and Institutional Change at Fifty*, Vol. 8, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 69-70.

међудржавног организовања по којој се ЕУ приближава моделу рада у делиберативним МО, због чега не чуди да је управо у овој материји задржана једногласност у одлучивању. Другачије речено, испоштован је принцип суверене једнакости држава и право вета, што одговара традиционалом приступу функционисања МО у МЈП.

Битно је споменути да у атипичном легислативном поступку учествује још један специфичан орган. Европски парламент (ЕП) је пленарни и представнички орган Уније, за који се сматра да одражава демократију, будући да се његови посланици бирају сваких пет година на непосредним изборима, што представља јединствени изузетак у МЈП и институционалној структури МО.³⁷³ Међутим, иако су његови чланови бирани на директним изборима од стране становника ЕУ, одражавајући концепт народне суверености, овај орган је дуго био маргинализован. Вишегодишње истицан аргумент „демократског дефицита“ у одлучивању допринео је постепеном јачању позиције и улоге ЕП, а са сваком реформом оснивачких уговора значајно су померене границе деловања и моћи одлучивања ЕП, а самим тим и утицаја грађана Уније.

Као што је напоменуто, да би се уопште вршило поређење субјеката два правна поретка, МЈП и правног поретка ЕУ, неопходна је претходна мисаона операција квалификовања ЕУ у ред МО. Међутим, након што се она сврста у дату категорију, скоро све сличности са делиберативним МО престају. Иако ЕУ на први поглед делује као МО, самим тим је њен правни поредак везан и припада логици МЈП, међутим, након нешто дубље анализе уочавају се квалитативне и квантитативне разлике. Клаберс упозорава да је из двоструког разлога значајно анализирати специфичности ЕУ у контексту институционалног права МО. Прво и основно, она може послужити као модел или пример добре праксе који би требало следити у случају формирања нових надржавних МО, што не представља само теоријску, већ и практичну могућност, будући да се већ сада у стидљивом и несавршеном маниру то јавља на тлу Африке и Азије.³⁷⁴ Са друге стране,

³⁷³ Чак ни састав Парламентарне скупштине Савета Европе не може прићи оваквом јединственом решењу. Наиме, Парламентарна, некада Саветодавна скупштина, сачињена је од делегација националних парламената. Дакле, националне парламентарне политичке групе делују као посредници између народа 47 држава чланица Савета Европе и њеног органа.

³⁷⁴ Klabbbers, J., Introduction to International Institutional Law, Cambridge University Press, 2002, p. 14.

потребно је да она послужи као пример за наук, те да се из њених понеких парадоксалних специфичности извуку поуке.³⁷⁵

7. ПОЈЕДИНЦИ КАО СУБЈЕКТИ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ

Субјективитет појединаца у МЈП и праву ЕУ је значајна тачка *разликовања* ова два поретка, јер се истиче да се право ЕУ диференцира од МЈП „*првенствено по томе што су његови субјекти, поред држава чланица, још и појединци (грађани држава чланица, те друге физичке и правне особе)*“.³⁷⁶ Имајући у виду да појединци представљају спорне субјекте у МЈП, а неспорне унутар права ЕУ, потребно извршити њихово *условно* поређење. Дато поређење ипак постаје могуће будући да је дошло до значајне еволуције статуса појединаца у МЈП чиме се, у извесној мери, приближавају статусу које уживају појединци унутар права ЕУ.

7.1. Еволуција положаја појединаца у међународном јавном праву

У МЈП не постоји јединствен одговор по питању субјективитета појединаца, већ обиље различитих одговора, од негирајућих до афирмативних схватања.

Одувек су постојали аутори који су тврдили да је држава заправо правни конструкт, те да су сва правна правила, па чак и она из домена МЈП, упућена појединцу као крајњем адресату, и самим тим, једином правом субјекту МЈП. С тим у вези, уочава се да државноцентрично гледиште МЈП заправо није у складу са његовим коренима, будући да је на самом почетку свог развоја било елемената *прихватања појединца за субјекта*. МЈП није представљао кодекс ограничен строго на међудржавне односе, већ скуп међународних обичаја применљивих на различите ситуације као и различите појединце који учествују у међународним односима. Оваква правила су се директно примењивала на односе између појединаца (примера ради - трговаца), као и између појединаца и држава, или између самих држава. Историјски гледано, појмови „*међународно право*“ и „*право*

³⁷⁵ Ibid.

³⁷⁶ Ђапета, Т., Rodin, S., op. cit., str. 3.

народа“ потичу од римског *ius gentium*,³⁷⁷ које је осликавало правичне природне законе који су се користили за одређивање права појединаца из различитих делова царства. Овај кодекс представљао је рационалну генерализацију права и закона које су прихватили различити народи на медитеранском подручју. Слично томе, Виторија (*Vitoria*) је сматрао да се МЈП не разликује од *природног права*, тј. правила проистеклих из природног разума,³⁷⁸ заснованог на природном заједништву које постоји међу свим особама.³⁷⁹ Оно се односило на све појединце који учествују у међународним односима, без обзира да ли је било речи о суверенима, министрима владе или, пак, трговцима који су остваривали контакт са другим државама. Штавише, појединци су били везани тим правилима у *индивидуалном* својству, а не као представници државе.

Ни Гроцијус није ограничио МЈП стриктно на државе. „Отац МЈП“ је *ius gentium* допунио природним правом, и тиме заокружио овај правни систем који тежи да регулише *све* међународне односе - било између појединаца или држава. Управо је циљ његове студије био да пружи „добро уређену презентацију“³⁸⁰ заједничког права *међу народима*³⁸¹ а не *право нација*. Иако је признавао посебан статус суверена, није покушао да ограничи међународно право само на државе или представнике држава,³⁸² већ је тврдио да се „*иза мистичне, безличне и стога нужно неодговорне личности метафизичке државе налазе прави субјекти права и дужности, то јест индивидуална људска бића*“.³⁸³ Гроцијус је веровао да појединци треба да уживају одређена основна права *независно* од државе. Дакле, појединци уживају природна права, поред оних која им се додељују националним правом.³⁸⁴ Иако углавном није дозвољавао појединцима да своја права штите користећи силу против суверене државе, постоји низ изузетака. Био је става да појединац може чак и да ратује против суверена „*који се отворено показује непријатељем целог народа*“

³⁷⁷ Remec, P. P., *The Position of the Individual in International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1960, p. 25.

³⁷⁸ Nys, E., Pawley Bate, J., Simon, J. G., Wright, H. F. (Eds), *Francisco de Vitoria, De Indis et de Ivre Belli Relectiones*, Washington, The Carnegie Institution of Washington, 1919, p. 151.

³⁷⁹ Remec, P. P., *op. cit.*, p. 27.

³⁸⁰ Grotius, H., *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres* (1646 ed.), *Classics of International Law*, Washington, D.C., Carnegie Institution, 1913, p. 21.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 20.

³⁸² Remec, P. P., *op. cit.*, p. 29.

³⁸³ Grotius, H., *Mare liberum*, према: Lauterpacht, H., *The Grotian Tradition in International Law*, *British Year Book of International Law*, 1946, p. 27.

³⁸⁴ Grotius, H., *op. cit.*, p. 4, 11, 157.

покушавајући да га уништи,³⁸⁵ што је појам који је свој модерни еквивалент нашао у злочину геноцида. Такође је основно право државе на самоодбрану проширио и на појединце који желе да спрече дела „сурове окрутности“, било против појединца или мањинске групе.³⁸⁶ Гроцијус допушта појединцима да воде рат против суверена уколико држава неправедно негира оправдане тврдње субјеката или их озледи. Ефектност *права на правични рат* зависи, међутим, од војне снаге оштећених, те је из тог разлога дозволио другим државама да интервенишу у име појединаца.³⁸⁷ Због става да су људска права од толиког међународног значаја да оправдавају претњу међународном правном поретку како би се осигурало њихово поштовање, настало је контроверзно поимање доктрине хуманитарне интервенције.³⁸⁸ Ова доктрина³⁸⁹ је била само мали део његове опште тезе прихватања права појединаца у МЈП.

Испрва је сличног гледишта био и Вател који, као заговорник природноправне школе, истиче да право обавезује како државе, тако и појединце.³⁹⁰ Сматрао је да ако је *ius gentium* право држава, оно није намењено *само* регулисању односа између држава, већ њега чине и *ius gentium* и *ius inter gentes*.³⁹¹

Међутим, временом су значења израза попут *ius inter gentes*, *inter populos* и *gentium inter se* ограничени на државе. Упркос намерама њихових аутора, ове речи и синтагме су временом изгубиле *изворно* значење, те су се користили само за државе као правни ентитет.³⁹² Иако су поједници с почетка развоја МЈП били схватани као субјекти, а не објекти МЈП, у средњем веку је дошло до преокрета.³⁹³ Вател је прогласио да се право народа (*droit des gens*), примењује на послове држава и суверена, изричито ограничавајући

³⁸⁵ Ibid, p. 4, 7, 150.

³⁸⁶ Ibid, p. 4, 11, 157.

³⁸⁷ Remes, P. P., op. cit., p. 216.

³⁸⁸ Grotius, H., op. cit, p. 8, 14, 385.

³⁸⁹ Раичевић, Н., Хуманитарна интервенција у међународном јавном праву, докторска дисертација, 2008, Ниш, стр. 117-118.

³⁹⁰ Vattel, E., Book I, (translated by Frenwick in the Carnegie Endowment edition, 1916), p. 54; према: Lauterpacht, H., The Law of nations, the law of nature and the rights of man, Transactions of The Grotius society, vol 29, Problems of peace and war, Longmans, Green & Co., LTD, London, 1944, p. 25.

³⁹¹ Jouannet, E., L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondialisée, Archives de philosophie du droit, Tome 47, 2003, p. 200.

³⁹² Remes, P. P., op. cit., pp. 29-30.

³⁹³ У том периоду, уговоре су закључивали владари међусобно. Тако нпр. Уговор о савезу из 1387. године „Alliance of 10 July 1387 between Richard III of England and William of Jülich and Guelders, on one hand, and Charles VI of France and his uncle, the Duke of Burgundy...“ или Уговор о трговини из 1486. године „Treaty of Commerce of 22 July 1486 between Henry VII of England and Duke Francis of Brittany“. Verzijl, J. H. W., op. cit., p. 18-19.

његово деловање на права и обавезе држава.³⁹⁴ Од тада постаје општеприхваћено да МЈП не обавезује директно појединце.³⁹⁵ Дакле, тек када је Вател *изричито* ограничио МЈП на односе између суверених држава,³⁹⁶ појединци бивају искључени из круга субјеката МЈП, што представља позитивистички изум.

Будући да појединци нису били носиоци права, нити су имали правностваралачку способност, а ускраћивала им се и процедурална способност потребна за примену МЈП по традиционалном МЈП, поимани су за објекте, а не субјекте права.³⁹⁷ Из побројаних разлога, они су морали да се ослањају на државу ради додељивања и примене права, због чега је она имала улогу кључног посредника. Дакле, МЈП није директним путем додељивало права појединцима, већ је то зависило од спремности државе, често условљавајући додељивање и уживање тог права држављанством.³⁹⁸ МЈП је стога по правилу имало *индиректно* дејство на појединце. Права и обавезе појединаца које су изворно потицале из МЈП, могла су се уживати само посредством држављанства као пупчане врпце, а не директно црпећи их из међународног статуса појединца.

Шварценбергер такође спада у рад оних који се саглашавају са ставом о појединцима као објектима права: *„Не постоји инхерентна немогућност додељивања међународног субјективитета појединцима. Међутим, не може се рећи да су до сада државе ову основну јединицу унутрашњег и међународног права третирале као било шта друго осим објект међународног права... Слично томе, не чини се вероватним да међународна заштита људских права и основних слобода, како је предвиђена Повељом Уједињених нација, утиче на основни положај појединца као објекта међународног права. Таква фундаментална промена као што је трансформација појединца у субјекта наднационалног права претпоставља претварање постојећег светског друштва у*

³⁹⁴ Vattel, E., *Le Droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliques a la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, (1758 ed), reprinted in *The Classics of International Law* (1916), Préliminaires, p. 1, para. 3, према: Portmann, R., *op. cit.*, p. 35.

³⁹⁵ Manner, G., *The Object Theory of the Individual in International Law*, *American Journal of International Law*, 46 (3), 1952, p. 428-429.

³⁹⁶ Vattel, E., *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, 1758, Cambridge University Press, 2015, pp. 166-171.

³⁹⁷ Oppenheim, L., *International Law: A treatise*, Vol. 1, Peace, New York, Longmans, Green and Co., First Edition, 1905, p. 344.

³⁹⁸ Самим тим се закључује да апатриди заправо немају правни значај на међународној сцени, будући да је држављанство кључни фактор у остваривању извесних права посредним путем.

федералну светску државу.³⁹⁹ Међутим, оно што издваја овог аутора је гледиште да појединци изузетно могу да буду сматрани и субјектима, уколико постоји таква *намера* држава. Свој став образлаже речима: „Уколико државе желе, оне могу појединце учинити директним носиоцима права и дужности у међународном праву, и тако, у тим границама, доделити им међународну личност (*international personality*). Инак, не може се претпоставити да државе намеравају да третирају оно што обично представља објект међународног права као субјект у оквиру права народа.“⁴⁰⁰ Таквог става је био и Стални суд међународне правде у предмету *Danzig*, који ће бити предмет детаљне анализе у одељку 4.7.1. Појам принципа директног дејства међународних уговора у оквиру Главе III.

Чак и права и дужности прописана МЈП који се очигледно директно примењују на посебне категорије појединаца, гусаре и робове, формалноправно представљају права и дужности државе, а не појединаца. Према традиционалној теорији, пре него што појединци могу да уживају било која међународна права, она морају да се трансформишу у национална права и дужности, што одговара дуалистичкој концепцији односа између МЈП и унутрашњег права. Према мишљењу позитивиста, тек након трансформације међународних права у национално право, стичу се услови за њихово уживање од стране појединаца, али они су тада већ изгубили епитет „међународни“. Овакво гледиште је усвојено од стране Сталног суда међународне правде, као и МСП који је у случају Нотебом (*Nottebohm*), истакао: „Као што је Стални суд међународне правде рекао и поновио, заузимањем случаја једног од својих субјеката и прибегавањем дипломатском поступку или међународном судском поступку у његово име, држава у стварности потврђује своја права - своја права да осигура, у особи својих субјеката, поштовање правила међународног права.“⁴⁰¹

Традиционално ускраћивање права појединаца уско је повезано са међународним принципом који ограничава интерес државе у кршењу МЈП у споровима које директно укључују ту државу или њеног држављанина. Наиме, било је могуће да држава преузиме

³⁹⁹ Schwarzenberger, G., *A Manual of International Law*, Stevens & Sons Limited, London, 1947, p. 35.

⁴⁰⁰ Ibid, p. 142.

⁴⁰¹ ICJ, *Nottebohm Case (Liechtenstein v Guatemala)* (second phase), Judgment of April 6th, 19 j j, ICJ Reports 1955, p. 4. Дати став поновљен је у предмету Босне и Херцеговине против Југославије; *Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia, Preliminary Objections*, 1996 ICJ 595, p. 692.

спор свог држављанина који је претпео штету услед повреде права у страниј земљи путем института дипломатске заштите. Међутим, у оваквој ситуацији кршење МЈП не представља наношење штете свим државама, већ се односи само на једну, оштећену државу.⁴⁰² Традиционална теорија, пак, не прави разлику између приватних кривичних дела и кршења међународног права које се тиче свих држава и свих појединаца. Као последица тога, угрожени појединци нису могли позвати друге државе да их спасу од кршења њихових људских права.⁴⁰³ Међутим, као што истиче Џесап (*Jessup*), ако би се међународна одговорност темељила на идеји да је држава повређена када је њен држављанин повређен, свака накнада штете одражавала би значај појединца за државу, што не подржава судска пракса,⁴⁰⁴ јер налози за компензацију одражавају лични губитак појединца, а не индиректни губитак за државу.

Традиционални приступ МЈП је одавно застарео из неколико разлога. Прво, МЈП тежи већој ефикасности и обавезности. Оваква потреба за ефикасном међународном правном регулативом присилила је позитивисте да признају за субјекте МЈП чак и ентитете који нису државе.⁴⁰⁵ Такође, позитивисти не могу занемарити чињеницу да у многим државама међународно обичајно право представља *део националног права (law of the land)*, чак и без формалне трансформације. Стога, појединци могу да остваре своја међународна права у националном форуму чак и без изричите трансформације, те је у таквим случајевима очито да МЈП може директно везивати појединце.

Присталице позитивистичке доктрине створили су многе изузетке у покушају да поменуте проблематичне ситуације ускладе са основним начелима традиционалне теорије.

⁴⁰² Рут (*Root*) је овакву ситуацију објаснио корисећи се аналогijом са националним правом, те истакао: „*Сви смо упознати са разликом у националним законодавствима свих цивилизованих држава, између приватних и јавних права и правних средстава за заштиту или спровођење истих. Обичне повреде и кршења уговора надокнађују се само у случају оштећене особе, док се сматра да друга лица немају право мешања... С друге стране, поједине грубе грешке чија преваленција угрожава ред и сигурност заједнице сматрају се свачијим послом ... пљачка или напад. Сматра се да је сваки грађанин повређен кршењем закона, јер је закон његова заштита, а ако се закон некажњено крши, његова заштита ће нестати...*“ према: Root, E., *The Outlook for International Law*, American Society of International Law Proceedings, 1915, p. 29.

⁴⁰³ Примера ради, доктрина хуманитарне интервенције и међународни обичаји који забрањују мучење и геноцид.

⁴⁰⁴ Jessup, P. C., *Subjects of Law of Nations*, Michigan Law Review, 45, 1947, p. 389.

⁴⁰⁵ Примера ради, Ватикан односно Света римска столица.

Међутим, прихватање толиких изузетака поткопало је саме темеље ове теорије, те је препоручљиво и прикладније решење изграђивање практичније и ефикасније доктрине.⁴⁰⁶

Тек након Првог светског рата напушта се традиционална догма о држави као једином субјекту, те се унутар међународноправног поретка јављају нови актери у виду МО и појединаца. Још је Политис критиковао став да је држава једини субјект МЈП, тврдећи чак да је идеја о државном субјективитету бескорисна, будући да је заједничка воља државе заправо „лична воља одређених појединаца који су успели придобити остале јединке да учествују у њој... Субјективитет државе је само метафора која омогућава људима да разликују акте владе од њихових приватних аката.“⁴⁰⁷ Фердрос је такође преиспитивао догму о државном субјективитету, констатујући да је „тек недавно магија ове јереси почела да нестаје.“⁴⁰⁸

Међутим, и даље је у доктини постојало значајно *негирање* субјективитета појединаца у МЈП. Тако, нпр. Бартош дефинише субјекте МЈП као „носиоце међународноправних права и обавеза, који непосредно остварују своја права у међународним односима и непосредно су одговорни за неизвршење својих међународноправних обавеза.“⁴⁰⁹ Пошто се концепт субјективитета базира на поменута три основна елемента, јасно закључује да „човека можемо сматрати само рефлексним субјектом међународног права, тј. субјектом коме права не припадају непосредно, већ се он користи опитим међународноправним поретком.“⁴¹⁰ Самим тим, међународноправна правила која штите појединце су само рефлексна права као одсјај правног поретка. Увиђа се да Бартош стога сматра појединце специфичном врстом посредног бенефицијара, који не уживају непосредно права нити обавезе по МЈП. Хафнер је сличног гледишта, те чак 2011. године закључује да „положај (појединаца) зависи од изричите сагласности држава или, у случају мултилатералних споразума, сагласности дате у додатној форми или у

⁴⁰⁶ Remes, P.P., op. cit., p. 8.

⁴⁰⁷ Politis, N., The new aspects of international law: A Series of Lectures delivered at Columbia University in July 1926, Carnegie Endowment for international peace, Washington, 1928, pp. 13-14.

⁴⁰⁸ Verdross, A., Die Verfassung der Volkerrechtsgemeinschaft, Vienna-Berlin, Verlag von Julius Springer, 1926, p. 116; према: Wheatley, N., Spectral Legal Personality in Interwar International Law: On New Ways of Not Being a State, Law and History Review, 35, 2017, p. 755.

⁴⁰⁹ Бартош, М., Међународно јавно право, I књига, Култура, Београд, 1954, стр. 168.

⁴¹⁰ Ibid, стр. 374.

форми посебног споразума.⁴¹¹ Међутим, не искључује постојање такве могућности, што обрлаже на следећи начин: „Сходно томе, не може се тврдити да су појединци субјекти међународног права јер тај статус зависи од одређеног правног поретка: у неким регионалним или субрегионалним областима они су признати као субјекти релевантног правног поретка...“⁴¹² а управо је случај да је регионални процес економских интеграција изградио право ЕУ, које је доделио појединцима статус субјекта у том правном поретку. У ред оних који категорично одбијају да појединцима доделе статус субјекта спадају још и Касезе,⁴¹³ Оракелашвили⁴¹⁴ и Хигинс, при чему би било упутно избегавати термин „субјекти“ како не би долазило до конфузије са пуноправним субјектима МЈП. Наиме, базирајући своје гледиште на прагматизму и функционалности, Хигинс каже: „Сматрам да има места и за другачије схватање: да није нарочито од помоћи, ни интелектуално ни практично, ослањати се на дихотомију субјект-објект, коју налазимо у тако много написа. Више је од помоћи, и ближе стварности коју опажамо, вратити се гледању на међународно право као на посебан процес доношења одлука. У оквиру тог процеса (који је динамичан, а не статичан) постоје разни учесници, који имају захтеве који прелазе преко државних граница, с циљем да максимизирају одређене вредности. Одлуке о тим захтевима ће доносити различити ауторитативни одлучиоци – правни саветници министарстава спољних послова, арбитражни трибунали, судови. У овом моделу нема „субјеката“ и „објеката“, него само учесника. Појединци јесу учесници, заједно са државама, међународним организацијама (као што су Уједињене нације, или Међународни монетарни фонд (ММФ) или МОР), међународним корпорацијама, и наравно, приватним невладиним групама.“⁴¹⁵

Услед динамичности развоја МЈП, дошло је до постепеног померања ка поновном прихватању појединца као међународног правног субјекта, бар у одређеном контексту. Поједици постају носиоци одређених права и обавеза у извесним сферама МЈП (попут људских права и индивидуалне кривичне одговорности), што је навело поједине

⁴¹¹ Hafner, G., The Emancipation of the Individual from the State under International Law, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 358, 2011, pp. 437-438.

⁴¹² Ibid, p. 441.

⁴¹³ Cassese, A., International Law, 2001, pp. 77-86.

⁴¹⁴ Orakhelashvili, A., op. cit., p. 276.

⁴¹⁵ Higgins, R., Problems and Process International Law and How We Use It, 1995, p. 50; превод према: Dimitrijević, V., Račić, O., Đerić, V., Papić, T., Petrović, V., Obradović, S., Osnovi međunarodnog javnog prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2007, str. 130-131.

теоретичаре да заступају став о појединцу као субјекту МЈП. Међутим, иако директно уживају поједина права и имају дужности, сматра се да се испуњењем *једног* елемента теста субјективитета још увек не може говорити о појединцима као пуноправним субјектима МЈП. Са развојем међународноправне заштите људских права и међународноправне индивидуалне кривичне одговорности, све је више аргумената у прилог тзв. *афирмативне теорије о субјективитету појединаца* у МЈП.⁴¹⁶

Напоследку, постоји и крајње гледиште по коме су *једино* појединци субјекти МЈП. Заступници *индивидуалистичке* теорије врше својеврсну релативизацију држава као оригинарних субјеката, што осликавају речи Вестлејка (*Westlake*): „Дужности и права држава су само дужности и права (особа) које их чине“.⁴¹⁷ Сел је такође истицао да су истински субјекти права појединци, без обзира на то да ли је реч о националним правним порецима или МЈП.⁴¹⁸ Такође су и Л Фир (*Le Fur*) и Лаутерпахт оспоравали тезу о држави као једином субјекту МЈП, док је Рете истицао супростављеност између права држава и појединаца.⁴¹⁹ Одбацивање традиционалне теорије и прихватање могућности постојања права, али и обавеза појединаца нарочито доживело је праву експанзију након Другог светског рата.

На теоријском нивоу два најважнија заговорника за признавање међународног субјективитета појединца били су Келзен и Лаутерпахт. Ови визионари били су представници тзв. бечке школе МЈП, а њихова дела су пресудно утицала на изградњу овакве идеје. Иако полазећи од различитих премиса, и градећи сопствене теорије на нешто другачијим аргументима, анализа субјективитета појединаца не може се извршити без цитирања овог специфичног двојца - ментора и ђака.

Келзен је био предводник у заговарању међународног субјективитета појединаца, при чему је његова почетна премиса да је *право* по дефиницији регулисање *људског*

⁴¹⁶ Janković, B., Radivojević, Z., op. cit., str. 224-225; Крешталица, С., Положај појединца у међународном праву, докторска дисертација, Београд, 2019, стр. 309-310.

⁴¹⁷ Westlake, J., The collected papers of John Westlake on public international law, Oppenheim, L. (Ed), Cambridge, University Press, 1914, Vol II, p. 78.

⁴¹⁸ Scelle, G., Règles générales du Droit de la paix, Recueil du Cours, Académie de Droit International de la Haye, 46, 1933, p. 339.

⁴¹⁹ Reuter, P., La situation juridique des particuliers, Le développement de l'ordre juridique international, Economica, Paris, 1995, p. 52.

понашања.⁴²⁰ Правни субјективитет је за њега само „скупина норми“,⁴²¹ а његово постојање творевина позитивног права, будући да право препознаје и извесне персоне које нису физичка лица, као и обрнуто – да није свако физичко лица или још базичније, људско биће истовремено и субјект права.⁴²² Због тога он заговара гледиште по коме је субјективно право *инхерентно*, а да је евентуално *признање* од стране правног поретка само декларативног карактера. За њега је субјект *sine qua non* правног поретка, јер „*мора постојати нешто што 'има' обавезу или право*“.⁴²³ Иако не спори субјективитет државе у МЈП, гради аргументе у прилог субјективитета појединца, сматрајући да постоје два субјекта МЈП. То образлаже следећим редовима: „*Субјекти међународног права су, такође, појединци. Тврдња да су субјекти међународног права државе као правна лица не значи да субјекти међународног права нису појединци; то значи да су појединци субјекти на посебан начин, другачији од уобичајеног начина на који су појединци субјекти унутрашњег права.*“⁴²⁴ Иако је данас напуштено, интересантно је сагледати његово изједначавање међународног и унутрашњег права, што се прелило и на његово разумевање њихових субјеката⁴²⁵: „*Субјекти међународног права су као субјекти националног права - појединачна људска бића.*“⁴²⁶

Сличност између МЈП и унутрашњег права је нарочито видео у привредном праву, те је правио аналогију МЈП са компанијским правом. По њему, одговорност која није усмерена према појединцу и која не укључује извршење санкције од стране појединца не би представљала правну одговорност, и стога сматра да је традиционална доктрина која искључује појединца из МЈП неодржива. Држава је само правни ентитет, попут компаније, створене на основу права. Стога и у МЈП, као и у компанијском праву, напослетку је

⁴²⁰ Kelsen, H., Principles of International Law, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 180; Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia, Preliminary Objections (1996) ICJ 595, pp. 774-775.

⁴²¹ Келзен, Х., Чиста теорија права: увод у проблематику правне науке, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд, 1998, стр. 34-35.

⁴²² Kunz, J. L., op. cit., p. 378.

⁴²³ Келзен, Х., Чиста теорија права: увод у проблематику правне науке, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд, 1998, стр. 150.

⁴²⁴ Kelsen, H., Principles of International Law, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 180.

⁴²⁵ Ibid, pp. 180-194; Kelsen, H., Théorie du droit international public, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 84, 1953, pp. 66-70.

⁴²⁶ Kelsen, H., Principles of International Law, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 194.

појединац предмет права и одговорности додељених држави.⁴²⁷ Разлика је једино у томе што појединац стиче међународна права због свог својства члана одређене територијалне јединице, и дужан је да делује или ужива одређена права у име заједнице којој припада.⁴²⁸ Заправо су права и дужности државе у суштини права и дужности ових појединаца. Стога нема стварне разлике између националног и МЈП, будући да оба дају права појединцима. По њему је једина разлика у томе што МЈП појединцима права додељује *посредно* и *колективно* у својству чланова државе. Чак и из чисто практичне перспективе, када је држава дужна да делује, у стварности то значи да је орган надлежан по националном праву за обављање потребних радњи.⁴²⁹ Без обзира на то да ли је међународним инструментом било предвиђено уживање датих права од стране извесних појединица, уколико то не би било пропраћено признањем на националном нивоу, дати појединци не би били сматрани субјектима МЈП.⁴³⁰ Дакле, упркос првобитној премиси изједначавања МЈП и националног права, напослетку ипак признаје да је на националном законодавству да одреди носиоце тих права, а не на МЈП. Међународне санкције се по њему разликују од националних само по томе што се одговорност у првом случају одређује колективно, а у другом - појединачно.

Нешто касније Лаутерпахт наставља рад на афирмисању тзв. *индивидуалистичке концепције*⁴³¹ субјективитета. Он је заправо био творац идеје о појединцу као нуклеусу МЈП, будући да је он његов крајњи циљ,⁴³² истичући да се МЈП, које се изградило на тези поштовања међудржавног суверенитета, треба даље развијати на премиси постојања *суверенитета појединаца*.⁴³³ Такође признаје да је у додељивању субјективитета пресудна воља и намера држава, те се у сваком случају понаособ мора утврдити тренутно и реално

⁴²⁷ Поново је ствар јаснија ако се извуче паралела са корпоративном одговорношћу: „Обавезе и права корпорације су дужности и права појединаца у својству чланова или органа корпорације. Изјава да корпорација има одређене дужности и одређена права не значи да су предметне дужности и права дужности и права правног лица... Напротив, то су дужности и права појединаца, али појединаца у својству чланова или органа корпорације“. Ibid, p. 181.

⁴²⁸ Kelsen, H., Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, Recueils des cours, Académie de Droit International de la Haye, 14, 1926, p. 231, 239.

⁴²⁹ Kelsen, H., Principles of International Law, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 195.

⁴³⁰ Ibid, p. 221.

⁴³¹ Portmann, R., op. cit., p. 126.

⁴³² Lauterpacht, H., International Law and Human Rights, Stevens & Sons Limited, London, 1950, p. 3.

⁴³³ Ibid, p. 70.

стање у МЈП.⁴³⁴ Међутим, истовремено истиче у позитивном МЈП не постоји ниједно правило које искључује недржавне ентитете (МО и појединце) из круга субјеката тог правног поретка.⁴³⁵ Инспирацију свог гледишта нашао је у учењима оца МЈП, те дух Гроцијусовог размишљања увиђамо у следећем његовом цитату: *„Појединац је крајња јединица свеколиког права, међународног и унутрашњег, у двоструком смислу тако да су обавезе међународног права у крајњој консеквенци њему упућене и да су развој, благостање и дигнитет људског бића ствар директне бриге међународног права.“*⁴³⁶

Према Лаутерпахту, субјектом се сматра свако лице, физичко или правно, коме поредак осигурава одређена права и намеће обавезе, без разлике да ли се ради о унутрашњем или међународном праву.⁴³⁷ По њему, МЈП није крути оквир правних принципа, већ је структура дизајнирана да удовољи бризи међународне заједнице. Лаутерпахт не сматра државу адекватним нити поузданим заштитником права појединаца: *„Због људског достојанства и размишљања о јединству побуне се против идеје државе као јединог чувара интереса човека... Неприхватљиво је да држава треба да тврди у условима савременог света да је најбољи инструмент за заштиту свих тих интереса и да има право да из те правне сфере искључи појединце и невладине органе који могу бити створени у ту сврху. Као и унутар државе, тако и у међународној сфери превладава највећа опасност када, по речима Џона Стјуарта Мила (John Stuart Mill) у елоквентном закључном одломку његовог есеја о слободи, држава „уместо да позива на активност и моћи појединаца и тела... замењује сопствене активности њиховим.“* Административна погодност која произилази из ексклузивне надлежности државних органа на међународном плану... може се купити по високој цени гушења појединца...⁴³⁸ Он сматра да је традиционална теорија застарела и неостварива⁴³⁹, као и да се тиме нетачно представља постојећи правни положај појединаца. Традиционална теорија укључује опасно и неприхватљиво спуштање правних стандарда: *„Утврдити да су дужности*

⁴³⁴ Ibid, p. 61; Lauterpacht, E., The life of Sir Hersch Lauterpacht, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 279-280.

⁴³⁵ Lauterpacht, H., International Law and Human Rights, Stevens & Sons Limited, London, 1950, p. 4.

⁴³⁶ Lauterpacht, H., The Grotian Tradition in International Law, British Year Book of International Law, 1, 1946, p. 27.

⁴³⁷ Lauterpacht, H., International law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Vol. 1: The general works, Cambridge University Press, 1970, p. 136.

⁴³⁸ Lauterpacht, H., International Law and Human Rights, Stevens & Sons Limited, London, 1950, p. 4.

⁴³⁹ Ibid, p. 6.

*прописане међународним правом обавезујуће за безлични ентитет државе, за разлику од појединаца који их чине и који делују у њихово име, значи да широм отворе врата за прихватање, у односу на државе, стандарда моралности различитих од оних који се пријављују међу појединцима. Искуство је показало да „различити“ стандарди у вези с тим значе ниже и мање захтевне стандарде. ... Коначном анализом тешко је избећи закључак да уколико се законске дужности не прихвате као појединци, они у пракси - ни у одређеној мери - не обавезују никога“.*⁴⁴⁰

Иако је уочљив Келзенов утицај у погледу правне епистемологије, основна линија раздвајања ђака од свог учитеља огледа се у анализи процесне способности појединаца. Наиме, иако се Келзен залаже за субјективитет појединаца у МЈП, истовремено дефинише субјекта МЈП кроз његову процедуралну способност. По њему, субјект права није и не може бити само пуки власник интереса заштићених МЈП, већ је *неопходно* да поседује *процесни капацитет* који би му омогућавао подношење захтева пред међународним судовима и телима. Самим тим, ни међународни суд не може штитити права појединаца независно од државе. Према њему, моћ државе да делује и примењује МЈП истовремено не представља њену дужност да штити права појединца, већ је њено право. Као што су сва права која имају појединци увек зависна од државе која врши сопствено право, тако су појединци лично субјекти МЈП само у *несавршеном смислу*. Како појединци традиционално немају процесну способност да примењују међународна права или имају ову способност само када су представници државе, они нису субјекти МЈП.⁴⁴¹ Имајући све наведено у виду, иако се први и на значајан начин залагао за субјективитет појединаца, заправо се закључује да у техничком смислу не поима појединце за субјекте МЈП, већ то и даље остаје држава, што га не удаљава у толикој мери од традиционалног МЈП.

Супротно томе, Лаутерпахт је био много либералнијег схватања, јер је потенцирао да *субјективитет појединаца постоји без обзира на обим процесне способности*. Дакле, основна линија раздвајања Келзена и Лаутерпахта је у истицању важности процесних капацитета, и док је Келзен сматрао да међународноправни статус зависи од способности примене МЈП, Лаутерпахт је истицао да немогућност примене права не лишава појединца

⁴⁴⁰ Ibid, p. 5.

⁴⁴¹ Kelsen, H., Principles of International Law, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 233.

статуса субјекта МЈП који потврђује то право.⁴⁴² Сматра да је реч о *одвојеним* питањима која се беспотребно мешају, те тврди да способност ентитета да буде субјект права у међународном поретку никако не може зависити од његове процесне способности, односно овлашћења да директно штити своја права у поступку.⁴⁴³ По њему, није реч о синонимима, те поседовање права и способност да се то право директно штити не представљају две стране исте медаље, већ засебна питања. У својим ранијим радовима заступао је становиште по коме *„међународна пракса показује да лица и органи, осим држава, често постају субјекти међународних права и дужности; да такав развој није у супротности са структуром међународног права; и да у сваком појединачном случају питање да ли је лице или орган субјект међународног права мора бити одговорено на прагматичан начин упућивањем на стварно искуство и правна правила који се разликују од претпостављене идеје о томе ко могу бити субјекти међународног права.“*⁴⁴⁴ Сагласно његовом гледишту, у ситуацији када држава спроводи међународна људска права, она заправо не захтева примену сопственог права, већ право појединца коме недостаје процедурална способност да то право примени на међународној сцени. Стога је мишљења да нема разлога зашто способност да се оствари неко право треба да буде одређујуће по субјективитет појединаца у МЈП. Да ли су појединци субјекти међународних норми и да ли имају, поред тога, правну способност да изврше та права су по њему *два одвојена питања*.

Са реконцепцијом потреба у савременом свету, логично је дошло и до измена и унутар МЈП, при чему је дошло до промена и у базичној структури међународног правног поретка. Приметно је да је у другој половини XX века заштита појединца и колективних интереса међународне заједнице постала све значајнија, што је довело до бројних материјалних и процедуралних измена у МЈП. Стога се негирање међународног статуса појединца види као превелико потенцирање *„важности политичких односа државе на штету активности људи као људских бића“*.⁴⁴⁵ Као што је Политис сликовито описао:

⁴⁴² Lauterpacht, H., *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons Limited, London, 1950, p. 27.

⁴⁴³ Lauterpacht, H., *International law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Vol. 1: *The general works*, Cambridge University Press, 1970, p. 147.

⁴⁴⁴ Lauterpacht, H., *The subjects of the Law of Nations*, Johns, F. (Ed), *International Legal Personality*, Ashgate, 2010, p. 179.

⁴⁴⁵ Dunn, F. S., *The International Rights of Individuals*, *Proceedings of the American Society of International Law*, 35, 1941, pp. 16-17.

„Суверена држава била је гвоздени кавез за грађане - они су могли да комуницирају са спољним светом, у правном смислу, кроз веома уске решетке. Предајући се логици догађаја, траке почињу да се отварају. Кавез постаје дрхтав и коначно ће се срушити. Људи ће тада моћи да имају слободну и несметану комуникацију једни са другима преко својих граница.“⁴⁴⁶ Свет се све више посматра као *колектив појединаца*, а не као заједница држава, што осликавају речи употребљене и у Повељи УН: „*Ми, народни Уједињених нација*“. Неки су аутори чак утопистички прогнозирали да то води „*нестанку државе као такве ... МЈП биће или у потпуности укључено у опште право или (његово) одвојено постојање (сачувано, али) само као грана општег система.*“⁴⁴⁷

На основу реченог, следи неколико закључака. Прво и основно, без обзира на турбулентну еволуцију статуса појединаца у МЈП, због непоседовања множине конститутивних елемената, као ни њиховог поседовања у свим сферама МЈП без круцијалне посредничке улоге државе, појединци се *не могу сматрати пуноправним субјектима МЈП*. Попут појединих морских појасева у којима обална држава нема пуну сувереност, већ само *скуп одређених суверених права*,⁴⁴⁸ тако се и засад може говорити само о одређеним *скупинама права појединаца, у ограниченом домену, и у само одређеним областима МЈП*.

7.2. Аргументи у прилог афирмативној теорији о појединцима као субјектима међународног јавног права

Развој догађаја на међународној сцени одражава растуће прихватање појединца као субјекта МЈП. На основу реченог, може се сублимирати да појединци данас у многим аспектима имају статус незаокруженог, или непотпуног субјекта МЈП из троструког разлога: 1) директног дејства норми МЈП на појединце; 2) стварања међународних материјалних правила која признају извесна права појединцима независно од државе; 3) додељивања директне процесне способности појединцима од стране МЈП.

⁴⁴⁶ Politis, N. S., op. cit., pp. 30-31.

⁴⁴⁷ Williams, J., Chapters on Current International Law and the League of Nations, New York, Longmans, Green & Co., 1929, p. 20.

⁴⁴⁸ Примера ради, искључива економска зона и спољни морски појас.

7.2.1. Директно дејство норми међународног јавног права на појединце

Од почетка XIX века сматра се да у одређеним околностима МЈП обавезује појединца непосредно, а не само индиректно.⁴⁴⁹ Историјски посматрано, први пример тицао се пирата, будући да је по правилима међународног обичајног права држава имала право да их хвата и кажњава.⁴⁵⁰

Ипак, упркос постојању ретких правила која су директно примењивана на пирате и трговце, суштински преокрет у међународној пракси представља одлука Сталног суда међународне правде у случају *Danzig*,⁴⁵¹ у коме је ауторитативно навео да се међународним уговорима појединцима могу доделити међународна права – права која су призната и извршена пред међународним судовима. Верзиљ се слаже са таквом констатацијом речима „*Очигледно је да међународно право може доделити статус субјекта појединцу уколико се то сматра препоручљивим.*“⁴⁵² Дакле, иако међународни уговори у огромној већини случајева стварају права и дужности између држава уговорница,⁴⁵³ увидело се да не постоји сметња по МЈП да се и појединцима могу додељивати међународна права уколико би то била намера страна уговорница. Овај став Стални суд међународне правде изразио речима: „*не може бити спорно да сам предмет међународног споразума, према намери уговорних страна, може бити усвајање одређених правила која стварају индивидуална права и обавезе и примењива од стране националних судова.*“⁴⁵⁴ Управо је таква намера постојала у датом случају, те је званичницима Данцига посебним уговором било дозвољено да против Пољске покрену поступак због кршења међународног споразума о раду. Овим случајем је утврђена могућност директног преношења права појединцима унутар дотад државно-центрично поиманог МЈП.

Трећи пример директне примене МЈП на појединце представљају суђења ратним злочинцима након Другог светског рата у Нирнбергу и Токију,⁴⁵⁵ што представља

⁴⁴⁹ Kelsen, H., *Peace Through Law*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1944, p. 76.

⁴⁵⁰ Starke, J. G., *An Introduction to International Law*, Butterworths, London, 1972, p. 65.

⁴⁵¹ PCIJ, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, 1928 PCIJ Series B, No. 15, (Advisory Opinion), pp. 17-21.

⁴⁵² Verzijl, J. H. W., *op. cit.*, p. 6.

⁴⁵³ Starke, J.G., *op. cit.*, p. 66.

⁴⁵⁴ PCIJ, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, 1928 PCIJ Series B, No. 15, (Advisory Opinion), p. 17.

⁴⁵⁵ Члан 6 (в) Статута Међународног војног трибунала у Нирнбергу (*Charter of the International Military Tribunal* annexed to the agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, signed on 8 August 1945, 30.AJ (1945) Supp), pp. 258-260. Поменути члан 6 Статута гласи: „*Злочини против човечности: наиме, убиства, истребљење, поробљавање, депортација и друга нехумана дела почињена над било којим цивилним становништвом, прије или за време рата; или прогони на политичким,*

зачетак међународног кривичног права и међународне индивидуалне кривичне одговорности. У пресуди Међународног *ad hoc* војног трибунала у Нирнбергу, одбачена је теза да се МЈП бави искључиво поступцима држава: „Утврђено је да се међународно право бави поступцима суверених држава и да појединцима не предвиђа казну; и даље, ако је акт у питању акт државе, они који га извршавају нису лично одговорни, али су заштићени доктрином о суверенитету државе. Према мишљењу Међународног суда, обе ове пријаве морају бити одбачене. Међународно право појединцима намеће дужности и обавезе... суштина Повеље је да појединци имају међународне дужности које превазилазе националне обавезе поковања које намеће поједина држава. Онај ко крши ратне законе не може стећи имунитет ако поступа у складу са ауторитетом државе, ако држава у одобравању акције прелази своју надлежност према међународном праву.“⁴⁵⁶ Овај суд је тврдио да се кривци више не могу сакривати иза апстрактне структуре државе, децидирано наводећи да кршења МЈП чине *особе* које морају бити кажњене по МЈП. Потврда оваквих схватања извршена је *Нацртом чланова о кривичним делима против мира и безбедности човечанства*, које је усвојила КМП, а који сада представљају општеприхваћено МЈП.⁴⁵⁷

Остали примери докумената којима се признају индивидуалне одговорности по међународном праву укључују члан VI Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, као и Женевске конвенције из 1949. године. Према члану VI Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године „*било да су уставно одговорни владари, јавни званичници или приватни појединци*“, може им се судити за злочин геноцида од стране националних или међународних судова. Потврду аргумента о директној примени МЈП на појединце у сфери индивидуалне кривичне одговорности потврђује и чињеница постојања бројних *ad hoc*, сталних и хибридних међународних кривичних судова, попут: Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, Међународног трибунала за Руанду, Међународног кривичног суда, Специјалног суда за

расним или верским основама у вршењу или у вези са било којим кривичним делом из надлежности Међународног суда, без обзира на то да ли је или не у супротности са домаћим законодавством државе у којој су почињена.“

⁴⁵⁶ The International Military Tribunal, judgment of 30 September, 1946, према: Lauterpacht, H., *International Law and Human Rights*, London, Stevens & Sons Limited, 1950, p. 4; Starke, J. G., *op.cit.*, p. 67.

⁴⁵⁷ United Nations General Assembly Off Rec. 3rd Sess Resolution 174, A/180, 1948, (Bee 45. A. J. (1951) Supp. 7).

Сјера Леоне, Специјалног судског већа судова у Камбоџи, Специјалног панела за озбиљна кривична дела у Источном Тимору, Специјалног Трибунала за Либан, Судског већа за ратне злочине у Босни и Херцеговини, док на Косову постоји посебан програм за судије и јавне тужиоце.

7.2.2. Усвајање материјалноправних правила међународног јавног права која се односе на појединце

Еволуција појединца као засебног, независног правног ентитета и прихватање легитимног интереса међународне заједнице за поштовање МЈП посебно су утврђени у контексту међународне заштите људских права, што је потврђено не само теоријом већ и праксом држава и међународних тела. Место и статус појединаца унутар МЈП је значајно ојачан развојем међународних људских права, јер је током година донет велики број међународних уговора којима су појединцима признавана материјална и процесна права. У Пакту Друштва народа постојао је тек један члан на основу кога су усвајани уговори за заштиту права мањина.⁴⁵⁸ Ти уговори су укључивали клаузуле које штите живот и слободу народа, слободно исповедање вере, забрану дискриминације по основу језика, расе или религије, утврђивање једнакости пред законом и заштиту грађанских и политичких права. Требало је осигурати да држављани уживају слободу удруживања у верске и образовне сврхе, а у одређеним околностима држава је требало да осигура основно образовање деце на матерњем језику. Овај систем заштите био је прилично успешан. Стални суд међународне правде је захтевао *суштинску* једнакост, а не само пуко прокламовану једнакост пред законом.⁴⁵⁹ Поред тога, Пакт је гарантовао да се додељена права и клаузуле не могу мењати без сагласности Савета Друштва народа. Иако није постојало право појединачне представке за кршење ових права, Савет је у пракси примао и разматрао такве представке, које су ипак коначно морале бити решене пред Сталним судом међународне правде.

Међутим, до прекретнице у међународној пракси долази тек са Повељом УН која претвара појединца из објекта у субјект МЈП,⁴⁶⁰ успостављајући широку основу за даљи

⁴⁵⁸ Чл. 22 Пакта Друштва народа.

⁴⁵⁹ PCIJ, *Minority Schools in Albania*, 1935, A/B No. 64, p. 18; PCIJ, *Polish Nationals in Danzig*, 1932, A/B No. 44, p. 28.

⁴⁶⁰ Lauterpacht, H., *International Law and Human Rights*, London, Stevens & Sons Limited, 1950, p. 80.

развој ове области међународне заштите. Преамбула „*потврђује веру у основна људска права, у једнака права мушкараца и жена ...*“. Члан 1 међу циљевима Уједињених нација наводи сарадњу ради промовисања и подстицања поштовања људских права и основних слобода за све, без обзира на разлике у раси, полу, језику или религији. Ове начелне одредбе појашане су специфичнијом заштитом. На пример, члан 55 прописује: „*С циљем стварања услова стабилности и благостања који су неопходни за мирне и пријатељске односе међу народима... Уједињене нације ће промовисати... више животне стандарде, пуну запосленост и услове економског и социјалног напретка и развоја... универзално поштовање људских права и основних слобода за све, без разлике на расу, пол, језик или религију. Члан 56 обавезује све чланице да предузму кораке ка остварењу циљева из члана 55.*“

Надаље, систем мандата успостављен у оквиру Друштва народа и касније успостављање старатељских територија у складу са Повељом УН такође су допринели општем тренду и развоју заштите права појединаца и њиховог устоличења као субјекта МЈП. Као што је истакнуто у саветодавном мишљењу МСП: „*Мандат је створен у интересу становника територије и човечанства уопште као међународне институције са међународним објектом - светим поверењем цивилизације.*“⁴⁶¹

У покушају да разјасни садржај Повеље, ГС је 1948. године усвојила Универзалну декларацију о људским правима,⁴⁶² која је прецизирала обавезе држава чланица. Иако необавезујућа, Декларација представља први значајан корак у послератном експанзивном развоју система заштите људских права на универзалном нивоу. Уследило је усвајање Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, а затим и бројних других конвенција које штите посебна врста права или посебне категорије лица у међународном праву, на универзалном и регионалном плану.⁴⁶³

⁴⁶¹ ICJ, International Status of South West Africa, Advisory Opinion, ICJ Reports 1950, p. 133.

⁴⁶² Brownlie, I., Basic Documents in Human Rights, 1981, p. 132.

⁴⁶³ Видети supra 262.

7.2.3. Јачање процесноправне способности појединаца у међународном јавном праву

Превазилажење недостатка процесног капацитета појединаца се у традиционалном МЈП остваривало путем *дипломатске заштите*, која подразумева могућност државе да заштити права и интересе својих држављана у случају њиховог кршења од стране других држава, што је потврђено и у случају *Mavrommatis* из 1934. године, када је Стални суд међународне правде истакао да је „*основно начело међународног права да држава има право да заштити своје субјекте*“.⁴⁶⁴

Са развојем МЈП, првенствено су чињени помаци на пољу доделе *материјалних* људских права. Међутим, такав развој није се увек развијао паралелно са додељивањем *процесноправне* способности појединаца и да штите тако додељена материјална права. Стога је управо овај недостатак био и остао главни аргумент у негирању субјективитета поједицима.

Први контрааргумент таквом гледишту јесте концептуално *раздвајање* питања материјалних права и процесноправне способности. Иако је процесноправни капацитет кључан ради практичног спровођења материјалних права, није од значаја за само његово постојање. Примера ради, међународни уговори закључени након Првог светског рата су често штитили права мањина, не предвиђајући им било какво формално право на заштиту на међународном плану. Традиционални теоретичари сугеришу да је то зато што су уговори створили права и дужности само између *држава уговорница*, а не појединаца.

Међутим, временом је дошло до динамичних промена у праву и пракси МЈП која се односи на процесну способност појединаца. Постепено је постало прихваћено да се у одређеном контексту појединцу омогући обраћање појединим телима и институцијама, раније искључиво резервисана за државе. Примери из даље прошлости потврђују да је таква могућност одувек постојала у МЈП. Још су се Европска дунавска комисија и Централна комисија за пловидбу Рајном⁴⁶⁵ бавиле директно појединцима, што су били први зачеци субјективитета појединаца.⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ PCIJ, The Mavrommatis Palestine Concessions Case, Judgments, 1924, PCIJ Series A No. 2, para. 21.

⁴⁶⁵ Формиран чланом 109 Завршног акта са Бечког конгреса 1815. године.

⁴⁶⁶ Ограничена права дата су појединцима и према Конвенцији од 8. септембра 1923. између Сједињених Америчких Држава и Мексика о оснивању Опште комисије за потраживања. Иако су надлежне владе поднеле сву документацију која се односи на спор, прописано је да појединци могу да изнесу своја потраживања пред Комисију. Штавише, када је у питању било каква повреда појединца, државе су биле дужне да оштећеном појединцу предају било који износ који је доделила Комисија. *American-Mexican Claims*

У другим приликама појединцу је дата потпуно *независна* процедурална способност. Примера ради, члановима 297 и 304 (б) (2) Версајског мировног уговора држављанима савезничких сила додељено је право покретања личних тужби за надокнаду штете против Немачке.⁴⁶⁷ Иако су појединци могли да користе помоћ владиног агента, то није било обавезно. Слично томе, према члановима 4 и 5 XII Хашке конвенције из 1907. године, појединци су добили директан приступ Међународном суду који је требало да одлучује о поморском ратном плену. Мешовити арбитражни судови основани мировним уговорима након Првог светског рата саслушали су тврдње појединих грађана против држављана и влада поражених држава. Дакле, имали су пуну процесну способност у овим предметима. Тако је Немачко-пољском конвенцијом од 15. 5. 1922. године основан Арбитражни суд за Горњу Шлезију, коме су појединци су могли да поднесу захтеве против сопствене владе и страних држава, при чему је интересантно приметити да чланови 16-24 Конвенције, који су утврђивали процедуралне захтеве за подношење тужбе, нису правили разлику између држава и приватних лица као страна у спору. Тиме се уочава потпуно изједначавање држава и појединаца у процесном капацитету. Овакав став је поновљен и у судској пракси, конкретно у предмету *Steiner and Gross против Пољске*: „Конвенција је недвосмислено додељивала надлежност Међународном суду, без обзира на држављанство подносилаца захтева, и, пошто су услови Конвенције јасни, било је непотребно додавати ограничење (у погледу процесне способности) које није произашло из његове формулације.“⁴⁶⁸ Конвенција о решавању питања која су произашла из рата и окупације,⁴⁶⁹ склопљена после Другог светског рата, такође је грађанима и фирмама држава и територија које се наводе у приложеној Повељи дала директан приступ. Данас постоји више примера када је појединаца додељена процедурална способност, те могу иступати пред међународним телима.⁴⁷⁰ Накнада штете појединцима услед повреде

Bureau, Inc, v Morgenthau, Secretary of the Treasury, Annual Digest, 1938-1940, Case No. 106. Према: Lauterpacht, H., *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons Limited, London 1950, pp. 83-90.

⁴⁶⁷ Ibid, p. 50.

⁴⁶⁸ Annual Digest 1927-1928, Case No 188.

⁴⁶⁹ Потписан 26.05. 1952. године са Немачком.

⁴⁷⁰ Реч о бројним комитетима установљених на основу универзалних међународних пактова и конвенција побројаних у *supra* 262, као и регионалним судовима за заштиту људских права.

одредаба МЈП данас је на најсавршенији начин правно регулисан у оквиру европског система.⁴⁷¹

Напоследку, за разлику од остатка МЈП, области међународних људских права и међународног хуманитарног права не подлежу примени принципа *реципроцитета*, по чему се приближавају праву ЕУ где такође не важи овај принцип. У првом случају, у области међународних људских права, искључена је примена овог базичног начела општег МЈП због узвишеног карактера и циља коме се тежи,⁴⁷² док би суштина међународног хуманитарног права била компромитована да се заснива на овом принципу. У праву ЕУ оба наведена разлога се наводе у прилог одступања од овог принципа.

Паралелно са кристализацијом садржине међународних људских права, односно додељивањем материјалних права појединцима, дошло је и до додељивања процесне легитимације жртвама, тако што се предвидела њихова могућност подношења индивидуалних представки. Свакако, ова могућност подлеже претходном одобрењу држава уговорница – било у виду полагања ратификационог инструмента за конвенцију или чешће протокол који то предвиђа, било давањем посебне декларације о прихватању такве надлежности датог комитета, чиме је начињен најзначајнији корак – појединцима се не додељују само материјална права, већ и процесноправна способност за њихово остваривање.

Међутим, много боље резултате у домену заштите људских права остварује се регионалним системима заштите права појединаца. Тиме је појединцима додељен недостајући процесни капацитет, те они имају *locus standi*, односно право појављивања пред регионално установљеним судовима за заштиту људских права. Свакако да у томе предњачи европски модел оличен у Европском суду за људска права који врши надзор над спровођењем Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, као и

⁴⁷¹ Радивојевић, З., Раичевић, Н., Облици правичног задовољења у европском систему заштите људских права, Српска политичка мисао, 67 (1), 2020, стр. 227-254. Разматрање нематеријалне штете такође је могуће. За више детаља видети: Радивојевић, З., Раичевић, Н., Ко може тражити надокнаду нематеријалне штете од Европског суда за људска права?, Усклађивање права Србије са правом ЕУ, зборник радова, књ. 7, Ниш, Правни факултет, 2020, стр. 3-20.

⁴⁷² Cançado Trindade, A. A., *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013, p. 429.

њених протокола. Унутар овог система, појединцу се пружа судска заштита гарантованих права, која представља најпотпунији облик заштите појединаца на међународном плану.⁴⁷³

Овакви случајеви служе као *пример добре праксе*, како би се увидело да и унутар МЈП, у појединим његовим областима, не постоје сметње за признавање *locus standi* појединцима, чиме се приближавају идеалу пуног субјективитета.

Дакле, са развојем МЈП, нарочито на пољу међународних људских права и међународног кривичног права, створено је сијасет примера где се појединци јављају не само као носиоци права и обавеза, већ и као носиоци процесне способности. Свакако, и овде се не може изгубити из вида чињеница да су државе важан посредник, будући да обавезност бројних међународних уговора није могућа без ратификације од стране државе. Закључује се да данашњи степен развоја МЈП нужно подразумева да појединац, иако не пуноправни субјект МЈП, ипак *поседује субјективитет у ограниченој мери за одређене области*. На основу свега наведеног, а због терминолошке неутралности, може се тврдити да су појединци временом и развојем МЈП прешли из *пасивних* у категорију *активних* субјеката.⁴⁷⁴

7.3. Положај појединаца у правном поретку ЕУ

За разлику од МЈП које као правни поредак није дефинисао ни појам субјективитета, нити одредио сопствене субјекте, код права ЕУ су почетне премисе много јасније. Имајући у виду да настанак овог правног поретка није био спонтан као код МЈП, већ промишљен, закључивањем међународних уговора (оснивачких уговора) између тачно дефинисаних и познатих страна (држава уговорница – истовремено оригинарних чланица ЕЗ), ситуација је од старта била јасна за два од укупно три субјекта права ЕУ – државе чланице и институције ЕУ. Нешто касније судском праксом је дато појашњење и у погледу трећег субјекта права ЕУ – приватних субјеката, тј. појединаца, схваћених у ширем смислу тако да обухватају физичка и правна лица. Управо се правни поредак ЕУ одликује том специфичношћу, иако по правилу пажњу интернационалиста окупира најизраженија карактеристика ограничавања суверених права држава чланица. Реч је о

⁴⁷³ Сагласно чл. 25 и 26 Европске конвенције појединци имају могућност директног обраћања Европском суду за људска права, уколико су исцрпљени сви национални правни лекови и други услови које предвиђа Европска конвенција о људским правима и њени протоколи.

⁴⁷⁴ Akzin, B., *Les sujets du droit international*, Revue de droit international, Pedone, Paris, 1929, p. 489.

јединственом феномену у МЈП, који се огледа у томе да субјекти права нису само државе, као чланице Уније, већ и појединци – физичка и правна лица, којима је дозвољено позивање не само на национално, већ и на специфично међународно право створено у оквиру ове наднационалне МО, што представља својеврсну „јерес“ у очима интернационалиста. Дакле, оно што *квалитативно* разликује ЕУ од других, делиберативних МО је управо могућност директног позивања појединаца на одређена права које му додељује правни поредак ЕУ. Као што је већ констатовано, „у *међународном правном систему не постоји ништа што спречава појединце да постану стални субјекти међународног права, све зависи од тога које су адресате међународне норме прописале у датом тренутку у времену*“,⁴⁷⁵ што је својеврстан потенцијал који се искористио у праву ЕУ.

Истини за вољу, уколико се вратимо на иницијалне оснивачке уговоре из 1950-их година, увиђа се да су они *индиректно* додељивали извесна права појединцима, не наглашавајући нити дефинишући посебно њихов статус у правном поретку ЕЗ. Тако је чланом 66, пара. 5.2, Уговора о оснивању Европске заједнице за угаљ и челик појединцима додељена активна легитимација у случају директне погођености мером, али је *изостала дефиниција* заинтересованих или погођених појединаца. Имајући у виду специјално дефинисано поље примене датог уговора, под појединцима су подразумеване компаније или купци из ове уско дефинисане економске сфере, што потврђује и случај из давне 1954. године када је Суд правде одбацио тужбу удружења потрошача, будући да нису доказали *locus standi* према условима из оснивачког уговора који је дозвољавао да се у тој улози јаве само удружења произвођача.⁴⁷⁶

Римским уговорима централна улога у заштити права појединаца додељна је Суду правде као заједничком органу свих трију Заједница. Лагранж (*Lagrange*) истиче да је Суду правде „*поверена заштита индивидуалних права против произвољног и незаконитог поступања*“ извршних власти ЕУ, што је била логична последица формирања новог правног поретка. Наиме, преносом надлежности са држава на Унију у одређеним областима, извршен је и аналогни пренос надлежности са националих судова на Суд

⁴⁷⁵ Portmann, R., op. cit., p. 176.

⁴⁷⁶ Gormley, W. P., The Procedural Status of the Individual before International and Supranational Tribunals, Martinus Nijhoff, The Hague, 1966, pp. 142-143.

правде, будући да би се у супротном појединци нашли у правном вакууму, што би било неодрживо.

Историјски корак начињен је у познатој и многослојној пресуди *Van Gend en Loos*, када је Суд правде изјавио да субјекти новог правног поретка нису само државе чланице већ и њихови држављани,⁴⁷⁷ а тај је *dictum* постао основ његове касније израђиване доследне праксе. Тиме је још на почетку формирања овог правног поретка јасно дефинисан правац деловања и формирања посебног модела правног система, који, иако део МЈП, бира да поједицима додели статус субјекта тог правног поретка, пружајући им и одређени ниво заштите тако додељених права. За разлику од класичног МЈП, које је у то доба нудило само решење института дипломатске заштите, комунитарно право се нашло на предводници светских стремљења на пољу заштите права појединаца, те је од самог оснивања додељивало већа права и слободе. Иако нису у потпуности изједначени са државама чланицама или институцијама,⁴⁷⁸ положај појединаца унутар права ЕЗ је тада био авангардан, будући да им је на директан начин додељена могућност подизања тужби против институција ЕЗ.⁴⁷⁹

Имајући у виду да је сам правни поредак ЕУ доделио појединцима статус субјеката права, нема много литературе о појединим елементима њиховог субјективитета, будући да се подразумевају.

Као прво, и по најблажем тесту субјективитета захтева се да појединци буду носиоци извесних права и обавеза - иако оснивачким уговорима није одувек било јасно која су то права, а још мање које би биле њихове обавезе. Међутим, убрзо по формирању ЕЗ је чувеном пресудом *Van Gend en Loos* инаугурисан принцип директног дејства уз помоћ кога се појединцима у праву ЕУ додељују материјална права, омогућавајући тако испуњење првог конститутивног елемента њиховог субјективитета. Данас, Лисабонски уговор у чл. 20 УФЕУ прописује грађанство ЕУ,⁴⁸⁰ дајући и списак права грађана ЕУ који

⁴⁷⁷ C-26/62, *Van Gend en Loos*, p. 1.

⁴⁷⁸ Gormley, W. P., op. cit., p. 135.

⁴⁷⁹ Ипак, треба споменути да се на пољу заштите људских права у исто време на тлу Европе јавио још један правни систем који је дозвољавао појединцима директан приступ. Реч је о европском систему заштите људских права, оличен у Европској конвенцији за заштиту основних права и слобода и Европским судом и Комисијом као надзорним телима.

⁴⁸⁰ Преглед концепта и еволуције грађанства Уније, видети: Knežević-Predić, V, *Institut građanstva i njegovo mesto u pravnom poretku Evropske unije*, Samardžić, S., Radić Milosavljević, I. (Ur.), *Evropski građanin u vremenu krize*, Zbornik radova sa naučnog skupa „Evropski građanin u vremenu krize: izbor između EU i države članice kao

не представља *numerus clausus*. У датом списку се наводи да статус грађана ЕУ подразумева 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. Иако је логично постојање корелативних обавеза, поменути члан их не прописује, али свакако обавезе држава чланица треба читати као права појединаца.

Са друге стране, као и у МЈП, ни у праву ЕУ појединци немају правностваралачку моћ. Зачетак неког вида *колективне примене* правностваралачке моћи можемо констатовати приликом одржавања непосредних избора за посланике Европског парламента. Имајући у виду еволуцијско јачање овог органа у процесу усвајања правнообавезујућих аката као и у процесу одобравања и потврђивања међународних уговора Уније са сваком реформом, можемо увидети да се тиме *индиректним* путем ојачавао сваки глас појединаца приликом избора посланика. Ипак, оваква посредна и *маргинална* улога физичких лица стопљених у маси, не може се разматрати као класично схватање правностваралачке моћи. Такође постоји и могућност подношења петиција Европском парламенту на основу чл. 227 УФЕУ, али само под условом да *директно* погађа подносиоце, али и тада можемо говорити само о *иницијативној* улози, а не правностваралачкој. На сличан начин треба посматрати и грађанске иницијативе уведене Лисабонским уговором⁴⁸¹ које захтевају да најмање милион грађана ЕУ из макар четвртине држава чланица затраже од Комисије предлагање прописа у областима које спадају у њену надлежност. Са друге стране, правна лица преко извесних лоби група такође желе да остваре утицај на законодавне органе, али је и то *посредно* и *неформално*.

Такође се увиђа стидљиви зачетак опште деликтне способности појединаца, било као физичких или правних лица. Посебна правила индивидуалне одговорности за поједине области или чланове оснивачких уговора биће предмет анализе посебног, последњег одељка.

lažna dilema“, Beograd, 2013, str. 15-40; Lukić, M., Presuda *Rottmann* (2010) - Povratna veza od statusa građanina EU ka državljanstvu države članice, *Pravni život*, IV, 12/2012, Beograd, str. 535-548.

⁴⁸¹ Чл. 225 и 241 УФЕУ.

Од свих елемената субјективитета, уочљиво је да је у литератури највише пажње посвећено *процесној способности*, што и не треба да чуди, будући да је само логика и лингвистика оснивачких уговора била таква да се уживање права претпостављало у случају експлицитног додељивања *locus standi*. Механизмима за заштиту права појединаца пред Судом правде бавили су се многи аутори, али је њихов фокус најчешће био на капацитету појединаца да оспоре акте ЕЗ/ЕУ.⁴⁸² Другачије речено, базирали су своја истраживања на *differentia specifica* у односу на положај појединаца у општем МЈП, који се огледа у процесној способности. Стога је упечатљиво да је у сржи истраживања дуго времена био *locus standi* појединаца код тужби за поништај аката, а нешто касније и код тужби због пропуштања. Данас се истражују и други механизми заштите легитимних интереса појединаца пред Судом правде, имајући у виду његову широко постављену јурисдикцију, као и аспирације саме ЕУ да буде својеврсни лидер и на пољу заштите људских права, те се са процедуралних прешло и на поље материјалних права појединаца.

Када је реч о процедуралном аспекту, познато је да већина поступака дизајнираних унутар права ЕУ предвиђа доминантнију улогу држава чланица и институција. Када је реч о директним тужбама, они неспорно имају већу могућност да се нађу у улози тужилаца, будући да није потребно доказивање правног интереса, јер се он претпоставља. За појединце је могућност заштите њихових права и интереса прилично ограничена у поређењу са „позицијом власти“ и статусом привилегованих (па чак и полупривилегованих) тужилаца који уживају државе чланице и институције Уније. Ипак, такво посматрање стања ствари постоји само уколико би се изоловала правна решења из домена права ЕУ. Наиме, мора се узети у обзир слојевитост и сложеност у прожимајућој улози коју има право ЕУ. Посматрање шире и дубље слике подразумева сагледавање права ЕУ и као *инхерентог дела* националних правних система држава чланица. Самим тим, када је реч о кршењу права ЕУ од стране држава чланица или других појединаца, заштита права и интереса *првенствено* се одвија пред националним органима. Другачије

⁴⁸² Arnall, A., Private applicants and the action for annulment under Article 173 of the EC Treaty, *Common Market Law Review*, 1995, 32 (1), pp. 7-49; Albors-Llorens, A., The standing of private parties to challenge Community measures: has the European Court missed the boat?, *The Cambridge Law Journal*, 2003, 62 (1), pp. 72-92; Rasmussen, H., Why is Article 173 interpreted against private plaintiffs?, *European Law Review*, vol. 5, 1980, pp. 112-127; Ward, A., Amsterdam and amendment to article 230: an opportunity lost or simply deferred?, Dashwood, A., Johnston, A. (Eds.) *The future of the judicial system of the European Union*, Cambridge, Hart Publishing, 2001, pp. 37-40; Ward, A., *Locus standi under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a Wobbly Polity*, *Yearbook of European Law*, 22 (1), 2003, pp. 45-77.

речено, заштита се мора одвијати у складу са правним лековима прописаним националним правом, укључујући и поступке пред националним судовима, а тек се у мањем броју ситуација поступци за заштиту права појединаца воде пред правосудним органима ЕУ. Дакле, примена права ЕУ остварује се пред многобројним националним органима држава чланица, у које спадају и национални судови, а они то право примењују не као класично МЈП, већ као своје домаће право. Имајући све наведено у виду, лорд *Slynn* је давно сликовито описао да су „национални судови мостови правног система Заједнице и гарант примене права Заједнице кроз дијалог са Судом правде“.⁴⁸³ Имајући тако постављену ширу слику на уму, закључује се да се заштита права појединаца заправо у пракси остварује на два „фронта“, при чему је први увек у националном правном поретку, док се други фронт оставрује на нивоу права Уније. Имајући то у виду, у првом делу говориће се о утицајима права ЕУ на националне стандарде заштите и остваривања права појединаца, а затим о механизмима заштите на нивоу права ЕУ. Када је реч о другом фронту, анализу процесног капацитета појединаца унутар права ЕУ треба посматрати кроз призму директне и индиректне надлежности Суда правде.

7.3.1. Утицај права ЕУ на остваривање заштите права појединаца на националном нивоу

Државе чланице су у обавези да поштују и примењују национално право, право ЕУ и МЈП. Међутим, треба приметити да се право ЕУ примењује на специфичан, хибридан начин. Са једне стране, право ЕУ се не примењује као класично МЈП, те изостаје карактеристично уживање пуне слободе тумачења и примене од стране националних органа. Са друге стране, национални органи не могу приликом тумачења права ЕУ поступати ни по моделу тумачења проблематичне примене чисто националних прописа. Наиме, у обе ситуације ограничавајући фактор представља ауторитативно тумачење Суда правде које везује националне органе. Самим тим, увиђа се да је поред јасно постављених правних решења изнедрених у оквиру права ЕУ, за заштиту и положај појединаца и њихових права од огромног значаја судска пракса Суда правде, која, дефинишући и намећући одређене тестове примене, „везује руке“ националним судовима.

⁴⁸³ Slynn, G., What is a European Community Court Judge?, Current Law Journal, 1993, p. 235.

Интересантно је истаћи да је, поред обавезујућег тумачења материјалноправних одредби, које је непорно, позиција националних судова ограничена и на процесном нивоу, што није одувек било јасно. Иако национални судови начелно уживају процесну аутономију,⁴⁸⁴ пракса Суда правде указује да она није апсолутна. Примера ради, у пресуди *Comet*, Суд правде је приметно да национална процедурална правила која имају за циљ остваривање права која су појединцима додељена правом ЕУ не смеју бити ништа мање повољна од оних која имају за циљ остваривање права додељених националним прописима, али такође ни национална процедурална правила не треба примењивати уколико би се њима онемогућавало остваривање додељених права.⁴⁸⁵ Поменуте две одредбе постале су познате у теорији као *принцип еквиваленције (недискриминације)*⁴⁸⁶ и *принцип ефикасности*.⁴⁸⁷

Не само да национални судови морају примењивати право Уније како је на материјалном плану протумачио Суд правде, већ то морају чинити на *најефикаснији начин*, што је више пута осликано у пракси. Примера ради, у случају *Factortame*, Суд правде је нашао да су прописи Велике Британије о привременим мерама неефикасни,⁴⁸⁸ док је у предмету *Emmott* признао могућност покретања тужбе пред националним судовима чак и након истека *рока* прописаног националним правом.⁴⁸⁹

У предметима *Von Colson*⁴⁹⁰ и *Harz*⁴⁹¹ проблематика се тичала родне равноправности приликом запошљавања, тачније, правилне примене Директиве о равноправности жена и мушкараца. Интересантно је да је Немачка имплементирала ову Директиву на такав начин да жртве полне дискриминације при запошљавању добијају

⁴⁸⁴ Право ЕУ није наметнуло државама чланицама никакву унификацију на пољу процесних правила. Дакле, свака држава чланица има посебан сет националних процесних правила које примењује на поступке, без обзира да ли је реч о тзв. чисто националним споровима, или, пак, о споровима који се односе на право ЕУ, што је потврђено у случају C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 1976, ECR 1989, ECLI:EU:C:1976:188.

⁴⁸⁵ C-45/76, *Comet v Productschap voor Siergewassen*, 1976, ECR 2043, ECLI:EU:C:1976:191.

⁴⁸⁶ Schermers, H.G., Waelbroeck, D.F., *Judicial Protection in the European Union*, The Hague, London, New York, 2001, pp. 200-201. Овај принцип проистиче из чл. 6 Уговора о оснивању ЕЗ.

⁴⁸⁷ Овај принцип је дефинсан чл. 19 (1) УЕУ.

⁴⁸⁸ C-213/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD and others*, European Court Reports, 1990, ECR I-2433, ECLI:EU:C:1990:257.

⁴⁸⁹ C-208/90, *Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General*, 1991, ECR I-4269, ECLI:EU:C:1991:333.

⁴⁹⁰ C-14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, ECR, 1984, ECR 1891, ECLI:EU:C:1984:153.

⁴⁹¹ C-79/83, *Harz v Deutsche Tradax*, 1984, ECR 1921, ECLI:EU:C:1984:155.

накнаду довољну само да покрију трошкове слања докумената за подизање тужбе, због чега је оцењено да је таква надокнада неодговарајућа. Разматрајући овакву парадоксалну ситуацију, Суд правде је истакао да појединци, поред правних лекова које нуди правни поредак ЕУ, морају на располагању имати и *ефикасне* националне лекове. Ради остваривања циљева ЕУ, национални судови су дужни да тумаче и примењују национална правила којима се спроводе акти ЕУ у складу са захтевима права Уније. Стога су национални судови морали да досуде *одговарајућу накнаду*, као и да гарантују правне лекове попут запошљавања жртава дискриминације и изрицања новчаних казни починиоцима.

Када је реч о накнади штете, поменути примери су од значаја и за утврђивање *висине* штете. Накнада штете сматра се одговарајућом тек када испуни захтеве на оба „фронта“ - да испуњава захтеве и услове постављене националним прописима, као и захтеве наметнуте правом ЕУ. Другачије речено, накнада штете сматраће се одговарајућом по праву ЕУ све докле год национално законодавство није отежавало или на практичном нивоу онемогућавало тужиоцу остваривање такве накнаде. Као што се може запазити, Суд правде је јасно утврдио да ефикасност судске заштите унутар права ЕУ у великој мери зависи од националних судова, допуњујући или/и мењајући својим стандардима успостављену праксу националних судова.⁴⁹² Тиме се уочава утицај права ЕУ, схваћен у ширем смислу тако да обухвата и праксу Суда правде, на националне правне поретке у области заштите права појединаца, која се није зауставила само на материјалном плану, већ је проширила свој домет и на процесноправно поље, што је за сваку похвалу. Тиме је на суштински начин извршена испреплетаност и утицај права ЕУ на националне правне поретке у контексту остваривања и заштите права појединаца као субјеката оба права.

Поред поменутог утицаја који право Уније остварује на национално законодавство, постоји још један - *обавеза тумачења* националног права у складу са правним стандардима ЕУ. Као што је познато, национални судови морају да тумаче целокупно национално законодавство у складу са правом ЕУ - како „чисто“ националне законе, тако и имплементационе мере којим се право ЕУ преводи у национално законодавство. Као

⁴⁹² Reich, N., Horizontal Liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation in Cases of Breaches of EC Rights, Common Market Law Review, 44 (3), 2007, pp. 708-709.

илустрација послужиће поменути пример накнаде штете. Иако свака држава чланица регулише сопствена правила за накнаду штете настале услед повреде права ЕУ, под утицајем јуриспруденције Суда правде, национална правила морају се тумачити и примењивати у складу са правом Уније, чиме се те две групе правила у великој мери међусобно приближавају. Тиме се утицај права ЕУ, а нарочито праксе Суда правде, манифестује не само *директним*, већ и *индиректним* путем на побољшање положаја и заштите појединаца у домаћем правном миљеу.

Суд правде у складу са принципом сарадње садржаним у члану 4 (3) УЕУ намеће обавезу заштите права појединаца у првом реду на државе чланице, односно њихове националне судове. Дужност остваривања пуне заштите првенствено лежи на државама чланицама, те њихови правни системи морају располагати пуним корпусом правних лекова и поступака којима се може остварити ефикасна судска заштита права појединаца, при чему национални судови морају тумачити и примењивати национално процесно право тако да појединци могу оспоравати националне акте позивајући се на право ЕУ. Другачије речено, домаћи судија мора дозволити појединцима позивање на неваљаност аката ЕУ ради утврђивања незаконитост националних аката. Тиме долази до *сталне интеракције* између националних права и права ЕУ, те се њихове међусобне везе константно обнављају и продубљују, а појединцима се пружа заштита њихових права кроз националне или наднационалне механизме.

7.3.2. Механизми заштите права појединаца у праву ЕУ

Иако су појединцима у првом реду на располагању национални путеви заштите сопствених права у случају кршења права Уније, постоји и други ниво деловања. Наиме, није искључено да повреду права ЕУ изврше саме институције Уније. Пошто у том случају нису надлежни национални судови, правни поредак ЕУ је дефинисао *наднационална* средства заштите која појединцима стоје на располагању. На овом „другом фронту“ стоје им на располагању две маршруте – могућност заштите права путем процедуре претходних питања или њихова заштита путем директних тужби. Другачије речено, наднационална заштита права појединаца може се остваривати путем индиректне и директне надлежности, или како је Швајнсфејер (*Schwensfeier*) сликовито описао: „*два*

пута воде до Луксембурга. Један иде право, други заобилазним путем преко националних судова“.⁴⁹³

7.3.2.1. Заштита права појединаца путем процедуре претходних питања

У пракси се претходна питања јављају као први, али врло често и крајњи покушај оспоравања аката ЕУ. Јасно је да ће појединац уколико се материја тиче права ЕУ, у лавиринту националних судова, покушати да издејствује упућивање претходног питања Суду правде.

Будући да јако често услед немогућности доказивања активне процесне легитимације на нивоу права ЕУ (нарочито код тужби за поништај и због пропуштања које ће детаљно бити образложене), појединци нису у могућности да покрећу директне тужбе, на располагању стоји алтернативни пут. Наиме, појединац остварење свог циља може покушати на *индиректан* начин, кроз поступак претходног одлучивања, чиме се недостатак процесне способности код директних тужби надомештава путем процедуре претходних питања, тј. индиректне надлежности Суда правде. Наиме, иако поступак претходног одлучивања према члану 267 УФЕУ предвиђа тумачење и разматрање валидности права ЕУ само од стране националних судова држава чланица, индиректно појединци могу да штите сопствена права инсистирајући да национални суд упути захтев за добијање одговора на претходно питање. Свакако, ово не представља *право* појединаца пред националним судовима, већ само *могућност*, будући да национални судови на дискреционој основи одлучују да ли ће и када упутити претходно питање. Међутим, иако национални судови нижих инстанци нису у обавези да услише захтев странака у поступку и заиста упути претходно питање Суду правде, таква дужност лежи на националним судовима који су у датим споровима судови последње инстанце.⁴⁹⁴ Предмет *Berlin Butter* илуструје нам да није реч само о теоријском конструкту који се мало вероватно може десити у пракси.⁴⁹⁵ Будући да је Немачка била адресат дате одлуке, тужилац није успео да докаже појединачни утицај као неопходан услов стицања *locus standi*, због чега му је

⁴⁹³ Schwensfeier, H. R., *Individuals' Access to Justice under Community Law*, University of Groningen, doctoral thesis, 2009, p. 13.

⁴⁹⁴ Прихваћенија је у пракси тзв. конкретна теорија од апстрактне теорије, које се односе на тумачење израза судови последње инстанце, односно оних против чије одлуке није дозвољена жалба.

⁴⁹⁵ Овај случај тичао се оспоравања одлуке Комисије у вези с продајом путера у Берлину; C-97/85, *Union Deutsche Lebensmittelwerke v Commission*, 1987, ECR 2265, ECLI:EU:C:1987:243.

тужба проглашена неприхватљивом. Међутим, тада је тужилац пред немачким судом оспорио национални имплементациони акт релевантне одлуке, због чега је овај национални суд морао да упути Суду правде претходно питање ваљаности одлуке на основу које је усвојен имплементациони акт.

На основу реченог, закључује се да је процедура одлучивања по претходним питањима специфично правно средство којим се унутар националног правног поретка поставља питање адекватне заштите права појединаца по праву ЕУ, чиме се увиђа да овај механизам представља својеврсну мешавину примене националног права и права ЕУ.

7.3.2.2. Заштита права појединаца путем директних тужби

Када је реч о заштити права појединаца унутар права ЕУ путем директних тужби, запажа се да им је заједничко то да морају бити покренути пред Општим судом, као правосудним телом ЕУ које је надлежно за спорове појединаца против ЕУ. Када је реч о директним тужбама, од укупно пет, на располагању појединцима стоје чак четири, будући да тужбу за повреду обавезе искључиво подносе Комисија, а у ретким случајевима држава чланица. Имајући у виду да тужба због неиспуњења обавеза не стоји на располагању појединцима, а да је тзв. *службеничка* вид уско специјализована тужба, у овом делу рада предмет посебне анализе биће преостале три тужбе – за поништај, због пропуштања и за накнаду штете.

Када је реч о тужбама за поништај и пропуштање, уочавају се бројне сличности међу њима, при чему се једна тиче и активне процесне легитимације појединаца. Код обе ове тужбе појединци спадају у категорију тзв. *непривилегованих* тужилаца,⁴⁹⁶ и њихов положај је умногоме другачији од положаја држава чланица и институција које не морају доказивати правни интерес, те су спадају у привилеговане тужиоце. Поједине институције уживају статус полупривилегованих тужилаца, јер им је дозвољено подизање тужбе само у случају да незаконит или пропуштен акт дира у њихово поље надлежности.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Schwensfeier, H. R., op. cit., p. 43.

⁴⁹⁷ Реч је о Европској централној банци, Комитету региона и Рачуноводственом суду.

7.3.2.2.1. *Locus standi* појединаца код тужбе за поништај

Познато је да према члану 263 (4) (5) УФЕУ, тужба за поништај акта се подноси ради преиспитивања законитости аката Савета, Комисије, Европске централне банке, Европског парламента, тела, служби и агенција који стварају правне последице по трећа лица, при чему предмет тужбе могу бити како легислативни тако и извршни акти.⁴⁹⁸ Под актима институција ЕУ се могу подвести сви правно обавезујући акти: регулативе, одлуке, па чак и директиве уколико би имале директно и појединачно дејство на појединце.⁴⁹⁹ Основна мана је изузетно кратак преклузиван рок за подношење тужбе – свега два месеца од дана објављивања акта или обавештавања тужиоца о акту. Ипак, разумљив је тако кратак рок ради остваривања начела правне сигурности.

Поред изузетно кратког рока, појединцима је додатно отежана могућност покретања овог поступка, те се с правом говори о њима као *непривилегованим* тужиоцима. Наиме, поред доказивања основа за покретање тужбе за поништај, појединци морају још да докажу да се оспорени акт на њих односи директно и појединачно. Ови услови карактеришу тзв. *квалификовану везу* дела са особом и постојање надлежности *ratione personae* при Општем суду, односно постојање надлежности за лице које је покренуло спор.

Поред тога, судска пракса показује велику рестриктивност у тумачењу члана 263 УФЕУ у погледу ове групе тужилаца, чиме се у реалности њихов круг значајно сужава. Логично је са аспекта целине права ЕУ да се основни канал контроле аката њених институција доступан појединцима сужава.⁵⁰⁰ Међутим, са аспекта појединца је тако строг

⁴⁹⁸ Albors-Llorens, A., Private parties in European Community Law. Challenging Community Measures, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 7.

⁴⁹⁹ То би једино могло десити у случају да је директива заправо одлука, која као таква, има непосредно и појединачно дејство на појединце. Подсетимо се да форма односно назив акта није одлучујући фактор, већ његова суштина, те сама чињеница да је оспорена мера директива није довољна за проглашење тужбе за поништај неприхватљивом; према: Joined Cases C-16-17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes v Council, 1962, ECR 471, ECLI:EU:C:1962:47; C-298/89, Gibraltar v Council, 1993, ECR I-3605, ECLI:EU:C:1993:267. Општи суд је експлицитно навео у предметима: T-135/96, UEAPME v Council, 1998 ECR II-2335, ECLI:EU:T:1998:128, и T-99/94, Asociación Española de Empresas de la carne (ASOCARNE) v Council, 1994, ECR II-871, ECLI:EU:T:1994:252, да: „Чињеница да је изабрани облик инструмента директива не може у овом случају омогућити Савету да спречи појединце да користе лекове који су им додељени по Уговору“, para. 1.

⁵⁰⁰ Albors-Llorens, A., Private parties in European Community Law. Challenging Community Measures, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 8.

тест примене учинио да се стицање активне легитимације у већини ситуација чини недостижним.

Поређењем три оснивачка уговора из 1950-их година, увиђају се извесне сличности, али и значајне разлике у погледу положаја појединаца код тужбе за поништај аката. Са једне стране, јасно је да је став из Париског уговора у погледу постојања *locus standi* појединаца пренето у Римске уговоре, те у том сегменту чл. 33 Уговора о ЕЗУЧ кореспондира са чл. 146 Уговора о ЕВРОАТОМ-у и чл. 173 Уговора о ЕЕЗ.⁵⁰¹ Са друге стране, постоји и значајна разлика у погледу *услова* стицања активне легитимације, при чему је парадоксално да је први, Париски уговор, био најповољнији и најдиректнији у дефинисању положаја појединца. Наиме, њиме је био дефинисан само један једини услов стицања активне легитимације - *погођеност* спорном мером, док је Римским уговорима усвојен значајно рестриктивнији приступ, будући да су за додељивање *locus standi* појединцима захтевали доказивање *директне и индивидуалне погођености* спорном мером.

Поред двоструког услова који се мора испунити, а који ће нешто касније бити детаљније образложен, извесну улогу у остваривању *locus standi* непривилегованих тужилаца код тужбе за поништај донекле игра и *тип акта* у питању, због чега се посебно треба позабавити и проблематиком врсте аката које су непривилеговани тужиоци покушавали да оспоре у тужбама за поништај. Иако је истини за вољу у већини случајева исход био исти – одбацивање тужбе због непоседовања активне легитимације, потребно је указати на одређену нијансираност у тим ситуацијама.

Конкретно, оспоравање *регулатива* скоро је *немогуће* будући да је реч о обавезујућим актима који су упућени *свим* субјектима права ЕУ, тако да је и на теоретском нивоу немогуће доказати да се регулатива појединачно односи на приватне субјекте. Међутим, будући да се теорија и пракса често размимоилазе, искристалисале су се две супротне ситуације: 1) постојање квази-регулатива, које суштински, по садржини представљају одлуке, те самим тим постоји могућност доказивања индивидуалне погођености; и 2) постојање правих регулатива, код којих је по правилу таква могућност у потпуности искључена. У првом случају је дошло до изграђивања тзв. апстрактног

⁵⁰¹ Gormley, W. P., op. cit., p. 147.

терминолошког теста, познатији као *Calpak* тест⁵⁰², сагласно судском случају у коме је изнедрен. Поменути тест иде у прилог непривилегованим тужиоцима, будући да узима у обзир ситуацију „прерушавања“ одлуке у форму регулативе. Према том тесту, појединцима се *признаје* активна легитимација против таквих квази-регулатива, имајући у виду да је суштински реч о одлукама. Суд правде је више пута поновио став да је суштина односно садржина, а не форма пресудна приликом утврђивања могућности испитивања ваљаности аката Уније.⁵⁰³ Будући да у реалности долази до замагљивања граница између регулатива и одлука, дати тест је створен са циљем кориговања такве пракси. Међутим, дати тест није заживео, јер се због претераног формализма и рестриктивног приступа које су институције имале према њему није примењивао. Крег (*Craig*) истиче да су институције-законодавци ЕУ употребљеним формулацијама у старту отклањали потенцијалну опасност од подизања тужби од стране појединаца.⁵⁰⁴ Иако није заживео, *Calpak* тест представља добро решење којим је покушано да се стане на пут лошој пракси законодавца Уније и призна процесна способност појединцима у специфичним ситуацијама квази-регулатива.

Када је реч о тзв. правим регулативама јасно је да би, теоријски гледано, њихово оспоравање од стране појединачних субјеката било немогуће. Међутим, и овде се јавио изузетак од правила. Наиме, Суд правде је дозволио оспоравање ваљаности и такве регулативе уколико може да се докаже да на *индивидуалан* начин погађа непривилегованог тужиоца. Тако је Суд у предмету *Codorniu*⁵⁰⁵ навео да непривилегован тужилац може да оспорава чак и праву регулативу уколико докаже да га се појединачно тиче. Значај овог случаја је у томе што је *утицај*, а не *врста*, односно *форма* акта, пресудан фактор приликом разматрања *locus standi*. Дакле, либерализован је претходно дефинисан апстрактан терминолошки тест, те се он прелио и на праве регулативе. Ипак, пошто се у пракси јако ретко и постављало питање ваљаности правих регулатива, разликовање аката по форми је од мањег значаја.

⁵⁰² Joined cases C-789-790/79, *Calpak SpA and Societa Emiliana Lavorazione Frutta SpA v Commission*, 1980, ECR 1949, ECLI:EU:C:1980:159.

⁵⁰³ C-22/70, *Commission v Council (ERTA)*, 1971, ECR 263, ECLI:EU:C:1971:32, para. 53.

⁵⁰⁴ *Craig, P., Standing, Rights, and the Structure of Legal Arguments*, *European Public Law*, 9 (4), 2003, p. 495.

⁵⁰⁵ C-309/89, *Codorniu SA v Commission*, 1994, ECR I-1853, ECLI:EU:C:1994:197.

Наиме, остваривање *locus standi* непривилегованих тужилаца се у највећем броју случајева *првенствено* посматрало кроз призму испуњења двоструког услова - доказивања да их се спорни акт ЕУ *непосредно* и *појединачно* тиче. Први услов подразумева да ће спорна мера директно утицати на подносиоца тужбе када је његов правни положај директно погођен. Директан утицај спорног акта ЕУ на појединца подразумева постојање узрочно-последичне везе између дејства акта и његовог утицаја на непривилегованог тужиоца. Другим речима, мора постојати *директна* веза између оспорене мере и губитка или штете коју је подносилац тужбе претрпео.⁵⁰⁶ У пракси Суда правде је утврђено и да постоји директна погођеност када оспорени акт представља „*комплетан сет правила која су сама по себи довољна и не захтевају никакве provedбене одредбе*“.⁵⁰⁷ Другачије речено, од кључне је важности постојање посредних веза између тужбе и тужиоца коме акт није упућен, при чему се у улози посредника најчешће налази држава чланица којој је акт упућен, имајући у виду њену обавезу имплементације тог акта. Уколико оспорена мера оставља дискреционо право адресатима мере који су одговорни за њену примену,⁵⁰⁸ сматраће се да је узрочно-последични ланац прекинут,⁵⁰⁹ а директан утицај искључен. У таквим случајевима се заправо поље „борбе“ сели на национални фронт, те се пред националним судом напада спорно дефинисан имплементациони акт. У случају непостојања имплементационог акта, могућ је директан утицај када се акт ЕУ примењује аутоматски и не зависи од воље и поступања чланица, попут регулатива. Пример неостваривања услова директности или непосредности илуструју два случаја у вези са регулативом о спајању компанија. Наиме, пошто се дошло до закључка да спорна одлука Комисије није могла имати директан утицај на савете радника (будући да спајањем компанија није дошло до настанка штете по њихова права као представнике радника),⁵¹⁰ тужба за поништај је одбачена.

⁵⁰⁶ Joined cases C-41-44/70, *International Fruit Company BV v Commission*, 1971, ECR 411, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1971:53.

⁵⁰⁷ C-294/83, *Parti Ecologiste 'Les Verts' v European Parliament*, 1986, ECR 1339, ECLI:EU:C:1986:166, para. 31.

⁵⁰⁸ C-222/83, *Municipality of Differdange v Commission*, 1984, ECR 2889, ECLI:EU:C:1984:266.

⁵⁰⁹ C-69/69, *Alcan Aluminium Raeren v Commission*, 1970, ECR 385, ECLI:EU:C:1970:53; C-222/83, *Municipality of Differdange v Commission*, 1984, ECR 2889, ECLI:EU:C:1984:266.

⁵¹⁰ T-96/92, *Comité Central d'Entreprise de la Société Générale des Grandes Sources and others v Commission of the European Communities*, 1995, ECR II-1213, ECLI:EU:T:1995:77; T-12/93, *Comité Central d'Entreprise de la SA Vittel and Comité d'Etablissement de Pierval v Commission of the European Communities*, 1995, ECR II-1247, ECLI:EU:T:1995:78.

Иако не без значаја, претходни предмети и тестови представљају само маргиналне делиће сложене слагалице, будући да је централни његов део одувек представљао резултат тзв. *Plaumann* теста. Најспорнији и најтеже остварив услов за стицање процесне способности индивидуалних субјеката била је и остала *појединачна погођеност* спорном мером, а додатну невољу представља чињеница да је он додатно построжен у пракси Суда правде. Наиме, ригидан тест приликом процене прихватљивости тужбе у погледу постојања активне легитимације појединаца дефинисан у култном предмету *Plaumann* наставио је да се примењује све до данашњег дана. У овој пресуди јасно стоји да појединци који нису адресати спорне мере могу тврдити да их се појединачно тиче само уколико их та одлука погађа због одређених њихових карактеристика или због околности које их издвајају од свих осталих лица, чиме се разликују на појединачан начин, попут самих адресата дате мере.⁵¹¹ *Modus operandi* Суда правде био је да одмах анализира испуњеност овог теже остваривог услова, те је редовно ускраћивао *locus standi* појединцима на основу овог критеријума, чак се и не осврћући на испуњеност *првог* услова - директне погођености.⁵¹² Другачије речено, претежан проценат тужби одбачен је због неиспуњености овог услова.⁵¹³

Plaumann тест успоставља критеријум помоћу кога је могуће утврдити појединачни утицај акта на особу, а самим тим и њено право на тужбу. Интересантно је да је у овом предмету појединац покушао оспоравање одлуке упућене држави чланици, али је том приликом Суд правде истакао: „Особе које нису оне којима је одлука упућена могу тврдити да их се појединачно тиче само уколико се акт односи на њих или ако на основу одређене инхерентне особине или услед околности које их разликују од свих осталих лица, а ефекат ових чињеница их разликује појединачно на исти начин као у случају особа којима је упућен“.⁵¹⁴ Према датом критеријуму, за постојање појединачног утицаја, тужилац мора бити члан *релевантне* групе лица чији је број чланова *сталан* и *одређен* у

⁵¹¹ C-25/62, *Plaumann & Co v Commission of the European Economic Community*, 1963, ECR 107, ECLI:EU:C:1963:17. *Plaumann* је био немачки увозник клементина који је подигао тужбу за поништај одлуке Комисије упућене Немачкој. Том одлуком је Немачкој одбијено снижавање царине на увоз клементина у Европску заједницу са 13 на 10%.

⁵¹² *Albors-Llorens, A.*, The standing of private parties to challenge community measures: has the European Court missed the boat?, *Cambridge Law Journal*, 62 (1), 2003, p. 75.

⁵¹³ *Barents, R.*, The Court of Justice after the Treaty of Lisbon, *Common Market Law Review*, 47 (3), 2010, pp. 722-724.

⁵¹⁴ C-25/62, *Plaumann*, p. 95.

време доношења спорног акта и током његове важности. По правилу се припадност одређеној групи доста тешко доказује, међутим, пракса је изузетно шаролика, те ће се навести два екстремна примера, који су на супротним крајевима спектра. Прво и основно, *actio popularis* не постоји у праву ЕУ, што самим тим подразумева да интересне групе и невладине организације не могу бити препознате као непривилеговани тужиоци. То јасно илуструје пресуда *Greenpeace*, у којој истоименој међународној еколошкој организацији за заштиту животне средине није признат *locus standi* јер их се спорна мера није појединачно тичала.⁵¹⁵ Наглашено је да је тужилац био погођен побијаном одлуком на *уопштен и апстрактан начин*, те да спорни акт није појединачно утицао на његов положај, будући да се односила на тужиоца на исти начин као и на друга лица која живе, раде или посећују подручје на које се оспорени акт односио. На потпуно другом крају спектра постоје ситуације када је релативно лако доказати припадање релевантној групи, а самим тим и *locus standi* лицима која нису наведена у спорном акту, при чему је најбољи пример област државне помоћи. Наиме, иако је сама одлука Комисије о државној помоћи упућена државама чланицама, сматра се да су релевантна и приватна лица као корисници или примаоци такве помоћи. У таквим ситуацијама ни Суд правде ни Комисија нису доводили у питање постојање директног и појединачног утицаја таквих одлука Комисије на појединце и самим тим њихову способност подизања тужбе,⁵¹⁶ јер је сматрано да је правни положај корисника или прималаца *изједначен* са положајем адресата тог акта.

Интересантно је да је и *колективима* признаван статус непривилегованих тужилаца, што лепо осликава случај *Front Polisario*,⁵¹⁷ у коме се индиректно поставило осетљиво политичко питање признавања територијалног суверенитета Марока у вези са Западном Сахаром. Самим тим, као прво и основно, поставило се питање *locus standi*

⁵¹⁵ T-585/93, Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) v Commission, 1995, ECR II-2205, ECLI:EU:T:1995:147; C-321/95 P, Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and Others v Commission, 1998, ECR I-01651, ECLI:EU:C:1998:153.

⁵¹⁶ Ross, M., Challenging State Aids: The Effect of Recent Developments, *Common Market Law Review*, 23 (4), 1986, p. 868.

⁵¹⁷ Национални покрет ослобођења Западне Сахаре од мароканских власти, *Front Polisario*, 2012. година је подигао тужбу за поништај одлуке Савета ЕУ о одобравању Споразума о либерализацији, којим се мења Споразум о придруживању ЕУ и Марока. Иако чл. 94 Споразума о придруживању одређује територијалну примену само на простору Марока, споразум се *de facto* и дуго времена примењивао и у Западној Сахари, што су признале Савет и Комисија.

устаничког покрета пред Првостепеним судом.⁵¹⁸ Судови у ЕУ су прихватили активну процесну легитимацију устаника, чиме је дат и изванредан допринос разумевању овог појма у МЈП, што представља и једну од додирних тачака са субјектима у МЈП. Реч је дакле, о држављанима трећих држава, који су тражили као колективни ентитет, односно као побуњеници или устаници, поништај секундарне легислативе због њене несагласности са међународним уговором и праксом. Иначе, судском праксом се утврдило да се дозвољава *locus standi* држављанима трећих држава уколико захтевају тумачење или примену права ЕУ. Интересантно је гледиште Општег суда у предмету *Front Polisario*, којим је дугогодишњу *de facto* примену Споразума о придруживању ЕЕЗ и Марока познату Савету и Комисији, покушао да реши њеним квалификовањем у *накнадну праксу*.⁵¹⁹ То је имало велике последице, будући да је тиме територијална примена датог споразума протумачена тако да обухвата и Западну Сахару, а следствено томе је овај покрет отпора могао имати *locus standi*, што је потврђено и у другостепеној пресуди.⁵²⁰

Када је реч о сталности и одређености групе, већ рестриктиван *Plaumann* тест додатно се уско тумачи тзв. под-тестом *затворене класе или затвореног круга*, илустрованим у предмету *Piraiiki-Patraiki*,⁵²¹ по коме Суд захтева да подносиоци тужбе

⁵¹⁸ Иако незахвални за поређење, будући да постоје у једном правном поретку, а не у другом, ипак ће се дати кратки осврт на појам устаника и побуњеника као спорну категорију субјеката МЈП. Попут појединаца, опште МЈП препознаје њихову важност те им у извесним ситуацијама дозвољава да буду носиоци права и дужности. Дуго времена је МЈП признавало да побуњеници у одређеним околностима, првенствено зависним од *de facto* администрације одређене територије, могу бити међународни субјекти који имају одређена права и дужности по међународном праву и могу с временом бити препознати као *de facto* владе (Brownlie, I., *Principles of International Public Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 63; Malanczuk, P., *op. cit.*, p. 104; Shaw, M., *op. cit.*, pp. 219-220), те могу склопити ваљане међународне уговоре са државама, међународним организацијама и другим побуњеницима. На њих се односе правила МЈП у погледу вођења непријатељстава, односно међународно право оружаних сукова. Значај ових недржавних ентитета који учествују у оружаном сукобу препознат је приликом израде II Допунског протокола уз Женевске конвенције из 1949. године под утицајем борби против колонијализма, иако њихов статус није детаљно ни до краја регулисан.

⁵¹⁹ Иако се позива начелно на цео чл. 31 БКУП, то се имплицитно закључује на основу жалбене пресуде. T-512/12, *Front Polisario v Council*, ECLI:EU:T:2015:953, paras 99-102 у вези са C-104/16 P, *Council v Front Polisario*, ECLI:EU:C:2016:973, paras 119-125.

⁵²⁰ Више о датој проблематици: Ђорђевић Алексовски, С., Тумачења међународних уговора Европске уније применом правила из Бечке конвенције о уговорном праву од стране Суда правде ЕУ, Усклађивање права Србије са правом ЕУ - зборник радова, књ. 7, Ниш, Правни факултет, 2020, стр. 214, 216-217.

⁵²¹ C-11/82, *SA Piraiiki-Patraiki and others v Commission of the European Communities*, 1985, ECR 207, ECLI:EU:C:1985:18. У овом случају, грчки произвођачи су тврдили да извоз памука у Француску не би требао бити ограничен, јер су претходно већ били склопили уговоре о извозу памука који нису извршени. Међутим, тада је Комисија донела одлуку засновану на члану 130 Споразума о приступању Грчке, који дозвољава Француској да ограничи увоз памучног предива из Грчке, предузећа *Piraiiki-Patraiki* покушала су

припадају затвореној категорији, чије је чланство одређено и утврдиво на дан усвајања спорне мере и које не може бити проширено након ступања на снагу спорног акта.⁵²² Слично томе, у случају *Toepfer*, увозник житарица је сматрао да је појединачно погођен, јер се побијана одлука односила само на увознике који су *одређеног* дана поднели захтев за увозну дозволу.⁵²³ И у предмету *Bock*⁵²⁴ Суд је утврдио да је подносилац тужбе појединачно погођен. Апсурдност овако постављеног под-теста је придавање превеликог утицаја временском фактору, који је релативан. Наиме, увек се може тврдити да би се други могли бавити трговином у неком тренутку, али не и у датом тренутку подизања тужбе.⁵²⁵

На основу свега реченог не чуди што је интерпретација и примена *Plaumann* теста већ више деценија предмет оштре критике⁵²⁶ која се заснива на неколико критеријума.

Прво, поједини аутори сматрају да се његовом применом чини већа штета него корист, јер је толико строг да услед његове примене долази до *повреде материјалних*

да пониште ту одлуку. Пресудно је било то што је постојао извозник који је имао уговор о извозу, док други није. Суд правде је закључио да је извозник са уговором био појединачно погођен будући да је био део затворене групе, те је поништио одлуку у односу на њега. Међутим, утврђено је да извозник без уговора, упркос томе што је био директно погођен мером, није био и појединачно погођен њоме, и стога се у односу на њега није поништила спорна одлука Комисије. Иако је поменути члан 130 УЕЗ наметао Комисији обавезу да узме у обзир и интересе таквих извозника, она то није учинила. Иако се током поступка тврдило да чак и ако постоје подстицаји за друге да се придруже трговини, то би могло потрајати и можда се неће догодити током периода примене, због чега је Суд правде одбацио овај аргумент.

⁵²² Shaw, J., *Law of the European Union*, Palgrave Law Masters, 2000, p. 508.

⁵²³ Joined cases C-106-107/63 *Toepfer v Commission*, 1965, ECR 405, ECLI:EU:C:1965:65.

⁵²⁴ C-62/70, *Bock v Commission*, 1971, ECR 897, ECLI:EU:C:1971:108, у коме је истакнуто следеће: „*Одлука појединачно погађа појединца када се чињеничним стањем створеним одлуком разликује од свих осталих лица и разликује га појединачно, баш као и у случају адресата. Трговца стога појединачно погађа одлука којом се држава чланица овлашћује да одбије захтев за увозну дозволу који је поменути трговац поднео пре усвајања одлуке ако држава користи то одобрење*“, пара. 1.

⁵²⁵ *Craig* и *De Burca* су ову проблематику и њену оправданост описали на симпатичан начин, наводећи да: „*чињеница да бих можда желео да postanем нападач Енглеске, велики пијаниста или увозник клементина не значи да тренутно имам атрибуте повезане са било којом од тих улога у животу*“. *Craig, P., De Burca, G., EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 496.

⁵²⁶ *Cygan, A., Protecting the interests of civil society in Community decision-making – the limits of article 230 EC, International and Comparative Law Quarterly*, 52 (4), 2003, pp. 995-1012; *Lewis, X., Standing of Private Plaintiffs to Annul Generally Applicable European Community Measures: if the System is Broken, where Should it be Fixed?*, *Fordham International Law Journal*, 30 (5), 2006-2007, pp. 1496-1544; *Ward, A., Amsterdam and amendment to Article 230: an opportunity lost or simply deferred?*, *Dashwood, A., Johnston, A. (Eds.) The future of the judicial system of the European Union*, Cambridge, Hart Publishing, 2001, pp. 37-40; *Ward, A., Locus standi under Article 230 (4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a Wobbly Polity, Yearbook of European Law*, 22 (1), 2003, pp. 45-77.

права појединаца, тј. онемогућавања њиховог приступа суду и остваривања ефикасне судске заштите.⁵²⁷

Друго, концепцијски гледано, применом овако дефинисаног теста се ограничавајуће делује на *владавину права*. Имајући у виду тзв. демократски дефицит Уније, односно чињеницу да у легислативном процесу не учествује једино демократски изабран орган нити односи превагу (Европски парламент), већ се одлуке усвајају на *паритетној* основи са политичким органом (Саветом), требало би на либералној и релаксиранијој основи поставити систем контроле усвојених аката, као својеврсну противтежу. Овај аргумент нарочито добија на значају када се истакне да је један од прокламованих циљева Уније изградња правног система заснован на *владавини права*.⁵²⁸ Непостојање *actio popularis* у праву ЕУ због немогућности доказивања правног интереса интересних и других група валидан је аргумент зашто би требало усвојити либералнији приступ преиспитивању аката институција ЕУ од стране ширег круга тужилаца. Јасно је да то мора бити у преклузивном, кратком року од свега два месеца због начела правне сигурности, а често и битније економске извесности, али се констатује да засад постоји изузетно *велика диспропорција* између активне легитимације привилегованих и непривилегованих тужилаца код тужбе за поништај.

Треће, истиче се његова *неадекватност* не само на концептуалном већ и на прагматичном нивоу.⁵²⁹ Концепцијски гледано, овакав став Суда правде онемогућава да подносилац тужбе икада успе, будући да је датим тестом остављена могућност судовима да се позову на *пуку могућност* бављења истом трговинском делатношћу од стране других појединаца, чиме ће се овакав теоријски аргумент искористити као разлог за одбацивање тужбе. Наиме, овај тест захтева да подносилац тужбе буде различит од свих осталих појединаца, иако би препознатљиве карактеристике несумњиво могло стећи било које друго лице у било ком тренутку. Са друге стране увиђа се да је прагматично гледано дати тест економски нереалан, будући да је скоро неостварив у пракси. Тржишна реалност понуде и потражње подразумева да постоји одређени број фирми које се не мењају

⁵²⁷ Usher, J., Direct and individual concern – an effective remedy or a conventional solution?, *European Law Review*, 28 (5), 2005, pp. 575-600; Ragolle, F., Access to justice for private applicants in the Community legal order: recent (r)evolutions, *European Law Review*, 28 (1), 2003, pp. 90-101.

⁵²⁸ У чл. 2 УЕУ истиче се да је једна од базичних вредности на којима почива ЕУ, између осталих, и *владавина права*.

⁵²⁹ Craig, P., De Burca, G., *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 489.

драстично,⁵³⁰ чиме значајно слаби аргумент Суда правде да би неки нови субјект могао да се такође бави истом делатношћу.

Због изузетно високог прага примене *Plaumann* теста, као и дугогодишње доктринарне критике, Првостепени суд се осмелио да у два наврата предложи његову реформу, позивајући се на првопоменути аргумент – онемогућавање појединаца да приступе суду и остваре ефикасну судску заштиту. Без оспоравања самог *Plaumann* теста, покушано је да му се супротстави захтев приступа суду, чиме би се пред Судом правде поставио незахвалан избор. Идеја је била да би се једино таквим приступом отворила могућност да превагу однесе другопоменути правни институт који уједино представља део сложеног феномена и стандарда владавине права. Општи правобранилац је у предмету *Union de Pequenos Agricultores v Commission, (UPA)*⁵³¹ прво изјавио да је судска пракса у нескладу са либералним кретањима у државама чланицама, упирући своју оштрицу критике на *суштинску недоступност ефикасне судске заштите појединаца*, која се састоји у упућивању појединаца на националне судове и могућност оспоравања истог акта ЕУ путем института претходног питања усмерене на оцену ваљаности. Заправо је мудро искористио претходно изречене констатације и аргументе самог Суда правде из раније праксе како би његовим речима и аргументима изложио нов предлог теста. Уз помоћ тако либерално ревидирног теста би се утврђивало *једино* да ли спорни акт ЕУ има *значајан негативан ефекат* на непривилегованог тужиоца,⁵³² што би остављало много већи простор за доказивање *дејства* спорне мере у односу на појединце у поређењу са *Plaumann* тестом који захтева њихово *потпуно разликовање од других*.

Алборс-Лоренс (*Albors-Llorens*) је похвалила изнет предлог речима да би се по новом моделу не само „*елиминисале нејасноће својствене тренутној судској пракси, већ би и примена била лака*“.⁵³³ Општи правобранилац је мудро одабрао аргумент ефикасне судске заштите као противтежу која би требало да превагне над *Plaumann* тестом, будући

⁵³⁰ Craig, P., Standing, Rights, and the Structure of Legal Arguments, *European Public Law*, 9 (4), 2003, p. 494; Biernat, E., The Locus standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community, *Jean Monnet Working Paper*, 12 (3), 2003, p. 16.

⁵³¹ C-50/00, *Union de Pequeños Agricultores v Council*, Opinion of AG Jacobs, 2002, ECR I-6677, ECLI:EU:C:2002:197, а у вези са првостепеним предметом T-173/98, *Union de Pequenos Agricultores v Commission, (UPA)*, 1999, II-03357, ECLI:EU:T:1999:296.

⁵³² C-50/00 P, Opinion of AG Jacobs, para. 60.

⁵³³ Albors-Llorens, A., The standing of private parties to challenge community measures: has the European Court missed the boat?, *Cambridge Law Journal*, 62 (1), pp. 72-92.

да је реч о једном од темеља владавине права на којој ЕУ тежи да почива. Општи правобранилац је зато лукаво и намерно сукобио *уско* постављен тест постојања активне легитимације појединаца са њиховим *правом на приступ суду*, као један од кључних аспеката ефикасне судске заштите,⁵³⁴ желећи да издејствује успостављање *новог баланса* који би предност дао потоњем. Ни у једном тренутку се његова стратегија није заснивала на директном побијању или критиковању *Plaumann* теста, већ се анализа тицала других проблематичних премиса. Конкретно, нагласио је немогућност да се у појединим ситуацијама акти ЕУ оспоравају индиректним путем, што је нарочито случај када не постоје националне мере имплементације које треба да буду предмет тужбеног захтева пред националним судом. Објаснио је да је тада једино „решење“ заправо апсурдно и мотивише деловање *contra legem*. Наиме, потенцијални тужилац би прво морао да прекрши право како би се стекли предуслови за покретање поступка против такве мере пред националним органом. Дилему за појединце у таквим ситуацијама објашњава Корто (*Corthaut*) речима да ће се појединац „или покорити регулативи упркос сумњама у њену валидност - што може резултирати непотребним губицима - или може одлучити да је прекрши и нада се да ће се слутња о њеној неваљаности показати тачном“.⁵³⁵

Поједини аутори инсистирају да је реч о теоретској могућности која није одржива у правном поретку ЕУ који тежи остваривању владавине права.⁵³⁶ Сам општи правобранилац је у свом Мишљењу истакао да се не може тражити од појединаца да крше право зарад добијања приступа правди.⁵³⁷ Стога би у таквим ситуацијама инсистирање Суда правде на поступку упућивања претходног питања ваљаности заправо довело до апсурда и до супротног резултата од очекиваног, а то би био *потпуни недостатак судске заштите појединаца*. Са друге стране, чак и у случају постојања реалног приступа

⁵³⁴ Delaney, E., Right to an Effective Remedy: Judicial Protection and European Citizenship, Federal Trust Constitutional Online Paper Series, 17, 2004, p. 3.

⁵³⁵ Corthaut, T., Comment on Jégo-Quére, Columbia Journal of European Law, 9 (1), 2002-2003, p. 143.

⁵³⁶ Koch, C., Locus Standi of private applicants under the EU constitution: Preserving gaps in the protection of individual's right to an effective remedy, European Law Review, 30 (4), 2005, p. 515; Ragolle, F., op.cit., p. 91; Albors-Llorens, A., The standing of private parties to challenge community measures: has the European Court missed the boat?, Cambridge Law Journal, 62 (1), p. 87.

⁵³⁷ C-50/00 P, Opinion of AG Jacobs, para. 43.

националном суду, претежни став доктрине је да индиректна надлежност Суда правде *није и не може бити адекватна замена* за директан приступ остварив директном тужбом.⁵³⁸

Поставља се кључно питање који су разлози квалификације поступка по претходним питањима *неефикасним* или *неадекватним* путем заштите права појединаца. Прво и основно, поступак упућивања претходних питања није гарантован, будући да национални судови (уз изузеће судова последње инстанце) могу одбити његово подношење, или чак да погреше у процени ваљаности спорног акта ЕУ, те категорично тврде да јесте законит. Као што је познато, у таквим ситуацијама нису у обавези да упуте претходно питање о ваљаности аката.⁵³⁹ На основу реченог, закључује се да се појединац може окарактерисати као својеврсни *талац* процене националног судије. За разлику од тога, код директне тужбе је на самом појединцу да одабере конкретне делове акта које оспорава. Друго значајно разликовање постоји код привремених мера. Наиме, уколико би привремену меру огласио Општи суд, деловала би на подручју читаве Уније, тј. на територијама свих држава чланица, док би национално изречена привремена мера значајно ужег територијалног дејства, ограничена само на територију дате државе чланице. Имајући у виду жестину тржишне утакмице код отвореног и јединственог тржишта ЕУ, за многе индивидуалне субјекте би само ова разлика била кључна за даље пословање. Напослетку, треба се присетити саркастичне изреке да је правда спора али достижна. Свакако да је појединцима, са ограниченим буџетом, временом и трошним здравственим стањем бржи, јефтинији и ефикаснији поступак по директној тужби него онај по претходном питању ваљаности.

Са друге стране, ниједан озбиљан правник не би се могао залагати за *потпуну* либерализацију остваривања активне процесне легитимације свим непривилегованим тужиоцима, јер би то довело, са правне стране, до неоправдано широких овлашћења, а са практичне стране би дошло до колапса правосудног система Уније. Дакле, начелан метод уставновљен у праву ЕУ јесте добар, али би у пракси требало да дође до промене теста примене, јер се у пракси заиста показало да је праг примене неоправдано висок и строг.

⁵³⁸ Koch, C., op. cit., p. 515; Cortés Martín, J. M., Ubi ius, Ibi Remedium? – Locus standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC at a European Constitutional Crossroads, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 11 (3), 2004, p. 239.

⁵³⁹ Раичевић, Н., Дејство пресуде Европског суда правде о претходном питању, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 68, 2014, стр. 833.

Предложу реформу *Plaumann* теста и сам општи правобранилац је оправдао истицањем двоструког аргумента. Са једне стране, појаснио да је постојећа судска пракса сувише сложена и у супротности са трендовима у државама чланицама. Са друге стране, истакао је контрааргумент на бојазан о потенцијалној *навалици* тужби због проширивања активне легитимације. Појаснио је да се то не би догодило из три разлога: 1) самим постојањем Првостепеног (данас Општег) суда; 2) потребом да се кумулативно испуни и први услов, који се огледа у директној погођености спорном мером; 3) постојањем преклузивног кратког рока за подношење тужбе за поништај.

Опицавајући пулс револуционарног таласа, и истовремено охрабрујући такав предлог реформе, Првостепени суд је у случају *Jégo-Quéré*⁵⁴⁰ делимично прихватио предлог општег правобраниоца из *UPA* предмета, о којем се, у том тренутку, још увек није изјаснио Суд правде. У овом случају, група риболоваца оспорила је ваљаност регулативе ЕЗ која је забрањивала риболов коришћењем тзв. плутајућих мрежа.⁵⁴¹ Према традиционалној формули, требало им је ускратити активну легитимацију услед недостатка појединачне погођености одредбама регулативе, будући да је она била општа по карактеру.⁵⁴² Међутим, Првостепени суд им је признао *locus standi*, те прешао на разматрање меритума. Првостепени суд је искористио прилику и *формулисао нови тест* индивидуалне погођености мером док се чекала другостепена пресуда за предмет *UPA*. Нови тест садржан је у пара. 53 пресуде, који каже: „*како би се осигурала ефикасна судска заштита појединаца, физичко или правно лице мора се сматрати појединачно погођеним мером Заједнице која се њега директно тиче уколико дотична мера утиче на његов правни положај, дефинитивно и непосредно, ограничавањем његових права или наметањем обавеза. Број и положај других лица на која мера такође утиче или на која може утицати нису од значаја у том погледу*“. Дакле, успешност појединаца у доказивању *locus standi* би се заснивала на прикупљању доказа који би указивали да ли је спорна мера утицала на њихов *правни положај*. Другачије речено, спорна мера морала би или да ограничава њихова права или да им пак, намеће обавезу. Поред тога, мора се

⁵⁴⁰ T-177/01, *Jégo-Quéré et Cie SA v Commission*, 2002, ECR II-02365, ECLI:EU:T:2002:112.

⁵⁴¹ Риболов плутајућим мрежама је врста риболова која подразумева да се изузетно дугачке и глатке мреже баце у морски простор где плутајући хватају уплетене врсте риба (углавном харинге, скуше и лосос). Основни проблем представља њихова величина односно захваћен морски простор, као и величина прореза на мрежи, због чега је дошло до ограничавања њихове употребе.

⁵⁴² Harlow, C., *Accountability in the European Union*, Oxford University Press, 2002, p. 152.

испунити и други услов који прописује да *дејство* такве мере мора бити *дефинитивно* и *непосредно*, чиме се искључује *потенцијални* ефекат својствен манљивом *Plaumann* тесту. Иако је понуђени нови тест примене појединачне погођености свакако у супротности са дугогодишњом судском праксом, истина је да није био супротан релевантном члану 230 (4) УЕЗ, већ је само понудио његово *другачије тумачење*.

Нажалост, талас реформе био је врло кратког даха, будући да је трајао само у интервалу док није стигла жалбена пресуда по претходном, *UPA* предмету. Суд правде није прихватио предложену промену теста, те се ригидно држао *Plaumann* теста, категорично одбијајући његу измену, што је неминовно значило његово потврђивање и у другостепеној пресуди *Jégo-Quéré*.⁵⁴³ Није следио иновативан предлог Првостепеног суда, већ се строго држао традиционалног тумачења *Plaumann* формуле, инстистирајући на ставу о доступности читавог система правних лекова грађанима ЕУ, чиме је оповргао основни аргумент за промену теста.

Упркос конкретним предлозима за реформу, као и оштрој доктринарној критици *Plaumann* теста, Суд правде категорички одбија промену, због чега се поставља кључно питање *разлога и мотивације* Суда правде да задржи овакав *status quo*. Будући да анализе *Plaumann* теста постоје колико и сам тест, током деценија се накупило више различитих мишљења о резонувању Суда правде. Примера ради, *Rasmussen* је још 80-их година прошлог века сугерисао да Суд правде „*има дугорочни интерес да преобликује правосуђе*“ да би могао да „*делује као виши апелациони суд*“.⁵⁴⁴ Сматрао је да је Суд правде био става да би судове држава чланица неформално требало третирати као *de facto* првостепену инстанцу ЕЗ/ЕУ, како би се смањила оптерећеност тада једино постојећег Суда правде. Уколико се хипотетички прихвати аргумент о постојању намере да се контролише број упућених тужби за поништај аката ЕУ од стране појединаца, онда је *начин* био непринципијелан. Изградњи либералног и принципијелног теста примене стицања активне легитимације не би на путу требало да стоји бојазан од великог броја тужби појединаца за

⁵⁴³ Будући да је исти општи правобранилац, *Jacobs*, био ангажован и у другостепеном предмету *Jégo-Quéré*, за разлику од става из претходног предмета, *UPA*, где је храбро изнедрио нови тест примене, парадоксално је у овом Мишљењу морао да тврди супротно, тј. да потврди постојећу судску праксу, тачније став Суда правде из другостепене пресуда *UPA* предмета. Иако је неко заговорник промена и критичар постојећих правних решења, судске пресуде се морају поштовати.

⁵⁴⁴ Rasmussen, H., Why is Article 173 interpreted against private plaintiffs?, *European Law Review*, vol. 5, 1980, pp. 112-127.

поништај. Хипотетичка бојазан Суда правде заправо представља аргумент у прилог тезе да појединци не остварују или не могу заштитити на адекватан начин сопствена права. Поједини аутори наговештавају да је иза овако ригидно дефинисаног теста *страх*, а не нормативни разлог, те врше својеврсно поређење са судбином Европског суда за људска права. Наиме, они тврде да је Суд правде покушао да извуче науку од свог комшије из Стразбура, увидевши како изгледа када се постане жртва сопственог успеха. Ипак, јасан противаргумент изнетом гледишту је *време* инаугурисања *Plaumann* теста. Подсетимо да је он дефинисан још почетком 60-их година, када је оптерећеност Суда правде, па и Европског суда за људска права била минимална, те се претходна аргументација једино може прихватити за каснији период, и тако објаснити грчевита доследност у примени теста од стране Суда правде.

Међутим, уколико се занемаре историјски превазиђене тезе, открива се да је мотивација Суда правде заправо двоструког порекла. Као прво, Суд правде је става да промена теста примене захтева промену оснивачког уговора, тј. текста некадашњег члана 230 (4) Уговора о ЕЗ. Поред тога, Суд правде одбацује тезу о ЕУ као неефикасном правном поретку, већ инсистира на ставу да постоји и да је појединцима доступан комплетни систем правних лекова.⁵⁴⁵

Поводом првог разлога, односно става да је потребна измена самог текста члана оснивачког уговора неопходно је истаћи неколико ствари. Прво и основно, позитивно је то што је Суд правде отшкринуо врата таласу промене, те дозволио потенцијал измене спорног теста. Међутим, Суд правде се оградиле речима да је *решење у рукама држава чланица и њихових националних судова* јер је то изван његове надлежности. Јасно је истакао да би нови систем судске ревизије било могуће остварити једино путем експлицитне ревизије оснивачког уговора, те да би измена вишедеценијске судске праксе једино била могућа *језичком* изменом тадашњег члана 230 (4) оснивачког уговора, категорички одбијајући да пут промене лежи у измени теста примене који је он сам инаугурисао. Дакле, Суд правде је инсистирао на доследној примени *Plaumann* теста више деценија, пребацујући лоптицу у двориште држава чланица, како би оне експлицитно

⁵⁴⁵ Подсетимо се да је по први пут још на међувладиној конференцији 1996. године поводом усвајања Амстердамског уговора позвао државе чланице да размишљају о реформи тадашњег члана 230 (4) УЕЗ, увиђајући да је дата одредба сама по себи неефикасна у пружању одговарајуће судске заштите грађанима, чиме је делимично признао аргументе својих критичара.

тражиле и међусобно договориле измену, истина, уско језички детерминисане активне легитимације појединаца по употребљеним синтагмама чл. 230 (4) Уговора о ЕЗ. Сама формулација датог члана је језички ограничавајуће постављена да је јасно да никада није ни имао за циљ остављање широког простора за стицање активне легитимације појединаца. У супротном, могућност стицања *locus standi* од стране појединаца за одлуке које нису директно њима упућене створило би непотребну конфузију и несигурност у комунитарном праву, данас праву ЕУ, те би такав став на дуже стазе више штетио, него користио праву ЕУ. Разматрајући овакав аргумент, заиста је тачно да је сама формулација члана таква да је инхерентно ограничавајућа, будући да је то била воља и изражена намера оснивача - држава чланица. Крег сугерише да је кључно питање тумачење и примена овог члана, а не његова језичка формулација. Напослетку, као што је већ напоменуто, ниједна одредба, па ни ова, није ограничена само на једно, одређено тумачење, па чак ни оно које је већ изнедрено у пракси. Стога сугерише да је оваквим ставом Суд правде покушао да избегне навалицу судских спорова, тако што је онемогућио појединцима да оспоравају ваљаност аката које су настале као резултат тзв. *тежких дискреционих оцена*.⁵⁴⁶

Иако је неспорно да је Суд правде везан формулацијом чланова из оснивачког уговора, исто тако је неспорно да сам текст норме истовремено *не прописује тестове примене*. Њих је сам Суд правде дефинисао у пракси у складу са сопственим мишљењем, те је неубедљив аргумент о немогућности промене тих истих тестова примене од стране органа који их је формулисао. Будући да нигде у оснивачком уговору није дефинисано, па ни сугерисано да услов индивидуалне погођености мером заправо подразумева да подносилац захтева мора да докаже разликовање од свих осталих лица на исти начин као и адресат дате мере, јасно је да је дато тумачење изнедрио Суд правде. Самим тим, уколико је већ манифестовао правосудни активизам приликом инаугурисања *Plaumann* теста, јасно је да се истим методом може извршити и промена датог теста. Међутим, Суд посеже за правним формализмом, те за промену теста захтева *ревизију* оснивачког уговора, што је правно гледано невалидан аргумент, будући да таквим ставом он сопствену праксу уздиже на ниво уставне материје. Иако је неспорно да је пракса Суда правде у многим областима била *кључна*, јер је правним активизмом не само одржаван већ и развијан овај специфичан

⁵⁴⁶ Craig, P., *Legality, Standing and Substantial Review in Community Law*, Oxford Journal of Legal Studies, 14, 1994, pp. 524-525.

правни поредак. Међутим, ма колико значајна, судска пракса се не може и формално изједначити са снагом оснивачког уговора као извора права.

Запажа се велика диспропорција између ригидног става Суда правде поводом установљавања активне легитимације појединаца за поништај аката, са наличјем исте медаље. Наиме, Суд правде се залагао за рано стицање субјективитета појединаца, принцип директног дејства, као и друге механизме којима се тежило истом циљу - *ефикасној заштити додељених права појединцима*. У том контексту, позната је и *Kadi* сага о посредном супротстављању Суда правде чак и резолуцијама Савета безбедности зарад заштите људских права, тачније права на одбрану као сегмента права на правично суђење. Стога, иако је за похвалу резервисаност Суда правде и његова обазривост при увођењу каквих промена, негативан је његов *селективни* приступ, те инсистирање да се измене могу извршити једино ревизијом оснивачког уговора.

Неки аутори сматрају да је промена теста примене *одговорност* самог Суда правде,⁵⁴⁷ иако је јасна резервисаност Суда да изврши такав корак како не би поткопао сопствени ауторитет и био додатно критикован због недоследности у поштовању сопствене праксе. Међутим, динамичне промене захтевају и прилагођавање судске праксе, што неминовно и увек води некој врсти или обиму критике. Многи аутори тврде да је таквим ставом Суда правде пропуштен историјски тренутак за промену, док његове аргументе квалификују као неуверљиве.⁵⁴⁸ Други пак, тврде да је својом рестриктивним приступом Суд правде *дословно* бранио улогу квази-чуvara оснивачког уговора, чиме је бранио и саму природу правног поретка ЕУ.⁵⁴⁹ Јасно је да мора постојати иновативност и одважност Суда правде, па се чак и благонаклоно гледа на судски активизам у

⁵⁴⁷ Chalmers, D., Monti, G., *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 433; Ragolle, F., *op. cit.*, p. 100; Tridimas, T., Poli, S., "Locus Standi" of Individuals under Article 230 (4): the Return of Euridice?, Tridimas, T., Poli, S. (Eds.) *Making European Community law: the legacy of AG Francis Jacobs at the European Court of Justice*, 2008, p. 81; Abaquense de Parfouru, A., *Locus standi of Private Applicants Under the Article 230 EC Action for Annulment: Any Lessons to be Learnt From France?*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2007, 14 (4), p. 387; Albors-Llorens, A., *The standing of private parties to challenge community measures: has the European Court missed the boat?*, *Cambridge Law Journal*, 62 (1), 2003, p. 90.

⁵⁴⁸ Koch, C., *European Community – Challenge of Community Fisheries Regulation – Admissibility of Individual Applications under Article 230(4)*, *American Journal of International Law*, 98(4), 2004, p. 819; Chalmers, D., Monti, G., *op.cit.*, pp. 432-433; Brown, C., Morijn, J., *Comment on Jégo-Quéré*, *Common Market Law Review*, 2004, 41 (6), p. 1654; Ragolle, F., *op. cit.*, p. 101; Albors-Llorens, A., *The standing of private parties to challenge community measures: has the European Court missed the boat?*, *Cambridge Law Journal*, 62 (1), p. 92; Cortés Martin, J. M., *op. cit.*, p. 245.

⁵⁴⁹ Delaney, E., *op. cit.*, p. 3.

случајевима изградње или одбране правног поретка ЕУ,⁵⁵⁰ док је са друге стране уочљив његов формализам и строго кретање у границама текста оснивачког уговора када су мањи улози у питању, као што је видљиво код питања активне легитимације појединаца. Тзв. пионирски активизам Суда правде оправдава се када му је циљ унапређивање и развитак права ЕУ као наднационалног поретка, док изгледа да процесна права појединаца не иду ка истом циљу.

Са друге стране, излишност потребе измене *Plaumann* теста Суд правде оправдава и другим аргументом - постојањем *ефикасне судске заштите појединаца*. Наиме, он инсистира на тези о постојању „*комплетног система правних лекова*“⁵⁵¹ који је доступан појединцима ради заштите индивидуалних права и стога сматра непотребним да се јасно дефинисана мала врата установљавања *locus standi* појединцима излишно и потенцијално штетно проширују. Поставља се кључно питање истиности, односно оправданости такве тврдње. Наиме, у случају да подносилац не докаже *locus standi* код тужбе за поништај, Суд правде сматра да постоје други путеви пружања адекватне судске заштите, првенствено путем оспоравања ваљаности акта ЕУ пред националним судовима, чиме би се индиректним путем, преко института претходног питања остварила адекватна заштита појединаца. Чини се да Суд правде ставља на пиједестал овакву више теоретску него практичну могућност, и потпуно игнорише реалне потешкоће са којима се суочавају појединци када желе да се упути претходно питање, а што је до детаља описао општи правобранилац у свом Мишљењу поводом *UPA* случаја. *Могућност* судске заштите не треба изједначавати са постојањем *ефикасне* правне заштите, а што се чини да је теза, или боље рећи замена теза коју форсира Суд правде. Поред тога, Суд правде је такође одбацио аргумент додељивања *locus standi* по аутоматизму уколико не постоји оваква алтернатива. Поједини аутори чак сматрају да се тиме не само ускраћује ефикасна судска заштита појединцима, него се у појединим ситуацијама то може изједначити са ускраћивањем правде. Уколико се зна да је Повеља о основним правима ЕУ уставног ранга након ступања на снагу Лисабонског уговора, а да је један од циљева наведених у чл. 6

⁵⁵⁰ Примера ради, приликом инаугурисања принципа директног дејства, примата или одговорности држава за повреду права ЕУ.

⁵⁵¹ C-294/83, Parti Ecologiste 'Les Verts', para. 23.

приступање Европској конвенцији за заштиту људских права,⁵⁵² онда се поставља питање компатибилности оваквих опречних ставова и њихових резултата.

Неки сматрају да је забрињавајуће то што Суд правде установљава овакве двоструке аршине.⁵⁵³ Са једне стране, највиша судска инстанца ЕУ упућује појединце на несигуран, негарантован пут поништаја аката ЕУ посредством претходног питања ваљаности, када јасно у оснивачком уговору стоји да појединци имају могућност директног подизања тужбе за поништај. Тиме се у пракси форсира индиректан пут заштите права појединаца уместо непосредне судске заштите путем директних тужби. Иако су национали судови у обавези да упуте претходно питање ваљаности у случају сумње у законитост акта ЕУ на основу стандарда *Foto-Frost*,⁵⁵⁴ претходно је потребно убедити националног судију у дату сумњу, што је неизвештан задатак.

Пошто је пресудом у *UPA* Суд правде на државе чланице „пренео терет“ одлучивања о судбини *locus standi* појединаца код тужбе за поништај, реформа спорног члана морала је бити извршена оснивачким уговором. Све док државе чланице нису реаговале на одговарајући начин који би довео до промене спорног теста примене, Суд правде није ни педаљ одступио од *Plaumann* теста. Критике су делом дале плод, те је у Лисабонском уговору *формулација* била промењена у односу на предлог из Уговора о уставу за Европу,⁵⁵⁵ тако да нови члан 263 (4) УФЕУ гласи: „Свако физичко или правно лице може, под условима утврђеним у првом и другом параграфу, покренути поступак против акта упућеног том лицу или који га погађа директно и појединачно, као и против регулаторног акта који их се директно тиче и који не подразумева мере спровођења“. Као што се види, текст новог члана није донео одговоре на бројне претходно описане дилеме, већ је додатком треће могућности, нажалост, унео додатне нејасноће. Дакле, поред прве две могућности које су остале исте, уведен је и *трећи* сценарио. Увиђа се да се у случају оспоравања регулаторног акта који не подразумева мере имплементације не

⁵⁵² Чл. 47 Повеље је прописано право на ефикасан правни лек, као и чл. 13 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.

⁵⁵³ Arnall, A., The action for annulment: a case of double standards?, O'Keeffe, D., Bavasso, A. (Eds.), *Judicial Review in European Law, Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, pp. 177-190.

⁵⁵⁴ C-314/85, *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 1987, ECR 4199, ECLI:EU:C:1987:452.

⁵⁵⁵ Чл. III-365 (4) Уговора о Уставу за Европу.

захтева испуњавање услова појединачне, већ само *директне* погођености, што је значајно формално олакшање.⁵⁵⁶

Међутим, поставља се питање да ли је то довело до суштинских промена. Сматра се да изменом овог члана *није извршена стварна реформа* услова погођености, већ је начињена једино дистинкција између законодавних и регулаторних аката,⁵⁵⁷ што јесте помак у правом смеру, али недовољан у поређењу са вишедеценијском критиком.⁵⁵⁸ Другачије речено, дошло је до ублажавања дате разлике, која је и раније постојала у пракси, док се суштина проблема заобишла.

Нова формулација је критикована по двоструком основу: а) доводи до терминолошке забуне и б) и даље је неспојива са принципом ефикасне судске заштите. Прво и основно, као што је познато, Лисабонски уговор уводи, али не даје јасну дефиницију регулаторних аката,⁵⁵⁹ што је велики пропуст имајући у виду да садржи одредбе које директно утичу на процесна права појединаца.⁵⁶⁰ Други проблем је заправо стари, већ познати, који се тиче идентификоване правне празнине у домену права на ефикасну судску заштиту појединаца.

Будући да је једина новина проширивање *locus standi* појединаца на регулаторне акте који не захтевају мере имплементације, постоји могућност да у пракси дође до парадоксалне ситуације која се и досад јављала - да потенцијални тужилац може обезбедити приступ правди само уколико претходно прекрши право, нашта је већ упозорио општи правобранилац у свом Мишљењу у *UPA* предмету. Тиме се појединци

⁵⁵⁶ Радивојевић, З., Реформа поступка судске контроле ваљаности аката институција ЕУ: тужба за поништај, Пројекат Усклађивање права Србије са правом ЕУ: зборник радова, Књига 4, Ниш, Правни факултет, 2017, стр. 42-46.

⁵⁵⁷ Kombos, C., The Recent Case Law on Locus standi of Private Applicants under Art. 230 (4) EC: A Missed Opportunity or A Velvet Revolution?, European Integration Online Papers, 9 (17), 2005, p. 14.

⁵⁵⁸ Harding, C., The Impact of Art 177 of the EEC Treaty on the Review of Community Action, Yearbook of European Law, 1, 1981, p. 93; Harlow, C., Towards a Theory of Access for the European Court of Justice, Yearbook of European Law, 12, 1992, p. 213; Garcia De Enterría, E., The Extension of Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: the Judgment of the Court of Justice in Borelli and Art. 5 of the EC Treaty, Yearbook of European Law, 13, 1993, p. 19; Craig, P., Standing, Rights, and the Structure of Legal Argument, European Public Law, 9, 2003, p. 493; Cygan, A., op. cit., p. 995; Enchelmaier, S., No-One Slips Through the Net? Latest Developments, and Non-Developments, in the European Court of Justice's Jurisprudence on Art. 230 (4) EC, Yearbook of European Law, 24, 2005, p. 173; Flogaitis, S., Pottakis, A., Judicial Protection Under the Constitution, European Constitutional Law Review, 1, 2005, p. 108; Editorial, What should replace the Constitutional Treaty?, Common Market Law Review, 44 (3), 2007, p. 561.

⁵⁵⁹ Toth, A.G., The Future Role of the European Court of Justice: Report with Evidence. Memorandum in European Union Committee, House of Lords, 2004, pp. 2-3; Balthasar, S., Locus standi rules for challenges to regulatory acts by private applicants: the new Article 263 (4) TFEU, European Law Review, 2010, 35, p. 542.

⁵⁶⁰ Koch, C., op. cit, p. 520.

„терају“ да кршењем одредби спорне мере и позивањем на њену неваљаност себи изграде једину линију одбране пред националним судом. Након тога, требало би да национали суд упути претходно питање о ваљаности дате мере ЕУ.

Ипак, судска пракса је показала да је дошло до олакшавања доказивања активне процесне легитимације појединаца у новоуведеном трећем сценарију, што ће бити илустровано уз помоћ два случаја. У предмету *Inuit Tapiriit Kanatami I* Суд правде је по први пут дао одређење регулаторног акта,⁵⁶¹ након чега је утврдио да спорна регулатива не може бити сматрана регулаторним, већ законодавним актом. Тужба је одбачена због недостатка *locus standi* њених подносилаца. Међутим, следеће године је усвојена још једна регулатива која је имала за циљ дефинисање начина имплементације претходне, опште регулативе, те је дат повод за наставак тзв. *Inuit Tapiriit Kanatami case*. Интересантан је след догађаја сагледавано са аспекта анализе судске праксе о *locus standi*. Прво, Општи суд је изоставио разматрање испуњености услова за активну процесну легитимацију, те одмах прешао на меритум спора. Разумљиво је стога што подносиоци тужбе нису тај поступак Суда оспоравали у жалби. Међутим, изненађујуће је то што ни Суд правде, Комисија, Савет нити Европски парламент у поступку по жалби нису ни реч рекли о датом питању,⁵⁶² иако су све очи академске заједнице биле упрте у њих, нарочито јер Суд правде има могућност да га по службеној дужности разматра.⁵⁶³ Остаје нејасно и недоречено зашто је Суд правде одлучио да потпуно пренебрегне разматрање датог контроверзног питања. Имплицитно се може закључити да је Суд правде сматрао да су тужиоци ипак имали активну процесну легитимацију, што значи да је дату проведбену регулативу Суд схватио као регулаторни акт, те није било потребно испуњавање услова појединачне, већ само директне погођености.⁵⁶⁴ Ипак, било је пожељно да је Суд правде то *експлицитно* навео у пресуди, будући да је поново пропуштена шанса за прецизирање појединих синтагми. Примера ради, и даље је нејасно шта се све подразумева под синтагмом да регулаторни акт „не подразумева мере спровођења“, а у вези са другачијом

⁵⁶¹ C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Parliament and Council of the European Union (Inuit Tapiriit Kanatami I)*, EU:C:2013:625. Суд правде је следио став Општег суда, те је регулаторне акте негативно одредио као „акте опште примене који нису законодавни акти“ (пара. 60 пресуде).

⁵⁶² C-398/13 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Commission (Inuit Tapiriit Kanatami II)*, EU:C:2015:535.

⁵⁶³ C-583/11 P, *Opinion of AG Kokott*, ECLI:EU:C:2013:21, para. 25; C-176/06 P, *Stadtwerke Schwäbisch Hall and others v Commission*, EU:C:2007:730, para. 18.

⁵⁶⁴ Дакле Суд правде је следио мишљење општег правобраниоца; *ibid*, пара. 26.

судском праксом.⁵⁶⁵ Поред тога, Ћутање Суда правде о питању прихватљивости наводи на закључак његовог саглашавања са ставом Општег суда, који из разлога економичности није улазио у разматрање датог питања.⁵⁶⁶ Иако се запажа тежња да се услови стицања *locus standi* релаксирају, недореченост у погледу јасних захтева које треба испунити стварају дилеме у правилном разумевању судске праксе. Имплицитно прихватање постојања активне процесне легитимације је проблематично јер је супротно захтевима формулисаним у члану 263 УФЕУ и ублажава разлику између привилегованих и непривилегованих тужилаца.

С друге стране, пресуда *Microban* на истински начин потврђује да је ревизија правила о *locus standi* извршена Лисабонским уговором *заиста олакшала* појединцима директно оспоравање незаконитих аката у тзв. трећем сценарију. У овом случају⁵⁶⁷ спорна одлука Комисије била је квалификована као регулаторни акт, будући да је то био законодавни акт опште примене, усвојен у складу са поступком комитологије који се примењује на објективно утврђене ситуације и производи правне ефекте у погледу предвиђених категорија лица на уопштен и апстрактан начин.⁵⁶⁸ Након што се закључило да је испуњен услов *директне* погођености спорном мером,⁵⁶⁹ и да она не подразумева мере имплементације,⁵⁷⁰ подносиоцима је призната активна процесна легитимација. Приликом разматрања услова директне погођености, Општи суд је истакао да ревизија члана 263 (4) „*тежи циљу отварања услова за покретање директних тужби*“, те да овај услов у контексту покретања поступка против регулаторних аката не треба рестриктивније тумачити од устаљеног начина у периоду пре Лисабонског уговора.⁵⁷¹

⁵⁶⁵ Постоји пракса СПЕУ поводом такве језичке конструкције: C-274/12 P, *Telefónica v Commission*, EU:C:2013:852, para. 35; T-380/11, T-380/11, *Anonymi Viotechniki kai Emporiki Etairia Kataskevis Konservon - Palirria Souliotis AE v European Commission*, EU:T:2013:420, para. 42, а у пара. 31 предмета C-456/13 P, T & L Sugars, EU:C:2015:284, изнедрио је став да чак и штуре, техничке националне мере примене могу се оквалификовати као мере имплементације.

⁵⁶⁶ „*Ради економичности поступка, прво би требало размотрити захтев подносилаца представке за поништај, без претходног одлучивања о прихватљивости тужбе*“; T-526/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Commission (Inuit Tapiriit Kanatami II)*, EU:T:2013:215, para. 21.

⁵⁶⁷ Произвођачи извесног једињења су оспорили одлуку Комисије да се дато једињење избрише са листе дозвољених пластика које могу доћи у додир с храном. Ова одлука Комисије представљала је имплементацију већ усвојене ЕУ легислативе.

⁵⁶⁸ T-262/10, *Microban International and Microban (Europe) v Commission*, 2011, ECR II-07697, ECLI:EU:T:2011:623, para. 20-25.

⁵⁶⁹ *Ibid*, paras 26-32.

⁵⁷⁰ *Ibid*, paras 33-38.

⁵⁷¹ *Ibid*, para. 32.

Суд правде је затим *проширио* значење термина *мере имплементације* у контексту регулаторног акта, тако да укључује сваку меру, независно од њене садржине, која производи дејство на националном или европском нивоу.⁵⁷²

Када је реч о првом и другом краку теста примене, нажалост, Лисабонски уговор га није ни проширио нити редефинисао, те је пропуштена историјска шанса која ће се поново јавити тек при наредној ревизији. Стога и даље постоје супростављена мишљења о постојању ефикасне судске заштите појединаца. Са једне стране, Суд правде и даље тврди да постоји заокружен тј. комплетан систем судске заштите доступан појединцима, те да не постоји реална потреба за проширивањем могућности стицања *locus standi*. Са друге стране, део доктрине не прихвата дату тезу,⁵⁷³ нарочито јер не прихватају да је алтернативни пут оспоравања мера ЕУ *ефикасан*, па чак ни *доступан* правни лек. На основу реченог, бројни проблеми примене поступка одлучивања о претходном питању истакнути од стране општег правобраниоца у предмету *UPA* су и даље актуелни.

Напоследку, у још једном односу се примећује постојање двоструких аршина. Наиме, иако се залаже за ефикасност судске заштите од стране националних судова,⁵⁷⁴ чини се да сâм Суд правде није успоставио тако строг стандард када је реч о сопственој пракси. Намећући националним судовима дужност да осигурају поштовање права додељених правним поретком ЕУ,⁵⁷⁵ чини се да је тиме на њих пренео *већи терет* на пољу ефикасног остваривања права појединаца. Парадоксално је да су појединци у бољој процесној позицији да оспоравају акте ЕУ пред националним судовима, него пред правосудним органима саме Уније.

Дакле, ограничавајући услови за признање активне процесне легитимације, као и повремена недоступност правних лекова пред националним судовима недостаци су права ЕУ као поретка који тежи владавини права и приближавању својим грађанима.

⁵⁷² T-279/11, T&L Sugars and Sidual Açúcares v Commission, ECR II, 2012, p. 299;

C-274/12, Telefonika SA v Commission, ECR I, 2013, p. 852;

C-132/12, Stichting Woonpunt and Others v Commission, ECR I, 2014, p. 100

⁵⁷³ Abaquense de Parfouru, A., op. cit., pp. 401-402; Brown, C., Morijn, J., Comment on Jégo-Quééré, Common Market Law Review, 41 (6), 2004, p. 1659.

⁵⁷⁴ C-294/83, Parti Ecologiste 'Les Verts', paras 11, 17, 19, 22-26; C-265/78, Feiwcrda BA v Produktschap voor Vec en Vices, 1980, ECR 617, ECLI:EU:C:1980:66, paras 12-19; C-222/84, Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, 1986, ECR 1651, ECLI:EU:C:1986:206, paras 11, 16-19.

⁵⁷⁵ C-106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal S.p.A, 1978, ECR 629, ECLI:EU:C:1978:49, paras 13-18; C-213/89, The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and Others, 1990, ECR I-2433, ECLI:EU:C:1990:257, paras 17-20.

Интересантно је приметити како је исти ауторитет који је појединцима доделио статус субјеката права рано у развоју овог поретка, им такође онемогућава либералну употребу активне легитимације, упорно тврдећи да постоје други правни путеви. На основу свега реченог, увиђа се да је протеклих деценија *Plaumann* тест послужио као својеврсно *оружје* којим се појединцима ускраћује процесна легитимација. Иако је Лисабонским уговором начињен *известан помак* у правцу либерализације стицања *locus standi*, реч је само о врло ограничену, уско дефинисаном броју ситуација, које такође подразумевају кумулативно испуњење неколико услова.

7.3.2.2.2. *Locus standi* појединаца код тужбе због пропуштања

Познато је да појединцима стоји на располагању и наличје тужбе за поништај, односно тужба због пропуштања на основу члана 265 (3) УФЕУ, чија је сврха приморавање институција ЕУ да извршавају дужности у областима из своје надлежности, тј. да доносе одлуке које се тичу појединаца.⁵⁷⁶ Предмет тужбе ограничен је на утврђивање да ли је нечињење институције било противзаконито, односно квалификовање нечињења за кршење права ЕУ.⁵⁷⁷ Међутим, тужиоци обично доживљавају „нечињење“ као свако одбијање да се реагује, без обзира да ли институција ЕУ одбија да делује „ћутањем“,⁵⁷⁸ што представља традиционално нечињење, и што може бити предмет тужбе због пропуштања, или пак одбија да делује путем негативног акта,⁵⁷⁹ што не може бити предмет поменуте тужбе.⁵⁸⁰ Тужба због пропуштања је прихватљива само уколико је претходно иницијална институција позвана да поступи. Тек уколико у року од два месеца од таквог захтева дотична институција није утврдила свој став, и тиме кориговала свој претходни пропуст, стичу се услови за подизање тужбе пред Општим судом у наредна два

⁵⁷⁶ Термин чињење, као наличје пропуштања, појашњен је у судској пракси и подразумева усвајање акта институције, C-615/11 P, *European Commission v Ryanair*, 2013, ECLI:EU:C:2013:310, para 39.

⁵⁷⁷ T-715/19, *Wagenknecht v European Council*, 2020, EU:T:2020:340. Остаје отвореним да се види епиграматичног случаја који се тиче институционалног права ЕУ, вођен пред Општим судом, који је одбацио тужбу због пропуштања. Тужбу је покренуо члан Сената Чешке Републике сматрајући да је Европски савет *незаконито пропустио* да искључи премијера те државе чланице са састанака Европског савета на бази наведеног сукоба интереса. Будући да је уложена жалба, остаје да се види какву ће коначну пресуду донети Суд правде.

⁵⁷⁸ T-34/05 R, *Bayer CropScience v European Commission*, 2005, ECLI:EU:T:2005:147, para 37.

⁵⁷⁹ Hartley, T., *The Foundations of European Union law*, Oxford University Press, New York, 2014, p. 350.

⁵⁸⁰ C-322/09, *NDSHT v European Commission*, 2010 I-11911, ECLI:EU:C:2010:701, paras 53-54.

месеца.⁵⁸¹ Позитивна стране претходне фазе је растерећење правосуђа ЕУ, те регулисање спорова на релацији институције - заинтересоване стране. Међутим, негативна страна је што се тиме омогућава институцијама ЕУ да одлажу извршавање својих задатака, јер знају да тужба не може бити покренута пре него оне саме буду позване да делују. Тиме се да једне стране значајно продужавају рокови за извршавање обавеза, док са друге стране долази до, статистички гледано, подизања изузетно малог броја тужби због пропуштања. У супротном, ако је институција усвојила тражену одлуку када је тужба већ упућена Општем суду, поступак се обуставља будући да је нестао основ за даље вођење поступка.⁵⁸²

Када је реч о утврђивању процесног капацитета за подношење тужбе због пропуштања, то је додатно отежано у односу на претходну тужбу. Могућност доказивања постојања правног интереса је значајно сужена, будући да је то могуће само у првој ситуацији – када је требало да се пропуштени акт ЕУ директно и појединачно односи на тужиоца. Другачије речено, у улози непривилегованог тужиоца може се јавити само потенцијални адресат неусвојеног акта.⁵⁸³ Друге две могућности које постоје код тужбе за поништај овде нису могуће. Потенцијално дејство које би пропуштени акт имао на трећа лица, односно појединце којима не би био упућен, у пракси представљају изузетак који се уско тумачи и који се јавио само у сфери права конкуренције.⁵⁸⁴

Иако се тужба за поништај и тужба због пропуштања прочитају у доктрини као тужбе-близнакиње, односно лице и наличје истог медаљона због бројних сличности које постоје међу њима, у пракси се учесталост њихове употребе, па самим тим и практичан значај разликују. Фокус у погледу сличности је овде на стицању активне процесне легитимације на страни појединаца као непривилегованих тужилаца. Иако се у доктрини увиђају сличности, треба истаћи да је у пракси број тужби због пропуштања заправо занемарљив у поређењу са бројем тужби за поништај.⁵⁸⁵ Стога се може тврдити да се

⁵⁸¹ T-194/97, *Branco v European Commission*, 2000, ECR II-00069, ECLI:EU:T:2000:20, para. 55.

⁵⁸² C-377/87, *Parliament v Council*, 1988, ECR 4017, ECLI:EU:C:1988:387.

⁵⁸³ Став о непривилегованом тужиоцу као потенцијалном адресату неусвојеног акта изнет је у предмету C-246/81, *Nicholas William, Lord Bethell v Commission*, 1982, ECR 2277, ECLI:EU:C:1982:224.

⁵⁸⁴ T-95/96, *Gestevisión Telecinco v Commission*, 1998, ECR II 3407, ECLI:EU:T:1998:206.

⁵⁸⁵ Примера ради, 2016. године је Општи суд примио свега 7 тужби због пропуштања институција ЕУ у поређењу са 298 случајева тужби за поништај. Annual Report 2016 on Judicial Activity, доступно на: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-03/ra_jur_2016_en_web.pdf (10.10.2020). У периоду 2016-2020, свега 1,77% свих случајева су представљале тужбе због пропуштања. Истини за вољу,

упркос прилично ограниченем положају појединаца и врло високог прага доказивања *locus standi* код тужби за поништај о којој је било речи, она користи чак релативно често у поређењу са тужбом због пропуштања због очигледно виших захтева у односу на тужбу за поништај.

7.3.2.2.3. *Locus standi* појединаца код тужбе за накнаду штете

Било да је реч о државама или МО, већина правних поредака предвиђа деликтну (вануговорну) одговорност, односно одговорност јавне управе за штету нанету појединцима. Питање вануговорне одговорности се стога може посматрати двојачко – кроз призму појединаца који подносе тужбу за накнаду штете, односно њихову активну легитимацију, или кроз призму одговорности институција ЕУ, о чему ће бити више речи у Глави IV.

Имајући у виду велике разлике у регулисању ове материје, није изненађујуће што у праву ЕУ није било могуће успоставити јединствена правна правила, а разлог за то су шаролика решења у правима државама чланицама. Деликтна одговорност ЕЗ/ЕУ је била предвиђена још иницијалним оснивачким уговорима,⁵⁸⁶ при чему је инспирација потицала не само из националних правних поредака, већ и из МЈП где она представља један од основних принципа.⁵⁸⁷ Инструмент за покретање ове врсте одговорности је тужба за накнаду штете коју проузрокују органи ЕУ, било деловањем или неделовањем, а која је реглисана чл. 268, као и чл. 340 (2) (3) УФЕУ. Одредбе о вануговорној одговорности ЕУ, уведене још Париским и Римским уговорима, практично су остале непромењене деценијама, јер су новине уведене Лисабонским уговором минорне. Тако чл. 340 (3) предвиђа могућност подношења тужбе за накнаду штете и против Европске централне банке као новоуведене институције, али и проширује надлежност Суда правде да одлучује

увиђа се градација у броју тужби, те је 2016. године он износио 7, у 2017. години био 8, у наредне две календарске године по 14, да би у 2020. години так број износио 15; према: Annual Report 2020 on Judicial Activity, Judicial activity: synopsis of the judicial activity of the Court of Justice and the General Court of the European Union, доступно на стр. 350: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/256cb14a-e5df-11eb-a1a5-01aa75ed71a1/language-en> (10.10.2021)

⁵⁸⁶ Париски уговор је регулисао деликтну одговорност Европске заједнице за угаљ и челик у чл. 34-40, Римски уговор за Европску економску заједницу у чл. 215, док је Уговор о ЕУРОАТОМ-у то прописао у чл. 188.

⁵⁸⁷ Wakefield, J., Judicial Protection Through the Use of Article 288 (2) EC, *Kluwer Law International*, The Hague, 2002, p. 2.

по овим тужбама и у области заједничке и спољне безбедносне политике у погледу рестриктивних мера које је усвојила ЕУ.⁵⁸⁸

Ова правила су толико кратка да су остала нејасна,⁵⁸⁹ будући да се само лапидарно позивају на „општа начела заједничка правним системима држава чланица“ као извор правила о тзв. јавном одштетном праву ЕУ. Будући да се закони држава чланица о деликтној одговорности драстично разликују,⁵⁹⁰ Суд правде ЕУ је ову одредбу третирао као овлашћење за развијање сопствених правила о деликтној одговорности, при чему је показивао велику правнокреативну моћ. Коцур (*Kotzur*) тврди да би упућивање на национално право пре требало схватити као „овлашћење да се Суд (укључи) у динамично усвајање права на основу општих принципа који су (еволуирали) кроз европску правну традицију“.⁵⁹¹

Иако сам члан 340 УФЕУ не прецизира ко може поднети тужбу за накнаду штете, те препушта одређивање активно легитимисаних субјеката „општим принципима заједничким правима држава чланица“,⁵⁹² ступањем на снагу Повеље о основним правима ЕУ дат је извештај допринос разрешењу овог проблема. Наиме, члан 41 (3) Повеље,⁵⁹³ прецизира да право на накнаду штете има „свако лице“, што подразумева било које физичко или правно лице. Имајући у виду хијерархијски статус Повеље, односно чињеницу да представља део права ЕУ уставног ранга, може се закључити да је право на одштету сада постало основно право, које чини део *права на добру управу*. Могућност да појединци траже одштету у случају кршења права ЕУ од стране јавне управе одувек је

⁵⁸⁸ C-239/12 P, *Abdulbasit Abdulrahim v Council of the European Union and European Commission*, ECLI:EU:C:2013:331.

⁵⁸⁹ Póltorak, N., *Action for damages in the case of infringement of fundamental rights by the European Union*, Bagińska, E. (Ed), *Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Study of Domestic Legal Systems Ius Comparatum*, Springer International Publishing, 2015, p. 430.

⁵⁹⁰ Примера ради, у француском праву је деликтна одговорност јавне управе регулисана јавним правом, док неки други правни системи, попут белгијског, холандског и италијанског, примењују иста начела деликтне одговорности без обзира на то да ли је реч о државним органима или приватним лицима, јер је ова врста одговорности регулисана њиховим облигационим правом. У Немачкој је ситуација најсложенија, будући да постоје бројна посебна правила која се тичу деликтне одговорности, али и добро развијена судска пракса. Van Dam, C., *European Tort Law*, Oxford University Press, 2013, p. 530.

⁵⁹¹ Kotzur, M., *op. cit.*, p. 1026; Póltorak, N., *op. cit.*, p. 430.

⁵⁹² Позивање на „опште принципе заједничке законима држава чланица“ требало би да значи да би Општи суд и Суд правде требало да анализирају и упоређују правне системе свих држава чланица ЕУ, како би затим могли да идентификују заједничка општа начела и примене их *mutatis mutandis* на вануговорну одговорност ЕУ.

⁵⁹³ Члан 41 (3) Повеље о основним правима: „Свака особа има право да Унија надокнади сваку штету коју проузрокују њене институције или њени службеници у вршењу својих дужности, у складу са општим принципима заједничким законима држава чланица.“

постојало,⁵⁹⁴ али је Повељом начињен квалитативни искорак, те се сада то сматра гаранцијом основних права и једним од кључних елемената владавине права.⁵⁹⁵ Дакле, било који појединац, физичко или правно лице, према јавном или приватном праву, било да има или нема седиште у ЕУ, има право да поднесе тужбу за накнаду штете.⁵⁹⁶ Дакле, увиђа се да је стицање *locus standi* постављено врло либерално. Похвално је што правни положај појединаца код ове тужбе није отежан у односу на положај осталих тужилаца, јер не постоји њихова класификација на привилеговане, полупривилеговане и непривилеговане, већ су услови за подношење тужбе објективни и исти за све. У том смислу положај појединаца је начелно повољнији него што је то случај код тужби за поништај и због пропуштања.

Међутим, поново следи велико правничко „али“. Наиме, објективно постављени услови толико су строги да се у пракси изузетно тешко испуњавају, што сурова статистика потврђује. Наиме, у периоду 1952-2014. године од пар хиљада подигнутих тужби за накнаду штете, свега 39 тужилаца је било успешно у свом захтеву. Уколико се то подели у два раздобља, од почетка постојања ЕЗ до 2000. године, само је 20 тужби за накнаду штете било успешно, а у периоду од 2000. до 2014. године само њих 19, те се констатује да се просечна стопа успеха мери у једноцифреном проценту – свега 8%,⁵⁹⁷ при чему треба рећи да је реч о статистичким подацима који говоре здружено о физичким и правним лицима. Дакле, проценти би били још мањи када би се издвојили само случајеви које се односе на физичка лица. Овакава необично ниска стопа успеха се није драстично променила ни након поменутог истраживања. Примера ради, Општи суд је 2016. године разматрао 131 тужбу за накнаду штете, од чега су тужиоци били успешни у свега 9 случајева (6,9%), док је у 2017. години од укупно 113 предмета о којима је одлучивао Општи суд, опет успело само 9 тужилаца (8%).⁵⁹⁸

⁵⁹⁴ Иако је реч о самосталном правном средству која стоји на располагању појединцима, често се у пракси тужба за накнаду штете подноси здружено са једном од поменуте две тужбе – тужбом за поништај или тужбом због пропуштања.

⁵⁹⁵ Geiger, R., Khan, D. E., Kotzur, M., (Eds), *European Union Treaties: A Commentary*, C. H. Beck, Hart, 2015, p. 1025.

⁵⁹⁶ *Ibid*, p. 1026.

⁵⁹⁷ Póltorak, N., *op. cit.*, p. 439.

⁵⁹⁸ У периоду 2014-2018, свега 3,48% поступака вођених пред СПЕУ чиниле су тужбе за накнаду штете; према: *Annual Report 2018, Judicial Activity*, доступно на стр. 237: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/_ra_2018_en.pdf (01.7.2020)

Први правац критика уперен је на *недоследност* правила развијених у судској пракси, које одлукује нејасноћа и сложеност. Најоштрија је Ван Дам (*Van Dam*), која истиче да је „*правни оквир који је развио Суд правде насумичан, проткан недоследностима и недостаје свеобухватан приступ заснован на општим принципима држава чланица*“.⁵⁹⁹ Други правац критика академске заједнице тиче се изузетно *строгих услова* који су у већини случајева постављени као непремостиве и непропорционалне препреке на путу до успеха индивидуалним подносиоцима.⁶⁰⁰ Реч је о правним стандардима попут „довољно флагрантно кршење“ и „очигледно и озбиљно занемаривање ограничења у вршењу власти“ за које се „захтева доказ абнормалне или атипичне штете“.

На темељима претходно анализираних „тврде математике“, поједини аутори чак истичу да је постојање деликтне одговорности ЕУ само илузија. Примера ради, аутори Бијонди - Ферли (*Biondi - Farley*) тврде да се „*право не може заиста назвати правом... ако није могуће његово спровођење*“.⁶⁰¹ Сличног је става и Ван Дам која примећује да „у пракси, подносилац захтева има много препрека које треба савладати ... и стога није изненађујуће што већина тркача никада не стигне на циљ“, те сматра да су препреке постављене судском праксом толико ригорозне да „*доведе у питање ефикасност правила одговорност за кршење закона ЕУ*“.⁶⁰² Стога, судска пракса даје „*само скроман допринос разбијању имунитета јавних тела*“,⁶⁰³ тј. институција ЕУ. На основу свега се тврди да се тужба за накнаду штете не може сматрати ефикасним правним средством за заштиту основних права.⁶⁰⁴ Антониоли (*Antoniolli*) сматра да је дошло до стварања двоструких аршина и у овој сфери, будући да су „*стандарди који се примењују на одговорност држава чланица за нормативне акте строжији од оних који се користе за ЕУ*“.⁶⁰⁵

Трећа група критика тиче се пренаглашености *политичког фактора* приликом утврђивања правила и принципа деликтне одговорности. Дакле, оштрица критике је овде уперена на ширу слику, будући да се успостављање јединствених или макар

⁵⁹⁹ Van Dam, C., op. cit., p. 50.

⁶⁰⁰ Gutman, K., The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection, *Common Market Law Review*, 48 (3), 2011, p. 750.

⁶⁰¹ Biondi, A., Farley, M., *The Right to Damages in European Law*, Wolters Kluwer, Austin, 2009, p. 162.

⁶⁰² Van Dam, C., op. cit., p. 50.

⁶⁰³ Ibid, p. 533.

⁶⁰⁴ Полторак тврди да се „*деликтна одговорност ЕУ тешко може третирати као ефикасан правни лек који штити појединце*“; Póltorak, N., op. cit., p. 439.

⁶⁰⁵ Antoniolli, L., *Community Liability*, Koziol, H., Schulze, R. (Ed.), *Tort Law of the EC*, Springer, 2008, p. 238.

кодификованих правила о деликтној одговорности ЕУ не може посматрати само као *правнотехничко* питање када суштински задире у *политички* осетљива питања у ЕУ. Летелије (*Letelier*) сматра да услови и обим деликтне одговорности ЕУ за њене законодавне и административне акте нису нешто што се може извести из језгровите језичке формулације оснивачког уговора или, пак, да се могу једноставно утврдити на основу упоредне анализе принципа који важе у националним правним системима. Напротив, инситира на тези да је у процесу одлучивања врло битан политички фактор, попут релевантног облика европског политичког система.⁶⁰⁶ Летелије заправо критикује праксу Суда правде, јер он превиђа политичку природу саме ЕУ,⁶⁰⁷ те се приликом успостављања правила деликтне одговорности руководи једнострано, посматрајући је само кроз призму накнаде штете. Будући да је реч о специфичном механизму за алокацију економских ресурса, логично је да таква врста расподеле нужно *мора имати политичку* позадину⁶⁰⁸ јер погађа буџет Уније.⁶⁰⁹

8. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Будући да сваки правни поредак одређује сопствене субјекте, коинциденција је да постоји тројство субјеката унутар МЈП као и права ЕУ. Међутим, међу субјектима ових поредака не постоји преклапање, па самим тим ни могућност поређења „један кроз један“. Указано је да се истинско поређење може извршити само у погледу држава, будући да оне представљају неспорне, оригинарне и пуноправне субјекте оба правна поретка. Запажа се да државе као примарни субјекти МЈП уживају већи степен слободе сагласно концепту сопствене пуне суверености. За разлику од тога, стварање концепта ЕУ и њеног правног поретка било је могуће остварити једино преносом дела суверених овлашћења са њених држава чланица на њу саму. Стога се запажа да се у контексту права ЕУ јавио нови појам подељене суверености, односно њеног другачијег, флексибилнијег поимања у односу на класично одређење из домена МЈП. У оба правна поретка дати концепти суверености

⁶⁰⁶ Letelier, R., Democracy and non-contractual liability of states for breaches of EU law, Letelier, R., Mendendez, A.J. (Ed.), *The Sinews of European Peace: Reconstituting the Democratic Legitimacy of the Socio-Economic Constitution of the European Union*, Oslo, ARENA, 2009, p. 289, 291-292.

⁶⁰⁷ Ibid, p. 292.

⁶⁰⁸ Ibid, p. 301.

⁶⁰⁹ Letelier, R., Non-Contractual Liability for Breaches of EU Law, *The Tension Between Corrective and Distributive Justice*, RECON Online Working Paper, 24, 2010, pp. 14-15.

ограничавају се правним правилима. Међутим, правностваралачка моћ држава је у значајно већој мери окрњена унутар права ЕУ, због не увек видљиве дубине обавезе лојалне сарадње држава чланица. За разлику од тога, приликом закључења међународних уговора у МЈП, државе су правно ограничене само императивним нормама.

Будући да није могуће поређење МО као другог субјекта у МЈП са институцијама у праву ЕУ, било је неопходно конципирати други део ове главе на другачији начин, те извршити поређење у релативном смислу. Наиме, поређење је могуће само уколико би се ЕУ поимала као специфична МО, што и јесте њено одређење у очима интернационалиста. Међутим, ЕУ се не сврстава у круг делиберативних МО због својих бројних специфичности: принципа надређености, директног дејства, специфичног модела одлучивања, наметањем бројних обавеза које нису карактеристичне за остале МО, са изузетком области спољног деловања, која је традиционално задржала логику класичних МО.

Јасна дистинкција првобитних премиса о непостојању субјективитета *појединаца* у општем МЈП, а постојању у праву ЕУ се замагљује након дубље анализе. Чињеница је да је право ЕУ доделило статус субјекта појединцима, чиме се значајно удаљило од општег МЈП.

Иако постоји значајна разлика субјектата између поменута два правна поретка у форми, она се *суштински ублажава*. Прво и основно, за разлику од општег МЈП које још увек није изричито признало субјективитет појединцима, право ЕУ их сврстава у ту категорију. У општем МЈП појединци додуше располажу појединим елементима субјективитета у одређеним областима, али још увек нису „прекорачили праг“ пуног субјективитета. У праву ЕУ тај праг јесте пређен, али је субјективитет појединаца на многоструки начин ограничен.

Са једне стране, иако већина теорија негира постојање пуноправног субјективитета појединаца у општем МЈП, чињеница је да је у XX веку дошло до еволуцијских искорака у областима међународних људских права као и индивидуалне кривичне одговорности и међународног хуманитарног права. У овим областима су појединцима додељена директна права и обавезе, због чега се може закључити да они ипак имају одређене, иако не све елементе потребне за постојање субјективитета. Паралелно са додељивањем материјалних права и обавеза појединцима у МЈП, признавана им је и процесна

легитимација, али у нешто стидљивијем и блажем маниру. Могућност обраћања појединаца бројним међународним телима за заштиту људских права двоструко је условљено – коначним прихватањем такве могућности од стране држава, као и претходним исцрпљењем домаћих правних лекова. Напоследку, од значаја је и чињеница да већина међународних тела усваја правно необавезујуће одлуке, а само три међународна суда (Европски суд за људска права, Интерамерички суд за људска права и Афрички суд за људска права и права народа) представљају изузетке, јер доносе правно обавезујуће пресуде.

Са друге стране, иако је теза о постојању субјективитета појединаца у праву ЕУ инаугурисана врло рано деловањем Суда правде, увиђа се да је тај субјективитет умногоме ограничен. Неспорно је да је правни поредак ЕУ пружио могућност заштите индивидуално додељених права, јер је још у првим пресудама инаугурисан принцип директног дејства као механизма додељивања права појединцима. Иако је вредна хвале чињеница да је право ЕУ доделило појединцима статус субјеката, ограничења су врло значајна. Најочигледнија манифестација такве ограничености огледа се у тешком стицању процесне способности појединаца да се правним путем изборе за своја права. У судској пракси је постављен изузетно висок праг примене активне процесне легитимације појединаца унутар права ЕУ, чиме се у великом броју случајева онемогућава заштита њихових права и интереса. На пољу нормативног одређења процесног капацитета уочавају се бројне препреке које стоје на путу појединцима у остваривању својих права, што је још додатно отежано тумачењима Суда правде. Иако субјекти права, појединци остају у највећем броју случајева тужиоци „другог реда“ у праву ЕУ. Они заштиту својих права првенствено могу тражити пред националним судовима, или да посредним путем, преко упућивања претходних питања у ограниченом броју случајева, дођу до заштите својих права посредством судова ЕУ.

Упркос поменутиим ограничењима, успостављен је добар баланс, јер оснивачки уговори и судска пракса у садашњој констелацији чак и након поређења са другим регионалним системима или подсистемима унутар МЈП, пружају далеко боље гаранције ефикасне судске заштите појединцима. Међутим, уколико се право ЕУ посматра као самосталан правни режим, као правни поредак који тежи да достигне колико год је могуће идеал владавине права, констатује се да има места за побољшање. Прво и основно,

trebalo би у пракси релаксирати *Plaumann* тест, који и данас представља основно оружје правосуђа ЕУ у случају тзв. првог и другог крака члана 263 (4) УФЕУ. Помак који је начињен трећим краком поменутог члана, представља тек полукорак у олакшавању стицања процесне легитимације појединаца.

Наизглед најлакши предлог *de lege ferenda* био би *изједначавање* свих тужилаца код тужбе за поништај и због пропуштања, попут оног који већ постоји код тужбе за накнаду штете. Објективно постављени услови свим учесницима, без обзира којој категорији субјеката припадали чинило би се праведним. Међутим, овакав пут је варљив, а следи у потпуности модел постављен тужбом за накнаду штете био би нецелисходан, јер би се тиме у право ЕУ увела *actio popularis*. Иако је реч о институту који идеалистички настројени правници гледају ружичастим наочарима, реч је о правној утопији. Могућност неконтролисаног подизања тужби довела би до краха правосудног система ЕУ, или његове превелике оптерећености, попут ситуације са којом се већ неко време суочава и бори Европски суд за људска права. Насупрот томе, треба реалистички приступити проблему, те контрола и дефинисаност услова стицања *locus standi* мора постојати, само је кључно одредити у ком облику и под којим условима. Концептуално гледано, сврставање појединаца у категорију субјеката другог реда, који могу под нешто релаксиранијим условима оспоравати једино регулаторне акте за које нису предвиђене мере имплементације, чини се неоправданим. Измене уведене Лисабонским уговором, оличеним у редефинисању трећег крака чл. 263 (4) УФЕУ, као и постлисабонска судска пракса, бациле су појединцима тек „мрвице са стола“. Судска пракса је са једне стране правилно попунила правну празнину Лисабонског уговора, те дала одговор на питање осветљавања појма регулаторног акта, али је са друге стране много тога и однела – свака, па и најмања, техничка интервенција држава чланица може бити квалификовано за имплементациони акт, чиме се појединцима одузима могућност подношења тужбе. Потребна је измена *Plaumann* теста, што се може двојачко извршити: путем наредне ревизије оснивачких уговора или заокретом у судској пракси.

Упркос бројим ограничењима, препрекама и строго постављених тестова примене, појединцима стоји на располагању значајно већа могућност употребе правних лекова, због чега се слободно може рећи да појединци у правном поретку ЕУ остварују право на ефикасну судску заштиту у много већој мери него што је то случај у општем МЈП. Дакле,

након извршене анализе може се закључити да се субјективитет појединаца у праву ЕУ налази у једној вишој фази развитка у односу на МЈП, не само по додељеним материјалним правима, већ и успостављеној процесноправној способности. Ипак, још увек се не може тврдити да је реч о комплетном и пуноправном субјективитету, већ се у практичном смислу његов субјективитет у праву ЕУ јавља као шупља шкољка, неиспуњена до краја адекватним садржајем. Формалноправно, појединцима јесте признат субјективитет, али приликом поређења обима права и овлашћења са другим субјектима унутар права ЕУ, увиђа се да је субјективитет појединаца значајно слабији.

ГЛАВА III

Формални извори међународног јавног права и права ЕУ

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Пошто право ЕУ представља самостални правни режим створен у оквиру МЈП (Глава I), развијен је *хибридни* сет формалних извора права ЕУ, који се са једне стране заснива на бази општег МЈП, али их такође одликује и низ специфичности, што ће бити предмет анализе у овој Глави. Уочава се да је реч о међусобно условљеним и испреплетаним хипотезама. Са једне стране, *аутономност* правног поретка ЕУ подразумева развитак и каснију доминантност посебних облика формалних извора који се јављају у праву ЕУ, попут регулатива и директива. Међутим, такође треба истаћи да важи и *vice versa*, будући да се управо изградњом специфичних правних извора потпомогао развој специфичности читавог правног поретка ЕУ, због чега се тврди да је у међувремену он стекао одлике *самосталног правног режима*. Са друге стране, чињеница је да се у праву ЕУ и даље обилато користе традиционални формални извори МЈП, при чему се нарочито извајају међународни уговори, за које се каже да представљају правне инструменте *par excellence*, али и одлуке које представљају базични механизам функционисања свих МО, па самим тим и ЕУ као специфичне МО.

Имајући у виду нужност интеракције подсистема са општим системом на основу тзв. структурног спајања⁶¹⁰, циљ ове главе је да открије сличности, разлике и утицај интеракције између формалних извора МЈП и права ЕУ.

Сложеност МЈП илуструје постојање већег броја његових формалних извора, при чему је претежан део побројан у члану 38 Статута Међународног суда правде (међународни уговори, међународни обичаји, општа правна начела, судске одлуке и доктрина, као и принцип правичности), док је доктрина идентификовала још два (једностранни правни акти држава и одлуке МО).⁶¹¹ У раду ће се претежно анализирати *главни* формални извори МЈП, односно међународни уговори, међународни обичаји, као и

⁶¹⁰ Supra 91.

⁶¹¹ Janković, B., Radivojević, Z., op. cit., str. 26-41.

општа правна начела призната од стране цивилизованих народа, а у мањој мери одлуке МО као њихови једностранни правни акти. Пракса међународног правосуђа служи као помоћни извор СПЕУ при решавању спорова и тумачењу права, али је она примењивана доста ретко. Кад је у питању доктрина, Суд правде се није позивао на учења најпозванијих стручњака МЈП, што је у последње време тренд и код других међународних судова. Иако га чл. 38 Статута помиње као начин решавања спорова, засад се пред МЈП ниједном није одлучивало по принципу правичности, што важи и за судове ЕУ, те се може рећи да овај извор представља пре теоријски конструкт но практичну могућност.

Са друге стране, постоје две класификације формалних извора права ЕУ, и то с обзиром на правну снагу и правну природу акта. По првом критеријуму разликујемо примарно и секундарно право, док се по другом, који је погоднији за упоредну анализу са формалним изворима МЈП, издвајају међународни уговори, одлуке институција ЕУ схваћене у ширем смислу и општа правна начела права ЕУ.⁶¹²

Као што се може запазити *prima facie*, поједини формални извори се јављају у оба правна система, док други постоје у МЈП, али изостају у праву ЕУ. Стога је реч не само о упоредивим појмовима, већ појмовима који се у извесној мери преклапају. Циљ ове главе је одређивање интеракције, примене и домена преклапања између формалних извора права МЈП и права ЕУ. Упоредном анализом правне природе и карактеристика формалних извора оба правна поретка утврдиће се сличности и разлике међу њима, а главни фокус биће стављен на међународне уговоре, међународни обичај, општа правна начела, и одлуке МО, односно одлуке институција ЕУ. Највећа пажња биће посвећена међународним уговорима јер је у претежном делу регулисана њихова правна снага, хијерархијска позиција као и дејство у праву ЕУ. Поред тога, биће утврђено какву правну снагу има међународни обичај у праву ЕУ, појашњен начин рецепције, хијерархијске дилеме и недоследности које се јављају, његово дејство у правном поректу ЕУ и анализирано да ли и како ЕУ као субјект учествује или обликује процес стварања регионалних и међународних обичаја.

Имајући у виду претходну премису о поимању ЕУ као специфичне МО, поставља се генерално питање утицаја МО на формалне изворе права у МЈП, и каква би конкретно била улога саме ЕУ у том смислу. Према истраживању које је спровео *Forteau*,

⁶¹² Knežević-Predić, V., Radivojević, Z., op. cit., str. 81-82.

институционално право МО на двоструки начин доприноси развоју формалних извора МЈП.⁶¹³ Прво, њиховим деловањем су се развиле или/и артикулисале нове подкатеорије формалних извора права, попут *конститутивних уговора*, једностранних аката МО који се називају *одлукама* МО, али је и њихова *пракса* допринела стварању или одржавању одређених међународних обичаја. Друго, постојањем и деловањем МО дошло је до успостављања нових или кристалисања постојећих *односа* између формалних извора, што се огледа на двоструки начин. Наиме, унутар МО се успоставила *унутрашња* хијерархија формалних извора, што је логично и очекивано, будући да се централизацијом одлучивања унутар МО релативно лако може дефинисати хијерархија према снази правних аката. Интересантније је анализирати и потенцирати да је дошло и до изградње *спољног* односа између права извесне МО и других норми МЈП, или других МО, што понекад изазива спорна и контрадикторна тумачења, јер се поставља питање допуштености и обима дерогације од општих правила МЈП позивањем на специјализована правила конкретне МО.⁶¹⁴ Примена максиме *lex specialis derogat legi generali* представља срж дискурса о фрагментацији МЈП и плурализму правних поредака, о чему је било речи у Глави I.

Уочава се да ЕУ није изузетак у овом погледу. Напротив, може се рећи да је отишла корак даље од већине МО које су делиберативног карактера, још једном потврђујући свој авангардни, *sui generis* карактер. Вишедеценијском активном, изузетно креативном, али и врло заштитничком улогом Суда правде, дошло је до изградње *унутрашње хијерархијске пирамиде* правних аката, што сопствених, што увезених из домена општег МЈП, док је са друге стране случај *Kadi* делом појаснио специфичан однос између права ЕУ са правом УН.

Анализирајући унутрашњу хијерархију формалних извора права ЕУ, уочава се да се оно током претходних деценија *удаљавало* од опште логике МЈП, развијајући своје особености. Изградња самосталног правног режима и наглашавање аутономије овог *новог правног поретка у међународном праву* довела је и до формирања особеног унутрашњег

⁶¹³ Forteau, M., Organisations internationales et sources du droit, Lagrange, E., Sorel, J. M. (Eds.), Droit des organisations internationales, Paris, LGDJ, 2013, pp. 257-285.

⁶¹⁴ Ibid.

система формалних извора у праву ЕУ.⁶¹⁵ За разлику од МЈП унутар кога не постоји хијерархијски однос између главних формалних извора, што је у складу са његовом традиционалном хоризонталном природом, унутар права ЕУ се постепено изграђивао не само разгранат већ и хијерархијски релативно јасно дефинисан систем формалних извора. Подсетимо да су према општем МЈП главни формални извори (међународни уговори, међународни обичаји и општа правна начела) *међусобно једнаки* по хијерархијској снази, иако се јавља разлика у хронологији примене. За разлику од тога, у систему формалних извора права ЕУ јасно се разликују чак четири нивоа хијерархијске пирамиде,⁶¹⁶ при чему прву позицију деле три засебна елемента, што често делује збуњујуће. Наиме, реч је о оснивачким уговорима (Уговор о Европској унији и Уговор о функционисању Европске уније), заједно са свим споразумима и анексима који су им припојени, као и свим уговорима о приступању.⁶¹⁷ На истој позицији налази се и Повеља о основним правима ЕУ, која на основу упућујуће (*renvoi*) клаузуле, садржане у члану 6 УЕУ има *исту правну вредност* као и два поменута уговора.⁶¹⁸ На истом хијерархијском нивоу налазе се и општи принципи права ЕУ, неписани формални извор који делује као стандард за судску ревизију аката ЕУ од стране СПЕУ. На нижем нивоу правне хијерархије неспорно се налазе међународни уговори које је закључила ЕУ и који следствено својој хијерархијској позицији морају бити у складу са оснивачким уговорима, Повељом и општим правним принципима, али превладавају над секундарном легислативом. На трећем месту се налазе обавезујући правни акти институција ЕУ, другачије називано и секундарна легислатива или законодавство ЕУ. Иако текст оснивачког уговора не утврђује међусобну хијерархију обавезујућих одлука у ширем смислу, те не постоји експлицитно дефинисан хијерархијски ранг између регулатива, директива и одлука, унутар сваке од три категорије ипак постоји тзв. *скривена* хијерархија, будући да од Лисабонског уговора постоје три подверзије

⁶¹⁵ De Witte, B., Sources and the Subjects of International Law: The European Union's Semi-Autonomous System of Sources, Besson, S., D'Aspremont, J., (Eds.), The Oxford Handbook of the Sources of International Law, Oxford University Press, 2017, p. 770.

⁶¹⁶ Имајући у виду множину формалних правних извора који се налазе „на врху“, те се изједначавају по правној снази, када користимо израз пирамида, требало би визуелно представити тип мајанских или азтечких пирамида, а не египатске. Дакле, пирамидалну структуру која је на врху заравњена, омогућавајући да на истој равни замислимо више формалних извора. Овакав тип пирамидалне хијерархије важи и за МЈП и за право ЕУ.

⁶¹⁷ Уобичајено је да се сви они краће означавају као Лисабонски уговор.

⁶¹⁸ Иако ЕУ још увек није приступила Европској конвенцији, сматра се да пракса Европског суда за људска права и основне слободе представља део уставне материје права ЕУ, преко члана 6 УЕУ.

сваког од поменутих три обавезујућа инструмента: 1) *легислативне* регулативе, директиве и одлуке; 2) *делегирани* регулативе, директиве и одлуке; и 3) *имплементационе* регулативе, директиве и одлуке.⁶¹⁹ Самим тим је након Лисабонског уговора природа акта много видљивија и садржана у самом наслову акта, а у случају изостанка квалификације, важи претпоставка у корист легислативног акта. Стога се може закључити да је последњим оснивачким уговором остварена *већа транспарентност* у систему обавезујућих одлука, а оваква реформа је на својеврстан начин приближила формалне изворе права ЕУ режимима националних правних поредака (где је уобичајено разликовање законодавних и управних аката по називу), истовремено га удаљавајући од логике и терминологије МЈП. Коначно, на последњем месту налазимо тзв. *меко право (soft law)* које сачињавају бројни необавезујући правни акти (препоруке, мишљења, необавезујући неименовани или *sui generis* акти).⁶²⁰ Увиђа се да у праву ЕУ, као у МЈП, постоји *плурализам извора* који подразумева постојање више форми правних аката који су различитог ранга. Међутим, као у сваком правном поретку који тежи *јединству*, треба примењивати униформно тумачење како би се остварило функционално јединство.

Дилема постоји у погледу хијерархијске позиције међународних обичаја и општих правних начела цивилизованих народа, односно „увезених“ неписаних међународних правних правила, те ће се они детаљније разматрати унутар одговарајућих поглавља ове Главе. Једино се са сигурношћу може тврдити да се налазе изнад секундарне легислативе, док би свако даље прецизирање носило собом ризик нетачности.

Кључну улогу у постепеном изграђивању правног поретка ЕУ као структурираног и хијерархијски дефинисаног одиграо је Суд правде. Иако је у процесу кристалисања поменутих хијерархијских позиција његова улога неспорна, не треба релативизовати ни значај држава чланица и институција. Наиме, као творци свих оснивачких уговора и њихових ревизија, али и учесника усвајања секундарне легислативе, државе чланице су такође одиграле битну улогу у развоју и дефинисању оваквог хијерархијског система извора права ЕУ. Институције ЕУ су првенствено допринеле развоју специфичних аката

⁶¹⁹ Чланови 290 (3) и 291 (4) УФЕУ.

⁶²⁰ Више о улози, предностима и недостацима меког права у праву ЕУ, видети: Ђурђев, Д., *Soft law у европском комунитарном праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1, 2013, стр. 101-116; Láncos, P. L., *A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding Is Union Soft Law for Member States?*, *European Public Law*, 24 (4), 2018, pp. 755–784.

секундарне легислативе, али су у последњим деценијама имале активније учешће у новијим моделима ревизије оснивачких уговора, по чему су се једним делом приближиле улози и значају држава чланица.

2. ЕЛЕМЕНТИ СЛИЧНОСТИ ФОРМАЛНИХ ИЗВОРА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ

Будући да самосталност правног режима не подразумева његову апсолутну изолацију и отуђење од матичног правног круга, логично је да се право ЕУ и даље *ослања* и *користи* поједине изворе из домена општег МЈП. Чињеница да се правни поредак ЕУ изнедрио у оквиру општег МЈП нужно доводи до сличности формалних извора права та два правна поретка, што је нарочито изражено код *међународних уговора* и *одлука МО*. Запажа се да се право ЕУ користи поменутиим традиционалним формалним изворима МЈП на три начина.⁶²¹ *Primo*, правни основ читавог правног поретка ЕУ управо чине међународни уговори, који се означавају као оснивачки уговори. *Secundo*, међународни уговори се такође обилато користе као средство развоја јавних политика ЕУ, како на унутрашњем, тако све више и на спољном плану, што је нарочито дошло до изражаја у последње две и по деценије. *Tertio*, дошло је до особеног развитка и специјализације интерних одлука правног поретка ЕУ, које се називају секундарна легислатива и представља специфичну мешавину типичних и атипичних одлука МО. Дакле, елементи сличности између права ЕУ и МЈП у домену формалних извора права су међународни уговори и одлуке институција у *ужем* смислу.

2.1. Међународни уговори у улози оснивачких уговора

Упркос двојби која и даље постоји међу теоретичарима о правној природи ЕУ,⁶²² став већине интернационалиста је да ЕУ представља *атипичну* МО, при чему је један од традиционалних али и најјачих аргумента у прилог таквог закључка управо *правни основ* и

⁶²¹ De Witte, B., Sources and the Subjects of International Law: The European Union's Semi-Autonomous System of Sources, Besson, S., D'Aspremont, J., (Eds.), The Oxford Handbook of the Sources of International Law, Oxford University Press, 2017, pp. 779-785.

⁶²² De Witte, B., EU Law: Is it International Law?, Barnard, C., Peers, S. (Eds.), European Union Law, Oxford University Press, 2015, pp. 174-195; Schütze, R., European Constitutional Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 43-73; Bailleux, A., Dumont, H., Le pacte constitutionnel européen, Brussels, Bruylant, 2015, pp. 200-263.

начин формирања ове МО као и њених претеча. Како је оснивање извршено међународним уговорима, реч је о класичном, уобичајеном начину формирања МО закључивањем конститутивног међународног уговора⁶²³ између извесног броја држава које су тим чином постале чланице новостворене организације. Неспорно је да међународни уговори представљају основ правног поретка ЕУ, а Лисабонски уговор је само последњи у низу оснивачких уговора које су државе закључиле како би дефинисале своју сарадњу у оквиру ЕУ. Дакле, МЈП је одувек служило да обезбеди основни правни инструмент за устројство ЕЗ и ЕУ.

Код ревизије оснивачких уговора постоје одређене сличности са општим режимом који се примењује у МЈП, садржаном у Бечкој конвенцији. Будући да међународно уговорно право подразумева велику аутономију и флексибилност, која се осликава у томе да су уговорне стране *слободне* поводом касније измене међународног уговора, специфичности ревизије оснивачких уговора ЕУ су дозвољене по МЈП, те се о њима може говорити као о значајној специјализацији правних правила. То је у складу са трендом да све већи број мултилатералних уговора (нарочито уколико су конститутивног карактера), садрже *посебан* амандмански поступак, те у том контексту ни ЕУ не представља изузетак од опште логике МЈП. Циљ сваког амандманског поступка је олакшавање прилагођавања *променљивим* околностима, које се у праву ЕУ могу означити као *посебне* околности. Начелно гледано, режим ревизије оснивачких уговора одговара општим правилима о измени мултилатералних уговора, садржана у члановима 39 и 40 Бечке конвенције о праву уговора,⁶²⁴ будући да члан 39 прописује само *опште* правило да уговор може бити

⁶²³ Račić, O., Dimitrijević, V., *Međunarodne organizacije, Savremena administracija*, Beograd, 1988, str. 12-13.

⁶²⁴ Релевантни чланови Бечке конвенције о праву уговора између држава, садржани су у Делу IV, под насловом *Измене уговора*.

Члан 39: „Опште правило у вези са изменом уговора“: Уговор може бити измењен и допуњен споразумно између чланица. Уколико уговором није друкчије одређено, правила наведена у делу II примењују се на такав споразум.

Члан 40 „Измене вишестраних уговора“: 1. Осим ако уговором није друкчије одређено, измене вишестраних уговора регулишу следеће тачке. 2. Сваки предлог измене вишестраног уговора у односима између свих чланица треба да се достави свакој држави уговорници и свака од њих има право да учествује: а) у одлуци о одговору који треба дати у вези са овим предлогом; б) у преговорима и закључивању сваког споразума који има за циљ да измени уговор. 3. Свака држава која има право да постане чланица уговора има исто тако право да постане чланица уговора који је измењен. 4. Споразум о измени не везује државе које су већ чланице уговора а које не постају чланице тог споразума; став б) тачка 4 члана 30 не примењује се на те државе. 5. Свака држава, која постане чланица уговора после ступања на снагу споразума о изменама, осим ако не изрази друкчију намеру, сматра се као: а) чланица измењеног уговора; и б) чланица неизмењеног уговора у односу на сваку чланицу уговора која није везана споразумом о изменама.

измењен споразумом између страна и да се уобичајена правила о закључивању уговора примењују и на измене. Подразумевано опште правило је *диспозитивног* карактера, те дозвољава дерогацију специјализованим правилима. Оснивачки уговори су искористили предвиђену могућност за прописивање другачијих, па и *строжих* услова њихове ревизије. Другачије речено, одбачена је флексибилност коју пружа члан 39 Бечке конвенције, већ је чланом 48 УЕУ, који представља пример специфичне ревизионе клаузуле, прописана сагласност *свих* уговорница - држава чланица. Лисабонски уговор иде толико детаљно у правном регулисању специфичних правила измене да је чак дефинисао не једну, већ две процедуре за сопствену ревизију. Редовни или уобичајени поступак прописан је у члану 48 (6) УЕУ, а тиче се амандмана на Трећи део УФЕУ који се односи на интерне политике и акције Уније, што чини укупно 171 чланова оснивачког уговора.⁶²⁵ Уколико бисмо одвајали кораке и сецирали све фазе редовне процедуре ревизије оснивачког уговора, уочило би се да тек тзв. *четврта и пета фаза* ревизије у потпуности одговарају логици МЈП, будући да тада долази до сазивања међувладине конференције а затим усвајања измена путем ратификације, све у складу са уставним правилима дате државе, што у појединим државама подразумева и међукорак - позитиван исход претходно одржаног референдума. Раније је свака држава практично располагала правом вета, јер ревизиони уговор није могао да ступи на снагу пре него што га ратификују све државе чланице, што одговара моделу измене међународних уговора са мањим бројем страна уговорница.

Међутим, то је с правом измењено Лисабонским уговором из два разлога. С једне стране, упитно је да ли је 28, сада 27 држава мали број. Са друге стране, скорија историја је показала и негативну страну тако дефинисаног поступка, приликом усвајања Уговора из Мастрихта, Уговора из Нице, па и Лисабонског уговора, где су били чињени значајни, па и

Члан 41 „Споразуми који имају за циљ да измене вишестране уговоре у односима само између неких чланица“: 1. Две или више чланица вишестраног уговора могу закључити споразум који има за циљ да измени уговор само у погледу њихових узајамних односа: а) ако је могућност такве измене предвиђена уговором; или б) ако ова измена није забрањена уговором под условом: 1) да не иде на уштрб уживања права која остали чланови изводе из уговора и извршавања обавеза; и 2) да се не односи на одредбу од које се не може одступити а да не дође до несагласности са ефективним остварењем предмета и циља уговора у целини. 2. Уколико се, у случају предвиђеном у ставу а) тачка 1 уговором друкчије не одређује, чланице о којима је реч треба да обавесте остале чланице о својој намери да закључе споразум, као и о изменама које се овим споразумом уносе у уговор.

⁶²⁵ Овај поступак се први користио за измену члана 136 УФЕУ, који се налази у поглављу о економској политици: нови став додат том члану изричито је допуштао стварање механизма финансијске стабилности од стране држава чланица Еурозоне.

непринципијелни уступци појединим државама како би се процес ратификације „погурао“ у правом смеру у другом, поновљеном кругу. Због тога је Лисабонским уговором, у чл. 48 (5) УЕУ, прописано да ће се Европски савет бавити *проблематичним* ратификацијама тек у завршној фази ратификационог поступка, тачније када је већ прикупљено 4/5 или 80% ратификација. Дакле, уочљиво је да политика игра пресудну улогу у овим процесима, те се Европском савету препушта слобода да политичким механизмима (уступцима или ускраћивањем извесних погодности), пронађе начин прибављања недостајућих ратификација. Треба назначити да амандмани ступају на снагу тек када се постигне *једногласност*, тј. када све државе чланице изврше ратификације у складу са својим уставним захтевима, што *одговара логици општег МЈП*.

2.2. Међународни уговори у улози инструмента развоја права ЕУ

Поред формирања основе правног поретка ЕУ, међународни уговори представљају значај инструментариј помоћу кога се развија не само правни оквир већ и јавне политике ЕУ, како на унутрашњем, тако и на спољашњем плану. Закључивањем *inter se* уговора држава чланица развија се унутрашње право ЕУ, те у овом контексту међународни уговори представљају помоћно средство развоја унутрашњих политика ЕУ и специфичан алат за допуњавање сопствених правних правила из секундарне легислативе. Са друге стране, закључивањем бројних међународних уговора ЕУ са трећим субјектима (нечланицама и другим МО), она развија и обогаћује своју спољну димензију деловања.

2.2.1. Међународни уговори као инструменти развоја унутрашњих политика ЕУ

Иако су чланством у ЕУ државе чланице окрњиле део своје суверености, оне нису изгубиле моћ закључивања међународних уговора. За ово истраживање су од значаја само *поједини* међународни уговори чланица ЕУ – они које су све или поједине државе чланице закључиле *међусобно* и то у вези са областима и циљевима које су у тесној вези са деловањем и циљевима саме Уније.

Закључивање тзв. паралелних споразума не представља новину по општем МЈП, будући да су и друге МО (примера ради Међународна организација рада и Савет Европе), већ користиле конвенције као главни инструмент формирања сопствених правних

правила.⁶²⁶ Такви споразуми се у литератури означавају као *inter se*, комплементарни или паралелни уговори или споразуми,⁶²⁷ будући да треба да имају везу са оснивачким уговорима, односно да буду закључени од стране истих уговорних страна, тј. свих чланица ЕУ заједно, без учешћа трећих држава.

Практичан значај закључивања оваквих паралелних конвенција уочен је још приликом стварања ЕЗ, те су оне биле регулисане већ Уговором о ЕЕЗ за тачно одређена подручја,⁶²⁸ за које се препознало да захтевају усвајање јединствених правила која је требало да прате креирање заједничког тржишта. Сматрало се да је закључивање комплементарних међународних уговора у датом тренутку погодније правно решење од усвајања регулатива и директива. Разлози су били двоструки. Са једне стране, сматрало се да природа и употреба регулатива и директива у то време још увек нису биле јасно утврђене, док су са друге стране, државе чланице тежиле да и даље остварују доминантну улогу у спољнополитичкој надлежности новоформираних заједница, која још увек није прешла путем *ЕПТА* доктрине у домен комунитарног права. Другачије речено, државе су желеле да *самостално* одлучују о закључивању међународних споразума, за разлику од усвајања регулатива и директива које би се вршило унутар Савета, као *заједничког* органа. Стога су на почетку развоја комунитарног права међународни паралелни споразуми представљали традиционалне инструменте европских интеграција, коришћени зарад правног уобличавања интеграционих пројеката. Најистакнутији примери су Шенгенски споразум из 1985. године и Шенгенска конвенција из 1990. године, као и Даблинска конвенција из 1990. године.⁶²⁹ Уговором из Мастрихта била је предвиђена могућност

⁶²⁶ Klabbers, J., *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp. 171-173.

⁶²⁷ Различити изрази су се користили у литератури, те синтагму комплементарни користе: Bogdandy, A.V., Arndt, F., Bast, J., *Legal Instruments in European Union Law and their Reform: A Systematic Approach on an Empirical Basis*, *Yearbook of European Law* 23, 2004, p. 117, док се израз паралелни споразуми користи у: De Witte, B., *Chameleonic Member States: Differentiation by Means of Partial and Parallel International Agreements*, De Witte, B., Hanf, D., Vos, E., (Eds.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Antwerp, Intersentia, 2001, pp. 231-267.

⁶²⁸ Укидање двоструког опорезивања унутар Заједнице, заједничко признавање предузећа или фирми, задржавање статуса правног лица у случају преноса седишта компаније из једне државе у другу и признавање и извршење пресуда националних судова.

⁶²⁹ Ретки си примери таквих конвенција: Еуропол конвенција (*Convention on the Establishment of a European Police Office*, 1995 OJ C 316/1), Шенген конвенција (*Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders*, OJ L 239) као и

закључивања *inter se* међународних уговора и у новој области правосуђа и унутрашњих послова која је чинила тзв. трећи стуб права ЕУ.

Иако ови *inter se* уговори јесу категорија међународних уговора, мора се нагласити да код њих изостаје примена чл. 59 Бечке конвенције који прописује да у случају сукоба норми између међународних уговора који на другачији начин регулишу исту област, превладаће каснији уговор над ранијим, под условом да је закључен између истих странака, као и да је јасно или из уговора проистиче, или се на други начин утврђује да су имале намеру да се исти предмет регулише на другачији начин каснијим уговором. Ово правило *не важи у контексту права ЕУ*, будући да оснивачки уговори представљају *главне* уговоре који регулишу међусобне односе држава чланица, те уколико се паралелни споразуми преклапају са њима, *примат* се мора дати оснивачким уговорима због њиховог уставног карактера, односно више хијерархијске позиције. Правило из чл. 59 БКУП једино би се могло применити у контексту међународних уговора истог карактера, односно у међусобном односу оснивачких уговора или уговора *inter se*.

Државе чланице ЕУ могу закључити интерне споразуме ако су испуњена два услова: 1) да је реч о области у којима ЕУ има подељену надлежност са државама чланицама; 2) да је то дозвољено само докле ЕУ не врши своју надлежност. Дакле, само уколико су обе претпоставке испуњене, државе чланице имају овлашћење да усвоје сопствена правила било појединачно или заједно са групом држава ЕУ, или чак и са трећим државама, под условом да дата правила нису у сукобу са постојећим обавезама наметнутих правом ЕУ. Циљ одобравања и позивања чланица на закључивање међудржавних конвенција је омогућавање да имају контролу у процесу усвајања и примени ових правних инструмената. Инспирација за овакву могућност нађена је код Савета Европе, као најближе МО не само у географском смислу, већ и у погледу чланства. Иако је овакав начин размишљања логичан, јер омогућава да се извесна питања регулишу на паралелном колосеку, ван комунитарног права а у домену МЈП, потенцијал овакве могућности није искоришћен из двоструког разлога. Са једне стране, паралелни споразуми су се у већини ситуација показали као неадекватни, јер се испољавају све препреке и кочнице из домена општег МЈП, тачније међународног уговорног права, који се огледа у

Даблинска конвенција (Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities, OJ C 268).

дуготрајном и сложеном процесу ратификације од стране националних парламената. Дакле, период чекања њиховог ступања на снагу и евентуална каснија измена путем амандмана представља неизвеснији и компликованији сценарио, нарочито у поређењу са бржом и једноставнијом алтернативом усвајања одлука у ширем смислу унутар институција ЕУ. После извесног времена, када су се европске интеграције „укорениле“ и узеле маха, увидела се промена расположења међу државама чланицама које су саме одустале од паралелног функционисања и усвајања оваквих уговора.

Можда је и један пример из праксе послужио као својеврсна опомена чланицама да закључење паралелних споразума доводи до непотребног компликовања. Наиме, Еуропол конвенција која је, за разлику од других споразума заиста и ступила на снагу,⁶³⁰ послужила је као наук да се више не иде путем закључивања паралелних међународних уговора, што су државе чланице увиделе када су у више наврата тражиле њену измену у циљу повећања његових задатака.

Током својих десет година примене, Конвенција је допуњена са три протокола (2000, 2002. и 2003. године), која су због дуготрајног процеса ратификације тек ступили на снагу 2007. године.⁶³¹ У периоду док су се чекале ратификације, 2006. године је Комисија покушала да оконча продужавање таквог неконструктивног стања предлогом да се Конвенција замени одлуком Савета,⁶³² јер би се једино тако остварио примарни циљ ефикасности и флексибилности Еуропола који мора бити спреман да реагује што је могуће пре. Суштинско претакање међународног уговора у секундарну легислативу, а тиме и њено деградирање у хијерархијском смислу је поткрепљено двоструким аргументом. Наиме, поред брзе и лаке *прилагодљивости* која би се остваривала одабиром таквог пута регулисања, суштински не постоји ни бојазан за „губљењем контроле“ држава чланица над читавим процесом, будући да су оне заступљене у Савету као главном законодавном органу који усваја одлуку.

⁶³⁰ Конвенција о Еурополу потписана је 26. јула 1995. г. у Бриселу, а ступила је на снагу 1. октобра 1998. г. након што су је ратификовале све државе чланице.

⁶³¹ Први протокол је имао за циљ да се прање новца дода на листу злочина, други је омогућио особљу Еуропола да учествује у заједничким истражним тимовима, док је трећи проширио Еурополов мандат, поједностављујући његове методе деловања и преписујући природу злочина из надлежности Еуропола.

⁶³² European Commission, Draft Council decision establishing the European Police Office, COM (06) 817, 20 December 2006, p. 2.

Главна предност секундарне легислативе над међународним уговорима представља релативно лако прилагођавање променама околности будући да код одлука институција нису потребне ратификације. Пример Еуропола послужио је као огледни пример да се дође до закључка о неадекватности закључивања паралелних споразума⁶³³ приликом регулисања области у којима постоји стална потреба за прилагођавањем правног основа. У таквим ситуацијама је целисходније и ефективније усвајати секундарну легислативу, но ићи путем закључивања међународних уговора.

Иако феномен измене или допуњавања међународног уговора путем унутрашње одлуке није непознат у пракси МО, до сада је представљао изузетак у правном поретку ЕУ. Стога се може рећи да се по овом поступку право ЕУ *приближило* пракси делиберативних МО. Из овог разлога се појединачне процедуре у литератури означавају и као *квазиаутономне*,⁶³⁴ будући да је значајна улога додељена органима МО, односно институцијама ЕУ.

Иако имају ограничен практични значај у пракси, нужно је одредити правни значај и позицију паралелних или комплементарних уговора. Формалноправно посматрано, паралелни споразуми нису *per se* представљали део комунитарног права, данас права ЕУ, будући да долази до паралелног колосека у коме државе чланице ван права ЕУ закључују међународни уговор. Као уговор регулисан МЈП, по правилу је била искључена надлежност Суда правде, иако је постојала могућност уметања арбитражне клаузуле којом би се такво питање разрешило у корист његове надлежности. Међутим, ипак је постојала *de facto* повезаност са правом ЕУ. Пошто су били у врло тесној вези са остваривањем циљева и задатака ЕУ, паралелни споразуми су суштински представљали део правне тековине односно *acquis-a*.⁶³⁵

⁶³³ Епилог приче о Еурополу је да је је Савет нешто касније једногласно утврдио трансформацију Еуропола из међународне организације у агенцију ЕУ - Council Decision of 6 April 2009 establishing the European Police Office (Europol), OJ 2009, L 121/37. Убрзо након тога ступио је на снагу Лисабонски уговор, који у чл. 88 УФЕУ предвиђа да ће се Еурополом управљати на основу новог правног режима који треба да буде регулисан посебном регулативом која би заменила претходну одлуку Савета.

⁶³⁴ Corres, M. U., The New Treaty Revision Procedure and the Entry into Force of the Constitutional Treaty, 2007, доступно на: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/urreecorrespaper.pdf, према: Раичевић, Н, *op. cit.*, стр. 252.

⁶³⁵ По чл. 4 (2) Акта о приступању из 1994. године и чл. 5 (2) Акта о приступању из 2003. године, државе кандидати су у обавези да их приступе приликом приступања ЕУ, као и да отпочну преговоре са државама чланицама преговоре о њиховим прилагођавањима; према: Knežević-Predić, V., Radivojević, Z., *op. cit.*, стр. 91.

Управо због поменуте ретке примене паралелних конвенција у пракси, Лисабонски уговор их *уопште не помиње* као део правног инструментарија права ЕУ. Прецизније речено, члан 293 Уговора о ЕЗ, који је од 50-их година прошлог века био релевантан за закључивање међудржавних споразума је у Лисабонском уговору избрисан. Свакако, изостављање датог члана не значи да је чланицама забрањено међусобно склапање међународних споразума у вези са деловањем ЕУ, јер су оне и без посебне одредбе оснивачког уговора у начелу слободне да регулишу одређена питања која су повезана са процесом европских интеграција у облику међународног споразума *inter se*, што је потврдио и Суд правде у пресуди 1993. године,⁶³⁶ а што им такође омогућава и МЈП. Нема разлога да то не буде тако чак и након што је Лисабонски уговор изоставио изричито позивање држава чланица да закључују паралелне споразуме. Ипак, индикативно је њихово *потпуно* искључивање из текста Лисабонског уговора, што је својеврсна порука да представљају застарело средство за остваривање циљева унутрашњих јавних политика ЕУ.

Упоредо са све ређом применом паралелних споразума између свих чланица, дошло је до оживљавања *парцијалних* споразума између ограничених група држава чланица ЕУ у областима везаним за надлежности ЕУ. Такви споразуми функционишу као инструменти за тзв. диференцирану интеграцију, што се у теорији означава као ближа сарадња или „бицикличка теорија“. Постоји више примера овакве употребе међународних уговора као алата установљавања *флексибилности* у процесу европских интеграција: закључивање тзв. Фискалног споразума, Уговора о успостављању европског

⁶³⁶ Joined cases C-181, 248/91, Parliament v Council and Commission, 1993, ECR I-03685, EU:C:1993:271.

механизма за стабилност,⁶³⁷ Споразума о јединственом Фонду за резолуцију,⁶³⁸ као и Споразума о Јединственом патентном суду.⁶³⁹

Дакле, намеће се закључак да за разлику од еволуционе фазе, *inter se* међународни уговори више нису атрактивни правни пут правног регулисања унутрашњих јавних политика ЕУ, те да су они у потпуности „изгубили битку“ са секундарном легислативом која се показала као целисходније и ефикасније правно решење.

2.2.2. Међународни уговори као инструменти развоја спољног деловања ЕУ

У односу МЈП и права ЕУ међународни уговори представљају најзначајнији формални правни извор, при чему се нарочито истичу као главни инструмент остваривања и одржавања *спољних* односа ЕУ. Може се запазити да је ЕУ током година постала изузетно активан и утицајан субјект МЈП, а њен међународни субјективитет се најочигледније манифестује на пољу закључивања међународних уговора. Данас се у скоро свим областима својих политика ЕУ редовно појављује као уговорница са трећим државама или другим МО. Из перспективе унутрашњег права ЕУ, могућности су скоро неограничене на бази познатог *ERTA* принципа који је одавно установио Суд правде, да „кад год комунитарно право власти институције унутар свог система у циљу

⁶³⁷ Фискални споразум закључен је између двадесет пет од тада двадесет и седам држава чланица, док је Уговор о успостављању европског механизма за стабилност закључен између тада седамнаест држава ЕУ; према: De Witte, B., Using International Law in the Euro Crisis - Causes and Consequences, ARENA Working Paper No. 4, 2013; Merino, A. G., Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis: The Mechanisms of Financial Assistance, *Common Market Law Review*, 49 (5), 2012, pp. 1635-1640; Dimopoulos, A., The Use of International Law as a Tool for Enhancing Governance in the Eurozone and its Impact on EU Institutional Integrity, Adams, M., Fabbrini, F., Larouche, P., (Eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, Hart, 2014, pp. 41-64.

⁶³⁸ У 2014. години, 26 држава чланица (све осим Велике Британије и Шведске) потписали су још један међународни споразум о економској и монетарној унији (ЕМУ), односно Споразум о јединственом Фонду за резолуцију; Agreement on the Transfer and Mutualisation of Contributions to the Single Resolution Fund, 2014 Council Doc. 8457/14.

⁶³⁹ Споразум о Јединственом патентном суду закључен је 19. 2. 2013. године између двадесет пет држава чланица (све осим Пољске и Шпаније), и још увек није ступио на снагу; Agreement on a Unified Patent Court, 2013, OJ C 175/1. За више информација: <https://www.unified-patent-court.org> (11.10.2020). Поставља се питање зашто је уопште дошло до регулисања ове материје путем посебног споразума уколико већ постоји стручно правосудно тело у оквиру права ЕУ. Сматра се да је „патентна заједница“ очигледно убедила владе држава чланица да ће бити пожељно направити одвојени и стручнији суд путем међународног споразума; Dehousse, F., *La juridiction unifiée du brevet: le nouvel oxymoron du droit européen*, Govaere, I., (Ed.), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014, p. 269.

постизања посебног циља, Заједница има овлашћења да преузме међународне обавезе неопходне за постизање тог циља чак и без изричите одредбе у том смислу“.⁶⁴⁰

У зависности од тога да ли је реч о *подељеној* или *искључивој* надлежности ЕУ, спољнополитичка димензија Уније се остварује закључивањем тзв. *мешовитих* уговора или уговора који ЕУ самостално закључује са трећим државама и МО.

Управо је специфична уговорна пракса ЕУ као авангардне и најразвијеније МО допринела развоју новог огранка међународног уговорног права. Реч је о распрострањеној пракси закључивања *мешовитих споразума* где ЕУ закључује међународне уговоре заједно са свим државама чланицама.⁶⁴¹ Покушавајући да анализира мешовите споразуме на општи начин, Клаберс потенцира да је „*практично ова појава у великој мери ограничена на ЕУ*“⁶⁴² чиме се неспорно овој МО приписује заслуга за развитак поменуте посебне категорије међународних уговора.⁶⁴³ Интересантно је запазити да Лисабонски уговор не регулише ни ову категорију међународних уговора.⁶⁴⁴ Код напред поменутих примера комплементарних уговора аргумент за њихово изостављање у Лисабонском уговору може бити њихова ретка примена у пракси, међутим, такав разлог се код мешовитих уговора не може истаћи, те би било пожељно да *de lege ferenda* буду регулисани, што ће бити могуће тек приликом наредне ревизије оснивачких уговора.

Поред мешовитих споразума, у остваривању спољне политике Уније су од великог значаја и међународни уговори које ЕУ *самостално* закључује са државама нечланицама и МО. Сада је јасно дефинисан субјективитет ЕУ на бази чл. 47 УЕУ, а једна од највећих манифестација субјективитета МО јесте њихова уговорна способност. У оснивачким уговорима се може запазити подела на материјалне и процедурале одредбе, при чему УЕУ

⁶⁴⁰ Opinion 1/03 Competence of the Community to conclude the new Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Lugano Convention), EU:C:2006:81, para. 114; C-22/70 ERTA, para. 16; Opinion 1/76, para. 3; Opinion 2/91, Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the EEC Treaty - Convention N° 170 of the International Labour Organization concerning safety in the use of chemicals at work, ECLI:EU:C:1993:106, para. 7.

⁶⁴¹ Најзначајније дело које обрађује тему мешовитих споразума је: Hillion, C., Koutrakos, P. (Eds.), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Oxford, Hart, 2010.

⁶⁴² Klabbers, J., *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 281.

⁶⁴³ Порекло мешовитих споразума налазимо у чл. 102 Уговора о Евроатому из далеке 1957. године, Consolidated version of the Treaty establishing the European Atomic Energy Community, OJ C 327.

⁶⁴⁴ Кнежевић-Предић, В., Радивојевић, З., *Уговорна способност Европске уније: шест деценија после*, Српска политичка мисао, vol. 59, 2018, стр. 85.

дефинише *материју* међународних споразума,⁶⁴⁵ док је *процедура* закључивања споразума између ЕУ и трећих држава, или других МО прописана УФЕУ.⁶⁴⁶ Такође је поводом закључивања ове врсте споразума установљена *саветодавна* надлежност Суда правде,⁶⁴⁷ који делује као својеврсни коректив или кочница вршећи *превентивну* уставну контролу. Теоријски би могла постојати и накнадна уставна контрола, будући да не постоји временско ограничење упућивања захтева за добијањем саветодавног мишљења. Међутим, на практичном пољу из разлога целисходности и непомињања питања евентуалне међународне одговорности ЕУ, она губи смисао као и у домаћим правним системима, те не делује као кочница у закључивању међународног уговора.

Иако се на данашњем ступњу развоја права ЕУ минимално примењују ради развоја унутрашњих политика, *inter se* уговори држава чланица остварују значајну функцију у *спољном* деловању Уније. Наиме, будући да код многих уговора МО не могу бити уговорнице, већ то могу бити искључиво државе, није ретка ситуација да ЕУ позива своје државе чланице да постану уговорнице датог уговора, те делује као „сива еминенција“ чији се интереси и циљеви остварују преко чланица, иако на формалном плану није видљива, будући да није уговорница.

Државе чланице се у оваквим ситуацијама налазе на прочељу, и гледано кроз визир МЈП формалноправно *индивидуално* донесе одлуке на бази свог суверенитета, док се суштински одлуке усвајају на *колективан* начин, унутар институција ЕУ у којима је доминантна улога држава (Европски савет и Савет). Државе чланице су принципом *лојалне сарадње* обавезане да поступају јединствено, без „слободних стрелаца“, приликом преговора или/и извршења таквих међународних уговора, те да предузму све потребне мере ради остваривања циљева ЕУ. У супротном, ризикују да се против њих покрене тужба због неиспуњења обавеза.

2.3. Одлуке у праву ЕУ

Иако треба споменути да је унутар права ЕУ развијен низ назива за правно необавезујуће инструменте, ова карактеристика није атипична у поређењу са општим

⁶⁴⁵ Чл. 6, 8, 37 УЕУ.

⁶⁴⁶ Чл. 207, 218, 219 УФЕУ.

⁶⁴⁷ Чл. 218 (11) УФЕУ.

МЈП и институционалним правом МО у коме је уобичајена терминолошка хетерогеност за означавање одлука.⁶⁴⁸

Услед умножавања броја МО, као и њихових органа, дошло је и до хиперпродукције различитих врста одлука унутар њих.⁶⁴⁹ Истиче се да је умножавање различитих типова одлука нарочито изражајно код тзв. МО за интеграцију,⁶⁵⁰ у које несумњиво спадају некадашње европске заједнице, а данас ЕУ. Обавезујуће одлуке које једна МО може да наметне својим држава чланицама налазимо на упоредивом нивоу једино код СБ УН, и то само за одлуке које доноси на бази Глава VI и VII Повеље.

Одсуство експлицитног правног регулисања односа између правног система МО и националних правних поредака њених држава чланица у конститутивном уговору, само по себи, није одлучујуће. Важније је одредити да ли се правила МО могу сматрати директно примењивим и директно дејствујућим у правним системима држава чланица.⁶⁵¹

Члан 288 УФЕУ представља основну норму регулисања секундарне легислативе ЕУ, и у њему пише да у: „вршењу надлежности Уније, институције усвајају регулативе, директиве, одлуке, препоруке и мишљења“. У овом списку одлука, директиве и одлуке су биле мање иновативне од регулатива, будући да су директиве мере опште примене чији је утицај на национални правни поредак био донекле *ублажен* њиховом каснијом *трансформацијом* у норме националног права, што у потпуности одговара логици МЈП. Самим тим се суверенитет као базичан принцип МЈП није крњио. Са друге стране, *одлука* представља уобичајен термин који се користи у пракси МО, било да је реч о одлукама схваћеним у ужем или ширем смислу.

Упркос чињеници да тренутна листа правних аката из члана 288 УФЕУ одговара оригиналној листи из 1957. године, режим правних инструмената је у међувремену прошао важну *еволуцију* која подразумева да су у једном периоду били додати одређени

⁶⁴⁸ Senden, L., *Soft Law in European Community Law: Its Relationship to Legislation*, Oxford, Hart, 2004; Lefèvre, S., *Les actes communautaires atypiques*, Brussels, Bruylant, 2006; Stefan, S., *Soft Law in Court: Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, Alphen, Kluwer Law International, 2013.

⁶⁴⁹ Blokker, N., *Proliferation of International Organizations: An Exploratory Introduction*, Blokker, N. M., Schermers, H.G. (Eds.), *Proliferation of International Organizations. Legal Issues*, The Hague, Kluwer, 2001, pp. 1-50.

⁶⁵⁰ Virally, M., *Definition and classification of international organizations: a legal approach*, Abi-Saab, G. (Ed.), *The Concept of international organization*, UNESCO, Paris, 1981, pp. 50-66.

⁶⁵¹ Dekker, I. F., Wessel, R. A., *Governance by International Organizations: Rethinking The Normative Force of International Decisions*, Dekker, I. F., Werner, W. G. (Eds.), *Governance and international legal theory*, Nijhoff, 2004, p. 234.

инструменти, да би затим били поново избрисани. У периоду од Уговора из Мастрихта до Лисабонског уговора, постојао је посебан сет правних извора за сваки од три стуба, што је довело до *уситњавања* и *усложњавања* формалних извора права ЕУ. У некадашњем другом стубу усвајана су одлуке које су красили називи заједничка стратегија, заједнички став и заједничка акција, док су се у трећем стубу доносили заједнички ставови, заједничка акција, оквирне одлуке и одлуке. Карактеристике правних инструмената другог и трећег стуба ЕУ наглашавале су њихову *блискост традиционалним инструментима МО*.⁶⁵² Нарочито су се за трећи стуб формални извори показали као правно контроверзни и неефикасни. Стога је фрагментација створена Мастрихтским уговором замењена кохерентнијим системом који је увео Лисабонски уговор. Будући да се Лисабонским уговором укинула стубовска структура ЕУ, последично је дошло и до укидања посебног сета правних инструмената за други и трећи стуб, већ се *општа типологија* правних инструмената садржаних у члану 288 УФЕУ примењује на *читаво* право ЕУ. Ипак, област Заједничке спољне политике и политике безбедности, која се данас назива *облашћу спољног деловања*, и даље се разликује од других области будући да је поред међународних споразума са нечланицама једини обавезујући правни инструмент одлука, док се сагласно члану 25 УФЕУ називи регулатива и директива не смеју користити. Стога се намеће закључак да је једино *одлука* истински универзални правни инструмент права ЕУ, будући да се само она може користити у апсолутно свим областима ЕУ. У том погледу је право ЕУ остало блиско пракси делиберативних МО, будући да се у њима доноси мноштво одлука.

Дакле, са једне стране је елемент *сличности* између МЈП и права ЕУ оличен у *одлукама*, будући да све МО усвајају различите врсте одлука, а сам термин „одлука“ представља уобичајен назив различитих правних инструмената. У *квалитативном* смислу, одлуке су у већини делиберативних МО *необавезујућег* карактера, односно реч је о препорукама, док оне у праву ЕУ представљају *обавезујући* правни акт институција. Ипак, са изменама из Лисабонског уговора, пракса ЕУ приближила се пракси других МО,

⁶⁵² Сваку МО карактеришу неке посебне врсте одлучивања. Међутим, неки познати типови одлука ЕУ могу се наћи и у другим МО; Blokker, N., Decisions of International Organizations: The Case of the European Union, Netherlands Yearbook of International Law, 30, 1999, pp. 35-42.

будући да се сада у *квантитативном* смислу термин *одлука* примењује у најширем дијапазону области.

Када је реч о одлукама у ужем смислу, у праву ЕУ је чл. 288 УФЕУ (3) дата њихова кратка дефиниција: „*Одлука је обавезујућа у целости. Одлука која прецизира коме је упућена обавезује само њих*“. Природа одлука може се даље разумети у поређењу са другим врстама одлука из члана 288 УФЕУ, те анализом оснивачког уговора и судске праксе, при чему се истиче да се основна разлика између регулатива и одлука огледа у *опитости*. Разлика је од великог практичног значаја будући да појединци не могу покренути поступак пред Судом правде против регулатива, већ само „*против одлуке упућене том лицу или против одлуке која, иако у облику регулативе или одлуке упућене другој особи, тиче га се директно и појединачно*“.⁶⁵³ Међутим, пракса показује да и регулативе могу садржати правила за прилично специфичне ситуације, што је прихватио и Суд правде.⁶⁵⁴ С друге стране, основна разлика између одлука и директива је у адресатима, јер се директиве упућују само државама чланицама, док одлуке могу бити упућене било ком адресату – државама, институцијама или, што је често случај, појединцима. Друга разлика је у томе што су одлуке обавезујуће у целини, а директиве су обавезујуће само у погледу резултата који треба постићи. Међутим, у пракси ова разлика није увек јасна, јер директиве могу детаљно дефинисати резултате који се морају постићи, остављајући мало места националним властима да бирају облик и методе имплементације, док одлуке упућене државама чланицама најчешће остављају националним властима дискреционо овлашћење о облику и начину њиховог извршења, чиме се ове две врсте формалних извора у значајној мери међусобно *приближавају*. Коначно, као и у случају директива, Суд правде је прихватио да одредбе одлука упућене државама чланицама могу имати директно дејство.⁶⁵⁵ У низу одредби оснивачких уговора прописано је коришћење одлуке, док се у другим члановима избор правног инструмента препушта доносиоцу одлука. У пракси је усвојен веома велики број одлука, а оне су средство којим се усвајају

⁶⁵³ Члан 263 (4) УФЕУ.

⁶⁵⁴ Анализа праксе СПЕУ по овом питању: Schermers, H.G., Waelbroeck, D., *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, Kluwer, 1992, pp. 158-164; Greaves, R., *The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC*, *European Law Review*, 21 (1), 1996, pp. 3-16.

⁶⁵⁵ C-9/70, *Franz Grad v Finanzamt Traunstein*, 1970, ECR 825, ECLI:EU:C:1970:78; C-156/91, *Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG v Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg*, 1992, ECR I-5595, ECLI:EU:C:1992:423.

појединачни управн акти и „начин примене комунитарног права у специфичним ситуацијама“.⁶⁵⁶ Могу се разликовати различити типови одлука, при чему поједине овлашћују државе чланице или предузећа, док им друге намећу обавезе. Такође, може се направити разлика између декларативних и конститутивних одлука, при чему прве утврђују да постоји одређена правна ситуација, док друге стварају нову правну ситуацију.

МО по правилу немају наднационалну администрацију и немају овлашћења да се баве односима појединаца унутар својих држава чланица, а у ретким ситуацијама када је то неопходно, то се обично врши индиректно, преко влада држава чланица. Управо се на примеру одлука јасно показује колико се ЕУ разликује од већине МО које по правилу немају омогућности да делују директно унутар националног правног поретка. Изузеци су изузетно ретки, те се једино може навести пример *Eurocontrol* упутства која се издају капетанима ваздухоплова.⁶⁵⁷

Препоруке и мишљења су такође врсте одлука које су унутар права ЕУ дефинисане на негативан начин речима да нису обавезујуће, чиме се приближавају делиберативним МО у којима су *квантитативно* овакве врсте одлука *доминантне*. Иако формално нису обавезујуће, понекад могу садржати детаљна правила и понекад садрже одредбе за праћење које чак имају такво дејство да више стимулишу државе чланице на деловање,⁶⁵⁸ него директива. У пракси су ове врсте одлука далеко мање важне од других врста, у квалитативном и квантитативном смислу.

Као што је случај са другим МО, које у пракси користе различите врсте одлука које нису поменуте у њиховом конститутивном акту, и у праву ЕУ се користи широк спектар одлука које нису наведене оснивачким уговорима, те се у литератури оне називају одлукама *sui generis*. Хвале их због своје флексибилности коју дугују дихотомној природи - „делом представљају предвидиву особину административног развоја, а делом су разумљив одговор на институционалну инерцију, а делом и упитан покушај да се заобиђе

⁶⁵⁶ Kapteyn, P. J. G., VerLoren van Themaat, P., Introduction to the Law of the European Communities: from Maastricht to Amsterdam, edited and further revised by Gormley, L. W., London, Kluwer Law International, 1998, p. 332.

⁶⁵⁷ Ова МО је основана према истоименој међународној конвенцији која се односи на сарадњу ради безбедности ваздушне пловидбе од 13. децембра 1960. г, а која је ступила на снагу 1. марта 1963. године.

⁶⁵⁸ Commission Recommendation 96/290/EC of 17 April 1996 concerning a coordinated programme for the official control of foodstuffs for 1996, OJ 1996, L 109/24.

или избегне импликација неуспеха за постизање политичког споразума“.⁶⁵⁹ Не постоји уједначеност приликом коришћења одређених имена за поједине врсте одлука. Назив „одлука“ се често користи за обавезујуће спољне акте,⁶⁶⁰ попут одлука којом ЕУ одобрава међународни уговор,⁶⁶¹ али такође и за унутрашње одлуке о стварању нових органа или именовању чланова у органима,⁶⁶² али се одлуке усвајају и поводом прекида антидампинг процедура или успостављања акционих или оквирних програма.⁶⁶³ Не постоји ни униформност у погледу правне природе одлука *sui generis*, због чега је неопходно размотрити правни основ, природу и текст сваког појединачног решења.⁶⁶⁴

3. ЕЛЕМЕНТИ РАЗЛИКОВАЊА ФОРМАЛНИХ ИЗВОРА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ПРАВА ЕУ

Поред поменутих сличности, морају се истаћи и јасне разлике између формалних извора МЈП и права ЕУ. Разлике су најочитије у погледу правне природе оснивачких уговора, њихове ревизије, атипичне структуре примарног права коју не чине само међународни уговори, затим регулатива и директива као *specificum*-а права ЕУ, као и општих принципа права и њиховог значаја у поменутом два правна поретка.

3.3. Оснивачки уговори као уставни у материјалном смислу

Приликом поређења тзв. „обичних“ међународних уговора и оснивачких уговора, најочитија разлика међу њима се огледа у њиховом карактеру, односно правној природи. Сагледавајући правну природу конститутивних акта, уочава се да се по општем МЈП они схватају као међународни уговори, док се по институционалном праву МО заступа теза о њиховој *квазиуставној* природи за МО коју формирају. Интерно посматрано,

⁶⁵⁹ Snyder, F., *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, Martin, S. (Ed.), *The Construction of Europe - Essays in Honour of Emile Noel*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1994, pp. 199-200.

⁶⁶⁰ Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Corthaut, T., *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 1999, p. 587.

⁶⁶¹ Council Decision 1999/803/EC of 23 November 1999 accepting the extension of the International Coffee Agreement on behalf of the Community, OJ 1999, L 313/8.

⁶⁶² Council Decision 1999/C 373/03 of 13 December 1999 appointing a member of the Advisory Committee on Nursing Training, OJ 1999, C 373/3.

⁶⁶³ Council Decision 1999/847/EC of 9 December 1999 establishing a Community action programme in the field of civil protection, OJ 1999, L 327/53.

⁶⁶⁴ C-9/73, *Carl Schlüter v Hauptzollamt Lörrach*, 1973, ECR 1135, ECLI:EU:C:1973:110, pp. 1161-1162; C-58/94, *The Netherlands v Council*, 1996, ECR I-2169, ECLI:EU:C:1996:171.

конститутиван акт организације представља много више од „обичног“ међународног уговора, јер садржи циљеве, начела, правне вредности, поделу власти и друге елементе који га суштински квалификују у устав у материјалном смислу.⁶⁶⁵ Управо због остваривања оваквог двоструког циља, реч је *не само о конститутивном већ конституционалном* правном акту МО. Оснивачки уговори ЕУ не представљају изузетак у том погледу, што се подудара са логиком институцијалног права МО, али разликује од логике општег МЈП.

Будући да се у потпуности право ЕУ може подвести под претходне премисе, уочавају се две перспективе. У очима интернационалиста, оснивачки уговори јесу конститутивни акти једне МО, попут Устава МОР-а, Статута Савета Европе, и сл. Интернационалисти на више место на хијерархијској лествици сврставају Повељу УН, схватајући је за квазиустав читаве међународне заједнице, и сагласно чл. 103 дефинишу *њен примат* у односу на све друге међународне уговоре, чак и конститутивне акте МО. Међутим, из интерне перспективе, посматрајући очима правника ЕУ, оснивачки уговори су заиста попут Повеље УН, у том смислу да представљају конститутивни акт који се посматра као устав дате организације, али који управо због своје конституционалне природе не може да прихвати примат конститутивног акта неке друге МО. Стога би у случају колизије, оснивачки уговор у *интерном праву* однео примат. Дакле, будући да је теза и једних и других *идентична*, проблем настаје у њиховој међусобној интеракцији која неминовно доводи до колизије, као што се увидело случајем *Kadi*. Конституционални карактер оснивачких уговора огледа се у томе што они садрже базична правна начела, а било је предлога и се у њих укључи и листа основних људских права,⁶⁶⁶ што се не јавља код обичних међународних уговора. Конституционализација је тенденција која истовремено *приближава* право ЕУ националним правним системима, а донекле га *удаљава* од МЈП, негујући аутономност и одвојеност права ЕУ у односу на МЈП. Парадоксално је да се такође и у домену МЈП говори о тенденцији конституционализације, као наличју процеса фрагментације.

⁶⁶⁵ Arnold, R., *European Constitutional Law, The Process of Constitutionalisation of the EU and Related Issues*, Europa Law Publishing, Washington, 2008, p. 41; Vespaziani, A., *Comparison, Translation and the Making of a Common European Constitutional Culture*, *German Law Journal*, 9 (5), 2008, p. 547; Janković, B., Radivojević, Z., *op. cit.*, str. 168.

⁶⁶⁶ По неуспелом Уговору о Уставу за Европу. Данас је усвојено по Лисабонском уговору нешто другачија правна техника упућујуће клаузуле.

3.4. Особености ревизије оснивачких уговора

Поред правне природе, разлике између оснивачких уговора и међународних уговора постоје и код процедура за њихову ревизију, а новине Лисабонског уговора у погледу ревизије оснивачког уговора су многоструке.⁶⁶⁷

Лисабонски уговор за своју измену захтева *једногласност* свих држава чланица ЕУ. Дакле, могућност ступања на снагу нових, ревизионих уговора само између оних уговорница које су прихватиле амандмане је могућност коју дозвољава међународно уговорно право,⁶⁶⁸ али је она *категорично искључена* код оснивачких уговора ЕУ. Флексибилност коју начелно пружа члан 39 Бечке конвенције није инкорпорирана у ревизију оснивачких уговора ЕУ, будући да је члан 48 УЕУ пример специфичне клаузуле која захтева сагласност *свих* уговорница - држава чланица, и која самим тим дерогира опште правило из Бечке конвенције. Сагласно максими *lex specialis derogat legi generali*, и не може се тврдити да је реч о строгој разлици, већ даљој *специјализацији* и прецизирању које је дозвољено по међународном уговорном праву.

Разлози за овакво опредељење и дефинисање специјализованог правила учињено је с ваљаним оправдањем. Као што је напоменуто, будући да је реч о фундаменталном, базичном и највишем правном акту који треба да регулише деловање читаве МО, и истовремено њеног правног поретка који на суштински начин утиче на бројне националне правне поретке, активности небројених компанија и лица, другачије правно решење не би било могуће нити целисходно. Квазиустав ЕУ мора бити јединствен, јер би у супротном дошло до правне несигурности огромних размера. Иако највиши правни акт може бити хетероген, што је у развоју права ЕУ уобичајена ситуација, *не сме постојати множина паралелних уговорних режима*. Правно би била неодржива ситуација коегзистирања тзв. старих и нових оснивачких уговора између неподударајућих скупова држава. Практично гледано, немогуће је да институције ЕУ постоје и делују симултано и по старим и новим правилима.⁶⁶⁹

⁶⁶⁷ За детаљан преглед свих поступака ревизије, видети: Раичевић, Н., *op. cit.*, стр. 245-261.

⁶⁶⁸ Сагласно чл. 40 (4) (5) Бечке конвенције о праву уговора.

⁶⁶⁹ De Witte, B., *The National Constitutional Dimension of European Treaty Revision – Evolution and Recent Debates*, The Second Walter van Gerven Lecture, Europa Law Publishing, Groningen, 2004, p. 8.

Реалност је показала да ипак извешан степен флексибилности мора бити уграђен и у оснивачке уговоре, јер ригидност има своје негативне манифестације која је у пар наврата довела до повећања неизвесности у ступању на снагу реформских оснивачких уговора. Извесну варијацију на дату тему представљају тзв. *opt-out* клаузуле које је право ЕУ прихватило чак и на пољу усвајања и ревизије оснивачких уговора. Реч је о посебној правној техници коју одавно познаје међународно уговорно право, а која има за циљ постизање компромиса – са једне стране не одбацује се читава ревизија уговора, што јесте практична последица неизвршене ратификације, док се са друге стране чини извешан уступак појединим државама. Упркос ступању таквог уговора на снагу, поједини његови делови неће правно обавезивати државе које су определиле за *opt-out* клаузулу. Тиме се у пракси макар делимично отклањају поменути проблеми и неусклађености.

3.4.1. Ублажавање монопола држава уговорница

Поред поменутих напомена о специфичним елементима ревизионих поступака, *основно* разликовање поступка ревизије оснивачких уговора од општег режима измене мултилатералних међународних уговора огледа се у ублаженој улози држава. За разлику од МЈП где је њихово учешће доминантно и монополистичко, оне се у контексту ревизије оснивачких уговора појављују *заједно* са другим институцијама и органима. *Ублажавање* монополистичког положаја избалансиран је свакако наставком њихове доминантне улоге. У тзв. иницијалној фази ревизије оснивачких уговора, државе нису једини предлагачи, већ то право деле са институцијама ЕУ, Европским парламентом и Комисијом.⁶⁷⁰ Поред тога, како би измена ступила на снагу, неопходна је ратификација свих држава чланица према сопственим уставним прописима, чиме оне и даље остварују контролу над реформским поступком и његовим исходом. У крајњој линији би било која од чланица била овлашћена да стави вето и тиме онемогући ступање на снагу ревизионог уговора, што је аргумент у прилог наставка њихове доминантне улоге.

Лисабонски уговор регулише питање сопствене ревизије чл. 48 УЕУ, којим је обухваћена изузетно комплексна материја, будући да предвиђа по два модела редовне и поједностављене процедуре. Наиме, редовна процедура измене може се јавити у пуном или скраћеном облику, док је поједностављена процедура регулисана ставовима 6 и 7.

⁶⁷⁰ Knežević-Predić, V., Radivojević, Z., op. cit., str. 52.

Међутим, без обзира о којој процедури говорили, уочљиво је да се монопол држава као уговорница и „очева оснивача“ конститутивног акта брише, те су државе пристале да се у поступку ревизије њихова улога дели и меша са другим актерима (институцијама које не заступају интересе држава – Комисијом и Европским парламентом, а у извесним ситуацијама и националним парламентима). Наиме, будући да сада у поступку измене учествују и други актери,⁶⁷¹ запажа се да је укинута пракса из домена МЈП да *само државе уговорнице* на међувладиној конференцији разматрају измену. За разлику од класичног модела ревизије конститутивних аката МО, у праву ЕУ се у припреми ревизије поред држава уговорница захтева и одређени степен учешћа ЕУ институција. У складу са тенденцијама повећања демократичности, већа улога је додељена не само Европском парламенту, већ и националним парламентима. Са једне стране је улога Европског парламента ојачана тиме што се сада сврстава у групу овлашћених предлагача покретања поступка ревизије, док је са друге стране извесна улога, иако врло скромна, дата и националним парламентима.

Према скраћеној редовној процедури, једино се не сазива конвенција као шири политички форум који разматра предлоге амандмана.

Посматрано из перспективе формалних извора права, главна карактеристика тзв. поједностављеног поступка ревизије оснивачких уговора, који га издваја од класичног модела измене је да се амандман усваја *једногласном одлуком* Европског савета,⁶⁷² а не путем међународног уговора, односно појединачне ратификације сваке од држава чланица.

У тзв. поједностављеном поступку измене оснивачког уговора предвиђеним чл. 48 (6) УЕУ, процедура измене се скраћује тиме што се не сазива конвенција, чиме је искључено учешће представника националних парламената. Међутим, још је радикалније то што је овим поступком *изостављена и међувладина конференција*, што практично значи да институције ЕУ (Европски савет, Комисија, Европски парламент) воде главну реч, а да државе чланице само дају *одобрење*. Интересано је да оснивачки уговори у овом случају

⁶⁷¹ Институције ЕУ, Комисија и ЕП, као и представници националних парламената путем учешћа у политичком телу за израду нацрта новог оснивачког уговора, названим Конвенција, када је реч о редовној процедури измене, сагласно чл. 48 (3) УЕУ. Lenaerts, K., Van Nuffel, P., European Union law, Thomson Reuters, Sweet & Maxwell, London, 2011, p. 76.

⁶⁷² Европски савет одлучује након прибављеног мишљења од стране Комисије и Европског парламента, а евентуално и Европске централне банке уколико се предложени амандмани тичу монетарне политике.

чак и не употребљавају уобичајени термин ратификације, што све говори у прилог *ублажавања* улога држава уговорица. Очигледни контрааргумент оваквог гледишта је заступљеност и учешће држава чланица у институцијама ЕУ, а њихово учешће и одлучивање је *загарантовано* захтевом једногласности у Европском савету који одлучује о датим изменама. Тиме њихова улога није избрисана, већ је преобразена тако да су оне заступљене у другачијем формату. Међутим, остаје чињеница да за разлику од класичног режима који влада у МЈП, учешће и улога држава се у оваквим ситуацијама манифестује *индиректно*, преко *заједничких* органа МО коју су формирале, односно преко институција у којима су заступљени њихови интереси.

У другој врсти поједностављеног поступка измене оснивачког уговора, предвиђеним чл. 48 (7) УЕУ, предвиђена је употреба тзв. *опитих пасарела*, тј. клаузула о премошћавању, када се такође не тражи одобрење држава чланица, већ се њихови интереси заступају у оквиру гласања Европског савета који мора о њима да одлучи једногласно. Интересантно је међутим да се овим поступком увела већа демократичност, будући да је својеврсни вето дат националним парламентима, који у року од шест месеци могу да искажу своје противљење коришћењу овакве клаузуле и тиме спрече жељену измену.

3.4.2. Немогућност фактичке ревизије оснивачких уговора

Унутар међународног уговорног права постоји неслагање о томе да ли је поред формалних амандмана, измена међународних уговора дозвољена и *имплицитним* путем који не подразумева промену текста. Овакво питање се поставља у случају стварања новог *обичајног правила*, а чешће и вероватније путем *накнадне праксе* уговорница којим се замењује оригинални текст уговора.⁶⁷³ У праву ЕУ је оваква могућност *децидирано искључена*, што је Суд правде јасно истакао у пресуди *Defrenne* из 1976. године, када је изјавио да „се уговор може изменити само путем процедуре измене и допуне извршене у складу са чланом 236“,⁶⁷⁴ односно данас гореописаним процедурама из чл. 48 УЕУ. Оваквим приступом онемогућена је олака и неформална измена оснивачког уговора, јер

⁶⁷³ Сматра се да је оваква могућност начелно допуштена чл. 39 Бечке конвенције о праву међународних уговора.

⁶⁷⁴ C-43/75, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 1976, ECR 455, EU:C:1976:56, para. 57.

би се таквим приступом омогућило државама чланицама да уздрмају темеље младог правног поретка без „контроле и равнотеже“ (*checks and balances*). Тиме је Суд правде стао у одбрану институција ЕУ које у прописаном поступку ревизије остварују значајну улогу. Међутим, Суд правде је исту линију одбране заузео и у односу према институцијама ЕУ, негирајући да њихова „пука пракса“ може превладати над текстом оснивачког уговора.⁶⁷⁵ У ситуацијама када су институције Уније заснивале своју одбрану на аргументу постојања доследне и константне праксе, категорично се заузимао став да је пракса институција супротна тексту оснивачког уговора незаконита, чувајући тако институционалну равнотежу и поделу надлежности између ЕУ и чланица. Дакле, било чија накнадна пракса нема значај за ревизију оснивачких уговора, што није случај код других МО.⁶⁷⁶

За Суд правде „пука пракса не може надјачати одредбе Уговора“,⁶⁷⁷ јер су „правила у погледу начина на који институције Заједнице доносе своје одлуке утврђена Уговором и нису на располагању државама чланицама или самим институцијама“.⁶⁷⁸ Слично томе, Суд правде је појаснио да се „не може претпоставити да су одредбе Уговора истекле. ... Тако додељена овлашћења, према томе, нису могла бити одузета од Заједнице... осим на основу изричите одредбе Уговора“,⁶⁷⁹ док уговори (или одредбе уговора) могу престати да важе према општем МЈП.

Поред накнадне праксе, могућа је и ревизија међународног уговора путем *модификације* уговорене само између појединих страна уговорница, сагласно члану 41 Бечке конвенције о уговорном праву. Као што је напоменуто, оваква могућност је

⁶⁷⁵ C-68/86, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Communities, 1988, ECR 855, EU:C:1988:85, para. 24; C-327/91, French Republic v Commission of the European Communities, 1994, ECR I-3641, EU:C:1994:305, para. 36.

⁶⁷⁶ Примера ради, до сада је неколико пута извршена тзв. фактичка ревизија Повеље УН, која је чак на основу Резолуције Уједињени за мир расподелила надлежности између ГС и СБ на другачији начин у односу на слово Повеље. Janković, B., Radivojević, Z., op. cit., str. 182-183.

⁶⁷⁷ C-68/86, United Kingdom v Council, para. 24; C-327/91, France v Commission, para. 36; C-84/94, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union, 1996, ECR I-5755, ECLI:EU:C:1996:431, para. 18; Jacqué, J. P., Droit institutionnel de l'Union européenne, Dalloz-Sirey, Paris, 2015, p. 114.

⁶⁷⁸ C-68/86, United Kingdom v Council, para. 38. О постојању и функцијама тзв. обичајног права ЕУ, посебно у односу на опште принципе права ЕУ, видети: Besson, S., General Principles and Customary Law in the EU Legal Order, Vogenauer, S., Weatherill, S., (Eds), General Principles of Law: European and Comparative Perspectives, Hart, 2017, pp. 105-129.

⁶⁷⁹ C-7/71, Commission of the European Communities v French Republic, 1971, ECR 1003, ECLI:EU:C:1971:121, paras 18-20.

искључена у правном поретку ЕУ. Међународни уговори *inter se* третирају се на исти начин као и једностранни акти таквих држава, односно важи принцип *супрематије* права ЕУ.⁶⁸⁰ Стога, уколико садрже одредбе које су у супротности са нормама права ЕУ, неће бити примењиване од стране СПЕУ у поступку тужбе због повреде обавеза, нити од стране националних судова.

3.5. Атипична структура примарног права ЕУ

Напоследку, анализирајући оснивачке уговоре, поред бројних атипичности у поступцима њихове ревизије, значајно одступање од правила да правни основ ЕУ чине међународни уговори делом је начињен последњом изменом оснивачког уговора. Традиционално је конститутивни акт сваке, па и ове МО, био један или више међународних уговора. Поред чињенице да сâм међународни уговор може бити хетероген документ, и правни основ стварања МО такође може бити хетероген. Множина међународних, тачније оснивачких уговора постојала је у периоду симултаног постојања и деловања трију европских заједница, што је неспорно. Међутим, традиција и уобичајена пракса је прекинута када је Лисабонским уговором у примарно право ЕУ сврстана и Повеља о основним правима. Коришћењем посебне правне технике, *renvoi* или упућујуће клаузуле у члану 6 (1) УЕУ, прописује се да Повеља „има исту правну вредност као и Уговори”.

Правнотехнички је можда било упутније да се Повеља јасније „уметне“ и „уздигне“ на ранг примарног права преобучена у рухо међународног уговора, било унутар текста УЕУ, УФЕУ или пак да буде садржана у неком од бројних протокола уз Лисабонски уговор. У последњем случају би њена правна снага следила максимуму да споредна ствар прати судбину главне, те да има исту правну снагу као и основни уговори – УЕУ и УФЕУ.⁶⁸¹ Овако је дошло до непотребног компликовања, које је увело још један ниво нејасноће избором синтагме „правна вредност“ уместо „правне снаге“.

Будући да Повеља није међународни уговор, већ атипични инструмент који је био „свечано проглашен”, а чак не ни усвојен, заједнички од стране Комисије, Савета и

⁶⁸⁰ C-370/12, Thomas Pringle v Government of Ireland and Others, EU:C:2012:756, para. 69.

⁶⁸¹ О иницијалним дилемама поводом правне снаге видети: Ђорђевић, С., Правни статус Повеље о основним правима Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 58, 2011, стр. 226-232.

Парламента као политичких органа,⁶⁸² значајно се одступило од дотадашње праксе да се примарно право састоји искључиво од међународних уговора. Тиме је начињен *преседан* који је битан не само за право ЕУ, већ и шире, за праксу закључивања конститутивних аката МО. Ипак, неспорно је да су државе чланице дале своју сагласност путем ратификације Лисабонског уговора, а самим тим и на чл. 6, те је атипичним путем овај документ попримио исту правну снагу као и оснивачки уговори.

3.6. Атипичне одлуке међународних организација – регулатива и директива

Поред примарног права, атипичности и разлике између формалних извора МЈП и права ЕУ налазимо и у домену секундарног законодавства. Услед специјализације одређених одлука унутар права ЕУ, првенствено регулатива, али у одређеном смислу и директива, право ЕУ се удаљило од логике делиберативних МО.

Одлуке МО, као њихови једностранни правни акти, чине највећи део права ЕУ који се означава као секундарна легислатива. Највидљивија карактеристика права ЕУ која га разликује од МЈП јесте постојање ширег спектра *обавезујућих* инструмената из домена секундарног законодавства. Опште говорећи, ситуација у ЕУ је супротна у односу на већину других МО, будући да је усвајање једностранних обавезујућих одлука доминантно, док су необавезујуће одлуке од секундарне важности. У другим МО доминантно је пак усвајање препорука, односно необавезујућих одлука различитих назива, а само се изузетно усвајају конвенције или једнострано обавезујуће одлуке. За разлику од делиберативних МО, код права ЕУ велики проценат одлука је *интегрисан* у правне поретке држава чланица, чиме се остварује њихова већа *ефикасност*.

Иако у праву ЕУ листа инструмената није уопште измењена у поређењу са одговарајућом одредбом иницијалног оснивачког уговора из давне 1957. године о оснивању ЕЕЗ,⁶⁸³ треба појаснити да је у међувремену дошло до својеврсне *еволуције*. Наиме, тада је ова одредба сматрана *великим искорак* у праву МО, обзиром да је *регулативама* било дозвољено Заједници усвајање општих мера које је државе чланице требало да *директно примењују* у сопственом правном поретку. На тај начин је она

⁶⁸² Charter of Fundamental Rights OJEU 2000, C 364/1.

⁶⁸³ Чл. 249 Уговора о ЕЕЗ, иако је Уговором о Уставу за Европу било другачијих, али како се увидело, пренагљених предлога.

остваривала revolucionarnи iskorak kako у домену институционалног права МО, тако и општег МЈП. Ретки су изузеци које можемо навести као својеврсну претечу регулатива. Први пример проналазимо у некадашњој Европској комисији која је уживала значајна овлашћења на Дунаву, па је тако независно усвајала правилнике који су чак били директно обавезујући за појединце.⁶⁸⁴ Данас се у домену специјализованих агенција посебно издвајају технички правилници који се такође приближавају логици регулатива ЕУ.⁶⁸⁵

У домену општег МЈП, тачније институционалног права МО је правна природа регулатива у праву ЕУ *револуционарна*. Иако је познато да је мали проценат одлука МО обавезујућег карактера, треба истаћи да револуционарност и атипичност регулатива не лежи само у њиховом обавезујућем карактеру, већ и њиховој непосредној примени и дејству.

За разлику од одлука делиберативних МО, регулативе остварују продирајуће дејство у правне поретке свих држава чланица Уније, што је другачије од логике МЈП која је у својој бити дуалистичка. Наиме, свака држава света одлучује самостално *да ли ће и на који начин* вршити имплементацију међународноправних норми, што је инхерентно њеној суверености. Нешто је јаснија ситуација код МО, будући да се у овом случају не поставља прво већ само друго питање – метода имплементације. По правилу државе заједнички, извесном већином, одлучују у ком облику треба усвајати правна правила. Најчешће је то у форми *преорука* као правно необавезујућих правила, а у мањем броју ситуација о *обавезујућим одлукама*. Међутим, чак и тада се не „прескаче“ национални ауторитет који процењује и формализује начин инкорпорирања таквих правила у национални правни поредак. Важно је нагласити да аутономија правног поретка, тј. самоодређивање извора не значи да се МЈП не може примењивати унутар домаћег самосталног правног поретка, већ само да *модалитете примене одређује сам* правни поредак, у овом случају право ЕУ, а не МЈП.⁶⁸⁶ То свакако није новина, будући да и национални правни системи *самостално* одлучују о модалитету примене МЈП у интерном поретку, те се из тог разлога створила

⁶⁸⁴ Račić, O., Dimitrijević, V., op. cit., str. 5.

⁶⁸⁵ Ibid, str. 98-99.

⁶⁸⁶ Besson, S., How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism, No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism, Number 5, 2008, p. 51.

дилема око теорија дуализма, монизма, координције, а у новије доба и плурализма.⁶⁸⁷ За разлику од општег МЈП, па и логике делиберативних МО, право ЕУ заступа, или боље рећи намеће *монистички* став у инкорпорисању *сopствених* правних правила у домаћа законодавства, што му омогућава високи степен *интегрисаности*. За разлику од тога, МЈП није начинило такав избор, већ је изузетно либерално постављено, те могућност избора метода имплементације препушта сувереним државама, које су слободне да саме бирају монистички, дуалистички ситем, неки компромисан метод или пак формалноправно ћуте.

Регулативе су за интернационалисте изузетне по својој правној природи, будући да су по карактеристикама ближе националним законима но изворима из домена МЈП, односно одлукама МО. Према члану 288 УФЕУ, регулативе одликују четири карактеристике: апстрактности, обавезности у целости, непосредне примене и непосредног дејства.⁶⁸⁸ Прецизно значење ових карактеристика постаје јасније посредством јуриспруденције Суда правде. Као прво, основни критеријум њихвог разликовања од одлука је апстрактност, будући да садрже општа правила за неодређени број лица и/или ситуација. Суд правде је истакао да су „*примењиве на објективан начин на одређене ситуације*“ и подразумевају „*правне последице за категорије лица на општи и апстрактан начин*“.⁶⁸⁹ Међутим, то не треба схватити на апсолутан начин, те регулатива може да садржи и прилично специфична правила за јасно дефинисане ситуације, што је јасно чак и површним читањем Службеног листа ЕУ. Према тумачењу Суда правде, неопходно је да „*нема сумње да се мера примењује као резултат објективне правне или чињеничне ситуације коју она одређује и која је сагласна са крајњим циљем*“.⁶⁹⁰ Друга карактеристика регулатива је да су обавезујуће у *целости*. Осим ако није назначено

⁶⁸⁷ Више о теоријама односа између међународног права и националних правних поредака, видети: Janković, B., Radivojević, Z., *Međunarodno javno pravo*, Niš, 2019, str. 15-18; Ганић, С., Шта се крије иза дуалистичко-монистичке дебате у међународном праву?, *Зборник радова Правног факултета*, Нови Сад, 51, 2017, стр. 155-159; Krivokapić, B., *Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava*, *Strani pravni život*, 2, 2013, str. 59-103; Đorđević, S., *Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 4-6, 1997, str. 354-395; Račić, O., *Odnos između međunarodnog i unutrašnjeg prava*, *Međunarodni problem*, br. 3-4, 1999, str. 358-381; Kreća, M., *Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava*, *Projekat: Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom Evropske unije (pravni, ekonomski, politički i sociološki aspect)*, Beograd, 2006; str. 16-18; Đajić, S., *Teorije o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava*, *Godišnjak Udruženja za međunarodno pravo*, 2000-2003, Beograd 2004, str. 49-71.

⁶⁸⁸ Diehl, P. F., Ku, C., Zamora, D., *The Dynamics of International Law: The Interaction of Normative and Operating Systems*, *International Organization*, 57 (1), 2003, p. 46.

⁶⁸⁹ C-6/68, *Zuckerfabrik Watenstedt GmbH v Council of the European Communities*, 1968, ECR 409, ECLI:EU:C:1968:43, p. 415.

⁶⁹⁰ *Ibid.*

другачије, државе чланице не могу да одбију примену одређених делова регулативе или њене анексе.⁶⁹¹ Управо се по тој карактеристици оне разликују од директива, које су обавезујуће по резултату који се њима треба постићи у прописаном року, док је на националим властима избор средстава и метода имплементације. Треће, регулативе се *директно примењују* у свим државама чланицама, што је карактеристика која је разликује од одлука других МО. Лауварс (*Lauwaars*) закључује да се управо на основу тог обележја право ЕУ разликује од традиционалних МО, будући да задире дубоко у правни систем држава чланица, много више него делиберативне МО.⁶⁹²

Пракса СПЕУ препознала је две главне димензије директне примењивости регулатива. С једне стране, државама чланицама је забрањено да их трансформишу у национални закон из двоструког разлога. Прво, таквом конверзијом би се евентуално изменио датум ступања на снагу,⁶⁹³ а друго и много значајније је то што би се тиме пренебрегла њихова већа правна снага, односно виши хијерархијски ранг у односу на национално право.⁶⁹⁴ С друге стране, директна примењивост регулативе подразумева да могу садржати права и обавезе појединаца. Традиционално гледано, на домаћем правном поретку је било да утврди *да ли и под којим условима правила МЈП могу бити директно примењива*, док у случају регулатива таква могућност националних власти *изостаје*.⁶⁹⁵ Директном применљивошћу регулатива, у садејству са принципом примата права ЕУ над националним правом, остварује се тзв. *интегративна* функција права ЕУ схваћене у свом пуном обиму.⁶⁹⁶

Како је регулатива без преседана у МЈП, тиме се она у великој мери заправо приближава националним законима.⁶⁹⁷ Међутим, коришћење таквих термина се избегава, како би се *„избегао гнев националних парламента који ће вероватно бити изазвани*

⁶⁹¹ C-128/78, Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 1979, ECR 419, ECLI:EU:C:1979:32, pp. 428-429; Joined cases T-551/93, T-231-234/94, Industrias Pesqueras Campos SA and Transacciones Maritimas SA and Recursos Marinos SA and Makuspesca SA v Commission of the European Communities, 1996, ECR II- 247, ECLI:EU:T:1996:54, pp. 280-281.

⁶⁹² Lauwaars, R. H., Lawfulness and Legal Force of Community Decisions, Leiden, Sijthoff, 1973, p. 14.

⁶⁹³ C-39/72, Commission of the European Communities v Italian Republic, 1973, ECR 101, ECLI:EU:C:1973:13, pp. 113-114.

⁶⁹⁴ C-106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA, 1978, ECR 629, ECLI:EU:C:1978:49, p. 643.

⁶⁹⁵ Pescatore, P., Droit international et droit communautaire, Nancy, Centre European Universitaire, 1969, p. 15.

⁶⁹⁶ Besson, S., European Legal Pluralism after Kadi, European Constitutional Law Review, 5 (2), 2009, p. 240.

⁶⁹⁷ Wyatt, D., Dashwood, A., European Community Law, Sweet & Maxwell, London, 1993, p. 69.

сугестијом да ће спољно тело узурпирати њихову законодавну функцију“.⁶⁹⁸ Оваква бојазан исказала се поново у процесу ратификовања Уговора о Уставу за Европу, те се увидело да чак и након више деценија, термини употребљавани у праву ЕУ итекако могу деловати на осетљиве државе чланице, због чега се закључује да *термини* за означавање формалних извора права ЕУ нису безначајни, те коришћење синтагме европски закон није прихваћено. Свакако, државе чланице још увек имају важну улогу када је реч о *имплементацији* регулатива, јер је често потребна како би постала *делотворна* у оквиру националног правног поретка.

На основу свега реченог, произилазе два закључка. Прво, нема сумње да је регулатива правни инструмент који се *фундаментално* разликује од традиционалних врста одлука МО, углавном због своје директне применљивости утврђене правним поретком ЕУ. Тиме су речи Тамеса (*Tammes*) из далеке 1958. године и дан данас актуелне - „*по правилу, одлуке међународних органа захтевају, ради њихове имплементације, одлуке националних органа. До сада је изузетак да међународне одлуке имају директан и потпун ефекат унутар државе*“.⁶⁹⁹ Други закључак је да државе чланице још увек имају важну улогу у остваривању делотворности регулатива. Иако се често истиче да су регулативе „*правно савршени инструменти*“,⁷⁰⁰ који се могу применити на неодређен број адресата за неодређени број ситуација, ипак захтевају активност у виду њихове имплементације и примене у државама чланицама како би постале делотворне.

Поред регулатива, и директиве представљају *елемент разликовања* права ЕУ од МЈП. Оне представљају *хибридни* формални извор права који се у правом смислу речи налази на еквидистанци МЈП и националних правних поредака. Са једне стране, по типологији из институционалног права МО, директиву сврставамо у обавезујуће одлуке МО, док су са друге стране врло приметне њене сличности са оквирним националним законима. За разлику од регулатива, за директиве се не може рећи да су револуционарне, будући да државама чланицама остављају велику слободу приликом имплементације, што

⁶⁹⁸ Lasok, D., Bridge, J. W., An Introduction to the Law and Institutions of the European Communities, Butterworths, London, 1982, p. 67.

⁶⁹⁹ Tammes, A. J. P., Decisions of International Organs as a Source of International Law, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 94, 1958-II, p. 359; Virally, M., Le droit international en devenir - essais écrits au fil des ans, Presses Universitaires de Paris, Paris, 1990, p. 177.

⁷⁰⁰ Burrows, N., Hiram, H., The Legal Articulation of Policy in the European Community, Daintith, T. (Ed), Implementing EC Law in the United Kingdom: structures for indirect rule, John Wiley, Chichester, 1995, p. 33.

је најчешћи случај и код одлука делиберативних МО. Једино ограничење тиче се њихове обавезности у погледу *циља и рока имплементације*. У том смислу се увиђа извесна сличност са препорукама Међународне организације рада, иако наравно, остаје базично разликовање њихове обавезности.

Директива поседује *другачију оригиналност* у односу на регулативу, иако ни једна ни друга нема еквиваленте у другим МО. За разлику од регулатива, директива *захтева* законодавне мере држава чланица како би постале делотворне. Док је директна применљивост најкарактеристичнија за регулативе, директиве се могу поредити са смерницама, или „индиректним правилима“, а инспирацију за њихов дизајн преузет је од француских оквирних закона (*loi-cadre*). У дефиницији овог правног инструмента заправо лежи његова оргигиналност, јер је „*обавезујућа у вези резултата који треба постићи, према свакој држави чланици којој је упућена, али ће препустити националним властима избор облика и метода имплементације*“.⁷⁰¹ Дакле, државе чланице морају имплементирати директиве како би биле ефикасне, стога оне више подсећају на одлуке других МО у односу на регулативе, будући да су везане за *проактивну* улогу држава.

Међутим, ближа анализа показује да се могућности држава чланица у имплементацији директива све више ограничавају. Прво, иако се самом дефиницијом директиве врши расподела улога између ЕУ и држава чланица, реална улога и ширина деловања држава чланица заправо зависи очекиваног резултата. Из тог разлога се често и у значајној мери смањује могућност избора средстава, форме и метода имплементације које би начелно требало да стоје на располагању чланицама, као што је уобичајено код делиберативних МО. Друго, Суд правде је формулисао стриктне услове како би се осигурала ефикасна имплементација, а они се односе на крајњи рок за имплементацију, као и на избор облика и метода имплементације. Најчешћи облик повреде обавеза држава управо се у пракси своди на непоштовање рока за имплементацију директива.⁷⁰² Суд

⁷⁰¹ Чл. 288 (3) УФЕУ.

⁷⁰² Изузетно, уколико се у пракси покаже да је рок за имплементацију заиста прекратак, може бити продужен. Ninth Council Directive of 26 June 1978 on the harmonization of the laws of the member states relating to turnover taxes (78/583/ЕЕС), OJ 1978, L 194/16. Понекад је самом директивом предвиђена могућност продужавања рока, примера ради First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the member states relating to trade marks (89/104/ЕЕС) OJ 1989, L 40/1 (Art. 16.2). Законитост и допуштеност продужавања рокова који нису експлицитно наведени самом директивом мора бити потврђен од стране Суда правде, примера ради у предмету C-52/75, Commission of the European Communities v Italian Republic, 1976, ECR 277, ECLI:EU:C:1976:29, p. 284.

правде је био доследан у одбацивању аргумената држава чланица о оправданости прекорачења рокова, те није прихватио позивање на одредбе, праксе или ситуације унутар свог правног поретка,⁷⁰³ нити на практичне, административне или финансијске потешкоће.⁷⁰⁴ Интересантно је да се слична одредба налази у члану 27 Бечке конвенције о праву уговора, где је прописано да се уговорница „не може позивати на одредбе свог унутрашњег права да би оправдала неизвршење уговора“, те се може рећи да се оваквим ставом Суда правде поштовање и имплементација директива приближава општем режиму поштовања међународних уговора. Свакако, треба нагласити велико учешће држава чланица приликом израде директива, што је такође послужило Суду правде као контрааргумент у разматрању оправдања држава чланица. Као што је указао „*владе држава чланица учествују у припреми директива и стога морају бити у стању да припреме, у дефинисаном периоду, нацрте законских одредби неопходних за њихово спровођење*“.⁷⁰⁵ Рокови у директивама важе након што је она усвојена и односе се на фазу имплементације, што је критеријум разликовања од њихове функције у делиберативним МО. Иако рокови за имплементацију не представљају непознаницу у пракси деловања других МО, по правилу се односе на изражавање сагласности. Примера ради, Међународна организација рада захтева од својих чланова да конвенције и препоруке усвојене у оквиру те организације, по правилу у року од годину дана од затварања годишње седнице Конференције МОП-а, изнесу пред надлежне органе ради усвајања одговарајућих закона или других аката.⁷⁰⁶ Неке друге МО користе посебну методу *contract out*, која подразумева да ће све чланице организације бити обавезане одређеном одлуком МО уколико до одређеног датума не обавесте да то не желе да буду, што примера ради, предвиђа Светска здравствена организација.⁷⁰⁷ За разлику од општег правила у МЈП по коме се „ћутање“ сматра одобравањем,⁷⁰⁸ по датом систему је неопходно јасно *нагласити одбијање* да се буде везан датим одлукама. Као што се може видети, у овим случајевима се

⁷⁰³ C-167/90, Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium, 1991, ECR I-2535, ECLI:EU:C:1991:217; C-347/97, Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium, 1999, ECR I-309, ECLI:EU:C:1999:19.

⁷⁰⁴ C-42/89, Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium, 1990, ECR I-2821, ECLI:EU:C:1990:285, p. 2841.

⁷⁰⁵ C-136/81, Commission of the European Communities v Italian Republic, 1982, ECR 3547, ECLI:EU:C:1982:347, p. 3552.

⁷⁰⁶ Чл. 19, ставови 5 и 6 Устава МОП.

⁷⁰⁷ Сагласно чл. 22 њиховог Устава, као конститутивног акта ове организације.

⁷⁰⁸ Schemers, H. G., Blokker, N. M., International Institutional Law, Nijhoff, The Hague, 1995, pp. 794-797.

рокови не односе на имплементацију какве одлуке МО (попут директива у праву ЕУ), већ се тичу претходне фазе изражавања сагласности да се њоме буде везан. Као што је прописано Бечком конвенцијом о праву уговора из 1969. године, таква сагласност обавезује уговорнице да поштују предметни уговор и извршавају своје обавезе у доброј вери.

Суд правде није само формулисао строге услове у вези са роковима за спровођење директива, већ и за избор форме и метода од стране држава чланица. У великом броју случајева испитивао је да ли су облици и методи одабрани од стране државе чланице довољни за постизање прописаних и захтеваних резултата.⁷⁰⁹ Како су такви резултати често детаљно дефинисани, Суду правде су на располагању били врло јасни стандарди. На основу судске праксе „слобода препуштена државама чланицама чланом 189 (затим 249, а сада 288, прим. аут.) у погледу избора облика и метода примене директива не утичу на њихову обавезу да изаберу најприкладније форме и методе за осигурање ефикасности директива“.⁷¹⁰ Оне морају „усвојити, у свом националном правном поретку, све мере неопходне како би се осигурала потпуна делотворност директиве, у складу с циљем који остварује“.⁷¹¹ У великом броју случајева се поставило питање правног карактера националне имплементације, а често је Суд правде одбио да прихвати да је обавеза имплементације извршена административним смерницама⁷¹², циркуларним писмима,⁷¹³ или сервисним упутствима. Начелно, државе чланице морају „применити одредбе директиве путем националне одредбе обавезујуће природе“⁷¹⁴, али је са друге стране такође истакнуто да није увек потребно усвајати специјалне законе или законе по хитној процедури. „Општи правни контекст може, у зависности од садржаја директиве, бити адекватан за сврху под условом да она заиста гарантује пуну примену директиве на

⁷⁰⁹ C-207/97, Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium, 1999, ECR I-275, ECLI:EU:C:1999:17.

⁷¹⁰ C-48/75, Jean Noël Royer, 1976, ECR 497, ECLI:EU:C:1976:57, p. 519.

⁷¹¹ C-14/83, von Colson and Kamann, p. 1906; C-336/97, Commission of the European Communities v Italian Republic, 1999, ECR 3771, ECLI:EU:C:1999:314, para. 19.

⁷¹² C-58/89, Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany, 1991, ECR I-4983, ECLI:EU:C:1991:391.

⁷¹³ C-95/92, Commission of the European Communities v Italian Republic, 1993, ECR I-3119; ECLI:EU:C:1993:231; C-311/95, Commission of the European Communities v Hellenic Republic, 1996, ECR I-2433, ECLI:EU:C:1996:189.

⁷¹⁴ C-96/81, Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands, 1982, ECR 1804, ECLI:EU:C:1982:192; C-225/97, Commission of the European Communities v French Republic, 1999, ECR I-03011, ECLI:EU:C:1999:252.

довољно јасан и прецизан начин тако да, када је директива намењена стварању права за појединце, заинтересована лица могу утврдити пун обим њихових права и, где је потребно, ослонити се на њих пред националним судовима⁷¹⁵.

Почетна премиса остала је непромењена - *резултат* предвиђен директивом мора бити остварен спровођењем одговарајућих мера од стране држава чланица,⁷¹⁶ те као такав мора стићи до грађана. Иако релевантни члан оснивачког уговора не говори о могућем директном дејству одредби директива, Суд правде га је одавно прихватио.⁷¹⁷ Наиме, одредбе директиве *изузетно* могу имати директно дејство уколико испуњавају *два услова*: морају бити безусловне и довољно прецизне, као и да је рок за имплементацију истекао. Суд правде је прихватио само могућност *вертикалног* директног дејства директива. Аргументи у корист *хоризонталног* директног дејства су били одбијени, у суштини зато што је прописано да је директива обавезујућа само за *државу чланицу* којој је упућена.⁷¹⁸ Другачије речено, директива „сама по себи не намеће обавезе према појединцу и због тога се појединци не могу позивати на њу“.⁷¹⁹

Иако по правилу одредбе директива не испуњавају услове за директно дејство, у пракси су се развила три правна решења која могу потпомажу потпуној примени директива. Прво правно решење подразумева да национални судови могу испитати да ли су националне мере имплементације биле унутар дискреционих граница наведених у директиви.⁷²⁰ Друго правно средство је обавеза националних судова да тумаче читаво национално право, а нарочито имплементационе мере, у светлу текста и сврхе

⁷¹⁵ C-131/88, *Commission v Germany*, 1991, ECR I-825, ECLI:EU:C:1991:87; C-58/89, *Commission v Germany*.

⁷¹⁶ C-102/97, *Commission v Belgium*, 1980, I-5051, ECLI:EU:C:1999:394; C-253/95, *Commission v Germany*, 1996, ECR I-2430, ECLI:EU:C:1996:188; C-208/90, *Emmott*.

⁷¹⁷ C-9/70, *Grad*; C-20/70, *Transports Lesage & Cie SA v Hauptzollamt Freiburg*, 1970, ECR 861, ECLI:EU:C:1970:84; C-23/70, *Erich Haselhorst v Finanzamt Düsseldorf-Altstadt*, 1970, ECR 881, ECLI:EU:C:1970:85; C-41/74, *Yvonne van Duyn v Home Office*, 1974, ECR 1337, ECLI:EU:C:1974:133.

⁷¹⁸ Детаљно појашњење вертикалног и хоризонталног непосредног дејства директива, видети: Radivojević, Z., *O neposrednom dejstvu direktiva Evropske unije*, *Revija za evropsko pravo*, Kragujevac, Udruženje za evropsko pravo, br. 2/3, 2013, str. 27-45; Radivojević, Z., *European Union directives: between the recognized vertical and the unaccepted horizontal direct effect*, *Facta universitatis. Series Law and Politics*, Niš, Univerzitet, 12 (2), 2014, pp. 59-68; Radivojević, Z., *Neposredno dejstvo direktive u jurisprudenciji Suda pravde Evropske unije*, *Usklađivanje prava Srbije sa pravom EU: tematski zbornik radova*, Niš, Pravni fakultet, 2014, str. 17-36.

⁷¹⁹ C-91/92, *Paola Faccini Dori v Recreb Srl*, 1994, ECR I-3355, ECLI:EU:C:1994:292.

⁷²⁰ Prechal, S., *Directives in European Community Law*, Oxford, Clarendon, 1995, pp. 275-276; C-51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen (VNO)*, 1977, ECR 113, ECLI:EU:C:1977:12, p. 127; C-38/77, *Enka BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem*, 1977, ECR 2203, ECLI:EU:C:1977:190; C-72/95, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. v Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, 1996, ECR I-5403, ECLI:EU:C:1996:404.

директиве.⁷²¹ Треће од 1991. године Суд правде је прихватио *принцип одговорности државе за штету* коју су претрпели појединци као резултат повреде права ЕУ у смислу неимплементације или неадекватне имплементације директива.⁷²²

Стога следи закључак који је заправо супротан у односу на регулативе. Наиме, *делотворност* регулатива не лежи само на ЕУ, већ у великој мери и на државама чланицама, док је у случају директива *ситуација обрнута*. Иако су творци оснивачих уговора очигледно имали у виду важну улогу држава чланица будући да им се препушта избор форме и метода имплементације директива, у пракси је њихова улога умногоме *ограничена*, углавном због тога што је примена директиве уграђена у наднационални институционални оквир ЕУ. У оквиру ове структуре, Комисија, национални судови и СПЕУ, а делом и појединци играју важне улоге у процесу „зрења“ директиве као *ефикасног* правног инструмента.

Међутим, иако се на теоријском нивоу чине суштинске подвојености између различитих типова одлука институција ЕУ, увиђа се да је у пракси дошло до *ерозије суштинских разлика*, те приближавања регулатива и директива. Разликовање два одвојена формална извора права првобитно је требало да изрази разлику између *области* које су више наднационалне од других, примењујући регулативе тамо где је остварен већи степен интеграције, а директиве у областима у којима је било потребно оставити чланицама више слободе регулисања. Међутим, временом се изгубила јасна подела, будући да се оба инструмента данас користе готово у свим областима права ЕУ.⁷²³

Чињеница да оснивачки уговор прописује да једино регулативе имају директну применљивост у националним правним системима их суштински не разликује од директива и одлука, будући да и многе регулативе захтевају усвајање извесних имплементационих мера од стране држава чланица пре него што се могу применити, што

⁷²¹ Prechal, S., *Directives in European Community Law*, Oxford, Clarendon, 1995, pp. 200-245; C-14/83, Von Colson and Kamann; C-79/83, Harz; C-2/97, Società italiana petroli SpA (IP) v Borsana Srl, 1998, ECR I-8597, ECLI:EU:C:1998:613.

⁷²² Prechal, S., *Directives in European Community Law*, Oxford, Clarendon, 1995, pp. 306-345; Joined cases C-6-9/90, Francovich and Bonifaci; Joined cases C-46, 48/93 Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others, 1996 I-01029, ECLI:EU:C:1996:79; C-131/97, Annalisa Carbonari and Others v Università degli studi di Bologna, Ministero della Sanità, Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica and Ministero del Tesoro, 1999, ECR I-01103, ECLI:EU:C:1999:98.

⁷²³ Schütze, R., *The Morphology of Legislative Power in the European Community: Legal Instruments and the Federal Division of Powers*, Yearbook of European Law, 25, 2006, p. 112.

је нарочито случај са државама које су прихватиле дуалистичку концепцију о односу међународног и националног права, попут Италије и некадашње вишедеценијске чланице Велике Британије. Члан 296 (1) УФЕУ наводи да „*уколико Уговори не прецизирају врсту акта који ће бити усвојен, институције ће одабрати, по моделу од случаја до случаја, и у складу са тим, применити адекватну процедуру и принцип пропорционалности*“. Синтаagma *адекватна процедура* указује на чињеницу да је у већини случајева тачно дефинисано на основу *правног основа* да ли је потребно усвојити регулативу или директиву. Међутим, иако у већини случајева одредбе о правним основима користе уопштене термине, попут одредба и мера које омогућавају избор повољнијег инструмента за дату ситуацију, коначан одабир извршиће институција ЕУ.

Закључак који се намеће након анализе и поређења је да одлуке у ширем смислу у оквиру права ЕУ представљају *посебну категорију одлука МО. Једнострано обавезујућа* природа већине њих, а посебно, у многим случајевима, њихово *директно дејство* унутар правног поретка држава чланица, основни су разлози зашто одлуке ЕУ представљају важан следећи корак у развоју одлука у ширем смислу у институционалном праву МО. Засад друге, делиберативне МО немају сличне врсте одлука, што великим делом произилази из другачије институционалне архитектуре у односу на ону која постоји у ЕУ.

4. МЕЂУНАРОДНИ УГОВОРИ КАО ИЗВОР ПРАВА ЕУ

4.1. Дефиниција појма међународних уговора у праву ЕУ

Упркос врло израженој пракси закључивања међународних уговора ЕУ са трећим државама и МО, оснивачки уговори, нажалост, не дефинишу *појам међународни споразум*. Лисабонски уговор даје мало упутства о томе шта се може сматрати споразумом за сврху члана 218 УФЕУ који помиње „*споразуме између Уније и треће државе или међународне организације*”.⁷²⁴ Поред њега, полазну одредницу пружа још једино члан 216 УФЕУ, који предвиђа да „*Унија може закључити споразум са једним или више трећих држава или међународним организацијама када то предвиђају оснивачки уговори или када је закључење споразума неопходно како би се у оквиру политика Уније остварио један од*

⁷²⁴ Чл. 218 УФЕУ.

циљева који се помињу у оснивачким уговорима, или је предвиђен у правно обавезујућем акту Уније или ће моћи да утиче на заједничка правила или мења њихов опсег“. Из тог разлога, Суд правде је био позиван да одреди да ли одређени правни инструмент има статус међународног споразума (*international agreement*) унутар права ЕУ. Иако је у већини случајева очигледна правна природа инструмента који се нађе пред Судом правде, постоји и низ случајева у којима је статус инструмента нејасан, а том приликом се делимично ослањао на дефиницију међународних уговора из МЈП.

Прецизна дефиниција међународних уговора у МЈП дуго је била предмет академске дискусије, а затим и стручне расправе у оквиру КМП при изради Бечке конвенције о праву уговора. Бечка конвенција о праву уговора из 1969. године у члану 2 (1) (а) не дефинише међународне споразуме (*international agreement*), већ појам међународног уговора (*treaty*) на следећи начин: „Уговор означава међународни споразум закључен између држава у писаној форми и којим се уређује међународно право, без обзира да ли је садржан у једном инструменту или у два или више инструмента и без обзира на његов одређен назив“. Бечка конвенција из 1986. године о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација користи готово идентичну дефиницију.⁷²⁵ Међународна пракса показује да постоји разноврсна номенклатура која се користи за означавање међународних уговора, те назив представља небитан елемент приликом одређивања његовог постојања, те није од пресудне важности приликом одређивања постојања међународног уговора. Уместо тога, испитују се битни елементи као што су међународни субјективитет уговорница, намере страна, као и садржај самог инструмента.⁷²⁶

Први део дефиниције истиче међународни субјективитет, односно условљавање закључења међународног уговора између субјеката МЈП. Иако по слову дефиниције из Бечке конвенције међународни уговор треба бити у писаној форми, овај критеријум се не примењује рестриктивно. Поред тога, неопходно је да се споразум односи на област уређену МЈП, а изнад свега, захтева се постојање намере странака да закључе правни

⁷²⁵ Детаљан преглед свих дилема које се могу поставити у вези међународних уговора, погледати: Klabbers, J., *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.

⁷²⁶ Schmalenbach, K., Article 2: Use of Terms, Dörr, O., Schmalenbach, K. (Eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2018, p. 29; Janković, B., Radivojević, Z., op. cit., str. 26-27.

споразум, при чему управо овај захтев разликује међународне уговоре од других врста необавезујућих инструмената. У том смислу, *Приручник УН о међународним уговорима* наглашава да „*уговор или међународни споразум субјектима налаже обавезе које су обавезујуће по међународном праву, за разлику од политичких обавеза*”.⁷²⁷ Дакле, не само да треба да постоји политичка, односно добра намера да се изврши обавезивање уговором, већ и озбиљна намера да се уђе у правнообавезујући однос регулисан МЈП.

Због непостојања јасне дефиниције међународног споразума у оснивачком уговору, важи претпоставка да појам споразум у праву ЕУ има исто значење као и међународни уговор у МЈП. Начелно се може рећи да међународни споразуми ЕУ прате дати опис и стога представљају међународне уговоре у смислу Бечке конвенције. Исто важи и за међународне уговорне обавезе који се јављају под различитим називима, попут конвенције, пакта и др, а не треба превидети могућност закључивања споразума и у облику размене писама. Све док постоји сагласност страна да уђу у правну обавезност, примењују се правила МЈП, као и процедуре права ЕУ. Са друге стране, често коришћен термин, тј. синтагма *Меморандум о разумевању* по правилу не подразумева правну обавезност по МЈП.⁷²⁸ ЕУ, нарочито у области Заједничке спољне и безбедносне политике, закључује бројне споразуме под различитим насловима, те се оправдано поставља питање који се могу сматрати споразумима по праву ЕУ и МЈП.

Говорећи о коришћеним терминима, треба напоменути *језичко раздвајање* поменуто два термина у енглеском језику. Наиме, реч *treaties* се у енглеском употребљава за означавање међународних уговора, међутим у праву ЕУ они имају другачије значење, те се искључиво односе на оснивачке уговоре (*founding treaties*). Због тога се у оснивачким уговорима користи термин *agreement* ради именовања других међународних уговора. За разлику од тога, у српском језику се употребљава генерички термин међународни уговор. Иако на први поглед можемо рећи да се ови појмови изједначавају, анализом судске праксе могу се пронаћи суптилне разлике између дефиниције споразума у праву ЕУ које је дао Суд правде и појма уговор из МЈП.

⁷²⁷ United Nations Treaty Handbook, United Nations, 2011, одељак 5.3.4.

⁷²⁸ Kuijper, P. J., Wouters, J., Hoffmeister, F., De Baere, G., Ramopoulos, T., *The Law of EU External Relations Cases, Materials and Commentary on the EU as an International Legal Actor*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 97.

Суд правде је по први пут разматрао значење термина „споразум“ за сврху Уговора о ЕЕЗ у *Саветодавном мишљењу 1/75*⁷²⁹ и том приликом га дефинисао као „*било какав правни посао (подухват) закључен од стране субјеката, у складу са међународним правом, који има обавезујућу снагу, без обзира на то како је формално означен*“.⁷³⁰ У датом предмету је, *inter alia*, његов задатак био да анализира нацрт споразума под називом „*Разумевање о стандардима локалних трошкова*“, развијен под окриљем Организације за економску сарадњу и развој, након чега је утврдио да испуњава услове за стицање статуса споразум будући да је садржао „*правило понашања, покривајући специфично поље одређено прецизним одредбама које обавезује учеснике*“.⁷³¹ Као што се може видети, дефиниција споразума у судској пракси подразумева постојање *два елемента*, тачније да је он: 1) предмет регулисања МЈП, као и да 2) има обавезујућу правну снагу за своје „учеснике“. У том смислу, Вервеј (*Verwey*) истиче да је кључно постојање „*споразума између (ЕУ) и једног или више субјеката међународног права, да је уређен међународним правом и да је правно обавезујућ за односне стране*“.⁷³²

Анализа споразума је поново била у фокусу у случају *Француска против Комисије*,⁷³³ када је Комисија закључила спорни билатерални споразум о сарадњи са Сједињеним Америчким Државама у области права конкуренције.⁷³⁴ Прво спорно питање тичало се надлежности саме Комисије да закључује споразум такве врсте према правилима тадашњег комунитарног права. Комисија се правдала да дати инструмент представља *административни споразум*, те да је стога била овлашћена да га закључи. Међутим, Суд правде је у пара. 25 пресуде установио да је инструмент потпао под дефиницију међународног уговора између држава и МО сагласно члану 2 (1) (а) Бечке конвенције из 1986. године. Један од релевантних фактора био је да је споразум *већ произвео правни ефекат*,⁷³⁵ те би ЕЗ сносила међународну одговорност у случају његовог

⁷²⁹ Opinion 1/75, Opinion given pursuant to Article 228 (1) of the EEC Treaty, 1975, ECR 1355, ECLI:EU:C:1975:145.

⁷³⁰ Ibid, p. 1360.

⁷³¹ Ibid.

⁷³² Verwey, D., *The European Community, the European Union and the International Law of Treaties*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 100.

⁷³³ C-327/91, *France v Commission*.

⁷³⁴ *Agreement Between the Government of the USA and the Commission of the European Communities Regarding the Application of their Competition Laws*, 23 September 1991.

⁷³⁵ C-327/91, *France v Commission*, para. 23.

неиспуњења.⁷³⁶ Стога се може рећи да је Суд правде овом приликом поступио *прагматично* закључивши да поменути административни споразум заправо представља „споразум” у смислу права ЕУ.

Корак даље у разради значења израза „споразум” начињен је у саветодавном *Мишљењу 1/13*,⁷³⁷ где се као спорно појавило питање приступања трећих држава Хашкој конвенцији о грађанским аспектима међународне отмице деце из 1980. године.⁷³⁸ Комисија је била гледишта да је *одлука* о приступању трећих држава овој Конвенцији, којој сама ЕУ у том моменту још увек није приступила, спадала у *искључиву* надлежност ЕУ, па стога државе чланице нису смеле да *самостално* дају сагласност за приступ трећих држава, те је упутила захтев за добијање саветодавног мишљења у вези са чл. 218 (11) УФЕУ. Приликом утврђивања прихватљивости захтева, Суд правде је претходно морао да одлучи да ли би *декларације о прихватању приступања* требало сматрати *споразумом* у смислу члана 218 УФЕУ. Подсетио је да се у складу са чланом 2 (1) (а) Бечке конвенције, међународни споразуми могу закључивати не само *формалним* споразумом између страна, већ и *обостраним изражавањем исте намере* „од стране два или више субјеката међународног права, од којих се ти инструменти формално формирају”.⁷³⁹ С тим у виду, нашао да је такво поклапање намера постојало у датом примеру, те да акт приступања, с једне стране, и декларација прихватања са друге, представљају тражено поклапање воља. Одговоривши потврдно на ово претходно питање, стекли су се предуслови да Суд правде приступи анализи меритума, односно давању саветодавног мишљења о *усклађености* овако манифестованог међународног споразума са оснивачким уговором.

Слично неслагање око статуса инструмента који се нашао пред Судом правде јавио се и у случају *Венецуеланских риболовачких права*.⁷⁴⁰ Наиме, спорна је била *правна природа Одлуке Савета*⁷⁴¹ којом се одобрио риболов венецуеланским бродовима при обали Француске Гвајане, што као прекоморски одсек Француске представља *део*

⁷³⁶ Ibid, para. 25.

⁷³⁷ Opinion 1/13, Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU, ECLI: EU:C:2014:2303.

⁷³⁸ Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 25 October, 1980, 1343 UNTS 89.

⁷³⁹ Opinion 1/13, para. 37.

⁷⁴⁰ Joined cases C-103, 165/12, Parliament v Council, Commission v Council, (Venezuelan Fishing Rights), ECLI: EU:C:2014:2400.

⁷⁴¹ Council Decision 2012/19/EU, 16 December 2011 on the approval, on behalf of the European Union, of the Declaration on the granting of fishing opportunities in EU waters to fishing vessels flying the flag of the Bolivarian Republic of Venezuela in the exclusive economic zone off the coast of French Guiana, OJ 2012 L 6, 8.

територије ЕУ. Наиме, дата одлука није личила на билатерални споразум, а по мишљењу општег правобраниоца представљала је „једнострано обавезујућу декларацију”.⁷⁴² Иако није неуобичајено да држава изрази сагласност обавезивања путем давања једностране изјаве,⁷⁴³ не постоји пракса давања унилатерално обавезујућих изјава од стране МО. Оснивачки уговори ЕУ такође не регулишу поступак усвајања једностраних инструмената. Као што је приметио општи правобранилац „једнострано обавезујуће декларације међународних организација су готово без преседана”.⁷⁴⁴ Напослетку је закључио да спорна Декларација „има за циљ да произведе правни ефекат у међународном праву и буде основ на коју венецуелски бродови могу да се ослоне приликом пријаве дозволе за риболов”.⁷⁴⁵ Међутим, поменуте карактеристике нити чињеница да се акт назива „декларација“ нису расветлиле основу дилему да ли је реч о међународном споразуму, односно његовом елементу понуде, или једнострано обавезујућем инструменту, што су све питања која су се јавила у контексту МЈП. Иако је општи правобранилац тврдио да је поменута Декларација неспорно имала за циљ да произведе правно дејство у МЈП, истакао је да Венецуела, као бенефицијар, није изричито прихватила да њома буде везана,⁷⁴⁶ што је нагласио речима: „Ма колико била широка дефиниција појма, јасно је да (у сваком контексту) споразум претпоставља састанак умова најмање две стране. Стога, то не покрива ситуацију када ЕУ изрази намеру да буде обавезана одредбама декларације без потребе за прихватањем од стране треће државе у чију корист је изјава дата. Нити се односи на инструменте у којима нема никакве обавезујуће одредбе”.⁷⁴⁷ Дакле, по мишљењу општег правобраниоца, није било довољно што је инструмент произвео правни ефекат, већ је морао да подразумева и поклапање намера страна. Како по њему други захтев није био испуњен, спорна декларација се није могла сматрати „споразумом” у складу са чл. 218 УФЕУ.

⁷⁴² Joined Cases C-103, 165/12, Parliament v Council, Commission v Council, (Venezuelan Fishing Rights), Opinion of AG Sharpston, ECLI:EU:C:2014:334, para. 92.

⁷⁴³ Verwey, D., op. cit., p. 93; ICJ, Nuclear Test Case (New Zealand v France), ICJ Reports 1974, p. 457, para. 46: „Добро је познато да декларације донете путем једностраних аката, које се односе на правна или чињенична стања, могу имати дејство стварања правних обавеза ... Овакав подухват, ако се да јавно и са намером да се буде обавезан, иако није учињен у контексту међународних преговора, биће обавезујућ”.
⁷⁴⁴ Joined cases C-103/12, 165/12, Venezuelan Fishing Rights, Opinion of AG Sharpston, para. 107.

⁷⁴⁵ Ibid, para. 78.

⁷⁴⁶ Ibid, para. 81.

⁷⁴⁷ Ibid, para. 96.

Суд правде сепо овом *кључном* питању *није сложио* са оценом општег правобраниоца. Подсећајући на претходну судску праксу, навео је да је „споразум” било који подухват закључен од субјеката који по МЈП има обавезујућу снагу, без обзира на формално именовање,⁷⁴⁸ и сматрао да Одлука ЕУ одговара датој дефиницији, те да јесте представљала споразум по чл. 218 УФЕУ. Био је става да се десио потребан „састанак умова”, будући да је било *и понуде и прихвата*, иако изражене у различито време и у различитим формама. Према његовом гледишту, декларација у питању представљала је *понуду* коју је ЕУ у име Француске упутила Венецуели,⁷⁴⁹ да би затим Венецуела извршила *прихват накнадним конклюдентним понашањем*.⁷⁵⁰ Иако је Венецуела одбила закључење формално обавезујућег споразума са ЕУ, Суд правде је из њених конклюдентних радњи закључио да је она ипак прихватила учињену понуду ЕУ. У случају да је следио гледиште општег правобраниоца о постојању *једностране декларације*, био би суочен са *сложеним* задатком одређивања која се правила и процедуре примењују приликом усвајања таквих инструмената по праву ЕУ, будући да дато питање *ничим није регулисано, док је пракса МО непостојећа*. Стога следи закључак да је опет врло вешто и погодно избегао дато питање, пронашавши да је ипак реч о *споразуму* који спада под чл. 218 УФЕУ.

У поменутих предметима Суд правде је био фокусиран на *дефиницију споразума у контексту права ЕУ*, првенствено се бавећи унутрашњим *правним процесима путем којих ЕУ улази у међународне обавезе или правним основом* таквог обавезивања. Као што се може запазити, Суд правде није базирао сопствену дефиницију и поимање међународних споразума искључиво и уско на дефиницији међународних уговора из Бечких конвенција, већ је развио *аутономни појам* у праву ЕУ.

Из наведеног се може уочити да се ови појмови разликују у неколико аспеката. Из анализираних судских праксе увиђа се да је међународни споразум у праву ЕУ *било који подухват који су потписали субјекти који подлежу МЈП и који, без обзира на његов*

⁷⁴⁸ Joined cases C-103, 165/12, Venezuelan Fishing Rights, para. 83.

⁷⁴⁹ Ibid, para. 68.

⁷⁵⁰ Ibid, para. 71: „Слањем у Европску унију - у складу са понуђеном понудом – специфичног захтева за издавање дозвола за риболов и уздржавањем, приликом изношења тих захтева, од изражавања било каквих резерви у погледу услова те понуде, мора се сматрати да је Боливарска Република Венецуела прихватила дату понуду.”

*формални назив, има обавезујућу снагу.*⁷⁵¹ Стога се закључује да је приступ Суда правде појму међународног споразума у праву ЕУ *неформаланији и шири од истог по МЈП.*⁷⁵² Прва разлика тиче се предмета, будући да је на основу дефиниција двеју Бечких конвенција истакнуто да се предмет споразума *мора тицати области МЈП.* Иако је ово такође критеријум у дефиницији Суда правде, додатак је што се фокус ставља и на *обавезујућу снагу инструмента,* односно његово *правно дејство.* Друга разлика огледа се у *типу ентитета* који склапа споразум. Са једне стране, Бечке конвенције као битан елемент постојања међународног уговора истичу и захтевају међународни субјективитет уговорница, а с тим у вези су усвојене и две различите конвенције како би се начинила неопходна разлика између држава и МО као субјеката МЈП. За разлику од тога, Суд правде само лапидарно истиче да је међународни споразум *„подухват који су склопили ентитети“.*⁷⁵³ Као илустрација оваквог става може послужити пример закључења Споразума о стабилизацији и придруживању са Косовом,⁷⁵⁴ где је чак одступљено и од уобичајене процедуре закључења, будући да је уговор закључен само са ЕУ, а не ЕУ и свим државама чланицама. Статус Косова је врло упитан у МЈП, те једино и може бити дефинисан као „ентитет“, те се уклапа у дефиницију Суд правде. Трећа разлика огледа се у значају *намере* за успостављање правних односа. Према МЈП, не само да мора постојати *consensus ad idem* („састанак умова“), већ и *намера* да се уђе у правни однос,⁷⁵⁵ а у последњем примеру се види колико је широко Суд правде приступио тумачењу испуњености датог услова. На основу свега следи да је Суд правде развио *аутономно* значење термина „споразум“ за сврху права ЕУ, што је могуће за друге институте, будући да је опште МЈП врло „либерално“ јер не забрањује да се општим терминима дају посебна значења.

⁷⁵¹ Opinion 1/75; C-327/91, France v Commission, para 27.

⁷⁵² Verwey, D., op. cit., p. 96.

⁷⁵³ Ibid; Opinion 1/75, p. 1360.

⁷⁵⁴ Council Decision (EU) 2016/342 of 12 February 2016 on the conclusion, on behalf of the Union, of the Stabilisation and Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and Kosovo*, of the other part OJ L 71, 16. 3. 2016, pp. 1-2. О креативности која је испољена приликом закључивања овог споразума, видети: Elsuwege, P. E., Legal Creativity in EU External Relations: The Stabilization and Association Agreement between the EU and Kosovo, European Foreign Affairs Review, 22 (3), 2017, pp. 394-395.

⁷⁵⁵ Widdows, K., What is an Agreement in International Law?, British Yearbook of International Law, 50, 1979, p. 117, 119.

4.2. Уговорна способност ЕУ према праву ЕУ

Међународни уговори су инструменти међународног права ЕУ *par excellence* и представљају кључни правни инструмент којим се Унији омогућава успостављање правних односа са трећим државама и другим МО. Хипотетички говорећи, уколико ЕУ не би имала надлежност закључивања међународних уговора, њени спољни односи били би предмет истраживања политиколога и стручњака за међународне односе, а не правника.

Поред *непостојања дефиниције појма међународног уговора* у праву ЕУ, у пракси је највише дилема заправо произвела *подела спољнополитичких надлежности између ЕУ и држава чланица*, као и *разграничење експлицитне и имплицитне надлежности ЕУ*, што се одразило не само на процес закључивања међународних уговора, већ и на њихово извршавање или решавање спорова у вези са њиховом имплементацијом. Наиме, државе чланице као *суверени субјекти МЈП* задржавају део спољнополитичке надлежности која се најбоље манифестује на пољу закључивања међународних уговора, како са трећим државама, нечланицама, тако и међусобно, закључивањем *inter se* споразума. Услед динамичног преношења надлежности из области спољне политике са чланица као оригинарних субјеката на Унију, често долази до различитих, па и контрадикторних обавеза држава чланица по МЈП и праву ЕУ.⁷⁵⁶ Такође треба додати да ни оне саме *нису увек свесне* да је дошло до извесног преноса, или пак, да им обавезе из домена права ЕУ *зобрањују* коришћење извесних могућности које би иначе имале по МЈП, те је било неопходно решавање спорова пред Судом правде.⁷⁵⁷

Историјским прегледом спољнополитичких компетенција, могло би се закључити да се оне сада налазе у *трећој* фази развоја. Наиме, пре оснивања Европских заједница крајем педесетих година, државе чланице су искључиво и потпуно биле задужене за своје спољне односе. Стварањем Европских заједница започета је друга фаза развоја у којој је део спољних односа постао *унутрашњи*, јер су односи између држава чланица и Заједница постали предмет регулација тзв. комунитарног права, а област спољних односа постала подељена између надлежности чланица и Заједница, данас ЕУ. Сада смо сведоци треће фазе развоја, када ЕУ све више преузима спољнополитичке компетенције од чланица, што

⁷⁵⁶ Најсвежији пример за то су инвестициони споразуми са трећим државама, који су од Лисабонског уговора прешли у надлежност ЕУ.

⁷⁵⁷ *Supra* 296.

све чешће доводи до потребе разрешења односа између МЈП и права ЕУ. Управо срж тешкоће спољних односа ЕУ лежи у кључном питању да ли интерес читаве ЕУ на међународној сцени представља сама ЕУ или њене државе чланице, будући да се коришћењем појма ЕУ јавља двосмисленост у погледу тога ко делује: само ЕУ, државе чланице или сви актери истовремено. Управо се у вези са тим јавио проблем у спољном представљању, јер се стари евроскептик, Велика Британија, противила коришћењу термина „ЕУ“, већ инсистирала да се увек користи синтагма „ЕУ и државе чланице“. Уколико је спољно представљање подељено између ЕУ и њених чланица, надаље се поставља питање да ли је реч о активностима које су међусобно *кохерентне*, *комплементарне* или пак *контрадикторне*, односно како је правно или/и практично координисано њихово деловање на међународној сцени и ка потенцијалном уговорном партнеру. Лисабонски уговор је задржао ову двосмисленост, која и даље отежава испуњавање захтева кохерентности и конзистентности у политици спољних односа ЕУ, која се може наћи кроз читаве оснивачке уговоре (нпр. члан 21 (3) УЕУ).

Оснивачки уговори нису одувек били јасни у погледу овлашћења ЕУ да закључује међународне уговоре у одређеним областима, будући да су и мање експлицитни по питању поделе надлежности између ЕУ и држава чланица.⁷⁵⁸ Са повећањем интерних надлежности, обим правних односа Уније са трећим државама проширен је на скоро све области које су обухваћене Лисабонским уговором.⁷⁵⁹ ЕУ је уговорница бројних мултилатералних уговора и још више билатералних споразума.⁷⁶⁰

⁷⁵⁸ За детаљан преглед уговорне способности ЕЗ а затим ЕУ, видети: Кнежевић-Предић, В., Радивојевић, З., Уговорна способност Европске уније: шест деценија после, Српска политичка мисао, vol. 59, 2018, стр. 85; Радивојевић, З., Овлашћења европских заједница и Европске уније у области закључивања међународних уговора: од Рима до Лисабона, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова, Књига 8, Ниш: Центар за публикације Правног факултета, 2018, стр. 1-16.

⁷⁵⁹ Уговори се закључују у области пољопривреде, угља и челика, трговинске политике, конкуренције, потрошача, културе, царине, развојних, економских и монетарних послова, образовања, обуке, омладине, енергетике, политике проширења, предузетништва, заштите животне средине, спољних односа, рибарства, безбедности хране, спољне и безбедносне политике, информационог друштва, унутрашњег тржишта, правде, слободе и безбедности, јавног здравља, истраживања и иновација, опорезивања, трговине и транспорта. Свакако, реч је непропорционалној заступљености побројаних области, те на супрот 134 закључених споразума из области трговине, постоји само 1 у области културе. Према: Wessel, R. A., Close encounters of the third kind: the interface between the EU and international law after the Lisbon Treaty, Swedish Institute for European Policy Studies (SIEPS), 2013, pp. 36-37.

⁷⁶⁰ Списак свих закључених међународних уговора, подељених по областима, може се наћи на: <https://eur-lex.europa.eu/browse/directories/inter-agree.html> (01.6.2021).

Иако носилац међународног субјективитета и самим тим способности деловања у међународном правном поретку, ЕУ није држава, те нема пун капацитет међународних овлашћења, док са друге стране њене државе чланице, упркос чланству, остају пуноправни субјекти МЈП са бројим међународних овлашћењима. Управо се у таквом контексту јавља и развија однос између МЈП и права ЕУ. При подели спољних овлашћења, најважније правило је да се државама чланицама, након преноса извесних надлежности на ЕУ, више не дозвољава деловање. Једном пренете спољне надлежности се, начелно гледано, не могу повратити, те се овакав однос манифестује као *ерозивни фактор по сувереност* држава чланица у МЈП. Могућност другачијег правног решења била би могућа тек након *ревизије оснивачког уговора*.

Члан 216 (1) УФЕУ предвиђа надлежност ЕУ да закључује међународне споразуме у различитим околностима: 1) када је то предвиђено самим оснивачким уговором; 2) када је закључење споразума неопходно како би се, у оквиру јавних политика Уније, постигао један од циљева наведених у оснивачком уговором; 3) када је закључивање споразума предвиђено према обавезујућем праву ЕУ; или 4) када закључење споразума може утицати на заједничка правила или мењати њихов опсег. За разлику од Римског уговора који није садржао много експлицитних одобрења за закључење међународних споразума, Лисабонски уговор наводи низ области у којима ЕУ има ту надлежност.⁷⁶¹

Када надлежност за закључење *није изричито предвиђена*, члан 216 (1) УФЕУ регулише ситуације у којима је неопходно склапање споразума како би се *постигао један од циљева* наведених у оснивачким уговорима. Надаље, надлежност потиче од идентичности унутрашњих и спољашњих овлашћења, што је у доктрини познатије као теорија *паралелизма*. Интересантно је да је овај концепт изнедрен од стране Суда правде, појашњен и дефинисан тзв. *ERTA* доктрином, да би се тек Лисабонским уговором извршила његова кодификација. У ситуацији када оснивачки уговор указује на потребу за међународном сарадњом у одређеним областима, лакше се може оправдати закључење међународног споразума, јер се предвиђа да Унија и њене државе чланице треба да

⁷⁶¹ Реч је о сл. областима: реадмисија илегалних имиграната (члан 79 (3)) УФЕУ); сарадња у истраживању и технолошком развоју (члан 186 УФЕУ); еколошка политика (члан 191 (4) УФЕУ); заједничка трговинска политика (члан 207 УФЕУ); сарадња у области развоја (члан 209 (2) УФЕУ), економска, финансијска и техничка сарадња са трећим земљама (члан 212 (2) УФЕУ), хуманитарна помоћ (члан 214 (4)), Споразуми о придруживању (члан 217 УФЕУ), монетарна унија (члан 219 (1) и (3) УФЕУ) и заједничка спољна, безбедносна и одбрамбена политика (члан 37 УЕУ).

подстичу сарадњу са трећим земљама и МО.⁷⁶² Сличне референце могу се наћи у другим деловима оснивачког уговора, као што је члан 220 (1) УФЕУ, који каже да ће „Унија успоставити све одговарајуће форме сарадње са органима Уједињених нација и његовим специјализованим агенцијама, Саветом Европе, Организацијом за европску безбедност и сарадњу (OSCE) и Организацијом за економску сарадњу и развој (OECD)“. Међутим, упућивањем на циљеве из оснивачког уговора ситуација нимало није олакшана, будући да наводи на закључак услед све већег проширивања интерних надлежности Уније у *принципу ниједна област није искључена*. Логично и очекивано, ЕУ не препушта вођење спољних односа у датим областима искључиво државама чланицама, а пошто се мишљења институција или ЕУ и чланица о потреби закључења извесног међународног уговора могу разилазити, Суд правде се често јавља у улози арбитра.⁷⁶³

Дакле, члан 216 УФЕУ даје ЕУ могућност закључивања међународних уговора који су обавезујући за њене институције и државе чланице, при чему се разликују више комбинација: 1) закључивање тзв. *мешовитих споразума*,⁷⁶⁴ од стране држава чланица и ЕУ; 2) међународни уговор држава чланица, код којих је временом ЕУ преузела обавезе држава чланица обухваћене споразумом, и тако постала њиме обавезана⁷⁶⁵; 3) међународни уговор држава чланица којим ЕУ није везана.⁷⁶⁶

Мешовити споразуми су из двоструког разлога предмет посебног интереса. Са једне, практичне стране, најбројнији су у пракси, али се са друге, квалитативне стране у вези њих јавило највише правних дилема. У складу са принципима примењивим на мешовите споразуме, део уговора који се заснива на *подељеним* надлежностима између ЕУ и држава чланица *постаје саставни део* правног поретка ЕУ. Сходно томе, Суд правде располаже искључивом надлежношћу над овим одредбама на истоветан начин као и за одредбе које су у *искључивој* надлежности ЕУ. Супротно томе, Суд правде неће имати

⁷⁶² То је случај са образовањем и спортом (члан 165 (3) УФЕУ), стручним усавршавањем (члан 166 (3) УФЕУ), културом (члан 167 (3) УФЕУ) и јавним здрављем (168 (3) УФЕУ).

⁷⁶³ Joined cases C-466-476/98, Open Skies, Opinion of AG Tizzano, 2002, ECR I-09427, ECLI:EU:C:2002:63, paras 46-59.

⁷⁶⁴ Koutrakos, P., EU International Relations Law, Hart Publishing, 2006, p. 137.

⁷⁶⁵ Joined cases C-21-24/72, International Fruit Company NV and others v Produktschaap voor Groenten en Fruit, 1972, ECR 01219, ECLI:EU:C:1972:115.

⁷⁶⁶ International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 and Protocol of 1978 (Marpol 73/78); The Convention on International Civil Aviation, 1947 (Chicago Convention); видети: The Union, the Member States and International Agreements - editorial comments, Common Market Law Review, 48, 2011, pp. 1-7.

надлежност над делом споразума који потпада под надлежност држава чланица.⁷⁶⁷ У том случају, будући да „право ЕУ не захтева или забрањује правни поредак државе чланице да појединцима пружи право да се непосредно позивају“ на норму утврђену споразумом,⁷⁶⁸ национално право одредиће начин његове примене.

У случају дилеме у вези међународних уговора скоро да постоји *ексклузивна* надлежност Суда правде, те *практична* могућност решавања спорова пред другим међународним судовима и телима скоро да не постоји. Сагласно чл. 433 УФЕУ, државама чланицама се онемогућава коришћење других средстава за решавање спорова када се ради о захтеву или тумачењу оснивачког уговора. Међутим, Суд правде је овакву ексклузивност пренео и на *друге* врсте међународних споразума, сагласно чл. 344 УФЕУ уколико предмет уговора спада у надлежност ЕУ.

Интересантно је запазити како је члан 344 УФЕУ био једна од одредби која је остала неискоришћена преко педесет година.⁷⁶⁹ Прописује да се „државе чланице обавезују да не подносе спор око тумачења или примене (оснивачких) Уговора на било који начин поравнања, осим оних предвиђених у њему.“ Први пут се Суд правде позвао на ову одредбу у *Саветодавном мишљењу 1/91*, те утврдио да она потврђује његову *искључиву* надлежност када су у питању спорови између држава чланица који се тичу тумачења или примене оснивачког уговора,⁷⁷⁰ да би наставио тумачење овог члана у случају *Mox Plant*.⁷⁷¹

У датом спору, Велика Британија је одобрила изградњу фабрике Мох, односно постројења за прераду горива за нуклеарне електране, што представља скраћеницу тог горива (*mixed oxide*). Суседна држава Ирска сматрала је да се испуштањем прерађевина загађује море радиоактивним материјалом, те је захтевала да се на два „фронта“ формирају трибунали на основу одређених међународних уговора. Прво је затражила да

⁷⁶⁷ Lavranos, N., Concurrency of Jurisdiction between the ECJ and other International Courts and Tribunals, *European Environmental Law Review*, 14 (10), 2005, p. 220.

⁷⁶⁸ Joined cases C-300, 392/98, *Parfums Christian Dior SA v TUK Consultancy BV and Assco Gerüste GmbH and Rob van Dijk v Wilhelm Layher GmbH & Co. KG and Layher BV*, 2000, ECR I-11307, ECLI:EU:C:2000:688, para. 48; C-431/05, *Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Lda v Merck & Co. Inc. and Merck Sharp & Dohme Lda*, 2007, ECR I-07001, ECLI:EU:C:2007:496, para. 34; C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie VLK v Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, 2011, ECR I-01255, ECLI:EU:C:2011:125, para. 32.

⁷⁶⁹ Lavranos, N., *Mox Plant Dispute – Court of Justice of the European Communities: Freedom of member states to bring disputes before another court or tribunal*, *European Constitutional Law Review*, 2 (3), 2006, p. 456.

⁷⁷⁰ Opinion 1/91, para. 35.

⁷⁷¹ C-459/03, *Commission v Ireland (Mox Plant)*, 2006, ECR I-4635, ECLI:EU:C:2006:345, paras 40-44.

се на основу тзв. OSPAR конвенције,⁷⁷² тачније Конвенције о заштити морске средине североисточног Атлантика, образује арбитражни трибунал.⁷⁷³ Међутим, исте године је покренула и поступак пред Арбитражним судом предвиђеним у Анексу VII Конвенције Уједињених нација о праву мора (UNCLOS).⁷⁷⁴ Будући да Велика Британија није применила затражене привремене мере, Ирска је обратила Међународном суду за право мора (ITLOS) са циљем да се ту избори за њихово увођење. ITLOS је сматрао да има *prima facie* јурисдикцију, те је одбацио приговоре Велике Британије против његове надлежности. Велика Британија је исте приговоре изнела и пред Арбитражни суд. Будући да је он посумњао у сопствену надлежност у корист Суда правде, обавестио је Комисију ЕУ и одлучио да обустави поступак.⁷⁷⁵

Пресудно по право ЕУ је да је Комисија подигла тужбу против Ирске због повреде обавеза по оснивачком уговору. Будући да се предметни спор тичао тумачења или примене права ЕУ, Суд правде је пресудио о забрани коришћења других средстава за решавање спорова. Међутим, донета пресуда је „*прихваћена помешаних осећаја, пошто су покренута многа питања која се тичу истовремене надлежности*“ различитих органа за решавање међународног спора,⁷⁷⁶ односно *позитивног сукоба надлежности*. Ослањајући се на претходну судску праксу,⁷⁷⁷ Суд правде је сматрао да UNCLOS као мешовити уговор представља *саставни део правног поретка ЕУ*, имајући у виду да *мешовити* споразуми уживају *исти статус* у праву ЕУ као и тзв. „чисти“ међународни уговори ЕУ.⁷⁷⁸ С обзиром на то, морало се видети да ли се одредбе Конвенције о праву мора односе на Ирску.⁷⁷⁹ Суд правде је прво тврдио да је реч о питању из надлежности ЕУ које се односи на приписивање и самим тим постојање надлежности, а не на његову искључиву или

⁷⁷² Convention on the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, 1992.

⁷⁷³ Dispute Concerning Access to Information under 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, final award, Decision of 2 July 2003.

⁷⁷⁴ Чл. 287 Конвенције о праву мора.

⁷⁷⁵ C-459/03, Mox Plant, paras 40-44.

⁷⁷⁶ Schrijver, N., Case C-459/03, Commission of the European Communities v Ireland, Common Market Law Review, 47 (3), 2010, p. 863.

⁷⁷⁷ C-344/04 The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v Department for Transport (IATA and ELFAA) 2006 ECR I-0000, ECLI:EU:C:2006:10, para. 36; C-13/00, Commission of the European Communities v Ireland, 2002, ECR I-02943, ECLI:EU:C:2002:184, para. 14.

⁷⁷⁸ C-459/03, Mox Plant, paras 82-84.

⁷⁷⁹ Ibid, para. 86.

заједничку природу.⁷⁸⁰ Користећи се закључцима из случаја *ERTA*,⁷⁸¹ Суд правде је сматрао да када се оснивачким уговором додељују такве надлежности, постојање спољне надлежности ЕУ неће зависити од усвајања секундарног законодавства ЕУ.⁷⁸² На крају, ако у самом међународном споразуму постоји изјава о надлежности или је, пак, приложена уз њега, правила наведена у таквој декларацији се морају поштовати.⁷⁸³ У посебном контексту којј се тиче UNCLOS, постојала је *Декларација о надлежности Заједнице* којом је учињен пренос заједничких компетенција у складу са правилима Уније.⁷⁸⁴

Наиме, ЕУ је већ била усвојила секундарне акте у областима покривене овим случајем, од којих се на неке чак позвала сама Ирска у својим захтевима пред Арбитражним судом. С обзиром на чињеницу постојања таквих аката, Суд правде је заправо био надлежан суд за решавање спорова који се односе на примену и тумачење тих одредби.⁷⁸⁵

Међутим, кључно је било проценити да ли постоји *искључива* надлежност ЕУ, јер би се једино у таквој ситуацији могло искључити деловање других међународних механизма за решавање спорова. Ослањајући се на сопствена претходна саветодавна мишљења,⁷⁸⁶ Суд правде је првенствено истакао да међународни уговори *не могу утицати на другачију поделу надлежности између ЕУ и држава чланица од оног како је дефинисано оснивачким уговором*, док му је чланом 344 УФЕУ додељена *искључива* надлежност за решавање спорова између држава чланица у вези са тумачењем или применом оснивачког уговора.⁷⁸⁷ Затим се позвао на члан 282 UNCLOS, који поводом спора око тумачења или примене ове Конвенције *предност* даје поступку за решавање спора договорен кроз „*општи, регионални или билатерални споразум*“.⁷⁸⁸ Суд правде је тврдио да су спорне одредбе UNCLOS у надлежности ЕУ, будући да се спор тиче

⁷⁸⁰ Ibid, para. 93.

⁷⁸¹ C-22/70, ERTA, para. 17.

⁷⁸² Ibid, paras 94-95.

⁷⁸³ Ibid, paras 98-108.

⁷⁸⁴ Ibid, paras 106-107.

⁷⁸⁵ C-459/03, Mox Plant, paras 110-121.

⁷⁸⁶ Opinion 1/91, para. 35; Opinion 1/00, Opinion pursuant to Article 300(6) EC - Proposed agreement between the European Community and non-Member States on the establishment of a European Common Aviation Area, 2002, ECR I-3493, ECLI:EU:C:2002:231, paras 11-12.

⁷⁸⁷ C-459/03, Mox Plant, paras 123.

⁷⁸⁸ Ibid, para. 125.

тумачења и примене оснивачког уговора (тада Уговора о ЕЗ, данас УФЕУ), у смислу члана 344 УФЕУ.⁷⁸⁹ Поред закључка да је прекршен члан 344 УФЕУ, сматрало се да је таквим радњама Ирска прекршила и члан 10 УЕЗ (сада члан 4 (3) УЕУ), о општој дужности лојалности који се „*мора схватити као посебан израз држава чланица*“.⁷⁹⁰ Дакле, подношењем захтева за решавање спора спољном судском телу у односу на другу чланицу ЕУ, ризикује се правилна примена или тумачење права ЕУ, што не представља само кршење члана 344 УФЕУ, већ и кршење обавезе лојалности држава чланица.

Међутим, нека разјашњења су неопходна приликом разматрања аргумената Суда правде. Проблем је што се ослањао на члан 282 UNCLOS када је у питању закључак да систем решавања спорова између држава чланица, у складу са УФЕУ, има приоритет над системом за решавање спорова садржаних у UNCLOS, када у пракси постоје и опречни примери.⁷⁹¹ Члан 344 УФЕУ примењује се на спорове који се односе на тумачење и примену оснивачког уговора и не треба да делује као *општа* одредба за решавање *било ког* међународног спора.⁷⁹² Међутим, ITLOS је конкретно изјавио, када је затражено да наложи привремене мере, да се члан 282 Конвенције⁷⁹³ односи само на оне „*опште, регионалне или билатералне споразуме који омогућавају решавање спорова у вези са Конвенцијом*“ у смислу њеног тумачења или примене.⁷⁹⁴ Дакле, овако дефинисана *резидуална надлежност*⁷⁹⁵ предвиђа да ће ITLOS вршити своју надлежност када *не постоје* други споразуми који предвиђају надлежност других међународних судова или трибунала у вези примене или тумачења одредби UNCLOS конвенције. Надаље, истакнуто је да се механизми за решавање спорова из OSPAR Конвенције и оснивачких уговора „*односе на спорове који се тичу тумачења и примене тих споразума, а не на спорове који се јављају у оквиру саме Конвенције*“.⁷⁹⁶

⁷⁸⁹ Ibid, paras 126-127.

⁷⁹⁰ Ibid, para. 169.

⁷⁹¹ Ibid, para. 125.

⁷⁹² Schrijver, N., op. cit., p. 875.

⁷⁹³ Kuijper, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, Issue Paper No. 10, ICTSD, Geneva, 2010, pp. 32-33.

⁷⁹⁴ ITLOS, *The Mox Plant Case (Ireland v United Kingdom)*, Case No. 10, Order of 3 December 2011, para. 48.

⁷⁹⁵ Резидуална надлежност суда постоји само уколико ниједан други међународни суд или трибунал није искористио могућност сопствене надлежности у датом случају.

⁷⁹⁶ ITLOS, *The Mox Plant Case (Ireland v United Kingdom)*, Case No. 10, Order of 3 December 2011, para. 49.

Јасан и очекиван контрааргумент из домена МЈП је да су државе слободне да уговоре приоритет и ексклузивност, те да ће оне коначно уговорити давање предности једном механизму за решавање спорова над другим у ситуацији истовременог постојања више надлежности, односно када више међународних уговора покривају слична питања.⁷⁹⁷ Интересантно је да постоји пример када су се две државе чланице ЕУ *сагласиле* да ће међусобни спор изнети пред Стални арбитражни суд у Хагу уместо пред Суд правде, иако је реч о материји која спада у право ЕУ.⁷⁹⁸ Стога, члан 344 УФЕУ се може сматрати за *израз намере уговорних страна* - држава чланица, да *фаворизују* извршење оснивачких уговора, као устава у материјалном смислу речи, у односу на друге, тзв. „обичне“ међународне споразуме, што се на очигледан начин јавио као проблем у случају *Mox plant*, али за који се јавио и изузетак у пракси.

Дакле, предуслов за покретање примене члана 344 УФЕУ јесте да држава чланица изнесе спор који се односи на примену или тумачење оснивачког уговора другом телу или тражи решавање спора на другачији начин. Међународни споразум у коме је ЕУ уговорница саставни је део правног поретка ЕУ, те ће део споразума који потпада у надлежност ЕУ представљати право ЕУ. Самим тим, настаће повреда члана 344 УФЕУ уколико би се спор поводом међународног уговора упутио на решавање спољном форуму који би могао одлучити о питањима која се тичу дела права Уније, а састоји се у примени или тумачењу уговора.

4.3. Поступак закључивања међународних уговора између ЕУ и екстерних субјеката

Члан 218 УФЕУ утврђује поступак преговарања и закључивања „*споразума између Уније и трећих држава или међународних организација*“. Иако је према овом члану формалноправно процес *закључења* међународних споразума претежно у рукама Савета који ће „*одобрити започињање преговора, усвојити преговарачке директиве, одобрити*

⁷⁹⁷ Eeckhout, P., *The EU and its Member States in the WTO – Issues of Responsibility*; Bartels, L., Ortino, F. (Eds), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006, p. 467.

⁷⁹⁸ Реч је о спору између Белгије и Холандије који се тичао тумачења Споразума о међусобном раздвајању из 1839. године. Детаље овог спора као и разлике у односу на *ratio* Суда правде у предмету *Mox Plant*, видети: Лукић, М., Ауторитет Суда ЕУ испред правне сигурности - пресуда *Mox*, *Анали Правног факултета у Београду*, 61 (1), 2013, стр. 239-241; Lavranos, N., *The Mox Plant and IJzeren Rijn Disputes: Which Court is the Supreme Arbiter?*, *Leiden Journal of International Law*, 19 (1), 2006, p. 223-246.

потписивање споразума и закључити их“, у пракси је Комисија централна институција у *припремама и преговорима*. Све почиње препоруком коју Комисија или Високи представник упућују Савету. Осим ситуације у којој се споразум односи искључиво или углавном на заједничку спољну и безбедносну политику (ЗСПБ), када је Високи представник задужен за препоруку, Комисија је институција која доставља препоруке Савету. Линија разграничења између Комисије и Високог представника је *зamuћена*, будући да је досадашња пракса показала да је скоро немогуће јасно одговорити који споразуми се *„искључиво или углавном“* односе на ЗСПБ.⁷⁹⁹

На основу необјављене препоруке Комисије или Високог представника, Савет доноси *одлуку* која представља *основ* за отпочињање преговора. У зависности од предмета споразума, гласање ће бити квалификованом већином или једногласно. Углавном ће Комисија бити именована за преговарача, осим ако није реч о области ЗСПБ, у ком случају ће то бити Високи представник, што је у складу са општом улогом Комисије у спољном заступању Уније на основу члана 17 УЕУ. У случају *хибридног* споразума који обухвата и ЗСПБ и друге области, и Комисија и Високи представник могу бити део преговарачког тима. На основу реченог, види се да се преговарачи углавном дефинишу *примарним правом*. Након Лисабонског уговора с правом се примећује да *„преговарач ужива значајну маргину маневра јер је представник Уније и не делује само у име Савета“*.⁸⁰⁰ Преговарач делује у оквиру посебних директива које издаје Савет, а посебан одбор, састављен од државних експерата, омогућује Савету да контролише тај процес по слову члана 218 (4), док су за Заједничку трговинску политику Уније предвиђене специјалне процедуре по основу члана 207 (3) УФЕУ. У принципу, преговори се завршавају усвајањем текста, што у име ЕУ такође ради преговарач, и што је у складу са МЈП, тј. чланом 9 Бечке конвенције и подразумева да су стране спремне да текст дају на одобрење.

Кад год ЕУ закључи међународни споразум са државом нечланицом или неком МО, то ради *на бази релевантних правила међународног уговорног права*. У име ЕУ,

⁷⁹⁹ C-91/05, Commission v Council (ECOWAS or Small Arms and Light Weapons case), 2008, ECR I-03651 ECLI:EU:C:2008:288; Hillion, C., Wessel, R. A., Competence Distribution in EU External Relations after ECOWAS: Clarification or Continued Fuzziness?, Common Market Law Review, 46 (2), 2009, pp. 554-566.

⁸⁰⁰ Gatti, M., Manzini, P., External Representation of the European Union In the Conclusion of International Agreements, Common Market Law Review, 49 (5), 2012, p. 1711.

преговоре и закључење међународних споразума са трећим државама и другим МО врше Комисија и Савет. Са ступањем на снагу Лисабонског уговора, ове процедуре су усмереније, кохерентније а посебна улога предвиђена је за Високог представника ЕУ за спољне послове и безбедносну политику. Иако се дати поступци у принципу примењују на све области Уније, успостављена су специфичнија правила за међународне споразуме закључене у области ЗСПБ.

Закључивање међународног споразума се на основу одлуке Савета одвија у две фазе, а подразумевају потписивање, након чега следи коначно обавезивање. Иако у пракси можда није увек потребно предузети ова два корака, тај приступ следи логику МЈП утврђеном Бечком конвенцијом о праву уговора. Чак и пре формалног ступања на снагу, само *потписивање* споразума производи одређене правне последице, јер је „*држава обавезна да се уздржи од аката који би онемогућили остваривање предмета и сврхе уговора*“, према члану 18 Бечке конвенције. На основу међународног уговорног права, потпис је један од начина да држава или МО изрази неопходну сагласност на коначно обавезивање, иако евентуални неуспех формалног закључивања, односно ратификације споразума може бити разлог за државу да не одобри дат потпис како би се ослободила обавезе из члана 18 Бечке конвенције. Члан 218 (5) такође се односи на могућност привремене примене споразума, попут оне предвиђене чланом 25 Бечке конвенције. С обзиром на дуг период потребан за ратификацију мешовитих споразума, реч је о практичном решење које се често примењује.

Сам чин закључивања међународног уговора ЕУ има спољну и унутрашњу димензију. Спољно гледано, тиме се финализира израз обавезивања ЕУ, те она постаје уговорница, што се обично врши обавештавањем других страна или депозитара путем инструмента ратификације. Пре тога, на унутрашњем плану, одлука треба да се донесе на предлог преговарача сагласно члану 218 (5) УФЕУ. Ова одлука може се упоредити са другим одлукама које доноси Савет, те је неопходно навођење образложења, правног основа, као и других информација везаних за процедуру. Члан 218 (8) дефинише правила гласања, при чему се најчешће захтева квалификована већина, а изузеци су питања унутрашњих мера, споразуми о придруживању и приступање Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, која захтевају једногласност. Додатни

изузети укључују питања ЗСПБ или директно опорезивање (члан 113 УФЕУ), као и одређене трговинске споразуме (члан 207 (4) УФЕУ).

Члан 218 је сасвим јасан, те међународне споразуме у име ЕУ закључује *Савет*. Међутим, у прошлости је Суд правде нашао да у одређеним околностима *Комисија има надлежност закључивања међународних административних споразума*, али у таквим случајевима Комисија неће деловати у име ЕУ, и самим тим ЕУ неће бити страна уговорница.⁸⁰¹

Једном закључени, *међународни споразуми чине саставни део правног поретка ЕУ* и могу *директно* утицати на индивидуалне субјекте, било физичка или правна лица. Управо је због повећања демократичности Лисабонским уговором дошло до *проширења* улоге Европског парламента у редовној законодавној процедури, те сада укључује и усвајање међународних споразума. Члан 218 (6) одређује ситуације када је неопходна *сагласност* Европског парламента, док у другим случајевима постоји обавеза његовог *консултовања*.

Иако је процедура закључивања међународних споразума регулисана правом ЕУ,⁸⁰² што је у складу са решењем да се оваква процедура обично регулише *интерним* законодавством, нема сумње да су споразуми између ЕУ и трећих држава или МО регулисани и општим МЈП, тачније међународним уговорним правом.

4.4. Особености обавезе уздржавања потписница пре ступања на снагу међународних уговора у праву ЕУ

Пре него што међународни уговор ступи на снагу, држава или МО је под привременом обавезом „*да се уздржи од дела којим би се угрозили предмет и сврха уговора*”, што је принцип међународног обичајног права садржан у члану 18 Бечких конвенција о уговорном праву, али истовремено представља и манифестацију општег правног принципа *bona fides*.⁸⁰³ Тиме се успоставља *привремена обавеза* за странке

⁸⁰¹ Реч је о анализираном случају C-327/91, France v Commission.

⁸⁰² Детаљно о процедури закључивања ових споразума, видети: Радивојевић, З., Кнежевић Предић, В., Поступак закључивања уговора Европске уније са трећим државама и међународним организацијама, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, Правни факултет, 78, 2018, стр. 47-66.

⁸⁰³ Dörr, O., Article 18 - Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force, Dörr, O., Schmalenbach, K. (Eds), Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer, Berlin, Heidelberg, 2018, p. 220.

потписнице, које још нису постале формално везане тим инструментом, односно још увек нису *уговорнице*.

У том смислу илустративан је и често цитиран случај *Opel Austria*,⁸⁰⁴ утолико пре јер је један од малобројних од значаја за МЈП који потиче из праксе Првостепеног суда.⁸⁰⁵ У овом предмету, познати произвођач аутомобила захтевао је поништај Регулative број 3697/93 од 20.12.1993. године, тврдећи да је супротан члановима 23 и 27 Споразума о слободној трговини између ЕЗ и Аустрије, пошто је наметнула 5,9% царине на мењаче које је производио *General Motors Austria*. Фирма Опел је тражила поништење регулативе, *inter alia*, јер је тиме *прекршена обавеза према МЈП*, која дефинише забрану угрожавања предмета и сврхе уговора пре његовог ступања на снагу. Суд правде је потврдио да је принцип добре вере као *општи принцип МЈП* обавезујући за ЕЗ, међутим додао да је овај принцип заправо последица принципа заштите легитимних очекивања из домена права ЕУ.⁸⁰⁶ Засад ће се анализа концентрисати само на проблематику закључења и ступања међународних уговора на снагу, док ће се у другом делу рада фокус ставити на интеракцију између општих правних принципа МЈП и права ЕУ.

Првостепени суд је у параграфима 90-125 прво опсежно објаснио, а затим и позивао на принцип *bona fides*, кодификован чланом 18 Бечке конвенције о праву уговора из 1969. године. Такође се позвао и на предмет *Одређени немачки интереси у пољској Горњој Шелезији* Сталног суда међународне правде у коме је истакнуто да је држава потписница „у обавези да се уздржи од било којих поступака који могу ометати (уговор) након извршене ратификације”,⁸⁰⁷ да би затим закључио да је постојало легитимно очекивање од стране трговаца као што је Опел, да Савет и друге стране Споразума о ЕЕА не поступају тако да обесмисле предмет и сврху споразума пре његовог ступања на снагу. Интересантан је, међутим, *начин* на који је Првостепени суд дошао до свог закључка, будући да се *није директно позвао и поткрепио свој став чланом 18 Бечке конвенције*, већ га је засновао на бази *еквивалентног* принципа из права ЕУ о заштити легитимних очекивања. Стога, регулатива Савета *није поништена због правила из домена МЈП*, већ

⁸⁰⁴ T-115/94, *Opel Austria GmbH v Council of the European Union*, 1998, ECR II-02739, ECLI:EU:T:1998:166.

⁸⁰⁵ Лисабонским уговором назив овог суда је промењен у Општи суд. Међутим, имајући у виду време доношења пресуде, коришћена је тада важећа терминологија.

⁸⁰⁶ Нешто касније ће бити више речи о односу између међународног обичајног права и права ЕУ, као и посебној трансформационој методи уведеној овим спором.

⁸⁰⁷ PCIJ, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, (1925) PCIJ Ser A, No 7, p. 5.

принципа права ЕУ, о чему ће детаљније бити речи унутар одељка о општим правним начелима. Аргумент Савета био је да се члан 18 Бечких конвенција примењује *само између суверених држава и међународних организација и пошто они не пружају права појединцима, нису се могли позвати на њих ради оспоравања ваљаности акта.*⁸⁰⁸ Дакле, неадекватност примене МЈП лежи у његовој правној природи будући да се већина његових правила тиче неспорних субјеката МЈП – држава и МО, а не појединаца. Како је судска пракса пронашла другачији метод решавања спора, остаје неизвесно и недовољно разјашњено да ли је дат аргумент Савета био оправдан и да ли такав начин размишљања дели Суд правде.

Из перспективе МЈП, може се довести у питање *начин* на који је Првостепени суд применио принцип из чл. 18 Бечке конвенције о привременој обавези да се не угрожавају предмет и сврха уговора, а не да се дозволи стварање обавеза пре ступања на снагу уговора,⁸⁰⁹ што представља својеврсну *замену теза*. У том смислу, *Dörr* упозорава да „*заинтересоване државе нису обавезне да се придржавају споразума, већ да не уништавају његову суштину, тако да његово ступање на снагу буде de facto обесмишљено*”.⁸¹⁰ Привремена обавеза само се односи на дела (било да се састоје у чињењу или нечињењу) којим би се извршење уговора учинило *отежаним* или *онемогућеним*, те се с правом поставља кључно питање да ли је предметна Регулатива *заиста* обесмислила предмет и сврху Споразума о ЕЕА. Уколико се увиди да је један од циљева Споразума било „*успоставити динамичну и хомогену европску економску област*“, може се са сигурношћу тврдити да је усвајање Регулативе угрозило остваривање тог задатка.⁸¹¹ Иако је предмет *Opel Austria* упечатљив као један од ретких који садржи став неког међународног суда поводом чл. 18 Бечке конвенције⁸¹², суштински и није дошло до примене привремене обавезе, већ примене општег принципа *савесности*.⁸¹³

⁸⁰⁸ T-115/94, Opel Austria, para. 86.

⁸⁰⁹ Aust, A., Modern Treaty Law and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 107.

⁸¹⁰ Dörr, O., op. cit., p. 220.

⁸¹¹ Fischer, P., Case T-115/94, Opel Austria GmbH v Council, Judgment of 22 January 1997, 1997, ECR II-39, Common Market Law Review, 35 (3), 1998, p. 779.

⁸¹² Klabbers, J., Treaties, Conclusion and Entry into Force, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, доступно на: <http://opil.oup.com/home/epil> (последње приступљено 01.9.2018), para. 13.

⁸¹³ Dörr, O., op. cit., p. 222.

Даљу илустрацију и потврду да се у судској пракси ЕУ уместо обавезе из члана 18 Бечке конвенције *заправо примењује принцип bona fides* пружа предмет *Danisco Sugar*.⁸¹⁴ Наиме, недељу и по пре њеног уласка у ЕЗ, у Шведској је уведен нови порез на шећер, а поменута компанија је покушала да поништи националну меру којом је то учињено. Ослањајући се на аргументацију из случаја *Opel Austria*, тврдили су да је увођењем новог пореза прекршен принцип добре вере који истовремено представља и кршење привремене обавезе.⁸¹⁵ Као што се може приметити, поново се вршило позивање на *принцип заштите легитимних очекивања према праву ЕУ, а не на принцип из чл. 18 Бечке конвенције*. Међутим, чињенично стање је било *битно другачије*, будући да очекивања компаније по основу оснивачког уговора нису била осујећена одлуком ЕЗ, већ националном мером. На међународном нивоу, ни Шведска ни ЕЗ нису сматрале да новоуведен порез на шећер угрожава предмет и сврху оснивачког уговора, већ управо супротно - шведски закон је био осмишљен и донет са циљем спречавања евентуалних шпекулација на тржишту шећера и акумулације прекомерних акција, узимајући у обзир повећање цене ове робе приликом уласка Шведске у ЕЗ. У таквој ситуацији било би тешко тврдити да је „легитимно очекивање” приватне компаније могло бити осујећено националним правом. Како је Суд правде приступио решавању спора по другим основима, сматрао је непотребним да се дотакне питања привремене обавезе⁸¹⁶, те је академска јавност поново остала ускраћена за његово гледиште датог питања. Поред тога, дати случај илуструје тешкоће у примени принципа из чл. 18 Бечке конвенције на ситуацију када приватно лице, а не страна уговорница, жели да се позове на привремену обавезу уздржавања.⁸¹⁷ Клаберс критикује мешање појмова у пракси, те тврди да у случајевима у којима се јавља *привремена* обавеза треба заправо применити *тест постојања очигледне намере*.⁸¹⁸

Сличан проблем јавио се и пред Првостепеним судом у предмету *Грчка против Комисије*.⁸¹⁹ Наиме, Комисија и одређене државе чланице закључиле су 1994. године Меморандум о разумевању о потреби дељења трошкова заједничког представништва у

⁸¹⁴ C-27/96, *Danisco Sugar v Allmänna ombudet*, 1997, ECR I-06653, ECLI:EU:C:1997:563.

⁸¹⁵ *Ibid*, para. 20.

⁸¹⁶ *Ibid*, para. 31.

⁸¹⁷ Klabbers, J., *How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 34 (2), 2001, p. 283, 318.

⁸¹⁸ *Ibid*, p. 330.

⁸¹⁹ T-231/04, *Hellenic Republic v Commission of the European Communities*, 2007, ECR II-00063, ECLI:EU:T:2007:9.

Нигерији. Након извесног времена, Комисија је предузела кораке за повраћај износа који је требало да исплати Грчка по слову тог Меморандума. Како је Грчка оспорила тај износ, Комисија се, између осталог, позвала на конклюдентно понашање Грчке, као и принцип добре вере из МЈП.⁸²⁰ Овакав став је Првостепени суд потврдио речима да је „*као потписник додатног меморандума, (Грчка) била дужна да поступа у доброј вери у погледу других партнера*”.⁸²¹ Аргументација одбране Грчке била је да *није ратификовала додатни меморандум*, те се стога није сматрала уговорницом тзв. *Абија II пројекта*, док није било спорно да јесте уговорница *Абија I пројекта*. Међутим, Првостепени суд је дошао до другачијег закључка. Наиме, не само да Грчка није обавестила друге стране о својој *намери повлачења* из споразума, што је била њена основна теза одбране, већ је више година наставила да се *понаша* као *пуноправна уговорница*, стварајући тиме код других уговорница *легитимна очекивања* у погледу извршавања свог дела финансијског терета. Стога, „*због принципа добре вере, Република Грчка није могла избећи своје финансијске обавезе тврдећи да није ратификовала додатни меморандум*”.⁸²² Као што се и овом случају може уочити, иако се врши *изричито* позивање на чл. 18 Бечке конвенције у параграфу 86 пресуде, заправо је реч о још једном примеру примене принципа *bona fides*, и *заштите легитимних очекивања* из права ЕУ. Пример је интересантан са аспекта МЈП још и због чињенице могућности обавезивања међународним уговором без ратификације, путем позивања на конклюдентно понашање и принцип добре вере.

Напоследку, није занемарљива ни чињеница да је обавеза из чл. 18 Бечке конвенције о праву међународних уговора између држава осмишљена за *међудржавне* односе, а како Бечка конвенција о праву уговора између држава и МО или самих МО не представља позитивно право јер још увек није ступила на снагу, не постоји могућност позивања на њену еквивалентну одредбу. Стога, иако су у претходној анализи побројани случајеви из судске праксе у којима је позивано на дату одредбу пред судовима ЕУ, заправо се примењивао принцип добре вере из МЈП, или тзв. *тест манифестне или очигледне намере*, али најчешће принцип заштите легитимних очекивања из домена права ЕУ. Стога Ост (*Aust*) истиче да „*практично нема праксе примене чл 18*”.⁸²³ Поменутих

⁸²⁰ Ibid, para. 71.

⁸²¹ Ibid, para. 97.

⁸²² Ibid, para 99.

⁸²³ Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 94.

неколико случајева не расветљавају ситуацију, те о правој примени датог принципа можемо говорити само *pro futuro*.

4.5. Суспензија дејства међународних уговора у праву ЕУ

Интересантно је да Лисабонски уговор регулише не само процедуру за закључење, већ и за *престанак дејства* међународног уговора, а релевантни члан 218 (9) УФЕУ предвиђа следеће: „Савет, на предлог Комисије или Високог представника Уније за спољне послове и политику безбедности, доноси решење којим се обуставља примена споразума и утврђује ставове које треба усвојити у име Уније у органу установљеним споразумом, када је то тело позвано да усваја акте са правним дејством, изузев аката који допуњују или мењају институционални оквир споразума“. У праву ЕУ се усталила пракса да се у међународне споразуме са трећим државама инкорпорира тзв. *клаузула о суспензији*,⁸²⁴ а разлози на које се ЕУ може позвати односе се ситуације и стања у трећим државама, најчешће кршења људских права или постојање оружаних сукоба.

Будући да је реч само о интерном правилу, треба додати да би свака суспензија међународног уговора морала бити и у складу са МЈП, тачније међународним уговорним правом. Одељак 3 Бечке конвенције о праву међународних уговора бави се питањима везаним за ништавост, престанак и суспензију дејства међународних уговора. За разлику од правила о тумачењу која обилато користи у својој јуриспруденцији, СПЕУ је у свега пар предмета применио ове одредбе, при чему је најзначајнија клаузула *rebus sic stantibus*. Битна промена околности регулисана је чл. 62 (1) Бечке конвенције, који наводи врло рестриктиван став по коме се позивање на дату клаузулу не може навести као разлог престанка уговора или повлачења из њега, осим ако: 1) постојање тих околности не представљају суштински основ за пристапак уговорних страна, и када 2) дејство промене нема за циљ радикалну трансформацију обима обавеза које тек треба извршити. Како је МСП навео у предмету *Gabčíkovo-Nagymaros*, „негативно и условно формулисање члана 62 Бечке конвенције о праву уговора је јасна индикација да стабилност уговорних односа

⁸²⁴ Пример неинкорпорирања такве клаузуле налазимо у предмету C-162/96, *Racke*, о којој ће детаљније бити речи у одељцима који се односе на међународни обичај и општа правна начела.

захтева да се битна промена околности примењује само у изузетним случајевима”.⁸²⁵ *Ratio* рестриктивног приступа овом принципу је очигледан – супротно решење, по коме би се странама уговорницама дозволило позивање на клаузулу под релаксиранијим условима носило би собом превелики поништавајући потенцијал по ваљано закључене међународне уговоре, чиме би се поткопали темељи поштовања најчесталијег инструмента МЈП. Поред тога, будући да дати принцип представља *изузетак* од основног правила *pacta sunt servanda* уговорног права, самим тим га као сваки изузетак треба уско и рестриктивно тумачити.⁸²⁶ Истиче се да би „био неподношљив прекршај против међународне владавине права ако би се странка једнострано ослободила обавеза из споразума, које су се према сопственом субјективном тумачењу показале као преоптерећујуће.”⁸²⁷

Постоји релативно мало међународне судске праксе позивања на принцип *rebus sic stantibus*, што чини праксу Суда правде *изузетном*. Клаузула *rebus sic stantibus* била је примењена у случају *Racke*,⁸²⁸ који је познатији као пример судске праксе у вези са међународним обичајним правом, али се истовремено наводи и као *пример суспензије међународног споразума*. Како суспензија често не буде регулисана самим међународним уговором, у овом случају, Суд правде је био приморан да утврди да ли је и од ког тренутка дошло до суспензије уговора између ЕЕЗ и Југославије. Закључио је да је због клаузуле *rebus sic stantibus* било могуће раскинути уговор према међународном обичају⁸²⁹ који везује ЕУ. Током анализе датог случаја поставила су се два кључна питања: 1) да ли су били испуњени услови за примену клаузуле *rebus sic stantibus*, и 2) да ли се појединац могао позвати на примену дате клаузуле. Суд правде је прво установио да избијање непријатељстава заиста може представљати битну промену околности сагласну чл. 62 Бечке конвенције, што омогућава суспензију уговора. Иако је неспорно да избијање непријатељстава представља врсту битне промене околности, било би врло проблематично ако би избијање рата или грађански немири *per se* представљали довољан разлог за раскид међународног уговора. У крајњем случају то би подразумевало да *сви*

⁸²⁵ ICJ, Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungary/Slovakia, Judgment, ICJ Reports 1997, p. 7, para. 104.

⁸²⁶ Giegerich, T., Article 62 - Fundamental change of circumstances, Dörr, O., Schmalenbach, K. (Eds), Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer, Berlin, Heidelberg, 2018, p. 1068.

⁸²⁷ Ibid, p. 1069.

⁸²⁸ C-162/96, Racke v Hauptzollamt Mainz, 1998, ECR I-3655, ECLI:EU:C:1998:293.

⁸²⁹ Од значаја су параграфи 29, 39, 44, 48 и 49 ове пресуде.

међународни уговори престају да важе чим избију непријатељства, што није у сагласју са преовладавајућим ставом.⁸³⁰ Питање „Дејства оружаних сукоба у односу на међународне уговоре“ је изузетно сложена тема, коју је касније разматрала и КМП, закључивши да: „Постојање оружаног сукоба, *ipso facto*, не доводи до прекида или суспензије споразума: (а) између држава у сукобу; (б) између државе у сукобу и државе која то није“.⁸³¹ Суд правде је ипак у конкретном контексту случаја прихватио да је избијање оружаног сукоба и каснији режим санкција био довољан за испуњење клаузуле *rebus sic stantibus* као основ раскида уговора, позвавши се на члан 62 (1) Бечке конвенције који уједно представља кодификацију датог међународног обичаја. Битна промена околности разложена је у параграфима 53-61, те је Суд правде закључио да фирма *Racke* не може да врши извоз вина са простора Косова.

Међутим, повезано питање је да ли је било дозвољено суспендовање Споразума о сарадњи без поштовања процедуралних захтева, укључујући и претходно обавештавање и период чекања, како то захтева чл. 65 Бечке конвенције. Суд правде примећује да је, пре раскида уговора, ЕЗ јасно ставила до знања да ће поменути Споразум суспендовати уколико не дође до прекида ватре, али је такође додао и другу линију одбране, тврдећи да се процедурални захтеви из Бечке конвенције у сваком случају не примењују на ЕЗ, јер „чак и уколико такве декларације не задовољавају формалне захтеве утврђене чланом 65 Бечке конвенције, треба напоменути да специфични процедурални захтеви који су прописани не представљају део међународног обичајног права“.⁸³²

Овакав став је проблематичан будући да је супротан ставу МСП који, иако није нашао да члан 65 представља међународни обичај, јесте утврдио да *процедурални* аспекти „генерално одражавају међународно обичајно право и садрже одређене процедуралне принципе који се заснивају на обавезама да се поступа у доброј вери“.⁸³³ Када је реч о пракси држава, као другом неопходном елементу постојања међународног обичаја, може се узети пример САД, где је чак законом предвиђено да ови процедурални захтеви имају

⁸³⁰ Klabbers, J., Case C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz, judgment of 16 June 1998, *nyr*, *Common Market Law Review*, 38 (1), 1999, p. 179, 186.

⁸³¹ Чл. 3 Нацрта чланова о дејству оружаних сукоба на међународне уговоре из 2011. године, које је израдила Комисија за међународно право и предала Генералној скупштини УН, А/66/10, пара. 100.

⁸³² C-162/96, Racke, para. 58.

⁸³³ ICJ, Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungary/Slovakia, Judgment, ICJ Reports 1997, p. 7, para. 109.

„посебну снагу када се право на суспензију или раскид тражи на основу *rebus sic stantibus*, обзиром да је основ престанка нарочито предмет самоуслужних и субјективних оцена од стране државе која се на то позива”.⁸³⁴ Стога се може видети да закључак Суда правде по коме процедурални захтеви из чл. 65 не представљају међународни обичај није поткрепљен, те следећи став МСП, може се читати да је ЕЗ *јесте била у обавези да испоштује процедуру суспензије споразума*. Чини се да је стога Суд правде приступио додатном анализирању принципа *pacta sunt servanda* и *bona fides*, након чега је извршио позивање на јурспруденцију МСП која их потврђује, како би оправдао своју пресуду којом брани поступке ЕЗ *ex post facto*.

Имајући у виду да је суспензија уговора скоро увек под јаким утицајем политике, уско повезан са одржавањем међународних односа, разумљива је и оправдана обазривост Суда правде у вези предмета који се односе на спољну политику ЕЗ, данас ЕУ. Међутим, неспремност Суда правде да се бави осетљивим политичким темама довела је до „коришћења“ МЈП као својеврсног изговора за избегавање правног решења деликатних питања. Хигинс тврди да је у случају *Racke* адекватнији приступ из домена МЈП била примена *противмера због непоштовања међународних обавеза*, него позивање на клаузулу битне промене околности.⁸³⁵ Иако интернационалисти критикују примену правила *rebus sic stantibus* у околностима датог случаја, остаје чињеница да је пресуда Суда правде у предмету *Racke* једна од малобројних у пракси међународних судова.⁸³⁶ Имајући то у виду, с правом се јавља дилема да ли је њоме он заправо допринео развоју МЈП поводом ове клаузуле, или само унео додатни ниво нејасноће, будући да је импутирао непостојеће и тако евентуално скренуо путању праксе као елемента креирања новог обичаја.

⁸³⁴ Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States, The American Law Institute, 1987, para. 336.

⁸³⁵ Higgins, R., The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law, The International and Comparative Law Quarterly, Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law, 52 (1), 2003, p. 9.

⁸³⁶ *Racke* представља „значајан изузетак од општег тренда према којем су међународни судови ретко примењивале клаузулу битне промене околности“, Elias, O., General International Law in the European Court of Justice: From Hypothesis to Reality, Netherlands Yearbook of International Law, 31 (3), 2000, p. 17, 21.

4.6. Статус међународних уговора у праву ЕУ

Једно од кључних питања сваког унутрашњег правног поретка јесте дефинисање односа са спољним правним поретком или у случају прихватања плурализма – другим правним порецима. Очување интерног правног поретка подразумева заштиту извесних уставних вредности и принципа који се не смеју нарушавати неконтролисаним „увозом“ међународноправних норми и њиховом неселективном или превише либералном применом, било да је реч о међународним нормама уговорне или обичајне природе. Однос унутрашњег према МЈП је у фокусу теорија монизма и дуализма, које нажалост ни на теоријском нивоу не могу у потпуности да разјасне бројне практичне дилеме и ситуације. Дакле, суштинско питање није да ли је формално или прећутно прихваћена монистичка, дуалистичка, компромисна, неомонистичка, плуралистичка, плуралистичко-дуалистичка или каква друга теорија,⁸³⁷ већ на који начин се врши прихватање, рецепција или инкорпорација међународноправних норми. Тек након давања одговора на питање да ли је дошло до *рецепције* и на који начин, као хронолошки и логички се друго по реду поставља питање ефекта или дејства таквих норми у унутрашњем праву. Дакле и овде, као и у другим гранама права, јавља се дискрепанца између теорије и праксе.

У култном предмету *Haegeman*, Суд правде је јасно истакао да након што међународни споразум ЕУ ступи на снагу и постане обавезујући за ЕУ, представља саставни део правног поретка Уније.⁸³⁸ То је окарактерисано као став који је „у складу са монистичким приступом: споразуми које је закључила Заједница чине део правног поретка Заједнице, без потребе њиховог транспоновања у интерне одредбе права

⁸³⁷ Cannizzaro, E., *The Neo-Monism of the European Legal Order*, Cannizzaro, E., Palchetti, P., Wessel, R. A. (Eds.), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012, pp. 50-56; Griffiths, J., *What is Legal Pluralism?*, *Journal of Legal Pluralism*, 24 (1), 1986, p. 2; Besson, S., *European Legal Pluralism after Kadi*, *European Constitutional Law Review*, 5 (2), 2009, p. 239, 252, 258; Besson, S., *How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism*, *No Foundations* 8, 2008, p. 53-59; Maduro, M., *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, Walker, N. (Ed.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003, p. 501; Maduro, M., *Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism*, *European Journal of Legal Studies*, 2007, p. 1.

⁸³⁸ C-181/73, R. & V *Haegeman v Belgian State*, 1974, ECR 449, ECLI:EU:C:1974:41, para. 5; Ruling 1/78, Ruling delivered pursuant to the third paragraph of Article 103 of the EAEC Treaty - Draft Convention of the International Atomic Energy Agency on the Physical Protection of Nuclear Materials, Facilities and Transports 1978 ECR 2151, ECLI:EU:C:1978:202, para. 36; C-104/81, *Hauptzollamt Mainz v C.A. Kupferberg & Cie KG a.A.*, 1982, ECR 03641, ECLI:EU:C:1982:362, paras 11-13; C-12/86, *Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd*, 1987, ECR 3719, ECLI:EU:C:1987:400, para. 7; C-30/88, *Hellenic Republic v Commission of the European Communities*, 1989, ECR 3711, ECLI:EU:C:1989:422, para. 12; C-192/89, *S. Z. Sevince v Staatssecretaris van Justitie*, 1990, ECR I-3461, ECLI:EU:C:1990:322, para. 8.

Заједнице.⁸³⁹ Као што се може запазити, иако револуционарно, ово образложење Суда правде је уједно било врло штуро, јер се суштински није много бавио начином инкорпорације међународних споразума у право ЕУ. То је и очекивано будући да је у датом тренутку била најважнија карика *успостављања његове надлежности* тумачења предметног Уговора о придруживању Грчке.

Појашњење начина на који међународни уговори постају део права ЕУ нажалост није дато ни у каснијем предмету *Kuiferberger*, који је уместо тога дао одговор на питање њихове *сврхе* у праву ЕУ. Наиме, надовезујући се на премису из претходног случаја, Суд правде додаје нов аргумент у прилог тзв. *аутоматској инкорпорацији* међународних споразума ЕУ. На бази тадашњег члана 300 (7) УЕЗ, који је прописивао да су „*закључени споразуми између Заједнице и једне или више држава или МО обавезујући за институције Заједнице и државе чланице*”, произлази да међународноправне обавезе по овом основу преузимају и ЕУ и њене државе чланице. Међутим, поред обавеза које оне заједнички преузимају према трећим државама, јавља се и унутрашња димензија преузетих обавеза која се успоставља на релацији држава чланица према самој Унији.⁸⁴⁰ Дакле, спољну димензију односа према држава нечланицама обликује принцип *pacta sunt servanda* из чл. 26 Бечке конвенције о праву уговора, који је данас потврђен чланом 216 (2) УФЕУ. Истовремено је истим чланом оснивачког уговора поменути принцип из домена МЈП добио *интерно*, па и другачије значење⁸⁴¹ које се манифестује у *обавези лојалне сарадње*.⁸⁴² Са експанзијом спољнополитичких надлежности ЕУ и њеном све активнијом улогом на међународној сцени, овај принцип је постао моћно средство Суда правде.⁸⁴³

Међутим, треба приметити да су обе поменуте пресуде биле од већег *интерног* но екстерног значаја, будући да им је у фокусу било питање *успостављања надлежности*

⁸³⁹ Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Constitutional Law of the European Union, Sweet & Maxwell, London, 1999, p. 551.

⁸⁴⁰ C-104/81, Kupferberg, paras 11-13.

⁸⁴¹ Поједини аутори сматрају да је Лисабонским уговором овај принцип уздигнут на статус примарног права, те да се уместо општег правног начела МЈП трансформисао у опште правно начело права ЕУ; Klamert, M., The Principle of Loyalty in EU Law, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 299; Casolari, F., EU Loyalty After Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled, Serena Rossi, L., Casolari, F. (Eds.), The EU After Lisbon: Amending or Coping with the Existing Treaties?, Springer, Heidelberg, New York, 2014, p. 100.

⁸⁴² Дужност лојалне сарадње регулисана је чл. 4 (3) УЕУ. Детаљније о овој магловито дефинисаној обавези видети: Лукић Радовић, М., Лојалност унутар Европске уније –правна или само политичка обавеза, Анали Правног факултета у Београду, 66(3), 2018, стр. 235-249.

⁸⁴³ Klamert, M., op. cit., pp. 64-65.

Суда правде, а само су се узгредно дотакле начина инкорпорације међународних уговора у праву ЕУ. Пресуде су остале неме по питању *јасних мерила инкорпорације* међународних споразума у унутрашњи правни поредак. Иако већина теоретичара истиче два поменута случаја као примере *отворености* Суда правде према МЈП, ретко ко се опредељује за термине монизма или дуализма, будући да је судска пракса остала недоречена. Упркос томе, из наведених судских предмета јасно произилази да су државе чланице дужне да обезбеде поштовање међународног споразума закљученог од стране ЕУ, без обзира на чињеницу да ли су и саме уговорнице датог споразума.

Државе чланице као и институције ЕУ, морају се придржавати обавеза које произилазе из датог међународног споразума као дела права ЕУ које се могу манифестовати на двојаки начин. У случају мешовитих споразума, државе чланице су истовремено формалноправно уговорнице, те су *директно* одговорне у односу на другу уговорну страну, поред тога што дати уговор представља и право ЕУ. У другој ситуацији, када државе чланице нису формалноправно уговорнице, такође морају поштовати дати међународни уговор, будући да је заоденут у рухо права ЕУ. Тако се међународноправне обавезе у националне поретке држава чланица уводе *посредним* путем, преко права ЕУ, а не путем процедуре ратификације. Иако у овим ситуацијама државе формалноправно гледано нису уговорнице, те их по том основу дати уговор не обавезује, оне *суштински* јесу њиме обавезане, јер представљају *део права ЕУ*, при чему је само *чин закључивања* међународног уговора пренет на Унију. Будући да је у оваквим ситуацијама ЕУ уговорница која је самим тим преузела међународну одговорност за извршење датог споразума,⁸⁴⁴ очекује се на основу *принципа лојалне и искрене сарадње* да свака чланица такође *савесно* извршава обавезе датог споразума. Извесну сличност налазимо код федерација као сложеног облика држава, при чему субјективитет и овлашћење закључивања међународног уговора лежи на федерацији, док се савесно извршење датог уговора мора препустити федералним јединицама.

Суштински највећу цену и највећи терет сnose државе чланице, јер је такво обликовање правног поретка ЕУ ишло на штету њихових спољнополитичких надлежности

⁸⁴⁴ C-181/73, Haegeman, paras 4-5; C-104/81, Kupferberg, paras 11-14.

и државне суверености,⁸⁴⁵ посматрано очима интернационалиста. Овде се морамо осврнути и на питање директне *применљивости* међународних споразума, која у основи представља „*пренос одредби између два правна система*“.⁸⁴⁶ Међутим, мора се приметити да се у праву ЕУ дати пренос правила *усложњава* јер се уместо два јављају *три* правна поретка: МЈП, право ЕУ и национални правни пореци,⁸⁴⁷ те се веза између МЈП и националних права заправо *дуплира* – постоји и као *директна* веза у областима које нису пренете у надлежност ЕУ, а у свим осталим областима се врши тзв. *европеизација* међународног права,⁸⁴⁸ односно *индиректна* рецепција МЈП у националним правним порецима.⁸⁴⁹ Мали је број аутора који истичу да је реч о специфичном, *тространом* односу, те прецизно разлажу и чине јасну дистинкцију међусобних односа ових трију правних поредака.⁸⁵⁰ Тиме они раздвајају анализу односа између ових поредака попут страница троугла, док истовремено воде рачуна и о целини, те о утицају које би један однос имао на други. Како право ЕУ карактерише принцип *надређености* у односу према националним правним порецима, следи да се правом ЕУ на *монистички* начин отварају врата рецепцији МЈП ка државама чланицама, при чему се не узимају у обзир њихови уставни избори између монизма или дуализма,⁸⁵¹ што им може стварати потешкоће *de lege ferenda*.⁸⁵²

МЈП не регулише свој статус у правним порецима држава или МО. За разлику од права ЕУ, кључно је истаћи да МЈП не дефинише нити намеће метод сопствене примене унутар правних поредака својих субјеката: „*Међународно право не прописује како га*

⁸⁴⁵ Mendez, M., The Legal Effect of Community Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, *European Journal of International Law*, 21 (1), 2010, p. 83, 88; Mendez, M., *The Legal Effects of EU International Agreements*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 73-76.

⁸⁴⁶ Hartley, T.C., The Constitutional Foundations of the European Union, *Law Quarterly Review*, 117 (Apr), 2001, p. 225, 237.

⁸⁴⁷ Wouters, J., Nollkaemper, A., Wet, E., Introduction: The “Europeanisation” of International Law, Wouters, J., Nollkaemper, A., Wet, E., (Eds), *The Europeanisation of International Law: The Status of International Law in the EU and its Member States*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2008, pp. 1-3, 8-9.

⁸⁴⁸ Cremona, M., External Relations and External Competence of the European Union: The Emergence of an Integrated Policy, Craig, P., De Burca, G., (Eds), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 2011, p. 234.

⁸⁴⁹ Nollkaemper, A., The Netherlands, Sloss, D., (Ed.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 366.

⁸⁵⁰ Bethlehem, D., *International Law, European Community Law, National Law: Three Systems in Search of a Framework*, Koskeniemi, M., (Ed.), *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer, The Hague, 1998, p. 169.

⁸⁵¹ Wessel, R. A., Reconsidering the Relationship Between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?, Cannizzaro et. al., op. cit., p. 12.

⁸⁵² Besson, S., *European Legal Pluralism after Kadi*, *European Constitutional Law Review*, 5 (2), 2009, p. 256.

треба примењивати на националном нивоу. Оно потврђује властити примат над националним правом, али без поништавања националних одредби или уплитања (мешања) у националне правне системе, и захтева обавезу резултата а не инсистира на методу имплементације. Према томе, национални уставни могу слободно да бирају начин примене међународних уговора и међународних обичаја“.⁸⁵³ Ипак, посредством међународног принципа *pacta sunt servanda* захтева се да се интерним мерама омогући држави или МО испуњавање својих међународних обавеза. Да ли ће се то извршити директним прихватањем међународних норми као важећих у домаћем правном поретку или пак њиховим преношењем у домаће право, или чак прихватањем сукоба између националних и међународних обавеза, зависи од избора самог међународноправног субјекта. Стога је опште прихваћено да је и ЕУ, попут осталих субјеката МЈП, слободна да развија сопствени приступ и према националним правним порецима чланица, али и самом МЈП, као и да сама одређује дејство које ће оно имати у њеном правном поретку. Избор монистичког односа права ЕУ према националним правним системима је очекиван и логичан јер се тиме осигурава уједначеност у примату међународних уговора.⁸⁵⁴ За разлику од чланица са монистичким правним системом где таква интервенција на наднационалном нивоу можда на први поглед не подразумева преокрет, код држава са дуалистичким приступом чланство у ЕУ је подразумевало плаћање скупље цене на концептуалном нивоу, будући да је било потребо радикално одступање од иницијалног, сувереног избора о односу према МЈП.⁸⁵⁵

Унутрашњу обавезујућу природу закључених међународних споразума данас прописује члан 216 (2) УФЕУ, у коме читамо: „Споразуми, склопљени од стране Уније, обавезујући су за институције Уније и њене државе чланице“. Први део реченице произилази из принципа *pacta sunt servanda*, кодификованог у Бечкој конвенцији чланом 26 који гласи: „Сваки уговор на снази је обавезујући за стране уговорнице и оне га морају извршити у доброј вери“, што подразумева да други део члана 216 (2) није одраз тог принципа, јер државе чланице нису нужно уговорнице споразума који је склопила ЕУ.

⁸⁵³ Supra 7.

⁸⁵⁴ Peters, A., The Position of International Law within the European Community Legal Order, German Yearbook of International Law, 40, 1997, p. 29.

⁸⁵⁵ Mendez, M., The Enforcement of EU Agreements: Bolstering the Effectiveness of Treaty Law, Common Market Law Review, 47 (6), 2010, p. 1724.

Стога су државе чланице везане датим споразумима на основу права ЕУ, а не МЈП, што је добро правно решење са аспекта ефикасности, будући да у многим случајевима имплементација ових споразума захтева деловање чланица, односно извршење датог међународног уговора нужно подразумева њихово чињење. Дакле, поред паралеле са федерацијама, у неким случајевима се може увидети сличност између међународних споразума и директива, будући да и оне захтевају чињење од стране држава чланица.

Изграђен став о *монистичком* или *отвореном* односу Суда правде, па самим тим читавог права ЕУ, према општем МЈП, био је неколико деценија доминатно становиште, које се заснивало на двоструком аргументу. Наиме, међународни споразуми у којима је ЕУ страна уговорница *не само да су обавезујући* за ЕУ, њене институције као и све државе чланице,⁸⁵⁶ већ представљају *део правног поретка ЕУ (the law of the land)* те попримају његове карактеристике. Овакав приступ означава се као *аутоматска техника инкорпорације* међународноправних норми у унутрашњи правни систем,⁸⁵⁷ и везан је за претходно питање прихватања норми МЈП у право ЕУ. Ова чињеница ствара двоструке последице - по правне поретке држава чланица, као и по само право ЕУ. Државе чланице су у обавези да осигурају *пуно поштовање* таквих уговора у својим националним порецима, што је начелно и обавеза права ЕУ која је касније Лисабонским уговором прокламована и као један од *циљева* Уније.

4.7. Дејство међународних уговора у праву ЕУ

Тек након давања одговора на питање да ли је извршена *рецепција* међународноправних норми (било да је реч о међународним уговорима или међународним обичајима) и на који начин, поставља се исто толико битно питање *ефекта или дејства* које тако инкорпорисане међународноправне одредбе производе у *интерном* правном поретку - националном или праву ЕУ. Дакле, отвореност или затвореност права ЕУ процењује се не само с обзиром на применљивост, већ и с обзиром на дејство међународних споразума. Нажалост, приликом појашњавања ефекта које инкорпориране норми МЈП стварају у унутрашњем правном поретку, у доктрини постоји термилошка

⁸⁵⁶ Чл. 216 (2) УФЕУ.

⁸⁵⁷ Више о аутоматској техници инкорпорације видети: Mendez, M., *The Legal Effects of EU International Agreements*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 62-67.

недоследност, те се користе бројни термини: примењивост, извршивост, самоизвршивост, директно дејство, као и могућност позивања на међународни уговор. Иако ни у МЈП ни у праву ЕУ дато питање није разјашњено, разлика ипак постоји. Док у доктрини МЈП дато питање потпуно неразјашњено, у праву ЕУ је ипак начињен мали корак напред у разумевању и разјашњењу.

Приликом анализе општег питања *дејства* одредби међународних споразума, поставља се неколико међусобно повезаних питања. Претпоставка је да ће се директно дејство неког међународног споразума постављати само у случају када је ЕУ њима обавезана (било као уговорница, или када је *теоријом функционалне сукцесије* постала њиме обавезана). Дакле, могућност позивања на неки међународни споразум постојаће *само уколико представља део права ЕУ*, након чега следи питање *под којим условима* је могуће такво позивање. Дакле, две су препреке на путу ефикасне примене међународноправних норми – прва препрека тиче се метода инкорпорације, односно питања да ли ће уопште међународни уговор бити сматран за саставни део права ЕУ, након чега се поставља одвојено питање могућности *позивања* на њега. У литератури права ЕУ се у том контексту од свих горе побројаних примењују термини директне применљивости и директног дејства. Поред тога, разликују се ситуације с обзиром на то ко врши позивање на међународни споразум и из ког разлога. У највећем броју случајева позивање на међународне одредбе вршено је ради оспоравања законитости акта ЕУ или националних аката, али и због тумачења права ЕУ, што представља *индиректно дејство*.

У стручној литератури је изражена тенденција да се проблематици међусобног односа МЈП и права ЕУ приступа тако да у фокусу буде преиспитивање и анализирање могућности *позивања* на међународне уговоре у смислу њиховог *директног дејства* унутар правног поретка ЕУ.⁸⁵⁸ Заправо, велики део традиционалног схватања које поима Суд правде као *отворени* и *монистички* настројен према МЈП произилази из његове раније праксе по овом питању,⁸⁵⁹ да би каснији случајеви открили да је реч о много нијансиранијем и сложенијем односу.

⁸⁵⁸ Mendez, M., *The Legal Effects of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

⁸⁵⁹ C-181/73, Haegeman, paras 3-5.

Иако се иницијално стекао утисак о пријатељском, монистичком односу Суда правде према општем МЈП заснован на премиси *давања директног дејства у ужем смислу* појединим одредбама међународних уговора, ситуација се променила. Логично је било да је Суд правде, током више деценија, признавао директно дејство одредбама међународних уговора економске природе, при чему су се посебно издвајали уговори о придруживању.⁸⁶⁰ Данас, међутим, услед све веће експанзије права ЕУ на друге сфере, повећава се број међународних споразума којима се *не даје директно дејство*, што доводи и до другачијег односа Суда правде, и уопште права ЕУ према МЈП. Имајући у виду овакав „гард“ Суда правде, и повећање броја ситуација суштинске непропустљивости међународноправних норми унутар права ЕУ, или њихове формалне рецепције без могућности да интерно произведу дејство. Стога је дошло до преиспитивања *могућности позивања* на међународне споразуме од стране држава чланица како унутар права ЕУ (ради оспоравања секундарне легислативе или ревизије националних прописа, као и тумачења), тако и пред другим међународним телима, те и до критичке анализе и преиспитивања класичне доктрине *директног дејства међународних споразума*.

Будући да директно дејство остварује различите функције у *унутрашњем* и тзв. *спољашњем* праву ЕУ, мора се посматрати у два смисла – у *ужем* и *ширем* смислу. Дуго времена је у јуриспруденцији и стручној литератури преовлађивао став да је директно дејство у ужем смислу *предуслов* позивања на међународни споразум унутар права ЕУ, да би касније ово решење било критиковано те се концепт директног дејства проширио тако да има другачије значење у контексту примене међународних уговора и приближава се концепту директне *применљивости*.

4.7.1. Појам принципа директног дејства међународних уговора

Будући да се као проблематично поставља питање појма директног дејства у контексту примене међународних уговора, неопходно је подсетити се како је дошло до његовог инаугурисања и са којом сврхом. Рађање овог принципа у ужем смислу представља специфичан правноисторијски моменат када је постојећи, али ретко

⁸⁶⁰ Радивојевић, З., Споразуми о стабилизацији и придруживању у праву Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Нишу: тематски број, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, Ниш: Правни факултет, 62, 2012, стр. 70-71.

примењиван принцип из домена МЈП нашао у комунитарном праву плодно тле за своју експанзију у један од два водећа принципа права који карактеришу читав тај правни поредак.

Пресуда *Van Gend en Loos* има култни статус из много разлога, а овде ћемо се осврнути само на два. Прво, Суд правде је нашао да *одредбе оснивачког уговора производе директно дејство на појединце*, а поред тога је пресудна његова констатација да је Уговором о ЕЕЗ установљен „нови правни поредак међународног права“⁸⁶¹, која је постала кључна фраза комунитарног, данас права ЕУ. Заправо реч је о међусобно испреплетаним и условљеним ставовима. Наиме, управо је захваљујући баш тој карактеристици непосредног дејства овај правни поредак и добио епитет „нови“. Иронично је да је један од првих познатијих случајева Суда правде заправо онај у коме се *оградио* од МЈП, тврдећи да се *суштински* разликује од њега, а заправо се окористио принципом иницијално изнедреним у оквиру МЈП да би аргументовао такав став.⁸⁶²

Истини за вољу, МЈП је већ познавало концепт непосредног дејства, при чему је први период његовог развоја настао у периоду између два светска рата. Још је 1928. године Стални суд међународне правде у предмету који се тичао надлежности судова у Данцигу констатовао постојање директног дејства међународних уговора. У датом спору Суд је размотрио одредбе међународног споразума између Пољске и тадашњег Слободног града Данцига којима су били регулисани услови рада службеника пољске управе железница. Наиме, спор је настао јер је изнет став од стране одређених лица да имају право да поднесу тужбе против пољске администрације *директно* на основу датог међународног уговора (тзв. *Beamtensabkommen*). Наравно, пољска влада је тврдила да тај споразум не „ствара директна права или обавезе за дотичне појединце“⁸⁶³ позивањем на државни суверенитет. Међутим, Стални суд међународне правде је одбацио такву тврдњу, и том приликом појаснио да постојање непосредног дејства међународног уговора није аутоматски искључено, већ да зависи од *намера* уговорних страна: „*Може се признати да, према добро успостављеном принципу међународног права, Beamtensabkommen, будући*

⁸⁶¹ C-26/62, *Van Gend en Loos*, p. 12.

⁸⁶² Spiermann, O., *The Other Side of the Story: An Unpopular Essay on the Making of the European Community Legal Order*, *The European Journal of International Law*, 10 (4), 1999, p. 764.

⁸⁶³ PCIJ, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, 1928 PCIJ Series B, No. 15, p. 17; PCIJ, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, 1932 PCIJ Series A/B, No. 44, p. 20.

да је међународни споразум, не може као такав, стварати директна права и обавезе за приватна лица. Међутим, не може бити спорно да сама сврха међународног споразума, према намери уговорних страна, може бити усвајање одређених правила која стварају појединачна права и обавезе, применљива од стране националних судова“.⁸⁶⁴ Анцилоти додатно појашњава овај став Суда, за који тврди да „не каже да уговор, као такав, може створити права и обавезе за појединце, без потребе да се одговарајућа правила уграде у унутрашње право: он само каже да намера уговорних страна може бити усвајање посебних правила која стварају права и обавезе за појединце и која могу примењивати национални судови“.⁸⁶⁵ Поред тога, упозорио је и на логику која се крила иза овог случаја. Наиме, уколико би Пољска оправдавала да судови у Данцигу не могу применити одредбе овог међународног уговора, будући да оне нису биле транспоноване у национално право, Суд би морао приметити да Пољска свакако не би могла да се окористи истицањем приговора неиспуњавања обавезе из закљученог међународног уговора.⁸⁶⁶ То је данас сличан аргумент и логика која се примењује и у праву ЕУ.⁸⁶⁷ Држава чланица се не сме позивати на сопствено пропуштање ради добијања користи. Напослетку, Суд је закључио да „формулација и општи мандат *Beamtenabkommen* показују да се његове одредбе директно примењују између званичника и администрације“.⁸⁶⁸ Иако је постојала могућност потпуног одбацивања директног дејства међународног уговора, то није учињено, већ је овај концепт препознат у МЈП. Наиме, на основу члана 9 сва питања су могла „бити решена од стране пољске државне железничке управе“, те се могао прихватити аргумент да ће пољска управа примењивати пољски закон само уколико је *Beamtenabkommen* био потпуно инкорпориран у национално законодавство. Па ипак, Суд је раздвојио питања применљивости од питања фактичке инкорпорације речима да члан 9 „не треба тумачити на начин који би примену одредаба *Beamtenabkommen* условљавао њиховим инкорпорисањем у пољско законодавство“.

⁸⁶⁴ Ibid, p. 17.

⁸⁶⁵ Anzilotti, D., op. cit., pp. 407-410.

⁸⁶⁶ PCIJ, Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928 PCIJ Series B, No. 15, p. 26-30.

⁸⁶⁷ Овакав аргумент користио је и Суд правде у ситуацијама нетранспонована директива у национално законодавство држава чланица, C-148/78, *Pubblico Ministero v Tullio Ratti*, 1979, ECR 1629, ECLI:EU:C:1979:110, para. 22; C-8/81, *Ursula Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt*, 1982, ECR 53, ECLI:EU:C:1982:7, para. 24.

⁸⁶⁸ PCIJ, Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928 PCIJ Series B, No. 15, p. 17; PCIJ, Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, 1932 PCIJ Series A/B, No. 44, pp. 18-19.

Иако се случај о Данцингу сматра синонимом за директно дејство међународних уговора, он није био први случај који се тичао директног дејства међународних уговора, већ је то један други случај који се односи на исту државу донет те године. Стални суд међународне правде се заправо први пут бавио директним дејством међународних уговора у вези са Уговором о мањинама из 1919. године. Наиме, пољски држављанин покренуо је тужбу против Пољске пред Арбитражним судом у Горњој Шлезији. Овај суд основан је нешто раније, 1922. године на основу Немачко-пољске конвенције о Горњој Шлезији, која је предвиђала његову надлежност у погледу одштете. Пољска влада је оспорила надлежност овог суда, позивајући се на „општи принцип међународног права... да се појединац не може позвати на међународни ауторитет против своје државе“.⁸⁶⁹ Међутим, будући да је поменутом Конвенцијом на „недвосмислен начин додељена надлежност Међународног суда без обзира на држављанство подносилаца захтева, и, пошто су услови Конвенције јасни, било је непотребно додавати ограничење које није произашло из његових формулација“.⁸⁷⁰ Укратко, признато је директно дејство Конвенције о Горњој Шлезији као и постојање процесне легитимације пољског држављанина.⁸⁷¹

Други период развоја принципа директног дејства почиње након Другог светског рата и то у области међународног кривичног правосуђа. Међународни војни трибунал у Нирнбергу је 1946. године потенцирао да „злочине против међународног права извршавају људи, а не апстрактни ентитети, а одредбе међународног права могу се применити само кажњавањем појединаца који врше таква кривична дела“.⁸⁷² Међутим, ваља истаћи да овакав став није представљао новину, будући да су слични ставови већ постојали у пресудама домаћих судова. Тако је нпр. годину дана раније, британски војни суд приметно постојање тренда, истакавши да су „војни судови већ дуги низ година судили и кажњавали појединце за кршење правила копненог рата“ утврђених IV Хашком конвенцијом о поштовању закона и обичаја сувоземног ратовања.⁸⁷³ Стога је закључио да поједине норме ове Конвенције имају директно дејство. Такође, и амерички судови износили су сличне

⁸⁶⁹ Steiner and Gross v Polish State, Annual Digest of Public International Law Cases, Vol. 4, 1932, p. 472.

⁸⁷⁰ Ibid, p. 473. Kaeckenbeeck, G., The International Experiment of Upper Silesia, Royal Institute of International Affairs, Oxford University Press, London, New York, 1942, pp. 49-54.

⁸⁷¹ PCIJ, Questions Relating to Settlers of German Origin in Poland, 1923, PCIJ, Series B, No. 6, p. 25; Questions Concerning the Acquisition of Polish Nationality, 1923, PCIJ, Series B, No. 7, p. 16; PCIJ, Rights of Minorities in Upper Silesia (Minorities Schools), 1928, PCIJ, Series A, No. 15, p. 32.

⁸⁷² U.S., France, U.K. and U.S.S.R. v Göring and Others, 1 Trial of the Major War Criminals, 171, p. 223.

⁸⁷³ U.K. v Kramer and Others, 2 War Crimes Reports 1, p. 149-150.

ставове. Они су истицали да: „Међународно право као такво обавезује сваког грађанина једнако као и обични закони“,⁸⁷⁴ као и да „Закони и обичаји рата не обавезују ништа мање приватна лица него владине службенике и војно особље“. ⁸⁷⁵ Дакле, иако представља изузетак, истовремено нема сумње да је по МЈП национални суд као орган државе, дужан доносити одлуке које су у складу са међународним обавезама сопствене државе.⁸⁷⁶ То је неопходно чак и у случају непостојања процесне легитимације носиоца права пред националним судом, што се дешава у савременом МЈП. На основу наведеног види се да судска пракса развијена између два светска рата, као и после Другог светског рата, показује да је принцип директног дејства већ био познат у МЈП, што коинцидира и са периодом развоја афирмативне теорије о појединцу као субјекту МЈП и јачања његовог процесног капацитета.

Са аспекта комунитарног права, ваља подсетити да је још 1960. године Суд правде нагласио да Уговор о оснивању Европске заједнице за угал и челик „садржи правила која могу, попут правила која прописује национални законодавац, да се директно примењују у државама чланицама“. ⁸⁷⁷ Такође је вредно поменути и да је годину дана пре чувене пресуде *Van Gend en Loos*, парадоксално баш италијански суд у једној националној пресуди констатовао директно дејство Римског уговора.⁸⁷⁸

Имајући у виду овакве правно-историјске чињенице, не може се тврдити да је само и једино на основу принципа директног дејства Суд правде закључио да је створен „нови правни поредак међународног права“ у предмету *Van Gend en Loos*. Подсетимо да је у овом случају Суд правде истакао да се тадашњи члан 12 Уговора о ЕЕЗ „мора тумачити тако да има директно дејство и ствара појединачна права која национални судови морају да штите“, као и да је „идеално прилагођен да произведе непосредно дејство у правним односима између држава чланица и њихових субјеката“. ⁸⁷⁹ Директно дејство подразумевало је могућност појединаца да „на основу овог члана траже права која

⁸⁷⁴ U.S. v Flick and Others, 9 War Crimes Reports 1, p. 18.

⁸⁷⁵ U.S. v Krupp and Others, 10 War Crimes Reports 69, p. 150; U.S. v Ohlendorf and Others, International Law Review, 15, p. 659.

⁸⁷⁶ Yearbook of the International Law Commission, II, 1973, pp. 193-196; Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, ICJ Reports 1999, para. 62.

⁸⁷⁷ C-20/59, Italy v High Authority, 1960, ECR 325, ECLI:EU:C:1960:33, p. 335; C-25/59, Netherlands v High Authority, 1960, ECR 355, ECLI:EU:C:1960:34, p. 371.

⁸⁷⁸ Societa Biscotti Panettoni Colussi di Milano v Ministero del Commercio con l'Estero, Common Market Law Review, 1 (2), 1963, p. 139.

⁸⁷⁹ C-26/62, Van Gend en Loos, p. 13, 16.

национални суд мора да заштити“.⁸⁸⁰ Према датом члану, појединац је био носилац не само обавеза, већ и права,⁸⁸¹ а национални судови су дужни да саслушају његове захтеве када спроводе право у дело, сагласно максими *ubi ius, ibi remedium*.

Последица оваквог става Суда правде је да је Уговор о ЕЕЗ обавезан за државу чланицу, а да је национални суд, делујући као орган државе чланице, дужан да одлучи о спорном случају у складу са Уговором о ЕЕЗ. На ову *обавезу резултата*, доктрина директног дејства додала је *обавезу понашања*. Одлучујући о случају у складу са Уговором о ЕЕЗ, национални суд је био дужан да размотри поднесак странке у вези са одредбама оснивачког уговора, тако да се „члан 12 мора тумачити као стварање директних ефеката и стварање индивидуалних права која национални судови морају заштитити.“⁸⁸² У контексту Уговора о ЕЕЗ, порицање директног дејства представљало би порицање принципа *pacta sunt servanda*, који је био сам основ наредног случаја, *Costa против ENEL*,⁸⁸³ у коме се изродио други базични принцип примата.

Укратко, Суд правде је развио *сопствену концепцију новог правног поретка*, пре свега руководећи се односом према националним правним порецима и концепцијом суверености држава чланица, док је МЈП требало да послужи као репер дистинкције. Наиме, посебним истицањем и наглашавањем принципа директног дејства (који је ве био познат у МЈП), Суд правде је желео да подвуче *јасну разлику* између МЈП и новоствореног правног поретка који *појединце* сматра својим *субјектима*. Надграђујући такав аргумент разликовања ова два поретка, принцип директног дејства био је *кључни разлог* због чега је Суд правде изјавио да је створен „*нови правни поредак међународног права*“. Тачније, ставио је до знања да је оснивачки уговор „*више од споразума који само ствара међусобне обавезе између држава уговорница*“, као и да право ЕЗ „*представља нови правни поредак међународног права у корист којег су државе ограничиле своја суверена права, иако у ограниченим областима, а чији субјекти обухватају не само државе чланице, већ и*

⁸⁸⁰ Ibid, p. 11.

⁸⁸¹ Суд је изјавио: „*Право Заједнице ... не само да намеће дужности појединцима, већ им је и циљ да им се дају права*“... он их је назвао „*институције обдарене сувереним правима*“, *ibid*, p. 12.

⁸⁸² Ibid, p. 13.

⁸⁸³ C-6/64, *Costa v ENEL*, p. 593.

њихове држављане“.⁸⁸⁴ Принцип директног дејства је оно што је правном поретку ЕЗ, данас ЕУ, доделио епитет „новог“, а заправо је само иновирани стари, већ познати концепт.

Иако је принцип директног дејства био *изузетак* у МЈП, који се само ретко појављивао у судској пракси, не може се тврдити да је био *потпуно нов и самосвојствен* праву ЕЗ/ЕУ. Са друге стране тачно је да је овај концепт, постао не само правило, већ *кључно обележје* овог самосталног правног поретка. Дакле, неспорно је да овај принцип постоји и у МЈП и у праву ЕУ, али представља изузетак у МЈП, док је у праву ЕУ „на стероидима“, те представља руководеће правило, уставни тренд и својеврсни *trademark*.

Суду правде се мора одати признање за овакву виртуозност и креативност у грађењу правне аргументације и примени логике. Пронашао је начин да се комунитарно право уздигне на пиједестал, не нарушавајући формалноправно МЈП нити суверенитет држава чланица. Према мишљењу Суда правде, правни поредак ЕЗ/ЕУ је изузетак који доказује правило. Овај правни поредак заснован на међународном уговору представља „нови правни поредак међународног права“ управо због *принципа директног дејства на појединце*, због чега Суд правде није имао другог избора осим да призна ову изузетну карактеристику. Овакав став је нешто касније потврдио и судија Манцини у својим размишљањима да „ако Европска заједница још увек буде постојала за 50 или 100 година, историчари ће се осврнути на *Van Gend en Loos* као јединствен судски допринос стварању Европе“.⁸⁸⁵

Иако се тада сматрала значајном, па чак и радикалном одлуком, спорно је да ли је пресудом у случају *Van Gend en Loos* заиста установљен потпуно нови правни поредак. У светлу претходно описаних међународних судских пресуда, упитно је да ли је Суд правде заслужио комплимент давања *јединственог судског доприноса* у предмету *en Loos* у оволикој мери. У том смислу Вајлер тврди да *Van Gend en Loos* није представљао „нову херменеутику“ или другачији начин тумачења уговора или међународног права, те доводи у питање „револуционарно тумачење“ садржано у тој пресуди и изјаву да је „променила правила о стварању правила“.⁸⁸⁶ За разлику од тога, сматра да је закључак из дате одлуке

⁸⁸⁴ Ibid.

⁸⁸⁵ Mancini, F., Keeling, D., Democracy and the European Court of Justice, *Modern Law Review*, 57 (2), 1994, p. 183.

⁸⁸⁶ Weiler, J. H. H., *Van Gend en Loos: The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy*, *International Journal of Constitutional Law (I-CON)*, 2014, 12 (1), p. 95.

результат „беспрекорне класичне херменеутике“ проистекле из посебних правних и институционалних механизма који су већ били уграђени у тадашњи оснивачки уговор.⁸⁸⁷ Другачије речено, тврди да је *Van Gend en Loos* у основи представљао манифестацију раније судске праксе и оснивачких уговора. Он сматра да је реч о „неизбежном“ развоју, јер је одлука „била заснована на (претходном) постојању директног дејства“, које је Суд правде само *потврдио и артикулисао такву норму за ЕЗ*.⁸⁸⁸ Према њему, значај ове пресуде не лежи ни у самом случају, нити у инаугурацији доктрине директног дејства, већ у специфичном „уједињењу“ два структурална фактора чија интеракција објашњава срж случаја. Прво је било спајање доктрине директног дејства са индиректном надлежношћу, односно механизмом претходних питања. Овај својеврстан интерни механизам контроле је ефикасно овластио Суд правде на тумачење права ЕУ на захтев националног суда. У пракси је то значило немогућност да домаћи судови могу да одлучују различито приликом примене истог правила. Такав процедурални контекст и сам је зависио од постојања директног дејства. Друго је било спајање директног дејства и принципа надређености, пошто би примена директног дејства била недоследна уколико не би постојала и надређеност. Једини лек, по Вајлеру, био је да Суд правде једноставно „*инсистира на супериорности права Европске заједнице као и његовом директном дејству, због свог директног дејства*“.⁸⁸⁹

Два става о новом поретку и постојању директног дејства понављани су као мантра и у каснијој судској пракси, те је Суд правде исте, 1963. године донео и другу пресуду о директном дејству, понављајући став изнет у *en Loos*.⁸⁹⁰ Нешто касније, 1991. године, Суд правде се поново позвао на *Van Gend en Loos* како би подржао своју тврдњу да је правни поредак Заједнице и даље „нов“,⁸⁹¹ не базирајући се превише на динамичан развој МЈП које се у међувремену обогатило многим међународним уговорима са директним дејством,

⁸⁸⁷ Ibid.

⁸⁸⁸ Ibid.

⁸⁸⁹ Ibid.

⁸⁹⁰ Joined cases C-28-30/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration*, 1963, ECR 31, ECLI:EU:C:1963:6, p. 38.

⁸⁹¹ Opinion 1/91, para. 21. Одлука која се односила на Споразум о европском економском простору посебно је занимљива јер показује како је заправо Суд правде изнедрио уску концепцију директног дејства у погледу међународних уговора који не спадају у тадашње комунитарно право. За разлику од тога, суд ЕФТА-е је био много отворенији. За илустрацију оваквог става видети праксу судова ЕУ: Opinion 1/91, paras 20, 27, T-115/94, *Opel Austria*, para. 108 и праксу ЕФТА суда: E-1/94, *Restamark*, 1994-95, EFTA Court Report 15, para. 77.

пре свега из домена заштите људских права и индивидуалне кривичне одговорности. Суд правде је развио правни поредак ЕЗ/ЕУ размишљајући о њему првенствено са унутрашње, уставне стране, како то чине националне судије, истовремено га чувајући од спорадичних негативних спољних утицаја.

Имајући у виду да је принципом директног дејства дефинисан однос између права ЕУ и националних правних поредака, као и да је *акцентован појединац као субјекат права ЕУ*, треба критички посматрати примену и проширење овако осмишљеног концепта на међународне уговоре, али и међународне обичаје, који су по правилу државноцентрични, те не воде рачуна о правима и интересима појединаца.

4.7.2. Директно дејство међународних уговора у ужем смислу

Принцип директног дејства, инаугурисан у случају *Van Gend en Loos*, имао је за *циљ* додељивање права појединцима као субјектима права ЕУ. Стога директно дејство у ужем смислу представља могућност приватних субјеката права ЕУ (физичких и правних лица) да се пред националним судовима позову на одредбу права ЕУ која задовољава одређене услове. Сматра се да је Суд правде развио појам унутрашњег директног дејства у циљу легитимизације *приватног* извршења права ЕУ, „*сматрајући да одредбе из уговора, који подлежу одређеним условима, имају директно дејство, тако да се појединци могу ослањати на њих пред националним судовима и изазвати недоследну националну меру*“.⁸⁹² Директно дејство у ужем смислу је средство које „*дозвољава појединцима да спроводе права која су искључиво одобрена од стране ЕУ*“.⁸⁹³

Током година судска пракса се развијала и постала сложенија, те је проширена примена директног дејства тако да поред оснивачких уговора укључује и друге међународне уговоре, одлуке тела који су формиран тим међународним споразумима, па чак и извесне мере директива.⁸⁹⁴ Почетни *Van Gend en Loos* критеријуми су релаксирани и скраћени, те је према неким „*позивање на одредбе Уговора сада сведено на пуко питање*

⁸⁹² Craig, P., De Burca, B., EU law. Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2008, p. 269.

⁸⁹³ Marsden, S., Invoking Direct Application and Effect of International Treaties by the European Court of Justice: Implications for International Environmental Law in the European Union, International and Comparative Law Quarterly, 60 (3), 2011, p. 744.

⁸⁹⁴ Craig, P., De Burca, G., EU law. Text, Cases and Materials, Oxford University Press, 2008, pp. 269-302.

правичности“.⁸⁹⁵ Стога поједини аутори критикују овакво решење и сматрају да је директно дејство временом постало исувише широко и разблажено, идући толико далеко да тврде да ствара више штете него користи.⁸⁹⁶

У првих неколико деценија развоја комунитарног права, у претежном броју случајева Суд правде је одговарао *потврдно* приликом отклањања дилеме о постојању директног дејства међународних уговора. Међутим, иако су савременици тог доба на основу таквог пресека стања инсистирали на закључку о *монистичком* односу између комунитарног права и МЈП, касније се увидело да се питање евентуалног постојања директног дејства појединих одредби међународних уговора постављало искључиво у погледу *једног типа* међународних споразума. Реч је о међународним економским уговорима где су се успостављали изузетно блиски трговински односи са другом уговорном страном.

Поставља се питање шта тачно појам директног дејства подразумева у контексту међународних споразума у којима је ЕЗ/ЕУ странка, будући да је дати концепт првобитно развијен *ради примене на унутрашње право*. Од највеће помоћи је анализа пресуде *Kupferberg*,⁸⁹⁷ јер пружа најјасније и најразвијеније испитивање непосредног дејства одредби међународних споразума које обавезују ЕЗ, данас ЕУ. У овом случају, немачки увозник оспорио је законитост одлуке којом се наплаћује царина о увозу порта (портног вина) из Португалије позивајући се на одредбу о слободној трговини из Споразума између Европске економске заједнице и Португалије.⁸⁹⁸ Суд правде је у пресуди потврдио да чак и најобичнији билатерални трговински споразум може имати директно дејство. Међутим, треба напоменути да је до тог закључка дошао тек након што је бацио сенку на *првобитно монистичку* полазну тачку из случаја *Haegeman*, тврдећи да се „*дејство одредбе међународног споразума који је Заједница закључила са државом нечланицом не може одредити без узимања у обзир међународног порекла одредби у питању*“,⁸⁹⁹ чиме је изградио прву одступницу коју је пронашао у *пореклу норме*. Тиме је на време посејано

⁸⁹⁵ Chalmers, D., Davies, G., Monti, G., op. cit., p. 273.

⁸⁹⁶ Prechal, S., Does Direct Effect Still Matter?, Common Market Law Review, 37 (5), 2000, p. 1068.

⁸⁹⁷ Случај *Kupferberg* први је који се тицао тумачења одредбе међународног уговора који је закључила тадашња ЕЕЗ са Португалијом, а односио се на слободну трговину у тренутку док она још увек није била чланица. Спорна одредба забрањивала је разликовање пореза на увезена добра из ове земље.

⁸⁹⁸ C-104/81, Kupferberg, paras 2-7.

⁸⁹⁹ Cannizzaro, E., Cannizzaro et. al., op.cit., pp. 37-39.

семе које ће касније послужити као одступница у примени правила МЈП и ускраћивања директног дејства, нарочито код међународних обичаја.

Прво, Суд правде је испитао да ли су стране у споразуму о слободној трговини намеравале да се одредби тог споразума да директно дејство, те је истакао: „У складу са принципима међународног јавног права, институције Заједнице које имају овлашћење да преговарају и закључују споразум са нечланицом слободне су да се договоре са том државом какве ефекте ће имати одредбе споразума у унутрашњим правним порецима уговорних страна. Само ако то питање није решено споразумом доноси се одлука од стране судова надлежних за дато питање, а конкретно у надлежности Суда правде у складу са оснивачким уговором”.⁹⁰⁰ Суд правде није био рад да из предмета и сврхе споразума закључи да су стране намеравале да искључе директно дејство његових одредби. Није био уверен чак ни у постојање *имплицитне* намере искључивања директног дејства, *упркос недостатку узајамности* у имплементацији споразума, односно чињеници да би португалски судови одбили да дају директан ефекат одредбама уговора, као и због постојања заштитних клаузула.⁹⁰¹ Када је закључио да стране у споразуму нису имале изричиту нити имплицитну намеру у погледу директног дејства споразума, настављено је са испитивањем да ли је одредба споразума о слободној трговини била безусловна и довољно прецизна, те се приступило *језичкој* анализи дате одредбе у светлу *контекста, предмета и сврхе* споразума, тек тада нашавши у другом краку теста примена да има директно дејство.⁹⁰²

На основу претходног се увиђа да Суд правде приступа анализи *и субјективног и објективног елемента*. Полазно становиште у процени постојања директног дејства међународног споразума јесте субјективан елемент, односно *озбиљна и детаљна анализа намере* страна уговорница, али у случају дилеме коначну одлуку доноси сам Суд правде. У том смислу је илустративан случај *Kupferberg*, јер је Суд правде на систематичан и детаљан начин анализирао питање директног дејства међународних уговора закључених од стране ЕЗ, при чему је додао да у *случају ћутања међународног уговора по питању сопствене имплементације*, обавеза је националних судова и Суда правде да тумаче тај

⁹⁰⁰ C-104/81, Kupferberg, para. 17.

⁹⁰¹ Ibid, paras 18-22.

⁹⁰² Ibid, paras 23-26.

међународни уговор на начин којим би се он применио у најпотпунијем обиму:⁹⁰³ „У складу са принципима међународног јавног права, институције Заједнице овлашћене да преговарају и закључују споразум са нечланицом, слободне су се сложити са том државом какав утицај одредбе споразума имају у унутрашњем правном поретку уговорних страна. Ако то питање није решено споразумом, односни судови имају надлежност, а првенствено Суд правде у оквиру своје надлежности према оснивачким уговорима“.⁹⁰⁴

Не може се оспорити да Суд правде темељно испитује *субјективну* компоненту. Међутим, исто тако се не може рећи ни да прихвата постојање *намере* странака олако, будући да је у пракси доминантно испитивање постојања *објективног* елемента, те базирање пресуде на том елементу. Приликом разматрања објективне компоненте, Суд правде прво испитује *природу, циљ и сврху* споразума уопште, а потом испитује да ли је сама *формулација* дате одредбе јасна, прецизна и безусловна. Овакав *двоструки тест*, и посебно једнака тежина испитивања природе, објекта и сврхе уговора у целини примењује се и приликом позивања на одредбе међународних уговора.⁹⁰⁵ Наиме, приликом испитивања директног дејства интерних аката ЕУ, анализа природе, предмета и сврхе дате одредбе прилично је *ограничена* и увек подређена постојању *језичке* конструкције која је јасна, прецизна и безусловна. Касније се јуриспруденцијом искристалисала следећа формула: „*одредба у споразуму који је Заједница склопила са нечланицама мора се сматрати директно применљивом када се има у виду њена формулација, као и сврха и природа самог споразума, уколико сама одредба садржи јасну и прецизну обавезу, која није предмет имплементације, нити подлеже усвајању било какве накнадне мере*“.⁹⁰⁶

⁹⁰³ Ibid, paras 14, 18.

⁹⁰⁴ Ibid, para. 17.

⁹⁰⁵ C-17/81 Pabst & Richarz KG v Hauptzollamt Oldenburg, 1982, ECR 1331, paras 25-27; C-12/86, Demirel, paras 14-25; C-432/92, R. V Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte SP Anastasiou (Pissouri) Ltd, 1994, ECR I -3087, ECLI:EU:C:1994:277, paras 23-27.

⁹⁰⁶ C-192/89, Sevince, para. 15. Дати услови искристалисали су се први пут у предмету C-12/86, Demirel, para. 14; да би касније били потврђени у низу случајева: C-18/90, Office national de l'emploi v Bahia Kziber, 1991, ECR I-199, ECLI:EU:C:1991:36, para. 15; C-432/92, Anastasiou, para. 23; C-416/96, Nour Eddline El-Yassini v Secretary of State for Home Department, 1999, ECR I1209, ECLI:EU:C:1999:107, para. 25; C-262/96, Sürül, 1999, ECR I-2685, ECLI:EU:C:1999:228, para. 60; C-37/98, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas, 2000, ECR I-2927, ECLI:EU:C:2000:224, para. 39; C-63/99, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Wieslaw Gloszczuk and Elzbieta Gloszczuk, 2001, ECR I-06369, ECLI:EU:C:2001:488, para. 30; C-235/99, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova, 2001, ECR I-06427, ECLI:EU:C:2001:489, para. 31; C-257/99, The Queen v Secretary

Суд правде такође мора размотрити да ли постоје било какви разлози који би евентуално могли *искључити* директно дејство, а као први корак, Суд приступа анализи „*природе и шире логике*” међународног уговора, користећи се *телеолошким* тумачењем, као другом краку теста директног дејства. Посматрајући међународни споразум у целини, испитаће „*посебно... његов циљ, преамбулу и услове*”⁹⁰⁷, као и разлоге који онемогућавају да његове одредбе буду директно дејствујуће.⁹⁰⁸

Упркос тадашњој очигледној *отворености* ка МЈП кроз међународне уговоре, Суд правде је развио *услове* њихове примене у правном поретку ЕУ, а своју позицију је несрећним избором речи резимирао у случају *Demirel* објаснивши да „*одредба у споразуму који је Заједница успоставила са државама које нису чланице мора се сматрати директно примењивом када, с обзиром на речи и сврху и природу самог споразума, одредба садржи јасну и прецизну обавезу која није предмет његове примене или ефеката, на усвајање било које накнадне мере*“.⁹⁰⁹ Нажалост, ово је један од примера терминолошке конфузије и недоследности, будући да Суд правде користи синтагму директна *примењивост* приликом описивања *директног дејства у ужем смислу*. Корак даље отишло се у случају *Sevinse* где је закључено да чак и *одлуке* које доноси *тело* формирано на основу споразума о придруживању могу имати директно дејство, истакавши „*да би се признало да имају директно дејство, одредбе одлуке савета за придруживање морају испуњавати исте услове као и оне које се примењују на одредбе самих споразума*“.⁹¹⁰ Суд правде је утврдио да су одлуке Савета за придруживање директно дејствујуће под условом да испуњавају *исте критеријуме* као и одредбе међународног споразума: да је дата норма јасна, прецизна, безусловна и да не захтева даље мере имплементације,⁹¹¹ што представља

of State for the Home Department, ex parte Julius Barkoci and Marcel Malik, 2001, ECR I-06557, ECLI:EU:C:2001:491, para. 31; C-162/00, Land Nordrhein-Westfalen v Beata Pokrzepowicz-Meyer, 2002, ECR, I-01049, ECLI:EU:C:2002:57, para. 19.

⁹⁰⁷ C-308/06, The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport, 2008, ECR I-04057, ECLI:EU:C:2008:312, para 54.

⁹⁰⁸ C-366/10, Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change (ATAA), 2011, ECLI:EU:C:2011:864, para 53; Joined cases C-120-121/06 P, Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) and Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon & Figli SpA and Fedon America, Inc. (C-121/06 P) v Council of the European Union and Commission of the European Communities, (FIAMM and Others v Council and Commission), 2008, ECR I-06513, EU:C:2008:476, para. 110.

⁹⁰⁹ C-12/86, Demirel, para. 14.

⁹¹⁰ C-192/89, Sevinse, para. 14.

⁹¹¹ Knežević-Predić, V., Radivojević, Z., op. cit., str. 151-152.

релаксирани и скраћене услове инаугурисане у *Van Gend en Loos*. Нешто касније је у случају *Bresciani*⁹¹² Суд правде утврдио да је позивање на међународни уговор могуће пред националним судовима *ради оспоравања ваљаности националног права*, чиме је још једном потврдио да начелно одредбе споразума о придруживању могу имати директно дејство. Као што се може видети, Суд правде је остао *доследан дводелном тесту* из иницијалног предмета *Van Gend en Loos*, проширивши га и на друге међународне уговоре сем оснивачког.

Полазећи од инцијалне премисе да је принцип директног дејства у ужем смислу инаугурисан ради заштите права појединаца као субјекта права ЕУ, у јуриспруденцији је потврђено да се и *држављани нечланица* могу позивати на одредбе међународних споразума закључених са ЕУ, ради остваривања субјективних права које им додељује право ЕУ. Примера ради, тако се руски фудбалер Игор Симутенков, у време када је играо у шпанској другој лиги, могао позвати на релевантне одредбе Споразума о партнерству и сарадњи са Русијом, будући да је члан 23 (1) тог споразума предвиђао: *„У складу са правима, условима и процедурама које се примењују у свакој држави чланици, Заједница и њене државе чланице гарантују да третман који се пружа руским држављанима, законито запосленим на територији држава чланица биће ослобођени било какве дискриминације на основу држављанства, радних услова, накнаде или отпуштања, у поређењу са својим држављанима“*. Поставило се питање инкомпатибилности, те се процењивала усаглашеност националних прописа са овим међународним уговором ЕЗ, будући да је сматрао да је национална одредба о максималном броју страних држављана овлашћених да игра у једном фудбалском тиму дискриминаторна и у супротности са поменутиим чланом. Суд правде је у разматрању датог случаја ишао сличном логиком као у предмету *Kuiferberg*. Најпре је анализирао да ли уопште одредба о забрани дискриминације датог међународног уговора може имати директно дејство. Суд правде је утврдио да те одредбе постављају *„јасне, прецизне и безусловне услове који забрањују било којој држави чланици да врши дискриминацију по основу држављанства против руских радника у*

⁹¹² C-87/75, *Conceria Daniele Bresciani v Amministrazione delle finanze dello Stato*, 1976, ECR 129, ECLI:EU:C:1976:18; C-18/90, *Kziber*; C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany and Others v Staatssecretaris van Justitie*, 2001, ECR I-08615, ECLI:EU:C:2001:616.

односу на своје држављане“.⁹¹³ Након тога, наставило са са анализом контекста усвајања такве норме, посматрајући природу и намеру читавог уговора о партнерству.

На основу реченог, испрва је директно дејство у ужем смислу заиста представљао *предуслов* позивања на међународне споразуме, те су њихове одредбе биле анализирани у светлу дводелног теста, како би се утврдило да ли су одредбе споразума у питању *довољно прецизне и безусловне*,⁹¹⁴ као и да ли је одредба таквог квалитета да успоставља права на која се могу позивати појединци, без обзира на држављанство. Суд правде је, чини се, скоро без проблема прихватио могућност директног дејства међународних уговора, било вишестраних или двостраних, уколико испуњавају поменуте услове, што је потврђено бројним судским одлукама,⁹¹⁵ због чега не треба да чуди зашто је ранија доктрина закључила да је тиме успостављен *монистички* однос између МЈП и права ЕУ. Поред принципа директног дејства, и захтев за његовим тумачењем *effet utile* послужио је као аргумент у корист тезе о *отворености* права ЕУ према општем МЈП. Као што се види, оригинарно чисто *монистичко* полазиште, по коме међународни споразум представља интегрални део права ЕУ, не подразумева директно дејство *свих* међународних уговора закључених од стране Уније. СПЕУ питање евентуалног постојања директног дејства међународних уговора решава „од случаја до случаја“, примењујући на њих двостепени тест директног дејства у ужем смислу који, поред познатих услова, узима у обзир и природу, ширу логику и схему уговора, али и порекло норми. Суд правде је утврдио да директно дејство у ужем смислу могу имати: трговински споразуми, билатерални и мултилатерални споразуми о придруживању, одлуке Савета за придруживање,⁹¹⁶ као и споразуми о партнерству и сарадњи,⁹¹⁷ будући да су језички и телолошки конципирани

⁹¹³ C-265/03, Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol, 2005, ECR I-2579, ECLI:EU:C:2005:213; Hillion, C., C-265/03, Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol, 2005, ECR I-2579, Common Market Law Review, 45 (3), 2008, pp. 815-833.

⁹¹⁴ C-366/10, АТАА, пара. 54; C-308/06, Intertanko, пара. 45; C-344/04, IATA and ELFAA, пара. 39.

⁹¹⁵ Примера ради, директно дејство Јаунде Конвенције која је закључена између ЕЗ и одређених афричких земаља 1963. године потврђена је у случају C-87/75, Bresciani, paras 15-26; док је такво дејство IV Lomé Конвенције потврђена у C-469/93, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Chiquita Italia SpA, 1995, ECR I-4533, ECLI:EU:C:1995:435, paras 30-37; затим Конвенције о обједињавању извесних правила за међународни превоз ваздушним путем, тј. Монреалске конвенције из 1999. године у предмету C-344/04, IATA and ELFAA, пара. 39.

⁹¹⁶ C-277/94, Z. Taflan-Met, S. Altun-Baser, E. Andal-Bugdayci v Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank and O. Akol v Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, 1996, ECR I-04085, EU:C:1996:315.

⁹¹⁷ C-17/81, Pabst & Richarz KG v Hauptzollamt Oldenburg, 1982, ECR 1331, EU:C:1982:129, односи се на уговор о придруживању између ЕЗ и Грчке.

тако да врло често садрже прецизне и безусловне одредбе на које се могу позивати појединци.⁹¹⁸

На основу таквог пресека стања, Каду (*Kaddous*) је изнела уопштен закључак да је Суд правде усвојио „врло отворен приступ ефектима међународних уговора у правном поретку ЕУ”.⁹¹⁹ Међутим, имајући у виду да је суштински реч само о једној категорији споразума, као и чињеницу да је новијом јуриспруденцијом делимично побијен овакав став, чини се да је прецизнија и исправнија тврдња Клаберса, који истиче: „Ако постоји категорија уговора чијим је одредбама Суд правде спреман и вољан да да директно дејство, то је група уговора о придруживању и сродни инструменти, као што су одлуке савета за придруживање основани на бази таквих споразума”.⁹²⁰ Имајући у виду да су се сви поменути споразуми суштински односили на проширивање права ЕУ (*acquis*) и промовисање либерализације тржишта, може се разумети и оправдати тадашњи отворени приступ ка овој категорији међународних споразума, јер је омогућио даљи развој пројекта ЕУ.

У јуриспруденцији је такође потврђена могућност постојања директног дејства одредби међународних споразума у случају контроле законитости аката Уније. Појединци могу оспоравати ваљаност секундарне легислативе позивањем на међународне уговоре само под предусловом њиховог директног дејства у ужем смислу. У предмету *International Fruit Company*, Суд правде је закључио да тужилац-појединац може оспорити ваљаност акта ЕУ заснованог на одредбама међународног споразума пред националним судовима ако је „та одредба међународног права способна да даје права грађанима ... на које се могу позивати пред судовима”.⁹²¹ Дакле, Суд правде је захтевао да одредба међународног споразума има директно дејство како би се појединачни тужилац на њу могао позвати.

И у предмету *Немачка против Савета* Суд правде је потврдио директно дејство као услов позивања на одредбу споразума ради разматрања законитости акта ЕУ. Међутим, за разлику од случаја *International Fruit Company*, питање ваљаности акта није

⁹¹⁸ Mendez, M., The Legal Effect of Community Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, *European Journal of International Law*, 21 (1), 2010, p. 104.

⁹¹⁹ Kaddous, C., *Effects of International Agreements in the EU Legal Order*, Cremona, M., De Witte, B. (Eds.), *EU Foreign Relations Law: Constitutional Fundamentals*, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 311.

⁹²⁰ Klabbers, J., *The European Union in International Law*, Institut des hautes études internationales de Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), Cours et travaux no. 13, 2012, p. 81.

⁹²¹ Joined cases C-21-24/72, *International Fruit Company NV and others v Produktschap voor Groenten en Fruit 1972*, ECR-1219, ECLI:EU:C:1972:115, para. 8.

постављено у оквиру претходног питања, већ је дошло до директног оспоравања законитости акта Заједнице на који се позвао привилеговани тужилац⁹²² - држава чланица подношењем тужбе за поништај, чиме је направљена вишеструка забуна.⁹²³ Прво, директно дејство није један од услова за подношење тужбе за поништај, и друго, принцип директног дејства увек је у суштини био повезан са правом појединца да се позове на право ЕЗ/ЕУ пред националним судом у циљу оспоравања *усаглашености националне мере са правом ЕУ*. Читав концепт директног дејства развијен је од стране Суда правде ради заштите права појединаца, тј. као минимална гаранција њихове судске заштите. Истакнуто је да „*Право појединаца да се ослањају на директно дејствујуће одредбе Уговора пред националним судовима је само минимална гаранција и није довољна да осигура потпуну и комплетну имплементацију Уговора... Сврха тог права је осигурати да одредбе права Заједнице имају предност над националним одредбама. Она не може, у сваком случају, осигурати особама користи од права која им се дају на основу права Заједнице и, посебно, избегавати њихово наносење штете као резултат кришења права Заједнице који се може приписати држави чланици*“.⁹²⁴ До тог тренутка, директно дејство никада није било коришћено као услов за позивање на „унутрашњи“ акт у тужби за поништај од стране привилегованог тужиоца.

Оваква забуна настала је као логична последица *нечињења* разлике између директног дејства као принципа који објашњава однос између правних поредака ЕЗ/ЕУ и држава чланица, с једне стране, и директног дејства *као услова за могућност позивања на међународне уговоре* унутар правног поретка ЕЗ/ЕУ, с друге стране. Другачије речено, није дошло у том тренутку до разликовања његове унутрашње и спољне димензије.

Међутим, услед динамичног развоја права ЕУ, те закључивањем бројних међународних уговора из других области, дошло је до парадоксалних ситуација које су иницирале промишљање о адекватности примене дводелног теста директног дејства у ужем смислу на остале категорије међународних уговора. Имајући у виду да је у оквиру права ЕУ принцип директног дејства изнедрен како би се *појединцима омогућила примена*

⁹²² C-280/93, Federal Republic of Germany v Council of the European Union (Bananas), 1994, ECR I-4973, ECLI:EU:C:1994:367, para. 109.

⁹²³ C-149/96, Portuguese Republic v Council of the European Union, Opinion of AG Saggio, 1999, ECR I-08395, ECLI:EU:C:1999:92, para. 18; Lenaerts, K., De Smijter, E., The European Union as an Actor under International Law, Yearbook of European Law, 19, 1999-2000, p. 108.

⁹²⁴ Joined cases C-46, 48/93 Brasserie du Pêcheur, para. 20.

права ЕУ пред националним судовима, треба критички преиспитати оправданост пуког проширивања или преливања примене таквог теста на тзв. остале међународне уговоре.

4.7.3. Директно дејство међународних уговора у ширем смислу

Иако је случај *Van Gend en Loos* пре свега познат по дефинисању односа између комунитарног права, данас права ЕУ, и националних правних поредака, њиме је заправо успостављена и основна концептуална премиса од пресудног значаја и за обликовање односа између МЈП и права ЕУ. Принцип непосредног дејства је флексибилан инструмент којим се осигурава поштовање правила једног правног поретка унутар другог, те је било логично користити га у ситуацији гарантовања правилне примене новог, комунитарног права унутар националних правних поредака. Дајући појединцима овлашћење да се пред националним органима позивају на додељена им права по основу комунитарног права, успостављен је захвалан систем контроле одоздо (*checks and balances*), будући да појединци попут агената саме ЕУ у националним правним порецима могу да захтевају правилну примену права ЕУ.

На сличан начин се може посматрати и однос између МЈП и права ЕУ. Директно дејство схваћено у тзв. ширем смислу требало би да гарантује ефективну примену и поштовање одредби МЈП унутар другог правног поретка - права ЕУ. Нажалост, за разлику од принципа директног дејства у ужем смислу који дефинише однос права ЕУ са националним правним порецима, и који се током јуриспруденције искристалисао, питање тзв. спољашње функције директног дејства која се остварује у контексту међународних споразума ЕУ је сложеније, будући да постоји термилошка, али и појмовна забуна. Термилошка конфузија настаје због употребе различитих термина за означавање истог појма, или пак коришћење истих термина за означавање различитих ситуација, те се у литератури покушава одгонетнути замршено клупко директне применљивости, директног дејства у ужем и ширем смислу или унутрашњем и спољашњем контексту, као и самоизвршивост међународних уговора.⁹²⁵ Нажалост, део „кривиче“ услед настале забуне

⁹²⁵ Термин самоизвршиви међународни уговори није у духу међународног права нити права ЕУ, већ је одлика америчког правног система. Ипак, у литератури како МЈП, тако и права ЕУ се често прави паралела са америчким правним системом, како би се увидело да се различитим терминима суштински именују исте ситуације унутрашње применљивости међународних споразума, Gáspár-Szilágyi, S., EU Member State enforcement of 'mixed' agreements and access to justice: rethinking direct effect, Legal Issues of Economic

свакако лежи и на самом Суду правде, будући да је дуго мешао директну применљивост и директно дејство.⁹²⁶

Са јачањем уговорне способности ЕУ и проширивањем области регулисања, поставило се питање да ли и други међународни уговори, који нису уско везани за евроинтеграције могу „издржати“ и „положити“ двостепени тест директног дејства у ужем смислу. Будући да је одговор на то питање негативан, потребно је анализирати *природу и сврху* међународних уговора. По правилу су међународни уговори, нарочито мултилатерални, врло апстрактног карактера и садрже *опште* одредбе како би се уговорницама дао што већи маневарски простор за њихову имплементацију. Као што примећује Канизаро (*Cannizzaro*): „међународни уговори који додељују права појединцима су у међународном правном поретку изузетно ретки”,⁹²⁷ те се наметањем захтева директног дејства у ужем смислу заправо „*поништава интерно дејство међународног права*”.⁹²⁸ Применом тако строгог теста, непропорционално се смањује опсег међународних инструмената који би могли да производе непосредно дејство у правном поретку ЕУ. У литератури се стога преиспитивао *домашај појма директног дејства*, те се изродила теорија или идеја о његовом *ширем* значењу, у смислу могућности *позивања* на међународни споразум, најчешће ради оспоравања ваљаности секундарне легислативе, али и ради усаглашавања права ЕУ са њеним међународноправним обавезама.

Јасно је да се у унутрашњем правном поретку ЕУ *појединци* смеју позивати на одредбе међународних уговора под условима тзв. директног дејства у *уже* смислу, које је и изнедрено ради остваривања циља заштите њихових права као субјеката права ЕУ. Међутим, поставља се питање правне логике, целисходности и оправданости проширивања овако дизајнираног принципа и на *друге субјекте* и друге ситуације, те наметања *истих услова* и за *државе чланице*, које по правилу не треба изједначавати са приватним субјектима. Стога се мора *реконфигурисати значење принципа директног дејства* у тзв. *спољашњим* односима, односно у ситуацијама када се директно дејство

Integration, 40 (2), 2013, pp. 186-189; Martines, F., Direct Effect of International Agreements of the European Union, Jean Monnet Working Paper No 05, 2014, p. 131.

⁹²⁶ Појашњење разлике између појмова видети у: Радивојевић, З., Непосредна примена и непосредно дејство права Европске уније, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2013, стр. 47-49.

⁹²⁷ Cannizzaro, E., Cannizzaro et. al., op. cit, p. 49.

⁹²⁸ Ibid.

примењује код међународних споразума. У доктрини је стога осмишљена синтаagma директно дејство у *ширем* или *спољашњем* смислу.⁹²⁹ Дакле, прави се разлика између тзв. *унутрашњег* и *спољашњег* директног дејства, при чему први означава однос између права ЕУ и националног права, док се други тиче односа између МЈП и права ЕУ.⁹³⁰

У ситуацијама када је држава чланица уговорница каквог међународног уговора, било би логично претпоставити њено *аутоматско право позивања* на њега пред свим релевантним међународним судовима и трибуналима, што би нарочито требало да важи за Суд правде, имајући у виду његову ексклузивну надлежност на бази чл. 344 УФЕУ. Међутим, проблем се јавља управо стога што је Суд правде дуго *онемогућавао* такво позивање држава чланица на међународни уговор, захтевајући испуњење *истих услова као и за појединце* код *класичног* схватања принципа директног дејства. Стога се као кључно али и проблематично поставило питање да ли *класично* схватање принципа директног дејства (осмишљен за интерну употребу и дефинисање односа између права ЕУ и националних правних система), тј. директно дејство у *ужем* смислу, треба у *непромењеном* облику примењивати и на екстерном плану, тј. у ситуацијама када се *државе чланице ЕУ позивају на одредбе међународних споразума*. Оваквим приступом државе чланице се стављају у неповољан положај, између чекића и наковња – са једне стране им се на основу искључиве надлежности Суда правде онемогућава позивање на валидно закључене међународне уговоре *пред другим* међународним судовима сагласно чл. 344 УФЕУ, док се и на *интерном* плану такође врло вешто и лако искључује могућност позивања на њих наметањем неадекватног *предуслова* директног дејства у *ужем* смислу. Тиме се у великој мери поткрепљује теза о постојању *дуалистичког* односа између права ЕУ и МЈП, као одвојеним правним порецима, те се у праву ЕУ на врло скептичан и опрезан начин дозвољава уплив норми МЈП.

С обзиром на то да по правилу међународни уговори не узимају у обзир права појединаца, јер су по природи дизајнирани да уређују односе између међународноправних субјеката, поједини аутори су критиковали вештачку и нецелисходну примену принципа директног дејства на дате ситуације, схваћене у свом *класичном, уском* поимању.⁹³¹

⁹²⁹ Prechal, S., Does Direct Effect Still Matter?, Common Market Law Review, 37 (5), 2000, p. 1050.

⁹³⁰ Eeckhout, P., EU External Relations Law, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 330.

⁹³¹ Gáspár-Szilágyi, S., op. cit., p. 172, 181, 186; Martines, F., op. cit., pp. 132-136.

Логично је да се по правилу већина међународних уговора не бави субјективним правима појединаца, јер они не представљају субјекте МЈП. Међутим, пошто појединци *јесу* субјекти права ЕУ, приликом инкорпорисања норми из домена МЈП у правни поредак ЕУ долази до *размимолажења* двају поменутих правних поредака који су инхерентно супротстављени на релацији појединаца и њихових субјективних права. Управо се најочигледнија разлика између МЈП и права ЕУ јавља у домену њихових субјеката, што се неминовно „прелива“ и на дилему о директном дејству формалних извора права. Стога је наметање могућности *позивања* на обавезујући и валидан међународни уговор *предусловом* његовог *директног дејства у ужем смислу* нелогична и правно неоправдана конструкција коју форсира Суд правде. Наиме, могућност *позивања* на међународни уговор не треба поистовећивати са његовим евентуалним директним дејством у ужем смислу, јер се тиме онемогућава позивање на *право* и од стране других субјектата који нису појединци.

На основу реченог искристалисао се предлог да *концепт директног дејства у ужем смислу* треба *одбацити* код *међународних уговора*, те да се уместо тога постави суштински другачије питање – да ли је дозвољено *позивање* на њих, што је названо директним дејством у *ширем* смислу. На први поглед се чини да је реч о лицу и наличју исте медаље, нарочито у очима правника ЕУ који су темељна знања о праву ЕУ стекли и изграђивали након прихватања логике *Van Gend en Loos*, што није сасвим тачно. Несрећа лежи у *коришћењу истог термина* за две различите ситуације. Наиме, иако је неспорно да постоје ситуација када се јавља повезаност датих појмова, мора се јасно истаћи да није реч о синонимима, те је потребно разликовање ситуација када се нужно као секундарно поставља питање директног дејства дате одредбе, од ситуација када је могуће *само примарно - позивање* на какву одредбу, односно на питање њене применљивости, без постављања секундарног питања директног дејства у ужем смислу. У прву категорију би требало сврстати све ситуације везане за *појединце*, а у другу *државе чланице* приликом позивања на међународни уговор. Међутим, треба бити обазрив те *широко тумачење* директног дејства не треба поистовећивати са тзв. доктрином *доследног тумачења*,⁹³² будући да то представља *индиректни* или *секундарни начин* додељивања дејства

⁹³² Више о доктрини доследног тумачења националног права у светлу права ЕУ видети: Arnulf, A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, 2011, pp. 229-235.

међународним споразумима⁹³³ који начелно није био проблематичан у јуриспруденцији СПЕУ.

Оштрица критике у примени класичног поимања принципа директног дејства у ужем смислу најпре је била усмерена на образложења Суда правде у предметима *Intertanko* и *АТАА*. Док је у ранијој судској пракси примена теста директног дејства у ужем смислу и могла бити *оправдана* с обзиром на политичкоисторијски контекст и врсту међународног уговора у питању, новија линија критике истиче да другачији пресек стања нужно треба да доведе и до другачијег резонувања. У случају *Intertanko*, Суд правде је нашао да УН Конвенција о праву мора није била таквог *квалитета* да се њоме успостављају правила намењена пружању услуга појединцима.⁹³⁴

Срж предмета *Intertanko* представља став Суда правде да не могу *све* међународне норме представљати интегрални део правног поретка ЕУ,⁹³⁵ што значи да не могу све норме из домена МЈП бити *ваљане* у праву ЕУ.

Појашњење овог става захтева дубљу анализу случаја *Intertanko*. Он је покренут захтевом административног одељења Вишег суда Енглеске и Велса ради добијања одговора на претходно питање о усаглашености Директиве 2005/35/ЕЗ (која је прописивала правила и увела казне за загађење које потиче са бродова),⁹³⁶ са извесним одредбама два међународна уговора из области права мора, тачније Међународне конвенције о спречавању загађења са бродова (надаље: МАРПОЛ Конвенције) и, на посредан начин, Конвенције о праву мора из 1982. године.⁹³⁷ Интересантно је напоменути да је унутрашње право ЕУ заправо прописивало *строжи* режим обавеза од оног који предвиђа МЈП, тачније, поменуте две конвенције. Наиме, након катастрофалног загађења обала Шпаније, Португала и Француске од стране танкера *Prestige* 2002. године,⁹³⁸ на нивоу ЕУ је усвојена Директива о мерама које се односе на поморски саобраћај која

⁹³³ Више о доктрини доследног тумачења права ЕУ у светлу међународног права видети: Eeckhout, P., *EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 355-357.

⁹³⁴ C-308/06, *Intertanko*, para. 64.

⁹³⁵ Van Rossem, J. W., *Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: The Dilemma of Norms Binding the Member States but not the Community*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 40, 2009, pp. 183-227.

⁹³⁶ OJ 2005, L 255/11.

⁹³⁷ UN Treaty Series, vol. 1341, no. 22484, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol. XVII, 1984, Doc. A/Conf.62/122, pp. 157-231.

⁹³⁸ Denza, E., *Case Comment: A Note on Intertanko*, *European Law Review*, 33 (6), 2008, p. 875.

прописује строжи режим од оног прописаног двома поменутиим конвенцијама. Будући да се у преамбули Директиве изричито позива на МАРПОЛ конвенцију, тиме је јасно истакнуто да је спорна директива заправо требало да транспонује постојећа међународна правила у правни поредак ЕЗ. Пред британским судом се поставило питање да ли је построжавање режима одговорности у праву ЕУ било незаконито због неусаглашености са правилима из МЈП. Другачије речено, да ли треба секундарну легислативу поништити услед њене неусаглашености са међународним уговорима који су, по схватању странака пред националним судом, хијерархијски више норме, истичући да је исто питање на другачији начин било регулисано Конвенцијом о праву мора и МАРПОЛ Конвенцијом.

Међутим, Велико веће Суда правде није се сложило са оваквим виђењем ствари, већ је заузео став да ниједна од поменутих међународних конвенција не може да утиче на *ваљаност* спорне директиве. Ипак, разлози на основу којих је Суд је дошао до оваквог закључка разликовали су се код ових уговора, будући да је ЕЗ од 1998. године уговорница јединствене Конвенције о праву мора, али не и МАРПОЛ конвенције, којом су обавезане само државе чланице ове организације.⁹³⁹

Позната изјава, да уговори закључени од стране ЕЗ обавезују све њене институције и да су, сходно томе, *вишег* ранга од секундарне легислативе, била је уводни став пресуде,⁹⁴⁰ чиме је још једном у пракси потврђена *Haegeman* доктрина. Имајући то у виду, закључак је да су у *принципу* директиве подложне судском преиспитивању ваљаности уз *неопходно испуњење два услова*. Прво, Суд је подсетио да је предуслов судског испитивања усаглашености директиве са одређеним међународним уговором *обавезаност* Заједнице датим уговором.⁹⁴¹ Другачије речено, као и у МЈП, мора се прво проверити да ли је уопште дати субјект обавезан одређеним међународним уговором. Друго, ваљаност мера ЕЗ могуће је процењивати само ако „*природа и шира логика*” међународног уговора то не искључује. Поред тога, потребно је да су одредбе уговора *безусловне и довољно прецизне*.⁹⁴²

Када је реч о МАРПОЛ конвенцији, први крак поменутог теста био је довољан да

⁹³⁹ Критички осврт на овакав став дат је у: Eeckhout, P., Case C-308/06, *The Queen on the application of Intertanko and Others v Secretary of State for Transport*, *Common Market Law Review*, 46 (6), 2009, pp. 2053-2057.

⁹⁴⁰ C-308/06, *Intertanko*, para. 42.

⁹⁴¹ *Ibid*, para. 44.

⁹⁴² *Ibid*, para. 45.

Суд правде оцени недопуштеност захтева подносиоца. Пошто је МАРПОЛ склопљен у оквиру Међународне поморске организације, њене уговорнице су све државе чланице, али не и ЕЗ. Суд није био убеђен изнетим аргументом о постојању *функционалне сукцесије*, по којој се тврдило да је Заједница преузела надлежности од држава чланица у области на коју се уговор односи, те је из тог разлога дати међународни уговор постао обавезујући и за ЕЗ, иако она формалноправно није његова уговорница.⁹⁴³ Суд правде није прихватио такво гледиште, тврдећи да се за Заједницу не може рећи да је у потпуности, односно на искључив начин преузела надлежности држава чланица у области заштите од загађења мора. Такође је одбачен аргумент да је обавезујућа природа МАРПОЛ конвенције индиректно следила из чињенице да је спорна Директива заправо вршила инкорпорисање тог међународног уговора у правни поредак Заједнице,⁹⁴⁴ те је заправо представљала само имплементирајућу меру. Суд је истакао да би то једино било могуће уколико би се релевантне одредбе из МАРПОЛ конвенције посматрале као кодификација међународног обичаја, што је нашао да није случај.

У другом делу пресуде, Суд се осврнуо на Конвенцију о праву мора. За разлику од МАРПОЛ конвенције, ЕЗ, односно данас ЕУ, *јесте* уговорница Конвенције о праву мора из 1982. године, будући да јој је приступила 1998. године. Сходно томе, Суд је потврдио *обавезност* овог међународног уговора по Заједницу, као и да сама Конвенција представља *саставни део* правног поретка ЕЗ/ЕУ.⁹⁴⁵ Међутим, одбацио је тврдњу да овај уговор има директно дејство, односно да даје извесна права појединцима на која се они могу непосредно позивати.⁹⁴⁶

Значајно је истаћи разлику у мишљењима Суда правде и општег правобраниоца по датом питању. Наиме, Суд правде је истакао да га сама *природа и шира логика* јединствене Конвенције о праву мора спречава да процени ваљаност спорне директиве. Супротно томе, општи правобранилац је ишао корак даље, те процењивао и испуњеност трећег услова, тврдећи да степен до којег појединци могу да се ослоне на дати уговор зависи од *садржаја* сваке одредбе појединачно. Управо је оваквим виђењем ствари омогућен МАРПОЛ конвенцији „*улаз на мала врата*”. Тумачење општег правобраниоца било је да

⁹⁴³ Ibid, paras 48-49.

⁹⁴⁴ Ibid, paras 50-52.

⁹⁴⁵ Ibid, para. 53.

⁹⁴⁶ Ibid, paras 54-65.

Конвенција о праву мора, будући да представља оквирни уговор, није довољно безусловна и прецизна, те захтева „усвајање одговарајућих међународних стандарда”, док би се управо МАРПОЛ конвенција могла сматрати допунским уговором који дефинише такве стандарде. Самим тим, иако *формалноправно* не обавезује Заједницу, инкорпорисана је као стандард за ревизију секундарне легислативе од стране Конвенције о праву мора.⁹⁴⁷ Дакле, приликом анализе Конвенције о праву мора, мора се узети у обзир и МАРПОЛ. Међутим, чак и такав след аргумената није утицао на коначан став општег правобраниоца о ваљаности директиве. Користећи се методом доследног тумачења, заузет је став да је било могуће усагласити спорну Директиву са релевантним одредбама МАРПОЛ конвенције, тако да се, на крају, дошло до истог резултата као и судеће веће.⁹⁴⁸ Дакле, иако се ишло путем екстензивног тумачења, резултат добијен на крају је био исти као и резултат до које су дошле судије.

Са друге стране, аргументација Суда правде је једноставнија по конструкцији и логичком редоследу од оног изнетог од стране општег правобраниоца. Иако је јасно истакао да Унија нема статус уговорнице МАРПОЛ конвенције, ипак се осврнуо на случај *International Fruit Company* и изнет аргумент о постојању функционалне сукцесије. Међутим, појаснио је да се ова теорија не може применити јер ЕУ није преузела од држава чланица искључиву надлежност за области регулисане МАРПОЛ конвенцијом.⁹⁴⁹ Појаснио је да сама чињеница усвајања извесног правног акта од стране ЕУ ради постизања истих или сличних резултата са већ постојећим међународним уговором не подразумева *аутоматски* везаност саме ЕУ датим уговором.

Дакле, формалноправно посматрано, Суд правде је једино био у обавези да оцењује усаглашеност поменуте Директиве са јединственом Конвенцијом о праву мора, будући да од 1998. године обавезује Заједницу. Ипак, СПЕУ је у даљој анализи закључио да она по својој *природи* није таквог карактера да би могла да произведе директно дејство у правном поретку ЕУ. Са друге стране, СПЕУ је отишао корак даље, и у параграфу 52 пресуде истакао да, иако се не врши процењивање усаглашености Директиве са МАРПОЛ

⁹⁴⁷ C-308/06, *The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport*, Opinion of AG Kokott, 2008, ECR I-4057, ECLI:EU:C:2007:689, paras 65-66.

⁹⁴⁸ *Ibid*, paras 80-112.

⁹⁴⁹ *Ibid*, paras 47-48.

конвенцијом, мораће се узети у обзир, како приликом тумачења Конвенције о праву мора, тако и секундарне легислативе. Суд је оправдао такав свој поступак позивањем на начело обичајног права *bona fides*, као једно од базичних принципа општег МЈП, као и члана 10 Римског уговора који је регулисао обавезу лојалне сарадње. Нажалост, иако се позвао на принцип савесности, у пресуди Суд правде ничим није објаснио да ли је уопште и на који начин заиста узео у обзир разматрање одредаба МАРПОЛ конвенције при тумачењу спорне Директиве, тако да је позивање на опште МЈП остало штуро и недоречено.

Нажалост, и каснија пракса је потврдила тај став,⁹⁵⁰ јер је у предмету *АТАА* Суд правде поновио *приступ* из претходног случаја, потврђујући тиме да *посебно наглашавање директног дејства међународних споразума у ужем смислу* није представљао „изолован случај”.⁹⁵¹ Инсистирање на овом захтеву као *предуслову* позивања на међународни уговор заправо доводи до *мешања* два одвојена концепта: концепта директног дејства, осмишљеног да заштити појединце, са *условима* под којима би Суд правде требало да утврђује усклађеност права ЕУ са предузетим међународноправним обавезама.⁹⁵² Доктрина критикује примену ужег поимања директног дејства на међународне споразуме, истичући да се примењују „*исти тестови како би утврдило да ли споразум ствара индивидуална права и да ли може послужити као стандард ваљаности*”,⁹⁵³ што је неодржива правна конструкција, будући да се њоме изједначавају два различита правна питања. Мора се имати у виду да „*све док норма која утврђује понашање ЕУ може бити изведена из међународног споразума, тај споразум може служити као референтна норма за одређивање валидности права ЕУ*”⁹⁵⁴ као хијерархијски супериорна у односу на секундарну легислативу, *без постављања питања њеног директног дејства*.

⁹⁵⁰ Wouters, J., De Man, P., 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, American Journal of International Law, 103 (3), 2009, pp. 560-561.

⁹⁵¹ Etienne, J., Loyalty Towards International Law as a Constitutional Principle of EU Law?, Jean Monnet Working Paper, 3, 2011, p. 19.

⁹⁵² Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., Enforcement of Customary International Law through European Community Law, Prinssen, J. M., Schrauwen A. (Eds.), Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine, Europa Law Publishing, Groningen, 2002, pp. 223-225.

⁹⁵³ Eeckhout, P., Case C-308/06, The Queen on the application of Intertanko and Others v Secretary of State for Transport, Common Market Law Review, 46 (6), 2009, p. 2053.

⁹⁵⁴ Lenaerts, K., Corthaut, T., Of Birds and Hedges: The Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law, European Law Review, 31 (3), 2006, p. 287, 298.

Иако се може тврдити да „обавезујуће за сва лица“ по дефиницији не значи њихово опште право позивања на међународне одредбе, пракса открива блиску везу између ова два појма у праву ЕУ.⁹⁵⁵ Нарочито пресуда *Intertanko* у великој мери се приближава овој идеји истичући аргумент да међународни споразум „не успоставља правила која су намењена да се директно и одмах примењују на појединце и да им додељују права или слободе на које се могу ослонити државе...“.⁹⁵⁶

Државе чланице не треба поистовећивати са појединцима, нити њихове различите *интересе* и *мотивацију* приликом позивања на међународни споразум. За разлику од појединаца који воде рачуна о *сопственим* интересима позивајући се на заштиту *субјективних права*, државе су као *јавноправни* субјекти МЈП и права ЕУ у обавези да се старају о поштовању и правилној примени *права као целине*, а не само о сопственим интересима. Оне су у обавези да осигурају правилну примену свих грана права, где спада не само национално, већ и право ЕУ као и МЈП. У контексту односа МЈП и права ЕУ, чланицама би требало дозволити *позивање* на међународне уговоре ради преиспитивања ваљаности секундарне легислативе под другачијим, релаксиранијим условима будући да треба остварити другачији и уједно *виши циљ* – поштовање права, конкретно МЈП, те усклађивање права ЕУ са предузетим међународноправним обавезама. Међутим, Суд правде је био изузетно заштитнички настројен, те је наметањем теста директног дејства у *ужем* смислу заправо штитио *интерно* право од *страног*, чувајући секундарну легислативу од сваког евентуалног „напада“ *практичним онемогућавањем* њихове ревизије у светлу међународних уговора.

Ипак, треба приметити да испољена заштитничка улога Суда правде није у складу са *телеолошким* тумачењем оснивачких уговора на којима толико инсистира. Иако Суд правде своју заштитничку улогу остварује путем директне и индиректне надлежности, треба приметити кључну разлику. Наиме, наметање директног дејства у *ужем* смислу као предуслова за позивање на међународни споразум ради оспоравања ваљаности секундарне легислативе чини се *неспојивом* са *ratio*-м и логиком чл. 263 УФЕУ који регулише тужбу за поништај аката. Уколико државе чланице као *привилеговани* тужиоци могу поднети

⁹⁵⁵ За појашњавање уске везе која постоји између ових концепата видети: Klabbers, J., *International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect*, Yearbook of European Law, 21, (1), 2001, pp. 292-295.

⁹⁵⁶ Пара. 64 пресуде.

тужбу за поништај скоро без икаквих услова, поставља се питање зашто би им се таква могућност практично ускраћивала приликом оспоравања ваљаности секундарних аката применом индиректне надлежности. Другачије речено, зашто се код индиректне надлежности умеће услов кога нема по директној. Закључак се сам по себи намеће, а тиче се једине разлике између поменутих процедура – рока. Наиме, не сме се створити могућност *правне несигурности*. У првом случају чак и привилегованим субјектима стоји на располагању преклузиван двомесечни рок, док би се у другом случају у *било ком тренутку* могло поставити питање поништаја секундарног акта. Дакле, могућност ревизије је временски *неограничена* када се усклађеност процењује у односу на оснивачки уговор као *устав у материјалном смислу*, али је временски *ограничена* када се оцењује у светлу *међународног уговора*, као извор од секундарног значаја у поређењу са оснивачким уговором.

Екху сматра да питање *позивања* на међународни споразум ради оспоравања ваљаности секундарног законодавства ЕУ не треба везивати нити зависити од питања његовог директног дејства у унутрашњем смислу. Он истиче да је неопходно постављати друга кључна питања: 1) да ли се оспоравање ваљаности секундарне легислативе у светлу међународног уговора врши на бази тужбе за поништај према члану 263 УФЕУ или у поступку по претходним питањима; 2) да ли се позивање на међународни споразум врши пред националним судом или неким од судова ЕУ, као и 3) да ли је поступак покренуо *појединац, држава чланица или институција ЕУ*.⁹⁵⁷ У зависности од одговора на дата питања, треба дизајнирати и примењивати *другачије концепте директног дејства*, при чему он користи термине *унутрашњег* и *спољашњег* директног дејства. Сматра да је *развој* и *ширење* концепта директног дејства *позитивно*, јер се треба бавити *суштинским* питањима, а не питањем *процедура* у којима се оспорава *ваљаност секундарног законодавства ЕУ*.⁹⁵⁸ Кутракос (*Koutrakos*) такође спада у ред критичара јуриспруденције Суд правде јер сматра да је неопходно *ублажавање* импликација двостепеног теста директног дејства у ужем смислу, који тренутно ствара исте услове позивања на међународне уговоре и државама чланицама и појединцима.⁹⁵⁹

⁹⁵⁷ Eeckhout, P., EU External Relations Law, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 295.

⁹⁵⁸ Ibid, pp. 295-296.

⁹⁵⁹ Koutrakos, P., op. cit., 2006, p. 255.

Иако су се у доктрини јавила валидна и јака аргументована критика јуриспруденције Суда правде, и предлози за другачије поимање принципа директног дејства, са друге стране, треба разумети и *разлоге* због којих се толико инсистира на примени директног дејства у *ужем* смислу. Само право ЕУ, као *аутономни* правни поредак, треба да дефинише свој однос са другим правним порецима, где би спадало и МЈП. Иако није држава, мора се суочити и разрешити исте дилеме као и национални правни пореци, што је разлог због чега се у литератури обилато употребљава термин „унутрашњи“ или „интерни“ правни поредак, како за право ЕУ, тако и за националне поретке, када се на сличан начин поставља питање њиховог односа према МЈП. Једно од кључних питања јесте како *осигурати поштовање међународних обавеза* у унутрашњем правном поретку. Много је значајније што се се у пракси ово питање заправо јавља у негацији, те се поставља питање како *избећи поштовање међународних обавеза* тако да се *не постави питање одговорности*. Одговор се крије не само у *методу инкорпорације*, већ и у додељеном *дејству* инкорпорираних норми. Стога сваки интерни правни поредак, па и право ЕУ, креира спектар правних инструмената који се манифестују као комбинација доктрина, правних принципа и метода тумачења којим ће бити у прилици да на правном пољу, правним аргументима одбрани своје базичне вредности и основна начела као израз идентитета и аутономије од правила успостављених у другом, туђем поретку, у овом случају *МЈП*.

Уставна архитектура правног поретка ЕУ и инсистирање на његовој *спољној аутономији* мора стално проналазити деликатну равнотежу између формалног поштовања МЈП као једног од прокламованих циљева ЕУ, са једне стране, али и одбране самосталности и интегритета сопственог правног поретка, са друге. Управо је коришћење принципа *директног дејства у ужем смислу у спољним односима*, односно примена, по неким неадекватног, дводелног теста на међународне уговоре, послужило као *алат* или *средство заштите* права ЕУ од норми МЈП и *елегантан начин избегавања* пуног поштовања међународноправних обавеза ЕУ. Иако је хијерархијска позиција међународних уговора одређена врло високо, те се налазе испод оснивачких уговора а изнад секундарне легислативе, *практично долази до онемогућавања* преиспитивања усклађености нижих правних аката са тим уговорима. Закључује се да је висока друга позиција међународних уговора у пракси суштински *разблажена* немогућношћу њиховог

практичног дејства у интерном праву ЕУ,⁹⁶⁰ што би се једино могло кориговати *проширивањем* принципа директног дејства, али једино уколико постоји политичка воља за тим. Иако је хијерархијски гледано секундарну легислативу потребно усаглашавати са међународним уговорима ЕУ, у пракси је изражена резервисаност Суда правде да то чини у пуној мери. Тиме се запажа да је у хијерахијској пирамиди друго место додељено међународним уговорима заправо скрајнуто, као степеник одгурнуто са једне стране, те се чешће и лакше оставрује директна веза између секундарне легислативе и оснивачких уговора, док се њихова контрола у светлу међународних уговора јавља само изузетно. Увиђа се да је битније остваривати јединственост унутрашњих правних правила, те се форсира усклађеност секундарне легислативе са оснивачким уговорима, а само *изузетно* са међународним уговорима, када су испуњени услови теста директног дејства у ужем смислу. Иако део доктрине предлаже *de lege ferenda* другачије конципирање принципа директног дејства међународних уговора, пружајући валидне аргументе за ово становиште, кључеви врата примене међународних уговора су у рукама Суда правде.

Кориговање неусклађености судске праксе у вези са могућношћу позивања на одредбе међународних споразума са једне стране, и правила међународних обичаја са друге, те приближавање услова *позивања* на њих уследило је у случају Биотехнолошких проналазака (*Biotechnological inventions*).⁹⁶¹ Суд правде је засад само стидљиво показао помак у овом правцу, јер се изванредан преокрет ка директном дејству у ширем смислу јавио у поменутом случају чији је званичан назив *Холандија против Европског парламента и Савета*. Холандија је упутила захтев за поништај *Директиве о правној заштити биотехнолошких изума* тврдећи да је несагласна са бројним међународним уговорима. Међутим, претходно је било неопходно утврдити типове уговора, тачније одредити субјекта који је закључио дате међународне уговоре, као би се утврдило да ли се ради о уговору ЕЗ, уговору државе чланице (Холандије), или је реч о мешовитим уговорима. Након што је утврђено да је најспорнија била компатибилност директиве са међународним уговором који је закључила *сама ЕУ*, приступило се даљој анализи. Иако је на крају Суд правде *одбио* захтев Холандије, те епилог случаја није од значаја, овај предмет је

⁹⁶⁰ Martines, F., op. cit., p. 6.

⁹⁶¹ C-377/98, Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union (Biotechnological inventions), 2001, ECR I-07079, ECLI:EU:C:2001:523, para. 50.

занимљив због начина на који је Суд правде анализирао принцип директног дејства међународног уговора. Наиме, интересантан је његов став по коме не морају сви међународни уговори да имају директно дејство, чак и уколико је реч о онима које је закључила сама ЕУ, да би било омогућено позивање на њих.

Холандија је тврдила да обавезе држава чланица на основу Директиве о правној заштити биотехнолошких проналазака⁹⁶² нису у складу са њиховим обавезама по бројним међународним споразумима. Конкретно, Директива би, између осталог, прекршила одредбе Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине (ТРИПС), Споразума о техничким баријерама у трговини и Конвенцији о биолошкој разноврсности, док су Савет и Европски парламент тврдили да се не би уопште могло вршити позивање на дате споразуме ради испитивања ваљаности Директиве, будући да немају директно дејство.⁹⁶³ Позивајући се на предмет *Португал против Савета*, Суд правде је поновио да споразуми из домена СТО, попут ТРИПС и Споразума о техничким баријерама у трговини, „имајући у виду њихову природу и структуру, нису у принципу међу правилима у светлу којих Суд треба да преиспита законитост (у светлу инструмената међународног права) мера које су усвојиле институције Заједнице”.⁹⁶⁴ Међутим, издвојио је из те категорије Конвенцију о биолошкој разноврсности, будући да није строго заснована на реципрочним и обострано корисним аранжманима.⁹⁶⁵ Затим је дао кључни *dictum*, те изјавио да чак и уколико ова Конвенција садржи одредбе које немају директно дејство, то не би значило немогућност примене њених одредби за преиспитавање законитости Директиве. Чињеница непостојања директног дејства не спречава контролу од стране судова који испуњавају обавезе Заједнице као странке у том уговору.⁹⁶⁶ Треће, Суд правде је закључио да је у сваком случају приговор прихватљив, јер је усмерен на истицање „не толико непосредног кршења међународних обавеза Заједнице, колико на обавезу која се намеће државама чланицама посредством Директиве да прекрше сопствене обавезе по међународном праву, док сама Директива тврди да не утиче на исте.”⁹⁶⁷ С обзиром на

⁹⁶² Directive 98/44/EC of the European Parliament and the Council of 6 July 1998 on the Legal Protection of biotechnological inventions 1998 O.J, L 213/13.

⁹⁶³ C-377/98, Biotechnological inventions, para. 51.

⁹⁶⁴ Ibid, para. 52.

⁹⁶⁵ C-377/98, Biotechnological inventions, para. 53.

⁹⁶⁶ Ibid, para. 54.

⁹⁶⁷ Ibid, para. 55.

утврђену прихватљивост овако дефинисаног правног основа, приступио је мериторном одлучивању те је преиспитао законитост спорне Директиве у светлу одредби свих поменутих међународних споразума.⁹⁶⁸

Стога се из овог значајног случаја може извући неколико закључака:⁹⁶⁹ 1) директно дејство није предуслов за позивање на међународноправне норме ради преиспитивања законитост аката ЕУ; 2) одобравање могућности позивања на међународноправне одредбе као основ за преиспитивање законитости акта ЕУ зависиће од процене *природе и структуре* међународног споразума; 3) могућност позивања на правило међународног обичајног права ради преиспитивања законитости акта Уније делује *под истим условима* као и за одредбе међународних споразума. Суд правде је то јасно истакао у делу пресуде где наводи да могућност позивања није резервисано само на одредбе међународних споразума, већ „*инструменте међународног права*“.⁹⁷⁰ Међутим, реч је о *двостраном* односу, јер разматрања Суда правде у случају *Racke* нису релевантна само за правила међународног обичајног права, већ и за споразуме којима је ЕУ страна уговорница,⁹⁷¹ 4) Суд је потврдио да се у *неким околностима може вршити позивање на инструмент међународног права на који се у начелу не може позивати ради преиспитивања законитости акта ЕУ*. Према јуриспруденцији Суда правде, то су ситуације када је оспорени акт имао за циљ спровођење међународног споразума на који се позива (изузетак *Nakajima*) или када се сам акт ЕЗ/ЕУ изричито позива на прецизне одредбе међународног споразума (изузетак *Fediola*).

Међутим, треба истаћи и посебно обратити пажњу на *две чињенице* – Суд правде се не позива на изузетке *Nakajima* нити *Fediol*, а чини се да дати случај не потпада ни под један од ових изузетака. Реч је само о примеру када је ипак могуће позивање на међународни споразум на који се начелно не може вршити позивање, тј. када су институције ЕУ јасно ставиле до знања да су искористиле своје дискреционо право у погледу средстава за испуњавање међународних обавеза. Заправо, у самој тврдњи да Директива „*не доводи у питање обавезе држава чланица у складу са међународним*

⁹⁶⁸ Ibid, paras 57-68.

⁹⁶⁹ Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., Giving Effect to Customary International law Through European Community Law, KU Leuven, Faculty of Law, Institute for International Law, Working Paper No 25, June 2002, p. 43.

⁹⁷⁰ C-377/98, Biotechnological inventions, para. 52.

⁹⁷¹ Ibid, para. 54.

споразумима, а посебно Споразуму ТРИПС и Конвенцијом о биолошкој разноврсности“,⁹⁷² институције ЕУ су јасно ставиле до знања да је намера била да Директива *буде у складу* са међународним обавезама држава чланица, и на тај начин, коришћењем својих дискреционих овлашћења, нашле су начин да се придржавају ове међународне обавезе.

4.8. Искључивање директног дејства међународних уговора

Напоследку, треба појаснити и ситуацију *одбијања* директног дејства међународним уговорима. Посматрајући проблематику дејства међународних уговора у праву ЕУ, прва, традиционална линија демаркације је она између општих међународних уговора од споразума везаних за Светску трговинску организацију (СТО). Наиме, за овај корпус права важе посебна правила, те се оно поставља као својеврстан *lex specialis* у коме познати принципи МЈП, пре свега принцип реципроцитета, не важе. Иако се у раду неће вршити осврт на евентуалне разлоге или оправдање таквог става, будући да то спада у домен међународног трговинског права, мора се истаћи чињеница суштински другачијег става Суда правде за право СТО.⁹⁷³ Од наизглед начелне премисе да већина међународних уговора из економске сфере *има* директно дејство у ужем смислу, како се чинило у првим деценијама развоја комунитарног права, значајан принципијелан изузетак представљају одредбе из домена ГАТТ, односно данас домена права СТО, које је Суд правде одувек сврставао у посебну категорију, упорно *одбијајући* да им додели непосредно дејство.

Без улажења у појединости које се тичу друге, специјализоване гране међународног права, ваља истаћи основне ставове. Иако је раније деловало да Суд правде *наизглед примењује исти тест за сваки споразум*, без обзира на његову врсту, временом се показало да је он развио специфичну судску праксу у вези СТО. Утврдио је и категорично се држи става да одредбе ГАТТ споразума, а касније споразума из домена СТО *немају директно дејство* у правном поретку ЕУ. Треба истаћи да је овакав став резултат *телеолошког* приступа који је подразумевао анализу читавог ГАТТ споразума, а не тумачења само појединих одредби. Одбијање непосредног дејства ГАТТ-а из 1947. године и Споразума о СТО је проблематика о којој је доста писано у литератури од стране

⁹⁷² Article 1(2) Directive 98/44/EC of the European Parliament and the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions, OJ 1998, L 213/13.

⁹⁷³ Rosas, A., op. cit., p. 76; C-149/96, Portugal v Council, 1999, ECR I-8395, ECLI:EU:C:1999:574.

зналаца ове подобласти међународног права, који су претежно критиковали овакво решење.⁹⁷⁴ Све је покренуто случајем *International Fruit Company*⁹⁷⁵ у коме је оспорена ваљаност мера ЕУ у светлу ГАТТ-а. Одговарајући на претходно питање, Суд правде је појаснио да би таква ситуација начелно била могућа уколико је: 1) ЕУ везана предметним споразумом и 2) споразум додељује права појединцима на која се могу позвати пред судовима.⁹⁷⁶ Иако формалноправно тада ЕЗ није била уговорница ГАТТ, Суд правде је сматрао да је она *преузела функције* које су инхерентне тарифној и трговинској политици кроз постепени пренос тих овлашћења са држава чланица, што се у доктрини означава као теорија *функционалне сукцесије*. Даље је анализирао *дух, општу шему и услове* споразума и установио да је систем заснован на *реципрочним и узајамно повољним* споразумима који су у својим одредбама имали превише флексибилности, због чега је оцењено да Општи споразум није био у стању да додели права појединцима на које се они могу позвати пред судовима.⁹⁷⁷ Нешто касније се у спору *Немачка против Савета*⁹⁷⁸ поставило питање *дејства* ГАТТ-а у поступку разматрања данашњег члана 263 УФЕУ. Суд правде је закључио да *исте карактеристике* ГАТТ које су онемогућиле *појединцима* позивање на њега ради оспоравања ваљаности секундарне легислативе, исто забрањују и *државама чланицама*. Испитујући опште карактеристике овог споразума, закључио је да се „*према преамбули заснива на принципу преговора на бази „реципрочних и узајамно повољних аранжмана*”, и карактерише га велика флексибилност његових одредби, а нарочито оне које пружају могућност одступања, мере које треба предузети када се суоче са изузетним потешкоћама и решавање сукоба између уговорних страна“.⁹⁷⁹

Суд правде није одступио од своје претходне јуриспруденције у вези са ГАТТ-ом и у вези Споразума СТО, иако је реч о *мешовитом* међународном споразуму, те је поред

⁹⁷⁴ Видети: Eeckhout, P., *EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 343-365; Zonnekeyn, G.A., *Direct Effect of WTO Law*, Cameron May, 2008; Bronckers, M., *The domestic law effect of the WTO in the EU – a dialogue with Jacques Bourgeois, Govaere, I., Quick, R., Bronckers, M. (Eds.), Trade and Competition Law in the EU and Beyond*, Edgar Elgar Publishing, 2011; Bronckers, M., *The relationship of the EC Courts with other International tribunals: non-committal, respectful or submissive?*, *Common Market Law Review*, 44 (3), 2007, pp. 601-627; Bronckers, M., *The Effect of the WTO in the European Court Litigation*, *Texas International Law Review*, 40, 2005, p. 443-448; Antoniadis, A., *The European Union and WTO Law: a nexus of reactive, coactive, and proactive approaches*, *World Trade Review*, 2007, 6 (1), p. 45-87.

⁹⁷⁵ Joined cases C-21-24/72, *International Fruit Company*.

⁹⁷⁶ *Ibid.*, paras 7-8.

⁹⁷⁷ Joined cases C-21-24/72, *International Fruit Company*, paras 14-27.

⁹⁷⁸ C-280/93, *Bananas*.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, para. 106.

држава чланица и сама ЕУ уговорница. Иако нови режим СТО има много јачу институционалну структуру и један од најразвијенијих система за решавање спорова који чак садржи и многе обавезујуће елементе, Суд правде је у случају *Португал против Савета* одлучио да *прошири* претходну тезу, те да одбаци могућност директног дејства новоусвојеног споразума о формирању СТО. Иако није експлицитно користио термин директног дејства, дошао је до закључка да споразуми СТО због своје природе и структуре нису у начелу међу правилима којима ће Суд правде процењивати законитост мера усвојених од стране институција.⁹⁸⁰ Међутим, када се расправља о потреби увођења критеријума реципроцитета како би се спречила „*несразмерна примена правила СТО*“, ⁹⁸¹ Суд правде је алудирао на праксу других уговорних страна у којима дати споразум СТО може али не мора имати *директну примену*.⁹⁸² Ускраћивање непосредног дејства у ужем смислу такође важи и за одредбе ТРИПС споразума, будући да „*не стварају права на основу којих се појединци могу непосредно позивати на њих пред судовима на основу права Заједнице*“.⁹⁸³ Због немогућности позивања на одредбе права СТО, ни ваљаност секундарне легислативе се не може преиспитивати у светлу тог права. Реч је о аргументу који је први пут истакнут у предмету *Kupferberg*, а нешто касније потврђен у *Van Parys* - „*имајући у виду њихову природу и структуру, споразуми СТО нису у начелу међу онима у светлу којих Суд треба да разматра законитост мера усвојених од стране институција Заједнице*“.⁹⁸⁴ Сама *природа* права СТО *онемогућава* примену његових норми у правном поретку ЕУ. Стога је дуго времена однос према праву СТО у праву ЕУ представљао *дуалистички* изузетак у претежно *монистичком* систему. Иако су норме споразума СТО обавезујуће и пуноважне, проблем више лежи у *немогућности позивања на њих* у случају инкомпатибилности правила секундарне легислативе, услед категоричког неприхватања њиховог директног дејства.⁹⁸⁵ Од начелног става да одредбе СТО немају директно дејство

⁹⁸⁰ C-149/96, Portugal v Council, para. 47.

⁹⁸¹ Ibid, para. 45.

⁹⁸² Ibid, para. 44.

⁹⁸³ Joined cases C-300, 392/98, Dior and Others, para. 44.

⁹⁸⁴ C-377/02, NV Firma Léon Van Parys v Belgisch Interventie - en Restitutiebureau, 2005 I-01465, ECLI:EU:C:2005:121; para. 39; потврда овог става извршена је и у: Joined Cases C-120-121/06 P FIAMM.

⁹⁸⁵ Joined cases C-21-24/72, International Fruit Company, paras 19-27; C-9/73, Schlüter, 1973, ECR 1135, paras 27-30; C-266/81, Società Italiana per l'Oleodotto Transalpino (SIOT) v Ministero delle finanze, Ministero della marina mercantile, Circonscrizione doganale di Trieste and Ente autonomo del porto di Trieste, 1983, ECR 731, ECLI:EU:C:1983:77, para. 30; Joined cases C-267-269/81, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Società Petrolifera Italiana SpA (SPI) and SpA Michelin Italiana (SAMI), 1983, ECR 801, ECLI:EU:C:1983:78, paras 23-

у правном поретку ЕУ постоје два изузетка које треба уско тумачити и дефинисати само као могућност *позивања* на њих. У првом случају, ради преиспитивања законитости акта ЕЗ/ЕУ којим се спровела одредба ГАТТ/СТО, односно у ситуацији када ЕУ намерава да изврши преузету међународну обавезу, што је тзв. изузетак *Nakajima*.⁹⁸⁶ Суд правде је у каснијим случајевима *рестриктивно* тумачио овај изузетак како би се примењивао само у ситуацијама везаним за антидампинг СТО.⁹⁸⁷ У другом случају, дозвољава се директно дејство међународног уговора у ужем смислу ради преиспитивања законитост акта ЕЗ/ЕУ који се изричито позива на одредбу ГАТТ/СТО ради тумачења. Дакле, реч је о ситуацији када се акт ЕУ позива на међународни споразум, у ком случају се може користити за тумачење тог акта, што се назива *Fediol* изузетак.⁹⁸⁸

Са једне стране, поменути изузеци се могу посматрати као начин „поравнавања“ права ЕУ са МЈП, тачније, са преузетим обавезама из закључених међународних уговора. Међутим, са друге стране, применом или упућивањем на уговорне одредбе, институције ЕУ користе своје *дискреционо овлашћење у погледу начина* на које врше поштовање обавеза из међународног уговора, док је касније *на Суду правде да процени* да је таква *интерпретација и имплементација исправна*. Стога, упркос тежњи институција ЕУ да се приближе МЈП, мора се узети у обзир да *коначна реч* увек долази од Суда правде који је био наклоњенији очувању *аутономије* права ЕУ.

Разлози због којих Суд правде ограничава интерно дејство међународних споразума у правном поретку ЕУ су различити. Класични аргумент везан за право СТО је *реципроцитет* према коме и трећа држава такође ограничава директно дејство истог споразума. Иако је право СТО дуго представљао преседан, Суд правде је у XXI веку *проширио* одбијање директног дејства у ужем смислу и на друге међународне уговоре.

24; C-280/93, Bananas, paras 106-110; C-469/93, Chiquita Italia, paras 26-29; Joined cases C-300, 392/98, Dior and Others, para. 44; C-307/99, OGT Fruchthandelsgesellschaft mbH v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, 2001, ECR I-3159, ECLI:EU:C:2001:228, paras 24-26; C-89/99, Schieving-Nijstad vof and Others v Robert Groeneveld, 2001, ECR I-05851, ECLI:EU:C:2001:438, paras 53-55; T-3/99, Banatrading v Council, 2001, ECR II-2123, ECLI:EU:T:2001:187, para. 43.

⁹⁸⁶ C-69/89, Nakajima All Precision Co. Ltd v Council of the European Communities, 1991, ECR I-2069, EU:C:1991:186, paras 19-22, 31, 111; C-307/99, Fruchthandelsgesellschaft, para. 27.

⁹⁸⁷ Eeckhout, P., EU External Relations Law, Oxford University Press, 2011, pp. 361-363; T-19/01, Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV and Chiquita Italia, SpA v Commission of the European Communities, 2005, ECR II-00315, ECLI:EU:T:2005:31, para. 120.

⁹⁸⁸ C-70/87, Fediol v Commission, 1989, ECR 1781, ECLI:EU:C:1989:254, paras 19-22; C-307/99, Fruchthandelsgesellschaft, para. 27.

Поступајући по *моделу од случаја до случаја*, Суд правде је применом двостепеног теста директног дејства из *Van Gend en Loos* искључио директно дејство у ужем смислу и УН Конвенцији о праву мора,⁹⁸⁹ као и појединим одредбама Архуске конвенције. Пошто се у поменутих предметима није могао изградити став на бази аргумента реципроцитета, мудро је скренуто са аргумента *примене* међународног споразума, на питање његовог *директног дејства у ужем смислу*, односно разматрања да ли дате конвенције додељују индивидуална права појединцима. Применом добро познатог и опробаног дводелног теста у предмету *Intertanko* је закључено да Конвенција о праву мора нема директно дејство у ужем смислу, те је одбијено преиспитивање ваљаности аката ЕЗ у светлу те Конвенције.

Суд правде је применио исти метод као и некада за Споразум СТО и на тумачење ове Конвенције,⁹⁹⁰ истакавши да се ваљаност секундарних аката ЕУ може испитивати у светлу међународног споразума ако су испуњена два услова: 1) да је ЕУ обавезана споразумом, и 2) да природа и шира логика споразума не спречавају контролу законитости, као и да су одредбе споразума, безусловне и довољно прецизне.⁹⁹¹ Прво је приступио анализи обавезности Конвенције за ЕУ, и дошао до позитивног одговора. По његовим речима, одредбе Конвенције „*кодификују, разјашњавају и развијају*“ правила општег МЈП које се односе на мирну сарадњу међународне заједнице приликом истраживања, коришћења и експлоатације морских подручја и утврђивања правних режима који регулишу ове области, али „*начелно не додељује независна права и слободе појединцима*“.⁹⁹² Међутим, појединци се и нису позвали на Конвенцију ради остваривања *субјективних* права, већ искључиво ради преиспитивања *усклађености права ЕУ са међународним обавезама*⁹⁹³, чиме су поступали попут државе као јавноправног субјекта. Суд правде није порекао правни статус ове Конвенције у правном поретку ЕУ, те се стога с правом може поставити питање да ли критеријум „*управљања правним положајем*

⁹⁸⁹ C-308/06, *Intertanko*, paras 54-65.

⁹⁹⁰ Bronckers, M., From ‘Direct Effect’ to ‘Muted Dialogue’ – Recent Developments in the European Courts’ Case Law on the WTO and Beyond’, *Journal of International Economic Law*, 11 (4), 2008, p. 894.

⁹⁹¹ C-308/06, *Intertanko*, paras 44-45.

⁹⁹² *Ibid*, paras 53-59.

⁹⁹³ Marsden, S., Invoking Direct Application and Effect of International Treaties by the European Court of Justice: Implications for International Environmental Law in the European Union, 60 *International and Comparative Law Quarterly*, 60 (3), 2011, p. 753.

појединаца“, који се чини најрелевантнијим за прихватање директног дејства⁹⁹⁴ *практично* искључује правно дејство већине норми МЈП унутар правног поретка ЕУ, чиме се елегантним методом *de facto* ограничава прокламован монистички став ЕУ према општем МЈП.

Новији пример одбијања директног дејства међународном споразуму налазимо у тзв. Архуској конвенцији,⁹⁹⁵ будући да је пресуди случаја тзв. *Браон медведа*⁹⁹⁶ Суд правде нашао да члан 9 (3) Архуске конвенције *нема директно дејство* у оквиру права ЕУ јер не садржи јасну и прецизну обавезу која би могла директно регулисати правни положај појединаца.⁹⁹⁷

Још један аргумент који Суд правде користи у циљу ограничавања унутрашњег дејства међународних уговора тиче се евентуалног постојања *модела за мирно решавање спорова* у њима, имајући у виду помињану ексклузивну надлежност Суда правде на основу чл. 344 и сагласно томе, потенцијалну повреду обавезе лојалне сарадње на бази чл. 4 (3) УЕУ. Међутим, треба истаћи да се овај аргумент *не користи доследно*. Позивање на њега извршено је у низу предмета,⁹⁹⁸ а први пут у познатом случају *Португала против Савета*, када је Суд правде одлучио „*Захтевати од (домаћих) судова да се уздрже од примене правила националног права која нису у складу са споразумима СТО, имали би за последицу лишавање законодавних или извршних органа уговорних страна могућности пружене чланом 22 датог меморандума ради постизања мирног решења, чак и привременог*“.⁹⁹⁹ Сматрало се да је постојећи систем за решавање спорова у оквиру споразума СТО представљао прави форум за решавање спорова држава чланица у вези датог споразума.¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁴ T-174/00, *Biret International SA v Council*, 2002, ECR II-00017, ECLI:EU:T:2002:2; T-210/00, *Etablissements Biretvet Cie SA v Council*, 2002, ECR II-00047, ECLI:EU:T:2002:3; C-93/02 P, *Biret International SA v Council*, 2003, ECR I-10497, ECLI:EU:C:2003:517; C-94/02 P, *Établissements Biret et Cie SA v Council*, 2003, ECR I-10565, ECLI:EU:C:2003:518; C-265/03, *Simutenkov*; C-344/04, *IATA and ELFAA*.

⁹⁹⁵ UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, 1998.

⁹⁹⁶ C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*.

⁹⁹⁷ *Ibid*, para. 45.

⁹⁹⁸ C-469/93, *Chiquita Italia*; C-270/80, *Polydor Limited and RSO Records Inc. v Harlequin Records Shops Limited and Simons Records Limited*, 1982, ECR 329, ECLI:EU:C:1982:43; C-21-24/72, *International Fruit Company*.

⁹⁹⁹ C-149/96, *Portugal v Council*, para. 40.

¹⁰⁰⁰ C-27/00, *R. v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Omega Air Limited*, 2002, I-02569, ECLI:EU:C:2002:161.

Свакако да се не може тврдити да поменути изузеци утичу на *статус* међународних споразума у правном поретку ЕУ, већ се њима озбиљно ограничава њихово дејство у конкретним ситуацијама. Према речима општег правобраниоца Мадуре: „*Чињеница да се на право СТО не може позивати пред судом не значи да он не чини део правног система Заједнице. Са ове тачке гледишта, формулација коришћена од стране Суда у предмету Португал против Савета несумњиво је несрећна. Она негује уверење да међународни споразум не чини део права Заједнице, када је заправо само реч о извршивости одредбе, од могућности да га судови узму у обзир*“.¹⁰⁰¹ Управо се из појашњења општег правобраниоца уочава место највећег проблема – концептуалног мешања *могућности позивања* на међународни уговор од његовог *евентуалног директног дејства* у *ужем смислу* у правном поретку ЕУ, јер се чинило да се инсинуира необавезност међународног споразума на бази чињенице да нема такав вид непосредног дејства. Дакле, категорије обавезности, статуса, примене и извршивости каквог међународног уговора у правном поретку ЕУ не треба мешати и поистовећивати са питањем његовог директног дејства. Иако се каткад може чинити да такав закључак провејава између редова, *одсуство* директног дејства не може негирати *обавезујућу* снагу међународних уговора. Дакле, *без обзира на статус* међународног уговора у сопственим правним порецима и његово евентуално директно дејство, било у *ужем* или *ширем* смислу, и државе чланице и институције ЕУ имају обавезу поштовања и извршавања својих међународноправних обавеза према МЈП.

4.9. Индиректно (интерпретативно) дејство међународних уговора у праву ЕУ

Међународни уговори обавезујући за ЕУ за које је судска пракса одредила да немају директно дејство у *ужем смислу*, и даље могу *утицати* на правни поредак ЕУ, те се поставља питање њихових *других* дејстава. Судска пракса је препознала тзв. *индиректно* дејство, будући да они стварају тзв. *опити*¹⁰⁰² или *индиректни ефекат*¹⁰⁰³ у

¹⁰⁰¹ Joined cases C-120-121/06 P FIAMM, Opinion of AG Poiares Maduro, 2008, ECR I-06513, ECLI:EU:C:2008:98.

¹⁰⁰² Casolari, F., Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation, Cannizzaro et. al., op.cit, p. 396.

¹⁰⁰³ Van Rossem, J. W., Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: The Dilemma of Norms Binding the Member States but not the Community, Netherlands Yearbook of International Law, 40, 2009, p. 207.

ситуацијама када се секундарна легислатива ЕУ тумачи у светлу таквих споразума. Посматрано из другачијег угла, *доктрином доследног или конзистентног тумачења* постиже се *циљ избегавања сукоба норми унутар једног правног поретка*, јер се легислатива ЕУ тумачи, у мери у којој је то могуће, на начин који је у складу са међународним уговорима¹⁰⁰⁴ ради остваривања *јединствености* правног поретка. „*Овај принцип је логичан и очигледан. Кохерентност правног система захтева да његове разне одредбе што је више могуће буду тумачене у светлу друге, тако да се избегне њихов сукоб, а конзистентно тумачење је пожељна судска техника за спречавање сукоба*“.¹⁰⁰⁵

С обзиром на то да међународни уговори закључени од стране ЕУ чине саставни део правног поретка ЕУ, принцип доследног тумачења представља елегантан начин решавања (потенцијалног) сукоба између права ЕУ и преузетих међународних обавеза када међународни споразуми немају директно дејство у ужем смислу, што је већ објашњено у вези са споразумима СТО, Конвенције о праву мора, Архуске конвенције и потенцијално других. Дужност тумачења секундарне легислативе ЕУ у складу са обавезујућим међународним уговорима произлази из њиховог *надређеног* хијерархијског статуса. Примена овог принципа је „*корисно средство за уклањање разлика између две или више норми без модификације тих норми кроз законодавни процес*“.¹⁰⁰⁶

Правилна примена доктрине доследног тумачења има *двоструку* предност – са једне стране се потврђује прокламовани циљ да ће ЕУ промовисати строго поштовање и развој међународног права, док са друге Суд правде и даље задржава контролу у начину и обиму примене међународноправних норми, чиме остварује своју улогу „чуvara капија“ ка евентуалном неконтролисаном, неселективном и штетном упливу међународних норми које би могле уздрмати интегритет и аутономију правног поретка ЕУ.

Правни основ принципа доследне интерпретације произлази делом из обавезе ЕУ да поштује међународне споразуме према члану 216 (2) УФЕУ, али делом произилази и из чланова 3 (5) и 21 УЕУ, те би га на садашњем степену развоја права ЕУ требало

¹⁰⁰⁴ C-61/94, Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany, 1996, ECR I-3989, ECLI:EU:C:1996:313, para. 52.

¹⁰⁰⁵ Eeckhout, P., EU External Relations Law, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 355.

¹⁰⁰⁶ Ali, A., Some Reflections on the Principle of Consistent Interpretation Through the Case Law of the European Court of Justice International Courts and the Development of International Law, Boschiero, N., Scovazzi, T., Pitea, C., Ragni, C., (Eds.), International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, p. 882.

препознати као *уставни* принцип. Нажалост, пошто постоји мали број случајева у којима је Суд правде применио ову доктрину, прецизан обим дужности засад остаје нејасан, те се с нестрпљењем очекује да будућа јуриспруденција дâ више смерница.

Уколико би се Суд правде само олако и спорадично позивао на међународноправне норме, демонстрирајући тиме *формалноправно поштовање* МЈП условљено оснивачким уговором, суштински би негирао обавезујућу правну природу потврђених међународних споразума и ускраћивао им пун обим дејства које би требало да остварују у праву ЕУ. Таквом неадекватном применом доктрине доследног тумачења, која би показала мањак *bona fides* става, стварао би се још већи јаз према МЈП, те ојачали аргументи у корист тезе о *непријатељском* односу права ЕУ према МЈП.

За разлику од директног дејства у ужем смислу, које Суд правде рестриктивно и само по моделу од случаја до случаја додељује одредбама међународних уговора, пазећи да задржи контролу над уласком и практичним дејством тих одредби у правном поретку ЕУ, начелно гледано индиректно дејство међународних уговора није било проблематично. На овом пољу Суд правде је показивао своје „пријатељско“ лице према МЈП. Разлог за овако *позитиван начелан став* можда треба потражити у чињеници што у њој већ *интегрисана* контролна улога Суда правде, те са његове стране не постоји бојазан од последица над којима није имао надзор, што се јавља као ризик код директног дејства.

Иако се у пракси није често децидирано позивало на доктрину доследног тумачења, постоји више примера позивања на одредбе међународних споразума *ради тумачења* права ЕУ. Примера ради, у случају *Soysal* и *Savatli*¹⁰⁰⁷ против Немачке из 2009. године, два турска држављанина противили су се одредбама измењеног националног законодавства Немачке које је пописивало другачије стандарде за добијање виза од оних који су били предвиђени Допунским протоколом уз Уговор о придруживању Турске. Суд правде је навео да међународни уговори ЕУ могу произвести дејство у праву ЕУ кроз принцип тумачења, као и да су национални судови у обавези да све прописе права ЕУ тумаче тако да у што већој мери буду усаглашени са закљученим међународним уговорима ЕУ. Другачије речено, секундарна легислатива се мора, колико је год могуће, тумачити тако да

¹⁰⁰⁷ C-228/06, Mehmet Soysal and Ibrahim Savatli v Bundesrepublik Deutschland, 2009, ECR I-01031, ECLI:EU:C:2009:101.

буде усаглашена са датим уговорима, што је раније било апострофирано у случају *Комисије против Немачке*.¹⁰⁰⁸

Међутим, већ наредне године у случају *Hengartner* и *Gasser*¹⁰⁰⁹, Суд правде је истакао да чак и у ситуацији када су поједине одредбе међународних уговора сличне формулацијама датим у одредбама оснивачких уговора ЕУ, не сме се подразумевати да је реч о *идентичним* нормама и не сме се дозволити *аутоматизам* у тумачењу. Другачије речено, тумачење поједине норме оснивачког уговора коју је Суд правде дао у некој прилици не сме се употребити на идентичан начин у анализи норме међународног уговора, чак и уколико постоји идентична формулација. Аутоматска аналогија није дозвољена, јер је поред коришћеног језика, неопходно узети у обзир и контекст, природу и сврху саме норме, чиме чак и идентичне синтагме могу имати различито значење и дејство.

Имајући у виду да споразуми из домена СТО немају директно дејство у ужем смислу, одредбе Противдампиншког споразума, антисондичног споразума и ТРИПС споразума,¹⁰¹⁰ представљају посебан извор инспирације доследног тумачења. Суд правде је више пута истакао да је неопходно тумачење акта ЕУ тако да буду у складу са одредбама ГАТТ/СТО.¹⁰¹¹

Опште узевши, одлуке МО утичу на правни поредак ЕУ и могу бити од помоћи за тумачење.¹⁰¹² Као што се принцип директног дејства у ужем смислу примењује не само на одредбе међународног уговора, већ и на одлуке тела формираних таквим уговорима, тако се и принцип доследног тумачења не примењује само у односу на међународне уговоре,

¹⁰⁰⁸ C-61/94, *Commission v Germany*, para. 52.

¹⁰⁰⁹ C-70/09, *Alexander Hengartner and Rudolf Gasser v Landesregierung Vorarlberg*, 2010, ECR I-07233, ECLI:EU:C:2010:430.

¹⁰¹⁰ C-61/94, *Commission v Germany*, para 52; C-286/02, *Bellio F.lli Srl v Prefettura di Treviso*, 2004, ECR I-03465, ECLI:EU:C:2004:212, para 33; C-49/02, *Heidelberger Bauchemie GmbH*, 2004, ECR I-06129, ECLI:EU:C:2004:384, para 20.

¹⁰¹¹ C-53/96, *Hermès International (a partnership limited by shares) v FHT Marketing Choice BV*, 1998, ECR I-3603,

ECLI:EU:C:1998:292, para. 35; *Joined cases C-300, 392/98, Dior and Others*, para. 47; C-89/99, *Schieving-Nijstad*, paras 35, 54-55, док је у пресудама C-70/94, *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH v Federal Republic of Germany*, 1995, ECR I-03189, ECLI:EU:C:1995:328 и C-83/94, *Criminal proceedings against Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf and Otto Holzer*, 1995, ECR I-03231, ECLI:EU:C:1995:329, Суд правде аргументовао да је члан XI ГАТТ релевантан за тумачење Регулативе Заједнице о утврђивању заједничких правила за извоз.

¹⁰¹² Wessel, R., Blockmans, S., *Between Autonomy and Dependence: The EU legal order under the influence of international organisations - an introduction*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013.

већ и на одлуке донете на основу њих. Право ЕУ треба тумачити у светлу одредби међународних одлука обавезујућих за ЕУ, што се првенствено односи на одлуке СТО. На тумачење и примену права СТО редовно утичу извештаји Апелационог тела СТО и тела за решавање спорова, због чега би било логично да се овакви извештаји прихватају не само као начелан репер за тумачење права ЕУ, већ да имају још већи значај - као ауторитативно тумачење примене од стране тела СТО.¹⁰¹³ Међутим, засад Суд није био рџд да секундарну легислативу тумачи у светлу одлука СТО.¹⁰¹⁴

Нешто другачији стандард се јавља у ситуацијама када су државе чланице уговорнице неког међународног уговора, а ЕУ то није, будући да се тада међународни уговор само мора узети у озбиљно разматрање. Иако сама ЕУ формалноправно није везана датим међународним уговором,¹⁰¹⁵ неопходно је да га Суд правде узме у обзир, при чему није пресудно да ли су све државе чланице уговорнице, или само већина. Тенденција судова ЕУ да тумаче право ЕУ што је могуће више у складу са таквим међународним уговорима манифестација је често истицаног *принципа лојалне сарадње* из чл. 4(3) УЕУ.¹⁰¹⁶ Најочигледнији пример јесте Европска конвенција о људским правима, која је доста дуго била коришћена од стране Суда правде за попуњавање правних празнина у домену заштите људских права унутар ЕУ.¹⁰¹⁷

Дужност доследног тумачења односи се не само на тумачење секундарне легислативе ЕУ, већ и на националне прописе, што је потврђено у предмету *Commune de Mesquer*¹⁰¹⁸ када је Суд правде указао на обавезу држава чланица да тумаче право ЕУ у светлу међународних обавеза како би се остварило адекватно функционисање права

¹⁰¹³ Gattinara, G., Consistent Interpretation of WTO Rulings in the EU Legal Order?, Cannizzaro et. al., op. cit., pp. 269-287.

¹⁰¹⁴ C-351/04, Ikea Wholesale v Commissioners of Customs & Excise, 2007, ECR I-07723, ECLI:EU:C:2007:547.

¹⁰¹⁵ Joined Cases C-320, 328, 329, 337, 338, 339/94, Reti Televisive Italiane SpA (RTI) (C-320/94), Radio Torre (C-328/94), Rete A Srl (C-329/94), Vallau Italiana Promomarket Srl (C-337/94), Radio Italia Solo Musica Srl and Others (C-338/94) and GETE Srl (C-339/94) v Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, 1996, ECR I-6471, ECLI:EU:C:1996:486.

¹⁰¹⁶ C-308/06, Intertanko, para 52; C-84/95, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and Others, 1996, ECR I-03953, ECLI:EU:T:1998:166, para 14.

¹⁰¹⁷ Uerpmann, R., International Law as an Element of European Constitutional Law: International Supplementary Constitutions, Jean Monnet Working Paper, 9, 2003, p. 3; C-308/06, Intertanko, para 52; C-84/95, Bosphorus, para. 14.

¹⁰¹⁸ C-188/07, Commune de Mesquer v Total France SA and Total International Ltd, 2008, ECR I-04501, ECLI:EU:C:2008:359.

ЕУ.¹⁰¹⁹ Слично томе, у спору *Intertanko* постало је јасно да Суд правде остварује кључну улогу у спречавању сукоба између међународних уговора чланица и обавеза ЕУ путем доследног тумачења, чија је суштина практично остваривање циља поштовања МЈП.

Међутим, иако се Суд правде позива на принцип доследног тумачења, мало случајева у којима је то *експлицитно* учинио. Примера ради, у спору *Intertanko* изјавио је да предметну директиву треба тумачити *узимајући у обзир*¹⁰²⁰ Конвенцију МАРПОЛ 73/78,¹⁰²¹ након чега заправо и није наставио са њеним тумачењем.¹⁰²² Интересантно је и приметно да се у истом спору није по аналогији позвао и на Конвенцију о праву мора, којој је ЕУ чак и приступила за разлику од МАРПОЛ конвенције, чиме је „*игнорисао чињеницу да је процењивана мера заправо спроводила две конвенције*”.¹⁰²³

Засад *прави пример* доследног тумачења једино можемо наћи у *Мишљењу* општег правобраниоца у предмету *АТАА* у вези са Чикашком конвенцијом о цивилном ваздухопловству. Упркос постојању готове анализе од стране општег правобраниоца, Суд правде није спровео сопствено или макар преузео добијено доследно тумачење, већ се само *осврнуо* на постојећу судску праксу у погледу утицаја међународног обичајног права о тумачењу права ЕУ.¹⁰²⁴

Такође се поставља питање *када* би легислативу ЕУ требало тумачити у складу са међународним уговорима, што је нарочито анализирано у предмету *Diakité*.¹⁰²⁵ Проблем је настао због различитих дефиниција истог појма у МЈП и праву ЕУ, јер је било спорно да ли се дефиниција немеђународног оружаног сукоба унутар права ЕУ заснива на критеријумима установљеним међународним хуманитарним правом или је могуће формирати посебно, аутономно значење овог израза за потребе права ЕУ. Конкретно, од Суда правде је затражено да протумачи *појам* немеђународног оружаног сукоба из члана

¹⁰¹⁹ Casolari, F., Cannizzaro et. al., op.cit., p. 401.

¹⁰²⁰ C-308/06, *Intertanko*, para 52.

¹⁰²¹ *Supra* 966.

¹⁰²² Eeckhout, P., Case C-308/06, *The Queen on the application of Intertanko and Others v Secretary of State for Transport*, *Common Market Law Review*, 46 (6), 2009, p. 2056.

¹⁰²³ Smrkolj, M., Von Bogdandy, A., *European Community and Union Law and International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, доступно на: <http://www.mpepil.com> (10.5.2020)

¹⁰²⁴ C-366/10, *АТАА*, para. 123.

¹⁰²⁵ C-285/12, *Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, EU:C:2014:39.

15 (в) Директиве 2004/83/ЕЗ¹⁰²⁶ којим се утврђују минимални стандарди за додељивање статуса избеглице или статуса супсидијарне заштите. Белгијски *Conseil d'État*, који је упутио питање, запитао је Суд правде да ли дате услове треба дефинисати према међународном хуманитарном праву, а у вези са заједничким чланом 3 четири Женевске конвенције од 12. августа 1949. године. Општи правобранилац се у свом Мишљењу¹⁰²⁷ ослонио на члан 3 (5) УЕУ, као и релевантну судску праксу и приметио да мере ЕУ треба тумачити у светлу релевантних правила МЈП, што би подразумевало не само међународне уговоре обавезујуће за Унију, већ и међународно обичајно право. Међутим, истакао је да се израз немеђународни оружани сукоб у Директиви користи за *другачију сврху* него у међународном хуманитарном праву. Суд правде је следио ово образложење, наводећи да се термини односе на две различите области права, од којих оба имају различите циљеве, али и различите режиме заштите.¹⁰²⁸ С обзиром да Директива не дефинише израз немеђународни оружани сукоб, Суд правде је тумачио овај термин у складу са својим *уобичајеним значењем*, узимајући у обзир *сврху легислативе ЕУ*, односно дате Директиве.¹⁰²⁹ Он је тада дефинисао појам немеђународни оружани сукоб као „*ситуацију у којој се оружане снаге државе суочавају са једним или више наоружаних група или у којима се две или више наоружаних група супротстављају једна другој*”.¹⁰³⁰ Међународно хуманитарно право, односно заједнички члан 3 Женевских конвенција, дефинише овај термин *другачије*, те да би се одређено непријатељство сматрало сукобом немеђународног карактера, потребно је да испуни два критеријума, и то: 1) да непријатељство мора бити одређеног интензитета, чиме се врши разликовање од изолованих и спорадичних аката насиља или разбојништва, и 2) да непријатељства морају укључивати невладине снаге које имају неку врсту организоване команде. Стога је јасно да је Суд правде *много шире дефинисао дати појам за сврхе права ЕУ*, чиме је *оправдао одвојене дефиниције* пошто су међународно хуманитарно право и релевантна ЕУ директива дизајниране с обзиром на различите сврхе и сфере примене. Може се рећи да је то пример у коме је Суд правде

¹⁰²⁶ Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, OJ L 304/12.

¹⁰²⁷ C-285/12, Diakité, Opinion of AG Mengozzi, EU:C:2013:500.

¹⁰²⁸ C-285/12, Diakité, para. 24.

¹⁰²⁹ Ibid, para. 27.

¹⁰³⁰ Ibid, para. 28.

пронашао *аутономно* значење појма за право ЕУ који је већ дефинисан у МЈП, доприносећи тако његовој *фрагментацији*.¹⁰³¹ Исто тако, дефиниција унутрашњег оружаног сукоба за сврху ЕУ легислативе може захтевати нижи ниво интензитета и организацију наоружаних група од оне коју захтева међународно хуманитарно право. Иако је Суд правде применио *другачију дефиницију*, не може се његов приступ само на основу тога аутоматски означити као антагонистички према МЈП. Да је ситуација била другачија, односно да је директива ЕУ имала за циљ спровођење међународноправне обавезе, тада би Суд правде требало да настоји да примени постојећу дефиницију из МЈП.

4.10. Завршне напомене

Имајући у виду да су међународни уговори најраспрострањенији и наизглед најпрецизнији формални извор МЈП, хипотезе о односу права ЕУ према МЈП су се у литератури претежно базирале на анализи односа права ЕУ према том извору, да би се затим тзв. непотпуном индукцијом дати закључак проширио на *читав* корпус општег МЈП, што се касније показало нетачним.

Иако је један од прокламованих циљева ЕУ стриктно поштовање и развој МЈП, заправо се дубљом анализом решења из праксе увиђа да је и право ЕУ, посредством различитих судских техника и принципа, развило начин *избегавања* да међународним уговорима да пуно дејство унутар права ЕУ.

Рецепцијом међународних уговора у право ЕУ не остварује се њихов пун ефекат, те је питање *инкорпорације* само прво од два кључна питања. Управо се на нивоу *дејства* међународних уговора сагледава *истински* однос према формалнопрокламованом циљу

¹⁰³¹ Овај пример подсећа на разлике које постоје и у самом МЈП. Наиме, постоје разлику у тумачењима између Међународног суда правде и Жалбеног већа Међународног кривичног суда за бившу Југославију о тесту утврђивања природе оружаног сукоба. Жалбено веће МКСЈ је одступило од тзв. теста „ефективне контроле” примењен од стране МСП у случају *Никарагва*. Међутим, другачији тестови примене могу бити објашњени различитим правним контекстима. Жалбено веће је у предмету *Тадит* одлучивало да ли постоји оружани сукоб да би се утврдило постојање тешких повреда за сврхе међународног кривичног права. У случају *Никарагва*, међутим, Међународни суд правде се првенствено бавио темом државне одговорност, а не индивидуалне кривичне одговорности. У случају који се тичао *геноцида у Босни и Херцеговини*, МСП је одбацио концепт да се један тест мора применити на оба права; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Judgment, 26 February 2007, ICJ Reports 2007, para. 405: „*Степен и природа умешаности државе у оружани сукоб на територији друге државе, који је потребан да би се сукоб окарактерисао као међународни, могу се врло добро и без логичке недоследности разликовати од степена и природе умешаности који су потребни за одговорност те државе за конкретно дело почињено у току сукоба*”.

стриктног поштовања МЈП које је уграђено у оснивачке уговоре. Наиме, успостављањем строгог и по некима, неадекватног теста директног дејства у ужем смислу, онемогућава се директно дејство међународних одредби због чега доктрина нуди решење у виду *редизајнирања или/и проширивања* овог принципа. У том контексту би се директно дејство у *ширем* или *спољашњем* смислу суштински изједначавало са њеном *директном применом*. Поменути два корака би се сјединила, те би се рецепцијом међународних уговора омогућавало државама чланицама *позивање* на њих ради успостављања *директније* везе између њих и секундарне легислативе, нарочито у контексту контроле њихове законитости у светлу међународних уговора. Засад се чини да постоји „тврда мембрана“ између међународних уговора као саставног дела права ЕУ, који се налазе на другој хијерархијској позицији, и секундарне легислативе која је трећепласирана, те да у пракси само *изузетно* долази до остваривања везе међу њима. Суд правде ретко дозвољава преиспитивање ваљаности секундарне легислативе у светлу потврђених међународних уговора ЕУ, доприносећи да се оваква мембрана у пракси формира и учврсти. Он је такође контролор пропустљивости овако описане мембране, те само у *неспорним* ситуацијама прихвата могућност ревизије секундарне легислативе када је очигледно да неће доћи до њиховог поништаја. Заштитничка улога Суда правде је оправдана, будући да је оснивачким уговорима задужен да чува и негује аутономију правног поретка, што се одражава и на тзв. *спољну* аутономију. Такође је логично да се правни поредак ЕУ, попут других интерних правних система, на својеврстан начин „брани“ од уплива међународноправних норми не само методама рецепције, већ и ускраћивањем дејства таквих одредби. Међутим, поставља се питање *пропорционалности*, јер се чини да је Суд правде своју заштитничку улогу преозбиљно схватио те је престрого примењује. Стога се оправдано може поставити питање односа штете и користи који се остварује оваквим приступом. У том контексту чини се тачном изјава да је Суд правде од демаркације права ЕУ од МЈП сликовито речено, уместо оградe направио *кавез*.¹⁰³²

Иако се у првим деценијама развоја комунитарног права стекао утисак о *монистичком* односу права ЕУ према МЈП услед прихватања директног дејства у ужем смислу значајном броју међународних уговора, са ове временске дистанце се увиђа да је

¹⁰³² Odermatt, J., When a Fence Becomes a Cage: The Principle of Autonomy in EU External Relations Law, EUI Working Paper, Max Weber Programme, 7, 2016, p. 19.

дата изјава тачна само у погледу ограниченог типа међународних уговора – оних који су врло блиско везани за економску интеграцију и стварање пројекта ЕУ. Иако би по предмету регулисања било за очекивати да овде спадају и ГАТТ као и сви споразуми донети под окриљем СТО, то није случај, што важи и за поједине друге међународне уговоре из домена општег МЈП. Ускраћивање директног дејства у ужем смислу тих међународних уговора логична је последица чињенице да по правилу општи међународноправни уговори *не додељују права поједицима*, што је послужило Суду правде као одличан „излаз“ ускраћивању њиховог директног дејства. Иако нема дефинитивног одговора које категорије међународних уговора децидирано имају или немају директно дејство у ужем смислу, јер се то процењује по моделу од случаја до случаја, очигледна је резервисаност Суда правде да олако додељује одредбама међународних уговора овакав ефекат.

С обзиром на то, у доктини се поставило питање другачијег концепта директног дејства када је реч о спољашњем праву ЕУ, односно ситуацијама када би се државе чланице као јавноправни субјекти позивале на међународне уговоре са циљем усклађивања секундарне легислативе са преузетим међународним обавезама Уније. Услови под којима је то могуће чинити стога не би требало, као досад, да буду изједначени са условима под којима појединци ради заштите својих субјективних права се могу позивати на њих. За разлику од тога, требало би да *de lege ferenda* Суд правде изгради другачији тест примене директног дејства у тзв. ширем или спољном смислу, како би се омогућило веће поштовање, примена и дејство међународних уговора у правном систему ЕУ, као и њихова већа интеграција, јер је засад њихова интегрисаност у право ЕУ само површинска и формалноправна.

Напоследку, треба истаћи да је у стручној литератури деценијама недовољно критикован начин на који је Суд правде *тумачио* и *примењивао* МЈП. Наиме, уочљиво је да је дуго времена *фокус* био усмерен на *начин* на који МЈП „улази” у правни поредак ЕУ и условима под којима ће примењивати, што је неспорно битно, али је деценијама изостајала академска дискусија на тему *адекватне примене* МЈП од стране Суда правде, што се у последње две деценије квалитативно променило. Иако се Суд правде каткад квалификује као међународни суд, он увек поступа са позиције највишег суда унутрашње организације правног поретка, због чега је његова примена и тумачење

међународноправних одредби пречесто била неадекватна, како би се задовољили интереси и аутономија права ЕУ. Стога се Суд правде критикује као институција која доприноси фрагментацији МЈП, усвајајући аутономна тумачења установа које су традиционално припадале сфери МЈП.

5. МЕЂУНАРОДНИ ОБИЧАЈИ КАО ИЗВОР ПРАВА ЕУ

5.1. Уводне напомене

Међународно обичајно право као други главни формални извор МЈП из члана 38 (1) Статута Међународног суда правде подразумева истовремено постојање два елемента: праксе међународних субјеката и свест о правној обавезности такве праксе. У општем МЈП утврђивање постојања и садржине међународних обичаја је јасно само у теоријском погледу – у пракси је реч о комплексној проблематици која задаје низ тешкоћа међународним судовима и трибуналима. Сем када су правила међународних обичаја већ кодификована међународним уговорима, након чега им је такав статус потврђен и јуриспруденцијом међународног правосуђа, остале ситуације утврђивања статуса, садржине и дејства међународних обичаја представљају велики проблем у пракси услед њихове неписане форме.

Када је реч о значају и улози овог формалног извора МЈП у праву ЕУ, ситуација је још комплекснија имајући у виду вишедеценијско „ћутање“ оснивачких уговора, коју следи недоречена и неконзистентна пракса судова ЕУ. Стога се постављају бројна питања, као што су: 1) да ли је ЕУ обавезана међународним обичајима, или је реч само о формалном извору који везује државе; 2) какво је место међународног обичаја у хијерархији правних извора ЕУ; 3) какво је дејство међународног обичаја унутар права ЕУ, од којих мало које има децидиран одговор. Једино се са сигурношћу може тврдити да међународни обичаји, као и међународни уговори, везују ЕУ, што је потврђено јуриспруденцијом Суда правде, а индиректно и истицањем циља поштовања МЈП члановима 3 и 21 УЕУ. На основу тога, требало би да следи закључак о њиховом *дејству* унутар правног поретка ЕУ. Индиректно дејство међународних обичаја је неспорно и оно

је прво расветљено у судској пракси, док је и даље неразјашњено да ли, у којим случајевима и под којим условима међународни обичаји могу имати директно дејство.

Као део општег МЈП, међународни обичаји су у принципу обавезујући за све субјекте МЈП који су изричито или прећутно дали свој пристанак, укључујући и МО где би спадала и ЕУ, као и све њене чланице. Као што је истакнуто у Саветодавном мишљењу МСП: „*Међународне организације су субјекти међународног права и, као такве, обавезане свим правилима општег међународног права*”,¹⁰³³ где би спадали и међународни обичаји.

За разлику од устава појединих држава чланица који тачно наводе улогу међународног обичајног права и његовог дејства у њиховом унутрашњем правном поретку,¹⁰³⁴ оснивачки уговори су потпуно неми, јер уопште не регулишу ту проблематику. Вишедеценијски тренд „ћутања“ оснивачких уговора у вези статуса, хијерархије и дејства међународног обичаја није прекинуо ни Лисабонски уговор.¹⁰³⁵

Стога једине две одредбе које могу послужити као почетна тачка анализе су чланови 3 (5) и 21 (1) УЕУ, који прописују да је један од циљева ЕУ *поштовање међународног права*, те се сматра да је овако уопштеном формулацијом апсорбован и међународни обичај.

Са друге стране, очљиво је да Суд правде има значајно другачији приступ међународним обичајима него што је то случај код међународних уговора.

У релативно малом броју случајева¹⁰³⁶ долазило је до *изричитог* позивања или макар *помињања* међународних обичаја. Чешћа је ситуација да су се Суд правде или/и Општи суд у својим формулацијама позивали на *читаво* међународно право, без јасне идентификације формалног извора, и у тим случајевима се индиректно може схватити да

¹⁰³³ ICJ, Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, (Advisory opinion), ICJ Reports 1980, pp. 89-90, para. 37.

¹⁰³⁴ Поједини уставни дефинишу да међународни обичај представља део унутрашњег правног поретка, као нпр. чл. 8(1) Устава Португалије из 1976. године; чл. 9 Устава Аустрије; чл. 25 Основног закона Немачке.

¹⁰³⁵ Ни *travaux preparatoires* Уговора о Уставу за Европу, који је касније у претежном делу преточен у Лисабонски уговор, нимало не осветљавају ову проблематику. Наиме, претходник данашњег члана 3(5) УЕУ је био чл. I-3(4) Уговора о Уставу за Европу, али не постоји никакав писани траг о евентуалној расправи у оквиру Конвенције на тему *садржине* датог члана. CONV 459/02, 16.12.2002, Final Report of Working group VII on External Action.

¹⁰³⁶ C-286/90, Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp, 1992, ECR I-06019, EU:C:1992:453, para. 9; T-115/94, Opel Austria GmbH v Council of the European Union, 1997, ECR II-39, para. 90; C-162/96, Racke, paras 45-46; C-63/09, Axel Walz v Clickair SA, 2010, ECR I-04239, ECLI:EU:C:2010:251, para. 22.

се вршило позивање и на међународно обичајно право.¹⁰³⁷ Суд правде је то први пут истакао у случају *Poulsen* где је рекао да „Европска заједница мора поштовати међународно право у вршењу својих овлашћења”.¹⁰³⁸ Овај врло општи *dictum* често се наводи као базични став Суда правде према међународном обичајном праву. Другачије речено, потенцирано је да треба поштовати *читаво* МЈП, *те је закључено да то обухвата и међународне обичаје*. Тиме се придодало аргументима о *отворености* Суда правде према МЈП. Међутим, овај иницијални уопштен и поједностављен став је временом значајно нијансиран. Посебно треба истаћи да се отворен приступ који је Суд правде некада имао у односу на међународни обичај изменио након пресуде *Kadi*.

Запажа се да је еволуција односа Суда правде и Општег суда ишла од стидљивог и индиректног ка експлицитном позивању на међународне обичаје. Став и приступ Суда правде према међународним обичајима је, као и код међународних уговора, пролазио кроз различите фазе.¹⁰³⁹ Низ година судови у ЕУ су међународна обичајна правила само узимали у обзир,¹⁰⁴⁰ да би тек средином 90-их година прошлог века у пресудама *Opel Austria*¹⁰⁴¹ Првостепеног суда и *Racke*¹⁰⁴² Суда правде, дошло до *експлицитног* позивања на међународне обичаје зарад испитивања ваљаности аката институција ЕУ. Ова два изузетна случаја отворила су низ важних питања, као што су: 1) положај међународног обичајног права у праву ЕЗ/ЕУ; 2) услова под којима се може вршити *позивање* на

¹⁰³⁷ Gianelli, A., op. cit., p. 93. Rosas, A., op. cit, p. 75, 80.

¹⁰³⁸ C-286/90, Poulsen, para. 9.

¹⁰³⁹ Timmermans, C., The EU and Public International Law, *European Foreign Affairs Review*, 4 (2), 1999, p. 181-194; Kuijper, P. J., From Dyestuffs to Kosovo Wine: From Avoidance to Acceptance by the Community Courts of Customary International Law as Limit to Community Action, Dekker, I. F., Post, H. H. G. (Eds.), *On the Foundations and Sources of International Law: Essays in Memory of Herman Meijers*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003, pp. 151-171.

¹⁰⁴⁰ О односу Суда правде према међународном обичајном праву: Schermers, H. G., *Community law and international law*, *Common Market Law Review*, 12 (1), 1975, pp. 77-90; Meessen, K. M., *The application of rules of public international law within Community law*, *Common Market Law Review*, 13 (4), 1976, pp. 485-501; Peters, A., *The Position of International Law Within the European Community Legal Order*, *German Yearbook of International Law*, 40, 1997, pp. 9-77; Lowe, V., *Can the European Community Bind the Member States on Questions of Customary International Law?*, Koskenniemi, M. (Ed.), *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp. 149-168; Lenaerts, K., Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell, 1999, pp. 561-564; Elias, O., *General international law in the European Court of Justice: from hypothesis to reality?*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 31, 2000, pp. 3-34; Ott, A., *Thirty years of case-law by the European Court of Justice on international law: a pragmatic approach towards its integration*, Kronenberger, V (Ed.), *The EU and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2001, pp. 95-140.

¹⁰⁴¹ T-115/94, Opel Austria.

¹⁰⁴² Gagliardi, A-F., *The right of individuals to invoke the provisions of mixed agreements before the national courts: a new message from Luxembourg?*, *European Law Review*, 1999, pp. 276-292.

међународне обичаје ради оспоравања законитости аката институција ЕУ; 3) разлике у условима под којима се може вршити позивање на правила међународног уговорног права и правила међународних обичаја, и уколико постоји, о којој разлици је реч и да ли је она оправдана.

Суд правде је прихватио да је ЕЗ/ЕУ обавезана међународним обичајним правом. Позивање на међународне обичаје вршено је из следећих разлога: 1) у циљу помоћи при тумачењу међународних споразума обавезујућих за Унију, 2) ради утврђивања значења међународноправних норми на које се врши позивање унутар права ЕУ,¹⁰⁴³ као и 3) због оспоравања ваљаности секундарне легислативе. У прва два случаја можемо увидети да је реч о *индиректном* дејству међународних обичаја, где се они користе само ради тумачења права, док је у трећем случају неопходно претходно доказати *директно* дејство међународних обичаја, што је, као и код међународних уговора, проблематично и спорно.

Приликом разматрања међународних обичаја у праву ЕУ, потребно је имати на уму две битне чињенице. Прво, чињеница да ЕУ није нити може бити уговорница многих међународних уговора не може бити аргумент у прилог тези да самим тим није везана ни правилима које садрже такви уговори. Напротив, потребно је анализирати да ли је реч о кодификационим уговорима који су само преточили међународне обичаје у писану реч, те створили дупли колосек њихове обавезности. Иако је тачно да ЕУ не може бити везана међународним уговорима у којима није страна уговорница, не постоји сметња да буде истоветним правилима обавезана на основу међународних обичаја. Поред тога, имајући у виду да Лисабонски уговор дефинише све активнију улогу ЕУ на међународном плану, то нужно подразумева да као међународноправни субјект мора поштовати, па и учествовати у процесу стварања и примене међународних обичаја. Иако Лисабонски уговор није попунио претходну правну празнину у односу на *статус* нити *хијерархију* међународног обичајног права у правном поретку ЕУ, чланови 3 (5) и 21 (1) УЕУ на уопштен начин наговештавају идеју да ЕУ сматра да је обавезује читаво МЈП, али и да треба да учествује

¹⁰⁴³ Примера ради, анализа споразума о придруживању између ЕЗ и Кипра извршена је у пара. 43 случаја С-432/92, Anastasiou, а слично томе у предмету С-386/08, Brita, у пара. 41 тумачен споразум о придруживању између ЕЗ и Израела. У пара. 54 случаја С-308/06, Intertanko анализиран је домен Јединствене конвенције о праву мора. Интересантно је да је Суд анализирао и многе међународне споразуме где ЕУ није страна уговорница, а које се тичу права мора. Међутим, Суд се позивао и на друге међународне инструменте, а не само међународне споразуме. Примера ради, позивао се на Нацрт правила о одговорности држава КМП из 2001. године, ради утврђивања значења термина „штете“ у предмету С-63/09, Walz, paras 27-28.

у процесу његовог развоја. Овакав став потврђује чињеница да је ЕУ била активан учесник дискурса о проблематици идентификације међународних обичаја. Наиме, интересантно је да је ЕУ поздравила укључивање теме формирања и доказивања међународних обичаја у агенду КМП.¹⁰⁴⁴ Са друге стране, сама КМП је приликом испитивања формирања међународних обичајних правила анализирала праксу МО, укључујући и ЕУ и праксу Суда правде, на основу чега се увиђа да ЕУ није само пасиван субјект од кога се очекује поштовање постојећих међународних обичаја, већ да игра и активну улогу у њиховом формирању, одржању и преобликовању. Као што је сам специјални извештач КМП изјавио, управо ЕУ представља пример како МО могу утицати и допринети настанку и развоју међународних обичаја.¹⁰⁴⁵ Дакле, пракса Суда правде има и *шире* последице које сежу и *ван* правног поретка ЕУ. Пресуде овог Суда се узимају у обзир приликом утврђивања постојања и садржаја међународних обичајних правила, што је нарочито био случај у областима заштите животне средине и права мора.¹⁰⁴⁶ ЕУ нарочито доприноси пракси као *материјалном* елементу међународних обичаја, и то на вишеструки начин: кроз међународну уговорну праксу, као чланица других МО, својим ставовима пред међународним телима за решавање спорова, а највише и најдиректније посредством јуриспруденције СПЕУ.¹⁰⁴⁷

5.2. Статус међународних обичаја у праву ЕУ

Пре него приступи одлучивању о *дејству* норми међународног обичаја, Суд правде пред собом има изузетно сложено претходно питање коме нажалост често није дорастао, а то је да оцени да ли дата норма уопште има *статус* међународног обичајног правила. С тим у вези, поставља се питање на који начин Суд правде или Општи суд *идентификују*

¹⁰⁴⁴ Statement on Behalf of the European Union by Eglantine Cujo, Legal Adviser, Delegation of the European Union to the United Nations, at the 68th United Nations General Assembly Sixth Committee on agenda item 81 on Formation and evidence of customary international law, 4 November 2013, New York.

¹⁰⁴⁵ ILC, Third Report on Identification of Customary International Law by Michael Wood, Special Rapporteur, International Law Commission 67th Session, Geneva, Un Doc A/CN.4/682, para 77.

¹⁰⁴⁶ Hoffmeister, F., The Contribution of EU Practice under International Law, Cremona, M., De Witte, B. (Eds.), Developments in EU External Relations Law, Oxford University Press, 2008, pp. 80-94; Boelaert-Suominen, S., The European Community, the European Court of Justice and the Law of the Sea, The International Journal of Marine and Coastal Law, 23, 2008, pp. 643-713; Paasivirta, E., Four Contributions of the European Union to the Law of the Sea, Czuczai, J., Naert, F. (Eds), The EU as a Global Actor – Bridging Legal Theory and Practice. Liber Amicorum in Honour of Ricardo Gosalbo Bono, Brill, Leiden, 2017, pp. 241-265.

¹⁰⁴⁷ Odermatt, J., The Development of Customary International Law by International Organizations, International and Comparative Law Quarterly, 66 (2), 2017, p. 503.

међународне обичаје, што је представљало тежак задатак и за саму КМП.¹⁰⁴⁸ Приликом идентификације међународних обичаја морамо разликовати две ситуације – прва, када су међународни обичаји кодификовани, или за које макар постоји пракса међународног правосуђа, и друга, када се ради о међународним обичајима који су још увек некодификовани. Приликом примене прве групе међународних обичаја било је и неспорних али и спорних, па чак и парадоксалних ситуација које ће у наставку бити детаљније описане, док је у погледу идентификације и примене некодификованих међународних обичаја Суд правде био потпуно уздржан.

Имајући на уму комплексност идентификације међународних обичаја, разумљиво је што се Суд правде у пракси позивао само на *неспорне* међународне обичаје. У том смислу, уочљиво је да се до сада најчешће позвао на Бечку конвенцију о уговорном праву из 1969. године, будући да она у претежном делу представља кодификацију међународних обичајних правила.¹⁰⁴⁹ Са друге стране, у ситуацијама када није било јасно да ли је одређено правило стекло статус међународног обичаја или не, Суд правде није био спреман да изврши сопствено истраживање о постојању и садржини међународног обичаја, што је донекле о разумљиво и оправдано због сложености такве анализе. Међутим, ако ико треба да врши таква опсежна истраживања и доноси ауторитативне судове, то је управо међународно правосуђе, у које донекле спада и Суд правде. Са огромним бројем правних саветника и стручњака, скоро неограниченим могућностима истраживања електронских или/и писаних извора и значајним буџетом, Суд правде има све предуслове да приступи таквом опсежном подухвату. Нажалост, уместо сопственог, он се ослањао на туђа истраживања и закључке, те се у образложењима само позива на праксу других судова, посебно МСП, због чега се лансирала теза о њему као првенствено *уставном, интерном суду, а не правом међународном суду.*

Неспорне ситуације јављају се када се Суд правде на „школски“ јасан начин позива на међународни обичај уз истовремено упућивање и на релевантне изворе и доказе који то поткрепљују. Илустрацију таквог „чистог“ примера примене међународног обичаја у

¹⁰⁴⁸ Подсетимо да је испрва КМП требало да обрађује ширу тему „Формирање и докази међународног обичајног права“ да би 2013. године променила назив у „Идентификација међународног обичајног права“.

¹⁰⁴⁹ Kuijper, P. J., Customary International Law, Decisions of International Organisations and other Techniques for Ensuring Respect for International Legal Rules in European Community Law, Wouters, J., Nollkaemper, A., De Wet, E., (Eds), op. cit., p. 95.

праву ЕУ налазимо у познатом случају *Poulsen*¹⁰⁵⁰, када је кривично гоњен истоимени господин и његова фирма *Diva navigation* од стране данског јавног тужиоца због илегално уловљеног лососа. Наиме, лосос је ухваћен у северном делу Атлантског океана супротно Регулативи 3094/86 од 07. 10. 1986. године. Разматрајући дату проблематику, након што се позвао на претходну праксу, Суд правде је у параграфима 9 и 10 пресуде истакао да ЕЗ „*мора поштовати међународно право, укључујући и међународне обичаје*”. У том смислу се посебно позвао на Женевску конвенцију о територијалном мору и спољном морском појасу, Женевску конвенцију о слободном мору, Женевску конвенцију о рибарењу и очувању биолошких богатстава слободног мора, као и на Конвенцију о праву мора. Као доказ тврдњи да многе њихове одредбе заправо представљају кодификацију међународних обичаја из домена права мора, позвао се на релевантне пресуде МСП.¹⁰⁵¹ Дакле, случај *Poulsen* представља типичан пример како би требало приступити анализи постојања и садржине неког међународног обичаја, пре него се он примени у правном поретку ЕУ.

Након ступања на снагу Лисабонског уговора, релевантну основу обавезности међународних обичаја пружа и нови члан 3 (5) УЕУ. Анализирајући га, Суд правде је у случају *АТАА* закључио да, приликом усвајања неког унутрашњег акта, постоји *дужност ЕУ да узме у обзир читаво међународно право*, укључујући и међународне обичаје који обавезују све институције ЕУ.¹⁰⁵² У овом случају, имао је пред собом два задатка: 1) да провери да ли заиста постоје међународни обичаји онако како је то тврдио национални суд који је упутио претходно питање, и 2) да ли се у тој ситуацији појединци могу *директно* позвати на одредбе међународног обичаја и самим тим поставити питање ваљаности прописа ЕУ у светлу тог обичаја. Тиме су се заправо поставила три кључна питања – *идентификације* међународног обичаја, питање његовог *директног дејства* у праву ЕУ, као и *хијерархијски* положај и последице таквог положаја. У овом одељку задржаћемо се једино на анализи првог питања.

¹⁰⁵⁰ Supra 1036.

¹⁰⁵¹ Тачније, позвао се на пара. 94 пресуде у случају *Канада против САД* (ICJ, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment of 12 October 1984), затим пара. 27 пресуде у случају Епиконтиненталног појаса, односно *Либије против Малте*, (ICJ, Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya vs. Malta), Judgment of 3 June 1985) као и на пара. 212 и 214 случаја Војних и паравојних активности у и против Никарагве, *Никарагва против САД* (ICJ, Case concerning the Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), Judgment of 27 June 1986).

¹⁰⁵² C-344/04, IATA and ELFAA, para. 5.

Управо је дати случај дао својеврстан увид у методологију и хронолошке кораке Суда правде приликом идентификације међународног обичаја. Најпре Суд правде испитује да ли је предметно обичајно правило кодификовано међународним уговором. У поменутом случају, приметио је да су принципи на које су се странке позивале садржани у члану 1 Чикашке конвенције, члану 2 Женевске конвенције о слободном мору и УН Конвенцији о праву мора.¹⁰⁵³ Затим се, уколико је могуће, позива на јуриспруденцију МСП и Сталног суда међународне правде или других међународних судова ради утврђивања статуса датог међународног обичаја. Као што истиче Кујипер (*Kuijper*) „Уобичајено ће Суд навести као доказ предмете Међународног суда правде ради потврђивања да одређене одредбе међународних конвенција у којима ЕУ није страна уговорница, представљају показатељ међународног обичајног права”.¹⁰⁵⁴ Примера ради, у предмету *Racke*,¹⁰⁵⁵ Суд правде се ослањао на пресуду МСП *Gabčíkovo-Nagymaros*¹⁰⁵⁶ у прилог закључку да је принцип *rebus sic stantibus* важан принцип међународног обичајног права. Напоследку, Суд правде је узео у обзир да ли је било која од странака оспорила постојање међународног обичаја у својим поднесцима или током судског поступка.¹⁰⁵⁷ Оваквим тростепеним приступом се његово активно учешће окончава. У бројним ситуацијама позивања на кодификоване међународне обичаје ситуација јесте била релативно јасна, те се констатује да се стога и његова улога сводила на пуко препознавање и позивање на релевантну праксу других међународних судова који су већ утврдили постојање и садржину одређеног међународног обичаја.

Ситуација је, међутим, дијаметрално другачија када је статус одређеног правног правила упитан, јер се тада по правилу Суд правде не упушта у независно истраживање. Тада закључци уследе врло брзо, чак и без претходног објашњења, а још мање доказа. Управо је то био случај у већ поменутом предмету *АТАА*, у вези са једним од неколико побројаних питања. Конкретно, било је спорно да ли је принцип „да су летови који пролазе кроз отворена мора у складу са искључивом јурисдикцијом државе у којој су

¹⁰⁵³ C-366/10, АТАА, para. 104.

¹⁰⁵⁴ Kuijper, P. J., ‘It Shall Contribute to ... the Strict Observance and Development of International Law...’ The Role of the Court of Justice’, Rosas, A., Levits, E., Bot, Y. (Eds), The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, p. 597.

¹⁰⁵⁵ C-162/96, *Racke*, para. 50.

¹⁰⁵⁶ ICJ, Case concerning the *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, Hungary/Slovakia, Judgment, ICJ Reports 1997, p. 7, para. 104.

¹⁰⁵⁷ C-366/10, АТАА, para. 105.

*регистровани*¹⁰⁵⁸ прерастао у међународни обичај. Изненађујуће је да Суд правде није ни приступио анализи поменутог принципа, већ је само лапидарно навео да „*не постоје довољни докази који би потврдили да је реч о принципу међународног обичајног права*”.¹⁰⁵⁹ Дата изјава нажалост није уследила као резултат независног истраживања о томе да ли дато правило има или нема статус међународног обичаја и који докази евентуално постоје у прилог таквим тврдњама, већ се Суд само оградио истакавши да их нема довољно. За очекивати је било да се Суд правде макар упустио у истраживање могућности постојања међународног обичаја, нарочито у данашње доба брзог темпа и могућности стварања тзв. „инстант“ обичаја уколико је критеријум „довољности“ односно квантитета био у фокусу, а не да иде пречицом и одмах дâ негативан одговор без адекватне претходне анализе која би поткрепила чак и негативан одговор. На сличан начин је у пара. 51 пресуде *Intertanko* тврдио да тзв. MARPOL конвенција не представља кодификацију постојећег обичајног права.¹⁰⁶⁰

Применом истог метода у пракси се долазило и до супротног резултата. Наиме, Суд правде је у више прилика наводио да одређено правило *има* статус међународног обичаја, такође без икаквог правног образложења којим би поткрепио такву тврдњу, што исто тако представља проблематичну ситуацију као и у случају олаког негирања таквог статуса. Тако је у предмету *Vinkov* тврдио да одредбе Конвенције о дисквалификацији возача, која у датом тренутку још увек није ни ступила на снагу и стога није била обавезујућа за Бугарску, „*изражавају правило међународног обичајног права*”,¹⁰⁶¹ те одмах прешао на анализу претходног питања. У спору *Мађарске против Словачке*¹⁰⁶² на сличан начин је изјавио да привилегије и имунитети које уживају шефови држава представљају део међународног обичајног права,¹⁰⁶³ без улажења у правну анализу, истраживање, доказивање или макар упућивање на релевантну међународну или домаћу судску праксу.

На основу реченог, поставља се питање *валидности* тврдњи Суда правде поводом статуса појединих међународних обичаја. Са једне стране, реч је о изјавама међународног

¹⁰⁵⁸ Ibid, para. 106.

¹⁰⁵⁹ Ibid.

¹⁰⁶⁰ Gianelli, A., op. cit., p. 94.

¹⁰⁶¹ C-27/11, Anton Vinkov v Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost, 2012, EU:C:2012:326, para. 33.

¹⁰⁶² C-364/10, Hungary v Slovak Republic, 2012, EU:C:2012:630.

¹⁰⁶³ У параграфу 46 поменуте пресуде наводи се само да „... на основу међународног обичајног права ... шеф државе ужива посебан статус у међународним односима који, између осталог, подразумева привилегије и имунитете.”

суда, макар у мери у којој представља највишу судску инстанцу МО који све више активно тумачи и примењује МЈП, те у том смислу не треба да постоји дилема у погледу његове компетентности. Међутим, са друге стране се мора узети у обзир и чињеница да је реч о квази-међународном суду, тј. да *није реч о суду специјализованом за материју МЈП*,¹⁰⁶⁴ већ за материју права ЕУ. Поставља се стога питање да ли приликом идентификације међународних обичаја Суд правде ближи националним или међународним судовима. Чини се да је по функцијама које остварује макар у материји међународних обичаја ипак ближи националним судовима,¹⁰⁶⁵ чије се пресуде схватају на двоструки начин – као *потврда* постојеће праксе у улози конститутивног елемента међународних обичаја, али и као *помоћни* формални извор МЈП, при чему увек на уму имају као циљ *заштиту интереса сопственог правног поретка*, што није *modus operandi* правих међународних судова.¹⁰⁶⁶ Својеврсна „себичност“ Суда правде у овом смислу није остала незапажена у стручној литератури.¹⁰⁶⁷

На основу свега реченог, може се закључити да је Суд правде *спреман да прихвати* налазе других судова у вези са постојањем међународних обичаја, али по правилу *резервисан* када самостално треба да изврши такву анализу. Незахвално је оцењивати да ли је то добро или лоше. С једне стране је разумљив став да, као правосудни орган ЕУ, он себе сагледава у првом реду као тумача и чувара правног поретка ЕУ, што говори у прилог његовој уздржаности да се као квазиуставни суд који није специјализован за материју МЈП упушта у овакво *par excellence* питање МЈП. Са друге стране, он се такође поима, макар једним делом, и као међународни суд, који би требало да доприноси поштовању и развоју МЈП, што је аргумент у прилог томе да је некада неопходно (уколико се јави

¹⁰⁶⁴ Примера ради, приликом стварања различитих „тестова контроле“ у пракси МСП и Трибунала за бившу Југославију, неспорно је било речи о судовима који су специјализовани за дату материју – МСП за опште МЈП, а тзв. Хашки трибунал за међународно хуманитарно право. Међутим, овде таква аргументација не постоји.

¹⁰⁶⁵ Aust, H. P., Rodiles, A., Staubach, P., Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation, *Leiden Journal of International Law*, 2014, 27 (1), p. 100. Они истичу да је све чешће поимање Суда правде као националног суда по функцијама које остварује као регионални суд.

¹⁰⁶⁶ Више о поређењу Суда правде са националним и међународним судовима, видети: Odermatt, J., *The Development of Customary International Law by International Organizations*, *International and Comparative Law Quarterly*, 66 (2), 2017, pp. 508-509.

¹⁰⁶⁷ Овакав израз користи се у чланку поводом ексклузивне надлежности Суда правде, али се аналогно може применити и на друге области; De Witte, B., *A selfish court?: the Court of Justice and the design of international dispute settlement beyond the European Union*, Cremona, M., Thies, A. (Eds), *The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 33-46.

сумња о статусу правне норме, а још увек не постоји судска пракса на коју би се позвао), да он сам приступи адекватној и опсежној анализи постојања и садржине извесног обичајног правила, уместо да, као досад, само изнесе позитиван или негативан закључак без образложења. Навођењем таквих лапидарних, па чини се каткад и олакших закључака о статусу међународног обичаја, потенцијално доводи до угрожавања њиховог поштовања и адекватне примене и од стране других субјектата МЈП.

Наиме, неадекватна примена међународног обичаја, где би такође по логици ствари спадала и *нетачна квалификација његовог статуса*, ствара погрешан утисак да дати међународни обичај јесте или није прекршен, чиме слаби поштовање МЈП као целине. На овај начин се истовремено подрива поштовање међународних обичаја која су заправо резултат неформалног и континуираног процеса формирања правних правила.

КМП је управо потенцирала различитост међународних обичаја од других међународних правила по значају *праксе* јер поред тога што се *ствара* праксом, као једним од два кључна елемента, он се праксом и *мења*. Ретко када долази до дотрајалости (*desuetudo*) међународних обичаја, већ се она обично замењују или преобликују другим правилима. Самим тим, у датом континуираном процесу највећу преображујућу моћ управо има пракса,¹⁰⁶⁸ те је опасно вештачки је стварати и мењати, као што то чини Суд правде у појединим, илустрованим случајевима.

Неопходно је дакле размотрити две стране медаље. С једне стране, *погрешна примена* међународних обичаја од стране интерног суда (националног или ЕУ), доводи до *кршења* међународног права, чиме се ствара *међународна одговорност*. С друге стране, пресуда интерног суда може допринети настанку и развоју праксе, као конститутивног елемента стварања обичаја, али их треба посматрати и као помоћни формални извор. Чак и након што је правило створено, сваки чин усаглашавања ће га ојачати, а свако кршење, уколико се прихвати, помоћи ће у његовом поткопавању.¹⁰⁶⁹ Стога, свако погрешно тумачење или примена међународног обичаја ствара опасан потенцијал урушавања овог формалног извора МЈП, а чини се да је Суд правде пречесто био кратковид и искључиво

¹⁰⁶⁸ ILA, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference held in London, 2000, p. 728.

¹⁰⁶⁹ Mendelson, M. H., The Formation of Customary International Law, Collected Courses, The Hague Academy of International Law, 272, 1998, p. 175.

концентрисан на интересе ЕУ да би сагледао могуће негативне последице сопственог делања на ширем плану.

5.3. *Ius cogens* међународни обичај у праву ЕУ

У посебну категорију међународних обичајних правила спадају *ius cogens* норме, као норме МЈП од којих није дозвољено никакво одступање. И у јуриспруденцији судова из домена општег МЈП има врло мало случајева јасне идентификације *ius cogens* правила,¹⁰⁷⁰ те стога не треба да чуди што се у контексту права ЕУ наводи само пресуда Првостепеног суда у предмету *Kadi*.

Приликом процене да ли замрзавање средстава предвиђених спорном регулативом и, посредно, резолуцијама СБ, крши основна права тужилаца, Првостепени суд сматрао је да то није случај, мерено стандардом универзалне заштите основних људских права из домена *ius cogens* норми. У датом случају је заправо било речи о потпуно супротном - произвољном лишавању права на имовину, супротно *ius cogens* правилима. Без обзира на чињеницу што је Првостепени суд оставио одређени простор за интерпретацију у вези садржаја *ius cogens* норми („*уколико поштовање права на имовину може бити сматрано делом обавезних правила општег међународног права*“), ипак није показао оклевање да напослетку изврши процену законитости релевантних резолуција СБ.

Одступање од међународних обичаја је само изузетно дозвољено, али то није случај код *ius cogens* норме, на које се позива Првостепени суд у првим случајевима *Yusuf* и *Kadi*, те истиче:

„276. Стога се мора узети у обзир да дате резолуције Савета безбедности спадају, у принципу, изван оквира судског преиспитивања и да Суд нема надлежност да доводи у питање, чак ни индиректно, њихову законитост у светлу комунитарног права. Напротив, Суд је дужан, колико је то могуће, тумачити и применити то право на начин који је компатибилан са обавезама држава чланица према Повељи Уједињених нација.

277. Штавише, Суд је овлашћен да, посредно, проверава ваљаност резолуција Савета безбедности у вези са *ius cogens*, схваћено као корпус виших правила међународног јавног права

¹⁰⁷⁰ Примера ради, пред МСП је установљено постојање пермпторне норме забране геноцида, ICJ, Case concerning Armed Activities on the Territory of Congo, Democratic Republic of Congo v Rwanda, Jurisdiction and Admissibility, 03. 02. 2006, ICJ Reports 2006, p. 32.

које обавезују све субјекте међународног права, укључујући и тела Уједињених нација и од којих није могуће одступање“.

У датом предмету, коришћена синтагма „у принципу“ из пара. 276 представљала је главни разлог критика упућених Првостепеном суду. Лингвистички, може се тврдити да је Првостепени суд тиме желео да укаже на принцип којим се *искључује* његова улога у судском преиспитивању резолуција СБ, а такав став подржава и наредна реченица, пошто предвиђа да он „*нема овлашћења да доведе у питање, чак ни индиректно*“ ваљаност резолуција СБ. Међутим, неколико редова касније долази до контрадикторности, будући да самоиницијативно одлучује да је ипак „*овлашћен да провери, посредно, законитост одлука Савета безбедности у вези са ius cogens*“ нормама, што је и учинио.

Хипотетички говорећи, постављају се бројна правна питања у случају да је Првостепени суд заиста утврдио да је СБ прекршио *ius cogens* норму: 1) да ли би се Резолуција поништила, и то да ли у целини или само спорни Анекс са списаком појединаца; 2) да ли би Првостепени суд имао *алтернативу* осим да поништи спорну Регулативу или је прогласи неприменљивом у контексту права ЕУ; 3) како би се то односило на обавезу држава чланица ЕУ да спроводе одлуке СБ, односно да ли би се против њих покренуо поступак због повреде обавезе лојалне сарадње.

Суд правде се у жалбеном поступку са Првостепеним судом сложио *једино* у констатацији да ЕУ није у обавези да примењује норме којима би се кршила *ius cogens* правила,¹⁰⁷¹ што није спорно ни на теоријском ни на практичном нивоу, док се по осталим питањима и аргументацији значајно разликовао од свог претходника. Поред процене усклађености са *ius cogens* нормама, Суд правде је надлежан и за процену унутрашње законитости регулативе донете на основу резолуција СБ, те „*обавеза коју наметне међународни споразум не може да утиче на уставне принципе Уговора о ЕЗ, који укључују принцип да сви акти Заједнице морају поштовати фундаментална права.*“¹⁰⁷² Интересантна је логика и правни пут који је изабрао Суд правде, јер се на овај начин уопште није ни ишло путем провере ваљаности резолуција СБ у светлу *ius cogens* норми, већ се извршило једноставно позивање на *уставне* принципе саме ЕУ, те је дато питање остало недоречено.

¹⁰⁷¹ Joined cases 402, 415/05 P, Kadi I.

¹⁰⁷² Ibid, para. 285.

Само је још једном приликом дошло до позивања на перемпторне норме у контексту резолуција СБ, такође пред Првостепеним судом у вези са здруженим случајем који се тичао Северног Кипра.¹⁰⁷³ Како су ови предмети касније избрисани,¹⁰⁷⁴ те се по њима није поступало, оставили су само формалан траг, али не и ближи увид у дату проблематику.

Као што се може видети из поменутог контроверзног случаја,¹⁰⁷⁵ позивање на *ius cogens* норме МЈП у контексту права ЕУ је не само могуће, већ се и инсистира на њиховом поштовању, али је засад судска пракса врло штурна да би се икакав другачији закључак сем теоретског могао са сигурношћу дати.

5.4. Хијерархијска позиција међународних обичаја у праву ЕУ

Услед ћутања оснивачких уговора, тешко је одговорити на питање хијерархијске позиције било ког формалног извора, па самим тим и међународних обичаја у праву ЕУ. Јуриспруденцијом је утврђено да се међународни уговори налазе на „другом месту“, испод примарног права, а изнад секундарне легислативе, док одговор о позицији међународних обичаја засад не постоји.

Дуго времена је писано о „иницијалној ћудљивости“ Суда правде у вези односа између општег МЈП и тадашњег комунитарног права, а прецизније односа према међународним обичајима. Један пример који то осликава је случај *Dyestuffs*¹⁰⁷⁶ из далеке 1972. године, у коме је Суд правде *избегао* примену међународног обичаја у вези заснивања надлежности, пратећи аргумент Комисије да матичне компаније изван ЕЗ, давањем упутстава о ценама подружницама унутар ЕЗ заправо делују као један ентитет, тако да се одлука Комисије може сматрати *применом принципа територијалности*. За разлику од општег правобраниоца који се упустио у детаљну анализу међународног

¹⁰⁷³ Joined cases T-87, 88, 91, 92, 93/08, *Cyprus v Commission*, у којима су биле спорне тендерске набавке и закључивање уговора са добављачима супротно, *inter alia*, резолуцијама СБ и *ius cogens* нормама.

¹⁰⁷⁴ Order of the Court of First Instance 2008/C 223/105, 2008/C 223/106, 2008/C 223/107.

¹⁰⁷⁵ Позивање на поштовање *ius cogens* норми извршено је у свим тзв. терористичким случајевима у вези са применом Резолуције СБ о замрзавању рачуна лицима повезаних са терористичким организацијама.

¹⁰⁷⁶ C-48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*, 1972, ECR 619, ECLI:EU:C:1972:70.

обичаја у вези заснивања надлежности,¹⁰⁷⁷ Суд правде је лукаво потпуно избегао не само анализу већ и примену међународног обичаја којим би се надлежност Заједнице ограничила у картелним предметима.¹⁰⁷⁸ Како наглашава Тимерманс (*Timmermans*), почетни *уздржани став* може се објаснити жељом Суда правде да заштити аутономију права ЕУ у односу на међународно право.¹⁰⁷⁹

Међутим, протеком времена дошло је до „отопљавања“ овог односа, те се од тада Суд правде у више наврата позивао на међународно обичајно право. Истини за вољу, формулације које користи често замагљују прецизно помињање овог формалног извора, будући да су уобичајене формулације много шире, јер се позива на „општа правила међународног права“¹⁰⁸⁰, затим „правила међународног (јавног) права“,¹⁰⁸¹ „принципе међународног права“¹⁰⁸², на „међународно јавно право“¹⁰⁸³ или само „међународно право“¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁷⁷ Интересантно је да је детаљно испитивање међународног обичајног права у вези заснивања надлежности извршено од стране општег правобраниоца, C-48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*, Opinion of AG Mayras, ECLI:EU:C:1972:32, pp. 692-695.

¹⁰⁷⁸ Суд правде је поново избегао да да одговор на исто питање и у здруженим предметима: *Joined cases C-6-7/73, Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission*, 1974, ECR 223, ECLI:EU:C:1974:18, para. 36-41.

¹⁰⁷⁹ *Timmermans, C.*, op. cit., pp. 181-183; C-26/62, *Van Gend en Loos*, p. 12; C-6/64, *Costa v ENEL*, p. 593.

¹⁰⁸⁰ C-104/81, *Kupferberg*, para. 18; C-146/89, *Commission v United Kingdom*, 1991, ECR I-3533, ECLI:EU:C:1991:294, para. 2; C-221/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (Factortame II)*, 1991, ECR I-3905, ECLI:EU:C:1991:320, para. 17; C-246/89, *Commission v United Kingdom*, 1991, ECR I-4585, ECLI:EU:C:1991:375, para. 15.

¹⁰⁸¹ C-84/98, *Commission v Portugal*, *Joined opinion of AG Mischo (C-62/98, C-84/98)*, 2000, ECR I-05171, ECLI:EU:C:1999:509, para. 61; C-9/89, *Kingdom of Spain v Council of the European Communities*, Opinion of AG Darmon, 1990, ECR I-1401, para. 37.

¹⁰⁸² C-244/80, *Pasquale Foglia v Mariella Novello*, 1981, ECR 3045, ECLI:EU:C:1981:302, para. 24; C-104/81, *Kupferberg*, para. 17; C-286/86, *Ministère public v Gérard Deserbais*, 1988, ECR 4907, ECLI:EU:C:1988:434, para. 17; C-158/91, *Criminal proceedings against Jean-Claude Levy*, 1993, ECR I-4287, ECLI:EU:C:1993:332, para. 12; C-324/93, *The Queen v Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd and Macfarlan Smith Ltd.*, 1995, ECR I-563, ECLI:EU:C:1995:84, para. 27; C-124/95, *The Queen, ex parte Centro-Com Srl v HM Treasury and Bank of England*, 1997, ECR I-81, ECLI:EU:C:1997:8, para. 56; *Joined cases 364-365/95, T-Port v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 1998, ECR I-1023, ECLI:EU:C:1998:95, para. 60; C-62/98, *Commission v Portugal*, 2000, ECR I-5171, ECLI:EU:C:2000:358, para. 44; C-84/98, *Commission v Portugal*, 2000, ECR I-5215, ECLI:EU:C:2000:359, para. 53; C-41/74, *Van Duyn*, para. 22; C-177/96, *Belgian State v Banque Indosuez and Others and European Community*, 1997, ECR I-5659, ECLI:EU:C:1997:494, para. 25.

¹⁰⁸³ *Joined cases C-3,4, 6/76, Kramer*, paras 30-33; C-177/96, *Belgian State v Banque Indosuez and others*, para. 22; *Joined cases C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities (Woodpulp)*, 1988, ECR 5193, ECLI:EU:C:1988:447, para. 18.

¹⁰⁸⁴ C-369/90, *Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria*, 1992, ECR I-4239, ECLI:EU:C:1992:295, para. 10; *Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur*, para. 34.

Нажалост, непрецизност и уопштеност која се јавља приликом упућивања на међународне обичаје, пренела су се на непрецизност и недореченост у јуриспруденцији и у погледу њихове *хијерархијске позиције*.

Ступањем на снагу Лисабонског уговора, штуре уставне одредбе ипак пружају таман толико информација у члановима 3 и 21 УЕУ да се закључи да је ЕУ у обавези да поштује *читаво* МЈП, где спада и међународно обичајно право. Ђанели (*Gianelli*) тумачи два поменута члана тако да стављају у *исту раван* оснивачке уговоре и читаво међународно обичајно право (што је и став и код појединих устава држава). На основу тога заступа тезу по којој поштовање међународних обичаја од стране ЕУ треба схватити као питање поштовања његових сопствених уставних принципа.¹⁰⁸⁵

Чини се да је дати закључак неадекватан као претеран и да представља могућу тезу *de lege ferenda*, будући да засад не постоје довољни докази да се међународно обичајно право *неподељено* и *категорично* може сврстати у примарно право, иако поједини тзв. *фундаментални* обичаји могу бити стављени на прву хијерархијску позицију, што се индиректно и између редова може читати и из пресуде *Kadi*. Својеврстан контрааргумент у том смислу пружа управо пракса Суда правде, будући да је он *недоследан* при разматрању питања ваљаности секундарног акта права ЕУ у контексту сукоба његових норми са међународним обичајем. Иако је Суд правде начелно потврдно одговорио о могућности и потреби да се изврши преиспитивање законитости аката институција у светлу њихове компатибилности са постојећим обичајним правилима, у пракси се увиђа својеврсна *дихотомија*. Са једне стране, постоји „добра воља“ Суда правде када су ствари неспорне, те се потврђује усаглашеност секундарне легислативе са међународним обичајима, док се са друге стране јавља резервисаност када би применом истих принципа или параметара дошло до тектонских поремећаја и могућег поништаја аката ЕУ. Стога се закључује да је он често непринципијелан – широке руке и „пријатељски“ расположен према МЈП када су исходи бенигни, док се претвара у „непријатеља“ када би се применом *идентичних* правила угрозила аутономија правног поретка ЕУ, у ситуацијама очекиваног поништаја секундарне легислативе, што је доследан приступ и код међународних уговора.

Примера ради, позивање на међународне обичаје ради оспоравања легислативе ЕУ извршено је у случајевима *Opel Austria*, *Racke*, *Cyprus v Commission* при чему је последњи

¹⁰⁸⁵ Gianelli, A., op. cit., p. 107.

случај и избрисан.¹⁰⁸⁶ У датим случајевима се Суд правде *начелно* сложио са могућношћу преиспитивања законитости легислативе ЕУ у светлу међународног обичаја. Но без обзира на *могућност* поништаја секундарне легислативе у светлу међународних обичаја, тиме *није децидирано појашњено* да ли се они налазе на *првој* или *другој* хијерархијској лествици. Другачије речено, само се може тврдити да се међународни обичаји налазе *изнад* секундарне легислативе, али остаје недоречено да ли заузимају исту хијерархијску позицију са оснивачким уговорима, као што то тврди Ђанели, или пак „дели“ друго место са међународним уговорима.

5.5. Дејство међународних обичаја у праву ЕУ

Још је давне 1957. године Фицморис тврдио да је монистичко-дуалистичка дихотомија која покушава да појасни однос између националног и МЈП са практичне тачке гледишта *контрадикторна*, тврдећи да је чак и монистички систем заправо резултат прагматичног дуализма.¹⁰⁸⁷ Наиме, самом чињеницом постојања избора на страни интерног правног поретка (чак и у ситуацији избора монистичке концепције односа) суштински је реч о дуализму. Овакав однос потврђује и Вајлер када је у питању однос између права ЕУ и националних правних поредака.¹⁰⁸⁸

Приликом испитивања да ли је правило међународног права инкорпорирано у унутрашњи правни поредак и да ли има примат над правилима домаћег права, одговор не треба тражити само у одредбама устава и домаћих закона, већ и у *пракси* националних судова. Штавише, однос између међународног и домаћег правног поретка је много сложенији него што би се могло осликати монистичком или дуалистичком теоријом. Сама премиса да МЈП представља *део* домаћег правног поретка је пре теоретска, те није од велике практичне помоћи. Заправо је неопходно одгонетање другачијег, *суштинског*

¹⁰⁸⁶ На разлику која се јавља у пракси између међународних споразума и међународних обичаја указивало се и раније; Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., Giving Effect to Customary International law Through European Community Law, KU Leuven, Faculty of Law, Institute for International Law, Working Paper No 25, June 2002, pp. 31-35.

¹⁰⁸⁷ Fitzmaurice, G., The General Principles of International law Considered from the Standpoint of the Rule of Law, Collected Courses, The Hague Academy of International Law, 92, 1957-II, pp. 68-74; Erades, L., Interactions between International and Municipal Law. A Comparative-law Study, T.M.C. Asser Institute, The Hague, 1993, p. 945.

¹⁰⁸⁸ Weiler, J., The Community System: the dual character of Supranationalism, Yearbook of European Law, 1 (1), 1981, p. 275.

питања – да ли је *позивање* на међународне норме *допуштено* пред домаћим судовима. У одговору на ово питање се заправо крије срж односа између правних поредака.

Дакле, као што је већ напоменуто, међународноправне норме, било да су садржане у уговору или обичају, проналазе свој пут до других правних поредака, при чему треба разликовати питање њихове рецепције и каснијег *дејства*. За разлику од међународних уговора код којих се *јасно* изражава коначно обавезивање, код међународних обичаја је питање рецепције *замагљено*. Стога се питање суштинске рецепције прелива на друго кључно поље – питање *дејства*. С тим у вези, често цитирана изјава из предмета *Racke* да правила међународног обичајног права *чине део правног поретка ЕУ*, пружала је тек толико елемената да се једнострано па чак и брзоплето читаво право ЕУ категорише као *монистичко* у односу ка МЈП. Међутим, као што се може запазити, тиме се само загребала површина, а није се дала информација о круцијалном питању. Поједини аутори су чак били толико строги и критични да су дату изјаву окрактерисали као *пуку реторику*¹⁰⁸⁹ уколико Суд правде накнадно не прихвати могућност *позивања* на међународне обичаје, чиме би им заиста дао пун *ефекат*.

Стога, када се детаљно анализира јуриспруденција СПЕУ, закључује се да се могућност *позивања* на међународна обичајна правила широко прихвата *само као правило тумачења*, односно ради помоћи при тумачењу права ЕУ, а у свим осталим ситуацијама *изузетно рестриktivно*. Стога претходна изјава да међународни обичаји представљају део правног поретка ЕУ не носи собом очекиване последице. Опсег овог правила је прилично широк, односно тежи да задовољи стандард „колико је то могуће“, и треба га сматрати главним и примарним алатом за примену међународних обичаја у праву ЕУ.

5.6. Индиректно дејство међународних обичаја у праву ЕУ

Суд правде се углавном ослањао на међународне обичаје у три ситуације: 1) ради одређивања и појашњавања границе надлежности између ЕЗ/ЕУ и држава чланица; 2) као правило тумачења и 3) као средство попуњавања правних празнина у недостатку специфичних правила из домена права ЕЗ/ЕУ.

¹⁰⁸⁹ Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., Giving Effect to Customary International Law Through European Community Law, KU Leuven, Faculty of Law, Institute for International Law, Working Paper No 25, June 2002, p. 47.

Стога се у штурој и разбацаној јуриспруденцији везаној за међународне обичаје првенствено искристалисало њихово *индиректно дејство*, које се огледа у њиховој демаркационој, интерпретативној и допуњавајућој улози.¹⁰⁹⁰ Са друге стране, потенцијално *директно дејство* међународних обичаја је најспорније, будући да би тиме они имали *поништавајућу* улогу по секундарну легислативу ЕУ.

5.6.1. Међународно обичајно право у функцији разграничења надлежности између држава чланица и ЕЗ/ЕУ

Дуго је Суд правде користио међународне обичаје ради разграничења надлежности између држава чланица и ЕЗ/ЕУ. Илустрација за то се већ може наћи у случају *Van Duyn* из 1974. године, у коме је Велика Британија спречила да држављанин друге чланице уђе на њену територију и запосли се, позивајући се на принцип *защите јавног поретка* као изузетак од примене слободе кретања радника, на основу члана 39 Римског уговора. Како исто ограничење није било наметнуто држављанима Велике Британије, логично се поставило питање дискриминације на основу држављанства. Приликом анализирања аргумента за постојање дискриминације, Суд правде се јасно позвао на међународно обичајно право, истакавши да је „*принцип међународног права, за који се не може претпоставити да га Уговор ЕЕЗ занемарује у односима између држава чланица, да је држави онемогућено да одбије сопственим држављанима право на улазак или пребивалиште*”.¹⁰⁹¹ На дати принцип Суд се више пута позивао и у другим предметима.¹⁰⁹²

Први случај, додуше *имплицитног* прихватања међународног обичајног права као ограничење овлашћења Заједнице за усвајање мера налазимо у предмету *Kramer*.¹⁰⁹³ Суд правде је, између осталог, испитао да ли је Заједница имала овлашћење да преузме међународне обавезе у сфери очувања морских ресурса. Из одговарајућих одредби права

¹⁰⁹⁰ Овај сегмент дисертације објављен је као чланак: Ђорђевић Алексовски, С., Међународни обичај у јуриспруденцији Суда правде, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 84, 2019, стр. 307-330.

¹⁰⁹¹ C-41/74, *Van Duyn*, para. 22; Joined cases C-115-116/81, *Rezguia Adoui v Belgian State and City of Liège, Dominique Cornuaille v Belgian State*, 1982, ECR 1665, ECLI:EU:C:1982:183, para. 7.

¹⁰⁹² Joined cases C-65, 111/95 *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara (C-65/95) and ex parte Abbas Radiom (C-111/95)*, 1997, ECR I-3343, ECLI:EU:C:1997:300, para. 28; C-171/96, *Rui Alberto Pereira Roque v His Excellency the Lieutenant Governor of Jersey*, Opinion of AG La Pergola, 1998, ECR I-04607, ECLI:EU:C:1997:425, para. 38; C-348/96, *Criminal proceedings against Donatella Calfa*, 1999, ECR I-11, ECLI:EU:C:1999:6, para. 20; C-416/96, *El-Yassini*, para. 45; C-235/99, *Kondova*, para. 84; C-63/99, *Gloszczuk*, para. 79; C-257/99, *Barkoci and Malik*, para. 81.

¹⁰⁹³ Joined cases C-3, 4, 6/76, *Kramer*.

ЕЗ, закључио је да је Заједница заиста имала овлашћење за доношење одлука, међутим да су и државе чланице имала слична овлашћења *ratione materiae* у складу са МЈП у погледу риболова на отвореном мору.¹⁰⁹⁴ Суд правде се доследно држао датог принципа и потврђивао је изнет став у више наврата.¹⁰⁹⁵

Први случај у којем је Суд правде прихватио да се детаљно бави аргументима међународног обичајног права ради *испитивања законитости* акта Заједнице је у предмету *Wood Pulp*¹⁰⁹⁶ из 1988. године. Наиме, Суд правде је прихватио да међународно обичајно право делује као ограничење надлежности Комисије у случајевима конкуренције. Произвођачи целулозе изван ЕЗ оспоравали су одлуку Комисије којом је она истакла да су дате компаније направиле договор који је имао за циљ ограничавање конкуренције на заједничком тржишту у смислу члана 81 Римског уговора. Они су тврдили да је дата одлука неусаглашена са МЈП, будући да је извршено прекорачење надлежности Заједнице. Иако је Суд размотрио овај аргумент, уместо повреде члана 81, сматрао је да Одлука Комисије „покривена принципом територијалности као универзално признатим принципом у МЈП“.¹⁰⁹⁷ Нешто касније се и Првостепени суд надовезао на дати став, истакавши да је принцип територијалности „основно начело међународног јавног права које Заједница мора поштовати у вршењу својих овлашћења“.¹⁰⁹⁸ У истој пресуди је потврдио тзв. *effet utile* доктрину, истакавши да је примена Регулative ЕЗ о контроли спајања¹⁰⁹⁹ „оправдана према међународном јавном праву, када је предвидљиво да ће предложена концентрација имати непосредан и значајан утицај у Заједници“,¹¹⁰⁰ након чега је нашао да су дати критеријуми били испуњени у предметном случају.

¹⁰⁹⁴ Ibid, paras 30-33.

¹⁰⁹⁵ C-61/77, Commission of the European Communities v Ireland, 1978, ECR 417, ECLI:EU:C:1978:29, para. 63; C-258/89, Commission of the European Communities v Kingdom of Spain, 1991, ECR I-3977, ECLI:EU:C:1991:322, para. 9; C-405/92, Etablissements Armand Mondiet v Armement Islais, 1993, ECR I-6133, ECLI:EU:C:1993:906, para. 12; C-25/94, Commission of the European Communities v Council of the European Union, 1996, ECR I-1469, ECLI:EU:C:1996:114 para. 42; T-196/99, Area Cova, SA and Others v Council of the European Union and Commission of the European Communities, 2001, ECR II-03597, ECLI:EU:T:2001:281, para. 76.

¹⁰⁹⁶ Joined cases C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, Ahlström (Woodpulp), paras 14-18.

¹⁰⁹⁷ Ibid, para. 18.

¹⁰⁹⁸ T-102/96, Gencor Ltd v Commission of the European Communities, 1999, ECR II-753, ECLI:EU:T:1999:65, para. 50.

¹⁰⁹⁹ Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, OJ, 1989, L395/1

¹¹⁰⁰ T-102/96, Gencor, para. 90.

Случај *Poulsen* из 1992. године је од великог значаја јер је тада Суд правде по први пут експлицитно навео да „Европска заједница мора поштовати међународно право у вршењу својих овлашћења“ и да одредбе законодавства ЕЗ треба тумачити, у светлу релевантних правила међународног обичајног права, а стога је и њихов опсег ограничен.¹¹⁰¹ Ова начелна изјава постала је добро успостављена судска пракса¹¹⁰² и биће поновљена и у предмету *Racke*.¹¹⁰³ Случај је покренуо бројна питања о односу између Регулative Заједнице о техничким мерама за очување риболовних извора¹¹⁰⁴ и МЈП, односно међународног права мора.¹¹⁰⁵ Брод регистрован у Панами који је пловио под панамском заставом, али састављен од искључиво данске посаде, ухватио је неколико хиљада килограма лососа на отвореном мору у северном Атлантику и био је на путу ка Пољској ради предаје свог терета. Због проблема са мотором и лоших временских услова, били су принуђени да се прикотве у данску луку, где је подигнута оптужница против капетана Пулсена и уједно власника брода који је био дански држављанин, због ловљења лососа у супротности са прописом.

Међутим, поставило се питање јурисдикције, односно могућности да се одредбе права ЕЗ уопште примењују на брод регистрован у држави нечланици. Ради давања одговора на претходна питања која је поставио дански суд, Суд правде је морао узети у обзир бројна правила међународног обичајног права мора. Прво од правила је да брод у начелу може имати само једну националност, односно државу у којој је регистрован, из чега произилази да чланица ЕУ то пловило не може сматрати „сопственим“ због

¹¹⁰¹ C-286/90, *Poulsen*, para. 9. Интересантно је поредити то са мишљењем општег правобраниоца у датом случају, који је истакао да је јасно да не може, а да се предметна одредба не тумачи у складу са важећим правилима међународног права; C-286/90, *Poulsen*, Opinion of AG Tesouro, 1992, ECR I-6036, ECLI:EU:C:1992:155, para. 4 (2). Сличног је става био и други општи правобранилац који је у предмету Шпанија против Савета, напоменуо да је „Заједница, када врши јурисдикцију која је претходно била у надлежности држава чланица, дужна да поштује обавезе које се државама намећу међународним јавним правом“; C-9/89, *Spain v Council*, Opinion of AG Darmon, 1990, ECR I-01383, ECLI:EU:C:1990:88, para. 37.

¹¹⁰² Обавеза тумачења права ЕУ тако да што више буде у светлу међународног права била је већ добро успостављена пракса у погледу међународних уговора: C-284/95, *Safety Hi-Tech v S. & T*, 1998, ECR I-4302, ECLI:EU:C:1998:352, para. 22; C-61/94, *Commission v Germany*, para. 52; C-341/95, *Gianni Bettati v Safety Hi-Tech Srl*, 1998, ECR I-4355, ECLI:EU:C:1998:353, para. 20.

¹¹⁰³ C-162/96, *Racke*, para. 45; Joined opinion of AG Léger (C-284/95, C-341/95), 1998, ECR I-04301, ECLI:EU:C:1998:38, para. 33.

¹¹⁰⁴ Council Regulation (EEC) No 3094/86 laying down certain technical measures for the conservation of fishery resources, OJ 1986, L 288/1.

¹¹⁰⁵ Као што је приметно општи правобранилац, чак је и „површним читањем јасно је да су у питању основни принципи међународног права“; C-286/90, *Poulsen*, Opinion of AG Tesouro, 1992, ECR I-6036, ECLI:EU:C:1992:155, para. 4 (1).

постојања „стварне“ или „ефективне“ везе, чак и ако је једина веза између пловила и државе регистравања административна формалност регистрације.¹¹⁰⁶ Као што се може видети, дански суд је покушао да установи аналогију са институтом дипломатске заштите из МЈП, истичући превагу „стварне везе“ над формалним чином регистравања, што је одбијено. Друго, релевантно право за регулисање активности посаде не зависи од њихове националности већ од државе регистравања, као и евентуално морско подручје где се налази брод,¹¹⁰⁷ што је круцијално за одговор на питање примене спорне регулативе. Треће, на слободном мору, активности пловила и на пловилу се начелно регулишу националним правом заставе брода.¹¹⁰⁸ У морским областима држава чланица, ЕЗ има овлашћења да усвоји правила али не на безуслован начин, будући да у искључивој економској зони пвило ужива слободу пловидбе, а у територијалним водама ужива право нешкодљивог проласка.¹¹⁰⁹ И обратно, по мишљењу Суда, Регулатива може да се примењује на пвило регистровано изван ЕУ *„кад плови у унутрашњим морским водама или, нарочито када се налази у луци државе чланице, где је начелно неограничена надлежност те државе“*.¹¹¹⁰ Само се у другој ситуацији може извршити конфискација по налогу суда.¹¹¹¹

Четврто, у складу са принципом *pacta tertiis* међународног обичајног права које је кодификовано и међународним уговорним правом, Суд правде је закључио да се ЕЗ, као уговорница,¹¹¹² не може позивати на Конвенцију о очувању лососа у северном Атлантику, у односу на државе које нису њене уговорнице, попут Панаме, и последично томе, не може се примењивати ни на бродове регистроване у држави неговорници.¹¹¹³ Пето, по једном питању међународног обичаја у вези имунитета бродова Суд није дао одговор, сматрајући да то *„није од значаја за одређивање домена примене законодавства Заједнице, већ за спровођење тог законодавства од стране власти државе чланице“*, те је оставио *„националном суду да одреди, у складу са међународним правом, правне последице које*

¹¹⁰⁶ C-286/90, Poulsen, paras 12-16.

¹¹⁰⁷ Ibid, para. 18.

¹¹⁰⁸ Ibid, para. 22.

¹¹⁰⁹ Ibid, paras 24-27.

¹¹¹⁰ Ibid, para. 28.

¹¹¹¹ Ibid, paras 30-34.

¹¹¹² OJ 1982, L 378/25.

¹¹¹³ C-286/90, Poulsen, para. 23.

проистичу из такве ситуације“.¹¹¹⁴ Наиме, општи правобранилац је истакао да постоји међународни обичај *имунитета* брода који због хаварије или друге невоље мора да пристане у луку приобалне државе.¹¹¹⁵ Нажалост, у случају *Poulsen*, Суд је остао нем по датом питању.

Годину дана касније, применио је међународни обичај ради одређивања да ли је Заједница деловала у оквиру своје надлежности у случају *Mondiet*.¹¹¹⁶ У том спору, француска риболовна компанија оспорила је ваљаност регулативе ЕУ којом је забрањено бродовима регистрованим у чланицама ЕЗ држање или коришћење риболовних мрежа дужине 2.5 км, чак и на слободном мору. Позивајући се на поменуту праксу из предмета *Kramer* о надлежности ЕЗ над морским појасевима, као и Женевској конвенцији из 1958. године о рибарењу и очувању ресурса отвореног мора и Конвенцију о праву мора из 1982. године, закључио је да је по међународним обичајима из поменутих конвенција ЕЗ *била у обавези* да усвоји такве мере за очување риболовних ресурса отворених мора.¹¹¹⁷

5.6.2. Интерпретативна функција међународних обичаја у праву ЕУ

У већини случајева који долазе пред Суд правде, позивање на међународни обичај се вршило ради тумачења, принципа добре вере и других правних питања, при чему је у највећем броју случајева Суд правде заправо примењивао одредбе тзв. кодификационих конвенција. Наиме, у многим случајевима Суд правде је применио међународне обичаје из домена права међународних уговора ради *тумачења* међународних споразума којима је ЕЗ/ЕУ уговорница, или правила ЕЗ/ЕУ,¹¹¹⁸ при чему се обилато позивао на две Бечке конвенције о праву уговора из 1969. и 1986. године. Међутим, оно што треба посебно напоменути је да се ниједна од њих не примењују на ЕУ, односно на споразуме где је она страна уговорница – прва се односи на међудржавне уговоре, те је као таква неадекватна за примену на ЕУ, док друга још увек није ступила на снагу. Упркос томе, широко је прихваћено да неколико одредби ових конвенција представља кодификацију

¹¹¹⁴ Ibid, paras 37-39.

¹¹¹⁵ C-286/90, Poulsen, Opinion of AG Tesauro, para. 13.

¹¹¹⁶ C-405/92, Mondiet.

¹¹¹⁷ Ibid, paras 13-15; C-25/94, Commission v Council, para. 44.

¹¹¹⁸ Klabbers, J., Re-inventing the Law of Treaties: the Contribution of the EC Courts, Netherlands Yearbook of International Law, 30, 1999, pp. 45-74; Kuiper, P.J., The Court and the Tribunal of the EC and the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Legal Issues of Economic Integration, 25 (1), 1998, pp. 1-23.

међународних обичаја о праву уговора,¹¹¹⁹ те су као такве примењиве у праву ЕУ. Интересантно је да се чешће врши позивање на Бечку конвенцију о праву уговора из 1969. године,¹¹²⁰ која се користи ради тумачења међународних споразума ЕЗ/ЕУ, али и самог оснивачког уговора.¹¹²¹ Основно правило, изражено у члану 26 обе конвенције, јесте *pacata sunt servanda*: „Сваки уговор је обавезујући за стране и морају га извршити у доброј вери“. Суд правде се експлицитно позивао на дато правило у неколико случајева.¹¹²² У предметима *Kupferberg* и *Португал против Савета*, дати принцип је представљао полазну тачку у провери да ли ће се одобрити директно дејство одредбама Споразума о слободној трговини из 1972. године између ЕЕЗ и Португалије, те је истакнуто да „у складу са општим правилима међународног права мора постојати bona fide примена сваког споразума. Иако је свака уговорна страна одговорна за потпуно извршавање обавеза које је предузела, слободна је у одређењу правних средстава погодних за постизање тог циља у њеном правном систему, осим ако споразум у светлу његовог предмета и сврхе, сам одређује та средства“.¹¹²³

Суд правде је поменуо и друге одредбе Бечке конвенције из 1969. године као илустрацију међународних обичаја. Сматрао је да члан 307 Римског уговора прати принципе међународног права садржане у члану 30 (4) (б) Бечке конвенције из 1969. године да примена правила о Уговору ЕЗ не утиче на дужност дотичне државе чланице да

¹¹¹⁹ ICJ, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory opinion of 21 June 1971, ICJ Reports 1971, para. 94; Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v Iceland), Judgment of 2 February 1973 (Jurisdiction), ICJ Reports 1973, para. 36; Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory opinion of 20 December 1980, ICJ Reports 1980, paras 47, 49; Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia), Judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997, para. 46.

¹¹²⁰ Постоје случајеви у којима је дошло до позивања на ову Конвенцију, али се Суд није осврнуо на њу: C-268/94, Portuguese Republic v Council of the European Union, 1996, ECR I-6177, ECLI:EU:C:1996:461, para. 19; C-27/96, Danisco Sugar, paras 20, 31; C-179/97, Kingdom of Spain v Commission of the European Communities, 1999, ECR II-251, ECLI:EU:C:1999:109, para. 11; C-500/99 P, Conserve Italia Soc. Coop. v Commission, 2002, ECR I-00867, ECLI:EU:C:2002:45, para. 73; T-120/99, Christina Kik v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM), 2001, ECR II-2235, ECLI:EU:T:2001:189, para. 43.

¹¹²¹ C-432/92, Anastasiou, paras 43, 50; C-25/94, Commission v Council, para. 33; C-62/98, Commission v Portugal, para. 44; C-84/98, Commission v Portugal, para. 53; T-2/99, T. Port GmbH & Co. KG v Council of the European Union, 2001, ECR II-2093, ECLI:EU:T:2001:186, para. 81. Позивање на Бечку конвенцију из 1986. године било је у предметима: C-158/91, Levy, para. 19; C-327/91, France v Commission, para. 25; C-165/87, Commission v Council, Opinion of AG Lenz, 1988, ECR 5545, ECLI:EU:C:1988:346, para. 35.

¹¹²² Интересантно је да се Суд правде позивао на дати принцип без експлицитног помињања Бечких конвенција у предмету C-142/88, Hoesch AG and Federal Republic of Germany v Bergrohr GmbH, 1989, ECR 3413, ECLI:EU:C:1989:393, para. 30.

¹¹²³ C-104/81, Kupferberg, para. 18; C-149/96, Portugal v Council, para. 35; C-61/94, Commission v Germany, para. 30.

поштује права трећих држава по претходно закљученом уговору.¹¹²⁴ Иако су државе чланице дужне да отклоне све неусклађености између оснивачког уговора и претходно закљученог међународног уговора са трећим државама, он је у међувремену ужива примат.

У неколико случајева, Суд правде се позвао на правила тумачења уговора из члана 31 Бечке конвенције из 1969. године, који предвиђа да се међународни уговор мора тумачити у доброј вери у складу са уобичајеним значењем које треба дати, у контексту и светлу његовог предмета и сврхе.¹¹²⁵

Коначно, позивао се и на обичајно правило из домена уговорног права предвиђен чланом 59 (1) Бечке конвенције. У предмету *T. Port*, Првостепени суд није ни потврдио обичајну природу члана 59 (1) (а), који као такав није ни требало применити, ради истицања аргумента да споразум ГАТТ из 1994. године треба посматрати као *претходно* закључени међународни споразум у односу на Римски уговор, у мери у којој понавља материјално право ГАТТ из 1947. године, речима: „у односима између држава чланица СТО, а тиме и странака ГАТТ 1994, из члана 59 (1) (а) Бечке конвенције о праву уговора од 23. маја 1969. године, ГАТТ 1994. је заменио ГАТТ 1947. са ступањем на снагу 1.1.1995. године, када је ГАТТ 1994. ступио на снагу“.¹¹²⁶ Исто тако, у предмету *Levy*, Суд правде је прихватио, с обзиром на члан 59 (1) (б) Бечке конвенције, да „*одредбе међународног уговора могу бити лишене своје обавезујуће снаге ако су све стране уговора закључиле накнадни споразум чије су одредбе инкомпатибилне са онима из ранијег уговора, тако да се не могу применити истовремено*“.¹¹²⁷ Исти аргумент истицан је и у случају када је Комисија покренула против Француске поступак у вези са Конвенцијом МОР бр. 89 из 1948. године, која забрањује ноћни рад жена. Наиме, како је Француска била уговорница дате конвенције, њене обавезе су се косиле са применом принципа једнаког третмана мушкараца и жена по комунитаром праву. Међутим, Суд је нашао да је дато разликовање

¹¹²⁴ C-62/98, *Commission v Portugal*, para. 44; C-84/98, *Commission v Portugal*, para. 53; C-812/79, *Attorney General v Juan C. Burgoa*, 1980, ECR 2787, ECLI:EU:C:1980:231, para. 6; C-158/91, *Levy*, para. 4; C-10/61, *Commission of the European Economic Community v Italian Republic*, 1962, ECR I, ECLI:EU:C:1962:2, p. 10.

¹¹²⁵ Opinion 1/91, para. 14; C-312/91, *Procedural issue relating to a seizure of goods belonging to Metalsa Srl*, 1993, ECR I-3751, ECLI:EU:C:1993:279, para. 12; C-416/96, *El-Yassini*, para. 47; C-268/99, *Jany*, para. 35; C-432/92, *Anastasiou*, para. 43.

¹¹²⁶ T-2/99, *T. Port*, para. 81; *Joined cases C-364-365/95, T. Port GmbH & Co. v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, Opinion of AG Elmer, 1998, ECR I-1026, ECLI:EU:C:1997:312, para. 16.

¹¹²⁷ C-158/91, *Levy*, para. 19.

већ било кориговано касније закљученим међународним уговорима из домена заштите људских права и доцније донетим инструментима у оквиру МОР.¹¹²⁸

5.6.3. Допуњујућа функција међународних обичаја у праву ЕУ

Међународно обичајно право се користи и као *средство за попуњавање правних празнина у праву ЕУ*¹¹²⁹, а помињало се у пресудама које су се тичале питања националности,¹¹³⁰ сукцесије држава,¹¹³¹ а нарочито права мора.

Чак и у неким областима које су доста регулисане комунитарним, а сада правом ЕУ, као што је риболовна област, постоје бројна нерегулисана питања, те се у ту сврху Суд правде позивао на стара, установљена правила међународног обичајног права. Почевши од предмета *Factortame II*, истакнуто је да у недостатку посебних комунитарних правила о регистрацији бродова, „државе чланице одређују, у складу са општим правилима међународног права, услове који морају бити испуњени како би пловило постало уписано у њихове регистре и одобриле право пловидбе под својом заставом“.¹¹³² Слично позивање на међународно обичајно право извршено је у погледу услова за доделу националности у предмету *Micheletti*, где је Суд сматрао да према „међународном праву, на свакој држави чланици је да одреди услове за стицање и губитак држављанства“.¹¹³³ Међутим, упућивање на међународно право у овим случајевима није безусловно. У претходном случају риболовних права, додато је да „у вршењу тог овлашћења државе

¹¹²⁸ Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, New York, 18 December 1979, 1990 Protocol on ILO Convention No 89, to ILO Convention No 171 of 1990 on night work; ILO Recommendation No 178 of 1990 on night work.

¹¹²⁹ Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., Enforcement of Customary International Law through European Community Law, Prinssen, J. M., Schrauwen A. (Eds.), Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine, Groningen, Europa Law Publishing, 2002, pp. 186-196.

¹¹³⁰ C-369/90, *Micheletti*, para. 10: „Према међународном праву, свака држава чланица, узимајући у обзир комунитарно право, одређује услове за стицање и губитак држављанства“; C-192/99, *The Queen v Secretary of State for the Home Department*, ex parte: Manjit Kaur, intervener: Justice, 2001, ECR I-01237, EU:C:2001:106; C-41/74, *Van Duyn*, para. 22: „начело је међународног права, за које се не може претпоставити да га Уговор о ЕЕЗ занемарује у односима између држава чланица, да држава не сме да одбије право уласка или боравка својим држављанима“.

¹¹³¹ C-216/01, *Budějovický Budvar, národní podnik v Rudolf Ammersin GmbH*, 2003, ECR I-13617, EU:C:2003:618.

¹¹³² C-221/89, *Factortame II*, para. 17; C-246/89, *Commission v United Kingdom*, para. 15; C-62/96, *Commission v Greece*, 1997, ECR I-6725, ECLI:EU:C:1997:565, para. 22.

¹¹³³ C-171/96 *Rui Alberto Pereira Roque v His Excellency the Lieutenant Governor of Jersey*, Opinion of AG La Pergola, 1998, ECR I-04607, ECLI:EU:C:1997:425, para. 31; C-179/98, *Belgian State v Fatna Mesbah*, 1999, ECR I-7955, ECLI:EU:C:1999:549, para. 29; C-192/99, *Kaur*, paras 19-20.

чланице морају поштовати правила права Заједнице“,¹¹³⁴ док је у предмету *Micheletti* додао да се право Заједнице „мора узети у обзир“.

Интересантно је напоменути да су у *Factortame II* државе чланице истакле аргумент да *оне саме дефинишу* услове регистрације бродова према МЈП, али је Суд истакао да „*то може имати одређену превагу само ако се услови прописани правом Заједнице... сукобљавају са правилима међународног права*“.¹¹³⁵ Анализом дате изреке Суда се може тврдити његова начелна спремност да призна примат међународном обичајном праву у ситуацији директног сукоба његових норми са секундарном легислативом права ЕУ.

У случају *Weber* из 2002. године, Суд је морао да одговори на претходно питање о томе да ли се рад запосленог у Холандији у епиконтиненталном појасу може сматрати извршеним у Холандији у смислу члана 5 (1) Бриселске конвенције. Суд је дао позитиван одговор, сматрајући да „*у одсуству било какве одредбе у Бриселској конвенцији којом се регулише тај аспект њеног делокруга или било која друга индикација у погледу одговора на ово питање, треба упутити на принцип међународног јавног права који се односи на правни режим примењив у епиконтиненталном појасу*“.¹¹³⁶

Као што је већ назначено у претходним предметима, постоје ограничења у примени међународних обичаја у циљу попуњавања правних празнина комунитарног права. Суд правде неће прихватити позивање држава чланица на надлежности које имају у складу са међународним обичајним правом ради *једностране измене обавезе коју имају на основу права ЕУ*. Примера ради, тако је Суд правде одбацио аргумент Велике Британије да је проширење њеног територијалног мора са 3 на 12 наутичких миља 1987. године у складу са МЈП. Суд правде је приметио да „*међународно право само овлашћује државе да прошире своје територијално море до 12 наутичких миља и, у одређеним околностима, уцртавање базних линија које се користе за мерење ширине територијалног мора до и од линија ниске воде која се налазе унутар тог територијалног мора*“ и да, с обзиром на то да се „*одлука о коришћењу ове могућности према правилима међународног права*“ може

¹¹³⁴ C-221/89, *Factortame II*, para. 17; C-246/89, *Commission v United Kingdom*, para. 17; C-62/96, *Commission v Greece*, para. 22.

¹¹³⁵ C-221/89, *Factortame II*, para. 16; C-246/89, *Commission v United Kingdom*, para. 14.

¹¹³⁶ C-37/00, *Herbert Weber v Universal Ogden Services Ltd*, 2002, ECR I-02013, ECLI:EU:C:2002:122, paras 32-34.

приписати искључиво Великој Британији, она је једнострано променила обим одговарајуће Регулative.¹¹³⁷ Као резултат тога се смањила ефикасност Регулative, односно смањиле су се могућности риболова рибара из других држава чланица, будући да су тиме на располагању имали мању област од претходно утврђене. Тиме се пореметила релативна стабилност риболовних активности која је била установљена до тог тренутка.¹¹³⁸ Будући да појам *базне линије* није био дефинисан у предметној регулативи, Велика Британија се ослонила на одредбе међународног обичајног права кодификованог Конвенцијом о праву мора, коју су обалне државе овлашћене да периодично преиспитују и измене. Међутим, ова пресуда показује да позивање државе чланице на међународно обичајно право ради попуњавања празнине права ЕЗ/ЕУ може бити у супротности са другим основним вредностима права ЕЗ/ЕУ, као што је очување ефикасности на основу доктрине *effet utile*.

5.7. Директно дејство међународних обичаја у праву ЕУ

За разлику од индиректног дејства међународних обичаја, које је временом прихваћено и дато му неколико улога, позивање на међународни обичај са циљем испитивања ваљаности права ЕУ дуго се није јавило у пракси. Оваква специфична *поништавајућа* улога међународних обичаја представља слојевиту проблематику, која претпоставља анализу и проналажење не само јасних, већ и позитивних одговора на следећа претходна питања: 1) да ли међународно обичајно право чини интегрални део права ЕУ; 2) да ли међународно обичајно право има примат над актима ЕУ, након чега се тек може поставити треће по реду питање 3) да ли је допуштено позивање на међународни обичај ради испитивања ваљаности аката ЕУ.

Дуго је јуриспруденција у том погледу била тајновита, те давала само штуре и *делимичне* одговоре на ова питања. Истина је да је у предмету *Poulsen*, Суд правде јасно истакао да „Европска заједница мора поштовати међународно право у вршењу својих овлашћења“¹¹³⁹ па је тумачио и примењивао секундарну легислативу на начин како би она била усаглашена са међународним обичајима. Чини се да је тиме Суд правде на довољно

¹¹³⁷ C-146/89, *Commission v United Kingdom*, para. 25.

¹¹³⁸ *Ibid*, paras 27-29.

¹¹³⁹ C-286/90, *Poulsen*, para. 9.

јасан начин ставио до знања да међународно обичајно право чини *део* правног поретка ЕЗ/ЕУ, те да је тим следом и овлашћен да осигура усклађеност секундарне легислативе ЕУ са међународним обичајним правом.

Тезу да међународно обичајно право представља део правног поретка ЕУ може се наћи и у старом случају *International Fruit Company* из 1972. године, јер се може читати и тумачити тако да имплицира да су правила међународног обичајног права део правног поретка Заједнице на уопштенији, начелнији начин, него само за сврху тумачења и примене права ЕЗ у складу са њим. То је истакнуто речима: „Према првом ставу члана 234 ЕЗ, Суд правде има надлежност да даје прелиминарну одлуку... у вези валидности аката институција Заједнице. Према тој формулацији, надлежност Суда не може бити ограничена од стране разлога на којима се може оспорити ваљаност тих мера. С обзиром да се таква надлежност простире на све основе за испитивање ваљаности аката, Суд је дужан да испита да ли могу утицати на њихову валидност чињеница њихове супротности са правилом међународног права“.¹¹⁴⁰ Међутим, Суд правде је додао два услова. Пре него се приступи утврђивању инкомпатибилности мере ЕЗ са одредбом МЈП, пре свега Заједница мора бити *везана* том одредбом. Поред тога, дата одредба МЈП мора бити таквог *квалитета* да додељује *права* грађанима ЕЗ на која се они могу позивати пред судовима (директно дејство у ужем смислу) (пара. 7-8 пресуде). Међутим, неопходан је одређени опрез при примени ове пресуде на међународно обичајно право из *двоструког* разлога. Прво, у конкретном случају је релевантна међународноправна одредба имала *уговорно* порекло, будући да је било речи о ГАТТ споразуму из 1947. године. Друго, читав корпус правних правила на релацији права ЕУ и ГАТТ правила, односно право СТО сврставају се у *посебну подгрупу*, те се ставови и гледишта Суда правде не смеју по аналогији преносити на ситуације из домена општег МЈП, а још мање на специфичан формални извор као што је међународни обичај.

Међутим, треба истаћи да домаћи судови начелно праве јасну разлику између питања да ли међународна норма (уговорног или обичајног права) представља део њиховог домаћег правног поретка у сврху *тумачења* домаћег законодавства у складу са таквим правилом од питања да ли се може вршити позивање на њих *ради контроле законитости* правила унутрашњег правног поретка. Уобичајено се у доктрини овакво

¹¹⁴⁰ Joined cases C-21-24/72, *International Fruit Company*, paras 4-6.

разликовање означава терминима *индиректно и директно дејство*,¹¹⁴¹ те нас ова напомена поново доводи до потпитања о *могућности директног дејства* међународног обичаја, односно могућности *позивања* на таква правила *ради оспоравања ваљаности* аката ЕУ, као што је то био случај и код међународних уговора.

Пошто је одговорено потврдно да је међународно обичајно право обавезујуће за Унију¹¹⁴² као и међународни уговори, може се користити за разматрање ваљаности аката ЕУ. Тек се средином 90-их година прошлог века, у случајевима *Opel Austria* и *Racke*, поставило *експлицитно* питање *позивања* на обичајна међународна правила ради оспоравања ваљаности акта Заједнице, што је дотад у јуриспруденцији само *имплицитно* провејавало. Иако је питање постављено директно и јасно, нажалост, изостао је директан и јасан одговор.

Потврда Суда правде да ЕУ мора у вршењу својих овлашћења поштовати МЈП никако *не подразумева аутоматски и могућност позивања* на међународни обичај као *основ за поништај* аката Уније. Међународноправни субјекти, где спада и ЕУ, јесу одговорни за *потпуно извршавање* својих обавеза према МЈП, али ако другачије није предвиђено, у великом броју случајева су *слободни у утврђивању метода и средстава имплементације ради извршавања таквих обавеза*. Сходно томе, не постоји обавеза по МЈП да његова правила, било уговорна или обичајна, која се имплементирају у домаће правне поретке, буду директно дејствујућа, односно да постоји могућност позивања на њих од стране појединаца у циљу провере ваљаности аката које су усвојили органи тог унутрашњег правног поретка. Иако је могуће да одредба МЈП предвиђа посебна правила за њене адресате која се тичу начина имплементације, и следствено томе пружа могућност позивања на њих у датом правном поретку, такви примери су у пракси *изузетно ретки*.¹¹⁴³ Чак и да се јави таква ситуација, опште МЈП не дефинише правила или услове директног дејства или могућност позивања појединаца на одредбе из домена МЈП, већ сваки међународноправни субјект *самостално* одлучује да ли ће то дозволити и под којим условима. Стога се и унутар саме ЕУ државе чланице разликују по усвојеним решењима

¹¹⁴¹ Dominicé, C., Voeffray, F., L'application du droit international général dans l'ordre juridique interne, Eisemann, P. M. (Ed.), The Integration of International and European Community Law into the National Legal Order, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 52-53.

¹¹⁴² C-286/90, Poulsen, paras 9-10; C-162/96, Racke, paras 45-46.

¹¹⁴³ Dominicé, C., Voeffray, F., op. cit, p. 51.

на том плану,¹¹⁴⁴ а дата слобода стоји на располагању и ЕУ. Управо је то једна од базичних линија разликовања МЈП и права ЕУ, будући да само право ЕУ има „у својим рукама“ одлуку о одређивању дејства својих норми у националним правним порецима, што није случај са МЈП.¹¹⁴⁵

Испрва се стављао знак једнакости између појмова директног дејства и могућности позивања на неку одредбу, тачније да се један појашњава другим, да би касније у доктрини, а затим и пракси дошло до њиховог нијансирања. Иако и даље не постоји јасна дистинкција, полако се трасира пут њиховом другачијем поимању у контексту тзв. спољног права ЕУ, па самим тим и међународних уговора и међународних обичаја. Уколико се поставља питање остваривања истог циља код оба појма, који би се састојао у преиспитивању ваљаности секундарне легислативе, поставља не би било потребе за њиховим разликовањем. Тада би био довољан и задовољавајући стандард директног дејства у ужем смислу. Међутим, уколико би се посматрала шира слика, те се циљ дефинисао шире као обавеза поштовања *права у целини*, где би спадало и МЈП, онда би принцип директног дејства у ужем смислу био преузак и неадекватан.

У контексту права ЕУ, случај *Woodpulp* је био *први* у коме се Суд правде изјаснио о могућности да међународни обичај буде основ за разматрање законитости аката ЕЗ. Подносиоци захтева су истакли три аргумента. Прво, да је Комисија прекршила МЈП применом економских реперкусија, затим да је прекршен суверенитет Канаде чиме је повређен принцип међународног поштовања тиме што су им наметнуте новчане казне, као и условљавање евентуалног смањења датих казни будућим понашањем произвођача плуте и целулозе. Поред тога, сматрали су да је Комисија прекршила и принцип немешања, будући да није поштовала правила о конкуренцији, тачније одредбу да када „*две државе имају надлежност да утврђују и спроводе правила, а ефекат таквих правила створи ситуацију да појединици буду подвргнути контрадикторним наређењима о понашању, свака држава је обавезна да извршава своју надлежност умерено*“.¹¹⁴⁶ Како је Суд правде закључио да је право ЕУ усаглашено са међународним обичајним правом, јасан одговор о

¹¹⁴⁴ Frowein, J. A., Oellers-Frahm, K., L'application des traités dans l'ordre juridique interne, Eisemann, P. M. (Ed), op. cit., p. 18.

¹¹⁴⁵ Nollkaemper, A., Betlem, G., Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts: A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, European Journal of International Law, 14 (3), 2003, p. 572.

¹¹⁴⁶ Joined cases C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, Ahlström (Woodpulp), paras 6-23.

могућности испитивања усклађености аката ЕЗ/ЕУ у светлу међународних обичаја је *изостао*, али се ипак дати предмет сматра *првим* у коме је *имплицитно прихваћена могућност позивања на међународни обичај* са таквим циљем. Како је Суд правде решење заснивао првенствено на члану 81 Уговора о ЕЗ, те констатовао да је одлука Комисије „*покривена принципом територијалности као универзално признатим у међународном јавном праву*“,¹¹⁴⁷ а само *секундарно* на правилу међународног обичајног права о заснивању надлежности, пресуда *Woodpulp* остаје донекле *двосмислена*.

Експлицитан одговор уследио је тек касније, у случајевима *Opel Austria* и *Racke*, због чега је потребна њихова детаљна анализа и поређење. У овим предметима, приватно лице је оспорило ваљаност секундарног законодавства ЕЗ (регулативу) на бази правила међународног обичаја. Оно што је било олакшавајућа околност је да се у оба случаја радило о међународном обичају из домена међународног уговорног права, чиме је доказивање било значајно лакше позивањем на релеватне одредбе Бечке конвенције о праву уговора. У првом случају, реч је било о обавези да се предмет и сврха уговора не обесмишљавају пре ступања на снагу уговора, док је у другом случају спорна била примена клаузуле *rebus sic stantibus*.

5.7.1. *Случај Opel Austria*

Анализа се мора започети случајем Првостепеног суда у коме је креативно створена тзв. *метода трансформације* која суштински осликава теорију *дуализма*. Наиме, у време док још Аустрија није била чланица ЕУ, давала је значајну државну помоћ фирми *Opel Austria*, која је по мишљењу Комисије на основу тога била у значајнијој предности у односу на конкуренте. Из тог разлога је Регулативом бр. 3697/93 увела царину на њене производе од 4.5%, као меру којом би се таква предност умањила или елиминисала. Скоро у исто време, тачније недељу дана пре усвајања поменуте Регулативе,¹¹⁴⁸ закључен је Споразум о заједничком европском простору (ЕЕА - European Economic Area), којим је, између осталог, било предвиђено укидање свих мера које би имале сличан ефекат као и царине или додатни порези. Тиме је Регулатива Комисије постала *неусаглашена* са овим међународним споразумом, који је требало да ступи на снагу 01. 01. 1994. године.

¹¹⁴⁷ Ibid, para. 18.

¹¹⁴⁸ Регулатива је усвојена 13.12.1993, а Споразум је закључен недељу дана касније, 20.12.1993. године.

Подносиоци захтева су стога сматрали да је дошло до повреде истоветног члана 18 обеју Бечких конвенција о уговорном праву, који представљају кодификацију међународног обичајног права.

Првостепени суд је пресуду у случају *Opel Austria* започео подсећањем да је „*принцип добре вере правило међународног обичајног права признат од стране Међународног суда правде... и стога обавезујућ за Заједницу*“,¹¹⁴⁹ чиме је само потврдио да одредбе МЈП везују субјекте МЈП, што и није било спорно. Много је значајнија констатација да је реч о принципу кодификованом у члану 18 Бечке конвенције из 1969. године,¹¹⁵⁰ који прописује обавезу да се циљ и сврха уговора не угрожавају пре него што он ступи на снагу.¹¹⁵¹ Међутим, изненада и без превише објашњења долази до замене датог међународног обичаја правом ЕУ, тачније *принципом* легитимних очекивања: „*Принцип добре вере је у међународном јавном праву последица начела заштите легитимних очекивања које, према судској пракси, чини део правног поретка Заједнице.*“¹¹⁵² Дакле, поново се јавља својеврсна дискриминација по основу порекла норме, те се *међународна* норма одмах замењује унутрашњом нормом права ЕУ, што представља специфичан начин очувања аутономије права ЕУ. Првостепени суд је сматрао да се може повући паралела између међународног обичаја који забрањује *да се угрожава циљ и сврха уговора пре његовог ступања на снагу*, са начелом легитимних очекивања које предвиђа да: „*У ситуацији када су Заједнице депоновале ратификациони инструмент међународног споразума и познат је датум његовог ступања на снагу, трговци се могу ослонити на принцип заштите легитимног очекивања у циљу оспоравања усвајања од стране институција, пре ступања на снагу тог споразума, било које мере супротне одредбама тог споразума које ће имати директно дејство након ступања на снагу*“.¹¹⁵³ Након тога, Суд закључује да упитна одредба Споразума о забрани увођења дажбина еквивалентних царинским дажбинама¹¹⁵⁴ производи *директно дејство* након његовог

¹¹⁴⁹ Т-115/94, Opel Austria, para. 90.

¹¹⁵⁰ Ibid, para. 91.

¹¹⁵¹ Joined cases T-186/97, T-187/97, T-190-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-217/97, T-218/97, T279/97, T-280/97, T-293/97, T-147/99, Kaufring v Commission, 2001, ECR II-1337, ECLI:EU:T:2001:133, para. 237.

¹¹⁵² Т-115/94, Opel Austria, para. 93.

¹¹⁵³ Ibid, para. 94.

¹¹⁵⁴ Чл. 10 Споразума о стварању јединственог европског простора (EEA Agreement).

ступања на снагу,¹¹⁵⁵ као и да је оспорена регулатива *неспојива* са поменутом одредбом Споразума о европском економском простору.¹¹⁵⁶ Након тога следи и завршни закључак да је дошло до повреде принципа легитимних очекивања.¹¹⁵⁷ Међутим, будући да је Првостепени суд примењивао *право ЕУ*, у овом предмету је остало недоречено да ли је могуће директно позивање на међународни обичај ради оспоравања секундарне легислативе.

Дакле, Првостепени суд је тзв. *трансформационим приступом* међународно обичајно правило *преобразио* у унутрашње правило, тако да поседује све карактеристике права ЕУ, међу којима су и директно дејство и примат, чиме је *избегао* давање одговора на комплексно питање директног дејства самих међународних обичаја. Иако ускраћени за директан одговор, треба напоменути значајне последице предложене методе. Наиме, једном када се правило из домена МЈП трансформише у унутрашње правило ЕУ, што представља класичан дуалистички однос, одваја се од иницијалне међународне норме која је деловала као инспирација за његово стварање, те се надаље обликује као правило ЕУ. Као унутрашња норма, она не само да поседује карактеристике надређености и директног дејства, већ је и формирање, тумачење, измена или укидање датог правила надаље уређено *искључиво* правом ЕУ, те се утицај и закономерности из домена МЈП минимизирају или у потпуности искључују. Иако је неспорно да је МЈП искоришћено као извор инспирације, након или боље рећи *током* својеврсног „увоза“ међународних правила ради њихове лакше примене долази до њиховог *преображаја*, а све ради будуће контроле њеног „раста и развоја“. Овакав дуалистички *modus operandi* је погодан за остваривање *двоструког* циља – са једне стране се и даље може тврдити да ЕУ, сагласно чл. 3(5) и 21 (1) УЕУ, поштује МЈП, док се са друге стране оно приликом „увоза“ заправо *преводи* у право ЕУ, ради лакше правне манипулације. Тиме Суд правде постаје не само највиши, већ и једини овлашћени орган за тумачење и извршење „општег принципа права ЕУ“ у који се међународни обичај преобукао.¹¹⁵⁸ Ова тачка додиром преламања МЈП и права ЕУ свакако не спречава друге међународне институције да наставе са применом и тумачењем међународних обичаја, *али* у свом *иницијалном* облику. Проблематично је, међутим, то

¹¹⁵⁵ Т-115/94, Opel Austria, paras 100-102.

¹¹⁵⁶ Ibid, paras 96-99, 103-122.

¹¹⁵⁷ Ibid, para. 123.

¹¹⁵⁸ Чл. 220 УЕЗ.

што ће временом пракса државних органа, у првом реду националних судова, постати другачија, јер ће чланице на основу принципа надређености и ексклузивне надлежности Суда правде бити у обавези да прихвате и примењују његово аутономно тумачење. Тиме се ствара потенцијал измене и преобликовања постојећег међународног обичаја од немалог броја држава, будући да ће доћи до измене праксе као конститутивног елемента међународног обичаја. Дакле, уочава двоструки смер утицаја. Са једне стране МЈП утиче на развитак права ЕУ, тиме што делује *инспиришуће* на стварање нових принципа и правила унутрашњег права ЕУ. Међутим, значајно се повећава и повратни утицај који право ЕУ, специфичном комбинаториком принципа примата, директног дејства, ексклузивне надлежности и индиректне надлежности врши на МЈП. На овај начин може доћи до формирања другачијег, регионалног обичаја на простору ЕУ.

Засад се констатује да је претежно реч о теоријском, а не практичном проблему, што се најбоље може илустровати на примеру људских права. Познато је да на нашем континенту важи Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода усвојена у оквиру Савета Европе. Суд правде је још 70-их године признао да су „*основна права која чине саставни део општег принципа права Заједнице заштићена од стране Суда правде*”.¹¹⁵⁹ Међутим, поред тога што основна права несумњиво спадају у општа правна начела, сматра се да су временом бројне одредбе ове Конвенције прерасле у нешто више - регионални међународни обичај,¹¹⁶⁰ који везује и ЕУ, тако да можда није потребно да ЕУ постане уговорница Конвенције, што се неће скоро ни догодити.¹¹⁶¹ Када је реч о праксама Суда правде и ЕСЉП, по правилу постоји *компатибиност* њихових приступа.

¹¹⁵⁹ C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 1970, ECR 1125, ECLI:EU:C:1970:114, para. 4: „*Прво треба напоменути да, како је Суд доследно сматрао, основна права чине саставни део општих правних начела Заједнице чије поштовање осигурава Суд правде. У ту сврху, он црпи инспирацију из уставних традиција заједничких држава чланица и из смерница међународних уговора о заштити људских права на којима су државе чланице сарађивале или чије су потписнице. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода има посебан значај у том погледу. Као што је Суд такође закључио, следи да мере су неспојиве са поштовањем тако признатих и загарантованих људских права нису прихватљиве у Заједници*“; C-299/95, Friedrich Kremzow v Republik Österreich, 1997, ECR I2629, ECLI:EU:C:1997:254, para. 14; C-44/79, Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz, 1979, ECR 3727, ECLI:EU:C:1979:290, para. 15; C-260/89, Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others (ERT), 1991, ECR I-2925, ECLI:EU:C:1991:254, para. 41.

¹¹⁶⁰ Schermers, H. G., European remedies in the field of Human Rights, Kilpatrick, C., Novitz, T., Skidmore, P. (Eds.), The Future of Remedies in Europe, Hart, Oxford, 2000, p. 205.

¹¹⁶¹ Ђорђевић, С., Правни статус Повеље о основним правима Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 58, 2011, стр. 226-232. Треба напоменути да се и даље чека на епилог овог процеса, будући да су преговори одложени због епидемије вирусом Covid 19.

Генерално, Суд правде се постарао да његова судска пракса о основним правима буде у складу са судском праксом ЕСЉП.¹¹⁶² Шермерс (*Schermers*) је стога закључио да: „Без обзира на одсуство било каквих формално обавезујућих обавеза из Уговора, Суд правде сматра да је Заједница везана Конвенцијом. За тумачење Конвенције узима тумачење Европског суда за људска права, а заправо следи своју судску праксу где год могуће“.¹¹⁶³

Као што је напоменуто, трансформационим приступом се ствара пре теоријска заврзлама но практичан проблем, будући да се начелно *правило поштује*, било да је квалификовано као међународни обичај или унутрашње правило ЕУ. *Позитивна* страна трансформационог приступа јесте да заправо омогућава *бољу примену* норми МЈП, јер оне бивају *ојачане* механизмима примене и контроле садржаних у праву ЕУ, који представља основни недостатак општег МЈП. Наиме, када се међународноправна норма (било међународног уговора или међународног обичаја) прихвати и унесе у унутрашњи правни поредак ЕУ, обезбеђивање њеног поштовања је много *ефикасније* него у општем МЈП, јер ефикасност примене јесте једна од базичних разлика између МЈП и права ЕУ. Но, будући да постоји могућност избора да ли прихватити дату међународноправну норму или не, јасно је да у односу МЈП и права ЕУ влада *дуализам*, за разлику од односа права ЕУ и националних правних система где је заступљен *монизам са надређеношћу права ЕУ*.

Коначно, треба узети у обзир и *политички* контекст рађања приступа трансформације као својеврсне одступнице коју је право ЕУ изградило у односу на МЈП. Наиме, понишај секундарне легислативе ЕУ не може по природи ствари бити политички неутралан чин, иако је правницима јасно и неспорно да у случају инкомпатибилности са вишом правном нормом, нижу треба поништити. Правници датом проблему приступају клинички и хируршки, без емоција или сагледавањем ширих последица. Евентуално би се позивањем на принцип правне сигурности поништај могао одгодити за извешан временски период. Међутим, највиши, уставни судови, где спада и Суд правде, често су у

¹¹⁶² C-270/99 P, *Z v European Parliament*, 2001, ECR I-9197, ECLI:EU:C:2001:639, para. 24; C-274/99 P, *Bernard Connolly v Commission*, 2001, ECR I1611, ECLI:EU:C:2001:127, paras 39, 41, 49, 51; T-62/98, *Volkswagen v Commission*, 2000, ECR II-2707, ECLI:EU:T:2000:180, para. 281; C-7/98, *Dieter Krombach v André Bamberski*, 2000, ECR I-1935, ECLI:EU:C:2000:164, para. 39; *Joined cases C-174/98 P, 189/98 P, Netherlands and Van der Wal v Commission*, 2000, ECR I-1, ECLI:EU:C:2000:1, para. 17; C-249/96, *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd*, 1998, ECR I-621, ECLI:EU:C:1998:63, para. 34; C-368/95, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag*, 1997, ECR I-3689, ECLI:EU:C:1997:325, para. 26; C-185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH v Commission of the European Communities*, 1998, ECR I-8417, ECLI:EU:C:1998:608, para. 29.

¹¹⁶³ Schermers, H. G., op. cit, p. 206.

неприлици да своје одлуке морају бојити политичким и/или економским факторима. Управо се у том контексту у трансформационом приступу нашла адекватна *одступница* када је директно дејство међународних обичаја у питању. Њиме се ствара преко потребан маневарски простор када је из политичких разлога и разлога целисходности неопходно *избегавање* примене међународних обичаја, који би потенцијално имали деструктивно тј. поништавајуће дејство по секундарну легислативу Уније. За разлику од резервисаности и срамежљивости коју судови у ЕУ показују када је у питању поништај аката ЕУ због неусаглашености са међународним обичајима, такав благ приступ није заступљен приликом оцене усклађености аката држава чланица са међународним споразумом закљученим од стране ЕУ.¹¹⁶⁴

5.7.2. Случај *Racke*

За разлику од Првостепеног суда који је *методом трансформације* избегао да се ухвати у коштац са проблематичним питањем могућности позивања на међународне обичаје ради испитивања ваљаности секундарне легислативе ЕУ, убрзо је Суд правде добио исту прилику коју је искористио на другачији начин. Уместо избегавања, Суда правде је начелно дао позитиван одговор, иако га је замаглио новоуведеним тестом „очигледне грешке у процени“.

Суд правде је по први пут у случају *Racke* сагледао *дејство* међународног обичајног права у правном поретку ЕУ и могућност да се *појединци* позивају на обичајно право ради оспоравања законитости регулатива ЕУ. Дати предмет се цитира у литератури и због примене правила *rebus sic stantibus* (битне промене околности као легитимни разлог за суспендовање међународног уговора) утврђене чланом 62 Бечке конвенције о праву уговора, а како Европска заједница није уговорница ове Конвенције, Суд правде морао је да се ослони на обичајну природу датог правила. Иако је у овом конкретном случају Суд правде утврдио да *није* било кршења уговора, додао је круцијалну реченицу да се „*морају поштовати правила међународног обичајног права*“.¹¹⁶⁵

¹¹⁶⁴ Примера ради: C-61/94, Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany, 1996, ECR I-3989, ECLI:EU:C:1996:313; C-469/93, Chiquita Italia.

¹¹⁶⁵ Заправо, формулација последње реченице параграфа 46 из дате пресуде доста подсећа на одредбу о правном статусу међународних споразума, садржану у садашњем члану 216 (2) УФЕУ: „*Из тога следи да су*

Случај се односио на немачку компанију *Racke* која је увозила вино са територије Косова по преференцијалном режиму установљеним по слову Споразума о сарадњи између Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и ЕЕЗ. Та компанија желела је да настави да то чини, те је покушала да оспори суспензију датог уговора на бази клаузуле *rebus sic stantibus* ради заштите сопственог економског интереса. Наиме, Комисија је настојала да једнострано обустави дати споразум ослањајући се на међународни обичај који се односи на прекид и суспензију уговорних односа позивајући се на битну промену околности због избијања рата у Југославији. Од Суда правде је затражено да утврди да ли је спорна регулатива којом је суспендован Споразум о сарадњи била законита, будући да су њоме примењени услови међународног обичаја у вези примене клаузуле *rebus sic stantibus*. Клаберс, међутим, упозорава да треба разлучити да је Заједница заправо била та која се прва позвала на међународно обичајно право путем спорне регулативе, а не подносилац захтева, како је то касније тврдио Суд правде у својој пресуди.¹¹⁶⁶ Подносилац захтева, чија су права била под ударом спорном регулативом, једино се залагао за примену датог принципа. Вутерс и Ван Екхут (*Wouters - Van Eeckhoutte*) су тада приметили да се „чини да је позивање на правило међународног обичаја ради разматрања ваљаности акта Заједнице ограничено на ситуацију када Заједница усваја акт који представља спровођење међународног обичајног правила на који се врши позивање”.¹¹⁶⁷

Стандард „очигледне грешке у процени” је развијен у *специфичном миљеу* где акт ЕУ заправо представља имплементацију међународног обичаја. Стога се може уочити извесна паралела са помињаним изузетком *Nakajima*, у коме је Суд правде утврдио да је могуће позивање на правила ГАТТ ради разматрања законитости аката ЕУ само када су она намењена имплементацији обавеза из споразума. Пошто се ЕЗ у оспораваној Регулативи ослањала на међународни обичај, Суд правде је претходно морао испитати да ли је Заједница учинила „очигледне грешке у процени о условима примене тих

правила међународног обичајног права која се односе на прекид и суспензију уговорних односа због битне промене околности обавезујуће за институције Заједнице и формирају део правног поретка Заједнице“.

¹¹⁶⁶ Klabbers, J., Case C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz, judgment of 16 June 1998, nyr, Common Market Law Review, 38 (1), 1999, p. 183.

¹¹⁶⁷ Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., Enforcement of Customary International Law through European Community Law, Prinszen, J. M., Schrauwen A. (Eds.), Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine, Groningen, Europa Law Publishing, 2002, p. 203.

правила”.¹¹⁶⁸ Треба напоменути да ова идеја потиче од општег правобраниоца, који је у свом Мишљењу изјавио: „иако не искључујем у потпуности могућност да под одређеним околностима појединци могу формирати захтев Заједници о правилима међународних обичаја о уговорима, сматрам да би то требало бити изузетно у светлу укупне сврхе и природе таквих правила. Стога ћу предложити да само очигледне повреде права уговора могу довести до одлуке о ништавости”.¹¹⁶⁹ Тиме је желео да ограничи судско преиспитивање одлуке Комисије о суспендовању Споразума о сарадњи са тадашњом Југославијом. Дакле, у врло специфичном и политички осетљивом контексту је изнедрен стандард очигледних грешака, што је битно за разумевање датог теста и његове касније примене.

Суштина се свела на питање процедуре, односно истицано је да је спорном Регулативом, којом је извршена суспензија Споразума о сарадњи, дошло до повреде процесних захтева за примену правила *rebus sic stantibus*. У контексту међународног обичајног права, најзначајнији су параграфи 45-46 пресуде, који јасно истичу да:

„45. Треба истаћи у том погледу... да Европска заједница мора поштовати међународно право у вршењу својих овлашћења. Због тога је неопходно поштовати правила међународног обичајног права приликом доношења прописа о обустави трговинске концесије које су одобрене или на основу уговора које је закључила са нечланицом.

46. Из тога произилази да су правила међународног обичајног права која се односе на прекид и суспензију уговорних односа због битне промене околности обавезујуће за институције Заједнице и чине део правног поретка Заједнице.“

Међутим, оно што издваја дати предмет је то што је Суд правде *потврдно одговорио* на питање о могућности позивања на међународни обичај од стране појединца ради оспоравања аката ЕУ, јер у параграфу 51 истиче: „У таквим околностима, појединац који се ослања на правни поступак о правима које непосредно произилазе из споразума са нечланицом, не може бити ускраћен за могућност оспоравања валидности регулативе... нити могућности позивања на обавезе које проистичу из правила међународног обичајног права, који регулише престанак и суспензију уговорних односа“.

¹¹⁶⁸ C-162/96, Racke, para. 52.

¹¹⁶⁹ C-162/96, Racke, Opinion of AG Jacobs, 1998, ECR I-03655, EU:C:1997:582, para. 71.

Иако је поменути став Суда правде окарактерисан као *изузетно напредан*, треба сагледати и чињеницу његовог истовременог четвороструког ограничавања.¹¹⁷⁰ Прво, пресуда су односи на ситуацију у којој се појединац *позива* на правило међународног обичаја ради разматрања законитости акта ЕЗ/ЕУ, при чему је посебно нагласио и оградио да се предмет *није односио на питање директног дејства* међународних обичаја: „У овом случају, међутим, тужилац инцидентно оспорава ваљаност Регулative Заједнице према тим правилима (међународног обичајног права) ослањајући се на права која непосредно произилазе из споразума Заједнице са нечланицом. Овај случај се не односи на директно дејство тих правила“.¹¹⁷¹ Из датог става, као и горепоменутог параграфа 51 пресуде, произилази да је Суд правде посматрао случај пре као онај у коме се физичко лице само *ослања на директно дејство међународног споразума у ужем смислу* и тиме *посредно* оспорава ваљаност регулативе. Иако у тако ограниченој ситуацији, Суд правде је ипак у предмету *Racke* јасно показао да *начелно* постоји могућност *позвања појединаца* на обавезе које за ЕУ потичу из међународног обичаја, али је интересанно да чини дистинкцију између концепата *позивања* на релевантно правило од могућности његовог *директног дејства у ужем смислу*.

Друго, већ је споменута сличност са изузетком *Nakajima*, па се чини као да је позивање на правило међународног обичаја ради испитивања законитости акта ЕУ ограничено само на ситуације у којима је реч о *имплементационом* акту датог међународног обичаја. Наиме, спорна регулатива је *изричито навела* да је усвојена због примене клаузуле *rebus sic stantibus*. Због тога се поставља питање да ли се случај *Racke* на неки начин своди на примену случаја *Nakajima* у контексту међународних обичаја.¹¹⁷² У пара. 48 пресуде *Racke*, Суд правде се изричито позива, „на сличну ситуацију у односу

¹¹⁷⁰ Wouters, J., Eeckhoutte, D., Giving Effect to Customary International Law Through European Community Law, Institute for International Law, Working Paper No 25 - June 2002, p. 20.

¹¹⁷¹ C-162/96, *Racke*, para. 47.

¹¹⁷² У датом предмету који је од значаја за анализу односа права ЕУ са СТО, увозницима јапанских писаћих машина и штампача је уведена антидампиншка обавеза, након чега су они подигли тужбу за поништај дате регулативе тврдећи да је она незаконита и стога неважећа због супротности са Антидампиншким кодом ГАТТ. Суд правде је сматрао да се у принципу не може вршити позивање на правила споразума ГАТТ, односно да по правилу они немају директно дејство. Међутим, том приликом је додао да се *изузетно* то може дозволити ради преиспитивања законитости мера ЕЗ када је реч заправо о акту који је требало да спроведе обавезу преузету у контексту ГАТТ; C-69/89, *Nakajima v Council*, paras 28-31; C-149/96, *Portugal v Council*, para. 49.

на основна правила уговорне природе” овог случаја, што је изузетак који се мора уско тумачити.

Треће, Суд правде се ограничава на тзв. међународне обичаје *фундаменталне* природе: „*Racke се позива на основна правила међународног обичајног права против спорног прописа...*“.¹¹⁷³ Иако Суд правде не дефинише шта чини корпус фундаменталних тј. базичних међународних обичаја, у пресуди јасно наводи да принцип *pacata sunt servanda* и правило *rebus sic stantibus* спадају у ову категорију.¹¹⁷⁴

Коначно, Суд правде не ограничава примену и дејство међународних обичаја само када представљају основ преиспитивања ваљаности мера ЕУ, већ „баца сенку“ на читаво међународно обичајно право због једне од његових основних карактеристика - непрецизности. Суд правде истиче да „*због сложености правила о којима се ради и непрецизности неких од концепата на које се односе, судска ревизија се мора обавезно, а посебно у контексту претходних питања за оцену ваљаности, ограничити на питање да ли је усвајањем суспендујуће регулативе, Савет начинио очигледне грешке у процени у вези са условима за примену тих правила*“.¹¹⁷⁵ Тиме се може извући закључак да су сви међународни обичаји непрецизни, што је генерализација.

Међутим, поменуто ограничење, инспирисано Мишљењем општег правобраниоца је не само непожељно, већ и правно неприхватљиво. За разлику од општег правобраниоца који је своју тезу да само очигледна кршења *међународних уговора* могу довести до пресуде о неважности интерног акта, Суд правде је тај став аналогно применио на међународне обичаје. Овде треба нагласити да општи правобранилац уопште није засновао свој аргумент на сложености или непрецизности правила или концепата међународних обичаја, већ на чињеници да би по његовом мишљењу позивање појединаца на међународне обичаје ради оцене законитости аката ЕУ „*требало да буде изузетно у светлу свеукупне сврхе и природе таквих правила*“, ¹¹⁷⁶ будући да се она по правилу односе на међудржавне односе и понашања. Нажалост, Суд правде је изопачио мишљење општег правобраниоца, та преузео и комбиновао његове делове на сасвим другачији начин, чиме

¹¹⁷³ C-162/96, *Racke*, para. 48.

¹¹⁷⁴ *Ibid*, paras 49-50.

¹¹⁷⁵ *Ibid*, para. 52.

¹¹⁷⁶ C-162/96, *Racke*, Opinion of AG Jacobs, para. 71.

се основна и валидна линија аргументације из Мишљења неспретно свела у пресуди на аргумент о непрецизности међународних обичаја.

Стога се поставља питање потребе аналитичког и критичког приступа карактеристици непрецизности међународних обичаја. Иако *начелно* неспорно, погрешно је схватање и претерано поједностављење да су *сви* међународни обичаји неодређени, неизвесни и непрецизни, а као илустрацију могу послужити бројни кодификовани обичаји, где би спадало и правило *rebus sic stantibus*,¹¹⁷⁷ као и правила из области права мора. Тиме се може тврдити да иако не сви, свакако један проценат међународних обичаја (и то парадоксално баш они на које се Суд правде најчешће позива) имају исте карактеристике као и норме међународних уговора којима су кодификовани. Подсетимо да се у датој пресуди сам Суд правде позива на услове из члана 62 (1) Бечке конвенције из 1969. године.¹¹⁷⁸ Стога се чини нелогичним и правно неутемељеним да је испитивање секундарне легислативе права ЕУ дозвољено позивањем на међународне уговоре, а не и на *идентичне* међународне обичаје.

Друго, треба подсетити на одредбу оснивачког уговора у коме је јасно речено да је задатак Суда правде да осигура да се „у тумачењу и примени овог Уговора поштује *право*“.¹¹⁷⁹ Правно правило је правно правило, које се мора поштовати без обзира на *форму*. Његова писана или неписана форма не би требало да буде критеријум уколико је реч о *интегралном делу правног поретка ЕУ*, без обзира што је „увежено“ из домена МЈП. Стога Суд правде не би требало да истиче тај аргумент у прилог одбацивања међународних обичаја. Будући да одређена међународна обичајна правила чине *саставни део права ЕУ*, самим тим се јавља могућност њиховог тумачења и примене, не само у оквиру директне већ и индиректне надлежности Суда правде. Услед тога јавља се објективна могућност да се национални судија нађе у дилеми на који начин треба да протумачи међународни обичај који представља интегрални део права ЕУ, или пак да

¹¹⁷⁷ Кодификовано члановима 62 обеју Бечких конвенција; ILC, Draft Articles on the Law of Treaties, UN Doc. A/CONF.39/11/Add.2, Official Records, II, p. 76, para. 2; ILC, Report of the ILC to the GA, 1963, II, Yearbook of International Law Commission, p. 207, para. 2; ICJ, Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v Iceland), judgment of 2 February 1973, ICJ Reports 1973, p. 19, para. 36; ICJ, Fisheries Jurisdiction Case (Federal Republic of Germany v Iceland), judgment of 2 February 1973, ICJ Reports 1973, p. 63, para. 36; ICJ, Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia), judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997, paras 46, 104.

¹¹⁷⁸ C-162/96, Racke, paras 53-59.

¹¹⁷⁹ Чл. 19 (1) УЕУ.

посумња у ваљаност акта ЕУ у поређењу са вишом нормом међународног обичаја. Иако националне судије често упућују претходна питања, то се најалост ретко чини поводом међународних обичаја. Упркос томе што се у пракси не јавља овакав практичан проблем, одбијање да се настави са разматрањем питања законитости акта ЕУ „због сложености правила о којима се ради и непрецизности неких од њих, као и појмова на које се односе“ је правно неутемељено. Одбијање Суда правде да изврши *потпуну контролу* ваљаности интерног акта ЕУ услед позивања на компликована и претешка правила не може представљати правно релевантно оправдање. Такође је значајно истаћи да се одбијањем вршења судске функције истовремено повређује и право на делотворан правни лек,¹¹⁸⁰ као једно од основних људских права и опште правно начело.

Суд правде је у датом случају оправдање за непримену клаузуле *rebus sic stantibus* нашао у тесту *очигледне грешке у процени*, што би требало да представља његов својеврстан *обрт* на познат институт *маргине слободне процене* који се обилато примењује у пракси Европског суда за људска права. Међутим, иако неспорно представља врло креативно решење, треба запазити да је оваква комбинаторика оксиморон који спаја супротности. Наиме, *широко* постављен тест слободне процене је по својој природи инкомпатибилан са *уско* постављеним изузетком *rebus sic stantibus*. Проблем лежи у томе што је Суд правде у превеликој тежњи да *заштити* институције ЕУ од страног и туђег МЈП, нашао неспретно решење да на материјалне одредбе клаузуле *rebus sic stantibus* из МЈП „накалеми“ непостојећа процедурална правила. Затим је у оквиру вештачки уметнутих процедуралних одредби сопственом слободном проценом *додао* да постоји и дискрециона надлежност органа који примењује дату клаузулу, да би на крају тако дату велику слободу процене институције *ограничио тестом очигледне грешке у примени*. Будући да су поменуте процедуралне одредбе *непознате* у домену МЈП, Суду правде се мора признати невероватна правничка виртуозност.

¹¹⁸⁰ Подсетимо да је у јуриспруденцији СПЕУ право на делотворан правни лек признато као опште правно начело права ЕУ, онако како их прописују чл. 6 и 13 ЕКЈП, и истовремено како се развија пракса ЕСЈП, што је потврђено у случајевима: C-222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 1986, ECR 1651, ECLI:EU:C:1986:206, paras 18, 21, 58; C-222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others*, 1987, ECR 4097, ECLI:EU:C:1987:442, para. 14; C-97/91, *Oleificio Borelli SpA v Commission of the European Communities*, 1992, ECR I-6313, ECLI:EU:C:1992:491, paras 13-15; T-111/96, *ITT Promedia v Commission*, 1998, ECR II-2937, ECLI:EU:T:1998:183, paras 55, 60-61, 72-73.

Прво и основно, клаузула *rebus sic stantibus* представља изузетак од правила *pacta sunt servanda*, и као таква се мора тумачити *рестриктивно*. То је потврдио Међународни суд правде у пресуди *Gabčíkovo-Nagymaros*, када је потенцирао да се она „*примењује само у изузетним случајевима*“, ¹¹⁸¹ а сам Суд правде се у параграфу 50 пресуде *Racke* позива на ову пресуду. Будући да је правило *rebus sic stantibus* изузетак од општег правила, широко тумачење је непожељно, јер може угрозити стабилност међународних односа, нашта упозоравају и *travaux préparatoires*.¹¹⁸² Напоследку, треба такође узети у обзир да је члан 62 (1) Бечке конвенције из 1969. године намерно формулисан *негативно*, те је позивање на њега могуће само под строгим и кумулативно испуњеним условима.

Имајући у виду наведено, приликом процене тако строгог правила, као израза деликатног баланса ради одржавања стабилности међународних односа, постојање *маргине слободне процене* или *дискреционих овлашћења* није логично па самим тим ни правно прихватљиво. Као што је илустровао претходни пример извитоперене примене клаузуле битно промењених околности из домена МЈП у праву ЕУ, чини се истинитим признање Суда правде да су му међународни обичаји сложени. У том смислу се јавља *дуалитет* с обзиром на евентуалну *рецепцију* међународних обичајних правила. Са једне стране, уколико *није дошло до рецепције* међународних обичаја у праву ЕУ, мора се прихватити и поштовати одлука Суда правде да не врши контролу законитости интерних аката ЕУ у њиховом светлу, чиме се правни поредак ЕУ јасно манифестује као *дуалистички*. Међутим, уколико *јесте дошло до рецепције* међународних обичаја у праву ЕУ, те она представљају интегрални део правног поретка ЕУ, оправдање за избегавање преиспитивања ваљаности нижих правних аката ЕУ се једино може, као и код међународних уговора, пронаћи у *принципу директног дејства*.

5.7.3. Случај АТАА

Након што је *начелно прихваћена* могућност позивања на међународни обичај ради контроле ваљаности интерних аката Уније, требало је чекати више од деценије да би се искристалисали *услови* под којима се то може чинити. Тест примене најзад је изнедрен у

¹¹⁸¹ ICJ, Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia), judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997, para. 104.

¹¹⁸² ILC, Draft Articles on the Law of Treaties between States and International Organisations or between International Organisations, UN Doc. CONF.129/16/Add.1, Official Records, II, p. 42.

случају АТАА, када су се стекли сви услови за ширу анализу ове сложене проблематике. У датом предмету се ваљаност Шеме трговања емисијама ЕУ, између осталог, оспоравала и на основу њене неусаглашености са појединим међународним обичајима. Након идентификације да ли одређена правила на која се позивају странке уопште представљају међународни обичај, Суду правде је постављено питање да ли могу она представљати правни основ преиспитивања ваљаности акта ЕУ. Иако се по правилу међународни обичаји односе на *међудржавне* односе, у одређеним, истина, врло *ретким* околностима се позивање на њих може извршити и од стране појединаца, те су тако дефинисана два услова која се морају кумулативно испунити како би постојало директно дејство међународних обичаја. Прво, правило међународног обичаја на коју се позивају појединци мора бити такво „да доведе у питање надлежност ЕУ да усваја дати акт”.¹¹⁸³ Друго, правило мора „бити такво да утиче на права појединаца додељена правом ЕУ или да ствара обавезе према праву ЕУ”.¹¹⁸⁴

Ради поткрепљивања оваквог закључка Суд правде се позвао на ранију судску праксу, укључујући ту и пресуде у предметима *Woodpulp* и *Mondiet*. Међутим, поставља се питање *зашто* је то учинио, када је општи правобранилац приметио да се та пракса *није* непосредно односила на *кључно* питање да ли међународни обичаји могу представљати правни основ за оспоравање ваљаности акта ЕУ.¹¹⁸⁵ Наиме, дотад се позивање на међународно обичајно право јављало само у вези са *тумачењем* одредаба и принципа права ЕУ,¹¹⁸⁶ те и *није* постојала *релевантна* претходна пракса. Имајући у виду да је ово био *први* случај где се на *експлицитан* начин поставило дато питање, Суд правде *није* дао ни јасан одговор. Стога је у литератури дата пресуда описана као „*прво имплицитно прихватање могућности позивања на међународно обичајно право ради утврђивања ваљаности аката Заједнице*”.¹¹⁸⁷

¹¹⁸³ C-366/10, АТАА, para. 107; Joined cases C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, Ahlström (Woodpulp), paras 14-18; C-405/92, Mondiet, paras 11-16.

¹¹⁸⁴ C-366/10, АТАА, para. 107.

¹¹⁸⁵ C-366/10, АТАА, Opinion of AG Kokott, 2011, ECR 00000, ECLI:EU:C:2011:637, para. 109.

¹¹⁸⁶ Ibid.

¹¹⁸⁷ Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., Enforcement of Customary International Law through European Community Law, Prinszen, J. M., Schrauwen A. (Eds.), Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine, Groningen, Europa Law Publishing, 2002, p. 199.

Управо је општи правобранилац направио другачију дистинкцију, те је претходне случајеве *Mondiet*, *Poulsen* и *Brita*¹¹⁸⁸ разлучио од случаја *АТАА*, пошто се у њима међународни обичај користио за тумачење аката институција, а не преиспитивање њихове ваљаности. У том смислу је у свом Мишљењу посебно издвојио случај *Opel Austria*, јер је „основ за валидност спорног акта ЕУ на крају био међународни споразум (*Споразум о ЕЕА*), а не општи принцип права ЕУ или међународно обичајно право”.¹¹⁸⁹ Интересантно је да општи правобранилац није посебно елаборирао пресуду *Woodpulp* по овом питању, већ је само споменуо ради поткрепљења тврдње да ЕУ мора поштовати међународно обичајно право у вршењу својих овлашћења.¹¹⁹⁰

Надаље, општи правобранилац и Суд правде нису се сложили ни око релевантности случаја *Racke* за решавање предмета *АТАА*. Наиме, у спору *Racke*, Суд правде је нагласио да је подносилац захтева „инцидентно покренуо питање валидности регулативе Заједнице, како би се позвао на права која произилазе из уговора Заједнице са државом нечланицом. Стога се овај случај не односи на директан ефекат тих правила”,¹¹⁹¹ док је општи правобранилац управо на основу тога издвојио *Racke*. Суд правде је ипак одлучио да се ослони на случај *Racke* како би потврдио став у вези са међународним обичајем, те је истакао да: „да судско преиспитивање нужно мора бити ограничено на питање да ли је, усвајајући конкретни акт, институција Европске уније направила очигледну грешку у процени услова за примену тих принципа”.¹¹⁹²

С обзиром на јасне разлике између ова два случаја, занимљиво је због чега се Суд правде одлучио да тест „очигледне грешке у процени” из предмета *Racke* примени на случај *АТАА*. Наиме, за разлику од регулативе у случају *Racke*, спорна директива у *АТАА* није имала за циљ имплементацију међународног обичаја, те је Суд правде испитивао спорни међународни обичај само „унутар границе преиспитивања у погледу очигледне грешке у процени која се може приписати Европској унији у погледу своје надлежности, када је, у светлу тих принципа, усвојена дата директива”.¹¹⁹³ Тиме је Суд правде само

¹¹⁸⁸ C-386/08, *Firma Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, 2010, ECR I-01289, ECLI:EU:C:2010:91.

¹¹⁸⁹ C-366/10, *АТАА*, Opinion of AG Kokott, para. 109, f.n. 104.

¹¹⁹⁰ *Ibid*, para. 142.

¹¹⁹¹ C-162/96, *Racke*, para. 47.

¹¹⁹² C-366/10, *АТАА*, para. 110.

¹¹⁹³ *Ibid*, para. 111.

испитивао да ли директива крши било који *принцип* на који се врши позивање,¹¹⁹⁴ чиме се питање „очигледне грешке” на крају *уопште није ни поставило*, али је зато допринело конфузији. Одлучио је да се користи нејасним формулацијама, развијеним у другачијем контексту, при чему их није додатно разјаснио а напослетнку није ни применио, уместо да конкретно приступи испитивању могућности директног дејства међународног обичаја на сличан начин како је то учињено за међународне уговоре.

Управо је то био пут који је изабрао општи правобранилац, те је у његовој анализи потпуно прескочен тест „очигледне грешке“, већ је одмах анализирана могућност директног дејства међународних обичаја повлачењем својеврсне аналогije са могућношћу позивања на међународне уговоре. Изнет је став да: *„не постоји добар разлог због кога би појединцима требало дозволити позивање на принципе међународних обичаја под мање строгим условима од оних када се позивају на међународне уговоре. Нити су подносиоци захтева у главном поступку, као ни удружења која их подржавају, изнели такве аргументе у поступку пред Судом правде“*.¹¹⁹⁵ Општи правобранилац своје образложење наставља напоменом да се многи међународни обичаји налазе у међународним споразумима, укључујући Чикашку конвенцију, Конвенцију о отвореном мору, као и деловима Конвенције о праву мора, на основу чега тврди да: *„...када се појединци позивају на један исти принцип међународног права, не би имало смисла када би се примењивали различити услови у зависности од тога да ли је позвани принцип међународни обичај или принцип међународног уговора“*,¹¹⁹⁶ чиме је осветлио суштину проблематике.

Средњу позицију, која се налази између крајњих гледишта Суда правде и општег правобраниоца, заступају Д Бере (*De Baere*) и Рингерт (*Rynngaert*). Они су фокусирају на меритум, те тврде да би требало дозволити појединцима позвање на међународне обичаје онда када је њихова *садржина безусловна и довољно прецизна, на исти начин* као и код међународних споразума, чиме би се омогућила тзв. *пуна контрола*. Тек уколико би се

¹¹⁹⁴ То су били: 1) принцип да свака држава има потпуни и искључиви суверенитет над својим ваздушним простором; 2) да ниједна држава не може ваљано тврдити да подвргава било који део отвореног мора свом суверенитету и принцип који гарантује слободу летења на отвореном мору.

¹¹⁹⁵ C-366/10, АТАА, Opinion of AG Kokott, para. 111.

¹¹⁹⁶ Ibid, para. 112.

утврдило да им недостаје потребан степен прецизности, могла би се прихватити маргина слободне процене на начин како је то предложио Суд правде.¹¹⁹⁷

Међутим, Суд правде признаје да ипак примењује другачији стандард када се ради о могућности позивања на међународне обичаје као основу за оцену законитости аката Уније, укључујући и *праг* примене теста „очигледне грешке у процени”. Дакле, Суд правде је закључио да је *директно дејство* међународних обичаја могуће само у случају *кумулятивног испуњења два услова*: 1) да тим међународним обичајем сама ЕУ није била овлашћена да усвоји такав правни акт, и 2) да акт утиче на права или дужности појединаца додељене правом ЕУ. Као што се може приметити, Суд правде је развио *битно другачији приступ* по питању непосредног дејства међународног обичајног права у односу на међународно уговорно право, те Хигинс истиче да је приступ Суда правде у односу на међународне обичаје у предмету *Racke* био обазривији и „у супротности у односу на исказано самопоуздање у погледу међународног права коју је Суд показао у другим случајевима”.¹¹⁹⁸

Дакле, пошто међународно обичајно право нема исти степен *прецизности* као одредбе међународног споразума, судска анализа је нужно ограничена на питање да ли су институције ЕУ приликом усвајања секундарне легислативе направиле *очигледне грешке у процени* у вези са условима примене тих правила. Другим речима, пошто је обичајно право често мање прецизно, теже га је детаљно применити. То јесте јасно, али је недопустиво да такав аргумент користи међународни суд као својеврсни *алиби*. Дакле, Суд правде заснива читав приступ међународном обичајном праву на аргументу о његовој непрецизности. Претпоставка да је међународно обичајно право мање прецизно од међународног уговорног права, те се стога нужно морају јавити правне последице¹¹⁹⁹ није спорна. Међутим, дато виђење је доста *поједностављено*, па самим тим и *погрешно*, јер проблем посматра само површински. Прво, многе, ако не и већина међународних норми које примењује Суд правде инкорпорисане су у међународне уговоре. Као што је већ

¹¹⁹⁷ De Baere, G., Ryngaert, C., The ECJ's Judgment in Air Transport Association of America and the International Legal Context of the EU's Climate Change Policy, *European Foreign Affairs Review*, 18, 2013, p. 389, 397.

¹¹⁹⁸ Higgins, R., The ICJ, the ECJ, and the integrity of international law, *International and Comparative Law Quarterly*, 52 (1), 2003, p. 9.

¹¹⁹⁹ Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., Enforcement of Customary International Law through European Community Law, Prinszen, J. M., Schrauwen A. (Eds.), *Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen, Europa Law Publishing, 2002, pp. 229-231.

речено, Суд правде ће се често ослонити на чињеницу да је одређено правило међународног обичаја кодификовано, те да тако постоји и у писаном облику, управо како би демонстрирао његов статус обичајног правила, што је најчешћи случај са Бечком конвенцијом о праву уговора између држава.¹²⁰⁰ Међународни обичаји такође могу бити „кодификовани“ и другим инструментима, попут Нацрта чланова о одговорности држава коју је израдила КМП, на које се Суд правде позивао у циљу доказивања постојања обичајног правила.¹²⁰¹ Неки аутори чак истичу да се у „случају *Poulsen* Суд показао изузетно модерним у прихватању да се данас обичајно право може извести углавном из свечаних декларација и конвенција које (joш увек) нису ратификоване и ступиле на снагу”.¹²⁰²

Друго, не може се *per se* тврдити ни супротно, тј. да су одредбе међународних уговора прецизније од међународних обичајних правила. Основна предност међународних уговора над међународним обичајима је *писана форма*, а не прецизност, што су различите категорије које се само делом преклапају. Иако неки међународни уговори садрже детаљна и недвосмислена правила, у многима су заступљене нејасне и уопштене језичке конструкције и дат је широк опсег уговорним странама, због чега се релативно често приступа њиховом тумачењу. Следи закључак да би основни критеријум требало да буде *садржина* одредбе, а не њено *порекло*.

5.8. Завршне напомене

Специфичности међународног обичаја представљају *узрочник* су његовог недовољно јасног правног положаја као извора у праву ЕУ. У погледу статуса међународних обичаја, Суд правде у првом реду треба посматрати као *квазиуставни суд регионалног правног режима*, а као међународни суд само у *ограниченом* смислу, будући да примењује и тумачи међународно право. Стога је примена и тумачење међународних обичаја најчешће било везано за тзв. *кодификационе конвенције*, у првом реду Бечке конвенције о међународном уговорном праву. Анализом јуриспруденције СПЕУ увиђа се

¹²⁰⁰ C-386/08, Brita, paras 40-45.

¹²⁰¹ C-63/09, Walz, para. 27.

¹²⁰² Kuijper, P. J., ‘It Shall Contribute to ... the Strict Observance and Development of International Law...’ The Role of the Court of Justice, Rosas, A., Levits, E., Bot, Y. (Eds), The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, p. 596.

да су судови ЕУ често неспремни да се ухвати у коштац са захтевним задатком истраживања и одређивања статуса некодификованих међународних обичаја, а каткад је само лапидарним закључцима о постојању или непостојању међународног обичаја, без претходне анализе и објашњења, начинио више штете него користи по МЈП, стављајући тиме аутономију и интересе правног поретка ЕУ испред прокламованог уставног циља „стриктног поштовања међународног права“.

Хијерархијска позиција међународних обичаја је и даље нејасна, будући да постоји дилема да ли се они налазе на врху хијерархијске лествице заједно са оснивачким уговорима, или пак деле друго место са осталим међународним уговорима. Оваква неодређеност нажалост није само карактеристика права ЕУ, већ се јавља у већини националних устава, будући да често уставни експлицитно наводе само позицију ратификованих међународних уговора, а не и обичаја.

Но, суштину односа између правних поредака не треба тражити у формалним прокламацијама садржаним у уставима или, код ЕУ, оснивачким уговорима, већ на „терену“ – да ли се и на који начин врши рецепција и даје дејство међународним нормама. О односу права ЕУ према међународним обичајима инцијално је владао монистички однос, будући да се у почетним деценијама Суд правде чинило да је прихватао директно међународне обичаје, без акта имплементације, како би остваривали индиректно дејство које се манифестовало кроз њихову демаркациону, интерпретативну и допуњавајућу функцију. Анализом одабране јуриспруденције увиђа се да постоји *начелна спремност* да се међународно обичајно право *узима у обзир* приликом разматрања границе надлежности и овлашћења држава или ЕУ, као и приликом тумачења и допуњавања правних празнина у унутрашњем правном поретку ЕУ. Такво *индиректно* коришћење међународног обичајног права, *методом доследног тумачења*, не изазива правне проблеме или недоследности.

За разлику од тога, проблематична ситуација јавља се у случају *оспоревања* ваљаности секундарне легислативе позивањем на међународни обичај, када се као кључно поставља питање његовог *директног дејства* или пак могућности *позивања* на њега без потребе да има директно дејство. Дакле, одговор о односу између права ЕУ према међународним обичајима крио се иза одговора да ли је дозвољено позивање на међународне обичаје ради остваривања његове *поништавајуће* улоге, тј. да ли они могу служити као основ за оцену ваљаности секундарне легислативе. Јасан одговор се чекао

деценијама, при чему можемо разликовати *три фазе* – инцијално избегавање одговора на то питање, затим давање имплицитних и вишеструко ограничавајућих одговора, да би најзад уследио експлицитан одговор са јасно дефинисаним двостепеним тестом примене.

Евидентно је да су судови ЕУ у иницијалним, и дуго времена водећим пресудама поводом међународних обичаја поступали пристрасно, ограничавајући сопствени опсег судског преиспитивања на *очигледне грешке у процени* дотичне институције ЕУ „због комплексности датих правила и непрецизности неких појмова на које се односе”,¹²⁰³ као и да су својеврсним методом трансформације на дуалистички начин избегавали питање директног ефекта међународних обичаја у праву ЕУ. Дакле, иницијално је била предвиђена *двострука линија одбране* од директног дејства међународних обичаја у праву ЕУ, при чему је једну презентовао тадашњи Првостепени суд у тзв. *трансформационом приступу*, док је другу изнедрио Суд правде у *тесту процене очигледне грешке*. Без обзира на *правну технику избегавања*, суштина је да су судови ЕУ били *резервисани* да отворе правни поредак ЕУ неписаном, непрецизном и у њиховим очима стога опасном правном основу за *дестабилизацију* унутрашњег правног поретка.

Могућност позивања на међународно обичајно правило у циљу разматрања ваљаности аката Уније *изричито* је призната од стране Суда правде тек средином 90-их година, у случају *Racke*. Међутим, у светлу судске праксе у погледу могућности позивања на међународне споразуме у циљу испитивања законитости аката Уније, а посебно имајући у виду налазе из случаја *Биотехнолошких проналазака* који се тицао могућности позивања на међународне споразуме, закључено је да могућност позивања *зависи од категорије правила међународних обичаја*, тачније да ли је Суд правде мишљења да они спадају у ред оних који „у *принципу*, имајући у виду њихову природу и структуру међу правилима у светлу којих Суд треба да размотри законитост мера које су усвојиле институције Заједнице”,¹²⁰⁴ или пак у „*фундаментална правила међународних обичајних правила*“ користећи се формулацијом из предмета *Racke*.¹²⁰⁵ У оба водећа случаја о датој проблематици, *Opel Austria* и *Racke*, закључак је да међународни обичаји из области међународног уговорног права спадају у тражену *подкатегорију* међународних обичаја, те

¹²⁰³ C-162/96, *Racke*, para. 52.

¹²⁰⁴ C-377/98, *Biotechnological inventions*, para. 52.

¹²⁰⁵ C-162/96, *Racke*, para. 48.

се с резервом мора прихватити изјава Суда правде о *начелној* или *свеопштој* могућности позивања на међународне обичаје, имајући у виду да по правилу, међународни обичаји настају *између држава*, а не са циљем *регулусања приватних интереса појединаца*, због чега углавном немају директно дејство у ужем смислу.

Поред ситуација када се приватни субјекти (појединици или правна лица) позивају на међународни обичај ради оспоравања акта ЕУ, такође могу постојати случајеви када *привилеговани* подносилац тужбе, попут државе чланице, може покушати да се позове на њега ради остваривања истог циља. Примера ради, Велика Британија је настојала да оспори ваљаност одлуке ЕУ којом је одобрена појачана сарадња на подручју пореза на финансијске трансакције (*financial transaction tax* - ФТТ)¹²⁰⁶ између осталог, на основу тога што је њоме прекршено правило међународног обичаја, будући да би се њоме произвело *екстериторијално дејство*.¹²⁰⁷ Стога нису само појединци ти који се позивају на међународни обичај, већ то могу учинити и чланице или институције.

У сваком случају, и када се на њих врши *позивање* у правном поретку ЕУ међународни обичаји задржавају своју природу и карактеристике као правила МЈП. Другачије речено правила о њиховом формирању, тумачењу и суспензији спадају у правила МЈП. Међутим, својеврсни изузетак од ове логичне поставке чини тзв. „*приступ трансформације*” усвојен у случају *Opel Austria*, као и у *јуриспруденцији о основним правима*. Наиме, овим методом међународни обичаји су заправо *преображавани* у правила ЕУ, попримајући карактеристике правних аката Уније, те се тиме и могућност позивања на њих драстично повећавала због принципа директног дејства. Дати изузетак се *врло уско тумачи*, те се метод трансформације није примењивао у другим областима међународног уговорног нити обичајног права, онемогућавајући тиме позивање на дата правила кроз призму директног дејства. Врши се строга процена по моделу од случаја до случаја, а ни на који начин се не може тврдити да је то омогућено *читавим категоријама* формалних извора МЈП.

Поређењем судске праксе која се тиче могућности позивања на правила међународног обичајног права с једне стране и позивања на међународне споразуме са

¹²⁰⁶ Council Decision 2013/52/EU of 22 January 2013 authorising enhanced cooperation in the area of financial transaction tax, OJ 2013 L 22, 11.

¹²⁰⁷ C-209/13, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union, EU:C:2014:283, para. 16.

друге, уочена је *упечатљива разлика*. Међутим, могло би се рећи да је *први корак* у међусобном приближавању јурспруденције поменутих двеју категорија начињено у предмету *Португалија против Савета*, напуштањем захтева да одредба међународног споразума мора да има директно дејство како би се уопште могло вршити *позивање* на њу ради преиспитивања законитости акта ЕЗ. Следећи корак начињен је у предмету *Биотехнолошких проналазака*, када је Суд правде јасно ставио до знања да постоји *само једно правило* које се односи на могућност *позивања* на међународна правила у циљу преиспитивања ваљаности аката Уније, приближавајући критеријуме под којима је могуће позивање на главне формалне изворе права МЈП. Као што то истиче Ђанели: „*На основу ових запажања, може се наставити изградња претпоставке да је мало вероватно да би систем ЕУ требало да усвоји другачији приступ међународним споразумима од међународних обичаја*“.¹²⁰⁸

Међутим, иако је доктрина више од деценије након доношења пресуде *Racke* критиковала Суд правде због изграђивања различитих аршина за позивање на главне формалне изворе МЈП ради оспоравања ваљаности законодавства ЕУ, указујући на њихове бројне сличности па и знак једнакости у многим ситуацијама, Суд правде је само потврдио и ојачао своје гледиште *неопходности њиховог разликовања* у предмету *АТАА*. Иако је изузетно сужена могућност позивања појединаца на међународне обичаје због њихове инхерентне природе да по правилу регулишу *међудржавне* односе, она није у потпуности искључена. У ретким ситуацијама ипак је могуће позивање на њих уколико су кумулативно испуњена два услова. Дводелни тест подразумева да дато међународно обичајно правило мора бити такво да доводи у питање надлежност ЕУ да усваја дати акт, као и да мора утицати на положај појединца у праву ЕУ, тј. да утиче на његова права и обавезе.

Приступ Суда правде према међународном обичајном праву на први поглед делује прилично *отворен*, имајући у виду чињеницу да је ЕУ као субјект МЈП обавезана међународним обичајним правом и мора га поштовати, а ту намеру експлицитно потврђују језички недвосмислени чланови 3 (5) и 21 (1) УЕУ који инсистирају на обавези да ЕУ доприноси строгом поштовању и развоју међународног права. Све то доводи до закључка да је у односима са другим међународним субјектима ЕУ везана МЈП, било писаним или

¹²⁰⁸ Gianelli, A., op. cit., p. 99.

неписаним. Ипак, начин на који Суд правде оцењује *услове* под којима међународно обичајно правило може *директно дејствовати* у правном поретку ЕУ показује много *резервисанији* приступ. Постоји низ фактора који могу објаснити тај другачији став.

Прва и основна линија аргументације тиче се објективне тешкоће у доказивању постојања и садржине међународних обичаја. Неспорно је да је било ком суду, националном или међународном, много лакше доказивање постојања и садржине правног правила садржаног у писаним споразумима. Уосталом, то илуструје и чињеница да ће, када се од њега тражи да идентификује *статус* међународног обичаја, Суд правде *прво* испитати да ли дато правило постоји у међународном уговору, што представља другачији приступ идентификовању међународних обичаја од оног који заступају интернационалисти и КМП. Иако обилато критикован, аргумент о *непрецизности* међународних обичајних правила на који се позива Суд правде јесте делимично тачан. Иако се у доктрини писало о бројним сличностима између међународних уговора и међународних обичаја, остаје чињеница да је реч о различитим и самосталним формалним изворима права, од којих сваки има посебне карактеристике, при чему карактеристике (не)писаност и/или (не)прецизност нису кључне, већ *сврха и циљ* стварања одређених међународних правних правила. Међународни обичаји се формирају са циљем регулисања *међудржавних* односа. Другачије речено, не настају ради стварања правила на која би се појединци могли директно позивати. Због тога је невољност и резервисаност Суда правде да дозволи *појединцима* позивање на тако формиране међудржавне норме као основ за испитивање законитости ЕУ легислативе разумљива и оправдана. Самим тим је и касније створен тест примене намерно био строго дефинисан да би искључио могућност позивања на већину међународних обичаја. Иако по правилу ни класични међународни уговори немају у виду права и обавезе појединаца, у праву ЕУ се више пута потврдило да одредбе појединих међународних уговора *могу* имати директно дејство, у чему лежи основна линија њиховог разликовања од међународних обичаја. Очигледно је Суд правде прихватио примену само оних ретких међународних обичаја који садрже индивидуална и директно дејствујућа права, што је изузетно мали проценат који се може поредити са статистичком грешком. Поједини аутори су критичари оваквог става, јер сматрају да се

заснива на „погрешном схватању природе међународног обичајног права”.¹²⁰⁹ За разлику од међународних уговора, међународни обичаји „нису резултат неке законодавне воље или намере уговорница, и стога се не може рећи да су стране по правилу имале намеру да дато правило буде директно делујуће”.¹²¹⁰

Напоследку, могућа је резервисаност Суда правде у давању пуног дејства међународним обичајима у праву ЕУ због њиховог специфичног начина настанка. Наиме, за разлику од међународних уговора, где је *намера* страна јасно изражена и овековечена у писаном облику, на основу чега се лакше идентификује, међународни обичаји настају и обликују се понављањем понашања које прати свест о правној обавезности, што је доста *динамичан* и *флуидан* начин настанка правних правила.¹²¹¹ Поред тога, значајан је и начин давања пристанка или његовог ускраћивања. Наиме, за разлику од међународних уговора у којима су ЕУ и/или државе чланице уговорнице, ЕУ није дала експлицитни пристанак на норме међународних обичаја и у већини случајева га није обликовала својом праксом, чиме се може тврдити да није играла улогу у његовом развоју. Стога се међународни обичаји посматрају као категорија која постоји и развија се *ван* правног поретка ЕУ, те се може спекулисати да му и из тог разлога Суд правде приступа са извесном дозом неповерења. Чини се да је овакав аргумент неоправдан из троструког разлога. Као прво, и МО су обавезане међународним обичајима, а ЕУ као међународноправни субјект мора поштовати међународне обичаје. Друго, пристанак се може дати и конклюдентним радњама које подржавају дати међународни обичај, а он се подразумева и у случају изостанка протеста. Напоследку, сама ЕУ се уставним принципом самообавезала да ће доприносити поштовању и прогресивном развоју међународног права, где неспорно спада и поштовање међународних обичаја.

¹²⁰⁹ Klabbers, J., *The European Union in International Law*, Institut des hautes études internationales de Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), Cours et travaux, 13, 2012, p. 87.

¹²¹⁰ Ibid.

¹²¹¹ Иако је уобичајено поимати настанак међународних обичаја као флексибилнији у односу на строгу форму закључивања, она није потпуно спонтана, већ представља последицу „циљноо-рационалних одлука субјеката међународног права усмерених ка максимизирању сопствених интереса у међународној заједници“, Хрњаз, М., *Настанак и утврђивање постојања међународне обичајне норме: пракса Међународног суда правде*, докторска дисертација, Факултет политичких наука, Београд, 2016, стр. 291.

6. РАЗМАТРАЊЕ ВАЉАНОСТИ СЕКУНДАРНЕ ЛЕГИСЛАТИВЕ ПРАВА ЕУ У СВЕТЛУ МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА

Обавеза усаглашености секундарне легислативе са међународним уговорима и међународним обичајима је већ обрађивана у претходним предовима, и као таква не представља дилему. У хијерархијском пирамиди формалних извора унутар права ЕУ, јасно је да „трећепласирана“ секундарна легислатива мора бити компатибилна са вишим правним нормама, било да су оне међународноправног или интерног порекла.

Међутим, у пракси се јавила дилема шта чинити са секундарном легислативом која је усвојена као мера имплементације међународноправне обавезе. Иако се одговор чино и јасним и већ познатим, другостепена пресуда у предмету *Kadi* је натерала све интернационалисте и стручњаке права ЕУ да се још једном поразмисле.

Однос између МЈП и права ЕУ не може се замислити без анализе пресуде Кади, јер поред питања потребе поништаја секундарне легислативе у светлу међународноправних обавеза на основу резолуција СБ УН, суштински говори о сукобу два квазиустава. Случај *Kadi*, или како је још често назива *saga Kadi*, постао је класик који на слојевит начин осликава процес све јаче конституционализације права ЕУ која се истовремено поставила као проблематична у његовом односу према МЈП. У овом случају, неопходно је разликовање три пресуде: пресуде Првостепеног суда, донете 21. 09. 2005. године, затим пресуде Суда правде, са суштински другачијим гледиштем од 03. 09. 2008. године, познатији као *Kadi I*, а друга пресуда донета је 30. 09. 2010. године која се означава као *Kadi II*. У контексту односа МЈП и права ЕУ, значајније је извршити анализу аргументације пресуда Првостепеног суда и Суда правде у предмету *Kadi I*, будући да је у случају *Kadi II* фокус био на питању *обима* могуће контроле секундарне легислативе, тачније регулативе.

Пресуда Суда правде у случају *Kadi I*¹²¹² може се сматрати пресудним заокретом у односу на дотадашње гледиште о монистичком приступу права ЕУ према МЈП, што је последично и утицало на виђење хијерархије у међународном правном поретку. У погледу питања да ли Резолуције СБ УН треба да уживају имунитет од надлежности у погледу

¹²¹² T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, 2005, ECR II-3533, ECLI:EU:T:2005:331; T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v Council and Commission, 2005, ECR II-3649, ECLI:EU:T:2005:332.

законитости у правном поретку Заједнице, Суд правде као правосудни орган Заједнице мора осигурати *потпуно пристипивање ваљаности* свих секундарних аката ЕЗ у светлу *основних права* која чине *саставни део општих принципа права ЕЗ*, укључујући и акте који су, као и спорна регулатива, осмишљени тако да *имплементирају* резолуције СБ донетих на основу Главе VII Повеље Уједињених нација.¹²¹³ Дакле, акте ЕЗ¹²¹⁴ требало је сматрати директном применом Резолуције 1267 СБ из 1999. године.

Наиме, *Iassin Abdullah Kadi* био је један од многих са списка УН са појединцима и ентитетима повезаних са Осама бин Ладеном или мрежом ал-Каиде и стога се аутоматски појавио и на листи ЕУ. Током 2001. године г-дин Кади је заједно с Ахмедом Јусуфом и фондацијом *Al Barakaat*, поднео тужбу пред тадашњим Првостепеном судом, тврдећи да би требало поништити акте којим се имплементирају Резолуције СБ. Спорне су биле мере ЕЗ које су имале за циљ „замрзавање” средстава (рачуна, својине и поседа) појединаца и организација повезаних са терористичким организацијама, а у првом реду Ал-Каиде,¹²¹⁵ те се поставило питање *ваљаности* таквих санкција.

Пресуда је усвојена у врло специфичном историјскополитичком тренутку. Са једне стране, усвојена је само три месеца након случаја *Intertanko*, али је истовремено донета у јеку тзв. глобалног рата против терора или тероризма. Као таква, уздрмала је међународну заједницу и интернационалисте широм света.¹²¹⁶ Тужиоци су у случају *Kadi* отпочели поступак у складу са чланом 230 Римског уговора тврдећи, између осталог, да је усвојени акт секундарне легислативе, по коме су они били наведени као осумњичени терористи, у супротности са *основним правима* гарантованим правом ЕУ. Стога су поднели тужбу за

¹²¹³ Joined cases C-402-415/05 P, Kadi I, para. 327; Griller, S., International Law, Human Rights and the European Community's Autonomous Legal Order: Notes on the European Court of Justice Decision in Kadi, European Constitutional Law Review, No. 3, 2008, pp. 528-553.

¹²¹⁴ EU Common Position 2002/402/CFSP concerning restrictive measures against Usama bin Laden, members of the Al-Qaeda organisation and the Taliban and other individuals, groups, undertakings and entities associated with them, OJ L 139/4, 29.5.2002; Regulation (EC) No. 881/2002 imposing certain specific restrictive measurements directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden, the Al-Qaeda network and the Taliban, OJ L 139/9, 29.5.2002.

¹²¹⁵ Resolution 1267 (1999), para 4b; Council Regulation (EC) no. 881/2002, OJ 2002, L 139/9, Common Position 2002/402/CFSP, OJ 2002, L 139/4, S/RES/1267 (1999), 15.10.1999.

¹²¹⁶ Griller, S., op. cit., p. 528; Kunoy, B., Dawes, A., Plate Tectonics in Luxembourg: The Ménage à Trois Between EC Law, International Law and the European Convention on Human Rights Following the UN Sanctions cases, Common Market Law Review, 46 (1), 2009, p. 73; Besson, S., European Legal Pluralism after Kadi, European Constitutional Law Review, 2009, Vol. 5, p. 237.

поништај спорне регулативе за коју су тврдили да крши њихова људска права, и то право на одбрану, право на ефикасан правни лек и право на имовину.

Иако су начелно међународни споразуми закључени од стране ЕУ интегрални део њеног правног поретка, од овог правила постоји значајан изузетак који делује као принципијелна граница отворености правног поретка ЕУ ка спољним међународним обавезама. Наиме, *примат* међународних споразума не обухвата случајеве *сукоба са нормама примарног права ЕУ*, садржане у оснивачком уговору или чине део општих принципа права ЕУ. Дакле, хијерархијска пирамида је наизглед једноставна и јасна: на врху се налази примарно право ЕУ, тачније њени оснивачки уговори као и Повеља о основним правима која ужива такав статус, затим, међународни уговори закључени од стране ЕУ, а на трећем месту је секундарна легислатива.

Међутим, однос између примарног права и међународних уговора Уније, или пак неких других норми МЈП су тек у скорије време осветљавани. Иако је реч о проблематици актуелизованом и подигнутом до невиђених висина случајем *Kadi*, истина је да се Суд правде о том проблему и раније спорадично изјашњавао. Типичан пример оваквог сукоба догодио се у случају *Немачке против Савета* још 1998. године, у ком је Суд правде закључио да Оквирни споразум о бананама, који је ЕЗ пуноважно закључила са четири латиноамеричке државе, не треба применити у правном поретку ЕЗ будући да је њиме прекршен *општи принцип недискриминације*, јер је оштетио интересе одређених категорија увозника банана на непропорционалан начин.¹²¹⁷

Поред очигледне чињенице да је у првопоменутом случају реч о међународном уговору ЕУ, док у другом случају, пак, реч о међународној обавези или норми у контексту права ЕУ, оно што суштински разликује случај *Kadi* од његовог хронолошког претходника, јесте инсистирање на *аутономији* правног поретка Заједнице. У политички осетљивом предмету *Kadi* многим је инсистирање на аутономији права ЕЗ био трн у оку, нарочито јер се постављао као премиса у односу према праву УН, тј. обавезујућим резолуцијама СБ.

За разлику од тога, у предмету *Банана* се аутономија правног поретка прихватила без расправе - државе чланице су успоставиле *специјализовани* правни поредак у којој су

¹²¹⁷ C-122/95, Germany v Council, 1998, ECR I-973, EU:C:1998:94.

одређене вредности и права уставно утврђена, тако да чак и пуноважно закључени међународни споразуми у супротности са тим вредностима и правима не могу бити примењивани. Међутим, ипак је овај вид *спољне аутономије* био процењиван у контексту *трговинског међународног уговора*, а не *Повеље УН*. Имајући у виду овакву предисторију, не може се оправдано тврдити да се деценију касније поступило много другачије у предмету *Kadi I*, будући да је Суд правде *опет* одлучио да одбије примену тзв. спољних међународних обавеза ради очувања онога што сматра базичним нормама унутрашњег правног поретка Уније. Разлика је била што је овог пута Суд пружио детаљно образложење у коме је истакао *уставни значај основних права*, а све додатно поткрепио *опитим аргументом аутономије* правног поретка ЕУ.

Де Вит стога *релативизује* значај пресуде *Kadi*, истичући да је десетак година раније, у предмету *Немачка против Савета*, Суд правде већ нагласио да међународне обавезе у супротности са правом ЕЗ непримењиве су унутар права ЕЗ. Поред тога, истиче формалноправни контекст речима: „*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*”.¹²¹⁸

Пресуда *Kadi I* је дочекана много бурније, не због детаљније аргументације, која је следила постојећу судску праксу у којој је већ била установљена аутономија правног поретка ЕУ у односу на опште МЈП,¹²¹⁹ већ због чињенице да је *порекло* спољних међународних обавеза лежало у *обавезујућим Резолуцијама СБ донетих на основу Главе VII Повеље УН*. Иако Суд правде није довео у питање, сада већ традиционалан став, да међународни споразуми ЕУ представљају део правног поретка ЕУ по њиховој ратификацији и ступању на снагу, поновио је да *међународне обавезе ЕУ не могу*

¹²¹⁸ De Witte, B., European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?, European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?, Zeitschrift für öffentliches Recht 65, 2010, p. 154.

¹²¹⁹ D’Aspremont, J., Dopagne, F., Kadi: The ECJ’s Reminder of the Elementary Divide between Legal Orders, International Organizations Law Review, 2008, 5, p. 371.

превладати највише норме унутрашњег правног поретка ЕУ – својеврсни ius cogens или нуклеус права ЕУ.

Са једне стране, треба подсетити да ЕУ није и не може бити страна уговорница Повеље УН, те *формалноправно* није обавезана ни одлукама које су усвајају унутар овог система. Самим тим, *не постоји директна веза* између Резолуција СБ и ЕУ. Међутим, како је сама ЕУ усвојила директиве којом је извршена имплементација таквих резолуција, *индиректно* се поставило питање њихове ваљаности, односно усаглашености са вишим нормама *унутар права ЕУ.*

Проблем са којим се Суд правде суочио у случају *Kadi* јесте да норме које је усвојио СБ у својој резолуцији *јасно и недвосмислено производе дејство на појединце*, што је ставило Суд правде у незавидну ситуацију, лишивши га примене претходног, добро опробаног сценарија *порицања директног дејства*. Стога је Суд правде поновио раније изнет став да међународни споразуми закључени од стране Уније формирају интегрални део права ЕУ, истовремено истакавши да „*основна права формирају саставни део општих правних начела чије поштовање осигурава Суд*“.¹²²⁰ Чињеница да су обе норме биле део правног поретка ЕУ дозволиле су да се питање примата реши *интерно*, те су спорне норме изнедрене у крилу СБ *унитаризоване*,¹²²¹ тј. посматране као *норме права ЕУ*, да би на крају био дат уставном принципу заштите основних права.

У анализама пресуде *Kadi*, неки од аргумената који се користе како би се нагласила *надређеност* права ЕУ у односу на национално право, коришћени су ради указивања на *потребу* прихватања *примата МЈП над правом ЕУ*. Дакле, аргумент да право ЕУ мора уживати примат над националним правом, јер би без тога дошло до неуниформне примене права које би тиме изгубило на важности, истиче се у *прилог МЈП*, те се тврди да с обзиром на природу и функцију Повеље Уједињених нација, без њеног превладавања, као и примата одлука заснованих на њој по чл. 103 Повеље, систем колективне безбедности УН не би могао да правилно функционише. Контроверзу између интернационалиста, који наглашавају вредности кохерентног правног светског поретка, и европских конституционалиста, који указују на виши ранг уставних вредности права ЕУ, не може се

¹²²⁰ Para. 283.

¹²²¹ Wouters, J., Nollkaemper, A., de Wet, E., Introduction: The “Europeanisation” of International Law, The Europeanisation of International Law: The Status of International Law in the EU and its Member States, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2008, p. 3.

превазићи на основу правнотеоријских аргумената. Стога је дошло до нових приступа и изградње нових теорија које би боље описале однос између различитих правних поредака,¹²²² у првом реду плурализма.

Са аспекта УН, однос Повеље са осталим међународним уговорима јасно је дефинисан у члану 103 Повеље, у коме је утврђено да у ситуацијама колизије норми Повеље са међународним уговорима, имаће првенство Повеља, односно обавезе које она прописује. Са друге стране, у оснивачком уговору ЕУ, у члановима 3 и 21 УЕУ, експлицитно је наведено да ће Унија *поштовати принципе* из Повеље УН и тиме остваривати један од својих циљева.

Међутим, истовремено се Повеља УН кроз *унутрашњу* призму права ЕУ поима као раније закључен међународни уговор држава чланица. Познато је већ да раније закључени уговори не уживају апсолутни приоритет над правом ЕУ. Ради бољег разумевања, прво је корисно анализирати гледиште Првостепеног суда, који је одбацио овај навод. Поред помало изненађујућг преиспитивања аката ЕЗ у светлу *ius cogens* норми МЈП, које није произвело никакве конкретне резултате,¹²²³ Првостепени суд је у суштини одлучио да је тужиочев захтев *изван опсега дозвољеног судског преиспитивања*. До тог закључка се дошло након обављене двоструке процене посебне природе права која је била у сржи спорне регулативе - права УН.

Прво, Првостепени суд је прво истакао да су државе чланице, према МЈП, дужне да поштују релевантне резолуције СБ,¹²²⁴ сагласно чл. 103 Повеље УН. Осим тога, додао је да по члану 307 Римског уговора на обавезе држава чланица из Повеље не утиче касније закључен оснивачки уговор. Дакле, Првостепени суд је истакао врло битан аргумент - да су државе чланице *обавезане* Повељом УН која изричито прописује да постоји *надређеност* права УН, укључујући и обавезујуће резолуције СБ. Сагласно чл. 307 УЕЗ (данас члан 351 УФЕУ), раније успостављене обавезе морале су бити испоштоване, а самим тим судови ЕУ онемогућени да процењују законитост аката ЕЗ који су имали за

¹²²² Cannizzaro, E., Cannizzaro et. al., op.cit., pp. 35-58.

¹²²³ Ibid, paras 226-292. Критички осврт пресуде дат у: Eckes, C., Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures: The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance, European Law Journal, 14 (1), 2008, pp. 87-90; Gordon, A., EU Law's Fundamental Rights Regime and Post-National Constitutionalism: Kadi's Global Setting, Birkinshaw, P., Varney, M. (Ed.), The European Union Legal Order After Lisbon, Kluwer Law International, 2010, pp. 190-192.

¹²²⁴ Joined cases C-402, 415/05 P, Kadi I, paras 181-191. Klabbers, J, op.cit, pp. 161-162.

циљ имплементацију резолуција СБ.

Друго, Првостепени суд је такође тврдио да је дата резолуција била обавезујућа и као *део права ЕУ*,¹²²⁵ али како ЕЗ није уговорница Повеље, било је потребно иновативније тумачење како би се дошло до закључка о *обавезности* дате резолуције у оквирима тадашњег комунитарног права. Због тога се Првостепени суд позвао на случај *International Fruit Company* како би аналогично дошао до примене *теорије о функционалној сукцесији*. Идући тим путем, нашао је да је *ЕЗ обавезана Повељом* на исти начин на који су њоме обавезане и државе чланице, те јој чл. 103 Повеље *намеће примат* обавеза из спорних резолуција СБ. Због свега наведеног, Првостепени суд је закључио да *нема надлежност* преиспитивања ваљаности оспорене регулативе.¹²²⁶ Иако је Првостепени суд дошао до закључка о обавезујућој природи Повеље УН и резолуција СБ у правном поретку ЕУ, уздржао се од разматрања усаглашености интерних прописа са прописима УН,¹²²⁷ јер је сматрао да је право УН *хијерархијски надређено* праву ЕУ, по истој логици по коме је право ЕУ надређено националним правним порецима. Нажалост, свој став није елаборирао.¹²²⁸

Иако се уздржао од испитивања ваљаности конкретне регулативе, интересантно је да се Првостепени суд у својој пресуди из 2005. године *сложио* с тужиоцима у констатацији да у постојећим тзв. антитерористичким случајевима заиста *нема доступног правног лека* поводом повреде људских права.¹²²⁹ Многи правници су указивали на очигледан „правни дефицит“, оличен у недостатку адресата коме би потенцијалне жртве могле поднети правни лек, ако већ ни национални судови ни судови ЕУ нису овлашћени да разматрају мере УН. Други су, пак, оштрицу критике уперили на део пресуде у коме

¹²²⁵ Ibid, paras 192-207.

¹²²⁶ Kadi I, paras 221-225.

¹²²⁷ Најбитнији параграфи пресуде Првостепеног суда гласе:

„276. Стога се мора сматрати да резолуције Савета безбедности спадају, у начелу, ван опсега судске ревизије Суда и да Суд нема овлашћења да доведе у питање, чак ни индиректно, њихову ваљаност... Напротив, Суд је дужан, колико је то могуће, да тумачи и примењује то право на начин који је компатибилан са обавезама држава чланица према Повељи Уједињених нација.

277. И поред тога, Суд је овлашћен да индиректно проверава ваљаност резолуција Савета безбедности у вези са *ius cogens* правилима, схваћеним као скуп виших правила међународног јавног права које обавезују све субјекте међународног права, укључујући и тела Уједињених нација, од којих није могуће одступање“.

¹²²⁸ Eeckhout, P., EC Law and UN Security Council Resolutions, Dashwood, A., Maresceau, M. (Ed.), Law and Practice of EU External Relations - Salient Features of a Changing Landscape, Cambridge University Press, 2008, pp. 110-111.

¹²²⁹ Para. 340.

Првостепени суд тврди да јесте надлежан да процењује ваљаност резолуција СБ у светлу *ius cogens* норми МЈП. Иако је Првостепени суд дошао до закључка да ниједно од наводно повређених права не представља *ius cogens* норму МЈП, сама идеја регионалног суда који себе сматра овлашћеним да проверава ваљаност резолуција СБ показала се као врло проблематична међу интернационалистима, који овакав став сматрају за јерес.

Другостепена пресуда у овом предмету представља следеће поглавље у расправи о односу МЈП и права ЕУ. У жалбеној пресуди Суд правде је *значајно одступио* од неколико закључака Првостепеног суда. Првенствено треба истаћи да је изабрао сасвим другачији след аргументације. Док је Првостепени суд велики значај дао *контексту* случаја, односно деликатном питању међународне борбе против тероризма, Суд правде се није значајније осврнуо на ту чињеницу, већ је поступао строго формалистички, фокусирајући се на *значај примарног права ЕУ*, које обухвата и заштиту основних права. Позивајући се на *уставну природу* примарног права, Суд правде је закључио да „*међународни уговор не може утицати на расподелу надлежности утврђених оснивачким уговорима или, сходно томе, на аутономију правног система Заједнице*”,¹²³⁰ а из чега следи „*да обавезе наметнуте међународним уговором не могу имати штетан утицај на уставне принципе оснивачких уговора*”.¹²³¹

Прво и кључно, Суд правде је утврдио да је Првостепени суд *погрешно применио материјално право* у делу у коме је сматрао да регулатива, осмишљена да имплементира резолуцију СБ, треба да ужива *имунитет* од јурисдикције у погледу процене унутрашње ваљаности, тачније компатибилности са нормама *ius cogens*.¹²³² Строго формалноправно

¹²³⁰ Kadi I, para. 282.

¹²³¹ Ibid, para. 285.

¹²³² „283. Осим тога, према устаљеној судској пракси, основна права представљају саставни део општих правних начела чији се надзор надгледа. У ту сврху, Суд црпи инспирацију од уставних традиција заједничких државама чланицама и од смерница који су предвиђени међународним инструментима за заштиту људских права на којима су државе чланице имале сарађивати или за које су потписнице. У том смислу, Европска конвенција о људским правима има посебан значај (видети, *inter alia*, предмет C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and others* [2007] ECR I5305, параграф 29 и цитирану праксу).

284. Такође је јасно из судске праксе да је поштовање људских права услов ваљаности поступака Заједнице (Мишљење 2/94, став 34) и да мере у супротности са поштовањем људских права нису прихватљиве у Заједници (Случај C112/00 *Schmid-berger* [2003] ECR I5659, параграф 73 и цитирана пракса).

285. На основу свих разматрања произлази да обавезе из међународног споразума не могу прејудиицирајуће деловати на уставне принципе Уговора о ЕЗ, који укључује принцип да сви акти Заједнице морају поштовати основна права, то поштовање чини услов њихове ваљаности, коју Суд треба да размотри у оквиру комплетног система правних лекова утврђених Уговором.

разликујући спорни интерни акт од резолуције СБ која је била правни основ њеног усвајања, Суд правде је истакао да и евентуалним поништајем спорног акта није и не би дошло до оспоравања примата резолуције СБ коју она ужива по МЈП.¹²³³ Самим тим, није дошло до повреде МЈП нити до његовог непоштовања од стране ЕУ. Иако је интересантна *самоквалификација* Првостепеног суда у „прави“ међународни суд, који себи дозвољава оцењивање ваљаности резолуције СБ према одредбама МЈП, Суд правде га је кориговао, те *ограничио домет сопствене јурисдикције само на интерно право ЕУ*. Стога се оградио оцељујући само усаглашеност имплементирајућег акта са уставним начелима права ЕУ, чиме је још једном деловао у првенствено као квазиуставни суд.

Да би дошао до овог закључка, а без оспоравања ваљаности саме резолуције СБ, зашта свакако није надлежан, Суд правде је указао на чињеницу да Повеља УН оставља члановима „*слободан избор између различитих могућих модела за преношење тих решења у своје домаће законодавство*“.¹²³⁴ Тиме се заобишло дилема о ваљаности самих резолуција СБ, а омогућило судско преиспитивање „унутрашње ваљаности“ права ЕУ, имајући у виду да су основна права саставни део општих правних начела чије поштовање обезбеђује, између осталих, и Суд правде. Иако је био фокусиран на *примену* резолуција СБ унутар комунитарног права, а не на њихову *ваљаност*, Суд правде је закључио да би *свака примена* поменутих резолуција СБ *нужно* довела до кршења основних права ЕУ. У конкретном случају, Суд правде је поништио спорну регулативу, уз задржавање њених правних ефеката три месеца.¹²³⁵

Уместо анализе *формалног* хијерархијског односа између права УН и права ЕУ као основе за успостављање имунитета од надлежности резолуција СБ као што је то учинио

286. *С тим у вези, мора се нагласити да у оваквим ситуацијама, испитивање ваљаности од стране судске заједнице примењује се на акт Заједнице чији је циљ остваривање предметног међународног споразума, а не споразум као такав.*

¹²³³ Ibid, paras 286-288.

¹²³⁴ Ibid, para. 298.

¹²³⁵ Параграф 375 гласи: „Узимајући у обзир та разматрања, ефекти побијане регулативе, уколико садрже имена подносилаца на списку који чине Прилог I, морају се, на основу члана 231, задржати кратко време да се утврди на такав начин да Савету омогући да отклони утврђене повреде, али такође узима у обзир значајан утицај дотичних рестриктивних мера на права и слободе подносилаца жалби.“ Комисија је 28. новембра 2008. (пет дана пре рока) усвојила Регуллативу (ЕЗ) 1190/2008 (SL L 322/25, објављену 2. 12. 2008, дан пре дефинисаног рока). У овој одлуци, Комисија тврди да је г. *Kadi* и Међународној фондацији *Al Barakaat*, саопштила наративне сажетке разлога који је изнео Комитет УН за Ал-Каиду и санкције против талибана, и пружио им прилику да дају коментаре по тим основима. Након разматрања њихових коментара, Комисија је закључила да је њихово укључивање у попис оправдан.

Првостепени суд, Суд правде је одлучио да ову хијерархију *суштински услови*. Наиме, констатовано је да спорне резолуције СБ остају „недодирљиве“, будући да Суд правде није надлежан да их разматра. Супротно томе, *имплементациони акти* таквих резолуција *подлежу испитивању ваљаности* у погледу поштовања основних права и принципа који чине базу правног поретка ЕЗ/ЕУ. Тиме је Суд правде нашао *соломонско решење* по коме формалноправно и даље може тврдити да поштује МЈП, док проглашава неваљаним акт којим је имплементирана Резолуција СБ. Шекспир је рекао да ружа остаје ружа, без обзира на име којој јој дали, јер мирише и изгледа исто. Међутим, Суд правде не иде логиком Шекспира. Преименовањем суштине ствари, односно европеизовањем одређених норми из домена МЈП, омогућава се њихова процена ваљаности унутар правног поретка ЕУ. Регулатива која је суштински „пресликала“ Резолуцију СБ, као унутрашњи акт мора заузети своју хијерархијску позицију и бити усаглашена са примарним правом. Овакав став се у потпуности поклапа са дуалистичком теоријом и плурализмом.

Дакле, иако је на *теоријском* нивоу извршено овакво разграничење, *суштински* се налазимо у сивој зони, будући да не постоје јасне забране нити дефинисани односи. Са једне стране, иако је ЕУ генерално посвећена поштовању принципа Повеле УН у вршењу својих овлашћења,¹²³⁶ са друге стране се не може тврдити да МЈП забрањује судовима ЕУ да разматрају законитост аката имплементације њених норми. Супротно од Првостепеног суда, који је указао на значај чланова 297 и 307 УЕЗ, Суд правде је истакао да се те одредбе не могу „*тумачити тако да одобравају одступање од начела слободе, демократије и поштовања људских права и основних слобода садржаних у члану 6 (1) као темеља Уније*“.¹²³⁷ Он је у параграфима 303-304 пресуде истакао да члан 6 УЕУ осликава „*сам темељ*“ ЕУ, због чега је недопустиво да се дозволи да мере имплементарције санкција СБ буду несагласне, или чак крше овако дефинисан *нуклеус* правних принципа ЕУ, који уједно представљају и део критеријума за приступање Унији.

Суд правде се у жалбеној пресуди прво осврнуо на начелно поштовање МЈП од стране ЕЗ,¹²³⁸ да би затим поентирао и утврдио да „*питање надлежности Суда настаје у контексту унутрашњег и аутономног правног поретка Заједнице, у чији домен спада*

¹²³⁶ Ibid, paras 291-297.

¹²³⁷ Ibid, para. 303.

¹²³⁸ Ibid, para. 291.

оспорена одредба и у којој Суд има надлежност да преиспита ваљаност мера Заједнице у светлу основних права”.¹²³⁹ Стога се дошло до закључка о непостојању правног разлога у оквиру комунитарног права којим би се дозволило и оправдало одбијање судског преиспитивања ваљаности мера ЕУ,¹²⁴⁰ те је закључио да су спорни акти усвојени ради спровођења резолуције СБ несагласни са фундаменталним вредностима садржаних у члану 6 УЕУ. Треба јасно истаћи да Суд правде *ниједном речју* у пресуди не говори о *неваљаности саме резолуције СБ*, коју уосталом и нема овлашћење да тумачи, већ једино имплементациону меру ЕУ. Будући да она представља део секундарне легилстиве, донет је закључак о непостојању правне сметње унутар правног поретка ЕУ којим би било онемогућено процењивање њене усаглашености са примарним правом. Међутим, овако деликатно политичко питање захтевало је избор блажих термина и еуфемизама, те претходни јасан закључак у самој пресуди *изостаје*, већ се само *да̂ наслутити* кроз дате формулације и логичком редоследу навођења у пресуди.

Друго, Суд правде се није сложио са аргументацијом Првостепеног суда о члану 307 Римског уговора (сада 351 УФЕУ), истакавши да он мора бити тумачен и анализиран с обзиром на контекст случаја. Овај члан дозвољава државама чланицама да дају првенство обавезама из раније закључених уговора у односу на тзв. „*обично*” право ЕУ. Суд правде је у овом случају био у прилици да појасни да се *поменути принцип првенства не односи на основна начела на којима почива правни поредак ЕУ*. Он не истиче само да је дошло до неусаглашености са примарним правом, већ самом његовом *суштином* која је оличена у циљевима и вредностима Уније, где спада и поштовање основних људских права. Стога се поставило као круцијално питање *идентификовања нуклеуса или основних правних принципа права ЕУ*, при чему је Суд правде одговорио да су она *садржана у члану 2 и 6 УЕУ*. Дакле, Суд правде по први пут јасно ставља до знања да постоје *нијансе унутар примарног права* о којима се мора водити рачуна, те и да унутар примарног права постоји *степеновање* по значају, тј. својеврсна „*унутрашња хијерархија*“. Тиме осветљава врх пирамидалне структуре, а примарно право које је дотад било поимано као хомогена маса бива хетерогенизовано.

¹²³⁹ Ibid, para. 317.

¹²⁴⁰ Ibid, para. 300.

Коначно, на прикривен начин, Суд правде је „укорио“ Првостепени суд за својеврсни бег у аналогију са случајем *International Fruit Company*. Позивајући се на свежи случај *Intertanko*, Суд правде је указао да чак и ако би норме из домена права УН хипотетички биле обавезујуће за ЕЗ/ЕУ, и као такве заузимале одређено место у хијерархијски уређеном правном поретку, тиме се не би аутоматски искључила могућност испитивања њихове усаглашености са основним правима.¹²⁴¹

Дакле, следи закључак да међународни уговори морају бити сагласни са примарним правом ЕУ. Другачије речено, упркос поимању Повеље УН као квазиустава међународне заједнице, унутар правног поретка ЕУ она би хијерархијски гледано заузимала друго место, заједно са *осталим* међународним уговорима ЕУ. Међутим, треба бити опрезан да таквим *грубим закључком*, будући да се Суд правде јасно оградио и истакао да је он овлашћен само да процењује *усаглашеност мере имплементације* акта са *основним правима*, а не саме резолуције СБ. Поред тога, додао је у своју одбрану и да то никако не би ни могао да учини као суд посебног међународноправног режима.

Ипак, не може се прихватити гледиште да је Суд правде „*изричито потврдио превласт права ЕУ над супротним међународним обавезама*“,¹²⁴² будући да је у пресуди коришћен језик био доста нијансиранији. Прво и основно, *није читаво право ЕУ надређено МЈП*, односно међународним обавезама, као што ни читаво МЈП не може бити надређено праву ЕУ. Без потецирања правног формализма по коме ЕУ и не представља чланицу УН, и самим тим формалноправно није везана одлукама СБ, ЕУ је ипак одлучила да добровољно инкорпорира спорну Резолуцију СБ. Соломонско решење нашло се у оцени ваљаности и хијерархијске позиционираниости секундарног имплементирајућег акта. Чак и уколико бисмо хипотетички говорили о ЕУ као уговорници Повеље УН (што она не може постати), тако закључен уговор би се третирао као и било који други уговор који је закључила ЕУ. Другачије речено, налазила би се *испод* примарног права.

Дакле, индиректно је дошло до колизије два устава – квазиустава међународне заједнице оличене у Повељи ОУН, и квазиустава права ЕУ. Као што објашњава *теорија*

¹²⁴¹ Ibid, paras 305-308.

¹²⁴² Лукић, М., Да ли је европско право аутономно, самосвојно, унутар или изван међународног – шта крију кључне пресуде Европског суда правде?, Зборник међународне научне конференције „Хармонизација домаћег законодавства са правом ЕУ“, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2011, стр. 151.

плурализма, која је ближа класичној дуалистичкој концепцији односа између МЈП и унутрашњих права, *правни пореци су одвојени*, те је стога теоријски и концепцијски одржива теза по којој *сваки од њих може тврдити да има примат*. Дакле, може се полемисати и утврђивати примат одређених правила унутар датог правног поретка, а не може се концепцијски инсистирати на примату једног правног поретка над другим у њиховом међусобном односу. Тако и овде – теорија *плурализма* дозвољава примат Повеље УН на основу чл. 103 који то изричито прописује, док се са друге стране дозвољава и примат оснивачких уговора унутар правног поретка ЕУ. Плурализам је и настао као резултат фрагментације МЈП, која подразумева *истовремено* постојање бројних међународних правних режима, који се у одређеним тангентним ситуацијама боре за превласт. Случај *Kadi I* представља управо такву тангентну тачку.

У таквом миљеу, поставља се питање оправданости критика упућених Суду правде који је само одабрао сопствени устав уместо „туђег“, и наставио да савесно испуњава улогу заштитника уставног правног поретка које су раније судије овога Суда правном креативношћу и доследном борбом са државама чланицама изграђивали претходних деценија. Он је у фокус ставио очување спољне и унутрашње аутономије правног поретка ЕУ.

За очекивати је да правосудни орган једног правног режима штити и покушава да оправда правним аргументима и конструкцијама своје гледиште. Није за очекивати да би квазиуствани суд дозволио страном елементу да извуче базичне темеље уставног правног поретка заснованом на владавини права. Да је Суд правде само прихватио примат политички заснованих одлука које су очигледно биле манљиве са аспекта заштите људских права, тиме би погазио вишедеценијску борбу за изградњу не само темеља већ и имица права ЕУ заснованим на владавини права. Реч је о црти која није смела да се пређе, а нажалост је „опонент“ био неко за кога се по таутологији тврди да представља срж послератног МЈП. Истовремено, реч је о органу који је познат по усвајању политички мотивисаних одлука, због чега је извршена *фактичка ревизија Повеље услед његове опструкције рада*, и за који постоје предлози за реформу будући да више не одражава реалан однос снага. Напоследку, реч је о органу који није смео да дозволи овакво флагрантно кршење процедуралних људских права, већ је у спорној Резолуцији наступио и као тужилац и као судија.

Са друге стране, неки аутори се не обазире на формалности и пажљиво нијансирање образложења Суда правде, већ директно прелазе на анализу *сукоба материјалноправних* норми у питању. Тако Шуц оправдава дату пресуду правећи својеврсну паралелу са чувеном *Solange* пресудом и познатом синтагмом „докле год“: „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”,¹²⁴³ што такође представља интересантно и легитимно гледиште.

Разлог размимоилажења лежи у одговору на питање ко је установио примат Повеље УН са једне стране, и оснивачког уговора са друге. Наиме, одговор је идентичан, а гласи – они *сами*.¹²⁴⁴ Стога се поставља проблемско питање како је могуће да се поменути ентитети и међународни уговори *самопрокламују* за репер по коме ће се вршити линијско постројавање хијерархије. Могуће је јер то дозвољава МЈП. Стога, ни једно ни друго гледиште није нити апсолутно тачно, нити апсолутно нетачно, већ представља *једино* решење у плуралистичком свету множине правних поредака.

Суд правде је датом пресудом утврдио да *суштина спорне Резолуције не може тектонски да делује на сам темељ права ЕУ*, и да у потпуности измени базичну структуру овог правног поретка нити компромисан став по питању његових основних принципа и вредности. На постављено питање да ли је ово нешто заиста ново, нешто што се није могло наслутити из дотадашње судске праксе, мора се дати негативан одговор. Такође се поставља питање да је је заиста дошло до колизије правних норми, где опет долазимо до негативног одговора, будући да је реч о *различитим правним порецима*, те по дуализму или плурализму, не долази до њиховог директног мешања ни преплитања. Заправо је дошло до индиректног контакта ових поредака, односно *европеизације садржине* Резолуције СБ, а Суд правде је дату садржину оцењивао у складу са својим уставним поретком. Штавише, потврдио је да није овлашћен да оцењује одлуке из домена УН. Суштински, *de facto*, је на јасан начин образложио како дата садржина није усаглашена са основним стандардима људских права. Да су интереси од мањег значаја

¹²⁴³ Schutze, R., On 'Middle Ground'. The European Community and Public International Law, EUI Working Papers, Law, 13/2007, p. 27.

¹²⁴⁴ Прецизније, примат оснивачког уговора установљен је посредством тумачења Суда правде, а не експлицитно нормом оснивачког уговора.

били у питању, можда би и одлука Суда правде термилошки и садржински била компромиснија. Пошто није било тако, у датом случају се право ЕУ поставља као *ограничавајући фактор* у примени резолуција СБ овога типа. Иако не може да се децидирано тврди да су основа уставна начела ЕУ о људским правима деловала дерогирајуће на резолуцију СБ, чињеница је да је њена примена донекле осујећена. Нужна последица било је покретање бројих спорова у циљу поништаја или макар умањења ефеката прописаних санкција.¹²⁴⁵ Због своје специфичне правне природе, ЕУ се налази у идентичном положају као и све државе приликом спровођења МЈП, а свака унутрашња имплементациона мера *ствара или ојачава* постојећу везу између појединаца и МЈП, дајући додатне аргументе у прилог индивидуалистичке теорије о статусу појединаца у МЈП.¹²⁴⁶

На основу реченог, увиђа се да је Суд правде прибегао ономе што најбоље зна – гледишту да је правни поредак ЕУ *једини* референтни оквир, те се констатује да је заузео више *дуалистички* став према МЈП,¹²⁴⁷ што многи аутори означавају и као „непријатељски” или „затворен” став ка МЈП.¹²⁴⁸ У поређењу са дотадашњом јуриспруденцијом, која је на ублаженији начин истицала аутономију, као и чињеницу супериорног поимања резолуција СБ на основу глава VI и VII Повеље, заокрет је био драстичан и стога изненађујући. Суд правде је бранио већ установљену аутономију ЕЗ/ЕУ, како на институционалном, тако и на материјалном плану, наводећи да обавезе по основу међународних уговора не могу *утицати на расподелу* надлежности на другачији начин

¹²⁴⁵ T-49/04, Hassan v Council and Commission, 2006, ECR II-52, ECLI:EU:T:2006:201; T-253/02, Chafiq Ayadi v Council, 2006, ECR II-2139, ECLI:EU:T:2006:200; T-318/01, Omar Mohammed Othman v Council and Commission, 2009, ECR II-1627, ECLI:EU:T:2009:187; T-135-136/06, Al-Faqih v Council, 2010, ECR II-00208, ECLI:EU:T:2010:412; C-117/06, Gerda Möllendorf and Christiane Möllendorf-Niehuus, 2007, ECR I-8361, ECLI:EU:C:2007:596; Joined cases C-399/06 P, C-403/06 P, Hassan and Ayadi v Council and Commission, 2009, ECR I-11393, ECLI:EU:C:2009:748; C-340/08, M and Others, 2010, ECR I-03913, ECLI:EU:C:2010:232.

¹²⁴⁶ Janković, B., Radivojević, Z., op. cit., str. 224-225.

¹²⁴⁷ Дуализам заиста омогућава судовима највећи степен игнорисања другог правног поретка, те је „*најлакши и најдрастичнији облик избегавања сукоба норми*”, према: Milanovic, M., Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?, Duke Journal of Comparative & International Law, 2009, p. 69.

¹²⁴⁸ Kokott, J., Sobotta, C., The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?, Cremona, M., Thies, A. (Ed.), The European Court of Justice and External Relations Law - Constitutional Challenges, Hart Publishing, 2013, p. 213.

него што је то одређено оснивачким уговорима”,¹²⁴⁹ нити могу „имати ефекат прејудуцирања уставних принципа Уговора о ЕЗ”.¹²⁵⁰

Као потврду и оправдање свог гледишта, Суд правде је навео и примере из своје раније јуриспруденције - случај *Mox Plant*¹²⁵¹ и *Немачка против Савета* (случај Банана). Међутим, основна линија разликовања пресуда *Mox Plant* и *Kadi* јесте што је у првом случају дошло до супростављања процесних одредаба (угрожавање ексклузивне надлежности Суда правде), док је у другом случају дошло до колизије материјалноправних одредби људских права (првенствено права на одбрану). Исто тако, могло се извршити позивање и на друге пресуде и мишљења у прилог аргумента аутономије правног поретка ЕУ, као што су: *Саветодавна мишљења 1/91, 1/92*¹²⁵² и *1/00*.

Хипотетички се поставља питање да ли се овако драстичан сукоб норми могао избећи применом *методе доследног тумачења* ради *приближавања* МЈП и права ЕУ, будући да је било уобичајено да Суд правде као и Општи суд тумаче право ЕУ у светлу МЈП ради избегавања колизије њихових норми.¹²⁵³ Одговор је негативан будући да је могућност доследног тумачења *искључена* када је међународна обавеза толико *детално* регулисана да не оставља маневарски простор за другачије тумачење, а управо је то био случај са резолуцијом СБ о обавези блокирања рачуна таксативно наведених појединаца. У таквој ситуацији, ентитет (држава нечланица, држава чланица или као у овом случају ЕУ) нема избора – може се повинovati датој међународној обавези или не, у ком случају следи међународна одговорност. Међутим, могућност тумачења на другачији начин од оног који је експлицитно прописан је искључена. Стога се не може тврдити да је постојао реалан модус позивања на метод доследног тумачења и тако разреши настали јаз, а није било ни за очекивати да ће сам Суд правде угрозити сопствени темељ и нарушити дуго изграђиван и негован концепт аутономности правног поретка ЕУ.

Мада аргументи Суда правде делују убедљиво са становишта права ЕУ, посматрано *изнутра*, поставља се питање како такав став утиче на државе чланице на

¹²⁴⁹ *Kadi I*, para 282.

¹²⁵⁰ *Ibid*, para 285.

¹²⁵¹ C-459/03, C-459/03, *Mox Plant*, paras 35, 71.

¹²⁵² *Opinion 1/92*, Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area, 1992, ECR I-2821, ECLI:EU:C:1992:189.

¹²⁵³ T-45/06, *Reliance Industries v Council and Commission*, 2008, ECR II-2399, ECLI:EU:T:2008:398, para. 100; C-310/06, *FTS International*, 2007, ECR I-6749, ECLI:EU:C:2007:456.

међународном, екстерном плану, будући да се налазе у врло незавидном положају. С једне стране, чланство у Унији захтева поштовање одлука СПЕУ, док је са друге, неопходно и поштовање обавезујућих резолуција СБ како не би дошло до међународне одговорности држава чланица. Нажалост, изостала је детаљнија елаборација пресуде Суда правде, која би умногоме допринела изградњи системског следа аргумената. Стога, засада ово питање остаје неразрешено, у нади да ће Суд правде у наредним годинама додатно појаснити своје гледиште.

Дакле, иако пронађено решење хијерархије норми интерно може бити задовољавајуће, чињеница је да оно ствара проблеме у односу на међународноправне обавезе, како чланица тако и саме ЕУ у односу на треће државе. Чини се да Суд правде у процесу очувања сопствене аутономије није размишљао о незахвалној ситуацији у коју ставља државе чланице, које се налазе „између чекића и наковња“. Наиме, на њима ће се „преломити кола“, те ће бити одговорне макар по једном режиму - биће међународно одговорне због неизвршавања резолуција СБ или ће се против њих покренути тужба за повреду обавеза због непоштовања основних права која се поимају као темељ права ЕУ.

Такође, овакав став довео је до нових проблема због одсуства правних лекова на нивоу УН, те ЕУ није била у могућности да у потпуности имплементира Резолуције СБ које су у сукобу са основним обавезама везаним за људска права која потичу не само из правног поретка ЕУ и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, већ и из саме Повеље УН.

7. ОПШТА ПРАВНА НАЧЕЛА МЕЂУНАРОДНОГ ЈАВНОГ ПРАВА И ОПШТА ПРАВНА НАЧЕЛА ПРАВА ЕУ

7.3. Општа правна начела у међународном јавном праву

Специфичан увид у однос између МЈП и права ЕУ пружа нам и поређење најмистичнијег и најнеухватљивијег формалног извора права у оба правна система - општих правних начела.

У домену МЈП, „општа правна начела призната од стране цивилизованих народа“ изричито су наведена као *издвојен и самосталан* формалан извор у чл. 38 (1) (в) Статута

МСП.¹²⁵⁴ Упркос томе што је реч о извору који је наведен још пре једног века, његово порекло и домашај и даље представља предмет спорења, те се једино са сигурношћу може тврдити да је реч о правним начелима која су заједничка великом броју националних правних система која представљају неписану али заједничку нит правне цивилизацијске тековине.¹²⁵⁵ Она постоје у већини правних система, без обзира на географску или историјску позадину тих правних поредака.¹²⁵⁶ Данас већ постоје схватања да ова начела имају *двоструко* порекло. Наиме, према схватању специјалног известиоца КМП задуженог за кодификацију општих правних начела у оквиру МЈП, она могу бити изведена не само из националних правних система, и из самог међународноправног поретка. Засад не постоји консензус у погледу другопоменутог извора, али ће се у наредним редовима и он узети у обзир приликом поређења са општим правним начелима права ЕУ.

Као и код међународних обичаја, и код овог формалног извора не постоји сметња формирања регионалних или појединачних, па чак и локалних општих правних принципа. Ипак, атрибут „општости“ подразумева већи број националних правних система којима је дато начело заједничко. Општи правни принципи МЈП су „општи“ у смислу да њихов садржај има одређени степен апстракције и „основни“ у том смислу да су у основи одређених правила или оличавају важне вредности.¹²⁵⁷ Дакле, принципе националног права треба посматрати само као изворе инспирације, а никако као формални извор права који се директно примењује у МЈП.¹²⁵⁸ Другачије речено, немају *сва* општа правна начела из националних правних поредака потенцијал да буду од важности за МЈП, већ само

¹²⁵⁴ Треба истаћи да он води порекло још из 1920. године односно идентичне формулације чл. 38 (3) Статута Сталног суда међународне правде. Међутим, данас се сматра да је пежоративно, политички некоректно и суштински нетачно говорити о „цивилованим народима“, те се овакво одређење, односно синтагма, више не користи; Pellet, A., Müller, D., Article 38, Zimmermann, A., Tams, C. J. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 927; Yusuf, A., Concluding remarks, Andenas, M. T., Fitzmaurice, M., Tanzi, A., Wouters, J. (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill, Leiden, 2019, pp. 449-450; Bogdan, M., *General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations*, *Nordic Journal of International Law*, vol. 46, 1977, p. 45; Cheng, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 1953, p. 25. Предлог специјалног известиоца је да се уместо тога користи синтагма „*заједнице народа*“; Second report of the Special Rapporteur, Mr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, 72nd session of the ILC (2021), A/CN.4/741, para. 13.

¹²⁵⁵ Својеврстан пандан налазимо у књижевности означене као тзв. лутајуће теме, односно универзалне теме о којима постоје дела из свих култура, религија и цивилизацијских епоха.

¹²⁵⁶ Schachter, O., *International law in theory and practice: General course in Public International Law*, *Collected Courses*, The Hague Academy of International Law, 178, 1982-V, pp. 74-75.

¹²⁵⁷ First report of the Special Rapporteur, Mr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, 71st session of the ILC, 2019, A/CN.4/732, para. 153.

¹²⁵⁸ ICJ, *International Status of South-West Africa (Advisory Opinion)*, ICJ Reports 1950, p. 148.

поједина која испуњавају горепоменуте захтеве *опитности* и *основности*, те као такви представљају заједничку нит која са једне стране *повезује већину* националних правних система, а са друге стране представља формални извор МЈП.

По сличном моделу се констатује да ни сва општа правна начела из домена МЈП нису релевантна за право ЕУ. Само поједина општа правна начела, и то у одређеним ситуацијама, могу се из домена МЈП „увести“ у право ЕУ, а чак и тада под условима и правилима права ЕУ, о чему ће касније бити више речи. У сваком случају, постоји испреплетаност и условљеност општих правних начела која постоје у три правна поретка (национални, међународни и правни поредак ЕУ), али се никако међу њима не може ставити знак једнакости у пуном обиму.

У доктрини је раније било спорно да ли су општа правна начела МЈП самосталан формални извор, каква је њихова правна природа, као и њихова улога у систему формалних правних извора МЈП.¹²⁵⁹ Данас међутим, већина тврди да је реч о самосталном правном извору, који иако главни, има супсидијаран карактер. У прилог овој тврдњи говори чињеница да је не само у статутима Сталног суда међународне правде и МСП он издвојен као посебан формални извор, већ је то и становиште специјалног известиоца КМП тренутно задуженог за кодификацију ове проблематике.

Општа правна начела су главни, али допунски извор и служе МСП да попуни правне празнине и самим тим избегне ситуацију *non liquet*-а позивањем на њих.¹²⁶⁰ Због појачаног уговорног и институционалног регулисања односа између субјеката МЈП, значај општих принципа се несумњиво *умањује*. Чињеница је да међународни обичаји и општа

¹²⁵⁹ Janković, B., Radivojević, Z., op. cit., str. 31-33.

¹²⁶⁰ Andenas, M., Chiussi, L., Cohesion, convergence and coherence of international law, Andenas, M. T., Fitzmaurice, M., Tanzi, A., Wouters, J. (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill, Nijhoff, 2019, p. 10, 14; Anzilotti, D., op. cit., p. 117; Blondel, A., *Les principes généraux de droit devant la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice*, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Institut universitaire de hautes études internationales, Geneva, 1968, p. 202, 204; Bogdan, M., op. cit., p. 37; Lammers, J. G., *General principles of law recognized by civilized nations*, Kalshoven, F., Kuiper, P. J., Lammers, J. G. (Eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys*, Alphen aa den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980, p. 64; Pellet, A., Müller, D., Article 38, Zimmermann, A., Tams, C. J. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 923; Raimondo, F. O., *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, p. 7; Redgwell, C., *General principles of international law*, Vogenauer, S., Weatherill, S. (Eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*, Hart, 2017, p. 7; Thirlway, H., *The Sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 125-130.

правна начела историјски гледано „губе битку“ са међународним уговорима, као најбројнијим, најзаступљенијим и најзначајнијим формалним изворима МЈП данас.

Још од усвајања Статута Сталног суда међународне правде 1920. године, па до данашњих дана постоје бројне теоријске и практичне дилеме поводом општих правних начела МЈП. Са једне стране, истиче се да је пракса држава и међународног правосуђа нејасна или двосмислена,¹²⁶¹ док са друге стране ни у доктрини не постоји јединственост у ставовима. Напоследку, конфузији доприноси и терминолошка недоследност, будући да се за овај извор користе бројни термини и синтагме, попут: „принципа“, „општих принципа“, „општих правних принципа“, „општих принципа права“, „општих принципа међународног права“, „принципа међународног права“, па чак и „општеприхваћена правна начела“, при чему се не користе увек за означавање истих појмова.¹²⁶² Наиме, често долази до забуне да ли се под *општим принципима међународног права* здружено поимају међународни обичаји и општа правна начела, што важи и за *општеприхваћена правна начела*. Са друге стране, под *општим међународним правом* понекад се подразумевају међународни уговори и међународни обичаји, а понекад међународни обичаји и општа правна начела.¹²⁶³

О недовољном познавању општих правних начела МЈП говори нам и чињеница да је кодификација овог питања започета тек 2018. године, и то пред двоструким стручним форумом. Прво, те године је усвојен нацрт извештаја под називом „*Позивање на националне правне принципе у развоју међународног права*“ од стране Удружења за међународно право.¹²⁶⁴ Као што и произилази из назива, усвојен је опробан, неспоран али истовремено узак приступ који се усредредио само на позивање на опште правне принципе изведене из *домаћих* правних система. Студијска група се изричито фокусира на опште принципе изведене из националних права,¹²⁶⁵ не улазећи у анализу да ли општи

¹²⁶¹ First report of the Special Rapporteur, Mr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, A/CN.4/732, 71st session of the ILC, 2019, p. 5.

¹²⁶² Ibid, para. 161.

¹²⁶³ Овакав став је изнет од стране специјалног известиоца у Првом извештају о формирању и доказивању међународног обичајног права, First report on formation and evidence of customary international law, A/CN.4/663, para. 36, 42. Детаљније образложење забуне коју ствара недоследна терминологија налазимо у последњем делу Првог извештаја специјалног известиоца о општим правним начелима (A/CN.4/732, para. 254-258).

¹²⁶⁴ Доступно на: https://www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/DraftReportSG_DomesticLawPrinciples.pdf (20.01.2021).

¹²⁶⁵ Ibid, para. 106-181.

правни принципи евентуално могу произаћи и из других извора, иако нису искључили потенцијално постојање других извора општих правних начела. „Студијска група завршила свој рад... с обзиром на сложеност и континуирану релевантност теме, препоручује се да Удружење размотри успостављање одбора са широм заступљеношћу који би допринео раду... Међународне правне комисије о широј теми општих принципа права (укључујући и друге потенцијалне изворе из којих се могу извући општи принципи)“.¹²⁶⁶

Други форум пред којим је исте, 2018. године, започета кодификација општих правних начела је КМП, чији рад је још увек у току. Засад су усвојена тек два извештаја специјалног известиоца (2019. и 2020. године),¹²⁶⁷ јер су услед пандемије вирусом COVID-19 даља разматрања одложена за наредну годину. За разлику од поменутог Удружења, КМП је констатовала да постоји *двоструко* порекло општих правних принципа МЈП: 1) из националних правних поредака, и 2) из домена самог међународног права.¹²⁶⁸ Дакле, општи принципи права нису ограничени само на оне који потичу из националних правних система, што је досад био прећутан став доктрине, па чак и стручних удружења. Имајући у виду такво двоструко порекло, истиче се да је реч о „*хетерогеном концепту*“,¹²⁶⁹ у смислу да се њихова природа и начин идентификације могу разликовати у зависности од тога о којој категорији општих принципа права је реч. Такву *хетерогеност* налазимо и код општих правних принципа права ЕУ која је још и израженија, будући да они имају чак *троструко* порекло. При томе, прва два извора општих правних принципа се подударaju код ова два правна поретка, док је трећи извор својствен само правном поретку ЕУ јер се извлаче и из самог права ЕУ, тј. оснивачких уговора.

Када је реч о општим правним принципима који потичу из националних правних система, *метод идентификације* је двостепен. Прво треба идентификовати принципе права који су заједнички за већину националних правних система¹²⁷⁰ да би се након тога прешло на утврђивање да ли је дати принцип уопште применљив у међународном

¹²⁶⁶ Ibid, p. 70.

¹²⁶⁷ First report of the Special Rapporteur, Mr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, A/CN.4/732, 71st session of the ILC (2019); Second report of the Special Rapporteur, Mr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, A/CN.4/741, 72nd session of the ILC (2020).

¹²⁶⁸ Lammers, J. G., op. cit, p. 67.

¹²⁶⁹ Ibid, pp. 74-75.

¹²⁷⁰ Детаљније у Другом извештају специјалног известиоца (A/CN.4/741, para. 23-72).

праву.¹²⁷¹ Дакле, прво и основно је да они „потичу из“, „прихваћени су у“, „пронађени су у“, „примењени су у“ или су „позајмљени од“ националних правних система. Међутим, постојање једног општег правног принципа у националним системима још увек није довољно. Неопходно је да је такав принцип такође применљив на међународном нивоу. Другачије речено, не долази до аутоматског транспоновања општих принципа из националних права у МЈП, услед њихових бројних и суштинских разлика. Да би дошло до примене таквих принципа у међународном праву, неопходно је да они буду: 1) усаглашени са основним принципима међународног права, као и 2) да постоје претпоставке за њихову адекватну примену у међународном правном поретку, како би на одговарајући, а не злоупотребан начин, остваривали своју функцију. Поред тога, неопходно је да постоје докази који потврђују транспоновање општег правног начела из домена националног права у домен међународног права, при чему као доказ најчешће служе међународни уговори.

За разлику од тога, идентификовање општих правних начела која потичу из домена међународног права логично не подразумева двостепеност у идентификацији. Међутим оно што јесте неопходно је да постоји њихово „признавање“,¹²⁷² или можда боље рећи *прихватање* или *препознавање* које може бити остварено на више начина. Стога се примећује да је идентификовање општих правних начела из домена међународног права нешто сложеније, те наликује идентификовању међународних обичаја, при чему је неопходно пажљиво испитивање доступних доказа. Признање се може дати на три начина: 1) путем међународних уговора и других међународних инструмената; 2) дедуктивним путем – пошто се на општим принципима могу заснивати општа правила међународног уговорног или обичајног права, чињеницом признања и прихватања датих међународних уговора и обичаја сматраће се да је дошло и до признавања општих правних начела које они садрже; 3) уколико је општи правни принцип својствен тзв. основним карактеристикама или/и основним захтевима међународноправног поретка, сматраће се да је аутоматски и признат. Будући да се облици признања међусобно не искључују, врло често *коегзистирају*. Да би се утврдило постојање општих правних принципа који потичу

¹²⁷¹ Питање применљивости општих правних начела детаљно је појашњен у Другом извештају (A/CN.4/741, пара. 73).

¹²⁷² Признање у смислу чл. 38 (1) (в) Статута Међународног суда правде.

из међународног права¹²⁷³ (за које специјални извештач предлаже да се користи синтагма „*принципа који признаје заједница народа*“), неопходно је испуњење два услова: 1) утврдити да је принцип општепризнат у уговорима и другим међународним инструментима, 2) да дати принцип лежи: а) у основи општих правила уговорног или обичајног међународног права, или б) је својствен основним карактеристикама и основним захтевима међународноправног поретка.

Када је реч о општим правним начелима која су се формирала у оквиру међународног права, постоје опречна гледишта, не само у литератури, већ и унутар саме КМП, те остаје да се види да ли ће идеја и предлог специјалног извештача наћи своје место и у коначном нацрту. Поједини аутори *подржавају* идеју о овако издвојеном извору општих правних начела, док други сматрају да се и тада *суштински* ради о начелима изведеним из националних правних поредака,¹²⁷⁴ те је њихово издвајање непотребно, будући да овакав извор општих правних начела не представља самосталан правни извор. Аргументи *против* издвајања овог посебног извора општих правних начела су многобројни: 1) недовољна или/и некохерентна пракса, 2) суштинске потешкоће или чак немогућност разликовања два главна формална извора МЈП - општих правних начела из домена МЈП која потичу од међународних обичаја, 3) опасност да критеријуми за идентификацију ових општих принципа права не буду преблаго, те да се праг примене ових правила сувише не снизи.¹²⁷⁵ Такође, и овде може доћи до *паралелних* колосека – да се исто правно правило поима као опште правно начело које потиче и из националних правних система, али такође и из међународног права. Најбољу илустрацију у том смислу представља начело *pacta sunt servanda*.

Дакле, не постоји сметња за постојање паралелних колосека, тј. да исто правно правило може бити садржано у више правних система (национално и међународно право) или пак у више главних формалних извора МЈП. Сметња овакве врсте не постоји између међународних уговора и међународних обичаја, те се говори похвално и позитивно о случајевима кодификације постојећих међународних обичаја. Будући да међународно

¹²⁷³ Треба напоменути да ову идеју није изнедрио сам специјални извештач, већ да постоји већ неко време у литератури. Видети: Cherif Bassiouni, M., A Functional Approach to “General Principles of International Law”, Michigan Journal of International Law, 11 (3), 1990, p. 768, 771; Rosenne, S., The Law and Practice of the International Court, 1920-2005, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 1549.

¹²⁷⁴ Детаљније видети фусноте 177 и 178 Другог извештаја.

¹²⁷⁵ Признавањем као појмом се баве пара. 163-175 Првог извештаја.

правило може *симултано егзистирати* у међународном уговору и међународном обичају, сматра се по аналогији да не постоји сметња за његово паралелно постојање у међународном уговору и као опште правно начело, или пак у међународном обичају и као опште правно начело.¹²⁷⁶ Нарочито се истиче флуидни однос између међународних обичаја и општих правних начела која потичу из међународног права.¹²⁷⁷ Сматра се да је њихов однос одређен хронолошки, те да првоформирани и препознати општи правни принцип изнедрен у оквиру међународног права утире пут истом правилу које се може преобразити у међународни обичај.¹²⁷⁸ Свакако, треба бити сасвим јасан те истаћи да је реч само о *потенцијалу* који се може, али и не мора остварити, што коначно зависи од воља и понашања субјеката МЈП, у првом реду држава. У том смислу је илустративан предмет *ЕС-Hormones case*, који се водио пред Апелационим телом СТО између САД и тадашње ЕЗ у вези са мерама за месо и продукте од меса, а интересантан је и ради сагледавања става који екстерно заступа ЕУ поводом односа између општих правних начела и међународних обичаја. Наиме, тадашња ЕЗ се у својој одбрани позивала на *принцип предострожности*, истичући да у случају да Апелационо тело не утврди да он представља међународни обичај, треба га понајмање сматрати за опште правно начело, признато како у домаћем, тако и у међународном праву. По њиховој логици, општи принципи права изражавају принципе артикулисане у домаћем и међународном праву, који нужно не испуњавају строже услове постављене за постојање и одржање обичаја (праксу и *opinio iuris*).¹²⁷⁹ ЕЗ је и у усменом поднеску по жалби истакла да принцип предострожности у сваком случају представља опште правно начело, у смислу члана 38 (1) (в) Статута Међународног суда правде, а том приликом је дала и својеврсну дефиницију општих правних начела, појашњавајући да су „*то принципи који се често*

¹²⁷⁶ Као пример се наводи *res iudicata*, за које се тврди да представља опште правно начело, али које је такође садржано и у чл. 59, 60 и 61 Статута МСП. У том смислу је још *Scelle* истакао да „било које начело међународног права своје порекло имало у обичају ... Пре него што је постало начело међународног права, стога је било које начело прво било опште начело националног права и у обе фазе свог развоја Суд је могао да их примени у међународним споровима“. Yearbook of the International Law Commission, 1949, p. 206, para. 81, доступно на: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1949_v1.pdf (20.02.2021)

¹²⁷⁷ Пара. 233 Првог извештаја.

¹²⁷⁸ Simma, B., Alston, P., The sources of human rights law: custom, jus cogens, and general principles, Australian Yearbook of International Law, vol. 12, 1989, p. 104.

¹²⁷⁹ EC-Measures concerning meat and meat products (Hormones) (AB-1997-4), Appeal of the European Communities, 6 October 1997, para. 91.

јављају као интеракција између међународног права, националног права и диктата здравог разума или моралних разматрања¹²⁸⁰.

Други аутори пак, сматрају да је *немогућа дистинкција* између општих правних начела из домена међународног права и међународних обичаја.¹²⁸¹ Но упркос таквим ставовима, не може се негирати постојање правних правила на паралелним колосецима, што је потврдила и КМП у својим досадашњим извештајима.

КМП је констатовала да паралелно постојање неког правног правила у међународном уговору и у форми општег правног начела представља много повољнију ситуацију услед писане форме међународних уговора, што значајно олакшава доказивање постојања и садржине општих правних начела. За разлику од тога, у другом случају, када се јавља паралелизам између међународних обичаја и општих правних принципа, непостојање писане форме оба извора представља значајан отежавајући фактор. Све и да постоји истоветно међународноправно правило у руху и међународног обичаја и општег правног начела, у оба случаја је тешко доказивање њиховог постојања, а још више прецизне садржине.

Генерална констатација која се може изнети код тзв. паралелних колосека је да услед постојања истоветног правила у множини формалних извора долази до *невидљивости* и *превелике апсорбованости* општих правних начела у МЈП, што је проблем који се не само *прелива*, већ и *појачава* у праву ЕУ.

Упркос томе што постоји флуидност између међународног обичаја и општих правних начела, ипак је реч о *одвојеним* и *самосталним* формалним изворима.¹²⁸² Иако општа правна начела могу утицати на формирање међународних обичаја,¹²⁸³ конкретно питање њиховог међусобног односа још увек није разјашњено у раду КМП, ни у доктрини. Као што је познато, КМП се приликом рада на међународним обичајима задржала само на проблематици њихове *идентификације*, а не и процеса формирања и доказивања као што је иницијално било предвиђено, што је условило и промену назива

¹²⁸⁰ Увиђа се сличност у формулацији другог дела ове својеврсне дефиниције са Мартенсовом клаузулом. EC-Measures concerning meat and meat products (Hormones) (AB-1997-4), Oral Submissions of the European Communities, 4 November 1997, para. 18.

¹²⁸¹ Yee, S., Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7, 2016, p. 490; Raimondo, F. O., op. cit., p. 42; Degan, V D., *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1997, p. 83; Bogdan, M., op. cit., p. 42; Lammers, J. G., op. cit., pp. 67-69.

¹²⁸² Yearbook of the International Law Commission, 2013, vol. I, 3183rd meeting, p. 92, para. 14.

¹²⁸³ Пара. 71 Првог извештаја.

коначног извештаја.¹²⁸⁴ Са друге стране, засад КМП није дато питање обрадила у два поменуто извештаја која се односе на општа правна начела МЈП. Оно што јесте обрађено и представља значајан основ разликовања јесте *метод идентификације* међународних обичаја и општих правних начела.¹²⁸⁵

Однос који КМП је расветлила у извештају који се тиче *ius cogens* норми МЈП, јесте онај који постоји или може постојати између пермпторних норми МЈП и општих правних начела, истичући да општа правна начела такође и у овом случају могу представљати основ за формирање императивних норми.¹²⁸⁶ Ово је значајно и са аспекта права ЕУ, будући да су извесна начела из анонимности испрва била препозната од стране Суда правде као општа правна начела, да би касније стекла чак уставни статус (попут перемпторних норми у МЈП). Стога се пресуда *Kadi I* анализира и кроз призму тзв. императивних норми права ЕУ, будући да је том приликом Суд правде истакао да постоји *нуклеус* права ЕУ од којих није могуће одступање, попут императивних норми из домена МЈП.

У пара. 125 Првог извештаја о општим правним принципима КМП, у одељку у коме се анализира релевантна међународна пракса као и извори у којима се наводе општа правна начела, истиче се да у праву ЕУ ову улогу има чл. 340 УФЕУ. Нешто касније у Извештају се у пара. 137 наводи да је реч о тзв. *општим правним принципима са регионалним делокругом примене*, што је питање које ће КМП, надамо се, детаљније обрађивати у једном од будућих извештаја. Како је наведено у пара. 261 Првог извештаја, требало би да *трећи* извештај обради, између осталог, и *тему регионалних општих правних начела*. Дакле, и овог пута је КМП доследна у свом ставу о квалификацији правног поретка ЕУ као *регионалног*, не дајући му другачији квалификатив до географског, што није похвално, али још горе, ни суштински тачно. Географски

¹²⁸⁴ Већ је напоменуто да се иницијално тема рада на кодификацији звала „Формирање и доказивање међународног обичајног права“, међутим Комисија је на шездесет петој седници 2013. године, одлучила да промени наслов теме у „Идентификација међународног обичајног права“, чиме се аутоматски и опсег кодификације значајно смањило, *supra* 1048.

¹²⁸⁵ За више детаља: Други извештај специјалног известиоца, пара. 107-111.

¹²⁸⁶ КМП се бави питањем перемпторних норми у општем међународном праву од 2015. године, и досад је специјални извештај поднео четири извештаја. У другом извештају је обрађена тема односа између *ius cogens* норми и општих правних принципа, у параграфима 48-52, *Second report on jus cogens*, A/CN.4/706, paras 48-52.

критеријум свакако није споран, али је проблематично константно издвајање права ЕУ само по том мање значајном критеријуму.

Говорећи о ЕУ, поставља се начелно питање примене и идентификације општих правних начела од стране МО. У том контексту, треба цитирати Рајниша (*Reinisch*) који истиче да „општи правни принципи могу пружити ваљан основ за успостављање обавеза и међународним организацијама. Обавезујућу природу општих правних начела, за која се обично сматра да произилазе из принципа заједничких различитим домаћим правним порецима држава, међународним организацијама може бити тешко да успоставе, јер - као и код међународних обичаја - међународне организације неће имати прилику да учествују у њиховом стварању. Ипак, постоји довољно примера подручја у којима су МО спремне да прихвате опште принципе права изведене из домаћег права њихових држава чланица... Релевантност општих принципа права није ограничена на посебан случај ЕУ. Као што сведочи њихова широка употреба за попуњавање празнина у унутрашњем праву међународних организација, посебно код међународних административних судова, општи принципи права се често сматрају директно примењивим правом за међународне организације.“¹²⁸⁷

Напоследку, треба напоменути да у МЈП постоје бројна општа правна начела, која се начелно деле на материјална и процедурална. Многи од њих воде порекло још из римског права, док су други преузети из националних правних поредака. У материјална општа правна начела спадају: *pacta sunt servanda*, *bona fides*, *nemo plus juris ad allium transferre potest quam ipse habet*, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, *inadimplendi non est adimplendum*, *restitutio in integrum*, затим накнаду штете која се дели на стварну и изгубљену добит (*damnum emergens i lucrum cesans*), начела која се односе на слободан пристанак и мане воље, принципи који се односе на злоупотребу права и застарелост, вишу силу, стање нужде, неосновано обогаћење.¹²⁸⁸ У процесна општа правна начела спадају: *iura novit curia*, *res iudicata*, *nemo iudex in causa sua*, *ejus est interpretare legem cuius condere*, *audiatur et altera pars*, принцип независности и непристрасности суда, правило да се ноторне и негативне чињенице не доказују, начело о изузећу судија, или

¹²⁸⁷ Reinisch, A., Sources of international organizations' law: why custom and general principles are crucial, D'Aspremont, J., Besson, S. (Eds.), The Oxford Handbook of the Sources of International Law, Oxford University Press, 2017, p. 1022.

¹²⁸⁸ Janković, B., Radivojević, Z., op. cit., str. 32-33.

начело да пресуда мора бити образложена, начело литиспенденције, начелу да сам суд одлучује о својој надлежности, начелу посредног доказивања.¹²⁸⁹ Примера ради, Међународни суд правде је истакао да је принцип *bona fides* један „од основних принципа који регулише стварање и извршавање правних обавеза“.¹²⁹⁰ Релативно се често врши позивање и на начело једнакости.¹²⁹¹ Такође су концепти естопела и правичности коришћени приликом решавања међународних спорова. Примера ради, држава која је својим понашањем подстакла другу државу да верује у постојање одређене правне или чињеничне ситуације и да се ослони на то уверење, не може тврдити или се понашати супротно томе.¹²⁹²

7.4. Општа правна начела у праву ЕУ

Упркос терминолошкој сличности, општа правна начела права ЕУ не треба поимати као подкатегорију општих правних начела МЈП, већ као специфичан извор права ЕУ, који се *само једним, и то мањим делом, поклапа* са извесним општим правним начелима МЈП. У том смислу, можемо увидети да је реч о појмовима који нису истоветни, али који се једним делом поклапају, што би се визуелно могло представити путем Веновог дијаграма у коме се две кружнице секу, стварајући тако једну *мању област* у коме се садржаји њихових скупова *подударaju*. Дакле, будући да није реч о концентричним круговима, за општа правна начела права ЕУ не можемо рећи ни да су шира нити ужа категорија у односу на општа правна начела МЈП, иако би се очекивало да је реч о таквом односу.

Такође на самом почетку разматрања треба поменути терминолошке недоследности које отежавају задатак поређења општих правних начела права ЕУ са формалним извором из домена МЈП од кога се суштински разликује, иако постоји велика сличност у називу. Наиме, неки од општих правних принципа МЈП се у праву ЕУ

¹²⁸⁹ Ibid.

¹²⁹⁰ ICJ, Nuclear Tests Cases (Australia v France; New Zealand v France), ICJ Reports 1974, p. 268.

¹²⁹¹ PCIJ, River Meuse Case (Netherlands v Belgium) PCIJ Reports Series A/B No 70, p. 76; ICJ, Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v Republic of Mali) (Judgment), ICJ Reports 1986, p. 567; ICJ, North Sea Continental Shelf cases, (Federal Republic of Germany v Denmark; Federal Republic of Germany v Netherlands), ICJ Reports 1969, p. 46-50.

¹²⁹² ICJ, North Sea Continental Shelf cases, (Federal Republic of Germany v Denmark; Federal Republic of Germany v Netherlands), ICJ Reports 1969, p. 26; ICJ, Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand) (Merits), ICJ Reports 1962, p. 32-33.

означавају и као „правила“, што додатно компликује и уноси забуну у вези њихове формалне квалификације, иако су таква одређења доследна у пракси институција ЕУ.¹²⁹³ Будући да у пракси Суда правде није начињена јасна разлика између поменутих *правила* и *принципа*, један од општих правобраниоца лапидарно је навео да се „*концепт општег правног принципа односи на одређени облик владавине*“.¹²⁹⁴ Са доктринарног становишта употреба различитих израза истог значења, или пак истих или сличних израза и синтагми различитог значења, значајно отежава разумевање, изграђивање или/и критиковање правног система *de lege lata*, те би приликом изграђивања *de lege ferenda* правног поретка МЈП или права ЕУ требало правилно и прецизно користити термине.

У обликовању и дефинисању општих правних начела права ЕУ пресудна је била улога Суда правде, а при формулисању општих принципа судије су се ослањале на *троструко* порекло општих правних принципа права ЕУ: заједничку баштину држава чланица,¹²⁹⁵ право ЕУ и МЈП.

Општи принципи права ЕУ представљају сложену правну категорију не само по споменутој *хетерогености* извора, већ и по томе што је јако дуго био нејасан њихов *хијерархијски* положај унутар права ЕУ.¹²⁹⁶ Ипак, деловањем Суда правде он постепено се и имплицитно разоткривао. Имајући у виду да су коришћени за тумачење одредаба *примарног права*, као и за оцењивање ваљаности *секундарног законодавства* Уније, може се закључити да имају *виши* ранг од секундарних аката институција. Имајући у виду хетерогеност општих правних принципа као формалних извора унутар права ЕУ, једино би се са сигурношћу могло тврдити да општа начела права ЕУ која потичу из оснивачких

¹²⁹³ Илустрацију нам пружа сама Комисија, која је пред телом за решавање спорова СТО принцип предострожности оквалификовала на двојни начин, као „међународно обичајно правило или *макар* опште правно начело“; DS26 European Communities — Hormones, Appellate Body Report, WT/DS26/AB/R (1998), para. 16.

¹²⁹⁴ C-411/05, Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA, 2007, ECR I-8531, ECLI:EU:C:2007:604, para. 134.

¹²⁹⁵ Више о стварању „*заједничког уставног простора*“ кроз опште принципе права ЕУ у оквиру вертикалне и хоризонталне расподеле овлашћења утврђених оснивачким уговорима ЕУ; Lenaerts, K., Gutiérrez-Fons, J. A., The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law, Common Market Law Review, 47 (6), 2010, p. 1629.

¹²⁹⁶ Castellarin, E., General Principles of EU Law and General International Law, Andenas, M., Fitzmaurice, M., Tanzi, A., Wouters, J. (Eds.), General Principles and the Coherence of International Law, Brill, Leiden, 2019, pp. 131-132.

уговора имају исти ранг као и оснивачки уговори.¹²⁹⁷ Дакле, општи принципи права ЕУ који потичу из овог извора представљају неписане норме уставног ранга, тј. начелно се налазе на истој хијерархијској лествици као и оснивачки уговори.¹²⁹⁸ Међутим, код општих правних начела која потичу из националних правних поредака или МЈП, хијерархијско одређење није прецизирано, те се јавља иста дилема као и код међународних обичаја – да ли се налазе на првом или другом месту хијерархијске пирамиде формалних извора права ЕУ.

Изворни текст Уговора о ЕЕЗ помиње „општа начела заједничка правима држава чланица“ само у једном врло уском контексту. Он та начела наводи као правни основ вануговорне одговорности институција ЕУ у чл. 288 (2) УЕЗ, што је данас преузето у члану 340 (2) УФЕУ. Упркос оваквом приступу у тексту оснивачких уговора, Суд правде је препознао и признао много већи број општих принципа, користећи при томе одредбу из оснивачког уговора којом се овлашћује и позива да „осигура да се у тумачењу и примени Уговора поштује право“.¹²⁹⁹ Стога се сматра да термин *право* обухвата и неписана општа правна начела *ван* текста оснивачких уговора, а чак и ван писаних инструмената права ЕУ. Како овакав модел није својствен међународним судовима, у теорији се сматра да је Суд правде инспирацију добио од *француског Државног савета*, који је на сличан начин обликовао правну заштиту појединаца према држави или у односу на државу на основу неписаних правних принципа. Поврх свега, треба истаћи да саме државе чланице ЕУ никад нису оповргле, оспориле нити критиковале стварање и развитак овог формалног извора права, као ни значај који му је јуриспруденцијом дат. Напротив, оне су се сагласиле и са кодификовањем ових начела будући да су приликом ревизије оснивачког уговора прихватиле да се један број инкорпорира у сам текст оснивачких уговора.

Најочитији пример за то су људска права. Приступ Суда правде који је сматрао да основна права човека спадају у домен општих правних принципа одобриле су државе чланице у Уговору из Мастрихта, да би касније ЕУ развила и сопствени писани каталог

¹²⁹⁷ Ziller, J., *Hierarchy of Norms: Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law*, Becker, U., Hatje, A., Potacs, M., Wunderlich, N. (Eds), *Verfassung und Verwaltung in Europa: Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden, 2014, p. 351; Van Meerbeeck, J., *Les principes généraux du droit de l'Union européenne*, Hachez, I., Cartuyvels, Y., Dumont, H., Gérard, P., Ost, F., Van de Kerchove, M. (Eds), *Les sources du droit revisitées*, Vol 1, Bruxelles, 2012, pp. 178-182.

¹²⁹⁸ Craig, P., De Búrca, G., *EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 193.

¹²⁹⁹ Чл. 19 (1) УЕУ.

људских права оличен у Повељи ЕУ о основним правима. Кодификација ипак није комплетна, те и даље неписани општи правни принципи постоје и представљају значајан извор права у испитивању ваљаности аката ЕУ, као и приликом тумачења дужности држава чланица.

Имајући у виду разноликост правних традиција¹³⁰⁰ унутар саме ЕУ, поставља се питање избора. Другачије речено, јавља се дилема коју правну традицију и праксу којих судова треба узети у обзир. Правни стандард одређивања „*најзаинтересованијих држава, најрелевантнијих држава, најпозванијих држава и сл.*“ не постоји у контексту права ЕУ, иако је реч о синтагмама које се користе у МЈП. То би било могуће код других МО код којих чланице имају различит удео у гласању или буџету организације, те би се могле на тај начин идентификовати „најпозваније државе“. Међутим, у контексту права ЕУ, све су државе стекле чланство са истим правима, те претходно питање остаје отворено. Као што је својевремено истакао Куијпер (*Kuijper*), Суд правде је, развијајући *монистички* приступ међународним уговорима, *одступио* од правне традиције главних држава чланица ЕУ, које су усвојиле мање или више *дуалистички* однос.¹³⁰¹ С обзиром на разноврсност приступа МЈП међу самим државама чланицама, можда би било непримерено утемељити приступ читавог права ЕУ МЈП на основу *правне традиције држава чланица*.

Међутим, не би требало у потпуности искључити улогу и значај држава чланица, јер се у пракси пред националим судовима држава чланица јављају случајеви поводом сличних спорних питања у вези МЈП са којима се срећу и Суд правде и Општи суд, те је препоручљиво и целисходно да они узму у обзир њихову праксу, нарочито уколико се указује на стварање извесне тенденције. Као што је познато, пракса судова, како

¹³⁰⁰ Када је реч о заједничкој уставној баштини држава чланица, напоменуто је да опште принципе права треба разликовати од закона, јер су општији и отворенији у смислу да их треба усавршити да би се применили на одређене случајеве са тачним резултатима. Према: Jans, J. H., De Lange, R., Prechal, S., Widdershoven, R.J.G.M., *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2007, p. 418.

Приликом решавања спорова или тумачења права ЕУ, Суд правде се често позивао на правну, односно уставну традицију држава чланица ЕУ. У том смислу би било целисходно и да он прихвати сличан приступ и покаже сензибилитет и приликом изграђивања свог става у вези бројних питања МЈП, те да евентуално претходно испита како је проблемско питање решено у пракси највиших судова држава чланица, што је досад ретко чинио.

¹³⁰¹ „*То није био очигледан став, будући да су две од три великих држава оснивача 1958. године, Италија и Немачка, имале строго дуалистички систем, заснован на трансформацији*”, према: Kuijper, P. J., ‘It Shall Contribute to ... the Strict Observance and Development of International Law...’ *The Role of the Court of Justice*, Rosas, A., Levits, E., Bot, Y. (Eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, p. 592.

међународних тако и домаћих, представља *помоћни* формални извор МЈП, те би требало да има одређену тежину и у праву ЕУ. Стога би приликом решавања спорова из домена МЈП било препоручљиво да се Суд правде позива не само на праксу релевантних међународних судова и трибунала, већ и на јуриспруденцију државних судова, у првом реду чланица, али може узети у обзир и праксу судова нечланица. Иако судови у ЕУ нису формалноправно везани праксом националних судова, било би целисходно узимати их у озбиљно разматрање како би се остваривало јединствено тумачење МЈП унутар ЕУ. Свакако, утицај се може посматрати и у супротном смеру – национални судови држава чланица неспорно јесу под утицајем јуриспруденције СПЕУ о свим питањима везаним за МЈП.

Суд правде је примењивао општа правна начела у различитим областима права ЕУ. На пример, Суд је као општа начела права ЕУ идентификовао основна људска права, пропорционалност,¹³⁰² правну сигурност,¹³⁰³ једнакост пред законом и супсидијарност.¹³⁰⁴

¹³⁰² Суд правде је препознао пропорционалност за један од општих принципа права ЕУ још од 50-их година прошлог века; према: Chalmers, D., et al., *European Union law: text and materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 448. Прво га је признао случају C-8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community* 1954 ECR 245, ECLI:EU:C:1956:7, а затим и у предмету C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*. Том приликом је општи правобранилац пружио рану формулацију општег принципа пропорционалности изјавивши да „*појединцу не би требало да буде ограничена слобода деловања преко степена неопходног у јавном интересу*“. Општи концепт пропорционалности од тада је даље развијен, нарочито у случају C-331/88, *R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Fedesa*, 1990, ECR I-4023, ECLI:EU:C:1990:391, која се тичала директиве која забрањује употребу одређених хормоналних супстанци у сточарству. У својој пресуди, Суд правде је сматрао да на основу општег принципа пропорционалности законитост поменуте Директиве зависи од тога да ли је прикладно и неопходно за постизање циљева легитимно за којима се тежи. Наиме, када постоји избор између неколико одговарајућих мера, мора се усвојити она која проурокује најмање штете, финансијског оптерећења и сл, а сваки проузроковани недостатак не сме бити несразмеран циљевима којима се тежи. Начело пропорционалности такође је признато у члану 5 Уговора о ЕЗ, у коме се каже да „*било која акција Заједнице неће прелазити оно што је неопходно за постизање циљева овог уговора*“; према: Kaczorowsky, A., *European Union law*, Taylor & Francis, 2008, p. 102. *De Burca* стога тврди да опште начело пропорционалности у праву ЕУ подразумева троделни тест: 1) да ли је мера погодна за постизање легитимног циља, 2) да ли је мера неопходна за постизање тог циља или су на располагању мање рестриктивна средства, и 3) да ли мера има прекомерни ефекат на интересе подносиоца захтева, према: De Burca, G., *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, *Yearbook of European Law*, 13 (1), 1993, pp. 105-150. Опште начело пропорционалности захтева да је мера и одговарајућа и неопходна. Због тога се опште начело пропорционалности права ЕУ често сматра *најдалекосежнијим* основом судског преиспитивања, те је од посебне важности у свим случајевима који се тичу јавног права.

¹³⁰³ Kent, P., *Law of the European Union*, Pearson Education, Longman, Harlow, 2001, p. 41. Принцип правне сигурности је Суд правде признавао за један од општих принципа права ЕУ још од шездесетих година прошлог века. Јасно је да је реч о општем правном начелу МЈП, које као такво претходи праву ЕУ. У праву ЕУ опште начело правне сигурности забрањује ретроактивне прописе – они не би требало да ступе на снагу пре него што буду објављени. Општи принцип такође захтева да се мора објавити довољно информација које ће омогућити странкама да знају шта је право и да се придржавају њега. Примера ради, у предмету *Opel Austria*, Суд правде је сматрао да спорна Регулатива није могла да ступи на снагу док није објављена. Фирма

Иако последњу реч увек има Суд правде, не треба заборавити да у процесу креирања општих правних начела у праву ЕУ извесну улогу игра и Општи суд.¹³⁰⁵

Иако се Суд правде још од најранијих случајева позивао на опште принципе права ЕУ,¹³⁰⁶ до данас није разрадио њихову дефиницију, тест примене, класификацију или методологију њиховог признавања.¹³⁰⁷ То је приметио један од општих правобранилаца, те је изјавио: „*чини се да се Суд одлучио да не предузме прецизну класификацију општих принципа како би задржао флексибилност која му је потребна за одлучивање о мериторним питањима која настају без обзира на терминологишка одступања*“.¹³⁰⁸

Услед недостатка Суда правде као ауторитативног органа ЕУ изродила се плодна доктринарна расправа о *квалификацији* појединих правних правила. Поставља се питање да ли је реч о општим правним принципима из домена права ЕУ, правним правилима, или пак, карактеристикама читавог правног поретка ЕУ, методима тумачења, судским

Опел је поднела тужбу на основу тога што је предметни пропис прекршио принцип правне сигурности, будући да јесте ступио на снагу пре него што је био обавештен, а регулатива објављена; Према: Chalmers, D., et al, op. cit., p. 454. Доктрина легитимног очекивања, за коју се сматра да своје корене вуче из МЈП принципа правне сигурности и добре вере, централни је елемент општег принципа правне сигурности у праву ЕУ. Доктрина легитимног очекивања држи да и „они који делују у доброј вери на основу права *какво јесте или се чини да не смеју бити фрустрирани у својим очекивањима*“; *ibid*, p. 455. То значи да институција ЕУ, након што је подстакла странку да предузме одређени поступак, не сме да се одрекне свог ранијег става ако би то проузроковало губитак странке. Суд правде размотрио је доктрину легитимног очекивања у случајевима када се у бројним случајевима који укључују пољопривредну политику и прописе Европског савета наводно крши опште начело правне сигурности. Водећи случај је C-120/86, J. Mulder v Minister van Landbouw en Visserij, 1988, ECR 2321, ECLI:EU:C:1988:213; *ibid*. Тест злоупотребе овлашћења је још један важан елемент општег принципа правне сигурности у праву ЕУ. Сматра да се законита власт не сме вршити у било које друге сврхе осим оне за коју је додељена. Према тесту злоупотребе моћи, одлука институције ЕУ представља само злоупотребу моћи ако се „на основу *објективних, релевантних и доследних доказа чини да је усвојена са искључивом или главном сврхом постизања других циљева него наведени*“.

Ретки пример када је Суд правде сматрао да је институција ЕУ злоупотребила своја овлашћења и због тога прекршила опште начело правне несигурности је случај C-105/75, Franco Giuffrida v Council of the European Communities, 1976, ECR 1395, ECLI:EU:C:1976:128; *ibid*, p. 456. Опште начело правне сигурности посебно се строго примењује када се правом ЕУ намеће финансијска оптерећења приватним странкама; *ibid*, p. 454.

¹³⁰⁴ Davies, K., *Understanding European Union law*, Routledge, 2003, p. 44.

¹³⁰⁵ Пример за то је здружени случај - Joined cases T-74, 76, 83-85, 132, 137, 141/00, *Artogodan GmbH and Others v Commission of the European Communities*, 2002, ECR II-04945, ECLI:EU:T:2002:283, у коме је тадашњи Првостепени суд желео да ограничену одредбу о принципу предострожности која се односила само на политику заштите животне средине из члана 191 (2) УФЕУ изведе и уздигне на ниво општег правног начела права ЕУ; Craig, P., *De Búrca, G., EU law: text, cases, and materials*, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 112-113.

¹³⁰⁶ *Joined cases C-7/56, 3-7/57, Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v Common Assembly of the European Coal and Steel Community*, 1957-1958, ECR 39, ECLI:EU:C:1957:7, pp. 55-56.

¹³⁰⁷ C-282/10, *Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre*, Opinion of AG Trstenjak, 2012, ECR 0000, ECLI:EU:C:2011:559, para. 91.

¹³⁰⁸ Herdegen, M., *General Principles of EU Law: The Methodological Challenge*, Bernitz, U., Nergelius, J., Cardner, C. (Eds), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Wolters Kluwer, 2008, p. 347.

техникама и сл.¹³⁰⁹ Тек један од бројних примера који још увек измиче јасној идентификацији је више пута помињана *аутономија* права ЕУ. Наиме, упркос растућој судској пракси о том проблему и доктринарној подели на тзв. интерну и екстерну аутономију права ЕУ, још увек је нејасно да ли је реч о принципу, правилу или карактеристици. Слично се може тврдити и за принципе надређености и директног дејства код којих такође није јасно да ли их сврстати у базичне карактеристике права ЕУ, како то чини већина уџбеника и монографија, чак дефинишући читаво право ЕУ свођењем на ове карактеристике, или их класификовати као општа правна начела права ЕУ са далеко већим практичним значајем у односу на нека друга начела која се тек спорадично јављају.

Једна од начелних подела општих правних принципа права ЕУ која се искристалисала у литератури је на: 1) структурне опште правне принципе и 2) опште правне принципе засноване на владавини права.¹³¹⁰ Будући да одражавају *структуру* правног поретка ЕУ, логично је да се прва категорија општих правних принципа права ЕУ, означава још и као *системска* јер чине нормативни темељ архитектуре читавог правног поретка ЕУ.¹³¹¹ Она уређују нека врло важна питања, као што су: 1) однос правног поретка ЕУ са домаћим правним порецима, где су се искристалисали поменути принципи директног дејства или ефекта, примата или надређености, али и супсидијарности и пропорционалности, које се често означавају и као *суштинске* карактеристике или обележја права ЕУ; 2) међусобни однос држава чланица, које би требало да одликују принципи једнакости, солидарности и међусобног поверења; 3) међуинституционалне односе, где важи начело институционалне равнотеже или баланса; и 4) свеобухватне вредности ЕУ, као што су принцип искрене или лојалне сарадње¹³¹² и демократије.

Наравно, постоје и аутори који се не слажу са поменутом поделом. Док неки од њих сматрају да тзв. структурни принципи чине посебну, издвојену категорију општих

¹³⁰⁹ Tridimas, T., The General Principles of Law: who needs them?: Conclusion, Cahiers de droit europeen, 52 (1) 2016, p. 419, 439.

¹³¹⁰ Може се рећи да је оваква подела општеприхваћена у тзв. *mainstream* теорији: Tridimas, T., The General Principles of EU Law, Oxford University Press, 2007, p. 4; Besson, S., Pichonnaz, P., (Eds), Principles in European Law, Zurich, Schulthess, 2010, pp. 240-250; Usher, J. A., General Principles of EC Law, Longman, 1998; Bernitz, U., Nergelius, J., Cardner, C., (Eds), General Principles of EC Law in a Process of Development, Wolters Kluwer, 2008; Vogenauer, S., Weatherill, S., (Eds), General Principles of Law: European and Comparative Perspectives, Hart, 2017.

¹³¹¹ Castellarin, E., op. cit., pp. 131.

¹³¹² Детаљан преглед овог општег принципа права ЕУ видети: Lang, J. T., Article 10 EC – The most important General Principle of Community Law, Bernitz, U. et al., op. cit., p. 75-94.

принципа права ЕУ,¹³¹³ други их уопште не сврставају у општа начела права ЕУ. Аргументи за такво размишљање су двоструки: 1) са једне стране они истичу чињеницу да је већина тих начела *изричито* утврђена нормама оснивачких уговора због чега не може бити речи о општим правним принципима као *неписаном* формалном извору, 2) са друге стране, будући да не потпадају под исти правни режим као и општи принципи права ЕУ који су засновани на владавини права, сматрају да није реч о истом формалном извору.

У другу категорију општих правних принципа права ЕУ спадају они засновани на владавини права. Иако није реч о *numerus clausus* листи, засад је Суд правде одгонетнуо да у ову категорију несумњиво спадају принцип правне сигурности, заштите легитимних очекивања, пропорционалности, недискриминације и заштите основних права.¹³¹⁴

Нажалост, на данашњем ступњу развоја се општи правни принципи права ЕУ још увек се нису потпуно искристалисали,¹³¹⁵ те у доктрини постоји више гледишта, ставова и подела. Стога је неопходно сагледавање праксе Суда правде, што је могуће учинити ради остваривања различитих циљева - одгонетања њихове садржине, дејства, обима примене. Међутим, могућ је и другачији приступ, јер је могуће да се њихово сагледавање и анализа врши из различитих перспектива с обзиром на њихово порекло – анализа општих правних начела које воде порекло из националних правних поредака, затим специфичних општих правних начела својствених самом поретку ЕУ који следе из оснивачких уговора, и напослетку оних правних принципа који се „црпе“ из домена МЈП. Дакле, само је један од више аспеката њихове анализе онај који их доводи у везу и анализира њихову интеракцију са општим правним начелима МЈП, те ће се даљи редови задржати само на овом аспекту.

¹³¹³ De Witte, B., Institutional principles: a special category of general principles of EC law, Bernitz, U., Nergelius, J., (Eds), General Principles of European Community Law, Wolters Kluwer, 2000, pp. 143-159.

¹³¹⁴ Списак 21 општих правних начела ЕУ обе категорије које је Суд правде потврдио у својој пракси, видети: Raitio, J., The principle of Legal Certainty as a General Principle of EU Law, Bernitz, U. et al., op. cit., pp. 49-50.

¹³¹⁵ Semmelmann, C., General Principles of EU Law: The Ghost in the Platonic Heaven in Need of Conceptual Clarification, Pittsburgh Papers on the European Union, 2, 2013, p. 1.

6.3. Однос између општих правних начела међународног јавног права и општих правних начела права ЕУ

Општа правна начела могу послужити као један од основа за поређење двају правних поредака – МЈП и права ЕУ. Управо поређењем општих правних принципа МЈП из члана 38 (1) (в) Статута МСП и општих принципа права ЕУ долазе до изражаја *суштинске разлике* између поменутих правних поредака.¹³¹⁶

Сличност општих правних начела права ЕУ са општим правним начелима из МЈП огледа се у њиховој *тајновитости*. Реч је о *неписаним* правним правилима, те самим тим постоји неизвесност у погледу њиховог постојања и садржине. Применом општих принципа права ЕУ остварује се *трострука* функција: не долази до ускраћивања правде (*non liquet* правило), врши се допуњујућа улога јер се њиховом применом попуњавају правне празнине унутар права ЕУ, и напослетку, њима се остварује и јача кохерентност правног поретка ЕУ,¹³¹⁷ што су сличне функције које остварују и општа правна начела МЈП унутар тог правног поретка. Међутим, након дубље анализе њихових сличности, увиђа се да је заправо реч о заједничким карактеристикама општих правних начела *свих* правних поредака, па самим тим и оних у фокусу ове дисертације. Дакле, заједничке карактеристике су уграђене у општа правна начела *свих* правних система, те не представљају посебност која је својствена само упоређиваним порецима МЈП и права ЕУ. Будући да је данас превазиђен став да су општа правна начела цивилизованих народа из МЈП несамосталан извор права,¹³¹⁸ увиђа се да је још једна *сличност* између општих правних начела МЈП и оних из домена права ЕУ њихова *самосталност*.

У погледу *пореkla* општих правних начела МЈП и општих правних начела права ЕУ постоји извесно *преклапање*, али и значајне *разлике*. Будући да општи принципи права ЕУ имају троструко порекло, у таквом троструком „улазу“ општих правних начела у право ЕУ само једна „врата“ представљају директан портал или везу са МЈП. Са друге стране, и даље се дебатује да ли постоји један или два извора општих правних начела МЈП, при чему први извор представљају национална права, док би потенцијално други извор било

¹³¹⁶ Конкретно, долазе до изражаја специфичности права ЕУ; према: Bertrand, B., op.cit., p. 1222; Tridimas, T., op. cit., pp. 56-58.

¹³¹⁷ Kaczorowsky, A., op.cit., p. 231.

¹³¹⁸ Данас је неспорно да је реч о застарелом погледу. Примера ради: Tunkin, G. I., Theory of International Law, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1974, p. 199.

само међународно право. Како неспорно национални правни пореци представљају извор инспирације општих правних начела у домену МЈП, закључује се да, поред *директне* везе између права ЕУ и МЈП, постоји и *сличност* у првом извору општих правних принципа у оба правна поретка - *национални правни пореци*, односно по терминологији права ЕУ - *уставне баштине држава чланица*. Овај извор уједно представља и *индиректну* везу између МЈП и права ЕУ. Међутим, код овог сегмента ваља приметити и значајну разлику у погледу круга држава – док би се у МЈП узимала у обзир већина држава света, у другом случају је релевантна тек већина ограниченог броја држава – чланица ЕУ, што нас доводи до наредне разлике – географски опсег.

Наиме, једна од најочигледнијих разлика између општих правних начела МЈП и општих правних начела права ЕУ огледа се у њиховом различитом географском дејству. Дихотомија универзалности и регионалности код правних правила МЈП и права ЕУ поткрепљена је пара. 127 и 135, 155 Првог извештаја КМП о општим правним начелима међународног права. Универзална прихваћеност општих правних начела међународног права потврђена је у предмету МСП о *Епиконтиненталном појасу у Северном мору*.¹³¹⁹ За разлику од тога, право ЕУ се карактерише као *регионално, партикуларно* право у контексту ширег општег, универзалног МЈП, па се тако и његова општа правна начела права посматрају на сличан начин. Општа правна начела права ЕУ су регионалног карактера, будући да се њима обухвата заједничка нит не ни свих, нити већине држава света, већ само одређених, регионално повезаних држава Европе које везује чланство у ЕУ. Иако и друге европске државе сасвим извесно деле иста општа правна начела, не узимају се као референтне, односно заинтересоване државе у контексту формирања или идентификације општих правних начела права ЕУ, будући да нису чланице ЕУ.

Напоследку, треба истаћи различит *правни значај* општих правних начела из домена МЈП и општих правних начела права ЕУ. Иако данас претеже став о њиховој самосталности, општа правна начела МЈП ипак у *пракси играју врло ограничену улогу* у јуриспруденцији међународних судова,¹³²⁰ док општи правни принципи права ЕУ

¹³¹⁹ У једној пресуди МСП истакнуто је да општа правна начела „*морају имати једнаку снагу за све чланове међународне заједнице*“; ICJ, North Sea Continental Shelf, Judgment, ICJ Reports 1969, p. 38, para. 63.

¹³²⁰ Интересанто је да се Стални суд међународне правде ниједном није експлицитно позвао на чл. 38 (3) сопственог Статута, иако је у неколико наврата примењивао општа правна начела, и то у предметима: Question of Jaworzina, Advisory Opinion of 6 December 1923, PCIJ Series B, No. 8, pp. 37-38; The Mavrommatis

представљају значајан и често примењиван извор, како од стране СПЕУ, тако и од стране националних судова држава чланица. Судови ЕУ их редовно примењују као неписане али самосталне норме и то заједно са оснивачким уговорима. По учесталости примене се нарочито издвајају принципи пропорционалности, правне сигурности и легитимних очекивања.¹³²¹ Овом приликом потребно је посебно истаћи да је и Суд правде, попут других судова, релативно често био у прилици да открива, а затим и примењује општа начела правног поретка ЕУ. Међутим, у односу на друге међународне судове и арбитраже, првенствено МСП, уочава се да је приступ Суда правде значајно креативнији и флексибилнији, при чему се не устручава и да пређе границу вршења контроле власти, манифестујући тако своју правностваралачку моћ кроз тзв. судски активизам или судско законодавство.¹³²² Таквим различитим приступом судова, не само да је створена, већ временом и продубљена *квалитативна разлика* између општих правних начела МП и општих правних начела права ЕУ.

Jerusalem Concessions, Judgment of 26 March 1925, PCIJ Series A, No. 5, p. 30; Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France, Judgment of 12 July 1929, PCIJ Series A, No. 20/21, pp. 38-39; Interpretation of Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926, Advisory Opinion of 28 August 1928, PCIJ Series B, No. 16, p. 20; Case concerning the Factory at Chorzów (Germany/Poland), Judgment of 26 July 1927, PCIJ Series A, No. 9, p. 31; Case concerning the Factory at Chorzów (Merits), Judgment of 13 September 1928, PCIJ Series A, No. 17, p. 29; Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion of 21 November 1925, PCIJ Series B, No. 12, p. 32.

Иако корак напред у односу на свог претходника, тек у свега неколико случајева је у пракси МСП дошло до позивања на општа правна начела. У много већем броју случајева то чине државе као парничне странке, а такође постоји више примера позивања на њих од стране судија у издвојеним мишљењима; Први извештај специјалног известиоца о општим правним начелима, пара. 127.

МСП је примењивао општа правна начела у предметима: Corfu Channel case, 1949, ICJ Reports 1949, p. 18; Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, p. 23; Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954, ICJ Reports 1954, p. 53; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, ICJ Reports 1970, p. 37, para. 50; Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, ICJ Reports 1973, p. 181, para. 36; Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, ICJ Reports 1982, pp. 338-339, para. 29; Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v Colombia), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2016, p. 125, para. 58; Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v Nicaragua), Judgment of 2 February 2018, para. 68.

¹³²¹ Суд правде је у немалом броју случајева позвао националне судове да примене принципе легитимних очекивања и правне сигурности: C-376/02, Stichting "Goed Wonen" v Staatssecretaris van Financiën, 2005, ECR I-03445, EU:C:2005:251, para. 32; Joined cases 181-183/04, Elmeka NE v Ypourgos Oikonomikon, 2006, ECR I-08167, EU:C:2006:563, para. 31.

¹³²² Tsagourias, N., The Constitutional Role of General Principles of Law in International and European Jurisprudence, Tsagourias, N. (Ed), Transnational Constitutionalism: International and European Models, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 96-103; Herdegen, M., The origins and development of the general principles of community law, Bernitz, U., et. al., op. cit., pp. 15-17.

6.4. Утицај општих правних начела МЈП на општа правна начела у праву ЕУ

Ради бољег разумевања односа између два правна поретка, неопходно је анализирати да ли и какав *утицај* опште међународно право остварује на опште принципе права ЕУ. Првенствено треба рећи да је откривање општих принципа права ЕУ од стране Суда правде у првом реду инспирисано националним правом, а затим словом, сврхом и духом самих оснивачких уговора. Правни принципи који потичу из националних правних поредака често се разликују од принципа који су директно идентификовани из примарног права Уније. Општи правни принципи који потичу из домена општег МЈП¹³²³ (или међународног права у ширем смислу) најређе се помињу у пракси.¹³²⁴ Имајући то у виду, може се рећи да међународно право има *терцијарну* улогу као извор за креирање општих правних принципа права ЕУ.

Суд правде често широко тумачи и примењује право ЕУ, не либећи се и да пређе границу вршења контроле, те да дубоко зађе на поље правног стваралаштва који се означава и као судски активизам. Стога у таквом миљеу општи принципи права ЕУ представљају изузетно флексибилно оруђе које омогућава велики маневарски простор приликом евентуалне примене општих правних принципа МЈП.

Суд правде игра пресудну улогу у креирању општих принципа права ЕУ, због чега је сагледавање његове праксе кључно у разумевању датог формалног извора права и његовог односа са сличноименим институтом из МЈП. Будући да је главни актер дефинисања таквог односа, његово поступање је било субјективно, једнострано при чему је приметно да је поступао као *уставни*, а не међународни суд. И приликом примене овог формалног извора је, као и сваки квази-уставни суд, стављао интерес изградње *аутономије* права ЕУ испред обавезе поштовања међународног права. Руководећи се таквим *конституционалним* интересом, дошло је до стварања сложеног и нијансираног односа према општим правним начелима из домена МЈП.

¹³²³ По некима је потребно користити изразе „опште међународно право“ или „принципи међународног права“. Израз „опште међународно право“ укључује принципе, правила и стандарде; Wolfrum, R., General International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Vol 4, Oxford University Press, 2012, p. 344. Стога би такав израз обухватао општа начела међународног права и обичајна правила.

¹³²⁴ Примера ради, C-101/08, Audiolux SA e.a v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others, Opinion of AG Trstenjak, 2009, ECR I-09823, ECLI:EU:C:2009:410, para. 69; C-282/10, Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre, Opinion of AG Trstenjak, 2012, ECLI:EU:C:2011:559, para. 94.

Најједноставније бисмо такав однос означили као *троструки*, будући да је било и примера њихове 1) *директне* примене (апсорбовања и/или дуплирања), 2) *индиректне* примене путем прихватања кроз прилагођавање (еквивалентних или модификованих начела), општих правних принципа из домена МЈП, али 3) често и *одбијања* њихове примене. Тиме је деловање Суда правде круцијално обликовало не само идентитет и тзв. спољну аутономију права ЕУ, већ истовремено и однос права ЕУ према општем МЈП кроз овај неписани формални извор права.

Селективност примене општих правних начела МЈП пружа интернационалистима аргумент да приступ Суда правде окарактеришу као недоследан.¹³²⁵ Са друге стране, експерти права ЕУ тврде да се кохерентност праксе Суда правде једино правилно може оцењивати посматрањем *изнутра* - са становишта специфичности и захтева самог правног поретка ЕУ. Стога се из *интерне* перспективе приступ Суда правде оцењује као оправдан и целисходан, будући да тежи изграђивању и очувању *аутономије* правног поретка ЕУ, и то не само у односу на националне правне поретке, што је био пројекат 60-их и 70-их година, већ и у односу на МЈП, што је у фокусу последњих деценија. Изграђујући тзв. *екстерну* аутономију, Суд правде путем своје праксе повлачи а потом и коригује демаркационе линије између сопственог и међународноправног поретка, при чему се јављају одступања од установљених општих правних принципа МЈП. Стога се овакав приступ Суда правде једино може оквалификовати као неуниформан, хетероген али и *дуалистички*.

6.4.1. Директна примена општих правних начела МЈП у праву ЕУ

Директна и позитивна веза између општег МЈП и права ЕУ постоји у случају *прихватања и примене* општих правних начела из домена МЈП (било да је реч о онима која потичу из националних правних поредака или из самог међународног права) унутар правног поретка ЕУ у свом изворном, чистом, непромењеном облику, при чему се могу идентификовати њихове *три функције*: 1) прва функција је интерпретативна, будући да се користе за тумачење оснивачких уговора, другим међународних уговора, као и секундарне легислативе права ЕУ; 2) друга би била њихова супсидијарна или допуњујућа функција,

¹³²⁵ Klein, P., La Cour de Justice des Communautés européennes et le droit international – de quelques incohérences, Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, Vol 1, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 6-12.

имајући у виду да служе за *попуњавање правних празнина* унутар права ЕУ, најчешће код оснивачких и других међународних уговора ЕУ; 3) трећа је *поништавајућа* функција, будући да могу представљати референтну норму за *преиспитивање ваљаности секундарног законодавства*. Међутим, даља анализа вршиће се по нешто другачијем критеријуму, водећи рачуна не само о оствареној функцији, већ и *извору права ЕУ у односу на који остварује ту функцију*. Стога ће се у прва два наредна поднаслова анализирати директна примена општих правних начела МЈП у односу на *оснивачке и друге међународне уговоре*, док ће се последњи поднаслов овог одељка односити на *секундарну легислативу*.

6.4.1.1. Коришћење општих правних начела међународног јавног права за тумачење и примену оснивачких и других међународних уговора ЕУ

Најпознатији пример директне примене општих правних начела МЈП у праву ЕУ настао је у периоду *симуланог* постојања више оснивачких уговора. Опште правно начело *lex specialis derogat legi generali* послужило је за одређење њиховог међусобног односа. Такође се примењивала и друга позната максима из римског права која се такође одомаћила у МЈП - *lex posterior derogat legi priori*. У предмету *Комисија против Италије* ово опште правно начело МЈП довело је до негирања примене ГАТТ-а из 1947. између држава чланица у погледу материје уређене Римским уговором. Ипак, прецизности ради мора се признати да га Суд правде *није експлицитно* поменуо, већ се служио дескрипцијом, те изјавио да „*на основу принципа међународног права, преузимањем нове обавезе која је неспојива са правима из претходног уговора, држава ipso facto одустаје од вршења ових права у мери неопходној за извршење његових нових обавеза.*“¹³²⁶ Такође је илустративан и случај *Van Duyn* у коме је принцип МЈП коришћен у вези меритума, будући да је тада Суд правде применио „*принцип међународног права, за који се не може претпоставити да се Уговором о ЕЕЗ занемарује у односима између држава чланица, да је држави забрањено да својим држављанима одбије право уласка или боравка.*“¹³²⁷ Општи правни принцип територијалности из домена МЈП примењен је у помињаном

¹³²⁶ C-10/61, Commission of the European Economic Community v Italian Republic, 1962, ECR 1, ECLI:EU:C:1962:2, para. II (B), што је Суд правде поновио и у предмету C-812/79, Burgoa, para. 8.

¹³²⁷ C-41/74, Van Duyn, para. 22.

предмету *Woodpulp*. Том приликом је Суд правде у вези питања надлежности за прописивање и спровођење прописа истакао да је „*надлежност Заједнице за примену њених правила конкуренције покривена принципом територијалности као што је универзално признато у међународном јавном праву*“.¹³²⁸ На основу реченог, види се да је Суд правде лапидаран, да се не упушта у анализу или критички осврт о постојању општих правних принципа МЈП, већ их једноставно констатује и примењује, при чему је јасно да се досад у *претежном* делу позивао на опште правне принципе *процесноправне* природе који потичу из домена *међународног уговорног права* (попут клаузуле *rebus sic stantibus*, релативног дејства међународних уговора, системске интеграције, *lex posterior* и *bona fides*), а тек у мањем броју случајева на оне *материјалне* природе (попут самоопредељења, или поменутих принципа територијалности и права уласка или боравка држављана). Може се констатовати да је реч о сличном приступу који Суд има и према другом неписаном формалном извору права – међународним обичајима.

Иако их је Суд правде оквалификовао као опште правне принципе, ипак их је користио *индиректно* тако што се позивао на инструменте који их садрже, конкретно - Повељу УН¹³²⁹ или Бечку конвенцију о праву уговора¹³³⁰. Иако би било једноставније и јасније да је позивање Суда правде на дата правила било *директно*, тиме што би се позвао на општа правна начела из домена МЈП, па затим као поткрепљење њиховог постојања навео и међународне уговоре који их садрже или/и релевантну праксу међународних и националних судова, он се определио за индиректну путању. На основу досадашње судске праксе може се закључити да ће се позвати на какво правило само уколико је већ кодификовано, што опет, одговара његовом приступу и код међународних обичаја, а што истовремено осликава чињеницу да је реч о квази-међународном суду. Иако неки сматрају

¹³²⁸ Joined cases 89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85 Ahlström (Woodpulp), para. 18.

¹³²⁹ Примера ради, у предмету C-104/16 P, Front Polisario, para. 88 наводи да је „*обичајни принцип самоопредељења наведен у члану 1 Повеље Уједињених нација, признат као извршиво право erga omnes и један од основних принципа међународног права*“; C-266/16, Western Sahara Campaign UK v Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs and Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, 2018, ECLI:EU:C:2018:118, para. 63.

¹³³⁰ Примера ради, позивање на чл. 31 Бечке конвенције јавило се у случајевима: C-266/16, Western Sahara, para. 58; Opinion 1/91, para. 14; C-312/91, Metalsa, para. 14; Joined cases C-402, 415/05 P, Kadi I, para. 291; C-386/08, Brita, para. 43; C-104/16 P, Front Polisario, para. 86.

Позивање на чл. 34 извршено је у предметима: C-386/08, Brita, paras 42, 52; C-104/16 P, Front Polisario, para. 100; C-266/16, Western Sahara, para. 63, док је већ анализирана ситуација позивања на чл. 62 Бечке конвенције у предмету C-162/96, Racke, para. 24.

да Суд правде такође може да се подведе под категорију међународних судова, јасно је да је он изузетно резервисан да се, попут „правог“ међународног суда упушта у питање утврђивања постојања и садржине неписаних међународних правила (што је уочљиво и код међународних обичаја, а не само код општих правних начела МЈП). Стога увек примењује општа правна начела из домена МЈП позивањем на сигуран извор, међународни уговор, где је њихово постојање и садржина несумњиво утврђена, чак и када дати уговор није обавезујући за Унију. Дакле, формалноправно гледано, ЕУ није и не може бити уговорница Повеље УН нити Бечке конвенције о праву уговора између држава, али је ипак везују оне одредбе ових уговора које представљају међународни обичај или опште правно начело.

У оваквој ситуацији су општи правни принципи из домена МЈП истог ранга као и оснивачки уговори,¹³³¹ те се не успоставља хијерархијски однос између општег МЈП и оснивачких уговора, као у ситуацији када се оно (првенствено међународни уговори) уграђује у правни поредак ЕУ као секундарни извор права ЕУ, када је такво уграђивање потребно извршити на основу и у границама оснивачких уговора о ЕУ. Стога, употреба општег МЈП за тумачење и примену одредаба оснивачког уговора успоставља јасну везу са општим принципима права ЕУ будући да у овом случају опште МЈП представља *материјални извор* општих принципа права ЕУ. Уколико у оснивачким уговорима није експлицитно наведено или се не подразумева другачије, Суд правде сматра да њихово тумачење и примена морају бити у складу са *релевантним општим МЈП*, што обухвата опште правне принципе из домена МЈП и међународне обичаје. У овом погледу је нарочито јасан случај *Van Duyn*, када се релевантни принцип МЈП прогласио применљивим, будући да се „не може претпоставити да Уговор о ЕЕЗ-у занемарује однос између држава чланица“. У предмету *Мађарска против Словачке*, Суд правде је чак отишао корак даље те уравнотежио правила општег МЈП са правилима из домена права ЕУ.¹³³² Наиме, општи правни принцип из домена МЈП појављује се као *ограничење* примене права ЕУ, будући да је статус шефа државе према МЈП *оправдао ограничење слободног кретања лица* из права ЕУ зајемчено чланом 21 УФЕУ. Реч је о реткој ситуацији када је норма права ЕУ општег, а норма МЈП посебног карактера, те дејство

¹³³¹ Castellarin, E., op. cit., pp. 131-148.

¹³³² Joined cases C-402, 415/05 P, Kadi I, para. 360; C-364/10, Hungary v Slovak Republic, para. 51-52.

члана 1 Њујоршке конвенције о спречавању и кажњавању злочина против међународно заштићених особа представља *lex specialis* у односу на релевантан члан оснивачког уговора. Реч је изузетку од чешће ситуације да се право ЕУ поставља као *lex specialis* у односу према МЈП.

6.4.1.2. Коришћење општих правних начела међународног јавног права за попуњавање правних празнина оснивачких и других међународних уговора ЕУ

Традиционално општи правни принципи МЈП имају тзв. супсидијарну или допуњујућу функцију коју остварују у општем МЈП. Ни право ЕУ није изузетак у том погледу, те их користи за попуњавање правних празнина која се неминовно јављају у сваком правном поретку. Суд правде је препознао да општи правни принципи МЈП могу да поуне празнину приликом примене оснивачких уговора, што је образложио речима: „у недостатку одредби права Заједнице у том случају, могућност покретања поступка пред националним судом против државе чланице која није она у коме се налази тај суд зависи и од права овог суда и од принципа међународног права“.¹³³³

Будући да остварују допуњујућу улогу, општа правна начела МЈП представљају *резидуални извор права*, и у МЈП и у праву ЕУ. Другачије речено, могу се применити тек у ситуацији *недостатка супротног правила*, или прецизније - када у праву ЕУ не постоји опречно правило из оснивачког уговора. Међутим, не треба мешати њихову хијерархијску позицију са могућношћу примене. Као што је већ истакнуто, општа правна начела МЈП се налазе на истој хијерархијској лествици као и оснивачки уговори. Ипак, они се могу применити *само* у ситуацијама њихове компатибилности оснивачким уговорима – у супротном, неће ни доћи до њихове рецепције, ни позивања на опште правне принципе МЈП. Дакле, ограничење лежи у њиховој *у примени*, а не *правној снази*. Другачије речено, оснивачки уговори одступају од општег МЈП сагласно максими *lex specialis derogat legi generali*. Суд правде једноставно неће примењивати одредбе из домена МЈП које су општег карактера и као такве дерогиране оснивачким уговорима када на другачији начин регулишу одређене области, што је неспорно још од римског права.

Друга чињеница коју ваља посебно приметити је да су овом случају општи правни принципи из домена МЈП *уграђени* у правни поредак ЕУ на *другачији* начин, што је

¹³³³ C-244/80, Foglia, para. 24.

сагласно *дуалистичкој* теорији.¹³³⁴ Иако релевантни општи правни принципи МЈП остају *спољашњи* у односу на право ЕУ, Суд правде их примењује као опште принципе права ЕУ *уставног ранга*. Другим речима, Суд правде *претвара, преводи* односно *трансформише* опште правне принципе МЈП у *примарно* право ЕУ, чиме се остварује резултат који је суштински еквивалентан тзв. *системској интеграцији*. Дакле, примена општих правних принципа МЈП у облику општих принципа права ЕУ почива на претпоставци да се оснивачки уговори ЕУ могу тумачити у светлу других норми међународног права применљивих између држава чланица.

Суду правде у оваквим ситуацијама стоје на располагању два сценарија са истим исходом. Према првој могућности, Суд правде може извршити *имплицитни* процес трансформације неких општих правних принципа МЈП, који подразумева да Суд правде може одлучити да *не дуплира* у правном поретку ЕУ дати принцип МЈП као домаћи, већ да га само *препозна и призна за извор надахнућа* за општи правни принцип својствен праву ЕУ. Самим тим се тај принцип из домена МЈП „апсорбује“ у правни поредак ЕУ и као такав постаје *невидљив*. Будући да Суд правде нема обавезу експлицитног помињања МЈП, правници који нису детаљније упознати са овом граном права стичу убеђење да дато начело представља оригиналан продукт права ЕУ и да је реч о општем правном принципу права ЕУ, остајући несвесни да је извор инспирације потекао из домена МЈП. Стога би са доктринарног становишта било јасније и прецизније када би Суд правде експлицитно наводио извор надахнућа. Са друге стране, ако би се и определио за *дуплирање* општег правног начела, тако да се зна да је постојеће опште правно начело из домена МЈП послужило као извор надахнућа за новостворено опште правно начело права ЕУ, макар би се јасно знало и евидентирало његово међународноправно порекло. У овом сценарију препознаје се извесна сличност са логиком некадашњег Првостепеног суда приликом инаугурисања метода трансформације код међународних обичаја.

Будући да је поменуто дуплирање правно гледано *излишно*, са аспекта интернационалиста је препоручљив други сценарио, где не би дошло до дуплирања општих правних принципа из МЈП унутар права ЕУ, односно његове трансформације. Уколико већ дато опште правно начело постоји у домену МЈП, не постоји сметња да се

¹³³⁴ Детаљније о разликама између поменутих модела, видети: Peters, A., The Position of International Law within the European Community Legal Order, German Yearbook of International Law, Vol. 40, 1997, pp. 18-21.

сваки пут када је то потребно, Суд правде *директно* позива на њега, и директно га примени, без икаквих правних маневара помоћу којих би такво начело, налазећи свој пут до правног поретка ЕУ, било *преобраћено* у опште правно начело права ЕУ. Нажалост, и као што се већ може претпоставити на основу приступа који је изграђен у вези са међународним обичајима, то није био *modus operandi* Суда правде, јер је прибегавао прихватању општих правних начела из домена МЈП са сопственим обртом – било проналажењем тзв. еквивалентних принципа или њиховом суштинском модификацијом. Дакле, одбио је монистички пут и одабрао *дуалистички*.

Поред ових правнотехничких питања, потребно је поставити и *суштинско* питање дефинисања области у којима се остварио најјачи или/и најбитнији утицај општих правних начела МЈП по развој општих принципа права ЕУ. У раздобљу до усвајања Лисабонског уговора, када људска права и њихова заштита није била правно регулисана оснивачким уговорима, управо је на пољу њихове заштите најчешће долазило до попуњавања ове празнине, између осталог, и позивањем на општа правна начела из домена МЈП. Наиме, дошло је до креирања и развоја посебне подкатегорије општих правних принципа ЕУ заснованих на владавини права - *људским* или по терминологији права ЕУ, *основним* правима. Као што је познато, дата област је извесно време представљала „правну празнину“ у комунитарном праву, што је и логично имајући у виду његов економско-тржишни фокус, због чега је било неопходно да се у пракси та нормативна празнина на неки начин попуни. Управо је у области људских права извршена специфична комбинација позивања на *сва три извора* – не само општих правних начела из домена МЈП, већ и принципа из националних права, као и имплицитно наведених општих правних принципа који су били уграђени у оснивачке уговоре. У јуриспруденцији Суда правде се применом такве специфичне и мешовите формуле изградила заштита појединих људских права у деценијама које су претходиле стварању Уније и усвајању посебног интерног инструмента који би се тicao дате проблематике – Повеље о основним права ЕУ.

Суд правде је основна права први пут признао на основу аргумената које је развио немачки Уставни суд у предмету *Stauder*¹³³⁵ у вези са посебном шемом ЕЗ за продају јефтинијег путера примаоцима социјалне помоћи. Одговарајући на претходно питање које се односило на *дискриминацију* у вези са обавезом идентификације ових лица, Суд правде

¹³³⁵ C-29/69, Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt, 1969, ECR 419, ECLI:EU:C:1969:57.

је нашао да спорна одредба није била противна „*основним људским правима заштићеним у општим принципима права Заједнице, као и самог Суда*“. Суд правде је даље развио концепт заштите људских права у предмету *Internationale Handelsgesellschaft*, када је истакао да „*поштовање основних права чини саставни део општих принципа права заштићених од стране Суда правде. Заштита таквих права, иако надахнута уставним традицијама заједничких државама чланицама, мора бити осигурана у оквиру структуре и циљева Заједнице*“, а дати став је убрзо поновио у случају *Nold против Комисије*.¹³³⁶ На основу реченог, сматрано је да је Суд правде дужан да црпи инспирацију из уставних традиција заједничких државама чланицама, те да не може подржати мере које су неспојиве са основним правима признатим и заштићеним у уставима држава чланица. Међутим, поред позивања на национална права, такође је потенцирао да „*међународни уговори за заштиту људских права на којима су државе чланице сарађивале или су оне потписнице могу пружити смернице којих се треба придржавати у оквиру закона Заједнице*“.¹³³⁷ Наиме, опште МЈП као и његови општи принципи права допринели су развоју посебне категорије општих правних начела права ЕУ кроз основна права садржана у Европској конвенцији о заштити људских права и основних слобода. Иако је формалноправно реч о међународном уговору усвојеном у оквиру регионалне организације (Савета Европе), ова Конвенција суштински представља специфичну комбинацију општих правних начела која се заснивају на принципима владавине права која су заједничка уставним традицијама свих држава чланица и општих правних начела МЈП. Кодификујући постојећу судску праксу, члан 6 (3) УЕУ изричито признаје да „*основна права, загарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и која проистичу из уставних традиција заједничких државама чланицама, чине општа начела права Уније*“. Имајући у виду претходно изложеног поделу општих правних начела права ЕУ, треба напоменути да се често у литератури основна права због своје сложености и значаја, сврставају у посебну, трећу, аутономну категорију, која се означава и као *аксиолошка*,¹³³⁸ а не само у категорију општих правних принципа права ЕУ заснованих на владавини права.

¹³³⁶ C- 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities, 1974, ECR 00491, ECLI:EU:C:1974:51.

¹³³⁷ Kent, P., op. cit., pp. 41-43.

¹³³⁸ Simon, D., Le système juridique communautaire, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, pp. 363-366.

Иако ниједан од првобитних уговора о успостављању ЕУ не помиње заштиту основних права, Суд правде је препознао и понављао у пракси да основна права представљају опште начело права ЕУ, јер потреба да се осигура компатибилност мера ЕУ са основним стандардима људских права садржаних у уставима држава чланица постајала све очигледнија.¹³³⁹ Међутим, временом је дошло до својеврсне *еволуције* на овом пољу. Стога, иако није у фокусу, ваља истаћи да основна права нису само заоденута у рухо општих правних начела, већ да на данашњем степену развоја права ЕУ постоји и посебан документ са снагом примарног права који их такође штити. Не улазећи у детаље усвајања Повеље о основним правима ЕУ¹³⁴⁰ као интерног документа, ваља само напоменути пар специфичности. Прво и основно, иако не представља међународни уговор, већ прокламацију три политичке институције ЕУ, она је временом успела да се уздигне на ниво примарног права, те има исту правну снагу као и УЕУ и УФЕУ. Чланом 6 (1) УЕУ предвиђа се да „Унија признаје права, слободе и принципе утврђене у Повељи о основним правима Европске уније од 7. децембра 2000. године, усвојеној у Стразбуру 12. децембра 2007. год. који ће имати исту правну вредност као и Уговори“. Стога ова Повеља није само постала саставни део права ЕУ, кодификујући основна права која су се раније сматрала општим принципима права ЕУ,¹³⁴¹ већ представља *уставну срж* идентитета ЕУ. Након ступања на снагу Лисабонског уговора, приметно је постојање паралелних колосека. Наиме, Повеља о основним правима ЕУ, Европска конвенција о људским правима Савета Европе, општа правна начела МЈП и општа начела права ЕУ коегзистирају на пољу основних или људских права унутар правног поретка ЕУ. Суд правде је задужен за тумачење и процену усаглашености мера ЕУ у складу са Повељом и општим правним начелима из права ЕУ, док Европски суд за људска права процењује усклађеност мера држава чланица са ЕКЉП.¹³⁴²

¹³³⁹ Giacomo, D. F., *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*, *Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice*, Springer, Dordrecht, 2011, p. 147.

¹³⁴⁰ Европски савет је 1999. године основао тело задужено за израду Европске повеље о људским правима, која би могла да представља уставну основу за Европску унију и као таква посебно прилагођена да се примењује на Европску унију и њене институције. Повеља о основним правима Европске уније црпи списак основних права из Европске конвенције о људским правима и основним слободама, Декларације о основним правима коју је израдио Европски парламент 1989. године и Уговора о Европској унији. Према: Horspool, M., *European Union Law*, Butterworths core text series, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 132.

¹³⁴¹ Giacomo, D. F., *op. cit.*, p. 38.

¹³⁴² *Ibid.*, p. 41-42.

6.4.1.3. *Коришћење општих правних начела међународног јавног права за тумачење или/и преиспитивање ваљаности секундарне легислативе*

Општа правна начела из домена МЈП не остварују само супсидијарну улогу, већ и *корективну* или *контролну* улогу као хијерархијски виши ниво нормативе у односу на други и трећи ниво хијерархијске пирамиде у праву ЕУ – међународне уговоре ЕУ и секундарну легислативу. Будући да је Суд правде био доследан у ставу да ЕУ „*мора да поштује међународно право у вршењу својих овлашћења*“, ¹³⁴³ позивање на опште правне принципе из домена МЈП врши се ради тумачења или/и преиспитивања ваљаности секундарних аката спољног права ЕУ представља релативно честу појаву.

Начелно говорећи, секундарну легислативу ЕУ требало би *тумачити* у светлу релевантних правила МЈП. ¹³⁴⁴ Суд правде је посебно препознао и применио неке опште правне принципе МЈП, при чему се већина односи на *међународно уговорно право*, као што су: принцип *pacta sunt servanda - bona fides* (међународни уговори се морају тумачити и примењивати у доброј вери), ¹³⁴⁵ принцип *rebus sic stantibus* (под одређеним условима, битна промена околности може довести до раскида или суспензије уговора), ¹³⁴⁶ принцип релативног дејства уговора (међународни уговор ствара само обавезе и права за стране уговорнице), ¹³⁴⁷ принцип системске интеграције (релевантна правила међународног права која се примењују у односима између странака могу се узети у обзир приликом тумачења уговора). ¹³⁴⁸ Поред тога, у пракси је дошло и до позивања на принцип самоопредељења, будући да је препознат као „*један од основних принципа међународног права*“. ¹³⁴⁹ Поменути општи правни принципи МЈП послужили су не само као референтна норма за *тумачење* права ЕУ, већ и за *оцену ваљаности међународних споразума ЕУ и њене секундарне легислативе*.

¹³⁴³ Овај став је више пута потврђен у пракси: C-286/90, Poulsen, para. 9; C-162/96, Racke, para. 45; C-366/10, АТАА, para. 101; C-27/11, Vinkov, para. 33; C-266/16, Western Sahara, para. 47.

¹³⁴⁴ C-286/90, Poulsen, para. 9; Joined cases C-402, 415/05 P, Kadi I, para. 291; C-364/10, Hungary v Slovak Republic, para. 44; C-104/16 P, Front Polisario, para. 86; C-266/16, Western Sahara, para. 58.

¹³⁴⁵ Opinion 1/91, para. 14; C-312/91, Metalsa, para. 14; C-162/96, Racke, para. 49; C-537/11, Mattia Manzi and Compagnia Naviera Orchestra v Capitaneria di Porto di Genova, 2014, ECR, ECLI:EU:C:2014:19, para. 38; C-104/16 P, Front Polisario, para. 12.

¹³⁴⁶ C-162/96, Racke, para. 24.

¹³⁴⁷ C-386/08, Brita, paras 42, 52; C-104/16 P, Front Polisario, para. 100; C-266/16, Western Sahara, para. 63.

¹³⁴⁸ Joined cases C-402, 415/05, Kadi I, para. 291; C-386/08, Brita, para. 43; C-104/16 P, Front Polisario, para. 86; C-266/16, Western Sahara, para. 58.

¹³⁴⁹ C-104/16 P, Front Polisario, para. 88; C-266/16, Western Sahara, para. 63.

Поред оцене ваљаности, Суд правде се позивао на поменуте принципе и ради тумачења секундарног права ЕУ у складу са МЈП.¹³⁵⁰ Битно је истаћи да се у остваривању овакве функције општих правних принципа из домена МЈП *не остварује директна веза* са општим принципима права ЕУ, као у претходној ситуацији, приликом попуњавајуће функције. У овом случају, општи правни принципи МЈП нису ни на који начин признати нити превођени у опште принципе права ЕУ, јер да јесу, дошло би до њихове *непосредне* примене у руху општих принципа права ЕУ.

Дакле, у овој ситуацији се општи правни принципи МЈП примењују такви какви јесу. Иако се *уграђују* у правни поредак ЕУ, ове међународноправне норме се *не трансформишу* у примарно право ЕУ, што се суштински не разликује од инкорпорисања других норми општег МЈП, уговорне или обичајне природе, у право ЕУ.¹³⁵¹ Суд правде примењује опште правне принципе МЈП не зато што су препознати као компатибилни са унутрашњим функционисањем и структуром правног поретка ЕУ, већ једноставно зато што су по општем МЈП примењиви међу субјектима МЈП. Наиме, у овом случају се ЕУ појављује као међународноправни субјект на светској сцени, те се између ње и других субјеката МЈП морају примењивати правила МЈП, између осталог и поједина општа правна начела МЈП, као што је јасно рекао Суд правде у предмету *Front Polisario*.¹³⁵²

За разлику од општих принципа права ЕУ, општи правни принципи МЈП се у овом случају *не примењују као део „унутрашњег“ правног система ЕУ*, већ остају *екстерни* извор. Дакле, овде о њима не говорима као о саставном делу права ЕУ, као што је то случај у другим ситуацијама, или са другим формалним изворима, попут појединих међународних уговора и међународних обичаја. Самим тим, њихов ранг, иако супериорнији у односу на „обично“ секундарно законодавство, у овом случају остаје *инфериорно* у односу на оснивачке уговоре, те су општа правна начела МЈП у таквим ситуацијама инкорпорирана у правни поредак ЕУ само у границама које допушта оснивачки уговор.

¹³⁵⁰ C-308/06, Intertanko, para. 52 - принцип bona fides.

¹³⁵¹ Супротно томе, у другим случајевима Суд правде користи опште правне принципе међународног права на начин који показује да су они *уграђени* у право ЕУ: или као општа начела права ЕУ; или као инспирација за општа начела права ЕУ. Уопштено о моделима инкорпорирања међународног права у право ЕУ, видети: Peters, A., op. cit., pp. 18-35.

¹³⁵² Релативно дејство међународних уговора: C-104/16 P, Front Polisario, para. 107; C-266/16, Western Sahara, para. 63.

Дакле, у ситуацијама прихватања и позивања на општа правна начела из домена МЈП увиђа се да и приступ Суда правде треба да буде у складу са ситуацијом у којој се општи правни принципи МЈП користе за тумачење и примену одредаба уговора ЕУ или за попуњавање празнина. Самим тим се на бази различите улоге коју ти принципи остварују разликује и приступ Суда правде, али је јасно да ће потенцијална примена општег правног начела из домена МЈП бити могућа само у оној мери у којој *није неспојива са уставном нормом права ЕУ* (било да је она садржана у оснивачком уговору или пак представља опште начело права ЕУ).

6.4.2. Индиректна примена општих правних начела међународног јавног права у праву ЕУ

Својеврстан заобилазни пут примене и утицаја општих правних начела из области МЈП представља широко заступљен модел по коме она само служе као *основ инспирације* за креирање *истоветних* или *сличних* начела за домен права ЕУ. У првој ситуацији, МЈП остварује „инспиришућу“ функцију по право ЕУ, чиме се стварају *еквивалентна* општа правна начела и у млађем правном поретку, те долази до својеврсног дуплирања, о чему је већ било речи. У другој ситуацији, међутим, врши се извесна *модификација* или *прилагођавање* општих правних принципа МЈП потребама права ЕУ, при чему одговор на дилему да ли је реч о позитивној или негативној измени треба тражити у чињеници да ли се дато решење посматра очима интернационалиста или стручњака права ЕУ.

Логично је и за очекивати да је Суд правде у праски наилазио на ситуације неопходности примене општих правних принципа из домена МЈП ради решавања спора, при чему би најбоље и најчистије решење било не само да се оно примени, већ и да се у одлуци таква директна примена јасно и експлицитно наведе. Неспорно је да је било и таквих примера, о чему је већ било речи у претходним редовима. Међутим, као и што се може очекивати од судова ЕУ, чешће су биле ситуације другачије логике и обрнутог редоследа. Наиме, повремено се препознавало да су поједини општи правни принципи МЈП *еквивалентни већ постојећем општем принципу права ЕУ*, при чему се примењивало потоње, јер је логичније и целисходније примењивати општа правна начела из сопственог правног поретка него из туђег. Илустрацију за то налазимо у поменутом предмету *Opel Austria*, у коме је тадашњи Првостепени суд сматрао да је „*начело добре вере*

међународног јавног права последица начела заштите легитимних очекивања који је део правног поретка Заједнице“.¹³⁵³ Дакле, на основу начела заштите легитимних очекивања за које треба поверовати да је већ постојало у праву ЕУ, не само да постоји правни пандан и у домену МЈП, што би било начело *bona fides*, већ да он заправо представља последицу постојећег начела у праву ЕУ. Надаље, у предмету *Грчка против Комисије*, Суд правде је потврдио ову анализу готово идентичном формулацијом, иако је у овом случају своје образложење директно засновао на принципу савесности као принципу из домена МЈП.¹³⁵⁴ Међутим, том приликом је ипак покушао да појасни и донекле ублажи и оправда свој став, истакавши да „преклапање између два принципа (начела добре вере и начела заштите легитимних очекивања) није потпуно, јер се чини да принцип добре вере у међународном јавном праву има шири опсег од принципа легитимних очекивања према праву Заједнице“.¹³⁵⁵

За сваког интернационалисту је за очекивати да квалификација и кораци анализе треба да иду обрнутим редоследом – односно да би требало заштиту легитимних очекивања квалификовати последицу принципа *bona fides*, имајући у виду да је МЈП старији правни поредак од комунитарног права и касније права ЕУ. Но, иако је квалификација добре вере као последице заштите легитимних очекивања и даље упитан са логичког становишта, остаје чињеница да је приступ Првостепеног суда и Суда правде остао непоколебљив. Сматра се да се општи правни принципи из домена МЈП примењују у правном поретку ЕУ у свом прилагођеном облику, кроз опште принципе права ЕУ, негујући чудноват приступ који чак доводи до суштинског преклапања или приближавања општих правних принципа МЈП и општих принципа права ЕУ. На тај начин општа правна начела права ЕУ представљају својеврстан филтер кроз коју се врши инаугурација општих правних принципа из домена МЈП. Суд правде је чак имплицитно препознао да су бар нека општа правна начела заједничка свим правним порецима по својој природи, па самим тим и правном поретку ЕУ. У том смислу је посебно истакао да „принцип *pacta sunt servanda* представља основни принцип сваког правног поретка“.¹³⁵⁶

¹³⁵³ T-115/94, Opel Austria, para. 93.

¹³⁵⁴ C-203/07 P, Greece v Commission, 2008, ECR I-8161, ECLI:EU:C:2008:606, para. 16.

¹³⁵⁵ C-203/07 P, Greece v Commission, Opinion of AG Mazák, 2008, ECR I-08161, ECLI:EU:C:2008:270, para. 78.

¹³⁵⁶ C-162/96, Racke, para. 49.

Међутим, иако се може констатовати да је дошло до мешања и приближавања МЈП и права ЕУ, па чак и апсорбовања МЈП од стране права ЕУ, чини се да се заправо дошло до супротног резултата. Шире и дугосежније посматрано, избор општег принципа права ЕУ уместо његовог *еквивалентног* парњака из домена МЈП чини се правно неоправданим и ствара конфузију, а истовремено се право ЕУ удаљава од МЈП као посебно и аутономно. Већ је било речи да је дуплирање и вештачко стварање паралелних колосека излишно. Са једне стране, разлог за то можда лежи у другачијем схватању владавине права, док је са друге стране тиме јасно дефинисан став Суда правде поводом изградње сопственог, аутономног правног поретка који жарко жели да дистанцира од општег МЈП, толико да чак и у неспорним и очигледним ситуацијама одбија директну примену МЈП, већ уместо тога бира заобилазан и замаскиран пут. Уместо директне примене општих правних начела из домена МЈП, право ЕУ ствара идентична општа правна начела *сопственог кова и назива*. Стога, упркос *инхерентној вези* која постоји између таква два еквивалентна принципа, примењује се само један од њих – пракса Суда показује да ће то увек бити општи принцип права ЕУ. Другим речима, Суд примењује опште начело права ЕУ *уместо* општег правног принципа МЈП, које је признато као еквивалентно.

Заштита легитимних очекивања представља интересантну илустрацију претходно описане резервисаности Суда правде. Наиме, овај принцип био је препознат као општи принцип права ЕУ у време када још увек није представљао заједничко начело националних поредака држава чланица,¹³⁵⁷ те је било једино преостало решење да се „уведе“ општи правни принцип из домена МЈП. Међутим, чак и тада, Суд правде није желео да директно примени важеће опште правно начело из домена МЈП, већ је „пронашао“ еквивалент из права ЕУ, чинећи да се „увозом“ истовремено извршило и његово преображење.

Ретком посезању за општим начелима МЈП свакако доприноси велика креативност коју Суд правде примењује у одгонетању општих правних принципа из првог из другог извора инспирације. Кад год је могуће, прибегава општим принципима инспирисаним националним правима или, пак, специфичним општим правним начелима из права ЕУ, пре

¹³⁵⁷ Суд је овај принцип позајмио из немачког права, где је познат као *Vertrauensschutz*; према: Akehurst, M., *The Application of General Principles of Law by the Court of Justice of European Community*, *British Yearbook of International Law*, 1981, 52 (1), pp. 38-39.

него ће посегнути за општим начелима из домена МЈП. Дакле, опште МЈП је служило само као крајње средство, при чему чак и тада Суд правде проналази креативне начине за њихово „прекрштавање“ у опште правне принципе права ЕУ.

Поред поменуте ситуације стварања и примене *истоветних или еквивалентних* општих правних принципа унутар ЕУ, показало се да Суд правде врши и *модификацију* општих правних принципа из домена МЈП када процени да је потребно њихово веће прилагођавање специфичностима права ЕУ. Иако *прилагођавање* постоји у обе ситуације, јавља се разлика *квалитативне* природе. Док је у претходно описаном случају употребе *истоветних* општих принципа права ЕУ измена углавном козметичке природе, у другој ситуацији долази до измена већег обима, тј. њихове *модификације*.

Иако би формално, логично и начелно ситуације директне примене општих принципа МЈП као формалног извора права у правном поретку Уније требало да подразумева *приближавање* ова два правна поретка, Суд правде је досад проналазио начин да ипак примењује опште принципе МЈП на *суштински другачији* начин од међународних судова. Дакле, када ситуација захтева да се ипак, као крајње, терцијарно средство мора посегнути за применом чисто међународноправног општег принципа, Суд правде ће изнаћи начин за његову *измену*. Свакако, из угла општег МЈП измена општег принципа МЈП сагледава се као *негативна* појава односно изопачење, док за право ЕУ то представља *позитивну* и чак неопходну модификацију, или још мање – *адаптацију* као измену мањег обима.

Примера ради, већ је било речи да је у случају *Racke* Суд правде применио клаузулу *rebus sic stantibus* на специфичан начин. Како ни у самом МЈП не постоји консензус у погледу квалификације ове клаузуле, те се она посматра и као међународни обичај али и као опште правно начело, овај случај представља илустрацију ситуације модификовања општих правних начела. Подсетимо да је Суд правде применио општи принцип *rebus sic stantibus* једино у случају постојања тзв. *очигледне грешке у процени* Савета у погледу услова за примену тог принципа.¹³⁵⁸ Иако се Суд правде позвао на релевантну пресуду МСП која се тиче дате клаузуле (*Gabčíkovo-Nagymaros*¹³⁵⁹), попут мађионичара у следећем ставу дефинише стандард преиспитивања који заправо није

¹³⁵⁸ C-162/96, *Racke*, para. 52.

¹³⁵⁹ *Ibid*, para. 50.

неопходан елемент принципа *rebus sic stantibus*.¹³⁶⁰ Као оправдање за овај својеврсни маневар и додавање процедуралног стандарда који не постоји у домену МЈП, Суд правде је најпре истакао да се у МЈП јавља „*сложеност предметних правила и непрецизност неких од концепата на које се односе*“.¹³⁶¹ Затим је додао да се његово тумачење не заснива само на суштинским карактеристикама овог општег принципа из домена МЈП, већ је признао да се водио и специфичним потребама права ЕУ, конкретно, „*контекстом претходних питања за оцену ваљаности*“, чиме је нашао својеврсно оправдање за специфичну примену општег принципа МЈП у овако *прилагођеном* облику. Напослетку, без потпуног одбијања чињенице постојања општег правног принципа *bona fides* из домена МЈП, ипак је неспорно да је Суд правде изградио *аутономно схватање* принципа лојалне сарадње, који је данас садржан у члану 4 (3) УЕУ, при чему је његовом креирању допринео и национални извор надахнућа.¹³⁶²

Иако је Суд правде оправдано био на удару бројних критика због слободних интерпретација општих правних начела МЈП, остаје чињеница да је он врховни, ауторитативан правосудни орган у ЕУ, те се његове пресуде морају поштовати. Забрињавајуће је што се домет његове креативности не задржава само на унутрашње право ЕУ, већ градацијски све више залази у домен МЈП, стварајући неконзистеност у пракси међународних судова. Иако Суд правде мањим делом треба поимати за међународни суд, остаје чињеница да његове пресуде и ставови неминовно стварају далекосежне последице по међународноправни поредак. Имајући у виду фрагментацију МЈП, начелна је препорука да пролиферација међународног правосуђа иде у корак са њиховим приступом међусобне сарадње и дијалога, уместо сукоба.¹³⁶³ Треба да буду свесни једни других, као и опасности коју собом носи домаћа пословица „у се и у своје кљузе“. Проблем уможавања међународних судова и трибунала нужно доводи до

¹³⁶⁰ Ollivier, A., La participation de l'Union européenne à la formation de la coutume et des principes généraux de droit, Benlolo-Carabot, M., Candaş, U., Cujo, E. (Eds), Union européenne et droit international: En l'honneur de Patrick Daillier, Pedone 2012, p. 307.

¹³⁶¹ C-162/96, Racke, para. 52.

¹³⁶² У изградњи принципа лојалне или искрене сарадње се ослонио и на општи принцип из немачког правног поретка – *Bundestreue*, односно принцип федералне лојалности или поштовања; Blanquet, M., L'article 5 du traité C.E.E.: recherche sur les obligations de fidélité des états membres de la communauté, LGDJ, Paris, 1994, pp. 371-407; Klamert, M., The Principle of Loyalty in EU Law, Oxford University Press, 2014, pp. 41-61.

¹³⁶³ Више о овом проблему видети: Ђајић, S., Међународни и национални судови - од сукоба до сарадње: прilog расправи о односу међународног и унутрашњег права, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Centar за издавачку делатност, Novi Sad, 2003, str. 25-39.

проблема сукоба више позитивних надлежности, као и ризика усвајања опречних пресуда. Нажалост, Суд правде досад није увек имао разумевања за дилеме и проблеме коју собом носи умножавање међународног правосуђа. Стога је препоручљиво *de lege ferenda* да он, имајући у виду бројне стручњаке који се баве истраживањем и припремама његових пресуда, решења и мишљења, више узима у обзир и МЈП и међународну праксу. У супротном, и надаље ће бити окарактеран као значајан фактор који доприноси фрагментацији и несарадњи која постоји међу међународним судовима, где се успоставља тренд нездраве конкуренције која тежи да себично задовољава само једностране интересе. Ни на који начин не долази до међусобног приближавања и кохеренције, што је неповољно по развој МЈП које би требало да створи повољну средину за усвајање политичких и економских одлука.

6.4.3. Одбијање примене општих правних начела међународног јавног права у праву ЕУ

Напоследку, поред *директне* примене општих правних начела МЈП, као и њихове *индиректне* примене путем истоветних и модификованих начела, треба размотрити и трећу ситуацију која је врло честа у пракси. Наиме, када се општи принципи МЈП не могу прилагодити посебним карактеристикама права ЕУ, како би се избегао сукоб правних правила различитих правних поредака, долази до *одбијања* њихове примене. О учесталости ове ситуације најбоље говоре речи Пескатореа (*Pescatore*) који је приметио да у праву ЕУ „*непримењивање међународног права представља правило, а његова примена изузетак*“.¹³⁶⁴

Имајући у виду премису о праву ЕУ као *самосталном правном режиму* унутар ширег спектра општег МЈП, као и максимуму *lex specialis derogat legi generali*, дати сценарио је логичан и оправдан. Суд правде одбија да примени опште правне принципе из домена МЈП када сматра да би њихова примена била неспојива са кључним елементима структуре правног поретка ЕУ, тј. када је неспојива са његовим примарним правом. Јасно је да би у тим случајевима ризик примене општих правних начела из МЈП имао за последицу

¹³⁶⁴ Pescatore, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes: étude des sources du droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 164-167.

тектонске поремећаје или чак урушавање камена темељца права ЕУ, због чега је конституционалистички гледано, оправдан „алиби“ одбијања њихове примене.

Већ је било речи да ревизија оснивачких уговора прописује поштовање строге процедуре, те их ни општа правна начела МЈП не могу модификовати. За разлику од тога, у домену МЈП је модификација међународних уговора на овакав начин могућа, што је и потврдио МСП, изјавивши да су „*пракса добровољног суздржавања од стране сталног члана која не представља препреку за усвајање резолуција... Савета безбедности опште прихваћена од стране чланова Уједињених нација и сведочи о општој пракси те Организације*“.¹³⁶⁵ Овај став се генерално, иако не на једногласан начин тумачи као признавање тзв. *фактичке* ревизије Повеље.¹³⁶⁶ Оваква ситуација могућа је уколико се евентуална модификација заснива на *општем правном принципу*, који затим доведе до настанка међународног обичаја које везује и МО, који на *другачији* начин регулише исту област као и постојећи међународни уговор. Услед исте хијерархијске снаге међународних уговора и новонасталог међународног обичаја *који се базира на општем правном принципу*, долази до дерогације првонасталог правила. Једино дерогација *ius cogens* правила није дозвољена. За разлику од МЈП, у праву ЕУ Суд правде је *категорички искључио* могућност да други формални извори права, па ни они из домена МЈП, могу имати преображујуће дејство по оснивачке уговоре, *што важи и за опште правне принципе*.

Пример одбијања примене општег правног принципа МЈП налазимо и у ситуацији кршења оснивачких уговора. Наиме, Суд правде је одбио примену начела међународног уговорног права *exceptio non adimpleti contractus*¹³⁶⁷ када се бавио питањем *санкција* због кршења оснивачких уговора. Илустрацију за то нам пружају здружени предмети *Комисија против Белгије и Комисија против Луксембурга* у којима је јасно истакнуто да „*основни концепт Уговора захтева да државе чланице не преузимају право у своје руке*“.¹³⁶⁸ Суд је

¹³⁶⁵ ICJ, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, para. 22.

¹³⁶⁶ Simma, B., Brunner, S., Kaul, H. P., Article 27, Simma, B., Khan, D-E., Nolte, G., Paulus, A., Wessendorf, N. (Eds), The Charter of the United Nations: a Commentary, Vol 1, Oxford University Press, 2002, p. 476, para. 54.

¹³⁶⁷ Овај општи правни принцип је кодификован чланом 60 Бечке конвенције о праву међународних уговора, по коме се свака страна уговорница може под извесним условима позвати на битно кршење уговора од друге стране као основ за раскид уговора или обуставу његовог деловања.

¹³⁶⁸ Joined cases C-90-91/63, Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium, 1964, ECR 625, ECLI:EU:C:1964:80, p. 631. Белгија и Луксембург су тврдили да

основни концепт оснивачког уговора описао следећим речима: „Уговор није ограничен на стварање узајамних обавеза... али успоставља нови правни поредак“, укључујући „неопходне поступке за препознавање и санкционисање било каквог кршења истог“.¹³⁶⁹ Управо овакво образложење Суда правде указује да сматра структуру и идентитет правног поретка ЕУ неповредивим, због чега и не оправдава примену института самопомоћи нити принцип реципроцитета из МЈП. Дакле, поједини општи принципи из домена МЈП не смеју се примењивати у праву ЕУ.

Са друге стране, унутар права ЕУ је дошло до изграђивања општих правних принципа који су супротни општим правним начелима МЈП, а тако дефинисани општи принципи својствени праву ЕУ леже у сржи овог специфичног и аутономног правног поретка, који се темеље на значајном одступању од логике општег МЈП.

Као што је већ било речи, пресуда *Kadi I* је најпознатији пример одбијања примене МЈП које је засновано на општим принципима права ЕУ о основним људским правима, и шире - владавини права. Примењујући принцип ефикасне судске заштите и право на имовину као опште принципе права ЕУ, Суд правде је суштински одбио примену регулативе о спровођењу резолуција СБ УН. Употреба општих принципа права ЕУ, заснованих на заједничким општим принципима националних правних система као и Европској конвенцији о људским правима, искључује примену права УН. Тиме су општи принципи права ЕУ о основним правима искоришћени „против“ примене општег МЈП.

Као и код других формалних извора МЈП, Суд правде примењиваће опште правне принципе из окриља МЈП, само под условом да не нарушавају аутономију правног поретка ЕУ и његове базичне вредности, поступајући увек првенствено као уставни, а не међународни суд.

пошто Заједница није испунила своје обавезе, међународно право дозвољава оштећеној, другој страни уговорници да се такође уздржи од извршавања сопствених обавеза по датом уговору на основу принципа реципроцитета. Самим тим, сматрали су да је Комисија неизвршавањем обавеза које има по међународном праву изгубила право да подиже тужбу за повреду обавеза из оснивачког уговора против Белгије и Луксембурга.

¹³⁶⁹ Иако оваква синтагма подсећа на формулацију „нови правни поредак међународног права“ који се помињао у култном предмету *Van Gend en Loos*, овде нема позивања на међународно право, што је значајна разлика. Забрана самопомоћи у праву ЕУ нема само вертикално дејство (између држава чланица и ЕУ), већ и хоризонтално дејство (између држава чланица). Примера ради, у C-232/78, *Mutton and lamb*, пара. 9, јасно је истакнуто: „Држава чланица не може се ослонити на могуће кршење права Заједнице од стране друге државе чланице ради оправдања сопственог пропуста“.

6.5. Завршне напомене

Посматрајући однос између општег МЈП и права ЕУ кроз призму општих правних начела, може се уочити постојање специфичне *дихотомије*. Са једне стране (за коју се понекад чини да је доминантнија), Суд правде је тежио изградњи *аутономије*, док се са друге стране могу навести примери када су у праву ЕУ општи правни принципи из домена МЈП примењивани *директно*, доприносећи њиховом настанку или одржавању. Тиме је право ЕУ чак развојно утицало на МЈП.¹³⁷⁰ Као потврду овог става треба напоменути да је у коментару КМП на Нацрт чланова о одговорности међународних организација из 2011. године, поменути здружени случај *Комисија против Белгије и Луксембурга*¹³⁷¹ решаван пред Судом правде наведен као „пример добре праксе“ који је допринео стварању једног од правила које кодификује дати Нацрт.¹³⁷² На тај начин и општа правна начела права ЕУ могу постати *суштински елемент* развоја општег МЈП и његовог поштовања, чак иако је реч о меком праву, показујући тиме да се не остварује само једносмеран утицај старијег правног поретка на млађи, тј. МЈП на право ЕУ.

Ипак, чињеница је да су бројнији примери раздвајања ових правних поредака, што је Суд правде између осталог постизао и коришћењем неписаних, и стога изразито еластичних и прилагодљивих општих правних начела. Често је услед инкомпатибилности или/и немогућности модификације општих правних начела МЈП долазило до *одбијања* њихове примене, што се схвата као израз *спољне аутономије* права ЕУ и његове *демаркације* у односу на опште МЈП. Иако је изградња унутрашње аутономије од стране Суда правде била свесна, стратешка и планска, у изграђивању њене екстерне димензије је изостао такав манир, углавном услед немогућности другачијег избора. Стога је у овом сегменту пракса Суда правде недоследна и контрадикторна. У одређеним ситуацијама Суд правде се радо позива и примењује општа правна начела из домена МЈП у неизмењеном облику, док би у другим потпуно негирао могућност њихове примене у праву ЕУ. Према трећем сценарију, Суд правде је заузимао средње решење, те је приступао значајној

¹³⁷⁰ Hoffmeister, F., op.cit., p. 37; Forteau, M., La contribution de l'Union européenne au développement du droit international général. Les limites du particularisme?, Journal du droit international, 137, 2010, p. 888.

¹³⁷¹ Supra 1368.

¹³⁷² Према члану 52 (2) из Нацрта чланова о одговорности међународних организација, усвајање противмера против међународне организације од стране њених чланова може бити спречено правилима организације; International Law Commission, Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, UN Doc. A/66/10, p. 93.

измени општих правних начела МЈП, развијајући тако специфичан скуп *алтернативних* општих правних принципа права ЕУ, који служе као доказ *аутономности* права ЕУ.

ГЛАВА I V

Одговорност у међународном јавном праву и праву ЕУ

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Суштинско питање сваког правног поретка којим се обезбеђује његово поштовање, и самим тим правилно функционисање је одговорност. Одговорност игра кључну улогу у сваком правном поретку – у контексту општег МЈП она се чак изједначава са мером његове *ефикасности*. Међународна одговорност један је од темељних принципа на коме почива систем МЈП,¹³⁷³ што је још 1928. године потврдио и Стални суд међународне правде у пресуди *Chorzów*.¹³⁷⁴

Иако је питање одговорности од суштинске важности, у општем МЈП нажалост није завршена кодификација правила о међународној одговорности, већ је ова материја на нижем нивоу правног регулисања, те је разбацана по бројним формалним изворима МЈП – међународним уговорима, међународним обичајима, општим правним начелима, а од значаја су и помоћни извори - судска пракса и учења најпозванијих правних стручњака. По некима у последњепоменутој категорији управо треба сврстати нацрте КМП, док други сматрају да је реч о тзв. *меком* праву. У сваком случају рад КМП на овом пољу је од изузетне важности. Она је на том плану досад усвојила: *Нацрт чланова о одговорности држава за међународна противправна дела*, *Нацрт правила о спречавању прекограничне штете настале услед високоризичних активности*, *Нацрт принципа о расподели губитака у случају прекограничне штете настале услед високоризичних активности* као и *Нацрт чланова о одговорности МО*. Нажалост, ни за један од поменутих нацрта не постоји интересовање ни воља да се претворе у обавезујуће конвенције, иако поједини од њих имају велику вредност и тежину у пракси, будући да се међународни судови позивају на њих.

¹³⁷³ Crawford, J., *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat – introduction, texte et commentaires*, Paris, Pedone, 2003, p. 97.

¹³⁷⁴ PCIJ, *Factory of Chorzów Case*, (Germany v Poland), Judgment, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No 13, (1928) PCIJ Series A No 17, ICGJ 255 (PCIJ 1928), p. 29: „...принцип је међународног права и, чак, општа правна концепција, да кршење било какве обавезе подразумева обавезу накнаде штете“.

За разлику од општег МЈП где је питање одговорности њених субјеката још увек у неком од стадијума кодификације, у праву ЕУ је дато питање за краће време прешло дужи еволутивни пут, те се налази на вишем стадијуму. Унутар права ЕУ, као заокруженог правног поретка са специјализованим правилима, регулисана је и уговорна и вануговорна одговорност, како самих институција ЕУ, тако и држава чланица због повреде права ЕУ. Штурим одредбама оснивачких уговора које су послужиле као темељ, временом су надграђиване, допуњаване и појашњене јуриспруденцијом СПЕУ.

У овој глави анализираће се и поредити режими одговорности унутар општег МЈП и права ЕУ, како би се извели закључци у погледу њихових сличности и разлика. Међутим, прво треба одредити опсег истраживања, будући да се морају поредити само компаративни појмови. Када је реч о државама, унутар МЈП су од кључног значаја три наведена Нацрта које је израдила КМП, док у оквиру права ЕУ постоји уговорна и вануговорна одговорност држава чланица за повреде права ЕУ. Са друге стране, одговорност делиберативних МО на основу Нацрта чланова о одговорности МО из 2011. године не можемо поредити са ситуацијом унутар права ЕУ, будући да би се могла направити паралела само са читавом ЕУ као атипичном МО. Међународна одговорност саме ЕУ питање је које не спада у унутрашње право ЕУ, већ опште МЈП. Иако није у фокусу овог рада, треба споменути да је реч о посебном питању које је било предмет истраживања која су анализирали да ли и на који начин треба примењивати Нацрт чланова о одговорности МО из 2011. године на ЕУ. Будући да се односи на делиберативне МО, тај Нацрт не узима у обзир специфичности ове атипичне МО и њеног посебног правног режима. Специјализовани статус ове, у очима интернационалиста, МО, ствара препреке у разумевању могућности примене општих одредаба поменутих чланова о одговорности.¹³⁷⁵ С тим у вези, на интерном плану права ЕУ поставља се кључно питање *поделе* евентуалне међународноправне одговорности *између* Уније као целине и њених чланица, што је везано за питање приписивости акта, раније и питање субјективитета, као и поделе

¹³⁷⁵ McArdle, S., *The International Responsibility of the European Union: a Critique of the International Law Commission's Articles on the Responsibility of International Organisations* – doctoral thesis, School of Law, University of Sheffield, 2014; Стојшић Дабетић, Ј., *Међународна одговорност Европске уније у светлу правила међународног права о одговорности међународних организација*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015.

надлежности међу њима.¹³⁷⁶ Иако је сама ЕУ тражила да се током израде Нацрта из 2011. године препозна њен специјалан, *sui generis* статус, и посебно анализирају специфичне последице таквог статуса на проблематику одговорности - то није учињено. Остаје отворена могућност евентуалног каснијег специјализованог регулисања, који би деловао као *lex specialis* у односу на опште одредбе садржане у поменутом Нацрту, који засад имају само снагу меког права.

На крају, познато је да се на данашњем степену развитка општег МЈП појединац још увек не може поимати као субјект права, па самим тим није ни регулисана његова одговорност схваћена на *општи* начин, али ни могућност заштите његових права на процесноправном нивоу. Истини за вољу, у појединим областима МЈП је статус појединца еволуирао, те се нарочито на пољу међународног кривичног права током претходног века искристалисала индивидуална одговорност појединаца за међународна кривична дела. Дакле, одговорност појединаца се у домену МЈП поставља *изузетно*, и тиче се само кривичне одговорности појединаца који се јављају у патолошким ситуацијама повреде најбитнијих интереса међународне заједнице. Међутим, специјалан статус појединаца у области међународног кривичног права, па донекле и међународних људских права, нису довољни да би се могла поредити одговорност појединаца у МЈП са њиховом одговорношћу унутар права ЕУ, која је у почетном стадијуму регулисања.¹³⁷⁷ Засад су национални правни пореци држава чланица ЕУ задужени за процесуирање повреде права ЕУ од стране приватних субјеката, док је стварање општег режима одговорности појединаца у праву ЕУ тек у зачетку.

Стога ће се наредни редови фокусирати на област која је донекле регулисана, те створила је претпоставке за поређење стања у два правна поретка – режим одговорности *држава* у општем МЈП и режим одговорности *држава и институција* у праву ЕУ.

2. ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВА У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ

Концепт међународне одговорности држава уткан је у читаво МЈП, будући да обухвата *све* аспекте обавеза које преузимају државе у односу на друге субјекте МЈП,

¹³⁷⁶ Wessel, R. A., Division of International Responsibility between the EU and its Member States in the Area of Foreign Policy, Security and Defence Policy, Amsterdam Law Forum, 3 (3), 2011.

¹³⁷⁷ Leczykiewicz, D., Private Party Liability in EU Law: In Search of the General Regime, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 12, 2010, pp. 257-282.

било да је реч о међународним уговорним обавезама, или онима које потичу из међународних обичаја. Поред тога, одговорност држава обухвата и опште правно начело да међународно незаконито дело подразумева постојање државне одговорности и треба да има међународноправне последице. Иако свеобухватна, треба напоменути да међународноправна одговорност држава садржи два сета правила. Први сет служи да утврди да ли је држава повредила међународне обавезе према другој (*примарна правила*), док је други сет правила од значаја за утврђивање правних последица такве повреде (*секундарна правила*). Стога се *појам одговорности државе одређује као комплексан правни режим секундарних правних правила опште примене чија је сврха установљење повреде правила међународног права примарног карактера и њених правних последица*.¹³⁷⁸

На самом почетку се посебна пажња мора посветити *терминологији*, која је најалост изузетно непрецизна, будући да многи аутори врше замену теза у погледу садржине или/и хронологије. Са једне стране, на први поглед се може чинити да је енглески језик у предности, будући да има више термина за различите облике одговорности (*responsibility, liability, accountability*), међутим то уме и да завара.¹³⁷⁹ За разлику од других језика где се за различите облике одговорности користе различити термини, српски језик користи само један термин - одговорност. Стога је неопходно направити разлику између термина *responsibility* и *liability*, односно разликовати одговорност држава за међународна противправна дела од грађанске одговорности за накнаду штете која је настала услед правно дозвољених радњи. Под државном одговорношћу услед *незаконитог* понашања (*responsibility*), кршење примарних правила и обавеза резултира применом *секундарних*. С друге стране, под међународном одговорношћу због правно дозвољених радњи (*liability*), по правилу *нема повреде* као такве, већ једино *штете*. Тек уколико не дође до накнаде штете настале услед правно дозвољене, али високоризичне активности, сама чињеница повреде *примарних* правила доводи до стварања *секундарних* обавеза које морају бити испуњене у складу са првопоменутиим правилима о одговорности државе. Те обавезе укључују предузимање мера *ex tunc, ex tunc* и *ex ante*, престанак противправних радњи или штетних ефеката, реституцију или репарацију и задовољење или усвајање мера предострожности ради

¹³⁷⁸ Чучковић, Б., *op. cit.*, стр. 5.

¹³⁷⁹ Детаљан преглед дилема која настају у вези терминологије, видети: *ibid*, стр. 2-3, 25-28.

спречавања понављања штетних ефеката или штетних последица таквог понашања државе. Дакле, основни критеријум поделе у МЈП је *законитост*, те су и различита правна правила и последице у случају законитог или незаконитог понашања држава према мерилима МЈП.

Поред терминологије, још један фактор ставра забуну - специфичан и донекле конфузан развојни пут међународне одговорности држава. Испрва се дата тема тичала *само репарације штете* због опште повреде међународне норме, при чему су се правила иницијално развијала по аналогији са принципима приватног, тачније грађанског одштетног права. Затим се развио *посебни* режим државне одговорности за повреде које су *странци* претрпели на територији државе, да би након тога државна одговорност прерасла у *свеобухватан* и *општи* систем међународне одговорности држава, без обзира на евентуалну умешаност странаца и без обзира на постојање повреде међународне обавезе. Посматрано на овом ширем нивоу, свако понашање државе, било чињењем или нечињењем, које доводи до настанка штете, покреће питање њене одговорности, што је сагласно са начелом *правичности* из римског права да се свака штета мора надокнадити. Међутим, увидело се да се *концептуално* морају разликовати *две* ситуације у зависности од постојања повреде међународноправне обавезе, тачније евентуалне *противправности* акта или понашања држава. Стога се и рад КМП у једном тренутку развио у два паралелна колосека. У случају постојања противправности, примењиваће се *Нацрт правила о одговорности држава за међународна противправна дела*, док у случају њеног изостанка постоји други облик одговорности – одговорност за накнаду штете као грађанској одговорности држава која настаје услед правно дозвољених активности. Из овог разлога, сама КМП је од средине 70-их година прошлог века паралелно радила на два нацрта: *Нацрту чланова о одговорности држава за међународна противправна дела* и *Нацрту чланова о међународној одговорности за штетне последице проистекле из дела која нису забрањена међународним правом*. Основни критеријум поделе начелно је *противправност*, што КМП следи у свом раду. Међутим, ни ово не треба схватити као апсолутну поделу, чему је допринео чл. 35 Нацрта чланова о одговорности држава за међународна противправна дела.

2.1. Одговорност држава за међународне противправне акте

У првом периоду развитка, пре Другог светског рата, концепт државне одговорности се одређивао само као одговорност због *повреде права странаца*, што је значајно *уже* поимање од оног који постоји данас. Први напори на пољу кодификације ове осетљиве области учињени су у оквиру Друштва народа и појединих приватних института,¹³⁸⁰ који су тежили да изврше *чисту* кодификацију, тј. да кодификују постојеће међународне обичаје. Дакле, поред регулисања тзв. *секундарних* правила попут приписивости акта и правних лекова, некада је појам одговорности држава *обухватао и примарна* права и дужности држава. Нажалост, на конференцији у Хагу 1930. године постигнут је договор само о споредним питањима као што је приписивост акта, а не о суштинским правилима у вези са поступањем са странцима и њиховом имовином, тако да је она дала миноран допринос.

Приступ кодификацији и развитку правила о одговорности државе мењају се у оквиру УН, јер је она систематичније приступила овој проблематици. Наиме, КМП је још 1953. године уочила да је реч о дивовском подухвату, те је свој рад раздвојила на две теме – једна се односила на поступање са странцима, а друга на државну одговорност, што је одражавало суштински другачије поимање ове проблематике тако да обухвата *кршење било које међународне обавезе*. Иако је први специјални извештач покушао да се врати традиционалном и ужем фокусу на одговорност државе само због повреде права странаца, његов приступ је у основи напуштен када је престало и његово чланство у КМП.¹³⁸¹ Други специјални извештач се вратио иницијалној концепцији разликовања примарних и секундарних правила, а такође је успоставио основну организациону структуру онога што ће много касније постати Нацрти чланова држава за међународне противправне акте. Успешна формула овог специјалног извештача лежи у *изузетно апстрахованим* општим правилима, чиме је створен политички неутралан терен за даљи рад КМП, те је 1980.

¹³⁸⁰ Институт за међународно право је још 1927. године усвојио резолуцију о одговорности држава која се фокусира на ситуацију настанка штете странцима и њиховој имовини, што је такође био предмет анализе Харвардског нацрта две године касније, (ревизиран 1961. године). Scott, S., Codification of State Responsibility in International Law: A Review and Assessment, ASILS International Law Journal, 9, 1985, p. 6-7; Чучковић, Б., *op. cit.*, стр. 7.

¹³⁸¹ Оправдање оваквог става можда налазимо у његовој изјави да се тешко може наћи област са више забуна и неизвесности, те је покушао да почетни кораци буду на раније опробаним стазама. García Amador, F. V., First Report on International Responsibility, Yearbook of the International Law Commission, 1956, p. 175, para. 6, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1.

године завршен рад на првом делу нацрта чланова у вези порекла државне одговорности. Већина од тридесет и пет чланова усвојених током његовог мандата налазе се и у коначном нацрту. Трећи специјални извештај нагласио је да одређена примарна правила могу прецизирати последице њиховог кршења - идеја коју су чланови пренели признавањем *lex specialis*, што је од нарочитог значаја за сагледавање односа између општег режима одговорности са правом других специјализованих режима (СТО и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода), а нарочито је за овај рад значајан однос са правом ЕУ, што ће касније бити предмет анализе. Четврти специјални извештај је помогао да се разјасне последице кршења међународних обавеза. Тек након притиска ГС на КМП,¹³⁸² кодификација правила о државној одговорности ушла је у завршну фазу. Годину дана касније именован је пети специјални извештај који је прагматично приступио задатку. Под његовим вођством завршено је и тзв. *друго читање*, када је брзо усвојено оно око чега се могао постићи консензус, а одбачени су спорни чланови, у оквиру којих је нарочито био контроверзан члан 19 о међународним злочинима будући да је садржао и елементе тзв. *квази-кривичне* одговорности држава.

Иако је реч о теми која је била у фокусу КМП од самог оснивања, као једно од првих 14 питања одабраних за кодификацију 1949. године,¹³⁸³ било је потребно готово 45 година, више од тридесет извештаја, опсежан рад пет специјалних извештаја, и својеврстан притисак од стране ГС, како би се унутар овог тела постигао договор о коначном тексту Нацрта у целини са коментарима. Коначан текст Нацрта чланова о одговорности држава за међународно противправна дела,¹³⁸⁴ који представљају комбинацију кодификације и прогресивног развоја, КМП је усвојила августа 2001, да би децембра исте године била усвојена и у форми Резолуције ГС која је похвалила израђене чланове и позвала владе да их са пажњом сагледају, „не доводећи у питање њихово будуће усвајање или друге одговарајуће акције“.¹³⁸⁵

¹³⁸² Својеврсни притисак на КМП путем јавног позива да се оконча рад на темама које се дуго чекају извршен је Резолуцијом GA Res. 50/45, 1996. године, пара. 3.

¹³⁸³ Report to the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission, 1949, p. 281.

¹³⁸⁴ Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess, Supp No 10, p. 43, UN Doc A/56/10 (2001).

¹³⁸⁵ GA Res. 56/83, Dec. 12, 2001, para. 3.

Нацрт чланова о одговорности држава за међународна противправна дела је *строго општег карактера*,¹³⁸⁶ са изразито високим нивоом апстракције, који обухвата *све* врсте међународних обавеза. Управо се из разлога општости правила о одговорности могу проучавати *независно* од примарних обавеза, што на концептуалном нивоу даје могућност њиховог поређења са специјализованим самосталним правним режимима, међу које спада и право ЕУ. Будући да сама правила о одговорности *не утврђују обавезе*, већ на уопштен начин одређују да ли је и када нека обавеза прекршена, као и правне последице такве повреде, означавају се као *секундарна* правила која се баве основним питањима одговорности и правним лековима који су доступни услед кршења *примарних* или *материјалних* правила МЈП. Та секундарна правила дефинишу: 1) услове квалификовања неког дела као међународно противправног, 2) околности под којима поступци службеника, приватних лица и других ентитета могу бити приписани држави (тзв. *приписивост* акта),¹³⁸⁷ 3) околности које *искључују* противправност и која служе као одбрана успостављању одговорности, и 4) последице одговорности.

Иако Нацрт чланова о одговорности држава за међународна противправна дела није досад преточен у обавезујућу међународну конвенцију,¹³⁸⁸ треба подсетити да обавезује у оном делу који представља кодификацију међународних обичаја, те су се национални и међународни судови најчешће позивали на такве чланове.¹³⁸⁹

2.2. Међународна одговорност за ризик

Иако је тема одговорности држава била одређена као једна од 14 тема за кодификацију још 1949. године, рад КМП је отпочео 1955. године. Након два специјална известиоца, и прихватања концепта о нужности прављења разлике у зависности од тога да ли постоји противправност у понашању, рад на принципима *објективне грађанске*

¹³⁸⁶ Crawford, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 12.

¹³⁸⁷ Државе су одговорне за кршење својих обавеза, под условом да се кршење може приписати самој држави. Према члану 2 Нацрта, међународни противправни акт мора бити приписив држави према међународном праву, као и да он представља кршење међународне обавезе државе.

¹³⁸⁸ ГС је досад чак седам пута позвала владе држава чланица да се овај Нацрт чланова претвори у међународну конвенцију, али без успеха; Resolution 56/83 (12. 12. 2001), Resolution 59/35 (2. 12. 2004), Resolution 62/61 (6. 12. 2007), Resolution 65/19 (6. 12. 2010), Resolution 68/104 (16. 12. 2013), Resolution 71/133 (13. 12. 2016), Resolution 74/180 (18. 12. 2019).

¹³⁸⁹ Gabčíkovo-Nagyamaros Project (Hungary/Slovakia), ICJ Reports 1997, p. 7; Crawford, J., *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat – introduction, texte et commentaires*, Pedone, Paris, 2003, p. 19.

одговорности која настаје услед дела која нису незаконита се одваја и започиње 1973. године. Дакле, у периоду 1973-1996. године рад КМП на пољу одговорности се паралелно одвијао на два поља, при чему се други пут кодификације тицао „*Међународне одговорности за штетне последице проистекле из дела која нису забрањена међународним правом*“. Иако је рад прва два специјална известиоца био врло плодоносан, будући да су скупа поднели чак 17 извештаја, уочљиво је лутање у садржини услед недостатка међународних обичаја који би представљали полазно одредиште. Након две деценије рада, 1997. године кодификација правила о одговорности за накнаду штете настале услед дозвољених радњи држава подељена је на два сегмента – „*Међународна одговорност у случају прекограничне штете која настаје услед опасних активности*“ и „*Спречавање прекограничне штете од опасних активности*“. КМП је 2001. године усвојила *Нацрт правила о спречавању прекограничне штете настале услед опасних радњи*,¹³⁹⁰ а пар година касније, 2004. године *Нацрт принципа о расподели губитака у случају прекограничне штете настале услед опасних активности*.¹³⁹¹

Суштина међународне одговорности за ризик заснива се на претпоставци да *одсуство незаконитости не прејудуцира питање накнаде штете* проузроковане таквим актом.¹³⁹² Дакле, у овом сегменту се режим одговорности у општем МЈП приближава националном грађанском одштетном праву. У оваквим ситуацијама, међународна одговорност не произилази из неког облика *кривице* или *противправности*, већ *објективног постојања штете* коју су претрпели субјекти *ван територије* дате државе.¹³⁹³ КМП је покушала да концептуализује и ограничи правила о међународној одговорности за прекограничне штетне последице које произилазе из дела која нису забрањена међународним правом,¹³⁹⁴ водећи рачуна о успостављању *равнотеже* између суверености држава која подразумева њену слободу у истраживању и експлоатацији природних ресурса са једне стране, и принципа правичности који налаже обавезу

¹³⁹⁰ Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), para. 94.

¹³⁹¹ Овај Нацрт садржи свега осам принципа. Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 10 (A/59/10), para. 175.

¹³⁹² Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirty-Seventh Session: 108-163, U.N. Doc. N40/10 (1985), Yearbook of the International Law Commission, pp. 19-27, U.N. Doc. NCN.4/SERN1985/Add.1, Part 2.

¹³⁹³ Sucharitkul, S., State Responsibility and International Liability Under International Law, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, vol. 18, 1995-1996, p. 828.

¹³⁹⁴ Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirtieth Session: 170-178, U.N. Doc. N33/10 (1978), Yearbook of the International Law Commission, pp. 149-152, U.N. Doc. NCN.4/SER.NI978/Add.1, Part 2.

надокнаде објективно настале штете услед вискоризичних активности држава које су међународно дозвољене, са друге.

Порекло ове врсте међународне одговорности прати логику римског и међународног обичајног права засновано на учењу о рестриктивном уживању сопствене имовине или ограниченој и регулисаној употреби власничких права ради спречавања настанка штете, по правилу, суседној или суседним државама. Сношење такве штете од стране оштећених било би неправично, што је потврђено и бројним старијим судским одлукама.¹³⁹⁵ У свим ситуацијама је примарно правило подразумевало *нечињење*, тачније *суздржавање* државе од наношења штете својим територијалним суседима или државама у окружењу. Међутим, временом је овај концепт еволуирао, те данас подразумева шире импликације. Држава не само да се мора *суздржавати* од наношења штете или повреде, већ мора и *спречити* евентуални настанак штете на територијама других, по правилу, суседних држава, што врло често подразумева и њено чињење, односно предузимање *проактивне* улоге. Чини се да сва правила и принципи које је сачинила КМП фаворизују примарну дужност предузимања *мера предострожности* које су у складу са *обавезом спречавања штете*. Уочљиво је да се КМП концентрисала на *превентивне* мере и *алтернативе* за активности на спречавању штете далеко више него на саме мере *репарације*. У поређењу са *Нацртом чланова о одговорности држава за међународна правотивправна дела*, усвојени нацрти чланова и принципа који се односе на тзв. међународну одговорност за ризик делују слабо, јер одредбе наликују на програмска начела, а не на „тврдо“ право. Разлог за то је *троструки*: најпре, недовољна изграђеност правила МП у датој области, потом, одсуство праксе држава и међународних судова, и напослетку, недоумице саме КМП око концепта ове врсте одговорности.¹³⁹⁶ За разлику од

¹³⁹⁵ Trail Smelter Case (U.S. v Can.), 3 R.I.A.A. 1905 (Trail Smelter Arb. Trib. 1938 & 1941); Settlement of Gut Dam Claims (U.S. v Can.), 8 I.L.M. 118 (Lake Ontario Claims Trib. 1969); Lake Lanoux Arbitration (Fr. v Spain), 24 I.L.R. 101 (Arb. Trib. 1957); Corfu Channel (U.K. v Alb.), 1949 I.e.J. 4 (Merits Apr. 9). У случају Крфског канала, МСП је сматрао да је Албанија одговорна услед нечињења, будући да „албанске власти нису ништа покушале да спрече катастрофу. Ови озбиљни пропусти подразумевају међународну одговорност Албаније“; стр. 23. Одговорност Албаније базирана је на нечињењу, односно неупозоравању бродова који су се нашли у близини опасне зоне. У овом случају МСП је одложио одлучивање о висини накнаде штете за посебну пресуду (стр. 26, 36), што наликује на тзв. *међупресуду* коју може усвојити и Суд правде код тужбе за накнаду штете, којом се само констатује повреда права ЕУ, а странкама оставља да међусобно споразумно утврде висину накнаде. Тек уколико не дође до споразумног решења, Суд правде усвојиће нову пресуду којом он процењује висину штете.

¹³⁹⁶ Чучковић, Б., *op. cit.*, стр. 14.

здатка на изради Нацрта правила о одговорности због противправних аката, који се у претежно свео на чисту кодификацију, у овој области није било обичајних правила, што је значило да се мора извршити *прогресивни развој*. То је за последицу, пак, произвело недовољну прихваћеност поменутих нацрта правила и принципа.¹³⁹⁷ Уосталом, и сама КМП је била искрена, признавши у самом називу да је реч о Нацрту *принципа*, а не правила или чланова о расподели губитака у случају прекограничне штете настале услед високоризичних активности.

Рад на регулисању међународне одговорности за прекограничну штету услед високоризичних активности радна група је започела полазећи од *две основне хипотезе*. Прво, сматрала је да би правила требало свести на питање *расподеле* губитака насталих услед причињене штете. Друга поставка тичала се *обима* штете, те је закључено да би она требало да буде *свеобухватна*, односно да треба узети у обзир штету нанету не само људима, већ и имовини, а нарочито животној средини,¹³⁹⁸ што у последње времен нарочито добија на значају. Међународна одштетна одговорност развила се у специјализоване режиме строге или чак апсолутне одговорности, што је нарочито случај са режимима заштите животне средине и забране загађења.

За разлику од одговорности држава за противправне акте, која се састоји од *секундарних* обавеза, тзв. *међународна одговорност за ризик* прописује само скуп *примарних* правила. Елемент сличности са одговорношћу држава за противправне акте налазимо само у *историјском* контексту, будућиоба сета правила започела свој развитака као скуп *примарних* правила која регулишу одговорност за повреде причињене странцима. Међународна правила за ризик су посебно фокусирана на ситуације у којима држава не спречава штетне ефекте или не даје потребна упозорења ради избегавања и умањења штете. За разлику од првопоменуте врсте одговорности, која је проширила опсег одговорности држава, те еволуирала тако да се бави кршењем таквих примарних правила или обавеза које већ постоје у МПП, без обзира на порекло – другопоменути облик одговорности се и даље бави *само примарним* правилима.

¹³⁹⁷ „Ништа не говори у прилог раширеном, а камоли универзалном прихватању такве апсолутне одговорности“; Rosenstock, R., The ILC and State Responsibility, American Journal of International Law, vol. 96, 2002, p. 795.

¹³⁹⁸ Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10), paras 441-457, 517, 519.

2.3. Однос између општих правила међународног јавног права и посебних правила права ЕУ у области одговорности држава

Приликом рада КМП на Нацрту правила о одговорности држава због међународних противправних аката, трећи специјални извештај изнедрио је идеју о прихватању *lex specialis* правила о одговорности. Самим тим, као што је и уобичајена пракса приликом кодификације коју врши КМП, усвајају се општа, диспозитивна и самим тим дерогабилна правила, чиме се отворио пут за оно што је више деценија касније означено као *фрагментација МЈП*.

Иако се са једне стране жели одржати премиса *јединственог* МЈП, истовремено је реч о лабавом и децентрализованом правном поретку који дозвољава формирање посебних правних правила. Дакле, иако је Нацрт чланова о одговорности држава за противправне акте *општег* карактера, ваља приметити да се дата правила не примењују у *свим* ситуацијама, што је експлицитно дефинисано чланом 55. Дата одредба треба да обухвати све врсте посебних правила, од слабијих облика посебности који само модификују општи режим на одређеној тачки, до тзв. јаким облика специјализованости који се манифестују као самостални правни режими који теже да *искључе* примену општих правила државне одговорности.¹³⁹⁹ Одредба члана 55, насловљена *lex specialis*,¹⁴⁰⁰ осмишљена је тако да отвори врата за посебне скупове секундарних правила. Сматра се да услед фрагментације општег МЈП, и неминовног стварања различитих правних режима, управо примена максиме *lex specialis* омогућава истинитост тврдње о *јединству* МЈП уз истовремено стварање *специјализованих самосталних* правних режима.¹⁴⁰¹ Иако је формулација поменуте одредбе кратка и јасна, она је једна од најважнијих, будући да су посебни уговорни режими (попут Општег споразума о царинама и трговини, данас правила унутар СТО и Европске конвенције о људским правима), успоставили *посебне режиме одговорности*, који макар формалноправно не ремете јединство општег режима одговорности. *Mutatis mutandis* би се дата одредба могла применити и на право ЕУ.

¹³⁹⁹ International Law Commission, Report on the Work of its Fifty-third Session, Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), p. 359, para 5.

¹⁴⁰⁰ Члан 55 (*lex specialis*): „Ови се чланови не примењују тамо где су и у мери у којој су услови за постојање међународног противправног дела или садржај или примена међународне одговорности државе уређене посебним правилима међународног права.“

¹⁴⁰¹ Nollkaemper, A., Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility, Indiana Journal of Global Legal Studies, 2009, 16 (2), p. 558.

Иако је дошло до формирања појединих специјализованих уговорних режима, где спада и право ЕУ, не треба само на основу те чињенице тврдити да они нису и не могу бити *компатибилни* са општим режимом МЈП. Са друге стране, такође би било сувише једноставно и једнострано тврдити да у ситуацијама *непостојања* специјализованих правила *аутоматски* долази до примене општих правила МЈП, што би следило из формалистичке примене максиме *lex specialis derogat legi generali*. Свакако, уколико постоје специјализована правила и механизми одговорности, она ће се примењивати остављајући општа правила ван примене. Међутим, уколико она не постоје, или пак подбаце, неопходно је ослонити се на сигурносну мрежу општих правила МЈП.

Међутим, несрећа лежи у томе што ниједан уговорни режим који се карактерише као самостални *не садржи изричиту одредбу* која се односи на применљивост правила о одговорности државе било за законите или/и незаконите акте. Дакле, везе, мостови или пасареле који би правнички децидирано дефинисали однос између правних режима и применљиво право засад постоје само као обриси у литератури, у виду различитих тумачења или доктринарних идеја, а свакако би било много боље да се *de lege ferenda* такве клаузуле унесу у све посебне правне режиме, имајући у виду фрагментацију МЈП.

Изузетак не чини ни право ЕУ, те и оснивачки уговори ЕУ ћуте о томе да ли је и када могуће применити општи режим одговорности из МЈП. Све док постоји кумулативно испуњење услова постојања ефикасних специјализованих правила, долази до дерогације општих одредаба, сагласно максими *lex specialis derogat legi generali*. *A contrario*, требало би да дође до аутоматске примене општих правила из домена МЈП када специјализована правила о одговорности из домена права ЕУ не постоје или се покажу као неефикасна.

Међутим, то није случај код права ЕУ. До примене општих правила не долази по аутоматизму, већ је неопходна деликатна процена бројних фактора, од којих су само поједини из нормативне сфере, који често устукну пред политичким аргументима. Нажалост, по логику и чак и по романтичне тежње правника, *политички фактори* често носе превагу у овој деликатној игри тасова, те ће се због остваривања политичког интереса често на брзину и непринципијелно попунити правна празнина унутар права ЕУ, уместо њеног нормативног попуњавања применом општих правила из МЈП.

У процесу утврђивања одговорности држава, поред поменутих политичких фактора који имају одређени значај, јавља се још један практичан проблем. Наиме, услед

специјализације МЈП на бројне подобласти (међународна трговина, право мора, заштита људских права, заштита животне средине, космичко право итд), долази до *замагљивања* граница између МЈП и специјализованих правних режима, јер долази до њиховог преклапања. Стога се јављају дилеме да ли је дошло до повреде општих или специјалних норми, тј. *опште* норме специјализоване подобласти МЈП или посебних правила специјализованих режима.

Дакле, иако су са теоријског и системског становишта општа правила о одговорности државе из домена МЈП *теоријски гледано увек применљива*,¹⁴⁰² поставља се кључно питање потребе за њиховом *реалном* применом. То се нарочито поставља у контексту поменуте политичке и практичне факторе који *ипак* доводе до примене права ЕУ, чак и у ситуацијама када би било логично и очекивано примењивати општа правила МЈП. Као што се може запазити на основу фрагментације општег МЈП, а посебно у случају ЕУ, државе се руководе сопственим интересом, због чега су спремне и вољне да се одрекну општих правила МЈП у корист примене *посебних правила специјализованих правних режима*, што је илустровано примерима у оквиру Главе III о формалним изворима права. Уосталом, само МЈП им дозвољава овакав избор на основу њихове суверености.

Одсуство воље и спремности за усвајање обавезујућег уговора у овој области јасно илуструје чињеница да је ГС досад чак седам пута позвала државе путем посебних резолуција¹⁴⁰³ да приступе међународној конференцији која би имала за циљ претварање *Нацрта чланова о одговорности држава за међународна противправна дела* у обавезујућу конвенцију. Дакле – јасно је да не постоји политичка воља за обавезност датих правила, макар у оном сегменту у коме представљају прогресивни развој.

За разлику од тога, суверене државе са простора Европе су се добровољним чланством у ЕУ подвргле специјализованом режиму уговорне и вануговорне одговорности. У првом случају оне су свесно оснивачким уговорима дале могућност да их Комисија или друга чланица туже због повреде права ЕУ (било примарног или секундарног). Са друге стране, утврђивање њихове вануговорне одговорности било је

¹⁴⁰² Hartley, T., *International Law and the Law of the European Union – A Reassessment*, *British Yearbook of International Law*, 72 (1), 2001, p. 1-35.

¹⁴⁰³ *Supra* 1388.

омогућено позивањем на заједнички именитељ националних правних поредака. Ипак, државе чланице нису се побуниле против таквог тумачења Суда правде које је заживело у судској пракси, нити су у каснијим изменама оснивачких уговора избрисале овакву могућност.

Све док се механизми санкција и одговорности у праву ЕУ показују *ефикасним*, практично се неће ни посезати за општим правилима МЈП, јер неће постојати потреба за тим. Режим репарације тј. накнаде штете је према оснивачком уговору ЕУ свеобухватан и углавном делотворан. Као што је Конвеј (*Conway*)¹⁴⁰⁴ исправно приметио - већина празнина које су постојале у почетним деценијама развоја комунитарног права,¹⁴⁰⁵ сада су попуњене. Док су постојале дате правне празнине, могло се разматрати њихово попуњавање општим одредбама из домена МЈП. Међутим, принципи *Francovich*¹⁴⁰⁶ и *Brasserie du Pêcheur*¹⁴⁰⁷, изнедрени пре кристализације Нацрта о одговорности из општег МЈП, омогућили су појединцима да захтевају накнаду штете насталу кршењем права ЕУ од стране држава чланица, док су тестови *Schöppenstedt* и *Bergaderm* установили *услове* вануговорне одговорности.

Поред напред реченог, треба истаћи и побољшање *ефикасности* и *извршности* које је настало са ступањем на снагу Лисабонског уговора. Њиме је *извршење* пресуда Суда правде значајно унапређено, што је посебно остварено финансијским притиском на државе у случају неизвршења судских одлука, док је сама процедура скраћена и олакшана.¹⁴⁰⁸ На основу реченог може се закључити да је „изнутра“ систем санкција због повреде права ЕУ прилично заокружен у ситуацијама функционисања уставног правног поретка и механизма које он предвиђа.

¹⁴⁰⁴ Conway, G., op. cit., p. 688.

¹⁴⁰⁵ Simma, B., Self-Contained Regimes, Netherlands Yearbook, 16, 1985, p. 126.

¹⁴⁰⁶ Joined cases C-6-9/90, Francovich and Bonifaci.

¹⁴⁰⁷ Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur.

¹⁴⁰⁸ Посебан поступак санкционисања ланице која не извршава пресуде Суда правде увео је Мастрихтски уговор, да би значајно поједностављење као и увођење новине извршио Лисабонски уговор. Наиме, укинута је обавеза Комисије да држави кршитељици поново шаље образложено мишљење, док је у случају неимплементирања или неадекватног имплементирања директиве уведен „убрзан“ поступак. Више видети: Raičević, N., Đorđević Aleksovski, S., op. cit., pp. 273-292; Radivojević, Z., Raičević, N., Financial sanctions against member states for infringement of EU law, EU and comparative law issues and challenges: procedural aspects of EU law, Jean Monnet International Scientific Conference, Osijek, Faculty of Law, 2017, pp. 171-191; Radivojević, Z., Raičević, N., Sankcionisanje država članica EU zbog neizvršenja presuda Suda pravde i neobaveštavanja o sprovođenju direktiva, Srpska politička misao, Beograd, Institut za političke studije, 56 (2), 2017, str. 243-261.

Међутим, гледано *ка споља* јављају се одређене празнине. Наиме, поставља се питање шта ће се десити уколико дође до *дестабилизације* тако дизајнираног уставног поретка, при чему би одговоре нужно требало потражити у *МЈП*, а не у урушеном праву ЕУ. Идентификована су само два хипотетичка сценарија у којима празнине у праву ЕУ могу евентуално да доведу до примене општих правила о одговорности држава из домена МЈП.¹⁴⁰⁹

Први сценарио примене општег режима одговорности из МЈП јавио би се у случају *континуираног* кршења права ЕУ од стране државе чланице. Очигледно је да би принцип *lex specialis* захтевао од друге државе чланице да исцрпи све расположиве посебне механизме на основу Лисабонског уговора. То би практично значило да погођена држава мора изнети предмет пред Комисију, и уколико Комисија сама не преузме предмет, сама држава може да покрене тужбу због неиспуњења обавеза по праву ЕУ. Но, без обзира на тужиоца, након доношења пресуде Суда правде важи претпоставка њеног добровољног извршења, будући да се држава самообавезала на то добровољним ступањем у чланство ЕУ. Међутим, проблем настаје уколико држава не поступи по донетој пресуди, те не измени своје понашање које се може састојати од чињења или нечињења. У том случају Комисија је овлашћена да још једном поднесе Суду захтев за новчану казну у складу са чланом 260 (2) УФЕУ. У случају да то Комисија пропусти да учини, „оштећена“ држава могла би да покрене поступак против Комисије у складу са чланом 265 УФЕУ.

Уколико повреда потраје, једино средство које стоји на располагању ЕУ је *суспензија чланства* у складу са чланом 7 УЕУ. У том случају је предвиђена институционализована процедура за суспензију чланства ради очувања конституционалног поретка ЕУ. Примена овог механизма, који представља политички, а не правни механизам, зависиће од постизања *једногласности* у Савету. У овом екстремном сценарију, када је једино решење унутар права ЕУ суспензија чланства, то и даље не подразумева задовољење оштећене чланице која остаје у систему права ЕУ. Будући да је одговор на повреду права унутар права ЕУ једино суспензија чланства, оштећена држава би могла прибећи правилима о одговорности из општег МЈП. Дакле, у таквом крајњем сценарију, оштећена држава *чланица не би имала правни основ за потражњу од нечланице на слову права ЕУ*. Стога би се унутар другог права морао

¹⁴⁰⁹ Simma, B., Pulkowski, D., op. cit., pp. 517-518.

потражити одговор, те би једина опција била да *оштећена држава или државе прибегну једностраним контрамерама* из домена МЈП према *суспендованој држави*.

Други сценарио примене општег режима одговорности из МЈП евентуално би се могао јавити у случају *међудржавних одштетних захтева* међу чланицама ЕУ. Наиме, унутар права ЕУ питање *одштете* једне државе чланице од друге по основу кршења права ЕУ није експлицитно дефинисано, будући да ни Лисабонски уговор, као ни његови претходници, не садржи *изричиту* одредбу или механизам који би омогућио и регулисао *међудржавне захтеве за одштету настале као резултат кршења права ЕУ*.¹⁴¹⁰ Реч је о великим, системским губицима привреде или/и животне средине државе(а) чланице(а) услед деловања друге чланице којим се крши право ЕУ. Логично је очекивати да би се у оваквом случају Комисија јавила као тужилац и захтевала накнаду штете или/и пенале који би затим били уплаћени у буџет ЕУ на основу пресуде Суда правде, као и да би евентуално морала да понови поступак у случају непоштовања инцијално усвојене пресуде. Међутим, поред одштете коју захтева Комисија у име читаве ЕУ, поставља се питање зашто не постоји и паралелно овлашћење сваке државе чланице понаособ да истичу сопствени одштетни захтев. Иако је јасно да се из политичких разлога сматра да је одштетни захтев ЕУ као целина обухватио и апсорбовао одштетне захтеве њених држава чланица, правно гледано то није једино расположиво решење. Требало би сагледати све аспекте шире слике, те поставити питање да ли има и колатералне штете за друге чланице због таквог понашања и који би то били правни механизми и/или правна средства заштите њихових права, уколико је правни принцип да проузроковање штете захтева њену накнаду познат још из римског права.

Право ЕУ не даје одговор на то питање, јер се сматра да је интерес саме ЕУ и њеног правног поретка задовољен на релацији Унија – држава штетник, док се међусобни однос такве државе са другим чланицама не разматра. Примера ради, у једном случају је Велика Британија навела да је штета због француског непоштовања извесне пресуде Суда правде

¹⁴¹⁰ Свакако да треба рашчланити да захтеви за надокнаду штете које су претрпели држављани, односно случајеви дипломатске заштите, не спадају у ову категорију. Пратећи доктрине из предмета *Francovich* и *Brasserie du Pêcheur*, појединци су препуштени сами себи.

резултирала економским губицима од чак 20 милиона фунти, да би касније овај захтев за исплату повукла, наравно, из политичких разлога.¹⁴¹¹

У литератури је предложено неколико решења којим би се ова празнина попунила и међудржавни захтеви за одштету уградили и прилагодили правном поретку ЕУ. Према првом гледишту, то би се могло постићи *екстензивним* тумачењем чланова 259 и 260 УФЕУ, тако да се свакој држави чланици која сматра да је друга чланица прекршила право ЕУ пружи могућност подношења тужбе због неиспуњења обавеза пред Судом правде. Сматра се да би се тиме омогућило „*да се поново успостави статус quo ante (restitutio in integrum) и где је неопходно платити одштету за претрпљену повреду*“.¹⁴¹² Као што се може запазити, овде постоји сличност у погледу захтева за повраћај у пређашње стање, попут примарног захтева који постоји у случају одговорности држава због противправног акта. Међутим, други критикују овакав предлог због *прешироког тумачења*, те предлажу да је боље потражити правни основ у чл. 19 (1) УЕУ, који већ на уопштен и довољно широк начин дефинише улогу Суда правде као чувара читавог правног поретка Уније.¹⁴¹³ Према трећем схватању, основ међудржавних захтева био би *mutatis mutandis* примена принципа *Francovich*¹⁴¹⁴ који се тиче правила о одштетној одговорности држава чланица у односу на приватне субјекте.

Без обзира на евентуални избор правног основа, у случају попуњавања ове правне празнине путем праксе Суда правде, правни поредак ЕУ би се још више заокружио, те би чак и теоријска могућност позивања на општа правила о одговорности држава из домена МЈП била *искључена*. Једино се може јавити проблем код *извриности* међудржавних захтева, јер уколико се не предвиди сличан или исти механизам „притиска“ прописан чл. 280 УФЕУ, поново ће „подбацити“ механизам из домена права ЕУ, због чега би евентуално могло доћи до прибегавања контрамерама из МЈП, тачније општег режима одговорности држава због противправног акта.

¹⁴¹¹ Schwarze, J., Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Beziehungen, Europarecht, 1983, p. 24.

¹⁴¹² Toth, A. G., Legal Protection of Individuals in the European Communities, Vol. II, 1978, p. 181; Marschik, A., Subsysteme im Völkerrecht, Ist die Europäische Union ein “Self-Contained Regime”?, Duncker & Humboldt, Berlin, 1997, p. 231.

¹⁴¹³ Tomuschat, C., Völkerrechtliche Schadensersatzansprüche vor dem EuGH, Baur, J. F., Müller-Graff, P., Zuleeg M., (Eds), Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht: Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag, 1992, p. 458.

¹⁴¹⁴ Суд правде је у предмету C-39/72, *Commission v Italy*, пара. 2, изричито напоменуо да једна држава чланица може бити одштетно одговорна према другој.

Међутим, постоји и супротно гледиште, према којем ни на садашњем степену развоја права ЕУ није могућа примена одредаба о одговорности из домена МЈП. Наиме, поједини аутори тврде да специфична *телеологија* оснивачких уговора спречава прибегавање таквим једностраним мерама, а познато је да Суд правде релативно често прибегава *телеолошком* и *системском* тумачењу ради очувања правног поретка ЕУ. Оснивачким уговорима је јасно предвиђена *искључива* надлежност Суда правде за решавање спорова који се односе на право ЕУ, где би у *ширем* смислу спадале и евентуалне међудржавне репарације *услед повреде права ЕУ*. Поред аргумента централне улоге Суда правде на основу норме о његовој ексклузивној надлежности (чл. 344 УФЕУ), битан је и аргумент да *начело реципроцитета* не постоји у праву ЕУ, за разлику од општег МЈП. Иако је Суд правде изјављивао да се нови правни поредак не заснива на овом принципу, у случају неефикасности права ЕУ подразумевао би се „повратак“ на МЈП, па самим би била могућа примена принципа реципроцитета који важи у њему.

Ипак, још једном се мора нагласити да је реч о *екстремним* сценаријима који се везују за армагедон за право ЕУ, тј. његово системско и потпуно гашење. Свакако, реч је о теоријским конструкцијама, будући да морамо бити свесни да се претходни сценарији решавају у политичком, а не правном свету, те се не очекује такво урушавање читавог уставног поретка ЕУ. Уколико бисмо хипотетички ипак желели то да замислимо, било би могуће предузимање једностраних мера на начин како то дозвољава МЈП.¹⁴¹⁵

На основу реченог, закључује се да право ЕУ у већини практичних ситуација делује као тзв. *заокружен, самодовољан* или *затворени систем секундарних правила*, као и да се временом изградила детаљна и опсежна судска пракса у погледу одговорности унутар права ЕУ (нарочито вануговорне одговорности институција ЕУ и држава чланица). Међутим, концептуално гледано, у области одговорности држава је приметно да право ЕУ не представља *потпуно* самосталан правни режим, будући да се *основ* одговорности држава, али и саме ЕУ као МО, *ослања* на правни режим општег МЈП, те се ту налазе *тангентне* тачке ових правних поредака. У случају толике регресије ефективности одлука Суда правде, који не би подразумевао само *застој* у њиховом извршењу већ *потпуно непоштовање* његових одлука, чиме би се довело у питање читаво право ЕУ, морало би се

¹⁴¹⁵ Conway, G., op. cit., p. 686.

у таквом крајњем сценарију посегнути за сигурносном мрежом – општим правилима о одговорности држава из домена МЈП који би представљали последњу могућност.

Међутим, битно је поново истаћи да је реч о изузетној ситуацији, те питању које ће се право примењивати у случају урушавања уставног поретка државе, попут питања које право примењивати *током* или *након револуције*. Одговор се на примеру држава чини чак и једноставним. Код држава са централизованим системом власти и монополом физичке принуде јавља се једна воља – воља државе, што значи да ће се примењивати оно право и онај устав за који се буду избориле победнице револуције. За разлику од тога, у МЈП постоји множина воља, те ће морати да дође до њиховог компромиса како би, након краха неког специјализованог правног режима, поново успоставила владавина општих правила из домена МЈП.

3. ОДГОВОРНОСТ ИНСТИТУЦИЈА И ДРЖАВА ЧЛАНИЦА У ПРАВУ ЕУ

За разлику од децентрализованог и спонтаног развоја општег МЈП које се огледа и на пољу правног регулисања одговорности, у правном поретку који је од зачетка наумио да буде самосталан правни режим заснован на принципу владавине права питање одговорности је у извесној мери регулисано још самим оснивачким уговорима. Концепт одговорности у праву ЕУ подразумева постојање *две врсте одговорности за две врсте субјеката* – тзв. уговорна и вануговорна одговорност институција ЕУ и њених држава чланица, док се начелно одговорност приватних субјеката за непоштовање права ЕУ прелила на националне поретке.

3.1. Одговорност институција у праву ЕУ

3.1.1. Уговорна одговорност институција ЕУ

Оснивачки уговори су децидирано предвидели уговорну одговорност институција ЕУ увођењем и регулисањем *тужбе за поништај* и *тужбе због пропуштања*, док је за непоштовање права ЕУ од стране држава чланица предвиђена *тужба због неиспуњења обавеза*. За уговоре који нису оснивачки, уговорна одговорност ЕУ уређује се *меродавним правом* примењивим на предметни јавноправни и приватноправни уговор, компромис или/и накнадни споразум, као што лапидарно одређује чл. 340 (1) УФЕУ и том приликом

се одређује примарна надлежност националних судова. Дакле, код уговорне одговорности најчешће су надлежни међународни или/и национални судови, док се директна надлежност Суда правде само *изузетно* може уговорити посебним *арбитражним клаузулама*, што је све чешћа пракса. Путем арбитражне клаузуле коју мора да садржи дати уговор, врши се „измештање“ надлежности са националног суда на Суд правде.

Дакле, надлежност Суда правде *није потпуно искључена*, али јесте *секундарна* и мора се посебно уговорити, јер се у супротном претпоставља надлежност националних судова на основу чл. 274 УФЕУ. Могућност уговарања арбитражне клаузуле предвиђа чл. 272 УФЕУ и посредством ње Суду правде се омогућава да пресуђује и о приватноправним и о јавноправним споровима између ЕУ и трећих субјеката са којима је Унија ступила у уговорне односе. Трећи субјекти могу бити јавни, али и приватни субјекти (компаније или појединци). У том случају Суд правде, а не национални или међународни судови, пресуђиваће о уговорима која закључује ЕУ, односно њени органи у њено име. Употреба арбитражне клаузуле је релативно честа с обзиром на низ уговорних односа Уније као изузетно сложеног ентитета. Примера ради, уговори које Комисија закључује са универзитетима из држава чланица у вези научноистраживачких пројеката обавезно ће садржати ову клаузулу, а у тим ситуацијама ће углавном као меродавно право бити одређено право државе где се налази седиште Комисије (тј. белгијско право).

Иако изузетно кратка одредба, арбитражна клаузула је довела до све већег броја случајева који се подносе на решавање Суду правде, који ће бити надлежан за одлучивање о накнади штете из уговора. Пошто Суд правде у датим случајевима након установљавања сопствене надлежности мора одредити и примењивати меродавно право, у пракси се јављају парадоксалне ситуације да он мора решити спор применом националног права неке од држава чланица.

Поред тога, Суд правде је као квазиуставни суд надлежан за све врсте међудржавних спорова који би се односили на Лисабонски уговор као уставни акт ЕУ. Ова врста уговорене надлежности заснива се на посебном споразуму између чланица, а не на бази самог оснивачког уговора,¹⁴¹⁶ те претпоставља постојање изричите воље за прихватање његове надлежности.

¹⁴¹⁶ Чланови 272 и 273 УФЕУ.

3.1.2. Вануговорна одговорност институција ЕУ

За разлику од уговорне одговорности коју прописује предметни уговор и меродавно право, вануговорна одговорност је регулисана *правом ЕУ*, при чему је битно разлучити постојање *два система или два нивоа деликтне одговорности* која настаје услед кршења права ЕУ. Вануговорна одговорност како *институција ЕУ*, тако и *држава чланица*, морала је да се развије у судској пракси, базирајући се на штурој одредби оснивачког уговора и општим правним принципима.

Општи принцип права налаже да и ЕУ мора надокнадити штету за коју је одговорна, што произилази из деловања *свих* њених грана власти и службеника. Наиме, оснивачки уговори ЕУ садрже само општу одредбу која се односи на одговорност институција за штету у члану 340 УФЕУ, док чл. 268 наводи да ће Суд правде ЕУ бити надлежан за спорове који се односе на накнаду штете у случајевима вануговорне одговорности ЕУ као и Европске централне банке. Ова општа одредба само наводи да ће ЕУ у случају сопствене одговорности надокнадити штету *у складу са општим принципима заједничким правним системима држава чланица*. Очигледно је члан 340, тумачен у садејству са чланом 268, оставио Суду правде *широку* могућност одређивања *услова* утврђивања вануговорне одговорности институција ЕУ. Стога не чуди што је постављен релативно висок праг примене. *Prima facie* је реч о давно утврђеним стандарним условима из националих правних поредака, али је у пракси дошло до тумачења тих услова на изузетно строг начин. Са једне стране, неопходно је ефикасно остваривање *владавине права*, који као основни постулат подразумева постојање одговорности, тј. накнаде штете за повреду права, као и остваривање права свих субјеката права ЕУ, где спадају и индивидуални субјекти. Међутим, са друге, практичне стране, мора се водити рачуна и да не дође до затрпавања правосудних институција ЕУ тужбама за накнаду штете, јер би се тиме потенцијално угрозили темељи ефикасног судства, па тиме и владавине права. У том контексту, може се рећи да Европски суд за људска права представља пример упозорења. Стога не треба олако или једнострано посматрати, анализирати или/и критиковати овако деликатан задатак Суда правде који треба да пронађе баланс између поменута два циља.

За тужбе за накнаду штете поднете против институција ЕУ надлежан је Општи суд, док је Суд правде у том случају другостепена инстанца која може одлучивати само о

правном, али не и чињеничном аспекту спора.¹⁴¹⁷ Вануговорна одговорност Уније утврђује се у складу са јединственим правилима развијеним у пракси СПЕУ. Тужбе могу поднети како појединци, тако и државе чланице које су претрпеле штету и желе добити накнаду. Рок за подношење тужбе износи пет година од дана настанка штете. СПЕУ утврдиће постојање одговорности Уније само у случају кумулативног испуњења три услова: 1) подносилац захтева је претрпео штету; 2) институције ЕУ или њихови службеници деловали су противправно, ценећи то према праву ЕУ; 3) постојање директне узрочно-последичне везе између штете коју је претрпео подносилац захтева и противправног акта институција или њихових чиновника.

Уколико бисмо повезали институте унутар права ЕУ као заокруженог и логичног правног поретка, може се увидети да је *тужба за накнаду штете* друга страна медаље *директног дејства* као једног од базичних принципа права ЕУ. Користећи се директним дејством, појединци остварују заштиту својих субјективних права додељених правом ЕУ (или сопствених интереса уколико је реч о *директном дејству у ширем смислу*, где је објект заштите *општи* односно *јавни интерес*).¹⁴¹⁸ Уколико дође до повреде њихових субјективних права, појединцима се мора пружити ефикасно правно средство, што је оличено у тужби за накнаду штете против институција ЕУ. Дакле, пошто су појединци субјекти права ЕУ,¹⁴¹⁹ у правном поретку који тежи да се заснива на владавини права, њима морају бити на располагању ефикасна правна средства за остваривање тих права. Овакво овлашћење било је уграђено у комунитарни систем од самог формирања ЕЗ, да би касније доживело својеврсну еволуцију, будући да је данас *право на накнаду штете* као основно право посредством Повеље о основним правима ЕУ, тачније њеним чланом 41,¹⁴²⁰ *уграђено у примарно право ЕУ*.

¹⁴¹⁷ Члан 256 УФЕУ; Aalto, P., *Public Liability in EU Law: Brasserie, Bergaderm and Beyond*, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 103.

¹⁴¹⁸ Knežević-Predić, V., Radivojević, Z., *op. cit.*, str. 149-151.

¹⁴¹⁹ Подсетимо да је у предмету *Van Gend and Loos* Суд правде изјавио да субјекти права ЕУ нису само државе чланице већ и појединци и да им овај правни поредак додељује права: „*Ова права настају не само тамо где су изричито додељена Уговором, већ и због обавеза које Уговор намеће на јасно дефинисан начин*“; пара. 9.

¹⁴²⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union OJ C 326, 26.10.2012, pp. 391-407.

3.1.3. Услови за вануговорну одговорност институција ЕУ

У судској пракси искристалисани су *услови* које треба кумулативно испунити да би постојала вануговорна одговорност институција ЕУ, а то су: 1) постојање штете, 2) противправно понашање институција ЕУ, 3) постојање каузалне везе између настале штете и противправног понашања, при чему терет доказивања лежи на тужиоцу.

Када је у питању први услов, тј. постојање штете, примењује се *аналогија* са националним правним системима, те у овом сегменту није било оригиналних захвата нити аутономног тумачења појма штете. Иако преовлађују сличности са националним правом, у погледу услова *противправног* понашања уочавају се извесне сличности са МЈП. Јасно је да било која радња, чињење или нечињење службеника који врше дужност у име и за рачун ЕУ, ствара потенцијално одговорност ЕУ, те се у том сегменту увиђа сличност са условом *приписивости* акта који постоји код одговорности држава због противправних аката. У МЈП се по аутоматизму сматра да сви органи државе и сви службеници државе који су у вршењу своје дужности довели до противправног акта тиме проузрокују међународну одговорност државе. У праву ЕУ налазимо исту логику, те понашање службеника и органа у систему ЕУ које доводе до настанка штете доводи и до одговорности саме ЕУ, тј. њених институција. Такође је сличност што су у оба правна поретка, МЈП и праву ЕУ, национални судови надлежни за штету коју проузрокују службеници у приватном својству, неvezано за обављање службе.¹⁴²¹

Разматрајући и установљавајући концепт нормативне одговорности ЕУ, полазна тачка Суду правде били су општи правни принципи из домена националних права који регулишу одговорност законодаваца у државама чланицама. Прва могућност је била да своје разматрање заснује на њима, што би резултирало *потпуним искључењем* одговорности институција ЕУ за *законодавне* мере. Уместо тога, Суд правде је оптирао другу могућност којом се успоставља владавина права, те установио да ипак може постојати одговорност органа ЕУ за такве мере. Међутим, требало је успоставити одређени баланс приликом реализације тог циља, тако што би се у извесној мери ипак пружио законодавним властима одређени степен заштите. Решење је нађено у каучук појму, правном стандарду који је обукао рухо трећег услова - *довољно озбиљно кршење права*, који је резултат успостављеног баланса између два поменута циља.

¹⁴²¹ Simon, D., op. cit., p. 392.

Поред уношења овог услова, заштита јавних власти ЕУ такође се остварује и самосталношћу тужбе за накнаду штете. Наиме, познато је да се у пракси она углавном подноси заједно, у пару, са тужбом за поништај аката. Другачије речено, чак и у случају позитивног исхода поступка по тужби за поништај акта ЕУ, накнада штете не следује по аутоматизму.¹⁴²² Неопходно је да је појединац затражи, јер се она не претпоставља, чиме се *индиректно* остварује не само заштита *институција*, већ и *буџета* ЕУ.

Међутим, поред вануговорне одговорности институција ЕУ која има сличности са критеријумом противправности у МЈП, у праву ЕУ се јавља и вануговорна одговорност за штету насталу услед законитих радњи. Дакле, поред сличности, јавља се и разлика јер код међународне одговорности мора постојати *противправни* акт, док у праву ЕУ *није нужно* незаконито понашање, јер се, макар на теоријском нивоу, јавила и одговорност због *законитих* аката (тзв. *no fault liability*). Дакле, временом се концепт деликтне одговорности ЕУ изменио и проширио и на ситуације које *не подразумевају повреду права*, односно незаконитост или противправност. У овом сегменту се увиђа сличност са одговорношћу за накнаду прекограничне штете настале услед високоризичних активности, будући да обе подразумевају постојање одговорности услед правно *дозвољених* радњи.

У оваквим специфичним ситуацијама се не врши упаривање тужбе за поништај или тужбе због пропуштања са тужбом за накнаду штете, будући да не постоји протиправност која би оправдала и омогућила подношење две првопоменуте тужбе. Дакле, у овој ситуацији долази до изражаја самосталност тужбе за накнаду штете,¹⁴²³ будући да се она подноси када је услед правно дозвољене активности институција ЕУ ипак дошло до проузроковања штете, а коју принцип правичности не дозвољава да се прелије на приватне субјекте. Будући да је реч о врло деликатном и уједно ризикантом правном институту – одштетном праву без незаконитости – услови су постављени нешто другачије него када постоји незаконитост. У праву ЕУ је концепт вануговорне одговорности за законите радње инаугурисан и негован јуриспруденцијом Општег суда. Он је начелно прихватио могућност одговорности ЕУ и за законита дела, под специфичним условима који подразумевају постојање: 1) атипичне штете; 2) посебног карактера штете; и 3)

¹⁴²² Ibid, para. 4.

¹⁴²³ C-352/98, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities, 2000, ECR I-05291, ECLI:EU:C:2000:361; C-43/72, Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities, 1973, ECR-1055, ECLI:EU:C:1973:108.

чињенице да законити чин није оправдан општим економским интересом.¹⁴²⁴ Овако дефинисана хипотетичка могућност одговорности ЕУ за законите радње потврђена је у пракси.¹⁴²⁵ Запажа се да је каснијој судској пракси било лутања, јер је Суд правде у једном предмету одбацио могућност постојања вануговорне одговорности за законите радње,¹⁴²⁶ а у другом ипак истраживао овакву могућност, али само уколико би било речи о законском акту који би негативно утицао на *суштину основног права*, попут права на имовину.¹⁴²⁷

Имајући све наведено у виду, поражавајућа је статистика успешних случајева тужбе за накнаду штете. То показује да је установљен *изузетно висок праг* доказивања неопходног за утврђивање стандарда довољно озбиљне повреде,¹⁴²⁸ те да ће таква повреда бити доказана само у изузетним ситуацијама, што све наликује на мотивацију која се крије иза анализираниог *Plaumann* теста.

Када је реч о првом допунском услову, *повреди више правне норме*, дати стандард установљен је рано у судској пракси у предмету *Schöppenstedt*. Суд правде је изјавио да Заједница може сносити одговорност само уколико постоји довољно *флагрантно* кршење више правне норме ради заштите права појединца, као и узрочна веза између њих,¹⁴²⁹ али је нажалост изоставио да разјасни значење израза „*више правне норме*“, због чега су се у теорији јавили различити ставови.¹⁴³⁰ Уопштено говорећи, на овај тест примене се гледало као на примену „*Schutznormstherie*“¹⁴³¹ који се базира на чл. 34 немачког Основног закона. По овом немачком концепту, одговорност државе је условљена кршењем правила *вишег*

¹⁴²⁴ Ови услови су дефинисани у предмету T-184/95, Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v Council and Commission, 1998, ECR II-00667, ECLI:EU:T:1998:74.

¹⁴²⁵ У предмету T-383/00, Beamglow Ltd v European Parliament, Council of the European Union and Commission of the European Communities, 2005 II-05459, ECLI:EU:T:2005:453, Првостепени суд је прецизирао да је штета нетипична ако прелази границе економског ризика очекиване за дати сектор. Без обзира на то, питање одговорности ЕУ за законите радње остало је теоријско питање, будући да се није јавио ниједан успешан случај.

¹⁴²⁶ Joined cases C-12-13/13 P, Gérard Buono and Others v European Commission, ECLI:EU:C:2014:2284, para. 43.

¹⁴²⁷ Joined cases C-120-121/06 P, FIAMM, 2008, ECR I-06513, ECLI:EU:C:2008:476, para. 184.

¹⁴²⁸ Peers, S., Harvey, T., Kenner, J., Ward A., (Eds), The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Hart Publishing, Oxford, 2014, p. 123.

¹⁴²⁹ C-5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v Council of the European Communities, 1971, ECR 975, ECLI:EU:C:1971:116, para. 11.

¹⁴³⁰ Schermers, H. G., Heukels, T., Mead, J. P., Non-Contractual Liability of the European Communities, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 5.

¹⁴³¹ C-5/94, The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd, Opinion of AG Léger, 1996, ECR I-02553, ECLI:EU:C:1995:193, para. 133; Simon, D., op. cit, p. 407.

ранга о заштити појединца.¹⁴³² Према овој теорији, држава је одговорна само када, поред наношења повреде, крши и *viu* правну норму, што је правна норма која штити субјективно јавно право оштећеног и која има за циљ не само заштиту појединаца уопште, већ заштиту читавог, одређеног круга појединаца коме припада оштећено лице. Захтев за заштитом одређеног круга појединаца често се тумачи либерално. Иако му је немачко право послужило као инспирација, Суд правде се није упуштао у појашњење хијерархије која је важила у тадашњем комунитарном праву, те је извесно време остало нејасно шта би представљао пандан *Schutznorms* у правном поретку ЕЗ, сада ЕУ. Суд правде је разрадио своју одлуку о наметању таквог стандарда, који се у то време примењивао само у случајевима који укључују одговорност законодавних власти¹⁴³³ (сагласно тесту из предмета *Bayerische HNL*).¹⁴³⁴

Увиђа се да је Суд правде наставио по ранијој мотивацији заштите институција, не установљавајући одговорност ЕУ због минорних пропуста или/и грешака приликом усвајања нормативних аката. Нормама више правне снаге сматраће се свакако одредбе примарног права – оснивачких уговора, Повеље о основним правима као и општих правних начела права ЕУ.¹⁴³⁵ Поред тога, нормама више правне снаге сматраће се и норме из аката других органа сем институција, уколико заузимају више хијерархијско место.¹⁴³⁶

Имајући у виду да је правни поредак ЕУ доделио појединцима статус субјекта права, истовремено им је омогућио и заштиту тако стечених права. Један од аспеката такве заштите састоји се чак у установљавању одговорности ЕУ за њену нормативну делатност, што је изузетно авангардно и служи као јасан аргумент у прилог изграђивања система владавине права, успостављајући баланс са реалношћу у испуњењу услова *озбиљности повреде*, односно *повредама више правне норме*. Овом приликом се повређено правило не мора непосредно и појединачно односити на појединца као тужиоца

¹⁴³² Schermers, H. G., Heukels, T., Mead, J. P., op. cit, p. 6. Базирано је на §839 BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) као и чл 34 немачког устава – Основног закона (*Grundgesetz*).

¹⁴³³ Aalto, P., op. cit., pp. 82-83.

¹⁴³⁴ Joined cases C-83, 94/76, 4, 15, 40/77, Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG and others v Council and Commission of the European Communities, 1978, ECR 1209, ECLI:EU:C:1996:79.

¹⁴³⁵ C-74/74, Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v Commission of the European Communities, 1976, ECR 797, ECLI:EU:C:1976:84; Joined cases C-104/89, 37/90, J. M. Mulder and others and Otto Heinemann v Council of the European Communities and Commission of the European Communities, 1992, ECR I-3061, ECLI:EU:C:1992:217.

¹⁴³⁶ Misita, N., Osnovi prava Evropske unije, Sarajevo, 2007, str. 844-845.

у тужби за накнаду штете,¹⁴³⁷ што представља значајно одступање од логике *Plaumann* формуле.

Трећи услов за остварење накнаде штете, *довољна озбиљност повреде*, послужио је као својеврстан *каучук појам* у пракси Суда правде, како би се остварио баланс између два циља права ЕУ - владавине права, са једне стране и остваривања ефикасности правног поретка, са друге. Још у раној судској пракси долази до развоја овог теста примене у предмету *Schöppenstedt* у коме је Суд правде утврдио услов „*довољно флагрантне повреде* више правне норме ради заштите појединца“.¹⁴³⁸ Доктрина је стога овај стандард примене назвала *Schöppenstedt* тест или формула.¹⁴³⁹ Наиме, у судској пракси су успостављени различити критеријуми одговорности за законодавно и административно деловање Заједнице, при чему се *Schöppenstedt*¹⁴⁴⁰ формула примењивана само у првој категорији – односно у случају законодавног деловања. Међутим, ова специфична комбинација кумулативно испуњених услова примењиваће се само у случајевима када је понашање извршено од стране законодавне власти ЕЗ приликом усвајања мера економске политике. Другачије речено, домашај му је био ограничен будући да се није примењивао у случајевима када је штета била проузрокована деловањем извршне власти.¹⁴⁴¹

Суд правде је у члану 340 УФЕУ и општим начелима заједничким правима држава чланица пронашао разлог за овај услов строге одговорности, а то је *довољно флагрантно кршење више правне норме*. Изјавио је да према општим правним начелима заједничким државама чланицама, *јавни органи само изузетно могу сносити одговорност* за законодавне мере које представљају резултат избора економске политике.¹⁴⁴² Циљ је очигледно био заштитити законодавне власти које би могле бити ометене у вршењу својих дужности. Даље, изричито је нагласио да се од појединаца захтева да претрпе штету у

¹⁴³⁷ Joined cases C-5, 7, 13-24/66, Firma E. Kampffmeyer and others v Commission of the EEC, 1967, ESE 245, ECLI:EU:C:1967:31; Joined cases C-83, 94/76, 4, 15, 40/77, Bayerische HNL; C-238/78, Ireks-Arkady GmbH v Council and Commission of the European Communities, 1979, ECR 2955, ECLI:EU:C:1979:226; C-126/76, Firma Gebrüder Dietz v Commission of the European Communities, 1997, ECR 2431, ECLI:EU:C:1977:211.

¹⁴³⁸ C-5/71, Schöppenstedt, para. 11.

¹⁴³⁹ Hartly, T. C., Osnovi prava Evropske zajednice (prevod), Beograd, 1998, str. 450.

¹⁴⁴⁰ У случају *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt* истоимено предузеће покренуло је тужбу за накнаду штете проузроковане регулативом која је усвојила мере неопходне за ублажавања разлике између националних цена шећера и цена које су важиле од 1. јула 1968. године.

¹⁴⁴¹ Примера ради, није се примењивао у предмету C-145/83, Stanley George Adams v Commission of the European Communities, 1985, ECR 3539, ECLI:EU:C:1985:448, paras 53-55.

¹⁴⁴² Ibid, para. 5.

одређеној мери, као и да не могу добити накнаду у случајевима када законодавне власти имају *широку дискрециону оцену* приликом избора мере. Задовољење услова довољно озбиљне повреде појавиће се само у случају када дотична институција *очигледно и озбиљно* занемари ограничења у вршењу својих овлашћења.¹⁴⁴³ Каснијом судском праксом је *дискрециона оцена* постала *кључни* елемент за утврђивање *озбиљности* кршења права Уније.

Оцену озбиљности повреде, било да је реч о повреди насталој услед законите или незаконите активности ЕУ, Суд правде врши с обзиром на *ширину дискреционих овлашћења* органа ЕУ.

Дискрециона оцена је споменута релативно рано, још у случају *Bayerische HNL*, где је Суд правде изјавио да се довољно озбиљно кршење примењује на законодавном пољу где постоји широко дискреционо овлашћење, али такође да институције ЕУ не могу сносити одговорност уколико *очигледно и озбиљно* нису занемариле ограничења у извршењу њихових овлашћења.¹⁴⁴⁴ Из последњег се може закључити да је довољно озбиљан тест кршења требало применити само у случајевима постојања *широког* дискреционог овлашћења.

Дакле, формалистички посматрано, правни поредак ЕУ има разрађен механизам за остваривање владавине права, те је и непривилегованим субјектима права (појединцима) дао не само могућност *директног* позивања на додељена права (директно дејство у ужем смислу), већ и правни инструментариј за остваривање тих права у случају повреде (тужба за поништај, тужба због пропуштања и тужба за накнаду штете).

Међутим, теорија и пракса се често доста разликују, што је случај и у праву ЕУ. Иако је неспорно да правни стручњаци истичу да је право ЕУ авангардно, да ставља појединца и његову заштиту у фокус, да је реч о изузетно ефикасном правном систему који негује владавину права, па самим тим и позивање на одговорност саме Уније и њених бројних институција, тела и агенција – реалност ван страница стручних књига је мало суровија. Суд правде је у својој пракси тако интерпретирао поједине стандарде (тестове или формуле) примене да се успешност појединаца у поменутим тужбама у већини ситуација изједначава са мисаоном именицом. Све наравно, користећи се правничким

¹⁴⁴³ Ibid, para. 6.

¹⁴⁴⁴ Joined cases C-83, 94/76, 4, 15, 40/77, Bayerische HNL, para. 6.

стандardима и условима, које је тако уско и високо поставио, да још једном изнова потврђује тезу о својој улози строгог чувара интереса Уније.

3.2. Одговорност држава чланица у праву ЕУ

3.2.1. Уговорна одговорност држава чланица у праву ЕУ

Још од самог оснивања ЕЗ, новоуспостављени правни поредак је предвидео да државе чланице подлежу *уговорној* одговорности због повреде комунитарног права и у ту сврху је уведена *тужба због неиспуњења обавеза*. Њом се остварује *непосредни* циљ обезбеђивања поштовања обавеза из оснивачких уговора од стране држава чланица, док се *посредним* путем обезбеђује *униформна* примена комунитарног, данас права ЕУ.¹⁴⁴⁵

Државе чланице ЕУ су оснивачким уговорима значајно ограничене у избору средстава и суда који ће решавати спорове са другим чланицама. Правом ЕУ предвиђена је искључива надлежност Суда правде за такве спорове, што подразумева забрану државама да се обраћају другим међународним судовима, арбитражама и телима, а такође не смеју посезати ни за реторзијама и појединим репресалијама на које би имале право по МЈП. Може се закључити да постоји ексклузиван приступ питању одговорности држава унутар права ЕУ, са централизованом улогом Суда правде, за разлику од општег МЈП где се јавља пролиферација међународних судова пред којима се може поставити питање одговорности држава. Тиме је државама чланицама ЕУ значајно *ограничен* избор који постоји по основу МЈП, те се све своди само на могућност подношења тужбе Суду правде због неиспуњења обавеза против друге чланице. Иако постоји ова могућност покретања међудржавних спорова због неиспуњења обавеза које намеће право ЕУ, пракса показује да се у огромној већини случајева у улози тужиоца јавља Комисија. Овакав модел понашања својствен је и општем МЈП, где је посезање за међудржавним тужбама крајње средство.

За разлику од општег МЈП, где услед умножавања међународних судских инстанци постоји могућност *избора* пред којом ће се решавати спор поводом тумачења или примене уговора, унутар права ЕУ могућност избора *не постоји*. Државе су дужне да поштују

¹⁴⁴⁵ Knežević-Predić, V., *Odgovornost države za kršenje komunitarnog prava*, Priručnik „Osnove prava Evropske unije za pripremu pravosuđa za sprovođenje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju Evropskoj uniji“, Beograd, 2006, str. 43-44.

искључиву надлежност Суда правде и да се повинују принципу лојалне сарадње која се тумачи *екстензивно*.¹⁴⁴⁶

Одговорност државе обухвата све акте њених органа – законодавних, извршних и правосудних, што кореспондира појму *државних аката* из општег МЈП. Међутим, изузетно је могуће повући и паралелу са концептом *приписивости* недржавних ентитета из општег МЈП, будући да се понекад и повреда права ЕУ учињена од стране приватних субјеката може приписати држави. Реч је углавном о две врсте случајева: 1) пренос јавних овлашћења са државе на приватноправне субјекте, када држава остаје одговорна за њихова дела, 2) одговорност државе због пропуста у примени и гарантовању права ЕУ на сопственој територији,¹⁴⁴⁷ будући да *неизвршење* уговорних обавеза значи њихову *повреду*.

3.2.2. Вануговорна одговорност држава чланица у праву ЕУ

За разлику од уговорне одговорности која је јасно уграђена у оснивачке уговоре путем тужбе због неиспуњења обавеза, вануговорна одговорност држава због повреде права ЕУ пронашла је свој еволутивни пут у овом правном поретку кроз праксу Суда правде. Иако је испрва *Schöppenstedt* тест био применљив само на случајеве одговорности законодавних власти ЕУ, доста касније је постало очигледно да и државе чланице могу и треба да буду одговорне за повреде права ЕУ. У случају настанка штете појединцима услед неадекватне примене права ЕУ, одговорне су државе чланице и тада се поступци против њих морају покренути пред националним судовима, као првом линијом примене и одбране права ЕУ. Концепт постојања деликтне одговорности држава због кршења права ЕУ установљен је *индиректном* надлежношћу Суда правде, и заснива се на кључним здруженим случајевима: *Francovich* и *Bonifaci*,¹⁴⁴⁸ што је касније разрађено и у предметима *Brasserie du Pêcheur* и *Factortame* 1996. године.

Суд правде је у предметима *Francovich* и *Bonifaci* по први пут пронашао да је постојање одговорности држава по овом основу *својствено систему оснивачких уговора*.

¹⁴⁴⁶ Сагласно члану 344 УФЕУ.

¹⁴⁴⁷ C-265/95, Commission of the European Communities v French Republic, 1997, ECR I-06959, ECLI:EU:C:1997:595

¹⁴⁴⁸ У датом случају, Италија није успела да транспонује у своје национално законодавство директиву која гарантује запосленима минималну заштиту у случајевима несолвентности њиховог послодавца.

Тиме се желела подстакнути владавина права уз истовремено остваривање пуне ефикасности права Уније (*effet utile*). Суд правде се у овом здруженом случају бавио проналажењем *правног основа* за установљање одговорности државе због кршења комунитарног права у *сопственом*, а не националном правном поретку. Тада је инаугурисао постојање вануговорне одговорности држава чланица, образлажући да је то *инхерентно систему (оснивачких) Уговора*, као и „да су државе чланице дужне да надокнаде губитак и штету нанету појединцима кршењем права Заједнице за коју могу бити одговорне“, додајући да „услови под којима та одговорност доводи до права на накнаду штете зависе од природе кршења права Заједнице која доводи до губитка и штете“.¹⁴⁴⁹

Правни основ за овакву одговорност држава чланица нађен је у принципу искрене, тј. лојалне сарадње, који од држава чланица захтева предузимање свих одговарајућих мера како би осигурале испуњавање обавеза произашлих из права ЕУ (било оснивачких уговора или секундарне легислативе).¹⁴⁵⁰

У овом случају, држава чланица је сматрана одговорном због пропуста да у траженом року транспонује директиву која има за циљ стварање права за појединце у своје национално законодавство, што представља тзв. *чисти* или *јасан* пропуст. Суд правде је даље назначио услове које кршење обавеза треба да испуни да би постојала одговорност државе: 1) резултат прописан директивом треба да подразумева давање права појединцима; 2) садржај тих права мора бити идентификован на основу одредби те директиве; као и 3) постојање узрочно-последичне везе између повреде обавезе државе и губитка и штете коју су оштећене стране претрпеле.¹⁴⁵¹

Иако услов *довољно озбиљне повреде* није био изричито наведен у *Francovich* тесту, Суд је сматрао да се он *подразумева* због чињенице да држава чланица *није имала дискреционо право* у погледу избора обавезе транспоновања директиве у национално законодавство, па би свакако такво кршење требало да се оквалификује као довољно озбиљно.¹⁴⁵² Овакав став је потврђен и у случају *Rechberger*, будући да је тада истакнута

¹⁴⁴⁹ Joined cases C-6, 9/90, *Francovich and Bonifaci*, para. 35.

¹⁴⁵⁰ *Ibid*, para. 36.

¹⁴⁵¹ Joined cases C-6, 9/90, *Francovich and Bonifaci*, para. 40.

¹⁴⁵² Joined cases C-178-179, 188-190/94, *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland*, 1996, ECR I-04845, ECLI:EU:C:1996:375.

чињеница да је држава чланица транспоновала директиву која је ступила на снагу *касније* од прописаног рока за њену имплементацију довољна да би се утврдило довољно озбиљно кршење, имајући у виду да држава чланица *није имала дискреционо право* да одложи дејство правила из директиве.¹⁴⁵³ У каснијој пресуди *Dillenkofer*,¹⁴⁵⁴ Суд је појаснио разлоге због којих услов довољно тешке повреде није укључен у пресуду *Francovich*, већ се подразумева.

Чинило се да је Суд правде применио *мање строге услове* који се односе на вануговорну одговорност држава чланица од оних које су у том периоду уређивале одговорност законодавних власти Уније, будући да се озбиљност повреде права није нашла међу траженим условима, што је требало до представља важан корак ка већој заштити појединаца чија су права повређена. Међутим, здружени случај *Brasserie du Pêcheur* и *Factortame*¹⁴⁵⁵ пружио је прилику Суду правде да разјасни кумулативне *услове* под којима државе чланице сnose одговорност за повреду права ЕУ, те је искористио прилику да ипак *експлицитно* уведе додатан услов *довољно озбиљног кршења* у свим ситуацијама у којима је држава уживала дискрециона овлашћења приликом усвајања мере која штети појединцу. Употребio је исти израз „*довољно озбиљне повреде*“ као у пресуди *Bayerische HNL*¹⁴⁵⁶ који се разликује од првобитног израза „*довољно флагагантне повреде*“ који је употребио у иницијалној *Schöppenstedt* формули. Ипак, ови различити изрази исти су по значењу, тако да је реч само о „*козметичкој*“ измени, јер је различита лингвистика одражавала истоветно значење.

Случај се бавио неуспехом Немачке да транспонује директиву која регулише пакет аранжмане и празнике, пара. 23.

¹⁴⁵³ C-140/97, Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister and Others v Republik Österreich, 1999, ECR I-03499, ECLI:EU:C:1999:306, para. 51.

¹⁴⁵⁴ Joined cases C-178-179, 188-190/94, Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland, 1996, ECR I-04845, ECLI:EU:C:1996:375.

¹⁴⁵⁵ Joined cases C-46, 48/93 Brasserie du Pêcheur. Реч је заправо о спојеним или здруженим случајевима - један немачки и један британски. Чињенице првог, немачког случаја су се тичале француске пиваре под именом Brasserie du Pêcheur која је била принуђена да прекине извоз пива у Немачку, будући да њено пиво није било у складу са захтевима чистоће које је захтевала немачки закон - *Biersteuergesetz*. Сматрало се да је немачко право противно комунитарном праву, јер представља неоправдано ограничење трговине забрањено Уговорима (садашњи чл. 34 УФЕУ). Немачка је проузроковала штету и Суд правде је био позван да утврди услове под којима ће сносити одговорност.

У другом, британском случају дошло је до кршења комунитарног права због британског закона о трговачкој пловидби из 1988. године, који је предвиђао увођење новог регистра за британске рибарске бродове. Регистрација таквих пловила извршена је под одређеним условима који се односе на држављанство, пребивалиште и пребивалиште власника. Рибарски бродови који нису били квалификовани за упис у нови регистар лишени су права риболова.

¹⁴⁵⁶ Joined cases C-83, 94/76, 4, 15, 40/77, Bayerische HNL, para. 4.

Појашњење Суда правде се нажалост не протеже даље од постојања принципа одговорности за приписане повреде права Заједнице и базичних услова одговорности, препуштајући да остали аспекти захтева за накнаду штете буду уређени правилима националних прописа (најчешће закона о облигационим односима, накнади штете и сл). Суд правде је истакао да је „на унутрашњем правном поретку сваке државе чланице да одреди надлежне судове и утврди детаљна процедурална правила“.¹⁴⁵⁷ Међутим, ипак је успоставио поредбене стандарде заштите, истакавши да „материјални и процедурални услови за надокнаду губитка и штете утврђени националним законодавством држава чланица не смеју бити мање повољни од оних који се односе на сличне домаће захтеве и не смеју бити тако уоквирени да чине практично немогућим или претешким добијање накнаде“.¹⁴⁵⁸

Суд правде је пресудни тест за утврђивање да ли је кршење права ЕУ „довољно озбиљно“ установио тако што је дати стандард повезао са питањем да ли је држава чланица очигледно и озбиљно занемарила ограничења свог дискреционог права.¹⁴⁵⁹ Надаље, у случају *Hedley Lomas*¹⁴⁶⁰ је појаснио да када држава чланица није позвана да изврши било какав избор, *пука повреда права ЕУ* може бити довољна да би се утврдило постојање услова довољно озбиљног кршења.

Такође је важно нагласити да се обим и постојање дискреционог овлашћења одређују искључиво позивањем на право ЕУ.¹⁴⁶¹ Међутим, како је сам Суд истакао у *Brasserie du Pêcheur*, национални законодавац обично нема широку маргину дискреционе оцене када делује у оквиру права ЕУ.¹⁴⁶² Будући да у тренутку вођења спора није постојала хармонизација правила и стандарда о производњи и квалитету пива, у спору *Brasserie du Pêcheur* је заправо Немачка имала исти ниво широког дискреционог

¹⁴⁵⁷ Joined cases C-6, 9/90, Francovich and Bonifaci, para. 42; C-66/95, The Queen v Secretary of State for Social Security, ex parte Eunice Sutton, 1997, ECR I-02163, ECLI:EU:C:1997:207, para. 33.

¹⁴⁵⁸ Joined cases C-6, 9/90, Francovich and Bonifaci, para. 43.

¹⁴⁵⁹ Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 55; C-452/06, The Queen, on the application of: Synthron BV v Licensing Authority of the Department of Health, 2008, ECR I-07681, ECLI:EU:C:2008:565, para. 39; C-278/05, Carol Marilyn Robins and Others v Secretary of State for Work and Pensions, 2007, ECR I-01053, ECLI:EU:C:2007:56, para. 72.

¹⁴⁶⁰ C-5/94, Hedley Lomas, para. 28.

¹⁴⁶¹ C-424/97, Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein, 2000, ECR I-05123, ECLI:EU:C:2000:357, para. 40.

¹⁴⁶² Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 46.

овлашћења¹⁴⁶³ као и институције ЕУ. Другачије речено, ширина дискреционог права која је била доступна како немачким, тако и властима Уније, није им дозволила да усвоје легислативу супротну оснивачким уговорима.

Супротно томе, у предмету *British Telecommunications*,¹⁴⁶⁴ Суд правде је пресудио да је држава чланица *располагала* широким дискреционим правом чак и у случају *нетачног* преноса директиве. Дакле, чак и у случају постојања хармонизације правила ЕУ у некој области, могућа је примена довољно озбиљног теста кршења. Међутим, јасно је да се у овом ради о *другој врсти дискреционог овлашћења*, које није било исто као у *Brasserie du Pêcheur*, када су његов опсег и ширина били одређени *искључиво оснивачким уговорима*, већ знатно уже дискреционо право у примени (а претходно правилној имплементацији) *директиве*. У тим случајевима обим дискреционог овлашћења одређује се оснивачким уговорима и одредбама релевантне секундарне легислативе – конкретно, директиве која се спроводи. Стога је Суд правде даље наставио да *сужава* вануговорну одговорност држава чланица. Штавише, у овом случају Суд правде је „заузео место“ надлежног националног суда и извршио тест довољно озбиљног кршења¹⁴⁶⁵ који је искључиво у надлежности националног суда.¹⁴⁶⁶ Стога се закључује да је Суд посегнуо за условом *довољно озбиљног кршења* и у случају који *не укључује широко дискреционо овлашћење*, како је првобитно била дефинисана његова сврха утврђена у случају *Bayerische HNL*.¹⁴⁶⁷

На основу реченог се уочава извесна *регресија* у пракси Суда правде, будући да је појединцима *још теже* да остваре накнаду штете у поређењу са одвећ рестриктивним *Schöppenstedt* тестом. Без обзира на то, довољно озбиљан тест кршења не примењује се само у изворним случајевима који се односе на законодавне мере, већ и у случајевима који укључују мере националних управних тела супротних праву ЕУ, што даље омета принцип ефикасности права Уније.

¹⁴⁶³ Ibid, para. 48.

¹⁴⁶⁴ C-392/93, The Queen v H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc, 1996, ECR I-01631, ECLI:EU:C:1996:131, paras 39-40.

¹⁴⁶⁵ Ibid, paras 43-45.

¹⁴⁶⁶ Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 58.

¹⁴⁶⁷ Joined cases 83, 94/76, 4, 15, 40/77, Bayerische HNL, para. 6.

Међутим, такав тренд је настављен, те је Суд правде у предмету *Haim* даље *поопштио* услове који се тичу одговорности држава чланица.¹⁴⁶⁸ Том приликом је изјавио да се у случајевима када држава има *ограничену* или чак *никакву дискрецију*, довољно озбиљна повреда не дешава аутоматски кад год постоји кршење, већ се морају узети у обзир и други фактори карактеристични за дату ситуацију.

Уочава се да је Суд правде пресудом *Brasserie du Pêcheur/Factortame* из 1996. године значајно развио своју судску праксу тиме што је *повезао одговорност ЕУ* према члану 215 Уговора о ЕЗ са питањем *одговорности државе* за кршење права ЕЗ. Овакав кључни потез је утро пут за креирање ако не јединственог, а оно макар сличног или заједничког приступа проблематици одговорности због повреде права ЕУ - како држава чланица тако и саме Уније. Овим случајем је започело *приближавање општих услова одговорности* без обзира на одговорног субјекта, будући да је Суд навео да се услови под којима држава чланица може сносити вануговорну одговорност „*не могу у недостатку посебног оправдања разликовати од оних који у сличним околностима регулишу одговорност Заједнице*“.¹⁴⁶⁹ Суд правде је препознао постојање општег правног принципа заједничког за поретке држава чланица по коме незаконито понашање подразумева обавезу надокнаде причињене штете, што представља заједничко правило (тзв. *ius commune* или *ius communis* ЕУ). Већ тада, средином 90-их године је назначио правац даљег развоја своје праксе у овој области, јер је јасно изразио намеру њиховог изједначења. Најављено је и остварено четири године касније у случају *Bergaderm*,¹⁴⁷⁰ када су *исти услови* који регулишу вануговорну одговорност држава чланица били примењени и на вануговорну одговорност ЕУ.

У случају када држава чланица прекрши одредбу оснивачког уговора или дође до пропуста у погледу правилног транспоновања директиве у национално право, долази до њене одговорности уколико: 1) је повређена виша норма имала за циљ додељивање права појединцима; 2) постоји очигледна и озбиљна повреда права ЕУ, и 3) постоји директна узрочна веза између повреде обавезе коју је извршила држава и претрпљене штете. Из тога следи да је требало направити избор између два скупа захтева, односно два теста

¹⁴⁶⁸ C-424/97, Haim, paras 38, 41.

¹⁴⁶⁹ Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 42.

¹⁴⁷⁰ C-352/98, Bergaderm, para. 42.

примене који су се јавили у пракси - тзв. *Francovich* тест против *Brasserie du Pêcheur* теста.

Међутим, ово се променило након здруженог случаја *Dillenkofer*, где је Суд правде сматрао да су у суштини услови постављени у једној групи пресуда (тј. *Brasserie du Pêcheur*, *British Telecommunications* и *Hedley Lomas*) исти као и код формуле *Francovich*, јер је услов постојања „довољно озбиљног кршења“, иако у овом последњем није изричито поменут, био очигледан и подразумеван према околностима случаја.¹⁴⁷¹ Из тога следи да је услов „довољно озбиљног кршења“ *увек* применљив, те је код тог услова дошло до приближавања и преклапања два дотад раздвојена теста примене.

У ситуацијама тзв. *чистог* пропуста, „довољно озбиљно кршење“ се врло лако утврђује, јер не постоји први захтев противправне радње или пропуштања. За разлику од тога, у осталим ситуацијама немар је *имплицитан* у траженом манифестном и озбиљном занемаривању ограничења у вршењу државних (законодавних) овлашћења како би представљао стандард довољно озбиљног кршења права ЕУ.

Након својеврсне најаве у *Brasserie du Pêcheur*, којом је начињен први корак у развоју јединственог режима одговорности државе чланице и ЕУ, Суд правде је поменуто *ius communis* правило потврдио и образложио у предмету *Bergaderm*. Наиме, од тада се тражи испуњење *три идентична услова* за постојање вануговорне одговорности према праву ЕУ, без обзира на субјекта који је извршио повреду – институције ЕУ или државе чланице, и то: 1) установљавање права појединаца, односно да је повређена виша норма имала за циљ додељивање права појединцима; 2) довољно озбиљно кршење права, и 3) постојање директне узрочне везе између повреде права и штете.

3.2.2.1. Довољно озбиљна повреда као услов за постојање вануговорне одговорности држава чланица за повреду права ЕУ

Као што је речено, вануговорна одговорност држава чланица за повреду права ЕУ постојаће само уколико је испуњен и услов „довољно озбиљног кршења“ права. Овај услов је проширен на државе чланице на основу већ успостављеног *Schöppenstedt* теста, а разрађен је у пара. 51 пресуде случаја *Brasserie du Pêcheur*. Међутим, тежина повреде поново се процењује с обзиром на дискреционо право које су на располагању имале

¹⁴⁷¹ Joined cases C-178-179, 188-190/94, *Dillenkofer*, paras 20-21.

националне власти као кључни елемент у утврђивању довољно озбиљне повреде. Поред тога, Суд је утврдио да *исти* услови, укључујући довољно озбиљно кршење, треба да важе за одговорност држава чланица без обзира да ли се кршење може приписати законодавном, судском или извршном телу,¹⁴⁷² што је концепт преузет из општег МЈП. Штавише, појаснио је да се услови под којима државе чланице могу сносити одговорност не могу у недостатку посебног образложења разликовати од оних који уређују вануговорну одговорност саме ЕУ,¹⁴⁷³ што је Суд више разрадио у каснијем предмету *Bergaderm*.

Поставља се кључно питање да ли такав приступ може осигурати *пуну ефикасност* права ЕУ и *ефикасну судску заштиту права појединаца* која из њега проистичу.¹⁴⁷⁴ Прво, треба приметити да Суд правде користи измењену верзију *Schöppenstedt* теста који је *створен да ограничи одговорност* законодавних власти ЕУ, а *суштински га проширује* и на дела која се могу приписати *правосуђу* и управним радњама. Може се рећи да је реч о регресивном ставу Суда правде, имајући у виду да се не захтева услов „довољно озбиљне повреде“ када је реч о понашању административних власти ЕУ, као у ранијим случајевима (нпр. случај *Adams*).¹⁴⁷⁵

Такође се може довести у питање да ли захтев постојања „довољно озбиљног кршења“ представља *сразмерно* ограничење права на ефикасну судску заштиту.¹⁴⁷⁶ У случају *Schecke*, Суд правде је истакао да ниједан циљ не може имати првенство над основним правима.¹⁴⁷⁷ У случају захтева довољно озбиљног кршења права, као што је утврђено у *Brasserie du Pêcheur*, циљ је исти као онај који је Суд утврдио у предмету *Bayerische HNL*¹⁴⁷⁸ - ограничавање одговорности јавних власти које би могле бити ометане изгледним тужбама за накнаду штете. Управо је то циљ који је коришћен за оправдање ограничења у вршењу права на ефикасну судску заштиту. Међутим, Суд никада није

¹⁴⁷² Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 34.

¹⁴⁷³ Ibid, para. 42.

¹⁴⁷⁴ Узимајући у обзир и број захтева за накнаду штете против ЕУ и њихов степен успешности, одговорност ЕУ за штету тешко се може окарактерисати као ефикасан правни лек који штити права појединаца; Póltorak, N., op. cit., pp. 427-441.

¹⁴⁷⁵ C-145/83, Adams, paras 53-55.

¹⁴⁷⁶ C-432/05, Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern, 2007, ECR I-02271, ECLI:EU:C:2007:163, para. 37.

¹⁴⁷⁷ Joined cases 92-93/09, Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen, 2010, ECR I-11063, ECLI:EU:C:2010:662, para. 85.

¹⁴⁷⁸ Joined cases C-83, 94/76, 4, 15, 40/77, Bayerische HNL, para. 5.

спровео *тест пропорционалности*, те вагао и директно сукобио овако супротстављена два захтева - услов „довољно озбиљне повреде“ у светлу основног права на *ефикасну судску заштиту*.

Иако је услов довољно озбиљног кршења неопходан да би државе чланице сносиле вануговорну одговорност због повреде права ЕУ, према *Brasserie du Pêcheur* формули је остављена и могућност да државе чланице сnose одговорност *под мање строгим условима* на основу националног права.¹⁴⁷⁹ Ипак, Суд је у *Brasserie du Pêcheur*¹⁴⁸⁰ изјавио да обавеза надокнаде штете не може зависити од услова заснованог на било ком концепту *кривице*, осим оног који представља *довољно озбиљну повреду*, јер би то довело у питање право на *репарацију* као једну од основних вредности правног поретка ЕУ. Ова изјава Суда такође би се могла протумачити тако да довољно озбиљно кршење заправо представља *праг* успостављања *правичне равнотеже* између принципа ефикасности и ефикасне судске заштите с једне стране, и циља заштите јавних власти с друге стране, будући да забрањује примену строжих услова од прихваћеног стандарда „довољно озбиљне повреде“.

Међутим, у поменутој пресуди *Brasserie du Pêcheur*, Суд правде је нагласио разлог неопходности увођења овог услова. Наиме, вануговорна одговорност за штету је у већини националних правних система на неки начин повезана са условом постојања неког облика кривице, иако се овај услов разликује међу њима. Ради осигурања *јединствене примене права ЕУ*, Суд правде је утврдио довољно озбиљну повреду као *неопходан услов* који садржи и неке елементе кривице. Нагласио је да неки објективни и субјективни фактори повезани са концептом кривице могу бити релевантни за утврђивање озбиљности повреде.¹⁴⁸¹

3.2.2.2. Вануговорна одговорност држава чланица за повреде права ЕУ услед деловања националног правосуђа

Државе чланице могу бити одговорне за повреде права Уније због поступања *свих* грана власти. Од овако општег одређења државних власти није изузето ни национално правосуђе, што посебно треба издвојити и анализирати имајући у виду концепт

¹⁴⁷⁹ Joined cases C-46, 48/93, *Brasserie du Pêcheur*, para. 66.

¹⁴⁸⁰ *Ibid*, para. 79.

¹⁴⁸¹ *Ibid*, para. 78.

независности правосуђа. Начелно говорећи, похвално је што је Суд правде тежио да *све* органе, како ЕУ, тако и држава чланица, подвргне принципу владавине права, те је *проширио концепт одговорности и на деловање правосуђа*. Међутим, такође је имао слуха и разумевања за *сувереност* држава чланица и *независност и стручност правосуђа*, те је из тих разлога установио *виши праг* одговорности држава због повреде права ЕУ извршене од стране судских органа држава чланица.

Концепт одговорности држава за кршење права ЕУ за правосудне одлуке инаугурисан је у предмету *Köbler*.¹⁴⁸² Суд правде је у том случају заправо само наставио тамо где је стао у *Brasserie du Pêcheur*, када је изјавио да према МЈП државе могу бити одговорне без обзира на то да ли се кршење права којим је проузрокована штета може приписати законодавној, извршној или судској власти, као и да би услове који уређују одговорност државе у МЈП требало применити и у праву Уније.¹⁴⁸³

Међутим, имајући у виду осетљивост правосудног система, унето је и значајно *ограничење* по коме једино национални судови који пресуђују у *последњој инстанци* могу бити одговорни за кршење права ЕУ.¹⁴⁸⁴ Наличје одговорности држава због повреде права ЕУ се заправо манифестује и као стандард или принцип *доследне примене* права ЕУ. Инаугурација начела одговорности држава чланица према појединцима због штете настале поступањем правосудних органа које представља кршење права ЕУ довела је не само до *унапређења квалитета правног поретка ЕУ*, већ би дугорочно гледано, то требало да доведе и до јачања ауторитета националног правосуђа.

У погледу *услова* за одговорност држава чланица за судске одлуке, Суд је поновио стандардне услове из теста *Brasserie du Pêcheur*,¹⁴⁸⁵ посебно наглашавајући да се приликом разматрања услова *довољно озбиљног кршења* мора узети у обзир *специфична природа судске функције* као и *начело правне сигурности*. Очигледно је да је Суд правде *изменио захтев довољно озбиљног кршења* узимајући у обзир да се услови одговорности морају прилагођавати различитим ситуацијама, као што је раније истакнуто у спору *Dillenkofer*.¹⁴⁸⁶ Другачије речено, чланице могу сносити одговорност само у случајевима

¹⁴⁸² C-224/01, Gerhard Köbler v Republik Österreich, 2003, ECR I-10239, ECLI:EU:C:2003:513, para. 51.

¹⁴⁸³ Joined cases 46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 34; C-224/01, Köbler, para. 32.

¹⁴⁸⁴ C-224/01, Köbler, para. 34.

¹⁴⁸⁵ Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 51.

¹⁴⁸⁶ Joined cases C-178-179, 188-190/94, Dillenkofer, para. 24.

када је национални суд *очигледно* прекршио право ЕУ.¹⁴⁸⁷ Успостављени услов *очигледног кршења* је много *строжи* од претходно дефинисаног стандарда *довољно озбиљног кршења*. Суд је у наредним параграфима појаснио и нагласио да очигледна повреда постоји када је одлука националног суда у супротности са праксом Суда правде ЕУ, тачније када је национални суд последње инстанце применио право Уније *супротно тумачењу које је већ дао Суд правде*.¹⁴⁸⁸ Дакле, види се да је Суд правде ограничио одговорност држава чланица за судске одлуке само на *изузетне* случајеве.

Међутим, како би обухватио *све* ситуације када би национални судови последњег степена могли да заобиђу Суд правде или његово тумачење права ЕУ, посебно је издвојена ситуација непоштовања обавезе националног суда последње инстанце да *упути претходно питање*. У датим случајевима се приликом оцене озбиљности и очигледности повреде морају се узети у обзир и други критеријуми - попут тога да ли је кршење оправдано, неопростиво или намерно. У случају *Köbler*, чињеница да је национални суд *повукао* постављено претходно питање није била довољна да се повреда оквалификује као озбиљна.¹⁴⁸⁹ Са друге стране, опростиви разлог нађен је у чињници да је повреда националног суда била нехотична, јер је погрешно протумачио и применио пресуду *Schoning-Kougebetopoulou*¹⁴⁹⁰ чиме је дошло до погрешне примене доктрине *acte éclairé* успостављену у случају *Da Costa*.¹⁴⁹¹ Штавише, разлог због којег је Суд сматрао да аустријски врховни управни суд није одговоран вероватно лежи у чињеници да је тек на предлог секретара Суда правде повукао постављено претходно питање, а што спада у опсег критеријума који се односе на *став институција*.

Дакле, у предметном спору мора се узети у обзир *специфичан контекст случаја*, који је карактерисала посебна природа правосудне функције и легитимност захтева правне сигурности. Стога је *очигледност* кршења права ЕУ неопходан и висок стандард који је Суд правде захтевао за установљење одговорности држава чланица за одлуке њених судских органа. Суд је у односу на правосуђе чак искључио *Hedley Lomas* формулу, по којој одговорност може постојати чак и у ситуацијама знатно *суженог* дискреционог

¹⁴⁸⁷ C-224/01, Köbler, para. 53.

¹⁴⁸⁸ Ibid, para. 56.

¹⁴⁸⁹ Ibid, paras 123-124.

¹⁴⁹⁰ C-15/96, Kalliope Schöning-Kougebetopoulou v Freie und Hansestadt Hamburg, 1998, ECR I-00047, ECLI:EU:C:1998:3.

¹⁴⁹¹ Joined cases C-28-30/62, Da Costa, para. 3

овлашћења,¹⁴⁹² чиме је „правосуђе привилеговано утолико што у том случају кршење увек мора бити очигледно, тако да степен дискреционог овлашћења нема исту функцију „пребацивања“ као у случајевима законодавне и извршне власти.“¹⁴⁹³ Дакле, одређујући да ли је дошло до *очигледне* повреде, Суд правде је искључио дискреционо овлашћење као релевантан критеријум, мада се његов утицај и даље може осетити кроз критеријуме степена јасноће и прецизности прекршеног правила,¹⁴⁹⁴ што је заправо од суштинске важности приликом одлучивања о дискреционом овлашћењу националне власти.¹⁴⁹⁵

Принцип доследне примене права као наличја принципа вануговорне одговорности држава и за повреде права ЕУ од стране правосудних органа *проширен* је каснијим предметом *Traghetti del Mediterraneo SpA* из 2006. и 2011. године,¹⁴⁹⁶ и он се од тада примењује на било које кршење права ЕУ, без обзира на национално тело чији је поступак или пропуст довео до повреде. Наиме, у овом предмету захтев за накнаду штете заснивао се на погрешном тумачењу права ЕУ од стране италијанског Врховног суда и повреде обавезе да се релевантна питања за тумачење по праву ЕУ изнесу пред Суд правде. Том приликом је појаснио да би искључивање сваке државне одговорности услед кршења права ЕУ које произилази из тумачења одредби или процене чињеница и доказа националног суда обесмислило принцип судске одговорности утврђен у случају *Köbler*.¹⁴⁹⁷ Истакао је да одговорност државе чланице није ограничена приликом разматрања посебног положаја суда и легитимног захтева правне сигурности.

Поред тога, Суд је навео да је национално законодавство које дефинише критеријуме који се односе на природу или степен кршења (неопходни да би држава

¹⁴⁹² C-5/94, *Hedley Lomas*, para. 28.

¹⁴⁹³ Beutler, B., *State Liability for breaches of Community law by national courts: Is the requirement of a manifest infringement of the applicable law an insurmountable obstacle?*, *Common Market Law Review*, 46 (3), 2009, p. 798.

¹⁴⁹⁴ C-224/01, *Köbler*, para. 55.

¹⁴⁹⁵ C-278/05, *Carol Marilyn Robins and Others v Secretary of State for Work and Pensions*, 2007, ECR I-01053, ECLI:EU:C:2007:56, para. 40.

¹⁴⁹⁶ C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo Spa v Repubblica Italiana*, 2006, ECR I-05177, ECLI:EU:C:2006:391; C-379/10, *European Commission v Italian Republic*, 2011, ECLI:EU:C:2011:775. Суд правде је у предмету *Traghetti del Mediterraneo* дао одговор на постављено претходно питање *тумачења* права ЕУ на захтев *Tribunale di Genova* поводом спора покренутог од стране стечајног управника фирме *Traghetti del Mediterraneo SpA* против италијанске државе. У овом предмету, Суд правде се позабавио одговорношћу Италије због пресуде *Corte Suprema di Cassazione* у случају незаконите државне помоћи. Случај пред италијанским Врховним судом односио се на захтев компаније *Traghetti del Mediterraneo SpA* за накнаду штете од конкурентске компаније *Tirrenia di Navigazione*, за коју је тужилац тврдио да је претрпела претходних година као резултат политике ниских цена те конкурентске компаније.

¹⁴⁹⁷ *Ibid*, paras 36-37.

чланица сносила одговорност за судске одлуке), ни у ком случају не сме наметати *строже критеријуме од установљеног очигледног кршења меродавног права*.¹⁴⁹⁸ Стога право ЕУ онемогућава свако даље ограничење одговорности државе, јер по оцени Суда правде, услов *очигледног кршења успоставља правичну равнотежу између посебне природе судске функције и правне сигурности с једне стране, са принципом одговорности држава чланица за кршење права ЕУ и пуне ефикасности права ЕУ, са друге*.

Суд правде је утврдио да ограничавање одговорности правосуђа на *намерне грешке и озбиљне повреде* није у складу са стандардом *очигледне* повреде ако би таква ограничења довела до *искључивања* одговорности дотичне државе чланице у другим случајевима када је дошло до очигледног кршења.¹⁴⁹⁹ Тиме је заправо поновио параграф из пресуде *Brasserie du Pêcheur*, где је утврдио да државна одговорност не може бити *условљена* било којим концептом кривице који превазилази концепт *довољно озбиљне повреде* права Уније.¹⁵⁰⁰ Очигледно је циљ Суда правде био стварање новог, аутономног концепта *очигледне повреде* ради обезбеђивања *јединствене примене права ЕУ*, не везујући се за национална правила нити их надограђујући. Разлог за то треба потражити у разноврсности националних модела који садрже различите концепте кривице. Аутономан концепт очигледне повреде подразумева разматрање свих релевантних питања, при чему се узимају у обзир бројни фактори: 1) степен јасноће и прецизности прекршеног правила ЕУ; 2) намера повреде датог правила; 3) оправданост грешке у примени права; 4) узимање у обзир става институције ЕУ уколико постоји; и 5) непоштовање обавезе националног суда последње инстанце да упути претходно питање Суду правде, сагласно члану 267 (3) УФЕУ.

Као што је речено, одговорност државе за грешку насталу деловањем националног суда последњег степена настаје само у *изузетним* случајевима, односно када је национални суд *очигледно и намерно погрешно применио право*, као и да постоји директна узрочна веза између повреде и штетних последица по странке. Суд правде је прецизирао да национални закон *не може на општи начин искључити* државну одговорност за повреду права ЕУ од стране судије, уколико је таква повреда резултат *тумачења права*

¹⁴⁹⁸ Ibid, para. 44.

¹⁴⁹⁹ Ibid, para. 46.

¹⁵⁰⁰ Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 79.

или *процене чињеница и доказа*. Дакле, право ЕУ забрањује да се националним законодавством државна одговорност *ограничава* само на ситуације намерних грешака и озбиљних прекршаја судије. У супротном, изузимањем од одговорности државе чланице због повреде права ЕУ *позивањем на погрешно тумачење* права ЕУ од стране националног суда негирао би се установљени *Köbler* принцип и неизбежно слабиле процедуралне гаранције појединаца, будући да не би имали другу могућност за остваривање својих права када су сви правни лекови на националном нивоу већ исцрпљени.

Чини се да је праксом Суда правде остварен *добар баланс* – са једне стране је значајно ојачан положај појединаца у националном праву, док је са друге стране дефинисан врло висок праг за постојање одговорности држава за грешке правосуђа, чиме се штити њихова сувереност. Тиме се и даље одржава теза о дијалогу и сарадњи који би требало да постоји између Суда правде и националних судова, иако је јасно да се у већини ситуација конверзација одвија једносмерно, у правцу „одозго надоле“ између Суда правде и националних судова највише инстанце.

Имајући у виду да је повреда начињена од стране националних инстанци против чијих одлука није допуштена жалба, овако начињена повреда права ЕУ се не може исправити, те би једино решење било дати појединцима могућност накнаде тако проузроковане штете. Суд поново истиче *пуну ефикасност права ЕУ* као аргумент за увођење одговорности правосуђа,¹⁵⁰¹ али такође наглашава да је примена принципа државне одговорности за судске одлуке прихваћена и у већини држава чланица, иако по различитим моделима.¹⁵⁰² Занимљиво је запазити да Суд правде *не наводи* да одговорност држава за деловање правосуђа чини *опште начело права ЕУ* својствено и заједничко правним системима држава чланица, иако постоје аргументи у прилог изградње таквог става.

Својеврсну аргументацију Суд правде налази и у паралели са европским системом заштите људских права, те наглашава да се слична ситуација дешава у случајевима када ЕСЉП утврди да су национални судови кршили права садржана у Европској конвенцији о

¹⁵⁰¹ C-224/01, Köbler, para. 33.

¹⁵⁰² Ibid, para. 48.

људским правима.¹⁵⁰³ У овим ситуацијама, ЕСЉП има могућност да оштећеној страни додели правичну накнаду због кршења права из Конвенције, сходно члану 41 Конвенције.¹⁵⁰⁴

Засад је концепт државне одговорности за деловање њених правосудних органа установљен путем *индиректне* надлежности, а тек остаје да се види да ли ће и у ком тренутку евентуално Комисија поднети директну тужбу због неиспуњења обавеза против државе чији правосудни органи крше право ЕУ. Сматра се да би евентуално такво озбиљно питање било разрешено у неформалним и политички обојеним контактима и притисцима, пре него правним механизмом покренути тужбом због неиспуњења обавезе.¹⁵⁰⁵ Позивање држава на бројне аргументе ради ослобођења од одговорности често је било безуспешно. За разлику од МЈП, позивање на *вишу силу* није уродило плодом у праву ЕУ, док се *неизвршење* уговора у МЈП прихвата као оправдање само изузетно, пре у теоријском но у практичном погледу.¹⁵⁰⁶ Са друге стране, позивање на принцип *реципроцитета* у праву ЕУ није могуће као оправдање неизвршења обавеза, док се у МЈП начелно прихвата овакав аргумент.

Успостављање принципа одговорности држава чланица у праву ЕУ и за одлуке њихових правосудних органа којима се крши право ЕУ имао је за последицу *реформу* многих националних законодавстава.¹⁵⁰⁷ У већини земаља за грешке судства првенствено је *одговорна држава, а не судије*, што је у складу са концептом *притисивости* из општег МЈП. Штавише, због потребе да се уравнотежи институционална независност судства и његова одговорност, државе ће одговарати само за одређене поступке или активности судије. Накнада штете додељиваће се *само у случајевима намерног или грубог немара судије*. У неким земљама је таква квалификација ограничена само на приватне или административне радње, док су службене радње потпуно искључене. Овај *заштитни вео* разликује се од државе до државе.¹⁵⁰⁸ У већини демократских држава тумачење и примена закона - тј. садржај или меритум судских одлука - не подлежу никаквој контроли, осим

¹⁵⁰³ Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols 11 and 14, supplemented by Protocols 1, 4, 6, 7, 12 and 13 (4. 11. 1950), ETS 5.

¹⁵⁰⁴ C-224/01, Köbler, para. 49.

¹⁵⁰⁵ Hartly, T. C., op. cit., str. 286-287.

¹⁵⁰⁶ Gabčíkovo-Nagyamaros Project, (Hungary/Slovakia), ICJ Reports 1997, p. 7.

¹⁵⁰⁷ Оваква обавеза свакако постоји и на бази начела *примата* права ЕУ над националним правом.

¹⁵⁰⁸ Terhechte, J. P., Judicial Accountability and Public Liability – The German “Judges Privilege” Under the Influence of European and International Law, German Law Journal, 13 (3), 2012, p. 313.

током поступка по жалби или судској ревизији (тзв. *материјална одговорност*). Супротно томе, *форма* одлука може бити предмет додатног надзора (тзв. *процедурална одговорност*). Процедурална одговорност тиче се, на пример, јасноће одлуке или значајних кашњења током поступка. Судија, а самим тим и држава, не може бити одговоран за *суштину* својих одлука, осим у изузетним и озбиљним околностима.¹⁵⁰⁹

Илустративан је пример Италије, у којој је био проблематичан закон¹⁵¹⁰ који је прописивао *врло висок праг за примену државне одговорности*, прописујући постојање те одговорности само у *изузетним* ситуацијама и само уколико је повреда права почињена *намерно* или *грубим немаром*. Истини за вољу, сама формулација спорног закона није била толико проблематична колико је била спорна пракса. Наиме, постено се изграђивала толеранција италијанских судова према грешкама правосуђа, да би у тренутку кулминације подразумевала *системско одбацавање* тужби против државе. Другачије речено, не само да је формулација италијанског закона била проблематична по стандардима права ЕУ, већ се и њена *примена* показала потпуно неефикасном на пољу заштите индивидуалних права, резултирајући својеврсним *општим имунитетом државе и њених судија* за штету проузроковану судским одлукама којима се крши право ЕУ. На основу реченог и не треба да чуди што је досад у државама чланицама тек у неколико примера утврђена одговорност националних судова за повреду права ЕУ.¹⁵¹¹

¹⁵⁰⁹ Fohr, A. S., *Judicial Independence – The Normativity of an Evolving Transnational Principle*, Fohr, A. S., (Ed), *Judicial Independence in Transition*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2012, p. 1328.

¹⁵¹⁰ Тзв. Закон број 117 из 1988. године.

¹⁵¹¹ Један од најважнијих је случај *Gestas* о коме је одлучивао француски *Conseil d'Etat*. У овом случају тужилац је захтевао накнаду штете коју је претрпео због предугог трајања поступка, те повреду на суђење у разумном року, као и тешких грешака управних судова. Делимично је успео у свом захтеву имајући у виду да је поступак трајао чак 15 година и 8 месеци, те је француски Државни савет сматрао да, на основу општих принципа који регулишу функционисање управних судова, он има право на накнаду штете. Међутим, одбацио је његов навод да су управни судови починили тешке грешке приликом примене права. Државни савет је посебно порекао да су повређени принципи легитимних очекивања и правне сигурности загарантовани комунитарним правом. Иако је Државни савет порекао да је дошло до очигледне повреде права ЕУ од стране националних судова, у литератури се дати предмет наводи као прекретница, будући да је Државни савет признао да је у принципу могуће добити накнаду штете када пресуда очигледно крши комунитарно право. Тиме је одступио од своје дугогодишње судске праксе зачете у случају *Darmont*, по којој се правоснажна судска одлука не може оспоравати тужбом за накнаду штете против државе. Према: Beutler, B., *op. cit.*, p. 789.

3.3. Уједначавање услова за вануговорну одговорност институција и држава чланица због повреде права ЕУ

За разлику од рада КМП у области одговорности, где су се временом издиференцирала два сета правила у зависности од тога да ли акт државе којим је проурокована штета подразумева противправност или не, у праву ЕУ можемо запазити *обрнут* процес. Наиме, испрва су се развила *два сета услова* за утврђивање одговорности због кршења права ЕУ за различите субјекте – државе чланице и ЕУ. Иако не без међусобног утицаја и уплива, па и „преписивања“ услова, средином 90-их година прошлог века и почетком овог века увидела се потреба *усклађивања* судске праксе и услова за постојање вануговорне одговорности држава чланица и институција ЕУ за повреду права ЕУ. Тиме је *принципијелно изједначена одговорност без обзира на врсту субјекта* који је извршио повреду права ЕУ.

Након предмета *Schöppenstedt* и *Bayerische HNL*, најважнији случај у области вануговорне одговорности институција Уније за кршење права ЕУ налазимо у случају *Bergaderm*, будући да је тада Суд правде *ускладио* услове постојања деликтне одговорности ЕУ са условима за одговорности држава чланица за исте повреде. Ово је био логичан и очекиван епилог који је најављен четири године пре у предмету *Brasserie du Pêcheur*.¹⁵¹² Штавише, Суд правде је отишао корак даље у изградњи *јединственог* режима вануговорне одговорности, те је том приликом такође ускладио и различите системе правила која су уређивала вануговорну одговорност законодавних и извршних власти ЕУ.¹⁵¹³

У пресуди *Bergaderm*¹⁵¹⁴ модификован је *Schöppenstedt* тест који је коришћен у случајевима вануговорне одговорности институција Уније за кршење права ЕУ, хармонизујући га са тзв. *Brasserie du Pêcheur* тестом. Другачије речено, *Bergaderm* пресудом Суд је утврдио да ће вануговорна одговорност институција ЕУ постојати

¹⁵¹² Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 42.

¹⁵¹³ C-352/98, Bergaderm, para. 46.

¹⁵¹⁴ *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*, компанија која се бавила козметичким производима, покренула је поступак због забране продаје уља за сунчање због штетних супстанци које је садржао. Након првостепеног поступка, компанија се жалила на пресуду Општег суда, чиме се створила повољна прилика да се пред Судом правде разјасне услови за деликтну одговорност институција. Основ за вануговорну одговорност ЕУ представља члан 340 УФЕУ који није прописао услове под којима она може сносити одговорност, већ само утврђује обавезу Уније да надокнади насталу штету. Штета се мора санирати у складу са општим принципима заједничким правима држава чланица. Стога је на Суду правде било дефинисање и успостављање неопходних услова.

уколико су испуњена *три услова* из предмета *Brasserie du Pêcheur*,¹⁵¹⁵ додајући да се приликом њихове процене у обзир морају узети *сложеност* ситуације коју треба регулисати и *тешкоће у примени и тумачењу*.¹⁵¹⁶ Два правна критеријума *заједничка* за обе наведене врсте одговорности су: 1) додељивање права појединцима по праву ЕУ, и 2) довољно озбиљно кршење тих права.

Кључни елемент за утврђивање постојања довољно озбиљног кршења је *дискреционо овлашћење*. Наиме, и у случајевима који укључују ограничено или чак никакво дискреционо овлашћење – сама чињеница повреде права ЕУ је квалификатив за утврђивање услова довољне озбиљности.¹⁵¹⁷ Међутим, не постоји *аутоматска* веза између недостатка дискреционог овлашћења дотичне институције, с једне стране, и постојања довољно озбиљног кршења права ЕУ, са друге.¹⁵¹⁸ Суд правде је одустао од захтева да мора постојати довољно озбиљно кршење *више правне норме*, што је представљало његову почетну премису у *Schöppenstedt* тесту. За разлику од тога, по *Bergaderm* формули више није важно да ли је реч о повреди више или ниже правне норме унутар права ЕУ, већ је акценат на постојању повреде. Другим речима, додељивање права појединцима може бити извршено било одредбом примарног или секундарног права Уније, и то како законодавних тако и незаконодавних аката.¹⁵¹⁹ Ово представља значајан корак напред у изградњи система владавине права, будући да је проширена могућност установљавања вануговорне одговорности ЕУ и/или држава чланица.

Друга важна новина *Bergaderm* пресуде је усклађивање различитих система правила која су уређивала вануговорну одговорност различитих институција Уније, односно различитих грана власти,¹⁵²⁰ будући да се услов довољно озбиљне повреде почео примењивати и у случајевима који укључују и *административне* радње (што није био случај у старијим пресудама као што је *Adams*¹⁵²¹). Са једне стране, овакав приступ је похвалан јер подразумева *униформност* и *јединственост правила*, што је преко потребно у сваком правном поретку.

¹⁵¹⁵ C-352/98, *Bergaderm*, para. 42.

¹⁵¹⁶ *Ibid*, para. 40, што је поновљено у у предмету C-472/00 P, *Commission of the European Communities v Fresh Marine Company A/S*, 2003, ECR I-07541, ECLI:EU:C:2003:399, para. 24.

¹⁵¹⁷ C-352/98, *Bergaderm*, paras 43-44.

¹⁵¹⁸ T-429/05, *Artegoda GmbH v European Commission*, 2010, ECR II-00491, ECLI:EU:T:2010:60, para. 59.

¹⁵¹⁹ Lenaerts, K., Maselis, I., Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 517.

¹⁵²⁰ C-352/98, *Bergaderm*, para. 46.

¹⁵²¹ C-145/83, *Adams*, paras 53-55.

Међутим, свака медаља има и своје наличје, те и ову измену можемо окарактерисати као регресивну судску праксу, будући да је њоме *заправо проширен услов довољно озбиљног кршења* који се првобитно користио као део *Schöppenstedt* теста, а који се раније примењивао само у случајевима који укључују законодавне радње. Сада се пак и у ситуацијама управних радњи захтева испуњење тог строгог услова, што појединцима значајно отежава могућност накнаде штете.

3.4. Повреда основних права као основ вануговорне одговорности институција и држава чланица у праву ЕУ

Као што је напоменуто, тужба за накнаду штете подиже се у случају повреде *субјективних* права појединаца која им је доделио правни поредак ЕУ. У дијапазону различитих додељених права ипак треба посебно издвојити *људска* односно *основна права*, будући да имају посебан значај у свим савременим правним порецима, па тако и у праву ЕУ. Већ је речено да су историјски гледано, основна права прво представљала општа правна начела права ЕУ,¹⁵²² да би доста касније била уграђена и у Повељу о основним правима, а такође је постојала озбиљна намера да сама ЕУ приступи Европској конвенцији за заштиту основних права и слобода Савета Европе. Са ступањем на снагу Лисабонског уговора, формалноправно је почела примена Повеље као обавезујућег документа са снагом оснивачког уговора, тако да се развило ново подручје судске праксе на плану одговорности за штету насталу повредама њоме гарантованих основних права. Неспорно је да основна права данас представљају део *примарног* права ЕУ, те је њихова повреда много значајнија од повреде права садржаних у секундарном законодавству. Основна права чине камен темељац правног поретка Уније. Према *Мишљењу 2/13* и судској пракси успостављеној у предмету *Kadi*, мере неспојиве са основним правима категорички нису прихваћене у ЕУ,¹⁵²³ без обзира на њихово порекло.

Заштита због кршења основних права прешла је дугачак еволутивни пут. Подсетимо да је у старом случају *Nold*, Суд правде изјавио да основна права чине општа начела права ЕЗ, чије се поштовање мора осигурати.¹⁵²⁴ Том приликом Суд је истакао да

¹⁵²² Чл. 6 (3) УЕУ.

¹⁵²³ Opinion 2/13, 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, para. 169; Joined cases C-402,415/05 P, Kadi I, para. 284.

¹⁵²⁴ C-4/73, Nold, para. 13.

заштиту ових права базира на уставној традицији заједничкој државама чланицама, а као смернице користи и међународне уговоре на којима су државе чланице уговорнице. Након доношења Повеље о основним правима ЕУ, Суд правде је дефинисао делокруг примене основних права у предмету *Hans Akerberga Fransson*.¹⁵²⁵ Основна права загарантована у правном поретку Уније применљива су у свим ситуацијама у оквиру делокруга права ЕУ, и обрнуто – применљивост права ЕУ подразумева применљивост основних права загарантованих Повељом. Као што је Суд појаснио у спору *Alassini*, основна права не представљају апсолутни прерогатив, те могу бити ограничена.¹⁵²⁶ Међутим, мора се правити разлика између, с једне стране права као што су право на живот, забрана ропства и забрана мучења као недерогабилних права, и с друге стране, права као што су право својине и слобода пословања који могу бити предмет ограничења¹⁵²⁷ под условом постојања легитимног циља, као и да ограничење не представља несразмерно и неподношљиво мешање које нарушава саму суштину загарантованих права.¹⁵²⁸ Поред основних права, Повеља садржи и принципе чија је примена разјашњена у чл. 52 (2). Да би права садржана у Повељи била у потпуности ефикасна, диспозиције које садрже морају саме по себи бити довољне да појединцима дају појединачно право на које се као такво могу позивати.¹⁵²⁹ Тужба за накнаду штете у случајевима кршења основних права формирала је стога *ново подручје* у коме се проширује право ЕУ, посебно у светлу будућег приступања ЕУ Европској конвенцији и потреби за бољом заштитом како би се удовољило нивоу заштите који нуди ЕСЉП. До сада је било неколико случајева у којима су Суд правде и Општи суд одлучивали о накнади штете због кршења основних права. Примењивали су исте услове из *Brasserie du Pêcheur* који би се могли показати превише строгим и неприкладним када се упореде и читају у светлу праксе ЕСЉП-а.¹⁵³⁰

¹⁵²⁵ C-617/10, *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*, 2013, ECLI:EU:C:2013:105, paras 19-21.

¹⁵²⁶ Joined cases C-317-320/08, *Rosalba Alassini and Others v Telecom Italia SpA and Others*, 2010, ECR I-2213, ECLI:EU:C:2010:146, para. 63.

¹⁵²⁷ C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich*, 2003, ECR I-5659, ECLI:EU:C:2003:333, para. 80.

¹⁵²⁸ Чл. 52 (1), Повеље о основним правима ЕУ; Joined cases C-317-320/08, *Alassini*, para. 63.

¹⁵²⁹ C-176/12, *Association de médiation sociale v Union locale des syndicats CGT and Others*, 2014, ECLI:EU:C:2014:2, para. 47.

¹⁵³⁰ C-40/12 P, *Gascogne Sack Deutschland GmbH v European Commission*, 2013, ECLI:EU:C:2013:768, para. 102; C-50/12 P, *Kendrion NV v European Commission*, 2013, ECLI:EU:C:2013:771, para. 106; C-611/12 P, *Jean-François Giordano v European Commission*, 2014, ECLI:EU:C:2014:2282, para. 44.

Иако ЕКЉП још увек не представља формалноправно обавезујући инструмент за ЕУ, мора се по двоструком основу узети у обзир приликом тумачења и примене основних права садржаних у Повељи. Са једне стране, постоји обавеза осигурања *истог нивоа заштите* као она коју нуди ЕКЉП, што се захтева чланом 52 (3) Повеље, али истовремено основна права из Европске конвенције представљају *општа начела права ЕУ*.¹⁵³¹ Будући да су све чланице ЕУ истовремено чланице Савета Европе и самим тим уговорнице Европске конвенције, њихово уздизање на ниво општих правних начела било је логично. Међутим, без обзира на то, ЕСЉП би требало да се уздржи од испитивања да ли је право ЕУ у складу са правима загарантованим ЕКЉП, будући да ЕУ још увек није приступила Конвенцији.¹⁵³² Ипак, у пресудама *Dhahbi против Италије*¹⁵³³ и *Schipani и други против Италије*,¹⁵³⁴ ЕСЉП је утврдио да је неупућивање претходног питања Суду правде од стране италијанског Касационог суда без навођења разлога за то, супротно члану 6 ЕКЉП. Оваква пракса ЕСЉП може негативно утицати на доследност и уједначеност права ЕУ. Узимајући у обзир *Мишљење 2/13*, Суд правде сматра да међународни споразум не сме утицати на расподелу овлашћења утврђених оснивачким уговорима, нити на аутономију правног поретка ЕУ чије поштовање осигурава.¹⁵³⁵ Сагласно оснивачким уговорима, Суд правде је *једини надлежан за тумачење права ЕУ*. Пресуде ЕСЉП могу проузроковати постојање различитих стандарда заштите основних права и тиме поткопати јединствену примену права ЕУ коју обезбеђује Суд правде.

Поред тога, Суд правде је закључио да пресуде ЕСЉП не смеју обавезивати нити ограничавати ЕУ и њене институције у вршењу сопствених унутрашњих овлашћења, нити их везивати за одређено тумачење права Уније.¹⁵³⁶ Међутим, ЕСЉП препознаје неопходност међународне сарадње током примене Конвенције.¹⁵³⁷ Управо због ове чињенице, а такође узимајући у обзир да ЕУ још увек није приступила Европској конвенцији, ЕСЉП се *уздржава* од испитивања компатибилности права ЕУ са Конвенцијом и примењује претпоставку да Унија обезбеђује *исти* ниво заштите основних

¹⁵³¹ Члан 6 УЕУ.

¹⁵³² Opinion 2/13, para. 184.

¹⁵³³ *Dhahbi v Italy*, n. 17120/09, ECHR 2014.

¹⁵³⁴ *Schipani v Italy*, n. 38369/09, ECHR 2015.

¹⁵³⁵ Opinion 2/13, para. 201.

¹⁵³⁶ Ibid, para. 184.

¹⁵³⁷ *Bosphorus Hava Yollari Turizm v Ireland*, n. 45036/98, ECHR 2005, para. 150.

права као што је онај предвиђен Конвенцијом.¹⁵³⁸ Ипак, ова претпоставка може бити побијена и уговорна страна може бити сматрана одговорном за кршење Конвенције чак и у случајевима који укључују примену мера права ЕУ ако се утврди да је заштита права из Конвенције очигледно манљива.¹⁵³⁹ Захтев довољно озбиљног кршења из домена права ЕУ представља *ограничење права на ефикасну судску заштиту* садржану у члану 47 Повеље, члану 13 Европске конвенције и разјашњену у пракси Суда правде.¹⁵⁴⁰ Може се довести у питање да ли је такво ограничење у складу са *начелом пропорционалности*, будући да је ЕСЉП у свом случају *Ananyev* да се правни лекови који не нуде разумне изгледе за успех у добијању компензације за кршење основних права *не сматрају ефикасним* и стога су у супротности са ЕКЉП.¹⁵⁴¹ Имајући у виду чињеницу да је до сада било око 20 случајева у којима је досуђена накнада штете од стране институција ЕУ,¹⁵⁴² ефикасна судска заштита основних права према праву ЕУ засад *није у складу са стандардима* које је прихватио ЕСЉП. Даље, ЕСЉП је у случају *Hatton* изјавио да правни лекови који осигуравају правилну примену Европске конвенције не смеју бити толико слаби да не обезбеђују *ефикасност*.¹⁵⁴³ Међутим, у *Bosphorus Hava Yollari Turizm*¹⁵⁴⁴ ЕСЉП је ипак кренуо путем сарадње и дијалога у фрагментисаном европском простору, те појаснио да ЕУ *ипак нуди исти ниво заштите основних права* који обезбеђује и Конвенција. Ипак, треба рећи да Суд из Стразбура није процењивао ефикасност тужбе за накнаду штете и њену усклађеност са ЕКЉП. Стога се чини да је потребно олакшати строги захтев „довољно озбиљног кршења“ како би се осигурала *ефикасност* тужбе за накнаду штете у случајевима који укључују кршење основних права, јер пракса Суда правде не испуњава праг ефикасности предвиђен праксом ЕСЉП.

Инсистирањем на строгом услову „довољно озбиљног кршења“ из *Schöppenstedt* формуле онемогућава се остваривање ефикасне заштите основних права у праву ЕУ. Као што је сам Суд правде истакао у предмету *Dillekonfer*,¹⁵⁴⁵ услови који се захтевају за

¹⁵³⁸ Ibid, para. 155.

¹⁵³⁹ Ibid, para. 156.

¹⁵⁴⁰ C-432/05, Unibet, para. 37.

¹⁵⁴¹ *Ananyev and others v Russia*, nos. 42525/07, 60800/08, ECHR 2012, para. 113.

¹⁵⁴² Овде се не узимају у обзир тзв. службеничке тужбе и оштете које настају по том основу, према: Aalto, P., op. cit., p. 148.

¹⁵⁴³ *Hatton v United Kingdom*, no. 36022/97, ECHR 2003, paras 137-142.

¹⁵⁴⁴ *Bosphorus Hava Yollari Turizm v Ireland*, no. 45036/98, ECHR 2005, para. 165.

¹⁵⁴⁵ Joined cases C-178-179, 188-190/94, Dillenkofer, para. 24.

одговорност држава чланица за штету проузроковану повредама права ЕУ морају узети у обзир *природу кршења*. То захтева да СПЕУ приликом одређивања услова који се примењују у случајевима одштете због повреде основних права узме у обзир њихов *посебан значај*, као један од камена темељаца правног поретка ЕУ.¹⁵⁴⁶

Међутим, засад су се у пракси Суда правде и Општег суда исти *Brasserie du Pêcheur* услови примењивали и на случајеве повреде основних права. У предмету *Gascogne Sack Deutschland*, Суд правде се бавио питањем накнаде штете због прекомерне дужине поступка пред Општим судом. Занимљиво је да том приликом није споменуо довољно озбиљно кршење међу условима који кумулативно морају бити испуњени да би ЕУ сносила одговорност, већ је тек на крају спровођења теста „довољно озбиљног кршења“ *само утврдио* да оно постоји.¹⁵⁴⁷ Сличан *modus operandi* имао је и Општи суд у предмету *Sison*,¹⁵⁴⁸ закључивши *без појашњења* да је услов „довољно озбиљног кршења“ у складу са нивоом заштите основних права према Повељи и ЕКЈП. Остало је нејасно да ли су ограничења основних права која нису у складу са принципом пропорционалности могу *аутоматски* сматрати довољно озбиљним или чињеница да ограничење крши начело пропорционалности још увек неће бити довољно за утврђивање довољно озбиљног кршења. Дакле, нелогичан закључак који следи из овакве премисе је да уколико је мера ограничавања основних права у складу са начелом пропорционалности, такво ограничење се не може сматрати кршењем права ЕУ?

На основу свега наведеног може се довести у питање да ли је услов „довољно озбиљног кршења“ у складу са принципом *ефикасности* који се захтева по стандардима ЕСЈП. Препорука је да Суд правде учини исто као и приликом увођења одговорности националних правосудних органа, када је узео у обзир њихову посебну природу те модификовао оригинални *Brasserie du Pêcheur* појам и опсег „довољно озбиљне повреде“.¹⁵⁴⁹ *Mutatis mutandis*, Суд би требало да и у погледу основних права узме у обзир њихов *посебан значај* у правном поретку ЕУ и објасни основ поделе на дерогабилна и недерогабилна основна права, будући да се по слову Повеље то не чини. Јасно је да ни

¹⁵⁴⁶ Члан 3(5) УЕУ.

¹⁵⁴⁷ C-40/12 P, *Gascogne Sack*, para. 102, којим се суштински потврђује C-352/98, *Bergaderm*, para. 42.

¹⁵⁴⁸ T-341/07, *Jose Maria Sison v Council of the European Union*, 2011, ECR II-07915, ECLI:EU:T:2011:687; para. 81.

¹⁵⁴⁹ C-224/01, *Köbler*, paras 51-55.

државе чланице нити институције ЕУ немају дискреционо право ограничавања недерогабилних права. Према томе, у случајевима који укључују недерогабилна права не би требало примењивати тест „довољно озбиљног кршења“, јер би се *свако* кршење требало сматрати довољно озбиљним и подразумевати постојање одговорности како институција ЕУ, тако и држава чланица. За разлику од тога, код дерогабилних права постоји много шира дискрециона оцена и примењује се тест пропорционалности. У тим случајевима, стандард „довољно озбиљног кршења“ треба прилагодити тако да *одражава* тест *пропорционалности* који примењује ЕСЈП. Стога је препорука да Суд правде усвоји став *favor laesi*,¹⁵⁵⁰ те да прихвати стандард према коме свако ограничење основних права које није у складу са начелом пропорционалности треба сматрати довољно озбиљним, чиме би се пракса два европска суда приближила. Усвајање приступа који би захтевао још већи ниво озбиљности кршења основних права како би појединац остварио накнаду штете било би у супротности са чланом 52 (3) Повеље и праксом СПЕУ.¹⁵⁵¹

3.5. Завршне напомене

Као што се може закључити, у праву ЕУ је од клице *Schöppenstedt* теста, чији је главни циљ био *заштита законодавних власти* ЕУ, пређен дуг пут до концептуалног установљавања вануговорне одговорности како институција, тако и држава чланица. Суд правде је одржавао деликатан баланс између *начелног* установљавања и проширивања одговорности, са једне стране, и њеног онемогућавања постављањем изузетно строгих услова, са друге, што је чинио ради заштите интереса штетника. Чини се да стварање *ефикасног* правног лека обештећења појединаца није био циљ Суда правде, већ се у првом реду фокусирао на *заштиту интереса ЕУ и њених чланица*. Као илустрација строгости *Schöppenstedt* теста може се навести да чак и у случајевима када је законодавна мера проглашена неважећом, а тиме и супротна праву ЕУ, појединци *нису аутоматски* имали право на обештећење.¹⁵⁵² Довољно флагрантно кршење као стандард се испрва није примењивао у случајевима административних аката. Примена *Schöppenstedt* теста је у то време била предмет критике, посебно од стране судије Манцинија као угледног члана

¹⁵⁵⁰ Принцип по коме треба применити најповољније право по жртву, или могућност жртве да одабере применљиво право.

¹⁵⁵¹ Opinion 2/13, para. 169; Joined cases C-402,415/05 P, Kadi I, para. 284.

¹⁵⁵² Joined cases C-83, 94/76, 4, 15, 40/77, Bayerische HNL, para. 4.

Суда, који је у свом говору критиковао став Суда према одговорности Уније за надокнаду штете.¹⁵⁵³ Пракса показује да је Суд правде тако строго развио стандард *довољно озбиљног кршења* да је значајно ограничио реалне шансе појединаца за остваривање накнаде. Иако је од 60-их година изграђен став о значају појединаца за правни поредак ЕУ (тада комунитарног права), те да им се као субјектима права ЕУ мора пружити заштита, реалност је нешто другачија, јер Суд правде не ставља појединце испред интереса читавог правног поретка. Стога се закључује да он више штити институције, па и државе чланице од одговорности за повреде права ЕУ, него што се залаже за принцип одштете појединцима.

Суд правде је *Francovich* формулом¹⁵⁵⁴ по први пут увео одговорност држава чланица за кршење права ЕУ, док је у предмету *Brasserie du Pêcheur* створио целовит систем правила која уређују вануговорну одговорност држава чланица модификацијом *Schöppenstedt* теста, тиме што је инкорпорирао и услов „довољно озбиљног кршења“. *Каучук* стандард „довољно озбиљне повреде“ права ЕУ послужио је као *инструмент одбране* правног поретка Уније од тужбених захтева *мале вредности*. Додуше, поставља се принципијелно питање – да ли и у којој мери је могуће зажмурити на повреде права ЕУ, те се не бавити случајевима где не постоји довољно озбиљно кршење права.

Даљи пример регресивне праксе Суда био је случај *British Telecommunications*,¹⁵⁵⁵ где је Суд применио услов „довољно озбиљне повреде“ и у случајевима када држава чланица нема тако широку слободу дискреционе оцене као она која се примењивала у случајевима као што су *Brasserie du Pêcheur* или *Schöppenstedt*. Суд је тиме *сузио* одговорност држава чланица у још већој мери него *Schöppenstedt* тестом.¹⁵⁵⁶ Суд је наставио са рестриктивним приступом и у предмету *Bergaderm*¹⁵⁵⁷ где је применио исте услове *Brasserie du Pêcheur*¹⁵⁵⁸ и на одговорност институција *без икакве разлике у природи акта*. Самим тим, Суд правде је занемарио старији концепт надокнаде штете у случајевима управних аката у којима није била потребна довољно озбиљна повреда и, услед чега су појединци могли добити накнаду штете под много *лакшим* условима.

¹⁵⁵³ Aalto, P., op. cit, p. 86.

¹⁵⁵⁴ Joined cases C-6, 9/90, Francovich and Bonifaci, para. 35.

¹⁵⁵⁵ C-392/93, British Telecommunications, paras 39-40.

¹⁵⁵⁶ C-5/71, Schöppenstedt, para. 11.

¹⁵⁵⁷ C-352/98, Bergaderm, para. 42.

¹⁵⁵⁸ Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur, para. 51.

Ширење одговорности држава чланица, а самим тим и јачање заштите појединаца извршено је у пресудама *Köbler* и *Traghetti*, где је Суд правде по први пут увео одговорност држава чланица за кршења права ЕУ од стране националних судова последњег степена. Међутим, такво ширење одговорности је било избаласирано увођењем строже верзије стандарда „довољно озбиљног кршења“. Иако је увео концепт одговорности држава због деловања њеног правосуђа, истовремено је водио рачуна да се успостави оптимална равнотежа између начелног установљавања одговорности државе за све њене органе, али је постављањем строгих услова сачувао суверенитет држава и независност њеног правосуђа. Опет је путем каучук појма „довољно озбиљне повреде“ сужена одговорност држава за деловање њиховог правосуђа, чиме је остављено мало реалног простора за утврђивање те одговорности.

Нажалост, упркос значају коју треба да ужива, повреда основних права није издвојена у посебну подгрупу установљавања вануговорне одговорности, као што је то случај са правосуђем држава чланица. Засад се на ситуације повреде основних права класични тест примене из *Brasserie du Pêcheur* примењује, што је *инкомпатибилно* са релаксиранијим приступом доказивања штете и концепта оштећеног према европском систему заштите људских права.

Динамичност судске праксе довела је до негативних и позитивних последица. Са једне стране, сталне промене услова стварале су *неуједначену праксу*, док истовремено без такве *динамичности* режим одговорности у праву ЕУ *не би еволуирао*. Пракса СПЕУ од пресуде *Bergaderm* из 2000. године, *консолидовала је два система вануговорне одговорности* (одговорности ЕУ и одговорност држава чланица). Иако није вероватно да ће доћи до *потпуног приближавања* два поменута система одговорности, уједначавањем услова одговорности *остварује се боља униформност*, а самим тим и *олакшава примена права ЕУ*. Треба запазити да на тзв. јавноправну одговорност и приближавање услова за њено постојање (без обзира на одговорног субјекта) снажно утиче тзв. *европско одштетно право* као и *административно право ЕУ*.

Дакле, судска пракса у ЕУ на плану вануговорне одговорности је врло динамична и стално тежи да *успостави баланс између правичности, заштите оштећених појединаца, али и заштите институција ЕУ и држава чланица* као потенцијалних штетника. Може се запазити да се Суд правде односи према појединцима попут маћехе, користећи сваку

прилику да им онемогући остваривање одштете строгим тумачењем услова за постојање одговорности. Међутим, чини се да је то једнострани поглед из *перспективе појединаца*, којим се занемарује интерес и функционисање *читавог* правног поретка. Историјски гледано, запажа се да је временом ова одговорност проширивана, тако да јој подлежу институције ЕУ, државе чланице, све гране власти, укључујући и правосуђе, чиме јачају аргументи у *прилог права ЕУ као правног поретка занованог на владавини права*. Идеал не постоји, *нити би било препоручљиво de lege ferenda* да се појединци у својим захтевима за накнаду штете *изједначавају* са другим субјектима права ЕУ. Оно што се евентуално може размотрити *de lege ferenda* јесте благо *релаксирање услова* за установљавање вануговорне одговорности како би и реално, а не само теоретски, појединци били у прилици да остварују накнаду штете. Имајући у виду досадашњи еволутивни и динамичан приступ Суда правде, постоји нада да ће се и то остварити када се буду стекли услови и када се Суд правде буде уверио да то неће ићи на штету развоја правног поретка ЕУ.

4. СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ РЕЖИМА ОДГОВОРНОСТИ У МЕЂУНАРОДНОМ ЈАВНОМ ПРАВУ И ПРАВУ ЕУ

Након анализе режима одговорности у МЈП и праву ЕУ, потребно је идентификовати елементе сличности и разлике. Заједничка нит која се проналази и МЈП и праву ЕУ јесте померање фокуса са само уског питања *повреде права* и њене *репарације*. У том смислу, оба правна поретка теже да остваре *двоструки* циљ, те поред заштите субјективних права оштећених, теже да остваре и правилно функционисање читавог правног поретка на темељима владавине права.¹⁵⁵⁹

Након анализе општег режима државне одговорности из МЈП увиђа се његов *вишеструко хибридни* карактер, будући да је садржи елементе и приватноправног и јавноправног, као и да регулише одговорност у случају незаконитих али и законитих аката. Међутим, уочава се да је КМП већи фокус стављала на *јавноправни* сегмент, будући да се питање одговорности не фокусира као раније само на повреду права конкретног субјекта МЈП, или питање накнаде штете. За разлику од већине националних правних

¹⁵⁵⁹ Barboza, J., Legal Injury: The Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility, Ragazzi, M., (Ed), International Responsibility Today: Essays in Memory Of Oscar Schachter, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 19-20.

система, у МЈП није у фокусу подела на уговорну и вануговорну одговорност, нити на грађанску, кривичну или друге облике јавноправне одговорности,¹⁵⁶⁰ већ основни критеријум поделе представља *противправност акта*. Но, без обзира на доминатност ове поделе, може се рећи да је у МЈП изнедрен *општи* режим одговорности, будући да се њиме *сва* кршења било ког правила међународног права, без обзира на њихово порекло и садржај, подређује релативно уједначеном низу секундарних принципа.

Начелно гледано, општи режим одговорности држава треба да служи за заштиту права једне државе од евентуалних кршења од стране других држава,¹⁵⁶¹ те се у том погледу општи режим одговорности приближава концепту и логици одштетног права.¹⁵⁶²

Иако се не може оспорити да се један део правила о одговорности из домена МЈП и даље односи на традиционалну одштетну функцију због извршене повреде, са друге стране се све више запажа тренд *конституционализације*, те да се поред повреда субјективних права држава велика пажња ставља и на *повреду читавог правног поретка МЈП и заједничких интереса међународне заједнице*. Дакле, у том сегменту се општи режим одговорности приближава *јавном* праву, те заштити општег, заједничког добра које представља поштовање МЈП.

И за режим одговорности у праву ЕУ важи квалификација вишеструке *хибридности*, јер такође представља специфичну мешавину приватноправног и јавноправног сегмента, а познаје и одговорност како због незаконитих, тако и законитих аката. Хибридность је очекивана још и из разлога порекла, будући да је право ЕУ инспирацију црпело не само из МЈП, већ и из националних правних поредака. Елемент разликовања од МЈП, који истовремено представља елемент сличности са националним правима, јесте подела на уговорну и вануговорну (деликтну) одговорност, док је од секундарног значаја постојање (не)законитости, будући да се у оба случаја може успоставити одговорност.

¹⁵⁶⁰ Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair, France-New Zealand Arbitration Tribunal, 30 April 1990, Reports of International Arbitral Awards, Vol. 20, p. 217; Pugh, M., Legal Aspects of the Rainbow Warrior Affair, The International and Comparative Law Quarterly, 36 (3), 1987, pp. 660-668; Crawford, J., Olleson, S., The Nature and Forms of International Responsibility, Evans, M. (Ed.), International Law, 2003, pp. 451-452.

¹⁵⁶¹ Bleckmann, A., The Subjective Right in Public International Law, German Yearbook of International Law, 28, 1985, p. 144.

¹⁵⁶² Wright, R., The Grounds and Extent of Legal Responsibility, San Diego Law Review, 40, 2003, pp. 1429-1430.

Док је услед преваге јавног над приватним сегментом у општем МЈП дошло до уклањања појма *штете* као *услова* за постојање међународне одговорности држава за међународно недозвољене акте, а стављање у први план питања *противправности*, у праву ЕУ је *постојање штете дубоко укорене*но у *систем одговорности по аналогији са националим правним системима*. Дакле, основи фокус и базични критеријум поделе су различити код ова два упоређивана правна поретка. Подсетимо да чл. 1 и 2 Нацрта чланова о одговорности држава за међународна противправна дела предвиђају свега два услова одговорности: кршење обавезе и приписивост таквог акта држави, док се штета не наводи.¹⁵⁶³ Одговорност се не везује за настанак штете, већ појам противправности.¹⁵⁶⁴ Као што је навео последњи специјални извештај: „*општа обавеза одштете настаје аутоматски извршењем међународно противправног дела. Та обавеза као таква није зависна од захтева или протеста било које оштећене државе*“.¹⁵⁶⁵ Дакле, општи режим одговорности држава је *објективизиран*, будући да одговорност може настати без обзира на повреду права било које одређене државе.¹⁵⁶⁶ Стога, МЈП не треба да се фокусира само на питање *репарације* оштећенима, попут облигационог права, већ тежи остварењу и много шире функције – успостављање поштовања МЈП и његове опште заштите.¹⁵⁶⁷

Имајући у виду да је општи режим одговорности у МЈП заснован на противправности, а не повреди као таквој, то представља приближавање јавноправној, а не приватноправној логици која се фокусира на појам штете и њене надокнаде. У случају када држава прекрши неку међународну обавезу, одређене правне последице произлазе из *чина противправности*, без обзира на евентуално позивање на одговорност које је увек политички мотивисано. Дакле, овде је покушано да се право и политика колико је год могуће *раздвоје*, те да се концепт одговорности везује за противправни акт, а не на захтев

¹⁵⁶³ Articles on State Responsibility, Commentary to art. 2, 9,

http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6-2001.pdf (10.5.2021).

¹⁵⁶⁴ Gardner, J., The Mark of Responsibility, Oxford Journal of Legal Studies, 23 (2), 2003, p. 157, 164; Stern, B., A Plea for “Reconstruction” of International Responsibility Based on the Notion of Legal Injury, Ragazzi, M. (Ed.), op. cit., p. 101.

¹⁵⁶⁵ Crawford, J., Third Report on State Responsibility, U.N. Doc. A/CN.4/507, 2000, para. 26.

¹⁵⁶⁶ Pellet, A., Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!, European Journal of International Law, 1999, p. 438, Ђорђевић, С., Међународни злочини и одговорност државе према Нацрту чланова о одговорности државе за међународне противправне акте, Усклађивање права Србије са правом ЕУ: тематски зборник радова, Ниш: Правни факултет, стр. 533-548. Овакав јавни, објективан приступ следи и Нацрт чланова о одговорности међународних организација. ILC, First Report on Responsibility of International Organizations, 35- 36, U.N. Doc. A/CN.4/532, art. 3.

¹⁵⁶⁷ Stern, B., op. cit, p. 94.

позивања на одговорност. Стога се закључује да је режим опште одговорности, како га је израдила КМП, увео заштиту принципа законитости као *самосталну* правну последицу. Обавеза престанка,¹⁵⁶⁸ и обавеза давања гаранције непонављања,¹⁵⁶⁹ ближе су јавноправном институту *легалитета* него приватноправном концепту *накнаде штете*.¹⁵⁷⁰ Одговорност држава за међународна противправна дела је кључни елемент *владавине права* на међународном нивоу, а самим тим и међународног уставног поретка.

Међутим, у другом сегменту одговорности у МЈП, штета и даље игра кључну улогу, јер је постојање штете предуслов постојања међународне одговорности за прекограничну штету насталу *дозвољеним* али вискоризичним активностима. У овом сегменту се режим одговорности у МЈП *приближава* оном у праву ЕУ. Након почетног колебања, данас се деликтна одговорност у праву ЕУ процењује на основу критеријума штете, а не ставља у први план питање незаконитости, будући да у праву ЕУ постоји и одговорност услед правно дозвољених аката.

Треба напоменути да се често врши замена теза, те да се критикују правила о одговорности држава у МЈП као празно слово на папиру. Наиме, питање одговорности не треба мешати са *активирањем* тако настале одговорности због одсуства *позивања* на одговорност (најчешће из политичких али и других разлога). Иако су међусобно повезани, реч је о одвојеним правним институтима, тако да се приликом критиковања МЈП мора бити прецизан и као „ману“ истаћи недостатак *позивања* на одговорност у пракси. Међутим, недостатак воље за предузимање појединих правних радњи није обележје самог правног поретка, па ни МЈП, већ представља продукт стварности и процене самих субјеката права.

За разлику од МЈП, право ЕУ се хвали као изузетно *ефикасан* правни поредак, који је посредством врло активне улоге Суда правде у великој мери заокружен и на пољу одговорности. Иако је реч о процесу, уочава се да су крупни кораци ка изградњи *јединствених* правила деликтне одговорности у праву ЕУ начињени почетком миленијума, будући да је тада дошло до *двоструке хармонизације и приближавања*. Са једне стране извршено је уједначавање одговорности различитих субјеката (ЕУ или/и чланице), док је

¹⁵⁶⁸ Чл. 30 (а) Нацрта чланова о одговорности држава за противправне акте.

¹⁵⁶⁹ Ibid, чл. 30 (b).

¹⁵⁷⁰ Stern, B., op. cit, p. 102.

са друге стране дошло до уједначавања тестова примене и међу различитим гранама власти унутар ЕУ.

Свакако, једна од најочигледнијих разлика између режима одговорности у МЈП и у праву ЕУ лежи у *субјектима* који могу имати статус *оштећених*. Док у МЈП појединци не могу имати статус оштећених субјеката, у праву ЕУ они могу имати тај статус, те њима на располагању стоје одређени механизми за одштету. Са друге стране, интересантно је да је у МЈП на одређени начин дошло до проширивања концепта *оштећених* или боље рећи *позваних субјеката*, будући да је због конституционализације створена могућност позивања на одговорност и од стране *неоштећене* државе. Поменути прелаз фокуса са приватног на јавни сегмент најбоље илуструје рад КМП, која је у првом читању Нацрта заузела класичан и широко прихваћен став да је *репарација право само оштећене државе*. Међутим, дошло је до *обрта*, те је у другом читању прихваћено да обавеза репарације *не зависи од претходног позивања на одговорност*, што је значајан корак напред јер се тиме може отклонити највећа мана – непримењивање датих правила. Иако члан 42 Нацрта даје оштећеним државама право да се позову на одговорност, члан 48 одбацује захтев правне повреде као услов за позивање у вези са кршењима обавезе према групи држава које су основане ради заштите колективног интереса групе или међународне заједнице у целини.¹⁵⁷¹ Ово такође илуструје да се у општем МЈП појам штете не ставља у први план.

Са друге стране, оваква логика би у праву ЕУ представљала јерес, будући да оно има сасвим другачије темеље. Додељујући појединцима статус субјекта, (што уједно представља једну од основних линија разликовања од МЈП), оно је широм отворило врата сопственој рањивости, дајући могућност установљавању вануговорне одговорности како институција, тако и држава чланица. Због потенцијалног превеликог прилива захтева који би могли угрозити функционисање читавог поретка, успостављен је кочиони систем путем инаугурисања кумулативних услова чија се испуњеност у судској пракси оцењује веома строго. За разлику од тога, у МЈП појединци нису субјекти права, па самим тим по правилу немају ни могућност истицања одштетних захтева.

¹⁵⁷¹ Weiss, E. B., *Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*, *American Journal of International Law*, 96 (4), 2002, p. 798. Исто важи и за чл. 52 Нацрта чланова о одговорности МО. Овај контроверзан члан, који представља прогресивни развој, један је од разлога одбијања да се овај Нацрт правила преточи у обавезујућу конвенцију.

Будући да у МЈП *позивање на одговорност* није уобичајено, пронађена су решења да се то измени. У покушају да се позивање на одговорност у МЈП активира и мотивише, дошло је до додељивања „активне легитимације“ и *неоштећеним* субјектима, чиме се начињен корак ка јачању владавине права и поштовања МЈП. У праву ЕУ су ствари концептуано другачије постављене. Будући да појединци од самога формирања овог правног поретка уживају статус субјекта права, логика и процес који се одвија у контексту права ЕУ је сужавање могућности добијања активне легитимације код тужбе за накнаду штете, или строга оцена услова установљавања штете.

Као што је напоменуто, *приписивост* спада у један од кључних услова одговорности држава за међународне противправне акте, те им је посвећена посебна пажња.¹⁵⁷² Реч је о *кључној правној вези* која би повезала потенцијално одговорну државу за противправни акт. Другачије речено, без постојања (а у пракси и *доказивања*) ове везе, одговорност не постоји. Реч је о квалификовању противправног акта као акта државе, иако врло често то могу чинити и ентитети који се не налазе у званичној државној хијерархији. Сматра се да су сви акти сваког од државних органа приписиви држави, док је знатно теже приписати држави акте параоргана и парајединица.

Иако се у праву ЕУ не говори о *приписивости* као таквој, она се суштински претпоставља. Уколико је неким понашањем (чињењем или нечињењем) извршеним од стране било ког органа, тела, агенција или службеника проузрокована штета, за њу ће одговорати ЕУ, уз значајну ограду да је то морало бити у вези са обављањем посла. Све активности службеника ЕУ, који врше дужност у име и за рачун ЕУ, ствара потенцијално њену одговорност уколико дође до настанка штете. Разлика је у томе што је за установљавање међународне одговорности држава неопходан противправни акт, док у праву ЕУ *није нужно* незаконито понашање. Сличност се огледа у томе да за штету коју проузрокују службеници у приватном својству не може се установити одговорност држава у МЈП, нити одговорност институција у праву ЕУ.

Док између режима одговорности држава због међународно противправних аката и режима одговорности у праву ЕУ доминирају *разлике*, између режима међународне одговорности за ризик и вануговорне одговорности у праву ЕУ постоје значајне *сличности*. То не треба да чуди будући да су и један и други режим одговорности црпели

¹⁵⁷² Чланови 4-11 Нацрта чланова о одговорности држава за противправни акт.

инспирацију из принципа заједничких већини националних правних система,¹⁵⁷³ тако да им је полазни основ постојање *штете*. Јасно је стога да им је заједничка нит приватноправна, тј. *грађанска одговорност*.¹⁵⁷⁴ Са једне стране постоји велика сличност између вануговорне одговорности у праву ЕУ са заједничким карактеристикама националних правних система, које чак тежи да се преточи у тзв. *европско одштетно право*. Са друге стране, увиђа се да у праву МЈП само поједини сегменти налазе у фокусу одговорности за ризик, али не и одговорности због противправних аката.

Код међународне одговорности *sine delicto*, одговорности настаје услед *објективног* постојања штете, те подлеже правилима у вези са штетом. Уместо *приписивости*, потребно је доказати *узрочно-последичну везу* између извесног понашања, које се састоји у чињењу или/и нечињењу, и настанка штете. Реч је *само* о визокоризичном дозвољеном понашању. Свакако да не треба олако схватити ни задатак утврђивања и доказивања узрочно-последичне везе у пракси, али је много објективнији приступ од утврђивања и доказивања приписивости акта, која у МЈП има чак два теста примене.¹⁵⁷⁵ Основни циљ код одговорности због противправних акта је установљење *субјекта* који је поступио супротно МЈП, док је у другом случају циљ постизање правичне *надокнаде штете*, односно задовољење оштећеног.

У праву ЕУ запажа се својеврсна *мешавина* ових концепата. Са једне стране, иако се по правилу питање настанка, па самим тим и надокнаде штете концептуално поставља у претежном броју случајева услед противправних понашања, временом се изградила и теза о постојању вануговорне одговорности и када не постоји противправност. Код вануговорне одговорности ЕУ посебна пажња се, уместо приписивости, посвећује узрочно-последичној вези између противправног понашања и настанка штете, што је један од кључних услова за постојање одговорности, те било какав *прекид каузалитета* доводи до ослобођења од исте. Стандард прекида такве везе је постављен врло ниско, што значи да је постављен изузетно висок праг за установљење одговорности ЕУ за штету.

¹⁵⁷³ Principles of European Tort Law - Text and Commentary, 2005 – Принципи европског одштетног права, <http://www.egtl.org/PETLEnglish.html> (10.5.2021); ICJ, Case Concerning Oil Platforms, Islamic Republic of Iran v United States of America, 2003, ICJ 161, 324 (Nov 6), separate opinion of Judge Simma.

¹⁵⁷⁴ Nollkaemper, A., Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility, Indiana Journal of Global Legal Studies, 16 (2), 2009, p. 543.

¹⁵⁷⁵ Не улазећи у детаље, на овом месту ће се само рећи да је реч о тзв. Никарагва тесту ефективне контроле и Тадић тесту опште контроле, који су битни за одређивање приписивости акта држави. *Supra* 1031.

Код *последица одговорности* такође налазимо заједничку карактеристику општег МЈП и права ЕУ, а то је *обавеза надокнаде штете*. Ипак, уколико бисмо били прецизни, треба истаћи да се на теоријском нивоу последице код поменуте две врсте одговорности у општем МЈП међусобно концепцијски *разликују*. Наиме, у случају *одговорности због противправног* дела првенствена последица је успостављање стања *restitutio in integrum*. Дакле, пре него се уопште говори о надокнади штете, прво треба истаћи и инсистирати на *обавези престанка забрањеног понашања и забрани понављања* (чл. 35 Нацрта правила о одговорности државе за противправни акт). Тек уколико такав сценарио није могућ, приступа се накнади штете. За разлику од тога, код одговорности за штету услед правно дозвољених аката, *прва*, основна и базична последица је *накнада* тако настале штете, јер би било нелогично истицати захтев да се прекине са правно дозвољеним радњама или да се захтева њихово непонављање.¹⁵⁷⁶ Стога се *обе врсте одговорности* у МЈП заправо свODE на *грађанску* одговорност држава, што представља својеврсну везу која се јавља међу њима. Иако међународна одговорност за штету услед дозвољених радњи *не подразумева* *нужно* и постојање одговорности државе за противправни акт¹⁵⁷⁷ (иако се могу јавити и такве ситуације), код одговорности државе за противправни акт *обично долази до* *обавезе* накнаде штете. Без обзира што штета није заједничка карактеристика ове две врсте одговорности у МЈП, *обавеза њене накнаде јесте*. Дакле, без обзира да ли је штета настала услед дозвољене или недозвољене радње по МЈП, јавиће се *обавеза* накнаде тако настале штете.

Ипак, потребно је разлучити да у случају настанка штете услед *високоризичне* активности, *обавеза* накнаде штете представља *део примарне обавезе*, док у случају ненадокнађивања тако настале штете настаје *секундарна обавеза* по правилима одговорности због противправне радње, те *обавеза* накнаде заправо представља *секундарну обавезу*. Дакле, од круцијалне је важности подела на примарне и секундарне обавезе. Повредом примарне обавезе у случају међународне одговорности држава због противправног дела ствара се *секундарна обавеза*, која се, као што је већ било речи, састоји у престанку противправног понашања и кршења међународне обавезе као и

¹⁵⁷⁶ Barboza, J., Liability: Can We Put Humpty-Dumpty Together Again?, Chinese Journal of International Law, 2002, 1 (2), p. 514.

¹⁵⁷⁷ Rosas, A., Issues of State Liability for Transboundary Environmental Damage, Nordic Journal of International Law, 60 (1), 1991, pp. 29-30.

накнади штете. Позивање на одговорност односно на испуњење секундарне обавезе могу захтевати *овлашћене*, али не *нужно и оштећене државе*.

Код одговорности за штету насталу услед високоризичних али *допуштених* активности, разликујемо чак три врсте обавеза. Прва обавеза је *спречавање* настанка штете. Уколико први ниво одговорности буде неуспешан, те до настанка штете ипак дође, захтева се њена *надокнада*. Тек у случају ненадокнађивања штете, што представља повреду секундарне обавезе, долази поново до покретања одговорности због противправног понашања, те се враћамо у круг до горепоменуте ситуације – обавезе престанка повреде, забране понављања противправног акта и накнаде штете због противправног акта, те се уочава додатни, трећи ниво обавеза.

Позивање на одговорност могу да траже различите државе у зависности од тога који ниво обавезе је прекршен. Логично би било да накнаду штете услед пропуста да се штета спречи могу тражити само *оштећени субјекти* (по правилу суседне државе или скуп држава). За разлику од тога, *одговорност услед ненадокнађивања иницијалне штете представља међународну одговорност за противправни акт*, те би ширем скупу субјеката требало дати могућност позивања на одговорност – *овлашћене*, а не само оштећене државе. Овлашћене државе би биле све државе света, будући да је повређен *заједнички интерес* – поштовање МЈП. Дакле, код одговорности за штету услед високоризичних активности, покретање одговорности може настати услед повреде двеју *примарних* обавеза – било неспречавањем настанка штете, било ненадокнађивањем настале штете.¹⁵⁷⁸ Спречавање настанка штете може представљати међународноправну обавезу државе на основу међународног уговора или/и међународног обичаја.¹⁵⁷⁹ Иако се поставља логична разлика између њих, по правилима о међународној одговорности за штету насталу правно дозвољеним радњама, реч је о *примарним обавезама*. Тек уколико се затаји код ове две обавезе, поставља се питање *одговорности за противправна дела*. Дакле, режим

¹⁵⁷⁸ Релевантни су принципи број 4 и 5. Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, with commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session in 2006, and submitted to the General Assembly (A/61/10), Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two.

¹⁵⁷⁹ Нацрт правила о спречавању штете настале услед опасних радњи прописују: 1) обавезу спречавања прекограничне штете; 2) обавезу смањивања ризика за настанак такве врсте штете, 3) обавезу сарадње, 4) обавезу обавештавања, 5) обавезу консултовања о привременим мерама, 6) обавезу размене података. Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, (A/56/10), Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two.

одговорности за штету насталу високоризичним активностима заправо и није режим одговорности *stricto sensu*, јер не представља неки посебан, издвојен режим одговорности, јер представља тек скуп примарних правила чија повреда доводи до покретања тог општег режима одговорности. Дакле, заједничка карактеристика како оба режима одговорности у МЈП тако и вануговорне одговорности у праву ЕУ је *грађанскоправна* одговорност, будући да се у већини случајева све своди на *накнаду штете*.

Међутим, неопходно је још једном потенцирати круцијалну разлику између МЈП и права ЕУ, а то је да МЈП не сматра појединце својим субјектима и као резултат тога не пружа им правни лек накнаде штете. Када услед повреде међународноправних норми појединци претрпе штету, држава чији су држављани повређени третира се као оштећена страна, а не фактички оштећене индивидуе.¹⁵⁸⁰ Према томе, *идентитет примаоца накнаде је различит* према општем режиму одговорности у МЈП и разликује се од идентитета у режиму одговорности у праву ЕУ.

На основу реченог, може се видети да је комплексно упоређивати два *хибридна* сета режима одговорности која потичу из МЈП и права ЕУ, будући да оба садрже и приватноправне и јавноправне елементе, установљење одговорности не само због незаконитих, већ и законитих аката. Услед тога јављају се бројне сличности али и разлике. Оно што се *prima facie* запажа је да је концепт и регулисање одговорности у општем МЈП на много *нижем нивоу* од оног у праву ЕУ, те да у МЈП и даље постоје лутања чак и у раду КМП која би требало да буде перјаница кодификације. За разлику од тога, у праву ЕУ тај задатак одлучно извршава Суд правде. Иако имају извесних сличности, могло би се закључити да се право ЕУ у сфери одговорности више ослањало на приватноправни одштетни сегмент, налазећи пре свега инспирацију у националним правним системима, него на МЈП. Са друге стране, иако се не може оспорити да је штета и њена надокнада такође врло заступљена у области међународне одговорности, чини се да је код ње доминантан фокус на јавноправном елементу.

¹⁵⁸⁰ Zemanek, K., Responsibility of States: General Principles, Max-Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Bernhardt, R. et al., Encyclopedia of Public International Law, Vol. 10, North Holland, 1987, p. 368.

МЈП је на пољу одговорности остварило значајан утицај на право ЕУ, будући да је концепт одговорности држава у МЈП¹⁵⁸¹ послужио као *директна инспирација за рађање паралелног концепта и унутар права ЕУ*. Подсетимо да је Суд правде у предмету *Brasserie du Pêcheur* оправдао свој став управо *позивањем на међународно право*, а не национално право држава чланица.¹⁵⁸²

¹⁵⁸¹ Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1990, pp. 449-450; International Law Commission, *Draft Articles on State Responsibility*, July 12, 1996, Chapter II. Овај принцип потврђен је и у оквиру европског система заштите људских права, јер је у предмету *Lingens v Austria*, Ser. A, No. 103, 8 E.H.R.R. 407, 1986, para. 46, посебно истакао да „Суд не мора прецизирати која је национална власт одговорна за кршење Конвенције: једино питање је међународна одговорност државе.“

¹⁵⁸² Joined cases 46, 48/93 *Brasserie du Pêcheur*, para. 34.

ЗАКЉУЧАК

Прихватањем фрагментације МЈП као реалног и како се чини, неповратног процеса, поставља се питање *односа* тако формираних подсистема или самосталних режима са општим МЈП. Услед застарелости класичних теорија монизма и дуализма, које напослетку нису биле кадре да до краја теоријски одреде ни расветле однос између МЈП и националних правних система, чини се нецелисходним и некорисним примењивати исти терминолошки апарат за дефинисање још комплекснијег и нијансиранијег односа између општег МЈП и права ЕУ. Сложености овог односа делом доприноси и чињеница да се овде у *суштинском* односу заправо налазе правни пореци *три* нивоа, где се између међународног и националног нивоа изродило и развило право ЕУ. Притом, старије дефинисан однос између права ЕУ и националних права претендовало је да утиче и на кристалисање односа између МЈП и права ЕУ, што се показало неодрживим.

Услед *истовременог* и *пуноважног* постојања *множине правних режима* који се јављају у фрагментисаном међународноправном поретку, нужно се у пракси јављају сукоби и несклад међу њима. Несклад је двојак: може се јавити као сукоб између општег и посебног режима, или у односу више посебних режима. Стога се са аспекта *плурализма*,¹⁵⁸³ као наличја феномена фрагментације, посматра и покушава одгонетнути на теоријски јасним концептима однос између општег и посебног режима - МЈП и права ЕУ, будући да је оно од *nasciturus*-а у МЈП еволуирало у *самостални* правни поредак са сетом сопствених специјализованих правила. Плурализам као теорија у настајању покушава да одгонетне и појасни кључна питања односа више правних поредака која се постављају приликом интеграције норми једног правног поретка у други. Том приликом долази до бројих дилема које су међусобно испреплетане - првенствено рецепције норми, затим њихове валидности унутар другог правног поретка, као и хијерархије извора права или норми унутар једног поретка узимајући у обзир различитост њиховог порекла. У вези

¹⁵⁸³ Paulus, A., From Dualism to Pluralism: The relationship between international law, European law, and domestic law, Bekker, P. H. F., Dolzer, R., Waibel, M. (Ed.), Making Transnational Law Work in the Global Economy Essays in Honour of Detlev Vagts, Cambridge: Cambridge University Press 2010, pp. 132-153; Besson, S., European Legal Pluralism after Kadi, European Constitutional Law Review, 5 (2), 2009, pp. 237-264; Besson, S., How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism, No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism, Number 5, 2008, pp. 50-53; Krisch, N., Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law, Oxford, Oxford University Press, 2010.

са тим, поставља се питање сукоба норми уколико је реч о хијерархији истог нивоа, или примата које је само другачије поимање питања хијерархије.

Имајући у виду да МЈП не дефинише нити намеће метод инкорпорације и имплементације сопствених норми унутар других правних поредака, нужно је да та питања буду одређена другим правним поретком, односно правом ЕУ. Стога је истраживање тражило одговоре на питања рецепције, дејства и хијерархије норми МЈП у праву ЕУ унутар права ЕУ, на основу чега се кристалише и његов начелан однос према МЈП. Неспорно је да је ЕУ, попут осталих субјеката МЈП, у обавези да поштује МЈП, али то истовремено подразумева слободу у *развијању сопственог приступа према МЈП*. Дакле, „*дизајн*“ односа између општег МЈП и права ЕУ лежи на праву ЕУ, унутар кога је ова улога додељена Суду правде.

Будући да је Суд правде врховни правосудни орган ЕУ, уобичајено се његова улога пореди са уставним судовима држава чланица. Како истиче судија Росас (*Rosas*): „*треба подсетити на чињеницу да Европски суд правде или други судови ЕУ, укључујући и домаће судове држава чланица, нису међународни судови примарно позвани на достављање ауторитативног тумачења норми МЈП*”¹⁵⁸⁴, што је потврдио и Алан (*Allain*) опаском да: „*мало ко карактерише Европски суд правде као међународни суд.*”¹⁵⁸⁵ Овакве констатације су оправдане из двоструког разлога. Првенствено, јер је Суд правде главни механизам успостављања и одржања *јединственог* правног поретка, правосудни орган који треба да се брине о поштовању права ЕУ. Стога, улога и логика судија у Луксембургу више подсећа на улогу националних судија, па се самим тим је и однос према МЈП обојен интерном логиком. Као што националне судије начелно и формалноправно изражавају поштовање према МЈП, а заправо изграђују такав след аргумената којим би се избегло пуно поштовање МЈП у датом случају, на сличан *modus operandi* усваја и Суд правде. Поред тога, он се поима као уставни суд првенствено због заштитничке позиције коју заузима приликом *одбране интереса и аутономије права ЕУ*, што је нарочито изражено у његовом односу према МЈП.

¹⁵⁸⁴ Rosas, A., International Responsibility of the EU and the ECJ, Evans, M., Koutrakos, P. (Eds), The International Responsibility of the European Union, Hart Publishing, Oxford, 2013, p. 159.

¹⁵⁸⁵ Allain, J., The European Court of Justice Is an International Court, Nordic Journal of International Law, 68, 1999, p. 249.

Међутим, иако је неспорно да Суд правде игра улогу уставног суда у правном поретку ЕУ, истовремено представља и судски орган наднационалне МО, која је основана међународним уговором у складу са МЈП. Будући да представља творевину МЈП, за очекивати би било да заступа *отворени* став према МЈП. Међутим, Канизаро упозорава да то није тачно. „*Двосмисленост лежи у тврдњи да је (ЕУ) отворено друштво, које има за циљ преузимање све активније улоге у глобалном правном поретку, док истовремено представља себе као изоловану монаду, чувајући аутономију свог система вредности*”.¹⁵⁸⁶ Сличну констатацију износи и *De Burca*, која каже: „*Ако ЕУ перципира себе као недвосмислено међународни ентитет, и као политички систем заснован на идеји транснационалне правне и политичке сарадње, за очекивати је да ће њен Суд такође осликавати нешто од тако исказане међународне оријентације*”.¹⁵⁸⁷

Истовремено треба увидети вишеструке начине на које Суд правде делује и као међународни суд, примењујући и тумачећи МЈП приликом решавања спорова који се нађу пред њим.¹⁵⁸⁸ Иако се често само *дотиче* питања МЈП, користећи се МЈП као *алатом* за решавање правних спорова из домена права ЕУ, све више се посматра и као међународни суд који *доприноси развоју* појединих концепата из домена МЈП. Иако је неспорно да као специјализовани и регионални суд¹⁵⁸⁹ може да оствари само *ограничен* допринос, то не треба релативизовати, будући да његове пресуде остварују и шири утицај, чак и ван територија покривене правом ЕУ. Поред тога што се *утицај* праксе СПЕУ остварује на ширем територијалном подручју од територија чланица ЕУ, она доприноси развоју МЈП, првенствено питања његових формалних извора. Поред тога, јуриспруденција СПЕУ је допринела и развоју специјализованих подобласти МЈП.¹⁵⁹⁰

¹⁵⁸⁶ Cannizzaro et. al, op. cit., p. 1.

¹⁵⁸⁷ De Búrca, G., After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 20, 2013, p. 168, 183.

¹⁵⁸⁸ Odermatt, J., The Court of Justice of the European Union: International or Domestic Court?, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 3 (3), 2014, p. 696.

¹⁵⁸⁹ „*Јасно је да одлуке правосудних органа, као што су Међународни суд правде и Суд правде Европске уније, доприносе развоју међународног уговорног права, укључујући и принципе тумачења, као и општег међународног јавног права. Специјализована функција таквих тела свакако може ограничити њихов допринос*”; Crawford, J., Brownlie’s Principles of Public International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 194.

¹⁵⁹⁰ У доктрини се истиче да је СПЕУ посебно допринео развоју дипломатско-конзуларног права, међународног права мора (Boelaert-Suominen, S., The European Community, the European Court of Justice and the Law of the Sea, The International Journal of Marine and Coastal Law, 23, 2008, pp. 643-713), као и права миграција и азила (De Baere, G., The Court of Luxembourg Acting as an Asylum Court, Alen, A., Joosten, V.,

Напоследку, треба истаћи да је у стручној литератури деценијама недовољно критикован начин на који је Суд правде тумачио и примењивао МЈП. Наиме, уочљиво је да је дуго времена фокус био усмерен на начин на који МЈП „улази” у правни поредак ЕУ и условима под којима ће примењивати, што је неспорно битно питање, али је деценијама изостајала академска дискусија на тему примене и дејства МЈП од стране Суда правде, што се у последње две деценије квалитативно променило. Иако се Суд правде каткад квалификује као међународни суд, он увек поступа са позиције највишег суда унутрашње организације правног поретка, због чега је његова примена и тумачење међународноправних одредби пречесто била неадекватна у очима интернационалиста, а што је настало као резултат заштите и очувања интереса и аутономије права ЕУ. Стога се Суд правде критикује као институција која доприноси фрагментацији МЈП, усвајајући аутономна тумачења установа које су традиционално припадале сфери МЈП.

Комплексност односа између МЈП и права ЕУ кроз јуриспруденцију Суда правде захтева нијасирану анализу, не категоришући га једнодимензионално само као однос отворености или пријатељства,¹⁵⁹¹ како се то обично чини у стручној литератури. Кључно питање није да ли је Суд правде прихватио монистички, дуалистички или компромисан приступ, да ли је „отворен” или „затворен”, пријатељски или непријатељски настројен према МЈП, већ одговорити на питања рецепције и дејства норми МЈП унутар права ЕУ.

Однос између МЈП и правног поретка ЕУ се динамично развија још од тренутка стварања комунитарног права, при чему је упечатљива константна тежња да се у датом односу пронађе деликатан баланс између међузависности и аутономије ова два правна поретка. Одгонетање односа између МЈП и права ЕУ сагледавало се кроз поређење њихових референтних показатеља – субјеката, формалних извора и одговорности.

У тројству субјеката права како унутар МЈП тако и права ЕУ, постоји извесно преклапање, али и велике разлике. Истинско поређење може извршити само у погледу држава, будући да оне представљају неспорне, оригинарне и пуноправне субјекте оба правна поретка, који располажу правном, процесноправном, деликтном и

Leysen, R., Verrijdt, W. (Eds) *Liberae Cogitationes: Liber Amicorum Marc Bossuyt*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 107-124.

¹⁵⁹¹ Израз „пријатељски настројен према међународном праву”, приписује се Касезеу; Cassese, A., *Modern Constitutions and International Law*, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 192, 1985, p. 343.

правностваралачком способношћу. Ипак, запажа се да је степен слободе сагласан концепту пуне суверености већи у домену МЈП, него у праву ЕУ где је дошло до реконцептуализације суверености у руху подељене суверености. Поред тога, правностваралачка моћ држава је у значајно већој мери *окрњена* унутар права ЕУ, због неувек видљивог обима *обавезе лојалне сарадње* држава чланица. За разлику од тога, приликом закључења међународних уговора у МЈП, државе су правно ограничене само императивним нормама.

Будући да није могуће поређење МО као другог субјекта у МЈП са *институцијама* у праву ЕУ, било је неопходна другачија концепција, те се вршило поређење саме ЕУ као специфичне МО са делиберативним МО. Тиме су дошле до изражаја њене бројне специфичности: принципа надређености, директног дејства, специфичног модела одлучивања, наметањем бројних обавеза које нису карактеристичне за остале МО, са изузетком области спољног деловања, која је традиционално задржала логику класичних МО.

Упкос чињеници да се више од једног века негују аргументи у прилог афирмативне теорије о појединцима као субјектима МЈП, њихов субјективитет није потврђен. Као спорни субјекти, они последују само извесна права и обавезе, ретко процесноправну способност, док је деликтна одговорност присутна само у патолошким ситуацијама, у случају повреде највиших интереса међународне заједнице (индивидуална кривична одговорност). Дакле, у МЈП појединци представљају спорне субјекте, јер је њихов субјективитет тек *in statu nascendi* у појединим областима, као што су међународна људска права и индивидуална кривична одговорност.

За разлику од тога, право ЕУ доделило је статус субјекта појединцима, чиме се удаљило од општег МЈП. Субјективитет појединаца потврђен је врло рано се у пракси Суда правде, и постављен је либерално, имајући у виду да се схватају у *ширем* смислу тако да обухватају не само физичка, већ и правна лица. Напослетку, посредством директног дејства у праву ЕУ, омогућава се својеврсно „прескакање“ државе као посредника у комуникацији и деловању, што није одлика МЈП у коме су државе и даље доминантни актер будући да је увек неопходна претходна „дозвола“ држава у виду ратификационог инструмента.

Међутим, јасна дистинкција првобитних премиса о непостојању субјективитета појединаца у општем МП, а постојању у праву ЕУ се замагљује након дубље анализе. Наиме, иако формалноправно постоји разлика субјеката између поменута два правна поретка у форми, она се *суштински ублажава*. У општем МП појединци додуше располажу појединим елементима субјективитета у одређеним областима, али још увек нису „прескочили праг“ *пуног субјективитета*. У праву ЕУ тај праг јесте пређен, али је субјективитет појединаца умногоме *ограничен*.

Појединци као субјекти права ЕУ могу бити носиоци права и обавеза, док је њихова процесноправна способност начелно загарантована позивањем на принцип директног дејства. Самим тим постоји врло валидан аргумент да је овај „нови правни поредак“ тежио да од почетка заокружи субјективитет појединаца тиме што им је истовремено са додељивањем права омогућена и *заштита* тако додељених права принципом директног дејства. Поред чињенице да је неопходно испуњење извесних кумулативно постављених услова како би директног позивање на индивидуално додељена права било могуће, и на пољу доказивања процесне легитимације је дошло до ограничавања реалне могућности заштите права појединаца. Анализа судске праксе доводи до закључка да је стицање процесне способности изузетно отежано услед изузетно високо постављеног прага примене активне процесне легитимације. Бројне препреке стоје на путу појединцима у остваривању својих права, не само због нормативног одређења процесног капацитета, већ и на основу тумачења Суда правде. Иако је неспорно да су формалноправно субјекти права ЕУ, пракса показује да појединци у великом броју случајева унутар права ЕУ остају тужиоци „другог реда“. Будући да се право ЕУ примењује и остварује унутар националних правних система, прва линија заштите права појединаца мора се тражити пред националним судовима, који укључује и институт упућивања претходних питања. Имајући у виду да се у пракси у великом броју случајева онемогућава заштита права и интереса појединаца пред судовима ЕУ, постављају се два концептуална и проблемска питања: ефикасности судске заштите права појединаца унутар права ЕУ, као и доступности судова ЕУ појединцима као трећој категорији субјеката права ЕУ.

Међутим, упућена критика поприма другачије димензије у зависности од угла гледања. Уколико би се сфера посматрања и обим анализе свела само на право ЕУ, заиста

би била оправдана критика упућена са аспекта заштите права појединаца. Као правни поредак који тежи да достигне колико год је могуће идеал *владавине права*, констатује се да има места за његово побољшање. Прво и основно, требало би у пракси релаксирати *Plaumann* тест, који и данас представља основно „оружје“ правосуђа ЕУ у случају тзв. првог и другог крака члана 263 (4) УФЕУ. Помак који је начињен трећим краком поменутог члана, представља тек *полукорак* у олакшавању стицања процесне легитимације појединаца.

Наизглед најлакши предлог *de lege ferenda* био би *изједначавање* свих тужилаца код тужбе за поништај и због пропуштања, попут оног који већ постоји код тужбе за накнаду штете. Објективно постављени услови свим учесницима, без обзира којој категорији субјеката припадали чинило би се праведним. Међутим, овакав пут је *варљив*, а следити у потпуности модел постављен тужбом за накнаду штете био би *нецелисходан*, јер би се тиме у право ЕУ увела *actio popularis*. Иако је реч о институту који иделистички настројени правници гледају ружичастим наочарима, реч је о правној утопији. Могућност неконтролисаног подизања тужби довела би до краха правосудног система ЕУ, или његове превелике оптерећености, попут ситуације са којом се већ неко време суочава и бори Европски суд за људска права. Насупрот томе, треба реално приступити проблему. Контрола и дефинисаност услова стицања *locus standi* мора постојати, само је кључно деликатно одређење у ком *облику* и под којим *условима*. Концептуално гледано, сврставање појединаца у категорију субјеката другог реда, који могу под нешто релаксиранијим условима оспоравати једино регулаторне акте за које нису предвиђене мере имплементације, чини се неоправданим. Измене уведене Лисабонским уговором, оличеним у редефинисању тзв. трећег крака чл. 263(4) УФЕУ, као и постлисабонска судска пракса, бациле су појединцима тек „мрвице са стола“. Иако је судска пракса са једне стране правилно попунила правну празнину Лисабонског уговора, те дала одговор на питање осветљавања појма регулаторног акта, истовремено је са друге стране много тога и однела. Наиме, свака, па и најмања техничка интервенција држава чланица може бити оквалификована као имплементациони акт, чиме се појединцима одузима могућност подношења тужбе. Потребна је измена *Plaumann* теста, што се може двојако извршити: путем наредне ревизије оснивачких уговора или заокретом у судској пракси.

Упркос бројим ограничењима, препрекама и строго постављених тестова примене, појединцима стоји на располагању значајно већа могућност употребе правних лекова, због чега се слободно може рећи да појединци у правном поретку ЕУ остварују право на ефикасну судску заштиту *у много већој мери* него што је то случај у општем МЈП. Дакле, након извршене анализе закључује се да се субјективитет појединаца у праву ЕУ налази у *вишој* фази развитка у односу на МЈП, не само по додељеним *материјалним* правима, већ и успостављеној *процесноправној* способности. Упркос поменутиим ограничењима, успостављен је добар баланс, јер оснивачки уговори и судска пракса у садашњој констелацији чак и након поређења са другим регионалним системима или подсистемима унутар МЈП, пружају далеко боље гаранције ефикасне судске заштите појединцима. Ипак, још увек се не може тврдити да је реч о *комплетном и пуноправном субјективитету*, већ се у практичном смислу његов субјективитет у праву ЕУ јавља као шупља шкољка, неиспуњена до краја адекватним садржајем. Формалноправно, појединцима јесте признат субјективитет, али приликом поређења обима права и овлашћења са другим субјектима унутар права ЕУ, увиђа се да је субјективитет појединаца значајно слабији.

Када је о формалним изворима реч, предмет анализе обухватао је главне изворе МЈП - међународних уговора, међународних обичаја и општих правних начела. Дуго времена се у доктрини однос права ЕУ према МЈП базирао на анализи односа права ЕУ према једној групи међународних уговора, те се затим дедукцијом дати закључак проширио на читав корпус општег МЈП, што се касније показало као нетачно.

Иако је један од прокламованих циљева ЕУ „*стриктно поштовање и развој МЈП*“, заправо се дубљом анализом решења из праксе увиђа да је и право ЕУ, посредством различитих судских техника и принципа, развило начине *избегавања* да се међународним уговорима унутар права ЕУ да пуно дејство.

Рецепцијом међународних уговора у право ЕУ не остварује се њихов пун ефекат, те је питање инкорпорације само прво од два кључна питања. Управо се на нивоу дејства међународних уговора сагледава *истински* однос према формалнопрокламованом циљу стриктног поштовања МЈП које је уграђено у оснивачке уговоре. Наиме, успостављањем строгог и по некима, неадекватног теста *директног дејства у ужем смислу*, онемогућава се директно дејство међународних одредби због чега доктрина нуди решење у виду *редизајнирања или/и проширивања* овог принципа. У том контексту би се директно дејство

у *ширем* или *спољашњем* смислу суштински изједначавало са њеном *директном применом*. Поменуто два корака би се сјединила, те би се *рецепцијом* међународних уговора омогућавало државама чланицама *позивање* на њих ради успостављања *директније* везе између њих и секундарне легислативе, нарочито у контексту контроле њихове законитости у светлу међународних уговора. Засад се чини да постоји „тврда мембрана“ између међународних уговора као саставног дела права ЕУ, који се налазе на другој хијерархијској позицији, и секундарне легислативе која је трећепласирана, те да у пракси само изузетно долази до остваривања везе међу њима. Суд правде ретко дозвољава преиспитивање ваљаности секундарне легислативе у светлу потврђених међународних уговора ЕУ, доприносећи да се оваква мембрана у пракси формира и учврсти. Он је такође контролор пропустљивости овако описане мембране, те само у *неспорним* ситуацијама прихвата могућност ревизије секундарне легислативе када је очигледно да неће доћи до њиховог поништаја. Заштитничка улога Суда правде је оправдана, будући да је оснивачким уговорима задужен да чува и негује аутономију правног поретка, што се одражава и на тзв. спољну аутономију. Такође је логично да се правни поредак ЕУ, попут других интерних правних система, на својеврстан начин „брани“ од уплива међународноправних норми не само методама рецепције, већ и ускраћивањем дејства таквих одредби. Међутим, поставља се питање *пропорционалности*, јер се чини да је Суд правде своју заштитничку улогу преозбиљно схватио те је престрого примењује. У том контексту чини се тачном изјава да је Суд правде од демаркације права ЕУ са МЈП сликовито речено, уместо ограде направио *кавез*.¹⁵⁹²

Иако се у првим деценијама развоја комунитарног права стекао утисак о *монистичком* односу права ЕУ према МЈП услед *прихватања директног дејства у ужем* смислу одређеним међународним уговорима, са ове временске дистанце се увиђа да је дата изјава тачна само у погледу *ограниченог типа* међународних уговора – оних који су врло блиско везани за економску интеграцију и стварање пројекта ЕУ. Иако би по предмету регулисања било за очекивати да овде спадају и ГАТТ као и сви споразуми донети под окриљем СТО, то није случај, што важи и за друге поједине међународне уговоре из домена општег МЈП. Ускраћивање директног дејства у ужем смислу тих

¹⁵⁹² Odermatt, J., When a Fence Becomes a Cage: The Principle of Autonomy in EU External Relations Law, EUI Working Paper, Max Weber Programme, 7, 2016, p. 19.

међународних уговора логична последица је чињенице да по правилу општи међународноправни уговори не додељују права поједицима, што је послужило Суду правде као одличан „излаз“ ускраћивању њиховог директног дејства. Иако нема дефинитивног и јасног одговора на питање категорије међународних уговора које би децидирано имале директно дејство у ужем смислу, будући да се то процењује по моделу од случаја до случаја, очигледна је резервисаност Суда правде да одредбама међународних уговора олако додељује овакав ефекат. С обзиром на то, у доктини се поставило питање другачијег концепта директног дејства када је реч о спољашњем праву ЕУ, односно ситуацијама када би се државе чланице као јавноправни субјекти позивале на међународне уговоре са циљем усклађивања секундарне легислативе са преузетим међународним обавезама Уније. Услови под којима је то могуће чинити стога *не би требало*, као досад, *да буду изједначени* са условима под којима се *појединци* могу позивати на њих ради заштите својих субјективних права. За разлику од тога, требало би да *de lege ferenda* Суд правде изгради другачији тест примене директног дејства у тзв. *ширем или спољном смислу*, како би се омогућило веће поштовање, примена и дејство међународних уговора у правном систему ЕУ, као и њихова *већа интеграција*, јер је засад њихова интегрисаност у право ЕУ само површинска и формалноправна.

Када је реч о међународном обичају као другом главном формалном извору МЈП, његове специфичности су узрочник његовог недовољно јасног правног положаја унутар права ЕУ. Приликом утврђивања *статуса* међународних обичаја, Суд правде се у првом реду понашао и деловао као *квазиуставни суд регионалног правног режима*, те је заузимао заштитничку улогу и према овом „страном“ извору права. Са друге стране, иако се не може оспорити да примењује и тумачи међународне обичаје, он се само у ограниченом смислу стављао у позицију међународног суда. Наиме, примена и тумачење међународних обичаја најчешће је у пракси било везано за тзв. *кодификационе конвенције*, у првом реду Бечке конвенције о међународном уговорном праву. Анализом јуриспруденције СПЕУ увиђа се да је су Суд правде и Општи суд по правилу неспремни да се ухвате у коштац са захтевним задатком истраживања и утврђивања статуса некодификованих међународних обичаја. У таквим ситуацијама се каткад дешава да, без претходне анализе и објашњења, износе само лапидарне закључке о постојању или непостојању међународног обичаја, што је опасан тренд којим се чини више штете но користи по МЈП, стављајући тиме

аутономију и интересе правног поретка ЕУ испред прокламованог уставног циља „стриктног поштовања МЈП“.

Хијерархијска позиција међународних обичаја је и даље нејасна, будући да постоји дилема да ли се они налазе на врху хијерархијске лествице заједно са оснивачким уговорима, или пак деле друго место са осталим међународним уговорима. Оваква неодређеност нажалост није карактеристична само за право ЕУ, већ се јавља у већини националних устава, будући да често уставни експлицитно наводе само позицију ратификованих међународних уговора.

Но, суштину односа између правних поредака не треба тражити у формалним прокламацијама садржаним у уставима или, код ЕУ, оснивачким уговорима, већ на „терену“ – да ли се и на који начин врши *рецепција* и даје *дејство* међународним нормама. Инцијално је у односу права ЕУ према међународним обичајима владао *монистички* однос, будући да се у почетним деценијама чинило да је Суд правде *прихватао директно* међународне обичаје, без акта имплементације, али само ради остваривања њиховог *индиректног* дејства које се манифестовало кроз њихову *демаркациону, интерпретативну* и *допуњавајућу* функцију. Анализом одабране јуриспруденције увиђа се да постоји *начелна спремност* за *индиректно* коришћење међународног обичајног права, *методом доследног тумачења*, које не изазива правне проблеме или недоследности.

За разлику од тога, проблематична ситуација јавља се у случају *оспоравања* ваљаности секундарне легислативе *позивањем* на међународни обичај, када се као кључно поставља питање његовог *директног дејства у ужем смислу* или пак *могућности позивања* на њега без потребе да има директно дејство. Дакле, одговор о суштинском односу права ЕУ према међународним обичајима крио се иза одговора да ли је дозвољено позивање на међународне обичаје ради остваривања његове *поништавајуће* улоге, тј. да ли они могу служити као основ за оцену ваљаности секундарне легислативе. Јасан одговор се чекао деценијама, при чему можемо разликовати три фазе – инцијално избегавање одговора на то питање, затим давање имплицитних и вишеструко ограничавајућих одговора, да би најзад уследио експлицитан одговор са јасно дефинисаним двостепеним тестом примене.

Евидентно је да су судови ЕУ у иницијалним, и дуго времена водећим пресудама поводом међународних обичаја поступали пристрасно, ограничавајући сопствени опсег

судског преиспитивања на *очигледне грешке у процени* дотичне институције ЕУ „због *комплексности датих правила и непрецизности неких појмова на које се односе*”,¹⁵⁹³ као и да су својеврсним *методом трансформације избегавали* питање директног ефекта међународних обичаја у праву ЕУ, усвојајући тиме дуалистичку концепцију. Дакле, иницијално је била предвиђена *двострука линија одбране* од директног дејства међународних обичаја у праву ЕУ, при чему је једну презентовао тадашњи Првостепени суд у тзв. *трансформационом приступу*, док је другу изнедрио Суд правде у *тесту процене очигледне грешке*. Без обзира на *правну технику избегавања*, суштина је да су судови ЕУ били резервисани да отворе правни поредак ЕУ неписаном, непрецизном и у њиховим очима стога опасном правном основу за дестабилизацију унутрашњег правног поретка.

Могућност позивања на међународно обичајно правило у циљу разматрања ваљаности аката Уније *изричито* је призната од стране Суда правде тек средином 90-их година, у случају *Racke*. Међутим, у светлу судске праксе у погледу могућности позивања на међународне споразуме у циљу испитивања законитости аката Уније, а посебно имајући у виду налазе из случаја *Биотехнолошких проналазака* који се тичао могућности позивања на међународне споразуме, закључено је да могућност позивања *зависи од категорије правила међународних обичаја*, тачније да ли је Суд правде мишљења да они спадају у ред оних који „у *принципу*, имајући у виду њихову природу и структуру међу правилима у светлу којих Суд треба да размотри законитост мера које су усвојиле институције Заједнице”,¹⁵⁹⁴ или пак у „*основна правила међународних обичајних правила*“ користећи се формулацијом из предмета *Racke*.¹⁵⁹⁵ У оба водећа случаја о датој проблематици, *Opel Austria* и *Racke*, закључак је да конкретни међународни обичаји из области међународног уговорног права спадају у тражену подкатегорију. Стога се с резервом мора прихватити изјава Суда правде о *начелној* или *свеопштој* могућности позивања на међународне обичаје, имајући у виду да по правилу, међународни обичаји настају *између држава*, а не са циљем регулисања *приватних интереса појединаца*, због чега по правилу немају директно дејство у ужем смислу.

¹⁵⁹³ C-162/96, *Racke*, para. 52.

¹⁵⁹⁴ C-377/98, *Biotechnological inventions*, para. 52.

¹⁵⁹⁵ C-162/96, *Racke*, para. 48.

У сваком случају, и када се на њих врши *позивање* у правном поретку ЕУ међународни обичаји задржавају своју природу и карактеристике као правила МЈП. Другачије речено правила о њиховом формирању, тумачењу и суспензији спадају у правила МЈП. Међутим, својеврсни изузетак од ове логичне поставке чини тзв. „*приступ трансформације*” усвојен у случају *Opel Austria*, као и у *јуриспруденцији о основним правима*. Наиме, овим методом међународни обичаји су заправо *преображавани* у правила ЕУ, попримајући карактеристике правних аката Уније, те се тиме и могућност позивања на њих драстично повећавала због принципа директног дејства. Дати изузетак се *врло уско тумачи*, те Суд правде досад није био рад да се методом трансформације користи у другим областима међународног уговорног нити обичајног права, онемогућавајући тиме позивање на дата правила кроз призму директног дејства. Врши се строга процена по моделу од случаја до случаја, а ни на који начин се не може тврдити да је то омогућено *читавим категоријама* формалних извора МЈП.

Иницијална разлика у погледу могућности позивања на правила међународног обичајног права с једне стране и позивања на међународне споразуме са друге, је коригована у пракси, те је дошло до приближавања напуштањем захтева да одредба међународног уговора мора да има директно дејство у ужем смислу како би се уопште могло вршити *позивање* на њу ради преиспитивања законитости акта ЕЗ. Међутим, иако је доктрина више од деценије након доношења пресуде *Racke* критиковала Суд правде због изграђивања различитих аршина за позивање на главне формалне изворе МЈП ради оспоравања ваљаности законодавства ЕУ, указујући на њихове бројне сличности па и знак једнакости у многим ситуацијама, Суд правде је само потврдио и ојачао своје гледиште *неопходности њиховог разликовања*. Иако је, практично гледано, изузетно сужена могућност позивања појединачно на међународне обичаје због њихове инхерентне природе да по правилу регулишу *међудржавне* односе, она начелно није искључена. У ретким ситуацијама кумулативног испуњења два услова ипак ће бити дозвољено позивање на међународне обичаје. Дводелни тест подразумева да дато међународно обичајно правило мора бити такво да доведе у питање надлежност ЕУ да усваја дати акт, као и да мора утицати на положај појединца у праву ЕУ, тј. да утиче на његова права и обавезе.

Приступ Суда правде међународном обичајном праву на први поглед делује прилично *отворен*, имајући у виду чињеницу да је ЕУ као субјект МЈП обавезана

међународним обичајним правом и мора га поштовати, а ту намеру експлицитно потврђују језички недвосмислени чланови 3 (5) и 21 (1) УЕУ који инсистирају на обавези да ЕУ доприноси строгом поштовању и развоју међународног права. Све то доводи до закључка да је у односима са другим међународним субјектима ЕУ везана МЈП, било писаним или неписаним. Но ипак се закључује на основу начина на који Суд правде оцењује *услове* под којима међународно обичајно правило може *директно дејствовати* у правном поретку ЕУ да је заузео много *резервисанији* приступ. На основу свега наведеног, међународни обичај представља врло ограничен извор права ЕУ.

Однос између општег МЈП и права ЕУ могуће је сагледавати и кроз поређење општих правних начела МЈП и општих правних начела права ЕУ, анализом њихове међусобне интеракције као и ситуација коришћења општих правних начела МЈП унутар права ЕУ. И у погледу овог формалног извора је уочљиво постојање специфичне дихотомије која подразумева да се они у пракси користе и као средство раздвајања али и приближавања ових правних поредака. Општи правни принципи МЈП се од три могућа порекла општих правних начела права ЕУ најређе помињу у пракси, што значи да остварују тек *терцијарну* улогу као извор за креирање општих правних принципа права ЕУ.

Однос између општег МЈП и права ЕУ у домену општих правних принципа се означава као *троструки*, будући да је било и примера њихове 1) *директне* примене (апсорбовања и/или дуплирања), 2) *индиректне* примене путем прихватања кроз прилагођавање (еквивалентних или модификованих начела) општих правних принципа из домена МЈП, али 3) често и *одбијања* њихове примене. Тиме је деловање Суда правде круцијално обликовало не само идентитет и тзв. *спољну аутономију* права ЕУ, већ и однос права ЕУ према општем МЈП кроз овај неписани формални извор права у оба правна поретка.

Напослетку, након анализирања режима одговорности који постоји у МЈП и праву ЕУ, искристалисале су се извесне сличности али и бројне разлике. Начелно је поређење одговорности комплексно услед његовог хибридног и многосложног карактера, како у МЈП, тако и у праву ЕУ.

У МЈП се хибридни карактер одговорности огледа у више сегмената. Са једне стране увиђа се прожимање елемената приватноправног и јавноправног, а са друге да

одговорност држава може постојати и у случају незаконитих али и законитих аката. За разлику од већине унутрашњих правних система, где би спадало и право ЕУ, у МЈП се не потенцира подела на уговорну и вануговорну одговорност, нити на грађанску, кривичну или друге облике јавноправне одговорности, већ основни критеријум поделе представља противправност акта. Но, без обзира на доминатност ове поделе, може се рећи да је у МЈП изнедрен *општи* режим одговорности, будући да се њиме *сва* кршења било ког правила међународног права, без обзира на њихово порекло и садржај, подређује релативно уједначеном низу секундарних принципа.

Оно што је *заједничко* и МЈП и праву ЕУ јесте померање фокуса са само уског питања *повреде права* и њене *репарације*, већ оба правна поретка теже остваривању *двоструког* циља. Поред заштите субјективних права оштећених која се остварује накнадом штете као једног од темељних принципа права, што представља приватноправни сегмент, такође теже вишем циљу, који се огледа у правилном функционисању читавог правног поретка, што манифестује јавноправни сегмент.

Самим тим, иако се не може оспорити да се један део правила о одговорности из домена МЈП и даље односи на традиционалну одштетну функцију због извршене повреде, истовремено се запажа тренд конституционализације, којом се пажња посвећује и повреди читавог поретка МЈП и заједничких интереса међународне заједнице, као и преодминантност јавноправног сегмента.

Режим одговорности у праву ЕУ је такође вишеструко *хибридан*, јер исто тако представља специфичну мешавину приватноправног и јавноправног сегмента, при чему је израженији првопоменути будући да је фокус на грађанскоправној одговорности за штету. Манифестована хибриднаост има још једну димензију у односу на МЈП, имајући у виду да је право ЕУ инспирацију пре свега црпело из националних правних поредака, а тек секундарно из домена МЈП. Самим тим, елемент разликовања од МЈП представља елемент сличности са националним правима, а огледа се у преузимању поделе на уговорну и вануговорну одговорност, док је постојање противправности, за разлику од МЈП, од секундарног значаја.

Док је услед преваге јавног над приватним сегментом у општем МЈП дошло до уклањања појма штете као *услова* за постојање међународне одговорности држава за међународно противправне акте, већ се искључиво везује за појам противправности, у

праву ЕУ је постојање штете дубоко укорењено у систем одговорности по аналогији са националим правним системима. Дакле, *основи фокус и базични критеријум поделе* су различити код ова два правна поретка.

За разлику од МЈП, право ЕУ хваљено је као изузетно *ефикасан* правни поредак, који је посредством врло активне улоге Суда правде у великој мери заокружен и на пољу одговорности. Иако је реч о процесу, уочава се да су крупни кораци ка изградњи *јединствених* правила *вануговорне* одговорности у праву ЕУ начињени почетком миленијума, будући да је тада дошло до двоструке хармонизације и приближавања. Са једне стране извршено је уједначавање одговорности различитих субјеката (институција ЕУ и држава чланица), док је са друге стране дошло до уједначавања тестова примене и међу различитим гранама власти унутар ЕУ.

Свакако, једна од најочигледнијих разлика између режима одговорности у МЈП и у праву ЕУ лежи у *субјектима* који могу имати статус *оштећених*. Док у МЈП појединци нису субјекти права, стога не могу имати ни статус оштећених субјеката нити могућност истицања одштетних захтева, у праву ЕУ они имају такав статус и њима на располагању стоје одређени механизми за одштету. Са друге стране, интересантно је да је у МЈП на одређени начин дошло до проширивања концепта *оштећених* или боље рећи *позваних субјеката*, будући да је због конституционализације створена могућност позивања на одговорност и од стране *неоштећене* државе.

Са друге стране, оваква логика би у праву ЕУ представљала јерес, будући да се оно заснива на другачијим темељима. Додељујући појединцима статус субјекта, право ЕУ је широм отворило врата сопственој рањивости, дајући могућност установљавању вануговорне одговорности како институција, тако и држава чланица. Због потенцијалног превеликог прилива захтева који би могли угрозити функционисање читавог поретка, успостављен је *строг кочиони систем* путем инаугурисања кумулативних услова који се у судској пракси веома строго цене.

Једна од сличности између режима одговорности у МЈП и праву ЕУ је и приписивост акта. Као што је напоменуто, *приписивост* спада у један од кључних услова одговорности држава за међународне противправне акте, те им је посвећена посебна пажња. Реч је о кључној правној вези која би повезала потенцијално одговорну државу за противправни акт. Другачије речено, без постојања (а у пракси и доказивања) ове везе,

одговорност не постоји. Реч је о квалификовању противправног акта за акт државе, иако врло често то могу чинити и ентитети који се не налазе у званичној државној хијерархији. Сматра се да су сви акти сваког од државних органа приписиви држави, док је знатно теже приписати акте параоргана и парајединица приписати држави. Иако се у праву ЕУ не говори о *приписивости* као таквој, она се *суштински претпоставља*.

Док између режима одговорности држава због међународно противправних аката и режима одговорности у праву ЕУ доминирају разлике, између режима међународне одговорности за ризик и вануговорне одговорности у праву ЕУ постоје значајне *сличности*. То не треба да чуди будући да су и један и други режим одговорности црпели инспирацију из принципа заједничких већини националних правних система, тако да им је полазна основа појам штете. Јасно је стога да им је заједничка нит *грађанска одговорност*. У праву МЈП се само поједини сегменти грађанске одговорности налазе у фокусу одговорности за ризик, али не и одговорности због противправних аката.

На основу реченог, може се видети да је доста комплексно упоређивати два *хибридна* сета режима одговорности која потичу из МЈП и права ЕУ. Међутим, запажа се *prima facie* да је концепт и регулисање одговорности у општем МЈП на много нижем нивоу од оног у праву ЕУ, те да у МЈП и даље постоје лутања чак и у раду КМП која би требало да буде перјаница кодификације. За разлику од тога, у праву ЕУ тај задатак одлучно извршава Суд правде. Поред тога, право ЕУ се сфери одговорности више ослањало на приватноправни одштетни сегмент, налазећи пре свега инспирацију у националним правним системима, а не МЈП. Са друге стране, иако се не може оспорити да је штета и њена надокнада такође врло заступљена у области међународне одговорности, чини се да је код ње доминантан јавноправни елемент.

Упркос томе, МЈП је на пољу одговорности остварило значајан утицај на право ЕУ, будући да је *концепт одговорности држава* МЈП послужио као *директна инспирација за рађање паралелног концепта и унутар права ЕУ*. Подсетимо да је Суд правде у предмету *Brasserie du Pêcheur* оправдао свој став управо *позивањем на међународно право*, а не национално право држава чланица.

На основу свега реченог, закључује се да је право ЕУ као аутономан тј. самосталан правни режим у оквиру општег МЈП изградило хибридан однос према МЈП, будући да се једним делом ослања на и примењује МЈП, док истовремено развија и негује бројне

особености. Однос права ЕУ према МЈП дизајнирао је првенствено Суд правде који је одиграо кључну улогу квази-уставног суда, чувајући и негујући *аутономност* правног поретка ЕУ у односу на МЈП, док је истовремено морао да води рачуна о обавези начелног поштовања МЈП. Због штурости оснивачких уговора који на бројне ситуације нису давали одговор, нужно је било да Суд правде *од случаја до случаја* разрешава спорове логичким следом аргумената који су углавном били општи принципи МЈП или права ЕУ. Немали број пута је понудио изузетно креативна решења, понекад и одступајући од претходно утврђене праксе, како би нијасирано изграђивао однос који право ЕУ треба да има према МЈП. Решењима из јуриспруденције је више пута изненадио не само државе чланице, већ и академску јавност, што представља отежавајући фактор по истраживаче за конструисање јасног одговора на питање квалитета или природе односа између општег МЈП и права ЕУ. Но, суштинска разлика која постоји на релацији појединца као субјекта права ЕУ, а не и МЈП, представља *базичну премису* око које су се изграђивале остале разлике између ових правних поредака, и које су последично произвеле и разлике у дилеми директног дејства формалних извора, као и темељима и логици на којој почива режим одговорности у праву ЕУ. Стога се једино са сигурношћу може тврдити да је раније изнедрена начелна теза о постојању монистичког односа права ЕУ према МЈП оповргнута. Прецизирање и именовање комплексног, хибридног и динамичног односа између ових правних поредака једино би се условно могло базирати на *плурализму*.

ЛИТЕРАТУРА

- Aalto, P., *Public Liability in EU Law: Brasserie, Bergaderm and Beyond*, Hart Publishing, Oxford, 2011;
- Abaque de Parfouru, A., *Locus standi of Private Applicants Under the Article 230 EC Action for Annulment: Any Lessons to be Learnt From France?*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 14 (4), 2007, pp. 361-402;
- Abi-Saab, G., *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, *New York University Journal of International Law and Politics*, 31, 1999, pp. 919-933;
- Akehurst, M., *The Application of General Principles of Law by the Court of Justice of European Community*, *British Yearbook of International Law*, 52 (1), 1981, pp. 29-51;
- Akzin, B., *Les sujets du droit international*, *Revue de droit international*, Pedone, Paris, 1929;
- Albors-Llorens, A., *Private parties in European Community Law. Challenging Community Measures*, Clarendon Press, Oxford, 1996;
- Albors-Llorens, A., *The standing of private parties to challenge Community measures: has the European Court missed the boat?*, *The Cambridge Law Journal*, 62 (1), 2003, pp. 72-92;
- Ali, A., *Some Reflections on the Principle of Consistent Interpretation Through the Case Law of the European Court of Justice International Courts and the Development of International Law*, Boschiero, N., Scovazzi, T., Pitea, C., Ragni, C., (Eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, pp. 881-895;
- Allain, J., *The European Court of Justice Is an International Court*, *Nordic Journal of International Law*, 68, 1999, pp. 249-274;
- Andenas, M., Chiussi, L., *Cohesion, convergence and coherence of international law*, Andenas, M. T., Fitzmaurice, M., Tanzi, A., Wouters, J. (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill, Nijhoff, 2019, pp. 9-34;
- Andrassy, J., Bakotić, B., Vukas, B., *Međunarodno javno pravo 1*, Zagreb, Školska knjiga, 1998;
- Andrassy, J., *Međunarodno pravo*, Zagreb, 1978;
- Andrassy, J., *Međunarodno pravo*, Zagreb, 1949;
- Antoniadis, A., *The European Union and WTO Law: a nexus of reactive, coercive, and proactive approaches*, *World Trade Review*, 6 (1), 2007, pp. 45-87;
- Antonioli, L., *Community Liability*, Koziol, H., Schulze, R. (Ed.), *Tort Law of the EC*, Springer, 2008, pp. 213-240;
- Anzilotti, D., *Cours de droit international* (trans. Gidel, 1929), Panthéon-Assas/LGDJ, Paris, 1999;
- Anzilotti, D., *Traité de droit international public*, t. I 1, Paris, 1951;
- Arnold, R., *European Constitutional Law, The Process of Constitutionalisation of the EU and Related Issues*, Europa Law Publishing, Washington, 2008;
- Arnulf, A., *Private applicants and the action for annulment under Article 173 of the EC Treaty*, *Common Market Law Review*, 32 (1), 1995, pp. 7-49;

-
- Arnall, A., The action for annulment: a case of double standards?, O'Keeffe, D., Bavasso, A. (Eds.), *Judicial Review in European Law, Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, The Hague, Kluwer Law International, 2000,
 - Arnall, A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, 2006,
 - Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013,
 - Aust, H. P., Rodiles, A., Staubach, P., *Unity or Uniformity? Domestic Courts and Treaty Interpretation*, *Leiden Journal of International Law*, 27 (1), 2014, pp. 75-112;
 - Auzolai, L., *The Acquis of the European Union and International Organisations*, *European Law Journal*, 11(2), 2005, pp. 196-231;
 - Аврамов, С., *Међународно јавно право*, Београд, 2011;
 - Аврамов, С., Крећа, М., *Међународно јавно право*, Београд, 2006;
 - Аврамов, С., Крећа, М., *Међународно јавно право*, Београд, Савремена администрација, 2001;
 - Bailleux, A., Dumont, H., *Le pacte constitutionnel européen*, Brussels, Bruylant, 2015,
 - Balthasar, S., *Locus standi rules for challenges to regulatory acts by private applicants: the new Article 263 (4) TFEU*, *European Law Review*, 35, 2010, pp. 542-550;
 - Barberis, J., *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, *Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye*, 179, 1983, pp. 145-304;
 - Barboza, J., *Legal Injury: The Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility*, Ragazzi, M., (Ed), *International Responsibility Today: Essays in Memory Of Oscar Schachter*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 81-96;
 - Barboza, J., *Liability: Can We Put Humpty-Dumpty Together Again?*, *Chinese Journal of International Law*, 1 (2), 2002, pp. 499-526;
 - Barents, R., *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, *Common Market Law Review*, 47 (3), 2010, pp. 709-728;
 - Бартош, М., *Међународно јавно право*, I књига, Култура, Београд, 1954;
 - Bederman, D. J., *The Spirit of International Law*, The University of Georgia Press, Athens-London, 2002,
 - Bengoetxea, J., *The EU as (More Than) an International Organization*, Klabbers, J., Wallendahl, Å. (Eds), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham UK and Northampton MA, Edward Elgar Publishing, 2011, pp. 448-466;
 - Benlolo-Carabot, M., Candas, U., Cujo, E., *L'Union européenne comme fédération, Union européenne et droit international*, Pedone, Paris, 2012;
 - Bernitz, U., Nergelius, J., Cardner, C., (Eds), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Wolters Kluwer, 2008;
 - Besson, S., D'Aspremont, J., (Eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, Oxford University Press, 2017;
 - Besson, S., *European Legal Pluralism after Kadi*, *European Constitutional Law Review*, 5 (2), 2009, pp. 237-264;
 - Besson, S., *General Principles and Customary Law in the EU Legal Order*, Vogenauer, S., Weatherill, S., (Eds), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*, Hart, 2017, pp. 105-130;

-
- Besson, S., General principles of international law – whose principles?, Besson, S., Pichonnaz, P., (Eds), Principles in European Law, Zurich, Schulthess, 2010, pp. 19-64;
 - Besson, S., How international is the European legal order? Retracing Tuori's steps in the exploration of European legal pluralism, No Foundations: Journal of Extreme Legal Positivism, Number 5, 2008, pp. 50-70;
 - Bethlehem, D., International Law, European Community Law, National Law: Three Systems in Search of a Framework, Koskeniemi, M., (Ed.), International Law Aspects of the European Union, Kluwer, The Hague, 1998,
 - Beutler, B., State Liability for breaches of Community law by national courts: Is the requirement of a manifest infringement of the applicable law an insurmountable obstacle?, Common Market Law Review, 46 (3), 2009, pp. 773-804;
 - Biernat, E., The Locus standi of Private Applicants under article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community, Jean Monnet Working Paper, 12 (3), 2003;
 - Biondi, A., Farley, M., The Right to Damages in European Law, Wolters Kluwer, Austin, 2009;
 - Bisaz, C., The Concept of Group Rights in International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012;
 - Blanquet, M., L'article 5 du traité C.E.E.: recherche sur les obligations de fidélité des états membres de la communauté, LGDJ, Paris, 1994;
 - Bleckmann, A., The Subjective Right in Public International Law, German Yearbook of International Law, 28, 1985, pp. 144-162;
 - Blockmans, S., Wessel, R., The European Union and Peaceful Settlement of Disputes in its Neighborhood: the Emergence of a New Regional Security Actor, Antoniadis, A., Schütze, R., Spaventa, E. (Eds.), The European Union and Global Emergencies: A Law and Policy Analysis, Hart, Oxford, 2011, pp. 73-103;
 - Blokker, N., Decisions of International Organizations: The Case of the European Union, Netherlands Yearbook of International Law, 30, 1999, pp. 3-44;
 - Blokker, N., International Legal Personality of the European Communities and the European Union: Inspirations from Public International Law, The Macro Level: The Structural Impact of General International Law on EU Law, Yearbook of European Law, 35 (1), 2016, pp. 471-483;
 - Blokker, N., Proliferation of International Organizations: An Exploratory Introduction, Blokker, N. M., Schermers, H.G. (Eds.), Proliferation of International Organizations. Legal Issues, The Hague, Kluwer, 2001, pp. 1-49;
 - Blondel, A., Les principes généraux de droit devant la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice, Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Institut universitaire de hautes études internationales, Geneva, 1968, pp. 201-236;
 - Boelaert-Suominen, S., The European Community, the European Court of Justice and the Law of the Sea, The International Journal of Marine and Coastal Law, 23, 2008, pp. 643-713;
 - Bogdan, M., General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations, Nordic Journal of International Law, 46, 1977, pp. 37-53;

-
- Bogdandy, A.V., Arndt, F., Bast, J., Legal Instruments in European Union Law and their Reform: A Systematic Approach on an Empirical Basis, *Yearbook of European Law* 23, 2004, pp. 91-136;
 - Bretherton, C., Vogler, J., *The European Union as a Global Actor*, Routledge, New York, 2006;
 - Brierly, J. L., *The Law of Nations*, Oxford, 1955;
 - Bronckers, M., From 'Direct Effect' to 'Muted Dialogue' – Recent Developments in the European Courts' Case Law on the WTO and Beyond', *Journal of International Economic Law*, 11 (4), 2008, pp. 403-416;
 - Bronckers, M., The domestic law effect of the WTO in the EU – a dialogue with Jacques Bourgeois, Govaere, I., Quick, R., Bronckers, M. (Eds.), *Trade and Competition Law in the EU and Beyond*, Edgar Elgar Publishing, 2011;
 - Bronckers, M., The Effect of the WTO in the European Court Litigation, *Texas International Law Review*, 40, 2005, pp. 443-448;
 - Bronckers, M., The relationship of the EC Courts with other International tribunals: non-committal, respectful or submissive?, *Common Market Law Review*, 44 (3), 2007, pp. 601-627;
 - Brown, C., Morijn, J., Comment on Jégo-Quéré, *Common Market Law Review*, 41 (6), 2004, pp. 1639-1659;
 - Brownlie, I., Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012;
 - Brownlie, I., *Principles of International Public Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008;
 - Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1990;
 - Brownlie, I., *Basic Documents in Human Rights*, 1981;
 - Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1973;
 - Bull, H., Civilian Power Europe: A Contradiction in Terms?, *Journal of Common Market Studies*, No. 2, 1982, pp. 149-170;
 - Burrows, N., Hiram, H., *The Legal Articulation of Policy in the European Community*, Daintith, T. (Ed), *Implementing EC Law in the United Kingdom: structures for indirect rule*, John Wiley, Chichester, 1995;
 - Bustamante, A. S., *Traité de droit international public*, t. I 1, Paris, 1951;
 - Cabra, P., Neves, R., General Principles of EU Law and Horizontal Direct Effect, *European Public Law*, 17, 2011, pp. 437-451;
 - Cançado Trindade, A. A., *International Law for Humankind Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2013;
 - Cannizzaro, E., Palchetti, P., Wessel, R. A. (Eds.), *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012;
 - Čapeta, T., Rodin, S., *Osnove prava Evropske unije na temelju Lisabonskog ugovora*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2011;
 - Carillo-Salcedo, A., *Droit international et souveraineté des Etats. Cours général de droit public*, *Recueils des Cours*, Académie de Droit International de la Haye, 257, 1996, pp. 35-221;

-
- Carty, A., *Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law*, *European Journal of International Law*, 2, 1991, pp. 66-96;
 - Carty, A., *The Decay of International Law?*, Manchester University Press, 1986;
 - Cassese, A., *Civil War and International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012;
 - Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001;
 - Cassese, A., *Modern Constitutions and International Law*, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 192, 1985, pp. 331-476;
 - Cassese, A., *Remarks on Scelle's Theory of 'Role Splitting' (dédoublément fonctionnel) in International Law*, *2 European Journal of International Law*, 2, 1990, pp. 210-231;
 - Castellarin, E., *General Principles of EU Law and General International Law*, Andenas, M., Fitzmaurice, M., Tanzi, A., Wouters, J. (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill, Leiden, 2019, pp. 131-148;
 - Chalmers, D., Davies, G., Monti, G., *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010,
 - Chalmers, D., Hadjiemmanuil, C., Monti, G., Tomkins, A., *European Union law: text and materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006;
 - Cheng, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 1953;
 - Cheng, B., *Introduction to Subjects of International Law*, Bedjaoui, M. (Ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, 1991, pp. 23-40;
 - Cherif Bassiouni, M., *A Functional Approach to "General Principles of International Law"*, *Michigan Journal of International Law*, 11 (3), 1990, pp. 768-818;
 - Čok, V., *Pravo na državljanstvo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 1999;
 - Conway, G., *Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States*, *European Journal of International Law*, 13, 2002, pp. 679-695;
 - Cortés Martin, J. M., *Ubi ius, Ibi Remedium? – Locus standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC at a European Constitutional Crossroads*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 11 (3), 2004, pp. 233-261;
 - Corthaut, T., *Comment on Jégo-Quééré*, *Columbia Journal of European Law*, 9 (1), 2002-2003, pp. 141-166;
 - Cosnard, M., *Rapport introductif: Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, Colloque du Mans, *Le sujet en droit international*, Pedone, Paris, 2005,
 - Cottureau, G., *Conclusions*, Colloque du Mans: *Le sujet en droit international*, Société française pour le droit international, A. Pedone, Paris, 2005,
 - Craig, P., De Burca, G. (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011;
 - Craig, P., De Búrca, G., *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2003;
 - Craig, P., De Búrca, G., *EU Law, Text, Cases, and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2008;
 - Craig, P., De Búrca, G., *EU law: text, cases, and materials*, Oxford University Press, Oxford, 2015,

-
- Craig, P., Legality, Standing and Substantial Review in Community Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, 14, 1994, pp. 507-537;
 - Craig, P., Standing, Rights, and the Structure of Legal Argument, *European Public Law*, 9, 2003, pp. 493-508;
 - Craven, M., Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law, *Finnish Yearbook of International Law*, 14, 2003, pp. 3-34;
 - Crawford, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012;
 - Crawford, J., Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat – introduction, texte et commentaires, Paris, Pedone, 2003;
 - Crawford, J., Olleson, S., *The Nature and Forms of International Responsibility*, Evans, M. (Ed.), *International Law*, 2003, pp. 445-472;
 - Crawford, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002;
 - Crawford, J., *International Law as an Open System*, London, Cameron May, 2002;
 - Cremona, M., *The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity*, *Common Market Law Review*, 41 (2), 2004, pp. 553-573;
 - Curtin, D. M., Dekker, I. F., *The European Union from Maastricht to Lisbon: Institutional and Legal Unity out of the Shadow*, Craig, P., De Búrca, G. (Eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011;
 - Cygan, A., Protecting the interests of civil society in Community decision-making – the limits of article 230 EC, *International and Comparative Law Quarterly*, 52 (4), 2003, pp. 995-1012;
 - Чучковић, Б., *Примена правила о одговорности државе за еколошку штету*, Универзитет у Београду, Правни факултет, докторска дисертација, Београд, 2012;
 - Davorin, R., Barić Punda, V., *Osnove međunarodnog javnog prava*, Split, 1997;
 - Dimitrijević, V., Račić, O. et al., *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005;
 - Dimitrijević, V., Račić, O., Đerić, V., Papić, T., Petrović, V., Obradović, S., *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2007;
 - D'Aspremont, J., Dopagne, F., *Kadi: The ECJ's Reminder of the Elementary Divide between Legal Orders*, *International Organizations Law Review*, 5, 2008, pp. 371-379;
 - D'Aspremont, J., *Non-state actors in international law: Oscillating between concepts and dynamics*, D'Aspremont, J., (Ed), *Participants in the International Legal System: multiple perspectives on non-state actors in international law*, Routledge, London, New York, 2011, pp. 1-21;
 - Ђајић, С., *Фрагментација међународног права и специјални правни режими*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2016, стр. 439-459;
 - Ђајић, С., *Међународни и национални судови - od sukoba do saradnje: prilog raspravi o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava*, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2003;
 - Ђајић, С., *Теорије о односу међународног и унутрашњег права*, *Godišnjak Udruženja za međunarodno pravo, 2000-2003*, Beograd 2004, str. 49-71;
 - Davies, K., *Understanding European Union law*, Routledge, 2003;

-
- De Baere, G., The Court of Luxembourg Acting as an Asylum Court, Alen, A., Joosten, V., Leysen, R., Verrijdt, W. (Eds) *Liberae Cogitationes: Liber Amicorum Marc Bossuyt*, Intersentia, Cambridge, 2013, pp. 107-124;
 - De Baere, G., Ryngaert, C., The ECJ's Judgment in *Air Transport Association of America* and the International Legal Context of the EU's Climate Change Policy, *European Foreign Affairs Review*, 18, 2013, pp. 389-409;
 - De Búrca, G., After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 20, 2013, pp. 168-184;
 - De Burca, G., The Principle of Proportionality and its Application in EC Law, *Yearbook of European Law*, 13 (1), 1993, pp. 105-150;
 - De Witte, B., A selfish court?: the Court of Justice and the design of international dispute settlement beyond the European Union, Cremona, M., Thies, A. (Eds), *The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 33-46;
 - De Witte, B., Chameleonic Member States: Differentiation by Means of Partial and Parallel International Agreements, De Witte, B., Hanf, D., Vos, E., (Eds.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Antwerp, Intersentia, 2001, pp. 231-267;
 - De Witte, B., EU Law: Is it International Law?, Barnard, C., Peers, S. (Eds.), *European Union Law*, Oxford University Press, 2014, pp. 174-195;
 - De Witte, B., European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65, 2010, pp. 141-155;
 - De Witte, B., Institutional principles: a special category of general principles of EC law, Bernitz, U., Nergelius, J., (Eds), *General Principles of European Community Law*, Wolters Kluwer, 2000, pp. 143-195;
 - De Witte, B., Rules of Change in International Law: How Special is the European Community?, *Netherlands Yearbook of International Law*, 25, 1994, pp. 299-333;
 - De Witte, B., The European Union as an international legal experiment, De Búrca, G., Weiler, J. H. H. (Eds), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2012;
 - De Witte, B., The National Constitutional Dimension of European Treaty Revision – Evolution and Recent Debates, *The Second Walter van Gerven Lecture*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004;
 - De Witte, B., Using International Law in the Euro Crisis - Causes and Consequences, *ARENA Working Paper No. 4*, 2013, pp. 1-23;
 - Degan, D., *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2000;
 - Degan, V. Đ., *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2006;
 - Degan, V. D., *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1997;
 - Dehousse, F., La juridiction unifiée du brevet: le nouvel oxymoron du droit européen, Govaere, I., (Ed.), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014;
 - Dekker, I. F., Wessel, R. A., Governance by International Organizations: Rethinking The Normative Force of International Decisions, Dekker, I. F., Werner, W. G. (Eds.), *Governance and international legal theory*, Nijhoff, 2004, pp. 215-236;

-
- Delaney, E., Right to an Effective Remedy: Judicial Protection and European Citizenship, Federal Trust Constitutional Online Paper Series, 17, 2004;
 - Delcourt, C., The Acquis Communautaire: Has the Concept Had Its Day?, Common Market Law Review, 38, 2001, pp. 829-870;
 - Delmas-Marty, M., Norberg, N., Global law: A triple challenge, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2003;
 - Denza, E., Case Comment: A Note on Intertanko, European Law Review, 33 (6), 2008, pp. 870-879;
 - Denza, E., The Relationship between International and National Law, Evans, M. (Ed.), International Law, Oxford University Press, Oxford, 2010;
 - Diehl, P. F., Ku, C., Zamora, D., The Dynamics of International Law: The Interaction of Normative and Operating Systems, International Organization, 57 (1), 2003, pp. 43-75;
 - Dimopoulos, A., The Use of International Law as a Tool for Enhancing Governance in the Eurozone and its Impact on EU Institutional Integrity, Adams, M., Fabbrini, F., Larouche, P., (Eds.), The Constitutionalization of European Budgetary Constraints, Oxford, Hart, 2014, pp. 41-63;
 - Dominicé, C, Methodology of International Law, Bernhardt, R. et al., Encyclopedia of Public International Law, Vol. III, 1997;
 - Dominicé, C., Voeffray, F., L'application du droit international général dans l'ordre juridique interne, Eisemann, P. M. (Ed.), The Integration of International and European Community Law into the National Legal Order, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pp. 51-63;
 - Dörr, O., Schmalenbach, K. (Eds), Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary, Springer, Berlin, Heidelberg, 2018;
 - Dunn, F. S., The International Rights of Individuals, Proceedings of the American Society of International Law, 35, 1941, pp. 14-19;
 - Dupuy, P-M., Fragmentation du droit international ou des perceptions qu'on en a?, EUI Working Papers, no. 14, 2006, pp. 1-12;
 - Dupuy, P-M., L'unité de l'ordre juridique international, Recueils des cours, Académie de Droit International de la Haye, 297, 2002, pp. 9-489;
 - Đorđević, S., Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 4-6, 1997, str. 354-395;
 - Ђорђевић Алексовски, С., Међународни обичај у јуриспруденцији Суда правде, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 84, 2019, стр. 307-330;
 - Ђорђевић Алексовски, С., Тумачења међународних уговора Европске уније применом правила из Бечке конвенције о уговорном праву од стране Суда правде ЕУ, Усклађивање права Србије са правом ЕУ - зборник радова, књ. 7, Ниш, Правни факултет, 2020, стр. 203-221;
 - Ђорђевић, С., Међународни злочини и одговорност државе према Нацрту чланова о одговорности државе за међународне противправне акте, Усклађивање права Србије са правом ЕУ: тематски зборник радова, Ниш: Правни факултет, стр. 533-548;
 - Ђорђевић, С., Правни статус Повеље о основним правима Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 58, 2011, стр. 219-234;
 - Ђорђевић, С., Увод у међународно право, Београд, 2007;

-
- Ђурђевић, Д., *Soft law* у европском комунитарном праву, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1, 2013, str. 101-116;
 - Eckes, C., *International Law as Law of the EU: The Role of the Court of Justice*, Centre for the Law of EU External Relations, CLEER Working Papers, T.M.C. Asser Institute, 6, 2010;
 - Eckes, C., *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures: The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance*, *European Law Journal*, 14 (1), 2008, pp. 74-92;
 - Editorial, *What should replace the Constitutional Treaty?*, *Common Market Law Review*, 44 (3), 2007, pp. 561-566;
 - Eeckhout P., Biondi A., Ripley S. (Eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, Oxford, 2012;
 - Eeckhout, P., *Case C-308/06, The Queen on the application of Intertanko and Others v. Secretary of State for Transport*, *Common Market Law Review*, 46 (6), 2009, pp. 2041-2057;
 - Eeckhout, P., *EC Law and UN Security Council Resolutions*, Dashwood, A., Maresceau, M. (Ed.), *Law and Practice of EU External Relations - Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge University Press, 2008;
 - Eeckhout, P., *EU External Relations Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011;
 - Eeckhout, P., *The EU and its Member States in the WTO – Issues of Responsibility*; Bartels, L., Ortino, F. (Eds), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford University Press, 2006;
 - Elias, O., *General International Law in the European Court of Justice: From Hypothesis to Reality*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 31 (3), 2000, pp. 3-34;
 - Elsuwege, P. E., *Legal Creativity in EU External Relations: The Stabilization and Association Agreement Between the EU and Kosovo*, *European Foreign Affairs Review*, 22 (3), 2017, pp. 393-410;
 - Enchelmaier, S., *No-One Slips Through the Net? Latest Developments, and Non-Developments, in the European Court of Justice’s Jurisprudence on Art. 230 (4) EC*, *Yearbook of European Law*, 24, 2005, pp. 173-221;
 - *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 5, *International Organizations in General, Universal International Organizations and Cooperation*, North-Holland, Amsterdam, New York, Oxford, 1983;
 - Erades, L., *Interactions between International and Municipal Law. A Comparative-law Study*, T.M.C. Asser Institute, The Hague, 1993;
 - Etienne, J., *Loyalty Towards International Law as a Constitutional Principle of EU Law?*, *Jean Monnet Working Paper*, 3, 2011, pp. 1-40;
 - Етински, П., *Међународно јавно право*, Нови Сад, 2002;
 - Fauchille, P., *Traité de droit international public*, t. I 1, Paris, 1951;
 - Feldman, D., *International personality*, *Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye*, 191, 1985, pp. 343-414;
 - Fischer, P., *Case T-115/94, Opel Austria GmbH v. Council*, Judgment of 22 January 1997, 1997, ECR II-39, *Common Market Law Review*, 35 (3), 1998, pp. 765-781;
 - Fitzmaurice, G., *The General Principles of International law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 92, 1957-II, pp. 1-227;

-
- Flogaitis, S., Pottakis, A., Judicial Protection Under the Constitution, *European Constitutional Law Review*, 1, 2005, pp. 108-111;
 - Fohr, A. S., Judicial Independence – The Normativity of an Evolving Transnational Principle, Fohr, A. S., (Ed), *Judicial Independence in Transition*, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2012, pp. 1279-1360;
 - Forteau, M., La contribution de l'Union européenne au développement du droit international général. Les limites du particularisme?, *Journal du droit international*, 137, 2010, pp. 888-890;
 - Forteau, M., Organisations internationales et sources du droit, Lagrange, E., Sorel, J. M. (Eds.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ, 2013;
 - Gagliardi, A-F., The right of individuals to invoke the provisions of mixed agreements before the national courts: a new message from Luxembourg?, 24, *European Law Review*, 1999, pp. 276-292;
 - Ганић, С., Шта се крије иза дуалистичко-монистичке дебате у међународном праву?, *Зборник радова Правног факултета, Нови Сад*, 51, 2017, стр. 153-166;
 - Garcia De Enterría, E., The Extension of Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: the Judgment of the Court of Justice in Borelli and Art. 5 of the EC Treaty, *Yearbook of European Law*, 13, 1993, pp. 19-37;
 - Gardner, J., The Mark of Responsibility, *Oxford Journal of Legal Studies*, 23 (2), 2003, pp. 157-171;
 - Gáspár-Szilágyi, S., EU Member State enforcement of 'mixed' agreements and access to justice: rethinking direct effect, *Legal Issues of Economic Integration*, 40 (2), 2013, pp. 163-189;
 - Gatti, M., Manzini, P., External Representation of the European Union In the Conclusion of International Agreements, *Common Market Law Review*, 49 (5), 2012, pp. 1703-1734;
 - Geiger, R., Khan, D. E., Kotzur, M., (Eds), *European Union Treaties: A Commentary*, C. H. Beck, Hart, 2015;
 - Giacomo, D. F., *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*, *Ius Gentium Comparative Perspectives on Law and Justice*, Springer, Dordrecht, 2011;
 - Gialdino, C., Some reflections on the *acquis communautaire*, *Common Market Law Review*, 32, 1995, pp. 1089-1121;
 - Глодић, Д., Међународноправни субјективитет Европске уније, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2013;
 - Gordon, A., EU Law's Fundamental Rights Regime and Post-National Constitutionalism: Kadi's Global Setting, Birkinshaw, P., Varney, M. (Ed.), *The European Union Legal Order After Lisbon*, Kluwer Law International, 2010;
 - Gormley, W. P., *The Procedural Status of the Individual before International and Supranational Tribunals*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1966;
 - Gragl, P., The Silence of the Treaties: General International Law and the European Union, *German Yearbook of International Law*, 57, 2015, pp. 1-36;
 - Greaves, R., The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC, *European Law Review*, 21 (1), 1996, pp. 3-16;
 - Griffiths, J., What is Legal Pluralism?, *Journal of Legal Pluralism*, 24 (1), 1986, pp. 1-55;

-
- Griller, S., International Law, Human Rights and the European Community's Autonomous Legal Order: Notes on the European Court of Justice Decision in Kadi, *European Constitutional Law Review*, No. 3, 2008, pp. pp. 528-553;
 - Grotius, H., *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres* (1646 ed.), *Classics of International Law*, Washington, D.C., Carnegie Institution, 1913;
 - Grotius, H., *Mare liberum*, према: Lauterpacht, H., *The Grotian Tradition in International Law*, *British Year Book of International Law*, 1946;
 - Gutman, K., The evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection, *Common Market Law Review*, 48 (3), 2011, pp. 695-750;
 - Hafner, G., Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, *Michigan Journal of International Law*, 25 (4), 2004, pp. 849-863;
 - Hafner, G., The Emancipation of the Individual from the State under International Law, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 358, 2011, pp. 267-435;
 - Harding, C., The Impact of Art 177 of the EEC Treaty on the Review of Community Action, *Yearbook of European Law*, 1, 1981, pp. 93-113;
 - Harlow, C., *Accountability in the European Union*, Oxford University Press, 2002;
 - Harlow, C., Towards a Theory of Access for the European Court of Justice, *Yearbook of European Law*, 12, 1992, pp. 213-248;
 - Hartley, T. C., *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007;
 - Hartley, T., *The Foundations of European Union law*, Oxford University Press, New York, 2014;
 - Hartley, T., International Law and the Law of the European Union – A Reassessment, *British Yearbook of International Law*, 72, 2001, pp. 1-35;
 - Hartley, T.C., The Constitutional Foundations of the European Union, *Law Quarterly Review*, 117 (Apr), 2001, pp. 225-246;
 - Hartly, T. C., *Osnovi prava Evropske zajednice* (prevod), Beograd, 1998;
 - Herdegen, M., *General Principles of EU Law: The Methodological Challenge*, Bernitz, U., Nergelius, J., Cardner, C. (Eds), *General Principles of EC Law in a Process of Development*, Wolters Kluwer, 2008;
 - Higgins, R., Conceptual Thinking about the Individual in International Law, *British Journal of International Studies*, 4 (1), 1978, pp. 1-19;
 - Higgins, R., *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Clarendon Press, 1994;
 - Higgins, R., The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law, *The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law, 52 (1), 2003, pp. 1-20;
 - Hillion, C., C-265/03, Igor Simutenkov v. Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol, 2005, ECR I-2579, *Common Market Law Review*, 45 (3), 2008, pp. 815-833;
 - Hillion, C., Koutrakos, P. (Eds.), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Oxford, Hart, 2010;

-
- Hillion, C., Wessel, R. A., Competence Distribution in EU External Relations after ECOWAS: Clarification or Continued Fuzziness?, *Common Market Law Review*, 46 (2), 2009, pp. 551-586;
 - Hoffmeister, F., *The Contribution of EU Practice under International Law*, Cremona, M., De Witte, B. (Eds.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2008, pp. 37-127;
 - Horspool, M., *European Union Law*, Butterworths core text series, Oxford University Press, Oxford, 2006;
 - Хрњаз, М., *Настанак и утврђивање постојања међународне обичајне норме: пракса Међународног суда правде*, докторска дисертација, Факултет политичких наука, Београд, 2016;
 - Ignatenko, G., Ostapenko, D., *International law*, Moscow, 1978;
 - Isaac, G., Blanquet, M., *Droit général de l'Union européenne*, Sirey, Paris, 2012;
 - Jacqué, J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz-Sirey, Paris, 2015;
 - Janković, B., Radivojević, Z., *Međunarodno javno pravo*, Niš, Sven, 2019;
 - Jans, J. H., De Lange, R., Prechal, S., Widdershoven, R.J.G.M., *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2007;
 - Jellinek, G., *Allgemeine Staatslehre*, 1909, доступно на:
<https://link.springer.com/content/pdf/bfm%3A978-3-662-43104-7%2F1.pdf>
 - Jennings, R. Y., *International Law*, *Encyclopedia of Public International Law*, II, 1995;
 - Jessup, P. C., *Subjects of Law of Nations*, *Michigan Law Review*, 45, 1947, pp. 383-408;
 - Johns, F. (Ed), *International Legal Personality*, Ashgate, 2010;
 - Jouannet, E., *L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondialisé*, *Archives de philosophie du droit*, Tome 47, 2003;
 - Jutronić, A., *Utvrđivanje odgovornosti međunarodnih organizacija u pravu i praksi*, *Strani pravni život*, 63 (3), 2018, str. 213-231;
 - Kaczorowsky, A., *European Union law*, Taylor & Francis, 2008;
 - Kaddous, C., *Effects of International Agreements in the EU Legal Order*, Cremona, M., De Witte, B. (Eds.), *EU Foreign Relations Law: Constitutional Fundamentals*, Hart Publishing, Oxford, 2008, pp. 291-312;
 - Kapteyn, P. J. G., VerLoren van Themaat, P., *Introduction to the Law of the European Communities: from Maastricht to Amsterdam*, edited and further revised by Gormley, L. W., London, Kluwer Law International, 1998;
 - Kelsen, H. *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1961;
 - Kelsen, H., *Peace Through Law*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1944;
 - Kelsen, H., *Principles of International Law*, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966;
 - Kelsen, H., *Théorie du droit international public*, *Recueils des Cours*, Académie de Droit International de la Haye, 84, 1953, pp. 182-200;
 - Kelsen, H., *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, *Recueils des Cours*, Académie de Droit International de la Haye, 42, 1932, pp. 117-352;
 - Kelsen, H., *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, *Recueils des cours*, Académie de Droit International de la Haye, 14, 1926, pp. 231-236;

-
- Келзен, Х., Чиста теорија права: увод у проблематику правне науке, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд, 1998;
 - Келзен, Х., Општа теорија права и државе, Београд, 1951;
 - Kennedy, D., The Disciplines of International Law and Policy, *Leiden Journal of International Law*, 12 (1), 1999, pp. 9-133;
 - Kennedy, D., Theses about International Law Discourse, *German Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1980, pp. 353-391;
 - Kent, P., *Law of the European Union*, Pearson Education, Longman, Harlow, 2001;
 - Klabbers, J., *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015;
 - Klabbers, J., Case C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz, judgment of 16 June 1998, nyr, *Common Market Law Review*, 38 (1), 1999, pp. 179-189;
 - Klabbers, J., How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 34 (2), 2001, pp. 283-331;
 - Klabbers, J., International Law in Community Law: The Law and Politics of Direct Effect, *Yearbook of European Law*, 21, (1), 2001, pp. 263-298;
 - Klabbers, J., *Introduction to Institutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002;
 - Klabbers, J., Sui generis? The European Union as an international organization, Patterson, D., Sodersten, A., (Eds), *A companion to European Union Law and International Law*, 2016, pp. 3-15;
 - Klabbers, J., The Concept of Legal Personality, *Jus Gentium*, Vol. 11, University of Baltimore, 2005, pp. 35-66;
 - Klabbers, J., *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1996;
 - Klabbers, J., *The European Union in International Law*, Institut des hautes études internationales de Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), Cours et travaux no. 13, 2012;
 - Klabbers, J., Treaties, Conclusion and Entry into Force, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, доступно на: <http://opil.oup.com/home/epil> (последње приступљено 01.9.2018);
 - Klabbers, J., *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009;
 - Klabbers, J., Unity, Diversity, Accountability: The Ambivalent Concept of International Organisation, *Melbourne Journal of International Law*, 14 (1), 2013, pp. 149-170;
 - Klabbers, J., Presumptive Personality: The European Union in International Law, Koskenniemi, M. (Ed.), *International Law Aspects of the European Union*, The Hague, Nijhoff, 1997, pp. 231-254.
 - Klabbers, J., *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015;
 - Klabbers, J., Re-inventing the Law of Treaties: the Contribution of the EC Courts, *Netherlands Yearbook of International Law*, 30, 1999, pp. 45-74;
 - Klamert, M., *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford University Press, 2014;

- Klein, P., *La Cour de Justice des Communautés européennes et le droit international – de quelques incohérences*, Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck, Vol 1, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 3-44;
- Knežević Predić, V., *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, Beograd, 2001;
- Knežević-Predić, V., Institut građanstva i njegovo mesto u pravnom poretku Evropske unije, Samardžić, S., Radić Milosavljević, I. (Ur.), *Evropski građanin u vremenu krize*, Zbornik radova sa naučnog skupa „Evropski građanin u vremenu krize: izbor između EU i države članice kao lažna dilema“, Univerzitet u Beogradu, Fakultet političkih nauka, Beograd, 2014, str. 13-40;
- Knežević-Predić, V., *Odgovornost države za kršenje komunitarnog prava*, Priručnik „Osnove prava Evropske unije za pripremu pravosuđa za sprovođenje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju Evropskoj uniji“, Beograd, 2006;
- Knežević-Predić, V., Radivojević, Z., *Kako nastaje i deluje pravo Evropske unije*, Beograd, Službeni glasnik, 2009;
- Кнежевић Предић, В., Радивојевић, З., Границе надлежности Европске уније – начело поверених овлашћења, *Анали Правног факултета у Београду*, 66 (3), 2018, str. 108-128;
- Кнежевић-Предић, В., Радивојевић, З., Уговорна способност Европске уније: шест деценија после, *Српска политичка мисао*, vol. 59, 2018, стр. 75-91;
- Koch, C., *European Community – Challenge of Community Fisheries Regulation – Admissibility of Individual Applications under Article 230(4)*, *American Journal of International Law*, 98 (4), 2004, pp. 814-819;
- Koch, C., *Locus Standi of private applicants under the EU constitution: Preserving gaps in the protection of individual’s right to an effective remedy*, *European Law Review*, 30 (4), 2005, pp. 511-527;
- Kokott, J., Sobotta, C., *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?*, Cremona, M., Thies, A. (Ed.), *The European Court of Justice and External Relations Law - Constitutional Challenges*, Hart Publishing, 2013;
- Kombos, C., *The Recent Case Law on Locus standi of Private Applicants under Art. 230 (4) EC: A Missed Opportunity or A Velvet Revolution?*, *European Integration Online Papers*, 9 (17), 2005;
- Koskenniemi, M. (Ed.), *International Law Aspects of the European Union*, The Hague, Kluwer Law International, 1998;
- Koskenniemi, M., *Hierarchy in International Law: A Sketch*, *European Journal of International Law*, 8 (4), 1997, pp. 566-582;
- Koskenniemi, M., Leino, P., *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, *Leiden Journal of International Law*, 15 (3), 2002, pp. 553-579;
- Koskenniemi, M., *The Future of Statehood*, *Harvard International Law Journal*, 32, 1991, pp. 397-410;
- Koutrakos, P., *EU International Relations Law*, Hart Publishing, 2006;
- Krasner, S. D., *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, Krasner, S. D. (Ed.), *International Regimes*, Cornell University Press, Ithaca, 1983, pp. 1-21;
- Krasner, S. D., *The Hole in the Whole: Sovereignty, Shared Sovereignty, and International Law*, *Michigan Journal of International Law*, 25 (4), 2004, pp. 1075-1101;

-
- Kreća, M., Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, Projekat: Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom Evropske unije (pravni, ekonomski, politički i sociološki aspekt), Beograd, 2006;
 - Крећа, М., Међународно јавно право, Београд, 2010;
 - Крећа, М., Међународно јавно право. Београд: Центар за издавачку делатност, Правни факултет Универзитета у Београду, 2016;
 - Крешталица, С., Положај појединца у међународном праву, докторска дисертација, Београд, 2019;
 - Krisch, N., *Beyond Constitutionalism: The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010;
 - Krivokapić, B., Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava, *Strani pravni život*, 2, 2013, pp. 59-103;
 - Кривокапић, Б., Међународно јавно право, Београд, 2014;
 - Kuijper, P. J., 'It Shall Contribute to ... the Strict Observance and Development of International Law...' The Role of the Court of Justice', Rosas, A., Levits, E., Bot, Y. (Eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013, pp. 589-613;
 - Kuijper, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts: The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, Issue Paper No. 10, ICTSD, Geneva, 2010, pp. 1-75;
 - Kuijper, P. J., *From Dyestuffs to Kosovo Wine: From Avoidance to Acceptance by the Community Courts of Customary International Law as Limit to Community Action*, Dekker, I. F., Post, H. H. G. (Eds.), *On the Foundations and Sources of International Law: Essays in Memory of Herman Meijers*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003;
 - Kuijper, P. J., Wouters, J., Hoffmeister, F., De Baere, G., Ramopoulos, T., *The Law of EU External Relations Cases, Materials and Commentary on the EU as an International Legal Actor*, Oxford University Press, Oxford, 2013;
 - Kuiper, P.J., *The Court and the Tribunal of the EC and the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*, *Legal Issues of Economic Integration*, 25 (1), 1998, pp. 1-23;
 - Kunoy, B., Dawes, A., *Plate Tectonics in Luxembourg: The Ménage à Trois Between EC Law, International Law and the European Convention on Human Rights Following the UN Sanctions cases*, *Common Market Law Review*, 46 (1), 2009, pp. 73-104;
 - Kunz, J. L., *The 'Vienna school' and international law*, *New York University Law Quarterly Review*, 11 (3), 1933, pp. pp. 370-421;
 - Lammers, J. G., *General principles of law recognized by civilized nations*, Kalshoven, F., Kuiper, P. J., Lammers, J. G. (Eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys*, Alphen aa den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980, pp. 53-74;
 - Láncoš, P. L., *A Hard Core Under the Soft Shell: How Binding Is Union Soft Law for Member States?*, *European Public Law*, 24 (4), 2018, pp. 755-784;
 - Lasok, D., Bridge, J. W., *An Introduction to the Law and Institutions of the European Communities*, Butterworths, London, 1982;
 - Lauterpacht, H., *General Rules of the Law of Peace*, *International Law: Being The Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Lauterpacht, E. (Ed.) Cambridge University Press, Cambridge, 1970;

-
- Lauterpacht, E., The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals, *Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye*, 152, 1976, pp. 381-478;
 - Lauterpacht, H., *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons Limited, London, 1950;
 - Lauterpacht, H., *International Law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Vol. 2, The Law of Peace*, Cambridge University Press, 1975;
 - Lauterpacht, H., *International law: Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht, Vol. 1: The general works*, Cambridge University Press, 1970;
 - Lauterpacht, H., *The Grotian Tradition in International Law*, *British Year Book of International Law*, 1, 1946, pp. 1-53;
 - Lauterpacht, H., *The Law of nations, the law of nature and the rights of man*, *Transactions of The Grotius society*, vol 29, *Problems of peace and war*, Longmans, Green & Co., LTD, London, 1944;
 - Lauterpacht, E., *The life of Sir Hersch Lauterpacht*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010;
 - Lauwaars, R. H., *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, Leiden, Sijthoff, 1973;
 - Lavranos, N., *Concurrence of Jurisdiction between the ECJ and other International Courts and Tribunals*, *European Environmental Law Review*, 14 (10), 2005, pp. 213-225;
 - Lavranos, N., *Mox Plant Dispute – Court of Justice of the European Communities: Freedom of member states to bring disputes before another court or tribunal*, *European Constitutional Law Review*, 2 (3), 2006, pp. 456-469;
 - Lavranos, N., *Protecting European Law from International Law*, *European Foreign Affairs Review*, 15 (1), 2010, pp. 265-282;
 - Lazzarini, N., “Please, Handle with Care!” – Some Considerations on the Approach of the European Court of Justice to the Direct Effect of General Principles of European Union Law, Pineschi, L. (Ed), *General Principles of Law - The Role of the Judiciary*, Springer, 2015, pp. 145-168;
 - *League of Nations Treaty Series Treaties and international Engagements registered with the Secretariat of the League of Nations*, vol. CLXV, No 3801-3824;
 - Leathley, C., *An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation Of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity?*, *New York University Journal of International Law and Politics*, 40 (1), 2007, pp. 259-306;
 - Leczykiewicz, D., *Private Party Liability in EU Law: In Search of the General Regime*, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 12, 2010, pp. 257-282;
 - Lefèvre, S., *Les actes communautaires atypiques*, Brussels, Bruylant, 2006;
 - Lenaerts, K., Corthaut, T., *Of Birds and Hedges: The Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law*, *European Law Review*, 31 (3), 2006, pp. 287-315;
 - Lenaerts, K., De Smijter, E., *The European Union as an Actor under International Law*, *Yearbook of European Law*, 19, 1999-2000, pp. 95-138;
 - Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Corthaut, T., *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 1999;
 - Lenaerts, K., Van Nuffel, P., *European Union law*, Thomson Reuters, Sweet & Maxwell, London, 2011;

-
- Lenaerts, K., Gutiérrez-Fons, J. A., The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law, *Common Market Law Review*, 47 (6), 2010, pp. 1629-1669;
 - Lenaerts, K., Maselis, I., Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014;
 - Letelier, R., Democracy and non-contractual liability of states for breaches of EU law, Letlier, R., Mendendez, A.J. (Ed.), *The Sinews of European Peace: Reconstituting the Democratic Legitimacy of the Socio-Economic Constitution of the European Union*, Oslo, ARENA, 2009, pp. 269-302;
 - Letelier, R., Non-Contractual Liability for Breaches of EU Law, *The Tension Between Corrective and Distributive Justice*, RECON Online Working Paper, 24, 2010, pp. 1-15;
 - Lewis, X., Standing of Private Plaintiffs to Annul Generally Applicable European Community Measures: if the System is Broken, where Should it be Fixed?, *Fordham International Law Journal*, 30 (5), 2006-2007, pp. 1496-1544;
 - Lowe, V., Can the European Community Bind the Member States on Questions of Customary International Law?, Koskenniemi, M. (Ed.), *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp. 149-168;
 - Luchtman, M., Van den Brink, T., Scholten, M., Sovereignty in shared legal order: On the core values of regulation and enforcement in the EU, Van den Brink, T., Luchtman, M., Scholten, M. (Eds), *Sovereignty in the shared legal order of the EU - Core Values of Regulation and Enforcement*, Intersentia, 2015, pp. 1-8;
 - Luhmann, N., *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Suhrkamp, 1998;
 - Lukić Radović, M., Withdrawal from the European Union: Consequences under EU Law and International Law, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 89, 2020, pp. 227-245;
 - Лукић, М., Аутономија права ЕУ у светлу новије праксе европских судова, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, 2013;
 - Лукић, М., Да ли је европско право аутономно, самосвојно, унутар или изван међународног – шта крију кључне пресуде Европског суда правде?, *Зборник међународне научне конференције „Хармонизација домаћег законодавства са правом ЕУ“*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2011, стр. 145-154;
 - Лукић, М., Плурализам устава или уставних чинилаца? Конституционализација права Европске уније и подељена сувереност, *Теме*, број 37, 2013, pp. 1705-1718;
 - Lukić, M., Presuda *Rottmann* (2010) - Povratna veza od statusa građanina EU ka državljanstvu države članice, *Pravni život*, IV, 12/2012, Beograd, str. 535-548;
 - Maduro, M., *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, Walker, N. (Ed.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 501-538;
 - Maduro, M., Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism, *European Journal of Legal Studies*, 2007, pp. 1-21;
 - Magarašević, A., *Osnovi međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*, Sveska 1, Novi Sad, 1974;
 - Magarašević, A., *Osnovi međunarodnog prava*, Novi Sad, 1965;
 - Malanczuk, P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, Taylor and Francis Group, London, New York, 1997;
 - Malenovsky, J., L'enjeu délicat de l'éventuelle adhésion de l'Union européenne a 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, *Revue Générale de droit International Public*, 4, 2009, pp. 753-783;

- Mancini, F., Keeling, D., Democracy and the European Court of Justice, *Modern Law Review*, 57 (2), 1994, pp. 175-190;
- Manner, G., The Object Theory of the Individual in International Law, *American Journal of International Law*, 46 (3), 1952, pp. 428-449;
- Manners, I., Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?, *Journal of Common Market Studies*, No. 2, 2002, pp. 235-258;
- Marschik, A., *Subsysteme im Völkerrecht, Ist die Europäische Union ein "Self-Contained Regime"?*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1997;
- Marsden, S., Invoking Direct Application and Effect of International Treaties by the European Court of Justice: Implications for International Environmental Law in the European Union, *International and Comparative Law Quarterly*, 60 (3), 2011, pp. 737-757;
- Martines, F., Direct Effect of International Agreements of the European Union, *Jean Monnet Working Paper No 05*, 2014, pp. 129-147;
- McArdle, S., *The International Responsibility of the European Union: a Critique of the International Law Commission's Articles on the Responsibility of International Organisations – doctoral thesis*, School of Law, University of Sheffield, 2014;
- Meessen, K. M., The application of rules of public international law within Community law, *Common Market Law Review*, 13 (4), 1976, pp. 485-501;
- Mendelson, M. H., The Formation of Customary International Law, *Collected Courses, The Hague Academy of International Law*, 272, 1998, pp. 159-244;
- Mendez, M., The Enforcement of EU Agreements: Bolstering the Effectiveness of Treaty Law, *Common Market Law Review*, 47 (6), 2010, pp. 1719-1756;
- Mendez, M., The Legal Effect of Community Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques, *European Journal of International Law*, 21 (1), 2010, pp. 83-104;
- Mendez, M., *The Legal Effects of EU Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques*, Oxford, Oxford University Press, 2013;
- Menon, P. R., The Legal Personality of International Organizations, *Sri Lanka Journal of International Law*, 4, 1992, pp. XX;
- Merino, A. G., Legal Developments in the Economic and Monetary Union during the Debt Crisis: The Mechanisms of Financial Assistance, *Common Market Law Review*, 49 (5), 2012, pp. 1613-1646;
- Meunier, S., McNamara, K. R., *The State of the European Union. Making History: European Integration and Institutional Change at Fifty*, Vol. 8, Oxford University Press, Oxford, 2007;
- Milanovic, M., Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2009, pp. 69-132;
- Миљуш, Б., *Савремени проблеми међународног права*, Београд, 2013;
- Misita, N., *Osnovi prava Evropske unije*, Sarajevo, 2007;
- Modzhorian, L. A., *Sub'ekty Mezhdunarodnogo Prava*, Moskva 1958;
- Muhvić, D., Mohay, A., The legal nature of EU citizenship: perspectives from international and EU law, *Contemporary legal challenges: EU - Hungary – Croatia*,

-
- Drinóczi, T., Župan, M., Ercsey, Z., Vinković, M. (Ur.), University of Pécs, Faculty of Law, J. J. Strossmayer University of Osijek, Pécs, Osijek, 2012, str. 155-175;
- Nollkaemper, A., Constitutionalization and the Unity of the Law of International Responsibility, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 16 (2), 2009, pp. 535-563;
 - Nollkaemper, A., Rethinking the Supremacy of International Law, *Amsterdam Center for International Law Working Paper*, 2009;
 - Nollkaemper, A., The Netherlands, Sloss, D., (Ed.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement: A Comparative Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009;
 - Nollkaemper, A., Betlem, G., Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts: A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation, *European Journal of International Law*, 14 (3), 2003, pp. 569-589;
 - Nolte, G., Aust, H. P., European Exceptionalism, *Global Constitutionalism*, 2 (3), 2013, pp. 407-436;
 - Noortmann, M., *Enforcing International Law: From Self-help to Self-contained Regimes*, Ashgate Publishing Limited, Aldershot, 2005;
 - Noortmann, M., Ryngaert, C., (Eds.), *Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers*, Burlington VT, Ashgate, 2012;
 - Новаковић, М., *Основи међународнога јавнога права, књига прва*, Београд, 1936;
 - Nye, J., *Soft Power: The Means to Success in World Politics*, Public Affairs, New York, 2005;
 - Nys, E., Pawley Bate, J., Simon, J. G., Wright, H. F. (Eds), *Francisco de Vitoria, De Indis et de Ivre Belli Relectiones*, Washington, The Carnegie Institution of Washington, 1919;
 - Odermatt, J., The Court of Justice of the European Union: International or Domestic Court?, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 3 (3), 2014, pp. 696-718;
 - Odermatt, J., When a Fence Becomes a Cage: The Principle of Autonomy in EU External Relations Law, *EUI Working Paper, Max Weber Programme*, 7, 2016, pp. 1-19;
 - Odermatt, J., The Development of Customary International Law by International Organizations, *International and Comparative Law Quarterly*, 66 (2), 2017, pp. 491-511;
 - Okeke, C., *Controversial subjects of contemporary international law: An examination of the new entities of international law and their treaty-making capacity*, Rotterdam University Press, Netherlands, 1974;
 - Ollivier, A., La participation de l'Union européenne à la formation de la coutume et des principes généraux de droit, Benlolo-Carabot, M., Candaş, U., Cujo, E. (Eds), *Union européenne et droit international: En l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone 2012;
 - Oppenheim, L., *International Law: A Treatise*, Vol. 1, 1928;
 - Oppenheim, L., *International law: A treatise*, Vol I, Peace, Longmans, Green and Co., London, 1912, p. 107; доступно на: https://www.gutenberg.org/files/41046/41046-h/41046-h.htm#Page_344 (17. 10. 2020)
 - Oppenheim, L., *International Law: A treatise*, Vol. 1, Peace, New York, Longmans, Green and Co., First Edition, 1905;
 - Orakhelashvili, A., The Position of the Individual in International Law, *California Western International Law Journal*, 2001, 31(2), pp. 241-276;

-
- Ost, F., Van de Kerchove, M., *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002;
 - Ott, A., *Thirty years of case-law by the European Court of Justice on international law: a pragmatic approach towards its integration*, Kronenberger, V. (Ed.), *The EU and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2001, pp. 95-140;
 - Paasivirta, E., *Four Contributions of the European Union to the Law of the Sea*, Czuczai, J., Naert, F. (Eds), *The EU as a Global Actor – Bridging Legal Theory and Practice. Liber Amicorum in Honour of Ricardo Gosalbo Bono*, Brill, Leiden, 2017, pp. 241-265;
 - Paasivirta, E., Kuijper, P. J., *Does One Size Fit All?: The European Community and the Responsibility of International Organisations*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 36, 2005, pp. 169-226;
 - Папић, Т., Појам међународне организације из нацрта чланова о одговорности међународних организација Комисије УН за међународно право, *Правни записи*, год. II, бр. 1, 2011, стр. 80-113;
 - Parry, C., *The Law of Treaties*, Sørensen, M. (Ed), *Manual of Public International Law*, Macmillan, London, 1968, pp. 175-245;
 - Paulus, A. L., *Commentary to Andreas Fischer-Lescano & Gunther Teubner: The Legitimacy of International Law and the Role of the State*, *Michigan Journal of International Law*, 25 (4), 2004, pp. 1047-1073;
 - Paulus, A. L., *Jus cogens Between Hegemony and Fragmentation: An Attempt at a Re-appraisal*, *Nordic Journal of International Law*, 74 (3), 2005, pp. 297-334;
 - Paulus, A., *From Dualism to Pluralism: The relationship between international law, European law, and domestic law*, Bekker, P. H. F., Dolzer, R., Waibel, M. (Ed.), *Making Transnational Law Work in the Global Economy Essays in Honour of Detlev Vagts*, Cambridge, Cambridge University Press 2010, pp. 132-153;
 - Peers, S., Harvey, T., Kenner, J., Ward A., (Eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014;
 - Pellet, A., *Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes!*, *European Journal of International Law*, 1999, pp. 425-434;
 - Pellet, A., *Histoire du droit international: Irréductible souveraineté ?*, Guillaume, G. (Ed), *La vie internationale*, Hermann, Paris, 2017, pp. 7-24;
 - Pellet, A., *Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire*, *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol V, Book 2, 1997, pp. 193-271;
 - Pellet, A., *The Definition of Responsibility in International Law*, Crawford, J., Pellet, A., Olleson, S., Parlett, K. (Eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 3-16;
 - Pellet, A., *The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A second Breath for the Self-Determination of Peoples*, *European Journal of International Law*, 3, 1992, pp. 178-185;
 - Pellet, A., Müller, D., *Article 38*, Zimmermann, A., Tams, C. J. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2019;
 - Pescatore, P., *Droit international et droit communautaire*, Nancy, Centre European Universitaire, 1969;

-
- Pescatore, P., L'apport du droit communautaire au droit international public, Cahier de droit européen, 5/1970, pp. 501-525;
 - Pescatore, P., L'ordre juridique des Communautés européennes: étude des sources du droit communautaire, Bruylant, Bruxelles, 2006;
 - Peters, A., Beyond human rights: The Legal Status of the Individual in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2016;
 - Peters, A., The Position of International Law within the European Community Legal Order, German Yearbook of International Law, Vol. 40, 1997, pp. 9-77;
 - Politis, N., Les nouvelles tendances du droit international, Paris, 1922;
 - Politis, N., The new aspects of international law: A Series of Lectures delivered at Columbia University in July 1926, Carnegie Endowment for international peace, Washington, 1928;
 - Półtorak, N., Action for damages in the case of infringement of fundamental rights by the European Union, Bagińska, E. (Ed), Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Study of Domestic Legal Systems Ius Comparatum, Springer International Publishing, 2015, pp. 427-441;
 - Поповић, Ђ., Увод у међународно право, Београд, 1938;
 - Portmann, R., Legal Personality in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2010;
 - Prechal, S., Directives in European Community Law, Oxford, Clarendon, 1995;
 - Prechal, S., Does Direct Effect Still Matter?, Common Market Law Review, 37 (5), 2000, pp. 1047-1069;
 - Pugh, M., Legal Aspects of the Rainbow Warrior Affair, The International and Comparative Law Quarterly, 36 (3), 1987, pp. 655-669;
 - Račić, O., Dimitrijević, V., Međunarodne organizacije, Savremena administracija, Beograd, 1988;
 - Račić, O., Odnos između međunarodnog i unutrašnjeg prava, Međunarodni problemi, br. 3-4, 1999, str. 358-381;
 - Radivojević, Z., European Union directives: between the recognized vertical and the unaccepted horizontal direct effect, Facta universitatis. Series Law and Politics, Niš, Univerzitet, 12 (2), 2014, pp. 59-68;
 - Radivojević, Z., Knežević-Predić, V., Institucionalni mehanizam Evropske unije nakon Lisabonskog ugovora, Niš, 2016;
 - Radivojević, Z., Neposredno dejstvo direktive u jurisprudenciji Suda pravde Evropske unije, Usklađivanje prava Srbije sa pravom EU: tematski zbornik radova, Niš, Pravni fakultet, 2014, str. 17-36;
 - Radivojević, Z., O neposrednom dejstvu direktiva Evropske unije, Revija za evropsko pravo, Kragujevac, Udruženje za evropsko pravo, br. 2/3, 2013, str. 27-45;
 - Радивојевић, З., Кнежевић Предић, В., Поступак закључивања уговора Европске уније са трећим државама и међународним организацијама, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, Правни факултет, 78, 2018, стр. 47-66;
 - Радивојевић, З., Непосредна примена и непосредно дејство права Европске уније, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2013, стр. 45-64;

- Радивојевић, З., Правна природа надлежности Европске уније и начин њеног вршења, Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 6, Ниш: Правни факултет, 2019, стр. 5-22;
- Радивојевић, З., Реформа поступка судске контроле ваљаности аката институција ЕУ: тужба за поништај, Пројекат Усклађивање права Србије са правом ЕУ: зборник радова, Књига 4, Ниш, Правни факултет, 2017, стр. 31-48;
- Радивојевић, З., Улога Комисије у доношењу и извршењу правних аката Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 71, 2015, стр. 61-79;
- Радивојевић, З., Раичевић, Н., Ко може тражити надокнаду нематеријалне штете од Европског суда за људска права?, Усклађивање права Србије са правом ЕУ, зборник радова, књ. 7, Ниш, Правни факултет, 2020, стр. 3-20;
- Радивојевић, З., Раичевић, Н., Облици правичног задовољења у европском систему заштите људских права, Српска политичка мисао, 67 (1), 2020, str. 227-254;
- Радивојевић, З., Споразуми о стабилизацији и придруживању у праву Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Нишу: тематски број, Заштита људских и мањинских права у европском правном простору, Ниш: Правни факултет, 62, 2012, стр. 53-72;
- Радивојевић, З., Уговорна способност Европске уније, Правни живот, Удружење правника Србије, Београд, 12, 1998,
- Радивојевић, З., Улога Комисије у доношењу и извршењу правних аката Европске уније, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 71, 2015, стр. 81-95;
- Radivojević, Z., Raičević, N., Financial sanctions against member states for infringement of EU law, EU and comparative law issues and challenges: procedural aspects of EU law, Jean Monnet International Scientific Conference, Osijek, Faculty of Law, 2017, pp. 171-191;
- Radivojević, Z., Raičević, N., Sankcionisanje država članica EU zbog neizvršenja presuda Suda pravde i neobaveštavanja o sprovođenju direktiva, Srpska politička misao, Beograd, Institut za političke studije, 56 (2), 2017, str. 243-261;
- Ragolle, F., Access to justice for private applicants in the Community legal order: recent (r)evolutions, European Law Review, 28 (1), 2003, pp. 90-101;
- Раичевић, Н., Поступци за ревизију Лисабонског уговора, Теме, 1, 2018, стр. 245-261;
- Раичевић, Н., Дејство пресуде Европског суда правде о претходном питању, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 68, 2014, стр. 825-842;
- Раичевић, Н., Хуманитарна интервенција у међународном јавном праву, докторска дисертација, Ниш, 2008;
- Raičević, N., Đorđević Aleksovski, S., The control of compliance with the judgements of the EU Court of Justice, Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers, Niš, Faculty of Law, 2016, pp. 273-292;
- Raimondo, F. O., General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008;
- Ракић, Б., Фрагментација међународног права и европско право – на Западу нешто ново, Анали Правног факултета у Београду, 57 (1), 2009, стр. 122-147;
- Rasmussen, H., Why is Article 173 interpreted against private plaintiffs?, European Law Review, vol. 5, 1980, pp. 112-127;

-
- Rasmussen, M., Revolutionizing European Law: A History of the Van Gend en Loos Judgment, *International Journal of Constitutional Law*, 12 (1), 2014, pp. 136-163;
 - Redgwell, C., General principles of international law, Vogenauer, S., Weatherill, S. (Eds.), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*, Hart, 2017, pp. 5-20;
 - Reich, N., Horizontal Liability in EC Law: Hybridization of Remedies for Compensation in Cases of Breaches of EC Rights, *Common Market Law Review*, 44 (3), 2007, pp. 705-742;
 - Reinisch, A., Sources of international organizations' law: why custom and general principles are crucial, D'Aspremont, J., Besson, S. (Eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, Oxford University Press, 2017, pp. 987-1006;
 - Remec, P. P., *The Position of the Individual in International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1960;
 - Reuter, P., Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des États pour fait illicite, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, mélanges Virally, M., Pedone, Paris, 1991, pp. 389-398;
 - Reuter, P., *La situation juridique des particuliers, Le développement de l'ordre juridique international*, Economica, Paris, 1995;
 - Reuter, P., *Le développement de l'ordre juridique international-Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995;
 - Reuter, P., *Principes de droit international public*, Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye, 103, 1961, pp. 425-656;
 - Root, E., *The Outlook for International Law*, American Society of International Law Proceedings, 1915;
 - Rosas, A., International Responsibility of the EU and the ECJ, Evans, M., Koutrakos, P. (Eds.), *The International Responsibility of the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 2013;
 - Rosas, A., Issues of State Liability for Transboundary Environmental Damage, *Nordic Journal of International Law*, 60 (1), 1991, pp. 29-47;
 - Rosenne, S., *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006;
 - Rosenstock, R., The ILC and State Responsibility, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, pp. 792-797;
 - Ross, M., Challenging State Aids: The Effect of Recent Developments, *Common Market Law Review*, 23 (4), 1986, pp. 867-894;
 - Scelle, G., *Manuel de droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948;
 - Scelle, G., *Règles générales du Droit de la paix*, Recueil du Cours, Académie de Droit International de la Haye, 46, 1933, pp. 327-696;
 - Schachter, O., *International law in theory and practice: General course in Public International Law*, Collected Courses, The Hague Academy of International Law, 178, 1982-V, pp. 1-395;
 - Shaw, M., *International Law*, Cambridge University Press, 2003;
 - Schemers, H. G., Blokker, N. M., *International Institutional Law*, Nijhoff, The Hague, 1995;

-
- Schermers, H. G., Blokker, N. M., *International Institutional Law: Unity in Diversity*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011;
 - Schermers, H. G., *Community law and international law*, *Common Market Law Review*, 12 (1), 1975, pp. 77-90;
 - Schermers, H. G., *European remedies in the field of Human Rights*, Kilpatrick, C., Novitz, T., Skidmore, P. (Eds.), *The Future of Remedies in Europe*, Hart, Oxford, 2000;
 - Schermers, H. G., Heukels, T., Mead, J. P., *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988;
 - Schermers, H.G., Waelbroeck, D., *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, Kluwer, 1992;
 - Schermers, H.G., Waelbroeck, D.F., *Judicial Protection in the European Union*, The Hague, London, New York, 2001;
 - Schilling, T., *The Autonomy of the Community Legal Order: An Analysis of Possible Foundations*, *Harvard International Law Journal*, 37, 1996, pp. 389-410;
 - Schoutheete, P., Andoura, S., *The Legal Personality of the European Union*, *Studia Diplomatica*, 60 (1), 2007; pp. 233-243;
 - Schreuer, C., *The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law?*, *European Journal of International Law*, 4, 1993, pp. 447-471;
 - Schrijver, N., *Case C-459/03, Commission of the European Communities v Ireland*, *Common Market Law Review*, 47 (3), 2010, pp. 863-878;
 - Schutze, 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, 2012;
 - Schütze, R., *The Morphology of Legislative Power in the European Community: Legal Instruments and the Federal Division of Powers*, *Yearbook of European Law*, 25, 2006, pp. 91-151;
 - Schwarze, J., *Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Beziehungen*, *Europarecht*, 1983;
 - Schwarzenberger, G., *A Manual of International Law*, Stevens & Sons Limited, London, 1947;
 - Schwarzenberger, G., *International law as applied by international courts and tribunals 1*, vol. 1, Stevens and Sons Limited, London 1957;
 - Schweisfurth, T., *Völkerrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006;
 - Schwensfeier, H. R., *Individuals' Access to Justice under Community Law*, University of Groningen, doctoral thesis, 2009;
 - Scott, S., *Codification of State Responsibility in International Law: A Review and Assessment*, *ASILS International Law Journal*, 9, 1985, pp. 1-36;
 - Semmelmann, C., *General Principles in EU Law between a Compensatory Role and an Intrinsic Value*, *European Law Journal*, 19, 2013, pp. 457-487;
 - Semmelmann, C., *General Principles of EU Law: The Ghost in the Platonic Heaven in Need of Conceptual Clarification*, *Pittsburgh Papers on the European Union*, 2, 2013, pp. 1-30;

-
- Senden, L., *Soft Law in European Community Law: Its Relationship to Legislation*, Oxford, Hart, 2004;
 - Seyersted, F., *Objective international personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon their constitutions?*, Krohns Bogtrykkeri, Copenhagen, 1963;
 - Shaw, J., *Law of the European Union*, Palgrave Law Masters, 2000;
 - Shaw, M., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017;
 - Sibert, M., *Traité de droit international public*, t. I, Paris, 1951;
 - Simma, B., Alston, P., *The sources of human rights law: custom, jus cogens, and general principles*, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1989, pp. 82-108;
 - Simma, B., Brunner, S., Kaul, H. P., Article 27, Simma, B., Khan, D-E., Nolte, G., Paulus, A., Wessendorf, N. (Eds), *The Charter of the United Nations: a Commentary*, Vol 1, Oxford University Press, 2002;
 - Simma, B., *Fragmentation in a Positive Light*, *Michigan Journal of International Law*, 2004, 25 (4), pp. 845-847;
 - Simma, B., Pulkowski, D., *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, *European Journal of International Law*, 17 (3), 2006, pp. 483-529;
 - Simma, B., *Self-Contained Regimes*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 16, 1985, pp. 111-136;
 - Simon, D., *Le système juridique communautaire*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001;
 - Singer, J. D., *The Level-of-Analysis Problem in International Relations*, Knorr, K., Verba, S., (Eds.), *The International System: Theoretical Essays*, Princeton University Press, 1961;
 - Slynne, G., *What is a European Community Court Judge?*, *Current Law Journal*, 1993, pp. 234-244;
 - Smrkolj, M., Von Bogdandy, A., *European Community and Union Law and International Law*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, доступно на: <http://www.mpepil.com> (10.5.2020)
 - Snyder, F., *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, Martin, S. (Ed.), *The Construction of Europe - Essays in Honour of Emile Noel*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1994;
 - Sørensen, M., *Manual of public international law*, Macmillan, New York, 1968;
 - Spiermann, O., *The Other Side of the Story: An Unpopular Essay on the Making of the European Community Legal Order*, *The European Journal of International Law*, 10 (4), 1999, pp. 763-789;
 - Starke, J. G., *An Introduction to International Law*, Butterworths, London, 1972;
 - Stefan, S., *Soft Law in Court: Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, Alphen, Kluwer Law International, 2013;
 - Steinbach, A., *The Lisbon Judgment of the German Federal Constitutional Court - New Guidance on the Limits of European Integration*, *German Law Journal*, 2010, pp. 367-390;

-
- Стојшић Дабетић, Ј., Међународна одговорност Европске уније у светлу правила међународног права о одговорности међународних организација, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015;
 - Sucharitkul, S., State Responsibility and International Liability Under International Law, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 18, 1995-1996, pp. 821-839;
 - Tammes, A. J. P., Decisions of International Organs as a Source of International Law, *Recueils des Cours, Académie de Droit International de la Haye*, 94, 1958-II, pp. 261-364;
 - Terhechte, J. P., Judicial Accountability and Public Liability – The German “Judges Privilege” Under the Influence of European and International Law, *German Law Journal*, 13 (3), 2012, pp. 321-324;
 - Teubner, G., Fischer-Lescano, A., Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law, *Michigan Journal of International Law*, 25 (4), 2004, pp. 999-1046;
 - The Union, the Member States and International Agreements - editorial comments, *Common Market Law Review*, 48, 2011, pp. 1-7;
 - Thirlway, H., *The Sources of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019,
 - Timmermans, C., The EU and Public International Law, *European Foreign Affairs Review*, 4 (2), 1999, pp. 181-194;
 - Tiunov, O. I., The international legal personality of states: problems and solutions, Johns, F. (Ed), *International Legal Personality*, Ashgate, 2010;
 - Tomuschat, C., *Völkerrechtliche Schadensersatzansprüche vor dem EuGH*, Baur, J. F., Müller-Graff, P., Zuleeg M., (Eds), *Europarecht – Energierecht – Wirtschaftsrecht: Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag*, 1992, pp. 441-458;
 - Toth, A. G., *Legal Protection of Individuals in the European Communities*, Vol. II, Elsevier, 1978;
 - Tridimas, T., Fundamental Rights, General Principles of EU Law and the Charter, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 16, 2013, pp. 361-392;
 - Tridimas, T., Horizontal Effect of General Principles: Bold Rulings and Fine Distinctions, Bernitz, U., Groussot, X., Schulyok, F. (Eds), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, 2013, pp. 213-232;
 - Tridimas, T., Poli, S., “Locus Standi” of Individuals under Article 230 (4): the Return of Euridice?, Tridimas, T., Poli, S. (Eds.) *Making European Community law: the legacy of AG Francis Jacobs at the European Court of Justice*, 2008, pp. 77-99;
 - Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2007;
 - Tridimas, T., The General Principles of Law: who needs them?: Conclusion, *Cahiers de droit européen*, 52 (1), 2016, pp. 419-441;
 - Tsagourias, N., Conceptualizing the Autonomy of the European Union, Collins, R., White, N. D. (Eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, London, New York, Routledge, 2011, pp. 339–352;
 - Tsagourias, N., The Constitutional Role of General Principles of Law in International and European Jurisprudence, Tsagourias, N. (Ed), *Transnational Constitutionalism*:

International and European Models, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 71-106;

- Tunkin, G. I., *Theory of International Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1974;
- Tur, R., *The 'Person' in Law*, Peacocke, A. R., Gillett, G., (Eds.), *Persons and personality: A contemporary inquiry*, Blackwell, 1987;
- Uerpman, R., *International Law as an Element of European Constitutional Law: International Supplementary Constitutions*, Jean Monnet Working Paper, 9, 2003;
- Usher, J. A., *General Principles of EC Law*, Longman, 1998;
- Usher, J., *Direct and individual concern – an effective remedy or a conventional solution?*, *European Law Review*, 28 (5), 2005, pp. 575-600;
- Van Dam, C., *European Tort Law*, Oxford University Press, 2013;
- Van Hoecke, M., *Law as Communication*, Oxford, Hart Publishing, 2002;
- Van Hoecke, M., *Legal Orders Between Autonomy and Intertwinement*, Ladeur, K-H. (Ed.), *Public Governance in the Age of Globalization*, Routledge, 2004, pp. 177-194;
- Van Meerbeeck, J., *Les principes généraux du droit de l'Union européenne*, Hachez, I., Cartuyvels, Y., Dumont, H., Gérard, P., Ost, F., Van de Kerchove, M. (Eds), *Les sources du droit revisitées*, Vol 1, Bruxelles, 2012, pp. 161-205;
- Van Rossem, J. W., *Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: The Dilemma of Norms Binding the Member States but not the Community*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 40, 2009, pp. 183-227;
- Van Vooren, B., Blockmans, S., Wouters, J., *The EU's Role in Global Governance: The Legal Dimension*, Oxford University Press, Oxford, 2013;
- Vattel, E., *Book I*, (translated by Frenwick in the Carnegie Endowment edition, 1916);
- Vattel, E., *Les droit des gens ou principes de la loi naturelle*, *Reproduction of the original 1758 edition*, 1916, Liv. II, Ch. XVII, § 316, Translation J. Chitty, 1883, доступно на: <http://www.constitution.org/vattel/vattel.htm> (01.7.2020);
- Vattel, E., *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, 1758, Cambridge University Press, 2015;
- Vattel, E., *Le Droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliques a la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, (1758 ed), reprinted in *The Classics of International Law* (1916);
- Verdross, A., *Die Verfassung der Volkerrechtsgemeinschaft*, Vienna-Berlin, Verlag von Julius Springer, 1926;
- Verdross, A., *Règles générales du droit international de la paix (Recueil des Cours*, 1929, vol. 30 chap. XIII); *Voelkerrecht*, Wien, 1950;
- Verwey, D., *The European Community, the European Union and the International Law of Treaties*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004;
- Verzijl, J. H. W., *International law in historical perspective*, Part II, A. W. Sijthoff, Leiden, 1969;
- Vespaziani, A., *Comparison, Translation and the Making of a Common European Constitutional Culture*, *German Law Journal*, 9 (5), 2008, pp. 547-574;

-
- Virally, M., Definition and classification of international organizations: a legal approach, *Abi-Saab, G. (Ed.), The Concept of international organization*, UNESCO, Paris, 1981, pp. 50-66;
 - Virally, M., La notion de fonction dans la théorie de l'Organisation internationale, *Le droit international en devenir, les Mélanges offerts à Charles Rousseau: La Communauté internationale*, Pedone, Paris, 1974, pp. 277-300;
 - Virally, M., *Le droit international en devenir - essais écrits au fil des ans*, Presses Universitaires de Paris, Paris, 1990;
 - Visscher, C., *La responsabilité des Etats*, Leiden, Biblioteka Visseriana, 1924;
 - Vogenauer, S., Weatherill, S., (Eds), *General Principles of Law: European and Comparative Perspectives*, Hart, 2017;
 - Вучић, М. (Ур.), Недржавни актери у међународном праву, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2020;
 - Вучинић, З., *Међународно јавно право*, Београд, 2013;
 - Wakefield, J., *Judicial Protection Through the Use of Article 288 (2) EC*, Kluwer Law International, The Hague, 2002;
 - Wallace, W., *The Sharing of Sovereignty: The European Paradox*, *Political Studies*, 47 (3), 1999, pp. 503-521;
 - Ward, A., *Amsterdam and amendment to article 230: an opportunity lost or simply deferred?*, *Dashwood, A., Johnston, A. (Eds.) The future of the judicial system of the European Union*, Cambridge, Hart Publishing, 2001, pp. 37-40;
 - Ward, A., *Locus standi under Article 230 (4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a Wobbly Polity*, *Yearbook of European Law*, 22 (1), 2003, pp. 45-77;
 - Weatherill, S., *Safequarding the Acquis Communautaire*, *Heukels, T., Blokker, N., Brus, M. (Eds), The European Union after Amsterdam*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998, pp. 153-178;
 - Weiler, J. H. H., *The Constitution of Europe: "Do the New Clothes Have an Emperor?" and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999;
 - Weiler, J. H. H., *Van Gend en Loos: The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy*, *International Journal of Constitutional Law (I-CON)*, 2014, 12 (1), pp. 94-103;
 - Weiler, J., *The Community System: the dual character of Supranationalism*, *Yearbook of European Law*, 1 (1), 1981, pp. 267-306;
 - Weiss, E. B., *Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*, *American Journal of International Law*, 96 (4), 2002, pp. 798-816;
 - Wessel, R. A., *Close encounters of the third kind: the interface between the EU and international law after the Lisbon Treaty*, *Swedish Institute for European Policy Studies (SIEPS)*, 2013;
 - Wessel, R. A., *Division of International Responsibility between the EU and its Member States in the Area of Foreign Policy, Security and Defence Policy*, *Amsterdam Law Forum*, 3 (3), 2011. pp. 34-48;
 - Wessel, R., *Blockmans, S., Between Autonomy and Dependence: The EU legal order under the influence of international organisations - an introduction*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2013;

-
- Wessel, R.A., Blockmans, S. (Eds.), *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organisations*, The Hague: T.M.C. Asser Press, Springer, 2013;
 - Westlake, J., *The collected papers of John Westlake on public international law*, Oppenheim, L. (Ed), Cambridge, University Press, 1914, Vol 1I;
 - Wheatley, N., *Spectral Legal Personality in Interwar International Law: On New Ways of Not Being a State*, *Law and History Review*, 35, 2017, pp. 753-787;
 - Widdows, K., *What is an Agreement in International Law?*, *British Yearbook of International Law*, 50, 1979, pp. 117-149;
 - Williams, J., *Chapters on Current International Law and the League of Nations*, New York, Longmans, Green & Co., 1929;
 - Wolfrum, R., *General International Law*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol 4, Oxford University Press, 2012, pp. 344-368;
 - Wouters, J., Nollkaemper, A., Wet, E., (Eds), *The Europeanisation of International Law: The Status of International Law in the EU and its Member States*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2008;
 - Wouters, J., De Man, P., *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*, *American Journal of International Law*, 103 (3), 2009, pp. 555-561;
 - Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., *Enforcement of Customary International Law through European Community Law*, Prinssen, J. M., Schrauwen A. (Eds.), *Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Europa Law Publishing, Groningen, 2002, pp. 183-234;
 - Wouters, J., Van Eeckhoutte, D., *Giving Effect to Customary International law Through European Community Law*, KU Leuven, Faculty of Law, Institute for International Law, Working Paper No 25, June 2002;
 - Wright, R., *The Grounds and Extent of Legal Responsibility*, *San Diego Law Review*, 40, 2003, pp. 1425-1532;
 - Wunderlich, J. U., *The EU an Actor Sui Generis? A Comparison of EU and ASEAN Actorness*, *Common Market Law Review*, 50 (4), 2012, pp. 653-669;
 - Wyatt, D., Dashwood, A., *European Community Law*, Sweet & Maxwell, London, 1993;
 - Wyatt, D., *New Legal Order, or Old?*, *European Law Review*, 7, 1982, pp. 147-166;
 - Yee, S., *Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases*, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7, 2016, pp. 472-498;
 - Yusuf, A., *Concluding remarks*, Andenas, M. T., Fitzmaurice, M., Tanzi, A., Wouters, J. (Eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Brill, Leiden, 2019, pp. 448-457;
 - Zemanek, K., *The Legal Foundations of the International System*, *Recueils des cours*, Académie de Droit International de la Haye, 266, 1997, pp. 21-335;
 - Zemanek, K., *Responsibility of States: General Principles*, Max-Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Bernhardt, R. et al., *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 10, North Holland, 1987, pp. 362-372;

- Ziegler, K. S., *International Law and EU Law: Between Asymmetric Constitutionalisation and Fragmentation*, Orakhelashvili, A. (Ed.), *Research Handbook on the Theory of International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2011, pp. 268-327;
- Ziller, J., *Hierarchy of Norms: Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law*, Becker, U., Hatje, A., Potacs, M., Wunderlich, N. (Eds), *Verfassung und Verwaltung in Europa: Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden, 2014, pp. 334-352;
- Zonnekeyn, G.A., *Direct Effect of WTO Law*, Cameron May, 2008.

ДОКУМЕНТА И СУДСКА ПРАКСА

- *Agreement Between the Government of the USA and the Commission of the European Communities Regarding the Application of their Competition Laws*, 23 September 1991;
- *Agreement on a Unified Patent Court*, 2013, OJ C 175/1, <https://www.unified-patent-court.org> (11.10.2020);
- *Agreement on the Transfer and Mutualisation of Contributions to the Single Resolution Fund*, 2014, Council Doc. 8457/14;
- *American-Mexican Claims Bureau, Inc, v Morgenthau, Secretary of the Treasury*, *Annual Digest*, 1938-1940, Case No. 106;
- *Ananyev and others v Russia*, nos. 42525/07, 60800/08, ECHR 2012;
- *Annual Digest 1927-1928*, Case No 188;
- *Annual Report 2016 on Judicial Activity*, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-03/ra_jur_2016_en_web.pdf (10.10.2020);
- Arangio-Ruiz, G., *Summary Records of the Meetings of the Forty-fourth Session*, ILC Yearbook Vol. I, 1992;
- *Article 1(2) Directive 98/44/EC of the European Parliament and the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions*, OJ 1998, L 213/13;
- *Articles on State Responsibility, Commentary to art. 2, 9*, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6-2001.pdf (10.5.2021);
- *BverfG, Judgement of the Second Senate of 300 June 2009 – 2 BvE 2/08*, Lisbon Decision (Lissabon-Urteil);
- *C-10/61, Commission of the European Economic Community v Italian Republic*, 1962, ECR 1, ECLI:EU:C:1962:2;
- *C-100/77, Commission of the European Communities v Italian Republic*, 1978, ECR 879, ECLI:EU:C:1978:78;
- *C-101/08, Audiolux SA e.a v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others*, Opinion of AG Trstenjak, 2009, ECR I-09823, ECLI:EU:C:2009:410;
- *C-102/97, Commission v Belgium*, 1980, I-5051, ECLI:EU:C:1999:394;
- *C-104/16 P, Council v Front Polisario*, ECLI:EU:C:2016:973,

-
- C-104/81, Hauptzollamt Mainz v C.A. Kupferberg & Cie KG a.A, 1982, ECR 03641, ECLI:EU:C:1982:362;
 - C-105/75, Franco Giuffrida v Council of the European Communities, 1976, ECR 1395, ECLI:EU:C:1976:128;
 - C-106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA, 1978, ECR 629, ECLI:EU:C:1978:49;
 - C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 1970, ECR 1125, ECLI:EU:C:1970:114;
 - C-11/82, SA Piraiki-Patraiki and others v Commission of the European Communities, 1985, ECR 207, ECLI:EU:C:1985:18;
 - C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich, 2003, ECR I-5659, ECLI:EU:C:2003:333;
 - C-113/07 P, SELEX Sistemi Integrati SpA v Commission of the European Communities, 2009, ECR I-2207, ECLI:EU:C:2009:191;
 - C-117/06, Gerda Möllendorf and Christiane Möllendorf-Niehuus, 2007, ECR I-8361, ECLI:EU:C:2007:596;
 - C-12/86, Meryem Demirel v Stadt Schwäbisch Gmünd, 1987, ECR 3719, ECLI:EU:C:1987:400;
 - C-120/86, J. Mulder v Minister van Landbouw en Visserij, 1988, ECR 2321, ECLI:EU:C:1988:213;
 - C-122/95, Germany v Council, 1998, ECR I-973, EU:C:1998:94;
 - C-124/95, The Queen, ex parte Centro-Com Srl v HM Treasury and Bank of England, 1997, ECR I-81, ECLI:EU:C:1997:8;
 - C-126/76, Firma Gebrüder Dietz v Commission of the European Communities, 1997, ECR 2431, ECLI:EU:C:1977:211;
 - C-128/78, Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 1979, ECR 419, ECLI:EU:C:1979:32;
 - C-13/00, Commission of the European Communities v Ireland, 2002 ECR I-02943, ECLI:EU:C:2002:184;
 - C-131/88, Commission v Germany, 1991, ECR I-825, ECLI:EU:C:1991:87;
 - C-131/97, Annalisa Carbonari and Others v Università degli studi di Bologna, Ministero della Sanità, Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica and Ministero del Tesoro, 1999, ECR I-01103, ECLI:EU:C:1999:98;
 - C-132/12, Stichting Woonpunt and Others v Commission, ECR I, 2014,
 - C-135/08, Janko Rottman v Freistaat Bayern, 2010, ECR I-1449, ECLI:EU:C:2010:104,
 - C-136/81, Commission of the European Communities v Italian Republic, 1982, ECR 3547, ECLI:EU:C:1982:347;
 - C-14/83, Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen, ECR, 1984, ECR 1891, ECLI:EU:C:1984:153;
 - C-140/97, Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister and Others v Republik Österreich, 1999, ECR I-03499, ECLI:EU:C:1999:306;
 - C-142/88, Hoesch AG and Federal Republic of Germany v Bergrohr GmbH, 1989, ECR 3413, ECLI:EU:C:1989:393;

-
- C-145/83, Stanley George Adams v Commission of the European Communities, 1985, ECR 3539, ECLI:EU:C:1985:448;
 - C-146/89, Commission v United Kingdom, 1991, ECR I-3533, ECLI:EU:C:1991:294;
 - C-148/78, Pubblico Ministero v Tullio Ratti, 1979, ECR 1629, ECLI:EU:C:1979:110;
 - C-149/96, Portugal v Council, 1999, ECR I-8395, ECLI:EU:C:1999:574;
 - C-149/96, Portuguese Republic v Council of the European Union, Opinion of AG Saggio, 1999, ECR I-08395, ECLI:EU:C:1999:92;
 - C-15/96, Kalliope Schöning-Kougebetopoulou v Freie und Hansestadt Hamburg, 1998, ECR I-00047, ECLI:EU:C:1998:3;
 - C-156/91, Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG v Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg, 1992, ECR I-5595, ECLI:EU:C:1992:423;
 - C-158/91, Criminal proceedings against Jean-Claude Levy, 1993, ECR I-4287, ECLI:EU:C:1993:332;
 - C-162/00, Land Nordrhein-Westfalen v Beata Pokrzepowicz-Meyer, 2002, ECR I-01049, ECLI:EU:C:2002:57;
 - C-162/96, Racke v Hauptzollamt Mainz, 1998, ECR I-3655, ECLI:EU:C:1998:293;
 - C-162/96, Racke, Opinion of AG Jacobs, 1998, ECR I-03655, EU:C:1997:582;
 - C-165/87, Commission v Council, Opinion of AG Lenz, 1988, ECR 5545, ECLI:EU:C:1988:346;
 - C-167/90, Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium, 1991, ECR I-2535, ECLI:EU:C:1991:217;
 - C-17/81, Pabst & Richarz KG v Hauptzollamt Oldenburg, 1982, ECR 1331, EU:C:1982:129;
 - C-171/96, Rui Alberto Pereira Roque v His Excellency the Lieutenant Governor of Jersey, Opinion of AG La Pergola, 1998, ECR I-04607, ECLI:EU:C:1997:425;
 - C-173/03, Traghetti del Mediterraneo Spa v Repubblica Italiana, 2006, ECR I-05177, ECLI:EU:C:2006:391;
 - C-176/06 P, Stadtwerke Schwäbisch Hall and others v Commission, EU:C:2007:730;
 - C-176/12, Association de médiation sociale v Union locale des syndicats CGT and Others, 2014, ECLI:EU:C:2014:2;
 - C-177/96, Belgian State v Banque Indosuez and Others and European Community, 1997, ECR I-5659, ECLI:EU:C:1997:494;
 - C-179/97, Kingdom of Spain v Commission of the European Communities, 1999, ECR I1251, ECLI:EU:C:1999:109;
 - C-179/98, Belgian State v Fatna Mesbah, 1999, ECR I-7955, ECLI:EU:C:1999:549;
 - C-18/90, Office national de l'emploi v Bahia Kziber, 1991, ECR I-199, ECLI:EU:C:1991:36;
 - C-181/73, R. & V Haegeman v Belgian State, 1974, ECR 449, ECLI:EU:C:1974:41;
 - C-185/95 P, Baustahlgewebe GmbH v Commission of the European Communities, 1998, ECR I-8417, ECLI:EU:C:1998:608;
 - C-188/07, Commune de Mesquer v Total France SA and Total International Ltd, 2008, ECR I-04501, ECLI:EU:C:2008:359;
 - C-192/89, S. Z. Sevince v Staatssecretaris van Justitie, 1990, ECR I-3461, ECLI:EU:C:1990:322;

-
- C-192/99, *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur*, intervener: Justice, 2001, ECR I-01237, EU:C:2001:106;
 - C-2/97, *Società italiana petroli SpA (IP) v Borsana Srl*, 1998, ECR I-8597, ECLI:EU:C:1998:613;
 - C-20/59, *Italy v High Authority*, 1960, ECR 325, ECLI:EU:C:1960:33;
 - C-20/70, *Transports Lesage & Cie SA v Hauptzollamt Freiburg*, 1970, ECR 861, ECLI:EU:C:1970:84;
 - C-203/07 P, *Greece v Commission*, 2008, ECR I-8161, ECLI:EU:C:2008:606;
 - C-203/07 P, *Greece v Commission*, Opinion of AG Mazák, 2008, ECR I-08161, ECLI:EU:C:2008:270;
 - C-207/97, *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*, 1999, ECR I-275, ECLI:EU:C:1999:17;
 - C-208/90, *Theresa Emmott v Minister for Social Welfare and Attorney General*, 1991, ECR I-4269, ECLI:EU:C:1991:333;
 - C-209/13, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union*, EU:C:2014:283;
 - C-213/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD and others*, European Court Reports, 1990, ECR I-2433, ECLI:EU:C:1990:257;
 - C-216/01, *Budějovický Budvar, národní podnik v Rudolf Ammersin GmbH*, 2003, ECR I-13617, EU:C:2003:618;
 - C-22/70, *Commission of the European Communities v Council of the European Communities, European Agreement on Road Transport (ERTA)*, 1971, ECR 263, ECLI:EU:C:1971:32;
 - C-221/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (Factortame II)*, 1991, ECR I-3905, ECLI:EU:C:1991:320;
 - C-222/83, *Municipality of Differdange v Commission*, 1984, ECR 2889, ECLI:EU:C:1984:266;
 - C-222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 1986, ECR 1651, ECLI:EU:C:1986:206;
 - C-222/86, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others*, 1987, ECR 4097, ECLI:EU:C:1987:442;
 - C-224/01, *Gerhard Köbler v Republik Österreich*, 2003, ECR I-10239, ECLI:EU:C:2003:513;
 - C-225/97, *Commission of the European Communities v French Republic*, 1999, ECR I-03011, ECLI:EU:C:1999:252;
 - C-228/06, *Mehmet Soysal and Ibrahim Savatli v Bundesrepublik Deutschland*, 2009, ECR I-01031, ECLI:EU:C:2009:101;
 - C-23/70, *Erich Haselhorst v Finanzamt Düsseldorf-Altstadt*, 1970, ECR 881, ECLI:EU:C:1970:85;
 - C-232/78, *Commission of the European Communities v French Republic, (Mutton and lamb)*, 1979, ECR 2729, ECLI:EU:C:1979:215;
 - C-235/99, *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova*, 2001, ECR I-06427, ECLI:EU:C:2001:489;

-
- C-238/78, Ireks-Arkady GmbH v Council and Commission of the European Communities, 1979, ECR 2955, ECLI:EU:C:1979:226;
 - C-239/12 P, Abdulbasit Abdulrahim v Council of the European Union and European Commission, ECLI:EU:C:2013:331;
 - C-240/09, Lesoochránárske zoskupenie VLK v Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, 2011, ECR I-01255, ECLI:EU:C:2011:125;
 - C-244/80, Pasquale Foglia v Mariella Novello, 1981, ECR 3045, ECLI:EU:C:1981:302;
 - C-246/07, European Commission v Kingdom of Sweden (PFOS case), 2010, ECR I-3317, ECLI:EU:C:2010:203.
 - C-246/81, Nicholas William, Lord Bethell v Commission, 1982, ECR 2277, ECLI:EU:C:1982:224;
 - C-246/89, Commission v United Kingdom, 1991, ECR I-4585, ECLI:EU:C:1991:375;
 - C-249/96, Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd, 1998, ECR I-621, ECLI:EU:C:1998:63;
 - C-25/59, Netherlands v High Authority, 1960, ECR 355, ECLI:EU:C:1960:34;
 - C-25/62, Plaumann & Co v Commission of the European Economic Community, 1963, ECR 107, ECLI:EU:C:1963:17;
 - C-25/94, Commission of the European Communities v Council of the European Union, 1996, ECR I-1469, ECLI:EU:C:1996:114;
 - C-253/95, Commission v Germany, 1996, ECR I-2430, ECLI:EU:C:1996:188;
 - C-257/99, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Julius Barkoci and Marcel Malik, 2001, ECR I-06557, ECLI:EU:C:2001:491;
 - C-258/89, Commission of the European Communities v Kingdom of Spain, 1991, ECR I-3977, ECLI:EU:C:1991:322;
 - C-26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, 1963, ECR 1, ECLI:EU:C:1963:1;
 - C-260/89, Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others (ERT), 1991, ECR I-2925, ECLI:EU:C:1991:254;
 - C-262/96, Sürül, 1999, ECR I-2685, ECLI:EU:C:1999:228;
 - C-265/03, Igor Simutenkov v Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol, 2005, ECR I-2579, ECLI:EU:C:2005:213;
 - C-265/78, Feiwcrda BA v Produktschap voor Vec en Vices, 1980, ECR 617, ECLI:EU:C:1980:66;
 - C-265/95, Commission of the European Communities v French Republic, 1997, ECR I-06959, ECLI:EU:C:1997:595;
 - C-266/16, Western Sahara Campaign UK v Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs and Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs, 2018, ECLI:EU:C:2018:118;
 - C-266/81, Società Italiana per l'Oleodotto Transalpino (SIOT) v Ministero delle finanze, Ministero della marina mercantile, Circonscrizione doganale di Trieste and Ente autonomo del porto di Trieste, 1983, ECR 731, ECLI:EU:C:1983:77;
 - C-268/94, Portuguese Republic v Council of the European Union, 1996, ECR I-6177, ECLI:EU:C:1996:461;

-
- C-268/99, Aldona Malgorzata Jany and Others v Staatssecretaris van Justitie, 2001, ECR I-08615, ECLI:EU:C:2001:616;
 - C-27/00, R. v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Omega Air Limited, 2002, I-02569, ECLI:EU:C:2002:161;
 - C-27/11, Anton Vinkov v Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost, 2012, EU:C:2012:326;
 - C-27/96, Danisco Sugar v Allmänna ombudet, 1997, ECR I-06653, ECLI:EU:C:1997:563;
 - C-270/80, Polydor Limited and RSO Records Inc. v Harlequin Records Shops Limited and Simons Records Limited, 1982, ECR 329, ECLI:EU:C:1982:43;
 - C-270/99 P, Z v European Parliament, 2001, ECR I-9197, ECLI:EU:C:2001:639;
 - C-274/12 P, Telefónica v Commission, EU:C:2013:852;
 - C-274/99 P, Bernard Connolly v Commission, 2001, ECR II611, ECLI:EU:C:2001:127;
 - C-277/94, Z. Taflan-Met, S. Altun-Baser, E. Andal-Bugdayci v Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank and O. Akol v Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging, 1996, ECR I-04085, EU:C:1996:315;
 - C-278/05, Carol Marilyn Robins and Others v Secretary of State for Work and Pensions, 2007, ECR I-01053, ECLI:EU:C:2007:56;
 - C-280/93, Federal Republic of Germany v Council of the European Union (Bananas), 1994, ECR I-4973, ECLI:EU:C:1994:367;
 - C-282/10, Maribel Dominguez v Centre informatique du Centre Ouest Atlantique and Préfet de la région Centre, Opinion of AG Trstenjak, 2012, ECR 0000, ECLI:EU:C:2011:559;
 - C-284/95, Safety Hi-Tech v S. & T, 1998, ECR I-4302, ECLI:EU:C:1998:352;
 - C-285/12, Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, EU:C:2014:39;
 - C-285/12, Diakité, Opinion of AG Mengozzi, EU:C:2013:500;
 - C-286/02, Bellio F.lli Srl v Prefettura di Treviso, 2004, ECR I-03465, ECLI:EU:C:2004:212;
 - C-286/86, Ministère public v Gérard Deserbais 1988 ECR 4907, ECLI:EU:C:1988:434;
 - C-286/90, Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp, 1992, ECR I-06019, EU:C:1992:453;
 - C-286/90, Poulsen, Opinion of AG Tesouro, 1992, ECR I-6036, ECLI:EU:C:1992:155;
 - C-29/69, Erich Stauder v City of Ulm – Sozialamt, 1969, ECR 419, ECLI:EU:C:1969:57;
 - C-294/83, Parti Ecologiste ‘Les Verts’ v European Parliament, 1986, ECR 1339, ECLI:EU:C:1986:166;
 - C-298/89, Gibraltar v Council, 1993, ECR I-3605, ECLI:EU:C:1993:267;
 - C-299/95, Friedrich Kremzow v Republik Österreich, 1997, ECR I2629, ECLI:EU:C:1997:254;
 - C-30/88, Hellenic Republic v Commission of the European Communities, 1989, ECR 3711, ECLI:EU:C:1989:422;
 - C-307/99, OGT Fruchthandels-gesellschaft mbH v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen, 2001, ECR I-3159, ECLI:EU:C:2001:228;

-
- C-308/06, *The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport*, 2008, ECR I-04057, ECLI:EU:C:2008:312;
 - C-308/06, *The Queen, on the application of International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) and Others v Secretary of State for Transport*, Opinion of AG Kokott, 2008, ECR I-4057, ECLI:EU:C:2007:689;
 - C-309/89, *Codorniu SA v Commission*, 1994, ECR I-1853, ECLI:EU:C:1994:197;
 - C-310/06, *FTS International*, 2007, ECR I-6749, ECLI:EU:C:2007:456;
 - C-311/95, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic*, 1996, ECR I-2433, ECLI:EU:C:1996:189;
 - C-312/91, *Procedural issue relating to a seizure of goods belonging to Metalsa Srl*, 1993, ECR I-3751, ECLI:EU:C:1993:279;
 - C-314/85, *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 1987, ECR 4199, ECLI:EU:C:1987:452;
 - C-321/95 P, *Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) and Others v Commission*, 1998, ECR I-01651, ECLI:EU:C:1998:153;
 - C-322/09, *NDSHT v European Commission*, 2010 I-11911, ECLI:EU:C:2010:701;
 - C-324/93, *The Queen v Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd and Macfarlan Smith Ltd.*, 1995, ECR I-563, ECLI:EU:C:1995:84;
 - C-327/91, *French Republic v Commission of the European Communities*, 1994, ECR I-3641, EU:C:1994:305;
 - C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 1976, ECR 1989, ECLI:EU:C:1976:188;
 - C-331/88, *R v Minister of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Fedesa*, 1990, ECR I-4023, ECLI:EU:C:1990:391;
 - C-336/97, *Commission of the European Communities v Italian Republic*, 1999, ECR 3771, ECLI:EU:C:1999:314;
 - C-340/08, *M and Others*, 2010, ECR I-03913, ECLI:EU:C:2010:232;
 - C-340/08, *The Queen, on the application of: M & Others v H.M. Treasury*, 2010, ECR I-3913, ECLI:EU:C:2010:232;
 - C-341/95, *Gianni Bettati v Safety Hi-Tech Srl*, 1998, ECR I-4355, ECLI:EU:C:1998:353;
 - C-344/04 *The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v Department for Transport (IATA and ELFAA)*, 2006, ECR I-0000, ECLI:EU:C:2006:10,
 - C-347/97, *Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium*, 1999, ECR I-309, ECLI:EU:C:1999:19;
 - C-348/96, *Criminal proceedings against Donatella Calfa*, 1999, ECR I-11, ECLI:EU:C:1999:6;
 - C-351/04, *Ikea Wholesale v Commissioners of Customs & Excise*, 2007, ECR I-07723, ECLI:EU:C:2007:547;
 - C-352/98, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v Commission of the European Communities*, 2000, ECR I-05291, ECLI:EU:C:2000:361;
 - C-364/10, *Hungary v Slovak Republic*, 2012, EU:C:2012:630;

-
- C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH v European Organization for the Safety of Air Navigation (Eurocontrol), 1994, ECR I-55, ECLI:EU:C:1994:7;
 - C-366/10, Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change (ATAA), 2011, ECLI:EU:C:2011:864;
 - C-366/10, ATAA, Opinion of AG Kokott, 2011, ECR 00000, ECLI:EU:C:2011:637;
 - C-366/10, Opinion in Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change, EU:C:2011:637;
 - C-368/95, Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag, 1997, ECR I-3689, ECLI:EU:C:1997:325;
 - C-369/90, Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria, 1992, ECR I-4239, EU:C:1992:295;
 - C-37/00, Herbert Weber v Universal Ogden Services Ltd, 2002, ECR I-02013, ECLI:EU:C:2002:122;
 - C-37/98, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas, 2000, ECR I-2927, ECLI:EU:C:2000:224;
 - C-370/12, Thomas Pringle v Government of Ireland and Others, EU:C:2012:756;
 - C-376/02, Stichting "Goed Wonen" v Staatssecretaris van Financiën, 2005, ECR I-03445, EU:C:2005:251;
 - C-377/02, NV Firma Léon Van Parys v Belgisch Interventie - en Restitutiebureau, 2005 I-01465, ECLI:EU:C:2005:121;
 - C-377/87, Parliament v Council, 1988, ECR 4017, ECLI:EU:C:1988:387;
 - C-377/98, Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union (Biotechnological inventions), 2001, ECR I-07079, ECLI:EU:C:2001:523;
 - C-379/10, European Commission v Italian Republic, 2011, ECLI:EU:C:2011:775;
 - C-38/77, Enka BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen Arnhem, 1977, ECR 2203, ECLI:EU:C:1977:190;
 - C-38/89, Ministère public v Guy Blanguernon, 1990, ECR I-83, ECLI:EU:C:1989:367;
 - C-386/08, Firma Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen, 2010, ECR I-01289, ECLI:EU:C:2010:91;
 - C-39/72, Commission of the European Communities v Italian Republic, 1973, ECR 101, ECLI:EU:C:1973:13;
 - C-392/93, The Queen v H. M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc, 1996, ECR I-01631, ECLI:EU:C:1996:131;
 - C-398/13 P, Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Commission (Inuit Tapiriit Kanatami II), EU:C:2015:535;
 - C-4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities, 1974, ECR 00491, ECLI:EU:C:1974:51;
 - C-40/12 P, Gascogne Sack Deutschland GmbH v European Commission, 2013, ECLI:EU:C:2013:768;
 - C-405/92, Etablissements Armand Mondiet v Armement Islais, 1993, ECR I-6133, ECLI:EU:C:1993:906;
 - C-41/74, Yvonne van Duyn v Home Office, 1974, ECR 1337, ECLI:EU:C:1974:133;

-
- C-411/05, Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA, 2007, ECR I-8531, ECLI:EU:C:2007:604;
 - C-416/96, Nour Eddline El-Yassini v Secretary of State for Home Department, 1999, ECR II209, ECLI:EU:C:1999:107;
 - C-42/89, Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium, 1990, ECR I-2821, ECLI:EU:C:1990:285;
 - C-424/97, Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein, 2000, ECR I-05123, ECLI:EU:C:2000:357;
 - C-43/72, Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities, 1973, ECR-1055, ECLI:EU:C:1973:108;
 - C-43/75, Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, 1976, ECR 455, EU:C:1976:56;
 - C-431/05, Merck Genéricos - Produtos Farmacêuticos Ld^a v Merck & Co. Inc. and Merck Sharp & Dohme Ld^a, 2007, ECR I-07001, ECLI:EU:C:2007:496;
 - C-432/05, Unibet (London) Ltd and Unibet (International) Ltd v Justitiekanslern, 2007, ECR I-02271, ECLI:EU:C:2007:163;
 - C-432/92, R. V Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte SP Anastasiou (Pissouri) Ltd, 1994, ECR I -3087, ECLI:EU:C:1994:277;
 - C-44/79, Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz, 1979, ECR 3727, ECLI:EU:C:1979:290;
 - C-45/76, Comet v Productschap voor Siergewassen, 1976, ECR 2043, ECLI:EU:C:1976:191;
 - C-452/06, The Queen, on the application of: Synthon BV v Licensing Authority of the Department of Health, 2008, ECR I-07681, ECLI:EU:C:2008:565;
 - C-456/13 P, T & L Sugars, EU:C:2015:284;
 - C-459/03, Commission of the European Communities v Ireland (Mox Plant), 2006, ECR I-04635, ECLI:EU:C:2006:345;
 - C-459/03, Commission v Ireland (Mox Plant), 2006, ECR I 4635, ECLI:EU:C:2006:345;
 - C-469/93, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Chiquita Italia SpA, 1995, ECR I-4533, ECLI:EU:C:1995:435;
 - C-469/93, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Chiquita Italia SpA, 1995, ECR I-4533, ECLI:EU:C:1995:435;
 - C-472/00 P, Commission of the European Communities v Fresh Marine Company A/S, 2003, ECR I-07541, ECLI:EU:C:2003:399;
 - C-48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities, 1972, ECR 619, ECLI:EU:C:1972:70;
 - C-48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities, Opinion of AG Mayras, ECLI:EU:C:1972:32;
 - C-48/75, Jean Noël Royer, 1976, ECR 497, ECLI:EU:C:1976:57;
 - C-49/02, Heidelberger Bauchemie GmbH, 2004, ECR I-06129, ECLI:EU:C:2004:384;
 - C-5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v Council of the European Communities, 1971, ECR 975, ECLI:EU:C:1971:116;
 - C-5/94, The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd, Opinion of AG Léger, 1996, ECR I-02553, ECLI:EU:C:1995:193;

-
- C-50/00, *Union de Pequeños Agricultores v Council*, Opinion of AG Jacobs, 2002, ECR I-6677, ECLI:EU:C:2002:197;
 - C-50/12 P, *Kendrion NV v European Commission*, 2013, ECLI:EU:C:2013:771;
 - C-500/99 P, *Conserve Italia Soc. Coop. v Commission*, 2002, ECR I-00867, ECLI:EU:C:2002:45;
 - C-51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen (VNO)*, 1977, ECR 113, ECLI:EU:C:1977:12;
 - C-52/75, *Commission of the European Communities v Italian Republic*, 1976, ECR 277, ECLI:EU:C:1976:29;
 - C-53/96, *Hermès International (a partnership limited by shares) v FHT Marketing Choice BV*, 1998, ECR I-3603, ECLI:EU:C:1998:292;
 - C-537/11, *Mattia Manzi and Compagnia Naviera Orchestra v Capitaneria di Porto di Genova*, 2014, ECR, ECLI:EU:C:2014:19;
 - C-58/89, *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany*, 1991, ECR I-4983, ECLI:EU:C:1991:391;
 - C-58/94, *The Netherlands v Council*, 1996, ECR I-2169, ECLI:EU:C:1996:171;
 - C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Parliament and Council of the European Union (Inuit Tapiriit Kanatami I)*, EU:C:2013:625;
 - C-583/11 P, *Opinion of AG Kokott*, ECLI:EU:C:2013:21;
 - C-6/64, *Costa v ENEL*, 1964, ECR 585, ECLI:EU:C:1964:66;
 - C-6/68, *Zuckerfabrik Watenstedt GmbH v Council of the European Communities*, 1968, ECR 409, ECLI:EU:C:1968:43;
 - C-61/77, *Commission of the European Communities v Ireland*, 1978, ECR 417, ECLI:EU:C:1978:29;
 - C-61/94, *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany*, 1996, ECR I-3989, ECLI:EU:C:1996:313;
 - C-611/12 P, *Jean-François Giordano v European Commission*, 2014, ECLI:EU:C:2014:2282;
 - C-615/11 P, *European Commission v Ryanair*, 2013, ECLI:EU:C:2013:310;
 - C-617/10, *Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson*, 2013, ECLI:EU:C:2013:105;
 - C-62/70, *Bock v Commission*, 1971, ECR 897, ECLI:EU:C:1971:108;
 - C-62/96, *Commission v Greece*, 1997, ECR I-6725, ECLI:EU:C:1997:565;
 - C-62/98, *Commission v Portugal*, 2000, ECR I-5171, ECLI:EU:C:2000:358;
 - C-63/09, *Axel Walz v Clickair SA*, 2010, ECR I-04239, ECLI:EU:C:2010:251;
 - C-63/99, *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Wieslaw Gloszczuk and Elzbieta Gloszczuk*, 2001, ECR I-06369, ECLI:EU:C:2001:488;
 - C-66/95, *The Queen v Secretary of State for Social Security, ex parte Eunice Sutton*, 1997, ECR I-02163, ECLI:EU:C:1997:207;
 - C-68/86, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Communities*, 1988, ECR 855, EU:C:1988:85;
 - C-69/69, *Alcan Aluminium Raeren v Commission*, 1970, ECR 385, ECLI:EU:C:1970:53;
 - C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd v Council of the European Communities*, 1991, ECR I-2069, EU:C:1991:186;

-
- C-7/71, Commission of the European Communities v French Republic, 1971, ECR 1003, ECLI:EU:C:1971:121;
 - C-7/98, Dieter Krombach v André Bamberski, 2000, ECR I-1935, ECLI:EU:C:2000:164,
 - C-70/09, Alexander Hengartner and Rudolf Gasser v Landesregierung Vorarlberg, 2010, ECR I-07233, ECLI:EU:C:2010:430;
 - C-70/87, Fediol v Commission, 1989, ECR 1781, ECLI:EU:C:1989:254;
 - C-70/94, Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH v Federal Republic of Germany, 1995, ECR I-03189, ECLI:EU:C:1995:328;
 - C-72/95, Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. v Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, 1996, ECR I-5403, ECLI:EU:C:1996:404;
 - C-74/74, Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v Commission of the European Communities, 1976, ECR 797, ECLI:EU:C:1976:84;
 - C-79/83, Harz v Deutsche Tradax, 1984, ECR 1921, ECLI:EU:C:1984:155;
 - C-8/55, Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community 1954 ECR 245, ECLI:EU:C:1956:7;
 - C-8/81, Ursula Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt, 1982, ECR 53, ECLI:EU:C:1982:7;
 - C-812/79, Attorney General v Juan C. Burgoa, 1980, ECR 2787, ECLI:EU:C:1980:231;
 - C-83/94, Criminal proceedings against Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf and Otto Holzer, 1995, ECR I-03231, ECLI:EU:C:1995:329;
 - C-84/94, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union, 1996, ECR I-5755, ECLI:EU:C:1996:431;
 - C-84/95, Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and Others, 1996, ECR I-03953, ECLI:EU:T:1998:166;
 - C-84/98, Commission v Portugal, 2000, ECR I-5215, ECLI:EU:C:2000:359;
 - C-84/98, Commission v Portugal, Joined opinion of AG Mischo (C-62/98, C-84/98), 2000, ECR I-05171, ECLI:EU:C:1999:509;
 - C-87/75, Conceria Daniele Bresciani v Amministrazione delle finanze dello Stato, 1976, ECR 129, ECLI:EU:C:1976:18;
 - C-89/99, Schieving-Nijstad vof and Others v Robert Groeneveld, 2001, ECR I-05851, ECLI:EU:C:2001:438;
 - C-9/70, Franz Grad v Finanzamt Traunstein, 1970, ECR 825, ECLI:EU:C:1970:78;
 - C-9/73, Carl Schlüter v Hauptzollamt Lörrach, 1973, ECR 1135, ECLI:EU:C:1973:110;
 - C-9/89, Kingdom of Spain v Council of the European Communities, Opinion of AG Darmon, 1990, ECR I-1401;
 - C-9/89, Spain v Council, Opinion of AG Darmon, 1990, ECR I-01383, ECLI:EU:C:1990:88;
 - C-91/05, Commission v Council (ECOWAS or Small Arms and Light Weapons case), 2008, ECR I-03651 ECLI:EU:C:2008:288;
 - C-91/92, Paola Faccini Dori v Recreb Srl, 1994, ECR I-3355, ECLI:EU:C:1994:292;
 - C-93/02 P, Biret International SA v Council, 2003, ECR I-10497, ECLI:EU:C:2003:517;
 - C-94/02 P, Établissements Biret et Cie SA v Council, 2003, ECR I-10565, ECLI:EU:C:2003:518;

-
- C-95/92, Commission of the European Communities v Italian Republic, 1993, ECR I-3119; ECLI:EU:C:1993:231;
 - C-96/81, Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands, 1982, ECR 1804, ECLI:EU:C:1982:192;
 - C-97/85, Union Deutsche Lebensmittelwerke v Commission, 1987, ECR 2265, ECLI:EU:C:1987:243;
 - C-97/91, Oleificio Borelli SpA v Commission of the European Communities, 1992, ECR I-6313, ECLI:EU:C:1992:491;
 - Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair, France-New Zealand Arbitration Tribunal, 30 April 1990, Reports of International Arbitral Awards, Vol. 20;
 - Charter of Fundamental Rights of the European Union OJ C 326, 26.10.2012;
 - Charter of Fundamental Rights, OJEU 2000, C 364/1;
 - Charter of the International Military Tribunal annexed to the agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, signed on 8 August 1945, 30.AJ (1945) Supp);
 - Commission Recommendation 96/290/EC of 17 April 1996 concerning a coordinated programme for the official control of foodstuffs for 1996, OJ 1996, L 109/24;
 - Common Position 2002/402/CFSP, OJ 2002, L 139/4, S/RES/1267 (1999), 15.10.1999;
 - Consolidated version of the Treaty establishing the European Atomic Energy Community, OJ C 327;
 - CONV 459/02, 16.12.2002, Final Report of Working group VII on External Action;
 - Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities, OJ C 268;
 - Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, OJ L 239;
 - Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 25 October, 1980, 1343 UNTS 89;
 - Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, New York, 18 December 1979, 1990 Protocol on ILO Convention No 89, to ILO Convention No 171 of 1990 on night work;
 - Convention on the Establishment of a European Police Office, 1995, OJ C 316/1;
 - Convention on the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic, 1992;
 - Council Decision (EU) 2016/342 of 12 February 2016 on the conclusion, on behalf of the Union, of the Stabilisation and Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community, of the one part, and Kosovo*, of the other part OJ L 71, 16. 3. 2016;
 - Council Decision 1999/803/EC of 23 November 1999 accepting the extension of the International Coffee Agreement on behalf of the Community, OJ 1999, L 313/8;

-
- Council Decision 1999/847/EC of 9 December 1999 establishing a Community action programme in the field of civil protection, OJ 1999, L 327/53;
 - Council Decision 1999/C 373/03 of 13 December 1999 appointing a member of the Advisory Committee on Nursing Training, OJ 1999, C 373/3;
 - Council Decision 2012/19/EU, 16 December 2011 on the approval, on behalf of the European Union, of the Declaration on the granting of fishing opportunities in EU waters to fishing vessels flying the flag of the Bolivarian Republic of Venezuela in the exclusive economic zone off the coast of French Guiana, OJ 2012 L 6, 8;
 - Council Decision 2013/52/EU of 22 January 2013 authorising enhanced cooperation in the area of financial transaction tax, OJ 2013 L 22, 11;
 - Council Decision of 6 April 2009 establishing the European Police Office (Europol), OJ 2009, L 121/37;
 - Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, OJ L 304/12;
 - Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols 11 and 14, supplemented by Protocols 1, 4, 6, 7, 12 and 13 (4. 11. 1950), ETS 5;
 - Council Regulation (EC) no. 881/2002, OJ 2002, L 139/9;
 - Council Regulation (EEC) No 3094/86 laying down certain technical measures for the conservation of fishery resources, OJ 1986, L 288/1;
 - Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, OJ, 1989, L395/1;
 - Crawford, J., Third Report on State Responsibility, U.N. Doc. A/CN.4/507, 2000;
 - Dhahbi v Italy, n. 17120/09, ECHR 2014;
 - Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, ICJ Reports 1999;
 - Directive 98/44/EC of the European Parliament and the Council of 6 July 1998 on the Legal Protection of biotechnological inventions 1998 O.J, L 213/13;
 - Dispute Concerning Access to Information under 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, final award, Decision of 2 July 2003;
 - Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/RES/56/10, General Assembly Resolution, 12. 12. 2001;
 - Draft Articles on the Law of Treaties, UN Doc. A/CONF.39/11/Add.2, Official Records, II;
 - Draft articles on the responsibility of international organizations, A/RES/66/100, General Assembly Resolution, 9. 12. 2011;
 - Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess, Supp No 10, p. 43, UN Doc A/56/10 (2001);
 - Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, with commentaries, Report of the International Law Commission on

-
- the work of its fifty-eighth session in 2006, and submitted to the General Assembly (A/61/10), Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two;
- Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, (A/56/10), Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two;
 - DS26 European Communities — Hormones, Appellate Body Report, WT/DS26/AB/R (1998);
 - E-1/94, Restamark, 1994–95,
 - ECHR, *Bosphorus Hava Yollari Turizm v Ireland*, n. 45036/98, ECHR 2005;
 - EC-Measures concerning meat and meat products (Hormones) (AB-1997-4), Appeal of the European Communities, 6 October 1997;
 - EC-Measures concerning meat and meat products (Hormones) (AB-1997-4), Oral Submissions of the European Communities, 4 November 1997;
 - Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954, ICJ Reports 1954;
 - Eighth report on responsibility of international organizations, by Giorgio Gaja, Special Rapporteur A/CN.4/640;
 - EU Common Position 2002/402/CFSP concerning restrictive measures against Usama bin Laden, members of the Al-Qaeda organisation and the Taliban and other individuals, groups, undertakings and entities associated with them, OJ L 139/4, 29.5.2002;
 - European Commission, Draft Council decision establishing the European Police Office, COM (06) 817, 20 December 2006;
 - First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the member states relating to trade marks (89/104/EEC) OJ 1989, L 40/1 (Art. 16.2);
 - First report of the Special Rapporteur, Mr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, 71st session of the ILC, 2019, A/CN.4/732;
 - First report on formation and evidence of customary international law, A/CN.4/663;
 - Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v Iceland), Judgment of 2 February 1973 (Jurisdiction), ICJ Reports 1973;
 - Fitzmaurice, C. G., Law of Treaties, UN doc. A/CN.4/101, Yearbook of International Law Commission, 1956 II;
 - Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 Apr. 2006;
 - García Amador, F. V., First Report on International Responsibility, Yearbook of the International Law Commission, 1956, 6, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1;
 - Guillaume, G., Address to the Plenary Session of the General Assembly of the UN, 2000;
 - Hafner, G., Risks Ensuing from the Fragmentation of International Law, International Law Commission, Report on the Work of its Fifty-third Session, Annex, Official Records of the General Assembly, Fifty-Second Session, Supplement No. 10 (A/55/10) 321;
 - Hatton v United Kingdom, no. 36022/97, ECHR 2003;
 - ICJ, Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, ICJ Reports 1973;

-
- ICJ, Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, ICJ Reports 1982;
 - ICJ, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, ICJ Reports 1970;
 - ICJ, Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia, Preliminary Objections (1996) ICJ 595;
 - ICJ, Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Judgment of 27 February 2007, ICJ Reports 2007;
 - ICJ, Case concerning Armed Activities on the Territory of Congo, Democratic Republic of Congo v Rwanda, Jurisdiction and Admissibility, 03. 02. 2006, ICJ Reports 2006;
 - ICJ, Case Concerning Oil Platforms, Islamic Republic of Iran v United States of America, 2003, ICJ 161, 324 (Nov 6), separate opinion of Judge Simma;
 - ICJ, Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya vs. Malta), Judgment of 3 June 1985;
 - ICJ, Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v Republic of Mali) (Judgment), ICJ Reports 1986;
 - ICJ, Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia), judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997;
 - ICJ, Case concerning the Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), Judgment of 27 June 1986;
 - ICJ, Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand) (Merits), ICJ Reports 1962;
 - ICJ, Corfu Channel case, (United Kingdom v Albania), ICJ Reports 1949;
 - ICJ, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment of 12 October 1984;
 - ICJ, Effect of Awards of Compensation Made by the UN Administrative Tribunal (Advisory Opinion), ICJ Reports 1954;
 - ICJ, Fisheries Jurisdiction Case (Federal Republic of Germany v Iceland), judgment of 2 February 1973, ICJ Reports 1973;
 - ICJ, Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v Iceland), judgment of 2 February 1973, ICJ Reports 1973;
 - ICJ, International Status of South-West Africa (Advisory Opinion), ICJ Reports 1950;
 - ICJ, Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt (Advisory Opinion), ICJ Reports 1980;
 - ICJ, Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v Nicaragua), Judgment of 2 February 2018;
 - ICJ, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory opinion of 21 June 1971, ICJ Reports 1971;
 - ICJ, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996;
 - ICJ, Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Advisory Opinion), ICJ Reports 1996, p. 78, para. 25.

-
- ICJ, North Sea Continental Shelf cases, (Federal Republic of Germany v Denmark; Federal Republic of Germany v Netherlands), ICJ Reports 1969;
 - ICJ, Nottebohm (Liechtenstein v Guatemala), Preliminary Objection (Second phase), Judgment, ICJ Reports 1955;
 - ICJ, Nottebohm Case (Liechtenstein v Guatemala) (second phase), Judgment of April 6th, 1955, ICJ Reports 1955,
 - ICJ, Nuclear Tests Cases (Australia v France; New Zealand v France), ICJ Reports 1974;
 - ICJ, Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v Colombia), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2016;
 - ICJ, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion), ICJ Reports 1949;
 - ICJ, Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951;
 - ICJ, United Nations Administrative Tribunals case – Pleadings;
 - ICJ, United Nations Administrative Tribunals case, ICJ Reports, 1954;
 - ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, ICJ Reports, 1980;
 - ILA, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference held in London, 2000;
 - ILC Yearbook, Vol. I, 1982;
 - ILC, Draft Articles on the Law of Treaties between States and International Organisations or between International Organisations, UN Doc. CONF.129/16/Add.1, Official Records, II;
 - ILC, First Report on Responsibility of International Organizations, 35- 36, U.N. Doc. A/CN.4/532;
 - ILC, Report of the ILC to the GA, 1963, II, Yearbook of International Law Commission;
 - ILC, Third Report on Identification of Customary International Law by Michael Wood, Special Rapporteur, International Law Commission 67th Session, Geneva, UN Doc A/CN.4/682;
 - ILO Recommendation No 178 of 1990 on night work;
 - International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 and Protocol of 1978 (Marpol 73/78);
 - International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Decision on defence motion challenging the jurisdiction of the Tribunal, 9. 10. 2002, Prosecutor v Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2;
 - International Law Commission, Draft articles on the responsibility of international organizations, with commentaries, UN Doc. A/66/10;
 - International Law Commission, Report on the Work of its Fifty-third Session, Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10);
 - International Legal Materials, Cambridge University Press, Cambridge, Vol. 35, 1996;
 - Interpretation of Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion of 21 November 1925, PCIJ Series B, No. 12;
 - Interpretation of Greco-Turkish Agreement of December 1st, 1926, Advisory Opinion of 28 August 1928, PCIJ Series B, No. 16;

-
- Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory opinion of 20 December 1980, ICJ Reports 1980;
 - ITLOS, The Mox Plant Case (Ireland v United Kingdom), Case No. 10, Order of 3 December 2011;
 - Joined cases C-103, 165/12, Parliament v Council, Commission v Council, (Venezuelan Fishing Rights), ECLI: EU:C:2014:2400;
 - Joined cases C-103, 165/12, Parliament v Council, Commission v Council, (Venezuelan Fishing Rights), Opinion of AG Sharpston, ECLI:EU:C:2014:334,
 - Joined cases C-104/89, 37/90, J. M. Mulder and others and Otto Heinemann v Council of the European Communities and Commission of the European Communities, 1992, ECR I-3061, ECLI:EU:C:1992:217;
 - Joined cases C-106-107/63 Toepfer v Commission, 1965, ECR 405, ECLI:EU:C:1965:65;
 - Joined cases C-115-116/81, Rezguia Adoui v Belgian State and City of Liège, Dominique Cornuaille v Belgian State, 1982, ECR 1665, ECLI:EU:C:1982:183;
 - Joined cases C-120-121/06 P FIAMM, Opinion of AG Poiares Maduro, 2008, ECR I-06513, ECLI:EU:C:2008:98;
 - Joined cases C-120-121/06 P, Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) and Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon & Figli SpA and Fedon America, Inc. (C-121/06 P) v Council of the European Union and Commission of the European Communities, (FIAMM and Others v Council and Commission), 2008, ECR I-06513, EU:C:2008:476
 - Joined cases C-142-143/80, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Essevi Spa and Carlo Salengo, 1981, ECR 1413, ECLI:EU:C:1981:12;
 - Joined cases C-16-17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes v Council, 1962, ECR 471, ECLI:EU:C:1962:47;
 - Joined cases C-174/98 P, 189/98 P, Netherlands and Van der Wal v Commission, 2000, ECR I-1, ECLI:EU:C:2000:1;
 - Joined cases C-178-179, 188-190/94, Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland, 1996, ECR I-04845, ECLI:EU:C:1996:375;
 - Joined cases C-181, 248/91, Parliament v Council and Commission, 1993, ECR I-03685, EU:C:1993:271;
 - Joined cases C-181-183/04, Elmeka NE v Ypourgos Oikonomikon, 2006, ECR I-08167, EU:C:2006:563;
 - Joined cases C-21-24/72, International Fruit Company NV and others v Produktschaap voor Groenten en Fruit, 1972, ECR 01219, ECLI:EU:C:1972:115;
 - Joined cases C-267-269/81, Amministrazione delle Finanze dello Stato v Società Petrolifera Italiana SpA (SPI) and SpA Michelin Italiana (SAMI), 1983, ECR 801, ECLI:EU:C:1983:78;
 - Joined cases C-28-30/62, Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration, 1963, ECR 31, ECLI:EU:C:1963:6;
 - Joined cases C-300, 392/98, Parfums Christian Dior SA v TUK Consultancy BV and Assco Gerüste GmbH and Rob van Dijk v Wilhelm Layher GmbH & Co. KG and Layher BV, 2000, ECR I-11307, ECLI:EU:C:2000:688;

-
- Joined cases C-317-320/08, Rosalba Alassini and Others v Telecom Italia SpA and Others, 2010, ECR I-2213, ECLI:EU:C:2010:146;
 - Joined cases C-320, 328, 329, 337, 338, 339/94, Reti Televisive Italiane SpA (RTI) (C-320/94), Radio Torre (C-328/94), Rete A Srl (C-329/94), Vallau Italiana Promomarket Srl (C-337/94), Radio Italia Solo Musica Srl and Others (C-338/94) and GETE Srl (C-339/94) v Ministero delle Poste e Telecomunicazioni, 1996, ECR I-6471, ECLI:EU:C:1996:486;
 - Joined cases C-364-365/95, T. Port GmbH & Co. v Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Opinion of AG Elmer, 1998, ECR I-1026, ECLI:EU:C:1997:312;
 - Joined cases C-364-365/95, T. Port v Hauptzollamt Hamburg-Jonas, 1998, ECR I-1023, ECLI:EU:C:1998:95;
 - Joined cases C-399/06 P, C-403/06 P, Hassan and Ayadi v Council and Commission, 2009, ECR I-11393, ECLI:EU:C:2009:748;
 - Joined cases C-402, 415/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities, Opinion of AG Maduro, 2008, ECR I-6351, ECLI:EU:C:2008:11;
 - Joined cases C-402, 415/05 P, Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, (Kadi I), 2008, ECR I-6351, ECLI:EU:C:2008:461;
 - Joined cases C-41-44/70, International Fruit Company BV v Commission, 1971, ECR 411, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1971:53;
 - Joined cases C-46, 48/93, Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland and The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others, 1996 I-01029, ECLI:EU:C:1996:79;
 - Joined cases C-466-476/98, Open Skies, Opinion of AG Tizzano, 2002, ECR I-09427, ECLI:EU:C:2002:63;
 - Joined cases C-5, 7, 13-24/66, Firma E. Kampffmeyer and others v Commission of the EEC, 1967, ESE 245, ECLI:EU:C:1967:31;
 - Joined cases C-6, 9/90, Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic, 1991, ECR, I-5357, ECLI:EU:C:1991:428;
 - Joined cases C-65, 111/95 The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara (C-65/95) and ex parte Abbas Radiom (C-111/95), 1997, ECR I-3343, ECLI:EU:C:1997:300;
 - Joined Cases C-6-7/73, Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission, 1974, ECR 223, ECLI:EU:C:1974:18;
 - Joined cases C-399/06 P, C-403/06 P, Hassan and Ayadi v Council and Commission, 2009, ECR I-11393, ECLI:EU:C:2009:748;
 - Joined cases C-7/56, 3-7/57, Dineke Algera, Giacomo Cicconardi, Simone Couturaud, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen v Common Assembly of the European Coal and Steel Community, 1957-1958, ECR 39, ECLI:EU:C:1957:7,
 - Joined cases C-789-790/79, Calpak SpA and Societa Emiliana Lavorazione Frutta SpA v Commission, 1980, ECR 1949, ECLI:EU:C:1980:159;
 - Joined cases C-83, 94/76, 4, 15, 40/77, Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG and others v Council and Commission of the European Communities, 1978, ECR 1209, ECLI:EU:C:1996:79.

- Joined cases C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, *Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities (Woodpulp)*, 1988, ECR 5193, ECLI:EU:C:1988:447;
- Joined cases C-90-91/63, *Commission of the European Economic Community v Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*, 1964, ECR 625, ECLI:EU:C:1964:80;
- Joined cases C-90-91/63, *Commission v Luxembourg and Belgium*, 1964, ECR 625, ECLI:EU:C:1964:80;
- Joined cases C-92-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v Land Hessen*, 2010, ECR I-11063, ECLI:EU:C:2010:662;
- Joined cases T-186/97, T-187/97, T-190/97 to T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-217/97, T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 and T-147/99, *Kaufring v Commission*, 2001, ECR II-1337, ECLI:EU:T:2001:133;
- Joined cases T-551/93, T-231-234/94, *Industrias Pesqueras Campos SA and Transacciones Maritimas SA and Recursos Marinos SA and Makuspesca SA v Commission of the European Communities*, 1996, ECR II- 247, ECLI:EU:T:1996:54;
- Joined cases T-74, 76, 83-85, 132, 137, 141/00, *Artogodan GmbH and Others v Commission of the European Communities*, 2002, ECR II-04945, ECLI:EU:T:2002:283;
- Joined cases T-87, 88, 91, 92, 93/08, *Cyprus v Commission*;
- Joined cases C-3-4, 6/76, *Cornelis Kramer and Others*, 1976, ECR 1279, ECLI:EU:C:1976:114;
- Joined opinion of AG Léger (C-284/95, C-341/95), 1998, ECR I-04301, ECLI:EU:C:1998:38;
- Koskenniemi, M., *Study on the Function and Scope of the lex specialis Rule and the Question of “Self-Contained Regimes”*, Preliminary Report by the Chairman of the Study Group submitted for consideration during the 2004 session of the International Law Commission, Doc. ILC(LVI)SG/FIL/CRD.1 and Add. 1;
- *Lake Lanoux Arbitration (Fr. v Spain)*, 24 I.L.R. 101 (Arb. Trib. 1957);
- *Lingens v Austria*, Ser. A, No. 103, 8 E.H.R.R. 407, 1986;
- *Makuchyan and Minasyan v Azerbaijan and Hungary*, Application no. 17247/13, ECHR;
- Ninth Council Directive of 26 June 1978 on the harmonization of the laws of the member states relating to turnover taxes (78/583/EEC), OJ 1978, L 194/16;
- *Noble Ventures, Inc. v Romania*, Award, ICSID Case No. ARB/01/11, 12.10.2005;
- Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 10 (A/59/10);
- Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10);
- Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10);
- Opinion 1/00, *Opinion pursuant to Article 300(6) EC - Proposed agreement between the European Community and non-Member States on the establishment of a European Common Aviation Area*, 2002, ECR I-3493, ECLI:EU:C:2002:231;
- Opinion 1/03, *Competence of the Community to conclude the new Lugano Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Lugano Convention)*, EU:C:2006:81;

-
- Opinion 1/13, Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU, ECLI: EU:C:2014:2303;
 - Opinion 1/75, Opinion given pursuant to Article 228 (1) of the EEC Treaty, 1975, ECR 1355, ECLI:EU:C:1975:145;
 - Opinion 1/76, Draft Agreement establishing European Laying-up Fund for Inland Waterway Vessels, ECLI:EU:C:1977:63;
 - Opinion 1/91, EEA, 1991, ECR I 6079, ECLI:EU:C:1991:490;
 - Opinion 1/91, Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area, 1991, ECR I-6079, ECLI:EU:C:1991:490;
 - Opinion 1/92, Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area, 1992, ECR I-2821, ECLI:EU:C:1992:189;
 - Opinion 2/13, 2014, ECLI:EU:C:2014:2454;
 - Opinion 2/91, Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the EEC Treaty - Convention N° 170 of the International Labour Organization concerning safety in the use of chemicals at work, ECLI:EU:C:1993:106;
 - Order of the Court of First Instance 2008/C 223/105, 2008/C 223/106, 2008/C 223/107;
 - PCIJ, Case concerning the Factory at Chorzów (Germany/Poland), Judgment of 26 July 1927, PCIJ Series A, No. 9;
 - PCIJ, Case concerning the Factory at Chorzów (Merits), Judgment of 13 September 1928, PCIJ Series A, No. 17;
 - PCIJ, Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France, Judgment of 12 July 1929, PCIJ Series A, No. 20/21;
 - PCIJ, Certain German Interests in Polish Upper Silesia, (1925) PCIJ Ser A, No 7;
 - PCIJ, Competence of the ILO in Regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture (Advisory Opinion), 1922, PCIJ (ser B) No 2;
 - PCIJ, Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory opinion, B 10, PCIJ 1925;
 - PCIJ, Factory of Chorzów Case, (Germany v Poland), Judgment, Claim for Indemnity, Merits, Judgment No 13, (1928) PCIJ Series A No 17, ICGJ 255 (PCIJ 1928);
 - PCIJ, Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928 PCIJ Series B, No. 15, (Advisory Opinion);
 - PCIJ, Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Advisory opinion, B 14, PCIJ 1927;
 - PCIJ, Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Advisory opinion, 1927, PCIJ Series B, No. 14;
 - PCIJ, Lotus, Series A, Collection of Judgements (1923-1930), No. 10, 1927;
 - PCIJ, Minority Schools in Albania, 1935, A/B No. 64;
 - PCIJ, Peter Pàzmány University Case, Ser. A/B, No. 61, 1935;
 - PCIJ, Polish Nationals in Danzig, 1932, A/B No. 44;
 - PCIJ, Question of Jaworzina, Advisory Opinion of 6 December 1923, PCIJ Series B, No. 8,
 - PCIJ, Questions Concerning the Acquisition of Polish Nationality, 1923, PCIJ, Series B, No. 7;

-
- PCIJ, Questions Relating to Settlers of German Origin in Poland, 1923, PCIJ, Series B, No. 6;
 - PCIJ, Rights of Minorities in Upper Silesia (Minorities Schools), 1928, PCIJ, Series A, No. 15;
 - PCIJ, River Meuse Case (Netherlands v Belgium) PCIJ Reports Series A/B No 70;
 - PCIJ, S. S. “Wimbledon”, Judgment, 1923, PCIJ, Ser. A, No. 1;
 - PCIJ, The Mavrommatis Jerusalem Concessions, Judgment of 26 March 1925, PCIJ Series A, No. 5;
 - PCIJ, The Mavrommatis Palestine Concessions Case, Judgments, 1924, PCIJ Series A No. 2;
 - PCIJ, Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, 1932 PCIJ Series A/B, No. 44;
 - Principles of European Tort Law - Text and Commentary, 2005 – Принципи европског одштетног права, <http://www.egtl.org/PETLEnglish.html> (10.5.2021);
 - Regulation (EC) No. 881/2002 imposing certain specific restrictive measurements directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden, the Al-Qaeda network and the Taliban, OJ L 139/9, 29.5.2002;
 - Report of the International Law Commission on the work of its first Session, 12. 4. 1949, Official Records of the General Assembly, Fourth Session, Supplement No. 10, A/CN.4/13, Corr. 1-3;
 - Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirty-Seventh Session: 108-163, U.N. Doc. N40/10 (1985), Yearbook of the International Law Commission, U.N. Doc. NCN.4/SERN1985/Add.1, Part 2;
 - Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirtieth Session: 170-178, U.N. Doc. N33/10 (1978), Yearbook of the International Law Commission, U.N. Doc. NCN.4/SER.NI978/Add.1, Part 2;
 - Report of the International Law Commission Sixty-third session, 2011, A/66/10;
 - Report of the International Law Commission Sixty-third session, General Assembly Official Records Sixty-sixth session Supplement No. 10, A/66/10; Responsibility of international organizations: Comments and observations received from international organizations, Doc.A/CN.4/545;
 - Report to the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission, 1949;
 - Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States, The American Law Institute, 1987;
 - Ruling 1/78, Ruling delivered pursuant to the third paragraph of Article 103 of the EAEC Treaty - Draft Convention of the International Atomic Energy Agency on the Physical Protection of Nuclear Materials, Facilities and Transports 1978 ECR 2151, ECLI:EU:C:1978:202;
 - Schipani v Italy, n. 38369/09, ECHR 2015;
 - Schwebel, S. M., Address to the Plenary Session of the General Assembly of the UN, 1999;
 - Second report of the Special Rapporteur, Mr. Marcelo Vázquez-Bermúdez, 72nd session of the ILC (2020), A/CN.4/741;
 - Second report on jus cogens, A/CN.4/706;

-
- Settlement of Gut Dam Claims (U.S. v Can.), 8 I.L.M. 118 (Lake Ontario Claims Trib. 1969);
 - Sohn, L. B., A Short History of United Nations Documents on Human Rights, The United Nations and Human Rights, 18th Report of the Commission to Study the Organization of Peace, 1968;
 - Statement on Behalf of the European Union by Eglantine Cujo, Legal Adviser, Delegation of the European Union to the United Nations, at the 68th United Nations General Assembly Sixth Committee on agenda item 81 on Formation and evidence of customary international law, 4 November 2013, New York;
 - Steiner and Gross v Polish State, Annual Digest of Public International Law Cases, Vol. 4, 1932;
 - T-102/96, Gencor Ltd v Commission of the European Communities, 1999, ECR II-753, ECLI:EU:T:1999:65;
 - T-111/96, ITT Promedia v Commission, 1998, ECR II-2937, ECLI:EU:T:1998:183,
 - T-115/94, Opel Austria GmbH v Council of the European Union, 1998, ECR II-02739, ECLI:EU:T:1998:166;
 - T-12/93, Comité Central d'Entreprise de la SA Vittel and Comité d'Etablissement de Pierval v Commission of the European Communities, 1995, ECR II-1247, ECLI:EU:T:1995:78;
 - T-120/99, Christina Kik v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM), 2001, ECR II-2235, ECLI:EU:T:2001:189;
 - T-135-136/06, Al-Faqih v Council, 2010, ECR II-00208, ECLI:EU:T:2010:412;
 - T-135/96, UEAPME v Council, 1998 ECR II-2335, ECLI:EU:T:1998:128;
 - T-173/98, Union de Pequenos Agricultores v Commission, (UPA), 1999, II-03357, ECLI:EU:T:1999:296;
 - T-174/00, Biret International SA v Council, 2002, ECR II-00017, ECLI:EU:T:2002:2;
 - T-177/01, Jégo-Quére et Cie SA v Commission, 2002, ECR II-02365, ECLI:EU:T:2002:112;
 - T-19/01, Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV and Chiquita Italia, SpA v Commission of the European Communities, 2005, ECR II-00315, ECLI:EU:T:2005:31;
 - T-194/97, Branco v European Commission, 2000, ECR II-00069, ECLI:EU:T:2000:20;
 - T-196/99, Area Cova, SA and Others v Council of the European Union and Commission of the European Communities, 2001, ECR II-03597, ECLI:EU:T:2001:281;
 - T-2/99, T. Port GmbH & Co. KG v Council of the European Union, 2001, ECR II-2093, ECLI:EU:T:2001:186;
 - T-210/00, Etablissements Biretbet Cie SA v Council, 2002, ECR II-00047, ECLI:EU:T:2002:3;
 - T-231/04, Hellenic Republic v Commission of the European Communities, 2007, ECR II-00063, ECLI:EU:T:2007:9;
 - T-253/02, Chafiq Ayadi v Council, 2006, ECR II-2139, ECLI:EU:T:2006:200;
 - T-262/10, Microban International and Microban (Europe) v Commission, 2011, ECR II-07697, ECLI:EU:T:2011:623;
 - T-279/11, T&L Sugars and Sidual Açúcares v Commission, ECR II, 2012;

-
- T-3/99, Banatrading v Council, 2001, ECR II-2123, ECLI:EU:T:2001:187;
 - T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission, 2005, ECR II-3533, ECLI:EU:T:2005:331;
 - T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v Council and Commission, 2005, ECR II-3649, ECLI:EU:T:2005:332;
 - T-318/01, Omar Mohammed Othman v Council and Commission, 2009, ECR II-1627, ECLI:EU:T:2009:187;
 - T 34/05 R, Bayer CropScience v European Commission, 2005, ECLI:EU:T:2005:147;
 - T-341/07, Jose Maria Sison v Council of the European Union, 2011, ECR II-07915, ECLI:EU:T:2011:687;
 - T-380/11, Anonymi Viotechniki kai Emporiki Etairia Kataskevis Konservon - Palirria Souliotis AE v European Commission, EU:T:2013:420;
 - T-4/92, Evangelos Vardakas v Commission of the European Communities, 1993, ECR-SC, II-359, ECLI:EU:T:1993:29;
 - T-429/05, Artogodan GmbH v European Commission, 2010, ECR II-00491, ECLI:EU:T:2010:60;
 - T-45/06, Reliance Industries v Council and Commission, 2008, ECR II-2399, ECLI:EU:T:2008:398;
 - T-49/04, Hassan v Council and Commission, 2006, ECR II-52, ECLI:EU:T:2006:201;
 - T-512/12, Front Polisario v Council, ECLI:EU:T:2015:953;
 - T-526/10, Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Commission ((Inuit Tapiriit Kanatami II)), EU:T:2013:215;
 - T-585/93, Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) v Commission, 1995, ECR II-2205, ECLI:EU:T:1995:147;
 - T-62/98, Volkswagen v Commission, 2000, ECR II-2707, ECLI:EU:T:2000:180;
 - T-715/19, Wagenknecht v European Council, 2020, EU:T:2020:340;
 - T-95/96, Gestelevision Telecinco v Commission, 1998, ECR II 3407, ECLI:EU:T:1998:206;
 - T-96/92, Comité Central d'Entreprise de la Société Générale des Grandes Sources and others v Commission of the European Communities, 1995, ECR II-1213, ECLI:EU:T:1995:77;
 - T-99/94, Asociación Española de Empresas de la carne (ASOCARNE) v Council, 1994, ECR II-871, ECLI:EU:T:1994:252;
 - The Convention on International Civil Aviation, 1947 (Chicago Convention);
 - Toth, A.G., The Future Role of the European Court of Justice: Report with Evidence. Memorandum in European Union Committee, House of Lords, 2004;
 - Trail Smelter Case (U.S. v Can.), 3 R.I.A.A. 1905 (Trail Smelter Arb. Trib. 1938 & 1941);
 - U.K. v Kramer and Others, 2 War Crimes Reports 1;
 - U.S. v Flick and Others, 9 War Crimes Reports 1;
 - U.S. v Krupp and Others, 10 War Crimes Reports 69;
 - U.S. v Ohlendorf and Others, International Law Review, 15;
 - U.S., France, U.K. and U.S.S.R. v Göring and Others, 1 Trial of the Major War Criminals, 171;

-
- UN Treaty Series, vol. 1341, no. 22484, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Documents, vol. XVII, 1984, Doc. A/Conf.62/122;
 - UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, 1998;
 - United Nations General Assembly Off Rec. 3rd Sess Resolution 174, A/180, 1948, (Bee 45. A. J. (1951) Supp. 7);
 - United Nations Treaty Handbook, United Nations, 2011;
 - Yearbook of the International Law Commission, 1949, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1949_v1.pdf (20.02.2021);
 - Yearbook of the International Law Commission, 2013, vol. I, 3183rd meeting;
 - Yearbook of the International Law Commission, A/CN.4/SR.1;
 - Yearbook of the International Law Commission, II, 1973.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Изјављујем да је докторска дисертација, под насловом *Однос међународног јавног права и права Европске уније* која је одбрањена на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да ову дисертацију, ни у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци, који су у вези са ауторством и добијањем академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада, и то у каталогу Библиотеке, Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Нишу, као и у публикацијама Универзитета у Нишу.

У Нишу, 29.12.2021.

Потпис аутора дисертације:

(Име, средње слово и презиме)

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ЕЛЕКТРОНСКОГ И ШТАМПАНОГ ОБЛИКА
ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Наслов дисертације: Однос међународног јавног права и права Европске уније

Изјављујем да је електронски облик моје докторске дисертације, коју сам предала за уношење у **Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу**, истоветан штампаном облику.

У Нишу, 29.12.2021.

Потпис аутора дисертације:

(Име, средње слово и презиме)

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Никола Тесла“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу унесе моју докторску дисертацију, под насловом:

Однос међународног јваног права и права Европске уније

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском облику, погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију, унету у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, могу користити сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons), за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство **(CC BY)**
2. Ауторство – некомерцијално **(CC BY-NC)**
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде **(CC BY-NC-ND)**
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима **(CC BY-NC-SA)**
5. Ауторство – без прераде **(CC BY-ND)**
6. Ауторство – делити под истим условима **(CC BY-SA)**

У Нишу, 29.12.2021.

Потпис аутора дисертације:

(Име, средње слово и презиме)