



Жаклина Новичић



СУКОБ НАЦИОНАЛНОГ
И НАДНАЦИОНАЛНОГ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ
Уставни идентитети





Др Жаклина Новичић

**СУКОБ НАЦИОНАЛНОГ
И НАДНАЦИОНАЛНОГ
У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ
– УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТИ**

Београд, 2023.

Др Жаклина Новичић
Сукоб националног и наднационалног у Европској унији
– Уставни идентитети

Издавач:

Институт за међународну политику и привреду,
Београд, Македонска 25

За издавача:

проф. др Бранислав Ђорђевић, директор

Рецензенти:

Проф. др Зоран Оклопчић, Карлетон универзитет, Отава, Канада
Др Михајло Вучић,
Институт за међународну политику и привреду, Београд
Доц. др Милош Јовановић, Правни факултет Универзитета у Београду

Компјутерска обрада:

Сања Баловић

Лектура:

Маја Јовановић

Штампа:

Донат граф доо, Мике Аласа 52, Београд

Тираж: 100 примерака

ISBN 978-86-7067-323-6

Монографија је настала у оквиру пројекта „Србија и изазови у међународним односима 2023. године”, који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије, а реализује Институт за међународну политику и привреду током 2023. године.

Посвећено успомени на моје родитеље
Ружицу (1952–2021) и Радисава (1949–2020)

САДРЖАЈ

УВОДНА РЕЧ	9
I ЗАГОНЕТКА СУВЕРЕНИТЕТА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ	10
1. Постмодерне државе и постсуверени европски поредак	10
2. Суверенитет у условима сложене међузависности	14
3. Суверенитет и кризне ситуације	17
II УСТАВНА РЕВОЛУЦИЈА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ	18
1. Европски суд правде и правосудни инкрементализам	18
2. Федерална Европа и Луксембуршки компромис	24
3. Клизав терен двосмислених компромиса од Мастрихта до Лисабона и даље	27
III УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ ФРАНЦУСКЕ	31
1. Интернационализација националног права у Француској после Другог светског рата	31
2. Национални суверенитет и основна права и слободе као стандарди за контролу уставности примарног права ЕУ	34
3. Уставни идентитет као стандард за контролу секундарних аката ЕУ	39
4. Уставна реформа 2008. године и питање приоритета уставности	44
5. <i>Ad hoc</i> садржај уставног идентитета Француске	46
6. Доктринарне имагинације о уставном идентитету Француске	47
7. Уставни идентитет и политичке реалности Француске	50

IV УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ НЕМАЧКЕ	53
1. Доктринарно порекло концепта уставног идентитета у Немачкој	53
2. Основни закон Немачке (1949) и „клаузула вечности“	57
3. Заштита људских права као део уставног идентитета	58
4. Заштита демократије као део уставног идентитета	62
5. Судска контрола уставног идентитета и прекорачења надлежности ЕУ	66
6. Буџетски суверенитет као део уставног идентитета	70
7. Неприкосновеност уставног идентитета „само на папиру“	79
V УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТИ ДРУГИХ ЗЕМАЉА У ЕУ	83
1. Пољска	83
2. Мађарска	89
3. Италија	91
4. Чешка	92
5. Данска	92
6. Шпанија	93
7. Белгија	95
8. Холандија	95
VI ЗАКЉУЧАК	97
1. Уставни идентитет као доктрина суверенитета држава у Европској унији	97
2. Првенство права ЕУ као доктрина суверенитета Европске уније	99
3. Уставни идентитети и „деполитизација“ суверенитета	102
ЛИТЕРАТУРА	105

УВОДНА РЕЧ

Упоран проблем у студијама европских интеграција и међународне политике јесте како дефинисати Европску унију (ЕУ). Хенри Кисинџер је 2014. године ЕУ назвао „хибридом“, а у уставном смислу описао ју је као „нешто између државе и конфедерације, што функционише кроз састанке министара и заједничку бирократију“ (Kissinger, 2014: 92). Ипак, то нешто – неизречено, између савеза држава (конфедерације) и (централизоване) државе јесте савезна држава (федерација), иначе дубоки извор фрустрације за теорију суверенитета. Јер, федерација је у опасности чим се постави питање суверенитета, чега се прибојавао још Карл Шмит када је саветовао: „Део је природе федерације да питање суверенитета између савезне владе и држава чланица увек остане отворено“ (Schmitt, 1928: 373).

И генерално, један „антифилозофски, здраворазумски приступ теорији међународних односа саветује нам да избегавамо мочвару суверенитета и подстиче нас да се бавимо конкретним, суштинским питањима као што су демократија, заједница и безбедност“ (Waever, 1995a: 416). Проблем је, међутим, у томе што суверенитет толико прожима наш речник да се он не може избећи једноставним игнорисањем – појавиће се кроз друге концепте и на другим местима, „било у вези са културом, класом или родом, са захтевима безбедности или могућностима правичности“ (Walker, 1993: 182). Тако се последњих година, штавише већ дуже од деценије, суверенитет уоквирује кроз концепт „уставног идентитета“, око којег ломе копља уставни судови широм Европе у сукобу са европским институцијама, пре свих са Судом правде ЕУ.

Уставни идентитет је, у најкраћем, друго име за доктрину о суверенитету држава чланица у ЕУ и уставним могућностима ограничења европске интеграције. За сад је у облику једног широког појмовног оквира постављеног у пресудама националних уставних судова у земљама ЕУ као ограничење који се може применити на разне начине. Неки кажу да уставни идентитет представља „правосудно ‘нуклеарно оружје’“ у ЕУ (Faraguna, 2016: 521–522), што би, другим

речима, значило да има дефанзивни карактер оружја које служи одвраћању у нади да неће бити употребљено. У сваком случају, концепт уставног идентитета представља „звезду у успону“ у савременој дебати о будућности ЕУ (Schnettger, 2020: 9). У готово свим европским земљама промишља се о дефинисању националног уставног идентитета, ако не у контексту ЕУ, онда у ширем међународноправном или историјском оквиру (нпр. Toplak & Gardasevic, 2017; Gutan, 2022). Уставни идентитет се у овој монографији обрађује у првом наведеном смислу – као уставно ограничење европске интеграције или као својеврсно бојно поље на којем се сукобљавају наднационална и национална визија у ЕУ, како стоји у наслову.

Концепт уставног идентитета прва је формализовала Француска 2006. године у реакцији на, највероватније, референдумско одбијање „Устава за Европу“ (2005), али га је оставила у апстрактном облику без превише објашњења. Насупрот томе, немачке уставне судије су овај концепт темељно и доследно елаборирале у оквиру теорије демократије у низу пресуда од 2009. године, када су концепт први пут уобличиле, што је забележено и у нашој научној јавности (Новичић и Гајић, 2010). Већ почетком прошле деценије било је јасно да ће овај концепт уздрмати темељ правног поретка и политичке заједнице ЕУ изражен у принципу „првенства права ЕУ“ (Новичић, 2013), тим пре ако немачки случај послужи као преседан за остале земље. То се у међувремену потврдило у низу даљих националних употреба концепта „уставног идентитета“, које врхуне у медијски најистакнутијим примерима Пољске и Мађарске, односно у рату око „владавине права“ који ове две земље воде са институцијама ЕУ и пре свега, са Судом правде ЕУ који је, на крају, и сам пригрлио реторику о „уставном идентитету ЕУ“ (2022).

Главна теза ове монографије гласи да „уставни идентитет“ представља доктрину о суверенитету држава чланица у ЕУ, насупрот доктрини о суверенитету ЕУ коју идентификујемо под другим именом – као доктрину „првенства права ЕУ“. Питање – ко је, заправо, суверен у Европској унији, државе чланице или сама ЕУ, произлази из једне шире расправе – о постмодерном (европском) поретку, којом и започињемо ову монографију.

I

ЗАГОНЕТКА СУВЕРЕНИТЕТА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

1. Постмодерне државе и постсуверени европски поредак

Широко је прихваћено да ЕУ има посебан *sui generis* карактер, пошто се тиме заправо и не каже много. Заиста, како описати систем држава у којем је монетарни суверенитет уступио место јединственој валути, економска аутономија држава одавно изгубљена, унутрашње границе отворене док се спољним управља путем заједничког режима, и где је уставна независност толико уступљена европском нивоу управљања. С друге стране, државе чланице ЕУ истовремено и даље тврде да су суверене државе. Противречности европског политичког система далеко су превазишле традиционални концепт суверенитета, а нема консензуса о томе шта се појављује на његовом месту.

Европска унија није традиционална међународна организација готово од самог почетка европских заједница. У уставно-политичком смислу, каже се да она представља федерацију у изградњи или квази државу, неки би рекли међународну државу или барем политички систем, односно „оквир за управљање са неким државним квалитетима изнад државног нивоа“ (уп. Wallace, 1999: 517–518). ЕУ се описује и као „најнапреднији случај граничне флуидности и прекорачења суверенитета“ или „политичка заједница која иде изван суверенитета“ (енг. *beyond sovereignty*; уп. Waever, 1995a: 389). У овој дискусији пођимо од једне сугестије с почетка деведесетих година 20. века, према којој „институционални, правни и просторни комплекси“ повезани са ЕУ представљају „ништа мање од појаве прве истински постмодерне међународне политичке форме“ (Ruggie, 1993: 140).

Постмодерност у контексту међународних односа, пре свега, значи постсуверенитет (Waever, 1995a: 389). Тиме се жели рећи да суверенитет постаје ирелевантан (касније ћемо видети да је, ипак, само „редефинисан“) зато што напушта државе, али његово тачно даље одредиште тешко је утврдити, ако га уопште и има. Суверенитет се не може поуздано приписати ни недржавним актерима међународних односа, пошто они немају своју територију и становништво, пре свега,

за разлику од модерне државе. У тзв. вестфалском систему, држава је била одређена централизованим карактером и традиционалним суверенитетом. Класични суверенитет подразумева идеју да постоји коначан и апсолутан ауторитет у једној политичкој заједници (Hinsley, 1986: 26). Он се заснива на уставној независности државе и међусобном признању међу државама. Још од Бодена је суверенитет био признат као апсолутан квалитет (Шест књига о републици, 1576), непреносив и недељив као и за Хобса (Hobbes, 1651/1996: 127) и многе друге. Логично, тако дефинисани суверенитет не може се делити, то је *contradictio in adjecto*.

У постмодерном окружењу 21. века наука је, међутим, често суочена са неопходношћу доказивања очигледног. Поглед на међународну политику као „државоцентричну“ арену заправо се одавно свесно одбацује у прилог „нових међународних актера“ (Hedley Bull, 1979: 112). Да би се то урадило на задовољавајући начин, било је потребно да се од суверенитета, као основног организационог принципа међународне политике, направи „страшило“ (Waever, 1995a: 390). Суверенитет је проглашен застарелим, мртвим концептом. Лоцирано је да та „обмањујућа слика суверенитета“ извире из „либералне заблуде“ да суверенитет подразумева способности државе да изврши пуну контролу над догађајима и исходима на сопственој територији (Waever, 1995a: 415). То даље подразумева „најнеугоднију“ последицу државног суверенитета, с те тачке гледишта, а то је монопол на употребу силе, односно континуирана легитимност прибегавања рату и принцип неинтервенције у унутрашње послове других (уп. Walker, 1993: 66). Не мења ствар упорно објашњавање са друге теоријске обале да суверенитет никад није значио потпуну изолацију државе. Рећи да су државе суверене не значи да су ослобођене утицаја других. Рећи да је држава суверена значи само то да она „сама одлучује како ће се суочити са својим унутрашњим и спољним проблемима, укључујући и то да ли ће тражити помоћ од других и тиме ограничити своју слободу обавезујући се према њима“ (Waltz, 1979: 95).

Европа се „у извесном смислу“ развија ка надржавној политичкој организацији: ауторитет и моћ се генерално крећу ка ЕУ, али се некако шире и распршују на разне стране, јер ЕУ не постаје једноставно територијална надржава. Државе чланице ЕУ добровољно „поклањају“ делове свог суверенитета како би заједнички учествовале у

„обједињеном суверенитету“ (енг. *pooled sovereignty*) – тако гласи аргументација. Ипак, чини се да је врло проблематично поставити питање – да ли је ЕУ тиме добила „известан део суверенитета држава“ (Waever, 1995a: 417, 421, 425). Тај правац размишљања потврдио би „сталну виталност“ оне прве, државоцентричне или етатистичке премисе (Bull, 1979: 113). Незгодна је чињеница притом и то што је покрет за европску интеграцију од почетка био вођен стварањем европске надржаве (*super-state*) – континенталних Сједињених Европских Држава као крајњим циљем (*Id.*, уп. Duff, 2022). Уосталом, упоредно искуство показује да је америчка федерација првих пола века свог постојања на много начина била чак и слабији савез од данашње ЕУ (уп. Deudney, 1995).

Мада се на разним местима доказује да је питање суверенитета у контексту ЕУ „немогућа дискусија“ (Waever, 1995a: 391), из ње се, међутим, могу стећи драгоцени увиди о самоидентификацији и функционисању постмодерног света. Зарад даље расправе, коју бисмо, дакле, могли да прекинемо и у самој премиси о (не)дељивости суверенитета, морамо ипак потражити неко солидно објашњење у којој мери процес европске интеграције води ка сувереној ЕУ, односно, с друге стране, следи „нове постсуверене обрасце“. Ту најпре наилазимо на „систематско и свеобухватно колективно редефинисање суверенитета“: суверенитет се у ЕУ и даље може сматрати недељивим, али јединице нису слободне да одређују обим сопственог суверенитета. Институције ЕУ имају део овлашћења која повезујемо са институцијама суверених држава, што значи да ЕУ ради нешто што је традиционално припадало државном суверенитету, док „трансфер суверенитета“ значи да је нешто што данас ради ЕУ раније било у домену држава. Ипак, то се не означава од стране држава као атрибут суверенитета – и ово је главни ослонац ове врсте аргумента. Државе, дакле, не кажу, „ЕУ је суверена над овим“, а то, с друге стране, не каже ни ЕУ. Шта онда представља „давање“ нечега из домена суверенитета? Суверенитет мора негде да се прикупља, а јединица која га даје мора да је касније мање суверена? „Како изгледа држава са две трећине свог суверенитета? Колико је суверена ЕУ постала, једну петину? Једну четвртину? Суверенитет је недељив квалитет који јединица ужива или не ужива. Не постоји део тога који се налази негде у Бриселу, већ је редефинисан његов обим“ (Waever, 1995a: 416). Другим речима:

„Не постоји *a priori* ванвременска листа онога што суверенитет садржи. Државе не инсистирају на одређеним прерогативима чији је збир једнак суверенитету. Обрнуто, оне прво инсистирају на суверенитету, па на основу тога колективно одлучују о његовом садржају. Из тог разлога, суверенитет се може дефинисати кружно, пошто државе саме дефинишу свој свет. Постсуверенитет је редефинисани суверенитет“ (Waever, 1995a: 421).

Одређено питање традиционалног суверенитета се, дакле, једноставно више не укључује у листу питања која покрива суверенитет. Суверенитет тако постаје чиста форма, чији се садржај временом мења (Keohane and Hoffmann, 1991: 13). Суверен остаје само апстрактни субјект за приписивање аката јавне власти. Он не представља реалност, већ приписивање (уп. Grimm, 2015: 73). Отуда и даља идеја да суверенитет представља „говорни чин“ (енг. *speech act*) којим се успоставља позиција оног ко полаже право на апсолутни ауторитет да „легитимише своје вршење моћи“ (Werner and De Wilde, 2001). Као говорни чин, суверенитет зависи од веродостојности и прихватања тог начина стварања реда у свету, што заузврат зависи од статуса суверена као „институционалне чињенице“ – чињенице чија аутентичност и кредибилитет зависе након интернализације од стране кључних актера комплекса правила и очекивања (уп. Walker, 2003: 7).

Поставља се, међутим, питање, како тачно ствари функционишу у оквиру „редефинисаног“ суверенитета и, посебно, с погледом на феномен „одговорности“, који се најупечатљивије истакне у периодима криза – када људи желе да знају ко је тачно суверен, односно одговоран за одређени проблем. Како, заправо, ЕУ функционише у условима те „сложене међузависности“?

2. Суверенитет у условима сложене међузависности

Даља расправа упућује нас на то да се суверенитет у условима сложене међузависности у Европској унији може посматрати и као „институционални ресурс“. Он тада, наиме, представља „правну власт која се може или користити на штету интереса других држава или се може трампити у замену за утицај на политике других и самим тиме већу добит од размене“ (Keohane, 1994). Суверенитет је, дакле, мање територијално дефинисана баријера, а више ресурс за „ценкање“

(*bargaining*), који држави пружа правни надзор над једним аспектом транснационалног процеса. На неки начин, може се описати као „улазница за бал“, при чему је „важније имати право на бал него имати право да останеш сам код куће“, што се подразумева под класичним суверенитетом. Ипак, додаје се да је и даље неопходно имати улазницу, односно бити признат као суверена држава, што значи да димензија искључиве територијалне супремације и даље мора бити присутна да би држава била држава (Waever, 1995a: 421).

Поред наведеног каже се да је, у условима сложене међузависности, ЕУ у суштини организована као „мрежа која укључује удруживање и дељење суверенитета, а не пренос суверенитета на виши ниво“. Правна овлашћења се преносе на ЕУ као целину, али не и на наднационалне органе као такве. На крају крајева, контролу над ЕУ имају националне владе које делују колективно. Национални и европски стручњаци и бирократе формирају мреже, где национални администратори „играју двоструку улогу као представници својих држава и као европски агенти“ (Keohane and Hoffmann, 1991: 13). У овом контексту се користи и синтагма „нови средњи век“, на који постсуверени систем личи по томе што се, наводно, не дешава концентрација моћи у ЕУ, односно „бриселизација“, која замењује националну разноликост, већ се моћ и ауторитет „распршују“ на више нивоа, на сложени „сплет ауторитета који се преклапају“ у тим „унакрсним“ односима власти (Waever, 1995a: 421).

Кисинџеру, такође, данашња Европа „више личи на Свето римско царство него на Европу деветнаестог века“ (Kissinger, 2014: 92). А у кратком памфлету, првобитно написаном за одељење планирања британског Министарства спољних послова, Роберт Купер (којем се, успут, приписује афирмација наводних конструктивних двосмислености у „техничким преговорима“ о сецесији Косова пре 2012. године), описује постмодерне европске државе које функционишу у оквиру много сложеније, унакрсне мреже управљања, засноване на разбијању разлике између унутрашњих и међународних односа и на међусобном мешању у унутрашње послове (Cooper, 1996).

Описи слични горе наведеним могу се низати у доглед, али сви циљају на једно: процес креирања политике је у великој мери наднационализован, што чини „чудну ситуацију“: с једне стране, постсуверена јединица – ЕУ – добија све већи значај и, у извесном смислу, чини систем постсувереним (пошто систем више не може да се опише

суверенитетом), док, с друге стране, државе остају суверене (Waever, 1995a: 426, 431). Као најслабија карика тог „постсувереног европског поретка“ идентификује се, не без разлога, „олабављена“ веза између постмодерних елита, с једне стране, и народних маса унутар националних држава, с друге стране.

Европске институције су, наиме, пројектоване за административне елите, за мреже стручњака и специјалиста, што је био „део наднационалног компромиса да се европски ниво управљања представи као техничка администрација“ (Wallace, 1999: 520–521). Те „развијене политичке мреже и неповезани и непрозирни процеси креирања политике“ ослободили су се свих „симбола, митова или ритуала кроз које су модернизоване националне управе изградиле осећај националне солидарности и стварну репрезентацију“. Набујале постмодерне елите имају вишеструке идентитете, прелазе лако „из државе у државу и са посла на слободно време“ и без „било каквог суштинског осећаја заједничког идентитета, репрезентације, или одговорности на европском нивоу“. С друге стране, масе уочавају да је „смањена способности њихових држава да им пруже благостање, запослење и личну сигурност, и не чини се да су заузврат добиле много од онога што цене – или разумеју“. Националне државе покушавају да одрже „национално благостање, националне симболе, национална тумачења државности и суверенитета“, док истовремено „пребацују све већи део креирања политике на замршену мрежу савета и одбора који управљају њиховим заједничким суверенитетом“ (*Id.*, уп. Wallace and Smith, 1995).

Као централни парадокс европског политичког система од деведесетих година 20. века означава се то што „управљање постаје све више вишестепена, замршена институционализована активност, док представљање, лојалност и идентитет остају тврдоглаво укорени у традиционалним институцијама националне државе“. Велики део суштине државног суверенитета пренет је на европски ниво, док су „осећај националне солидарности, фокус политичког представљања и одговорности“, ипак остали на националном нивоу (Wallace, 1999: 520–521).

Разумевање описаних покиданих ланаца легитимације у европском постмодерном поретку, последично олабављених веза између резултата политике и политичке одговорности, није више на нивоу апстрактних разматрања, већ се опредметило у форми масовних протеста за

„повратак контроле“ бази, са епилогом у првом великом изласку из ЕУ – Брежиту, што „у извесном смислу“ потврђује горе наведене аргументе.

3. Суверенитет и кризне ситуације

Питање суверенитета се обично не покреће у историјским периодима које карактерише одсуство тензија, јер тада изгледа да за њим нема потребе. У нормалним околностима, оно остаје латентно (Grimm, 2015: 94–95) и поново се открива у периодима криза и преиспитивања институционалних и вредносних структура (Aron, 1976). Суверенитет оживи у ванредним ситуацијама – у том смислу је Карл Шмит дефинисао суверена као „оног ко одлучује о ванредном стању“ (Schmitt, 1934: 11). Није случајно ни то што су Боден и Хобс развили своје погледе о суверенитету у временима великих друштвених турбуленција. Што је контроверзнији легитимитет власти, као на пример током грађанских ратова, то се снажније постављају захтеви за суверенитетом (Bifulco and Nato, 2020: 12). Ако се они постављају са два нивоа истовремено, историјски гледано, то подразумева грађански рат (Waever, 1995a: 418–419). Доказа имамо и у нашем окружењу, али подсетимо на искуство Америке, због важности америчког искуства државе, суверенитета и грађанског рата за обликовање академских дискурса о суверенитету (Petzschmann, 2020: 82–99): питање ко је суверен у савезној држави у Америци на крају је, такође, решио тек грађански рат.

Концепт суверенитета оживео је и у Европи захваљујући низу криза које су је захватиле током последње деценије. Претходно су одсуство спољне претње и релативно стабилан економски развој добрим делом допринели томе да деконструкција суверенитета европских држава пролази без већих отпора (уп. Wallace, 1999: 519–520). Чини се да последњих година у окружењу рата у Украјини сведочимо и обновљеним позивима за даљу федералистичку изградњу ЕУ и спољнополитичку и безбедносну интеграцију ЕУ без преседана (уп. Duff, 2022: 1–2), уз пратеће предлоге за укидање једногласног одлучивања и у овим, ретким, областима преосталог пуног суверенитета држава чланица. Другим речима, могуће присуство спољних претњи у европском контексту могло би да изазове и подстицај ка решењима федералног типа (Bifulco and Nato, 2020: 86). Захтев за заштитом од „спољашњих“ претњи, посебно војне врсте, препознат је одавно као главни услов који води ка

федералним решењима (Greaves, 1940; Maddox, 1941; Wheare, 1953; Friedrich, 1963). Чувена је тврдња да „војна претња“ представља неопходан услов за успех федерације (Riker, 1964).

Кризе стварају, без сумње, погодан контекст за трансформативне агенде, па и оне везане за суверенитет и промену њеног титулара. Тада су битне идеје, али и технике трансформације. У случају ЕУ, и сводећи даљу расправу на правосудни терен – који ће нас директније упутути на тему о којој ми овде конкретно расправљамо – уставне идентитете држава чланица ЕУ, на које се оне све чешће позивају у постсувереном европском контексту, у наставку се бавимо својеврсном уставном револуцијом коју је Европски суд правде обавио већ у првим годинама интеграције и њеним значајем за данашњу ЕУ.

II УСТАВНА РЕВОЛУЦИЈА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

1. Европски суд правде и правосудни инкрементализам

Из данашње перспективе, прве деценије развоја европске интеграције означавају се као период најинтензивније наднационалне изградње, посебно ако се разуме каква се „уставна револуција“ (Weiler, 1991: 2426) одиграла под палицом Суда правде тадашњих Заједница (у даљем тексту: Европског суда правде – ЕСП). И без формалних уговорних амандмана за неколико година је извршена толико радикална промена у односу на првобитну концепцију Римских уговора да су Заједнице постале ентитет чији најближи структурни модел више није била међународна организација, већ „компактнија политичка заједница“ која и даље „није јединствена“ (*nonunitary polity*), али је „у принципу федерација“ (*Id.*, 2407).

Раних шездесетих година прошлог века ЕСП је, наиме, неколицином значајних одлука ударио темеље федералне ЕУ преко неколико принципа или доктрина које су фиксирале однос између права Заједнице и права држава чланица тако да се он готово да није разликовао од упоредивих правних односа у уставним федерацијама. Тако је прва међу епохалним пресудама усвојена већ 1963. године (C-26/62, *Van Gend en Loos*), којом је устоличена доктрина директног дејства (*direct effect*) тзв. комунитарног права. Према доктрини, правне норме Заједнице које су јасне, прецизне и самодовољне (не захтевају даље законодавне мере органа Заједнице или држава чланица) имају се сматрати правом државе чланице у сфери примене права Заједнице, саопштио је тада пресудом ЕСП. Директно дејство права ЕЗ важило је испрва за одредбе Уговора и секундарно законодавство, али се у наредном периоду оно ширило у више праваца и на све већи број прописа.

Далекосежне последице имала је могућност која је тада отворена појединцима унутар држава да се пред националним судовима позивају на норме ЕЗ, и последична обавеза за судове да им обезбеде адекватне правне лекове за норме ЕЗ на исти начин као да их је донело законодавно тело државе. У пракси је то довело до експоненцијалног раста броја спорова покренутих на основу ове доктрине, у којима су појединци

постали главни „чувари“ правног интегритета права Заједнице. Овим је означен преокрет у односу на традиционално међународно право које је адресирано државама и у којем типичан правни лек представља међудржавни захтев (Weiler, 1991: 2413–2414). Данас непосредно дејство права ЕУ важи и у хоризонталним односима појединаца једних против других (уп. Кнежевић-Пређић и Радивојевић, 2009: 146 итд.).

Пуне последице доктрине ЕСП о директном дејству права ЕЗ/ЕУ остварују се у комбинацији са другом конструкцијом о првенству, надмоћи, надређености или превласти (*supremacy, primacy*) права Заједнице у односу на националне правне системе. Мада сâм Уговор нема конкретну „клаузулу о супрематији“, нити је она до данас уведена (уп. Новичић, 2013: 13), већ 1964. године ЕСП је изрекао бескомпромисну верзију ове доктрине (С-6/64, *Costa/ENEL*), која подразумева да у сфери примене права ЕЗ, било која одредба, члан Уговора или неки минијатурни административни пропис Комисије, „надмашује“ национални закон који му противречи, било да је он донет пре или после комунитарне норме. Комбинација две наведене доктрине значи да норме Заједнице које производе директно дејство нису само закон земље, већ и „виши закон“ земље, а паралеле овој врсти уставне архитектуре могу се, уз врло мало изузетака, наћи само у унутрашњем уставном поретку федерација (Weiler, 1991: 2414–2415).

Мада то никада није експлицитно наведено, ни у Уговорима нити у самој јуриспруденцији, ЕСП је потврдио „имплицитно, али несумњиво“ и своју искључиву надлежност да утврђује надлежност Заједнице (Weiler, 1991: 2414), тиме и сопствену надлежност (*Kompetenz-Kompetenz*). Наиме, према Римском уговору (чл. 173), постојало је неколико разлога за поништавање мере права Заједнице, а први поменути био је „ненадлежност“. Ако се то односи само на одговарајућу надлежност различитих институција Заједнице, не би било проблема да се и ово питање сматра искључивом надлежношћу ЕСП-а. Али, наведени израз јасно може да се односи и на питање опште надлежности Заједнице у односу на државе чланице. То је онда питање уставног права држава чланица колико и права Заједнице и односи се на то који део законодавне надлежности су државе чланице пренеле Заједници. У низу случајева (нпр. С-66/80; С-314/85) ЕСП је потврдио да има искључиву надлежност за изрицање судова о овом питању (Weiler, 1991: 2414).

Почетком седамдесетих година прошлог века ЕСП је већ увео и доктрину подразумеваних овлашћења (*implied powers*), којом је проширио надлежност ЕЗ на склапање међународних уговора (C-22/70). Сам Уговор је био прилично штедљив у давању овог овлашћења, ограничавајући га на неколико одређених случајева, али је ЕСП сматрао да се „унутрашња“ надлежности мора тумачити и као спољашње овлашћење за склапање уговора. Значај ове пресуде превазилази питање склапања уговора и има огромне практичне последице. Критичну важност имала је спремност ЕСП-а да заобиђе још једно правило типично за међународно право, према којем се уговори морају тумачити на начин који минимизира задирање у суверенитет држава и да му претпостави телеолошко, сврсисходно тумачење „извучено из књиге уставног тумачења“ (Weiler, 1991: 2416).

Било је и других разрада наведених доктрина (*Id.*, 2417 итд.), али поента је јасна и из наведених главних примера: огромном количином слободног тумачења Уговора ЕСП је постепено вршио арогацију моћи за рачун Заједнице и пражњење капацитета надлежности држава чланица. Карактеристичан пример је екстензивно тумачење члана 235. Римског уговора, који се односи на функционисање заједничког тржишта, али које дозвољава да се по потреби отворе и друга овлашћења зарад тог циља. Ерозија овлашћења држава чланица и појава „пузећих овлашћења“ ЕЗ (*creeping competences*) практично је била толико неограничена да се може рећи да више „једноставно није постојало језгро суверенитета на које држава чланица може да се позове против Заједнице“ (уп. Millet, 2012: 57).

Све наведено је имало карактер „уставоградње“ (*constitution-building*) на наднационалном нивоу, али конституционализација Уговора није испрва била очигледна чак ни релативно информисаној публици (Weiler, 1991: 2474), мада је и сам ЕСП то озваничио у једној пресуди из 1986. године. „Ушушкан у бајковитом војводству Луксембурга и благословен (...) бенигним занемаривањем од стране надлежних и масовних медија“ (Stein, 1981: 1) овај Суд је прогласио да је „Европска економска заједница заснована на праву, у смислу да и њене државе чланице и њене институције подлежу контроли усклађености њихових аката са основном уставном повељом, тј. Уговором“ (C-294/83, *Les Verts*, пара. 23). Тек потом су се могли чути рани протести против „активизма ЕСП-а“ (Rasmussen, 1986, ch. 10), али се стиче утисак да се испрва није очекивало да ће право ЕЗ имати такав ефекат (уп. Grimm, 2015: 89; Weiler, 1999; Vauchez, 2010).

Јавни говори политичара и каснија дешавања којима се бавимо под следећим насловом показују, међутим, да није ЕСП сам од себе спроводио трансформативну агенду. Овде ћемо, ипак, најпре истаћи једну спонтану пратећу појаву, својеврсни „транснационални инкрементализам“ (Weiler, 1991: 2425) који је умногоме помогао уставној револуцији коју је спровео ЕСП. Наиме, успех политике ЕСП-а ултимативно је зависио од тога колико ће она, с друге стране, бити прихваћена од стране националних судских инстанци. У том погледу, питање „првенства права“ било је најосетљивије, посебно за уставне судове који су, „психолошки, ако не уставно“ дуговали оданост националном законодавцу чији су закони могли бити поништени новим, „вишим“ правом (*Id.*, 2417–2418). Неки од њих су већ у почетку тражили гаранције за то да супрематија права Заједнице неће нарушити њихово уставно наслеђе, посебно у погледу заштите људских права, као што су то чинили, на пример, немачки или италијански уставни судови стварајући прве наговештаје концепта „уставног идентитета“. Али генерално, једна по једна, највише јурисдикције прихватиле су нову правосудну архитектуру Европе, добрим делом зато што је касније бивало све теже одупрети се тренду и истовремено задржати кредибилитет.

Свему је највише допринео читав систем правних лекова и извршења које је ЕСП разрадио, а који представљају још један слој конституционализма на постојећој наднационалној правосудној архитектури. Тај систем означио је, такође, истинску разлику у односу на хоризонталност класичног међународног јавног права и био кључан за национализовање обавеза Заједнице и увођење „навике послушности“ код националних судова (*Id.*, 2419–2422). Тај систем је нижим судовима и њиховим судијама дао могућност да се директно ангажују са највишом јурисдикцијом у Заједници – они су добили овлашћења која су дотад била резервисана само за највиши суд у земљи, а у систему у ком важе принципи супрематије и директног дејства права ЕЗ обавезујућег и за владе и парламенте, тиме је свеукупно ојачала судска власт у државама. Фасцинира лакоћа и ентузијазам националних судова, посебно нижих, у погледу прихватања поступка прелиминарног мишљења Суда правде ЕЗ/ЕУ, једног од главних механизма комуникације, мада су они разумљиви и на једноставном индивидуално-психолошком нивоу, као и на дубоком институционалном плану. Цео овај процес био је за многе „опојна ствар“ (Weiler, 1991: 2426), тако да национални судови нису сматрали да јачање Суда правде ЕЗ/ЕУ иде њима на штету.

Описани механизам можда би боље могли да објасне рефлексивисти у теорији међународних односа, будући да они институције виде у ширем и дубљем социолошком смислу као обликовање идентитета и „простора значења“ за актере, као „интерсубјективне феномене“, као „интерпретацију“ (уп. Waever, 1995b: 169). У том контексту, ни улога „интерпретативних заједница“ не би била ирелевантна тема. Јер, питање је колико се од локалних судија може очекивати разумевање овако дубоких, елузивних трансформативних процеса, које су чак и они који су их добро познавали описивали контрадикторним терминима. Тако, рецимо, Џозеф Вајлер у врло цењеној, поучној, и овде више пута цитираној, студији описује „дрску самоперцепцију“ ЕСП-а, која је била толико у складу са његовим „имицом о самом себи као о уставном суду у држави заснованој на уставу“, да би му потом, у скоро истом даху, приписао обележја „најдубље правничке разборитости“ (Weiler, 1991: 2417–2418). Овом врсном познаваоцу функционисања ЕУ, у сваком случају, дугујемо за дубоки увид у процес првобитне конституционализације ЕУ вођен судским путем, што је свему давало неку врсту „укорењеног легитимитета који произилази из митске неутралности и религиозног ауторитета“ (*Id.*, 2428) које приписујемо судским инстанцама.

У ретроспективи посматрано, не може се преценити фундаментални значај „колегијалне визије“ Европе (*collegiate vision*; цитат: Ruttley, 2002: 251) коју је развио ЕСП у подстицању развоја европске Заједнице преношењем суверенитета са држава чланица на централизоване институције и отварањем могућности за грађане тих држава да против својих држава користе право ЕУ. У том контексту може се сагледати и употреба доктрине људских права (*Id.*, 251–259).

У сваком случају, процена је да већ почетком седамдесетих година прошлог века државе чланице ЕЗ више нису биле у стању да избегавају своје наднационалне обавезе – биле су „закључане“ у интеграцију (енг. *closure*; Weiler, 1991: 2412), што ће у међувремену изазвати и један покушај контраудара на нивоу метода доношења одлука у ЕЗ. Зато се под наредним насловом враћамо на кључне политичке фигуре тог времена и њихове визије развоја ЕУ, које су такође постојано укорениле неке организационе обрасце фундаменталне до данашњих дана ЕУ. Додајмо још и то да ће, посматрајући симултану превласт ЕСП-а и постојаност националних правних система, постмодерниста видети управо један од

доказа нових организационих принципа (Waever, 1995a: 389), о којима је било речи под претходим насловом.

2. Федерална Европа и Луксембуршки компромис

Догађаји на терену политичког одлучивања у Заједницама баш тих година када је ЕСП усвајао описане револуционарне одлуке, показују нам да судије ЕСП-а никако нису спроводиле неку личну трансформативну агенду, већ је то било део ширег идеолошког пројекта. Тако је Валтер Халштајн, први председник Комисије ЕЕЗ који је учествовао у припреми оснивачких уговора у име Аденауерове владе, заговарао јасне федералистичке идеје са нагласком на наднационалне институције. Он се експлицитно залагао за економску интеграцију као језгро комплетне политичке федерације, не само за „инстант федерализам“. ЕЕЗ је описивао као „федерацију у изградњи“, Комисију сматрао квази федералним органом, а метод одлучивања тада примењен описивао као „не само међународни, мада не у потпуности ни федерални“ (Hallstein, 1963: 168). Халштајн такође није оклевао да упореди Римски уговор са правим федералним уставом, да заговара супрематију права ЕЗ над локалним, националним правом или да промовише нови правни поредак.

Европски суд правде је био виђен као ембрион правог савезног суда, а Римски уговор као прави устав Европе и у очима других виђенијих фигура тога доба, на пример блиских сарадника Жана Монеа, оца оснивача ЕУ без јавних функција, али „опортунистичког тактичара“ који је веровао да ће се првобитна интеграција угља и челика аутоматски прелити у области високе политике (Moravcsik, 1998:139). Постепено преливање секторске интеграције у политичке интеграције, Ернст Хас ће објаснити ненамераваним последицама интеграције која, кад се једном покрене, постаје самопојачавајућа (Haas, 1958; уп. Moravcsik, 1998: 13). Полазећи од запажања да федералистичка перспектива наилази на непремостиву препреку у суверенитету држава, Дејвид Митрани ће идеолошки уоквирити функционалистички приступ који не „вређа осећање националности или понос суверенитета“, али ултимативно тежи „пробијању те круте баријере суверенитета“ која се „једноставно никада не може демонтирати помоћу формуле, већ само помоћу функције, одбацивањем националних функција и удруживањем ауторитета у њима“ (Mitranу, 1965: 139, 146). Мада се отворено супротставио „федералистичкој

заблуди“ (*Id.*, 127), функционализам има много додирних тачака са њом, што је постало очигледно у тзв. функционалистичком федерализму (уп. Bifulco and Nato, 2020: 23). Даљи развој ЕУ чини се да потврђује претпоставке ове групе европских идеолога о функционисању „преливања“ (*spillover*) сарадње из ниске у високу политику.

С друге стране, идеолошку алтернативу претходним приступима репрезентује француски националиста и државник Шарл де Гол. Сукоб између његовог залагања за међувладин метод рада у Савету и, с друге стране, наднационалног метода који је превладавао у Комисији, испољио се најјасније у тзв. кризи празне столице (у Савету) из 1965. године. Француска је неко време претила изласком из Савета поводом једне секторске области политике – пољопривреде. Криза је решена тзв. луксембуршким компромисом, по којем се, у случају одлука које се доносе већином гласова на предлог Европске комисије, оставља могућност за једногласно одлучивање у Савету министара, што практично значи право вета, зарад ког је заинтересована држава морала претходно да убеди најмање половину других држава да у том питању има „витални национални интерес“. Многи тврде да је Луксембуршки компромис означио велику победу Де Гола и критичну прекретницу у историји ЕЗ – тренутак када је заустављен наднационални стил одлучивања који је доминирао до 1966. године. И сам Де Гол хвалио се да је „[н]аднационализам [је] нестао. Француска остаје суверена. (...) Халштајн и његова Комисија су нестали“ (Moravcsik, 1998: 196).

У овим догађајима из средине шездесетих година многи виде парадокс који траје до данашњих дана, а који се састоји у томе да се, с правно-нормативне тачке гледишта, ЕЗ развија „неумољивом динамиком појачаног наднационализма“, док је с „процедуралне тачке гледишта политичког одлучивања“ истовремено обележена развојем ка међудржавном моделу. Примећена је и законитост да се потреба држава чланица да преузму контролу над процесом доношења одлука повећава у реакцији на ојачани наднационализам (Weiler, 1991: 2410). Ипак, тај „компромис“ је имао сумњиву правну вредност, а прописи су остали нетакнути и ни на који начин нису ограничавали даљи развој и функционисање ЕЗ (*Id.*, 197). Штавише, има мишљења да су последице наднационалног деловања Комисије и ЕСП-а по суверенитет држава дуго остајале прикривене управо зато што је све до 1987. Савет министара могао да одлучује једногласно (Grimm, 2015: 90–91).

У сваком случају, та мешавина наднационализма и међувладиног метода рада наставила је да збуњује учеснике и посматраче овог процеса (Ruttley: 2002: 247). Кроз њу, односно кроз промену улога различитих институција у оквиру ЕЗ/ЕУ и данас се посматра процес „редефинисања суверенитета“, па се тако слабљење Комисије и јачање Савета тумачи као слабљење интеграције и обратно (Waever, 1995a: 419–420). Међутим, та унутрашња логика се временом променила, пошто је у међувремену одлучивање већином гласова постало норма у Савету, тако да начин гласања ни у овом органу више не гарантује да државе чланице подлежу само правилима са којима су се сложили њихови представници (Grimm, 2015: 90–91). По пратећој инерцији и сам Савет све је више постајао „Евро орган“, који често делује сходно интересима ЕУ, слично посланицима у већини земаља који се, мада представљају одређене бирачке јединице, окупљају у главном граду како би разговарали о интересима државе као целине (Waever, 1995a: 419–420).

Други проблем овде остаје запостављен, а тиче се Савета министара као колективног органа кога чине извршне власти држава чланица које су на европском нивоу добиле законодавна овлашћења, која – по дефиницији – немају код куће. Тако настају следеће ситуације: Савет (колектив министара) на предлог Комисије (колектива незабраних државних службеника) може, а некад чак и мора, да усваја законе који су обавезујући и директно примењиви на националном нивоу, и то чак и кад су супротни законима које су усвојили национални парламенти. Демократски дефицит не прати, дакле, само Комисију, орган састављен од именованих технократа или међународних службеника, нити се он везује само за слаб Европски парламент (уп. Новичић, 2019; 2010b), једини орган директно биран путем општег права гласа који се, у типичној аргументацији, сматра складиштем легитимитета и демократије, па се тражи повећање његове моћи како би се смањио мањак демократске легитимације. Али, у вези са положајем Савета, коначни резултат је то да извршне власти држава чланица често заједно делују као обавезујући законодавац ван одлучујуће контроле било ког парламентарног дома (уп. Weiler, 1991: 2430, 2466, 2468–69).

Маргинализација националних парламената је очекиван ефекат такве структуре европске интеграције дубоко усађене у сам Римски уговор, тако да остају узалудна нека побољшања у њиховој улози учињена након Лисабонског споразума (уп. Новичић, 2010b). С друге

стране, идеја да се демократски дефицит решава једноставним повећањем овлашћења Европског парламента на рачун националних парламената не прихвата се баш без отпора код ових других. Најзад, дефицит демократије односи се и на јасан мањак друштвеног легитимитета, који подразумева „широко, емпиријски одређено друштвено прихватање система“ (уп. Weiler, 1991: 2472–2473). Периодична испитивања јавног мњења као да изненаде када покажу да је бирачко тело у државама ЕУ индиферентно, или да не прихвата идеју да кључним областима њиховог живота управља процес доношења одлука у којем њихов национални глас постаје мањина.

3. Клизав терен двосмислених компромиса од Мастрихта до Лисабона и даље

Претходна разматрања показују да су основе за корените промене у суверенитету држава постављене већ увелико пре „Великог праска“ из Мастрихта 1992. године. Уговором о ЕУ (надаље: УЕУ) свакако је извршена додатна институционална федерализација Заједнице – од тада Уније, ка „мање више дефинитивном облику политичког система који се приближио парламентарном моделу“ (Самарџић, 2022: 35). Извршене су припреме за касније и формално спроведен прелазак на заједничку валуту (2002), што је била „круна процеса заиста фундаменталног преноса суверенитета“ (Ruttley, 2002: 259). Кључна ствар је била сагласност самих држава чланица да се законодавство у многим областима политике усваја квалификованом већином у Савету ЕУ, чиме је умногоме скраћен процес доношења одлука. Уговорним ревизијама из Амстердама (1997) и Нице (1999) отишло се и даље у том правцу, мада много мањим корацима од онога што је било замишљено да се формализује усвајањем „Устава за Европу“ (2004) о којем су шефови држава и влада постигли политичку сагласност, али су га „убили“ гласачи на референдумском изјашњавању у Француској и Холандији. После „чишћења“ уставне терминологије усвојен је Лисабонски уговор (2009), који поставља данас важеће норме поделе власти у ЕУ и двосмислене компромисе између суверенитета и интеграције.

У погледу поделе власти последњом уговорном ревизијом извршено је разграничење три врсте надлежности: искључиве надлежности ЕУ, заједничке надлежности ЕУ и држава чланица и комплементарне

надлежности где ЕУ пружа подршку и координацију државама чланицама (члан 2. Уговора о функционисању ЕУ, надаље: УФЕУ). Као и већина федералних система заснованих на преносу надлежности Уговори, међутим, не предвиђају надлежности изричито резервисане за државе чланице, па се сматра да, у најбољем случају, то могу бити „задржана“ овлашћења на која ЕУ и даље има утицај, посебно у светлу надлежности да спроводи комплементарне радње (уп. Millet, 2012:55).

С друге стране, први пут је у Уговор уведен јасно принцип преноса надлежности који прописује да ЕУ делује искључиво у границама надлежности које су државе чланице пренеле на њу путем Уговора (чланови 4.1. и 5.2. УЕУ). Међутим, Уговор садржи и тзв. клаузулу о флексибилности (члан 352. УФЕУ) која отвара могућност додавања новог циља ЕУ, надлежности и тела за спровођење акција ЕУ и која може проширити надлежности ЕУ и ван уговорне ревизије (Konstadinides, 2012).

Уговор наводи и низ општих принципа за поделу надлежности између држава чланица и ЕУ. Принцип супсидијарности (члан 5.3. УЕУ) примењује се у оквиру заједничке надлежности ради ограничења деловања ЕУ само на случајеве у којима државе чланице не могу да остваре циљеве на задовољавајући начин (и у мери у којој то не могу да учине). Принцип пропорционалности ограничава садржај и облик деловања ЕУ на оно што је неопходно за постизање циљева уговора (члан 5.4 УЕУ). Поред тога, ту је „идентитетска клаузула“ која прописује да ће ЕУ поштовати национални идентитет држава чланица својствен њиховим темељним, политичким и уставним структурама (члан 4.2. УЕУ). С друге стране, питање је како сви наведени принципи стоје у односу на обавезу држава чланица на „лојалну сарадњу“ (члан 4.3. УЕУ).

На терену конкретног одлучивања, једногласност је и даље углавном применљива у области спољне политике и безбедности, где главну реч имају шефови држава и влада у оквиру Европског савета, ЕСП нема надлежност, а Парламент и Комисија наступају само саветодавно или услужно. Једногласно се одлучује и о чланству у ЕУ или држављанству. У Савету ЕУ је велики део гласања сада под правилу већине. Једногласност је остала за хармонизацију националног законодавства о социјалној сигурности и индиректном опорезивању, за финансије ЕУ у целини, као и за неке одредбе из области правосуђа и унутрашњих послова, укључујући породично право и полицијску сарадњу. Проста већина потребна је само

за одлуке Савета о процедуралним питањима, док се у свим другим областима политике одлуке доносе квалификованом већином.

Углавном, у редовној законодавној процедури, са Саветом који делује уз Парламент као „друго законодавно веће“ ЕУ, око 80% законодавства ЕУ усваја Савет квалификованом већином. Израчунато је да је у периоду од децембра 2009. до јуна 2022. године интернет страница Савета документовала 1334 одлуке донете квалификованом већином, и не више од 113 случајева где је тражена једногласност, мада су сви предлози на крају усвојени (Füredi and Patzelt, 2023: 13–14).

Наведени подаци дају извесну слику о реду величине преноса надлежности у ЕУ. С друге стране, ваља подсетити да ЕУ нема сопствену бирократију у државама чланицама, па је примена законодавства ЕУ и даље препуштена државама чланицама. Поред тога, ниједна држава чланица није одустала од монопола легитимне силе, што значи да се ЕУ мора ослонити на њихова средства принуде у случајевима непоштовања права ЕУ.

На крају, и с погледом на цео период од преко шест деценија европске интеграције, мора се признати да је подела суверенитета навела државе чланице на „клизав терен“ (*slippery slope*), на ком „данашње делегирање суверенитета подстиче навике делегирања у будућности“ или чак и охрабрује актере „да ‘краду’ већи ауторитет у будућности“. Не ради се, дакле, само о тренутном ефекту (Rabkin, 2005: 69; Lake, 2007: 220). После 1992. године постало је очигледно да је „дезинтеграција суверенитета држава чланица достигла размере које је било тешко замислити када је потписан Римски уговор“ (Bifulco and Nato, 2020: 22). Прогресивно појачавање интензитета унутрашње и спољне „дезартикулације и деагрегације“ суверенитета (*Id.*, 2020: 6) изгледа да је специфична карактеристика питања суверенитета у европском постмодерном и постсувереном простору и тешко се може наћи у другим правним системима.

Широко дефинисан мандат институција ЕУ, упарен са импулсом институција да шире своју моћ интервенције и са све већим бројем актера који се томе противе, чине повећање тензија неизбежним (уп. Tridimas, 2017). У таквом амбијенту, национални уставни судови су се досетили концепта „уставног идентитета“ у покушају да, са своје стране, утврде границе европске интеграције.

III

УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ ФРАНЦУСКЕ

Француска је прва земља чији је уставни суд формализовао концепт уставног идентитета као потенцијалног органичења примене секундарног права ЕУ у Француској. У погледу примарног права ЕУ, Уставни савет Француске примењује од самог почетка европске интеграције клаузулу о заштити националног суверенитета, а с почетком новог миленијума и мерило заштите основних права и слобода. Стандард уставног идентитета за процену уставности аката ЕУ уведен је 2006. године у контексту одбацивања „Устава за Европу“ на француском референдуму 2005. године. Концепт је апстрактног и начелног карактера, мада је до данас имао и конкретнију, више техничку и *ad hoc* примену. Све у свему, уставни идентитет се описује као апстрактни сигурности вентил за случај да је потребно ограничење примене права ЕУ, која је у начелу неспорна.

1. Интернационализација националног права у Француској после Другог светског рата

Важећи устав Француске из 1956. године посвећује први одељак суверенитету (члан. 2–5), али без битног одређења садржаја тог појма. У њему се не наводи, као што је то био случај у Уставу из 1791. године, да су својства суверенитета то да је „један, недељив, непреносив и неотуђив“ (наслов III, члан 1; уп. Grimm, 2015: 71). По окончању Другог светског рата, Француска је Уставом из 1946. године пристала, уз услов реципроцитета, на ограничење суверенитета „неопходно за успостављање и одбрану мира“ (Преамбула, тачка 15) и истакла да ће поштовати правила међународног јавног права (т. 14). Данашњи Устав у члану 55. прецизира да „споразуми који су прописно ратификовани или одобрени, након објављивања, имају првенство над актима парламента“, уз услов реципроцитета или, како је наведено, „да их друга страна примењује“. Уставни суд Француске, односно Уставни савет (фра. *Conseil Constitutionnel*) укинуће 1998. године услов реципроцитета за право ЕУ (одлука бр. 98-400 DC), као и за уговоре о људским правима (98-408 DC). Из члана 55. Устава Савет изводи и контролу уставности примарног права

ЕУ. Како прописује члан 54. Устава, уколико дође до колизије међународног и уставног права, односно ако „међународни споразум садржи клаузулу која је супротна Уставу, овлашћење за ратификацију или одобрење може се дати тек након измене Устава“. Према истој одредби, предлог за преиспитивање уставности међународних норми покрећу „председник Републике, премијер, председник једног или другог парламентарног већа, или шездесет посланика народне скупштине или шездесет сенатора“. Другим речима, уставни суд Француске нема аутоматску обавезу да сâм, без позива, преиспитује уставност међународног права, што се описује као „квазисистематско“ решење (Millet, 2020:139, ф. 15).

Уставни савет је надаље разрадио принципе који су били подједнако примењиви на све међународне уговоре и споразуме, док се „углавном позивао на европске уговоре, а судску праксу увек заснивао на европским искуствима“ (Boiron, 2013: 220). Могућност преиспитивања уставности односи се само на примарно право ЕУ, односно на европске Уговоре, будући да само они подлежу обавези ратификације.¹ То имплицира да Уставни савет нема надлежност да директно преиспитује секундарно право ЕУ, што практично значи да „велики број норми ЕУ може да избегне уставну ревизију“ (Millet, 2020: 138). Управо у односу према нормама те врсте, дакле изведеном, тзв. секундарном законодавству ЕУ, Савет ће засновати своју надлежност да контролише поштовање уставног идентитета Француске. На питање како је до тога дошло одговориће остатак текста који следи, а на овом месту важно је указати на још један вид ограничења надлежности Уставног савета Француске у погледу норми из иностраних извора.

Надлежност Уставног савета је, наиме, искључиво контрола поштовања Устава Француске, док међународне норме за њега уопште не

² Наведено важи уз неке изузетке које прописују сами оснивачки уговори ЕУ. Наиме, један број одлука о одређеним питањима које доносе Савет или Европски савет изричито подлежу одобрењу држава чланица „у складу са њиховим одговарајућим уставним захтевима“: ревизија уговора (члан 48 УФЕУ), проширење права на држављанство (члан 25 УФЕУ), прикључење Европској повељи о људским правима (члан 218.8 УФЕУ), јединствена процедура за избор Европског парламента (члан 223.1 УФЕУ), преношење надлежности Суду правде ЕУ у питањима интелектуалне својине (члан 262 УФЕУ) и систем сопствених средстава ЕУ (члан 311 УФЕУ).

представљају стандард преиспитивања. Савет је одбацио могућност контроле усклађености унутрашњих закона са међународним уговорима и себе стриктно ограничио на уставна овлашћења још 70-их година прошлог века (74-54 DC). Тиме је овај орган имплицитно поделио надлежности са редовним судовима: за себе је задржао преиспитивање закона у односу на Устав, а, с друге стране, испитивање „компатибилности са конвенционалним одредбама директног дејства упутио на редовне судове, судске и управне“, који су „пре или касније преузели одговорност да у потпуности обављају функцију 'обичног суда који примењује право ЕУ'“ (Canivet, 2021: 26–27). Из тога произлази да би свеобухватно сагледавање односа права ЕУ са националним правом Француске требало сагледати не само у пракси уставног суда већ и управног суда, тзв. Државног савета (фра. *Conseil d'État*) и, успут, Касационог суда (фра. *Cour de cassation*) сходно одговарајућим надлежностима.

Наведено имплицира и одређену „конкуренцију“ уставних или управних судова, до које ће неминовно доћи у контексту све веће интернационализације права, проширења права ЕУ и смањења подручја делатности уставних судова. То што је Уставни савет одбио да одлучује, узимајући у обзир међународно право, широко је отворило врата судској пракси других судова и, на крају, утицало и на његов сопствени престиж. Највиша уставно-судска инстанца Француске ипак није остала у „кули од слоноваче потпуно непропусној за право ЕУ“, већ је, силом прилика, учествовала у развоју „новог француског механизма“ дијалога са европским и националним судовима (Burgorgue-Larsen et al., 2019: 1191–1192) у оквиру „вишестепеног конституционализма“ (Boyron, 2013: 226). Упркос наведеној двоструко ограниченој надлежности (Millet, 2020: 136–138), Уставни савет је увео механизам контроле уставног идентитета Француске, што је, на неки начин, „вратило цркву у средиште села“ (Delcamp, 2022: 51).

Поштовање уставног идентитета, што је израз који се иначе не појављује у самом Уставу Француске, Уставни савет је формализовао 2006. године за процену уставности секундарног права ЕУ, док је за примарно право ЕУ од самог почетка поставио услов поштовања националног суверенитета, чије значење ће донекле осветлити преглед судске праксе који следи. У међувремену, од 2004. године уведено је и поштовање основних права и слобода гарантованих француским Уставом, као други критеријум за процену уставности примарног права ЕУ.

2. Национални суверенитет и основна права и слободе као стандарди за контролу уставности примарног права ЕУ

Уставни савет Француске, већ почетком седамдесетих година 20. века, заузео је став да би сматрао кршењем француског Устава свако компромитовање „суштинских услова за вршење националног суверенитета“ (фра. *conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale*; одлука бр. 70-39 DC). Ова формулација представљала је „први бедем“ заштите француског суверенитета (Boignon, 2013: 220) и доследно се одржавала у потоњој јуриспруденцији (нпр. 92-308 DC, став 14; 97-394 DC, став 7 итд.). Савет је заиста идентификовао неусклађености између међународних норми (односно норми примарног права ЕУ) и Устава земље и – редовно предлагао измене Устава пре ратификације или одобрења. Устав земље се, дакле, прилагођавао међународним, односно европским нормама, пошто би Савет идентификовао да постоји несклад са захтевом поштовања националног суверенитета. Притом, у почетку је Савет покушао да прави доктринарну разлику између ограничења и преноса суверенитета у контексту права ЕУ, док је после Мастрихта 1992. године и експлицитно прихватио првенство права ЕУ. Људска права постаће нови стандард процене уставности у складу са трендовима крајем прошлог миленијума, а у сусрет усвајању „Устава за Европу“ 2004. године. Убрзо потом и уставни идентитет доћи ће на дневни ред Савета у реакцији на француски референдум из 2005. године којим је практично „убијен“ покушај усвајања „Устава за Европу“.

2.1. Ограничење или пренос суверенитета

Питање концептуализације суверенитета у условима преноса овлашћења на међународни ниво теоријски је готово немогућа мисија, што повлачи за собом и конфузију у пракси. Ту дилему је пре 1992. године Уставни савет Француске покушао да решава правећи разлику између *ограничења суверенитета* – која су била дозвољена, и *недозвољеног преноса суверенитета*. Ова дихотомија је коришћена, на пример, у одлуци Уставног савета из 1976. године када је одлучивао о уставности директног бирачког права за избор посланика Европског парламента (76-71 DC), на питање постављено од стране тадашњег председника Француске. Уставни савет Француске је тада одобрио одлуку Савета

министара ЕЗ као међународну обавезу Француске која „не утиче на вршење националног суверенитета“ (пара. 7). Том приликом је навео да је Француска, под условом реципроцитета, пристала на „ограничења суверенитета неопходна за организацију и одбрану мира“, али и да „ниједна одредба уставне природе не дозвољава пренос целокупног или дела националног суверенитета на било коју међународну организацију“ (став 2). У конкретном примеру, процена је била да се ради о „ограниченом преносу надлежности“ (фра. *pouvoirs limitativement attribués*; пара. 3), а закључак је био да то „нема утицаја на стварање ни суверенитета нити институција чија би природа била неспојива са поштовањем националног суверенитета“, нити утиче на „подривање овлашћења и надлежности институција Републике и, посебно, парламента“ (пара. 4). Поред свега, односна одлука није садржала ништа „што би довело у питање недељивост Републике“, као и „сва друга начела уставне вредности“ (пара. 5). Коначно, Уставни савет је тада нагласио да суверенитет „може бити само национални“ (пара. 6).

Разликовање ограничења и преноса суверенитета није само „прилично теоријско“ питање (Boyon, 2013: 220), барем зато што ограничења суверенитета следе као последица из преноса суверенитета, а то доводи и до промена у пракси јавне власти. На Уставном савету је тада остало да од случаја до случаја одлучује шта је дозвољено, а шта забрањено у контексту суверенитета, што је сведено на питање надлежности (упореди: Millet, 2020:139; Boyon, 2013: 221–222). Као кључне области где ће пренос или ограничење надлежности угрозити „суштинске услове за остваривање националног суверенитета“, Савет је током година наводио: правосуђе, опорезивање, монетарну политику, контролу граница, имиграцију, спољну политику, одбрану и националну безбедност. За разлику од овог „суштинског аспекта“ контроле уставности права ЕУ, доктрина разликује и „институционални аспект“, којим се одговара на питање да ли институционални дизајн и даље гарантује вршење суверенитета (Boyon, 2013: 222). То је ситуација када „примена надлежности ЕУ представља ризик од развлашћивања држава чланица“ (Millet, 2020:139), а конкретан пример је нпр. када се гласање квалификованом већином замењује једногласношћу унутар Савета, и тада је пренос био „прихватљивији за Савет“ (Boyon, 2013: 222). Међутим, ако пођемо од тога да је управо одустајање од принципа једногласности, који практично даје могућност државама да не буду формално обавезне да примењују међународне одлуке на које нису

пристале, и прелазак на усвајање одлука већинским гласањем које практично омогућава прегласавање, испоставиће се да је и наведено „двостепено резонување“ узалудно. Остаје нејасно како је оно помогло Савету да „избегне нејасне и теоријске изјаве“, или да „идентификује конкретне импликације преноса или ограничења надлежности“, али је разумљиво што му је та терминолошка конфузија помогла да „изгради значајну флексибилност у судској пракси“ (*Id.*, 2013: 222).

На основу релевантне судске праксе Уставног савета, закључује се да је решење за поменуте дилеме било „да се сматра“ да је сагласност за ограничење или пренос суверенитета на ЕУ само „основног нивоа“, а да се онда сви нови преноси надлежности који су „преко тога“ подносе у процедуру уставних промена. Практично, Уставни савет обично цитира релевантну јуриспруденцију да би подсетио на уставне одредбе које се односе на принцип националног суверенитета, а потом би идентификовао могућност Француске да пристане на ограничења суверенитета, чиме би такво ограничење било интегрисано у француски Устав (уп. Burgorgue-Larsen et al., 2019: 1189–1191). Другим речима, Уставни савет је омогућавао да се стекне услов формалне уставности за пренос суверенитета, док је суштина дилеме остајала у основним премисама.

Уставни савет Француске је до Уговора из Мастрихта (1992) третирао европске заједнице као стандардне међународне организације, што је пратило и његово „игнорисање ставова Суда правде ЕЗ и дуго одбацивање специфичности европског правног поретка“ (Boignon, 2013: 225). Од Мастрихта, међутим, Савет је Европску унију почео да описује као сталну међународну организацију, са правним субјективитетом и овлашћењима за доношење одлука на основу преноса надлежности са држава чланица. Практично, Савет је тада одустао и од разликовања ограничења и преноса надлежности, што га је неминовно морало упутити и на формално признање првенства права ЕУ. Тиме се он, међутим, није озбиљно бавио све до 2004. године и зато се наведена промена у опису ЕЗ/ЕУ чини „веома формалном“. Природа ЕУ делује „фиксирано упркос променама“ и чини се да Савет „ни не покушава да обухвати садржај уговора нити политичку реалност“ (*Id.*, 2013: 226).

2.2. Првенство права ЕУ и пренос суверенитета после Мастрихта

После Уговора из Мастрихта, у Устав Француске уведен је нови члан 88–1, који прописује да Француска „учествује у Европској унији коју чине државе које су слободно одлучиле да заједнички врше неке од својих овлашћења“, уз одређење да то чине „према Уговорима“. Уставни савет се све више ослањао на овај члан како би „неутралисао потенцијалну забрану која произилази из националног суверенитета“ (*Id.*, 2013: 222). Из њега је извео обавезу спровођења директива ЕУ (Millet & Perlo, 2015: 1489), дакле секундарног права. Мада је у почетку наведени члан сматран симболичним и лишеним било каквог правног дејства, према каснијем тумачењу самих уставних судија, њиме је признато првенство права ЕУ (2004-505 DC, пара. 13).

У одлуци којом одобрава Уговор о успостављању „Устава за Европу“ (2004-505 DC), Савет оцењује да се једноставно ради о међународном уговору с обзиром на начин усвајања и измена и допуна, и прихвата специфичност европског правног поретка као различитог од међународног правног поретка. Упркос томе што је у овај Уговор била изричито уведена клаузула о првенству права ЕУ, Савет је заузео став да то „нема утицај на (...) место (француског Устава) на врху унутрашњег поретка“ (пара. 10), као ни „на обим начела првенства права како је прописно признат чланом 88–1 Устава“; коначно, све то „ни на који начин не мења природу ЕУ“ (*Id.*, пара. 9–13).

Од наведене одлуке из 2004. године, Савет је увео и ново мерило процене уставности примарног права ЕУ – „уставом загарантована права и слободе“ (*Id.*, пара. 7). То није било потпуно изненађење с обзиром на намеру да се европски уговори трансформишу у „Устав за Европу“, у чијем саставу би била и Европска повеља о основним правима. Том приликом, Савет је признао да се права и слободе из Повеље можда неће лако ускладити са онима из француског Устава и чак антиципирао као три могуће области сукоба слободу вероисповести, право мањина и право на правично суђење (2004-505 DC, ст. 16–19). Нови основ за оцену уставности Савет је надаље примењивао „на доследан начин“ (Millet, 2020: 138; видети: 2007-560 DC, пара. 9; 2012-653, пара. 10; 2017-749 DC, пара. 11).

У сваком случају, у одређивању нормативног ранга Устава у односу на европске Уговоре под новим условима члана 88–1, Уставни савет Француске није био потпуно доследан, што ће поновити и током ратификације Лисабонског уговора. Обично он најпре призна првенство права ЕУ, а потом се и дистанцира од његовог општег и апсолутног важења. Савет каже да уставне одредбе дозвољавају Француској да учествује у стварању и развоју сталне европске организације, која има правни субјективитет и овлашћења за доношење одлука на основу „преноса овлашћења које су јој дале државе чланице“ (2007-560 DC, пара. 7), али и да Устав остаје „на врху унутрашњег правног поретка“ (2007-560 DC, пара. 10; поновљено у: 2012-653 DC, пара. 9). Шта би то друго значило осим да се, „према националном праву, превласт дата међународним обавезама не примењује на одредбе уставне вредности. Ниједан француски суд стога не би могао да поништи одредбу уставне вредности јер је сматра неспојивом са Уговором“ (Canivet, 2021: 27). То би, успут, значило и да је „правни поредак ЕУ трансформисан у подсистем француског Устава“ (Boiron, 2013: 226). У пракси су, међутим, овакве двосмислености доводиле скоро до „рата судија“ (*Id.*, 228), у ком су актери били, поред уставних судија, и судије управног или касационог суда – који су преузимали улогу европских судија. Та дуалност јурисдикција у Француској, за коју неки сматрају да је и сама обележје француског уставног идентитета (Millet, 2020: 151), биће тема нешто касније.

Из претходне елаборације може се закључити да је француски Устав значајно прилагођен како би се омогућио пренос надлежности на ЕУ. Кад год је био позиван да преиспита компатибилност предложене уговорне ревизије ЕУ са француским Уставом, Уставни савет би констатовао да постоје уставна ограничења за ратификацију, али се увек мењао француски Устав да би се ускладио са Уговорима, а не обрнуто. То говори да је „природа унутрашњих ограничења“ у односу на право ЕУ била „само формална“: Савет никад није прогласио суштинска ограничења за развој европских интеграција, а расправа се обично враћала у политички спектар, где је Скупштина хитро реаговала неопходним уставним амандманима. Уосталом, како је констатовао и сам Уставни савет, „уставотворна“ власт је „суверена“ и „има овлашћење да укине, измени или допуни уставне одредбе на начин који сматра прикладним“ (92-312 DC, пара. 18).

До сада описана контрола уставности примарног права ЕУ у Француској спроводи се *ex ante*, када нови уговор ЕУ чека на ратификацију. Пракса ратификације показује да је та контрола углавном била превентивна и апстрактна. Могућност нормативног сукоба постоји, али само хипотетички. То је, вероватно, условило и првобитно очекивање да ће накнадни уставни сукоб у фази имплементације права ЕУ у великој мери бити „неутрализован“ (Millet, 2020: 139). До сукоба је, међутим, дошло управо на том месту, у примени секундарног законодавства ЕУ, и тада Уставни савет уводи у праксу концепт уставног идентитета.

3. Уставни идентитет као стандард за контролу секундарних аката ЕУ

Чланом 54. Устава Француске није прописана надлежност Савета да преиспитује секундарно право ЕЗ/ЕУ, директиве или уредбе ЕУ, барем не директно. То је било јасно још 70-их година прошлог века из једне одлуке Савета (77-90 DC), којом је одбацио могућности уставног преиспитивања уредбе (фра. *le règlement*; енгл. *regulation*; нем. *die Verordnung*) позивајући се на њен уговорни карактер, односно на члан 189. оснивачког Римског уговора (сада члан 288. УФЕУ), према којем се уредба ЕЗ директно примењује у државама чланицама и обавезна је у целини. Савет тада наводи да односни акт ЕЗ представља међународну обавезу коју је Француска потписала, која не подлеже интервенцији државних органа (пара. 3), и да она није у супротности да поделом власти између институција ЕЗ и државе у погледу „услова за вршење националног суверенитета“ (*Id.*, пара. 4).

Из наведене одлуке Уставног савета из 1977. године француска доктрина извела је закључак да „акти за спровођење уредби уживају уставни имунитет“, у шта се, ипак, и даље могло сумњати, будући да је она остала изолована (Reestman, 2005: 303). Што се тиче директиве ЕЗ (фра. *la directive*; енгл. *directive*; нем. *die Verordnung*), која обавезује државу чланицу којој је упућена у погледу резултата које треба постићи, док националним властима оставља слободу у погледу облика и средстава примене (према поменутом ех-члану 189. Уговора), постојала су мишљења да би требало третирати другачије националне акте којима се предвиђа њихова транспозиција у унутрашње право. Савет, међутим, пре Мастрихта практично није морао да одлучује о овом питању (*Id.*, 304), а

од Мастрихта је дат нови подстицај за тумачење по коме и секундарно законодавство ЕУ ужива уставни имунитет у Француској. Додуше, и до тога се дошло индиректно, указивањем на уставну обавезу поштовања правила међународног јавног права, што укључује и начело *pacta sunt servanda* према којем сваки важећи уговор обавезује Француску и мора бити извршен у доброј вери (92-308 DC, пара. 7). Ипак, ни ово призивање чувеног принципа међународног права „није убедило све“ у погледу обавезне и непосредне примене секундарних аката ЕУ, па се и даље могло сумњати у то да су „ове ласте довеле до европског лета“ (Reestman, 2005:303). С разлогом, рекло би се, будући да је до сукоба националног и наднационалног права ЕУ на крају и дошло и то тамо где то нико није очекивао, при оцени уставности закона који транспонују директиве ЕУ.

Наиме, Уставни савет је био принуђен да промени свој „радикалан приступ“ у односу на горе наведену врсту норми која, без сумње, има „снажну, инхерентну спољну димензију“ (Millet 2020:140). Од Мастрихта се није више могао понашати као да је ирелевантан све већи број закона којима се имплементирају секундарне норме ЕУ и да нема специфичну тежину закон који је формално националног карактера, али садржајем одражава директиве ЕУ. У атмосфери ратификације (испоставиће се неуспеле) „Устава за Европу“, 2004. године Уставни савет Француске „први пут признаје нормативне ефекте члана 88–1“, на основу чега закључује да транспоноване директиве ЕУ у унутрашње право представља „уставни услов“ који се мора поштовати, осим ако не постоји „изричито супротна одредба Устава“, а ако таква одредба не постоји, поштовање директива надгледаће Суд правде ЕУ (2004-496 DC, пара. 7). Савет је такав став заузео у погледу читавог низа закона из исте године који су се, у погледу садржаја, тицали наступајуће дигитализације: поверења у дигиталну економију (2004-496 DC), електронских комуникација (2004-497 DC), биоетике (2004-498 DC) и заштите личних података (2004-499 DC).

Образложење које је Савет користио дало је директивама, или барем националним актима за њихову имплементацију, „веома посебан статус“ у француском правном систему, „такорећи статус уставног права“, што имплицира да могу бити опозвани само посебним уставним одредбама сходно принципу *lex specialis derogat legi generali* (Reestman, 2005: 307). Једини могући изузетак био је критеријум „изричито супротне одредбе Устава“, али он је остао недовољно елабориран.

У том контексту, Уставни савет Француске 2006. године коначно уводи нови концепт – проверу уставног идентитета (2006-540 DC). Транспозиција директиве у национално законодавство и даље је уставна обавеза, али она не сме „бити у супротности са правилом или принципом својственим уставном идентитету Француске, осим када конститутивна власт пристане на то“ (пара. 19). Друго, пошто Савет не може да тражи прелиминарно мишљење од ЕСП-а због ограниченог времена у ком мора да донесе одлуку, преостаје му само да закључи да је односна законска одредба неуставна – ако је очигледно некомпатибилна са директивом коју треба транспоновати; у сваком случају, Суду правде ЕУ могу се обратити редовни судови (*Id.*, пара. 20).

Из наведеног произлази да, у принципу, Савет више не врши контролу закона којима се транспонују директиве ЕУ, осим – у случају да је повређен уставни идентитет Француске, при чему тада остају непрецизирани принципи и правила на које се тај појам односи. Сматра се да је оваквим решењем Савет заштитио „релативну супрематију Устава“ уз отворену могућност да цензурише закон који је у супротности са уставним идентитетом Француске, чиме је нарушена делотворност директиве ЕУ; али, с друге стране, Савет је, у принципу, признао специфичну природу закона којима се транспонују директиве и последице које то има за принцип првенства права ЕУ, што се оцењује као „велики продор“ (Millet 2020: 142). Уследила је судска пракса која се конкретно тичала енергетског сектора (2006-543 DC), генетски модификованих организама (2008-564 DC), клађења и коцкања преко интернета (2010-605 DC); у сваком случају, пракса која се односила на конкретне области за разлику од раније апстрактне, *ex ante* контроле уставности примарног права ЕУ (уп. Millet, 2020: 141).

У пракси су се искристалисале две различите ситуације, у зависности од тога да ли ова врста закона представља „неужне последице безусловних и прецизних одредаба директиве“ (уп. Millet, 2020: 141–142; Reestman, 2005: 206–207). Уколико то јесте био случај, Савет не би испитивао компатибилност закона са Уставом (осим у случају кршења уставног идентитета). Ако то, међутим, није био случај, односно закон представља израз дискреционог избора националног законодавца приликом транспонована директиве, тада не постоји ризик по првенство права ЕУ, његово јединство и делотворност, па Савет може да изнесе оцену о томе

да ли је ово дискреционо право коришћено у потпуној сагласности са Уставом у целини.

На питање да ли се тест уставног идентитета примењује поред директива и на уредбе, Уставни савет је експлицитно одговорио пресудом у вези са законом чија је сврха била да се нова Општа уредба о заштити података у ЕУ (*General Data Protection Regulation*) примени у унутрашњем праву (2018-765 DC, пара. 3). Тиме су и уредбе ЕУ изгубиле уставни имунитет, мада оне често не морају да се прилагођавају унутрашњем праву, па се претпоставља да ће и даље директиве остати главни акти ЕУ подложни судском оспоравању (Millet 2020:143). Очекује се да би, макар теоријски, исто мерило Савет могао примењивати и на тзв. оквирне одлуке (*framework decisions*) које представљају еквивалент директива за „област слободе, безбедности и правде“ и, такође, морају бити транспоноване у национално законодавство. Ту, међутим, постоји и изузетак везан за европски налог за хапшење и бирачко право грађана ЕУ на локалним изборима, које је „конститутивна власт“ већ у потпуности предала искључиво праву ЕУ. То је пренос надлежности регулисан новим чланом 88–2 и чланом 88–3, па у тим областима Уставни савет сада делује као обичан суд који има мандат да у потпуности примени право ЕУ. То објашњава зашто чак није поменуо уставни идентитет као потенцијалну границу за закон којим се транспонује тзв. Друга оквирна одлука о европском налогу за хапшење (бр. 2013-314 QPC, *Jérémy F*; видети: Millet and Perlo, 2015: 1471), и зашто је у овом истом случају први и, за сада, последњи пут упутио Суду правде ЕУ захтев за прелиминарно мишљење (C-168/13, *Jérémy F*; видети: Millet 2020: 143–144).

Недавно је опсег контроле уставног идентитета проширен на тзв. споразуме треће генерације (одлука Савета бр. 2017-749 DC), прилично контроверзне међународне споразуме које ЕУ закључује у оквиру своје искључиве надлежности, као што је Свеобухватни економски и трговински споразум између Канаде и ЕУ и њених држава чланица (*Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA*). Преиспитујући наведени споразум 2017. године, Савет је његове одредбе разврстао према областима у зависности од тога да ли у њима ЕУ има искључиву или подељену надлежност (2017-749 DC, пара. 5–15). Тамо где су надлежности подељене, Савет је применио класичан приступ примењив на примарно право ЕУ, дакле преиспитивање уставности из перспективе

„битних услова за остваривање националног суверенитета“ и „права и слобода гарантованих Уставом“. У областима у којима ЕУ има искључиву надлежност, Савет је изричито препустио Суду правде ЕУ задатак преиспитивања валидност споразума, осим – ако се не доводи у „питање правило или принцип који је инхерентан уставном идентитету Француске“ (*Id.* пара. 14). Интересантно је да у овом контексту Уставни савет није у потпуности пресликао ранију судску праксу, па је „пропустио“ да помене да би „конститутивна власт“ и овде могла да пристане на отуђење уставног идентитета у корист међународног споразума који је закључила ЕУ. То имплицира (уп. Millet, 2020: 146) да је Савет спреман да одустане од уставног идентитета зарад неког текста заједничког за целу ЕУ (случај са директивама), али не и због треће земље (случај међународних споразума треће генерације).

Што се тиче праксе других судова који примењују право ЕУ у Француској, треба рећи да је Државни савет углавном пратио и продубљивао праксу Уставног савета о контроли закона којима се транспонују директиве ЕУ у национално право. У Француској, наиме, постоје два главна начина за формалну транспозицију директива ЕУ (уп. Millet, 2020: 149–150), у зависности од предмета, односно од тога да ли се она врши кроз скупштинске акте и извршне прописе (чл. 34 и 37 Устава). Уколико парламент усваја закон, Уставни савет има надлежност да примени свој тест уставног идентитета. Ако се, међутим, транспозиција спроводи путем мере коју усваја извршна власт (обично декретом премијера или евентуално наредбом председника), тада врховни административни суд, односно Државни савет испитује ту меру. Међутим, делокруг резидуалне контроле Државног савета је чак и ужи од Уставног савета, пошто обухвата „само основна права, док уставни идентитет покрива националне колективне вредности и институционалне аранжмане“. Оба суда, међутим, примењују наведену разлику када испитују акте којима се транспонују директиве, а заједничко у приступу им је то што „инсистирају на специфичностима француског Устава“ (*Id.*, 144–145).

У најкраћем, судска пракса Државног савета у вези са применом принципа првенства права ЕУ над француским Уставом била је слична пракси Уставног савета. Он је дуго нерадо признавао утицај права ЕУ на унутрашњи поредак. Седамдесетих година прошлог века неко време је искључио ослањање на директиве ЕУ у административним поступцима

(судска пракса под називом „*Cohn-Bendit*“; видети: Charpy, 2009), упркос судској пракси ЕСП о супротном, а позивајући се на поштовање демократског легитимитета (уп. Canivet, 2021: 31–32). Потом, управни суд Француске искључио је Устав из свог преиспитивања међународних норми, уз образложење да је Устав „врховни текст из којег црпе своју моћ сви органи државе, а посебно њени правосудни органи“, сматрајући то нужном последицом члана 54. Устава Француске (*Ib.*). У међувремену, Државни савет је одустао од горе наведене јуриспруденције (уп. Charpy, 2009: 123) и кренуо „ка дијалогској софистицираности“ (Canivet, 2021: 31). Развијао је блиску сарадњу са ЕСП-ом користећи његова прелиминарна мишљења, и од 2007. године одлучио да суспендује своју надлежност у корист ЕСП-а у свим случајевима у којима овај други може, на основу самог права ЕУ, ефикасно да заштити основна права (Millet 2020:144). Затим, у одлуци из 2016. уздржао се од жалбе Уставном савету (у оквиру механизма приоритета уставности), и на неки начин дао предност контроли конвенционалности над контролом уставности. Последњих година, опет, одлуке Државног савета су збуњујуће, будући да је у два наврата (2021. године) ограничио делокруг примене одлуке Суда правде ЕУ, и без позивања на Уставни савет, што се тумачи као политичка одлука (Delcamp 2022: 51).

Све наведено говори о доста замршеној ситуацији у вези са применом права ЕУ у Француском систему „јакобинског конституционализма“ (Fabbrini, 2008: 1301). У сусрет усвајању Лисабонског уговора ЕУ, у Француској је покушана уставна реформа како би се увело мало више реда у распоред судских надлежности, а више о томе у наредном поглављу.

4. Уставна реформа 2008. године и питање приоритета уставности

Пошто је још пре скоро пола века Уставни савет пренео на редовне судове надлежност преиспитивања усклађености унутрашњих закона са међународним уговорима (одлука бр. 74-54 DC), у току европских интеграција, пре или касније, морало је доћи до тога да ови потоњи у потпуности преузму функцију обичног суда који примењује право ЕУ, што значи и првенство права ЕУ и обавезу сарадње са ЕСП-ом коју оно намеће. Тиме су редовни судови практично добили дискреционо право да изузму од примене било који национални закон – чак и када је он проглашен компатибилним са Уставом, што се неретко и дешавало. Тако су, у крајњој

линији, редовни судови били у стању да мимо Уставног савета одлучују о компатибилности одредбе уставне вредности са правом ЕУ (уп. Canivet, 2021: 30).

У међувремену је дошло до још једне „важне промене радног окружења“ Уставног савета Француске у којем све важнију улогу имају Европска повеља о људским правима и Европски суд за људска права, а резултат свега била је ситуација у којој Савет више није „диктирао смисао дебате, већ ју је водио у прилично тешком дијалогу“ (Boiron, 2013: 228–229). Из описане ситуације неминовно је морао произаћи „налет неконтролисане трансформације унутрашњег права изазване основним правима из европских извора“ (уп. Canivet, 2021: 28–29). Отуд покушај да се уставном реформом из 2008. године, под паролом „модернизације институтација Пете републике“, уведе нова процедура за преиспитивање уставности закона који су већ проглашени, дакле – *a posteriori* контрола под називом „приоритетно питање уставности“ (фра. *question prioritaire de constitutionnalité, QPC*; члан 61–1 Устава). Ову контролу врши Уставни савет по жалби Државног савета или Касационог суда у самом току судског поступка који се води пред њима. Циљ реформе био је „да се приморају Државни савет и Касациони суд да се жале Уставном савету пре него што донесу одлуку о аргументима који оспоравају усклађеност разматране одредбе са међународним обавезама Француске и посебно правом Уније“ (Canivet, 2021: 28–29).

Нови механизам контроле створио је значајне тензије и између француских судова током тзв. „Мелки саге“, назване тако по имену жалбене стране у спору који је започео 2010. године (уп. СЈЕУ, Joined Cases C-188/10 and C-189/10). Наиме, тада је француски Касациони суд „покушао да изиграва Европски суд правде против Уставног савета како би поткопао нову процедуру“ (Boiron, 2013: 228). Он се обратио Суду правде ЕУ са захтевом за прелиминарно мишљење о тумачењу нове француске процедуре „прелиминарног одлучивања о уставности“. Практично, касациони суд је поставио питање која процедура има приоритет: провера уставности пред националним уставним судом или провера комунитарности аката пред европским судом. Међутим, и пре него што је ЕСП одговорио на питање, Уставни савет се повукао и дао тумачење овог новог француског механизма које није у супротности са принципима права ЕУ (2010-605, пара. 13–15). Тиме је практично

искључио „приоритетну“ природу прелиминарног одлучивања о питању уставности закона.

Описани „судски инцидент“ (Boyron, 2013: 228–229) био је доказ „помирљивог“ става (Burgogue-Larsen et al., 2019: 1192) највише француске уставносудске инстанце у погледу своје подређености праву ЕУ и Суду правде ЕУ. „Скривени улог у игри“ (Kostadinov 2012: 10–11) уставних промена у Француској из 2008. године несумњиво је била заштита државног суверенитета. Састављачи реформе су, како се наводи, морали тада да бирају између два сценарија: „Или ће Француска усвојити накнадну контролу и моћи да брани своја основна уставна права од европског утицаја или ће дозволити да буде поражена уз ризик да изгуби свој чувени уставни идентитет“ (*Ib.*). Вративши се на уставни идентитет Француске, погледајмо шта се надаље дешавало у вези са овим апстрактним концептом.

5. *Ad hoc* садржај уставног идентитета Француске

После прве одлуке 2006. године у којој се позива на уставни идентитет Француске – без прецизирања његовог садржаја, Савет је наредних година и сам израз користио веома ретко. Чинило се да он представља „куриозитет који ионако није довољан да инспирише нову јуриспруденцију“ (Delcamp, 2022: 40). И сама уздржаност Савета доводи у сумњу обим његове контроле уставног идентитета. А онда се неочекивано, петнаест година после увођења концепта, Савет поново позвао на њега у одлуци из октобра 2021. године (2021-940 QPC). Том приликом му је, без навођења критеријума, први пут дао конкретан садржај и раздвојио оно што сматра да уставни идентитет Француске покрива од онога што му је страно.

Наведена одлука Савета односила се на спор који је покренула авио компанија „Ер Франс“ (*Air France*) у главном поступку пред Државним саветом који је, овом приликом, од Уставног савета затражио прелиминарну одлуку о уставности француског закона којом се примењује закон ЕУ о обавезама ваздушних превозника да врате назад држављане трећих земаља којима је одбијен улазак у Француску. У том контексту, Уставни суд је „забрану делегирања на приватна лица вршења јавних овлашћења“ прогласио „принципом инхерентним уставном идентитету Француске“ (2021-940 QPC, пара. 15). Успут је истакао да у

такве принципе, дакле уставни идентитет, не спадају право на безбедност, принцип личне одговорности и једнакости пред законом – у оној мери у којој су они заштићени правом ЕУ (пара. 14).

Успут је у поменутој одлуци Савет резимирао процедуру контроле уставног идентитета и границе те контроле. Најпре, нагласио је да се одлука не заснива на некој одредби права ЕУ, већ на члану 88–1 Устава из којег произилази „уставни захтев“ да се „неопходне последице безусловних и прецизних одредаба директиве ЕУ или одредаба уредбе“ транспонују у унутрашње право. Притом, Савет је, може се рећи, задржао за себе право да тај уставни захтев „опструише“ (Canivet, 2021: 28), и то у случају да је односна транспозиција (или прилагођавање) „против принципа који је инхерентан уставном идентитету Француске, осим ако конститутивна власт није пристала на то“. Ипак, када се такво правило или принцип не доводе у питање, Уставни савет сматра да није надлежан да преиспитује усклађеност са уставом законских одредби које су ограничене на извлачење „неопходних последица безусловних и прецизних одредаба директиве или уредбе ЕУ“, у ком случају је „искључиво прерогатив судова ЕУ“ да изнесу прелиминарно мишљење, односно да надгледају усклађеност директиве или уредбе са основним правима загарантованим правом ЕУ. Надлежност Уставног суда наступа само у оној мери у којој је доведено у питање „правило или принцип који је инхерентан уставном идентитету Француске“ и када у праву ЕУ „не постоји еквивалентна заштита“ основних права и слобода гарантованих Уставном (2021-940 QPC, пара. 13).

Када је коначно ратификовао апстрактни појам уставног идентитета Француске, Уставни савет је то урадио на један крајње технички и, рекло би се, *ad hoc* начин (Baudoin 2022: 32). То је, чини се, помало разочарало француску правну доктрину која је у међувремену у концепт уставног идентитета Француске „учитала“ разне филозофске имагинације.

6. Доктринарне имагинације о уставном идентитету Француске

Током скоро две деценије присуства појма „уставни идентитет“ у уставном речнику Француске, доктрина је у њега уносила разне садржаје. То се односи пре свега на, једном речју, „француску изузетност“. Другим речима, уставни идентитет је „израз њене индивидуалности“ (Moş,

2022:32) или, како је објаснио један од бивших председника Уставног савета (*Pierre Mazeaud*):

„Европско право, ма колико далеко досежу његово првенство и непосредност, не може оспорити оно што је изричито записано у нашем уставном тексту и што је специфично за нас. Овде говорим о свему што је саставни део нашег уставног идентитета, у двоструком значењу појма 'инхерентно': одлучујуће и препознатљиво. Другим речима: суштинско за Републику“ (у: *Kostadinov 2012: 12*).

Други су објаснили да уставни идентитет „потиче из прошлости, али садржи обавезе које се тичу будућности“ (*Drinóczi, 2020: 111–115*), те да је, на неки начин, „емулатор колективног друштвеног идентитета“ (*Moş, 2022: 36*), односно да подразумева „ствари несумњиво и очигледно важне за колективно осећање нације и које је чине посебном“ (*Millet, 2020: 146–151*). Уставни идентитет је „заједница свесних и несвесних елемената који чине припадност одређеном колективу“ (*Kostadinov 2012: 9–10*). Свакако, уставни идентитет је „посебан облик националног идентитета“ (*Id.*), с тим што је „национални идентитет усидрен у историјском наслеђу“, док „вредности и традиције укорене у историји државе постају уставне вредности кроз правне квалификације“, и као такве, „ове вредности и традиције доприносе преношењу идентитета устава“ (*Baudoin, 2022: 35*).

Неки су корене уставног идентитета Француске потражили у „сталним обележјима свих француских републиканских устава“ или у принципима који чине „француски допринос општој теорији државе и права“ (*Kostadinov 2012: 10–11*). Други су се обратили за инспирацију Француској револуцији и као суштинске елементе видели „свеобухватни републикански принцип једнакости“, као и недељивост републике, забрану признања колективних права било којој групи дефинисаној пореклом, културом, језиком или веровањима“ итд. (уп. *Millet, 2020: 146–151*).

Чини се и да постоји општа сагласност да се у типично француску вредност, која одликује уставну традицију и уставни идентитет земље, рачуна препознатљиви француски лаицитет (*laïcité*), односно секуларизам (уп. *Moş, 2022:30; Kostadinov 2012: 13; Hilal-Harvald, 2022*), за који се каже да је у француској верзији „веома различит од либералне логике права на испољавање религије или уверења из Повеље“. У

његовом садржају се, даље, могу наћи и право на азил, а евентуално и социјална и еколошка права (Millet, 2020: 151), која су вероватно у Француској на неки начин опет „посебна“. Уставни идентитет Француске одликује и то што је она унитарна, секуларна, демократска и социјална држава (Boignon, 2013: 32–37), мада то заиста нису специфичне особине само ове земље. У сваком случају, уставни идентитет чине „принципи за које народ сматра да су суштински“ и доприносе „побољшању оригиналог легитимитета“ (уп. Boignon, 2013: 32–37).

У безобалној перспективи уставне филозофије, уставни идентитет метафорички стоји „иза устава“, јер има законску снагу, мада она није прописана, већ је само претпостављена (Kostadinov 2012: 13). Други пак сужавају имагинацију на то да уставни идентитет представља „индивидуалне компоненте француског устава (а не идентитета државе или народа) које немају своје парњаке у праву ЕУ“ (Drinóczy, 2020: 115).

У сваком случају, појава оваквог концепта била је неизбежна последица природе процеса европске интеграције (Sterck 2014: 14). Уставни идентитет Француске настао је из интеракције и односа са ЕУ (Baudoin, 2022: 35) и он свој идентитетски статус добија само у односу на европски ниво (Scholtes, 2021: 542). У односу са правним поретком ЕУ, уставни идентитет испуњава функције „штита“ или „мача“ против европских норми (Konstadinides, 2011: 195). Он оцртава границе процеса европских интеграција (Galimberti, Ninatti, 2020: 430) и представља ограничење принципа безусловног првенства права ЕУ (а самим тиме и унутрашње примене) законодавства ЕУ, које чврсто заступа судска пракса ЕСП-а.

Са друге стране, мора се истаћи да је појава концепта уставног идентитета у судској пракси Уставног савета Француске пратила готово упоредо давање одобрења даљим корацима у процесу европских интеграција и преносу државних надлежности на европски ниво. У том контексту, садржај и примена уставног идентитета могу јасно да промовишу конвергенцију или уместо тога подстакну супротстављање праву ЕУ (Canivet, 2021: 31–32). Неки ревносно страхују од „злоупотребе“ уставног идентитета спрам европског пројекта (Baudoin, 2022: 35). Уставни идентитет се види као „опасна иновација у тренутку када хитност захтева јачање структура и кохезије Уније“, а не слављење „нарцизма малих разлика“ (Delcamp 2022: 40). Има и оних којима је пала

на памет прекршајна процедура ЕУ за ову „реметиљачку доктрину француског Уставног савета“, штавише и санкције (Canivet, 2021: 26).

Са друге стране пак, процењује се да се „не треба плашити“ уставног идентитета Француске, барем не у садашњем облику већ сасвим супротно. Приступ француског Уставног савета је прилично безопасан за ЕУ интеграцију и до сада није могао да изазове институционалну кризу у односу са ЕУ. Веома су уске околности у којима се могу појавити проблеми и ограничен је обим контроле. Савет се до сада показао „разумним“ и прилично „кооперативно“ је користио концепт. На неки начин, ради се само о „сигурносном вентилу“ којег не би требало користити, осим у веома екстремним и изузетним случајевима (Millet, 2020: 146–152). Предношћу уставног идентитета сматра се то што „није фиксиран или угравиран“ и што може да буде део „еластичне одбрамбене стратегије“ (Baudoin, 2022: 32).

На крају крајева, уочена је и извесна зависност судског преиспитивања од политичких институција у Француској (уп. Burgorgue-Larsen et al., 2019: 1181–1182). Уставни суд Француске одавно је квалификован као „нити чисто правосудни, нити чисто политички орган“ (Кулић, 1968: 27). Процењује се да су француске уставне судије политичким актерима дале много шире дискреционо право и већи степен слободе у постављању ограничења за развој европских интеграција, а своју улогу ограничиле на утврђивање да ли је неопходна претходна ревизија Устава у случају ратификације нових уговора (уп. Faraguna, 2015: 17; Galimberti & Ninatti, 2020: 430).

7. Уставни идентитет и политичке реалности Француске

Концепт уставног идентитета Француске уставне судије увеле су у праксу 2006. године, што значи у политички крајње поларизованом контексту тога доба. Европски федералистички пројекат оличен у „Уставу за Европу“ из 2004. године директно се сударио са гласним одбацивањем израженим на француском референдуму 2005. године. У ретроспективи, може се рећи да је то изјашњавање Француза било прекретница у еволуцији евроскептицизма на европском нивоу. Референдумско „Не“ усвајању „Устава за Европу“ у Француској оголило је најпре дубоки јаз између политичких елита и већине становништва. На партијском нивоу, референдум је ојачао евроскептичне политичке

партије у оквиру антиглобалистичког покрета. То је даље условило и почетак превредновања европског пројекта међу политичким елитама. Показало се да јавност земље чија је елита форсирала европске интеграције није у потпуности делило ентузијазам својих политичких лидера. Знакова таквог развоја било је и раније, будући да је референдум о Уговору из Мастрихта прошао у Француској на уској маргини (нешто више од 51 одсто). Постојао је, дакле, дугорочни тренд растућег расположења против европских интеграција међу општом популацијом, за разлику од већине политичке елите која је упорно била више проевропски оријентисана (уп. Startin & Krouwel, 2013: 78).

Иронично је то да су „Устав за Европу“ потопили француски гласачи који су изнедрили и једног од главних архитеката истог тог „Устава“, бившег француског председника Валери Жискара Д’Естена. Француске политичке елите су, и иначе, одувек биле на челу европског федерализма, из њихових редова потекли су државници еврофилске провенијенције као Жан Моне, Роберт Шуман, Франсоа Митеран и Жак Делор итд. Једино историјско противљење развоју европског пројекта била је „криза празне столице“ из 1965. и приступ „Француска на првом месту“ Шарла де Гола, мада је отпор интеграцији долазио у време референдума и од француске Комунистичке партије (*Id.*, 66–67). Питање – да ли француске елите заиста мисле да је француски идентитет „довољно јак да дозволи превладавање европског идентитета“ (Mathieu, 2022: 22), да ли им је то уопште тема, и како у том контексту посматрају концепт француског уставног идентитета – можда остане за будућа истраживања.

Углавном, чини се очигледним да политичком земљотресу са епицентром у француском референдуму из 2005. припада заслуга за потапање „Устава за Европу“, као и за концепт „уставног идентитета“, друго име за национални суверенитет. То су били догађаји који су ЕУ увели у ћорсокак и отворену кризу легитимитета за којом је морао да уследи период преиспитивања. Могуће је да је даља рефлексивност на овај процес дала резултат деценију касније у првом иступању из чланства ЕУ (Брегзит, 2016) – практичној демонстрацији да процес европске интеграције није иреверзибилан и да контрола над националним суверенитетом може да се поврати.

IV УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ НЕМАЧКЕ

За разлику од Француске, у Немачкој је концепт уставног идентитета добио темељну судску елаборацију на нивоу озбиљне доктрине у којој су суверенитет, демократија и сам уставни идентитет повезани у једну кохерентну целину, чија доследност се може побијати само у основној премиси, оној о (не)дељивости суверенитета. Корени те доктрине могу се препознати у расправама о немачкој федерацији из друге половине 19. века, из које су слични аргументи сада испливали у контексту европске интеграције. Неке елементе доктрине уставног идентитета немачки Савезни уставни суд поставио је још пре пола века у јуриспруденцији о људским правима као ограничењу европске интеграције. Савремено значење концепта уставног идентитета овај суд је разрадио у пресудама о уставности Уговора о ЕУ из Мастрихта и, посебно, оног из Лисабона, којом приликом је утврдио и поступак ревизије, односно контроле идентитета. Тај поступак је примењивао, између осталог, и у низу скоријих уставних преиспитивања надлежности Европске централне банке, при чему је у једној прилици, барем привремено, чак и прогласио прекорачење надлежности ЕЦБ/ЕСП/ЕУ у односу на буџетску одговорност Бундестага као део уставног идентитета Немачке. Ефективност уставног идентитета као инструмента уставне заштите суверенитета у Немачкој остаје само на папиру углавном из разлога политичког опортунитета.

1. Доктринарно порекло концепта уставног идентитета у Немачкој

У Немачкој се питање суверенитета појавило у вези са формирањем Рајха (1871–1918). Пре тога, Немачка Конфедерација (1815–1866) била је савез држава заснован на уговорима, без сопственог суверенитета, па на први поглед питање суверенитета није било проблематично. Постојале су неправилности и тада, рецимо, већинско гласање у Савезној скупштини за нека питања, или чак и могућност да Конфедерација употреби силу против државе чланице. Неки су тврдили да је суверенитет чланица већ тада био нарушен, а не касније у Рајху. Углавном,

Ото фон Бизмарк је решио да прикрије проблем суверенитета не помињући га у самом тексту Устава Рајха, који би, према његовој директиви, у суштини био федерација, али да „изгледа као конфедерација“. Међутим, оно што је „политички остављено без одговора брзо је постало централно правно питање“ (Grimm, 2015: 61).

Убрзо је проблем суверенитета у федерацији постао најинтензивнија икад расправљана тема у немачкој теорији државе. Млади баварски правник Макс Зејдел (*Max Seydel*; 1846–1901) заталасао је јавност рукописом под називом „Концепт савезне државе“ из 1872. године. Он се осврнуо на предлоге о напуштању идеје о јединству суверенитета и двојном суверенитету које су биле доминантне од педесетих година 19. века па надаље, сматрајући их теоријски неодрживим и супротним природи државе. Зејдел се вратио на Боденов концепт недељивости суверенитета као главну особину државне моћи (Seydel; 1872: 190). Подељени суверенитет сматрао је логички немогућим (*Id.*, 201): „Није замисливо да постоји држава поред државе на истој територији, јер је дупла савршена заједница *contradictio in adiecto*“. Држава је за Зејдела била „укупност народа једне земље уједињеног једном врховном вољом“, па стога „две највише воље једна другу поништавају, негирају се, дакле концептуално су немогуће“ (*Id.*, 188–189). Не могу истовремено бити суверени и централна држава и државе чланице и, штавише, оне не могу бити ни државе истовремено. Могућност федералне државе је потпуно нестала код Зејдела. Тврдио је да „њени заговорници нису решили дилему, већ су само створили нови термин“, и штавише: „Сви државни ентитети које неко идентификује са називом федерална држава морају бити или једноставне државе или савези држава“ (*Id.*, 208). Ултимативно, нема трећег пута између конфедерације и унитарне државе.

Зејделове тезе су покренуле веома живу расправу о концепту федерације, али теза о недељивости суверенитета није превладала. Већина је веровала да је могуће створити једну општу суверену заједницу састављену од јединица које такође имају квалитет државе. Али, за ту претпоставку „цена је морала да се плати на другом месту“: држава и суверенитет више „нису ишли руку под руку“ (Grimm, 2015: 63). Покретач ове расправе, Зејдел, узалудно је протествовао да несuverена држава може да се назове државом „само у истом смислу у којем се евнух назива човеком“ (Seydel, 1897: 8).

На другој страни дебате био је чувени Георг Јелинек (*Georg Jellinek*; 1851–1911), који је суверенитет видео као само једну карактеристику државне моћи, чије одсуство не утиче на њено постојање (Jellinek, 1882). За њега је једини суштински аспект државе била државна власт, а не суверенитет. Већина учесника расправе сложила се с тим да су за квалитет државе – државност, била довољна посебна овлашћења (Grimm, 2015: 64). Најчудније је то што се полазиште наведених веровања није променило: наиме, суверенитет се и даље сматрао недељивим, односно врховном влашћу.

Јелинек је даље „пречистио“ теорију, у најкраћем, на следећи начин. Врховна власт не сме се бркати са неограниченом влашћу: суверена држава је неограничена само према споља, али постоје унутрашња ограничења – самоограничења, која нису у супротности са суверенитетом. Она нису само могућност, већ и неопходност. Где постоји држава, постоји и право, тако да је држава везана правом. Држава без права није замислива, она пада у анархију. Конкретна ограничења која је сама себи наметнула држава може да укине или промени – на основу свог суверенитета. Суверенитет је „карактеристика државне власти, на основу које она има искључиву способност правног самоопредељења и самоограничења“. У федерацији, то значи да подела власти између централне државе и држава чланица не утиче на суверенитет све док се ради о самоограничењу. Кључно за суверенитет у федерацији је само то ко одређује расподелу надлежности, ко утврђује и своја овлашћења и моћ друге стране (Jellinek, 1900; Grimm, 2015: 64–65). Ова доктрина о моћи расподеле овлашћења, у краћем названа надлежност за стварање надлежности („надлежности-за-надлежност“; нем. *Kompetenz-Kompetenz*), постала је опште уверење у тадашњој Немачкој, на њој је успостављен суверенитет Рајха и она се необично дуго потврђује све до савремене јуриспруденције немачког СУС-а о европским интеграцијама.

Свој допринос расправи о суверенитету у федерацији дала су и друга чувена имена тадашње немачке теорије државе. Тако се Хансу Келзену (*Hans Kelsen*; 1881–1973) приписује идеја о „трострукој савезној држави“, где су и централна држава и државе чланице представљене као делимични системи различитих овлашћења, изнад којих стоји заједничка држава као израз јединства целине – она одређује заједнички устав, има „надлежности-за-надлежности“ и тиме суверенитет у традиционалном смислу (Kelsen; 1925). Приговор на ову конструкцију

изнео је још раније Пол Лабанд (*Paul Laband*; 1838–1918), коме није била видљива „надређена држава“ ни у посебном уставу ни у посебним органима: изнад држава чланица била је само централна држава и њени органи, дакле, ентитет коме је дозвољено да мења овај устав и делује у различитим својствима (Laband, 1876). Келзен је у осврту на овај позитивистички приговор прибегао, очекивано, простој опасци о „суженој перспективи“ (Kelsen; 1925: 198–200; уп: Grimm, 2015: 66).

За Келсеновог противника, Карла Шмита (*Carl Schmitt*, 1888–1985), била је контрадикторна и забрињавајућа замисао о више независних политичких јединица унутар заједничког правног оквира. Он је тврдио да федерација има суверенитет, да је он недељив, али и да то питање у федерацији „увек остаје отворено“ (Schmitt, 1928: 373), јер федерација нестаје чим се постави питање суверенитета. Уместо тога, главно питање у федерацији за Шмита је била хомогеност делова, која омогућава да ниједан део федерације не буде суверен у односу на друге (*Id.*, 370 итд.). Шмит је био први који је формулисао и идеју о материјалним ограничењима уставних промена, односно о непроменљивом језгру које отелотворује идентитет устава – „уставном идентитету“ (нем. *Identität der Verfassung*) у једном пасусу „Учења о уставу“ (1928: 103). Тој замисли се приписују заслуге за нешто касније увођење у немачки устав, Основни закон (нем. *Grundgesetz*) из 1949. године, експлицитног ограничења уставних промена у виду тзв. клаузуле о вечном важењу неких уставних принципа (нем. *Ewigkeitsgarantie*), као и за концепт „уставног идентитета“ у савременој јуриспруденцији немачког Савезног уставног суда којим се преиспитује право ЕУ (уп. Vinx, 2013: 104; Polzin, 2016: 420–421).

Убрзо пошто је Шмит формулисао своје учење, Хитлер је дошао на власт и укинуо федерални систем у Немачкој. После Другог светског рата, савезници су га поново успоставили. У Источној Немачкој убрзо затим је поново укинут, док у западнонемачком федерализму питање суверенитета није играло никакву улогу. У спољним односима Савезна Република Немачка није била потпуно суверена пре уједињења 1990. године, а на унутрашњем плану федерални систем јесте покренуо многа уставна питања, али није се развила теоријска или политичка дебата о њима, нити је СУС расправљао о проблемима федерализма у смислу суверенитета. Напросто се узимало „здрово за готово“ да суверенитет припада СР Немачкој, а питање суверености поново се појавило тек у вези

са Европском унијом, када су „испливали сви аргументи из деветнаестог века“ (Grimm, 2015: 67).

2. Основни закон Немачке (1949) и „клаузула вечности“

У важећем уставу Немачке, Основном закону (у даљем тексту: ОЗ) из 1949. године, суверенитет се не појављује. Питање суверенитета покренуће немачки Савезни уставни суд (у даљем тексту: СУС) тек у контексту европских интеграција са пресудама о уставности Уговора о ЕУ из Мастрихта (1993) и Уговора из Лисабона (2009). У првој пресуди је, упркос новопроглашеној прогресивној фази стварања „све ближе Уније“, немачки СУС огласио да СР Немачка остаје суверена чак и као чланица ЕУ, мада остварује суверенитет заједно са другим државама чланицама ЕУ – у мери у којој је овлашћења пренела на ЕУ (2 BvR 2134, 2159/92; пара. 186 итд.). У другој пресуди, СУС је нагласио разлику између суверенитета својственог државама чланицама ЕУ и суверених овлашћења државе која се могу пренети на ЕУ, али само у одређеној мери. Том приликом, он је проширио свој ранији закључак наводећи да ОЗ не само да претпоставља сувереност Немачке у оквиру ЕУ, него га и гарантује и не дозвољава предају права на самоопредељење немачког народа (2 BvE 2/08; пара. 343 и даље).

Важећи Устав Немачке не помиње „уставни идентитет“, али садржи „клаузулу о вечности“ у члану 79.3. ОЗ, која представља формализацију идеје о непроменљивом уставном језгру, очигледно засновану на искуству квазиправног „исклизавања“ уставне демократије у нацистичку диктатуру под Вајмарским уставом (Новичић, 2013: 51; Leibfried & Elderen, 2009: 1303). Ова замисао је требало да послужи као заштита од тоталитаризма која би спречила да се демократско уређење окрене против самог себе и доведе до самоукидања демократије. Наведена одредба конкретно забрањује сваку уставну промену која „утиче на поделу федерације на покрајине, фундаментално учешће покрајина у законодавству или принципе утврђене у члановима 1. и 20“. Чланом 1. ОЗ људско достојанство је проглашено неприкосновеним, а његово поштовање и заштита обавезом свих државних органа. Чланом 20. ОЗ одређено је: да је СР Немачка демократска и социјална савезна држава (1), да сва државна власт произлази од народа и остварује је народ на изборима путем гласања и преко посебних законодавних, извршних и

судских органа (2); да је законодавство везано за уставни поредак, а извршна власт и судска пракса за закон и право (3), и да сви Немци имају право на отпор против сваког ко покуша да укине уставни поредак ако ниједан други лек није могућ (4). Ове одредбе, дакле, не могу бити промењене ни путем уставних амандмана, а њихово „вечно важење“ је загарантовано – отуда и назив „клаузула вечности“ (нем. *Ewigkeitsgarantie*). Остале одредбе Устава мењају се уставним законом и двотрећинском већином у оба дома немачког парламента, Бундестагу и Бундесрату (члан 79, ст. 1. и 2. ОЗ).

Даљи развој концепта „уставног идентитета“ у немачкој уставној историји био је „суптилан и елузиван“ (Polzin, 2016: 422–423). У немачку уставну мисао поново су га увели разни правни аутори тумачењем и анализом члана 79.3. ОЗ у светлу Шмитове теорије. Немачки СУС је помоћу њега развио уставна ограничења за унутрашњу примену европског права и за пренос суверенитета на европски ниво. Експлицитно је увео и детаљно елаборирао концепт „уставног идентитета“ у вези са „клаузулом о вечности“ у поменутој пресуди о Лисабонском споразуму, мада је битне елементе замисли постављао још у судској пракси од средине шездесетих година 20. века.

3. Заштита људских права као део уставног идентитета

Ако је Европски суд правде до почетка седамдесетих година прошлог века већ увео све важне доктрине којима је извршио „уставну револуцију“ у правцу конституционализације права ЕУ, немачке уставне судије су већ средином исте деценије искорачиле са наговештајем контра доктрине уставног идентитета, и то у погледу заштите људских права. Прво ограничење супрематије комунитарног права немачки СУС је развио у низу пресуда у предметима „Золанге“ (нем. *Solange*), колоквијално тако названим према најкраћој форми која изражава модус резерве: „све док“. Конкретно, постоје три такве пресуде: прва из 1974. године (2 BvL 52/71; у даљем тексту: *Solange I*), друга из 1986. године (2 BvR 197/83; надаље *Solange II*) и трећа из 2000. године (2 BvL 1/97; *Solange III*). У најкраћем, аргументација гласи да „све док“ (нем. *solange*) право ЕЗ не буде гарантовало заштиту људских права еквивалентну оној која важи у Немачкој, немачки СУС задржава право да преиспитује његову компатибилност са идентитетом немачког Устава. У односу на конкретан

случај колизије поводом уставних гаранција основних права, предност има ОЗ (*Solange I*, пара. 31) „све док“ у ЕЗ не постоји директно демократски легитимизован парламент, кодификован каталог основних права једнако поуздан и недвосмислен као и Основни закон и „све док се ова правна сигурност (...) не буде постигнута у току даље интеграције“ (*Id.*, пара. 30).

Из проевропске перспективе прва пресуда „Золанге“ данас се описује као „чувена, али и озлоглашена пресуда“ у којој је СУС наступио „на прилично самоуверен и иначе провокативан начин“ (Calliess, 2020: 158–161) према, у конкретном случају, једној уредби ЕЗ. Притом, он се није позвао на саму „клаузулу о вечности“ (члан 79.3. ОЗ), већ је образложење градио полазећи од члана 24.1. ОЗ, дакле, од опште дозволе за пренос суверенитета Немачке на међународне организације („Савезна влада законом може пренети суверена права на међувладине институције“). У сваком случају, наведена одредба се, према СУС-у, морала разумети и тумачити „у контексту целокупног Устава,“ који показује да нема могућности за промену „основне структуре Устава на којој почива његов идентитет“ путем законодавства међувладине институције, дакле без претходних уставних промена (*Solange I*, пара. 29). Део немачког устава који се тиче основних људских права представља „незаобилазни, суштински део“, „део уставне структуре“, и његово „безрезервно релативизовање“ није дозвољено чак ни чланом 24. ОЗ (*Id.*, пара. 30).

СУС је даље елаборирао да се „пренос суверених права на међудржавне институције не схвата буквално“ (*Solange I*, пара. 29). Право ЕЗ нема приоритет над свим унутрашњим законима, те га СУС може преиспитивати. Уредбе органа ЕЗ јесу нормe аутономног правног поретка, али пошто имају непосредно дејство у унутрашњем праву, СУС то мора контролисати имајући у виду „структурне принципе националног уставног права“ (*Id.*, пара. 15). Дакле, „право Заједнице на мора увек да превлада“ (*Id.*, пара. 25). Генерално, међународно право има предност само у односу на „просто савезно право“, а „други (страни) правни систем може бити потиснут разлозима јавног реда“. Тако се и право Заједнице може „довести у питање у изузетним случајевима – ако је противно обавезном уставном праву“. Осим тога, „обавеза Немачке (и свих држава чланица) није једнострана, већ обавезује и Заједницу“ (*Id.*, пара. 28). Обавезу директне примене права ЕЗ ограничава „забрана укидања идентитета садашњег устава пробијањем његове саставне

структуре, што важи и за прописе секундарног комунитарног права који утичу на уставно битне структуре“ (*Id.*, пара. 29).

Однос националног и међународног права СУС је изразио следећим речима: „Члан 24. ОЗ заправо не дозвољава пренос суверених права, већ отвара национални правни систем (унутар наведених граница) на начин да се искључиво полагање права Савезне Републике Немачке на власт у делокругу Основног закона повлачи, а оставља се простор за директно важење и применљивост права из другог извора у оквиру државне контроле“ (*Id.*, пара. 29). У принципу, према виђењу немачких судија, „два правна система су независни један од другог и примењују се један поред другог“. Суд правде ЕЗ тумачи право ЕЗ, док СУС тумачи Устав и „то не доводи до потешкоћа све док се два правна система не сукобљавају један са другим у погледу садржаја.“ На овом месту већ није могуће не приметити циркуларност аргументације, штавише таутологију: укратко, нема тешкоћа – док не дође до тешкоћа.

У сваком случају, обавеза је за обе стране „да се старају о усаглашавању оба правна система у њиховој јуриспруденцији“ (*Id.*, пара. 27), а указивање на сукоб само по себи не представља кршење Уговора „већ покреће механизам споразума унутар европских институција које политички решавају сукоб“. Сукоб судских надлежности се, заправо, решава *политички*, што вероватно и објашњава то што у тој првој фази развоја ЕЕЗ, коју по општој оцени обележава најснажнији замах наднационализма у Заједници, немачки СУС интеграцију описује као традиционалну међудржавну организацију (нем. *zwischenstaatliche Einrichtung*; пара. 28, 29, 61 итд.). Додуше, немачке уставне судије тада додају да виде „правну тешкоћу која произлази искључиво из прогресивног процеса интеграције Заједнице, који је још увек у току“ (*Id.*, пара. 30). У њиховим очима, средином седамдесетих година прошлог века, Заједница свакако „није држава, посебно не савезна држава“, већ „заједница своје врсте која је у процесу прогресивне интеграције“ (*Id.*, пара. 26). Сходно томе, признаје се аутономија праву ЕЗ које „није ни део националног правног поретка, ни међународног права, већ чини независан правни систем“ (*Id.*).

У наредној пресуди из 1986. године (*Solange II*), СУС је поново преиспитивао једну уредбу Заједнице у односу на немачке стандарде основних права са сличним образложењем да члан 24. ОЗ „не овлашћује на то да се међувладиним институцијама преда суверено право да се

одрекну идентитета садашњег уставног поретка СР Немачке пробијањем у његову основну структуру, у структуру која га чини“ (*Id.*, пара. 109). СУС тада одступа од раније пресуде утолико што више не захтева да читав „каталог основних права“ буде еквивалентно заштићен и на нивоу ЕУ, већ само да то буду „принципи“, односно „незаобилазна суштина која је део основне структуре садашњег Устава“ (*Id.*, пара. 109). СУС понавља да је суштински садржај основних права „безуслован“ и да се не може „безрезервно релативизовати“ (*Id.*).

У пресуди из 1986. године, дакле исте године када је ЕСП прогласио Уговоре „уставном повељом“ (С-294/83, *Les Verts*, пара. 23), СУС понавља и опис о „отварању“ правног система Немачке за наднационални систем ЕЗ тако да се „ексклузивни захтев Немачке за врховну власт“ (нем. *Herrschaftsanspruch*) над њеном територијом „повлачи“ да би се „оставио простор за директно важење и применљивост закона из другог извора у оквиру њене надлежности“. У истом даху се тврди да члан 24. ОЗ „не прописује непосредну важност и применљивост закона „међудржавне институције“ (нем. *zwischenstaatlichen Einrichtung*), нити директно уређује питање првенства примене“ (*Solange II*, пара. 108). Овде СУС показује, у складу са раније описаном немачком доктрином, да процену заснива на правном извору преноса суверенитета, за који изичито каже да то није међународна норма (дакле, ни „уставна повеља“, како је Уговоре назвао ЕСП), већ унутрашњи налог:

„Унутрашње важење и примењивост, као и могући унутрашњи приоритет важења или примене међународних уговора – укључујући и врсту о којој је овде реч – не произлазе из општег међународног права. Садашње међународно право не садржи опште правило засновано на доследној пракси држава и правном мишљењу да су државе обавезне да своје уговоре инкорпорирају у унутрашње право и да им дају приоритет над унутрашњим правом. Унутрашњи приоритет важења или примене произилази искључиво из одговарајућег унутрашњег налога за примену закона“ (*Id.*).

У случају пресуда „Золанге“, тај унутрашњи налог је члан 24. ОЗ. Чини се да наведени цитат, уз раније наводе о политичком решавању сукоба надлежности, практично значи то да се суверенитет може добровољно изместити са националног на европски ниво – политичком одлуком, али

да се мора поштовати правна процедура промене устава, тј. оставити правни запис о томе.

Доктрини је остао нејасан разлог за изостављање члана 79.3. ОЗ као правног основа наведених судских пресуда, и уместо њега ослањање на члан 24. ОЗ (Calliess, 2020: 158–159). Питање је било да ли је концепт уставног идентитета апсолутно ограничење преноса суверенитета, или он представља нови независни правни концепт, осмишљен само унутар члана 24. ОЗ, с тим да представља само релативан правни појам (Polzin, 2016: 426–427). У међувремену, са усвајањем Уговора о ЕУ из Мастрихта, та дилема је решена развијањем новог образложења за сагледавање односа националног и комунитарног нивоа надлежности са ослонцем у „клаузули о вечности“.

Наведене пресуде имале су велики утицај на потоњу судску праксу и немачког СУС-а и ЕСП-а. После прве „Золанге“ пресуде уследио је значајан број уставних жалби пред СУС-ом због кршења основних права у актима ЕЗ. С друге стране, ЕСП је наставио развој јуриспруденције у вези са основним правима на европском нивоу. На крају, СУС је дошао у позицију да изрази приличну забринутост да јуриспруденција ЕСП-а о основним правима постаје превише опсежна (Petersen, Chatziathanasiou, 2020: 20). Ипак, на резерву „све док“ СУС се више није позивао до 2000. године, у једном спору познатом као „Золанге“ III (2 BvL 1/97, *Bananenmarktordnung*). Међутим, сам појам „идентитета устава“ овде није споменут, а СУС је потврдио недвосмислено кооперативну природу свог односа са ЕСП, мада је и даље оставио отвореном могућност да прихвата жалбе против права ЕУ.

4. Заштита демократије као део уставног идентитета

Појам „уставног идентитета“ нестао је неко време из речника немачког СУС-а, скоро све до разматрања уставности Лисабонског споразума. Ни у пресуди о Уговору из Мастрихта (у даљем тексту: *Maastricht*) СУС се не позива на „уставни идентитет“, али на пар места користи формулацију „уставно језгро отпорно на промене“ (нем. *änderungsfeste Verfassungskern*). Она је поменута у осврту на „право на одбрану уставног поретка“ (члан 20.4. ОЗ), односно „право на отпор“ које је, како је било наведено у уставним жалбама, било угрожено немачким Законом о ратификацији Уговора о ЕУ усвојеним „без легитимације

народа као субјекта уставне власти“, што је представљало „мешање у уставно језгро отпорно на промене“ (*Maastricht*, парас. 53, 54). СУС је ултимативно одбацио наведене оптужбе као неприхватљиве (*Id.*, пара. 89), али је притом поставио један нови основ за ограничење права ЕУ и образложење односа са њим.

Наиме, приликом прелаза са Европских заједница на Европску унију са Уговором из Мастрихта је 1992. године у немачки ОЗ уведен нови члан 23. као правни основ за пренос суверенитета на европски ниво. Тај члан потврђује немачку отвореност за право ЕУ, односно дозвољава савезној влади да законом пренесе суверена права на ЕУ уз сагласност Бундесрата (члан 23.1. ОЗ). Раније је то било дозвољено чланом 24. ОЗ у односу на међународне организације генерално, али се у новом контексту изричито указује на „клаузулу о вечности“ (члан 79.3. ОЗ) као ограничење применљиво на европске интеграције, поред принципа супсидијарности. СУС је овом приликом први пут испитивао да ли су саме европске интеграције (тј. чин немачке ратификације Уговора из Мастрихта) у складу са ОЗ. Тада је развио образложење општих ограничења преноса суверенитета на европски ниво, у чијем средишту су се нашли принцип демократије и државност Немачке која пак није изричито заштићена чланом 79.3. ОЗ, али се „чита“ у *obiter dictum*-у (Polzin, 2016: 427–428).

Од Мастихта па надаље, наведени критеријуми постали су главне тачке у расправи о ограничењима европских интеграција у немачком уставном праву, а „клаузула вечности“ добила је функцију очувања Устава, што може бити измењено само револуцијом, тј. „радњама вануставне конститутивне власти“, што се тада чинило „само као чињенична могућност“ (*Id.*, 428). Теоријски је, дакле, промена клаузуле вечности немогућа већ од Мастрихта, док је тај правац образложења у потпуности доктринарно „причвршћен“ у пресуду о Лисабонском уговору. При томе, изричито је одбачена могућност уставне промене у том контексту чак и уз референдумску легитимацију (*Maastricht*, пара. 89):

„Члан 79.3. везује развој државе за суштински садржај уставног поретка и на тај начин настоји да ојача тренутни устав у односу на развој који би имао за циљ нови устав без могућности нормативног везивања саме уставотворне власти. Сходно томе, он поставља границе овлашћењу за уставну промену и на тај начин формално искључује могућност да се путем референдума

легитимише закон којим се мења устав, а којим се утиче на језгро Основног закона које је отпорно на промене.“

Принцип демократије СУС образлаже позивајући се на члан 38.1. ОЗ као гаранцију права на демократски легитимно представљање сваког грађанина, као и постојања значајног скупа надлежности немачког парламента, Бундестага:

„Право гарантовано чланом 38. ОЗ на учешће, путем избора, у легитимисању државне власти и стицању утицаја на њено вршење, искључује (могућност) да у оквиру примене члана 23. ОЗ то право буде испражњено преношењем функција и овлашћења Бундестага тако да принцип демократије, проглашен неповредивим чланом 79.3. у вези са чланом 20. став 1. и 2. (Основног закона), буде прекршен (...)“ (*Id.*, пара. 91).

Садржај принципа демократије је, дакле, неприкосновен и он обухвата чињеницу да „вршење државних задатака и овлашћења потиче од народа државе (нем. *Staatsvolk*)“ и њему у основи „одговара“. Оно што је кључно, према СУС-у, јесте да се постигне „довољно ефикасан садржај демократског легитимитета, одређени ниво легитимитета“ (*Id.*, пара. 92). Из свега произлази да „немачки Бундестаг мора да задржи задатке и овлашћења од суштинског значаја“ (*Id.*, пара. 102). СУС овом приликом не даје листу таквих „суштинских“ задатака и овлашћења, већ за сваки пренос суверене власти захтева да пренета овлашћења и права буду довољно прецизно одређена путем тзв. програма интеграције (*Id.*, пара. 105):

„Члан 38. ОЗ је, дакле, прекршен ако закон који отвара немачки правни систем за директно важење и примену права – наднационалних – Европских заједница не прецизира у довољној мери права која се преносе ради остваривања намераваног програма интеграције (...). Уколико није јасно у којој је мери и обиму немачко законодавство пристало на измештање вршења суверених права, Европским заједницама биће омогућено да потражују неодређене задатке и овлашћења. То би било еквивалентно општем овлашћењу и стога би представљало отуђење, од чега штити члан 38. ОЗ.“

У крајњем, принцип демократије не спречава Немачку да постане члан организације коју је СУС покушао пажљиво да опише користећи израз који није ни федерација (савезна држава, што би на немачком било:

Bundestaat), нити је конфедерација (савез држава, што би било: *Staatenbund*), већ је некаква асоцијација држава која је потенцијална федерација (где се користи специфична кованица која садржи покрет у значењу: *Staatenverbund*; *Id.*, пара. 90, 95 итд.). Противречност је изражена и у опису ЕУ као „наднационално организоване – међудржавне заједнице“ (нем. *supranational organisierten – zwischenstaatlichen Gemeinschaft*; *Id.*, пара. 95). На другом месту СУС каже да „ЕУ саморазумева себе као Унију народа Европе“, „асоцијацију демократских држава чији је циљ динамичан развој“ (*Id.*, пара. 96), што су прилично непрецизни описи. Али ако ЕУ „извршава суверене задатке и врши суверена овлашћења“, у том случају су „првенствено народи држава чланица ти који то морају демократски легитимисати кроз националне парламенте“ (*Id.*).

У сваком случају, према СУС-у, чак и по ступању на снагу Уговора о ЕУ, Немачка остаје чланица таквог једног „удружења држава чија заједничка моћ потиче од држава чланица и може бити обавезујућа за немачки суверенитет само на основу немачког налога за примену закона“. Другим речима Немачка остаје један од „господара уговора“ (нем. *Herren der Verträge*) уз „посвећеност Уговору о Унији“. Немачка на тај начин одржава „квалитет суверене државе по сопственом праву“ (*Id.* пара. 112).

„Мастрихт пресуда“ СУС-а је нашироко коментарисана не само у немачкој јавности и не само зато што је, упркос потврђивању уставности Уговора из Мастрихта, СУС заузео „национално асертивну позицију“ (Meessen, 1993: 512). Дobar опис за његово „кретање напред-назад између више европског и више националног става“ налази се у изразу преузетом из финансија – обезбеђивање улога ("*hedging*"; *Id.*), који означава стратегију управљања будућим ризиком коју је, видимо, немачки СУС заузео управо у време „Великог европског праска“ из 1992. године. С једне стране, дошло је до даљег искорака у интеграцији, док је, с друге стране, СУС причврстио, барем доктринарно потенцијално излазну аргументацију. То се добро огледа у поменутом опису ЕУ као „наднационално организоване међудржавне заједница“. СУС игнорише појавну тензију између наведених термина, у складу са традицијом још од Бизмарка преко Шмита, према којој се питање суверенитета у федерацији оставља по страни. Али, та се тензија ионако решава у основној премиси – оној о (не)дељивости суверенитета. Она ће, такође, поново постати актуелна са сваком новом ревизијом и ратификацијом европских Уговора.

5. Судска контрола уставног идентитета и прекорачења надлежности ЕУ

Појам уставног идентитета поново је постао централно место аргументације немачког СУС-а у пресуди о Лисабонском уговору из средине 2009. године (у даљем тексту: *Lisbon*). Најпре, мада најмање важно, овај појам први пут је добио и нову језичку кованицу (нем. *Verfassungsidentität*) али и, што је много битније, прилично заокружену доктринарну елаборацију.

У дугачким пасусима „Лисабон пресуде“ од 420 параграфа, СУС је повезао уставни идентитет Немачке, „клаузулу вечности“ из члана 79.3. ОЗ и принцип демократије. Преносимо у целини један речити параграф:

„Са становишта принципа демократије, повреда уставног идентитета наведеног у члану 79.3. ОЗ истовремено представља и задирање у уставотворну власт народа. У том погледу, уставотворна власт није предала представницима и органима народа мандат да располажу идентитетом устава. Ниједан уставни орган нема овлашћење да мења фундаментална уставна начела из члана 79.3. ОЗ. Савезни уставни суд то прати. Такозваном гаранцијом вечности, ОЗ реагује, с једне стране, на историјска искуства постепене или чак нагле ерозије слободне супстанце основног демократског поретка. Али он, такође, јасно ставља до знања да немачки Устав, у складу са међународним развојем, посебно од оснивања Уједињених нација, има универзалну основу која се не може променити позитивним правом“ (*Lisbon*, пара. 218).

Иронија историјске судбине избија из чињенице да је „клаузула вечности“, настала првобитно у контексту превазилажења последица нацистичке диктатуре у Немачкој и као брана од новог тоталитаризма који би евентуално био формално успостављан у складу са уставним процедурама, сада употребљена у односу на европске интеграције. Често позивање на суверенитет којим одише „Лисабон пресуда“ огледа се и у експлицитном проширењу концепта уставног идентитета како би он укључио и заштиту „суверене државности“ (нем. *souveräne Staatlichkeit*), што представља разлику у односу на ранију пресуду о Уговору из Мадрихта. Само на основу изражене воље немачког народа могла би бити напуштена „суверена државност уставне државе“ у корист успостављања „европске савезне државе“. Према тумачењу немачког СУС-а, Основни закон даје овлашћење законодавцу за „далекосежан пренос

суверених права на Европску унију“, али под условом да се остане очувана „суверена уставна државност“ (нем. *souveräne Verfassungsstaatlichkeit*). Начин да се то оствари јесте да се поштује „програм интеграције“, који се пак заснива на принципу преноса, односно, како се тај принцип на немачком зове – „принципу ограниченог индивидуалног овлашћења“ (нем. *begrenzte Einzelermächtigung*).

Други услов за „далекосежан пренос суверених права“, који је начелно уставно дозвољен, јесте „поштовање уставног идентитета државе чланице“ и истовремено услов да „државе чланице не изгубе способност да самостално политички и друштвено обликују своје животне услове“ (*Id.*, пара. 226). У скоро истом даху немачки СУС, и другим речима, каже да:

„Основни закон не овлашћује органе који делују у име Немачке да придруживањем једној савезној држави одрекну право немачком народу на самоопредељење у виду међународноправног суверенитета Немачке. Због неопозивог преноса суверенитета на нови субјект легитимације који је са тим повезан, овај корак је резервисан искључиво за директно проглашену вољу немачког народа“ (*Id.*, пара. 228).

Мада на једном мсету каже да се не могу унапред одредити број или врста суверених права која би требало да остану у рукама немачке државе, с обзиром на генерално отворен карактер ОЗ према међународном праву и европском праву (*Id.*, пара. 248), СУС ипак наводи области у којима би немачки парламент морао да задржи „одговорности и надлежности од суштинског политичког значаја“ у погледу принципа демократије (*Id.*, пара. 246), односно области које су „посебно осетљиве на способност уставне државе да се демократски обликује“, а где спадају (*Id.*, пара. 252):

„Одлуке о материјалном и формалном кривичном праву (1), о распоређивању монопола на употребу силе од стране полиције унутар државе и од стране војске према споља (2), фундаменталне фискалне одлуке о јавним приходима и јавној потрошњи, при чему су ове друге посебно мотивисане, између осталог, интересима социјалне политике (3), одлуке о обликовању услова живота у социјалној држави (4), и одлуке од посебног културног значаја, на пример о породичном праву, школском и образовном систему и о опхођењу са верским заједницама (5)“.

У наведеним областима државама чланицама мора да остане „довољно простора за политичко формирање економских, културних и друштвених услова живота“ (*Id.*, пара. 249). Поред принципа демократије и принцип супсидијарности представља структурни захтев према члану 23.1. ОЗ, а оба захтевају да пренос суверенитета у наведеним важним областима буде „објективно ограничен на предвидив начин“ (*Id.*, пара. 251). У суштини, све док, и у мери у којој „обим надлежности, политичка слобода деловања и степен независног формирања мишљења од стране институција Уније (не) достигну ниво који одговара савезном нивоу у савезној држави, тј. ниво аналоган оном у држави (...)“ и док се принцип преноса, у немачкој верзији – „ограничених индивидуалних овлашћења“ поштује у „асоцијацији суверених држава са јасним елементима извршне и владине сарадње, легитимација коју обезбеђују национални парламенти и владе допуњена и подржана директно изабраним Европским парламентом у принципу је довољна“ (*Id.*, пара. 262).

У „Лисабон пресуди“ елабориран је и концепт „одговорности за интеграцију“ (нем. *Integrationsverantwortung*; *Lisbon*, пара. 236), који је упућен Бундестагу и Бундесрату, као и немачкој Влади, а односи се на различите обавезе ових државних органа – да поступе на одређени начин или да се уздрже од деловања у одређеним околностима. СУС је формулисао веома прецизне одговорности и обавезе које треба да испуни Бундестаг (*Lisbon*, парас. 239 и даље, 264, 317, 320, 365, 357), али и немачки представник у Савету ЕУ приликом одобравања измена Уговора (*Lisbon*, пара. 328). Овај концепт уско је повезан са чињеницом да европски Уговори „успостављају динамичан правни поредак који се развија захваљујући одговарајућим правним капацитетима“ (уп. Calliess, 2020: 175–177), због чега немачке власти морају очувати демократску одговорност између гласања грађана и европских интеграција. Да би била гарантована ефикасност основног права гласа, сваки грађанин може да поднесе захтев за „одговорност за интеграцију“ путем уставне жалбе (*Lisbon*, пара. 174; *Maastricht*, пара. 172). Ово „индивидуално право на демократију“ (према члану 38.1. ОЗ), додатно ће бити ојачано у периоду после Лисабона.

Коначно, СУС је „Лисабон пресудом“ прецизирао и две врсте контроле европског права: контролу идентитета и *ultra vires* контролу (тј. контролу прекорачења надлежности). Први вид контроле служи преиспитивању усклађености права ЕУ са „неприкосновеним садржајем уставног

идентитета“, а други вид је резервисан за случајеве „очигледних кршења граница када Европска унија потражује надлежности“, док оба вида контроле имају за циљ да осигурају да се „првенство примене права Уније примењује само на основу, и у оквиру, сталног уставног овлаштења“ (*Id.*, пара. 240). Обе врсте уставне контроле могу довести до тога да закон ЕУ буде проглашен непримењивим у Немачкој (*Id.*, пара. 241). За разлику од *ultra vires* контроле, за „контролу идентитета“ СУС није наложио да се мора спроводити по принципу „отворености према праву ЕУ“ (нем. *Europarechtsfreundlichkeit*; *Lisbon*, парас. 219, 225, 240, 340). Тачан обим ове „контроле идентитета“ остао је и даље прилично отворен, посебно због наведене листе битних државних функција.

Први вид контроле – *ultra vires*, СУС је, међутим, додатно ублажио већ наредне године (2010) у спору „Ханивел“ (*Honeywell*, 2 BvR 2661/06) постављајући самом себи захтев да се она спроводи на начин који је „отворен према праву ЕУ“, односно само за она прекорачења надлежности од стране органа ЕУ која су „довољно квалификована“, тј. „очигледна“ и „доведе до структурално значајне промене на штету држава чланица у структури надлежности између њих и ЕУ (*Id.*, парас. 68, 71, 78). У издвојеном мишљењу на ову пресуду, судија Ландау (*Landau*) је чак тврдио да је тиме судијска већина напустила „лисабонски консензус“, јер је игнорисала специфичне опасности за очување надлежности и демократске легитимације“ у ЕУ, које су чак мање у случају тешких и препознатљивих видова преузимања надлежности“, него што су у случајевима постепеног развоја и акумулације мањих прекорачења, која могу бити незнатна сама по себи али на крају доводе до значајних последица. Судија Ландау је тада указао на ризик који је „вероватно инхерентан“ свим федералним системима „политичког самопојачавања“ вишег нивоа, за који сматра да у посебној мери постоји у случају ЕУ, због тога што расподела надлежности у њој – за разлику од федералних држава, како каже, „није објективна, него се дешава на највишем нивоу“. Коначно, судија Ландау поставио је очигледно питање да ли је у контексту таквих кретања, која се могу илустровати „текућом експанзијом судске праксе ЕСП-а“, уопште могуће препознати појединачни случај прекорачења надлежности који показује тражену „тежину“, посебно зато што је, у многим случајевима, „коректна процена тога да ли индивидуални акт покреће структурну промену надлежности могућа само у ретроспективи“ (*Honeywell*, парас. 102–103; уп. Новичић, 2010а).

Ретроспективни поглед на постлисабонску јуриспруденцију СУС-а, која је предмет наставка овог текста, показује да је упозорење судеје Ландау требало озбиљно схватити. У њој се наставила проблематична тенденција препозната и у овој пресуди – да СУС „само на папиру потврђује демократски засновано национално право изрицања коначне пресуде о примени суверених надлежности на сопственој територији и пратећу одговорност за поштовање надлежности датих Унији, а да се у пракси уздржава од примене тог права” (цитат: судија Ландау; *Lisbon*, пара 104).

6. Буџетски суверенитет као део уставног идентитета

Усвајање Лисабонског уговора ЕУ и преиспитивање његове уставности од стране немачког СУС-а пада у време убрзања кризе еврозоне. У том контексту, настале су прилике за нове поступке националне судске контроле деловања институција ЕУ у одговору на кризу, односно за преиспитивање уставности учешћа Немачке у успостављању тзв. европских пакета спасавања. Низом пресуда СУС је потврдио право Бундестага да одлучује о буџету – буџетски суверенитет, представља централни елемент аутономије, демократске легитимације и, коначно, уставног идентитета Немачке. У тим споровима жалбени наводи су садржали углавном оптужбе за стварање нових „пузећих“ надлежности ЕУ и, у крајњем, увођење „дужничке уније“ (нем. *Schuldenunion*) на „мала врата“, све под притиском „ванредних ситуација“. Подносиоци жалби углавном су били посланици Бундестага из опозиционе „Алтернативе за Немачку“ (нем. *Alternative für Deutschland*) и „Левице“ (нем. *Die Linke*) или групе грађана, бизнисмена и интелектуалаца блиских овој првој политичкој опцији (у суштини, у смислу идеологије, то су фискални конзервативци и суверенисти).

Проглашење буџетског суверенитета саставним делом уставног идентитета Немачке започело је још са пресудама СУС-а о тзв. Европском механизму стабилизације из 2011. и 2012. године (нпр. BVerfGE 129, 124 – *EFSF*, пара. 127; BVerfGE 132, 195 – *ESM*, пара. 159), па све до скорије пресуде из 2019. године о тзв. Европској банкарској унији (BVerfGE 151, 202–374 – *Europäische Bankenunion*). Али, елаборација те конструкције уследила је са наредним низом пресуда које ћемо анализирати, од којих се у једној, за разлику од свих до сада поменутих, СУС усудио и на смели

корак проглашења акта институција ЕУ *ultra vires*-ом, мада у томе није истрајао до коначне пресуде.

6.1. Програм Европске централне банке „Отворене монетарне трансакције” (ОМТ)

Први спор односио се на програм Европске централне банке (ЕЦБ) за куповину обавезница држава чланица еврозоне, који је био усвојен на врхунцу европске „дужничке кризе“ 2012. године. Тада је ЕЦБ своју политику објавила у једном саопштењу за јавност (ЕЦБ, Press Release, 6 September 2012) путем којег је саму себе овластила на куповину обавезница држава чланица ЕУ на секундарном тржишту, под банкарско-технократским називом програма „Отворене монетарне трансакције” (енг. *Outright Monetary Transactions*; у даљем тексту ОМТ). Треба знати да постоји уговорна забрана директне куповине државних обавезница од стране ЕЦБ (члан 125. УФЕУ). Мада у оквиру програма ОМТ никад нису обављене конкретне куповине, он је постигао декларисани циљ смањења обима државних обавезница унутар еврозоне. Упркос томе, група заинтересованих немачких грађана и политичара покренула је 2013. године поступак пред СУС-ом жалбом на *ultra vires* деловање ЕЦБ. СУС је предмет прихватио, квалификовао поменуто саопштење ЕЦБ-а као кршење надлежности и први пут у својој историји упутио захтев Суду правде ЕУ за прелиминарно мишљење (2 BvR 2728/13; у даљем тексту: *ОМТ I*). ЕСП је пак одбацио аргументацију СУС-а и заузео став да је политика спорног програма у складу са надлежностима ЕЦБ-а (C-62/14; *Gauweiler*). При томе, ЕСП је признао да постоји јасно заобилажење забране из члана 125. УФЕУ, што га ипак није довело до закључка да је аутоматски забрањена било каква активност ЕЦБ-а на секундарном тржишту.

У осврту на прелиминарно мишљење ЕСП-а, односно у коначној пресуди из 2016. године (у даљем тексту: *ОМТ II*), СУС је генерално прихватио тумачење европског суда и процену да ЕЦБ није прекршила уговоре ЕУ „очигледно” и на „структурално значајан” начин, али је изразио озбиљне сумње у вези са образложењем ЕСП-а и искористио прилику да додатно усаврши, макар теоријски, концепт уставног идентитета.

Са процедуралне тачке гледишта, *ultra vires* контрола може се схватити као „подкатегорија контроле идентитета“, који је сада конципиран као својеврсни „кишобран“ који покрива и *ultra vires* контролу и контролу људских права, а као спону између њих СУС је поставио принцип демократије (Calliess, 2020: 174). Уставни идентитет је сада још јасније укотвљен у клаузулу вечности (*ОМТ II*, парас. 115–120) и он постаје „апсолутна граница“ за примену права ЕУ у Немачкој, чији инхерентни принципи уопште „не могу бити разматрани у односу са другим правним интересима“ (*ОМТ I*, пара. 9). Додатна димензија уставног идентитета постао је и „суверенитет народа“ (нем. *Volkssouveränität*) који се наглашава на више места у пресуди (нпр. *ОМТ II*, пара. 121–123, 127–128, 135–145, 188–189).

Аргументација СУС-а, у најкраћем, гласи: принцип демократије (члан 20. ОЗ) и право гласа (из члана 38. ОЗ) представљају ограничења преноса суверенитета, који је уставно могућ (према члану 23. ОЗ), али само у оквиру „клаузуле вечности“ (из члана 79.3. ОЗ); принцип демократије може бити нарушен „неовлашћеним преузимањем суверених права“ од стране органа ЕУ, што потпада под *ultra vires* контролу од стране СУС-а; ултимативно, оваквим поступцима нарушавају се и принцип народног суверенитета и начело демократије, који су део уставног идентитета (*ОМТ II*, пара. 82). „Демократски учвршћена буџетска аутономија“ представља „неопходан услов за обезбеђивање политичке слободе у смислу суштинског идентитета устава“, а подразумева да „буџетски законодавац своје одлуке о приходима и расходима доноси без спољног утицаја институција других држава чланица ЕУ и да остане трајно ‘господин својих одлука’“ (*ОМТ II*, пара. 214).

Процедуралну основу за преиспитивање европских интеграција у спорном случају представљало је уставно право гласа на савезним изборима, схваћено као „индивидуално право на демократију“ које би требало да мобилише грађане да захтевају од немачких уставних органа оспоравање аката који значајно превазилазе њихове надлежности на нивоу ЕУ (Calliess, 2020: 172–173; *ОМТ 2*, парас. 121, 133, 138, 166). Право гласа, дакле, „није ограничено на формалну легитимацију (савезне) државне власти“, већ такође укључује право појединца „да утиче на процес политичког одлучивања“, и тако спречи да се оно „испразни преносом задатака и овлашћења немачког Бундестага на европски ниво“ (*ОМТ I*, пара. 51). СУС сматра да је овај начин демократске контроле –

преко утицаја бирача на сопствене парламентарне представнике, у складу са „принципом искрене сарадње“ из члана 4.3. Уговора о ЕУ који обавезује државе чланице (ОМТ II, пара. 136). У истом даху, СУС говори о „уставном идентитету отпорном на интеграцију“ (нем. *integrationsfest erklärten Verfassungsidentität*), који грађанима пружа заштиту од „суштинске ерозије моћи одлучивања немачког Бундестага“ и од „очигледних и структурно значајних прекорачења надлежности органа, институција и других тела ЕУ“ (ОМТ II, пара. 121). Ако органи, установе и друга тела ЕУ „узурпирају послове и овлашћења која им нису додељена програмом интеграције утврђеним Законом о ратификацији, тиме нарушавају језгро народног суверенитета“, „демократски процес одлучивања“ и „излажу грађане јавној власти коју нису легитимисали“ (ОМТ II, пара. 135).

У коначној пресуди, СУС је додатно покушао да објасни шта се очекују од немачких уставних органа као садржај њихове „одговорности за интеграцију“ (ОМТ II, парас. 83, 88, 170). Међутим, остаје велико питање, које је наговештено у издвојеном мишљењу једног од судија (*Gerhardt*; ОМТ II, пара. 14), да ли је врховни национални уставни орган „препустио политичким телима да направе коначан избор правног лека уз велики степен дискреционих овлашћења“ (уп. Callies, 2020: 173–174). Другим речима, проблем одређивања граница надлежности остао је и даље отворен, јер подразумева „широку слободу процене политичких тела“, што је кључно за утврђивање да ли се уставни органи уопште морају супротставити акту ЕУ (*Id.*; уп: Thiele, 2014: 254).

6.2. Програм ЕЦБ-а за куповину обавезница јавног сектора (PSPP)

Како се приближавала крају друга деценија 21. века, убрзавале су се кризе у ЕУ и множавали поступци пред СУС-ом за процену прекорачења надлежности органа ЕУ и нарушавања уставног идентитета Немачке. У следећем спору дошло до је тога да први пут у историји немачки СУС коначно прогласи *ultra vires*-ом један акт ЕУ/ЕСП/ЕЦБ. Упркос томе, СУС се ултимативно повукао назад и није оспорио европске интеграције, мада је више или мање успешно „користио предности сивих зона у тумачењу права ЕУ да подстакне ЕСП у одређеним смеровима“ (Petersen and Chatziathanasiou, 2020: 7).

У наредном низу судских поступака радило се о програму ЕЦБ-а за куповину обавезница јавног сектора (енг. *Public Sector Asset Purchase Programme*) под чијим скраћеним називом (*PSPP*) овај случај је и познат у јавности, мада се овде уједно радило и о Програму куповине обавезница корпоративног сектора (*Corporate Sector Purchase Programme, CSPP*), а оба су покренути крајем 2014. године као потпрограми тзв. Проширеног програма куповине имовине (*Expanded Asset Purchase Programme, EAPP*) под Европским системом централних банака. За разлику од претходног програма (ОМТ), овде се ради о програмима који не само да су заживели већ се процењује да је укупан обим финансијских трансакција одавно превазишао 2,6 билиона евра. Програм је доспео пред немачки СУС у мају 2015. године под жалбеним наводима да су немачка Влада, Бундестаг и Бундесбанка прекршили уставни идентитет Немачке тиме што нису предузели све могуће мере да га зауставе. СУС је у јулу 2017. године донео одлуку да обустави поступак и затражи од ЕСП-а прелиминарно мишљење (BVerfGE 146, 216–293, у даљем тексту: *PSPP I*), уз изражену сумњу у то да ЕЦБ има законску надлежност да имплементира програм (с обзиром на уговорну забрану финансирања дуговања из члана 125. УФЕУ и њен мандат из члана 127. УФЕУ) и повреду укупне буџетске одговорности Бундестага. Крајем 2018. године, ЕСП је изнео прелиминарно мишљење да је наведени програм компатибилан са уговорима ЕУ (C-493/17, *Wiiss and Others*), после чега је СУС донео коначну пресуду 5. маја 2020. године у којој и ту одлуку ЕСП-а и односни програм ЕЦБ-а проглашава *ultra vires* актима који крше немачки уставни идентитет (BVerfGE 154, 17–152, у даљем тексту: *PSPP II*).

У најкраћем, аргументација СУС-а гласи да је ЕСП деловао ван својих надлежности јер није узео све релевантне факторе у обзир при анализи пропорционалности Програма, да није „с пуно поштовања“ применио стандард преиспитивања и да му је тумачење генерално „неразумљиво“ и „објективно произвољно“ (*PSPP II*, пара. 118). Сама ЕЦБ није довољно успешно оправдала Програм, па јој је СУС дао рок од три месеца да исправи тај недостатак и пружи одговарајућу процену пропорционалности Програма, након чега ће, уколико се то не деси, наложити немачкој Бундесбанци да престане да учествује у Програму. Управни одбор ЕЦБ-а хитро је реаговао и, наизглед, поступио како је наложено тиме што је немачким органима доставио нову процену пропорционалности Програма, додуше у форми класификованих

докумената који су стављени на увид само члановима Бундестага, али не и широј јавности.

Почетком јула 2020. године, Бундестаг је већином гласова потврдио да је „свеобухватно” размотрен „принцип пропорционалности”, као и да је програм ЕЦБ-а испоштовао уставни идентитет Немачке. Против наведене одлуке били су само посланици из опозиционе „Алтернативе за Немачку”, док су уздржани остали посланици „Левице”. Ови први, поднели су нове захтеве за извршење (нем. *Vollstreckungsantrag*) којима су тражили да се омогући приступ нејавним документима ЕЦБ-а, као и да се привремено обустави учешће Бундесбанке у спорном програму (више у: Новичић, 2022). СУС је, међутим, крајем априла 2021. одбио те захтеве чиме је овај историјски спор коначно окончан (BVerfGE 158, 89–130, у даљем тексту: *PSPP III*). Укратко, СУС је прихватио гаранције Бундестага и Савезне владе, уз образложење да „Савезна влада и Бундестаг уживају широку слободу разумевања, процене и маневрисања” у овом контексту, која је прекорачена „само ако се уопште не предузму мере, ако су законодавне и друге предузете мере очигледно непримерене или потпуно неадекватне или ако оне у знатној мери не успевају да постигну циљ заштите” уставног идентитета о којем је овде реч (BVerfGE, Press. Nr. 38/2021).

Тиме је практично анулиран резултат смелог супротстављања немачког СУС-а европским структурама и првог у историји Немачке проглашења једног акта институције ЕУ *ultra vires*-ом. Очекивано, овакав исход је дочекан са олакшањем у проевропској јавности, будући да је претходно затресао саме темеље интеграције и покренуо бројне дискусије. Почетак овог процеса је обележио шок широм ЕУ и света, јер је оцењен као потенцијална претња јединству и кохерентности права ЕУ „која би могла уништити ЕУ” (Soros, 2020). Читави специјални бројеви или одељци стручних часописа били су посвећени овој пресуди СУС-а (нпр. *German Law Journal*, 2020, 21:5; *Italian Law Journal*, 2020, 6:2).

Међутим, Европска комисија није била потпуно задовољна ни по окончању поступка, па је почетком јуна 2021. године покренула прекршајни поступак против Немачке, како би показала решеност да спречи да се од овог случаја направи „озбиљан преседан”. Званично је Немачкој Комисија ставила на терет повреде „принципа аутономије, првенства, делотворности и једнообразне примене права Уније”, као и непоштовање јурисдикције ЕСП (ЕС, *Letters of formal notice*, 9 June 2021).

Крајем године је овај поступак окончан на исти начин како је покренут – кратким обавештењем објављеним на интернет страни Комисије (ЕС, *Letters of formal notice*, 2 December 2021). У међувремену је Немачка добила нову Владу (26. септембра 2021) на челу са Олафом Шолцом, која је, судећи по наведеном саопштењу Комисије, „јасно признала првенство права ЕУ и ауторитет ЕСП-а”, изразила „врло снажно опредељење“ да поштује принципе ЕУ, „посебно владавину права” и „изричито признање ауторитета ЕСП-а, чије су одлуке коначне и обавезујуће”. Из обавештења Комисије сазнајемо и то да Немачка „сматра да законитост аката институција Уније не може бити предмет преиспитивања путем уставних жалби пред немачким судовима, већ је може преиспитивати само ЕСП” и да се „немачка Влада, експлицитно позивајући се на своју дужност лојалне сарадње садржане у Уговорима, обавезала да ће употребити сва средства која су јој на располагању да у будућности избегне понављање налаза *ultra vires* и да ће преузети активну улогу у том погледу”.

Уколико озбиљно и дословно схватимо наведена уверавања пружена Комисији од стране актуелне немачке Владе, СУС би убудуће изгубио могућности интервенисања против деловања институција ЕУ у случајевима сумњи да оне прекорачују надлежности (*ultra vires*) или нарушавају уставни идентитет Немачке. За тумачење права ЕУ био би задужен искључиво ЕСП, за кога су све одредбе немачког Устава ирелевантне. У следећем таквом случају који се појавио пред њим, СУС се повукао и заузео „конструктивну” улогу.

6.3. Хитан програм ЕЦБ-а за пандемију (PEPP)

Нови спор тицао се европског одговора на пандемију у виду тзв. корона кеша, односно још једног хитног програма откупа државних обавезница од стране ЕЦБ-а под оперативним називом „Хитан програм куповина за случај пандемије“ (*Pandemic Emergency Purchase Programme*; у даљем тексту: *PEPP*). Програм је инициран одлуком шефова држава и влада ЕУ из јула 2020. године, којим је одобрен вишегодишњи финансијски буџет ЕУ за период 2021–2027, као и привремени пакет за опоравак од економских и социјалних ефеката пандемије (*Next Generation EU*; Special European Council, 17–21 July 2020). Крајем исте године усвојена је „Одлука Савета о властитим средствима ЕУ“ (бр. 2020/2053; 14. децембра 2020; у даљем тексту: Одлука), којом се утврђују правила о финансирању наведених мера, према којој Европска комисија има

овлашћење да позајмљује средства на тржиштима капитала у име ЕУ до износа од 750 милијарди евра. Одлука је ступила на снагу тек након ратификације у свим државама чланицама, што је последња урадила Немачка. Процес немачке ратификације је због нове уставне жалбе накратко био одложен после усвајања Одлуке у Бундестагу, а пре потписа од стране Председника, привременом одлуком СУС-а (BVerfGE 157, 332–394; у даљем тексту: *PEPP I*) у марту 2021. године. Коначну одлуку СУС је усвојио у децембру 2022. одбацивањем свих уставних жалби (BVerfG, 2 BvR 547/21; у даљем тексту: *PEPP II*).

Уставне жалбе против немачког Закона о ратификацији односне Одлуке поднела је иста група грађана као и у претходном случају. Жалбени наводи садржали су оптужбе за прекршај „одговорности за интеграцију“ од стране немачких органа – будући да нису поштовали принцип ограниченог индивидуалног овлашћења (преноса надлежности), да нису ограничили штетни утицај овог *ultra vires* акта органа ЕУ, односно оптужбе за кршење буџетске одговорности Бундестага, као и принципа демократије, немачког уставног идентитета и клаузуле вечности. Подносиоци жалби као да су испратили „упутство“ СУС-а из претходне пресуде ОМТ-а, односно линију образложења сумирану претходном јуриспруденцијом. Овом приликом су чак и изоштрили оптужбе на рачун ЕУ: да нема уговорну надлежност за преузимање дуга; да незаконито заобилази забрану задуживања, на „мала врата“ уводи „евро обавезнице“ и отвара пут ка фискалној и дужничкој унији у којој ће „будуће генерације отплаћивати превелике дугове садашњих генерација“; да Комисија у ту сврху злоупотребљава ванредно стање изазвано пандемијом; и да све то укупно нарушава демократско поверење грађана у владавину права у ЕУ (уп. *Buendnis Buergerwille*, Bericht vom 26/27.7.2022).

СУС је одбацио све жалбене наводе и одлучио се за, наизглед, конструктивну улогу која сигнализира његово повлачење после доста смелог искорака у претходној судској пракси. Заправо, послао је опречне поруке овом пресудом: с једне стране, изразио је озбиљне сумње у законитост Одлуке о властитим средствима ЕУ, али, с друге стране, није је прогласио *ultra vires* актом и као да је рекао: „Све је у реду, јер постоји мала шанса да Одлука није незаконита“ (Nguyen & van den Brink, 2022).

Овај спор се није бавио само тренутно искрслим проблемима услед пандемије, већ кључним питањима будућности фискалне интеграције ЕУ.

Наиме, финансирање Програма ЕУ (*NextGenerationEU*) долази из кредита, а спорна одлука о властитом капиталу ЕУ овлашћује Комисију да се задужује на тржиштима капитала са посебном карактеристиком да сама ЕУ остаје дужник за део новца. За разлику од буџета у класичној федерацији, ЕУ у својим рукама нема отплате, већ зависи од прилива из држава чланица, осим – ако се за ЕУ не створе значајни нови извори прихода – са одговарајућим проблемима надлежности. Поента је то да је за овакво задуживање ЕУ потребно уговорно одобрење, штавише, оно је забрањено (клаузулом „нема спашавања“, *no bail-out*, члан 125. УФЕУ). Општи буџет ЕУ не може се финансирати из дуга на основу важећег права ЕУ (*PEPP II*, парас. 150, 158).

Од кључног је значаја то што СУС, тражећи норму која садржи надлежност за задуживање ЕУ која је у складу са принципом ограниченог преноса, на једном месту каже дословно: „Такво овлашћење не постоји“ (*PEPP II*, пара. 158). С обзиром и на литературу на коју се он том приликом широко позива, ово је „изванредан налаз“ (Ruffert, 2022). СУС и сам наглашава чињеницу да су кредити до сада били знатно ограничени по обиму (*PEPP II*, пара. 156.). Пошто је пандемијски „инструмент“ ограничен временски, по обиму и сврси, СУС не мисли да је значајно угрожен национални буџет и одговорност Бундестага и на крају не потврђује да је ЕУ/ЕЦБ прекорачила надлежност. СУС је овим спустио лествицу за *ultra vires* контролу (*Id.*, 2022). О разлозима ове „великодушности“ и даље се може нагађати. Чини се да је СУС био стављен пред свршен чин: требало је да се поништи конструкција коју су сви шефови државе и влада већ направили на „историјском састанку“, а која је затим прошла кроз процедуру ратификације држава чланица, а већина новца на који се она односи ионако је већ била потрошена.

Спекулише се и о промени на судијској клупи, компромису између конзервативних и либералних судија у Карлсруеу итд. На крају остаје чињеница да је ЕУ/ЕЦБ добила поклон од СУС-а, „мада не од срца“ (Nguyen & van den Brink, 2022). У крајњем, 2020. године се остварило оно што годинама није било могуће. Предлог Комисије да се створи буџет еврозоне који би се финансирао дугом, раније није имао шансе у Европском савету, и то не само зато што је немачка Влада била против њега, па је предлог одлаган с једног састанка на други. Сада је цела ЕУ, не само еврозона, добила кризни буџет „за којим су многи чезнули, са обимом од 750 милијарди евра“, и то је политички спроведено – без

промене Уговора (Ruffert, 2022). Главна заслуга за овакав поступак без сумње је на садашњем канцелару Немачке Олафу Шолцу, који је као министар финансија у претходној Влади у говору пред парламентом Немачке поздравио спорну Одлуку речима: „Ово је пут ка фискалној унији и то је добар пут за будућност Европе“ (*Olaf Scholz, Rede am 25. Februar 2021*). Сличне изјаве давали су многи други политичари, укључујући председника Савета ЕУ Шарла Мишела (*Charles Michel*) и председницу ЕЦБ-а Кристин Лагард (*Christine Lagarde*). Чињеница да се у пресуди цитира наведена изјава актуелног канцелара Немачке (*PEPP II*, пара. 177) довољно је упечатљива, као и чињеница да се актуелни државни секретар министарства финансија ограддио од ње на усменој расправи (*PEPP II*, издвојено мишљење, пара 36; уп. Ruffert, 2022).

Немачки СУС је био недоследан утолико што је правни лек лоцирао на политички терен и овом приликом подсетио шта очекује од других уставних органа у случају *ultra vires* акта органа ЕУ или повреде уставног идентитета, а унутар њихове одговорности за интеграцију: у сваком случају потребна је пленарна расправа у Бундестагу, као и шира јавна расправа (*PEPP II*, пара. 145). Поред тога, од њих се очекује да „континуирано прате“ коришћење средстава односног Програма и „предузимају одговарајуће мере за заштиту савезног буџета“ (уп. *PEPP II*, пара. 211).

7. Неприкосновеност уставног идентитета „само на папиру“

Преглед јуриспруденције немачког СУС-а показује да је суверенитет (и с њим у вези – уставни идентитет) од Лисабона на овамо одиграо кључну улогу у аргументацији. Устав Немачке не само да претпоставља „суверену државност“ већ се сматра да је и гарантује. Основа за то је принцип демократије који је „вечног важења“ и који претпоставља самоопредељење немачког народа у погледу сопственог политичког поретка. Суверенитет има функцију гаранта националне демократије, а Уставни суд је овлашћен да спроведе ту гаранцију.

СУС прави разлику између суверених права и суверенитета да би дозволио пренос „суверених права“ на наднационалне институције ЕУ. Принцип преноса (појединачног овлашћења) сматра се конститутивним принципом заштите суверенитета држава чланица ЕУ. Првенство права ЕУ над националним правом заснива се на Уговору и није својствено

праву ЕУ као таквом. Национални устав дозвољава да се првенство права ЕУ примењује у земљи, а ако дозвола за то није дата, право ЕУ није применљиво у Немачкој. Државе остају „господари уговора“, према доктрини СУС-а. Пошто суверенитет (формални, додуше) остаје у рукама држава чланица ЕУ, њима се не може ускратити право да преиспитују законе ЕУ у погледу њихове усклађености са уставима. То овлашћење је СУС пре пола века тражио за сукобе око основних људских права (спорови: *Solange*), а временом га је проширио и на уставни идентитет Основног закона Немачке. Тиме СУС полаже право на судску надлежност за стварање надлежности (*Kompetenz-Kompetenz*), чиме је „избегао да остави празнине у својим аргументима за суверенитет, што би био случај да Европски суд има последњу реч у сукобима надлежности“ (Grimm, 2015: 112–113). Бивши судија СУС-а, из времена „Мастрихт пресуде“, Дитер Грим изгледа сматра да је то довољна гаранција, односно да би само у случају да није тако СУС био онемогућен да „заустави ширење моћи ЕУ путем тумачења Уговора којима би се они мењали. (...) Са правосудним надлежностима за стварање надлежности, захтеви за суверенитетом остају кохерентни и могу бити нападнути само испитивањем њихових премиса“ (*Id.*, 112–113).

Са друге стране, чињеница да је одговорност СУС-а према суверенитету остала „само на папиру“, како је својевремено приметио један други судија, Ландау. Он је пре више од деценије упозорио на специфичне опасности за очување надлежности у „федералним системима политичког самопојачавања вишег нивоа“ (Honeywell, пара. 104), које су чак веће у случајевима постепеног развоја и акумулације мањих прекорачења, незнатних самих по себи, али које на крају доводе до значајних последица. Тешко је одупрети се закључку да се то и десило у случају низа описаних пресуда које су се тицале надлежности Европске централне банке. Заиста, како се уопште може препознати појединачни случај прекорачења надлежности који показује извесну „тежину“ у контексту зависности догађаја од путање развоја (*path dependence*) и клизавог терена (*slippery slope*) тзв. отворене државности? Нема сумње да се у ретроспективи може проценити да је дошло до структуралне промене. Превентивно је ипак теже то урадити, а опортунитије је само сигнализирати уставне проблеме и пролазним политичким гарнитурама и констелацијама препустити широку дискрецију.

Што се пак тиче уставног идентитета, он је у немачкој верзији прецизиран и подразумева то да је, барем на папиру, под вечну уставну заштиту стављен низ конкретних области јавне политике које се сматрају „осетљивим“ са становишта суверенитета и демократије. Ту спадају војска и полиција, кривично право, фискална и социјална политика, култура, породица, образовање, религија. Дакле, веома широке могућности су постављене за фактичку суспензију права ЕУ на основу њих, али је њихова употреба зависна од политичког опортунитета, као што смо видели.

Треба додати да је немачки СУС нека појединачна људска права прогласио саставним делом уставног идентитета у конкретним приликама, на пример заштиту неких врста података (BvR 256, 263, 586/08; *Data retention*, пара. 218), као и принцип индивидуалне одговорности заснован на гаранцији људског достојанства (2 BvR 2735/14, *European Arrest Warrant II*; пара. 53).

V

УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТИ ДРУГИХ ЗЕМАЉА У ЕУ

1. Пољска

Пољски уставни суд (пољ. *Trybunał Konstytucyjny*) је 2010. године, недуго после немачких колега, формализовао концепт уставног идентитета као лимита за првенство права ЕУ. Пре тога је, такође, следио опште правце образложења других националних судова у погледу суверенитета у Европској унији. Од 2015. године долази до постепеног погоршања у односима после доласка на власт снага више наклоњених суверенитету Пољске него ЕУ, што ексалира до 2020. године у контексту правосудне реформе у земљи, да би кулминирало првим проглашењем *ultra vires* деловања ЕУ 2021. године од стране пољског Уставног суда.

Важећи пољски Устав из 1997. године донет је с погледом на чланство у ЕУ, мада не садржи посебне одредбе о томе, већ се генерално регулише пренос надлежности на међународне организације (чл. 90–92). Посебна ванредна процедура предвиђена је за делегирање надлежности на међународну организацију „интеграционе“ природе (двотрећинска већина у оба дома парламента или на референдуму; чл. 90). Ратификовани међународни уговори директно се примењују и имају првенство над националним законима, осим над Уставом (чл. 91). Према каснијој судској пракси пољског Уставног суда, пренос надлежности генерално се заснива на принципима супсидијарности и пропорционалности, а преношење „надлежности за стварање надлежности“ није дозвољено. Пољска мора да задржи „кључна овлашћења“ која јој омогућавају да „функционише као суверена и демократска држава“, забрањено је и делегирање „целине послова у оквиру одређене области“, а дозвољено само „у вези са одређеним питањима“ која морају бити прецизно дефинисана. Ако дође до сукоба јурисдикција са два нивоа који не могу бити решени одговарајућим правним тумачењима, три решења се виде: промена Устава, промена права ЕУ или иступање Пољске из ЕУ. Колизација се, изричито је речено, не може решити простим преузимањем супремације права ЕУ над Уставом или проглашењем ништавном саме уставне норме (К 18/04; К 32/09; 45/09; уп. Śledzińska-Simon and Ziólkowski, 2020; 249–255; Petersen and

Wasilczyk, 2022: 29–32; Biernat and Kawczyńska, 2019: 750–755; Bifulco and Nato, 2020: 78).

Пољски Устав, дакле, од почетка интеграције земље у ЕУ задржава супрематију, што практично значи могућност да се она ускрати и праву ЕУ у односу на националне законе који се односе на ЕУ, будући да су и они ограничени првенством пољског Устава. Ипак, у пракси се Уставни суд Пољске држао „пријатељског односа“ према праву ЕУ обезбеђујући његову примену. Тако је још у контексту самог ступања у чланство потврдио „уставни принцип фаворизовања процеса европских интеграција и сарадње између држава“ (К 11/03, пара. III.16). Евидентирано је и да је предложио уставне амандмане зарад усклађивања примене европског права са Уставом. Доследно је одбијао да примени *ultra vires* преиспитивање, мада га је задржао као *ultima ratio* (Р 1/05). Генерално, Уставни суд је остале националне судове упућивао на дијалог са ЕСП-ом и одвраћао од тога да пресуђују о уставности права ЕУ.

Апсолутну супрематију Устава над правом ЕУ пољски Уставни суд је прогласио пресудом којом је потврдио уставност Лисабонског уговора (К 32/09). Он тада прихвата да суверенитет земље може бити ограничен уласком у ЕУ, али сматра да тиме не губи и да Пољска остаје суверени субјект међународног права. Том приликом су одређене границе преноса надлежности у идеју постојања уставног идентитета Пољске, који ограничава првенство права ЕУ захтевом да одређене вредности и правне институције пољског унутрашњег поретка остану непромењене у процесу правне интеграције у ЕУ (К 32/09, пара. III.9.3). Према тадашњем Уставном суду, уставни идентитет државе чланице ЕУ одговара концепту националног идентитета из Уговора о ЕУ (из члана 4.2). Притом, он је понудио и списак надлежности где пренос подлеже забрани потпуно делегирања, где спадају уставне одредбе о правима појединца (заштита људског достојанства), као и најважнија уставна начела и вредности као што су суверенитет, демократија, владавина права и социјална правда (К 32/09, пара. III.2.1). Такође, наглашава се и принцип супсидијарности, као и забрана делегирања законодавне „надлежности за стварање надлежности“ (*Id.*). Својим задатком Уставни суд види бригу о томе да формиране границе преноса суверенитета остану део пољског уставног идентитета, који је „срж ствари“ и основна важења Устава као „одраза и гаранције државног суверенитета“ (К 32/09,

пара. III.3.8). Пренос надлежности није неопозив, а однос између искључивих и конкурентних надлежности је динамичан у контексту ЕУ. Учешћем у доношењу одлука на европском нивоу Пољска „компензује“ преношење надлежности.

Уставни суд Пољске својом Лисабонском пресудом алудирао је и на могућност *ultra vires* контроле (К 32/09, пара. III.2.1), коју је нешто касније и омогућио преиспитивањем компатибилности секундарног права ЕУ са уставним правом (SK 45/09). Тиме је учврстио своју позицију „суда који има последњу реч“, мада сам секундарни акт није довео у питање позивајући се на принцип лојалне сарадње (Biernat and Kawczyńska, 2019: 754–755). Генерално се све до краја прве деценије 21. века Уставни суд Пољске кретао унутар уобичајеног оквира за односе два поретка који интензивно сарађују на више нивоа управљања (тзв. вишеструки конституционализам), чланство у ЕУ третира се као манифестација суверенитета модерне државе и, штавише, посматра се као доказ саме супрематије Устава. Правни пореци ЕУ и њених држава чланица сматрају се независним, аутономним, истовремено оперативним и интерактивним итд. Не евидентира се губитак суверенитета и надлежности, већ се каже да долази до материјалних ограничења изричито Уставом ауторизованих и подложних одрицању.

Ситуација се почела мењати у Пољској 2015. године после смене проевропске владе, чији крај мандата је обележио контроверзни „ноћни избор“ нових судија Уставног суда од стране одлазећег сазива парламента (уп. А. Śledzińska-Simon, 2015). Нови сазив Владе са много мање евроентузијазма заменио је судије иницирајући процес правосудне реформе, што је отворило уставну кризу. Из Брисела су стизале оптужбе за недозвољене интервенције у уставно судство, повреду независности судија и ефикасности правосуђа. Европска комисија је покушала да покрене суспензију гласачких права Пољске на основу процедуре из члана 7. Уговора о ЕУ (кршење вредности ЕУ из члана 2. УЕУ) формално због неуспеха пољске Владе да сарађује са европским институцијама [COM(2017)0835], као и због неспојивости пољске реформе са принципом првенства права ЕУ (Press Release 29 April 2020). Реаговали су и Венецијанска комисија (833/2015, 860/2016), Европски парламент (2015/3031), бивше судије Уставног суда, опозиција је изводила народ на улице итд. Углавном, до 2020. године већ је било покренуто више поступака на нивоу ЕУ везаних за рад редовних и виших судова у Пољској,

именовање судија, старосну границу за одлазак судија у пензију и сл. (уп. Petersen and Wasilczyk, 2022: 16–20). ЕСП је више пута прогласио да пољски судови не остварују „ефективну правну заштиту“, увео „привремене мере“ и, у суштини, тражио да судови у Пољској не примењују реформу правосуђа и Устав земље (уп. Joined Cases C-585/18, C-624/18; C-625/18, *A. K. and Others*).

У одбрани за оптужбе за одступање са курса сарадње са ЕУ, пољска Влада се најпре бранила ослањањем, између осталог, и на концепт уставног идентитета Пољске и идеју о уставном плурализму у ЕУ, што подразумева инсистирање на томе да постоје разлике у правним системима држава чланица и плурализам уставних ситуација итд. (уп. Канцеларија премијера, *White Paper*, 7. март 2018, парас. 170, 176, 169, 183). Због покоравања европском налогу о првенству права ЕУ, Уставни суд Пољске прогласио је ненадлежним Врховни суд Пољске под оптужбом за уношење правне несигурности, нарушавање поверења у државу и владавину права и претњу по правосудни систем земље (Крт 1/20; У 2/20). На крају, Уставни суд је одговорио на привремене мере ЕУ проглашењем деловања ЕСП-а за прекорачење надлежности (*ultra vires*), недозвољено стварање нових надлежности (*Kompetenz-Kompetenz*) и кршење уставног идентитета Пољске као „спољне границе“ деловања за право ЕУ.

У првом *ultra vires* преиспитивању привремених мера ЕСП-а, изречених у поступку Комисије против Пољске (C-791/19), Уставни суд Пољске утврдио је да оне нису обухваћене надлежностима ЕСП-а, да крше пољски Устав и стварају правну несигурност (Р 7/20). Потврдио је да организацију правосуђа не сматра једном од „области обухваћених правом Уније“ (*Id.* пара. III.6.7). Нашао је да мере ЕСП-а „задиру на јасан и суштински начин у уставну регулативу“, и тиме „нарушавају пољски уставни идентитет, чији је иманентан део пољско правосуђе“ (*Id.*, пара. III 6.8; уп: Petersen and Wasilczyk, 2022: 33).

У одговору на захтев пољског премијера за тумачење неких одредби Уговора о ЕУ (пре свега, члана 19. који захтева од државе „ефективну правну заштиту“ у областима покривеним правом ЕУ), пољски Уставни суд отишао је најдаље (К 3/21). Тумачење наведеног члана од стране ЕСП-а квалификовао је као *ultra vires* поступак, који представља ступање у „нову фазу“ ЕУ, другим речима – преседан. Извођење из наведеног члана надлежности за преиспитивање функционисања и организационе

структуре правосудног система у држави чланици ЕУ представља, према Уставном суду Пољске, „пример стварања нових надлежности од стране ЕСП-а“ и онемогућавања Пољске да „функционише као суверена и демократска држава“. Уставни суд је том приликом потврдио своје ултимативно овлашћење да заштити уставни идентитет Пољске као спољну границу за овлашћења пренета Уговорима на ЕУ – која је овом приликом достигнута (*Id.*). Резимирано, ова пресуда изражава опште одбијање првенства права ЕУ на основу захтева заштите уставног идентитета Пољске.

Са друге стране, против Пољске је инициран нови механизам ЕУ за „финансијско условљавање владавином права“ (Уредба 2092/2020), с прокламованим циљем заштите буџета ЕУ у случају кршења принципа владавине права у државама чланицама. Пољска је покренула тужбу за поништење (као и Мађарска, против које је такође покренут исти механизам), са наводима о непостојању одговарајуће уговорне основе, прекорачењу овлашћења од стране ЕУ и кршењу принципа правне сигурности. ЕСП је у фебруару 2022. године одбацио тужбу Пољске (С-157/21; и Мађарске, С-156/21) и том приликом потврдио обавезујућу природу „европских вредности“ садржаних у члану 2 УЕУ (између осталих, владавине права). Те вредности представљају „сам идентитет ЕУ као заједничког правног поретка“ (парас. 127. и 145. односних одлука у мађарском и пољском предмету). Према наведеном члану 2 УЕУ, „европске вредности“ су: 1) поштовање људског достојанства; 2) слобода; 3) демократија; 4) једнакост; 5) владавина права, и 6) поштовање људских права, укључујући и права припадника мањина. Ове вредности, међутим, имају висок степен општости, представљају неку врсту „самоподразумевајућих категорија“, заправо су начела са даљом правном разрадом и могу се наћи у различитим правним оквирима (уп. Јовановић, 2021).

Тако се на крају, у процесу дисциплиновања Пољске (и Мађарске) да поштују првенство права ЕУ, дошло до тога да и сам ЕСП употреби „инхерентно опасни концепт“ уставног идентитета као брану против „манипулација“ и „злоупотреба“ од стране држава чланица (Faraguna & Drinóczy, 2022). То је врхунац саге о „либералном заокрету“ (Tasić, 2020) непослушне Пољске (и Мађарске) који наводи цео овај процес на неколицину закључака.

Нема сумње да се овде ради о супротстављеним захтевима за сувереним надлежностима израженим у концептима првенства права ЕУ, с једне стране, и уставног идентитета, с друге. Сада већ бивши премијер Пољске, Моравјецки, и сам је у једном говору из 2022. године, заговарајући „визију Европе националних држава“, закључио да је ЕУ „достигла границе наднационалног управљања“. Текуће предлоге за реформу ЕУ видео је као „маскирну федерализацију“ и наметање концентрације одлучивања „од врха надолу“ – визију централизоване „надржаве“ коју форсира „паневропска космополитска елита“ без демократског мандата, „илузорну“ и „утопијску“, која ће бити суочена са побуном више европских нација. Моравјецки је тада позвао ЕУ да делимично смањи своје надлежности зарад ефикасности.

У међувремену је, након избора 15. октобра 2023. године, Моравјецки постао бивши премијер, заједно са странком „Право и правда“ Јарослава Качинског. На власт у Пољској вратили су се Доналд Туск и његове „Грађанске платформе“. Тако се „сага о владавини права“ у Пољској вратила на сам почетак. Туск и Качински су, у крајњем, две слике Пољске. Овај први, добро интегрисан у европске структуре као бивши председник Европског савета, „резервног положаја“ на који је отишао са места премијера 2014. године, мада благи конзервативац десног центра представља узданицу „прогресивне“, „пролибералне“ и проевропске Пољске. Овај други, хришћански конзервативац старог кова (за лојалност породици, држави, вери и нацији), био је виђен као „светионик наде“ за десничарске „популисте“ широм Европе. Претпоставља се да ће поновна смена власти у Пољског имати одраз широм Европе.

У основи је владавина права претходних година у Пољској била медијум кроз који се одвијао спор око основних вредности (*culture war*). Легалистички формат био је коришћен као основ за преваспитавање афинитета према одређеним идеологијама, уверењима или филозофији (уп. Füredi & Patzelt, 2023: 5). Морални и политички ауторитет је у том сукобу био измештен (*outsourcing*) на наизглед независне институције, као што су судови са једним „квази светим ауторитетом“. Судско одлучивање, које изгледа као политички неутрално, замагљује идеолошку употребу прокламација о функционисању владавине права. Све то је само симптом много дубљих тешкоћа које има послератна либерална демократија у Европи у суочавању са подручјем вредности (*Id.*, 6). На крају, без обзира на то да ли се у Пољској водио спор о основним

вредностима или кршењу владавине права, морална основа напада ЕУ на националну власт била је уверење да је национални суверенитет државе, у најбољем случају, необавезан и мање важан.

2. Мађарска

Мађарска је сличан пример Пољској због максималне политизације и идеологизације легалистичких спорова који су се, на крају, и решавали у пару пред институцијама и судовима ЕУ. Концепција уставног идентитета ове земље прати обрасце других земаља, али има и своје идејне специфичности. У сваком случају, ради се о још једном случају који уме да узталаса униформност унутар структуре ЕУ.

До 2010. године мађарски Уставни суд је изражавао приврженост европским интеграцијама и првенству права ЕУ. До промене је дошло у контексту мађарског отпора према миграционој политици ЕУ. У одлуци о квотама из 2016. године, Уставни суд Мађарске увео је нове поступке контроле уставности: уставног идентитета и прекорачења надлежности од стране ЕУ, односно *ultra vires* контролу [одлука бр. 22/16 (XII.5)]. То је значило могућност да „заједничко вршење надлежности“ мађарских органа са институцијама ЕУ буде преиспитано у изузетним случајевима и као крајња мера (*ultima ratio*). Услови за то су били прописани као повреде људског достојанства, суштинског садржаја било ког другог основног права или суверенитета (што подразумева онолики обим надлежности колики је држава пренела), као и повреде „саморазумевања уставног идентитета“ Мађарске [енг. *self-identity*; 22/16 (XII.5), пара. 46]. Концепт суверенитета елабориран је тада упућивањем на основне елементе државности, а за концепт уставног идентитета као „самоидентитета“ Мађарске, Уставни суд је наговестио да ће га „расклапати“ од случаја до случаја, у складу са националним „заветом“ (уставном преамбулом) и тековинама мађарског „историјског устава“ (*Id.*, пара. 64). У литератури је ова употреба концепта „историјског устава“ оштро критикована као нејасна, двосмишљена, чак и „увредљива“ (Halmai, 2018: 40–41).

После одлуке о квотама, 2018. године у Мађарској је усвојен тзв. Седми амандман на Устав („Основни закон“), према којем је „заштита уставног идентитета и хришћанске културе Мађарске“ постала „обавеза сваког државног органа“ [члан R (4)]. У „Национални завет“ (преамбулу) уведен

је тада следећи текст: „Сматрамо да је заштита нашег идентитета укоренењеног у нашем историјском уставу основна обавеза државе“ (уп. Várnaу, 2022: 82). Овим амандманом је у Основни закон Мађарске уведен појам уставног идентитета, замишљен као одбрана од претњи из иностранства, првенствено масовних илегалних миграција. Мађарска је без сумње ово видела као дефанзивну оријентацију, али је у ширем ЕУ контексту то схваћено као напад на основне либералне вредности слободног кретања и, у крајњем, на европски хуманизам, стварни или перципирани, свеједно, углавном примљено је са моралном индигнацијом. Оно што је битно за нашу тему јесте то да је мађарска Влада тада у парламентарној дебати отворено износила аргументе за неопходност заштите од апсолутног примата права ЕУ у Мађарској (*Id.*).

Европска комисија је против Мађарске поднела тужбу пред Европским судом правде, који је 17. децембра 2020. године прогласио кршење релевантног права ЕУ у вези са наведеним одговором Мађарске на прихват миграната (С-808/18). Уставни суд Мађарске је, са своје стране, мада је прогласио надлежности у погледу контроле основних права, суверенитета и уставног идентитета, остао опрезан и није користио ове поступке против права ЕУ.

Темељни преглед материје показују да уставни идентитет Мађарске има бројне елементе, од којих су неки слични општеприхваћеним вредностима у другим уставним демократијама, док неки потичу из правне историје, као нпр. „тековине историјског устава“ (где се наводе, као „правне чињенице“, битни догађаји из уставне историје ове земље, као што су то били отоманска окупација, Аустроугарска монархија, Трипартитум, и међу њима се наводи и Уговор о ЕУ). Чини се да се ширином и дубином мађарски наратив о елементима уставног идентитета донекле разликује од оних који се, сада већ уобичајено, користе у европској уставној дискусији. У пресудама Уставног суда се такође помиње „европски идентитет“ земље, али је општи тон „одлучно суверинистички“ и супротстављен супрематичности права ЕУ (Várnaу, 2022: 102). Бројне реакције пратиле су мађарске уставне иновације, од тога да оне представљају „мач против права ЕУ“ (Faraguna, 2017: 1630), преко тога да оличавају „злоупотребу уставног идентитета“, до тога да изражавају „национални уставни парохизам и покушај напуштања заједничке европске уставне целине“ (Halmai, 2018: 42). У сваком случају, јасна тенденција према сукобу између националних и наднационалних

судских инстанци постоји и често делује да угрожава основе правног поретка ЕУ (Várnay, 2022: 81).

Мађарска се, као и Пољска, жалила Европском суду правде на механизам финансијског условљавања владавином права (C-156/21). То је била прилика да мађарска Влада употреби концепт уставног идентитета, али се у овој прилици није ослањала на њега, већ се задржала код још општијег појма националног идентитета и генерално се залагала за различитост националних (уставних) традиција држава чланица што, по њеном мишљењу, спречава једнообразну процену питања владавине права, и сходно томе крши принцип недискриминације (*Id.*, пара. 222).

3. Италија

Италијански Уставни суд (ит. *Corte costituzionale*) прихвата првенство права ЕУ и до сада се углавном уздржавао од отвореног сукоба са Судом правде ЕУ. Међутим, овај суд је развио специфичну доктрину „контра ограничења“ (ит. *dottrina dei controlimiti*) наспрам ограничења националног суверенитета која произлазе из међународне сарадње. Ова доктрина се може посматрати као „друга страна уставног идентитета“ (Faraguna, 2019: 329), а у једној пресуди из 2018. године Уставни суд Италије се и експлицитно позвао на уставни идентитет.

Италијанска доктрина „контра ограничења“ формулисана је десетак година пошто је ЕСП изашао са познатом пресудом о првенству права ЕЗ (*Costa v ENEL*, 1964), у предмету који је изворно такође настао у италијанским судовима. Према доктрини „контра ограничења“, институције ЕЗ/ЕУ немају право да крше основне принципе уставног поретка или неприкосновена права људске личности (случај *Frontini*, 1973). Доктрина је дуго затим била притајена, све док поново није активирана недавно у такозваној „саги о Тарику“ (Bonelli, 2018: 358), „епској причи о конфронтацији“ италијанског Уставног суда и ЕСП-а која се завршила 2018. године, према неким „забрињавајућом нотом“ (Amalfitano & Pollicino, 2018). Наиме, Уставни суд Италије експлицитно се позвао на уставни идентитет у два параграфа, без даљег елаборирања концепта, али указујући на могући несклад између правила које ЕСП прописује у пресуди „Тарик“ и „принципа који обележавају уставни идентитет“ (115/2018, пара. 5. и 11).

4. Чешка

Чешки Уставни суд је почетком 2012. године био први национални суд једне државе чланице ЕУ који је један правни акт ЕУ прогласио *ultra vires* актом (случај *Slovak Pensions XVII/Holubec*, Pl. ÚS 5/12). Чињеницу да је чешки суд пробио лед у том смислу потискује, међутим, опис ове пресуде као изузетка од правила које изражава главну линију његове јуриспруденције – прилагођеност европској интеграцији (Briza: 2009: 164). Поред тога, чешки Уставни суд није експлицитно помињао уставни идентитет, али јесте поставио елементе за то.

Генерално, судска пракса чешког Уставног суда следила је познате линије у погледу односа права ЕУ и националног права. У пресуди из 2006. године (2006/03/08 - Pl. ÚS 50/04, *Sugar Quotas III*), Суд је признао примат права ЕУ у принципу, али је такође за себе задржао право да преиспитује да ли је право ЕУ у супротности са „основним језгром“ чешког Устава и државе. Уставни суд је даље разрадио ова ограничења у својој *ex ante* ревизији Лисабонског уговора из 2008. године, наглашавајући да пренос надлежности не може лишити Чешку статуса суверене државе (2008/11/26, Pl. ÚS 19/08, пара. 109). Мада ови елементи типично подсећају на концепт уставног идентитета, чешки уставни суд није навео сам термин као такав (Kosař and Vyhnaněk, 2020: 86). Поменути јуриспруденцију о „темељним вредностима“ чешког Устава које правни акти ЕУ не смеју да крше и о контроли надлежности институција ЕУ неки сматрају више резултатом унутрашњег сукоба у чешком правосуђу који је био уоквирен терминима права ЕУ, него озбиљним изазовом за примат права ЕУ (*Id.*, 324; Šlosarčík, 2015: 427–429). Ипак, одлука је нанела одређену штету првенству права ЕУ, па се могу чути упозорења на све већи јаз између „правног“ уставног идентитета и „популарног“ уставног идентитета Чешке (*Id.*, 105).

5. Данска

Дански Врховни суд је 2016. године прогласио једну пресуду ЕСП-а непримењивом у Данској (*ultra vires*) и она се посматра као наставак доктрине овог суда о границама права ЕУ из пресуда „Мастрихт“ и „Лисабон“ (Krunke and Klinge, 2018: 171). У пресуди „Мастрихт“, дански Врховни суд је потврдио да право ЕУ нема првенство над данским Уставом. Предуслов за пренос овлашћења на ЕУ јесте то да Данска остане независна

држава. На данским судовима је да одлуче да ли акти ЕУ прелазе границе за предају суверенитета. Надлежност ЕСП-а се признаје, али Врховни суд задржава право да спроведе *ultra vires* ревизију као *ultima ratio*. У пресуди „Лисабон“, Врховни суд је утврдио да тумачење права ЕУ од стране Суда правде ЕУ „не сме да доведе до проширења обима овлашћења Уније“. То образложење је проширено на акте ЕУ и пресуде Суда правде ЕУ који се тичу Европске повеље о основним правима. На данским властима је да обезбеде „да нема пузећег преноса овлашћења“ (*Id.*; 165).

Наведена судска пракса дала је основ за пресуду из 2016. године у предмету „Ајос“ (15/2014). У питању је било првенство неписаног принципа права ЕУ над националном одредбом на коју су се ослањали приватни актери у својим односима. Врховни суд је претходно тумачење ЕСП-а (С-441/14) квалификовао као *contra legem*, због повреде принципа правне сигурности за приватне уговорне стране. Мада је прихватио став да је ЕСП тумач права ЕУ, Врховни суд Данске потврдио је да национални судови носе одговорност да одлуче о дејству те одлуке (Krunke and Klinge; 161). Према данском Врховном суду, ЕСП нема овлашћење да „динамично“ тумачи право и ослања се на принцип који нема текстуалну основу у Уговорима. Конкретно, неписани европски принцип нема предност у односу на писани национални закон.

Упркос очигледним паралелама, у наведеној пресуди није коришћена идеја уставног идентитета, вероватно због неспремности да се она дефинише, с обзиром на „текстуалистичко саморазумевање“ Врховног суда Данске (*Id.*, 170). Овај суд, наиме, придаје велику тежину писаном закону и мало користи опште принципе, а посебно наглашава важност правне сигурности за приватна лица (Petersen and Chatziathanasiou, 2020: 31–33). Дански суд је познат и по избегавању сваког судског активизма. Пресуда „Ајос“ такође одражава дуалистичку концепцију примене међународног права и веома строгу контролу овлашћења пренетих на ЕУ. Она је, међутим, била критикована из самог Врховног суда. У издвојеном мишљењу истакнуто је то да је „динамичан приступ“ тумачењу од стране ЕСП-а био познат Данској у време ступања у ЕУ 1973. године.

6. Шпанија

Шпански Уставни суд је 2004. године издао „Декларацију“ (1/2004) у којој се испитује уставност нацрта „Устава за Европу“, у којој се наводи да

је Шпанији дозвољено да пренесе надлежности на наднационалну организацију све док тај пренос поштује неке инхерентне карактеристике шпанског правног система, као што су суверенитет државе, њене основне „уставне структуре“ и основне „уставне вредности и принципе“. У Декларацији, шпански Уставни суд је остао при типичном ставу уставно-судске филозофије у земљама ЕУ, према којем примат права ЕУ није у супротности са супрематијом Устава, али је упозорио: „У мало вероватном случају када би се, у скривеној динамици законодавства Европске уније, односни закон сматрао непомирљивим са шпанским Уставом, (...) очување суверенитета шпанског народа и дата супрематија Устава могли би навести овај суд да приступи проблемима који би се, у таквом случају, појавили.“

У конкретним приликама шпански Уставни суд се обично повиновао првенству права ЕУ (STC 26/2014), а једна таква била је судска пракса ЕСП-а у познатом предмету „Мелони“ (*Melloni*; C-399/11). Пажњу привлачи, међутим, један скорији спор између ЕСП-а и шпанског Врховног суда, где је Уставни суд у неким колатералним одлукама изгледа стао на страну врховног тела шпанског редовног правосуђа, а који се завршио повлачењем ЕСП-а (*Bifulco and Nato*, 2020: 78–79). Спор је произашао из судског случаја Ориола Жункераса, бившег потпредседника Владе аутономне покрајине Каталоније, ухапшеног у догађајима након једностраног проглашења независности Каталоније у новембру 2017. године. Жункерас је кривично гоњен са веома тешким оптужбама за побуну, а кандидовао се на изборима у Шпанији, као и за Европски парламент 2019. године, и оба пута био је изабран. Након избора ускраћена му је шанса да присуствује инаугурацији Европског парламента, па је тај проблем упућен на прелиминарну одлуку Суду правде ЕУ. ЕСП је пресудом од 19. децембра 2019. године (C-502/19) одлучио о моменталном ослобађању политичког затвореника, сматрајући да се може применити имунитет резервисан за чланове Европског парламента (који се заправо односи на статус посланика у земљи где су изабрани). Након тога, Врховни суд Шпаније оценио је да не може да дозволи ослобађање посланика који је у међувремену осуђен на 13 година затвора. Штавише, према шпанском суду, Жункерас никада није стекао квалификацију посланика у Европском парламенту. С обзиром на ову тврдњу, Европски парламент није потврдио Жункерасов мандат, тражећи од Шпаније да укаже на његову евентуалну замену, чиме је отворен простор за још једну жалбу пред ЕСП-ом. Међутим, ЕСП се

оглушио на захтев за заштиту потврђујући одлуку шпанског Врховног суда. Ова епизода је релевантна због тога што у крајњем задире у питање суверенитета и територијалног интегритета Шпаније (будући да се тиче представника сецесионистичког покрета у Каталонији) и као показатељ да ЕСП уме и да се повуче назад пред захтевима националних судова неких земаља ЕУ.

7. Белгија

Белгијски Уставни суд рачуна се међу судове који поштују примат права ЕУ. Међутим, он се угледао на пример немачког СУС-а и 2016. године изразио одређене резерве у одлуци која се тичала судског спора против „Уговора о фискалној стабилизацији“ (62/2016). Као претња кохерентности правног поретка ЕУ, та одлука била је ограниченог значаја, будући да се односи на ратификацију међувладиног уговора. Она не представља изазов за првенство права ЕУ, али се сматра упозорењем. Суд је закључио да буџетска аутономија белгијског парламента није нарушена у конкретном примеру, али је такође, потврдио да не постоји неограничена дозвола за пренос надлежности и да није дозвољена дискриминаторна дерогација од националног идентитета који је својствен фундаменталним структурама, политичким и уставним, нити од основних вредности заштите коју Устав пружа свим правним субјектима. Уставни суд имплицитно је тада упутио и на могућу *ultra vires* контролу (Gerard and Verrijdt, 2017).

8. Холандија

Холандско искуство представља контраст у односу на до сада описане државе чланице где се политички скептицизам према ЕУ интеграцијама изражава кроз судске поступке (Petersen and Chatziathanasiou, 2020: 39–40). Случај Холандије је посебан на свој начин најпре зато што холандски правни поредак следи монистичку концепцију односа са међународним правом и посебно је отворен за његове норме, а потом и због потпуног одсуства судске ревизије законодавних аката (концепт „скромног“ устава). Поред тога, генерално, у холандској уставној пракси не постоји ни концепт суверенитета државе. Ове особине холандског правног поретка, како показују истраживања, биле су стратешки искоришћене за чувени случај који је изродио доктрину ЕСП-а о

директном дејству права ЕУ – *Van Gend en Loos* (Vauchez, 2010: 10). Холандија није поставила уставне гаранције против европских интеграција, а холандски судови су у великој мери прихватили директно дејство и примат права ЕУ и признали аутономију правног поретка ЕУ. Питања преноса власти на ЕУ у Холандији су препуштена политичком процесу и законодавној власти. Укратко, однос према ЕУ и праву ЕУ сматра се пре политичким него правним питањем. Као пример за противљење изражено у политичком процесу, које носи најшири обухват демократске легитимације, служи одбацивање „Устава за Европу“ на референдум у Холандији 2005. године, које је, заједно са француским референдумским изјашњавањем, коначно „убило“ поменути покушај формализације визије о федералној ЕУ.

VI ЗАКЉУЧАК

1. Уставни идентитет као доктрина суверенитета држава у Европској унији

У овој монографији видели смо да је концепт „уставног идентитета“ први пут формализован у француској уставној пракси 2006. године, као фраза без посебног садржаја, али која отвара могућност за ограничење директног дејства права ЕУ у Француској – уколико је оно у супротности са уставом те земље. То се десило у временском следу догађаја после усвајања „Устава за Европу“ од стране тадашњих шефова држава и влада земаља чланица ЕУ (2004) и одбацавања истог на референдуму у Француској (2005). Тих година је француски Уставни савет, најпре, први пут формално признао првенство права ЕУ, а потом увео концепт уставног идентитета као неки вид сигурносног вентила против њега. Тек 2021. године Уставни савет Француске ће реификовати концепт на *ad hoc* и технички начин. Генерално, француска уставна филозофија није дала већи допринос развоју доктрине уставног идентитета. Али, случај Француске показује сва колебања између националног и наднационалног (уставноправног) идентитета ове земље, као и дилеме једне изразито проевропске елите, мотора европске интеграције и федерализације, док управља процесима за чију легитимацију подршку тражи и добија, ипак, од гласача код куће – који понекад немају разумевања за мисију своје (над)националне елите.

За разлику од Француза, немачке уставне судије су темељно простудирале концепт „уставног идентитета“ и, штавише, елаборирале га у низу прилика у потпуно заокружену и доследну доктринарну целину. У њој су суверенитет, демократија и уставни идентитет једно те исто, и као такви представљају потенцијално ограничење европске интеграције. Али, све док је интеграција под (намачком) контролом, нема потребе да се потежу „немогуће расправе“. Јер, идеја о (не)дељивости суверенитета, а о томе се овде ради, посебно је незгодна у федерацији, што Немци добро знају још из 19. века када су форматирали Рајх као федерацију „која личи на конфедерацију“, како је тада тражио Ото фон Бизмарк. Питање суверенитета у савезној држави увек треба држати отвореним, јер чим

се оно постави – федерација је у опасности, упозоравао је још Карл Шмит. Одатле потичу данашњи аргументи у расправи о подели „суверених надлежности“ у Европској унији, док је „суверенитет“ апстрахован у чисту форму. И тако „све док“ (нем. *solange*) не наступи нека криза – када се суверенитет увек изнова прелама на питању „ко има последњу реч“ у ванредним ситуацијама у ЕУ.

За немачком формулацијом „уставног идентитета“ из времена усвајања Лисабонског уговора 2009. године уследило је очекивано прихватање ове идеје у другим уставним судовима широм ЕУ. Пољаци су убрзо дефинисали свој уставни идентитет као границу европске интеграције (2010), док су га тек 2021. употребили у сукобу са европским структурама у догађајима везаним за реформу правосуђа у Пољској. Пољски пример драматично показује колико се кроз уски легалистички формат уставног идентитета могу преламати разна етичка, идеолошка, културолошка питања и колико Европска унија, заправо, има проблем са третирањем и артикулацијом аргумената о вредностима на начин каналисан за различите перспективе.

Пољско стављање *ultra vires* квалификације на деловање Европске уније које превазилази надлежности које су јој предате, било је, заправо, већ четврто такво упозорење за наднационалне структуре током претходне деценије. Поред Немачке, која је то (привремено) урадила исте године кад и Пољска, прва је била Чешка 2012. године, а потом и Данска 2016. године. То, међутим, нису били фронтални сукоби као у пољском случају, чији премијер је чак јасно изразио став о већ достигнутим лимитима федерализације ЕУ. Сукоб око „правне државе“ и „реформе правосуђа“ у Пољској неочекивано је прешао у „примирје“ са избијањем рата у Украјини, због пољског изразитог антируског става, што доста говори о искрености претходно изражених намера у расправи о високим правним начелима, као и генерално о редоследу (гео)политичких приоритета. Мађарска је, са друге стране, остала најнепослушнија чланица ЕУ, са сопственим доприносом развоју концепта уставног идентитета, обогаћеног појмом „историјског устава“ и разним културолошким, идеолошким и историјским димензијама које, пак, правници сматрају неупотребљивим, у најбољем случају. Ипак, нема сумње да и мађарски покушај да дефинише „уставни идентитет“ представља отпор даљој федерализацији ЕУ.

Италија је, надаље, употребила концепт „уставног идентитета“ без икакве разраде, али као круну доста старије теорије „контра ограничења“ развијене у односу на губитак надлежности услед међународне сарадње, првенствено унутаревропске. Шпанија и Белгија су такође алудирале на концепт, ова друга пратећи немачке обрасце о супрематији Устава над правом ЕУ, али нису експлицитно споменуле термин „уставни идентитет“. Преглед ставова земаља чланица према „првенству права ЕУ“ и односу националног Устава према том фундаменталном стубу европског поретка и политичке заједнице, који је представљен у овој монографији, никако није коначан. Завршили смо га, као контрастом свим напред наведеним земљама, кратким освртом на пример Холандије где се, у условима екстремне отворености земље за европске интеграције и недостатка судске контроле преноса надлежности, показало да евроскептицизам, ако се и не изражава судским путем, уме изненадна да бљесне као политичка реалност непосредно демократске форме као што је референдум (2005).

Наведени и анализирани примери уставносудске елаборације концепта уставног идентитета показују да се може идентификовати један образац аргументације, или „шаблон“ (Vauchez, 2020), који бисмо назвали доктрином о суверенитету држава чланица у ЕУ. Нама сумње да је на њен развој пресудно утицала немачка теорија државе и права, као и немачка јуриспруденција. Она директно противречи „првенству права ЕУ“, начелу око којег је развијено оно што сматрамо имплицитном теоријом суверенитета ЕУ. То су уједно два главна супротстављена доктринарна пола око којих се групишу савремене теоријске контроверзе везане за границе надлежности ЕУ.

2. Првенство права ЕУ као доктрина суверенитета Европске уније

Неколико ставова могу се истаћи као заједнички у аргументацијама за постојање уставног идентитета, тиме и суверенитета држава чланица у ЕУ. То су истовремено најшири правни основи којима се уставно регулише однос држава и ЕУ.

Државе чланице које истичу право на суверенитет у оквиру ЕУ обично аргументацију заснивају на правном основу ЕУ који је оличен у међународном уговору и подлеже ратификацији, а не у уставу

упоредивом са највишим правним актима националних држава. Тиме државе чланице ЕУ остају „господари уговора“ (нем. *Herren der Verträge*). Према принципу преноса суверених права или надлежности, државе задржавају законодавну „надлежност за стварање надлежности“ (нем. *Kompetenz-Kompetenz*). Поред тога, ЕУ нема моћ да утврђује уставе држава чланица и највише што може јесте да им ускрати чланство.

Са друге стране, државе примењују примат права ЕУ према тумачењу Европског суда правде, тако да им он углавном није споран, барем начелно. Једино преостало спорно питање тада је национални устав и то да ли се примат права ЕУ односи и на уставни идентитет, како год да га државе чланице разумеју. Питање је ко тада има коначну реч у случајевима сумње да ли је законодавна надлежност заиста пренета на ЕУ. Када се са оба нивоа управљања појаве конкурентни захтеви за надлежност, и од стране ЕСП-а и од стране националних уставних судова, не постоји начин да се превазиђу неслагања. Право на коначну одлуку у сукобима надлежности остаје контроверзно (Grimm, 2015: 110–111).

Напоследку, државе чланице ЕУ остају „господари уговора“, али оне више нису господари права које се примењује на њиховој територији (*Id.*, 90). То што се путем националних устава даје овлашћење за пренос суверених права на ЕУ, нема *de facto* значај. Таква овлашћења само спречавају то да ситуација буде неуставна. „Чак и губитак суверенитета који је у складу са уставом и даље је губитак суверенитета“ (*Id.*, 95).

Цео систем аргументације за суверенитет држава чланица ЕУ остаје тако отворен за пропитивање само у својим премисама (*Id.*, 2015: 113). Основна премиса је она о (не)дељивости суверенитета, а она се практично замењује тезом о разликовању апстрактног суверенитета и конкретних суверених права, односно надлежности. Тако државе ништа не спречава да „очувају свој суверенитет, све док су спремне да наставе да ограничавају његов обим“ (Waever, 1995a: 418–419). Државе чланице ЕУ очигледно јесу у стању да подрже формални квалитет суверености, односно суверенитет који не испуњава класичне критеријуме. Видели смо да многе земље имају правила о томе како поступати са одлукама које укључују суверенитет и посебне уставне заштите, али чини се да су то једноставно излазне клаузуле.

Ситуација би се могла описати и на следећи начин: у условима системског постсуверенитета, једина опција која прави разлику за државе јесте излазак из чланства ЕУ (случај Британије сведочи о томе).

Теорије постсуверености ионако тврде да суверенитет напушта државе чланице, али и да није јасно шта представља ентитет око којег се суверене надлежности концентришу. Проблем за постсуверенистичку аргументацију представља, међутим, превелики број етатистичких елемената у конструкцији саме ЕУ. Незгодно је тврдити да европска интеграција превазилази „застареле“ државе као субјекте суверенитета, а заговарати етатистичку, односно федералистичку ЕУ, са свим пратећим појавама – европским национализмом (уп. Chebel d'Appollonia, 2002: 172–173), на пример, а које, овом приликом, ипак остављамо за неку наредну анализу.

Са друге стране, претпоставка суверенитета дубоко је уграђена у ширу уставну логику Европског суда правде коју су одобриле и друге европске институције. Мада ЕСП у свом догматском апарату не негира отворено суверенитет држава чланица, доктрина првенства права ЕУ над националним правним системима „имплицитно потврђује суверени статус ЕУ“ (Walker, 2003: 12–13). И други принципи (директно дејство, имплитна овлашћења) потврђују да је ЕСП развио једно „суверенистичко саморазумевање“ (*Id.*). Чињеница да се правни основ ЕУ састоји од међународних уговора којима су државе чланице „господари“ представља за ЕСП препреку коју настоји да превазиђе приписујући уговоре народима држава чланица „како би се обезбедио нормативни ауторитет независно од држава“; отуда је у наднационалну сферу уведена амбициозна замисао „европског права грађанства“ (Grimm, 2015: 110–111).

Европски суд правде себе саморазумева као уставни суд и сопственим одлукама приписује статус надређености, не само над националним правним системом, већ и над националним законом највишег реда – уставом и његовим идентитетом. Али то његово саморазумевање умногоме зависи од тога да ли је оно прихваћено и с друге стране, код националних уставних судова. На крају крајева, и средства извршења одлука ЕСП-а и монопол на употребу силе у случају неизвршења и даље остају у рукама држава чланица. Ипак, Европски суд правде сматра да он има право да одлучује о сукобима око расподеле надлежности, односно да има судску „надлежност за стварање надлежности“. Све већи број националних уставних судова држава чланица ЕУ сматра да, напротив, они имају то право, мада га користе само изузетно, *ultima ratio*. Зато је објективно тешко одредити *actio finium regundorum* између националних судова и европског суда, као и између ЕУ и држава чланица.

3. Уставни идентитети и „деполитизација” суверенитета

Претходна расправа показује како се око обима и значења права ЕУ шири једна значајна поларизација. Ми смо овде указали на најбитније тачке које би у описаној поларизацији могле указати на „граматику аргумената“ (Vauchez, 2023). Нема сумње да ова расправа поседује инхерентна ограничења. Ради се, наиме, о уском, легалистичком оквиру за много шири проблем супротстављених захтева на суверенитет. Они се изражавају легалистичким концептима: првенство права ЕУ, с једне стране, и уставни идентитет, с друге стране.

Криза око уставних идентитета у последњој итерацији изражава се као криза око „владавине права“ у Пољској и Мађарској и она ту најснажније показује употребу легализма као идеологије у Европској унији. Правне форме се, наиме, користе за саопштавање политичких избора. Правни језик се представља као алтернативни облик легитимизације, јер се тиме, чини се, жели отклонити терет преузимања демократске одговорности. Таква прикривена и, може се рећи, опортунистичка употреба правних процеса претвара „законитост“ у идеологију легализма. Иза судских процеса скрива се идеолошки и морални садржај политике, којег је теже изложити демократском оспоравању, будући да је сада мање транспарентан. Тај „лажни имунитет на идеологију“ (Skhlar, 1964: 17) произлази из тога што је морални и политички ауторитет предат наизглед независним институцијама као што су судови, снабдевени митским ауторитетом, што је „симптоматично за тешкоће које послератна либерална демократија (у ЕУ) има у суочавању са подручјем вредности“ (Füredi and Patzelt, 2023: 5–6).

Легализам као идеологија је, ултимативно, уоквирио европску интеграцију као суштински аполитичну категорију, што је још могло да прође до почетка новог миленијума. Традиција деполитизације спорних питања била је дубоко укореењена у ЕУ још од настанка Заједница. Она је иницирана усвајањем начина управљања вођеног бирократијом, технократијом и правним институцијама као што је Европски суд правде. Тај тренд је неминовно подразумевао и деполитизацију националног суверенитета. Тиме је у основи постављена сцена за све веће уплитање европских институција у послове држава које су бивале све мање суверене. Истовремено, владавина права све мање је функционисала као начин да се ограничи политичка моћ, а све више као инструмент за вршење власти, чак и по цену деградације основних правних вредности.

Уместо да се владавина права види као предуслов за ефикасно спровођење правила, она је сада представљена као резултат ефективне примене принципа и вредности ЕУ (van de Beeten, 2022). Тиме се уски, правни концепт владавине права претвара у идеолошко оружје.

Све наведено доводи до „невероватних паралела“ (Streeck, 2022): на пример, у име „владавине права“, европске институције (Комисија, пре свих) траже од Немачке да изврши притисак на свој уставни суд, што ова и учини; док се у име исте те „владавине права“ од Пољске тражи обратно, да прекине са притиском на свој највиши уставносудски орган, што је, опет, захтев који попусти пред (гео)политичким околностима. Нема сумње да најизвеснији резултат таквог амбивалентног и недоследног става може бити једино – правна несигурност.

ЛИТЕРАТУРА

- Aron, R. (1976), "The Crisis of the European Idea", *Government and Opposition*, 11(1), 5–19.
- Baudoin, M-É. (2022), "Constitutional identity, a new legal Babel in Europe", *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63(1), 21–37.
- Biernat, S. and Kawczyńska, M., "The Role of the Polish Constitution (Pre-2016): Development of a Liberal Democracy in the European and International Context", in A. Albi and S. Bardutzky (eds.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law, and Global Governance*, National Reports, T.M.C. Asser Press.
- Bonelli, M. (2018), "The Taricco saga and the consolidation of judicial dialogue in the European Union", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25.
- Boyron, S. (2013), *The Constitution of France – A contextual analysis*. Hart, Oxford.
- Briza, P. (2008), "The Czech Republic: The Constitutional Court on the Lisbon Treaty, Decision of 26 November 2008", *European Constitutional Law Review*, 5, 143–164.
- Bull, H. (1979), "The State's Positive Role in World Affairs", *Daedalus*, 108(4).
- Burgogue-Larsen, L., Astresses, P-V. and Bruck, V. (2019), "The Constitution of France in the Context of EU and Transnational Law: An Ongoing Adjustment and Dialogue to Be Improved", in *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*, National Reports, Albi, A. and Bardutzky, S. (eds.), 1181–1222.
- Calliess, C. (2020), "Constitutional Identity in Germany: One for Three or Three in One?", in *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Calliess, C. and van der Schyff, G. (eds.), Cambridge University Press, 153–181.
- Charpy, C. (2010), "France. The Conseil d'Etat Abandons Its Cohn Bendit Case-Law; Conseil d'Etat, 30 October 2009, Mme Perreux", *European Constitutional Law Review*, 6(1), 123–136.

- Chebel d'Appollonia, A. (2002), "European Nationalism and European Union", in *The Idea of Europe from Antiquity to the European Union*, Pagden, A. (ed.), Cambridge University Press, 171–191.
- Cooper, R. (1996), *The Post-modern State and the World Order*, London, Demos.
- Delcamp, A. (2022) "The constitutional identity of the member states: False evidence or constitutive element of a new architecture of the Union?", *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63(1), 38–57.
- Drinóczi, T. (2020), "Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach", *German Law Journal*, 21, 105–130.
- Duff, A. (2022), *Constitutional Change in the European Union: Towards a Federal Europe*, Palgrave Macmillan.
- Fabbrini, F. (2008), "Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation", *German Law Journal*, 9(10), 1297–1312.
- Faraguna, P. (2016), "Taking Constitutional Identities Away from the Courts", *Brooklyn Journal of International Law*, 41(2), 491–578.
- Faraguna, P. (2017), "Constitutional Identity in the EU – A Shield of a Sword?", *German Law Journal*, 18, 1617–1640.
- Faraguna, P. (2019) "Unamendability and Constitutional Identity in the Italian Constitutional Experience", *European Journal of Law Reform*, 3, 329–344.
- Galimberti, M., and Ninatti, S. (2020), "Constitutional Resistance to EU Law: The Courts and Test of Constitutional Identity Conflicts", *Pravni Zapisi*, XI, 2.
- Gerard, P. and Verrijdt, W. (2017), "Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse", *European Constitutional Law Review*, 13: 182–205.
- Greaves, H. R. G. (1940), *Federal Union in Practice*, London: George Allen & Unwin.
- Grimm, D. (2015), *Sovereignty: the Origin and Future of a Political and Legal Concept*, New York: Columbia University Press.
- Guțan, M. (2022) "Romanian Constitutional Identity in Historical Context", in *Comparative Constitutionalism in Central Europe: Analysis on Certain Central and Eastern European Countries*, Csink, L., Trócsányi, L. (eds.), Miskolc-Budapest: Central European Academic Publishing, 109–128.
- Haas, E. B. (1958), *The uniting of Europe: political, social, and economical forces*, Notre Dame: University of Notre Dame Press.

- Hallstein, W. (1963), "The European Economic Community", *Political Science Quarterly*, 78(2), 161–178.
- Halmaj, G. (2018), "Second-Grade Constitutionalism: the Cases of Hungary and Poland", in *New Developments in Constitutional Law: Essays in honour of András Sajó*, Motoc, I., de Pinto de Albuquerque, P. and K. Wojtyczek (eds.), Aja: Eleven International Publishing, 159–177.
- Hilal-Harvald, M. (2020), "Islam as a Civilizational Threat: Constitutional Identity, Militant Democracy, and Judicial Review in Western Europe", *German Law Journal*, 21, 1228–1256.
- Hinsley, F. H. (1986), *Sovereignty*, second edition, Cambridge: Cambridge University Press.
- Hobbes, T. (1651/1996), *Leviathan*, Richard Tuck (ed.), Cambridge University Press.
- Jellinek, G. (1882), *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, Vienna: A. Hölder.
- Kelsen, H. (1925), *Allgemeine Staatslehre*, Berlin: Springer.
- Keohane, R. O. (1994), "Hobbes' Dilemma and Institutional Change in World Politics: Sovereignty in International Society", in *Whose World Order: Uneven Globalization and the End of the Cold War*, Holm, H. and Sorensen, G. (eds), Boulder, CO: Westview.
- Keohane, R. O. and Hoffman, S. (1991), "Institutional Change in Europe in the 1980s", in *The New European Community: Decision making and Institutional Change*, Keohane, R. O. and Hoffmann, S. (eds), Boulder, CO: Westview.
- Kissinger, H. (2014), *World Order: Reflections on the Character of Nations and the Course of History*, Penguin.
- Konstadinides, T. (2011), "Constitutional Identity as a Shield and as a Sword: The European Legal Order within the Framework of National Constitutional Settlement", 9, 195–218.
- Konstadinides, T. (2012), "Drawing the line between Circumvention and Gap-Filling: An Exploration of the Conceptual limits of the Treaty's Flexibility Clause", *Yearbook of European Law*, 31(1), 227–262.
- Krunke, H. and Klinge, S. (2018), "The Danish Ajos Case: The Missing Case from Maastricht and Lisbon", *European Papers*, 3, 157–182.
- Laband, P. (1876), *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Tübingen: Mohr.
- Lake, D. (2007), "Delegating divisible sovereignty: Sweeping a conceptual minefield", *The Review of International Organizations*, 2(3), 219–237.

- Leibfried, S. & Elderen, K. (2009), "And they shall Beat their Swords into Plowshares – The Dutch Genesis of a European Icon and the German Fate of the Treaty of Lisbon", *German Law Journal*, 10(08), 1927–1308.
- Maddox, W. P. (1941), "The Political Basis of Federation", *American Political Science Review*, 35: 1120-1127.
- Mathieu, B. (2022), "Constitutional Identity", in *International Law From a Central European Perspective*, Raisz, A. (ed.), Miskolc-Budapest: Central European Academic Publishing, 21–39.
- Millet, F.-X. and Perlo, N. (2015), "The First Preliminary Reference of the French Constitutional Court to the CJEU: Révolution de Palais or Revolution in French Constitutional Law?", *German Law Journal*, 16 (06), 1471–1490.
- Millet, F.-X. (2020), "Constitutional Identity in France, Vices and – Above All – Virtues", in *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Callies, C. and van der Schyff, G. (eds.), Cambridge University Press, 134–152.
- Mitrany, D. (1965), "The Prospect of European Integration: Federal or Functional", *Journal of Common Market Studies*, 4(2), 119–149.
- Moravcsik, A. (1998), *The Choice for Europe: Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*, Ithaca: Cornell University Press.
- Moş, A.-G. (2022), "Illiberalism and Constitutional Identity. A Critique from a Multilevel Perspective", *Journal of International and European Law*, 1, 22–44.
- Petzschmann, P. (2020), "Federalism versus sovereignty: The Weimar Republic in the eyes of American political science", in *Prussians, Nazis and Peaceniks: Changing images of Germany in International Relations*, Steffek, J. and Holthaus, L. (eds), Manchester University Press, 82–99.
- Polzin, M. (2016), "Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: the development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law", *International Journal of Constitutional Law*, 14, 411–38.
- Rabkin, J. A. (2005), *Law without nations? Why constitutional government requires sovereign states*, Princeton University Press.
- Reestman, J. H. (2005), "Conseil Constitutionnel on the Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order – Decision of June 2004, 2004–496 DC", *European Constitutional Law Review*, 1, 302–317.
- Riker, W. H. (1964), *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston: Little, Brown and Company.

- Ruggie, J. G. (1993), "Continuity and Transformation in the World Polity: Toward a Neo-Realist Synthesis", *World Politics*, 36(2), 261–285.
- Ruttley, P. (2002), "The Long Road to Unity: The Contribution of Law to the Process of European Integration since 1945", in *The Idea of Europe: From Antiquity to the European Union*, Pagden, A. (ed.), 209–260.
- Schmitt, C. (1928), *Verfassungslehre*, Munich: Duncker & Humblot.
- Schmitt, C. (1934), *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, Duncker & Humblot GmbH, Berlin.
- Scholtes, J. (2021), "Abusing Constitutional Identity", *German Law Journal*, 22, 534–556.
- Seydel, M. (1872), "Der Bundesstaatsbegriff", *Zeitschrift für die Gesamte Staatswissenschaft*, 28, 185–256.
- Shklar, J. N. (1964), *Legalism*, Harvard University Press.
- Śledzińska-Simon, A. (2015), "Midnight Judges: Poland's Constitutional Tribunal Caught Between Political Fronts", *VerfBlog*, November 23, <https://verfassungsblog.de/?p=11945>.
- Śledzińska-Simon, A. and Ziółkowski, M. (2020), "Constitutional Identity in Poland. Is the Emperor Putting On the Old Clothes of Sovereignty?", in *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Callies, C. and G. van der Schyff (eds.), Cambridge University Press.
- Šlosarčík, I. (2015), "EU Law in the Czech Republic: From ultra vires of the Czech Government to ultra vires of the EU Court?", *ICL Journal*, 9(3), 417–431.
- Startin, N., and Krouwel, A. P. M. (2013), "Euro-scepticism re-galvanized: The consequences of the 2005 French and Dutch rejections of the EU constitution", *Journal of Common Market Studies*, 51(1), 65–84.
- Tacik, P. (2020), "Polish Constitutional Identity under the Illiberal Turn", in *Constitutional identities in Central and Eastern Europe*, Mercescu, A. (ed.), Wien : Peter Lang, 157–172.
- Thiele, A. (2014), "Friendly or unfriendly act? The 'historic' referral of the Constitutional Court to the ECJ regarding the ECB's OMT Program", *German Law Journal*, 15, 241–64.
- Toplak, J. and Gardasevic, Dj. (2017), "Concepts of National and Constitutional Identity in Croatian Constitutional Law", *Review of Central and East European Law*, 42, 263–293.

- Tridimas, T. (2017), "Competence, Human Rights, and Asylum: What Price Mutual Recognition?", in *The Division of Competences between the EU and the Member States. Reflections on the Past, the Present and the Future*, Garben, S. and Govaere, I. (eds), Oxford: Hart, 151–170.
- Várnay, E. (2022), "The Hungarian sword of constitutional identity", *Hungarian Journal of Legal Studies*, 63(2), 79–106.
- Vaucher, A. (2010), "The transnational politics of judicialization: Van Gend en Loos and the making of EU polity", *European Law Journal*, 16 (1), 1–28.
- Vinx, L. (2013), "The Incoherence of Strong Popular Sovereignty", *International Journal of Constitutional Law*, 11(1), 101–124.
- Vinx, L. (2020), "Are There Inherent Limits to Constitutional Amendment? An Analysis of Carl Schmitt's Argument", in *Constituent Power: Law, Popular Rule and Politics*, Arvidsson, M., Brännström, L., and Minkkinen, P. (eds), Edinburgh University Press, 61–76.
- Waever, O. (1995a), "Identity, Integration and Security: Solving the Sovereignty Puzzle in EU Studies", *Journal of International Affairs*, 48(2), 389–431.
- Waever, O. (1995b), "The Rise and Fall of the Inter paradigm Debate", in *Theorising International Relations: Positivism and After*, Smith, S., Booth, K., and Zalewski, M. (eds), Cambridge: Cambridge University Press.
- Walker, N. (2003), *Sovereignty in Transition*, Oxford: Hart.
- Walker, R.B.J. (1993), *Inside/Outside: international relations as political theory*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Wallace, W. (1999), "The Sharing of Sovereignty: the European Paradox", *Political Studies*, XLVII, 503–521.
- Wallace, W. and Smith, J. (1995), "Democracy or technocracy? European integration and the problem of popular consent", *West European Politics*, 18, 137–157.
- Waltz, K. N. (1979), *Theory of international politics*, McGraw-Hill, New York.
- Weiler, J. H. H. (1991), "The Transformation of Europe", *Yale Law Journal*, 100(8), 2403–2483.
- Werner, W. G. and De Wilde, J. H. (2001), "The Endurance of Sovereignty", *European Journal of International Relations*, 7(3), 283–313.
- Wheare, K. C. (1953), *Federal Government*, London: Oxford University Press.

- Јовановић, М. (2021), „Појам ‘европских вредности’: између снажне прокламације и суштинске неодређености“, *Европско законодавство*, 76, 5–30.
- Кнежевић-Предић, В. и Радивојевић, З. (2009), *Како настаје и делује право Европске уније*, Службени гласник, 2009.
- Кулић, Д. (1968), „Уставни савет Француске у систему контроле уставности“, у *Зборник радова Правно-економског факултета у Нишу*, Ниш: Правно-економски факултет, 27–51.
- Новичић, Ж. (2010а), „Преиспитивање *ultra vires* акта Европског суда правде – Случај *Mangold/Honeywell* (2010) пред немачким Савезним уставним судом“, *Европско законодавство*, IX (33–34), 246–274.
- Новичић, Ж. (2010б), „Механизам раног упозоравања на повреду принципа супсидијарности и пропорционалности“, *Европско законодавство*, 9, 31/32, 67–76.
- Новичић, Ж. и Гајић, Д. (2010), „Уставни идентитет као ограничење европске интеграције. – Случај ‘Лисабон’ пред немачким Савезним уставним судом“, у *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније*, Димитријевић, Д. и Миљуш, Б. (прир.), Београд, 2010, 155–181.
- Новичић, Ж. (2013), *Првенство права Европске уније и национална контрола прекорачења надлежности ЕУ – случај Немачке*, Институт за међународну политику и привреду, Београд.
- Новичић, Ж. (2019), „Евроскептицизам и европски парламент: парадокс узајамне легитимизације“, *Међународни проблеми*, 71, 2, 159–187.
- Самарџић, С. (2022), *Политички систем Европске уније: Теорије – институције – процес одлучивања – политички живот*, Службени гласник, ФПН, Београд, 2022.

Извори са интернета

- Amalfitano, C. and Pollicino, O. (2018), “Two Courts, two Languages? The Taricco Saga Ends on a Worrying Note”, *VerfBlog*, July 05, <https://verfassungsblog.de/two-courts-two-languages-the-taricco-saga-ends-on-a-worrying-note/>

- Bifulco, R. and Nato, A. (2020), "The concept of sovereignty in the EU – past, present and the future", *RECONNECT*, European Commission, April 30, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/05/D4.3.pdf>
- Canivet, G. (2021), "The French Constitution and EU law: An Approach through the Complexity of Legal Power Relations", *RED, Groupe d'études géopolitiques*, 3(2), 25–33; <https://www.cairn.info/revue-red-2021-2-page-27.htm>
- Faraguna, P. and Drinóczi, T. (2022), "Constitutional Identity in and on EU Terms", *VerfBlog*, February 21, <https://verfassungsblog.de/constitutional-identity-in-and-on-eu-terms>
- Füredi, F. and Patzelt, W. J. (2023), "Dangerous Game The Weaponisation of Rule of Law and the Attack on the Veto", A briefing from MCC Brussels, January 3, <https://brussels.mcc.hu/publication/dangerous-game-the-weaponisation-of-rule-of-law-and-the-attack-on-the-veto>
- Nguyen, T. and van den Brink, M., "An early Christmas Gift from Karlsruhe?: The Bundesverfassungsgericht's NextGenerationEU Ruling", *VerfBlog*, December 9, <https://verfassungsblog.de/an-early-christmas-gift-from-karlsruhe/>
- Petersen, N. and Chatziathanasiou, K. (2021), "Primacy's Twilight? On the Legal Consequences of the Ruling of the Federal Constitutional Court of 5 May 2020 for the Primacy of EU Law", European Parliament, Study Requested by the AFCO committee, PE 692, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2021\)692276](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2021)692276)
- Petersen, N. and Wasilczyk, P. (2022), "The Primacy of EU Law and the Polish Constitutional Law Judgment", Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs – European Parliament, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2022\)734568](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2022)734568)
- Ruffert, M. (2022), "Nikolaus 2.0: Zum NGEU-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2022", *VerfBlog*, 2022/12/09, <https://verfassungsblog.de/nikolaus-2-0>
- Soros, G. (2020), "The Crisis of a Lifetime", Interview, May 11, <https://www.georgesoros.com/2020/05/11/the-crisis-of-a-lifetime>
- Streeck, W. (2022), „Waking sleeping dogs“, *Brave New Europe*, January 11, <https://braveneweuropa.com/wolfgang-streeck-waking-sleeping-dogs>
- Sterck, J. (2014), "Expressing Sovereignty in the European Union: An Irish Perspective on Constitutional Identity", University College Dublin UCD Working

Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies Research Paper No.03/2014, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2439204

van de Beeten, J. (2022), "The Maastricht Treaty and the End of Integration Through Law: Bits and Pieces of a Legal Ideology", *Crossroads Europe*, 29 July 2022, <https://crossroads.ideasoneuropa.eu/2022/07/29/the-maastricht-treaty-and-the-end-of-integration-through-law-bits-and-pieces-of-a-legal-ideology/>

Vauchez, A. (2020), "Vicarious Hegemony – The German Crisis of European Law, *VerfBlog*, October 6, <https://verfassungsblog.de/vicarious-hegemony>

СУДСКА ПРАКСА

Суд правде ЕУ (*Court of Justice of the European Union*)

Case C-156/21, *Hungary v Parliament and Council*, 16 February 2022.

Case C-157/21, *Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union*, 16 February 2022.

Case C-791/19 R, *Commission v Poland – Order of the Court – Application for Interim Measures Under Article 279 TFEU*, 8 April 2020.

Case C-808/18, *European Commission v Hungary*, 17 December 2020.

Case C-502/19, *Criminal proceedings against Oriol Junqueras Vies*, 19 December 2019.

Case C-493/17, *Wiess and Others*, 11 December 2018.

Case C-441/14, *Ajos*, 19 April 2016.

Case C-62/14, *Gauweiler*, 16 June 2015.

Case C-168/13, *Jérémy F.*, 30 May 2013.

Case C-399/11, *Melloni*, 26 February 2013.

Case C-314/85, *Foto-Frost*, 22 October 1987.

Case C-294/83, *Les Verts*, 23 April 1986.

Case C-66/80, *SpA International*, 13 May 1981.

Case C-22/70, *AETR*, 31 March 1971.

Case C-6/64, *Costa/ENEL*, 15 July 1964.

Case C-26/62, *Van Gend en Loos*, February 1963.

Joined Cases C-585/18, C-624/18; C-625/18, *A. K. and Others*, 19 November 2019.

Joined Cases C-188/10 and C-189/10, *Aziz Melki and Sélim Abdeli*, 22 June 2010.

Уставни савет Француске (*Conseil constitutionnel*)

Décision no. 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>

Décision no. 76-71 DC du 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1976/7671DC.htm>

Décision no. 77-90 DC du 30 décembre 1977 – *Dernière loi de finances rectificative pour 1977 et, notamment, son article 6*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1977/7790DC.htm>

Decision no. 92-308 DC of 9 April 1992 – *Treaty on European Union (Maastricht I)*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1992/92308DC.htm>

Décision no. 97-394 DC du 31 décembre 1997, *Traité d'Amsterdam*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1997/97394DC.htm>

Decision no. 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496DC.htm>

Decision no. 2004-498 DC of 29 July 2004, *The Bioethics Act*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2004/2004498DC.htm>

Décision no. 2004-499 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004499DC.htm#:~:text=13,mentionn%C3%A9es%20%C3%A0%20l'article%20L>

Decision no. 2004-505 DC of 19 November 2004 – *The Treaty establishing a Constitution for Europe*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2004/2004505DC.htm>

Decision no. 2006-540 DC of 27 July 2006, *Copyright and related rights in the information Society*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2006/2006540DC.htm>

Decision no. 2007-560 DC of 20 December 2007, *Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2007/2007560DC.htm>

Decision no. 2008-564 DC of 19 June 2008, *Act on Genetically Modified Organisms*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2008/2008564DC.htm>

Decision no. 2010-605 DC of 12 May 2010, *Act pertaining to the Opening up to Competition and the Regulation of Online Betting and Gambling*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/2010605DC.htm>

Decision no. 2012-653 DC of 9 August 2012, *Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2012/2012653DC.htm>

Décision no. 2013-314 QPC du 14 juin 2013, *M. Jeremy F.* [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013314QPC.htm>

Decision no. 2017-749 DC of 31 July 2017, *Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, on the one hand, and the European Union and its Member States, on the other*, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2017/2017749DC.htm>

Decision no. 2021-940 QPC of 15 October 2021, *Air France* [Obligation for air transportation companies to provide return transportation to passengers refused entry into France], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2021/2021940QPC.htm>

Савезни уставни суд Немачке (*Bundesverfassungsgericht*)

BVerfGE 37, 271 (*Solange I*); Beschluß des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974 – 2 BvL 52/71, <https://openjur.de/u/56232.html>

BVerfGE 73, 339 (*Solange II*), Beschluß des Zweiten Senats vom 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, <https://openjur.de/u/56233.html>

BVerfGE 89, 155 (*Maastricht*), Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993, 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>

- BVerfGE 125, 260 (*Data Retention; Vorratsdatenspeicherung*); Urteil des Ersten Senats vom 2. März 2010 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2009, 1 BvR 256, 263, 586/08, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv125260.html>
- BVerfGE 102, 147 (*Bananenmarktordnung*), Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Juni 2000 – 2 BvL 1/97, http://www.bverfg.de/e/lis20000607_2bvl000197.html
- BVerfGE 123, 267 (*Lisbon*), Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08, http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html
- BVerfGE 126, 286 (*Honeywell*), Beschluss des Zweiten Senats vom 06. Juli 2010, BVerfG, 2 BvR 2661/06. Internet: http://www.bverfg.de/e/rs20100706_2bvr266106.html
- BVerfGE 129, 124 (*EFSF*), Urteil des Zweiten Senats vom 07. September 2011, 2 BvR 987/10, https://www.bverfg.de/e/rs20110907_2bvr098710.html
- BVerfGE 132, 195 (*ESM*), Urteil des Zweiten Senats vom 12. September 2012, - 2 BvR 1390/12, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2012/09/rs20120912_2bvr139012.html
- BVerfGE 134, 366 (*OMT I*), Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2014 – 2 BvR 2728/13, http://www.bverfg.de/e/rs20140114_2bvr272813.html
- BVerfGE 113, 273 (*European Arrest Warrant; Europäischen Haftbefehls*), Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 – 2 BvR 2735/14, http://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514.html
- BVerfGE 142, 123 (*OMT II*), Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016, BVerfG, 2 BvR 2728/13. Internet: http://www.bverfg.de/e/rs20160621_2bvr272813.html
- BVerfGE 151, 202–374 (*Bankenunion*), Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juli 2019 – 2 BvR 1685/14, http://www.bverfg.de/e/rs20190730_2bvr168514.html
- BVerfGE 146, 216–293 (*PSPP I*), Beschluss des Zweiten Senats vom 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15, http://www.bverfg.de/e/rs20170718_2bvr085915.html
- BVerfGE 154, 17–152 (*PSPP II*), Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15, http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915.html

BVerfGE 158, 89-130 (*PSPP III*), Beschluss des Zweiten Senats vom 29. April 2021, – 2 BvR 1651/15; http://www.bverfg.de/e/rs20210429_2bvr165115.html

BVerfGE 157, 332-394 (*PEPP I*); Beschluss des Zweiten Senats vom 15. April 2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 1-112, http://www.bverfg.de/e/rs20210415_2bvr054721.html

BVerfGE (*PEPP II*), Urteil des Zweiten Senats vom 06. Dezember 2022 - 2 BvR 547/21 -, Rn. 1-43, https://www.bverfg.de/e/rs20221206_2bvr054721.html

Уставни судови осталих земаља

Polish Constitutional Tribunal, Sprawa K 11/03, 27 May 2003.

Polish Constitutional Tribunal, Judgment of 27 April 2005, case No. P 1/05 (*European Arrest Warrant*).

Polish Constitutional Tribunal, Case No. K 32/09, 24 November 2010 (*Treaty of Lisbon*).

Polish Constitutional Tribunal, K 11/03.

Polish Constitutional Tribunal, Sprawa Kpt 1/20, 28 January 2020.

Polish Constitutional Tribunal, Sprawa U 2/20, 20 April 2020.

Polish Constitutional Tribunal, Sprawa P 7/20, 14 July 2021.

Polish Constitutional Tribunal, Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union (Ref. No. K 3/21), Judgment in the name of the Republic of Poland, 7 October 2021.

Hungarian Constitutional Court, Decision 22/16 (XII.5) AB on the interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law (*Quota Decision*), 30 November 2016.

Italian Constitutional Court, 27 Dec. 1973, *Frontini*, 14 *Com. Mkt. L. Rev.* 372 (1974), <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1973&numero=183>

Italian Constitutional Court, decision No 115/2018, <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=115>

Czech Constitutional Court, Decision 2012/01/31 – Pl. ÚS 5/12, *Slovak Pensions XVII/Holubec*, 31 Jan 2012.

- Czech Constitutional Court*, Decision of 8 March 2006, case No. Pl. ÚS 50/04: 2006/03/08, Sugar Quotas III, https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/Pl%20US%2050-04.pdf
- Czech Constitutional Court*, Decision of 8 March 2006, case No. Pl. ÚS 50/04: 2006/03/08, Sugar Quotas III, https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Decisions/pdf/Pl%20US%2050-04.pdf
- Danish Supreme Court*, Case 15/2014, *Ajos*, UfR 2017.824H, 6 Dec 2016; <https://dom-stol.dk/hoejesteret/decidedcases-eu-law/2016/12/the-relationship-between-eu-law-and-danish-law-in-a-case-concerning-a-salaried-employee>
- Spanish Constitutional Court*, Declaration 1/2004 (Unofficial translation), <https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/Declaracion%201-2004.pdf>
- Spanish Tribunal Constitucional* (STC 26/2014), Martes 11 de marzo de, 2014, <https://boe.es/boe/dias/2014/03/11/pdfs/BOE-A-2014-2650.pdf>
- Belgian Constitutional Court*, 28 Apr. 2016, No. 62/2016.

Саопштења

- Bundesverfassungsgericht (2021), “Erfolglose Vollstreckungsanträge zum Urteil des Zweiten Senats zu dem PSPP-Anleihekaufprogramm der EZB”, Pressemitteilung Nr. 38/2021 vom 18. Mai, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-038.html>
- European Commission (2021), “Letters of formal notice”, 2 December, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_274
- European Commission (2021), “Letters of formal notice”, 9 June, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_6201?fbclid=IwAR1w6wbHhdcA5vxlqXTohUjxcgF7
- European Commission (2021), “Rule of Law: European Commission launches infringement procedure to safeguard the independence of judges in Poland”, Press Release, 29 April, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_772
- European Commission (2017), “Proposal for a Council decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law”, COM(2017)0835.

European Central Bank (2012), "Press Release on Technical features of Outright Monetary Transactions", 6 September, https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html

European Parliament (2016), "Resolution of 13 April 2016 on the situation in Poland", (2015/3031 (RSP)).

Mateusz Morawiecki (2023), "Europe at a historic turning point", Heidelberg University, March 20, <https://www.gov.pl/web/primeminister/mateusz-morawiecki-at-heidelberg-university—europe-at-a-historic-turning-point>

Olaf Scholz (2021), "Rede des Bundesministers der Finanzen zum Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union vor dem Deutschen Bundestag", 25. Februar, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/bulletin/rede-des-bundesministers-der-finanzen-olaf-scholz—1864108>

Polish Chancellery of the Prime Minister (2018), "White Paper on the Reform of Polish Judiciary", 7 March www.premier.gov.pl/files/files/white_paper_en_full.pdf

Venice Commission (2015), "Opinion no. 833/2015 on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland"; March, 11–12; CDL-AD(2016)001.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

342.4(4-672EU)
341.217(4-672EU)
341.176(4-672EU)
341.211

НОВИЧИЋ, Жаклина, 1970-

Сукоб националног и наднационалног у Европској Унији
/ Жаклина Новичић. - Београд : Институт за међународну
политику и привреду, 2023 (Београд : Донат граф). - 119
стр. ; 24 см

Тираж 100. - Библиографија: стр. 105-119.

ISBN 978-86-7067-323-6

а) Европска унија -- Наднационална надлежност б)
Уставност -- Земље Европске уније в) Сувереност

COBISS.SR-ID 133048073



ISBN 978-86-7067-323-6