

Др Бранко М. Ракић

доцент Правног факултета Универзитета у Београду

ФРАГМЕНТАЦИЈА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА И ЕВРОПСКО ПРАВО – НА ЗАПАДУ НЕШТО НОВО

Међународно право се још од почетка међународног организовања сусреће с проблемом сопствене фрагментације, али тај процес достиже драматичне размере у новије време, што је натерало и Комисију за међународно право да се позабави тим питањем. Међу правним порецима који имају своје порекло у међународном уговору, те се макар по том основу могу сматрати делом међународног права, посебну позицију има комунитарни правни поредак, као особени правни поредак са достигнутим високим степеном конституционализације. Ипак, посматрано како из међународноправне, тако и из комунитарне перспективе, постоји примат међународног права, а пре свега права изграђеног на основу Повеље УН, у односу на комунитарно право. Тај примат је у својој судској пракси потврђивао и Суд правде Европских заједница. Међутим, поступајући у поступку због кршења основних права загарантованих у комунитарном правном поретку путем мера усвојених у антитерористичкој борби од стране Савета безбедности УН и имплементираних од стране комунитарних органа, Суд правде Европских заједница је констатовао да уставне гаранције основних права садржане у комунитарном праву, као аутономном правном систему, не смеју бити доведене у питање било којим међународним споразумом, па чак ни Повељом УН и резолуцијама Савета безбедности усвојеним на основу Главе VII Повеље, па је поништио оспорену уредбу Савета ЕУ усвојену ради примене одговарајућих резолуција Савета безбедности. Аутор критикује наглашено дуалистички (плуралистички) став Суда.

Кључне речи: *Међународно право.– Комунитарно право.– Тероризам.– Основна права.– Конституционализација.– Аутономија.– Партикуларизација.*

Дана 3. септембра 2008. године, Суд правде Европских заједница (Велико веће) донео је пресуду у предмету *Кад и Ал Баракат* (спојени предмети)¹, у којој је преиначио пресуду Првостепеног суда

¹ Cour de justice des Communautés européennes, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakat International Foundation / Conseil de l'Union européenne, Commission des Commu-*

и усвојио захтев тужилаца за поништај, у делу који се тиче самих тужилаца, комунитарног акта усвојеног у оквиру примене санкција које је Савет безбедности Уједињених нација увео у складу са овлашћењима из Главе VII Повеље УН у циљу борбе против тероризма. Прецизније, Суд је поништио Уредбу Савета (ЕЗ) број 881/2002, од 27. маја 2002. године, којом су уведене одређене специфичне рестриktivне мере према неким лицима и ентитетима повезаним са Осамом бин Ладеном, Ал Каидом и талибанима (а којом је замењена Уредба Савета /ЕЗ/ број 467/2001, којом је забрањен извоз одређених роба и услуга у Авганистан, поштрена забрана летова и проширено замрзавање фондова и других финансијских средстава успостављено против авганистанских талибана).²

Наведена пресуда Суда правде Европских заједница изазвала је бурне реакције у стручној јавности, која ју је окарактерисала као револуционарну у погледу одређивања односа правног система Европске уније према међународном праву.³

1. „ФРАГМЕНТАЦИЈА“ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Питање односа права ЕЗ (ЕУ), као правног система успостављеног у оквиру једне регионалне организације, и међународног права које се формира како на универзалном нивоу, тако и у другим

nautés européennes, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Arrêt du 3 septembre 2008, Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, JO C 285 du 08.11.2008, p. 2.

² Cour de justice des Communautés européennes, Presse et Information, Communiqué de presse n° 60/08 du 3 septembre 2008, sur l'Arrêt de la Cour dans les affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, intitulé: „*La Cour annule le Règlement du Conseil gélant les fonds de M. Kadi et Al Barakaat Foundation*“.

³ G. de Búrca, „The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi“, *Jean Monnet Working Paper* 01/09; A. Posch, *The Kadi Case: Rethinking the Relationship Between EU Law and International Law?*, 15 *The Columbia Journal of European Law Online* 1 (2009); E. Bratanova, *Terrorist Financing and EU Sanctions Lists: Is the Court's Annulment of a Council Decision a Lasting Protection for an Organization?*, *The Columbia Journal of European Law Online* 3 (2009); D. le Cottier, *L'exception communautaire en matière de protection des droits fondamentaux: quelle hiérarchie entre le droit international et le droit communautaire? Commentaire de l'arrêt Kadi*, Diane le Cottier, са интернет адресе: <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/idie/index.php/post/2009/03/17/Lexception-communautaire-en-matiere-de-protection-des-droits-fondamentaux-%3A-quelle-hierarchie-entre-le-droit-international-et-le-droit-communautaire-Commentaire-de-larret-Kadi-par-Diane-LE-COTTIER>, 25. мај 2009. године; A. Chardonnes, *Commentaire des conclusions dans l'affaire Kadi, C-402/05 P*, Euroinstitut, Informations de l'Institut de droit européen, Numéro 1/08, са интернет адресе: <http://www.unifr.ch/euroinstitut/pdfs/newsletter/kadiconclusions.pdf>, 28. април 2009. године; G. della Cananea, *Return to the Due Process of Law: The European Union and the Fight Against Terrorism*, *European Law Review*, 32, 6/2008, Vol. 32, issue 6, 896–907.

регионалним организацијама, спада у проблематику тзв. „фрагментације међународног права“. На овај проблем је, још 1933. године, указивао Луј ле Фир, следећим речима:

„Да ли Друштво народа мора бити јединствено или може бити више Друштава народа? То јест, да ли се може дозволити могућност континенталних заједница, европске, америчке или азијске, на пример; дакле заједница које су, по дефиницији, пошто сједињују више држава, смањена, распарчана Друштва народа? ...Али ако свака од ових заједница постоји као засебна међународна целина, са својим посебним правилима, зар тада нема у ствари више међународних права заједно, дакле расцеп јединства међународног права, тако да бисмо онда имали пред собом једно америчко или азијско, муслиманско или совјетско међународно право... ? Зар то неће довести до расцепа, до распарчавања међународног права? ...

Може ли се прихватити истовремено постојање већег броја континенталних права која би представљала исто толико међународних права, пошто је у питању право међу државама?“⁴

Ле Фир у истој књизи основу за одговор на постављено питање тражи у јединству основа на коме се заснива право:

„Одговор се налази у нужном разликовању између самог начела и појединости његове примене.

Опште правило је јединство права међу државама као и међу појединцима. Право је основано или на правди, то јест на моралној основи, или на сили, средине нема... Извесно је међутим да правда не може у противречности сама са собом; не постоји правда државе и правда појединца, правда европских народа и правда америчких народа.“⁵

И даље ле Фир разрађује питање основних начела на којима се, на универзалном плану, заснивају правда и право, као и проблем размимоилажења у погледу њихове примене у појединостима, полазећи од јединства начела и разлика у реализацији најпре између националних права, а затим и између група правних правила која се стварају између регионалних заједница држава, да би извео закључак томе да те разлике не доводе и не би смеле да доводе у питање јединство међународног права. Ле Фир, наиме, пише:

„У начелу, код цивилизованих државе нема битне разлике у сватању права, свуда се наилази на иста основна начела; али, чак и међу цивилизованим земљама, могу постојати дубоке разлике у погле-

⁴ Л. ле Фир, *Међународно јавно право*, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд 1934, 362–365.

⁵ *Ibid.*

ду прилика и потреба, које зависе од географских, економских и друштвених околности; разлике у законодавству су дакле сасвим могуће, то је питање мере.

Ова разноликост у законодавствима је утолико више могућа код заједница држава које су одвојене једне од других хиљадама километара. Али зато није потребно говорити о два различита међународна права; увек имамо пред собом једно једино међународно право, али оно је довољно гипко да остави разним међународним заједницама потпуну слободу да се организују сходно њиховим тежњама и њиховим економским и друштвеним потребама, пошто основна начела остају недирнута... Нема никаквих препрека томе да нове заједнице, створене на територијалној, верској или економској основи, сачувају у својим односима извесне уже везе, под условом да признају једно опште међународно право. Ово решење у исто време ставља ван опасности јединство начела и омогућава разноврсност у примени.“⁶

Дакле, већ је овај класик међународног права, у време када је мрежа међународних организација била далеко мање разграната него што је то случај данас, примећивао и прихватао потребу за стварањем различитих правних подсистема у оквиру међународног права, заснованих на различитим кохезионим основама, али уз нужно постојање централног језгра које ће повезивати све те системе, и које ће се састојати од јединствених начела која ће чинити опште међународно право, по природи ствари хијерархијски надређено специфичним правним правилима која важе у оквирима сваког од тих подсистема.

Три четвртине века након што је ле Фир ово написао, много тога се променило на плану устројства међународне заједнице и развоја међународног права. Процес глобализације је учинио и свакодневно чини свет све јединственијим, али се превазилажење државних оквира већ деценијама остварује и кроз регионално повезивање и интегрисање, где европски интеграциони процес предњачи по степену развијености, разгранатости и чврстине. С друге стране, међународно организовање је достигло изузетан степен развијености и диверсификације не само по територијалној основи, већ и по садржини односа којима се различите организације баве. Свака од тих организација ствара правна правила којима регулише односе у области за коју је основана (у територијалном или материјалном смислу, или и у једном и у другом), а и између тих организација успостављају се специфични, правом регулисани односи. Уједињене нације, као универзална организација опште надлежности, у одређеној

⁶ *Ibid.*

мери успевају да одрже јединство и координирају начин функционирања и легислативну активност која се одвија у неким од тих засебних организација или под њиховим окриљем. То посебно важи за специјализоване агенције које функционишу као саставни део „система Уједињених нација“.

Наведене речи Луја ле Фира, дакле, ни данас нису ни мало изгубиле на актуелности, већ напротив.

Али, упркос успостављања примата Повеље и обавеза успостављених на основу ње над обавезама које проистичу из других ангажмана држава чланица УН (а то је практично целина човечанства) и издизања перемпторних (императивних) међународноправних норми, тзв. норми *ius cogens*, као сегмента међународног права који не трпи дерогације, још увек није са довољном прецизношћу утврђено која су то, да с послужимо ле Фировим речима, „основна начела“ која „остају недирнута“ упркос процесу стварања и развијања посебних система међународних правила у оквирима различитих организација регионалног (по географском обухвату) или специјализованог (по области за коју су основане) карактера, или боље рећи, када су и одређена та основна начела, која је прецизно њихова садржина. То важи чак и за начела експлицитно наведена у Повељи УН. А не треба заборавити да је Повеља УН стара већ 64 година. Оно што ствар чини још компликованијом је институционална неадекватност која за директан резултат има то да на светском нивоу не постоји инстанца којој су додељене адекватне компетенције да утврђује та начела. Јер, упркос чињеници да је Међународном суду правде дато овлашћење да се изјашњава, како у поступцима решавања међудржавних спорова, тако и у саветодавним поступцима, о „сваком правном питању“ (члан 96 Повеље), односно о „било ком међународноправном питању“ (члан 34, став 2, тачка б Статута Међународног суда правде), успостављање његове надлежности у конкретним случајевима зависи од воље држава у питању или органа УН или специјализованих агенција, тј. не постоји његова обавезна надлежност. С друге стране, не само код саветодавних мишљења, која су по правилу необавезујућа, већ и код обавезујућих пресуда у међудржавним споровима, остаје присутан проблем извршења судских одлука. А тај проблем је само сегмент укупног проблема непостојања адекватних механизма и средстава за принудно спровођење међународноправних обавеза. Коначно, проблем тзв. „пролиферације“ међународних судских тела такође значајно компликује ситуацију на овом плану, на шта су председници Међународног суда правде у више наврата указивали приликом својих годишњих обраћања Генералној скупштини УН.⁷

⁷ Schwebel 1999. и Guillaume 2000. и 2001. године.

Суочена с проблемом фрагментације међународног права као препреком у реализацији њене основне функције (рад на кодификацији обичајног међународног права), Комисија за међународно право Уједињених нација, која такође чини део тог сиромашног институционалног инструментарија који би требало да ради на идентификовању и утврђивању садржине наведеног међународноправног језгра, тј. ле филовских „основних начела“ која „остају недирнута“, оформила је једну Студијску групу на челу са финским експертом Мартијем Коскенијем (*Martti Koskenniemi*) са задатком да изради извештај о наведеном проблему. Професор Коксинијем је сачинио коначни текст документа и Извештај Студијске групе, насловљен *Фрагментација међународног права: тешкоће које проистичу из диверсификације и експанзије међународног права*,⁸ који је разматран, као документ A/CN.4/L.682, на 58. заседању Комисије за међународно право од 1. маја до 9. јуна и од 3. јула до 11. августа 2006. године. Извештај (чија верзија на француском језику има 279 страна) прати Додатак у коме је садржан Нацрт Закључака радова студијске групе, документ A/CN.4/L.682/Add.1,⁹ чију је коначну верзију такође сачинио професор Коксинијем. Комисија за међународно право је наведени Извештај и Закључке примила к знању и доставила Генералној скупштини УН.

У самом Извештају закључено је, између осталог, следеће: „Појава супротстављених правила и режима који се преклапају створиће без сумње проблеме координације на међународном нивоу. Али, ... не постоји хомоген и хијерархизован метасистем који би омогућио да ти проблеми буду отклоњени. Међународно право ће морати да делује у доменама у којима ће захтеви кохеренције и плурализма вући у различитим смеровима. Да би оно успело, повећана пажња ће морати да буде посвећена сукобима норми и режима и правилама, методама и техникама које треба успоставити да би ти сукоби били разрешени.“¹⁰

И Комисија за међународно право у Закључцима из Додатка предлаже могуће начине за решење наведеног проблема, конста-

⁸ Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, Établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, du 13 avril 2006.

⁹ Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Projet de conclusions des travaux du Groupe d'étude de la Commission du droit international, Texte définitif établi par Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682/Add.1, du 2 mai 2006.

¹⁰ Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, Établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, du 13 avril 2006, paragraphe 493, page 272.

тујући, на основу анализе претходно изнете у Извештају, да је решење за конфликт међународноправних норми садржано у начелима *lex specialis derogat lege generali* и *lex posterior derogat lege priori*, али и да постоје изузеци од тога, тј. да су нека међународноправна правила хијерархијски надређена другима независно од степена општости и времена настанка. То су: императивне норме (*ius cogens*), обавезе по основу Повеље УН (према чл. 103 Повеље) и обавезе према међународној заједници као целини (обавезе *erga omnes*). На крају Закључака изнето је и „начело хармонизације“ као правило, или боље рећи приступ, који треба да буде присутан приликом решавања конфликта међународноправних норми: „... сукоб између правила међународног права требало би да буде решаван у складу са начелом хармонизације, а то значи имајући увек на уму да у случају сукоба норме треба да буду тумачене, у мери у којој је то могуће, као да су међусобно компатибилне“.¹¹

2. ПРИРОДА ПРАВНОГ ПОРЕТКА ЕЗ (ЕУ) И ЊЕГОВ ОДНОС ПРЕМА МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ ИЗ ЕВРОПСКЕ ПЕРСПЕКТИВЕ

Веза правног система Европских заједница и Европске уније са међународним правом на првом месту се остварује кроз чињеницу да је право ЕЗ (и ЕУ) успостављено и његове основе регулисане путем међународних уговора, такозваних „основних уговора“ (*traités de base*), као оригинарних извора права, из којих произилази и на којима се заснива широко разграната мрежа изведених, деривативних аката, које доносе органи ЕЗ (ЕУ). То што су Европске заједнице интеграционе, а не просте кооперационе организације, не мења ништа у погледу овог њиховог укоренења у међународно право. Полазећи првенствено од те чињенице, Суд правде Европских заједница је веома рано, у пресуди од 5. фебруара 1963. године у предмету *Van Gend en Loos*,¹² констатовао да је правни поредак ЕЗ „... нови правни поредак међународног права у корист кога су државе ограничиле, мада у уском кругу домена, своја суверена права и чији су субјекти не само државе чланице, већ исто тако и њихови држављани“. Дакле, по ставу Суда из ове

¹¹ Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, Établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, du 13 avril 2006, paragraphe 43, page 15.

¹² Cour de justice des Communautés européennes, Arrêt du 5 février 1963, *NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, Demande de décision préjudicielle: Tariefcommissie – Pays-Bas, Affaire 26–62.

пресуде, правни поредак ЕЗ се не издваја из ширег међународноправног корпуса, мада је Суд и у тој одлуци указао и на посебност Уговора о оснивању ЕЕЗ у односу на класичне међународне уговоре, констатујући да „тај уговор представља више од простог споразума који би само створио узајамне обавезе између држава уговорница“.

Међутим, специфична природа правног система Европских заједница, упркос његовог несумњивог међународноправног корена, навела је Суд да веома брзо након доношења цитиране пресуде, у пресуди од 15. јула 1964. године у предмету *Costa/E.N.E.L.*,¹³ на савим други начин окарактерише тај правни систем, констатујући: „за разлику од обичних међународних уговора, уговор о ЕЕЗ је створио особени правни поредак интегрисан у правне системе држава чланица приликом ступања на снагу уговора и који се намеће њиховим судовима“, а затим и то да „устостављајући Заједницу неограниченог трајања, са властитим органима, са правном личношћу и капацитетом, са способношћу за међународну представљеност и посебно, са реалним овлашћењима проистеклим из ограничења надлежности и преноса овлашћења са држава на Заједницу, државе су ограничиле своја суверена права и тако створиле корпус права примењив на њихове држављане и на њих саме“.

То што је комунитарни правни поредак у ствари „правни поредак интегрисан у правне системе држава чланица“ одражава се најпре кроз учешће представника држава чланица у поступку доношења комунитарних аката, а затим и кроз наднационалну примену комунитарног права која се остварује на три начина: кроз примену комунитарног права у државама чланицама, примену комунитарног права на државе чланице и кроз примену комунитарних аката од стране држава чланица.¹⁴ Примена комунитарних аката у државама чланицама је специфична утолико што је значајан део тих аката директно примењив у тим државама, а директна примењивост се може дефинисати на следећи начин: „То је право сваког појединца да захтева од свог судије да примени уговоре, уредбе, директиве или одлуке Заједнице. То је обавеза судије да примени те текстове, какви год били прописи његове матичне државе.“¹⁵ Наравно, да би одређени комунитарни акт био директно примењив, неопходно је да по својој садржини, у погледу јасноће, прецизности, потпуности и безусловнос-

¹³ Cour de justice des Communautés européennes, Arrêt 15 juillet 1964, *Flaminio Costa contre E.N.E.L.*, Demande de décision préjudicielle: Giudice conciliatore di Milano – Italie, Affaire 6/64.

¹⁴ L. Cartou, *L'Union européenne – Traité de Paris – Rome – Maastricht*, Dalloz, Paris 1994, pp. 150–154; Б. Ракић, *Хармонизација југословенског права са правом Европске уније*, Правни факултет у Београду, Београд 1997, 89–92.

¹⁵ R. Lecourt, *L'Europe des juges*, Bruylant, Bruxelles 1976, 248.

ти, буде подобан да производи директне ефекте.¹⁶ Наднационална примена комунитарних аката на државе чланице постоји онда када је комунитарно право државе чланице поставило, у погледу права и обавеза, „у ситуацију једнаку ситуацији појединца на кога се императивно примењују одредбе Уговора“¹⁷ (пример овакве примене су правила конкуренције која се односе на забрану државне помоћи предузећима и сл.). Коначно, наднационална примена комунитарног права од стране држава чланица реализује се кроз поступке њихових државних органа, како легислативне (рецимо код хармонизације националних прописа) тако и практичне природе.¹⁸

Суд правде Европских заједница је у својој даљој судској пракси разрађивао тезу о специфичној и особеној природи комунитарног правног поретка, указавши између осталог, у *Мишљењу 1/91* од 14. децембра 1991. године о предлогу споразума са државама чланицама ЕФТА о стварању Европског економског простора¹⁹ (пошто се претходно на сличан начин изјаснио и у пресуди *Еколошка партија „Зелени“ против Парламента* од 23. априла 1986. године²⁰), да „... уговор о ЕЕЗ, мада је закључен у форми међународног споразума, ништа мање не представља уставну повељу једне правне заједнице. Комунитарни уговори су, у ствари, успоставили нови правни поредак у корист кога су државе чланице ограничиле своја суверена права и чији су субјекти не само државе чланице већ и њихови грађани. Суштинске карактеристике тако успостављеног комунитарног правног поретка су, нарочито, његов примат у односу на права држава чланица и директно дејство читаве серије норми.“²¹

¹⁶ Те садржинске услове за директну примењивост предвидео је и разрадио Суд правде Европских заједница у низу пресуда, међу којима су посебно значајне пресуде у предметима: *Molkerei Centrale*, предмет број 28/67, пресуда од 3. априла 1968. године, и *Van Duyn*, предмет број 41/74, пресуда од 4. децембра 1974. године.

¹⁷ L. Cartou, 152–153.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Cour de justice des Communautés européennes, Avis 1/91 de la Cour, du 14 décembre 1991, rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa du Traité CEE, sur le Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen.

²⁰ Arrêt de la Cour du 23 avril 1986, *Parti écologiste „Les Verts“ contre Parlement européen*, Recours en annulation, Affaire 294/83.

²¹ О овом мишљењу као и другој судској пракси Суда правде Европских заједница на ову тему видети нпр.: J-P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, Paris 2001, 68–75, или Ph. Mnin, *Les Communautés européennes – L'Union européenne – Droit institutionnel*, 5e édition, Éditions A. Pedone, Paris 1999, 63–73, итд.

Поред наведеног односа комунитарног права надоле, кроз „интегрисаност у правне системе држава чланица“, специфичност Европских заједница у односу на класичне међународне организације изражава се, према Жан-Пол Жакеу, између осталог, и кроз специфичан однос комунитарног правног система према међународном праву, однос какав не постоји код класичних међународних организација:

„Свакако, класичне међународне организације су регулисане специфичним правилима садржаним у њиховим конститутивним повељама, али у одсуству таквих правила, примењива правила ће бити потражена у оквиру међународног права. Међутим, такав није случај са Заједницама, у којима ће се, ако уговори ћуте, настојати да се примењива правила изведу из једне логичке конструкције засноване на систематском тумачењу уговора, уз избегавање, по потреби, примене класичних правила међународног права“.²²

Упркос истицању специфичне природе комунитарног правног система, Суд правде Европских заједница је у својој судској пракси недвосмислено истицао обавезу органа Заједнице да поштују међународно право. Тако је у пресуди од 24. новембра 1992. године, у предмету *Poulsen & Diva Navigation*,²³ Суд констатовао да „ваља истаћи, најпре, да надлежности Заједнице треба да буду вршене уз поштовање међународног права“, а значајан сегмент вршења надлежности Заједнице чини доношење правних аката од стране њених органа, што значи да ти акти морају да буду у складу са међународним правом. А у пресуди од 16. јуна 1998. године у предмету *Racke*,²⁴ изјашњавајући се о правној ваљаности Уредбе Савета министара ЕЕЗ број 3300/91 од 11. новембра 1991. године, којом је суспендована примена трговинских концесија из Споразума о сарадњи између СФРЈ и ЕЗ закљученог 1980. године, Суд је поновио обавезу поштовања међународног права од стране органа Заједнице,²⁵ и то на следећи начин:

²² J-P Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, Paris 2001, 70–71.

²³ Cour de justice des Communautés européennes, Arrêt du 24 novembre 1992, *Anklagemyndigheden contre Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp.*, Demande de décision préjudicielle, Affaire C–286/90.

²⁴ Cour de justice des Communautés européennes, Arrêt du 16 juin 1998, *A. Racke GmbH & Co. contre Hauptzollamt Mainz*, Demande de décision préjudicielle, Affaire C–162/96.

²⁵ У конкретном случају обичајног међународног правила *rebus sic stantibus*, као изузетка од обичајног међународног правила *pacta sunt servanda* (унетих кроз процес кодификације, када се ради о уговорним односима између држава, у Конвенцију о уговорном праву закључену 1969. године у Бечу).

„45. У том погледу, може се истаћи да, као што то проистиче из пресуде од 24. новембра 1992. године у предмету *Poulsen & Diva Navigation* ..., надлежности Заједнице морају да буду вршене уз поштовање међународног права. Стога је она дужна да поштује правила обичајног међународног права када усваја уредбу којом суспендује трговинске концесије дате путем споразума или у складу са споразумом који је закључила са неком трећом земљом.

46. Из тога следи да правила обичајног међународног права која се односе на прекид и суспензију уговорних односа због суштинске промене околности везују органе Заједнице и представљају део комунитарног правног поретка.

...

51. У тим условима, не сме се ускратити лицу које се појављује пред судом, уколико се оно позове на права која му директно даје неки споразум са трећом земљом, могућност да оспори валидност уредбе која га, суспендујући трговинске концесије које даје тај споразум, спречава да их користи, као и да се позове, да би јој оспорио валидност, на обавезе које проистичу из правила обичајног међународног права која регулишу прекид и суспензију уговорних односа.“

И када се ради о питању везаности органа Заједнице уговорним правилима међународног права, Суд је изнео сличне констатације у више својих пресуда, попут рецимо пресуде од 23. новембра 1999. године у предмету *Португалија против Савета*:²⁶

„32. Осим тога, овај случај ... се тиче питања у којим околностима нека држава чланица може пред Судом да се позове на споразуме СТО (Светске трговинске организације, Б. Р.) ради оцене легалности неког акта Савета.

...

34. Ваља подсетити најпре да су, сходно начелима међународног права, органи Заједнице, који су надлежни да преговарају и закључе уговор са трећим земљама, слободни да се њима уговоре која ће дејства одредбе споразума производити у унутрашњем поретку уговорних страна. Једино ако то питање није регулисано споразумом, надлежни судски органи и посебно Суд ће, у оквиру своје надлежности у складу са Уговором о оснивању ЕЗ, пресудити у погледу њега на исти начин као и о било ком другом питању тумачења које се односи на примену споразума у Заједници (видети пресуду од 26. октобра 1982. године, *Kupferberg*, 104/81, Зборник стр. 3641, тачка 17).

²⁶ Cour de justice des Communautés européennes, Arrêt du 23 novembre 1999, *République portugaise contre Conseil de l'Union européenne*, Affaire C-149/96.

35. Треба такође подсетити да, према општим правилима међународног права, стране треба сваки уговор да извршавају у доброј вери. Пошто је свака од уговорних страна одговорна за потпуно извршење обавеза које је преузела, на њој је, с друге стране, да у свом правном поретку одреди правна средства за постизање тог циља, сем ако сам споразум, тумашен у светлу свог предмета и циља, сам не одређује та средства (наведена пресуда *Kupferberg*, тачка 18).“

Треба, међутим, истаћи да се наведеним указивањем Суда правде Европских заједница на обавезу органа Европских заједница да поштују међународно право успоставља хијерахијски однос између норми општег међународног права и секундарног комунитарног права, али да се Суд није у тим ранијим пресудама изјашњавао о односу општег међународног права и примарног комунитарног права, које чине тзв. основни уговори и општа правна начела.

Међутим, када је у питању однос међународноправних правила из правног система успостављеног на основу Повеље Уједињених нација са комунитарним правом, сам Уговор о оснивању Е(Е)З је предвидео надређеност правила која проистичу из Повеље не само секундарном, већ и примарном комунитарном праву. Тако чл. 307 алинеја 1 Уговора о оснивању ЕЗ (до Уговора из Амстердама, то је био чл. 234, ст. 1), који регулише однос права и обавеза проистеклим из Уговора о оснивању Е(Е)З према уговорним обавезама старијег датума, гласи: „Одредбе овог Уговора неће утицати на права и обавезе између једне или више држава чланица с једне стране и једне или више трећих земаља с друге стране, који проистичу из споразума закључених пре 1. јануара 1958. године, или, за државе које накнадно приступе Заједници, пре датума њиховог приступања.“ Из овог члана проистиче да постојање обавеза из Уговора о оснивању Е(Е)З не утиче на раније настале обавезе за државе чланице на основу других међународних уговора, а у такве уговоре спада и Повеља УН,²⁷ односно на права трећих држава према чланицама Заједнице по основу тих ранијих уговора. То је у складу са општим начелом међународног права, унетим у чл. 30 Бечке Конвенције о уговорном праву из 1969. године, које се тиче односа одредби сукцесивних међуна-

²⁷ Како су од 6 држава оснивача ЕЕЗ њих 5 биле чланице УН у моменту оснивања ЕЕЗ (Уговор о оснивању ЕЕЗ је закључен 25. марта 1957, а ступио је на снагу 1. јануара 1958. године), док је у исто време за шесту чланицу оснивача ЕЕЗ, СР Немачку, која није у том тренутку била члан УН, обавеза поштовања Повеље УН проистицала из других аранжмана (аката којима је успостављан суверенитет немачке државе: Завршног акта „Конференције девет сила“ одржане у Лондону од 28. септембра до 3. октобра 1954. године и Париског споразума од 23. октобра 1954. године), док су све државе које су касније приступиле Заједници биле чланице УН у моменту приступања.

родних уговора које се односе на исту материју.²⁸ У наведеном правцу се изјаснио и Суд правде Европских заједница.²⁹

Али, како се наведени члан односи на очување обавезе држава чланица Заједнице по основу ранијих уговорних аранжмана, поставља се питање да ли и Заједница треба да буде сматрана, према самом комунитарном праву, везаном обавезама које проистичу из неког ранијег уговора (пре свега из Повеље Уједињених нација) на исти начин као и државе чланице. Позитиван одговор на ово питање проистиче из чињенице да у моменту закључења Уговора о оснивању ЕЕЗ државе чланице нису на Заједницу могле да пренесу више права него што су саме имале, те јој нису могле ни да пренесу надлежности ослобођене ограничења која стварају обавезе проистекле из ранијих уговорних аранжмана, укључујући и Повељу УН. Дакле, приликом преноса својих овлашћења на Заједницу, државе чланице су по природи ствари на њу пренеле и обавезе које имају на међународном плану везано за вршење тих пренетих овлашћења, па дакле и обавезе које проистичу из Повеље и других ранијих уговора (као што је то био случај са ГАТТ-ом, о чему се Суд изјашњавао у пресуди из 1972. године у предмету *International Fruit Company*,³⁰ или с лондонском Конвенцијом о риболову од 9. марта 1964. године, о чему се Суд изјашњавао у предмету *Burgoa*³¹)³².

Осим наведеног, може се сматрати и да је чл. 297 Уговора о оснивању Е(Е)З (ранији чл. 224) унет у Уговор управо да би се обез-

²⁸ G. Cohen Jonahan, „Commentaire de l'article 234 du Traité instituant la CEE“, dans Vlad Constantinesco, Robert Kovar, Jean-Paul Jacqué et Denys Simon (sous la direction de), *Traité instituant la CEE, Commentaire article par l'article*, Economica, Paris 1992, 1498. Видети такође: Pietro Manzini, „The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law“, *European Journal of International Law*, 12, 4/2001, 781–792.

²⁹ Judgment of the Court of 27 February 1962 in Case 10/61 Commission v Italy [1962] ECR 1; Judgment of the Court of 2 August 1993, Case C–158/91 *Levy* [1993] ECR I–4287, paragraphs 11–12; Judgment of the Court of 28 March 1995, Case C–324/93 *Evans Medical and Macfarlan Smith* [1995] ECR I–563, paragraph 27; and Judgment of the Court of 14 January 1997 Case C–124/95 *Centro-Com* [1997] ECR I–81, paragraph 56. („56. ... the purpose of the first paragraph of Article 234 of the Treaty is to make clear, in accordance with the principles of international law, that application of the Treaty does not affect the commitment of the Member State concerned to respect the rights of non-member States under an earlier agreement and to comply with its corresponding obligations...“).

³⁰ Judgment of the Court of 12 December 1972 in Joined Cases 21/72 to 24/72 *International Fruit Company and Others* ('*International Fruit*') [1972] ECR 1219.

³¹ Judgment of the Court of 14 October 1980 in Case 812/79 *Burgoa* [1980] ECR 2787, paragraph 9.

³² G. Cohen Jonahan, „Commentaire de l'article 234 du Traité instituant la CEE“, (dir. V. Constantinesco, R. Kovar, J-P. Jacqué, D. Simon), *Traité instituant la CEE, Commentaire article par l'article*, Economica, Paris 1992, 1503–1507.

бедило поштовање наведеног примата. Тај члан гласи: „Државе чланице се консултују да би заједно предузеле неопходне кораке да би се избегло да функционисање заједничког тржишта буде погођено мерама које би нека држава чланица могла да буде позвана да предузме у случају тешких унутрашњих поремећаја којима се нарушава јавни ред, у случају рата или озбиљне међународне затегнутости која представља претњу ратом или да би испунила обавезе које је преузела у циљу одржања мира и међународне безбедности.“ Дакле, како је успостављање и функционисање заједничког тржишта централни елемент „оснивачких уговора“, пре свега Уговора о оснивању Е(Е)З, из цитираног члана произилази да сам Уговор има у виду ситуације у којима би испуњење обавеза које су државе преузеле у циљу одржања међународног мира и безбедности, а такве обавезе за државе чланице проистичу пре свега из Повеље УН, могле да доведу у питање функционисање тог елемента. Тиме Уговор имплицитно указује на могућност примата тог другог ангажмана, пре свега оног на основу Повеље УН, у односу на комунитарни. Такво гледање на ствари потврђује, рецимо, Ј. Ферхуфен, који најпре примећује да се под „обавезама које је (нека држава чланица Заједнице) преузела у циљу одржања мира и међународне безбедности“ пре свега мисли на „обавезе које проистичу из чланства у Уједињеним нацијама, посебно код извршења Главе VII Повеље из Сан Франциска, као и на друге међународне организације и одбрамбене савезе (НАТО,...)“, а затим и то да је „формално, једино дејство чл. 224 да обавезује државе да се консултују“. Али и следеће: „Тешко је држати се тог рестриктивног читања чл. 224, колико год оно било оправдано са тачке гледишта самог његовог текста. Веома се нагиње, с обзиром на околности на које се односи та одредба, ка томе да се у том члану види основ за дерогативне мере ... у односу на Уговор“.³³

Примат који „основни уговори“ дају Повељи Уједињених нација и правном поретку који се успоставља на основу ње у односу на правни поредак Европске уније и Европске заједнице, нашао је израз у чл. 11 Уговора о ЕУ (првом по реду члану из Главе V Уговора, насловљене „Одредбе о Заједничкој спољној и безбедносној политици“), којим су предвиђени циљеви ове политике Уније. Међу њима, између осталог, фигурирају следећи циљеви: „сачувати заједничке вредности, основне интересе, независност и интегритет Уније у складу са начелима Повеље Уједињених нација“, као и „очувати мир и учврстити међународну безбедност, у складу са начелима Повеље Уједињених нација ...“. О овоме Елизабет Цолер каже следеће: „Та-

³³ J. Verhoeven, „Commentaire de l'article 224 du Traité instituant la CEE“, (dir. V. Constantinesco, R. Kovar, J-P. Jacqué, D. Simon), *Traité instituant la CEE, Commentaire article par l'article*, Economica, Paris 1992, 1404–1407.

кође се подразумева да ће средства Заједничке спољне и безбедносне политике (ЗСБП) бити у складу са онима које дозвољава модерни међународни легитимитет. Такав је смисао позивања ‘на начела Повеље Уједињених нација ...’ ..., што искључује могућност да ЗСБП буде сматрана за прикривено оживљавање начела ‘европског јавног права’.³⁴

Управо полазећи од ових циљева, а пре свега другог, Уговор из Мастрихта је у Уговор о оснивању Европске заједнице унео чл. 228а (који је по Уговору из Амстердама постао члан 301). При том се имало у виду то да ће, у оквиру Заједничке спољне и безбедносне политике, Европска унија и њене државе чланице можда бити у ситуацији да ће, у складу са резолуцијама Савета безбедности усвојеним према Глави VII Повеље, морати да примењују санкције према трећим земљама, укључујући и економске санкције какве предвиђа чл. 41 Повеље, те да су економске надлежности пренете на ниво Заједнице, укључујући и заједничку трговинску (спољнотрговинску) политику која је у искључивој надлежности ЕЗ. Наведени члан гласи: „Када неки заједнички став или заједничка акција усвојена на основу одредби Уговора о Европској унији које се односе на заједничку спољну и безбедносну политику предвиђа акцију Заједнице са циљем прекида или ограничења, у целини или у једном делу, економских односа са једном или више трећих држава, Савет ће, одлучујући квалификованом већином на предлог Комисије, предузети неопходне ургентне мере.“ И овај члан је показатељ чињенице да је самим Уговором о оснивању ЕЗ предвиђена обавеза Заједнице да поштује примат обавеза које проистичу из Повеље у односу на обавезе које ствара комунитарно право.

3. ОДНОС ПРАВНОГ ПОРЕТКА ЕЗ (ЕУ) ПРЕМА МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ ИЗ МЕЂУНАРОДНОПРАВНЕ ПЕРСПЕКТИВЕ

Повеља Уједињених нација, неки други међународноправни документи и судска пракса Међународног суда правде у потпуности иду у сусрет наведеним закључцима о односу међународног права, пре свега правног система успостављеног на основу Повеље Уједињених нација, и права Европске заједнице (Европске уније).

Најпре да подсетимо, не улазећи дубље у нијансе везане за монистички и дуалистички теоријски концепт, да је, с међународно-

³⁴ E. Zoller, *Commentaire des Dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune*, (dir. V. Constantinesco, R. Kovar, J-P. Jacqué, D. Simon), *Traité sur l'Union européenne, Commentaire article par l'article*, Economica, Paris 1995, 787.

правне тачке гледишта, преовлађујуће схватање о примату међународног права у односу на национална права држава, тј. да „на међународном плану ... то питање више није уопште предмет расправе“.³⁵ Примат међународног права (укључујући и, пре свега, Повељу УН) над националним правима (држава чланица УН) проистиче из обичајног међународног права, што је у поступку кодификације унето у чл. 27 бечке Конвенције о уговорном праву из 1969. године, којом је предвиђено да државе не могу да се позивају на своје унутрашње право да би оправдале пропуштање испуњења неке обавезе која за њих проистиче из међународног уговора чији су потписник. Схватање о примату међународног права над националним апсолутно је прихваћено и у судској пракси како Сталног суда међународне правде, тако и Међународног суда правде:

„...У ствари довољно би било подсетити на основно начело међународног права о примату тог права над унутрашњим правом. Тај примат је судска пракса потврђивала почев још од арбитражне пресуде донете 14. септембра 1872. године у случају Алабама између Сједињених држава и Велике Британије и на њу се од тад често подсећало, нарочито у случају грчко-бугарских ‘Заједница’ у коме је Стални суд пресудио да: ‘опште је прихваћено начело међународног права да, у односима између уговорних страна неког уговора, одредбе унутрашњег права не могу да имају предност у односу на одредбе уговора’ (*C.P.J.I. série B no 17*, p. 32)“.³⁶

И када је у питању однос између правних система успостављених на основу конститутивних аката међународних организација, успостављена су одређена правила, пре свега у погледу односа Повеље УН и аката донетих на основу ње и аката других међународних организација или, уопште, других уговорних аранжмана. Та правила се односе и на однос права УН и комунитарног права (као и права ЕУ). Вођени очигледном амбицијом и претензијом да праве неку врсту устава међународне заједнице,³⁷ аутори Повеље су у тај акт унели чл. 103, који регулише однос обавеза држава чланица УН по основу Повеље и њихових обавеза проистеклих из других уговорних аранжмана. Тај члан гласи: „У случају сукоба између обавеза чланица Уједињених нација по основу ове Повеље и њихових обавеза по основу

³⁵ N. Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, E.J.A., Paris 1999, 96.

³⁶ Cour Internationale de Justice, *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, avis consultative, C.I.J. Recueil 1988, pp. 34–35.

³⁷ T. Flory, „Commentaire de l'article 103 de la Charte des Nations unies“, dans Jean-Pierre Cot et Allain Pellet (sous la direction de), *La Charte des Nations unies, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1991 1381.

било ког другог међународног споразума, предност ће имати ове прве.“

Иначе, на чл. 103 Повеље се позива, и обавезу његовог поштовања потврђује, и чл. 30 Бечке конвенције који нормира однос сукцесивних уговора који регулишу исту материју. Према њему обавезе по основу Повеље имају примат у односу на обавезе по основу других споразума независно од времена настанка једних и других од тих обавеза. На чл. 103 Повеље се позвао и Међународни суд правде у пресуди у предмету Никарагва од 26. новембра 1984. године:

„Важно је ... не изгубити из вида да су сви регионални уговори, билатерални или чак и мултилатерални, које су стране у овом предмету можда закључиле у погледу решавања спора или надлежности Међународног суда правде, увек подређени одредбама чл. 103 Повеље...“³⁸

У погледу значења израза „обавезе по основу ове Повеље“, прихваћено је схватање да он обухвата „поред начела и правила изнетих у члановима Повеље, и резолуције органа Уједињених нација, то јест целину деривативног права Уједињених нација изграђиваног током већ 40 година у оквиру Организације“. Када су у питању резолуције Савета безбедности, овај закључак о примату је у складу и са чл. 25 Повеље, који предвиђа обавезу држава чланица УН да прихватају и спроводе одлуке Савета безбедности: „Чланови Уједињених нација сагласни су да прихвате и извршавају одлуке Савета безбедности у сагласности с овом Повељом.“ На исти начин се изјаснио и Међународни суд правде у случају Локерби, констатујући да обавезе које за државе предвиђају одлуке Савета безбедности имају, у складу са чл. 103 Повеље, примат над обавезама које оне имају по основу било ког другог међународног споразума.³⁹ Како су државе чланице ЕЗ формирањем ове организације извршиле трансфер надлежности са националног на комунитарни ниво, укључујући и део овлашћења неопходних за вршење обавеза држава чланица по основу Повеље УН, логично је закључити да су те државе дужне да обезбеде да сама Заједница, вршећи та овлашћења, испуњава обавезе по Повељи. Ова-

³⁸ International Court of Justice, Judgment of 26 November 1984, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), *ICJ Reports*, 1984, p. 392, paragraph 107.

³⁹ La Cour internationale de Justice, *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 126, paragraphe 42, као и La Cour internationale de Justice, *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 15, paragraphe 39.

кав однос посматран из перспективе држава чланица ЕЗ и саме ЕЗ у складу је са чл. 48, ст. 2 Повеље (чл. 48 предвиђа обавезност примене одлука Савета безбедности донетих у оквиру Главе VII Повеље), који гласи: „Државе чланице Уједињених нација извршавају ове одлуке (одлуке Савета безбедности у оквиру Главе VII Повеље, Б. Р.) непосредно или кроз активности у одговарајућим међународним установама чији су чланови.“

Када је, пак, реч о значењу израза „обавеза по основу било ког другог међународног споразума“ коришћеног у чл. 103 Повеље, припремни радови (*les travaux préparatoires*) показују да се, као и код израза „обавезе по основу ове Повеље“ мисли не само на обавезе садржане непосредно у одредбама тих споразума, већ и на обавезе садржане у актима донетим на основу тих споразума.⁴⁰ У случају ЕЗ, то би значило да се не мисли само на обавезе непосредно садржане у Уговору, већ и на акте секундарног комунитарног законодавства.

4. СЛУЧАЈЕВИ КАДИ И АЛ БАРАКАТ – ЗАОКРЕТ У ПРАКСИ СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКИХ ЗАЈЕДНИЦА

Када се посматра стање регулативе и наведена судска пракса (као и судска пракса која је ишла у истом правцу, а коју нисмо поменули), могло би се закључити да је на међународном и на европском плану постигнута нека врста сагласности о примату Повеље УН и обавеза које из ње проистичу у односу на комунитарно право, и да је уз такав став, а никако мимо њега или у супротности с њим, изграђено и схватање о суштинској, квалитативној посебности комунитарног правног поретка, чији оснивачки акт не представља само међународни уговор, већ „уставну повељу једне правне заједнице“.

Али, као што то често бива, велики друштвени ломови и кризна стања умеју да доведу до поремећаја и промена у већ успостављеним схватањима и односима. Односно, понекад такви ломови и кризна стања могу да постану добар изговор да би се схватања и односи које неко има разлоге и интересе да мења, прогласили за превазиђене, па чак и штетне са тачке гледишта остварења неких нових виших циљева. Када су у питању схватања и односи о којима говоримо, таква ситуација се појавила с интензивирањем међународног тероризма и снажним одговором, тј. антитерористичким ударом који је предузела међународна заједница, укључујући и Уједињене нације, које

⁴⁰ The United Nations Conference on International Organization (UNCIO), vol. 13; T. Flory, „Commentaire de l'article 103 de la Charte des Nations unies“, dans Jean-Pierre Cot et Allain Pellet (sous la direction de), *La Charte des Nations unies, Commentaire article par article*, Economica, Paris 1991, 1383.

су овде прибегле, између осталог, и казним мерама предвиђеним у Глави VII Повеље. Међу тим мерама, које је Савет безбедности УН усвојио у серији резолуција с краја деведесетих година прошлог и првих година овог века, нашле су се и резолуције којима су успостављене казнене мере према лицима и ентитетима повезаним са талибанима и Ал Каидом (чији основни циљ није само кажњавање, већ спречавање пружања помоћи тероризму). Оне су подразумевале, између осталог, и замрзавање финансијских средстава. У оквиру обавезе имплементације ових мера на националном и регионалном плану, и ЕУ је, у оквиру Заједничке спољне и безбедносне политике, усвојила одговарајуће заједничке ставове, а на основу њих је ЕЗ даље усвајала уредбе. Погођени наведеним мерама ЕЗ и сматрајући да су им приликом увођења тих мера и самим тим мерама повређена одређена права (право да изнесу своју аргументацију у фер поступку, право на имовину и принцип пропорционалности и право на деловно правно средство), Јасин Абдулах Кади (из Саудијске Арабије) и Међународна фондација Ал Баракат (са седиштем у Шведској), заједно са још неким субјектима погођеним санкцијама, обратили су се Суду правде Европских заједница трежећи (у складу са чл. 230 Уговора о оснивању) поништај уредбе којом су повређена њихова права и то у делу који се односи на њих.

Првостепени суд је, у складу са већ описаном праксом, потврдио став о примату обавеза које проистичу из Повеље УН над комунитарним правом. Закључивши да Савет ЕУ приликом усвајања оспорене уредбе није имао никакву слободу избора, већ је његов акт представљао просту трансмисију онога што је прописао СБУН, одбио је да цени легалност уредбе у питању у светлу општих начела комунитарног права која се односе на основна права. Сматрао је да би то представљало индиректну оцену резолуција СБУН на коју он нема право. Али је, помало изненађујуће, прихватио да као стандард оцене користи перемпторне норме међународног права, тзв. норме *ius cogens* (нашавши да у конкретном случају нема повреда норми тог ранга). Тужиоци су се жалили на одлуку Првостепеног суда. Поступајући по тим жалбама, Суд правде Европских заједница се приклонио ставовима правобраниоца Пуареша Мадуре. Изнета је аргументација коју карактеришу заокрети и контрадикторности. Направивши неку врсту интелектуалног слалома, заузео је став да је комунитарни правни поредак аутономни правни поредак, који садржи уставне гаранције основних права које не могу бити доведене у питање било којим међународним уговором, па ни Повељом УН и резолуцијама Савета безбедности усвојеним на основу Главе VII Повеље. Обавеза је Суда да контролише усклађеност свих комунитарних аката с хијерархијски надређеним комунитарним нормама, а пре свега с Уговором о оснивању ЕЗ и основним начелима комунитарног прав-

ног поретка, укључујући и она начела која се односе на основна права.⁴¹ Оценивши оспорену уредбу у светлу гаранција основних права садржаних у комунитарном правном поретку, Суд је констатовао њихово кршење и поништио ту уредбу у делу у коме се односи на тужиоце, оставивши, ради спречавања штетних дејстава по антитерористичку борбу и ради остављања времена Савету ЕУ да новим актом отклони констатоване недостатке, да уредба о којој је реч настави да производи правно дејство у трајању од још три месеца по изрицању пресуде.

Рекло би се да су и Првостепени суд и Суд правде Европских заједница направили у својим пресудама пропуст, утолико што су занемарили чињеницу да сама Повеља УН предвиђа као један од циљева УН „унапређивање и подстицање поштовања људских права и основних слобода за све“, да је у оквиру Светске организације успостављен систем гаранција људских права инспирисан истим оним вредностима које су уграђене у темеље европског интеграционог процеса, те да чл. 24, ст. 2 Повеље предвиђа обавезу Савета безбедности да поштује циљеве и начела УН, што значи и да поштује у систему УН загарантована људска права. Узимање у обзир чињенице да у Уједињеним нацијама постоје наведене гаранције којима је везан и Савет безбедности отварало је могућност комунитарним судовима да измире потребу поштовања људских права с потребом за ефикасном антитерористичком борбом, а да при том не антагонизирају комунитарни правни поредак с правним поретком успостављеним по основу Повеље УН, односно да не прибегну одсецању комунитарног права од права УН. Како ова тема захтева ширу елаборацију, она ће бити предмет посебног рада, који ће се тесно надовезивати на овај.

5. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЈА И ЕВРОЦЕНТРИЗАМ

На крају, остављајући детаљну анализу пресуда Првостепеног суда и Суда правде Европских заједница у предметима Кади и Ал

⁴¹ У параграфима 316 и 317 пресуде по жалби у спојеним преднетима у случајевима Кади и Ал Баракаат, Суд је закључио:

„316. ... контрола од стране Суда ваљаности било које мере Заједнице у светлу основних права мора да буде сматрана изразом, у заједници заснованој на владавини права, уставне гаранције која проистиче из Уговора о Европској заједници као аутономног правног система који не сме бити доведен у питање неким међународним споразумом.

317. Питање надлежности Суда се јавља у контексту интерног и аутономног правног поретка Заједнице, под који потпада оспорена уредба и у коме је Суд надлежан да контролише ваљаност мера Заједнице у светлу основних права.“

Баракат за други текст, морамо се осврнути на питање односа између тенденције „конституционализације ЕУ“ и тежње ка „евроцентризму“. Ради се, наиме о две повезане и међусобно условљене тенденције, али ипак о две ствари које треба разлучити.

Коментаришући пресуде Првостепеног суда и Суда правде Европских заједница у предметима Кади и Ал Баракат, Диан ле Котије је констатовала следеће:

„Суд се дакле определио да усвоји ‘евроцентрични’ приступ, а не ‘интернационалистички’, као што је учинио Првостепени суд. Он је ставио акценат на партикуларност комунитарног права као интегрисаног правног поретка“.⁴²

Ово указивање на везу интегрисаности комунитарног правног поретка, тј. његове чврстине, потпуности и кохерентности, и његове партикуларности, тј. „аутономности“ у односу на међународно право, веома има смисла. И сам Суд је у својој аргументацији мање или више имплицитно указивао на ту везу (рецимо цитирани параграф 316 пресуде по жалби). Јер основ и предуслов за аутономност комунитарног правног поретка је његова интегрисаност, будући да он као некохерентна, лабава и непотпуна целина не би могао да функционише на аутономан начин, већ би му требао ослонац у међународном праву (као и у унутрашњим правима). А, с друге стране, та интегрисаност и тежња ка њеном очувању декларисани су разлог за бежање у партикуларизам, мада се чини да нису ни једини ни најважнији разлог за то.

Међутим, Диан ле Котије у наставку истог коментара додаје да се бави темом конституционализације комунитарног правног поретка, стављајући је, чини се, у први план, као да је она била централна тачка у пресуди о којој је реч, а потискујући тенденцију евроцентричног партикуларизма, која заправо заслужује централну пажњу, будући да је она имала кључно место у предметној пресуди. Ле Котије тако каже:

„Улога Суда правде Европских заједница би се, дакле, још више приближила улози уставног суда. По томе се он посебно разликује од Европског суда за људска права. Тај суд се у ствари не појављује као заштитник једног правног поретка у његовој целини, са властитим вредностима и уставним начелима, већ само као за-

⁴² D. le Cottier, *L'exception communautaire en matière de protection des droits fondamentaux: quelle hiérarchie entre le droit international et le droit communautaire? Commentaire de l'arrêt Kadi*, са интернет адресе: <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/idie/index.php/post/2009/03/17/Lexception-communautaire-en-matiere-de-protection-des-droits-fondamentaux-%3A-quelle-hierarchie-entre-le-droit-international-et-le-droit-communautaire-Commentaire-de-larret-Kadi-par-Diane-LE-COTTIER>, 25. мај 2009. године.

штитник једног уговора. ЕСЉП надзире да ли државе чланице поштују обавезе које имају као потписнице Конвенције, која је уговор међународног права. Његов једини маневарски простор се налази на нивоу тумачења текста Конвенције, док СПЕЗ постепено ствара основе комунитарног поретка са циљем интензивирања комунитарне интеграције и подешавајући своју сопствену надлежност према тим потребама.

Преко тог аргумента и уз подршку понављаног алудирања у пресуди на ‘уставна начела’ комунитарног права, Суд се изгледа изјашњава у прилог процеса ‘конституционализације’ комунитарног правног поретка.

Мада Заједница нема устав у формалном смислу (писани документ који су државе чланице ратификовале), Суд изгледа да ипак признаје постојање конституционалне структуре која везује државе чланице. У основи те структуре лежи начело аутономије комунитарног правног поретка, одвојеног од међународног права (CJCE, 5 fév. 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62). Норме које се називају уставним проистичу из уставних традиција држава чланица, као и из ЕСЉП (CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux Francophones et Germanophones C 305/05*)⁴³.

Јесте тачно да је став Суда, и у ранијим пресудама које смо навели и у пресуди у случајевима Кади и Ал Баракат, више него очигледно оријентисан у прилог конституционализације комунитарног правног поретка, те да Суд сматра да је у оквиру Заједнице успостављено нешто што би се могло назвати уставном структуром. Од тога је систем успостављен по основу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода веома далеко. И јесте тачно да је наведено својство комунитарног правног поретка третирано и као услов и као један од разлога за одвајање тог поретка од међународног права и за инсистирање на његовој аутономији, како је то учинио Суд.

Ипак, треба имати у виду да је суштинска карактеристика става Суда правде Европских заједница у предмету Кади и Ал Баракат и кључни „допринос“ те пресуде у истицању аутономије комунитарног правног поретка у односу на међународноправни поредак, па чак и „отказивање послушности“ Савету безбедности због несаслажности мера усвојених ради реализације његове одлуке (и то у веома осетљивом домену какав је борба против тероризма), са основним начелима комунитарног правног система. Истицање степена интегрисаности и изграђености комунитарног поретка је ту у другом плану, мада је

⁴³ *Ibid.*

очување тог достигнућа декларисани мотив за наведено „отказивање послушности“.

Иначе, изградња комунитарног правног поретка у сваком могућем смислу, укључујући и његову конституционализацију, позитиван је и користан процес како за саму Заједницу, њене чланице и грађане, тако и за друге државе и народе, и тај процес свакако заслужује подршку. С друге стране, партикуларизацију комунитарног права у односу на међународно право не можемо сматрати позитивном и прогресивном појавом, чак и када је правдана потребом очувања основних вредности на којима се заснива европски интегративни процес, у које спада и поштовање људских права.

А истицати конституционализованост комунитарног правног поретка не као предуслов за нечим другим мотивисану партикуларизацију комунитарног у односу на међународноправни поредак, већ као њен основ и мотив, на неки начин значи доводити у питање саму суштину и смисао међународног јавног права, чији су изворни и основни субјекти државе, које су по природи ствари конституционализоване. У том смислу, ако ЕУ израста у неку врсту државне заједнице, та чињеница свакако не треба да буде основ за њен покушај да се изузме из примене међународног права, у складу с којим би та нова држава, без обзира на величину и снагу, била „суверено једнак“ субјекат са другим државама.⁴⁴

Није, дакле, толико битно то да ли је комунитарни правни поредак довољно интегрисан да би могао да буде аутономан у односу на међународно право, тј. партикуларан. Битније је да ли он уопште треба да тежи партикуларности и какви мотиви могу да стоје иза такве тенденције. Чини се не само да нема потребе за аутономијом и партикуларношћу комунитарног права у односу на међународно право, већ да је таква тенденција веома штетна. Јер, право на светском нивоу треба да функционише као кохерентна и хијерархизована целина, посебно у време интензивне глобализације, када се све већа количина друштвених појава и токова, које право треба да регулише, диже на глобални ниво.

С друге стране, чини се да савремено међународно право посматрано у целини (а посебно правни поредак УН), уз сву своју несавршеност, нема таквих мањкавости, посебно на нивоу основних начела, које би представљале разлог и стварале потребу да се било који његов регионални део, или било који регионални систем, ма колико он био интегрисан и ма колико високо била постављена његова вредносна основа, имао потребу да се штити кроз затварање у своје

⁴⁴ У складу са чл. 2, тач. 1 Повеље УН.

партикуларне оквире. Мера конституционализованости комунитарног правног поретка с овим не би требало да има било какве везе. Јер, национални правни пореци јесу конституционализовани, и то од свог настанка и по свом настанку, али то није разлог да се затварају пред међународним правом. Такво затварање би било ретроградна тенденција, како када се ради о државама, тако и када се ради о регионалним организацијама и порецима, укључујући ту и ЕУ, ма колико високо били постављени њени правни стандарди у било којој области. Уосталом, ако ЕУ заиста жели да вредносну супериорност на којој се базира њено право, валоризује на ваљан начин, то ће најбоље постићи кроз интеракцију са међународним правом и с другим правним порецима који, на различитим нивоима, постоје у свету. Једино ће кроз такву интеракцију право ЕУ извршити по човечанство користан утицај на те друге поретке.

Аутор овог рада у томе види и кључни смисао постојања Европске уније, која ће сасвим сигурно у процесу глобализације постати преузак оквир за друштвене процесе за које су пре шездесет година, када је у свести њених творца почела да се уобличава интеграциона идеја, државе постале претесне. Јер Европска унија ће у процесу глобализације, у коме ће се растопити, сачувати смисао и одиграти важну улогу једино у мери у којој изгради високе стандарде и вредности, увијене између осталог и у правну форму. И те вредности и стандарде, кроз интеракцију са другима, полако нестајући кроз утапање у глобално друштво, подигне на светски ниво. Као кап мастила стављена у чашу воде, која ће се у тој води растворити, али вода неће више бити безбојна, него плава.

Branko Rakić, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN LAW – SOMETHING NEW ON THE WESTERN FRONT

Summary

International law has been facing the problem of its own fragmentation from the early stages of international organizing at the dawn of 20th century. The process of globalization has a tendency to unify social phe-

nomena on a world scale. Nevertheless, the practice of diversification of international organizations, based on both regional and substantial criteria, creates great tensions. The tension due to such expansion has been growing both vertically, *i.e.* between the general international law and the particular international laws; and horizontally, *i.e.* among diverse particular legal systems. In the year 2006, subsequent to frequent warnings from the high-ranking international officials and scholars alike, the UN International Law Commission was propelled to produce and submit to the General Assembly a report on the abovementioned issue („Koskenniemi Report“).

The EC legal system has a special position in the aforesaid complex network of mutual relations. Such position derives from a specific supranational nature of the Communities, and of their legal order which is, under the ECJ case law, a completely new legal order integrated with the national legal orders of the Member States. This supranational legal order is characterized by a high degree of integration and constitutionalization. Yet, as far as the relations between the International law and the EC legal order are concerned, and in particular the relations between the UN law and the EC law, both the UN Charter and the EC Treaty contain provisions under which the former has a clear primacy. This was confirmed in a series of the ECJ decisions.

The antiterrorist campaign assumed by the UNSC at the end of the last century, and duty to transpose into the EC legal system the punitive measures against individuals and entities related to the Al-Qaeda network, put once again the issue of relations between the international legal system (in particular the one under Chapter VII of the UN Charter) and the EC legal order on the ECJ agenda. In the year 2005, the Court of first instance confirmed – in its judgments in cases Kadi and Al Barakaat, the existence of primacy of the UN law. The Court refused to carry out even indirect review of the UNSC resolutions in the light of fundamental rights guaranteed by the EC law. Furthermore, the Court saw the norms of *jus cogens* as the only standard of review to which it would allow recourse in this situation.

The ECJ heard this case on appeal in September 2008. Following the remarks and suggestions given by the Advocate General Poiares Maduro in January 2008, the Court gave primacy to the European „constitutional tradition,“ including fundamental rights. Surprisingly, both the CFI and the ECJ omitted to refer to Article 24 para. 2, which stipulates that in discharging its duty to maintain international peace and security, the UNSC shall act in accordance with the Purposes and Principles of the UN. It should be emphasized that the protection of fundamental rights represents a part of these objectives. Thus, the EC Judiciary missed the

opportunity to conciliate the goal of fighting terrorism by means of strong punitive measures established on the universal level, and the need to respect human rights which were conceptually based on the same set of values, both on the UN and the EC levels.

Key words: *International Law. – EC Law. – Terrorism. – Fundamental Rights. – Constitutionalization. – Autonomy. – Particularization.*