

Др Виолета БЕШИРЕВИЋ*

Ана ВЛАДИСАВЉЕВИЋ, мастер**

УСТАВНИ ОТПОР ЕВРОПСКИМ ИНТЕГРАЦИЈАМА: УПОТРЕБА И ЗЛОУПОТРЕБА УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА

Примена начела супрематије права Европске Уније односу на националне уставе држава чланица одувек је била спорна. Ступањем на снагу Уговора из Лисабона и нормативним оснаживањем клаузуле националног идентитета, концепт суверенитета, коришћен као механизам за ограничење продора права ЕУ у национални правни поредак, замењен је концептом уставног идентитета. У раду показујемо: (1) да је употреба уставног идентитета са циљем контролisaња продора права ЕУ у националне правне системе заснована на потреби да се сачува важност националног устава и/или учврсти односно прошири надлежност националног уставног судства; (2) да ослањање на уставни идентитет у те сврхе није угрозило уставни плурализам на којем почива однос између правних поредака ЕУ и држава чланица; (3) да је злоупотреба уставног идентитета од уставних судова у Пољској и Мађарској, са циљем јачања отпора популистичких режима европским интеграцијама, заснована на раскидању везе између конституционализма и уставног идентитета и да је, као таква, угрозила уставни плурализам на којем почивају европске интеграције.

Кључне речи: *Уставни идентитет. – Национални идентитет. – Популизам. – Супрематија права ЕУ. – Европска Унија.*

* Редовна професорка, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Србија, violeta.besirevic@pravnofakultet.edu.rs, ORCID iD: 0000-0001-9452-5630.

** Асистенткиња, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Србија, ana.vladislavljevic@pravnofakultet.edu.rs, ORCID iD: 0000-0003-1956-9355.

1. УВОД

Иако је концепт уставног идентитета конструкција савремене уставне теорије и доктрина уставних тела која врше контролу уставности настала у новије време, корени расправе о уставном идентитету потичу из Аристотеловог учења о држави у којем он инсистира да идентитет једне државе не зависи толико од њених фактичких и географских карактеристика колико од устава:

[...] Јер ако је држава нека заједница, и то заједница грађана везаних једним уставом, и ако државни устав постане друкчији и различит од претходног и држава нужно постаје друга, [...] јасно је да се тек посматрањем устава једне државе може рећи да ли је држава иста или се променила (Аристотел прев. 1975, 1276б, 13–14).

Упркос томе што се појам уставног идентитета релативно скоро нашао у фокусу уставне теорије, о уставном идентитету као аналитичкој категорији, односно на њему изграђеној правној доктрини, постоји богата научна литература, укључујући и истраживања која се тим појмом баве у контексту европских интеграција, као и овај рад. Као аналитички концепт, уставни идентитет објашњава како једна политичка заједница схвата свој идентитет кроз уставни поредак и сам уставни текст, док уставни идентитет, у форми правне доктрине коју примењује уставно судство, говори о фундаменталним вредностима и начелима која обавезују све уставне актере на начин који их чини непромењивим (Maes 2024, 6). У европском контексту, уставни идентитет се посебно разматра у функцији бедема, односно штита или мача против права Европске Уније (ЕУ) (Faraguna 2017). Такав приступ, важан за овај рад, заступљен је и у нашој правој литератури (Јовановић 2015; Ђурић 2017; Станић 2021; Новичић 2023). Наша дискусија иде корак даље: осим што разматрамо новија схватања и релевантну судску јуриспруденцију, дискусијом обухватамо и доктрину о уставном идентитету ЕУ, коју је, под ударом популистичких режима у Мађарској и Пољској, био приморан да развије Суд правде ЕУ (Суд правде), као и злоупотребу уставног идентитета у тим државама из перспективе идеја конституционализма.

Конкретније речено, расправа у овом раду тиче се правне доктрине о уставном идентитету коју су развили Суд правде и уставно судство држава чланица, тумачећи клаузулу о заштити националног идентитета из члана 4 став 2 Уговора о Европској Унији (УЕУ) и члан 2 УЕУ који говори о вредностима на којима почива ЕУ. И док је у контексту европских интеграција развој такве доктрине логичан с обзиром на то

да се у судару два правна система увек поставља питање њиховог односа, њена садржина и ефекти су, међутим, спорни, зависно од тога да ли је тумаче органи држава чланица или Суд правде.

Већина надлежних уставних тела држава чланица која су се тим питањем бавила у доктрини уставног идентитета пронашла је механизам за одређивање границе до које је право ЕУ примењиво у државама чланицама. Та граница се одређује у дијалогу између националних судова и Суда правде, узимајући у обзир да поменута два правна система постоје паралелно и да су једнаке правне снаге, односно имајућу у виду, како то теорија дефинише, да ЕУ почива на уставном плурализму (MacCormick 1999), односно уставној толеранцији (Weiler 2003). У контексту решавања односа између два правна система, уставни идентитет је тако добио улогу коју је пре њега имао концепт суверенитета, с тим што, ради опстанка и напретка европских интеграција, на његово тумачење и даље утиче уставни плурализам који се темељи на негирању хијерархијског односа између правних система који паралелно постоје. Равнотежу између уставног плурализма и уставног идентитета пореметили су уставни судови Мађарске и Пољске тиме што су својим одлукама о уставном идентитету пружили подршку отпору владајућих режима европским интеграцијама и праву ЕУ. Приморан да делује, Суд правде је развио доктрину о уставном идентитету ЕУ, заснивајући је на вредностима заједничким уставним традицијама држава чланица. Истовремено, клаузулу националног идентитета тај суд рестриктивно тумачи, повезујући национални идентитет држава чланица првенствено са њиховим културним идентитетом.

То је укратко садржина овог рада којом се критички бавимо у неколико поглавља. После увода, у другом делу указујемо на разлике у дефинисању уставног идентитета, као и на разлику између појмова уставног идентитета и националног идентитета, који се у контексту европских интеграција, уз доста конфузије, често преплићу. У трећем делу разматрамо на које идентитете експлицитно или имплицитно упућује УЕУ из перспективе Суда правде и националног уставног судства држава чланица и пре и после конституционализације клаузуле националног идентитета на нивоу ЕУ. У фокусу четвртог дела је пракса националног уставног судства о уставном идентитету у тзв. постлисабонском периоду. У петом делу наша пажња усмерена је на злоупотребу тог концепта од Уставног суда Мађарске са циљем подршке антимигрантској политици владајућег режима и на ставове Уставног суда Пољске који је злоупотребио концепт уставног идентитета да би легитимисао противуставну реформу правосуђа коју је спровео режим

смењен на изборима из 2023. године. У закључним разматрањима се осврћемо на уочене тенденције у тумачењу уставног идентитета у претходним деловима овог рада.

2. УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ: СХВАТАЊА И РАЗЛИКОВАЊА

Дефинисању уставног идентитета претходи логичко питање – шта је идентитет? Одговор је тежи него што изгледа не само зато што постоје многобројне дефиниције и објашњења већ и због тога што оне зависе од тога о чијем идентитету говоримо – појединца, друштва, народа, нације, државе или друге политичке заједнице. Имајући у виду тежину задатка, Чарлс Тејлор (*Charles Taylor*) истакао је да је концепт идентитета дубљи и сложенији од било које његове артикулације која се нуди (Taylor 1989, 29). Његово запажање показало се тачним. У својој студији *Шта је идентитет (како сада користимо ту реч)?* Џејмс Фирон (*James D. Fearon*) цитирао је четрнаест различитих појмова идентитета (Fearon 1999, 4), од оног сходно којем је идентитет схватање „људи о томе ко су, какви су људи и како се односе према другима“ (Hogg, Abrams 1988, 2) до оног да се идентитет „односи на начине на које се појединци и колективитети разликују у друштвеним односима од других појединаца и колективитета“ (Jenkins 1996, 4). Заједнички именитељ свих дефиниција, ипак, постоји: то је идеја „сопства“, било појединца, групе или заједнице, с тим што се то сопство протеже кроз време и зависи од промена (Booth 1999, 249).

Консензус не постоји ни у односу на питања сврхе и појма уставног идентитета којим се бавимо у овом раду. Неслагања у погледу сврхе у начелу се тичу његовог опстанка: да ли је реч само о тренутно актуелном концепту који је заменио концепт суверенитета у контексту решавања сукоба између права ЕУ и правног система држава чланица, који већ сутра може бити замењен неком новом теоријском конструкцијом у решавању истог сукоба? Или је, ипак, реч о аналитичком и/или нормативном концепту чија је употреба знатно шири? С једне стране, Федерико Фабрини (*Federico Fabbrini*) и Андраш Шајо (*András Sajó*) сматрају да је реч о „помодарском“ концепту који су развили, пре свега, уставни и врховни судови држава чланица ЕУ са циљем спречавања утицаја права ЕУ на националне правне систем (Fabbrini, Sajó 2019). С друге стране, у најновијој и до сада најсвеобухватнијој компаративној студији о уставном идентитету, Рен Хиршл (*Ran Hirschl*) и Јанив Рознаи (*Yaniv Roznai*) указују не само на тренд у праву ЕУ већ и на глобални тренд употребе уставног идентитета, било у форми аналитичког

концепта или правне доктрине у дебатама о уставним амандманима (Бразил, Турска, Чешка, Тајван), месту религије у уставним порецима (Индија, Индонезија, Израел), наметнутом уставу (Јапан), као и у теоријским студијама о уставним револуцијама, популизму и назадовању демократије (Hirschl, Roznai 2024, 3–11).

Неслагања у погледу појма уставног идентитета су сложенија. У теоријском смислу, уставни идентитет није концепт решења већ концепт достигнућа (Waldron 2021, 121–136). Наиме, концепти решења нуде одговор на неки проблем, на пример концепт владавине права тежи да одговори на питање како спречити самовољу власти. Концепти достигнућа не нуде решење проблема већ указују на вредности и циљеве који су подложни променама и који се не могу унапред предвидети. У том смислу, уставни идентитет јесте концепт достигнућа зато што идентификује и реafirмише одређене вредности и принципе на начин који омогућава јединство у оквиру одређеног уставног поретка (Беширевић 2025). Међутим, дефинисање уставног идентитета, као и дефинисање многих других уставних појмова (нпр. суверенитета, демократије, слободе и достојанства), није довело до јединственог схватања. За потребе овог рада навешћемо неколико најутицајнијих дефиниција.

Прва је дефиниција Герија Џејкобсона (*Gary Jacobsohn*), у којој се наводи да „устав стиче идентитет кроз искуство. [...] Идентитет настаје дијалошки и представља мешавину политичких тежњи и опредељења које изражавају прошлост једне нације, као и одлучност оних унутар друштва који траже да на одређене начине надићу ту прошлост“ (Jacobsohn 2010, 7). Уставни идентитет, према томе, настаје у дијалогу устава и друштвене заједнице у којој делује. Другу нуди Мишел Розенфелд (*Michel Rosenfeld*) наводећи да је уставни идентитет „појмовна конструкција која има циљ да уједини све оне који су обухваћени једним уставним поретком“ (Rosenfeld 2024, 287). Розенфелд истиче да је уставни идентитет инхерентан постојању самог устава (заједнице које имају устав разликују се од оних које их немају), а настаје у односу између садржаја устава (нпр. федерална држава се разликује од унитарне државе) и контекста у којем тај устав делује (Rosenfeld 2012, 757).

За разлику од Џејкобсонове и Розенфелдове дефиниције уставног идентитета које су аналитичког карактера зато што одговарају на питање шта чини један устав *уставом* и сходно којима је устав не само правни документ него и документ који нам даје увид у културу једне

политичке заједнице, сведочећи о томе како та заједница разуме себе и свој однос према прошлости (Scholtes 2023, 2), у неколико наредних дефиниција конструише се уставни идентитет као правна доктрина.

Мишел Тропер (*Michel Troper*), тако, сматра да концепт уставног идентитета има ограничену улогу која се своди на процес тумачења устава, с обзиром на то да уставни идентитет говори о уставним нормама без којих би устав изгубио свој карактер и престао да представља заједницу којој је намењен (Troper 2010, 202). Другим речима, Тропер тај концепт схвата као правну доктрину која помаже судовима у процесу тумачења устава. Концептуализација коју нуди Војчек Садурски (*Wojciech Sadurski*) најближа је идеји сопства о којој смо претходно говориле, имајући у виду да тај аутор уставни идентитет дефинише као „скуп вредности, принципа и смерница који дефинишу [...] ефективно прихваћена и примењивана ограничења унутар којих мора да се одвија свакодневна политика“ (Sadurski 2006, 1). Бошко Трипковић указује на то да је уставни идентитет основни мотив судијама у тумачењу устава и наглашава његову двоструку димензију: прва је општа и обухвата уставне гаранције које временом еволуирају и које су карактеристичне за уставне демократије, док је друга партикуларне природе и ослања се на специфичне вредности „које се могу уочити из различитих слојева моралних судова који су донети у националној уставној пракси“ (Трипковић 2017, 14). Другим речима, специфичности неког уставног идентитета настају из конкретне уставне традиције и односе се на специфична уставна искуства политичке заједнице у питању (Трипковић 2017, 31). Додаћемо још и слично мишљење Џорџа Флечера (*George Fletcher*) који сматра да уставни идентитет потиче из процеса тумачења устава у којем судије решавају спор тако што се „загледају у правну традицију“ из које тај спор потиче (Fletcher 1992, 737).

У основи уставног идентитета артикулисаног у смислу правне доктрине налази се његов однос према промени устава, то јест према доктрини о неуставној промени устава, која нас води до Карла Шмита (*Carl Schmitt*) и његове претпоставке да је промена устава могућа само уколико се њоме очувају идентитет и континуитет устава у целини (Schmitt прев. 2008, 150). Према Шмитовом схватању, уставотворац не сме да узурпира улогу коју има да би променио фундаменталне уставне поставке. Уставни идентитет тако схваћен представља средство којим се не само ограничава промена устава већ и оцењује његово кршење (Scholtes 2023, 4).

Иако полазе са различитих позиција, сви поменути аутори, осим Шмита, сугеришу, међутим, да доктрина о неуставној промени устава не значи да је уставни идентитет статичан зато што произилази

из перманентне реинтерпретације уставних докумената од стране судова током времена. Упркос томе што је у непрекидној интеракцији између универзалних вредности и партикуларистичке историје, вредности и обичаја, уставни идентитет је променљив. Они се такође слажу да уставни идентитет никада није искључујући: уставни идентитет уједињује: када се елаборира у контексту либералног конституционализма, појављује се као концепт који интегрише целу заједницу (Rosenfeld 2024, 287). На томе се заснива чак и модел етноцентричног уставног идентитета у чијем је средишту нација, а који не мора да буде херметичан, монолитан и затворен за друге, како је то тумачио Шмит (Schmitt, прев. Schwab, 2007), него комплементаран са унутрашњим плурализмом, односно конституционализмом и демократијом, како је то на немачком моделу показао Розенфелд (Rosenfeld 2010, 154).

Зашто је баш битно споменути везу између уставног идентитета и конституционализма? Иако је конституционализам апстрактан појам, реч је о концепту који обухвата механизме ограничавања вршења политичке власти у политичкој заједници. Зато конституционализам, који захтева да они који врше власт буду везани ограничењима која подразумевају, између осталог, поделу власти, владавину права, независно судство, заштиту људских права и слободу медија, у најбољем случају опстаје не зато што су дата ограничења рационалног карактера него зато што њихово поштовање добија смисао повезивањем са специфичностима било које политичке заједнице (Scholtes 2023, 12).

За потребе ове дискусије посебно је важно истаћи једно разликовање. Уставни идентитет није исто што и национални идентитет, иако оба концепта вуку корене из XVIII века и доба просветитељства (Rosenfeld 2012, 758). Розенфелд ту разлику пластично објашњава тако што истиче да француска и немачка нација постоје и без устава (Rosenfeld 2012, 758). Враћајући се на дефиниције, национални идентитет говори о општим друштвеним достигнућима којима инклинира једна заједница људи (Hirschl, Roznai 2024, 5) или, како то наводи Вилијем Блум (*William Bloom*), национални идентитет је „стање у које је група људи дошла поистовећивајући се са националним симболима“ (Bloom 1990, 52). За разлику од тога, уставни идентитет говори о правним достигнућима једне политичке заједнице, најчешће државе. Узимајући у обзир културолошке разлике између политичких заједница, уставни идентитет сваке од њих ће се разликовати зависно од тога како та заједница схвата себе у односу на друге (Rosenfeld 2010, 149–150). Специфичност клаузуле националног идентитета у праву ЕУ, међутим, огледа се у томе што неки судови држава чланица схватају ту клаузулу као клаузулу

уставног идентитета, која, у нормативном смислу, представља механизам за ограничење продора права ЕУ у националне правне поретке држава чланица, о чему ће доцније бити више речи.

3. ИДЕНТИТЕТ ИДЕНТИТЕТА У УГОВОРУ ИЗ ЛИСАБОНА

Уговор из Лисабона, тачније УЕУ који је његов саставни део, експлицитно се осврће на националне идентитете држава чланица, а имплицитно пружа упориште уставном идентитету ЕУ. Иако је уставни идентитет, као што смо показале, глобално прихваћен теоријски концепт, у контексту европских интеграција стекао је неке посебне карактеристике с обзиром на то да се, с једне стране, приписује Унији која, подсетићемо, није држава, а с друге стране, користи као оружје за супротстављање супрематiji права ЕУ и ограничавању њених надлежности. С обзиром на то да је у односима између ЕУ и држава чланица ослонац обеју страна, прво ћемо размотрити уставни идентитет ЕУ, а потом значење које му придају државе чланице у примени права ЕУ.

3.1. Од Уставне повеље до уставног идентитета ЕУ

Уставни идентитет ЕУ је судска конструкција новијег датума, чије је увођење у право ЕУ практично изнуђено отпором популистичких режима европским интеграцијама и растом идеологије идентитетске политике у неколико држава чланица.

Да поновимо, као аналитички концепт уставни идентитет се користи да се њиме објасни како једна политичка заједница разуме себе, док се као нормативни концепт уставни идентитет своди на основне норме и начела уставног система који обавезују све уставне актере, чинећи та правила и вредности непроменљивим (Maes 2024, 6). Дуго оклевање Суда правде да у поступак тумачења и примене права ЕУ уведе нормативни концепт уставног идентитета може се приписати познатој скепси према уставној природи ЕУ с обзиром на то да она нема *demos* (Беширевић 2013). Како је Суд правде скоро од почетка европских интеграција био главни заговорник конституционализације правног поретка бивших заједница а потом и ЕУ (Беширевић 2023, 23–25) и како још од 1986. године инсистира да су уговори на основу којих функционише ЕУ, односно претходне Заједнице, уставна повеља

Заједница/Уније¹, било је само питање времена кад ће тај суд развити нормативни концепт уставног идентитета ЕУ, зато што се уставни идентитет везује за постојање устава, а не само *demos-a*. Уздржаност Суда правде поклопила се и са теоријским лутањима и различитим схватањима појма уставног идентитета. Данас је, међутим, међу теоретичарима неспорно да вредности и начела на којима почива ЕУ, а који су заједнички и уставним порецима држава чланица, представљају њен уставни идентитет (Besselink 2017; Kadelbach 2020; Drinóczi, Faraguna 2023).

Прихватање оваквог става у пракси Суда правде наговештено је 2008. године у предмету *Kadi I*, у којем је Суд нашао да уставна ограничења садржана у праву ЕУ, која штите индивидуална права, представљају део њеног уставног идентитета, због чега право ЕУ не може бити подређено обавезама које намеће међународно право.² У недавно донетим пресудама идентичног садржаја против Мађарске и Пољске (тзв. *Conditionality Judgements*) Суд правде је изричито нагласио постојање уставног идентитета ЕУ. Пресуде су реакције на назадовање режима владавине права у Мађарској и Пољској.

Наиме, 16. децембра 2020. законодавни органи ЕУ усвојили су уредбу којом се успоставља режим условљавања у спровођењу буџета ЕУ уколико се у држави чланици догоди систематско кршење владавине права.³ Уредба дозвољава Савету ЕУ да, на предлог Европске комисије, усвоји мере као што су обустава плаћања из буџета ЕУ или суспензија одобравања једног или више програма који се плаћају из буџета ЕУ. Мађарска и Пољска су тражиле поништај те уредбе тврдећи, између осталог, да у постојећим Уговорима не постоји правни основ за њено доношење, да је ЕУ њеним усвајањем повредила начело правне сигурности и да се њоме заобилази процедура утврђења у члану 7 УЕУ која

¹ CJEU, Case 294/83, *Parti écologiste „Les Verts“ v. European Parliament*, ECLI:EU:C:1986:166 [1986] ECR 1339.

² CJEU, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:2008:461 [2008] ECR I-6351, пара. 282, 285.

³ Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget, OJ L 433I of 22/12/2020, p. 1–10.

се примењује када постоји јасан ризик да ће држава чланица озбиљно нарушити вредности наведене у члану 2 УЕУ, укључујући и владавину права.⁴

Одбијајући тужбе у целини, Суд правде посебно је нагласио да су

Државе чланице препознале [...] и деле вредности које члан 2 УЕУ садржи. Оне одређују сам идентитет Уније као заједничког правног поретка. Због тога Унија мора бити у могућности да у границама својих овлашћења предвиђених Уговорима, брани наведене вредности.⁵

Другим речима, вредности заједничке уставним порецима држава чланица представљају уставни идентитет ЕУ. Подсетимо, реч је о универзалним вредностима, укључујући људско достојанство, слободу, демократију, владавину права, основна права и једнакост. Суд правде је посебно истакао нормативни карактер члана 2:

[...] мора се имати на уму да члан 2. УЕУ није само пуко навођење политичких смерница или намера, већ садржи вредности које су саставни део самог идентитета Европске Уније као заједничког правног поретка, вредности које су конкретно изражене у начелима која садрже правно обавезујуће обавезе за државе чланице.⁶

Према томе, постојање уставног идентитета ЕУ, који чине вредности и начела садржана у члану 2 УЕУ, требало би да спречи државе чланице да манипулишу својим националним (уставним) идентитетом са циљем нарушавања уставног идентитета ЕУ.

3.2. Решавање ребуса: национални и/или уставни идентитет држава чланица?

За разлику од уставног идентитета ЕУ, клаузула националног идентитета држава чланица у праву ЕУ није судска конструкција нити је новина коју је установио тренутно важећи реформски уговор. Инсистирање

⁴ Вид. CJEU, C-156/21, *Hungary v. Parliament and Council*, EU:C:2022:97; CJEU, Case C-157/21, *Poland v. Parliament and Council*, EU:C:2022:98.

⁵ *Hungary v. Parliament and Council*, пара. 127.

⁶ *Hungary v. Parliament and Council*, пара. 232.

на националном идентитету држава чланица у вагању односа између два правна система, националног и супранационалног, почело је знатно раније и било је проузроковано увођењем начела супрематије у комунитарно право и изостанком заштите људских права у оснивачком Уговору из Рима, којим је била основана најважнија од три раније постојеће европске заједнице, Европска економска заједница. Да би разумели значај који клаузула националног идентитета данас има у праву ЕУ, треба се осврнути на период у којем није имала нормативну снагу већ је у контексту европских интеграција фигурирала као политичка декларација.

3.2.1. Пут до „лисабонске“ клаузуле националног идентитета

Примена начела супрематије у праву ЕУ започела је 1964. године и од тада не престају отпори његовој апсолутној примени у државама чланицама. Уследио је покушај кодификације у тексту Устава за Европу, чије је усвајање пропало, да би потом то начело било укључено у Изјаву бр. 17 уз Уговора из Лисабона, али не и у сам његов текст.⁷

Шта је спорно у примени начела супрематије права ЕУ? Подсећамо, још од одлуке Суда правде у предмету *Costa*, донетој 1964. године, целокупно право ЕУ апсолутно је и безусловно надређено националном праву у свим случајевима и свакој ситуацији.⁸ Такав став је оправдаван потребом остваривања кохерентности и јединствености у примени комунитарног, а потом и права ЕУ (Беширевић 2023, 107–109). Став Суда правде да је право ЕУ надређено свим правним актима држава чланица, укључујући и њихове уставе, изазвало је велики отпор уставних, односно врховних судова држава чланица. Национални судови су користили различите начине да очувају не само неприкосновеност највишег акта својих држава већ и да у уставу поставе границе за преношење надлежности са држава чланица на ЕУ. Таква пракса је знатно старија од популаризације концепта уставног идентитета

⁷ У тој изјави се истиче да у складу са „устаљеном судском праксом Суда правде, Уговори и право које је Унија усвојила на основу Уговора имају супрематију над правом држава чланица, под условима утврђеним у поменутој судској пракси“. Уводну изјаву прати и Мишљење Правне службе Савета од 22. јуна 2007. године, бр. 11197–07 (ЈУР 260), у којем се истиче да је судска пракса Суда правде потврдила да је супрематија права Европске заједнице основно начело, својствено посебној природи (сада) ЕУ, а чињеница да начело није унето у Уговор из Лисабона ни на који начин не мења постојање начела и постојећу судску праксу Суда правде.

⁸ ECJ, Case 6–64, *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66.

која је у току. Историјске корене вуче још од напора држава чланица да пружи заштиту уставним правима њихових грађана у време кад заштита људских права није постајала на нивоу бивших заједница. У том смислу, чувени су наводи немачког Савезног уставног суда у предмету познатом под називом *Solange I* из 1974. године да прихватање европских интеграција Основним законом „не отвара пут промени основне структуре устава, на којој почива његов идентитет“.⁹ Сличним образложењем користио се и италијански Уставни суд у предмету *Frontini*, решаваним 1973. године, наводећи да делимичан пренос суверенитета на Европску економску заједницу њеним институцијама не даје „неприхватљиву моћ да крше основне принципе нашег уставног поретка или неотуђива људска права“.¹⁰

Клаузула идентитета, која говори о потреби заштите правног поретка држава чланица у контексту европских интеграција, први пут се експлицитно појавила у Уговору из Мастрихта. Њено увођење је било резултат потребе да се уравнотеже различите тежње: жеље одређених политичких снага за јачањем и продубљивањем политичких интеграција, с једне стране, и оклевање држава чланица да, у том процесу, пренесу на ЕУ већи број надлежности него што је то до тада био случај, с друге старане (Fraguna 2024, 301; Maes 2024, 22). Због тога не чуди широка и непрецизна формулација тадашње клаузуле националног идентитета: „Унија ће поштовати националне идентитете својих држава чланица, чији је систем власти заснован на начелима демократије.“¹¹

Та клаузула је промењена у Уговору из Амстердама сводећи обавезу ЕУ на поштовање националних идентитета држава чланица, док упућивање на демократски систем пребацује у посебну одредбу у којој се говори о основним вредностима на којима почива ЕУ, а које су заједничке државама чланицама.¹²

⁹ Савезни уставни суд, 2 BvL 52/71 (*Solange I*), 29. мај 1974, BVerfGE 37, 271 ff.

¹⁰ Уставни суд, п. 183, *Frontini v. Ministero delle Finanze*, 18. децембар 1973, [1974] 2 CMLR 372, пара. 9.

¹¹ Уговор из Мастрихта, члан Ф УЕУ.

¹² Члан 8 Уговора из Амстердама којим се мења Уговор из Мастрихта, члан Ф УЕУ гласи:

„Члан Ф мења се и гласи: (а) став 1. замењује се следећим: 1. Унија је заснована на начелима слободе, демократије, поштовања људских права и основних слобода и владавине права, начелима која су заједничка за државе чланице; (б) постојећи став 3. постаје став 4. и додаје се нови став 3. који гласи: 3. Унија ће поштовати националне идентитете својих држава чланица.“

Било у првој, било у другој верзији, очигледно је да је клаузула идентитета била сведена на политичку изјаву а не утуживу правну норму, а главни циљ њеног увођења био је да, уз начело супсидијарности, ограничи надлежности ЕУ и онемогући пренос најбиталнијих државних функција на ЕУ. О политичкој природи тадашње клаузуле идентитета сведочи изостанак надлежности Суда правде да по њој поступа и само повремено имплицитно упућивање на ту клаузулу у његовој пракси (Fraguina 2024, 302). Штавише, клаузулу националног идентитета у то време није користило ни национално уставно судство. На пример, Савезни уставни суд Немачке је 1993. године у тзв. *Мастрихт* одлуци, истакао да држава, на основу свог суверенитета, има право да одлучи о томе које ће надлежности пренети на ЕУ и у ту сврху је увео контролу засновану на доктрини *ultra vires* у односу на примену права ЕУ у Немачкој.¹³

Позивање на уставни идентитет у контексту односа правног система држава чланица и правног система ЕУ ушло је у моду тек знатно касније, фактички са покушајем усвајања Устава за Европу, у којем се први пут појавила клаузула националног идентитета држава чланица и наметнула обавезу ЕУ да поштује „националне идентитете, неодвојиве од њихових темељних политичких и уставних система“ (члан I-5). Француски и шпански уставни судови су сматрали да та клаузула недвосмислено указује на примат националних устава над правом ЕУ кад год то право утиче на националне уставе (Scholtes 2023, 28). Према ставу француског Уставног савета, члан I-5 Устава за Европу јасно показује да Устав за Европу не утиче на највише место француског устава у домаћем правном систему.¹⁴ Развијајући први пут доктрину уставног идентитета, Уставни савет је у то време закључио да „уношење директиве [у француски правни систем, прим. наша], не може бити противно правилу или принципу неодвојивом од уставног идентитета Француске, осим кад се уставотворац са тиме сложи“.¹⁵

¹³ Савезни уставни суд, 2 BvR 2134/92, 2159/92 (*Мастрихт* одлука), 12. октобар 1993, BVerfGE 89, 155, доступно на енглеском језику на <https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/04/06-Von-Bogdandy-German-Federal-Constitutional-Court.pdf>, последњи приступ 4. јануара 2025.

¹⁴ Уставни савет, 2004–505 DC, 19. новембар 2004, пара. 10, доступно на енглеском језику на <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2004/2004505DC.htm>, последњи приступ 8. јануара 2025.

¹⁵ Уставни савет, 2006–540 DC, 27. јул 2006, пара. 19, доступно на енглеском језику на <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2006/2006540DC.htm>, последњи приступ 8. јануара 2025.

3.2.2. Домет и садржај „лисабонске“ клаузуле националног идентитета

Уговор из Лисабона, тачније члан 4 став 2 УЕУ, разрађује Уставом за Европу дефинисану клаузулу националног идентитета и даје јој нормативну снагу предвиђајући обавезу ЕУ да „поштује једнакост држава чланица пред Уговорима, као и њихов национални идентитет, неодвојив од њихових темељних политичких и уставних система, укључујући и регионалну и локалну самоуправу“. Осим тога, Повељом ЕУ о основним правима, која је постала правно обавезујућа ступањем на снагу Уговора из Лисабона, предвиђена је обавеза поштовања „националних идентитета држава чланица и организације њихових јавних овлашћења на националном, регионалном и локалном нивоу“.¹⁶

У примени те клаузуле проблем ствара конфузија у њеној интерпретацији: проблем се своди на питање да ли се том клаузулом штити национални или уставни идентитет државе чланице или и један и други? Конфузију додатно ствара чињеница да ту клаузулу различито схватају и интерпретирају Суд правде и одређени уставни судови држава чланица који нису без утицаја у ЕУ, пре свих немачки Савезни уставни суд. Мишљење Савезног уставног суда Немачке о домету и суштини клаузуле националног идентитета садржано у његовој „лисабонској“ одлуци, инспирисало је, на пример, неке уставне судове држава чланица да пруже отпор европским интеграцијама по основу уставног идентитета, о чему ће доцније бити више речи.

С тим у вези, уочљив је уздржан приступ Суда правде: досадашња пракса показује да је тај суд склон да рестриктивно тумачи клаузулу националног идентитета примењујући је у предметима који су се тицали, на пример, заштите националног језика¹⁷, статуса државе као Републике¹⁸ и институције брака¹⁹ (Беширевић 2023, 131). Очигледно је да Суд правде национални идентитет држава чланица пре свега повезује са њиховим културним идентитетом (Albanesi 2021, 119). Интересантно

¹⁶ Преамбула Повеље о основним правима Европске уније (Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02).

¹⁷ Вид. CJEU, C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn and Łukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others*, ECLI:EU:C:2011:291.

¹⁸ Вид. CJEU, C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, ECLI:EU:C:2010:806.

¹⁹ Вид. CJEU, C-673/16, *Relu Adrian Coman and Others v. Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul. Afacerilor Interne*, ECLI:EU:C:2018:385.

је да се Суд правде, иако је био у позицији, није изјаснио о томе да ли се заштита суверенитета држава чланица може сматрати делом националног идентитета.²⁰

Насупрот томе, Савезни уставни суд Немачке искористио је клаузулу националног идентитета да развије доктрину о уставном идентитету као механизму за ограничавање начела супрематије права ЕУ, истичући да то начело нема ефекта на националне уставе увек када дође у сукоб са уставним идентитетом државе чланице. То се најбоље види у већ помињаној „лисабонској“ одлуци у којој је тај суд тзв. клаузулу вечности, садржаној у немачком Основном закону, повезао са уставним идентитетом Немачке, претворивши је тако у апсолутну препреку европским интеграцијама (Scholtes 2023, 31). „Клаузулом вечности“ из члана 79 став 3 Основног закона предвиђено је да је „недопустива [...] промена Устава којом би се дирало у поделу државе на савезне покрајине, начелно учешћа покрајина у законодавству или у начела која су регулисана у члановима 1 до 20“ (гаранције заштите основних права, *прим наша*). Према мишљењу Суда, то практично значи:

Уставотворац није дао представницима и органима народа мандат који би им омогућио да мењају уставни идентитет Немачке како им одговара. Ниједан уставни орган нема овлашћење да мења основна уставна начела садржана у члану 79. став 3. Основног закона. Поштовање ових начела обезбеђује Савезни уставни суд. Путем такозване клаузуле вечности, Основни закон реагује на историјска искуства пузеће ерозије или изненадног слома либералне супстанце демократског поретка.

Истовремено, такође јасно истиче да немачки устав, [...] има универзално језгро које не подлеже изменама позитивним законом.²¹

²⁰ Вид. CJEU, Case C-364/10, *Hungary v. Slovak Republic*, ECLI:EU:C:2012:630; *Czech Republic v. European Parliament and Council of the European Union*, ECLI:EU:C:2019:1035.

²¹ Савезни уставни суд, 2 BvE 2/08 (*Лисабонска одлука*), 30. јун 2009, BVerfGE 123, 267–437, пара. 218, доступно на енглеском језику на https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html, последњи приступ 8. јануара 2025.

У истој одлуци, у односу на надлежности које врши ЕУ, Суд је увео и могућност њиховог преиспитивања путем тзв. контроле (уставног) идентитета (*Identitätskontrolle*), уз већ постојећу контролу по основу доктрине *ultra vires* коју је установио у тзв. *Мастрихт* одлуци:

Уставни идентитет Основног закона (члан 79 ст. 3.) у вези са којим се овлашћења не могу преносити и који је самим тим ван домаћаја европских интеграција, одговара обавези ЕУ да поштује уставотворца држава чланица као господара Уговора. У оквиру своје надлежности, Савезни уставни суд може бити позван да испита, ако је потребно, да ли се ови принципи поштују [...] и да обезбеди да се неповредива срж уставног идентитета Основног закона одржава путем контроле по основу контроле идентитета (*Identitätskontrolle*), у случају да вршење надлежности Европске уније резултира очигледним прекорачењем граница [...]. И *ultra vires* контрола и контрола по основу идентитета могу довести до тога да акт Заједнице – или, у будућности, акт ЕУ – буде проглашен непримењивим у Немачкој [...].²²

Намеће се питање да ли се и у чему се поменуте контроле којима се испитују донети надлежности ЕУ разликују. Као што то истиче Матијас Вендел (*Mattias Wendel*), обе контроле произлазе из немачког устава, преплићу се али и разликују по основу права које примењују. Контрола по основу (уставног) идентитета заснива се на „клаузули вечности“ из члана 79 став 3 Основног закона. Реч је о националном правном основу чије тумачење зависи само од немачког Савезног уставног суда. Циљ те контроле је да утврди компатибилност права ЕУ са основним уставним начелима, независно од тога да ли је ЕУ прекорачила своје надлежности или није (Maes 2024, 61). Контрола по основу доктрине *ultra vires* заснива се на хибридном правном основу јер се односи на питање да ли је ЕУ очигледно и значајно прекорачила своје надлежности, што нужно подразумева не само тумачење националног устава него и тумачење права ЕУ. Наиме, уколико Савезни уставни суд утврди да је ЕУ поступила *ultra vires*, неће само установити да постоји кршење немачког устава већ и кршење права ЕУ. Наведене контроле се могу и преклопити, што ћемо видети у тзв. *PSPP* одлуци, у којој су подносиоци захтева за контролу уставности тврдили да је њихово право гласа угрозила

²² Лисабонска одлука, пара. 235–241.

надлежна европска институција која, наводно делујући *ultra vires*, није била легитимисана на демократски начин потврђеним пристанком Немачке да пренесе надлежности на ЕУ (Wendel 2021, 482–483).

Насупрот приступу Суда правде, чије тумачење клаузуле националног идентитета није релативизирало начело супрематије права ЕУ, све више је одлука националних судова, нарочито у последњих десетак година, у којима они тумаче право ЕУ и начело супрематије права ЕУ из перспективе националног идентитета, често га поистовећујући са уставним идентитетом. Наиме, иако је Суд правде надлежан да одлучи о томе да ли национални идентитет држава чланица, заштићен чланом 4 став 2 УЕУ, може бити од значаја у примени права ЕУ, тај суд не може да тумачи шта чини уставни идентитет држава чланица. То је задатак националних судова. И ту игра почиње.

4. ДОКТРИНА УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА У ФУНКЦИЈИ ОСПОРАВАЊА „СВЕ ТЕШЊЕ УНИЈЕ МЕЂУ НАРОДИМА ЕВРОПЕ“

Да поновимо, уставно судство држава чланица користи концепт уставног идентитета у контексту европских интеграција као брану праву ЕУ због тога што се тврди да фундаменталне вредности које чине срж националних устава имају предност у односу на уставом држава чланица прихваћене европске интеграције, укључујући и право ЕУ (Scholtes 2023, 21–22). Према нашем мишљењу, постоје два разлога због којих је уставно судство у државама чланицама искористило „лисабонску“ клаузулу заштите националног идентитета да уставном идентитету подари улогу кочница европских интеграција у постлисабонској ери. Први се односи на још увек релевантну улогу уставног документа у државама чланицама, под условом, како је то приметио Јирген Хабермас (*Jürgen Habermas*), да његов садржај и ефекти потичу из демократског процеса који га легитимизује (Habermas 2002, 59). Други је, значајна пролиферација одлука Суда правде које обавезују уставне актере у државама чланицама, а чија је примена изван контроле националних уставних тела којима је поверена контрола уставности.

Међутим, реторика националног уставног судства о уставном идентитету различитог је интензитета: у неким одлукама је офанзивна, а у другим апстрактна или чак само имплицитна. У одређеном броју држава чланица, као што су Италија, Француска и Ирска, игра на карту уставног идентитета остала је на симболичном нивоу, коју је уставно судство користило више ради потврде, па и проширивања сопствене

надлежности у дијалогу са Судом правде или са националним судовима него ради значајнијег утицаја на примену права ЕУ. За разлику од тога, та реторика је јачег интензитета у Немачкој и Чешкој, али ће дискусија пред нама показати да, осим заоштраеног тона у дијалогу између Суда правде и уставних судова тих држава, већих последица по даљи ток европских интеграција за сада није било.

Имајући у виду разлике у реторици, за потребе ове дискусије примере из судске праксе који илуструју употребу уставног идентитета у сврхе разграничавања односа између националних правних система и права ЕУ поделиле смо у две групе. У првој групи су одлуке у којима су видљиви помирљиви ставови националног уставног тела задуженог за контролу уставности са начелом супрематије права ЕУ или у којима концепт уставног идентитета није разрађен него је остао на нивоу апстрактне категорије. У другој групи су одлуке у којима је реторика уставних судова видно офанзивна у односу на начело супрематије права ЕУ и питање преношења надлежности са државе чланице на ЕУ.

4.1. Символично крцкање права ЕУ

4.1.1. *Пракса у Француској*

Релевантна пракса Уставног савета Француске најбоље илуструје важност националних устава у контексту европских интеграција. Разматрајући Уговор из Лисабона још 2007. године, Уставни савет јасно је ставио до знања да примарно право ЕУ не сме да садржи „клаузулу супротну Уставу“, да доведе у питање загарантована права и слободе нити да „штетно утиче на суштинске услове који омогућавају вршење националног суверенитета“, осим ако се устав унапред не измени.²³

Такав став Уставни савет је задржао и у постлисабонској ери, настављајући да развија доктрину уставног идентитета из своје раније праксе у мери у којој су му то дозвољавале ограничене надлежности у вези са контролом усклађености међународног права, односно права ЕУ, са уставом (Millet 2019, 136–140). С тим у вези, Уставни савет је наставио да инсистира на његовој ограниченој надлежности у случајевима контроле уставности законских одредаба које су последица

²³ Уставни савет, 2007–560 DC, 20. децембар 2007, пара. 9, доступно на енглеском језику на https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/a2007560dc.pdf, последњи приступ 8. јануара 2025.

преузимања садржаја директива ЕУ али и прилагођавања француског правног система уредбама ЕУ, понављајући да се његова надлежност своди само на случај у којем би због таквог преузимања односно прилагођавања правила или принципи, неодвојиви од уставног идентитета Француске, били доведени у питање, под условом да на трансфер надлежности Унији конститутивна власт није пристала.²⁴

Широко постављену конструкцију уставног идентитета, која захтева тумачење у сваком конкретном случају (Baudoin 2022, 22), Уставни савет је ипак недавно донекле разјаснио, одлучујући о уставности закона којим је преузет садржај директиве ЕУ о обавезама авио-компанија да врате назад држављане трећих држава којима је одбијен улазак у државу чланицу ЕУ (у овом случају у Француску).²⁵ У том контексту, забрану делегирања вршења јавних овлашћења на приватна лица Уставни савет је прогласио принципом који је својствен уставном идентитету Француске, додавши да такво својство немају право на сигурност, начело личне одговорности и начело једнакост у сношењу јавних оптерећења, која су, како је истакнуто, заштићена правом ЕУ.²⁶ С обзиром на то да Уставни савет није образложио те ставове, остало је нејасно које критеријуме Уставни савет примењује када одлучује шта припада а шта не припада уставном идентитету Француске.

Ако се из праксе Уставног савета не може установити шта је тачна садржина уставног идентитета, оно што се може утврдити јесте његов уздржан став у примени доктрине уставног идентитета у контексту европских интеграција (Millet 2019, 146). Одлука из 2017. године у којој је Уставни савет разматрао Свеобухватни економски и трговинског споразум између Канаде, с једне стране, и Европске Уније и њених држава чланица, с друге стране (CETA споразум),²⁷ сведочи у прилог о томе.²⁸

²⁴ Уставни савет, 2018–765 DC, 12. јун 2018, пара. 3, доступно на енглеском језику на <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2018/2018765DC.htm>, последњи приступ 8. јануара 2025.

²⁵ Directive 2001/51/EC of the Council of 28 June 2001 supplementing the provisions of Article 26 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985, OJ L 187 of 10/7/2001, p. 45–46.

²⁶ Уставни савет, 2021–940 QPC, 15. октобар 2021, пара. 14–15, доступно на енглеском језику на <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2021/2021940QPC.htm>, последњи приступ 8. јануара 2025.

²⁷ Реч је о мешовитом споразуму који ступа на снагу кад га ратификују не само ЕУ него и све државе чланице.

²⁸ Уставни савет, 2017–749 DC, 31. јул 2017, пара. 13, доступно на енглеском <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2017/2017749DC.htm>, последњи приступ 8. јануара 2025.

Наиме, разматрајући уставност тог споразума у поступку претходне контроле уставности, Уставни савет је заузео став да доктрину уставног идентитета може да примењује да би утврдио да ли је Споразум усклађен са Уставом Француске само у односу на одредбе Споразума којима се утврђује искључива надлежност ЕУ. У том случају, његова улога се своди на испитивање усклађености тих одредаба са оним одредбама француског устава које су инхерентне њеном уставним идентитету, да би се установило да ли је измена устава потребна или није. Ако уставни идентитет није доведен у питање, „на судији Европске Уније је да надгледа усклађеност споразума са правом Европске Уније“.²⁹ Према томе, непостојање јасног садржаја и могућност измене устава увек кад неки пропис ЕУ потенцијално угрожава вредности инхерентне уставном идентитету упућују на то да је постојање доктрине уставног идентитета у пракси Уставног савета више одраз његове намере да потврди своју, ионако ограничену надлежност, него жеље да се угрозе и успоре европске интеграције.

4.1.2. Пракса у Ирској

Ратификација СЕТА споразума била је и повод да Врховни суд Ирске у својој пракси, у пресуди *Costello v. Government of Ireland* из 2022. године, први пут развије појам уставног идентитета повезујући га, сасвим неуобичајено, са обавезом Ирске према праву ЕУ.³⁰ Све је почело када се Патрик Костело (*Patrick Costello*), припадник Зелене партије и члан Представничког дома ирског парламента, обратио Високом суду тражећи да се пресудом спречи ратификација СЕТА споразума. Високи суд је тужбу одбио наводећи да о ратификацији треба да одлучи Представнички дом Ирске.³¹ Предмет је завршио пред Врховним судом Ирске, који је тесном већином (4:3) нашао да је жалба основана јер би се ратификацијом повредило начело суверености судске гране власти, имајући у виду да би механизам за спровођење одлука СЕТА трибунала (успостављен тим споразумом) ту сувереност угрозио.³² У већинском мишљењу такође се наводи да би ратификација могла бити у сагласности са уставом ако би се ирски Закон о арбитражи изменио тако

²⁹ Одлука 2017–749 DC, пара. 14.

³⁰ Врховни суд, *Costello v. Government of Ireland*, 11. новембар 2022, [2022] IESC 44.

³¹ Високи суд, *Patrick Costello v. The Government of Ireland, Ireland and the Attorney General*, 16. септембар 2021, [2021 No. 1282 P], пара. 179–180.

³² *Costello v. Government of Ireland*, пара. 280.

што би се Високом суду омогућило да одбије да спроведе одлуке СЕТА трибунала које не би биле у складу са уставним идентитетом Ирске и са њеним обавезама према праву ЕУ.³³ Концепт уставног идентитета, који, према мишљењу Врховног суда, обухвата готово све вредности заштићене уставом – од демократије и суверенитета, до поделе власти, основних права и неприкосновеност устава у односу на уговорно право, заједно са обавезама Ирске према ЕУ, биле би тако основи за одбијање спровођења одлука СЕТА трибунала (Doyle 2023, 725–726).

И поред компилованог језика и штурог објашњења уставног идентитета, јасно је да се, бар у овом случају, Врховни суд Ирске није том доктрином послужио у сврху пружања отпора праву ЕУ (Barrett 2023, 3). То не значи да доктрина о уставном идентитету неће ипак некад послужити у ту сврху, и поред тога што је из поменуте одлуке тако нешто тешко закључити (Doyle 2023, 716). Могуће је, међутим, и то да је, као и француски Уставни савет, и Врховни суд Ирске у тој одлуци само желео да нагласи своју улогу у систему поделе власти јер се укључио у решавање проблема до тада, како је Високи суд закључио, у надлежности само владе и парламента. Имајући у виду да Ирска још није ратификовала тај споразум, изгледа да је у томе и успео.

4.1.3. Пракса у Италији

Најупечатљивији пример судског дијалога у којем је фигурирао концепт уставног идентитета јесте онај вођен између Суда правде и Уставног суда Италије у тзв. саги *Taricco*. Дијалог је иницирао Суд правде својим тумачењем садржаја одредбе члана 325 Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ). Тумачећи тај члан којим се државе чланице обавезују да се боре против превара и свих других незаконитих активности које утичу на финансијске интересе ЕУ, Суд правде је формулисао тзв. правило *Taricco* сходно којем је на националном суду да омогући пуну примену члана 325 УФЕУ не примењујући, по потреби, одредбе националног права које би имале учинак спречавања државе чланице да извршава обавезе према том члану УФЕУ (тзв. пресуда *Taricco I*).³⁴

³³ *Costello v. Government of Ireland*, пара. 236.

³⁴ CJEU, Case C-105/14, *Criminal proceedings against Ivo Taricco and Others*, ECLI:EU:C:2015:555, пара. 66. ст. 1. и 2. Пресуда о којој је реч донета је по захтеву италијанског редовног суда у претходном поступку, у вези са одредбама италијанског кривичног законодавства о застарелости, које су могле довести

Због тог става Суда правде, који јасно имплицира апсолутну примену начела супрематије права ЕУ, италијански судови су започели дебату о примени правила *Taricco* и покренули поступак пред Уставним судом Италије, захтевајући оцену његове уставности. То је Уставном суду дало иницијалну капислу да, у захтеву упућеном Суду правде, којим се од тог суда тражи да поново размотри домете и садржај правила *Taricco*, обнови стару идеју о уставном идентитету из предмета *Frontini*.³⁵ Том приликом је опрезним тоном истакао да је примена правила *Taricco* у супротности са начелом законитости који је основно начело својствено уставном идентитету Италије и уставним традицијама држава чланица.³⁶

Поступајући по захтеву, у очигледно колегијалном духу, Суд правде је, у одлуци *M.A.S. and M.B.*, познатијој по називу *Taricco II*, преиначио правило *Taricco*, истичући да при доношењу одлуке *Taricco I* није био потпуно информисан о свим елементима италијанског уставног система. С тим у вези, Суд правде је закључио да се члан 325 УФЕУ треба тумачити тако да се правило *Taricco* неће применити у држави чланици ако таквом применом долази до повреде начела законитости, због непрецизности закона, као и ретроактивне примене законодавства којим се прописују строжи услови кривичног гоњења од оних који су били на снази у тренутку учињеног казненог дела.³⁷ Смисао таквог става нашао је у чињеници да је начело законитости начело заједничко уставним традицијама држава чланица,³⁸ избегавајући упућивање на концепт уставног идентитета, било држава чланица било ЕУ, и тумачење садржаја клаузуле националног идентитета предвиђене чланом 4 став 2 УЕУ. Према мишљењу неких аутора, Суд је том приликом пропустио шансу да се о садржају поменуте клаузуле јасно изјасни (Bruggeman, Larik 2020, 31).³⁹ Примењујући тумачење Суда правде у конкретном спору, Уставни суд Италије је ипак оставио могућност да оцењује уставност

до некажњавања осумњичених за организовање удружења ради извршења кривичних дела у области пореза на додату вредност у периоду од 2005. до 2009. године, што би аутоматски значило повреду финансијских прописа ЕУ.

³⁵ Уставни суд, Ordinanza n. 24 del 2017, 23. новембар 2016, решење доступно на енглеском језику https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/O_24_2017.pdf, последњи приступ 10. јануара 2025.

³⁶ Ordinanza n. 24, пара. 1–2, 4, 7–9.

³⁷ CJEU, Case C-42/17, *M.A.S. and M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936, пара 64.

³⁸ *M.A.S. and M.B.*, пара. 53.

³⁹ Подсетићемо, концепт уставног идентитета ЕУ Суд правде је развио тек шест година касније у две идентичне пресуде које се тичу Пољске и Мађарске.

мера које буду донете у складу и са тако преиначеним правилом *Taricco*, сматрајући да је и у допуњеној верзији супротно уставном систему Италије, као и да се не може директно применити.⁴⁰

Крај саге *Taricco* наводи на два закључака. Прво, иако се сусретљивост у заједничком дијалогу не може негирати, Уставни суд Италије ипак није томе дао примат (Amalfitano, Pollicino, 2018). Остао је на ставу да је на њему да одлучи, у складу са клаузулом националног идентитета, датој у члану 4 став 2 УЕУ, шта чини уставни идентитет Италије и шта га угрожава, без обзира на начело супрематије права ЕУ.⁴¹ Сходно том суду, то произлази из начеле лојалне сарадње, у складу са којим, ЕУ и државе чланице, уз пуно узајамно поштовање, помажу једне другима у обављању задатака који произлазе из Уговора.⁴² Друго, упадљив изостанак борбених нота у одбрани италијанског уставног идентитета у контексту европских интеграција сугерише да „лисабонска“ клаузула националног идентитета, и када се тумачи као клаузула уставног идентитета, не мора да буде разорна по европске интеграције (Galimberti, Ninatti 2020, 441).

4.2. Офанзивно крцкање права ЕУ: „много буке ни око чега“?

4.2.1. Пракса у Чешкој

Уставни суд Чешке је у неколико наврата одбио да прихвати супрематију права ЕУ позивајући се, између осталог, и на уставни идентитет Чешке. Тако је, још 2006. године, тај суд нагласио да улогу чувара Устава задржава и да ће контролу уставности вршити увек када неки пропис ЕУ угрози темеље државног суверенитета или основна начела Устава која не могу бити предмет ревизије.⁴³ Основу за одлучивање о

⁴⁰ Уставни суд, 115/2018, 10. април 2018, G. U. 06/06/2018 п. 23, пара. 10–13, доступно на енглеском језику https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S_2018_115_EN.pdf, последњи приступ 10. јануар 2025.

⁴¹ Вид. Ordinanza п. 24, пара. 6.

⁴² Члан 4 став 3 УЕУ.

⁴³ Уставни суд, Pl. ÚS 50/04: *Sugar Quotas III*, 8. март 2006, пара. VI.A-3, енглески превод је доступан на https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud/www/Decisions/pdf/Pl%20US%2050-04.pdf, последњи приступ 4. јануара 2025.

неуставним амандманима Суд је нашао у члану 9 став 2 Устава Чешке Републике којим се забрањује мењање основних постулата демократске државе, која се темељи на владавини права.

У јуриспруденцији тог суда реторика о уставном идентитету ипак је упечатљивија од самог његовог концепта. То је посебно видљиво у предмету *Holubec* (или *Slovak Pensions*), у којем је Уставни суд прогласио пресуду Суда правде у предмету *Landtová, ultra vires*.⁴⁴ Таквој одлуци је претходио спор између Врховног управног суда и Уставног суда Чешке о начину исплате пензија осигураницима бивше Чехословачке, након њеног распада. Ради заштите чешких држављана, Уставни суд је својом праксом установио право на увећање пензија, као допуну правила из споразума Чешке и Словачке о начину утврђивања износа пензија постојећих осигураника након распада Чехословачке.⁴⁵ Због уласка Чешке у ЕУ, поставило се питање усаглашености такве праксе са забраном дискриминације садржане у праву ЕУ, због чега се Врховни управни суд обратио Суду правде, који је неусаглашеност потврдио у предмету *Landtová*.⁴⁶ Проглашавајући ту одлуку Суда правде *ultra vires*, Уставни суд је истакао да Суд правде није упознат са уставним идентитетом Чешке, који она црпи из заједничке уставне традиције са Словачком, и да је неразликовање правних односа који настају распадом државе од правних односа насталих за потребе социјалне сигурности и слободе кретања у ЕУ непоштовање европске историје.⁴⁷ Како поједини аутори примећују, питање уставног идентитета у тој одлуци није толико било усмерено против Суда правде и права ЕУ већ је Уставни суд покушао да њоме „цементира положај у домаћој судској хијерархији“ у односу на Врховни управни суд (Zbíral 2012, 16; Maes 2024, 28). Штавише, иако је изгледало да је то револуционарна одлука због исказаног става према праву ЕУ, она ипак није уздрмала ауторитет права ЕУ у Чешкој (Čapík, Petschko 2013, 76).

⁴⁴ Уставни суд, Pl. ÚS 5/12: *Slovak Pensions*, 31. јануар 2012, енглески превод доступан је на <https://www.usoud.cz/en/decisions/2012-01-31-pl-us-5-12-slovak-pensions>, последњи приступ 2. јануара 2025.

⁴⁵ Видети, на пример, одлуку Уставног суда ÚS 252/04, 25. јануар 2005.

⁴⁶ CJEU, Case C-399/09, *Marie Landtová v. Česká správa sociálního zabezpečení*, ECLI:EU:C:2011:415.

⁴⁷ *Slovak Pensions*, 13–14.

4.2.2. Пракса у Немачкој

Савезни уставни суд Немачке је, у пресудама које се тичу вођења монетарне политике ЕУ у околностима последње велике финансијске кризе, практично потврдио раније заузет став да је уставни идентитет Немачке имун на ефекте начела супрематије права ЕУ и да је одлучивање о садржају уставног идентитета Немачке у његовој искључивој надлежности.

Повод за прву пресуду била је Одлука Европске централне банке (ЕЦБ) из 2012. године о одређеним техничким карактеристикама директних монетарних трансакција (ОМТ) Евросистема за куповину државних обвезница на секундарном тржишту.⁴⁸ У поднетим уставним жалбама Савезном уставном суду истицано је да је том одлуком ЕЦБ прекорачила своја овлашћења и да је повредила демократско право на глас садржано у Основном закону, чиме је угрожен уставни идентитет Немачке.

Уставни суд је одбио да одлучује о уставним жалбама које су поднете директно против Одлуке ЕУ, али је прихватио надлежност за активности националних органа поводом те одлуке. Како се у току поступка поставило питање тумачења УФЕУ због спорне надлежности ЕЦБ, Суд је упутио Суду правде захтев за тумачење, инсистирајући и даље на концепту уставног идентитета развијеном у „Мастрихт“ и „лисабонској“ одлуци.⁴⁹ Оспоравајући овлашћења Евросистема да купује државне обвезнице, Савезни уставни суд је навео да то не значи само да је ЕЦБ деловала *ultra vires* него и да програм ОМТ може да делује на демократско одлучивање о националним буџетима, са могућим негативним ефектима по уставни идентитет Немачке.⁵⁰ У контексту наше дискусије у овом раду треба истаћи да је, образлажући свој став, Суд направио разлику између националних „темељних политичких и уставних система“ на које реферира клаузула националног идентитета из члана 4 став 2 УЕУ, с једне стране, и фундаменталних уставних вредности које чине језгро Основног закона, односно уставни идентитет Немачке, с друге стране. С тим у вези посебно је индикативно мишљење Суда да се контрола поштовања уставног идентитета, коју врши искључиво тај суд,

⁴⁸ Technical features of Outright Monetary Transactions, https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html, последњи приступ 16. јануара 2025.

⁴⁹ Савезни уставни суд, Beschluss (решење) 2 BvR 2728/13, 14. јануар 2014, BVerfGE 134, 366–438.

⁵⁰ Beschluss 2 BvR 2728/13, пара. 36–43, 69, 80, 102.

суштински разликује од контроле из члана 4 став 2 УЕУ коју врши Суд правде, уочивши разлику између појмова националног идентитета и уставног идентитета:

Дакле, провера идентитета коју врши Савезни уставни суд суштински се разликује од контроле из чл. 4 ст. 2 УЕУ коју врши Суд правде Европске Уније. Чл. 4 ст. 2 тач. 1 УЕУ обавезује институције Европске Уније да поштују националне идентитете. То се заснива на концепту националног идентитета који не одговара концепту уставног идентитета не само смислу чл. 79 ст. 3 Основног закона, него и више.

Сходно томе, Савезни уставни суд Немачке изричито је нагласио да фундаменталне вредности које чине уставни идентитет Немачке не могу бити подређене начелу супрематије права ЕУ и да је њихово тумачење у његовој искључивој надлежности.⁵¹

Игноришући наводе о уставном идентитету, Суд правде је потврдио оспорену надлежност ЕЦБ истичући да се програмом ОМТ спречавају даљи економски ризици.⁵² Савезни уставни суд Немачке је тај став на крају прихватио, нашавши да се тиме не крши демократско право на глас нити угрожава буџетско право Бундестага.⁵³ Ипак, у одлуци којом је одговорио на уставне жалбе поводом програма ОМТ поново је нагласио ограничену примену начела супрематије права ЕУ у Немачкој, подвлачећи да уставни идентитет чини брану његовој апсолутној примени и да је ЕУ дужна да тај уставни идентитет поштује сходно члану 4 став 2 УЕУ.⁵⁴ Одлука је критикована не само због искључивог става суда у тумачењу клаузуле националног идентитета (Galimberti, Ninatti 2020, 437–438) него и због нејасног стила у образлагању контроле идентитета често обојене „митолошком представом о суверенитету и идентитету“, што ипак није довело до другачијег положаја тог суда у контексту европских интеграција (Payandeh 2017, 416).

⁵¹ Beschluss 2 BvR 2728/13, пара. 29.

⁵² CJEU, Case C-62/14, *Peter Gauweiler v. Deutscher Bundestag*, ECLI:EU:C:2015:400.

⁵³ Савезни уставни суд, 2 BvR 2728/13 и. а. (ОМТ одлука), 21. јун 2016, BVerfGE 142, 123–234, пара. 114.

⁵⁴ Одлука ОМТ, пара. 188.

Концепт уставног идентитета поново се појавио у тзв. одлуци *PSPP* која је наговестила раскол у дијалогу између Савезног уставног суда Немачке и Суда правде.⁵⁵ Повод је била одлука ЕЦБ из 2015. године (која је измењена 2017) о програму куповине хартија од вредности јавног сектора на секундарним тржиштима (програм *PSPP*), која је до-нета због примећеног повећаног ризика на даљи ток кретања цена.⁵⁶ Поступак пред Савезним уставним судом поново је инициран уставним жалбама у којима се оспорава овлашћење ЕЦБ за доношење те одлуке и тврди да су активности немачке Централне банке у спровођењу те одлуке и пропуштање Савезне владе и Бундестага да јој се успротиве у супротности са начелом демократије, које чини уставни идентитет Немачке.

Раскол је почео подношењем захтева за покретање претходног поступка, у којем је Савезни уставни суд, осим питања која се тичу тумачења права ЕУ, а која су слична као у захтеву у вези са програмом ОМТ, истакао да је програм *PSPP* ризичан за савезни буџет јер се последице примене програма не могу са сигурношћу унапред проценити, због чега Бундестаг не може слободно да користи своје право на одлучивање о буџету, а то чини садржину уставног идентитета гарантованог чланом 79 став 3 Основног закона.⁵⁷ Уз сличну аргументацију као у пресуди поводом механизма ОМТ, Суд правде је у предмету *Weiss* закључио да ЕЦБ није прекорачила овлашћења јер се одлука о *PSPP* програму не може сматрати вођењем економске већ искључиво вођењем монетарне политике, да забрана пружања финансијске помоћи државама чланицама није повређена и да програм *PSPP* задовољава начело пропорционалности.⁵⁸

Уследио је радикалан одговор Савезног уставног суда који је у одлуци *PSPP* прогласио одлуку ЕЦБ о програму *PSPP* и пресуду Суда правде у предмету *Weiss ultra vires*.⁵⁹ Том одлуком је поново потврдио да је ригидно схваћен демократски конституционализам, који чини уставни

⁵⁵ Савезни уставни суд, 2 BvR 859/15 и. а. (*PSPP* одлука), 5. мај 2020, BVerfGE 154, 17–152.

⁵⁶ Decision (EU) 2017/100 of the European Central Bank of 11 January 2017 amending Decision (EU) 2015/774 on a secondary markets public sector asset purchase programme (ECB/2017/1), OJ L 16 of 20/1/2017, p. 51.

⁵⁷ Савезни уставни суд, Beschluss 2 BvR 859/15 und andere, 18. јул 2017, BVerfGE 146, 216–293, вид. пара. 124, 129, 131.

⁵⁸ CJEU, Case C-493/17, *Heinrich Weiss and Others*, ECLI:EU:C:2018:1000.

⁵⁹ Одлука *PSPP*, пара. 117, 119.

идентитет Немачке, а који обухвата срж уставне демократије – сувереност народа, демократска начела и право гласа, ван домаћаја начела супрематије права ЕУ.⁶⁰

Упркос заостреном дијалогу судија, проблем је решен на политичком нивоу, резолуцијом немачког парламента којом је потврђена усаглашеност програма *PSPP* са одлуком *PSPP* Савезног уставног суда (Maes 2024, 26). Штавише, и поред офанзивне реторике о уставном идентитету, тај суд је у званичној изјави за медије нагласио да се неће противити мерама финансијске помоћи које је ЕУ усвојила да би ублажила кризу након пандемије вируса корона, иако су те мере биле врло сличне мерама којима се претходно противио (Anagnostaras 2021, 827–829).

4.3. Уставни идентитет: мера односа између правних поредака ЕУ и држава чланица

Пракса Суда правде у односу на члан 4 став 2 УЕУ и наведени примери из судске праксе националних судова држава чланица сведоче о релативном ауторитету националног уставног идентитета у односу на право ЕУ, више него о релативизацији начела супрематије права ЕУ због заштите уставног идентитета држава чланица.

С једне старане, национални идентитет представља ограничење ЕУ дато у УЕУ у односу на примену начела супрематије права ЕУ (Albanesi 2021, 109). Имајући у виду коме је упућена обавеза из члана 4 став 2 УЕУ, сложиле би се да је ЕУ ограничила примену начела супрематије, а тиме и свој аутономни поредак, у корист националног идентитета држава чланица у случајевима ниског интензитета који нису од примарног значаја за примену права ЕУ. То, међутим, не значи да је ЕУ тиме прихватила да, у сукобу уставног идентитета држава чланица и начела супрематије права ЕУ, уставни идентитет даје националним уставима карактер више норме у односу на право ЕУ.

С друге стране, наведени примери сведоче о томе да концепт уставног идентитета у пракси националних тела задужених за контролу уставности ипак није закочио или паралисао европске интеграције. Наиме, кључ за разумевање односа између ЕУ и држава чланица је идеја уставног плурализма која подразумева да у сукобу два правна поретка који паралелно постоје (нпр. ЕУ и државе чланице) не постоји хијерархијски однос већ да сваки поредак у сопственом оквиру признаје

⁶⁰ Одлука *PSPP*, пара. 101–108.

легитимитет оног другог (MacCormick 1999, 104). У контексту европских интеграција заснованих на уставном плурализму, уставни идентитет представља меру односно механизам за решавање питања односа између правних поредака ЕУ и држава чланица, који се уређује судским дијалогом. Другим речима, питање супериорне власти у контексту европских интеграција је отворено питање, које се решава у судском дијалогу између судија држава чланица и Суда правде, настојећи да тим дијалогом узајамно прилагоде два правна система, како би се неутралисали узајамни сукоби. Претходно понуђени примери из судске праксе сведоче у прилог томе.

Међутим, уставни судови у Мађарској и Пољској озбиљно су угрозили успостављену везу између уставног плурализма и уставног идентитета, злоупотребљавајући уставни идентитет у сврху одбране популистичких режима. О томе говоримо у наставку ове дискусије.

5. ЗЛОУПОТРЕБА УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА У СВРХУ ОДБРАНЕ ПОПУЛИСТИЧКИХ РЕЖИМА

5.1. Кратак осврт на појам популизма

У досадашњем току наше дискусије неколико пута смо поменуле постојање популистичких режима у Мађарској и, донедавно, у Пољској, и њихов утицај на злоупотребу концепта уставног идентитета у тим државама. Пре него што наставимо дискусију, кратко ћемо објаснити карактеристике популистичких режима да би злоупотреба уставног идентитета била јаснија.

Дефинисати популизам је изазован задатак, с обзиром на то да расправа о томе шта је популизам и даље траје. Према речима Исака Берлина (*Isaiah Berlin*), то је концепт оптерећен синдромом Пепељуге – постоји ципелица („популизам“ као појам), али не и одговарајуће стопало (дефиниција) (Берлин 1967, 6). Разлог је у чињеници да се популизам дефинише контекстом у којем се појављује (Rasmussen 2019, 56), па самим тим може имати позитивну и негативну конотацију (Várady 2019). Концепт уставног идентитета у Мађарској и Пољској појавио се у контексту антидемократског популизма који се, из нормативне перспективе, сходно мишљењу Дејвида Расмусена (*David Rasmussen*), може дефинисати као одређена врста паразитске патологије која напада репрезентативну демократију (Rasmussen 2019, 56). Јан Вернер Милер (*Jan-Werner Müller*) то детаљније објашњава, истичући да је реч о политици заснованој на критици елита и антиплурализму (Müller 2017).

Милер сматра да је популистичка политика увек идентитетска зато што популисти тврде да само они представљају народ; то уједно значи да свако ко се са њима у политичком смислу не слаже није део „истинског“ народа већ корумпиране елите; пошто је искључив, популизам је као такав опасан по демократију (Müller 2017, 2–3).

Враћајући се на предмет дискусије у овом раду, треба истаћи да су Мађарска и Пољска дуже време биле, или су то још увек, перципиране као прве недемократске државе чланице ЕУ. Популистички режимима у обе земље упорно су радили на ерозији онога што су Розалин Диксон (*Rosalyn Dixon*) и Дејвид Ландау (*David Landau*) назвали „демократским минимумом“, који обухвата слободне и поштене изборе, поделу власти, заштиту људских права и одговорност владе за свој рад (Landau, Dixon 2020, 1323). У сврхе овог рада треба истаћи да, у условима таквог назадовања демократије (*democratic backsliding*), одговори уставног судства могу бити тројаки: уставно судство се може одупрети популистичком режиму, може га подупирати или остати само пасивни посматрач популистичке политике (Hailbronner, Landau 2017). Након бруталне измене састава уставних судова у Мађарској (Bodnár 2022) и Пољској (Matczak 2019) у режији популистичких влада, уставни судови Мађарске и Пољске показали су низом одлука да припадају групи судова који подржавају популистичку политику, попут Врховног суда Венецуеле или Врховног суда САД за време првог мандата председника Трампа (Беширевић 2019, 194). О томе сведоче, између осталих, и одлуке које се тичу уставног идентитета.

5.2. Уставни идентитет у одбрани идентитетске политике у Мађарској

Злоупотребом концепта уставног идентитета и инструментализацијом клаузуле националног идентитета из члана 4 став 2 УЕУ, Уставни суд Мађарске је развио доктрину уставног идентитета да би ограничио примат права ЕУ са циљем заштите идентитетске политике популистичког режима.

Према мишљењу тог суда, национални идентитет је природно уграђен у устав сваке државе: „дефиниција националног идентитета државе је по правилу најосновније и неotuђиво право државе и њене конститутивне политичке заједнице, које се првенствено, али не искључиво, огледа у њеном уставу. Због тога је примерено да политичка заједница једне државе у устав, кроз конститутивну власт, уне-

се одређене елементе националног идентитета државе“.⁶¹ Полазећи од тог става, природно би било очекивати да Уставни суд уставном идентитету да уобичајени смисао института који је инхерентан Основном закону, који уједињује све припаднике политичке заједнице и говори о правним достигнућима Мађарске. Међутим, уставни идентитет у пракси тог суда, а затим и у VII амандману на Основни закон, усвојен као парадигма те праксе, упечатљиво од тога одступа. Створен на таласима популизма, уставни идентитет постоји изван устава, хијерархијски је супериорнији у односу на устав и укључује само припаднике мађарске нације повезане са хришћанском културом. Како се то догодило?

Све је почело намером тада и сада владајућег популистичког режима у Мађарској да се супротстави мигрантској политици ЕУ, прецизније одбијањем мађарске владе да прихвати политику премештања миграната на основу квота коју је ЕУ усвојила 2015. године за време тзв. мигрантске кризе.⁶² У намери да оправда одбијање, влада је 2016. године иницирала измену устава и предложила амандман на Основни закон, којим је у његовој преамбули прецизирано да се уставни идентитет Мађарске темељи на историјском уставу, потом намеће обавеза свим државним органима да штите мађарски уставни идентитет и на крају забрањује настањивање страног становништва у Мађарској (Halmai 2018, 28–29). За његово усвајање је била потребна двотрећинска већина у парламенту, зато што мађарски устав припада групи тзв. меких устава који се усвајају и мењају само у парламентарној процедури, без обавезе одржавања референдума. Амандман ипак није усвојен јер у то време потребне двотрећинске већине није било.

Иницијативу за спас идентитетске политике зато је преузео Уставни суд узимајући изненада у разматрање захтев омбудсмана, поднет годину дана раније, којим је тражено тумачење члана Е Основног закона о приступању и сарадњи Мађарске са ЕУ (Bárd, Chronowski, Fleck 2023, 620).⁶³ У одлуци донетој 2016. године Уставни суд је конструисао уставни идентитет као самодефинишућу вредност која је постојала пре

⁶¹ Уставни суд, 32/2021. (XII. 20.) AB, 7. децембар 2021, пара. 95.

⁶² Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, OJ L 248 of 24/9/2015, p. 80–94.

⁶³ Члан Е (2) Основног закона гласи: „У циљу учешћа у Европској Унији, као држава чланица Мађарска може, на основу међународног уговора, да у обиму неопходном за остваривање права и испуњавање обавеза утврђених оснивачким уговорима, врши неке од својих надлежности које произилазе из Основног закона заједно са другим државама чланицама, преко институција Европске Уније.“

и постоји независно од мађарског устава, коју устав не ствара него је само препознаје.⁶⁴ Потом, у одлуци из 2021. године тако конструисан уставни идентитет је искоришћен као основа која омогућава Мађарској да у области подељених надлежности делује пре него што ЕУ почне да врши надлежности или их врши на начин који не обезбеђује ефикасну примену права ЕУ, под изговором да то нарушава њен уставни идентитет.⁶⁵ Такав став Суда противан је праву ЕУ јер државе могу да делују у областима подељене надлежности само ако ЕУ није почела да делује или је одлучила да престане да врши своју надлежност (Беширевић 2023, 137). Ставови мађарског Уставног суда о уставном идентитету представљају својеврстан *carte blanche* влади да увек кад јој то одговара прогласи да су прописи ЕУ донети у областима подељене надлежности непримењиви у Мађарској.

5.2.1. Уставни идентитет као резултат антимигрантске политике

Сходно члану Е Основног закона, који представља својеврстан „Европа“ члан, Мађарска у оквиру ЕУ неке од својих надлежности може да врши заједно са другим државама чланицама путем институција ЕУ. У захтеву којим је тражио тумачење члана Е, омбудсман је поставио питање да ли би пребацивање 1.294 особе из Италије и Грчке у Мађарску на основу одлуке Савета ЕУ представљало кршење уставне забране о колективном протеривању без обзира на то што трансфер спроводи друга држава.⁶⁶ Након што је указао на постојећу праксу уставних или врховних судова држава чланица у вези са преношењем надлежности на ЕУ, Уставни суд Мађарске прихватио је надлежност и објаснио да „по релевантном захтеву и у току вршења својих надлежности [Уставни суд, прим. наша] може у крајњем случају, поштујући уставни дијалог међу државама чланицама, преиспитати да ли се заједничким вршењем надлежности са другим државама чланицама ЕУ или институцијама ЕУ нарушава људско достојанство, или друго индивидуално право, суверенитет Мађарске или њен уставни

⁶⁴ Уставни суд, 22/2016. (XII. 5.) АВ, 30. новембар 2016.

⁶⁵ Вид. Одлуку 32/2021.

⁶⁶ Члан XIV Основног закона гласи: „(1) Мађарски држављани не могу бити протерани са територије Мађарске и могу се вратити у било које време. Странци који се налазе на територији Мађарске могу бити протерани само на основу законите одлуке. Забрањено је колективно протеривање. (2) Нико не може бити протеран или изручен држави у којој би био у опасности да буде осуђен на смрт, мучење или подвргнут другом нечовечном поступању или кажњавању.“

идентитет заснован на историјском уставу државе⁶⁷ Вршење заједничких надлежности у контексту европских интеграција условљено је, према томе, изостанком кршења људских права, суверенитета или уставног идентитета Мађарске.

Конструишући први пут доктрину уставног идентитета, Уставни суд је навео да је реч о идентитету који постоји изван устава и не садржи затворену листу статичких и непромењивих вредности.⁶⁸ Према мишљењу Суда, појединачне вредности које чине уставни идентитет, као што су слобода, подела власти, република као облик државе, поштовање аутономије јавног права, слобода вероисповести, вршење легитимне власти, парламентаризам, једнакост права и судска власт, достигнућа су мађарског историјског устава, на којем почива Основни закон и целокупан мађарски правни систем.⁶⁹ Потреба заштите уставног идентитета, истиче тај суд, може се појавити у случајевима који утичу на животне услове појединаца, нарочито на приватност и личну и социјалну сигурности, на одговорност за доношење одлука заштићену основним правима, као и у случајевима који се односе на лингвистичке, историјске и културне традиције Мађарске.⁷⁰

Том одлуком Уставни суд је успоставио и основе за тумачење уставног идентитета истичући да се тумачење врши од случаја до случаја, на основу целокупног Основног закона, његове сврхе, преамбуле и достигнућа мађарског историјског устава.⁷¹

Чим је владајући режим на новим изборима 2018. године поново освојио двотрећинску већину у парламенту, искористио је наведене ставове Уставног суда да предложи VII амандман на Основни закон, који је и усвојен, а којим је уставни идентитет уграђен у уставни документ (Gardos-Orosz 2021, 1340–1341). Формулација VII амандмана указује на недвосмислену супериорност уставног идентитета у евентуалном сукобу мађарског са другим правним системима, укључујући и право ЕУ:

Члан Р

- (1) Основни закон је основа правног система Мађарске.
- (2) Основни закон и закони су обавезујући за све.

⁶⁷ Одлука 22/2016, пара. 46.

⁶⁸ Одлука 22/2016, пара. 64–65.

⁶⁹ Одлука 22/2016, пара. 65.

⁷⁰ Одлука 22/2016, пара. 66.

⁷¹ Одлука 22/2016, пара. 64.

(3) Одредбе Основног закона тумаче се у складу са њиховом сврхом, националним заветом [преамбулом, *прим. наша*] садржаним у њему и достигнућима нашег историјског устава.

(4) Заштита уставног идентитета и хришћанске културе Мађарске обавеза је сваког државног органа.

Уставни суд је наставио да развија доктрину уставног идентитета у одлуци из 2021. године да би учврстио популистичку политику која се тичала азиланата и која је била супротна праву ЕУ. Тадашња влада је поднела захтев за тумачење Основног закона због пресуде Суда правде из 2020. године којом је тај суд утврдио да је Мађарска прекршила прописе ЕУ о азилу и азилантима тзв. праксом враћања (*the push-back practice*) свих држављана трећих држава који илегално бораве на територији Мађарске, без поштовања гаранција предвиђених релевантним правом ЕУ.⁷² У владином захтеву се тврдило да због те одлуке Суда правде Мађарска губи контролу над становништвом, што представља тешку повреду уставног идентитета државе (Bárd, Chronowski, Fleck 2023, 622).

У одлуци по том захтеву Уставни суд је убио две муве: прво, избегао је сукоб са Судом правде одбијајући да подвргне контроли његову пресуду, наводећи да пресуде тог суда не подлежу апстрактној контроли уставности, као и да наведени случај не захтева разматрање начела супрематије права ЕУ.⁷³ Друго, подупро је владину политику у односу на тражиоце азила закључујући да заједничко вршење надлежности са другим државама чланицама ЕУ, предвиђено чланом Е Основног закона, мора бити у складу са захтевом заштите основних права и не сме да ограничава неotuђиво право Мађарске да утиче на њено територијално јединство, становништво, облик владавине и организацију државе, што је одлика њеног уставног идентитета.⁷⁴ Према мишљењу Уставног суда, Мађарска може да делује у области подељених надлежности пре него што ЕУ почне да врши надлежности, онда када их ЕУ врши на начин који не обезбеђују ефикасну примену права ЕУ или онда када вршење подељених надлежности негативно утиче на описане прерогативе државе.⁷⁵

⁷² Вид. Одлуку 32/2021.

⁷³ Одлука 32/2021, пара. 21, 63.

⁷⁴ Одлука 32/2021, пара. 110.

⁷⁵ Одлука 32/2021, пара. 79–80.

5.2.2. *„Међу јавом и мед сном“: извори и хијерархијски статус уставног идентитета у правном систему Мађарске*

Теоретичари који се баве изучавањем уставног идентитета, и они који сматрају да је уставни идентитет недовољно прецизан појам, погодан за манипулацију и они који га оправдавају и сматрају неизбежним у теорији уставног права, слажу се у једном: Уставни суд Мађарске не само да је погрешно интерпретирао изворе, садржај и сврху уставног идентитета него је тај појам и злоупотребио, проширујући га и дајући му јачу правну снагу у односу на устав, у сврху подупирања идентитетске политике популистичког режима (Halmai 2018; Fabbriini, Sajó 2019; Kelen, Pech 2019; Gardos-Orosz 2021; Bárd, Chronowski, Fleck 2023; Farguna 2024; Scholtes 2023; Maes 2024). Према нашем мишљењу, следећих неколико разлога говори у прилог томе.

Прво, мађарски Уставни суд стао је на становиште да уставни идентитет није инхерентан уставу већ да постоји независно од њега. Устав, то јест Основни закон, према мишљењу тог суда, не ствара уставни идентитет него га само препознаје као фундаменталну вредност која постоји пре устава. Као такав, заснован је на историјском уставу. Сходно томе, Основни закон је схваћен само као инструмент који увезује Мађарску у политичку заједницу на основу уставног идентитета који потиче из историјског устава. Због тога је уставни идентитет хијерархијски надређен Основном закону, што је сасвим неуобичајени став у теорији уставног права. Уобичајено је да изнад устава, с обзиром на то да га усваја уставотворац који је суверен, нема вредности чија су правила супериорнија од устава. Тиме је Уставни суд Мађарске обезбедио простор за манипулацију приликом утврђивања шта је уставно а шта је неуставно, с обзиром на то да га не обавезују оно што у Основном закону пише.

Друго, поставља се питање како мађарски Уставни суд објашњава историјски устав. Осим што повремено указује на његова одређена достигнућа, Уставни суд нити даје његову дефиницију нити га објашњава. Мађарски аутори истичу да је реч о нејасном, чак измишљеном концепту, чије је постојање дискутабилно, као и његова природа, и о којем не постоји консензус међу уставним теоретичарима (Halmai 2018; Gardos-Orosz 2021; Bárd, Chronowski, Fleck 2023). Претпоставка је да тај појам обухвата бројне законе, краљевске повеље, доктрине и обичаје почевши од IX века. Ту се посебно издваја доктрина о светој круни која је доминирала међу теоретичарима који су се у периоду од XIII до XX века бавили проучавањем суверенитета, државе и јавног права (Bárd, Chronowski, Fleck 2022, 3–7). Они који оспоравају постојање историјског

устава истичу да је тај концепт, ако је икад постојао, престао да постоји након II светског рата, када је усвајање првог писаног устава сигнализирало комплетан раскид са уставном историјом Мађарске (Bárd, Chronowski, Fleck 2022, 7), односно да је природа хиљадугодишње историје уставности Мађарске углавном ауторитарна (осим у ретким периодима, као што је онај након пада берлинског зида), па да је, самим тим, реч о концепту који није комплементаран уставној демократији (Halmai 2018, 41). С друге стране, постоје аутори који наводе да Основни закон, усвојен од политичког режима 2011. године, када је престао да важи Устав из 1948, представља мост између данашње републике као форме уставне владавине и периода историјског устава (Schweitzer 2013, 128).

Било како било, због мноштва нејасноћа, став Уставног суда сходно којем уставни идентитет почива на историјском уставу спречава могућност преиспитивања те прошлости јер се, да подсетимо, уставни идентитет обликује континуираним редефинисањем вредности које га чине. При томе, ослањање на прошлост, односно да позајмимо Флечеров израз, „загледање у правну традицију“, само по себи није проблем; питање је само каква је та традиција и шта се из ње издваја уколико се инсистира да је она основ за тумачење уставног документа данашње генерације. Другим речима, давање на значају историјском уставу чији су концепт и садржина спорни отвара могућност легитимисања ауторитарне политике популистичког режима.

Треће, да је Уставни суд злоупотребио појам уставног идентитета у сврхе подршке владајућем режиму, говори и веза коју је тај суд успоставио између суверенитета и уставног идентитета. С обзиром на то да устав не ствара него само препознаје уставни идентитет, сходно мишљењу Уставног суда, Мађарска се не може одрећи свог идентитета путем међународног уговора. Ако би то урадила, то би уједно значило да се одриче свог суверенитета, а самим тим и своје независне државе. Дакле, уставни идентитет је нераскидиво повезан са суверенитетом државе, тачније уставни идентитет је инхерентан суверенитету а не уставу. С тим у вези, мађарски суд је истакао да се уставни идентитет манифестује у сувереном акту усвајања устава.⁷⁶ Ако се пође од тога да се у преамбули Основног закона наводи да га доносе припадници мађарске нације, онда веза између уставног идентитета и суверенитета коју је установио Уставни суд указује на то да се уставни идентитет своди на радикализован национални идентитет – идентитет мађарске нације, који претходи држави. Дакле, то је затворен а не инклузиван

⁷⁶ Одлука 32/2021, пара. 21, 99.

концепт уставног идентитета, који не уважава ограничења и премисе конституционализма на којима почива уставна демократија него инсистира на хомогености мађарске нације, баш као и сам премијер Орбан (*Viktor Orbán*), који је у изјави из 2017. године истакао да је „очување етничке хомогености веома важно“ (Halmai 2018, 36 фн 44).

Подсетићемо да без обзира на то што постоје различите дефиниције уставног идентитета, о којима смо претходно говориле, свака инсистира на томе да уставни идентитет уједињује, односно интегрише све припаднике једне политичке заједнице. Концепт који је развио Уставни суд Мађарске одступа од тога јер је установљен као употребна вредност у пружању отпора европским интеграцијама. У прилог тој тези говоре и наводи Уставног суда о томе да је заштита суверенитета и уставног идентитета задатак Уставног суда све док је Мађарска суверена држава.⁷⁷ Инспирацију за такав став нашао је у претходно разматраној „лисабонској“ одлуци Савезног уставног суда Немачке, занемарујући чињеницу да, за разлику од немачког Основног закона, мађарски Основни закон не садржи тзв. клаузулу вечности која представља ограничење за преношење надлежности на ЕУ, као и то да је појам уставног идентитета у Немачкој развијен ради заштите људских права, а не њихове ерозије у сврху антимигрантске политике владајућег режима. Према томе, Уставни суд Мађарске је инструментализовао доктрину уставног идентитета да би спречио примену права ЕУ увек када је то право у супротности са ауторитарним тенденцијама популистичког режима.

5.3. Злоупотреба уставног идентитета у одбрани правосудне реформе у Пољској

5.3.2. Први чин: уставни идентитет у раним јадима бившег режима

Злоупотреба уставног идентитета којој је прибегао Уставни суд Пољске у сврхе подупирања популистичке политике наставак је, као и у Мађарској, режимског ослањања на тај институт, али не са циљем спровођења антиимиграционе политике већ ради сламања независности судске власти.⁷⁸ Са тим циљем, интервенције владајућег режима обухватале су (ноћни) упад у уставни суд, промене у саставу судова и злоупотребу процеса именовања (*court packing*), дисциплинско

⁷⁷ Одлука 22/2016, пара. 67.

⁷⁸ Овај део рада се делимично ослања на Беширевић 2025.

кажњавање судија, привремено пензионисање судија, суспендовање делотворних судских механизма, а посредно и дестабилизацију система европског налога за хапшење (Bogdanowicz, Taborowski 2020; Kochenov, Scheppele, Grabowska-Moroz 2020; Gajda-Roszczyńska, Markiewicz 2020; Bogdanowicz 2020; Беширевић 2022).

Нашавши се на ветрометини, пољски судови су се окренули Суду правде и у претходном поступку, у којем се одвија дијалог европских судија у сврхе тумачења права ЕУ, тражили његово реаговање на урушавање уставног начела владавине права и уставом прокламоване судске независности. У томе им се, у неколико наврата, прикључила и Европска комисија, покрећући низ поступака пред Судом правде против Пољске због повреда права ЕУ.⁷⁹ Штавише, фронтални напад бившег режима на пољско правосуђе приморао је ЕУ да први пут у својој историји активира санкције милитантне демократије сходно члану 7 став 1 УЕУ.⁸⁰ Да подсетимо, поступак предвиђен у том члану има циљ да дисциплинује државе чланице које озбиљно и континуирано подривају основне уставне вредности из члана 2 УЕУ, укључујући демократију и владавину права, тако што се оне искључују из процеса гласања у Савету ЕУ (Besselink 2017, 128–144; Беширевић 2022, 85–86). Покрећући тај поступак Европска комисија је истакла да активности тадашње пољске владе у погледу правосуђа „[представљају] јасан ризик од озбиљног кршења владавине права од стране Републике Пољске из члана 2 УЕУ“.⁸¹ Најзад, илустративна је и чињеница да је Суд правде изрекао казну Пољској од милион евра дневно за непоштовање привремене мере коју је изрекао, којом је Пољска обавезана да распусти Дисциплинско веће Врховног суда и да основано кажњава режиму непослушне судије (Scheppele 2023, 146).⁸²

⁷⁹ Вид. нпр. CJEU, Joined cases C-585/18, C-624/18 and C-625/18, *A. K. and Others v. Sąd Najwyższy* (прев. Врховни суд), EU:C:2019:982, (независност дисциплинског већа); CJEU, C-824/18, *A.B. and Others*, ECLI:EU:C:2021:153, (именовање судија Врховног суда); CJEU, C-619/18, *Commission v. Poland*, ECLI:EU:C:2019:531 (независност правосуђа, независност Врховног суда, смањење судијама границе за пензију по основу година); CJEU, C-791/19, *Commission v. Poland*, ECLI:EU:C:2021:596, (некомпатибилност режима судске дисциплинске одговорности).

⁸⁰ European Commission (EC) Reasoned Proposal in Accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union regarding the Rule of Law in Poland, Brussels of 20/12/2017 COM (2017) 835 final (EC Reasoned Proposal).

⁸¹ EC Reasoned Proposal.

⁸² CJEU, Case C-204/21 R, *Order of the Vice-President of the Court of 27 October 2021, European Commission v. Poland*, EU:C:2021:878.

Прва реакција бивше пољске владе на покретање поступка по члану 7 УЕУ уследила је 2018. године. На налазе Европске комисије пољска влада је одговорила у форми беле књиге (*White Paper*), указујући на то да ЕУ није надлежна да се меша у реформу правосуђа у Пољској, имајући у виду да је уставни идентитет државе, који произлази из Устава Пољске, ограничио могућност преношења надлежности на ЕУ, укључујући и уређење правосудног система.⁸³ Према мишљењу тадашње владе, могуће разлике између држава чланица ЕУ у систему правосуђа произилазе управо из националног уставног идентитета:

Правни систем Европске Уније заснива се на уставном плурализму држава чланица. [...] Свака држава има специфична уставна решења која су укорењена у њеној историји и правној традицији и ове разлике су заштићене уговорним правом Европске Уније. [...] Уставни идентитет, суштинска вредност сваке националне заједнице, одређује не само најосновније вредности и у складу са њима задатке државних органа, већ и поставља границу регулаторне интервенције Европске Уније.⁸⁴

Да би овај закључак поткрепио, владајући режим злонамерно је тумачио релевантну јуриспруденције немачког Савезног уставног суда о уставном идентитету и јуриспруденцију Суда правде о националном идентитету држава чланица, истичући само ставове ових судова који су ишли у прилог његовом схватању уставног идентитета, а изостављајући оне које нису.⁸⁵

⁸³ White Paper on the Reform of the Polish Judiciary, The Chancellery of the Prime Minister, 7/3/2018.

⁸⁴ White Paper, пара. 169–170.

⁸⁵ White Paper, пара. 171–183.

5.3.2. Други чин: судски ветар у леђа популистичком отпору праву ЕУ

Ноторном одлуком из 2021. године, познатој по свом броју К 3/21, Уставни суд Пољске је, злоупотребљавајући институт уставног идентитета, не само значајно нарушио независност судске гране власти, већ се и директно супротставио начелу супрематије права ЕУ, проглашавајући примат Устава Пољске над целокупним правом ЕУ.⁸⁶

Истине ради, треба истаћи да је, и пре него што је популистички режим извршио удар на пољско правосуђе, уставни идентитет заузимао истакнуто место у јуриспруденцији Уставног суда која се тицала европских интеграција. О томе најбоље говоре ставови Суда у одлуци о ратификацији Уговора из Лисабона из 2010. године.⁸⁷ Прво, ослањајући се на одлуке Савезног уставног суда Немачке базиране на аргументу суверенитета, које су се тицале Уговора из Мастрихта и Уговора из Лисабона, Уставни суд дефинисао је уставни идентитет такође као манифестацију суверенитета Пољске: „[...]у светлу којег се суверенитет Републике Пољске изражава у неotuђивим надлежностима државних органа, које чине уставни идентитет државе.“⁸⁸ Друго, Суд је нашао да обавеза очувања уставног идентитета произлази из члана 90. став 1. Устава који предвиђа ограничену могућност преношења надлежности на међународне организације, очигледно сматрајући да то укључује и ЕУ.⁸⁹ Треће, према Уставном суду, надлежности важне за ову дискусију, укључујући надлежности које се тичу начела правне државе, начела субсидијарности и надлежности за утврђивање надлежности (тзв. *Kompetenz-Kompetenz*) не могу се преносити на ЕУ.⁹⁰

У поменутој одлуци К 3/21, реагујући на конфликт између правног система Пољске и права ЕУ, да би оспорио примат права ЕУ, Уставни суд се, уместо позивања на суверенитет, позива на уставни идентитет и проглашава чланове 1, 2, 4. став 3, и 19. став 1. УЕУ противним Уставу Пољске, у суштини зато што наведене норме УЕУ дозвољавају националним судијама да, у складу са јуриспруденцијом Суда правде о

⁸⁶ Уставни суд, Ref. No. К 3/21, 7. октобар 2021, на енглеском језику доступна на <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-gp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>, последњи приступ 14. јануара 2025.

⁸⁷ Уставни суд, Ref. No. К 32/09, 24. новембар 2010, на енглеском језику доступна на <http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/Polonia-24novembre2010.pdf>, последњи приступ 8. јануара 2025.

⁸⁸ Одлука К 32/09, 22.

⁸⁹ Одлука К 32/09, 23.

⁹⁰ Одлука К 32/09, 22–23.

гаранцијама независног судства, преиспитују гаранције независности пољских судова, што не спада у надлежности које су поверене ЕУ.⁹¹ Пре него што детаљније анализирамо ову одлуку, потребне су две напомене.

Прво, одлука је донета као одговор на одлуку Суда правде о изменама закона о поступку именовања судија Врховног суда Пољске којом је Суд правде нашао да измене могу да доведу то кршења права ЕУ због изостанка ефикасног механизма судске контроле над одлукама Националног савета судства, који би требало да води поступак, и до повреде члана 267 УФЕУ, ако би Суд правде био спречен да врши своју надлежност у претходном поступку.⁹² Суд правде је посебно истакао да начело супрематије права ЕУ обавезује национални суд да не примени законодавне измене којима се крши право ЕУ.⁹³

Друго, треба имати у виду да је два месеца пре него што је Уставни суд донео одлуку у предмету К 3/21 којом је утврдио да је УЕУ делимично супротан Уставу Пољске, Европски суд за људска права заузео став да се Уставни суд Пољске не може сматрати легитимним судом сходно члану 6(1) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, с обзиром на то је у његовом одлучивању учествовао судија који је незаконито изабран на судијску функцију.⁹⁴ Сходно томе, сложиле бисмо се са мишљењем Димитри Коченова (*Dimitry Kochenov*) да се одлука К 3/21 може сматрати формално незаконитом (Kochenov 2021).

Погледајмо сад злоупотребу уставног идентитета у тој одлуци. Да поновимо: узимајући у обзир да су организација и функционисање националног правосуђа били подвргнути стандардима ЕУ, Уставни суд је закључио да су чланови 1, 2, члан 4 став 3 и члан 19 став 1 УЕУ некомпатибилни са пољским Уставом у мери у којој дозвољавају Суду правде да преиспита организацију и структуру правосудног система државе чланице, а националним судовима да заобиђу одредбе пољског Устава примењујући право ЕУ. У чему се огледа злоупотреба уставног идентитета? Подсетимо на став тог суда у „лисабонској“ одлуци да се „надлежности, чије је преношење забрањено на међународне организације, манифестују у уставном идентитету и стога одражавају вредности на којима се Устав заснива“.⁹⁵ Имајући то у виду, у одлуци

⁹¹ Вид. Одлуку К 3/21, пара. 1–3.

⁹² Вид. *A.B. and Others*.

⁹³ *A.B. and Others*, пара. 140–150.

⁹⁴ *EctHR, Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v. Poland*, Appl. No. 4907/18, пара. 289–291.

⁹⁵ Одлука К 32/09, 22–23.

К 3/21 Уставни суд је заузео став да организација и функционисање правосудног система припадају језгру уставног идентитета које се не може пренети на међународну организацију нити може бити предмет контроле Суда правде. О којим надлежностима је овде реч?

Прво, треба имати у виду да је доношење поменуте одлуке имало циљ да се предложена овлашћења председника Републике и Националног савета судства у процесу именовања судија очувају. Због тога је Уставни суд нагласио да је мешање Суда правде у правосудни систем у Пољској било у супротности са уставним одредбама о надлежностима националних органа у поступку именовања судија.⁹⁶ Друго, према мишљењу Уставног суда, такво мешање је нарушило уставне одредбе које обезбеђују независност судства јер је требало да судије буду подвргнуте само Уставу и законима, али не и праву ЕУ.⁹⁷ Треће, подупирући отпор тадашње владе Пољске праву ЕУ, Уставни суд је навео да праксу Суда правде није требало схватити као основу пољским судовима да ставе ван снаге домаће законе које је Суд правде сматрао некомпатибилним са чланом 19 став 1 УЕУ (владавина права), због тога што је то овлашћење у супротности са уставним начелом владавине права.⁹⁸ Према мишљењу Уставног суда, главни извор такве неуставне праксе произлази из члана 1 УЕУ, који је омогућио нову фазу у европским интеграцијама дајући нове надлежности Суду правде које превазилазе оне које су поверене ЕУ.⁹⁹ Сходно томе, Уставни суд је закључио да је члан 1 УЕУ у супротности са члановима 2, 8 и 90 Устава Пољске, у којима се Република Пољска дефинише као демократска држава, њен устав проглашава највишим правним актом и ограничава могућност преношења надлежности на ЕУ.¹⁰⁰ Укратко, независност правосуђа се уређује националним законодавством, заснованим на уставном идентитету. Због тога, с обзиром на то да је обавеза ЕУ, дефинисана у члану 4 став 2 УЕУ, да поштује националне идентитете држава чланица, њен задатак није да се, под маском владавине права гарантоване у члану 2 и члану 19 став 1 УЕУ, меша у начин на који Пољска организује своје правосуђе.

⁹⁶ Одлука К 3/21, пара. 3; вид. Устав Пољске, члан 179 у вези са чланом 144 став 3 тач. 17 и чланом 186 став 1.

⁹⁷ Одлука К 3/21, пара. 2; вид. Устав Пољске, члан 178 став 1.

⁹⁸ Одлука К 3/21, пара. 2; вид. Устав Пољске, члан 7.

⁹⁹ Одлука К 3/21, пара. 1.

¹⁰⁰ Одлука К 3/21, пара. 1.

5.3.3. Трећи чин: шта је „труло“ у одлуци К 3/21?

Приступ Уставног суда Пољске концепту уставног идентитета дво-струко је манипулативан. Прво, проблематичан је приступ Суда питању шта чини национални уставни идентитет. Да подсетимо, када су десничарски популисти дошли на власт 2015. године, важио је Устав усвојен 1997. године, који и данас важи. За разлику од мађарских популиста, пољски популистички режим није мењао постојећи устав нити је покушао да донесе нови. Утемељен на либералним вредностима, тај уставни оквир предвиђа уобичајене протагонисте начела поделе власти, са судском као посебном граном власти, независном од друге две гране власти. У Уставу је тако прецизирано да су „судије у вршењу своје функције независне и подложне само Уставу и законима“.¹⁰¹ У разматраној одлуци К 3/21 Уставни суд је такав статус судске власти прихватио, али само да би прекинуо сарадњу са Судом правде, као да је Суд правде тај који угрожава независност правосуђа у Пољској. Штавише, како би спречио пољске судове да примењују националне закона које је Суд правде сматрао некомпатибилним са гаранцијом владавине права из члана 19 став 1 УЕУ, Уставни суд је селективно и манипулативно тумачио уставну гаранцију владавине права, сматрајући да владавина права обавезује судове да поступају само у складу са уставом и законом, искључујући чињеницу да је и право ЕУ „закон“ који обавезује Пољску. Истовремено, прецизирајући које релевантне одредбе чине језгро уставног идентитета, Уставни суд је занемарио чињеницу да уставна одредба којом се прецизира значење владавине права у смислу да „органи јавне власти функционишу на основу и у оквиру граница закона“¹⁰² – намеће обавезе и политичким органима власти, а не само судовима.

Према томе, уставни идентитет није схваћен као манифестација конституционализма већ обрнуто, као инструмент којим се уништава однос између устава и конституционализма. Како смо раније нагласиле, у уставним демократијама уставни идентитет се не може одвојити од нормативних идеала конституционализма. Уставни суд је пропустио да нагласи да владавина права обавезује све носиоце власти, а не само правосуђе. Постоји још један проблем. Пратећи поменуто Трипковићеву поделу на опште и посебне аспекте уставног идентитета, може се закључити да се владавина права, као општи аспект уставног идентитета, не може напустити зарад специфичности пољског друштва које

¹⁰¹ Устав Пољске, члан 178 став 1.

¹⁰² Устав Пољске, члан 7.

формирају специфичне аспекте уставног идентитета. Међутим, то у овом случају и није ни био проблем. Реформа правосуђа је остварена законима а не уставним амандманима, па се због тога не може посматрати као део специфичног уставног идентитета Пољске који би могао да надјача опште елементе уставног идентитета, укључујући и владавину права. Другим речима, Уставни суд је превидео да у контексту европских интеграција Пољска може да бира начин на који ће устројити и организовати правосудни систем, али да у изабраном систему судије морају да буду независне и непристрасне.

Друга врсте манипулације којој је прибегао Уставни суд огледа се у његовом ставу да су право ЕУ и пољски уставни систем два одвојена режима владавине права, између којих нема додирних веза. Тај погрешан закључак први пут се појавио у поменутој „лисабонској“ одлуци Уставног суда, када је тај суд закључио да се неке надлежности, укључујући и гаранцију владавине права, никада не могу пренети на ЕУ. Међутим, ниједна од неотуђивих надлежности не односи се на специфичне карактеристике пољске државе већ на фундаментална начела и вредности заједничке свим државама чланицама. Главни захтев за сваку државу која жели да приступи ЕУ јесте да са другим државама чланицама и ЕУ дели основне вредности које чине уставни идентитет ЕУ, као што је владавина права. Та обавеза не престаје када се чланство материјализује. Уместо тога, Уставни суд у одлуци К 3/21 владавину права третира, да позајмимо израз Бертрана Матјеа (*Bertrand Mathieu*), као „инструмент асимилације“, који се, према Матјеовом схватању, може користити за наметање идеолошких вредности упркос чињеници да је владавина права део заједничких европских вредности (Mathieu 2022, 34).

Теза да је владавина права „инструмент асимилације“ и да је режим владавине права држава чланица одвојен од режима владавине права ЕУ погрешна је из два разлога. Прво, у контексту ЕУ, национални судови су судови ЕУ. Стога би било апсурдно, имајући у виду да владавина права има сличну функцију у свим правним системима утолико што ограничава власт, тврдити да, када примењују национално право, национални судови прибегавају одређеној верзији владавине права која се разликује од оне на коју се ослањају у примени права ЕУ. Актери који су обавезни да поштују владавину права у ЕУ могу се разликовати, али је суштина те обавезе иста. Друго, иако су концепти владавине права и независности судства подложни различитим тумачењима, могуће је да се само злонамерним тумачењем одступи од премисе да владавина права захтева од судије да, када одлучује у предметима, поступа према предвидљивим правним правилима, независно од било каквих утицаја,

личних, професионалних или политичких. Такав положај носилаца судске власти није био могућ у реформи правосуђа коју је пољски Уставни суд желео да легализује злоупотребом уставног идентитета.

6. ЗАКЉУЧАК

Правни поредак ЕУ има аутономну природу и постоји паралелно са правним системима држава чланица. Аутономан правни поредак ЕУ подразумева две чињенице: прво, ЕУ дели јавну власт са државама чланицама тако што у извесним областима доноси одлуке које стварају права и обавезе не само за државе чланице него и за грађане држава чланица; друго, право ЕУ је надређено праву држава чланица. Аутономан правни поредак подразумева и то да државе чланице не могу да бирају на којим принципима ће успоставити однос са правом ЕУ, што представља значајну разлику у односу на међународно право (Беширевић 2023, 102). Однос између националног и међународног права свака држава уређује самостално, бирајући да ли ће тај однос уредити сходно, упрошћено речено, монистичком или дуалистичком схватању тог односа. За разлику од тога, Суд правде је државама чланицама наметнуо начела на којима је уређен однос између правног поретка ЕУ и њихових правних поредака, инсистирајући пре свега на начелу супрематије (надређености) права ЕУ праву држава чланица.

Иако су добровољно пристале да пренесу део свог суверенитета на ЕУ, одрекавши се потпуно или делимично неких надлежности које им припадају, то не значи да су државе чланице у потпуности прихватиле начела Суда правде којима се уређује однос правног система држава чланица и правног система ЕУ. Начело супрематије права ЕУ у односу на законе и друге прописе никада није изазивало проблеме у примени, али јесте његова примена у односу на националне уставе будући да она подразумева да постоје прописи хијерархијски супериорнији од националног устава, који је у државама чланицама дефинисан као акт најјаче правне снаге.

Концепт суверенитета је дуго био мера којом су уставни и врховни судови држава чланица постављали границе продору права ЕУ у национални правни поредак, да би, ступањем на снагу Уговора из Лисабона, појам суверенитета био замењен појмом уставног идентитета, који је неодређен и подложен широком тумачењу, слично као и појам суверенитета.

Ветар у леђа напорима националних уставних тела која врше контролу уставности да ограниче примену права ЕУ дала је клаузула националног идентитета, уграђена у члан 4 став 2 УЕУ као резултат компромиса између оних који су видели будућност европских интеграција у федералној Европи и оних који нису делили ту визију. У обавези ЕУ да „поштује једнакост држава чланица пред Уговорима, као и њихов национални идентитет, неодвојив од њихових темељних политичких и уставних система, укључујући и регионалну и локалну самоуправу“, национално уставно судство је пронашло основу за утицање на ток европских интеграција позивањем на национални уставни идентитет, увек када је ЕУ одлазила један корак даље у стварању све чвршћег савеза међу народима Европе.

Расправа у овом раду указала је на две тенденције – на употребу уставног идентитета у дијалогу између Суда правде и националних судова у контексту разграничавања надлежности између два правна поретка и на злоупотребу концепта уставног идентитета којој су прибегли уставни судови Мађарске и Пољске да би у истом том контексту дали подршку владајућим режимима чији је начин владавине карактеристичан за ауторитарне системе. Те тенденције указују на следеће закључке.

Прво, очигледно је да је уставни идентитет заменио суверенитет као нормативни концепт развијен у контексту разграничавања надлежности између ЕУ и држава чланица, чији се однос заснива на уставном плурализму, односно на идеји да ти правни системи паралелно постоје и ниједан није супериорнији од оног другог. И док Суд правде инсистира на примени начела супрематије права ЕУ, национално уставно судство настоји да, позивајући се на фундаменталне вредности које чине језгро њиховог уставног идентитета, ограничи продор права ЕУ у национални правни систем, а тиме и контролише ток и темпо европских интеграција. Остаје да се види да ли ће доктрина о уставном идентитету ЕУ, коју је развио Суд правде и која почива на вредностима заједничким уставним демократијама, коначно приволети државе чланице да од тога одустану.

Друго, употреба уставног идентитета у дијалогу између Суда правде и уставног судства држава чланица није довела у питање везу између уставног идентитета и конституционализма без обзира на интензитет националне реторике. Другим речима, циљ позивања на уставни идентитет у пракси уставног судства држава чланица, укључујући праксу уставносудских тела у Немачкој, Италији, Француској, Чешкој и Ирској, које је у овом раду размотрено, није била ерозија демократског система у тим државама. Понуђени примери указују на то да је, у контексту

европских интеграција, реторика о уставном идентитету држава чланица наметнута да би се очувао значај устава који почива на демократском легитимитету или да би се истакла или проширила надлежност уставног судства у националним системима организације власти.

Насупрот томе, циљ злоупотребе уставног идентитета од уставних судова у Мађарској и Пољској било је раскидање везе између уставног идентитета и конституционализма, ослањањем на митски концепт уставног идентитета у присуству којег је и сам устав изгубио важност. Такво схватање уставног идентитета потврђује страхове оних који су сумњали да уставни идентитет може да представља нешто више од обичног „џокера“ који се користи за постизање политички пожељних резултата, с једне стране, и за разарање правног поретка ЕУ, са друге стране, који због тога показују да би доктрину о уставном идентитету требало напустити. Не бисмо могле да се сложимо са тим квалификацијама. Флуидна природа уставног идентитета често је извор различитих тумачења, као што је то случај у тумачењу многих других појмова у уставној теорији, који су такође нејасни и широко постављени, укључујући суверенитет, слободу, једнакост, сецесију и многе друге. Као нормативни концепт, уставни идентитет није опасан сам по себи; опасност произилази из његове злоупотребе.

Најзад, национално уставно судство вероватно неће престати да се опире начелу супрематије права ЕУ, али неће ни Суд правде, својом доктрином о уставном идентитету ЕУ и тумачењем „лисабонске“ клаузуле националног идентитета, престати да спречава државе чланице да манипулишу националним уставним идентитетом са циљем супротстављања праву ЕУ и ерозији демократије.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Albanesi, Enrico. 2021. National Identity (under Art. 4(2) TEU) and Constitutional Identity (as Counter-Limits) are not the Same. 108–126. *Peace, Discontent and Constitutional Law. Challenges to Constitutional Order and Democracy*, ed. Martin Belov. London: Routledge.
- [2] Amalfitano, Chiara, Oreste Pollicino. 2018. Two Courts, two Languages? The Taricco Saga Ends on a Worrying Note. *VerfBlog*. <https://verfassungsblog.de/two-courts-two-languages-the-taricco-saga-ends-on-a-worrying-note/>, DOI: 10.17176/20180605-204156-0, последњи приступ 8. јануара 2025.

- [3] Anagnostaras, Georgios. 1/2021. Activating Ultra Vires Review: The German Federal Constitutional Court Decides Weiss. *European Papers* 6: 801–829.
- [4] Aristotel. 1975. *Politika*, pred. Miloš N. Đurić. Beograd: Beogradski izdavačko-grafički zavod.
- [5] Bárd, Petra, Nóra Chronowski, Zoltán Fleck. 2022. Inventing Constitutional Identity in Hungary. *MTA Law Working Papers*: 1–31.
- [6] Bárd, Petra, Nóra Chronowski, Zoltán Fleck. 2023. Use, Misuse and Abuse of Constitutional Identity in Europe. 611–633. *Research Handbook on the Politics of Constitutional Law*, ed. Mark Tushnet, Dimitry Kochenov. Edward Elgar Publishing.
- [7] Barrett, Gavin. 2023. Constitutional Identity, Ireland and the EU: The Irish Supreme Court Ruling Costello v. Government of Ireland. *VerfBlog*. <https://verfassungsblog.de/constitutional-identity-ireland-and-the-eu/>, DOI: 10.17176/20230322-185237-0, последњи приступ 8. јануара 2025.
- [8] Baudoin, Marie-Élisabeth. 1/2022. Constitutional identity, a new legal Babel in Europe. *Hungarian Journal of Legal Studies* 63: 21–37.
- [9] Berlin, Isaiah. 1967. To Define Populism. The Isaiah Berlin Virtual Library. Posted 14 October 2013. <https://berlin.wolf.ox.ac.uk/lists/bibliography/bib111bLSE.pdf>, последњи приступ 19. јануара 2025.
- [10] Beširević, Violeta. 2025. Why Judicial Independence Collapses: Constitutional Identity to Mars, the Rule of Law to Venus? *Judicial independence: Critical Actions for Sustaining or Restoring the Independence of National Courts in the EU*, ed. Petra Bárd, Jasper Krommendijk. Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, in press.
- [11] Beširević, Violeta. 2019. If Schmitt were alive... Adjusting Constitutional Review to Populist Rule in Serbia. 193–207. *New Politics of Decisionism*, ed. Violeta Beširević. The Hague: Eleven International Publishing.
- [12] Beširević, Violeta. 1/2013. Ustav bez demosa: zašto Evropska Unija (ipak) ima ustav? *Pravni zapisi* 4: 27–61.
- [13] Beširević, Violeta. 2022. Thinking Outside the Politics Box: Framing a Judicial Role in Shaping Militant Democracy in the European Union. 74–98. *Courts and Judicial Activism under Crisis Conditions: Policy Making in a Time of Illiberalism and Emergency Constitutionalism*, ed. Martin Belov. UK: Routledge.

- [14] Beširević, Violeta. 2023. *Osnovi Ustavnog prava Evropske Unije*. Beograd: Službeni glasnik – Pravni fakultet Univerziteta Union.
- [15] Besselink, Leonard. 2017. The Bite, the Bark, and the Howl. Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives. 128–144. *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance*, ed. András Jakab, Dimitry Kochenov. Oxford: Oxford University Press.
- [16] Bloom, William. 1990. *Personal Identity, National Identity, and International Relations*. Cambridge: Cambridge University Press.
- [17] Bodnár, Eszter. 2022. Disarming the Guardians – the Transformation of the Hungarian Constitutional Court After 2010. 254–294. *Anti-Constitutional Populism*, ed. Martin Krygier, Adam Czarnota, Wojciech Sadurski. Cambridge Studies in Law and Society. Cambridge: Cambridge University Press.
- [18] Bogdanowicz, Piotr, Maciej Taborowski. 2/2020. How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crisis: the Polish Experience: ECJ (Grand Chamber) 24 June 2019, Case C-619/18. *European Commission v Republic of Poland*. *European Constitutional Law Review* 16: 306–327.
- [19] Bogdanowicz, Piotr. 2020. Legal Opinion about the Consequences of Judgment of the Court of Justice of the European Union on the National Council of the Judiciary and the Disciplinary Chamber in the Light of European Union Law. Warsaw: The Batory Foundation. https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/02/Opinia-na-temat-wyroku-w-sprawie-KRS-i-ID_ENG.pdf, последњи приступ 8. јануара 2025.
- [20] Booth, James W. 2/1999. Communities of Memory: On Identity, Memory, and Debt. *The American Political Science Review* 93: 249–263.
- [21] Bruggeman, Robbert, Joris Larik. 1/2020. The Elusive Contours of Constitutional Identity: Taricco as a Missed Opportunity. *Utrecht Journal of International and European Law* 35: 20–34.
- [22] Capik, Agata Barbara, Martin Petschko. 2013. One Says the Things Which One Feels the Need to Say, and Which the Other Will Not Understand: Slovak Pension Cases Before the CJEU and Czech Courts. *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 9: 61–76.
- [23] Doyle, Oran. 4/2023. Constitutional Identity, Legal Autonomy, and Sovereignty: Costello v. Government of Ireland [2022] IESC 44. *European Constitutional Law Review* 19: 715–737.
- [24] Drinóczi, Tímea, Pietro Faraguna. 2023. The Constitutional Identity of the EU as a Counterbalance for Unconstitutional Constitutional Identities of the Member States. 57–87. *European Yearbook of Constitutional*

- Law 2022: A Constitutional Identity for the EU?*, ed. Jurgen de Poorter, Gerhard van der Schyff, Maarten Stremmer, Maartje De Visser, Ingrid Leijten, Charlotte van Oirsouw. The Hague: Asser Press.
- [25] Ђурић, Владимир. 2017. Уставни идентитет Србије у контексту европских интеграција и уставних промена. 263–277. *Национално и међународно право – актуелна питања и теме*, ур. Олга Јовић Прлаиновић. Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.
- [26] Fabbrini, Federico, András Sajó. 4/2019. The Dangers of Constitutional Identity. *European Law Journal* 25: 457–473.
- [27] Faraguna, Pietro. 2024. Unconstitutional Constitutional Identities in the European Union. 300–311. *Deciphering the Genome of Constitutionalism: The Foundations and Future of Constitutional Identity*, ed. Ran Hirschl, Yaniv Roznai. Cambridge: Cambridge University Press.
- [28] Faraguna, Pietro. 7/2017. Constitutional Identity in the EU – A Shield or a Sword? *German Law Journal* 18: 1617–1640.
- [29] Fearon, James D. 1999. What Is Identity (As We Now Use the Word)? Working paper. Unpublished manuscript. Stanford, CA: Stanford University Department of Political Science.
- [30] Fletcher, George P. 1993. Constitutional Identity. *Cardozo Law Review* 14: 737–746.
- [31] Gajda-Roszczyńska, Katarzyna, Krystian Markiewicz. 2020. Disciplinary Proceedings as an Instrument for Breaking the Rule of Law in Poland. *Hague Journal on the Rule of Law* 12: 451–483.
- [32] Galimberti, Marco, Stefania Ninatti. 2/2020. Constitutional Resistance to EU Law: The Courts and Test of Constitutional Identity Conflicts. *Pravni zapisi* 11: 413–460.
- [33] Gardos-Orosz, Fruszina. 7/2021. Two Influential Concepts: Socialist Legality and Constitutional Identity and Their Impact on the Independence of the Judiciary. *German Law Journal* 22: 1327–1343.
- [34] Habermas, Jürgen. 2002. Toward a European political community. *Society* 39: 58–61.

- [35] Hailbronner, Michaela, David E. Landau. 2017. Introduction: Constitutional Courts and Populism. *VerfBlog*. <https://verfassungsblog.de/introduction-constitutional-courts-and-populism/>, DOI: 10.17176/20170422-142731, последњи приступ 8. јануара 2025.
- [36] Halmai, Gábor. 1/2018. Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law. *Review of Central and East European Law* 43: 23–42.
- [37] Hirschl, Ran, Yaniv Roznai. 2024. Introduction: The Quandaries and Parables of Constitutional Identity. 1–20. *Deciphering the Genome of Constitutionalism: The Foundations and Future of Constitutional Identity*, ed. Ran Hirschl, Yaniv Roznai. Cambridge: Cambridge University Press.
- [38] Hogg, Michael, Dominic Abrams. 1988. *Social Identifications: A Social Psychology of Intergroup Relations and Group Processes*. London: Routledge.
- [39] Jacobsohn, Gary Jeffrey. 2010. *Constitutional Identity*. Harvard University Press.
- [40] Jenkins, Richard. 1996. *Social Identity*. London: Routledge.
- [41] Jovanović, Miodrag. 4/2015. Sovereignty – Out, Constitutional Identity – In: The ‘Core Areas’ Controversy in the European Union. *Acta Juridica Hungarica* 56: 249–267.
- [42] Kadelbach, Stefan. 2020. Are Equality and Non-Discrimination Part of the EU’s Constitutional Identity? 13–24. *The European Union as Protector and Promoter of Equality. European Union and its Neighbours in a Globalized World*, ed. Thomas Giegerich. Berlin: Springer.
- [43] Kelemen, Daniel, Laurent Pech. 2019. The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 21: 59–74.
- [44] Kochenov, Dimitry, Kim Lane Scheppele, Barbara Grabowska-Moroz. 1/2020. EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union. *Yearbook of European Law* 39: 1–121.
- [45] Kochenov, Dimitry. 2021. Mad in Poland. *EU Law Live*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3990420, последњи приступ 8. јануара 2025.

- [46] Landau, David, Rosalind Dixon. 3/2020. Abusive Judicial Review: Courts against Democracy. *U.C. Davis Law Review* 53: 1313–1387.
- [47] McCormick, Neil. 1999. *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*. Oxford: Oxford University Press.
- [48] Maes, Christophe. 2024. The Notion of Constitutional Identity and its Role in European Integration. 1–92. <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>, последњи приступ 8. јануара 2025.
- [49] Mathieu, Bertrand. 2022. Constitutional Identity. 21–39. *International Law From a Central European Perspective*, ed. Anikó Ráisz. Central European Academic Publishing.
- [50] Matczak, Marcin. 2019. Poland: From Paradigm to Pariah? Facts and Interpretations of Polish Constitutional Crisis. 141–160. *New Politics of Decisionism*, ed. Violeta Beširević. The Hague: Eleven International Publishing.
- [51] Millet, François-Xavier. 2019. Constitutional Identity in France: Vices and – Above All – Virtues. 134–152. *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, ed. Christian Calliess, Gerhard van der Schyff. Cambridge: Cambridge University Press.
- [52] Müller, Jan-Werner. 2017. *What is populism?* Penguin Books.
- [53] Новичић, Жаклина, 2023. *Сукоб националног и наднационалног у Европској Унији – Уставни идентитети*. Београд: Институт за међународну политику и привреду.
- [54] Payandeh, Mehrdad. 2017. The OMT Judgment of the German Federal Constitutional Court. *European Constitutional Law Review* 13: 400–416.
- [55] Rasmussen, David. 2019. Reflections on the Nature of Populism and the Fragility of Democracy: Democracy in Crisis. 53–60. *New Politics of Decisionism*, ed. Violeta Beširević. The Hague: Eleven International Publishing.
- [56] Rosenfeld, Michel. 2010. *The Identity of the Constitutional Subject – Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*. London – New York: Routledge.
- [57] Rosenfeld, Michel. 2012. Constitutional Identity. 756–776. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld, András Sajó. Oxford: Oxford University Press.

- [58] Rosenfeld, Michel. 2024. Deconstructing Constitutional Identity in Light of the Turn to Populism. 286–299. *Deciphering the Genome of Constitutionalism: The Foundations and Future of Constitutional Identity*, ed. Ran Hirschl, Yaniv Roznai. Cambridge: Cambridge University Press.
- [59] Sadurski, Wojciech. 33/2006. European Constitutional Identity? *EUI-Working Paper in Law*: 1–22.
- [60] Scheppelle, Kim Lane. 2023. Treaties without a Guardian: The European Commission and the Rule of Law. *Columbia Journal of European Law* 29: 93–183.
- [61] Schmitt, Carl. 2007. *The Concept of the Political*, прев. George Schwab. Chicago: The University of Chicago Press.
- [62] Schmitt, Carl. 2008. *Constitutional Theory*, прев. Jeffrey Seitzer. Durham, USA: Duke University Press.
- [63] Scholtes, Julian. 2023. *The Abuse of Constitutional Identity in the European Union*. Oxford: Oxford University Press.
- [64] Schweitzer, Gábor. 1/2013. Fundamental Law – Cardinal Law – Historical Constitution: The Case of Hungary since 2011. *Journal on European History of Law* 4: 124–128.
- [65] Станић, Милош. 2021. Укратко о уставном идентитету као мосту сарадње Европског суда правде и националних уставних судова држава чланица. *Ревуја за европско право* 23: 61–71.
- [66] Taylor, Charles. 1989. *The Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- [67] Tripković, Boško. 2017. *The Metaethics of Constitutional Adjudication*. Oxford: Oxford University Press.
- [68] Troper, Michel. 2010. Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France. 187–202. *Constitutional Topography: Values and Constitutions*, ed. András Sajó, Renáta Uitz. The Hague, Netherlands: Eleven International Publishing.
- [69] Várady, Tibor. 2019. Populism – A Notion Rising above Its Context. 37–51. *New Politics of Decisionism*, ed. Violeta Beširević. The Hague: Eleven International Publishing.
- [70] Waldron, Jeremy. 2021. The Rule of Law as an Essentially Contested Concept. 121–136. *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, ed. Jens Meierhenrich, Martin Loughlin. Cambridge: Cambridge University Press.

- [71] Weiler, Joseph. H. H. 2003. In Defence of the Status Quo: Europe's Constitutional Sonderweg. 7–23. *European Constitutionalism Beyond the State*, ed. Joseph H. H. Weiler, Marlene Wind. Cambridge: Cambridge University Press.
- [72] Wendel, Mattias. 3/2021. The Fog of Identity and Judicial Contestation: Preventive and Defensive Constitutional Identity Review in Germany. *European Public Law* 27: 465–494.
- [73] Zbíral, Robert. 4/2012. Czech Constitutional Court, Judgment of 31 January 2012, Pl. Ús 5/12: A Legal Revolution or Negligible Episode? Court of Justice Decision Proclaimed Ultra Vires. *Common Market Law Review* 49: 1–18.

Violeta BEŠIREVIĆ, PhD

Professor, Union University Law School, Serbia

Ana VLADISAVLJEVIĆ, LL.M.

Teachning Assistant, Union University Law School, Serbia

CONSTITUTIONAL RESISTANCE TO EUROPEAN INTEGRATIONS: THE USE AND ABUSE OF CONSTITUTIONAL IDENTITY

Summary

The EU Member States have accepted the principle of supremacy of EU law over national legislation – but not over national constitutions. The discussion in this paper reveals that: (1) the use of constitutional identity to control the penetration of EU law into national legal systems serves to preserve the importance of the national constitution and/or strengthen/expand the jurisdiction of the national constitutional judiciary; (2) relying on constitutional identity for these purposes has not threatened the constitutional pluralism on which the relationship between the legal orders of the EU and the Member States rests; (3) the abuse of constitutional identity by the constitutional courts of Poland and Hungary, aiming to support the resistance of populist regimes to European integrations, has broken the link between constitutionalism and constitutional identity, and as such, has managed to threaten the further functioning of constitutional pluralism within the EU.

Key words: *Constitutional identity. – National identity. – Populism. – Supremacy of EU law. – European Union.*

Article history:

Received: 25. 1. 2025.

Accepted: 6. 5. 2025.