

**Mr Vesna Ćorić Erić**  
Istraživač saradnik  
Institut za uporedno pravo, Beograd  
**Mr Milica V. Matijević**  
Istraživač pripravnik  
Institut za uporedno pravo, Beograd

## **PRESUDA SAVEZNOG USTAVNOG SUDA NEMAČKE O USTAVNOSTI UGOVORA IZ LISABONA**

### Apstrakt

*U radu se analizira presuda Saveznog ustavnog suda Nemačke, doneta 30. juna 2009. godine o usklađenosti Ugovora iz Lisabona sa Osnovnim zakonom Nemačke. Presudom se razmatra istorijski razvoj Evropske unije, pa se stoga svrstava u presude Saveznog ustavnog suda Nemačke koje su od suštinskog značaja za definisanje ustavnopravnih osnova učešća u evropskim integracijama.*

*Bez obzira na ponavljanje pojedinih rešenja iz Mاستrihta, autori nalaze da presuda u predmetu Lisabon sadrži i brojna inovativna rešenja te se stoga, uprkos nastojanju pojedinih autora, ne može označavati kao „Mاستriht II“.*

*U radu se dalje pristupa analizi ključnih novina utvrđenih ovom presudom, a posebno onih rešenja, koje je Sud postavio kao nužan preduslov za ratifikaciju Ugovora iz Lisabona. Najznačajnije operativne novine koje su predmet proučavanja u ovom radu se, pre svega, odnose na jačanje uloge nacionalnog parlamenta u odnosu na izvršnu vlast u pitanjima EU i na samoproklamovano proširenje nadležnosti Saveznog ustavnog suda Nemačke uvođenjem postupaka kontrole ultra vires i kontrole identiteta. U radu se zatim kritički analiziraju nova konceptualna rešenja obuhvaćena predmetom Lisabon, a prvenstveno izmenjeni osnov demokratske legitimnosti.*

*Presuda u predmetu Lisabon je izazvala burne i oprečne reakcije u stručnoj i naučnoj javnosti. Većina autora je, nakon analize presude iznela prevashodno negativne ocene, zbog opširnosti i konfuznosti samog teksta presude.*

*Autori pri proučavanju nastoje da se ne ograniče isključivo na analizu samog teksta presude, već je ocenjuju i u svetlu njenih budućih doprinosa.*

**Ključne reči:** Savezni ustavni sud Nemačke, predmet *Lisabon*, Ugovor iz Lisabona, klauzula fleksibilnosti, klauzule premošćavanja, *ultra vires* kontrola, kontrola identiteta, demokratska legitimnost.

## I UVODNE NAPOMENE

Savezni ustavni sud Nemačke<sup>1</sup> je 30. juna 2009. godine doneo, nakon detaljnog razmatranja, dugoočekivanu presudu o ustavnosti Ugovora iz Lisabona.<sup>2</sup> Jedinствена presuda je doneta povodom dva pokrenuta *Organstreit* postupka i četiri uložene ustavne žalbe, koji su spojeni u jedinstveni postupak. Predmet osporavanja su predstavljala sledeća tri pravna akta: Zakon kojim se odobrava Ugovor iz Lisabona, članovi 23, 45. i 93. Zakona o izmenama i dopunama Osnovnog zakona i Zakon o proširivanju i jačanju ovlašćenja Saveznog parlamenta Republike Nemačke (*Bundestag*) i Saveznog saveta država (*Bundesrat*) u pogledu pitanja Evropske unije.<sup>3</sup>

Presuda u predmetu *Lisabon* je izazvala opsežne polemike u stručnoj i naučnoj javnosti. Većina autora je, nakon analize presude koja obuhvata 147 stranica, iznela prevashodno negativne ocene.<sup>4</sup>

Tako, su je pojedini autori nazivali „crnim danom u istoriji Evrope“<sup>5</sup>, „političkim manifestom“<sup>6</sup>, „neobičnom kombinacijom retorike i opširnosti“<sup>7</sup>, „veoma konzervativnom“<sup>8</sup>, „negativnom ocenom *status quo*“<sup>9</sup> kao i

---

<sup>1</sup> U ovom radu, Savezni ustavni sud Nemačke će se skraćeno označavati kao „Sud“. Praksa ustavnih sudova *Länder*-a, neće se razmatrati u okviru ovog rada. Pored redovnog pravosuđa u Nemačkoj postoji i ustavno sudstvo, tačnije, federalni ustavni sud i ustavni sudovi država (*Länder*). Savezni ustavni sud, poznat je kao tzv. sud blizanac jer se sastoji od dva senata sa po osam sudija, koji raspolazu veoma širokom nadležnošću, koja, između ostalog, obuhvata i apstraktnu kontrolu ustavnosti normativnih akata. Detaljnije o tome: D. Stojanović, *Ustavno pravo*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta, Niš, 1999, str. 181.

<sup>2</sup> *Lisbon Case*, BVerfG, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08; 2 BvR 1010/08; 2 BvR 1022/08; 2 BvR 1259/08; 2 BvR 182/09, jun 2009, dostupna na internet adresi: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html...15.06.2011](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html...15.06.2011).

<sup>3</sup> C. Wohlfahrt, „Lisbon Case: A Critical Summary“, *German Law Journal*, vol. 10, no. 8, 2009, 1277-1286.

<sup>4</sup> F. Schorkopf, „Case Nos. 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, and 2 BvR 182/09. 123 BVerfGE 267 (2009): German Federal Constitutional Court opinion on the compatibility of the EU Lisbon Treaty with the German Basic Law: Lisbon Treaty--constitutionality--European Union and member states--sovereignty--democratic legitimacy of European political power--constitutional identity--ultra vires“, *American Journal of International Law*, vol. 104, 2010, str 262.

<sup>5</sup> A. Grosser, „The Federal Constitutional Court’s *Lisbon Case*: Germany’s “Sonderweg” □An Outsider’s Perspective“, *German Law Journal*, vol. 10, no. 08, 2009, str. 1263.

<sup>6</sup> C. Tomuschat, „The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon“, *German Law Journal*, vol. 10, no. 08, 2009, str. 1259.

<sup>7</sup> D. Halberstam & C. Möllers, „The German Constitutional Court says “Ja zu Deutschland!”“ *German Law Journal*, vol. 10, no. 08, 2009, str. 1257.

<sup>8</sup> P. Kiiver, „German Participation in EU Decision□Making after the Lisbon Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures“, *German Law Journal*, vol. 10, no. 08, 2009, str. 1289.

„odbacivanjem evropske demokratije“.<sup>10</sup> Isticano je i mišljenje da presudu karakteriše „flagrantni nesklad između iznetih argumenata i odnosnih zaključaka“, kao i da je odlikuje „izvesni stepen neozbiljnosti“.<sup>11</sup>

S druge strane, neki autori su izneli, u izvesnoj meri, pozitivne komentare nalazeći, između ostalog, da je za razliku od slučaja *Mastriht*, u premetu *Lisabon* primenjeno dalekovido i vizionarsko rasuđivanje.<sup>12</sup>

Takođe, ističe se da odnosnom presudom nemačke vlasti u načelu „daju zeleno svetlo“ za ratifikaciju Ugovora iz Lisabona, što svakako predstavlja značajnu novinu, uprkos tome što se samo odobrenje čini u formi akademskog rada.<sup>13</sup>

Pojedini autori su ukazivali na određene pozitivne strane presude. Tako, između ostalog, Tomuschat navodi, kao pozitivnu karakteristiku presude, to što je sam Sud zauzeo jasan stav, ističući da on u slučaju *Lisabon* uopšte nije doveo u pitanje usklađenost Ugovora iz Lisabona sa Osnovnim zakonom. Sud je, naime, potvrdio otvorenost ka Evropi kao jedno od ključnih načela nemačkog ustavnog prava, utvrđujući pri tom da su predmet osnovane kritike predstavljali isključivo nacionalni implementacioni akti, kojima se, između ostalog, definišu participativna ovlašćenja nemačkih zakonodavnih organa.<sup>14</sup>

Takođe, u naučnim krugovima je izraženo shvatanje da presudu treba ceniti u dinamičkom, a ne statičkom kontekstu. Drugim rečima, Schorkopf smatra da kritička analiza ne bi smela da se svodi samo na ispitivanje samog teksta presude, već da bi trebalo da se ceni i u svetlu njenih budućih doprinosa.<sup>15</sup>

U daljem radu ćemo nastojati da pružimo objektivnu ocenu, po našem mišljenju, najznačajnijih rešenja obuhvaćenih ovom složenom presudom, kao i uticaj koji ona ostvaruje na unutrašnjem i međunarodnom planu.

Prvo ćemo ispitati da li i u kom stepenu, u presudi preovlađuju inovativna rešenja ili se pre svega radi o konzervativnoj presudi, kao što su je pojedini autori okarakterisali.<sup>16</sup>

---

<sup>9</sup> D. Thym, “In the Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lisbon Judgment of the German Constitutional Court,” *Common Market Law Review*, vol. 46, 2009, 1795, 1813.

<sup>10</sup> *Ibid.*, str. 1812.

<sup>11</sup> C. Schönberger „Lisbon in Karlsruhe: Maastricht’s Epigones At Sea“, *German Law Journal*, vol. 10, no. 08, str. 1202.

<sup>12</sup> F. Schorkopf, “The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe’s Ruling on the Treaty of Lisbon”, *German Law Journal*, vol. 10, no. 08, 2009, str. 1220.

<sup>13</sup> Editorial comments: “Karlsruhe has spoken: “Yes” to the Lisbon Treaty, but...”, *Common Market Law Review*, vol. 46, no. 4, 2009, str. 1023.

<sup>14</sup> C. Tomuschat, str. 1259.

<sup>15</sup> F. Schorkopf (2009), str. 1231.

<sup>16</sup> P. Kiiver, str. 1289.

## II REVOLUCIONARNI PUT ILI *DEJA VU*?

### 1. Ponavljanje refrena

Očigledno je da presuda u predmetu *Lisabon* u velikoj meri podseća na prethodne odluke Saveznog ustavnog suda Nemačke.<sup>17</sup>

Ovo je pre svega nesporno u pogledu same sadržine. Naime, pretežan deo argumentacije, izložene u predmetu *Lisabon* je ranije bio upotrebljen u slučaju odluke u predmetu *Brunner* iz 1993. godine,<sup>18</sup> kao uostalom i u drugim presudama Saveznog ustavnog suda Nemačke.

Takođe, pojedini autori je nazivaju „demokratskim *Solange*“ presudom, zbog prisustva tipične formulacije „sve dok“ koja je svrstava u *Solange* jurisprudenciju.<sup>19</sup>

U predmetu *Lisabon*, Sud se oslanja na ranije ustanovljene koncepte, poput ideje o suverenosti država članica, pojma konfederacije suverenih država (*Staatenverband*)<sup>20</sup>, shvatanje o državama članicama kao „gospodarima ugovora“ (*Herren der Verträge*)<sup>21</sup>, i građanima („*Staatsvolk*“) kao subjektima demokratske legitimizacije. Insistiranje na *ultra vires* oceni evropskog zakonodavstva predstavlja takođe prepoznatljiv momenat u sudskoj praksi Saveznog ustavnog suda Nemačke. Sud, takođe, nastavlja da poredi Evropsku uniju sa međunarodnim organizacijama ponavljano raspravljajući „međunarodne i nadnacionalne organizacije“ istovremeno.<sup>22</sup>

Ponovnim pozivanjem na već poznate momente iz sudske prakse Saveznog ustavnog suda Nemačke, stiče se neodoljiv utisak *déjà vu*.<sup>23</sup>

S druge strane, pojedini „nasleđeni“ koncepti, su u predmetu *Lisabon* dodatno usavršeni i na taj način doprinose inovativnosti presude, odn. daljem razvoju nemačkog ustavnopravnog poretka.

---

<sup>17</sup> D. Halberstam & C. Möllers, str. 1241.

<sup>18</sup> BVerfGE 89, 155 (1994). U ovoj odluci se već pristupilo analizi ustavnopravnih osnova učešća u evropskim integracijama, tačnije ustavnosti Ugovora iz Mاستrihta. Stoga će se u ovom radu presuda označavati kao predmet *Mاستriht*. Detaljnije o tome u: C. Schönberger, str. 1207.

<sup>19</sup> D. Jančić, „Caveats from Karlsruhe and Berlin: Whither Democracy after Lisbon?“, *Columbia Journal of European Law*, vol. 61, 2010, 337-383, 340.

<sup>20</sup> Ovaj termin je osmislio Paul Kirchhof, sudija izvestilac u predmetu *Maastricht-Urteil*, u članku objavljenom 1992. Detaljnije o tome: *Ibid.*, str. 383.

<sup>21</sup> Nemačka je jedan od „gospodara ugovora“ (*Herren der Verträge*), što je prethodno bilo navedeno u predmetu *Kloppenburg*. (Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Federal Constitutional Court] Apr. 8, 1987). Sud u predmetu *Lisabon* ponovo ističe da primarno ugovorno pravo kojim se „uspostavljaju ovlašćenja Unije“ se i dalje smatra „*abgeleitete Grundordnung*,“ odnosno izvedenim pravnim poretkom. Detaljnije o tome: D. Halberstam & C. Möllers, str. 1242.

<sup>22</sup> *Ibid.*, str. 1241.

<sup>23</sup> C. Schönberger, str. 1207.

Tako su izvesni autori pri analizi predmeta *Mastriht*, posebno kritikovali upućivanje na „narod“ kao izvor demokratske legitimnosti, zbog izrazitog etničkog prizvuka koji taj termin u sebi nosi.<sup>24</sup>

Iako se u predmetu *Lisabon*, nastavilo sa pozivanjem na *people*, mišljenja smo da su ovaj put, sudije Saveznog ustavnog suda Nemačke, pribegle pažljivijoj upotrebi termina „narod“. Naime, u predmetu *Lisabon*, značenje termina „narod“ je u izvesnoj meri izgubilo etničke karakteristike, s obzirom da Sud, ovaj put eksplicitno navodi da: „narodi država članica *to jest građani odnosnih država*, i dalje predstavljaju nosioce demokratske legitimnosti“.<sup>25</sup>

U pravnoj literaturi se pored sadržinske sličnosti između presuda u predmetima *Mastriht* i *Lisabon*, naglašava i njihova stilski srodnost. Posebno se ističe da je, stilski gledano, u obe presude prisutan visok stepen arogancije sudija.<sup>26</sup>

## 2. Novi momenti u sudskoj praksi Saveznog ustavnog suda Nemačke

Uprkos obimnom ponavljanju pojedinih rešenja iz *Mastrihta*, Sud je uspeo da obradi i neke nove osnove, kako na konkretnom, tako i na konceptualnom nivou pravnih poredaka Evropske unije i država članica.

Imajući u vidu složenost i značaj presude, ističemo da, zbog ograničene dužine rada, nažalost, nećemo uspeli da pružimo sveukupnu analizu, već ćemo se zadržati na rešenjima koja smatramo naročito značajnim.

### 2.1. Ograničena primena klauzula premošćavanja (tzv. „*passerelle* klauzule“)

#### a. Opšte klauzule premošćavanja

Značajna novina u predmetu *Lisabon* odnosi se na utvrđivanje pravnih pretpostavki za primenu takozvanih *passerelle* klauzula, koje omogućavaju Savetu da sa jednoglasnosti u odlučivanju pređe na kvalifikovanu većinu i/ili da se sa posebnog pređe na redovan zakonodavni postupak.<sup>27</sup>

Naime, postoje dve vrste opštih klauzula premošćavanja, koje su značajne za usvajanje pojednostavljene izmene Osnivačkih ugovora.<sup>28</sup> Prvi

---

<sup>24</sup> Editorial comments, str. 1024.

<sup>25</sup> *Ibid.*, str. 1024.

<sup>26</sup> C. Schönberger, str. 1207.

<sup>27</sup> D. Halberstam & C. Möllers, str. 1243.

<sup>28</sup> Treći postupak pojednostavljene izmene Ugovora nije sporan u ovom kontekstu, zbog toga što ne može, ni u kom slučaju, da prouzrokuje proširenje postojećih nadležnosti Unije. Naime, postupak se odnosi na pravo Evropskog saveta da izmeni sve ili deo odredaba EZ koje se odnose na politike Unije i unutrašnje delovanje i koje je, pri tom, uslovljeno odobrenjem

tip opšte klauzule premošćavanja omogućava Evropskom savetu da ovlasti Savet ministara da odlučuje kvalifikovanom većinom umesto jednoglasno u svim oblastima koje spadaju u nadležnost EZ, spoljno delovanje Unije i zajedničku spoljnu i bezbednosnu politiku, osim u oblasti odbrane i u pogledu drugih odluka sa vojnim implikacijama. Takvo ovlašćenje može da se dodeli bilo za celu oblast ili samo za pojedine slučajeve.

Drugi model opšte klauzule premošćavanja omogućava Evropskom savetu da ovlasti Savet da postupa u skladu sa redovnim zakonodavnim postupkom, umesto na osnovu posebnog zakonodavnog postupka u svim oblastima koje su obuhvaćene EZ.

U pogledu prethodno navedenih vrsta opštih klauzula premošćavanja, svaki nacionalni parlament ima pravo da izrazi svoje protivljenje u vezi sa primenom *passerelle* klauzule u roku od šest meseci od dana obaveštavanja o predviđenoj reviziji.<sup>29</sup>

#### b. Posebne klauzule premošćavanja

Značajno je napomenuti da pored opštih postoje i posebne klauzule premošćavanja, koje ostvaruju istu ulogu kao i opšte i uglavnom funkcionišu po istim principima. Posebne klauzule premošćavanja postoje, između ostalog, u oblastima zajedničke spoljne i bezbednosne politike, socijalne politike, politike zaštite životne sredine, višegodišnjih finansijskih okvira i bliže saradnje.<sup>30</sup>

Suštinska razlika između opštih i posebnih klauzula je u tome što posebne klauzule premošćavanja isključuju pravo nacionalnih parlamenata na stavljanje veta. Jedina posebna klauzula premošćavanja koja predviđa pravo nacionalnog parlamenta na stavljanje veta je ona koja se primenjuje u oblasti porodičnog prava sa prekograničnim implikacijama i koja umnogome podseća na pomenutu drugu vrstu opštih klauzula premošćavanja.<sup>31</sup>

Savezni ustavni sud Nemačke, svakako, ide korak dalje, ne ostajući pri, ne ograničavajući se isključivo na propisivanju veta. On, tako, zahteva aktivno delovanje nemačkog zakonodavnog tela. Naime, Sud čini zavisnim predstavnika Vlade Nemačke u Savetu od mišljenja nemačkog parlamentarnog tela, nalazeći da nemački predstavnik u Savetu ne može ni u kom slučaju da se saglasi sa promenom postupka ukoliko i dok odnosni

---

država članica u skladu sa zahtevima koje postavljaju nacionalni ustavi država članica. Detaljnije o tome: D. Jančić, str. 363.

<sup>29</sup> Član 48. stav 7. Ugovora o EU.

<sup>30</sup> D. Jančić, str. 363.

<sup>31</sup> *Ibid.*

domovi parlamenta ne glasaju u tom pravcu. „Tišina na strani *Bundestaga* i *Bundesrata*“, Sud objašnjava „nije... dovoljna za vršenje te dužnosti“.<sup>32</sup>

Dakle, kod opšte klauzule premošćavanja i posebnih klauzula premošćavanja u oblasti porodičnog prava sa prekograničnim implikacijama, puko izjašnjavanje zakonodavnih tela nije dovoljno. Sud, naime, u datim slučajevima nalazi da bi Evropski savet mogao da odobri primenu pomenutih klauzula tek ukoliko dvodomno zakonodavno telo Nemačke preuzme i dodatan korak u vidu usvajanja posebnog zakonodavnog akta. Tačnije, Sud zahteva od dvodomnog parlamenta da usvoji zakon o ratifikaciji po postupku koji se članom 23. stav 1. Osnovnog zakona propisuje za ratifikaciju svih međunarodnih ugovora, uključujući i revizije primarnog ugovornog prava, kao nužan preduslov za primenu odnosnih klauzula.<sup>33</sup>

Sud nalazi da ne postoji neusklađenost između Ugovora iz Lisabona i Osnovnog zakona i stoga Savezna Republika Nemačka može da okonča postupak ratifikacije, nakon nužnih izmena pratećeg zakonodavstva, a u cilju proširivanja ovlašćenja *Bundestaga* i *Bundesrata*, kako bi učestvovali u odlučivanju o pitanjima koja se tiču prenošenja većih ovlašćenja na institucije Unije.

Izloženo mišljenje Suda o usaglašenosti Ugovora iz Lisabona i Osnovnog zakona trpi kritike.<sup>34</sup> Naime, posmatrano iz perspektive evropskog prava, nameće se pitanje da li je, stanovište Suda o „učešću odnosnog parlamentarnog tela u vladinom odlučivanju zakonom ili „na drugi odgovarajući način“<sup>35</sup> u skladu sa Ugovorom iz Lisabona. Naime, kao što je već napomenuto u radu, Ugovor iz Lisabona predviđa učešće nacionalnih parlamenata.<sup>36</sup> Takođe, u slučaju sprovođenja pojednostavljenog postupka revizije novog Ugovora o EU, nacionalni parlament može da obavesti o svom protivljenju u roku od šest meseci od dana obaveštavanja o predviđenoj reviziji.<sup>37</sup> S druge strane, Savezni ustavni sud Nemačke je našao da se predviđeno učešće ni u kom slučaju „ne može poistovetiti sa postavljanjem uslova formalne ratifikacije koja pretpostavlja donošenje zakona u smislu člana 23. Osnovnog zakona.“<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> *Lisbon Case*, BVerfG, 2 BvE/08 from 30 June 2009, pasus 413, dostupan na internet adresi: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html).

<sup>33</sup> *Ibid.*, pasusi 243, 309-328, 406-419, navedeno prema C. Schönberger, str. 1202.

<sup>34</sup> Vid. M. Niedobitek “The Lisbon Case of 30 June 2009 – A Comment from the European Law Perspective”, *German Law Journal*, vol. 10 no. 8, 2009, str. 1268-1272.

<sup>35</sup> *Lisbon Case*, pasus 320.

<sup>36</sup> Član 12. Ugovora EU.

<sup>37</sup> Član 48. stav 7. Ugovora o EU.

<sup>38</sup> *Lisbon Case*, pasus 319.

Postupak propisan Ugovorom o Evropskoj uniji se nikako ne može tumačiti kao da utvrđuje jedino minimalne uslove. Članom 48. stav 7. datog Ugovora precizira se uloga nacionalnih parlamenata u okviru postupka pojednostavljenih izmena i pri tom se definišu jasne granice njihovog učešća. Stoga se nacionalni parlamenti ne mogu više isključivo posmatrati kao puke nacionalne institucije već se moraju sagledati kao institucije Unije, sa odgovarajućim pravima i dužnostima.<sup>39</sup>

U literaturi se takođe navode dodatni argumenti u prilog izloženom stavu. Napominje se tako da je previše aktivna uloga Parlamenta SR Nemačke pri usvajanju akata Unije u suprotnosti sa koncepcijom „odgovornosti spram potreba evropskih integracija“ (*Europatauglichkeit*) Republike Nemačke.<sup>40</sup> Takođe, nekadašnji član 203. Ugovora EZ se zasniva se na pretpostavci da su vlade država članica u dovoljnoj meri osposobljene da postupaju na nivou Unije, te stoga ne postoji potreba za intenziviranim učešćem nacionalnih parlamenata u odnosnim postupcima.

## 2.2. Otežana primene „kočnica u slučaju opasnosti“ (tzv. *emergency brake*)

Sud je ustanovio da se, osim kod primene klauzula premošćavanja, pristanak nacionalnog parlamenta zahteva i u pogledu zaštitnih klauzula Ugovora iz Lisabona, poznatih kao *emergency brake*. Pomenute zaštitne klauzule su dostupne državama članicama kada ocene da su im povređeni nacionalni interesi. Postupak predviđen odnosnom klauzulom se potpuno opravdano naziva „kočnica u slučaju opasnosti“ odn. *emergency brake* jer sprečava da predlog u oblasti krivičnog prava sa prekograničnim implikacijama, koji je protivan fundamentalnim aspektima sistema krivičnog pravosuđa odnosne države članice ili ustavu uopšte, bude usvojen.<sup>41</sup>

Primena *emergency brake* postupka je takođe moguća *mutatis mutandis*, u domenu socijalnog osiguranja i u tim slučajevima se takođe zahteva donošenje zakona.<sup>42</sup>

U slučaju primene tzv. *emergency brake* postupka<sup>43</sup> omogućavaju se odstupanja od redovnog zakonodavnog postupka, te se stoga označava i kao „vanredni prekid redovnog zakonodavnog postupka“.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> M. Niedobitek, str. 1268.

<sup>40</sup> M. Niedobitek, Zur „Europatauglichkeit“ des deutschen Bundesstaates nach der Föderalismusreform, EUROPÄISCHE FORSCHUNGSPERSPEKTIVEN—ELEMENTE EINER EUROPAWISSENSCHAFT 201 (Peter Jurczek & Matthias Niedobitek eds., 2008), navedeno prema M. Niedobitek, str. 1268.

<sup>41</sup> Z. Đurđević „Lisabonski ugovor: prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi“ *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 15, no. 2, 2008, str. 108.

<sup>42</sup> Član 48. stav 2, navedeno prema D. Jančić, str.383.

<sup>43</sup> Član 48. stav 1, član 82. stav 3 i član 83. stav 3. Ugovora FEU.

<sup>44</sup> F. Schorkopf (2009), str. 1228.



Tačnije, državama članicama se omogućava da, preko svog predstavnika u Savetu, blokiraju usvajanje predloga pravnog akta, ukoliko smatraju da se njime vređaju temeljne vrednosti zaštićene njihovim krivičnoprimnim poretkom. U tom slučaju se prekida postupak saodlučivanja i predlog se dalje upućuje Evropskom savetu. Ukoliko se nakon preispitivanja predloga postigne konsenzus, Evropski savet u roku od četiri meseca od dana suspenzije, vraća predlog Savetu i na taj način okončava suspenziju redovnog zakonodavnog postupka. Ukoliko se ne postigne jednoglasnost pri odlučivanju u Evropskom savetu, u datom roku, najmanje devet država članica mogu da postupe, u pogledu inicijalnog predloga, primenom odredbi Ugovora o bližoj saradnji.<sup>45</sup>

U svakom slučaju, prilično je neobično, ne samo to što Sud uslovljava pribegavanje vanrednom prekidu zakonodavnog postupka odobrenjem nacionalnog parlamenta, već i što za sebe zadržava pravo, da u tom pogledu, podnosi inicijativu nemačkom zakonodavnom telu. Inače, u presudi je više navrata iskazana tendencija Suda da okupira nadležnosti koje mu izvorno, u skladu sa načelom podele vlasti, ne pripadaju.

No, za sada ćemo se posvetiti isključivo ispitivanju osnovanosti stanovišta Suda u pogledu primene postupka *emergency brake*. Naime, Sud izriče da nemački predstavnik može da „podigne kočnicu za slučaj opasnosti“, odnosno da se pozove na predmetne odredbe koje predviđaju *emergency brake* jedino „po nalogu“ Bundestaga, kao i Bundesrata u zakonom predviđenim slučajevima.<sup>46</sup>

Izloženo gledište Suda je, po našem mišljenju, neprihvatljivo iz razloga, što Sud sam tvrdi, da se kod vanrednog prekida redovnog zakonodavnog postupka odn. *emergency brake* postupka radi o „odredbi kojom se dodeljuju državi članici posebna prava u zakonodavnom postupku“.<sup>47</sup> Drugim rečima, imajući u vidu da se ne radi niti o pravu Unije niti o dužnostima koje se nameću državama članicama, ostaje nejasno zbog čega Sud uslovljava primenu ove zaštitne klauzule odobrenjem od strane nacionalnog parlamenta.

Sud je tretirao odredbe o *emergency brake* na isti način kao prethodno pomenute klauzule pramošćavanja, iako ovi instrumenti služe ostvarivanju dijametralno suprotnih funkcija. Naime, dok klauzule premošćavanja produbljuju integraciju; zaštitne klauzule poznate kao *emergency brake* je otežavaju ili u potpunosti sprečavaju. Iz tih razloga smatramo da su oštre kritike upućene pomenutom zaključivanju Suda u potpunosti osnovane.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup>Detaljnije o tome na internet adresi: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/531>

<sup>46</sup> *Lisbon Case*, pasusi 365, 400, 419, navedeno prema F. Schorkopf (2009), str. 1229.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Mišljenje Suda je u tom pogledu opisano kao neobično ili paradoksalno. D. Jančić, str. 365.

No, s druge strane, u svakom slučaju ne može se tvrditi da je sva kritika upućena presudi u celosti opravdana.<sup>49</sup> Na primer, Halberstam i Mollers su istakli da je Sud svojim stavom jedino obuhvatio situaciju kada dvodomni nemački parlament daje instrukcije svom predstavniku u Savetu ministra, dok je propustio da se izjasni povodom postupanja predstavnika Nemačke u Evropskom savetu. Po mišljenju pomenutih autora predstavniku Nemačke u Evropskom savetu stoji na raspolaganju mogućnost „podizanja kočnice“, odnosno upotrebe tzv. *emergency brake* klauzule i u slučaju kada se predmet ponovo vraća Savetu ministara. Međutim, izloženo gledište nije održivo iz dva razloga. Pre svega, nemački predstavnik u Evropskom savetu ne može da „predmet vrati Savetu“ samoinicijativno, zbog toga što tamo postoji dvadeset šest predstavnika drugih država članica sa kojima bi u tom slučaju nemački predstavnici trebalo da postignu konsenzus.

Drugo, ukoliko se u roku od četiri meseca, predmet zaista vrati nazad Savetu ministara, dvodomni parlament je slobodan da se ponovo opredeli za vanredni prekid daljeg postupka, odnosno da naloži nemačkom predstavniku da „povuče ponovo kočnicu“. Ne postoji ništa u Ugovoru iz Lisabona, kao uostalom ni u presudi *Lisabon*, što bi ukazivalo na to da se pravo na „podizanje kočnice u slučaju opasnosti“ u Savetu ministara iscrpljuje već nakon prvog pozivanja.<sup>50</sup>

### 2.3. Klauzula fleksibilnosti

Takozvana klauzula fleksibilnosti je bila propisana članom 308. Ugovora o osnivanju Evropske zajednice. Tom odredbom se predviđalo da Savet postupajući jednoglasno na predlog Komisije i nakon konsultovanja sa Evropskim parlamentom, preduzima odgovarajuće mere, ukoliko se delovanje Zajednice pokaže neophodnim za postizanje jednog od ciljeva Zajednice, u toku dejstovanja zajedničkog tržišta i ukoliko Ugovorom nisu predviđena neophodna ovlašćenja.

Ugovor iz Lisabona značajno je preformulisao klauzulu fleksibilnosti. Pre svega, u Ugovoru se izostavlja formulacija „u toku dejstovanja zajedničkog tržišta“ i umesto toga upućuje se na „okvir politika utvrđenih Ugovorima“.<sup>51</sup>

Sud nalazi da se navedenom izmenom izvršilo proširenje nadležnosti Unije. On izriče da pomenuta odredba „može [...] da posluži ustanovljavanju nadležnosti koja omogućava aktivnost na evropskom nivou u gotovo svim oblastima primene primarnog prava“.<sup>52</sup> Izraženo je stav da ova odredba predstavlja „dinamično blanko ovlašćenje...koje se zapravo suštinski svodi

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, str. 383.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Član 352. Ugovora FEU.

<sup>52</sup> *Lisbon Case*, pasus 327.

na proširenje kodifikovanih nadležnosti Unije” i da se stoga njena primena mora podvrgnuti zakonodavnom odobrenju oba doma, kako se ne bi prekršila načela Osnovnog zakona.<sup>53</sup>

Međutim, stanovište Suda smatramo neosnovanim iz najmanje dva razloga, bez obzira što se sadržina postlisabonske klauzule fleksibilnosti znatno izmenila.

Tako, pre svega, usko tumačenje Ugovora iz Lisabona pruža osnov za zaključak da sada akcija više ne mora biti preduzeta isključivo u oblasti zajedničkog tržišta, već i u pogledu svih drugih politika, izuzev oblasti zajedničke spoljne i bezbednosne politike.

Međutim, među autorima je već dugo nesporno da formulaciju „u toku dejstvovanja zajedničkog tržišta“ ne treba doslovno tumačiti. Misljenja smo, koje je uostalom široko zastupljeno u pravnoj nauci, da upućivanje na zajedničko tržište u prelisabonskoj klauzuli fleksibilnosti ne predstavlja smetnju za ostvarivanje novih politika Zajednice. Isključivi smisao prelisabonske formulacije se, naime, svodio na isticanje da neometanom funkcionisanju zajedničkog tržišta treba da se pruži prirotet, ne isključujući pri tom njenu primenu i pri ostvarivanju drugih politika.<sup>54</sup>

Dakle, moglo bi se pre zaključiti da je usredsređivanje nove, postlisabonske klauzule fleksibilnosti isključivo na „politike definisane Ugovorima“, zapravo dovelo do ograničavanja oblasti njene primene.<sup>55</sup>

U prilog tome govori i postavljanje novih proceduralnih uslova, a pre svega propisivanje obavezne saglasnosti Evropskog parlamenta umesto prethodno zahtevanih konsultacija sa Evropskim parlamentom.<sup>56</sup>

Iz navedenog zaključujemo da Sud uvođenjem obaveznog dvodomnog zakonodavnog odobravanja, tačnije propisivanjem zahteva ratifikacije kao uslova za primenu klauzule fleksibilnosti neopravdano otežava postupak njene primene.<sup>57</sup>

#### 2.4. Princip prećutnih ovlašćenja

Pri razmatranju klauzule fleksibilnosti Unije, Sud nagoveštava da se teorija o prećutnim ovlašćenjima (*implied powers*), u načelu, može primeniti i u domenu evropskih integracija. Sud upoređuje efiksano tumačenje ovlašćenja (“*wirksame Kompenzauslegung*”) sa američkom doktrinom „prećutnih ovlašćenja“ i francuskom teorijom o „*effet utile* u međunarodnom ugovornom pravu“. Prilično neuobičajeno i nerazumljivo je držanje Suda koji citira predmet Međunarodnog suda pravde *Reparation for Injuries*

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, pasus 363.

<sup>54</sup> M. Niedobitek, str. 1275.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> D. Jančić, str. 364.

<sup>57</sup> Vid. D. Halberstam & C. Möllers, str. 1255.

*suffered in the Service of the United Nations*, kao delimično reprezentativan za analizu američkog shvatanja „prećutnih nadležnosti“. Iako Sud, prilikom razmatranja francuskog shvatanja u zagradi navodi citat P. Pescatore kojim se naglašava značaj doktrine „posebno u pogledu evropskog prava“, sama suština pasusa ipak nagoveštava međunarodno, nasuprot ustavnopravnom, shvatanje prećutnih ovlašćenja.<sup>58</sup> Navođenje međunarodnog prava kao delimično reprezentativnog za američku tradiciju „prećutnih nadležnosti“ predstavlja zapravo pokušaj potajnog izbegavanja poređenja. Na taj način Sud uskraćuje bilo kakvo objašnjenje o poreklu i razlozima nastanka razvodnjelog evropskog shvatanja o prećutnim ovlašćenjima.<sup>59</sup>

Kao što je u radu već napomenuto, Sud podvrgava svaku odluku Saveta o pribegavanju pretpostavljenim nadležnostima iz člana 352. Ugovora o Evropskoj uniji ratifikaciji saobrazno članom 23. stav 1. Osnovnog zakona.

## 2. 5. Kontrola *ultra vires* i kontrola poštovanja ustavnog identiteta

Savezni ustavni sud je iz predmeta *Mastriht* preuzeo kako koncept kontrole *ultra vires*, tako i formulaciju u pogledu „pravni sredstava kojima se prekoračuju predviđena ograničenja“, mada je, istovremeno, u izvesnoj meri odstupio od njih. Slučaj *Lisabon* je i u lingvističkom i u dogmatskom smislu saobrazan međunarodnom pravu, preuzimajući tako, između ostalog, klasični pojam javne vlasti koja postupa mimo sopstvenih nadležnosti.<sup>60</sup>

Analizirajući postupak *ultra vires* kontrole, Sud je pošao od načela ograničenog prenošenja ovlašćenja,<sup>61</sup> koji se, pri tom, ne smatra isključivo načelom Evropske unije, već predstavlja i osnovni princip nemačkog ustavnog prava. Naime, tumačenje člana 23. Osnovnog zakona ne pruža osnov kako za opšti i neogrančeni prenos nadležnosti na Uniju,<sup>62</sup> tako ni za bilo koji drugi oblik dodeljivanja blanko ovlašćenja.<sup>63</sup> Čini se da u tom pogledu ne postoji sukob između prava Evropske unije i ustavnog prava Nemačke, sve dok se odgovarajuće odredbe Ugovora iz Lisabona ne tumače previše široko.<sup>64</sup>

Smatra se da je pravo Unije obavezujuće u Nemačkoj jedino ukoliko su odnosna ovlašćenja preneti na Uniju. Od tumačenja Osnovnog zakona Nemačke, zavisi u kom se obimu i stepenu ovlašćenja mogu prenositi na Uniju. Iz izloženog se izvodi osnov za vršenje *ultra vires* kontrole od strane

---

<sup>58</sup> *Lisbon Case*, pasus 237.

<sup>59</sup> D. Halberstam & C. Möllers, str. 1245.

<sup>60</sup> F. Schorkopf (2009), str. 1231.

<sup>61</sup> *Lisbon Case*, pasusi 300-303.

<sup>62</sup> *Ibid.*, pasusi 328-329.

<sup>63</sup> *Ibid.*, pasus 236.

<sup>64</sup> Editorial comments, str. 1025.

Saveznog ustavnog suda Nemačke, koja je već bila nagoveštena u predmetu *Mastriht*.<sup>65</sup> Sud ističe da su svi organi Unije, uključujući Sud pravde obavezni da ostanu u granicama poverenih ovlašćenja.<sup>66</sup>

Tako, Sud, između ostalog, nalazi da se član 2. Ugovora o Evropskoj uniji, kao i član 311. stav 1. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije ne mogu tumačiti kao da ustanovljavaju nadležnost Evropske unije da odlučuje o sopstvenoj nadležnosti (ono što Nemci nazivaju *Kompetenz-Kompetenz*).<sup>67</sup>

Iz koncepta poverenih ovlašćenja proizilazi da je stav o apsolutnom primatu prava Unije problematičan sa ustavnopravnog aspekta.<sup>68</sup> Primat kao nepisano načelo prava Unije treba da se shvati što restriktivnije na osnovu i u granicama nadležnosti poverenih Uniji. Osnov primene prava Unije i njegovog primata u Nemačkoj isključivo proizilazi iz obaveznosti primene pravnog akata kojim se odobrava Ugovor iz Lisabona.<sup>69</sup> Međutim izloženo stanovište Suda ne predstavlja potpunu novinu i već je bilo navođeno u ranijim predmetima Saveznog ustavnog suda Nemačke.<sup>70</sup>

Savezni ustavni sud naglašava svoju ustavnu dužnost da ispita svako očigledno neustavno prenošenje nadležnosti, kao i da oceni da li se evropske institucije pridržavaju integracionog programa,<sup>71</sup> kao i da li štite ono što se opisuje kao „neprenosiv identitet ustava“, odn. „nepovredivu suštinu suvereniteta“.<sup>72</sup>

Sud, naime, u pasusu 334, izvodi svoju kontrolnu nadležnost iz „kontinuirane suverenosti naroda koja pripada državama članicama i iz okolnosti da su države „gospodari Ugovora“. Iz ovoga proizilazi „[...] da se države članice ne mogu lišiti prava da ispituju da li se evropske institucije pridržavaju integracionog programa.“<sup>73</sup>

Sledeći presudu *Mastriht*, Sud, ističe svoju ustavnu dužnost da vrši *ultra vires* kontrolu kroz ocenjivanje da li je povređen princip ograničenog prenošenja nadležnosti na osnovu člana 23. Osnovnog zakona. On takođe u istoj presudi razrađuje pojam kontrole identiteta. Pojam „kontrole identiteta“ je osmišljen imajući u vidu karakter zaštitnih dobara. Naime, kontrolom se štite ključni i neprikosnoveni aspekti ustavnog identiteta Osnovnog zakona.

---

<sup>65</sup> D.Halberstam & C. Möllers 1245.

<sup>66</sup> *Lisbon Case*, pasus 338.

<sup>67</sup> *Ibid.*, pasusi 322 i 332. Reč je o supremaciji nad svim drugim nadležnostima. Dakle, „nadležnost nadležnosti“ podzumeva nadležnost da se prošire nadležnosti. Detaljnije o tome: J. Čeranić, *Oblici povezivanja država članica u Evropskoj uniji*, Službeni glasnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2011, str. 272.

<sup>68</sup> *Lisbon Case*, pasus 331.

<sup>69</sup> *Ibid.*, pasus 343.

<sup>70</sup> Vid. npr. BVerfG E89, 155, 190; BVerfG E 73, 339, 374.

<sup>71</sup> *Lisbon Case*, pasus 334. Drugim rečima, radi se o mogućnosti utvrđivanja da li se supranacionalno delovanje odvija u okviru utvrđenih granica. F. Schorkopf (2009), str. 1231.

<sup>72</sup> *Ibid.*, pasusi 235 i 240.

<sup>73</sup> *Ibid.*, pasus 334.

Radi se zapravo o postupku kojim se vrši kontrola u cilju garantovanja same suštine suvereniteta, ostavljajući na taj način dovoljno prostora da se oblasti od fundamentalnog značaja za vršenje suvereniteta oblikuju kroz političke procese na nacionalnom nivou. Kontrola identiteta je već bila uzgredno pomenuta, u presudi *Mastriht*. Sud u predmetu *Lisabon* ističe da će u kontekstu daljih integracija kontrola identiteta postati sve potrebija.<sup>74</sup>

Kada je reč o evoluciji koncepta kontrole *ultra vires*, važno je napomenuti, da se u predmetu *Lisabon*, ide korak dalje, zahtevanjem da se poštovanje načela susidijarnosti takođe podvrgne ovom obliku kontrole.<sup>75</sup>

Podvrgavanje načela supsidijarnosti odnosnoj kontroli ne predstavlja *ultra vires* kontrolu u pravom smislu te reči zbog toga što u pogledu pitanja supsidijarnosti, Evropska unija, nesumnjivo poseduje nadležnost. Načelom supsidijarnosti, se međutim postavljaju uslovi pod kojima se mogu vršiti nadležnosti, te stoga Sud može da ceni ispunjenost propisanih uslova.<sup>76</sup>

Novinu predstavljaju i značajni stavovi, izneti tokom usmene rasprave, koje je Sud uključio u svoje zaključivanje i koji nesumnjivo doprinose daljem razvoju koncepta *ultra vires* kontrole. U usmenoj fazi postupka, ovlašćeni predstavnici Vlade i Bundestaga, Ingolf Pernice i Christian Tomuschat, su pružili podršku u pogledu mogućnosti sudskog kontrolisanja pretpostavljenih nadležnosti Unije.<sup>77</sup>

Važno je svakako napomenuti da Sud, u pasusu 241, otvoreno predlaže zakonodavnoj vlasti uvođenje u nemački procesni sistem dodatnih postupka za vršenje *ultra vires* kontrole i kontrole identiteta, kako bi se izbegla eventualna osporavanja njihove zakonitosti u budućnosti.<sup>78</sup>

S druge strane, ustavnim odredbama, kojima se predviđa otvorenost ka evropskom pravu, zahteva se restriktivna upotreba kontrolnih ovlašćenja Saveznog ustavnog suda. S obzirom da se jednoobraznost pravnog poretka, kao i pravna sigurnost, mogu ugroziti usled postojanja različitih odluka od strane ustavnih sudova država članica po istim pitanjima, Sud ograničava svoju *ultra vires* kontrolu jedino na slučajeve u kojima je načelo poverenih ovlašćenja „očigledno“ ili „evidentno“ prekršeno.<sup>79</sup> Slično tome, kontrola identiteta dovodi do neprimenjivosti prava Unije isključivo u „izuzetnim“ slučajevima, i to ukoliko su ispunjeni određeni „usko postavljeni uslovi.“<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, pasusi 240, 248-250.

<sup>75</sup> F. Schorkopf (2009), str. 1231.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Lisbon Case*, pasus 240.

<sup>78</sup> D. Halberstam & C. Möllers, str. 1246.

<sup>79</sup> *Lisbon Case*, pasusi 240, 337, 338 i 339. Postupak *ultra vires* se takođe može pokrenuti kada Sud pravde tumači nadležnosti Unije previše ekstenzivno.

<sup>80</sup> *Ibid.*, pasus 340. Ukoliko veliki broj država članica počne da vrši kontrolu identiteta, to može dovesti do brojnih neusklađenih tumačenja o tome šta zapravo obuhvata identitet određene države članice. Pomenuta nesuklađena shvatanja mogu dalje proizvesti nezamislive sukobe nadležnosti. Editorial comments, str. 1031.

Značajno je napomenuti da Sud tokom oba modela kontrolnih postupaka i dalje sledi svoj *Solange* pristup, prepuštajući na taj način Sudu pravde ulogu prvenstveno nadležnog aktera na transnacionalnoj sceni. Naime, presuda u slučaju *Lisabon* sadrži dobro poznatu formulaciju po kojoj „*sve dok* zaštita osnovnih prava, koja može da se ostvari na nivou Unije, je uporediva sa zaštitom koju pruža Osnovni zakon“, Sud neće pribegavati vršenju *ultra vires* kontrole ili kontrole identiteta, odnosno, pre svega, neće pristupati ispitivanju usklađenosti evropskog sekundarnog prava sa nemačkim osnovnim pravima.<sup>81</sup>

Imajući u vidu da se Sudu pravde primenom *Solange* pristupa dodeljuje značajna uloga primarnog i dominantnog aktera, kao i da su oba načela – kako načelo ograničenog poveravanja nadležnosti, tako i načelo zaštite ključnih aspekata identiteta država članica<sup>82</sup> – sadržana, takođe, i u Ugovoru iz Lisabona, ni najmanje ne čude očekivanja pojedinih autora da bi Sud pravde zapravo trebalo da utvrdi precizno značenje navedenih pojmova.<sup>83</sup> Aktvnijom ulogom Suda pravde u tom pogledu bi se svakako, bar delimično, neutralisali propusti, koji su nastali donošenjem presude u slučaju *Lisabon*.<sup>84</sup>

No, svakako je od izuzetnog značaja da se uspostavi dvosmerna komunikacija između Suda pravde i nacionalnih ustavnih sudova. Tako se u pravnoj nauci, u tom kontekstu, ističe pozitivni doprinos predmeta *Lisabon*, koji se ogleda u evoluciji koncepta *ultra vires* kontrole i kontrole identiteta.

Tvrđi se, između ostalog, da je Sud naglasivši ustavnu obavezu vršenja *ultra vires* kontrole, jasno poručio evropskim institucijama i Sudu pravde da budu daleko oprezniji u pogledu poštovanja sopstvenih nadležnosti i načela supsidijarnosti, nego što su bili u prošlosti. Ova poruka je od velikog značaja zbog toga što široko tumačenje nadležnosti Unije stvara opasnost od potpune uzurpacije ovlašćenja država članica usled kojeg bi formalni postupak revizije Ugovora izgubio svaki smisao.<sup>85</sup>

Takođe, očekuje se, da će ova poruka dopreti i do ustavnih sudova drugih država članica i tako podstaći njihovo zajedničko delovanje u cilju zaštite principa ograničenog prenošenja ovlašćenja.

Ustanovljavanje kontrole identiteta u predmetu *Lisabon* je od velikog praktičnog značaja jer se time poručuje svim evropskim institucijama da poverena ovlašćenja vrše na način koji Nemačkoj i drugim državama članicama omogućava slobodu da nesmetano deluju i da samostalno

---

<sup>81</sup> F. Schorkopf (2009) str. 1232.

<sup>82</sup> *Lisbon Case*, pasus 240.

<sup>83</sup> Editorial comments, str. 1028.

<sup>84</sup> *Ibid.* Tako su u naučnim krugovima podvrgnuti oštroj kritici delovi presude koji se odnose na ključne aspekte „ustavnog identiteta“ nemačke države zbog toga što nisu precizno formulisani. Više o tome će biti razmatrano u daljem radu.

<sup>85</sup> *Ibid.*, str. 1030.

odlučuju o važnim pitanjima koja imaju socijalnu, kulturnu i političku dimenziju.<sup>86</sup>

## 2.6. Klauzula nepromenljivosti i ključni aspekti ustavnog identiteta

Tumačeći takozvanu „klauzulu nepromenljivosti“, obuhvaćenu članom 79. stavom 3. Osnovnog zakona,<sup>87</sup> Sud u predmetu *Lisabon* pruža relativno preciznu listu ključnih aspekata ustavnog identiteta Savezne Republike Nemačke.<sup>88</sup> Pozivanje na „klauzulu nepromenljivosti“ u kontekstu evropskih integracija je predmet oštih kritika u naučnoj javnosti.

Pre svega, ostaje nejasno na koji način, odn. primenom kojih merila, Sud određuje „suštinske oblasti“<sup>89</sup> u pogledu kojih zakonodavna ovlašćenja moraju ostati rezervisana isključivo za države članice. Argumentacija koju je Sud predstavio u cilju utvrđivanja oblasti „koje su se oduvek smatrale posebno značajnim za demokratsko formiranje ustavnih država“<sup>90</sup> je neprecizna i nedosledna. Tako, na primer, Sudu se zamera što pojedina monetarna pitanja (poput prava na sopstvenu valutu) izostavlja sa date liste iako bi se, po njihovoj pravnoj prirodi, moglo nesumnjivo zaključiti da se radi o tradicionalnim državnim ovlašćenjima. Stiče se utisak da je pomenuto pravo izostavljeno jedino zbog toga što je Unija, već bila preuzela dato ovlašćenje od država članica pre donošenja presude u slučaju *Lisabon*.<sup>91</sup>

Izgleda da je Sud izdvojio ove oblasti ustavnog identiteta Nemačke vođen isključivo političkom celishodnošću, odnosno činjenicom da, u trenutku donošenja presude, odnosne oblasti još uvek nisu bile u značajnoj meri obuhvaćene komunitarnim pravom.

Takođe je važno naglasiti i da omogućavanje Ustavnom sudu Nemačke da osporava amandmane koji su prethodno usvojeni kvalifikovanom većinom u zakonodavnom telu predstavlja neodgovarajuće rešenje i da kao takvo nije primereno konceptu ustavne demokratije.<sup>92</sup>

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, str. 1031.

<sup>87</sup> „Nisu dopušteni amandmani na Osnovni zakon koji utiču na podelu Federacije u *Länder*, učešće *Länder* u zakonodavnom postupku. Takođe su nedopustive izmene načela utvrđenih članovima 1. i 20. Osnovnog zakona.“ Članom 1. se pruža zaštita ljudskom dostojanstvu, dok se članom 20. Osnovnog zakona štite, između ostalog, ustavni poredak i demokratske vrednosti.

<sup>88</sup> Editorial comments, str. 1032.

<sup>89</sup> *Lisbon Case*, pasusi 256-60. Pravo na formulisanje ekonomskih, kulturnih i socijalnih uslova života je rezervisano za države članice i ne može se preneti na EU. Suštinske oblasti obuhvataju državljanstvo, civilni i vojni monopol nad upotrebom sile, oblast prihoda i rashoda i spoljnog finansiranja, ograničenja osnovnih sloboda, očuvanje nemačkog jezika, porodičnu i obrazovne politiku, slobodu mišljenja, štampe, i okupljanja, slobodu religije i ideologije. Navedeno prema F. Schorkopf (2010), str. 263.

<sup>90</sup> *Lisbon Case*, pasus 252.

<sup>91</sup> F. Schorkopf, (2009), str. 1209

<sup>92</sup> C. Schönberger, str. 1208.



Stoga, Sud bi trebalo da pažljivo i krajnje restriktivno pristupi tumačenju pomenute klauzule. I dok je tokom istorije SR Nemačke, Sud, zaista, izuzetno strogo tumačio ovu klauzulu, ne odbacivši tako nikada nijedan ustavni amandman,<sup>93</sup> stiče se utisak da je u kontekstu evropskih integracija, Sud odstupio od njemu svojstvene opreznosti u tom pogledu. Tako, se mehanizam koji je ustanovljen pre 60 godina, kao garancija u cilju sprečavanja nastanka novih totalitarnih režima, tumačenjem Suda, preobrazio u instrument koji može da ugrozi dalje produblјivanje integracija.<sup>94</sup>

## 2.7. „Klauzula” o neporomenjivosti Unije?

Eksplicitna izreka Suda da Nemačka ne može da učestvuje u osnivanju evropske „federalne države“ (*Bundesstaat*) na osnovu važećeg ustava, predstavlja pre svega neosnovano prisvajanje ovlašćenja od strane Suda.<sup>95</sup> Sud pruža odgovor na nepostavljeno pitanje, koje je u predmetu *Mastriht*, na mudar način, ostavio otvorenim.

Sporno je da li „klauzula nepromenljivosti” može biti protumačena na način da uključuje garanciju nemačke „suverene državnosti”<sup>96</sup> U svakom slučaju, s obzirom na postojanje brojnih oblika savezne državnosti, na to pitanje se može jedino pružiti ozbiljan odgovor ukoliko se ima u vidu konkretna ustavna konstrukcija. Čak i ako pretpostavimo da osnivanje evropske „federalne države“ (*Bundesstaat*), u ovom trenutku ne predstavlja ozbiljnu političku opciju, svakako Sud nije taj koji bi trebalo da samoinicijativno onemogućava takvu soluciju. Tome ide u prilog i činjenica da sam Sud nije do razvio nikakav jasan koncept savezne državnosti.<sup>97</sup>

## 2.8. Demokratska legitimnost

Demokratska legitimnost Evropske unije se javlja, svakako, kao jedno od centralnih pitanja u predmetu *Lisabon*.<sup>98</sup> Naime, u odnosnom predmetu, po prvi put, Sud prenosi osnov demokratske legitimnosti sa Evropskog parlamenta na dvodomni nemački parlament.<sup>99</sup> Štaviše, u predmetu *Lisabon*, takozvanom „*demokratskom Solange*”, uskraćuje se svaka mogućnost Evropskom parlamentu da prevaziđe svoj sporednu ulogu.<sup>100</sup>

Sud, naime, polazi od veoma uske dogmatske postavke ističući da u istinskim demokratijama svaki glas ima istu vrednost i težinu, što se dalje

---

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Lisbon Case*, pasus 228.

<sup>96</sup> C. Schönberger, str. 1209.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> C. Tomuschat, str. 1260.

<sup>99</sup> D. Jančić, str. 340.

<sup>100</sup> *Ibid.*, str. 381.

ogleda u jednakoj zastupljenosti svih birača u odnosnim predstavničkim telima. Imajući u vidu da su građani država članica sa malim brojem stanovnika znatnije zastupljeni u Evropskom parlamentu od građana mnogoljudnih država članica (npr. Nemačke ili Francuske), Sud zaključuje da Evropski parlament ne može da se smatra u potpunosti legitimnim parlamentarnim telom, već da ga karakterirše demokratski deficit.<sup>101</sup>

Smatramo da je izneto stanovište Suda neadekvatno iz više razloga. Pre svega, njime se pre naglašava značaj ustavnog koncepta izborne demokratije i jednakog prava glasa. Naime, radi se o načelima nacionalnog nemačkog prava, koje Sud smelo prenosi sa unutrašnjeg na evropski nivo.

Takođe, među autorima se ističe da je Sud pokazao visok stepen nepoznavanja principa delovanja saveznog entiteta. Naime, ukoliko bismo dalje razvijali sudsku postavku o vezi između jednakog biračkog prava i demokratske legitimnosti, mogli bismo zaključiti da Senat SAD takođe ne poseduje istinski demokratski legitimitet.<sup>102</sup>

U svakom slučaju, pomenuto neadekvatno shavatanje Suda je u izvesnom stepenu nevesito neutralisano tako da su se demilično izbegle dalekosežne posledice.

Naime, Sud je dalje istakao marginalni karakter Evropskog parlamenta. Stoga, imajući u vidu njegov dopunsku ulogu, Sud naglašava da demokratski procesi 27 država članica praktično predstavljaju glavne demokratske korene Evropske unije. Stiče se utisak da Sud kroz marginalizovanje značaja Evropskog parlamenta pokušava da spreči da Evropska unija razvije sopstvenu demokratsku legitimnost.<sup>103</sup>

Sud ističe da, sve dok Evropska unija predstavlja udruženje suverenih država, a ne državu, demokratija u okviru Unije niti mora, niti bi trebalo da se oblikuje analagno državnoj. Drugim rečima, demokratska legitimnost koju obezbeđuju nacionalni parlamenti je sasvim dovoljna za postojanje pomenute organizacije.<sup>104</sup>

U svakom slučaju, mišljenja smo, koje je uostalom široko zastupljeno u pravnoj doktrini, da u doba sveopšte globalizacije, pokušaji vezivanja istinske demokratije isključivo za nacionalnu državu predstavljaju neobično i neodrživo gledište.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> C. Tomuschat, str. 1260.

<sup>102</sup> C. Schönberger, str. 1214.

<sup>103</sup> C. Tomuschat, str. 1261.

<sup>104</sup> Sud tvrdi da ukoliko se Unija opredeli da usvoji obrazce političke vlasti, analogne državnim, moraće da poštuje standarde legitimzacije političke vlasti, koji se primenjuju u izornoj demokratiji. D. Jančić, str. 355.

<sup>105</sup> C. Tomuschat, str. 1261.

### III ZAKLJUČNI OSVRT

Izložena analiza teksta presude svedoči o njenoj opširnosti i istovremeno ukazuje na brojna problematična rešenja.

S druge strane, uprkos tome što se Sud u predmetu *Mastriht* suočio sa daleko težim zadatkom - analizom ustavnosti Ugovora kojim su izvršene najdalekosežnije izmene u istoriji Evropske unije,<sup>106</sup> presuda u slučaju *Mastriht* je znatno sažetija i jasnije formulisana.

Smatramo da je za ocenu sveukupne vrednosti presude u predmetu *Lisabon* od presudnog značaja dalje držanje samog Suda, odnosno njegova spremnost da se pridržava samoproklamovanih standarda.

Tako, na primer, Savezni ustavni sud Nemačke do sada nije ni u jednom slučaju izvršio kontrolu evropskog sekundarnog zakonodavstva primenom doktrine *ultra vires*, koju je najavio još u predmetu *Mastriht*.<sup>107</sup> Stoga se od Suda u predmetu *Lisabon* mnogo očekivalo. Sud je, naime, bio izložen velikom pritisku, kako bi zauzeo nedvosmislen stav bilo potvrđivanjem ili odstupanjem od doktrine *ultra vires*.

Sa velikim nestrpljenjem se očekuje na presude u predmetima *Honeywell/Mangold Case*<sup>108</sup> i *Data Retention Case*<sup>109</sup>, koje će predstavljati najbolji pokazatelj njegove doslednosti. One će biti od velikog značaja prilikom ocenjivanja da li je Sud zaista spreman da prkosi i kontroliše Sud pravde primenom samoutvrđene *ultra vires* doktrine ili se radilo samo o pokušaju zastrašivanja.<sup>110</sup>

Vrednost presude, svakako umanjuje i pogrešno sagledavanje političke realnosti Unije. Sud tako iznosi retrogradno shvatanje polazeći od pogrešne postavke da je dalje produbljivanje integracija moguće jedino pretvaranjem Unije u federalnu državu. Na taj način se ignoriše koncept dinamičkog razvoja, kao i *sui generis* karakter Evropske unije.<sup>111</sup>

Dok *ultra vires* doktrina još uvek, do sada nije ni jednom sprovedena u praksi, smatramo da realizacija koncepta Suda o jačanju uloge dvodomnog nacionalnog parlamenta u odnosu na Saveznu Vladu u pogledu pitanja EU,

---

<sup>106</sup> D. Halberstam & C. Möllers, str. 1257.

<sup>107</sup> U tom kontekstu je značajno i postupanje Suda u predmetu *Banana (Banana Case)*, BVerfGE 102, 142, navedeno prema F. Schorkopf (2009), str. 1230.

<sup>108</sup> BverfG, Constitutional Complaint, 2 BvR 2661/06 (Against the judgment of the Federal Labour Court, 7 AZR 500/04, from 26 April 2006; BAG, 23 Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1162 (2006)).

<sup>109</sup> *Preliminary Injunction Case*, BVerfGE 121, 1.

<sup>110</sup> Imajući u vidu da se drugi pomenuti slučaj vodi pred Prvim senatom (dok je predmet *Lisabon* presudio Drugi senat), biće interesantno oceniti da li će Prvi senat postupiti u skladu sa doktrinom koju je formulisao Drugi senat u predmetu *Lisabon*. F. Schorkopf (2009), str. 1240.

<sup>111</sup> Tako se upuštanje u analizu da li EU predstavlja „federaciju država” (*Staatenbund*) ili “federalnu državu” (*Bundesstaat*) čini izlišnom pošto ukazuje na nerazumevanje *sui generis* karaktera EU. *Ibid.* str. 1225.

svakako predstavlja konkretan doprinos predmeta *Lisabon* razvoju predstavničke demokratije u Nemačkoj. I pored osnovanih kritika da je postupak dvodomne ratifikacije u određenim slučajevima neopravdano opterećuje i usporava delovanje nemačkih predstavnika na evropskom nivou, smatramo da rešenja iz predmeta *Lisabon* u pojedinim aspektima mogu da posluže kao solidan primer drugim članicama EU prilikom oblikovanja odnosa između zakonodavnih i izvršnih organa u pogledu učešća u evropskim poslovima.<sup>112</sup>

Bitno je pri tom imati u vidu da se uprkos izloženoj kritici presude, Nemačka i nakon intenziviranja uloge parlamenta u pitanjima EU, svrstava u kategoriju država koja propisuju umerena rešenja, u pogledu stepena angažovanja nacionalnog parlamenta u evropskim poslovima.<sup>113</sup> Svakako, ostvareno jačanje uloge nacionalnog parlamenta u odnosu na izvršnu vlast u pitanjima EU, manje ugrožava poredak EU, od pokušaja Saveznog ustavnog suda Nemačke da pružme nadležnosti koje mu ne pripadaju kako na nacionalnom, tako i na evropskom nivou.

---

<sup>112</sup> Iako se Ustavni sud Češke u predmetu ocene ustavnosti Ugovora iz Lisabona pozivao na odnosnu presudu Ustavnog suda Nemačke, on nije prepoznao potrebu za jačanjem uloge nacionalnog parlamenta u pogledu pojedinih evropskih pitanja, na način na koji je to utvrdio Savezni ustavni sud Nemačke. Do sličnih zaključaka su došli i Državni savet Holandije<sup>112</sup> i Ustavni savet Francuske<sup>112</sup>. Vid. *Czech Constitutional Court*, Pl. US 19/08, Nov. 26, 2008, dostupno na internet adresi: [http://angl.concourt.cz/angl\\_verze/doc/pl/19/08.php](http://angl.concourt.cz/angl_verze/doc/pl/19/08.php), *Opinion of 15 February 2008*, objavljeno u: *Kamerstukken II 2007/08*, 31 384 (R 1850), no. 4. i 14 CC, i *Decision no. 2007/560DC*, 20 December 2007, dostupna na internet adresi: [http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank\\_mm/anglais/a2007560dc.pdf](http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/anglais/a2007560dc.pdf). 25.06.2011.

<sup>113</sup> Tapio Raunio, "Holding Governments Accountable in European Affairs: Explaining Cross-National Variation", *11 J. LEGIS. STUD.* 2005, 319, navedeno prema P. Kiiver, str. 1293.

**Mr Vesna Ćorić Erić**

Forscher – Mitarbeiter

Institut für Rechtsvergleichung, Belgrad

**Mr Milica V. Matijević**

Forscher – Anwarter – Institut für Rechtsvergleichung, Belgrad

**URTEIL DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS VON  
DEUTSCHLAND ÜBER DER VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT DES  
VERTRAGS AUS LISSABON**

Zusammenfassung

In diesem Werk wird das Urteil des Bundesverfassungsgerichts von Deutschland, erbracht am 30. Juni 2009, über der Übereinstimmung des Vertrags aus Lissabon mit dem Deutschen Grundgesetz analysiert. Durch den Urteil wird die geschichtliche Entwicklung der Europäischen Union betrachtet, so daß es daher in die Urteile des Bundesgerichts von Deutschland, die von einer sachlichen Bedeutung für die Definition der verfassungsrechtlichen Basis der Teilnahme in den europäischen Integrationen sind, eingereiht wird.

Ungeachtet von der Wiederholung einiger Lösungen aus Maastricht finden die Autoren daß das Urteil in der Sache Lissabon auch zahlreiche innovative Lösungen enthält, so daß es daher, trotz den Bemühungen einziger Autoren, nicht als „Maastricht II“ bezeichnet sein kann.

In dem Werk wird weiter der Analyse der Schlüssel-Neuigkeiten, die mit diesem Urteil festgestellt wurden, und besonders den Lösungen, die das Gericht als notwendige Voraussetzung für die Ratifizierung des Vertrags aus Lissabon angerichtet hat, beigetreten. Die bedeutendsten operativen Neuigkeiten, die das Thema der Studie in diesem Werk sind beziehen sich, vor allem, auf die Stärkung der Rolle des nationalen Parlaments hinsichtlich der Vollzugsbehörde in den Fragen der EU und die selbstverkündete Erweiterung der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts von Deutschland durch die Einführung der Kontroll – Verfahren *ultra vires* und der Identität. In dem Werk werden dann die neuen konzeptuellen Lösungen, die mit der Sache Lissabon umfängen sind, und in erster Linie die geänderte Basis der demokratischen Legitimität analysiert.

Das Urteil in der Sache Lissabon hat stürmische und widerliche Reaktionen in der fachlichen und wissenschaftlichen Öffentlichkeit ausgelöst. Die meisten Autoren haben, nach der Analyse des Urteils, in erster Linie negative Bewertungen vorgelegen, wegen der Weitschweifigkeit und der Verwirrung des Texts des Urteils selbst.

Bei der Studie bemühen sich die Autoren sich nicht ausschließlich auf die Analyse des Texts des Urteils selbst zu begrenzen, sondern sie bewerten es auch im Licht seiner zukünftigen Beiträge.

**Schlüsselwörter:** Bundesverfassungsgericht von Deutschland, Sache *Lissabon*, Vertrag aus Lissabon, Flexibilität – Klausel, Überbrückungs – Klauseln, *ultra vires* Kontrolle, Kontrolle der Identität, demokratische Legitimität.

**Vesna Ćorić Erić, LL.M**

Research Associate

Institute of Comparative Law, Belgrade

**Milica V. Matijević, M.A.**

Junior Researcher

Institute of Comparative Law, Belgrade

## **THE RULING OF THE GERMAN CONSTITUTIONAL COURT ON THE CONSTITUTIONALITY OF THE TREATY OF LISBON**

Summary

This article examines the German Federal Constitutional Court judgment of 30 June 2009 on the compatibility of the EU Lisbon Treaty with the German Basic Law. The judgment reassesses the historic process of European integration, representing the new cornerstone of jurisprudence on European matters. This paper argues that nevertheless the German Federal Constitutional Court builds upon its previous ruling on the Maastricht Treaty (1993); *Lisbon Case* of 30 June 2009 is more than a *Maastricht II*.

Subsequently, paper further discusses the key constitutional concerns specified in the judgment that had to be met as to proceed with the ratification of the Treaty of Lisbon. More specifically, the reasoning of the Court contains fundamental holdings on the current legal character of the European Union and on constitutional limitations concerning its possible development. The critical assessment of the expressed constitutional concerns is provided, with a particular emphasis placed on the strengthened involvement of the national legislature in EU decision making, the concepts of *ultra vires* and identity review and redefined notion of democratic legitimacy of the European integration.

The majority of academics, who had worked through the 147-page decision, asserted predominantly critical arguments due to ambiguity and inconsistency of the Court's reasoning. The article provides a critical analysis of the judgment that is not limited only to the Court's reasoning, but

also includes evaluation of further impacts of Court's actions. In other words, the article argues that both static and dynamic analysis of judgment should be conducted in order to determine to what extent, if at all, the Court's declarations had been enforced thus far.

**Key words:** German Federal Constitutional Court, *Lisbon Case*, Treaty of Lisbon, flexibility clause, *passerelle* clauses, *ultra vires* review, identity review, democratic legitimacy.