

УДК: 342.565.2(430)

Bibliid 1451-3188, 21 (2022)

Год XXI, бр. 80, стр. 255–278

Изворни научни рад

Рад примљен 13. 11. 2022. године

Рад одобрен 18. 11. 2022. године

DOI: https://doi.org/10.18485/iipe_ez.2022.21.80.16

ЕВРОПСКЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ У ДОКТРИНИ НЕМАЧКОГ УСТАВНОГ СУДА: ЧИЈА РЕЧ ЈЕ ПОСЛЕДЊА?

Жаклина НОВИЧИЋ¹

Анстракт: Предметни рад разматра проблематику европских интеграција у судској пракси Савезног уставног суда Немачке (*Bundesverfassungsgericht*). Анализа обухвата јуриспруденцију која је развијана према принципу првенства права Европске уније (ЕУ) у односу на национална права држава чланица, а од чијег апсолутног важења је Савезни уставни суд постепено одступио. Поменута пракса Савезног уставног суда датира још од средине седамдесетих година 20. века, а њоме је обухваћен читав низ случајева који су се тицали заштите основних људских права. Отуд је, путем резерве „све док“ (*Solange*), Савезни уставни суд Немачке изградио праксу која му је послужила да након великих ревизија Оснивачких уговора ЕУ (из Мастрихта и Лисабона), приступи оспоравању деловања институција ЕУ. Кроз конструисање нових резерви – „уставни идентитет“ и *ultra vires*, Савезни уставни суд је оспорио апсолутно првенство права ЕУ. Коначно, актуелни спорови пред овим Судом, везани за хитан програм откупа обавезница током пандемије од стране Европске централне банке, довели су до пресуде којом се деловање ове институције ЕУ, али и Суда правде, проглашава за деловање *ultra vires*. Ипак, актуелна немачка Влада дала је уверавање Комисији ЕУ да

¹ Институт за међународну политику и привреду, Београд.

E-mail: zaklina@diplomacy.bg.ac.rs

Рад је настао у оквиру пројекта „Србија и изазови у међународним односима 2022. године“, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије, а реализује Институт за међународну политику и привреду током 2022. године.

то неће бити преседан и да ће такав тренд бити заустављен. Одговор немачког Савезног уставног суда очекује се крајем 2022. године.

Кључне речи: ЕУ, Немачка, Савезни уставни суд, прекорачење надлежности, *ultra vires*, уставни идентитет, суверенитет, Европска централна банка

1) УВОД

Последњих година немачки Савезни уставни суд (СУС), више пута је умаласео европску јавност. Пресуда СУС-а од 5. маја 2020. године, о програму Европске централне банке (ЕЦБ) за откуп обавезница јавног сектора (*Public Sector Purchase Programme, PSPP*), оставила је у шоку посматраче суочене са преседаном да је овај национални суд прогласио *ultra vires* актом одлуку Европског суда правде (ЕСП).² И други национални судови су одбијали да примене пресуде ЕСП, али ниједна није представљала овако експлицитно супротстављање највишој судској инстанци у ЕУ, нити била тако бучно пропраћена и далекосежна.³ И мада су, у крајњем, судије из Карлсруеа дале право банкарима из ЕЦБ, повлачећи се пред политичким налогом који су добили од Бундестага и нове немачке Савезне владе, они су у прилици да се поново баве „истом метом“ са „истог одстојања“ – са засад неизвесним исходом. У току је, наиме, нови спор о тзв. *коронакешу*, односно програму ЕЦБ за хитне куповине обавезница током пандемије (*Pandemic Emergency Purchase Programme, PEPP*), који ће доспети на коначно пресуђивање крајем 2022. године, можда баш у време објављивања текста који је пред читаоцем.⁴

Споменути спорови само су последњи у низу судских предмета који су омогућили немачком Савезном уставном суду да формира мишљење о односу немачког правног система и права ЕУ, пресудама ЕСП, овлашћењима

² “Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020”, BVerfG, 2 BvR 859/15, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915.html, 2.11.2022. „Европски суд правде“ је колоквијални назив за Суд правде ЕУ; даље у тексту користи се скраћеница колоквијалног назива овог суда (ЕСП). О програму ЕЦБ за откуп обавезница јавног сектора (*PSPP*), видети Интернет: <https://www.ecb.europa.eu/mono/implement/app/html/pspp-qa.en.html>, 2.11.2022.

³ Постоје, заправо, само два претходна примера за наведену праксу, чешки и дански, где су национални судови одлуке ЕСП прогласили *ultra vires* актом непримењивим у матичној земљи. Обе одлуке су, међутим, ограничених ефеката – не односе се на деловање институција ЕУ, већ на тумачење унутрашњег права у светлу права ЕУ. Видети: Niels Petersen, Konstantin Chatziathanasiou, “Primacy’s Twilight? On the Legal Consequences of the Ruling of the Federal Constitutional Court of 5 May 2020 for the Primacy of EU Law”, European Parliament, *Study Requested by the AFCO committee*, PE 692.276 – April 2021, p. 8.

⁴ “Beschluss des Zweiten Senats vom 15. April 2021”, BVerfG, 2 BvR 547/21, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20210415_2bvr054721.html, 1.11.2022.

институција ЕУ, и – у крајњој линији – да оцрта важеће границе европске интеграције тамо где их он налази. Пресуде СУС-а често нису само легалистичке опсервације, будући да третирају економску конституцију ЕУ, садрже политичку филозофију интеграције и, коначно, задиру директно у односе моћи у ЕУ. У овом историјском тренутку, када се ЕУ налази у својеврсном конституционалном *лимбу*, и када се очекује нови осврт СУС-а о пандемијском програму ЕЦБ, згодна је прилика за један свеобухватни осврт на досадашњи развој доктрине СУС-а у погледу односа према европским интеграцијама.

У начелу, на питање „чија реч је последња” у споровима између националног и наднационалног у ЕУ, СУС је прихватио првенство, односно надређеност права ЕУ, али уз три значајна изузетка. Први изузетак представља тзв. резерва „све док” (*Solange*), други је концепција „уставног идентитета” (*Identitätskontrolle*), а трећи резерва *ultra vires* (изван овлашћења).⁵ Друга два изузетка развијена су на основу првог и најстаријег, а сва три се у судској пракси преплићу.⁶ Наведено разликовање представља солидан аналитички оквир за структурирање анализе у овом тексту, која садржи кратак преглед ранијег развоја са нагласком на новијој судској пракси СУС-а.⁷ Колико ова тема излази из оквира нормативног и задира директно у европску (економску) конституцију и, најзад, у односе моћи у њој, осветлиће наставак текста.

2) КОРЕНИ ДОКТРИНЕ СУС

У почетку европских интеграција, немачки СУС је прихватао, и у начелу и у пракси, првенство права ЕУ. Од седамдесетих година 20. века развијао је, међутим, резерву „све док” у низу пресуда у предметима „Золанге” (*Solange I, II, III*). Она се заснива на разликовању и упоредивости основних људских права на европском и на националном нивоу, на основу које је СУС себи дао право да преиспитује уставност права ЕЗ/ЕУ. У новијој судској пракси, резерва „све док” била је примењена у споровима везаним за тзв. *европски налог за хапшење* и тзв. *право на заборав*.

Пресуде „све док” (*Solange I, II, III*)

На питање да ли као национални уставни суд он може да преиспитује уставност права ЕУ (тј. услађеност са Основним законом Немачке), СУС је изнео

⁵ Niels Petersen and Konstantin Chatziathanasiou, “Primacy’s Twilight?”, *op. cit.*, p. 19.

⁶ Жаклина Новичић, *Првенство права Европске уније и национална контрола прекорачења надлежности ЕУ – случај Немачке*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2013, стр. 33, итд.

⁷ За преглед доктрине првенства права ЕУ у судској пракси ЕСП, о којој је нашироко писано на другим местима, видети претходне две референце.

афирмативни одговор у првој пресуди „све док“ из 1974. године (тзв. *Solange I*).⁸ Као услов за то преиспитивање, СУС је поставио ситуацију у којој право ЕУ не гарантује заштиту људских права еквивалентну оној коју пружа немачки Устав. Другим речима, немачки судови примењују право ЕЗ „све док“ је оно компатибилно са немачким Уставом и његовом применом која се захтева у Немачкој. Мада је наведеном конструкцијом СУС поставио основ за проглашење акта ЕУ неуставним, он то у конкретном спору на крају није урадио, тј. није потврдио кршење основних права немачког држављанина, подносиоца тужбе у наведеном спору. Пресуда је, ипак, имала утицај на развој касније праксе.⁹ Наиме, после ње је значајан број уставних тужби поднет пред СУС позивајући се на кршење основних права у актима ЕЗ. С друге стране, ЕСП је наставио да развија јуриспруденцију основних права на европском нивоу. Као последица описаног развоја наступило је и прилагођавање у пракси СУС-а, односно ублажавање претходно изнетог става у следећој пресуди по образцу „све док“ из 1986. године (*Solange II*).¹⁰ СУС је тада најавио да ће се уздржати од контроле уставности права ЕУ „све док“ ЕЗ (и посебно пракса ЕСП), на еквивалентан начин гарантује ефикасну заштиту основних људских права од прерогатива јавних власти која је упоредива са заштитом коју пружа немачки Устав. Формално је СУС и у спору *Solange II* задржао право да интервенише у будућности, ако се покаже да је ниво заштите основних права у ЕЗ недовољан, али се на ту резерву више није позивао и, штавише, изразио је приличну забринутост да је у контексту основних права судска пракса ЕСП постала превише опсежна.¹¹ Прилику да још једном опроба резерву „све док“ СУС је добио 2000. године у спору који се, на бази основних права, развио око квота за банане из трећих земаља које се увозе у ЕУ (*Bananenmarktordnung*), познатом као предмет *Solange III*.¹² СУС је одбацио жалбу у конкретном спору и недвосмислено потврдио кооперативну природу свог односа са ЕСП, мада и даље оставио отвореном могућност да прихвати жалбу против права ЕУ/ЕСП.

„Европски налог за хапшење“ и „право на заборав“

После пресуде СУС-а у последњем спору из серије *Solange*, оправдано се постављало питање – да ли развијена доктрина има икакву практичну

⁸ „Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974“, BVerfG, 2 BvL 52/71, Интернет: <https://openjur.de/u/56232.html>, 1.11.2022.

⁹ Niels Petersen, Konstantin Chatziathanasiou, op. cit., p. 20.

¹⁰ „Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 1986“, BVerfG, 2 BvR 197/83, Интернет: <https://openjur.de/u/56233.html>, 1.11.2022.

¹¹ Niels Petersen, Konstantin Chatziathanasiou, op. cit.

¹² „Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Juni 2000“, BVerfG, 2 BvL 1/97, Интернет: http://www.bverf.de/e/lS20000607_2bvl000197.html, 1.11.2022.

важност, све до наредних прилика у предметима везаним за „право на заборав“ из 2019. године. Преседан за две пресуде овог типа направљен је још 2005. године у првом спору везаном за „европски налог за хапшење“ (*European Arrest Warrant I; Europäischer Haftbefehl I*).¹³ СУС је тада заузео став да немачко законодавство, када спроводи неки правни акт ЕУ, мора да се придржава основних права која важе у Немачкој – у мери у којој (или „све док“) односни правни акт ЕУ дозвољава дискрецију у погледу имплементације. Наведени приступ СУС је проширио у првој пресуди везаној за „право на заборав“ (или „право на брисање“; *Right to be forgotten I; Recht auf Vergessen I*) из новембра 2019.¹⁴ Спор се тицао имплементације „Опште уредбе о заштити података“ у ЕУ (*GDPR*).¹⁵ Уставни суд је овом приликом потврдио горе наведени преседан, односно став да су немачке власти везане (немачким) основним правима у оној мери у којој имају дискреционо право при примени права ЕУ. Додао је и то да се при имплементацији права ЕУ, основна права морају тумачити у светлу „Европске повеље о људским правима“ и, штавише, отишао и даље тврдећи да позивање на немачка основна права неће бити довољно уколико постоје индикације да она не пружају адекватан ниво заштите. Сматра се да је наведеним ставом, у крајњем, СУС поништио резерву „све док“ (*Solange*).¹⁶ У сваком случају, његов став је био потпуно кооперативан у односу на ЕСП: основна права обезбеђена у оквиру ЕУ директно се морају узимати у обзир пред немачким судовима, а ако њихово тумачење није јасно, од ЕСП се мора затражити прелиминарно мишљење (чл. 267 УФЕУ).¹⁷ То је потврдио и у наредној пресуди о „праву на заборав“ (*Recht auf Vergessen II*), објављеној истовремено са претходном, а која се односила на преиспитивање рада немачких органа на основу правних аката ЕУ у потпуно хармонизованим областима.¹⁸ СУС је опет задржао право да преиспитује усклађеност аката немачких органа са основним правима у

¹³ “Urteil des Zweiten Senats vom 18. Juli 2005”, BVerfG, 2 BvR 2236/04, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20050718_2bvr223604.html, 1.11.2022.

¹⁴ “Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019”, BVerfG, 1 BvR 16/13, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613.html, 1.11.2022.

¹⁵ “General Data Protection Regulation; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC”, OJ L 119, 4.5.2016, pp. 1–88.

¹⁶ Niels Petersen, Konstantin Chatziathanasiou, “Primacy’s Twilight?”, op. cit., p. 21.

¹⁷ BVerfG, 1 BvR 16/13, para. 72.

¹⁸ “Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019”, BVerfG, 1 BvR 276/17, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr027617.html, 1.11.2022.

ЕУ и потврдио да ће, у случају постојања нејасноћа у тумачењу, то чинити у сарадњи са ЕСП (поступак добијања прелиминарног мишљења од ЕСП).¹⁹

У описаном развоју доктрине и праксе СУС-а, уочљиво је да се све више позивао на основна права у ЕУ, поштујући њихово тумачење од стране ЕСП, односно да је све мање инсистирао на примени основних права обезбеђених самим немачким Уставом. Тиме је одступио од тренда наговештеног првом пресудом „све док“ (*Solange I*), према којем заштита основних права обезбеђена у ЕУ има надређени статус – али само уз резерву да ЕУ пружа адекватну заштиту основних права. Чини се да после две последње пресуде везане за „право на заборав“, резерва „све док“ има само теоријску релевантност. СУС се, ипак, формално није у потпуности одрекао права на контролу аката немачких власти у погледу њихове усклађености са основним правима, чак и ако су она потпуно одређена правом ЕУ, што није без потенцијала за сукобе.

3) РАЗВОЈ ДОКТРИНЕ: „УСТАВНИ ИДЕНТИТЕТ“ И *ULTRA VIRES* КОНТРОЛА

Под горе наведеним називима, СУС је развио нове резерве за изузимање од начелног важења надређености права ЕУ. Концептуално, обе потичу из образложења пресуде СУС-а у спору о уставности Уговора о ЕУ из Мастрихта (1992), али су пуније развијене тек у пресуди о уставности Лисабонског уговора (2009). У консеквентној пракси СУС-а, често се преплиће примена ових резерви, што долази посебно до изражаја у пресудама новијег датума везаним за ЕЦБ. Ипак, зарад прегледности, у овом делу текста износимо одвојени преглед развоја и садржаја наведених елемената доктрине СУС-а у погледу европских интеграција.

Контрола „уставног идентитета“

Преиспитујући немачку ратификацију Уговора из Мастрихта о оснивању Европске уније, СУС је дао назнаке о концепцији „уставног идентитета“ (*Identität der Verfassung*).²⁰ Наиме, тада је заузео став да се Оснивачки уговори ЕУ у Немачкој могу ратификовати само у складу са одређеним основним принципима немачког Устава који имају „вечно важење“, односно који су заштићени тзв. *гаранцијом вечности* (*Ewigkeitsgarantie*).²¹ У том контексту, СУС

¹⁹ Ibid., paras. 50, 68–71.

²⁰ “Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993”, BVerfG, 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, Интернет: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>, 1.11.2022.

²¹ Ради се о члану 79.3. Основног закона који прописује да нису дозвољене промене Устава које утичу на поделу федерације у покрајине, учешће покрајина у законодавству, или

је изразио резерве на уставност Уговора из Мастрихта, посебно у погледу постојања демократије у ЕУ, али је упркос уоченом дефициту закључио да је он компатибилан са захтевима немачког Устава. Доктрина уставног идентитета прецизирана је и даље проширена у пресуди СУС-а из 2009. године, о уставности лисабонске ревизије Основачких уговора ЕУ (Уговор из Лисабона).²² СУС је сада идентификовао кључне области „уставног идентитета“, односно надлежности које су посебно осетљиве и не могу се пренети на ниво ЕУ чак ни променом Оснивачких уговора ЕУ. Ту спадају: кривично право, цивилни и војни монопол на употребу силе (национална одбрана), фундаменталне фискалне одлуке о јавним приходима и расходима (буџетски суверенитет), одлуке о обликовању услова живота у социјалној држави (држава благостања), као и одлуке које посебно зависе од претходног разумевања културе, историје и језика, као што су оне у области породичног права, образовања, медија, верских заједница, и сл. (културно самоопредељење).²³ Из наведеног набрајања конкретних области „уставног идентитета“ који има „вечно“ важење, јасно је да је овим отворен огроман простор за сукоб немачке националне државе и наднационалне организације европске интеграције. Лисабонском пресудом СУС је изнео снажну критику демократског дефицита у ЕУ и поставио далекосежна ограничења европској интеграцији, да би на крају опет пропустио да Лисабонски уговор прогласи неуставним само зато што, у најкраћем, ЕУ још није прешла формални праг за федерацију, односно још увек има делегирани карактер заједнице суверених држава (*Staatenverbund*).²⁴ Ипак, лисабонска пресуда СУС-а са доктрином

на основне принципе постављене у члану 1 и члану 20 Основног закона. Члан 1 се односи на неприкосновеност људског достојанства и људска права наведена у низу следећих чланова (до 20). Члан 20 дефинише Немачку као демократску и социјалну савезну државу; прописује да сва власт припада народу; прописује поделу власти на законодавство, које је подређено уставном поретку, и извршну и судску власт које су везане законима; прописује и то да сви Немци имају право на отпор свакој особи која тежи укидању уставног поретка ако други лекови нису могући. Видети: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Интернет: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>, Oktober 1993”, BVerfG, 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, Интернет: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>, 1.11.2022.

²² “Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009”, BVerfG, 2 BvE 2/08; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08, Интернет: http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html, 1.11.2022.

²³ “Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009”, op. cit., paras. 247–249.

²⁴ Жаклина Новичић, Дејан Гајић, „Уставни идентитет као ограничење европске интеграције: Случај „Лисабон“ пред немачким Савезним уставним судом”, у: Душко Димитријевић, Брано Миљун (урс), *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2009, стр. 155–185.

„уставног идентитета” изазвала је бурне реакције – до оспоравања да за њу уопште и постоји експлицитно нормативно оправдање у немачком Уставу.²⁵

Две наведене епохалне пресуде СУС-а, о уговорима ЕУ из Мастрихта и Лисабона, односе се првенствено на сам појам преноса надлежности са националног на ниво ЕУ. Оне, дакле, не доводе директно у питање принцип надређености права ЕУ на основу његове некомпатибилности са „уставним идентитетом”. Могућност сукоба на том основу појавиће се нешто касније када је СУС, избегавајући отворени сукоб са доктрином првенства права ЕУ, применио доктрину „уставног идентитета” на секундарно право ЕУ у наставку спорова везаних за „европски налог за хапшење”. Тако је у спору из 2015. године (*Europäischer Haftbefehl II*), СУС афирмисао став да правни акти ЕУ, попут „Оквирне одлуке о Европском налогу за хапшење”, у Немачкој не могу бити примењени уколико нису у складу са „уставним идентитетом”, при чему се овде радило о оном његовом „вечно гарантованом” елементу који се односи на људско достојанство.²⁶ Поред начелно јасно дефинисаног става, у конкретном случају СУС није потврдио повреду немачког „уставног идентитета”, још једном јасном афирмацијом кооперативности.

***Ultra vires* – Контрола прекорачења надлежности**

Кроз све досад наведене пресуде назире се обриси *ultra vires* доктрине немачког СУС-а, с обзиром на генерално значење овог латинског назива за поступке институција који су изван надлежности, овлашћења, закона, устава, дакле – неовлашћене поступке. У пресуди о Уговору из Мастрихта у фокусу СУС-а било је питање усклађености ове уговорне ревизије ЕУ са немачким принципом демократије, мада се упућивање на *ultra vires* и тада појавило. У пресуди о Уговору из Лисабона, СУС експлицитније разрађује ову концепцију, преузимајући исказ о „правним инструментима који прекорачују границе” из пресуде о Уговору из Мастрихта, као и класичан концепт јавне власти која делује без надлежности.²⁷ Према пресуди „Лисабон” СУС-а, овај национални суд не само да може да преиспитује сагласност права ЕУ са немачким Уставом, као и то да ли институције ЕУ делују изван својих надлежности, већ је дужан да примени контролу *ultra vires* деловања да би демократски процес доношења

²⁵ Daniel Halberstam and Christoph Mollers, “The German Constitutional Court says ‘Ja zu Deutschland!’”, *German Law Journal*, 2009, Vol. 10, No. 8, p. 1241. За ширу расправу видети цео специјални број наведеног часописа (2009: Vol. 10, No. 8).

²⁶ “Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015”, BVerfG, 2 BvR 2735/14, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514.html, 1.11.2022.

²⁷ Frank Schorkopf, “The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe’s Ruling on the Treaty of Lisbon”, *German Law Journal*, 2009, Vol. 10, No. 8, pp. 1238–1240.

одлука у Немачкој био заштићен.²⁸ Другим речима, право ЕУ не може да буде надређено националном правном поретку уколико не произлази из надлежности које су државе чланице изричито пренеле на ЕУ оснивачким уговорима.²⁹ Ипак, СУС је на крају потврдио да је преиспитивање аката органа ЕУ резервисано само за случајеве „очигледних прекорачења“.³⁰ Али, сигнал који је тада упутио многи су тумачили као јасну жељу да игра активнију улогу у европским односима.

Нову прилику СУС је добио годину дана након Лисабонске пресуде, али је и тада одлучио да рестриктивно протумачи *ultra vires* доктрину како би смањио потенцијал сукоба са ЕСП. Ради се о низу пресуда под заједничким колоквијалним називом Манголд/Ханивел (*Mangold/Honeywell*) започетих 2005. године, а доспелих на коначно пресуђивање 2010. године. Пред СУС се нашло питање да ли пресуда ЕСП у случају „Манголд“ представља *ultra vires*, на шта је он одговор дао у пресуди „Ханивел“ покушајем да прецизира ову доктрину.³¹ СУС је, наиме, заузео став да се правни акт ЕУ може класификовати као *ultra vires* само под три услова. Прво – ако постоји сумња у тумачење надлежности ЕУ, питање се мора упутити ЕСП-у на прелиминарно мишљење, без чијег мишљења СУС не може да поништи правни акт ЕУ према доктрини *ultra vires*. Друго – повреда надлежности ЕУ мора бити „очигледна“, чиме СУС потврђује да разумно неслагање око тумачења правних норми може да постоји, али и да би резерву *ultra vires* требало користити само када правно тумачење врло значајно напушта сферу разумног, када је „објективно арбитарно“. Коначно, повреде надлежности у овом контексту морају бити „веома значајне у структури надлежности између држава чланица и Уније, с обзиром на начело преноса и обавезујућу природу закона према владавини права“. У крајњем, СУС је у конкретном спору пресудио да је ЕСП још увек деловао у оквиру својих надлежности, признајући му да има право да тумачи уговоре ЕУ „динамично“.³²

²⁸ BVerfG, 2 BvE 2/08, paras. 132, 140–141.

²⁹ Ibid., paras. 234–240.

³⁰ Ibid., para. 240.

³¹ “Beschluss des Zweiten Senats vom 06. Juli 2010”, BVerfG, 2 BvR 2661/06, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20100706_2bvr266106.html, 2.11.2022.

³² Жаклина Новичић, „Преиспитивање ултра вирес акта Европског суда правде – Случај *Mangold/Honeywell*“, *Европско законодавство*, 2010, бр. 33–34, стр. 246–274; „Директна и хоризонтална примена директиве и општег принципа забране старосне дискриминације – Случај *Mangold vs. Helm* (2005)“, *Европско законодавство*, 2010, бр. 33–34/10, стр. 234–245; Жаклина Новичић, Немања Петровић, „Забрана дискриминације у праву ЕУ: ‘хоризонтализација’ општег принципа и директиве у предметима Манголд и Куцукдевеци“, у: Душко Димитријевић (ур.), *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније* (II део), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2012, стр. 808–828.

4) НОВИЈА СУДСКА ПРАКСА СУС

Интересантно је да се новија судска пракса немачког СУС-а у погледу лимита европске интеграције и првенства права ЕУ односи на деловање Европске централне банке и активност познату под називом „квантитативно попуштање“ (*quantitative easing*), тј. куповину државних обавезница на финансијским тржиштима чији ефекти се изједначавају са штампањем новца. Важно је за почетак напоменути и то да постоји уговорна забрана директне куповине државних обавезница од стране ЕЦБ (чл. 123 УФЕУ). У тумачењима ове групе спорова од стране СУС-а, он се првенствено позива на прекорачење надлежности (*ultra vires*), мада се допунски користи и резервом очувања „уставног идентитета“.

Програм ЕЦБ „Отворене монетарне трансакције“ (ОМТ)

Први споран програм ЕЦБ за куповину државних обавезница избио је на врхунцу европске дужничке кризе (2012), када је ЕЦБ своју политику објавила у саопштењу за јавност у којем саму себе овлашћује на куповину обавезница држава чланица ЕУ на секундарном тржишту, под банкарско-технократским називом програма „Отворене монетарне трансакције“ (*Outright Monetary Transactions*).³³ Мада у оквиру овог програма никад нису обављене конкретне куповине, он је постигао прокламовани циљ смањења обима државних обавезница унутар еврозоне. Упркос томе, група заинтересованих немачких грађана и политичара повела је спор пред СУС, жалбом на *ultra vires* деловање ЕЦБ у програм ОМТ. СУС је предмет прихватио, а потом квалификовао поменуто саопштење ЕЦБ као кршење надлежности, заснивајући ту оцену на два аргумента у пресуди о ОМТ (*ОМТ Beschluss*).³⁴ Наиме, мада се ОМТ програм односио на куповину обавезница на секундарним тржиштима, државе чланице ЕУ су у могућности да продају дужничке инструменте трећим особама које ће их затим проследити ЕЦБ-у, што представља намерно заобилажење поменуте забране из члана 123 УФЕУ које је СУС овом приликом окарактерисао као кршење забране. Друго, СУС је потврдио да је ЕЦБ прекорачила мандат на бази тога што је из сфере монетарне политике и мандата одржања стабилности цена (чл. 127 УФЕУ), загазила у подручје економске политике смањењем трошкова рефинансирања евра за чланице еврозоне са буџетским проблемима. Због

³³ “Press Release on Technical features of Outright Monetary Transactions”, ECB, 6 September 2012, Интернет: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html, 2.11.2022.

³⁴ “Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2014”, BVerfG, 2 BvR 2728/13, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20140114_2bvr272813.html, 2.11.2022.

наведених сумњи, СУС је покренуо поступак добијања прелиминарног мишљења од ЕСП-а у складу са захтевима постављеним у претходној судској пракси. ЕСП је пак одбацио аргументацију СУС-а и заузео став да је политика ОМТ у складу са надлежностима ЕЦБ (спор *Gauweiler and Others*).³⁵ При томе, ЕСП је признао да постоји јасно заобилажење забране из чл. 123 УФЕУ, што ипак не доводи до закључка да је било каква активност на секундарном тржишту аутоматски забрањена. Надаље, ЕСП је одбацио и покушај СУС-а да програм ОМТ квалификује као кршење УФЕУ према чл. 127 УФЕУ, тврдећи да је та мера била неопходна за очување кохерентности и делотворности монетарне политике ЕЦБ у целој еврозони. То што су се ефекти саопштења ЕЦБ из сфере монетарне политике прелили и на економску политику у којој ЕЦБ нема надлежност, ЕСП је сматрао секундарним. У коначној пресуди (*ОМТ II*), СУС је генерално прихватио тумачење ЕСП (21. јун 2016).³⁶ Мада је изразио одређене сумње у вези са образложењем, СУС је заузео став да пресуда ЕСП није „очигледно“ прекршила уговоре ЕУ, те да је његова аргументација у складу са формулацијом уговора ЕУ и претходном судском праксом.

После описаног повлачења пред мишљењем ЕСП, СУС је недавно (30. јула 2019), поново био у прилици да пресуђује о оптужби за *ultra vires* деловање ЕЦБ поводом две њене уредбе којима себи приписује овлашћење за надзор националних банака (спор *Europäische Bankenunion*), где већ и самом СУС-у прекорачење надлежности није било довољно „очигледно“.³⁷ Све у свему, до тада се, упркос свим резервама, СУС није отворено успротивио ЕСП-у, мада је, више или мање успешно, „користио предности сивих зона у тумачењу права ЕУ да подстакне ЕСП у одређеним смеровима“.³⁸ Први пут у својој јуриспруденцији СУС ће се успротивити пресуди ЕСП-а као *ultra vires* акту у спору који следи.

Програм ЕЦБ за куповину обавезница јавног сектора (*PSPP*)

За разлику од претходног, овде се ради о програму ЕЦБ-а из октобра 2014. године, који не само да је заживео већ се процењује да је његов обим

³⁵ Case C-62/14, *Gauweiler and Others*; Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 June 2015, Интернет: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-62/14>, 2.11.2022.

³⁶ “Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016”, BVerfG, 2 BvR 2728/13, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20160621_2bvr272813.html, 2.11.2022.

³⁷ “Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juli 2019”, BVerfG, 2 BvR 1685/14, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20190730_2bvr168514.html, 2.11.2022.

³⁸ Niels Petersen and Konstantin Chatziathanasiou, op. cit., p. 7.

превазишао 2,6 трилиона евра.³⁹ Он је омогућио ЕЦБ-у да купује обавезнице чланица еврозоне на секундарном тржишту, дакле, не директно од самих чланица већ од трећих страна након што су би их ове емитовале. Програм је доспео пред немачки СУС у мају 2015. године, са образложењем да су немачка влада, парламент и централна банка прекршили Устав тиме што нису предузели све могуће мере да зауставе програм ЕЦБ-а. СУС је 18. јула 2017. године одлучио да обустави поступак и затражи од ЕСП-а прелиминарно мишљење.⁴⁰ Притом је изразио сумњу у надлежности ЕЦБ-а да имплементира програм, с обзиром на забрану из члана 123 УФЕУ и мандат из члана 127 УФЕУ. ЕСП је, међутим, 11. децембра 2018. године заузео став да је Програм компатибилан са уговорима ЕУ (пресуда *Wiess and Others*).⁴¹ Уместо да спроведе наведену одлуку ЕСП-а, СУС је у пресуди од 5. маја 2020. године прогласио и одлуку ЕСП-а и односни програм ЕЦБ-а *ultra vires* актима који крше немачки Устав. У најкраћем, аргументација гласи да је ЕСП деловао ван својих надлежности тиме што није узео све релевантне факторе у обзир при анализи пропорционалности, и није применио с пуно поштовања стандард преиспитивања. Даље, програм ЕЦБ-а и сам представља кршење уговора ЕУ, будући да га ЕЦБ није довољно успешно оправдала. Коначно, СУС је дао могућност ЕЦБ-у да исправи наведени недостатак тиме што ће пружити процену пропорционалности Програма у року од три месеца, након чега ће, уколико се то не деси, СУС наложити немачкој централној банци (*Bundesbank*) да престане да учествује у Програму.

Кључни налази из пресуде

У кључној пресуди у којој формира судски став према европским интеграцијама (2 BvR 859/15) СУС је, дакле, прогласио *ultra vires* актима и пресуду ЕСП (у случају *Weiss*) и сам Програм ЕЦБ. Надлежност да преиспитује да ли су акти институција ЕУ унутар прописаних овлашћења, тј. *ultra vires*, СУС је извео из принципа демократије и права на учешће на изборима гарантованих у чл. 20.2 и чл. 38 немачког Основног закона (парас. 101–109). Образложење гласи да принцип демократије захтева да надлежности које се пренесу на наднационалну организацију морају бити добро дефинисане и ограничене, из чега СУС изводи обавезу немачке Владе и Парламента да

³⁹ “Bundesverfassungsgerichts-Urteil zum Staatsanleihenkaufprogramm (PSPP) vom 5.5.2020”, *Bündnis Bürgerwille e.V.*, Интернет:<https://buendnis-buergerwille.de/staatsanleihenkaufprogramm>, 2.11.2022.

⁴⁰ “Beschluss des Zweiten Senats vom 18. Juli 2017”, op.cit.

⁴¹ Case C-493/17, *Wiess and Others*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 11 December 2018, Интернет: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-493/17>, 2.11.2022.

прате потенцијална прекорачења надлежности наднационалне организације и да предузимају мере за исправљање таквих повреда (пара. 109). Полазећи од тога, СУС је за себе задржао право да преиспитује усклађеност деловања институција ЕУ са њиховим надлежностима (парас. 110–113). При томе, СУС признаје да се надлежности институција ЕУ морају тумачити узимајући у обзир тумачење ЕСП-а, али сматра да он не може да следи праксу ЕСП-а уколико су његова тумачења „неразумљива” или „објективно произвољна” (пара. 118). Надаље, СУС разматра потенцијално кршење забране куповине дужничких инструмената директно од држава чланица (чл. 123 УФЕУ), као и то да ли се Програм ЕЦБ-а може квалификовати као монетарна политика (чл. 127 УФЕУ). У погледу забране задуживања, СУС износи озбиљне сумње у усклађеност програма са УФЕУ (чл. 123), али на крају сматра одлуку ЕСП-а правно оправданом (парас. 180–221). Ипак, квалификација ове мере као монетарне политике остаје изван правно прихватљивог, према СУС-у (парас. 123–153), при чему је посебно спорна примена теста пропорционалности од стране ЕСП-а (пара. 137). Штавише, СУС налази да је ЕСП био превише уздржан у оцени пропорционалности, а будући да ЕЦБ има слаб демократски легитимитет, њене надлежности се морају уско тумачити, а пропорционалност њених мера строго испитивати (пара. 143). Супротно томе, ЕСП је ограничио своју контролу на постојање „очигледне грешке у процени” ЕЦБ и „очигледног” прекорачања онога што је неопходно за постизање циља (пара. 156). Пропуст ЕСП-а да примени строги стандард контроле ЕЦБ-а навео је СУС да његову одлуку квалификује као „методолошки неоправдану”, „једноставно неразумљиву” и „произвољну из објективне перспективе” (парас. 118, 133, 153). Стога пресуда ЕСП-а (*Wiess and Others*) представља *ultra vires* акт и не представља обавезу за СУС. Он прихвата да је, у принципу, Програм ЕЦБ-а могао да служи циљу монетарне политике (пара. 166), али тврди да је при доношењу одлука ЕЦБ морала да узме у обзир и последице програма по ширу економску политику (парас. 168–175).⁴² Тиме што то није урадила, ЕЦБ је самим поступком доношења одлуке о покретању Програма прекршила чл. 5 УЕУ (принцип пропорционалности), што за последицу има прекорачење мандата монетарне политике (пара. 177). Коначно, СУС оставља могућност ЕЦБ-у да пружи адекватну процену пропорционалности у року од три месеца, иначе би СУС забранио да *Bundesbank* настави са учешћем у Програму (пара. 235).

Пресуда СУС-а изазвала је шок широм ЕУ и света, као потенцијална претња јединству и кохерентности права ЕУ.⁴³ С друге стране, подносиоци уставне жалбе

⁴² Case C-493/17, paras. 168–175.

⁴³ Заиста бројне реакције на ову пресуду СУС-а немогуће је овде репродуковати. Као еклатантан пример узбуђења које је пресуда изазвала, наводимо речи Џорџа Сороса да се

оценили су је као „велики успех грађанске парнице” и „победу демократије, владавине права и економског разума”.⁴⁴ Хитро је реаговао и Управни одбор ЕЦБ-а састанком о монетарној политици 3. и 4. јуна 2020, са којег је послао поруку да је, у укупном макроекономском смислу, куповина обавезница дала „врло значајан позитиван допринос, како економском расту тако и инфлацији у еврозони”.⁴⁵ Том приликом су усвојене и две одлуке које садрже нову процену пропорционалности од стране ЕЦБ-а, с циљем отклањања недостатака утврђених у пресуди СУС. Ти документи убрзо су достављени немачким органима, и у форми класификованих докумената стављени на увид члановима Бундестага који је, 2. јула 2020. године, већином гласова потврдио да је „свеобухватно” размотрен „принцип пропорционалности”, као и да програм ЕЦБ-а поштује „уставни идентитет” Немачке.⁴⁶ Подносиоци тужбе су, с друге стране, тврдећи да ЕЦБ још увек није удовољила материјалним захтевима који произлазе из пресуде, поднели пред СУС два нова захтева за извршење (*Vollstreckungsantrag*).⁴⁷ Наиме, они су тражили да се омогући приступ нејавним документима ЕЦБ-а као и да се привремено обустави учешће Бундесбанке у спорном програму ЕЦБ-а. СУС је, међутим, 29. априла 2021. одбио те захтеве.⁴⁸ Уједно, СУС је прихватио гаранцију Бундестага и Савезне владе у погледу ефеката програма ЕЦБ-а, уз образложење да „Савезна влада и Бундестаг уживају широку слободу разумевања, процене и маневрисања у овом контексту, и да није на Суду да у овом случају одлучује да ли процена пропорционалности ЕЦБ-а удовољава материјалним захтевима (...)”.⁴⁹ Тиме је главни судски орган

ради о „претњи која би могла уништити ЕУ”. Видети: “The Crisis of a Lifetime”, Interview, May 11, 2020. Интернет: <https://www.georgesoros.com/2020/05/11/the-crisis-of-a-lifetime>, 3.11.2022. И цели специјални бројеви или одељци стручних часописа посвећени су овој пресуди СУС. Видети нпр. и: *German Law Journal*, 2020, Vol. 21, Iss. 5; *Italian Law Journal*, 2020, Vol. 6, No. 2.

⁴⁴ “Bundesverfassungsgerichts-Urteil zum Staatsanleihenkaufprogramm (PSPP) vom 5.5.2020”, op. cit.

⁴⁵ “Erfolgreiche Vollstreckungsanträge zum Urteil des Zweiten Senats zu dem PSPP-Anleihekaufprogramm der EZB”, Pressemitteilung Nr. 38/2021 vom 18. Mai 2021, Интернет: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-038.html>, 3.11.2022.

⁴⁶ Ibid. Против наведене одлуке били су само посланици из опозиционе „Алтернативе за Немачку”, док су уздржани остали посланици „Левице” (*Die Linke*).

⁴⁷ Извршни налог према немачком Основном закону (чл. 35) служи томе да се спроведу налази СУС-а и да доведе до повиновања основној одлуци о меритуму.

⁴⁸ “Beschluss des Zweiten Senats vom 29. April 2021”, BVerfG, 2 BvR 1651/15, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20210429_2bvr165115.html, 3.11.2022.

⁴⁹ “Erfolgreiche Vollstreckungsanträge zum Urteil des Zweiten Senats zu dem PSPP-Anleihekaufprogramm der EZB”, op. cit.

Немачке анулирао ефекте своје претходне пресуде, схватајући да остали органи немачке државе „имају широку слободу разумевања, процене и маневра“, која је прекорачена „само ако се уопште не предузму мере, ако су законодавне и друге предузете мере очигледно непримерене или потпуно неадекватне, или ако оне знатно не успевају да постигну циљ заштите“.⁵⁰

Европска комисија није, међутим, била задовољна описаним расплетом ситуације, па је 9. јуна 2021. године, покренула прекршајни поступак против Немачке због повреде принципа првенства права ЕУ у овом процесу. То што је СУС одбио два захтева за извршни налог, према мишљењу Комисије, „не поништава повреде које се односе на принцип првенства права Уније“. Комисија је изразила забринутост да пресуда немачког СУС-а представља „озбиљан преседан“ за будућу праксу, како немачких тако и судова других држава чланица ЕУ. Стога је захтевала одговор Немачке у року од два месеца на две кључне оптужбе.⁵¹ Прво, пресудом од 5. маја 2020. године немачки СУС је прекршио основне принципе права ЕУ, „посебно принципе аутономије, првенства, делотворности и једнообразне примене права Уније“. Друга оптужба односила се на непоштовање јурисдикције ЕСП-а, чију је пресуду (*Weiss and Others*) СУС прогласио *ultra vires* актом, уместо да је врати ЕСП-у на прелиминарно разматрање. Наведени прекршајни поступак Комисије против Немачке окончан је 2. децембра 2021. године, на сличан начин како је покренут – кратким обавештењем објављеним на интернет страни Комисије да се прекршајна процедура окончава, будући да Немачка сада „јасно признаје првенство права ЕУ и ауторитет ЕСП“, што се даље образлаже у три ставке.⁵² Прво – у одговору на службену опомену Немачка је изразила „врло снажно опредељење, посебно да потврђује и признаје принципе аутономије, првенства, делотворности и јединствене примене права Уније, као и вредности утврђене чланом 2 УЕУ, укључујући посебно владавину права“. Друго – према обавештењу Комисије, Немачка „изричито признаје ауторитет ЕСП, чије су одлуке коначне и обавезујуће“, а такође „сматра да законитост аката институција Уније не може бити предмет преиспитивања путем уставних жалби пред немачким судовима, већ је може преиспитивати само

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ “Primacy of EU law: Commission sends letter of formal notice to Germany for breach of fundamental principles of EU law,” *Letters of formal notice*, European Commission, Infringement decisions, 9 June 2021, Brussels, Интернет: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743, 3.11.2022.

⁵² “Primacy of EU law: Commission closes infringement procedure based on formal commitments of Germany clearly recognising the primacy of EU law and the authority of the Court of Justice of the European Union,” *Letters of formal notice*, European Commission, Infringement decisions, 2 December 2021, Brussels, Интернет: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_6201?fbclid=IwAR1w6wbHhdcA5vxlqXTohUjxcgF3

ЕСП". Треће – Комисија је обавестила јавност и то да се „немачка влада, експлицитно позивајући се на своју дужност лојалне сарадње садржану у Уговорима, обавезала да ће употребити сва средства која су јој на располагању да у будућности избегне понављање налаза 'ултра вирес' и да ће преузети активну улогу у том погледу”.

У међувремену су, 26. септембра 2021. године, одржани савезни парламентарни избори у Немачкој и потом изабрана нова влада (на челу са канцеларом Олафом Шолцом). У новој влади ојачале су оне снаге које би да подстакну фискалну унију у ЕУ и даљи пренос надлежности на Брисел. Комуникација између нове владе Немачке и Комисије, која је и условила окончање прекршајног поступка, остала је ван домаћаја јавности.⁵³ Уколико озбиљно и дословно схватимо наведена уверавања пружена Комисији од стране актуелне немачке владе, СУС би убудуће изгубио могућности интервенисања против понашања институција ЕУ, било да оне прекорачују надлежности (*ultra vires*) или нарушавају „уставни идентитет” Немачке. За тумачење права ЕУ био би задужен искључиво ЕСП, за кога су све одредбе немачког Устава ирелевантне. Тешко да ће немачки СУС пристати на апсолутно првенство права ЕУ, што је досад, на одређени начин, остајало отворено за расправу и препуштено споразумевању између два суда.

Хитан програм ЕЦБ за пандемију (PEPP)

Још једну прилику да одговори на питање „ко има последњу реч”, сада у битно измењеним политичким околностима који су управо наговештени, СУС је добио у контексту новог спора који се у међувремену нашао пред њим и чије окончање јавност очекује. Спор је инициран одлуком шефова држава и влада ЕУ из јула 2020. године, којим је одобрен вишегодишњи финансијски буџет ЕУ за период 2021–2027, као и привремени пакет за опоравак од економских и социјалних ефеката пандемије COVID-19 (*Next Generation EU*).⁵⁴ Крајем исте године усвојена је „Одлука Савета о властитим средствима ЕУ” (14. децембра 2020), којом се утврђују правила о финансирању наведених мера, према којој

⁵³ И бивша влада канцеларке Ангеле Меркел одговорила је на захтеве из писма Комисије (3. септембра 2021), али је и тај одговор остао „само за службену употребу”. Његов садржај је индиректно репродуковао један од подносилаца уставне жалбе у предметима против ЕЦБ, Бернд Луке (*Bernd Lucke*), оснивач опозиционе „Алтернативе за Немачку” и њен бивши лидер и члан. Према његовим речима, одговор владе је представљао „тихи покушај да не повреди ниједну страну”. Видети: “Infobrief vom 3.9.2021: Vertragsverletzungsverfahren – Reaktion der Bundesregierung”, *Buendnis Buergerwille*, 08/09/2021, Интернет: <https://buendnis-buergerwille.de/infobrief-3-9-2021/>

⁵⁴ Special European Council, 17–21 July 2020, Интернет: <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2020/07/17-21/>, 1.11.2022.

Европска комисија има овлашћење да позајмљује средства на тржиштима капитала у име ЕУ до износа од 750 милијарди евра (по ценама из 2018. године).⁵⁵ Одлуку оперативно спроводи ЕЦБ под називом „Програм за хитну куповину (обавезница) за време пандемије” (*Pandemic Emergency Purchase Programme, PEPP*). „Одлука Савета о властитим средствима ЕУ” ступила је на снагу тек након ратификације у свим државама чланицама, што је последња урадила Немачка. Бундестаг је 25. марта 2021. усвојио нацрт „Закона о ратификацији Одлуке ЕУ о властитим средствима” (*Eigenmittelratifizierungsgesetz*), а Бундесрат је дао сагласност наредног дана.⁵⁶ Пред немачким СУС-ом поднета је истовремено (26. марта 2021), уставна жалба против наведеног немачког Закона о ратификацији.⁵⁷ Подносиоци наводе да су немачки органи прекршили своју „одговорност за интеграцију” пропустом да поступе према надлежним телима ЕУ у циљу ограничавања штетног деловања *ultra vires* аката.⁵⁸ Уједно је затражена привремена забрана до доношења коначне судске одлуке, како би се зауставио процес потписивања односног закона од стране председника Немачке. На тај захтев СУС је одмах реаговао и истог дана наложио савезном председнику да одложи потписивање Закона док Суд не пресуди о њему.⁵⁹ До тога је врло брзо и дошло, средином наредног месеца (15. априла 2021), када је СУС одлучио да одбаци захтев за привремену забрану.⁶⁰ Главни

⁵⁵ “Council Decision (EU, Euratom) 2020/2053 of 14 December 2020 on the system of own resources of the European Union and repealing Decision 2014/335/EU, Euratom”, *OJ L* 424, 15.12.2020, p. 1–10.

⁵⁶ “Gesetz zum Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU”, Euratom (*Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – ERatG*) Vom 23. April 2021.

⁵⁷ Уставну жалбу поднела је група универзитетских професора на челу са Берндом Лукеом, а придружило им се укупно 2.281 грађана Немачке окупљених око удружења „Савез грађанске воље” (*Buendnis Buergerwille*). Видети: “2281 Bürger erheben Verfassungsbeschwerde gegen EU-Schulden”, 26/03/2021, Интернет: <https://buendnis-buergerwille.de/verfassungsbeschwerde-2/>, 3.11.2022.

⁵⁸ Оригинални текст жалбе: “Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz zum Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU”, Euratom, 26. März 2021, Интернет: https://buendnis-buergerwille.de/wp-content/uploads/2021/03/VB-gg-ERatG-VB_publ.pdf. 2.11.2022. У СУС-у је предмет означен као: 2 BvR 420/21 – Verfassungsbeschwerde gegen das Pandemie-Notfall-Ankaufprogramm der Europäischen Zentralbank (*Pandemic Emergency Purchase Programme – PEPP*).

⁵⁹ “Beschluss des Zweiten Senats vom 26. März 2021”, BVerfG, 2 BvR 547/21, Интернет: http://www.bverfg.de/e/rs20210326_2bvr054721.html, 2.11.2022.

⁶⁰ “Beschluss des Zweiten Senats vom 15. April 2021”, BVerfG, 2 BvR 547/21, BVerfG, http://www.bverfg.de/e/rs20210415_2bvr054721.html, 2.11.2022.

процес по уставној жалби у овом случају још увек је у току, а коначна пресуда очекује се крајем 2022. године.

Подносиоци уставне жалбе пред СУС-ом поставили су формално и материјално-правно питање у вези са наведеним „Законом о ратификацији”. Формално правно питање односи се на то да Закон захтева сложенију законодавну процедуру, односно усвајање двотрећинском већином у Бундестагу, будући да он подразумева значајну (уставотворну) промену уговора ЕУ и утиче на буџетску надлежност Бундестага која је заштићена немачким уставом. Што се тиче материјалноправног питања, подносиоци жалбе тврде да у праву ЕУ не постоји овлаштење за доношење „Одлуке Савета о властитим средствима”, што је позив за тзв. *ultra vires* контролу. Поред тога, они тврде да наведена одлука утиче на укупну буџетску одговорност Бундестага, што је захтев за контролу поштовања „уставног идентитета”.⁶¹ Одлучујући у овом предмету, односно о привременој забрани и након „овлаш прегледа” садржаја уставне жалбе, СУС је истакао (15. априла 2021) да уставна жалба у главном поступку није „ни недопуштена од самог почетка, нити је очигледно неоснована”. Наиме, подносиоци представке показали су да је могуће да у овом случају ратификација задире у „уставни идентитет” Основног закона, или да може да доведе до значајног прекорачења програма европске интеграције на очигледан и структурно значајан начин (*ultra vires*). Међутим, будући да такав „овлаш преглед” Суду није указао да постоји велика вероватноћа кршења Основног закона, он је одбацио захтев за привремену забрану. При томе је СУС образложио да је одлуку засновао на „уравнотежењу последица”, што „није ишло у корист подносилаца представке”: последице које би настале ако привремена забрана не би била издата, а „Закон о ратификацији” се касније покаже неуставним, мање су тешке од последица које би настале ако би привремена забрана била издата, али се на крају испостави да је уставна тужба неоснована. Другим речима, ова одлука је искључиво резултат тренутне процене последица, односно претпоставке да би одлагање – које би било резултат поступка по уставној жалби, негативно утицало на циљ економске политике постављен у „Одлуци о властитим средствима ЕУ” и да би тиме изазвало „значајан притисак на спољне и европске односе”.⁶²

У наставку процеса по уставној жалби, 26. и 27. јула 2022. године одржана је дводневна усмена расправа у СУС-у. Из објављеног извештаја подносилаца

⁶¹ „Inhalt der Verfassungsbeschwerde”, *Buendnis Buergerwille*, Интернет: <https://buendnis-buergerwille.de/verfassungsbeschwerde>, 4.11.2022.

⁶² „Eilantrag zur Ausfertigung des Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetzes abgelehnt (EU-Wiederaufbaufonds)”, Pressemitteilung Nr. 29/2021 vom 21. April 2021, Beschluss vom 15. April 2021, 2 BvR 547/21, Интернет: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-029.html>, 1.11.2022.

жалбе сазнајемо да су они поново образложили своју забриност: да је ЕУ усвојила одлуку за коју нема надлежност у уговорима ЕУ; да уговори о ЕУ не садрже овлашћење за преузимање дуга; да се односним програмом ЕЦБ-а незаконито заобилази забрана задуживања, на мала врата уводе еврообавезнице и отвара пут ка фискалној и дужничкој унији у којој ће „будуће генерације отплаћивати превелике дугове садашњих генерација“; да Комисија у ту сврху злоупотребљава ванредно стање изазвано пандемијом; да се неразумно ограничава буџетски суверенитет Бундестага; да немачки органи излазе из демократски одобреног оквира европских интеграција и да све то нарушава демократско поверење грађана у владавину права у ЕУ.⁶³

5) ШТА ДАЉЕ?

На питање с почетка овог текста – ко има последњу реч у односима највишег немачког суда (СУС) и његовог европског антипода (ЕСП) – тешко се може дати коначан одговор. Ако бисмо веровали саопштењу Комисије о уверавањима које је добила од актуелне немачке Владе, немачки Суд више неће моћи да интервенише у европским питањима нити да доводи у питање пресуде европских колега. Да ли ће се томе повинovati судије из Карлсруеа, зависи и од њиховог личног интегритета, од утицаја политике на право, као и од озбиљног узимања у обзир поделе власти као основе демократије.

Наведене оптужбе подносилаца жалбе у текућем процесу пред СУС-ом (PEPP) бацају озбиљну сенку на процесе који се тренутно дешавају у ЕУ, као нпр. оптужбе за правно неутемељено присвајање суверенитета (немачке) државе и угрожавање саме демократије. Суверенитет и демократија нису страни стандарди процене за немачки СУС, о чему најбоље сведочи пресуда у случају „Лисабон“ из 2009. године, која обилује позивањем на ове концепте. Поред тога, својом последњом пресудом из низа који је у овом тексту приказан (PSPP), СУС је учинио корак даље у досадашњој пракси односа спрам институција ЕУ – усудио се да укаже да спорно деловање представља *ultra vires*. Исход текућег процеса ипак није захвално предвиђати, имајући у виду и све обрте којима је сам СУС био склон у прошлости.

Преглед доктрине према европским интеграцијама у судској пракси немачког СУС-а указује на још један развојни тренд. У почетку је СУС доводио у питање апсолутну надређеност права ЕУ и мандат ЕСП-а најпре у питањима везаним за основна људска права. Са великим ревизијама Основачких уговора

⁶³ „Bericht über die mündliche Verhandlung des BVerfG vom 26./27.7.2022 von Bernd Lucke, Hauptbeschwerdeführer (Auszug aus dem Mitgliederbrief vom 1.8.2022)“, *Buendnis Buergerwille*, Интернет: <https://buendnis-buergerwille.de/muendliche-verhandlung-beim-bverfg-zum-corona-wiederaufbaufonds>, 1.11.2022.

ЕУ, као што су биле она из Мастрихта 1992. године, или из Лисабона 2007. године, СУС се све више окретао ка преиспитивању конституционалног устројства ЕУ. Последњи спорови пред овим судом везани за поступке и мандат ЕЦБ показују додатну одлучност судија из Карлсруеа да доведу у питање мандат и деловање основних институција ЕУ и у контексту секундарног права ЕУ. То даје основ за уверење да ће СУС барем указати европској јавности на појаве које „на мала врата” и без уговорне основе јачају федералну конструкцију ЕУ на рачун националне државе, а здружене су под донекле пежоративном етикетом „федерације која настаје кришом” (*federation by stealth*). Такви процеси представљају „ноћну мору” за евроскептике, од којих су можда и најугицајни управо ови немачки, окупљени око подносилаца уставних жалби у последњим описаним споровима пред СУС. У сваком случају, од СУС-а се очекује да још једном покрене озбиљне расправе о будућности ЕУ када буде доносио пресуду у текућем спору (*PEPP*). То је, можда, и највећа вредност пресуда СУС-а, које су често збуњивале јавност наглим обртрима у аргументацији приказаним у овом тексту, али је, свакако, нису остаљале равнодушном суочавајући је са кључним питањима будућности ЕУ.

6) ИЗВОРИ

Општи извори

- Halberstam, Daniel and Mollers, Christoph, “The German Constitutional Court says ‘Ja zu Deutschland!’”, *German Law Journal*, 2009, Vol. 10, No. 8.
- Petersen, Niels, Chatziathanasiou, Konstantin, “Primacy’s Twilight? On the Legal Consequences of the Ruling of the Federal Constitutional Court of 5 May 2020 for the Primacy of EU Law”, *European Parliament, Study Requested by the AFCCO committee*, PE 692.276 – April 2021.
- Schorkopf, Frank, “The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe’s Ruling on the Treaty of Lisbon”, *German Law Journal*, 2009, Vol. 10, No. 8.
- Новичић, Жаклина, „Директна и хоризонтална примена директиве и општег принципа забране старосне дискриминације – Случај *Mangold vs. Helm* (2005)”, *Европско законодавство*, 2010, бр. 33–34.
- Новичић, Жаклина, „Преиспитивање ултра вирес акта Европског суда правде – Случај *Mangold/Honeywell*”, *Европско законодавство*, 2010, бр. 33–34.
- Новичић, Жаклина, Дејан Гајић, „Уставни идентитет као ограничење европске интеграције: Случај ‘Лисабон’ пред немачким Савезним уставним судом”, у: Душко Димитријевић, Брано Миљуш (урс), *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2009.

Новичић, Жаклина, Немања Петровић, „Забрана дискриминације у праву ЕУ: ‘хоризонтализација’ општег принципа и директиве у предметима Манголд и Куцукдеведи”, у: Душко Димитријевић (ур.), *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније (II део)*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2012.

Новичић, Жаклина, *Првенство права Европске уније и национална контрола прекорачења надлежности ЕУ – случај Немачке*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2013.

Судска пракса

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 05. Mai 2020 – 2 BvR 859/15, http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915.html

BVerfG, Beschluß des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974 – 2 BvL 52/71, <https://openjur.de/u/56232.html>

BVerfG, Beschluß des Zweiten Senats vom 22.10.1986 – 2 BvR 197/83; <https://openjur.de/u/56233.html>

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993 - 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92; <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Juni 2000 – 2 BvL 1/97, http://www.bverfg.de/e/ls20000607_2bvl000197.html

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 18. Juli 2005 – 2 BvR 2236/04, http://www.bverfg.de/e/rs20050718_2bvr223604.html

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 06. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06, http://www.bverfg.de/e/rs20100706_2bvr266106.html

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2014 – 2 BvR 2728/13, http://www.bverfg.de/e/rs20140114_2bvr272813.html

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 – 2 BvR 2735/14, http://www.bverfg.de/e/rs20151215_2bvr273514.html

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 21. Juni 2016 – 2 BvR 2728/13, http://www.bverfg.de/e/rs20160621_2bvr272813.html

BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 18. Juli 2017 – 2 BvR 859/15, http://www.bverfg.de/e/rs20170718_2bvr085915.html

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juli 2019 – 2 BvR 1685/14, http://www.bverfg.de/e/rs20190730_2bvr168514.html

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019 – 1 BvR 16/13, http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613.html

BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 06. November 2019 – 1 BvR 276/17, http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr027617.html

- BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 26. März 2021 – 2 BvR 547/21, http://www.bverfg.de/e/rs20210326_2bvr054721.html
- BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. April 2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 1-112, http://www.bverfg.de/e/rs20210415_2bvr054721.html
- BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 29. April 2021, – 2 BvR 1651/15; http://www.bverfg.de/e/rs20210429_2bvr165115.html
- BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08, http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html
- Case C-62/14, Gauweiler and Others; Judgment of the Court (Grand Chamber) of 16 June 2015, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-62/14>
- Case C-493/17, *Weiss and Others*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 11 December 2018; <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-493/17>
- Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz zum Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom, 26. März 2021, https://buendnis-buergerwille.de/wp-content/uploads/2021/03/VB-gg-ERatG-VB_publ.pdf

Закони

- Council Decision* (EU, Euratom) 2020/2053 of 14 December 2020 on the system of own resources of the European Union and repealing Decision 2014/335/EU, Euratom, OJ L 424, 15.12.2020.
- Gesetz zum Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom (*Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz* – ERatG) Vom 23. April 2021.
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 28.6.2022 I 968, <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>
- Regulation* (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), OJ L 119, 4.5.2016.

Саопштења

- “Eilantrag zur Ausfertigung des Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetzes abgelehnt (“EU-Wiederaufbaufonds”),” Pressemitteilung Nr. 29/2021 vom 21. April 2021,

- Beschluss vom 15. April 2021, 2 BvR 547/21, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-029.html>
- “Erfolgslose Vollstreckungsanträge zum Urteil des Zweiten Senats zu dem PSPP-Anleihekaufprogramm der EZB”, Pressemitteilung Nr. 38/2021 vom 18. Mai 2021, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/bvg21-038.html>
- ECB, “Press Release on Technical features of Outright Monetary Transactions”, 6 September 2012, https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html
- Letters of formal notice*, “Primacy of EU law: Commission closes infringement procedure based on formal commitments of Germany clearly recognising the primacy of EU law and the authority of the Court of Justice of the European Union”, European Commission, Infringement decisions, 2 December 2021, Brussels, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_62017fbclid=IwAR1w6wbHhdcA5vxlqXTohUjxcgF7
- Letters of formal notice*, “Primacy of EU law: Commission sends letter of formal notice to Germany for breach of fundamental principles of EU law”, European Commission, Infringement decisions, 9 June 2021, Brussels, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743

Извори са Интернета

- “Special European Council”, 17–21 July 2020, <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2020/07/17-21/>
- “Public sector purchase programme (PSPP)”, <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/app/html/pspp-qa.en.html>
- “Bundesverfassungsgerichts-Urteil zum Staatsanleihenkaufprogramm (PSPP) vom 5.5.2020”, *Bündnis Bürgerwille e.V.*, <https://buendnis-buergerwille.de/staatsanleihenkaufprogramm>
- “2281 Bürger erheben Verfassungsbeschwerde gegen EU-Schulden”, 26/03/2021, <https://buendnis-buergerwille.de/verfassungsbeschwerde-2/>
- “Inhalt der Verfassungsbeschwerde”, *Buendnis Buergerwille*, <https://buendnis-buergerwille.de/verfassungsbeschwerde>
- “Bericht über die mündliche Verhandlung des BVerfG vom 26./27.7.2022 von Bernd Lucke, Hauptbeschwerdeführer (Auszug aus dem Mitgliederbrief vom 1.8.2022)”, *Buendnis Buergerwille*, <https://buendnis-buergerwille.de/muendliche-verhandlung-beim-bverfg-zum-corona-wiederaufbaufonds/>
- “Infobrief vom 3.9.2021: Vertragsverletzungsverfahren – Reaktion der Bundesregierung”, *Buendnis Buergerwille*, 08/09/2021, <https://buendnis-buergerwille.de/infobrief-3-9-2021>

**EUROPEAN INTEGRATION IN THE DOCTRINE OF THE GERMAN
CONSTITUTIONAL COURT: WHO HAS THE FINAL WORD?**

Summary: The subject paper examines the issue of European integration in the judicial practice of the Federal Constitutional Court of Germany (Bundesverfassungsgericht). The analysis includes jurisprudence that was developed according to the principle of the primacy of the law of the European Union (EU) in relation to the national rights of the member states and from whose absolute validity the Federal Constitutional Court gradually deviated. The mentioned practice of the Federal Constitutional Court dates back to the mid-seventies of the 20th century, and it covers a whole series of cases that concerned the protection of basic human rights. As a result of the reserve "as long as" (Solange), the Federal Constitutional Court of Germany established a practise that enabled it to challenge the actions of EU institutions following major revisions to the EU Founding Treaties (from Maastricht to Lisbon). By constructing two new reservations, "constitutional identity" and "ultra vires", the Federal Constitutional Court challenged the absolute primacy of EU law. Finally, the current disputes before this Court related to the emergency bond purchase programme during the pandemic by the European Central Bank have led to a verdict declaring the actions of this EU institution and the Court of Justice to be ultra vires. However, the current German Government has assured the EU Commission that this will not be a precedent and that such a trend will be stopped. The question remains open: what will be the answer of the Federal Constitutional Court, and what is expected at the end of 2022.

Keywords: EU, Germany, Federal Constitutional Court, excess of jurisdiction, *ultra vires*, constitutional identity, sovereignty, European Central Bank.