

# „SVOGA TELA GOSPODAR“ – EUROPSKA SLOŽENA REPUBLIKA I KONTROLA *ULTRA VIRES* DJELOVANJA TIJELA EU-a<sup>1</sup>

*Izvorni znanstveni rad*

*UDK 341.176(4)EU*

*342.24(4)EU*

*341.213(4)EU*

*061.1(4)EU*

*342.565.2(430)*

Primljeno: 18. travnja 2019.

Ana Horvat Vuković \*

---

*U radu se analiziraju mogućnosti država članica EU-a da kroz doktrinu ultra vires nadziru poštovanje načela ograničenog prijenosa ovlasti u djelovanju europskih tijela. U prvom dijelu rada izlaže se teorija o EU-u kao složenoj republici, utemeljenoj na ravnopravnosti i međusobnom poštovanju autonomije njezinih sastavnica, te se ističe potreba za prihvaćanjem federalističke teorije u cilju osiguranja međusobne akomodacije institucija EU-a (kao derivativnog pravnog poretka) i država članica kao gospodarica njezine strukture i ovlasti. Drugi dio analizira pogrešnost ideje o imunitetu EU-a od zakonitosti federalističke teorije, koje naglašavaju konsenzualnost u donošenju odluka i odriču mogućnost stjecanja ovlasti arogacijom. Odbacuje se (navodno spontano razvijeni) samoovlašćujući normativni autoritet EU-a kao poretka neovisnog o nacionalnim legitimirajućim instrumentima, problematizira pristup „ustavnog pluralizma“ i argumentira u korist rješavanja problema „ustavne heterarhije“ na način da se prihvati ultimativni normativni i politički autoritet država članica i njihovih ustavnih dokumenata. U trećem se dijelu prikazuje jurisprudencija izabranih najviših nacionalnih sudova članica EU-a, prvenstveno njemačkog Saveznog ustavnog suda, te proceduralni i supstancijalni kriteriji provedbe ultra vires kontrole kojima se oni koriste. Konačno se zaključuje kako ultra vires kontrolu najviših nacionalnih sudova članica EU-a treba pozdraviti kao sredstvo borbe protiv nelegitimne ekspanzije ovlasti Unije, tj. kao instrument osiguranja kako vladavine prava i vrednota konstitucionalizma tako i dugoročne stabilnosti europske integracije.*

Ključne riječi: EU, dioba vlasti, *ultra vires* kontrola, ustavna heterarhija, Njemački savezni ustavni sud

---

## 1. UVOD

S gledišta država članica EU-a produbljivanje integracije nosi povećanu odgovornost za nadzor nad postupanjem europskih tijela i njihovim pridržavanjem ograničenja nametnutih kako Lisabonskim ugovorom tako i nacionalnim ustavima (te na njima

---

\* Doc. dr. sc. Ana Horvat Vuković, Katedra za ustavno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

<sup>1</sup> Ovaj je rad izrađen u okviru znanstveno-istraživačkog projekta Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu za 2018. godinu.

utemeljenim legitimirajućim aktima). Proceduralno su u praksi najviših nacionalnih sudova u tu svrhu formulirana tri mehanizma. Uz povijesno najstariji – nadzor poštovanja minimalnih standarda zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda – tu nalazimo i doktrinu ustavnog identiteta te *ultra vires* kontrolu. U ovome radu bavimo se posljednjim sredstvom, tj. kontrolom koju najviši nacionalni sudovi provode nad poštovanjem načela ograničenog prijenosa ovlasti. Ističemo pogrešnost ideje o imunitetu EU-a od provođenja takve kontrole, koja neminovno slijedi iz temeljnih postulata složene republike, pa se kao takva i koristi u praksi najviših sudova Njemačke, Češke, Danske, Mađarske, Poljske i Belgije, te dajemo pregled njezine konstrukcije. Rad zaključujemo sugestijama o komparativnopravnim poukama koje bi bez odlaganja valjalo primijeniti u djelovanju Ustavnog suda Republike Hrvatske.

## 2. EVOLUCIJA UNIJE: EUROPSKA SLOŽENA REPUBLIKA

Začeta u plemenitoj ideji Manifesta s otoka Ventotene o „uspostavi međunarodnog jedinstva“,<sup>2</sup> evolucija Unije pratila je impresivnu putanju. Suprotno današnjem naglašavanju ustavnog identiteta članica EU-a kao „vruće teme“ europskog ustavnog prava,<sup>3</sup> Manifest je sastavljan u jeku tragičnog globalnog rata te je stoga podozrivo gledao prema „presijavajućoj lavi narodnih strasti“ i opasnostima ponovnog povratka u poznate (nacionalističke) „apsurdne“ kalupe. Kao integracija zasnovana na ideji supranacionalizma, EU se u svojem začetku jukstaponirala destruktivnom nacionalizmu i jasno je odražavao skepticizam prema naglašavanju suvereniteta država.<sup>4</sup>

Iz današnje perspektive možemo ocijeniti da se prešutno radilo o nadi dostizanja Omega točke<sup>5</sup> paneuropske federacije, no na deklarativnom planu EU od samog početka pati od izostanka definirane, konsenzualne ideje o cilju tog političkog projekta. Elazar i Greilsammer nalaze da je „u mnogočemu proces integracije u Europi bio sasvim suprotan onome u Americi: integracija je u Europi težila tome da bude prepoznata kao vrijednost sama po sebi, miješajući sredstva s ciljevima, pa je propitivanje tipa vladavinskog sustava, kao i prirode cijelog političkog pothvata, zaista počelo tek onda kada je ovaj proces počeo donositi neke rezultate“. <sup>6</sup> Iako takav „*we'll see how it goes*“ pristup može djelovati osvježavajuće, njegova kaotičnost uzrokuje rastuću potrebu država članica za

<sup>2</sup> Altiero Spinelli, Ernesto Rossi, *Ventotene Manifest* („*For a Free and United Europe*“), 1941, na: <http://www.federalists.eu/uef/library/books/the-ventotene-manifest/>, 28. ožujka 2019.

<sup>3</sup> Pietro Faraguna, *Taking Constitutional Identities Away from the Courts*, *Brooklyn Journal of Constitutional Law*, vol. 41, no. 2, 2016, str. 492.

<sup>4</sup> Leonard F. M. Besselink, *National and Constitutional Identity Before and After Lisbon*, *Utrecht Law Review*, vol. 6, no. 3, 2010, str. 39.

<sup>5</sup> Termin filozofa Pierrea Teilharda de Chardina o evolutivnoj prirodi Svemira, gdje materija evoluirala intencionalno, dok se konačno ne sjedini u „Omega točki“ potpune svjesnosti. - Udias, A., *Jesuit Contribution to Science: A History*, Springer, 2014, str. 213.

<sup>6</sup> Daniel Elazar, Ilan Greilsammer, *Federal Democracy: The USA and Europe Compared - A Political Science Perspective*, u: Capeletti, M.; Secombe, M.; Weiler, J. (ur.), *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience*, de Gruyter, Berlin, 1985, str. 84-85, prema: Andrew Glencross, *E Pluribus Europa? Assessing the Viability of the EU Compound Polity by Analogy with the Early US Republic*, European University Institute, Firenca, svibanj 2007., str. 87.

uspostavom reda sve glasnijim isticanjem neprekoračivih granica vlastite autonomije. Desetljećima održavan *Pax Europaea* – danas (kratkovidno) tretiran kao samorazumljiva danost<sup>7</sup> – nije prikladan *ratio existendi* integracije koja se inkrementalno širi. Štoviše, nada u stvaranje europske federacije doživjela je konačni poraz propašću Ustavnog ugovora 2005. u pogrešno procijenjenom ustavnom trenutku.<sup>8</sup> Lisabonski ugovor jasno odražava njezino napuštanje, tako da je i samo načelo supremacije prava EU-a, po prvi put artikulirano prije već više od pola stoljeća, u njemu tek spomenuto u jednoj (br. 17.) od niza deklaracija pridodanih Ugovoru.<sup>9</sup> U sedmom desetljeću postojanja Unije nema dakle jasne narativne vodilje koja bi upravljala budućnošću integracije (pa ne čudi njezina aktualna politička i ekonomska stagnacija). No ta nam činjenica ne smije poslužiti kao izlika za negiranje temeljnih postavki federalističke teorije, primjenjive čak (ili možda osobito?) na takve netipske oblike međudržavnih integracija. Spontanost evolucije ograničena je barem zahtjevima koji proizlaze iz njezine potrebe za legitimitetom, dakle zahtjevom voljnosti/konsenzusa članica.

Sa stajališta ustavne teorije EU nije podložna jednostavnom svrstavanju u neki od tipiziranih organizacijskih oblika kojima se ozbiljuje federalno načelo.<sup>10</sup> Slično istinskoj federalnoj državi, ona uspostavlja izravan odnos s građanima pojedinih država članica, posjeduje zajedničku valutu i tržište te jamči temeljne tržišne i ljudske slobode.<sup>11</sup> No te iste članice ostaju zasebni subjekti međunarodnog prava, vode vlastitu obrambenu politiku i ustrajno naglašavaju derivativni karakter Unije kao tvorevine legitimirane i na životu održavane nacionalnim ustavima (v. *infra*). Područja najvažnija građanima (fiskalna i redistributivna politika, obrazovanje ili obrana) izvan su nadležnosti Unije, a donošenje odluka na polju integracije ima prvenstveno međuvladin karakter (pa i kad posve zaobilazi pravni i institucionalni okvir Unije, kao kod odgovora na euro-krizu).<sup>12</sup> No je li nam precizno pozicioniranje Unije na nekoj točki spektra federalnog načela uopće potrebno? Održivost ustavnih koncepata ne proizlazi iz opredjeljenja za „federalno“ ili „konfederalno“ uređenje, već iz izvanustavnih i općenito izvanpravnih uvjeta.<sup>13</sup> Ti uvjeti –

---

<sup>7</sup> S obzirom na „više od šest desetljeća doprinosa unapređenju mira i pomirenja, demokracije i ljudskih prava u Europi“, Unija je bila i dobitnica Nobelove nagrade za mir u 2012. godini.

<sup>8</sup> Branko Smerdel, *European Union: The Continuing Process of Constitutional Choice*, na: [https://www.pravo.unizg.hr/\\_download/repository/EUROPEAN\\_UNION\\_THE\\_CONTINUING\\_PROCESS.doc](https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/EUROPEAN_UNION_THE_CONTINUING_PROCESS.doc) str. 1, 28. ožujka 2019.

<sup>9</sup> Deklaracija je neasertivnog karaktera, tek se referira na mišljenje Pravne službe Vijeća od 22. lipnja 2007.: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E%2FAFI%2FDCL%2F17>, 28. ožujka 2019.

<sup>10</sup> O federalnom načelu v. Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2010, str. 215-219.

<sup>11</sup> Potonje se kognentno jamče tek od stupanja na snagu Lisabonskog ugovora 2009. godine budući da je Povelja temeljnih prava EU-a iz 2000. godine do tada imala snagu tek *soft law* instrumenta. Zbog njihove opsežnosti, pitanja razvoja zaštite ljudskih prava u praksi Europskog suda od sredine 70-ih godina 20. stoljeća do danas, sadržaja Povelje i njezine interakcije s jamstvima nacionalnih europskih ustava i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (i utjecaja na snižavanje tih jamstava) ne mogu biti adekvatno obrađena u ovom radu.

<sup>12</sup> Ana Horvat Vuković, *Rule of Law and Economic Exigency in „Postdemocratic executive federalism“: Some Constitutional Issues of the Euro Crisis*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 38, no. 2, 2017.

<sup>13</sup> Branko Smerdel, *Convention on the Future of Europe and the Process of Constitutional Choice*, The Federal Trust for Education and Research online paper 35/03, 2003, str. 4.

trajno nepostojanje europskog *demos*a i zajedničkog komunikacijskog prostora, nepovjerenje u europske institucije, nepoznavanje njihovih temeljnih nadležnosti, ustrajan demokratski deficit, političko nepovjerenje i fragmentacija među državama, pogoršani euro- i migrantskom krizom ukazuju na krizu identiteta Unije. Na to nadovezana podozrivost članica prema integracionističkoj agendi i vezanoj arogaciji ovlasti Suda pravde dovodi do podebljavanja orisa *nacionalne* države i njezine autonomije. Europski odgovor na tu rastuću potrebu država članica tek je jedno neodređeno jamstvo nacionalnih identiteta u Lisabonskom ugovoru, dok Europska komisija u Bijeloj knjizi 2017. nudi ne jedan, nego pet scenarija razvoja Unije.<sup>14</sup> Važno je opaziti da Komisija te scenarije nudi tek kao „poticaje za razmišljanje“,<sup>15</sup> implicirajući prepuštanje inicijative članicama<sup>16</sup> kao „gospodaricama Ugovora“.<sup>17</sup> Takvo je suzdržavanje zaista politička nužnost s obzirom na to da je Komisija, zahvaljujući rekordno niskom povjerenju u tu političku elitu, koja djeluje bez izravne demokratske odgovornosti, „jedinstveno neprikladna“ za predvođenje reforme Unije.<sup>18</sup>

Bilo bi dobrodošlo kada bi odustajanje od mogućnosti tehnokratskog navođenja evolucije EU-a bilo odraz konačnog predavanja postulatima ustavne teorije izbora, koja je u inačici prikladnoj za promišljanje budućnosti Unije najbolje artikulirana u radovima Vincenta Ostroma pod nazivom politička teorija složene („*compound*“) republike.<sup>19</sup> U takvoj je republici politički sustav sastavljen od usporednih i međusobno preklapajućih vlasti, od više centara autoriteta, koji zastupaju međusobno suprotstavljene interese. U ovom elegantnom modelu upravo je taj – intencionalni - multiplicitet ono što osigurava antihijerarhijski i antihegemonistički karakter republike.<sup>20</sup> Demokratski model takva složenog sustava organizacijski je nužno drugačiji od njegovih (unitarnih) sastavnih dijelova<sup>21</sup> i oslanja se na međusobno uravnotežujuće i oponirane strukture, koje građanima omogućuju dogovaranje u zajednički definiranim područjima, uz višestruke mogućnosti ulaganja veta. Tenzija između centrifugalnih i centripetalnih tendencija u ovom se modelu ne promatra kao nedostatak koji treba korigirati discipliniranjem „neposlušnih“ dijelova, već kao neizostavna karakteristika sustava koja generira potrebu

<sup>14</sup> Europska komisija, *White Paper on the Future of Europe – Reflections and Scenarios for the EU27 by 2025*, COM(2017)2025 od 1. ožujka 2017., na: [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/white\\_paper\\_on\\_the\\_future\\_of\\_europe\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/white_paper_on_the_future_of_europe_en.pdf), 28. ožujka 2019.

<sup>15</sup> *Ibid.*, str. 15.

<sup>16</sup> Armin Cuyvers, *Five Scenarios for Europe, Verfassungsblog* od 10. travnja 2017., na: <http://verfassungsblog.de/five-scenarios-for-europe-understanding-the-eu-commissions-white-paper-on-the-future-of-europe/>, 28. ožujka 2019.

<sup>17</sup> *Maastricht* odluka od 12. listopada 1993., BVerfGE 89, 155.

<sup>18</sup> James Bartholomeusz, *Juncker's White Paper Has the Answers – and That is the Great Tragedy*, Heinrich-Böll-Stiftung European Union, 23. ožujka 2017., na: <https://eu.boell.org/en/2017/03/23/junckers-white-paper-has-answers-and-great-tragedy>, 28. ožujka 2019.

<sup>19</sup> Smerdel, *op. cit.* u bilj. 8, str. 1.

<sup>20</sup> Fabbrini, S. (ur.), *Democracy and Federalism in the European Union and the United States: Exploring Post-National Governance*, Routledge, 2005, str. 12.

<sup>21</sup> *Ibid.*, str. 13. Za razliku od Lijphartovih ideal-tipova majoritarne i konsenzualne demokracije Fabbrini „složenu demokraciju“ definira kao treći analitički model, koji počiva na višestrukim diobama vlasti - Sergio Fabbrini, *The Constitutionalization of a Compound Democracy: Comparing the European Union with the American Experience*, Constitutionalism Web-Papers, ConWEB br. 3/2008, str. 5.

za pregovorima i konsenzusom. Tenzije su te koje osiguravaju homeostazu, pa su doktrine ustavnog identiteta i *ultra vires* kontrole iz te perspektive zdrave „push back“ strategije, koje prisiljavaju Sud pravde i druge institucije EU-a na akomodaciju u istinskom federalističkom duhu.<sup>22</sup> U takvu pristupu, koji prvenstveno naglašava ravnopravnost i glas svih sudionika, nedefinirana priroda unije ne može biti korištena kao izlika za arogaciju ovlasti.<sup>23</sup>

Ta je federalistička teorija stoga čvrsto uporište ponajprije manjih članica. Kako ističe Smerdel, narav politike nepromjenjiva je i tendencije zlouporabe moći uvijek su prisutne u političkom procesu, pa su interesni sukobi sastavni dio političkog procesa.<sup>24</sup> Rješenje je inzistirati na primjeni federalističke teorije kako ne bismo pretrpjeli ozbiljne posljedice i razočaranja.<sup>25</sup> S hrvatskog gledišta naš je Ustav povijesno „sredstvo zaštite državnog identiteta u različitim oblicima državnih saveza... dakle ustav se razumijevao kao štit, usmjeren prema vani“.<sup>26</sup> Takvo iskustvo pomaže u pridržavanju trezvenih očekivanja i razmatranja objektivnih mogućnosti osiguravanja vlastitih interesa u Uniji.<sup>27</sup> Nipošto nije pametno odreći se ustava kroz prihvaćanje nekvalificirane supremacije EU-a. Ravnopravnost, poštovanje različitosti, uvažavanje interesa i konstitutivnog značaja udruženih entiteta osnovni su postulati federalističke teorije.<sup>28</sup> Nije stoga teško na njezinu temelju konstruirati osnove nadležnosti najviših nacionalnih sudova za nadzor pridržavanja granica prenesenih ovlasti. Neki ustavi tu su izričiti, pa tako Ustav Republike Hrvatske u čl. 2. jamči državni suverenitet i autonomiju odlučivanja o opsegu i identitetu ovlasti prenesenih na saveze s drugim državama.<sup>29</sup> Odbacujući primitivno načelo tekstualne interpretacije, sustavna metoda zahtijeva da upravo ta odredba kvalificira voljnost Ustava da na hrvatskom teritoriju primjenjuje akte prihvaćene u institucijama EU-a (čl. 145.). Obveza je svake članice da nadzire pridržavaju li se tijela Unije povjerenih ovlasti u svojem postupanju i odlučivanju. Kontrola konstitutivnih dijelova nad funkcioniranjem cjeline njihovo je neotuđivo pravo, nepodložno osporavanju kroz autopoietično samoodređivanje granica ovlasti od strane europskih tijela.

---

<sup>22</sup> Glencross, *op. cit.*, str. 60.

<sup>23</sup> Smerdel, *op. cit.* u bilj. 8, str. 1.

<sup>24</sup> Branko Smerdel, *Primjena federalnog načela i pouke ustavne reforme iz 1971.*, u: Smerdel, B. (ur.), *Primjena federalnog načela i pouke ustavne reforme 1971.*, Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo, Zagreb, 2007, str. 20.

<sup>25</sup> *Ibid.*, str. 21.

<sup>26</sup> Branko Smerdel, *Hrvatska ustavnost u Europskoj uniji – Apel eurorealista*, 5 *Studia lexicographica* 1 (2011), str. 9.

<sup>27</sup> *Ibid.*, str. 11.

<sup>28</sup> Smerdel, *op. cit.* u bilj. 10, str. 216.

<sup>29</sup> Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 8/98 – pročišć. tekst, 113/00, 124/00 – pročišć. tekst, 28/01, 41/01 – pročišć. tekst, 55/01 - ispravak, 76/10, 85/10 – pročišć. tekst i 05/14 – Odluka Ustavnog suda broj SuP-O-1/2014 od 14. siječnja 2014. Stoga st. 2. čl. 143. izrijekom govori o „povjeravanju“ ovlasti. Zanimljivo je da pri tome citira čl. 140. i 141. Ustava, koji se odnose na međunarodne ugovore.

### 3. „KOMPETENZ-KOMPETENZ“ I IDEJA USTAVNE HETERARHIJE

Američkom predsjedniku Abrahamu Lincolnu pripisuje se da je rado citirao narodnu izreku: „Koliko nogu ima pas ako nazovemo njegov rep nogom? Četiri – nazivanje repa nogom i dalje ga neće pretvoriti u nogu“. <sup>30</sup> Weilerov metanarativ „integracije kroz pravo“ fokusiran na Sud pravde prikazuje njegovu izrazito političku ulogu promotora sve dublje integracije i europeizacije. <sup>31</sup> Dan-danas osporavan „izum“ nadređenosti europskog prava, zajedno s doktrinom izravnog učinka, predstavlja temelje „novog pravnog poretka“ <sup>32</sup> i konstitucionalizacije Unije. <sup>33</sup> Temeljeći autonomiju tog poretka na navodno izravnom odnosu Unije s europskim narodima, Sud se zarana upustio u projekt izgradnje nezavisnog normativnog autoriteta Zajednica. <sup>34</sup> Činjenica je da je za tu arogaciju ovlasti korištena slaba argumentacija i da su ta načela deklarirana u „ustavnom vakuumu“. Sud nije posjedovao ni ustavnu infrastrukturu ni izvore prava koji bi mu dodjeljivali takvu ustavnu ovlast, <sup>35</sup> već samo visoku razinu „odvažne samopercepcije“. <sup>36</sup> Ključno je dakle pitanje razgraničenja autonomnih nacionalnih domena od „puzajućih kompetencija“ Unije – tko je nadležan za nadzor nad poštovanjem načela izričitog prijenosa ovlasti čl. 5. TEU-a? Na taj problem „Kompetenz-kompetenz“ Sud pravde odgovara drugačije od nacionalnih ustavnih sudova, što dovodi do dvije divergentne vizije federalističke matrice u kojoj treba konceptualizirati budući razvoj Unije. Pitanje kojem od sukobljena dva zahtjeva za priznavanjem ultimativnog pravnog autoriteta dati prioritet više nego ijedno drugo razotkriva šizmu oko pitanja prirode Unije i njezina odnosa s članicama.

Ovaj u osnovi ustavni sukob proizlazi iz multipliciteta pravnih izvora te ga pristupi ujedinjeni pod egidom „ustavnog pluralizma“ <sup>37</sup> različito rješavaju. Smatramo da je od

<sup>30</sup> William Safire, *Calling a Tail a Leg*, The New York Times od 22. veljače 1993.

<sup>31</sup> Antonine Vauchez, „Integration-through-law“ – *Contribution to a Socio-history of EU Political Commonsense*, EUI Working Paper RSCAS 2008/10, European University Institute, na: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8307/RSCAS\\_2008\\_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8307/RSCAS_2008_10.pdf?sequence=1&isAllowed=y), 28. ožujka 2019. Anne Peters čak ide tako daleko da Europskom sudu pridaje značaj permanentne *pouvoir constituante* s autonomnom (!) sposobnošću dodjeljivanja normativnog autoriteta europskom pravu – Pribáň, J., *Self-Constitution of European Society: Beyond EU Politics, Law and Governance*, Routledge, 2016, str. 15.

<sup>32</sup> Case 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1.

<sup>33</sup> Ne postoji europski ustav u formalnom smislu. No Europski sud, počevši od slučajeva *Van Gend* i *Costa* (Case 6/64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.*, ECLI:EU:C:1964:66), promiče shvaćanje o osnivačkim ugovorima kao kvazi-ustavnim dokumentima. Koncept konstitucionalizacije posve je empirijski, no ipak posjeduje realne normativne implikacije – Fabbrini, *op. cit.* u bilj. 21, str. 7. Grimm je skeptičan prema korištenju „konstitucionalističkog“ diskursa u ovom smislu – Dieter Grimm, *Integration by Constitution*, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, 2005, str. 208.

<sup>34</sup> Nadređenost i izravan učinak mogli su, umjesto toga, lako biti utemeljeni na legitimirajućim instrumentima nacionalnih ustavnih poredaka - Miguel Poiares Maduro, *The Importance of Being Called a Constitution: Constitutional Authority and the Authority of Constitutionalism*, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, 2005, str. 336-337.

<sup>35</sup> Augenstein, D., „Integration Through Law“ *Revisited: The Making of the European Polity*, Routledge, 2016, str. 15.

<sup>36</sup> Weiler, J., *The Constitution of Europe: „Do the New Clothes Have an Emperor?“ and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, 1999, str. 24.

<sup>37</sup> Kao *locus classicus* ovdje navodimo rad Neila Walkera, *The Idea of Constitutional Pluralism*, *Modern Law Review*, vol. 65, 2002. Halberstam definira „ustavni pluralizam“ kao pluralizam ustavnih sustava čije pravne norme i izvori stoje u međusobnom odnosu sukoba i uzajamnog priznavanja - Daniel Halberstam, *Constitutional*

primarne važnosti da prilikom njihove procjene zadržimo svijest o činjenici da u razvoju Unije nema ničeg što ne bi moglo biti kontrolirano osnovnim zakonitostima klasične federalističke teorije. Neovisno o trenutnoj slici Unijina odnosa s članicama i projekcijama njegova daljnjeg razvoja, on počiva na konsenzusu između država Europe i njime mora biti omeđen. Status članica kao „gospodarica [osnivačkog] ugovora“ ne ovisi o dopusnici Suda pravde, već je kamen-temeljac europske ustavne arhitekture. Pitanje budućnosti EU-a ne može biti rješavano odlukama Suda, već mora počivati na konsenzusu legitimiranom kroz ustavne odluke naroda Europe.<sup>38</sup> S tog gledišta ne možemo se složiti s Walkerovom tvrdnjom da se EU autonomno razvila dalje od svojih prvotnih ograničenja na način da sada postavlja nezavisan zahtjev normativnog autoriteta ravnopravno suprotstavljenog onomu država članica.<sup>39</sup> Taj nezavisni normativni autoritet pokušava se (počevši od slučaja *Van Gend en Loos*) bazirati na tumačenju Europskog suda da su osnivački ugovori sporazum među narodima (umjesto državama) Europe te da tako izravno legitimiraju europsko pravo i pridaju Uniji suverene ovlasti.<sup>40</sup> Na takav se samostalan pravni autoritet, tvrdi Maduro, nadovezuje povećani i nezavisni *politički* autoritet, koji – tvrdi – sve više autonomno definira oblike i ciljeve političkog djelovanja Unije.<sup>41</sup> Europska pravila navodi kao primjer „nepotpuno teoretiziranih dogovora“ („*incompletely theorized agreements*“), tj. sporazuma postignutih uz pristajanje na toleranciju različitih polazišnih normativnih pretpostavaka.<sup>42</sup> Halberstam pak tzv. „ustavnu heterarhiju“ – navodno otvoreni karakter pitanja kome pripada konačni pravni autoritet u Uniji – smatra središtem arhitekture zajednice i intencionalnim elementom njezina poretka.<sup>43</sup> Dozvoljava da ta heterarhija nije simptom tvrdoglavosti članica koji bi valjalo slomiti, već prilika za uzajamno uvažavanje i akomodaciju dva sustava. Time on polazi od neprihvatljivog prihvaćanja samoovlašćujućeg normativnog autoriteta jednog derivativnog pravnog poretka i ima trpki prizvuk milosrdnog ustupka zahtjevima članica radi smanjivanja izglednosti velikih ustavnih sukoba u Uniji.<sup>44</sup>

Činjenica jest da je akomodacija europskog i nacionalnih pravnih poredaka odlučujuća karakteristika europskog federalističkog projekta, no iz posve drugačijih razloga. Umjesto

---

*Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, Public Law and Legal Theory Working Paper, br. 111, lipanj 2008., str. 11.

<sup>38</sup> To je i stajalište BVerfGE-a, koji upućuje na neprihvatljiv demokratski strukturni deficit u scenariju u kojem bi Unija dosegla razinu ovlasti koja odgovara federalnoj državi bez istodobnog podizanja razine demokratske legitimacije. Europski parlament morao bi biti središtem institucionalnog sustava, biran putem jednakog prava glasa pripadnika novog, federalnog naroda - Christoph Schönberger, *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones at Sea*, German Law Journal, vol. 10, no. 8, 2009, str. 1206.

<sup>39</sup> Walker, *op. cit.*, str. 337. Dok je nesporno da takav zahtjev postoji, on ujedno nije i legitiman.

<sup>40</sup> Maduro, *op. cit.* u bilj. 38, str. 337, citirajući *Van Gend en Loos*, 12.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Miguel Poiares Maduro, *Interpreting European Law – Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism*, Instituto de Empresa Law School, Working Paper WPLS08-02 od 5. veljače 2008., str. 6. Takvu koncepciju naziva „kontrapunktnim pravom“, gdje različita promišljanja supremacije prava EU-a mogu biti međusobno kompatibilna sve dok dovode do identičnih rezultata – *ibid.*, str. 12.

<sup>43</sup> Halberstam, *op. cit.*, str. 3. Tvrdnja je da ta heterarhija odražava decentraliziranu i spontanu međusobnu akomodaciju raznih ustavnih aktera (EU-a i država članica).

<sup>44</sup> O nezadovoljavajućoj prirodi takve „teške idealizacije“ sukoba v. Alexander Somek, *Monism: A Tale of the Undead*, University of Iowa Legal Studies Research Paper, no. 10-22, lipanj 2010., str. 29.

na neautoriziranoj mutaciji instrumenta u samolegitimirajući cilj, taj se diskurzivni proces temelji na fundacijskoj ulozi članica, koje si u institucionalnom inženjeringu Unije kao kontroliranom projektu dobrovoljno nameću obveze koje proizlaze iz članstva sukladno obvezi poštovanja elementarnog međunarodnog pravnog pravila *pacta sunt servanda*. Europskom terminologijom, obveza iskrene suradnje poštuje se ne kao izraz prepoznavanja autonomnog normativnog autoriteta Unije, već kao samonametnuta obveza pridržavanja uvjeta međunarodnog ugovora u dobroj vjeri. Kontinuirana egzistencija sudbeno konstruiranog načela supremacije prava EU-a omogućena je *dobrovoljnim* pristajanjem članica na praktične nužnosti osiguravanja učinkovitosti europskog prava – uvjetovano i ograničeno zahtjevima njihovih individualnih ustavnih poredaka. Bilo bi pogrešno zaključiti da matrična konfiguracija složene europske republike u svojoj eliminaciji grube hijerarhije cilja na ukidanje jasnog „*bottom-up*“ karaktera zajednice. Ona, naprotiv, smjera dokidanju plošne dominacije, ne negirajući vlastitih strukturnih ograničenja kako bi se legitimirala reinterpretacija naravi Unije. Somek zaključuje da je „ustavni pluralizam“ na razini EU-a samo reformulacija monističkog pogleda. Pitanje konačnog normativnog autoriteta *nije* neodlučeno jer bi nacionalni sudovi u slučaju prihvaćanja bezuvjetne supremacije prava EU-a postali agenti tog supranacionalnog sustava i prekinuli vezu s nacionalnim sustavom.<sup>45</sup> EU nema načina da prisili nacionalne sudove na donošenje odluka suprotnih pravu EU-a, pa dok god su države voljne platiti cijenu neposluha, konačna ovlast za rješavanje sukobljenih tvrdnji o supremaciji pripada njima.<sup>46</sup>

Govoreći o ustavnom pluralizmu, Maduro priznaje da je supremacija prava EU-a osporavana od strane nacionalnih ustavnih sudova. U tom smislu navodi da je normativni autoritet Unije daleko od neupitnog te je predmet pregovora.<sup>47</sup> Prema stajalištu artikuliranom npr. u Njemačkoj i Danskoj, činjenica da je EU kreacija međunarodnog ugovora nužno znači da je sudjelovanje članica uvjetovano pridržavanjem granica koje postavljaju nacionalni ustavni poreci. U Bellamyjevoj formulaciji republikanskog načela nedominacije poštovanje ultimativnog suvereniteta članica predstavlja ključno sredstvo zaštite tog načela<sup>48</sup> i već uspostavljeni, stabilni okvir za smisleno ostvarivanje narodnog suvereniteta.<sup>49</sup> Javne politike moraju se bazirati na razlozima koji se bar nominalno jednako primjenjuju na sve jer promoviraju dijeljeni javni interes. Demokratska legitimacija stoga ovisi i o vezi koju oni koji donose takve kolektivne odluke dijele.<sup>50</sup>

<sup>45</sup> Alexander Somek, cit. prema Maduro, *op. cit.* u bilj. 47, str. 6.

<sup>46</sup> (Ne slažući se) Maduro, *Three Claims of Constitutional Pluralism*, u: Avbelj, M.; Komarek, J. (ur.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Hart Publishing, 2012, str. 73.

<sup>47</sup> Maduro, *op. cit.* u bilj. 47, str. 1.

<sup>48</sup> Richard Bellamy, *A European Republic of Sovereign States: Sovereignty, Republicanism and the EU*, European Journal of Political Theory, lipanj 2016., str. 2.

<sup>49</sup> Kao pretpostojeća zajednica, nacija je ta koja građanima osigurava „komunitarni“ osjećaj. Ona je stoga jedina moguća domena demokracije - Daniel Innerarity, *Does Europe Need a Demos to be Truly Democratic?*, LSE „Europe in Question“ Discussion Paper Series br. 77/2014, srpanj 2014., str. 3.

<sup>50</sup> *Ibid.*, str. 9. Ugovorni poreci gdje su kontraktualne strane države članice ne sklapaju društveni ugovor među građanima. Dominantna u donošenju odluka jesu međuvladina tijela, gdje se vode pregovori i vrše pogodbe temeljem nacionalno fiksiranih preferencija i interesa. Takvi poreci ne odgovaraju normativnim kriterijima autonomnog političkog legitimiteta - Erik Oddvar Eriksen, John Erik Fossum, *Bringing European Democracy*



*Demos* koji vrši demokratski proces kolektivnog odlučivanja nastaje na visokom stupnju međuovisnosti njegovih članova. Ujedno taj stupanj mora biti stabilan kroz produljeni period vremena. Građani moraju konstituirati „javnost“ kao komunikacijski prostor temeljen na dijeljenoj kulturi, zajedničkoj prošlosti, jeziku i običajima koji stvaraju osjećaj povezanosti u sličnosti razmišljanja i sudjelovanja u zajedničkom projektu.<sup>51</sup> U svojoj „uronjenosti u legalistički sumrak“ jurnjave od direktive do direktive, od Ugovora do Ugovora, Europa zanemaruje potrebu za njegovanjem osjećaja političke zajednice.<sup>52</sup> Europski je *demos* u tom smislu nepostojeći,<sup>53</sup> pa građani Europe ne konstituiraju narodnog suverena sposobnog osigurati da tijela EU-a djeluju temeljem njihova jednakog utjecaja i kontrole nad zajedničkim neposrednim interesima. Manjak solidarnosti sprječava usvajanje bilo kakvih redistributivnih politika (i proširivanje ovlasti EU-a u tom smislu) koje proizvode „gubitnike“ i „dobitnike“ pa zahtijevaju pristanak većine.<sup>54</sup> Sama kompleksnost i nepreglednost institucija EU-a i njihova djelovanja obeshrabruju građane da se informiraju o „europskim“ pitanjima za koja ionako osjećaju da su izvan njihova utjecaja. Sporedna uloga Europskog parlamenta trajni je dio europskog institucionalnog krajobraza, sa zastupnicima slabog izbornog legitimiteta.<sup>55</sup> Jasan pokazatelj toga jest i njegovo zanemarivanje u donošenju odluka vezanih uz euro-krizu.

#### **4. „KOMPETENZ-KOMPETENZ“ U NACIONALNOJ USTAVNOSUDSKOJ PRAKSI – NJEMAČKI SAVEZNI USTAVNI SUD KAO „ZAPOVJEDNIK ORUŽANIH SNAGA“<sup>56</sup> NAJVIŠIH SUDOVA DRŽAVA ČLANICA**

Gore iznesena razmatranja o razlozima odricanja „Kompetenz-kompetenz“ ovlasti europskim tijelima potvrđuje i praksa pojedinih najviših sudova država članica, među kojima se snagom argumenata i utjecajem najviše ističe Njemački savezni ustavni sud (BVerfGE). Koja je teorijska matrica u kojoj se on definira kompetentnim za nadzor pridržavanja načela prijenosa ovlasti? Njemačko ustavno pravo europsku integraciju

---

*Back In, Or How to Read the German Constitutional Court's Lisbon Treaty Ruling*, Centre for European Studies, Oslo, Working Paper br. 9, rujan 2010., str. 7.

<sup>51</sup> *Ibid.*, str. 10.

<sup>52</sup> Walker, *op. cit.*, str. 325.

<sup>53</sup> Nalazi Eurobarometra za 2017. godinu pokazuju da 44,2 % Europljana nije uopće ili nije „jako“ privrženo Europskoj uniji: <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Chart/getChart/chartType/gridChart//themeKy/26/groupKy/314/savFile/850>, 28. ožujka 2019. Više od 30 % Europljana također se ne osjeća građanima EU-a (uopće ili „ne baš“): <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Chart/getChart/chartType/gridChart//themeKy/50/groupKy/263/savFile/3>, 28. ožujka 2019.

<sup>54</sup> Stoga one ujedno zahtijevaju homogenu političku zajednicu i uzrokuju pretjerane društvene podjele u federalnoj zajednici - Majone, G., *Europe as the Would-be World Power*, Cambridge University Press, 2009, str. 65-66.

<sup>55</sup> Izbori europskih parlamentaraca bilježe stalan pad izlaznosti: od 1979. do 2014. taj je postotak u konstantnom opadanju, s početnih 61,99 % na 42,61 %. V. rezultate na: <http://www.europarl.europa.eu/elections2014-results/en/turnout.html>, 28. ožujka 2019. U Republici Hrvatskoj taj je postotak poražavajućih 25,24 % za 2014. godinu.

<sup>56</sup> Faraguna, *op. cit.*, str. 522.

definira kao „*Staatenverbund*“<sup>57</sup> – savez suverenih država, koji se za razliku od „državne unije“ („*Staatsverband*“, koja se temelji na ustavu i izlazak iz koje se vrši putem secesije) temelji na slobodnoj reverzibilnosti odluke o sudjelovanju u međunarodnom ugovoru.<sup>58</sup> Odbacujući ideju „novog poretka“ imunog na zahtjeve federalističke doktrine, BVerfGE definira EU kao tvorevinu derivativnog i stoga sekundarnog karaktera.<sup>59</sup> Jednom uspostavljeni europski poredak može se razvijati uslijed prirodne želje za političkim samounapređivanjem,<sup>60</sup> ali samo na temelju i u okviru legitimirajućih nacionalnih odluka.<sup>61</sup> Iako Unija pati od demokratskog deficita, crpiti će dovoljan legitimitet kroz nacionalne ovlašćujuće akte sve dok ne pokušava nadići svoja inherentna ograničenja. Izvor autoriteta Unije su narodi Europe i njihovi demokratski ustavi,<sup>62</sup> a ne sporazum naroda razvedenih od svojih nacionalnih država.<sup>63</sup> EU ne posjeduje „suverenitet“ u smislu samodostatnosti koja bi bila utemeljena na autonomnim ustavnim dokumentima, već samo onu slobodu djelovanja koju joj dozvoljavaju primarni pravni entiteti – države članice.<sup>64</sup>

Unija stoga ne može posjedovati „*Kompetenz-kompetenz*“ u situaciji gdje su njezine ovlasti ograničene načelom prijenosa i gdje se njihovo proširenje može postići samo slobodnim djelovanjem naroda u eksplicitnom postupku samoodređenja.<sup>65</sup> Te ovlasti moraju biti precizne, ograničene na definirana područja suradnje i nadzirane od strane nacionalnih ustavnih sudova<sup>66</sup> temeljem nacionalne odgovornosti za integraciju.<sup>67</sup> Nacionalni parlamenti tako i dalje ostaju jedina tijela koja mogu osigurati demokratsku osnovu legitimacije europskih odluka. „Suverena državnost“ („*souveräne Staatlichkeit*“) kao

<sup>57</sup> Neologizam skovan u *Maastricht* odluci (par. 181) kako bi označio razinu suradnje među državama koja se nalazi između razine obične međunarodne organizacije ili saveza i „obezdržavljenja“ članica – Christian Joerges, *Law, Economics and Politics in the Constitutionalization of Europe*, u: Dashwood, A. i dr. (ur.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2004, vol. 5, Hart Publishing, 2004, str. 138. No tek *Lissabon* juktaponira ovaj pojam pojmu *Bundestaat* (savezne države), transformirajući *Staatenverbund* iz deskriptivne kategorizacije stanja europske integracije u preskriptivno ustavno ograničenje budućeg razvoja - Daniel Thym, *In the Name of Sovereign Statehood: A Critical Introduction to the Lisbon Judgment of the German Constitutional Court*, CMLR, vol. 46, 2009, str. 1799.

<sup>58</sup> *Lissabon* odluka, 2 BvE 2/08 od 30. lipnja 2009., par. 233. Ustav Republike Hrvatske također govori o udruživanju u „saveze s drugim državama“ (čl. 142.) u kojima zadržava suverena prava odlučivanja o identitetu i opsegu ovlasti koje povjerava i o slobodnom istupanju (čl. 2.). O definiciji pojma „*Verbund*“, v. Avbelj, Komarek, *op. cit.*, str. 143.

<sup>59</sup> *Lissabon*, par. 231.

<sup>60</sup> *Lissabon*, par. 237.

<sup>61</sup> I neprekoračivih granica nacionalnih ustava - *Lissabon*, par. 231. Ako se prihvati to gledište, nemoguće je podržati Madurov zaključak o evoluciji Europe u zajednicu otvorenih i neodređenih političkih ciljeva - *op. cit.* u bilj. 38, str. 338.

<sup>62</sup> Pa se u njemačkoj stručnoj literaturi taj tip zajednice ponekad naziva i *Verfassungsverbund*. Blanke, H.-J.; Mangiameli, S. (ur.), *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, Springer, 2013, str. 65.

<sup>63</sup> Maduro, *op. cit.* u bilj. 47, str. 3.

<sup>64</sup> *Lissabon*, par. 231.

<sup>65</sup> *Lissabon*, par. 233, te *Maastricht* odluka, 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, 155 od 12. listopada 1993., paras. 187-188.

<sup>66</sup> Par. 241. Treba primijetiti da u par. 240. BVerfGE postupak nadzora *ultra vires* djelovanja tijela Unije koristi i za nadzor načela supsidijarnosti. Iako se tu, striktno govoreći, ne radi o *ultra vires* kontroli, supsidijarnost regulira uvjete pod kojima se ovlast koja postoji zaista i smije koristiti - Frank Schorkopf, *The European Union as An Association of Sovereign States: Karlsruhe's Ruling on the Treaty of Lisbon*, 10 *German Law Journal* (2009) 1219; 1231.

<sup>67</sup> *Lissabon*, par. 238.

osnova *Staatenverbund* koncepta nerazdvojna je od načela demokracije i „označava pacificirano područje i poredak koji se na njemu jamči na osnovi pojedinačne slobode i kolektivnog samoodređenja. Država nije ni mit ni cilj sam po sebi.“<sup>68</sup> Ne radi se o iteraciji klasične (i danas reinterpretirane u skladu s realnostima članstva u međunarodnoj zajednici) ideje državnog suvereniteta, nego o prepoznavanju *instrumentalne* uloge nacionalne države u osiguranju *telosa* ustavnosti – ljudskog dostojanstva i osobne autonomije.<sup>69</sup> Zaključak da konačni arbitri u omeđivanju kompetencija EU-a trebaju biti članice i njihovi ustavni sudovi s gledišta država neminovan je. S gledišta SPEU-a ova je vrsta kontrole možda i manje uznemiravajuća od koncepta ustavnog identiteta s obzirom na relativnu objektivnost *ultra vires* kontrole koja od svakog nacionalnog sustava očekuje da na sličan način tumači i primjenjuje članke osnivačkog ugovora.

BVerfGE je u predmetima *Lissabon*, *Honeywell*<sup>70</sup> i *Gauweiler*<sup>71</sup> dao jasne proceduralne kriterije korištenja te nadzorne ovlasti, koji su dobro polazište i za razvoj prakse ostalih europskih najviših sudova. Posebno se to odnosi predmet *Honeywell*, gdje je BVerfGE 2010. godine ponovio maastrichtski naglasak na statusu članica kao „gospodarica Ugovora“.<sup>72</sup> Potvrđen u *Lissabonu*, taj je status osnova jurisdikcije nacionalnih sudova da nadziru pridržavanje granica ovlasti europskih tijela kako su postavljene Ugovorom i nacionalnim ustavima i legitimacijskim dokumentima.<sup>73</sup> Prema *Lissabonu* (par. 240.), nacionalna nadzorna ovlast *ultra vires* akata supsidijarne je prirode („ako pravna zaštita ne može biti ostvarena na razini Unije“) kako bi se dosljedno poštovalo načelo „otvorenosti prema europskom pravu“ i obveza iskrene suradnje (čl. 4/3 TEU-a). Ta je jurisdikcija povjerena isključivo BVerfGE-u (*ibid.*, par. 241.), iako kroz velikodušan niz instrumenata. Tako se *ultra vires* nadzor može pokrenuti u sklopu ocjene ustavnosti zakona, rješavanja sukoba nadležnosti između Federacije i *Länder* te, možda najvažnije, putem ustavne žalbe.<sup>74</sup> Korištenje ustavne žalbe predstavlja važan *actio popularis*

---

<sup>68</sup> *Lissabon*, par. 224.

<sup>69</sup> Sud, štoviše, polazi od pretpostavke da *samo* nacionalna država može osigurati dovoljnu količinu demokratske legitimacije u tom smislu - Avbelj, Komarek, *op. cit.*, str. 144.

<sup>70</sup> 2 BvR 2661/06 od 6. srpnja 2010. Predmet ocjene bilo je mišljenje Europskog suda pravde u postupku prethodnog odlučivanja u predmetu *Werner Mangold v Rüdiger Helm* (C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709), gdje je načelo nediskriminacije temeljem dobi definirano kao opće načelo prava EU-a s izravnim učinkom u nacionalnim pravnim porecima, neovisno o činjenici je li rok za implementaciju okvirne direktive u pitanju već istekao ili ne (paras. 75.-76.).

<sup>71</sup> Radi se o prvom ikad zahtjevu za prethodnim odlučivanjem koji je BVerfGE uputio Europskom sudu, propitujući legalnost OMT (*Outright Monetary Transactions*) programa Europske središnje banke (ESB), najavljenog (i nikad implementiranog) 2012., na vrhuncu Euro-krize (2 BvR 2728/13, 2729/13, 2730/13, 2731/13 i 13/13 od 14. siječnja 2014. Nadalje: *Gauweiler* 1). Mišljenje Europskog suda (C-62/14 *Peter Gauweiler and Others v. Deutscher Bundestag*, ECLI:EU:C:2015:400) uslijedilo je 16. lipnja 2015., a konačna odluka BVerfGE-a 21. lipnja 2016. (nadalje: *Gauweiler* 2).

<sup>72</sup> To je ujedno i prvi spomen *ultra vires* doktrine među najvišim sudovima država članica EU-a - 2 BvR 2134/92 i 2159/92, BVerfGE 89, 1 CMLR 57 (2004).

<sup>73</sup> *Lissabon*, par. 240.

<sup>74</sup> Čl. 93. st. 1. al. 4a. njemačkog Ustava predviđa podnošenje tog sredstva protiv akata, postupaka i propusta u djelovanju javnih vlasti općenito, dakle i zakonodavne vlasti. V. engleski prijevod Ustava (prevoditelji Christian Tomuschat i David P. Currie) na [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gg/englisch\\_gg.html#p0521](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0521), 28. ožujka 2019.

element<sup>75</sup> i odražava teleološku interpretaciju ciljanu na maksimalnu zaštitu načela ljudskog dostojanstva.<sup>76</sup> *Ultra vires* akti tijela EU-a predstavljaju povredu individualnog biračkog prava (čl. 38. Ustava) svakog građana – to proizlazi iz uloge tog prava kao mehanizma implementacije čl. 20. Ustava (dijela njemačkog ustavnog identiteta!), koji jamči demokratski karakter njemačke države i poštovanje načela narodnog suvereniteta. Stoga biračko pravo ima i svoj supstantivan sadržaj (*Gauweiler 1*, par. 17.), koji građanima omogućuje da daju svoj doprinos legitimaciji državnog autoriteta i utječu na njegovo korištenje. To se pravo ne može dokinuti ni transferom ovlasti Bundestaga do mjere koja bi predstavljala povredu čl. 79. st. 3. Ustava (klauzula vječnosti) ni odlučivanjem europskih tijela izvan granica koje su im nametnute zakonodavnim aktima pristupanja Ugovoru i integracijskog programa koje oni sadrže (paras. 19.-20.). Ako njemački ustavni organi svojom neaktivnošću iznevjere odgovornost nadzora pridržavanja integracijskog programa, krše temeljno ustavno biračko pravo (par. 33.). Stoga se ustavna žalba u *ultra vires* kontroli može usmjeravati samo protiv postupaka njemačkih ustavnih organa, ne i tijela EU-a.<sup>77</sup> Sa svoje strane njemačka su tijela u obvezi da se suzdrže od primjene *ultra vires* akata europskih tijela (par. 44.). S obzirom na njemačke sudove to svakako otvara prostor za sukob lojalnosti dugovane i nacionalnom Ustavu i Uniji (jer su i „europski“ sudovi, koji izravno primjenjuju pravo EU-a u skladu s doktrinama supremacije i izravnog učinka). Odgovornost je na BVerfGE da svojom kontrolom utječe na nepokolebljivost nižih sudova u odanosti najvišem pravnom i političkom dokumentu svoje nacije, ako treba i pod cijenu odgovornosti za štetu nametnutu europskim pravom.

Što se tiče supstancijalnih kriterija vršenja *ultra vires* jurisdikcije, BVerfGE je u *Honeywellu* odredio stroge uvjete. Gradeći na *Lissabonu*, navodi da SPEU mora imati prvenstvenu mogućnost reakcije kroz postupak prethodnog odlučivanja (par. 60.) te da BVerfGE nastupa tek ako Europski sud propusti na taj način ispraviti prekoračenje ovlasti tijela Unije. Samo akti EU-a koji su „očito“ izvan povjerenih ovlasti i koji na „dovoljno kvalificirani“ način prekoračuju granice u smislu da su „posebno značajni za strukturu ovlasti između država članica i Unije s obzirom na načelo prijenosa ovlasti“ mogu biti *ultra vires* (par. 61.). Možda najvažnije, BVerfGE prihvaća da pravna hermeneutika nije egzaktna znanost te će prihvatiti svako iole obranjivo tumačenje Europskog suda (par. 66.). S obzirom na tako postavljen prag legitimnosti akata EU-a, za očekivati je da će zabrana njihove implementacije na njemačkom teritoriju biti rijetkost, s obzirom da se

---

<sup>75</sup> Kada se svaki *ultra vires* akt ujedno tretira i kao povreda demokratskog poretka (u kojem podnositelji ustavne tužbe imaju pravo sudjelovati putem biračkog prava), ustavna žalba kojom se upozorava na povredu tog poretka u stvarnosti instrumentalizira individualnu povredu biračkog prava kao proceduralni most proširenja kruga nadzornika nad djelovanjem tijela EU-a. To nije ništa drugo nego *actio popularis* - Klaus F. Gärditz, *Beyond Symbolism: Towards a Constitutional Actio Popularis in EU Affairs? A Commentary on the OMT Decision of the Federal Constitutional Court*, German Law Journal, vol. 15, no. 2, 2014, str. 192.

<sup>76</sup> Pravo na slobodno i jednako sudjelovanje u formiranju i izvršavanju vlasti (v. *infra*) fundamentalni je element načela demokracije i kao takvo je zaštićeno jamstvom ljudskog dostojanstva (*Lissabon*, par. 211.).

<sup>77</sup> Time se konstruira svojevrsno individualno „pravo na demokraciju“, koje odražava konstitucionalističkoj logici dobro poznato nepovjerenje u apsolutno poštenje i nepogrešivost demokratskog procesa. Gärditz, doduše, propituje kompatibilnost tog pristupa s idejom demokratskog legitimiteta kao procesa kolektivnog samoodređenja – *op. cit.*, str. 189.

većina strukturalnih promjena unutar europske integracije dešava inkrementalno<sup>78</sup> te da su ovlasti EU-a široko formulirane.

Zahvaljujući takvoj samonametnutoj strogosti uvjeta, otvoreni rat BVerfGE-a i SPEU-a u predmetu *Gauweiler* izbjegnuto je pomirljivom njemačkom odlukom od 21. lipnja 2016. (*Gauweiler 2*), iako uz nepogrešivu poruku da je tumačenje Europskog suda „jedva“ zadovoljilo *Honeywell test*<sup>79</sup> te da je analizirani akt (OMT program) svakako *ultra vires* – samo ne na „očiti“ način.<sup>80</sup> Tako nizak prag legalnosti poražavajući je. Kada tumačenja SPEU-a po ocjeni najutjecajnijeg europskog ustavnog suda jedva drže vodu, legitimno je zapitati se: je li otklanjanje opasnosti otvorenog jurisdikcijskog sukoba vrijedno indolencije nacionalnih ustavnih sudova? Osobito nakon odluke SPEU-a u predmetu *Fransson*<sup>81</sup> u kontekstu npr. zaštite temeljnih ljudskih prava jasno je da gotovo nepremostivi uvjeti *Honeywella* nisu dovoljni za zaštitu ustavnosti. Ne iznenađuju stoga recentne tendencije da se *ultra vires* kontrola suplementira doktrinom ustavnog identiteta. Takva je praksa vidljiva već u *Gauweileru 1, Counter-Terrorism Database*, slučaju odlučenom tek osam tjedana nakon *Franssona*,<sup>82</sup> te *infra* izloženom *PSPP* predmetu.

„Puzajuće širenje ovlasti“ EU-a<sup>83</sup> poduzimano pod krinkom reakcije na euro-krizu primoralo je BVerfGE da 2017. ponovno (tek drugi put u svojoj povijesti) reagira zahtjevom za prethodno odlučivanje, ovoga puta vezano za tumačenje politike „kvantitativnog popuštanja“ („*Quantitative Easing*“, tj. „*QE*“) ESB-a.<sup>84</sup> Naime kao najprofiliraniji instrument monetarne politike ESB-a, QE zaobilazi zabranu monetarnog financiranja čl. 123. TFEU-a dozvoljavajući gotovo besplatno financiranje vlada država članica EU-a i povećanje monetarne baze u cilju održavanja razine inflacije blizu granice od 2 %.<sup>85</sup> Ograničavajući se samo na tzv. PSPP stup QE politike,<sup>86</sup> koji je do 12. svibnja 2017. bio otkupio dužničke instrumente u protuvrijednosti od 1534,8 milijardi eura,<sup>87</sup>

<sup>78</sup> John Dingfelder Stone, *Agreeing to Disagree: The Primacy Debate Between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice*, Minnesota Journal of International Law, vol. 25, 2016, str. 146.

<sup>79</sup> Peter Lindseth, *Meanwhile, in Germany...the OMT ruling of the German Constitutional Court*, EUTopia Law, 23 June 2016.

<sup>80</sup> *Gauweiler 2*, par. 190.

<sup>81</sup> C-617/10 *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, od 26. veljače 2013.

<sup>82</sup> 1 BvR 1215/07 od 24. travnja 2013., par. 91.

<sup>83</sup> U kontekstu „kreativnog“ i ekstenzivnog tumačenja postojećih ovlasti tijela EU-a od 2010. naovamo v. Bruno De Witte, *Euro Crisis Response and the EU Legal Order: Increased Institutional Variation or Constitutional Mutation?*, European Constitutional Law Review, vol. 11, no. 3, 2015, str. 441-442.

<sup>84</sup> 2 BvR 859/15 *et al.*, Order of 18 July 2017, tj. Case C-493/17 *Weiss et al.*, ECLI:EU:C:2018:1000 od 11. prosinca 2018. (nadalje: *PSPP*). Očekivano, i razočaravajuće, SPEU je zaključio da *PSPP* program ne krši monetarni mandat ESB-a. Detaljnije o QE politici ESB-a u kontekstu povrede vladavine prava v. Horvat Vuković, *op. cit.*

<sup>85</sup> Decision (EU) 2015/774 of the ECB on a secondary markets public sector asset purchase programme (ECB/2015/10, 4 March 2015) v. Horvat Vuković, *op. cit.*, str. 715-719.

<sup>86</sup> Public Sector Purchases Programme (PSPP) omogućuje otkup eurski denominiranih dužničkih instrumenata tijela javnog sektora – vlada država članica, agencija te međunarodnih organizacija i multilateralnih razvojnih banaka eurozone. Program započeo 2. travnja 2015. i okončan u prosincu 2018. ciljao je na povećanje tržišne likvidnosti.

<sup>87</sup> Taj je iznos u listopadu 2018. dosegao ukupno 2085,4 milijardi eura na: <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/omt/html/index.en.html#pspp>, 28. ožujka 2019.

BVerfGE je propitivao ustavnost programa s obzirom na zabranu čl. 123. TFEU-a i monetarni mandat ESB-a. BVerfGE je ostavio malo prostora sumnji kako smatra da je PSPP *ultra vires*,<sup>88</sup> iako je u kontekstu njegove ovlasti na provođenje *ultra vires* kontrole zamjetna suptilna evolucija potaknuta prvim iskustvom izravne komunikacije s SPEU-om. U PSPP zahtjevu BVerfGE je ekstenzivno izložio svoju percepciju tumačenja prava EU-a<sup>89</sup> ne samo s obzirom na ograničenja svojeg ustavnog dokumenta već i s gledišta pravno obvezujućih kriterija koje je SPEU dao u *Gauweileru*. Ovime je uspostavio zajednički komunikacijski prostor koji vodi dijalog na europskom „terenu“.

Utjecaj BVerfGE-a je važan faktor dugoročnog potencijala *ultra vires* nadzora kao korektiva odlučivanja na razini EU-a. Činjenica da već sada niz najviših nacionalnih sudova primjenjuje *ultra vires* kontrolu povećava njezinu prihvatljivost i uvjerljivost te je legitimira kao faktor s kojim EU mora u svom postupanju računati.<sup>90</sup> Ovlast da nastupaju protiv povreda načela prijenosa u transnacionalnoj migraciji ideja utvrdili su tako ne samo njemački već i belgijski,<sup>91</sup> mađarski,<sup>92</sup> poljski<sup>93</sup> i češki<sup>94</sup> ustavni sud te danski Vrhovni sud.<sup>95</sup> Ipak, razlozi koji su ih pri tome vodili različiti su. Belgijski, mađarski i poljski sud za sada se zadovoljavaju načelnim iznošenjem ovlasti na *ultra vires* kontrolu djelovanja tijela EU-a, donoseći te opaske *obiter* u prigodnim predmetima s europskom komponentom. Iz tog razloga još nemaju detaljni i nijansirani proceduralni pristup, iako je razumno pretpostaviti da će se u cilju koordiniranog pristupa zaštititi načela ograničenog prijenosa ovlasti pri tome osloniti na praksu BVerfGE-a.<sup>96</sup> Ti slučajevi, kao i dva primjera odbijanja primjene odluke SPEU-a (predmeti *Holubec* te *Ajos*), predstavljaju podstruju afirmacije nacionalnog suvereniteta u povodu dezintegracijskih procesa kao što su

<sup>88</sup> S lingvističkog gledišta taj zahtjev za prethodnim odlučivanjem koristi blaže formulacije u odnosu na *Gauweiler I*. Više to nije „Diktat“ (Franz C. Mayer, *Rebels Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference*, German Law Journal, vol. 15, 2014, str. 119), već „pomirljivo zamotana“ komunikacija s SPEU-om - Andrej Lang, *Ultra vires review of the ECB's policy of quantitative easing: An analysis of the German Constitutional Court's preliminary reference order in the PSPP case*, CMLR, vol. 55, 2018, str. 933.

<sup>89</sup> Lang, *op. cit.*, str. 933-934.

<sup>90</sup> *Ultra vires* kontrola stoga predstavlja mogućnost i za međusobnu akomodaciju nacionalnih sudova i SPEU-a. Smatramo pretjeranima ocjene o „opasnosti za sam opstanak Unije“ – Federico Fabbrini, *After the OMT Case: The Supremacy of EU Law as the Guarantee of the Equality of the Member States*, German Law Journal, vol. 16, no. 4, 2015., str. 1005. Kako je jasno nakon češkog slučaja *Landtová* (v. *infra*), deklaracija neprimjenjivosti akta tijela EU-a temeljem *ultra vires* kontrole ne dovodi do „dramatične krize u tkivu naše Unije“ (*ibid.*, str. 1014).

<sup>91</sup> Odluka br. 62/2016 od 28. travnja 2016.

<sup>92</sup> Odluka br. 22/2016 od 30. studenog 2016., paras. 54.-60.

<sup>93</sup> Odluka K 18/04 od 11. svibnja 2005., paras. 15.-16 – Trybunał Konstytucyjny, *Selected Rulings Concerning the Law of the European Union (2003-2014)*, Varšava, 2014, str. 59.

<sup>94</sup> Prva odluka kojom češki Ustavni sud navodi spremnost na korištenje *ultra vires* kontrole bila je Pl. US 19/08 od 26. studenog 2008. Taj načelni stav potvrđen je odlukom Pl. US 5/12 od 31. siječnja 2012. u predmetu *Holubec*, koja je (vezano za odluku Europskog suda C-399/09 *Marie Landtová v. Ceska správa socialnfho zabezpeceni* od 22. lipnja 2011.) prvi primjer obesnaženja nekog akta tijela EU-a (ovdje: SPEU-a) zbog povrede načela prijenosa ovlasti. V. *infra*.

<sup>95</sup> Dok je u predmetu I 361/1997 *Carlsen v. Rasmussen* (6. travnja 1998., 3 CMRL 854; 858) isticao tek ograničenost institucija EU-a načelom prijenosa, ne čineći dodatni logički korak prema eksplicitnom navođenju ovlasti na *ultra vires* kontrolu, 2016. je to učinio u predmetu *Ajos* (15/2014 *Dansk Industri (DI) acting for Ajos A/S vs. The estate left by A.* od 6. prosinca 2016.). V. *infra*.

<sup>96</sup> U kontekstu Belgije tako Phillipe Gérard, Willem Verrijdt, *Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse*, European Constitutional Law Review, vol. 13, 2017, str. 197-198.

izbjeglička i euro-kriza te Brexit, i kao takvi predstavljaju „*push back*“ strategiju protiv hijerarhije prava koje EU nameće.<sup>97</sup> Dodatni je izvor iritacije i pravni mikromenađment SPEU-a, koji dinamičku interpretaciju koristi za svoje ekspanzivne tendencije.<sup>98</sup> Danski Vrhovni sud ide tako daleko da apodiktički odbacuje izravan (u konkretnom slučaju: horizontalni) učinak općeg načela prava EU-a (zabrane diskriminacije na temelju dobi)<sup>99</sup> smatrajući ga sudbenim izumom neutemeljenim na nekoj odredbi Ugovora.<sup>100</sup> Drži da danski ustavni akt pristupanja EU-u ne predviđa mogućnost izravnog (a kamoli horizontalnog!) učinka općeg načela prava EU-a te da bi i sam djelovao *ultra vires* (ustava) kada bi ga ipak primijenio.<sup>101</sup> Na taj način pojednostavljuje sukob dva poretka i svodi ga na pitanje domaćeg ustavnog prava i mandata nacionalnih ustavnih tijela pretvarajući problem diobe nadležnosti u federativnoj državi u posve internu situaciju osiguravanja da nacionalna tijela ostanu agenti nacionalnog Ustava. Značajno je primijetiti da se – za razliku od njemačkog modela – ovlast Vrhovnog suda pri tome ne omeđuje striktnim proceduralnim uvjetima. To predstavlja odstupanje od prijašnje prakse, gdje je u *Maastricht* odluci od 6. travnja 1998.<sup>102</sup> citirana ovlast na *ultra vires* kontrolu samo u „izvanrednoj situaciji“ u kojoj bi se prekoračenje ovlasti moglo utvrditi „s kvalificiranom sigurnošću“. No u predmetu *Lisabon* 2013. godine od takva se opreza odustalo, uz citiranje ovlasti na provođenje *ultra vires* kontrole u svakom slučaju koji „daje mjesta sumnji“ u povredu načela prijenosa.<sup>103</sup>

Kao pionir konzekventne primjene *ultra vires* doktrine među najvišim sudovima članica EU-a, ni češki Ustavni sud nije postavio supstancijalne prepreke primjeni kontrole. Ona se ima provoditi neovisno o tome dovodi li povreda načela prijenosa ovlasti do strukturalno značajnih pomaka u diobi vlasti u federalnoj matrici EU-a ili ne.<sup>104</sup> Ta oštrina predmeta *Holubec* može se tumačiti njegovom specifičnom genezom, kao ishoda „ping-pong“<sup>105</sup> interakcije Ustavnog i 2002. osnovanog Vrhovnog upravnog suda, gdje je potonji u koliziji između tumačenja svojeg ustavnog suda te SPEU-a odbio poštovati ovo prvo.<sup>106</sup> Štoviše, u

<sup>97</sup> Fenwick, M.; Siems, M.; Wrška, S. (ur.), *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*, Bloomsbury, 2017, str. 201 (u kontekstu predmeta *Ajos*).

<sup>98</sup> Mikael Rask Madsen, Henrik Palmer Olsen, Urska Sadl, *Competing Supremacies and Clashing Institutional Rationalities: The Danish Supreme Court's Decision in the Ajos Case and the National Limits of Judicial Cooperation*, University of Copenhagen Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, paper no. 2017-32, str. 14.

<sup>99</sup> Zanimljivost leži u činjenici da je upravo to opće načelo prava EU-a potaklo spor u predmetu *Mangold/Honeywell* i tako dovelo do detaljnog razvoja *ultra vires* jurisprudencije BVerfGE-a.

<sup>100</sup> Predmet *Ajos*, na:

<http://www.supremecourt.dk/supremecourt/nyheder/pressemeddelelser/Documents/Judgment%2015-2014.pdf>, str.45, 28. ožujka 2019.

<sup>101</sup> *Ibid.*, str. 46-48.

<sup>102</sup> UfR 1998.800H, neobjavljena na engleskom jeziku. V. Madsen *et al.*, *op. cit.*, str. 11.

<sup>103</sup> UfR 2013.1451H. *Ibid.*, str. 12.

<sup>104</sup> Georgios Anagnostaras, *Activation of the Ultra Vires Review: The Slovak Pensions Judgment of the Czech Constitutional Court*, German Law Journal, vol. 14, no. 7, 2013, str. 967-968.

<sup>105</sup> Michal Bobek, *Landtová, Holubec, and the Problem of an Uncooperative Court: Implications for the Preliminary Ruling Procedure*, European Constitutional Law Review, vol. 10, 2014, str. 58.

<sup>106</sup> C-416/10 *Križan* od 15. siječnja 2013. izrijekom navodi da nacionalni vrhovni sudovi ne trebaju poštovati odluke svojih ustavnih sudova kada se one protive pravu EU-a. Stoga je taj slučaj i pouka o važnosti konsolidacije državne sudbene vlasti i sudbene kulture oko zajedničke posvećenosti zaštiti nacionalnog Ustava. O detaljima češkog međusudskog sukoba v. Anagnostaras, *op. cit.*, str. 962-968.

spektakularnom primjeru sudbene odmazde Vrhovni upravni sud u daljnjem je postupanju proglasio i samu odluku Ustavnog suda u predmetu *Holubec ultra vires* nacionalnog ustava. Povrh svega Ustavni je sud naoko odbacio i procesnu obavezu na prethodno podnošenje zahtjeva za tumačenje SPEU-u, i marginu diskrecije koju bi on imao glede tumačenja prava naglašavajući njegov propust da u *Landtovoju* uvaži bitne činjenice.<sup>107</sup> Smatramo da objašnjenje ovoga treba pretežno tražiti u institucionalnom ponosu suda, čiji je pokušaj sudjelovanja u postupku pred SPEU-om (osobnim pismom predsjednika Ustavnog suda, koje je netaktično vraćeno pošiljatelju neotvoreno) u *Landtovoju* neslavno završio, tako da je u uvjetima gdje se predstavnik češke vlade pred SPEU-om solidarizirao s tumačenjem Vrhovnog upravnog suda proceduralno ostao bez glasa.<sup>108</sup> Upitna je mudrost takva rješenja, koje otuđuje nacionalne vrhovne sudove brišući duh međusobnog uvažavanja i prisiljavajući potonje u antagonističku poziciju. Valjalo bi razmisliti o rješenju gdje bi nacionalni ustavni sud mogao u sličnim slučajevima nastupati kao *amicus curiae* omogućavajući da SPEU stekne uvid u sve činjenice i interpretativne nijanse koje bi doprinijele kvalitetnoj i argumentiranoj odluci.

## 5. ZAKLJUČAK

*Ultra vires* kontrola najviših nacionalnih sudova država članica realni je odgovor na integracionističku agendu SPEU-a i opasnost demokratski nelegitimirane, inkrementalne ekspanzije ovlasti Unije. Od pet ustavnih i vrhovnih sudova za sada (izričito) uključenih u ovu „*push back*“ strategiju ograničavanja neovlaštene arogacije ovlasti dva (danski i njemački) svoju ključnu jurisprudenciju tako posvećuju sudbeno *ex nihilo* konstruiranim „općim načelima prava“ EU-a.<sup>109</sup> Češki i danski sud (respektivno) 2012. i 2016. godine u potezu bez presedana odbijaju primjenu pravorijeka SPEU-a zbog nepostojeće pravne osnove njegova djelovanja. Tri suda (belgijski, mađarski i poljski) *ultra vires* kontrole dotiču se tek *obiter*, ali s jasno izraženom namjerom njezina praktičnog aktiviranja u slučaju da se „papirnata upozorenja“ pokažu nedostatnima za discipliniranje europskih tijela. Ovo je osobito važno kod belgijskog ustavnog suda, koji je tradicionalno eurofilan i inače spremno vodi dijalog s SPEU-om putem zahtjeva za prethodnim odlučivanjem.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Anagnostaras, *op. cit.*, str. 968.

<sup>108</sup> Zdenek Kühn, *Ultra Vires Review and the Demise of Constitutional Pluralism: The Czecho-Slovak Pension Saga and the Dangers of State Courts' Defiance of EU Law*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 23, no. 1, 2016, str. 190.

<sup>109</sup> S obzirom na Brexit u tekst ne uključujemo *obiter* dane opaske Lorda Mancea u predmetu *Pham v. Secretary of State for the Home Department* ([2015] U.K.S.C. 19) o nadležnosti britanskih sudova za provedbu *ultra vires* i identitetske kontrole (paras. 90.-91.).

<sup>110</sup> Phillipe Gérard, Willem Verrijdt, *Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse*, European Constitutional Law Review, vol. 13, 2017, str. 189. Upravo je iz belgijskog primjera jasno da se komunikacija najviših nacionalnih sudova i SPEU-a putem zahtjeva za prethodnim odlučivanjem ne može jednostavno reducirati na „preludij za tvrdoglavi otpor referirajućeg suda“ (Jürgen Bast, *Don't Act Beyond Your Powers: The Perils and Pitfalls of the German Constitutional Court's Ultra Vires Review*, German Law Journal, vol. 15, no. 2, 2014, str. 168), pa bi se valjalo zamisliti o značaju činjenice da čak i izrazito kooperativni sudovi osjećaju potrebu naglasiti pristajanje uz doktrinu namijenjenu osiguranju provjera i ravnoteža u nadnacionalnoj diobi vlasti.



Dosljedno se ističući analitičkim i čvrsto utemeljenim pravnim argumentima, njemački Savezni ustavni sud dominira izgradnjom kontrolne ovlasti nad načelom diobe vlasti, služeći kao uzor svojim europskim parnjacima. Hrvatski Ustavni sud ne smije biti iznimka u slijeđenju njemačkog primjera. Uz nasušnu potrebu da se posveti izgradnji jasnih ustavno-procesnih parametara zaštite ustavnog identiteta Republike Hrvatske, naše ustavno sudište moralo bi što prije definirati i proceduralne i supstancijalne kriterije *ultra vires* kontrole. Nikakve inovacije u odnosu na njemačku praksu tu ne bi bile potrebne – u duhu iskrene suradnje, i Ustavni sud RH svoju bi nadležnost za tu kontrolu trebao aktivirati tek u slučajevima jasnog poremećaja u razdiobi ovlasti, koji svojom akutnošću ne ostavlja prostora za alternativne, Ustavu i Lisabonskom ugovoru kompatibilne interpretacije SPEU-a. Pri tome svakako mora ostati svjestan tendencije „puzajućeg širenja ovlasti“ i analizirati integritet načela prijenosa holistički, uvažavajući sve kvantitativno sitne pomake i njihov eventualni zbroj u kvalitativni, neodrživi skok. Sekundarne akte tijela EU-a, uključujući odluke SPEU-a, trebalo bi proglasiti neprimjenjivima na teritoriju RH tek nakon omogućavanja SPEU-u da u postupku pokrenutom zahtjevom za prethodnim odlučivanjem sam obesnaži nezakoniti akt.<sup>111</sup> S obzirom na to da bi svaki sekundarni akt Unije, usvojen suprotno načelu prijenosa ovlasti, s gledišta hrvatskog ustavnog prava bio formalno neustavan,<sup>112</sup> pokretanje postupka pred Ustavnim sudom trebalo bi omogućiti istom krugu ovlaštenika koji po čl. 35.-36. i 38. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu<sup>113</sup> podnose prijedlog, tj. zahtjev za ocjenu ustavnosti podustavnih propisa. S gledišta čl. 2. i 143. Ustava Republike Hrvatske apsolutno je nužno da Ustavni sud posjeduje taj „Kompetenz-kompetenz“ u nadzoru tijela EU-a. Propust bi u tom smislu predstavljao kršenje ustavnosudske zadaće da funkcionira kao zaštitnik vladavine prava zajamčene (ustavno-identitetskim!) čl. 3. Ustava. Kao aksiomatsko načelo ustavne države, vladavina prava obvezuje na osiguranje diobe vlasti i podvrgavanje kako nacionalne tako i europske vlasti načelima konstitucionalizma. Ovako konstruirana *ultra vires* kontrola nadopunjavala bi kontrolu poštovanja ustavnog identiteta RH te aktualizirala federalističko načelo osiguravajući – suprotno mišljenjima koji te sudbene doktrine smatraju opasnošću za opstanak Unije – dugoročnu stabilnost europske integracije. Ako želi trajati, ventotenski san međunarodnog jedinstva ne može si dopustiti zastranjenje u abdikaciju od prava i integriteta europskog pravnog poretka.

<sup>111</sup> S obzirom na to da bi bili doneseni bez valjane pravne osnove, ti bi akti za Republiku Hrvatsku bili ništetni, tj. trebalo bi ih smatrati nevaljanima *ex tunc*. Ipak, s obzirom na to da je SPEU jedini ovlašten za poništavanje, tj. ukidanje akata europskih tijela (*per* Case 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost*, ECLI:EU:C:1987-452), članice se u ovom pitanju trebaju zadovoljiti deklaracijom neprimjenjivosti na svojem teritoriju.

<sup>112</sup> Budući da bi bio usvojen od strane nenadležnog tijela.

<sup>113</sup> Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, NN 99/99, 29/02 i 49/02 (pročišć. tekst).

**“MASTER OF ONE'S OWN BODY”: THE EUROPEAN COMPOUND REPUBLIC AND  
SCRUTINY OF *ULTRA VIRES* ACTIVITIES OF EU BODIES**

The paper presents a range of options at the disposal of the EU Member States in their efforts to use the *ultra vires* doctrine in enforcing the principle of limited transfer of power to European bodies. Part 1 of the paper lays out a theory of the EU as a compound republic, founded upon the principles of the equality of its members and respect for their individual autonomies. The need is stressed to embrace the federalist theory in order to ensure mutual accommodation between the EU (as a derivative legal entity) and its Member States as masters of its structure and competences. Part 2 analyses the misplaced idea of the EU's immunity from the basic tenets of federalist theory, which require consensual decision-making and preclude the possibility of acquiring competences through arrogation. The author rejects the claim of the (supposedly spontaneously developed) independent normative authority of the Union as a legal order non-contingent on national legitimising instruments, questions the “constitutional pluralism” approach, and argues in favour of resolving the problem of “constitutional heterarchy” by accepting the fact that Member States retain ultimate normative and political authority. Part 3 summarises the case law of selected highest national courts of the Member States, primarily that of the German Federal Constitutional Court, as well as the procedural and substantive criteria of the *ultra vires* review that they employ. Finally, the paper concludes that the *ultra vires* review as practised by these national courts should be greeted as a shield against the illegitimate expansion of Union powers, i.e. as a tool to ensure both the values of the rule of law and constitutionalism, and the long-term stability of European integration.

*Keywords: EU, division of power, ultra vires review, constitutional heterarchy, German Federal Constitutional Court*

**Ana Horvat Vuković**, PhD, Chair of Constitutional Law, Faculty of the Law, University of Zagreb