

## SUDSKA PRAKSA

str. 103 - 119.

***Slučaj Anklagemyndigheden v. Peter  
Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.  
- Značaj običajnog prava u pravu Evropske unije***

Ovaj slučaj se, kao što se da naslutiti iz njegovog naslova, našao pred Sudom u postupku pribavljanja odluke o prethodnom pitanju. Kriminolog Skifteret Hjørring, zatražio je od Suda da odgovori na čak pet pitanja vezanih za interpretaciju člana 6(1)(b) Uredbe Saveta (Pravila, *Regulation*) No 3094/86 usvojenoj 7. oktobra 1986. godine.<sup>1</sup> Sva ta pitanja pokrenuta su u postupku koji je protiv *Poulsen*-a i *Diva Corp. (Diva Navigation)*<sup>2</sup> pokrenuo danski javni tužilac (*Anklagemyndigheden*) sa optužbom da je posada broda "Onkel Sam" čiji je on kapetan, a *Diva Navigation* vlasnik, držala, transportovala i skladištila na brodu lososa ulovljenog u Severnom Atlantiku suprotno odredbama pomenutog Pravila.

Pravilo se, u načelu, odnosilo na ribarenje unutar voda pod nacionalnom suverenosti ili jurisdikcijom država članica i to unutar jednog od osam regiona definisanih Pravilom. No, kada je o ribarenju i stokiranju lososa reč, odnosio se i na ribarenje izvan ovih voda. Tačnije, zabranjivao je držanje, transportovanje, iskrcavanje, stokiranje prodavanje ili nudenje na prodaju ulova lososa iz ovih voda koji ne zadovoljava kriterijume postavljene uredbom, već je nalagao njegovo hitno vraćanje u vode.

---

<sup>1</sup> *O. J.* 1986, L 288, p. 1.

<sup>2</sup> Case 286/90, (1992) *ECR I*-6049.

"Onkel Sam" je svoj ulov uhvatio u vodama izvan granica nacionalne jurisdikcije. Na putu za Poljsku, gde je trebalo da proda ulov, zbog kvara na karburatoru i loših vremenskih uslova, kapetan je odlučio da pristane u jednu od danskih luka i izvrši nužne opravke broda. I dok je brod boravio u luci, inspekciju njegovog tereta izvršio je zvaničnik danskih ribarskih vlasti i, na bazi svog nalaza, naložio oduzimanje tereta, njegovu prodaju na danskom tržištu, a kapetan i vlasnik su pozvani da odgovore na već pomenutu tužbu.

Šta je to nagnalo danski sud pred kojim se spor našao da zatraži odluku o prethodnim pitanjima? Odnosno, šta je to što je zahtevalo dodatno tumačenje Pravila i to pre tumačenje njegovog domašaja i efekata, nego tumačenje njegovog slova? To je - i danski je sud to osetio - potencijalna suprotstavljenost Pravila (Uredbe) pravilima međunarodnog prava. Šta uzrokuje tu suprotstavljenost? Odnosno, šta to dovodi u sumnju ispravnost postupka danskih ribarskih vlasti koje su svoje delovanje u slučaju Poulsen bazirale na Pravilu? To je, između ostalog, ali pre svega, činjenica da je "Onkel Sam" registrovan u Panami. "Onkel Sam" je, shodno tome, vio zastavu Paname, kao što je i Diva Navigation osnovana po pravu ove države. Za njega i njegovu posadu, kada se nalazi izvan granica suverenosti i jurisdikcije obalne države, merodavno pravo je pravo Paname i međunarodno pravo. Tako kaže međunarodno pravo.

Pa ipak, postojale su i činjenice koje su govorile suprotno. Diva Navigation je u celini bila u vlasništvu danskih državljana. Kapetan i članovi posade su bili danski državljani, a brod je, kada nije lovio, boravio u danskim lukama. Sve to je upućivalo na zaključak da između broda i njegove posade, na jednoj strani i Danske, a ne Paname, na drugoj strani, postoji bitna veza i davalo osnova za tvrdnju da je nadležno ne panamsko, već dansko pravo, odnosno da je primena Pravila od strane danskih ribarskih vlasti opravdana. Otuda je ključno pitanje, inače treće po redu u zahtevu upućenom Sudu, bilo:

"Da li se registracija ribarskog broda koji deluje suprotno odredbama Pravila No. 3094/86 u državi nečlanici mora poštovati u odnosu na zabranu iz člana 6, ako se ima u vidu:

- da brod pripada panamskoj kompaniji koja je u celini u vlasništvu državljana iz EC;
- da su kapetan i drugi članovi posade državljani iz EC;
- da brod deluje iz države članice i

- da između putovanja brod normalno boravi u luci u državi članici EC?"

Šta će učiniti Sud pravde Evropskih zajednica? Prvo, on će jasnije nego ikad pre, čini se, potvrditi obavezu poštovanja međunarodnog prava. U paragrafu 9 odluke on će reći: "Mora se, kao prethodna stvar, primetiti, prvo, da Evropska zajednica u vršenju svojih ovlašćenja mora poštovati međunarodno pravo".

Posledica toga je, nastavlja Sud, "da se ... gore pomenuti član 6. mora tumačiti, a njegov domet ograničiti, u svetlu relevantnih pravila međunarodnog pomorskog prava."

O kojim pravilima je reč? Na to pitanje Sud će odgovoriti u potonjem paragrafu 10. To su, reći će on, Ženevske konvencije o pravu mora (Konvencija o teritorijalnom moru i spoljnjem morskom pojasu, Konvencija o otvorenom moru, Konvencija o ribarenju na otvorenom moru i zaštiti prirodnih bogatstava otvorenog mora) i Konvencija Ujedinjenih nacija o pravu mora. Ali, ovako sročeni odgovor nužno postavlja pitanje osnova obaveznosti pomenutih instrumenata. Zašto bi Ženevske konvencije predstavljale izvor obaveze za Zajednicu kada Zajednica nije njihova potpisnica, a potpisnice nisu ni sve države članice? I kako bi Zajednicu mogla obavezivati Konvencija o pravu mora koja u doba kada je slučaj razmatran nije još bila stupila na snagu? Odgovor na to pitanje jeste običajno pravo. Ženevske konvencije, reći će Sud, obavezuju Zajednicu "...u meri u kojoj kodifikuju opšta pravila priznata putem međunarodnog običaja...", dok Konvencija o pravu mora "Nije stupila na snagu, ali se za mnoge njene odredbe smatra da predstavljaju izraz aktuelnog stanja običajnog međunarodnog pomorskog prava."

Obaveznost običajnog pomorskog prava zahteva, dalje zaključuje Sud, da se sporna odredba Pravila tumači "...tako da joj se da najveći mogući praktični efekat, (ali, prim. aut.) unutar granica međunarodnog prava."

Na tom stanovištu, stanovištu o obavezi poštovanja međunarodnog prava, možda bi se, čak, moglo kazati *primatu međunarodnog prava*, Sud će istrajati i u svakom konkretnom slučaju na koji se zahtev za odlukom o prethodnom pitanju odnosi. Tako će kao odgovor na navedeno treće pitanje Sud izreći: "... po međunarodnom pravu, brod, u principu, ima jednu nacionalnu pripadnost, a to je države u kojoj je registrovan ... Iz toga sledi da

država članica ne može tretirati brod koji je već registrovan u nekoj državi nečlanici i, otuda, ima nacionalnu pripadnost te države, kao brod koji vije zastavu te države članice."

A što se bitne veze tiče: "Činjenica da je jedina veza između broda i države čiju državnu pripadnost ima administrativna formalnost registracije, ne sprečava primenu ovog (prethodnog, prim. aut.) pravila. Prvenstveno je na državi koja dodeljuje nacionalnu pripadnost da odredi, potpuno slobodno, uslove pod kojima daje svoju nacionalnu pripadnost.

Iz prethodnih razmatranja sledi da odgovor na treće pitanje mora biti da se brod registrovan u državi nečlanici ne može, za potrebe člana 6 (1) (b) Pravila Saveta (EEC) No 3094/86 od 7. oktobra 1986, koji propisuje određene tehničke veličine za konzerviranje ribljeg blaga, tretirati kao brod koji ima nacionalnost države članice zbog toga što poseduje bitnu vezu sa tom državom članicom."

Na međunarodnom pravu Sud će bazirati i odgovore na preostala četiri pitanja. Pa, reći ćete, lepo. Ali, zašto smo se toliko zadržali na slučaju Diva Navigation? Sevemi Atlantik, Danska i lososi - nije li sve to ipak malo predaleko od naše današnje teme - usaglašavanje pravnog sistema SR Jugoslavije sa pravom EU? I jeste, i nije. Sa stanovišta suštine, čak, pre nije nego jeste. Nije predaleko zata što je posle Diva Navigation Case došao *Racke Case* čije poruke mogu biti od interesa za poslovanje jugoslovenskih pravnih lica na unutrašnjem tržištu i za buduće regulisanje odnosa SR Jugoslavije sa Evropskom unijom. Evo kako je stvar stajala u slučaju *A. Racke GmbH & Co. ("Racke") v. Hauptzollamt Mainz*, nadalje slučaj *Racke*.<sup>3</sup>

Sporazum o saradnji između Evropske ekonomske zajednice i Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu Sporazum) potpisale su 2. aprila 1980. godine u Beogradu države članice EEC i SFRJ, a u ime EEC odobrio ga je Savet Pravilom (EEC) No 314/83, od 24. januara 1983. godine.<sup>4</sup> Na bazi tog ugovora i na bazi dodatnog protokola Savet je pravilima utvrđivao kvote proizvoda na čiji se uvoz iz SFRJ odobrava preferencijalna stopa carina.

---

<sup>3</sup> Case 162/96, *CJCE DIV PRESS INFO* 43032500 N0. 898. Širi komentar slučaja vidi u *Reviji za evropsko pravo*, 1/1999, str. 145-160.

<sup>4</sup> *O. J.* 1983, L 41, p. 1.

Odlukom 91/586/ECSC, EEC od 11. novembra 1991. godine primena Sporazuma je suspendovana.<sup>5</sup> Delujući u okviru Ugovora o EEC, Savet je doneo Pravilo No 3300/91 kojim su suspendovane trgovinske koncesije na Sporazumu zasnovane.<sup>6</sup> Dve nedelje potom, 25. novembra, Savet je usvojio Odluku 91/602/EEC kojim se Sporazum i svi dodatni protokoli i instrumenti otkazuju, s tim da odluka stupa na snagu danom objavljivanja u *Official Journal*, 27. novembra 1991. godine.<sup>7</sup>

Racke je bio, verovatno je još uvek, uvoznik vina. On je, koristeći se odredbama Sporazuma, uvezio vino sa Kosova po preferencijalnim carinskim stopama. Dana 7. maja 1992. godine on je ovo vino pustio u slobodnu prodaju preko konsignacije u skladu sa šemom preferencijalnih tretmana koju Sporazum predviđa. Dvadeset dana potom *Hauptzollamt Mainz* je od njega zatražio da isplati razliku između carinske stope na proizvode iz trećih država i preferencijalne carinske stope, budući daje reč o vinu koje je uvezeno iz Srbije. Kao odgovor na to, Racke je uložio žalbu Finansijskom sudu (*Finanzgericht*) koji je prihvatio njegove argumente u odnosu na vino uvezeno pre 15. novembra 1991. godine, a odbacio ih u pogledu kasnije uvezenih količina, uz obrazloženje da je suspenzija spornog Pravila koji je uređivao pitanje trgovačkih koncesija datih Ugovorom o saradnji opravdana zbog pojave suštinske promene okolnosti, odnosno rata u Jugoslaviji.

Na tu odluku Racke je uložio žalbu višoj instanci, *Bundesfinanzhof-u*, koji je stao na stanovište da, budući da je reč o međunarodnom ugovoru, valja primeniti međunarodno ugovorno pravo. Otuda je prvo razmotrio pitanje da li je unilateralna suspenzija Sporazuma o saradnji u skladu sa odredbama člana 62 (1) Bečke konvencije o pravu ugovora od 23. maja 1969. godine. Pomenuti član odnosi se na čuvenu klauzulu *rebus sic stantibus*, odnosno na bitnu promenu okolnosti kao osnov za prestanak ili otkaz ugovora, odnosno za suspenziju njegovog dejstva (stav 3). Stav 1 kao generalno pravilo propisuje da se strane ne mogu pozvati na bitnu promenu okolnosti u odnosu na one koje su postojale u vreme zaključenja ugovora i

---

<sup>5</sup> Odluku su doneli Savet i predstavnici vlada država članica zasedajući kao Savet. Videti *O. J.* 1991 L 315, p. 47. Odlukaje stupila na snagu danom objavljivanja u *O. J.* 15. novembra 1991.

<sup>6</sup> *O. J.* 1991 L 315, p. 1.

<sup>7</sup> *O. J.* 1991 L 325, p. 23.

koju strane u sporu nisu mogle predvideti. No, odredbe istog stava dozvoljavaju i izuzetak od opšteg pravila ukoliko:

a) je postojanje tih okolnosti predstavljalo suštinski osnov saglasnosti strana ugovornica da budu obavezane ugovorom i

b) su efekti promene radikalno promenili domašaj obaveza koje proizlaze iz ugovora.

*Bundesfinanzhof* je našao da dezintegracija Jugoslavije na nekoliko novih država i izbijanje neprijateljstava jesu faktori koji se mogu smatrati političkom promenom, promenom koja uključuje i fundamentalnu promenu materijalnih okolnosti na kojima je baziran pristanak strana ugovornica da budu obavezane Sporazumom o saradnji. No, istovremeno će *Bundesfinanzhof* utvrditi da se ne čini da je ta promena dovela do radikalne promene obima obaveza iz Sporazuma koji je, u osnovi, ekonomski sporazum.

Odluku da postupak zaustavi i zatraži mišljenje Suda pravde ovaj organ je doneo tokom razmatranja implikacija koje član 65. Bečke konvencije proizvodi u konkretnom slučaju. Reč je o članu koji propisuje obavezu strane ugovornice da svoju nameru da dokinu ugovor, povuku se iz ugovora ili suspenduju njegovo delovanje notifikuju drugoj strani ugovornici. Stav 2 istog člana kaže, dalje, ako po isteku od perioda koji, osim u slučajevima posebne hitnosti, ne može biti kraći od tri meseca od dana prijema notifikacije, ni jedna strana ne uloži bilo kakav protest, strana ugovornica koja je notifikovala svoju nameru da dokine ugovor, povuče se iz njega ili privremeno suspenduje njegovo dejstvo može nastaviti, na način predviđen u članu 67, sa merama koje je predložila. Ako, međutim, druga strana uloži prigovor, stav 3 člana 65, obavezuje strane ugovornice da rešenje spora potraže u skladu sa odredbama člana 33. Povelje UN, odnosno putem nekog od načina mirnog rešavanja sporova.

Našavši se, očigledno, u nedoumici *Bundesfinanzhof* je od Suda zatražio da odgovori na dva pitanja. Prvo je glasilo:

"1. Da li je Pravilo Saveta (EEC) No 3300/91 od 11. novembra 1991. koje suspenduje koncesije predviđene Sporazumom o saradnji između

Evropske ekonomske zajednice i Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije<sup>8</sup> validno?

Drugo pitanje tražilo je od Suda da specificira posledice eventualne protivzakonitosti Pravila u pogledu carina naplaćenih na vino uvezeno iz Srbije u periodu od sredine novembra 1991. do aprila 1992. Sud će, kako ćemo videti, prvo razmotriti drugo, a tek potom prvo. No, pre nego što upućena mu pitanja uopšte razmotri, Sud će morati da odgovori na prigovor o neprihvatljivosti zahteva za odlukom o prethodnom pitanju koji je istakla Komisija.

Komisija će prihvatljivost zahteva za ocenu zakonitosti mere u postupku 177 pokušati da ospori tvrdnjom da ovaj postupak "... ne dozvoljava razvijanje argumentacije bazirane samo na međunarodnom pravu, a posebno na principima koji uređuju prestanak ugovora i suspenziju njihovog delovanja."

Po njenom mišljenju, Sud nije nadležan da odgovori na ovo pitanje: "zato što se ono odnosi na validnost spomog Pravila prema pravilima međunarodnog prava."<sup>9</sup>

Sud će podsetiti na svoje ranije stanovište izneto u *International Fruit Company Case* da se nadležnost Suda da u postupku odlučivanja o prethodnom pitanju odluči o zakonitosti akta organa Zajednice "ne može ograničiti u pogledu osnova sa kojih se zakonitost ovih mera može osporavati",<sup>10</sup> da bi u paragrafu 27 zaključio: "Pošto se ta nadležnost prostire na sve osnove zbog kojih se mera može proglasiti nezakonitom, Sud je obavezan da ispita da li njihova validnost može biti ugrožena zbog činjenice da su suprotne pravilu međunarodnog prava (*International Fruit Company*, paragraph 6)".

Prva stvar koju je valjalo raspraviti, po mišljenju Suda, a vezano za prvo pitanje bilo je da li član 22. Sporazuma koji propisuje preferencijalne stope carina proizvodi neposredno dejstvo, odnosno da li se Racke na njega može pozvati pred nacionalnim sudom. Za očekivati je bilo da će Sud, pošto primenom poznatog testa neposrednog dejstva dobije pozitivan rezultat, preći na razmatranja vezana za prvo pitanje. No, činjenice govore da takvo

---

<sup>8</sup> O. J. 1991 L 315, p. 1

<sup>9</sup> Paragraf 25. Presude.

<sup>10</sup> Paragraf 26.

očekivanje nije bilo opravdano. Sud se, naime, opredelio da prvo razmotri pitanje efekata eventualne protivzakonitosti spomog Pravila.

Inicijativu na strani institucija Zajednice preuzeće Savet. On će ustvrditi da je spomo Pravilo tek logična i nužna posledica Odluke 91/586, koja se, međutim, ne osporava. Uz to, ustvrdiće Savet, kako međunarodno pravo ne propisuje lekove za povredu svojih pravila, eventualna povreda pravila međunarodnog prava Odlukom 91/586 ne vodi nužno vraćanju na snagu Sporazuma, kao što na komunitamom nivou ne bi proizvela ni invalidnosti spomog Pravila. Stoga, predložiće Savet, Sud ne mora ni da razmatra da li suspendovanje Sporazuma ne Pravilom, već Odlukom predstavlja povredu međunarodnog prava.

Sud, međutim, nije bio sklon da prihvati ovu veoma interesantnu viziju i međunarodnog i komunitamog prava. Što se posledica protivzakonitosti tiče, Sud će ustvrditi: "Što se Zajednice tiče, sporazum koji je Savet zaključio sa državom nečlanicom u skladu sa odredbama Ugovora o EC je akt organa Zajednice i odredbe takvog sporazuma predstavljaju sastavni deo prava Zajednice... Stoga, ako bi spomo Pravilo moralo biti proglašeno nevažećim, trgovinske povlastice koje daje Sporazum o saradnji ostale bi primenljive u okviru prava Zajednice sve dok Zajednica ne bi okončala Sporazum u skladu sa relevantnim pravilima međunarodnog prava.

Otuda sledi da bi proglašenje nevažnosti spomog Pravila zbog suprotnosti sa pravilima običajnog međunarodnog prava dozvolilo pojedincima da se neposredno pozovu na prava na preferencijalni tretman koji im daje Sporazum o saradnji."<sup>11</sup>

Takođe će odbiti i predlog Saveta da po strani ostavi međunarodno pravo. Uostalom, on se u paragrafu 23. kojim otvara razmatranje zahteva obavezao da će međunarodno ugovomo pravo biti aršin prema kome će odluku doneti. Istina, ne Bečka konvencija kao takva, već običajna pravila koja su njome kodifikovana: "Mora se, kao prethodno, primetite da iako Bečka konvencija ne obavezuje ni Zajednicu niti sve njene članice, niz njenih odredaba, uključujući i član 62, izražavaju pravila međunarodnog prava koja utvrđuju princip da, pod određenim okolnostima, promena okolnosti može povući za sobom prestanak ili suspenziju ugovora."

---

<sup>11</sup> Paragraf 41-43.

Komisija će još jednom ulučiti priliku da istakne prigovor nepogodnosti međunarodnog prava da posluži kao pravni osnov u komunitarnim sporovima. U odsutstvu izričite odredbe u Ugovoru o EC, reći će Komisija, pravila međunarodnog prava na koje se poziva u zahtevu teško da se mogu smatrati delom pravnog sistema Zajednice. Stoga se, nastavlja Komisija, individualni subjekt u procesu ocene zakonitosti mora pozvati na osnov koji proističe iz njegove veze sa Zajednicom, a ne na osnov koji proističe iz odnosa Zajednice i države članice koji spada u domen međunarodnog prava. Sud će, međutim, još jednom biti neumoljiv prema argumentima institucije Zajednice. Podsetiće ih, najpre, na ono što smo, možda neoprezno, nazvali nadređenošću međunarodnog prava: "U vezi s tim, valja приметiti da, kako pokazuje presuda Suda u Case C-286/90 *Poulsen and Diva Navigation* (1992) ECR 1-6019, tačka 9, Evropska zajednica u vršenju svojih ovlašćenja mora poštovati međunarodno pravo. Zato se od nje traži da se drži pravila običajnog međunarodnog prava kada usvaja uredbu kojom suspenduje trgovinske povlastice koje joj daje ili koje proističu iz jednog sporazuma zaključenog sa državom nečlanicom."<sup>12</sup>

Otuda ne čudi što u narednom, 46. paragrafu, Sud zaključuje "...da pravila običajnog međunarodnog prava o prestanku i suspenziji ugovora zbog bitne promene okolnosti obavezuju organe Zajednice i predstavljaju deo pravnog poretka Zajednice."

Pa, fino. Hoće li Sud sada preći na razmatranje pomenutih pravila? Ne još. On će se osetiti pobuđenim da pravila situira u širi kontekst, u kontekst celokupnog ugovornog prava: "Pravila na koja se Racke poziva predstavljaju izuzetak od principa *pacta sunt servanda*, koji predstavlja jedan od osnovnih principa svakog pravnog poretka, a posebno međunarodnog pravnog poretka. Primenjen u međunarodnom pravu, taj princip traži da svaki ugovor obavezuje svoje strane i da ga one izvršavaju u dobroj veri (vidi član 26 Bečke konvencije)."<sup>13</sup>

Našto to i čemu, zapitao bi se neko sklon poeziji? Čemu odmicanje od onog što je izgledalo kao formula rešenja ne samo dokonom posmatračima, već i nemačkom sudu? Čemu drugom do izbegavanju da se

---

<sup>12</sup> Paragraf 45.

<sup>13</sup> Paragraf 49.

formula primeni: "Medutim, zbog složenosti pravila o kojima je reč i nepreciznosti nekih koncepata na koje se ona odnose, sudska kontrola mora nužno, a posebno u kontekstu ocene validnosti u postupku odlučivanja o prethodnom pitanju, biti ograničena na pitanje da li je, usvajajući suspendujuće Pravilo, Savet napravio očigledne greške u proceni uslova za primenu ovih pravila."

Šta je poruka citiranog paragrafa 52? Poruka je da za utvrđivanje povrede pravila sadržanih u članu 62. Bečke konvencije nije dovoljno utvrditi nepostojanje uslova koje stav 1. navodi - da je postojanje tih okolnosti predstavljalo suštinski osnov saglasnosti strana ugovornica da budu obavezane ugovorom i da su efekti promene radikalno promenili domašaj obaveza koje proizlaze iz ugovora - kako smo mi i kako je *Bundesfinanzhof* mislio. Nije dovoljno ni utvrditi da je Savet pogrešio u proceni njihovog postojanja, odnosno nepostojanja. Potrebno je utvrditi da je on načinio očiglednu grešku.

Nije, dakako, potrebno posebno naglašavati da Sud nije našao očigledne greške u proceni uslova: "...ne čini se da je, tvrdeći u drugom recitalu spomog Pravila da "nastavljanje neprijateljstava i njihove posledice na ekonomske i trgovinske odnose i između jugoslovenskih republika i sa Zajednicom, predstavlja radikalnu promenu uslova pod kojima je Sporazum o saradnji između Evropske ekonomske zajednice i Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije i njegovih Protokola ... zaključen" i da "to dovodi u pitanje primenu ovog Sporazuma i Protokola", Savet napravio "očiglednu grešku u proceni."

Onome oko čega se *Bundesfinanzhof* toliko mučio - član 65. Bečke konvencije - Sud će posvetiti još manje pažnje. U paragrafu 57. on će jednostavno reći: "Čak i ako ove deklaracije ne zadovoljavaju formalne zahteve iz člana 65. Bečke konvencije, treba primetiti da propisani posebni proceduralni zahtevi ne predstavljaju deo komunitarnog prava."

Toliko o Bečkoj konvenciji i međunarodnom pravu od Suda. Za ovu priliku. A da li se išta drugo moglo očekivati posle stavljanja u izgled eventualne nelegalnosti Pravila pre no što je nelegalnost utvrđena?

Čitanje poruka *Racke Case* će tek uslediti. Za pretpostaviti je da će model odnosa Zajednica - međunarodno pravo koje on nudi, a koji se, po mišljenju ovog autora, značajno razlikuje od modela *Diva Navigation Case*,

izazvati brojne reakcije. Možda brojnije i burnije unutar Zajednice, odnosno Unije, nego izvan nje. Jer, ne treba zaboraviti da su Zajednice i EU i same bazirane na ugovoru i da ugovorima uređuju odnose sa drugim subjektima međunarodnog prava.

No, *Racke Case* ne bi ovom autoru bio toliko interesantan, niti bi on smogao hrabrosti da zloupotrebljava pažnju svojih čitalaca, da se posle njega Jugoslaviji nije "dogodilo" još jedno Pravilo Saveta, Pravilo No. 1901/98. Da podsetim. Na bazi njegovih odredaba su, između ostalog, jugoslovenskim avioprevoznicima, uz jedan jedini izuzetak, uskraćene dozvole za obavljanje linijskog avio saobraćaja izdate na bazi važećih bilateralnih sporazuma o avio saobraćaju Jugoslavije i država članica EU.

Komentarisała doc. dr Vesna Knežević Predić

### *Najnovija praksa pravosudnih organa Evropskih zajednica*

#### *Slučaj Kriel - Načelo proporcionalnosti i ravnopravnosti u zapošljavanju*

Delatnost pravosudnih organa, Suda pravde EC i Prvostepenog suda, u prvih pet meseci ove godine, je veoma živa i zaista potvrđuje ranije iznete tvrdnje zvaničnika Unije da sudovi premašuju svoju radnu normu.<sup>14</sup> Predstavljanje nekih od novih presuda započecemo sa odlukom o predhodnom pitanju u slučaju *Kreil*<sup>15</sup> sa početka ove godine. Ovo je jedan od slučajeva koji je pokrenuo mnoga pitanja vezana za komunitarno pravo i

---

<sup>14</sup> Listu svih presudjenih slučajevima i slučajeva koji se trenutno nalaze pred sudovima videti na adresi: [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

<sup>15</sup> C-285/98, *Tanja Kreil v Federal Republic of Germany*. Presuda je doneta 13. januara 2000. godine.

njegov odnos sa nacionalnim pravima država članica. Reč je o ženi koja je, obučena za elektroniku, konkurisala 1996. godine u *Bundeswehr*-u (Federalna armija Nemačke) na radno mesto u odeljenju za održavanje elektroničkog naoružanja. Odbijena je, uz obrazloženje da nemačko pravo ne dopušta ženama zapošljavanje u vojsci na mestima koja uključuju upotrebu oružja. Stav je pravdan članom 12a Osnovnog zakona Nemačke (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), po kome žene između 18 i 55 godina života mogu u armiji biti zaposlene samo u sanitetskoj službi i u vojnom orkestru.

Evropska zajednica je sa svoje strane direktivom (uputstvom) iz 1976. godine o jednakom tretmanu muškaraca i žena, posebno u odnosu na pristup zaposlenju,<sup>16</sup> zabranila bilo kakvu diskriminaciju zasnovanu na polu. Direktiva izričito naglašava da neće narušavati pravo država članica da ne primene njene odredbe na ona zanimanja koja iz razloga svoje specifične prirode, pol uzimaju kao odlučujući faktor. Uputstvo takodje ne ograničava odredbe koje se odnose na zaštitu žene, posebno u odnosu na vreme trudnoće i materinstva.

Slučaj je najpre iznet pred Administrativni sud u Hanoveru, gde je gospodjica Kreil tvrdila da je odbijanje njene molbe zasnovano na diskriminaciji na osnovu pola, što je u suprotnosti sa komunitarim pravom. Nemački sud je obustavio postupak i uputio Sudu pravde predhodno pitanje "...da li direktiva (uputstvo) Zajednice isključuje primenu nacionalnih odredaba po kojima se ženama ograničava pristup radnim mestima u vojsci koja podrazumevaju nošenje oružja, i koje im dopuštaju samo rad u medicinskoj službi i vojnoj muzici?"

U svojoj presudi Sud kaže da je "...na državama članicama, koje moraju da usvoje odgovarajuće mere kako bi osigurale sopstvenu unutrašnju i spoljnu bezbednost, da usvajaju odluke o organizovanju vojnih snaga. Medjutim, takve odluke ne izlaze potpuno iz nadležnosti EC, odnosno principa jednakog tretmana muškaraca i žena, koji se takodje primenjuje, gledano generalno, u javnom sektoru, pa time i u oružanim snagama.

Sud primećuje da izuzeci utvrđeni kao zaposlenja za koja, iz razloga njihove specifične prirode ili načina na koji se sprovode, pol predstavlja

---

<sup>16</sup> Council Directive 76/207/EEC, O. J. L 39 1976, 09. 02. 1976.

odlučujući faktor kao derogacija od prava utvrđenog direktivom, moraju biti tumačeni veoma striktno. Predviđena derogacija može se primeniti samo na posebne aktivnosti za čije je izvršenje Sud već ranije utvrdio da pol može biti odlučujući faktor (zatvorski čuvari, policijske aktivnosti koje se sprovode u situacijama kada postoje ozbiljni unutrašnji nemiri - utvrdjeno 1986. godine u slučaju *Džonson u Severnoj Irskoj*;<sup>17</sup> služba u specijalnim borbenim jedinicama armija - presuda iz 1999. koja se odnosi na engleske marince)<sup>18</sup>.

U utvrđivanju dometa derogacije od osnovnog prava kao što je jednaki tretman žena i muškaraca, princip proporcionalnosti, koji je jedan od osnovnih principa komunitarnog prava, mora biti uzet u obzir. Ovaj princip zahteva da derogacije ostanu van okvira onoga što je odgovarajuće i neophodno kako bi se postigao utvrđeni cilj, i da princip jednakog tretmana bude u skladu sa zahtevima javne bezbednosti koji određuje kontekst u kome date aktivnosti treba da se odvijaju. Isključivanje žena iz službe u armiji koja podrazumeva upotrebu oružja odnosi se na gotovo sva mesta u *Bundeswher*-u i, prema mišljenju Suda, to nije mera derogacije koja bi se mogla opravdati specifičnom prirodom radnog mesta ili načinom ostvarivanja ovih delatnosti. Činjenicom da osoba koja je u službi u oružanim snagama može biti prinudjena da koristi vatreno oružje opravdava se isključivanje žena sa takvih radnim mesta. Kako to vlada Nemačke tvrdi, službe armije koje su otvorene za žene imaju obezbeđenu osnovnu obuku za upotrebu oružja, kako bi osposobile zaposlene da brane sebe i pomognu drugima. U tim uslovima Sud smatra da su nadležne državne vlasti išle protiv principa proporcionalnosti u utvrđivanju svog opšteg gledišta da sve vojne jedinice *Bundeswhera* moraju imati isključivo muški sastav, pa utvrđuje da ... žene moraju imati pristup i mogućnost za vojnu karijeru.<sup>2</sup>

---

<sup>17</sup> *Case 222/84, Johnson v Chife Constable of the Royal Ulster Constabulary*, (1986) ECR 1651.

<sup>18</sup> *Case C-233/97, Sirdar case*, October 26, 1999.

**Slučaj Lehtonen - Transfer košarkaša  
u okviru Evropske zone**

Posle presude u slučaju *Bosman*<sup>19</sup> još jedna sportska asocijacija Belgije, ovoga puta košarkaška (*Fédération Royale Belge des Sociétés de Basket-ball – FRBSB*), našla se pred Sudom pravde EC. Naime, Sud je 13. aprila 2000. godine, doneo odluku o prethodnom pitanju u slučaju *Lehtonen*<sup>20</sup>. Reč je o finskom košarkašu koji je krajem sezone 95/96 angažovan od strane jednog belgijskog kluba (*Castors Braine*) u završnici šampionata kao profesionalni igrač. Klub je dva puta kažnjavan registrowanjem pobede protivničkog tima zbog angažovanja Lehtonena, pošto se drugi klub žalio FRBSB zbog povrede FIBA pravila koja se odnose na transfer igrača u okviru Evropske zone. FIBA (Medjunarodna košarkaška federacija) svojim pravilima uređuje medjunarodni transfer igrača, nacionalne federacije se tim pravilima moraju voditi kada utvrđuju sopstvene zahteve transfera. Na osnovu njih, FIBA zabranjuje da klubovi koji pripadaju Evropskoj zoni uključuju u takmičenja u nacionalnim šampionatima igrače koji su igrali u drugim zemljama Evropske zone, ako se transfer obavio posle 28. februara. Posle ovog datuma moguće je uključivati samo igrače koji nisu do tada igrali u Evropi.

Lehtonen i njegov klub su od nacionalnog Suda prve instance u Briselu tražili da ukine donete mere belgijske košarkaške asocijacije i da zabrani donošenje daljih sankcija koje bi ga sprečavale da igra u šampionatu. Ovaj Sud se obratio Sudu pravde EC za mišljenje o prethodnom pitanju da li su pravila sportske federacije koja zabranjuju klubovima da stave u tim igrača koji je angažovan posle određenog datuma kompatibilna sa slobodom kretanja radnika u komunitarnom pravu. Sud pravde je naglasio da "...sport spada u nadležnost komunitarnog prava u meri u kojoj predstavlja ekonomsku aktivnost u značenju koju joj daje Ugovor (čime je ponovio svoj stav iz slučaja *Bosman*, prim. T.M.). U tim uslovima, pravila organizovanja sportske aktivnosti, uključujući i ona koja donose sportske federacije, moraju

---

<sup>19</sup> *Case C-415/93*. Komentar ovog slučaja: doc.dr Vesna Knežević-Predić, Iz prakse Suda evropskih zajednica, *Revija za evropsko pravo*, 2-3/99, str.105-127.

<sup>20</sup> *Jyri Lehtonen and Others v Fédération Royale Belge des Sociétés de Basket-ball*, C-176/96, April 13, 2000.

biti u skladu sa komunitarnim pravom. Pravila ili prakse koje isključuju strane igrače iz određenih utakmica koja nisu ekonomske prirode (na primer, mečevi između nacionalnih timova različitih država) nisu u suprotnosti sa slobodom kretanja ljudi. Sud smatra da, pošto je učešće igrača u mečevima osnovni razlog njihove aktivnosti, pravilo koje ograničava ovakvo učešće takodje ograničava i šanse za zapošljavanje određenog igrača. Pravila koja zabranjuju belgijskim klubovima da u mečevima šampionata uvrste i košarkaše iz drugih država članica ukoliko su oni transferovani posle određenog datuma, prema mišljenju Suda, predstavlja smetnju slobodi kretanja radnika.

Medjutim, Sud smatra da ova smetnja može biti opravdana na osnovu neekonomskih razloga, koji se odnose na sport kao takav. Utvrđivanje krajnjeg roka za transfer može biti sa ciljem da se izbegne neregularnost takmičenja, ukoliko ne ide dalje od ostvarivanja ovoga cilja. Prema mišljenju Suda pravde, na nacionalnim sudovima je da utvrdi da li je ovaj poslednji razlog poštovan." Sud je, dakle, zaključio da postojanje opravdanosti za utvrđivanje ograničenja slobode kretanja profesionalnih sportista mora biti ocenjivano od strane nacionalnih sudova, i da nije u domenu komunitarnog prava.

### ***Slučaj Kuijer - Javnost pristupa dokumentima organa Unije***

U pitanju je slučaj koji se pojavio pred Prvostepenim sudom, i koji se odnosi na pristup dokumentima organa Unije, koji je veoma značajan zbog ostvarivanja proklamovanog principa javnosti za dokumente organa. Prvostepeni sud je 6. aprila doneo presudu na osnovu tužbe za poništaj dve odluke Saveta kojima se odbija pristup određenim dokumentima ovog organa, u slučaju *Kuijer*<sup>21</sup>. Profesor Univerziteta u Utrehtu (Holandija), Aldo Kuijer, koji se bavi pitanjima azila i imigracionih politika, zatražio je od Generalnog sekretarata Saveta pristup određenim dokumentima koji se odnose na aktivnosti Centra za informisanje, diskusiju i razmenu informacija

---

<sup>21</sup> *Aldo Kuijer v Council of the European Union*, Case T-188/98, April 6, 2000.

o azilu (CIREA). Ta dokumeta su: objedinjeni izveštaji o Zajedničkoj spoljnoj i bezbednosnoj politici, analize i procene sačinjene od strane ili za CIREA koje se odnose na stanje u trećim državama regiona iz kojih dolaze većina ljudi koji traže azil (za period 1994/98. godina), izveštaji komisija za utvrđivanje činjenica država članica Unije, kao i lista osoba koje su nadležne za pitanja azila u državama članicama. Generalni sekretar Saveta je pismom odgovorio da CIREA poseduje izveštaje za neke od država o slučajevima odbijanja davanja azila i povratku tih ljudi, ali nije dopušten pristup javnosti ovim dokumentima, kao ni listi osoba koje se bave pitanjima azila, opravdavajući ovaj svoj stav odredbama odluke Saveta o pristupu dokumentima<sup>22</sup>, odnosno njenim članom 4. stav 1.<sup>23</sup> Što se izveštaja država članica tiče, Generalni sekretar je objasnio da oni ne postoje.

Profesor Kuijer je ponovio svoj zahtev za pristup dokumentima, pozivajući se na član 7(1)<sup>24</sup> iste odluke Saveta, da bi bio obavešten da je Savet svojom odlukom (28. 09. 1998. godine - prva sporna odluka) odbio i ovaj zahtev. Razlozi koje je Savet naveo su da brojni traženi dokumenti sadrže veoma osetljive informacije o političkoj, ekonomskoj i socijalnoj situaciji u državama u koje su vraćeni oni koji nisu dobili azil, tako da bi njihovo objavljivanje pogoršalo odnose Unije sa tim državama; ostala dokumenta će Savet pokušati da pronadje i dostaviće ih tražiocu. U ovoj svojoj odluci, Savet je naznačio da lista osoba koje se bave pitanjima davanja azila u državama članicama nije pronadjena kao poseban dokument Saveta, da bi već u narednom pismu (18. 05. 1999 - druga sporna odluka) demantovao sebe, navodeći da ona postoji i da je sadržana u dokumentu 5971/2/98 CIREA, i time pokazao nepreciznost prethodne odluke.

Tužilac u svojoj tužbi navodi da je svojim odlukama Savet prekršio odluku o pristupu dokumentima, kao i obavezu da navede razloge odbijanja

---

<sup>22</sup> *Council Decision 93/731*, 20. 12. 1993, O. J. L 340, 1993, p. 43.

<sup>23</sup> Ovaj član utvrđuje da pristup dokumentima Saveta neće biti dopušten kada je njihovo objavljivanje nepodesno zbog zaštite javnog interesa - javne bezbednosti, međunarodnih odnosa, monetarne stabilnosti, sudske procedure, inspekcije i istrage.

<sup>24</sup> Prema odredbama ovog člana podnosioca molbe za pristup dokumentima Saveta mora, u roku od mesec dana, pismeno obavestiti nadležno odeljenje ili Generalni sekretar da li je njegova molba uvažena ili, pak, postoji namera da molba bude odbijena. U drugom slučaju, podnosilac molbe će biti obavešten i o razlozima za odbijanje pristupa dokumentima, i imaće mesec dana da potvrdi, odnosno ponovi svoj zahtev.

pristupa javnosti, i da je narušio princip komunitarnog prava o pristupu javnosti dokumentima organa Unije. Sud prve instance je najpre razmatrao pitanje nenavodjenja razloga odbijanja, za koje smatra da "...ima dvostruku svhu: da pruži priliku zainteresovanim stranama da znaju čime se opravdavaju preduzete mere kako bi im bilo omogućeno da zaštite svoja prava, i da omogući judikaturi EC da ostvaruje svoja ovlašćenja da ispita legalnost odluke... Nije jasno iz iznetog objašnjenja razloga u spornoj odluci, da je Savet pojedinačno ispitao, ma kako površno, svaki od ovih dokumenata ili da ih je ispitivao u grupi... U spornoj odluci Savet ne daje bilo kakav razlog zbog koga bi se mogao razumeti razlog odbijanja davanja pristupa dokumentima. Sledi, da sporna odluka ne zadovoljava zahteve člana 190. Ugovora o EC, kojim se utvrđuje neophodnost obrazlaganja razloga donošenja mera.

...Što se kršenja člana 4(1) odredbe 93/731 tiče, mora se imati na umu da je ovaj Sud već doneo presudu da ova odredba mora biti tumačena u svetlu principa prava na informisanje i principa proporcionalnosti. Iz ovoga sledi da Savet ima obavezu da ispita da li treba dozvoliti pojedinačan pristup informacijama koje nisu pokrivenne ograničenjima, poštujući, istovremeno, princip dobrog upravljanja. Sud smatra da, i bez uvida u dokumenta koja su u pitanju, može utvrditi da ima dovoljno informacija... da donese odluku da se ponište odluke Saveta."

Pripremila mr Tanja Mišćević