

ODLUKA O PSPP-U NJEMAČKOG SAVEZNOG USTAVNOG SUDA – ESKALACIJA SUKOBA ILI POZIV NA UNAPREĐENJE METODA TUMAČENJA SUDA EUROPSKE UNIJE?

Izvorni znanstveni rad

UDK 341.645(4)EU

347.991(430)

342.24(4)EU

061.1(4)EU:342.24

341.176(4)EU

Primljeno: 28. lipnja 2021.

Ivan Borna Ninčević*

Dr. sc. Biljana Kostadinov**

Dr. sc. Ana Horvat Vuković***

Autori u ovome radu analiziraju pitanje odnosa prava država članica i Europske unije u smislu uređenja pitanja Kompetenz-Kompetenz, tj. kroz prizmu odluka Suda Europske unije i njemačkog Saveznog ustavnog suda u predmetima Weiss i PSPP istražuju situaciju kada pojedina država članica tvrdi da je neko tijelo EU-a postupalo ultra vires (preko granica ovlasti dodijeljenih mu Osnivačkim ugovorima). Prikazuju proces uvođenja europske pravne stečevine u nacionalno ustavno uređenje te analiziraju uspostavlja li dosadašnji razvoj Europske unije kao zajednice koja utjelovljuje federalno načelo (na način sui generis) apsolutni ili ipak tek ograničeni primat europskog prava u odnosu na pravo država članica. Nude osvrt na kapitalna načela prava EU-a uvedena praksom Suda Europske unije te prateću judicijalizaciju politike, dok središnje mjesto zauzima odluka Suda Europske unije u predmetu Weiss te nastavna odluka njemačkog Saveznog ustavnog suda u predmetu PSPP. Komunikacija dva suda u ovim predmetima posljednji je nastavak u namjeri najvišeg njemačkog suda da nadzire i ustavlja širenje ovlasti Europske središnje banke u pitanjima ekonomske politike te se ne može prenaglasiti značaj njegove odluke da po prvi put u gotovo 70 godina članstva u europskoj integraciji odbije primijeniti akt tijela Europske unije. Rad završavaju iznošenjem mišljenja o ulozi Suda Europske unije u stvaranju projekta zajednice europskih naroda i stavljanjem prijedloga u kojem bi se smjeru trebao nastaviti razvijati odnos između EU-a i država članica kad je posrijedi nadređenost prava, a sve kako bi se ojačao legitimitet i demokratski potencijal EU-a.

Ključne riječi: Europska unija, nadređenost, njemački Savezni ustavni sud, Europska središnja banka, Weiss, PSPP, ultra vires

* Ivan Borna Ninčević, mag. iur.

** Dr. sc. Biljana Kostadinov, redovita profesorica na Katedri za ustavno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

*** Dr. sc. Ana Horvat Vuković, izvanredna profesorica na Katedri za ustavno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

1. UVOD

Ulaskom Republike Hrvatske (dalje u tekstu: RH) u Europsku uniju 1. srpnja 2013. u RH je stupila na snagu promjena Ustava od 16. lipnja 2010. Zahvaljujući njegovoj novoj Glavi VIII., naslovljenoj „Europska unija“,¹ dijelom hrvatskog pravnog poretka postala je i pravna stečevina Europske unije (dalje u tekstu: EU).² Tim je činom narušena dotadašnja monolitnost najviše pravne snage našeg nacionalnog Ustava. Naime iz prakse Suda Europske unije (dalje u tekstu: SEU) – temeljem predmeta kao što su *Van Gend en Loos* iz 1963.,³ *Costa v. ENEL* iz 1964.⁴ i *Simmenthal II* iz 1978.⁵ – proizlazi da je pravo EU-a nadređeno pravu države članice, pa bi slijedom te jurisprudencije u RH po ostvarenju članstva primat kao najviši izvor prava preuzela pravna stečevina EU-a. Prioritet europskog prava priznaje čl. 145. Ustava RH, koji konstitucionalizira izravan učinak prava EU-a (st. 3. i 4.) te prihvaća primjenu pravnih akata i odluka europskih institucija „u skladu s pravnom stečevinom“ (st. 2.). Time je formirana implicitna ustavna osnova nadređenosti prava EU-a ne samo zakonima već i odredbama samog Ustava RH. Ipak, Ustav ostaje referentni okvir odlučivanja o granicama integracije, tako da je nadustavna snaga prava EU-a načelna i uvjetovana poštivanjem nepovredive jezgre Ustava RH. Na to upozorava ne samo čl. 2. st. 5. Ustava (pridržavajući RH suvereno pravo da samostalno odlučuje o prenesenim ovlastima) već i praksa Ustavnog suda razvijena u tumačenju ustavnih „klauzula vječnosti“ i doktrine nepromjenjivih dijelova Ustava RH. Bez obzira na sadržaj *acquisa* na dan stupanja RH u članstvo EU-a ustavna odluka o pristupanju i prateći ratifikacijski zakon nisu mogli na EU prenijeti onu ovlast raspolaganja temeljnim strukturnim odrednicama hrvatske države koja je zabranjena i samom ustavotvorcu. U ovim se dakle parametrima kreće međusobna akomodacija ta dva poretka, čije istodobno i konkurentno polaganje prava na status vrhovnog izvora prava većinu vremena ne kreira realne poteškoće, izvan (vrlo rijetkih) situacija opasnosti ustavnih lomova. Rasplet predmeta *Weiss/PSPP* primjer je funkcioniranja jednog takva „sigurnosnog ventila“, koji rečene opasnosti amortizira, iako na manje kooperativan i suzdržan način nego što je npr. Sarmientovim riječima „zavođenje“ SEU-a od strane talijanskog Ustavnog suda.⁶

¹ Ustav Republike Hrvatske, NN 56/1990, 135/1997, 8/1998 – pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišćeni tekst, 55/2001 – ispravak, 76/2010, 85/2010 – pročišćeni tekst, 5/2014 – Odluka Ustavnog suda broj SuP-O-1/2014 od 14. siječnja 2014. (dalje u tekstu: Ustav RH).

² Ibid., čl. 145.

³ C-26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1 od 5. veljače 1963. U ovom predmetu SEU je iznjedrio načelo izravnog učinka, prema kojem norme europskog prava mogu imati izravan učinak ako su ispunjeni određeni kriteriji.

⁴ C-6/64 *Flaminio Costa v ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66 od 15. srpnja 1964. U ovom predmetu SEU je odredio da u slučaju kolizije nacionalne norme i norme europskog prava norma prava EU-a ima prednost u primjeni.

⁵ C-106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C:1978:49 od 9. ožujka 1978. U ovom predmetu SEU je odredio da je u slučaju kolizije nacionalne norme i norme europskog prava nacionalni sudac obvezan izuzeti nacionalno pravo iz primjene i supstituirati ga pravom Zajednice (pod uvjetom da predmetne odredbe imaju izravan učinak). Na taj se način osigurava učinkovitost i jedinstvenost europskog pravnog poretka.

⁶ O strategiji dijaloga koju sa SEU-om provodi talijanski Ustavni sud, koji umjesto „otvorene pobune“ pokušava „pogurati“ SEU u željenom smjeru na realističan i nenametljiv način te koji u spornim situacijama

Redovno funkcioniranje hrvatskog pravnog sustava prihvaća prioritet europskog prava, i to ne tek Osnivačkih ugovora već i sekundarnog prava te opsežne jurisprudencije SEU-a. Na to upućuje i čl. 5. st. 2. Ustava kada naglašava da je „svatko... dužan držati se Ustava i prava [naglasili autori] i poštivati pravni poredak Republike“. Zašto je riječ „pravo“ bitna? Unošenje predmetnog termina označava preuzimanje tako široko definirane europske pravne stečevine u hrvatski pravni poredak, koja ne proizlazi nužno iz ustavnog čl. 140. (koji govori o nadzakonskoj snazi ratificiranih međunarodnih ugovora), već iz sinergije čl. 5. te čl. 145. Ona u ustavnu matricu kontrole ustavnosti uvodi i SEU prepoznajući njegovu nadzornu ulogu te ovlast koordinacije tumačenja europskog prava u državama članicama. Na taj način nacionalni ustav dopušta „novačenje“ hrvatskih sudova – uključujući i Ustavni sud – u red prvostupanjskih europskih sudova i njihovu izravnu komunikaciju sa SEU-om. Kako smo *supra* naveli, *Simmenthal* traži da nacionalni sudac, suočen s dvojmom je li neki propis u skladu s pravom EU-a, prekine s postupkom i uputi SEU-u preliminarno pitanje o tumačenju primarnog europskog prava ili o valjanosti i tumačenju drugih akata institucija, tijela, ureda i agencija Unije. Kada je riječ o najvišem nacionalnom sudu (u hrvatskim okolnostima to bi bili Vrhovni i Ustavni sud), on je to *dužan* učiniti. Uz tako ekonomično implementiran izravni učinak prava EU-a ono ima i interpretativni učinak, koji za nacionalne sudove stvara obvezu tumačenja nacionalnog prava u svjetlu teksta i svrhe onih europskih izvora koji ne posjeduju izravni vertikalni učinak (u odnosima pojedinaca i države) ili ga imaju, ali nisu tako izravno primjenjivi i horizontalno (u odnosima među pojedincima).

Pritom valja konstatirati nekooperativni pristup (za svoju novu europsku ulogu nedovoljno pripremljenog?) Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: USRH), kojem *supra* izložena funkcionalna akomodacija dva poretka, temeljena na sinoptičkom čitanju Ustava RH te prava EU-a, nije prihvatljiva. Naime USRH je 2015. u odluci o jednoj narodnoj referendumskoj inicijativi *in passim* lakonski zaključio da je Ustav RH po svojoj snazi iznad prava EU-a i da zbog toga nije potrebno ispitivati materijalnopravnu suglasnost referendumskog pitanja s pravom EU-a.⁷ Takva nekritička izjava stoji u oštroj opreci prema odluci njemačkog Saveznog ustavnog suda (dalje u tekstu: BVerfGE), koji je nakon gotovo 50-godišnjeg „ples“ sa SEU-om, gdje je nizom odluka u duhu otvorenosti i prijateljskog pristupa prema europskom pravu detaljno i (iz njemačke perspektive) suzdržavajuće skicirao ograničenja međusobnog ispreplitanja njemačkog i europskog pravnog poretka, tek 5. svibnja 2020. po prvi put utvrdio da neke radnje i odluke institucija EU-a ne mogu proizvesti pravne učinke u Njemačkoj.^{8, 9} U nastavku ćemo ukratko izložiti teorijske temelje na kojima se zasnivaju takva promišljanja BVerfGE i

kreće sa stajališta empatije s ulogom i pozicijom SEU-a, v. Daniel Sarmiento, *The CONSOB way – or how the Corte Costituzionale Taught Europe (Once Again) A Masterclass in Constitutional Dispute Settlement*, EULawLive Weekend Edition, br. 54, 17. travanj 2021., str. 5–6.

⁷ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-VIIR-1159/2015 od 8. travnja 2015., toč. 45.

⁸ 2 BvR 859/15 od 5. svibnja 2020.

⁹ V. i priopćenje za javnost SEU-a br. 58/20, 8. svibnja 2020., gdje Sud neumoljivo podsjeća da je dužnost nacionalnih sudova osigurati punu učinkovitost prava EU-a u državama članicama.

kojim se argumentima služi u osnaživanju polaganja prava na ulogu ultimativnog arbitra međusobnog materijalnog sukoba prava EU-a i Njemačke.

2. PRIMAT PRAVA EU-A

Europska unija temelji se na načelu dodijeljenih ovlasti, tj. države članice dokumentima ustavne snage Uniji povjeravaju nadležnosti za postizanje zajedničkih ciljeva.¹⁰ Podjela nadležnosti uređena je Osnivačkim ugovorima, pa one mogu biti isključive (čl. 3. UFEU-a), podijeljene (čl. 4. UFEU-a), komplementarne (čl. 6. UFEU-a) i – Ugovorima tek implicirano – rezervirane za države članice. U svakom djelovanju na području Unijinih neisključivih nadležnosti ključno je načelo supsidijarnosti.¹¹ Jasno je da je na područjima koja ostaju pridržana državama članicama relevantno tek nacionalno pravo – iako i ovdje pod uvjetom da takvo djelovanje poštuje europsko pravo i ne krši njegove odredbe.¹² Međutim u područjima koja jesu u nadležnosti EU-a njegovo pravo ima primat nad domaćim izvorima, pri čemu je za tumačenje prava EU-a (i eventualno ukidanje akata njegovih tijela) isključivo nadležan SEU. Pritom valja reći da se primat prava EU-a nad pravom država članica ne sidri izrijeком u Osnivačkim ugovorima, već su ti koncepti uspostavljeni judikaturom SEU-a (gore spomenutim predmetima *Van Gend en Loos*, *Costa v. ENEL* i *Simmmenthal II*). Upravo je tim odlukama počeo proces judicijalizacije politike,^{13, 14} tj. SEU je njima krenuo u stvaranje prava – gdjegdje i *ex nihilo*.¹⁵ Time je stekao epitet aktivističkoga suda, koji s ciljem unapređenja europskog projekta i danas zna ekstenzivno tumačiti odredbe prava EU-a.

Stoga je za ustavno pravo važno pitanje rješavanja mogućih sukoba u situacijama kada bi najviši nacionalni sud utvrdio da neće priznati pravni akt institucije EU-a *intra vires* koji je u konfliktu s najvišim vrednotama nacionalnog ustavnog prava ili pak akt *ultra vires* koji vrijeđa granice europskim tijelima prenesenih ovlasti. Čija je tada zadnja riječ, SEU-a ili nacionalnog suda? Razumno je naime pretpostaviti da u nekom trenutku jedna ili više država članica može procijeniti nužnim oglušiti se o načelo primata prava EU-a i postupiti protivno aktima institucije EU-a (uključujući i odluku SEU-a). Bilo je više takvih situacija,

¹⁰ Treaty on the European Union, OJ C 191/01, 29. srpnja 1992. (Ugovor o Europskoj uniji – dalje u tekstu: UEU). Kada se govori o Osnivačkim ugovorima, sukladno čl. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Treaty on the Functioning of the European Union OJ C-326, 26. listopada 2012. – dalje u tekstu: UFEU) misli se na Ugovor o Europskoj uniji i Ugovor o funkcioniranju Europske unije.

¹¹ Smerdel, Branko: *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 230. Čl. 4. st. 2. UEU-a, doduše, specificira pitanje nacionalne sigurnosti kao isključivu odgovornost svake države članice, no izuzev toga UEU sadrži tek navod da nadležnosti koje nisu prenesene na tijela Unije ostaju pridržane članicama (čl. 4. st. 1.).

¹² Joined Cases 6/69 and 11/69 *Commission v. France*, ECLI:EU:C:1969:68 od 10. prosinca 1969., par. 17. i C-221/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others*, ECLI:EU:C:1991:320 od 25. srpnja 1991., par. 14.

¹³ Rodin, Siniša, Čapeta, Tamara, *Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2008, str. 67.

¹⁴ Smerdel, *op. cit.* u bilj. 11, str. 40.

¹⁵ Ana Horvat Vuković, *Ustavni sud Republike Hrvatske kao „europski“ sud i očuvanje nacionalnih standarda zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 69, br. 2, 2019, str. 250.

pa su od poznatijih primjera tu odluke SEU-a protiv Mađarske i Poljske.^{16, 17} U ovome članku posebno ćemo se osvrnuti na predmet *Weiss*, nakon kojeg se BVerfGE oglašio o tu odluku SEU-a odlučivši da shvaćanje potonjeg neće imati obvezujući pravni učinak u njemačkom pravnom poretku.¹⁸ U tome nije pionir među nacionalnim sudovima jer su već i češki Ustavni sud (predmet *Landtová*¹⁹) i danski Vrhovni sud (*Ajos*²⁰) prethodno odbili primijeniti odluke SEU-a, no svakako je najznačajniji ne samo zbog nespornog utjecaja BVerfGE-a na ostale najviše sudove država članica EU-a već i jer se radi o najnovijoj epizodi više desetljeća dugih pregovora SEU-a i BVerfGE-a u zaštiti njihovih individualnih percepcija integriteta europskog pravnog poretka.

Države članice naime nisu nekritički prihvatile SEU-ovu konstrukciju supremacije prava EU-a te su je relativizirale protestirajući protiv „ustavnog vakuuma“ u kojem je to načelo usvojeno.²¹ Tako je BVerfGE u svojoj praksi do danas definirao tri iznimke u kojima pod određenim okolnostima može zabaciti načelo prioriteta europskog prava:²² prva i najpoznatija temelji se na tzv. predmetima *Solange*, koji se odnose na ponekad (u najvećoj mjeri do stupanja na snagu Povelje o temeljnim pravima EU-a 1. prosinca 2009.²³) deficitarno stanje zaštite temeljnih prava i sloboda u pravu EU-a.²⁴ Prema toj doktrini BVerfGE će se suzdržavati od nadzora pravnih akata EU-a i njihove usklađenosti s njemačkim pravom dokle god EU osigurava onu razinu zaštite temeljnih prava koja je usporediva s njemačkom. Druga se iznimka odnosi na nadzor *ultra vires* koji je BVerfGE proveo u odluci od 5. svibnja 2020. kojom je invocirao prethodno definirano pravo da nadzire jesu li institucije EU-a postupile unutar nadležnosti dodijeljenih im Osnivačkim ugovorima. Predmeti u kojima je BVerfGE već dao jasne proceduralne kriterije te kontrole jesu *Lisabon*,²⁵ *Honeywell*²⁶ te *OMT Program*,²⁷ no prvenstveno su *Honeywellom* precizno određeni njezini supstancijalni preduvjeti.²⁸ Prvo, samo akti EU-a koji su „očito“ izvan povjerenih ovlasti i na „dovoljno kvalificirani“ način prekoračuju granice u smislu da su

¹⁶ C-286/12 *Commission v Hungary*, ECLI:EU:C:2012:687 od 6. studenog 2012.

¹⁷ C-619/18 *Commission v Poland*, ECLI:EU:C:2019:531 od 24. lipnja 2019.

¹⁸ C-493/17 *Weiss et al.*, ECLI:EU:C:2018:1000 od 11. prosinca 2018. i vezana odluka BVerfGE (2 BvR 859/15, 1651/15, 2006/15 i 980/16 od 5. svibnja 2020. – tzv. PSPP odluka).

¹⁹ C-399/09 *Marie Landtová v Česká správa sociálního zabezpečení*. ECLI:EU:C:2011:415 i vezana odluka češkog Ustavnog suda u predmetu *Holubec*, Pl. US 5/12 od 31. siječnja 2012.

²⁰ C-441/14 *Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v. Estate of Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278 od 19. travnja 2016.

²¹ O tome v. Ana Horvat Vuković, „Svoga tela gospodar“ – Europska složena republika i kontrola *ultra vires* djelovanja tijela EU, Zagrebačka pravna revija, vol. 8, br. 2, 2019, str. 82.

²² Petersen, Niels, *Karlsruhe's Lochner Moment? A Rational Choice Perspective on the German Federal Constitutional Court's Relationship to the CJEU After the PSPP Decision*, German Law Journal, vol. 21, br. 5, 2020, str. 998.

²³ Iako v. i suvremene kontroverzne predmete, gdje se primjenom Povelje prava prve generacije podvrgavaju poduzetničkim slobodama (predmeti *Bougnaoui* i *Achbita* iz 2017.) i snižavaju nacionalni ustavni (*Melloni*, 2013) te zakonski standardi (*Alemo-Herron*, 2013).

²⁴ *Solange I*, 2 BvL 52/71 i *Solange II*, 2 BvR 197/83.

²⁵ 2 BvE 2/08 od 30. lipnja 2009.

²⁶ 2 BvR 2661/06 od 6. srpnja 2010.

²⁷ 2 BvR 2728/13, 2729/13, 2730/13, 2731/13 i 13/13 od 21. lipnja 2016. (konačna odluka nakon primitka mišljenja SEU-a po zatraženom prethodnom mišljenju o tumačenju prava EU-a).

²⁸ Horvat Vuković, *op. cit.* u bilj. 21, str. 88.

„posebno značajni za strukturu ovlasti između država članica i Unije s obzirom na načelo prijenosa ovlasti“ mogu biti *ultra vires*. SEU mora imati mogućnost reakcije kroz postupak prethodnog odlučivanja te BVerfGE nastupa tek ako SEU propusti na taj način ispraviti prekoračenje ovlasti Unije. Zaključno, BVerfGE će prihvatiti svako iole obranjivo tumačenje koje SEU ponudi. Treća je iznimka naknadni odvjetak kontrole *ultra vires*²⁹ i odnosi se na nadzor *ustavnog identiteta* kako bi se sačuvala normativna srž njemačkog ustava (prije svega načelo demokracije, vladavina prava i jamstvo ljudskoga dostojanstva). Formulirana 2009. godine u predmetu *Lisabon*, ta kontrola impregnira sposobnost ustavne države da se demokratski samooblikuje (par. 252.) i sprečava podlijeganje zaštite ustavnog identiteta balansiranju u analizi proporcionalnosti.³⁰

Postavljanjem tih iznimki BVerfGE isključuje apsolutni primat prava EU-a nad njemačkim pravom smatrajući da je država članica kao „gospodarica Ugovora“ ultimativni arbitar potencijalnih jurisdikcijskih sukoba. Nalazi da primat nije intrinzičan pravu Unije te da se osnova legitimiranja primata prava EU-a nalazi unutar ustavne strukture država članica.³¹ Drži da je EU derivativnog i sekundarnog karaktera u odnosu na njegove države članice te da crpi svoj legitimitet posredno, iz nacionalnih ovlašćujućih akata.³² EU ne posjeduje vlastiti suverenitet u smislu autonomnih ustavnih dokumenata, pa ne može posjedovati ni *Kompetenz-Kompetenz* „u situaciji gdje su njegove ovlasti ograničene načelom prijenosa i gdje se njihovo proširenje može postići samo slobodnim djelovanjem naroda u procesu samoodređenja“.³³ Suglasni smo da teorija o apsolutnom primatu prava EU-a nije održiva s obzirom na nacionalne posebnosti država članica. EU se sastoji od 27 država članica, od kojih je svaka oblikovana svojom poviješću, kulturom, socio-ekonomskim silnicama, zemljopisnim položajem i ostalim značajkama koje ih čine različitima u odnosu na druge. Jedna od temeljnih značajki složenih državnih uređenja jest to da raspolažu isključivo onim ovlastima koje su njihove sastavnice na njih prenijele. S obzirom na to da će pojedine države članice zasigurno u odnosu na pojedina pitanja vitalna za razvoj njihova društva imati različite pristupe, inzistiranje na apsolutnom primatu prava EU-a dovelo bi do urušavanja odnosa suradnje i poštovanja uzajamnih različitosti.

²⁹ Svaki europski akt koji vrijeđa njemački ustavni identitet ujedno je i *ultra vires* jer vrijeđa načelo ograničenog prijenosa ovlasti – tijela EU-a nemaju ovlast regulirati pitanja na način na koji je to spriječen njemački ustavotvorac i ona nisu ni mogla biti obuhvaćena ratifikacijskim dokumentom. Za više o konceptu ustavnog identiteta v. Biljana Kostadinov, *Ustavni identitet*, u: Bačić, A. (ur.), *Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2011, str. 305–337; Biljana Kostadinov, *Constitutional review of constitutional amendments, Transformation of Law Systems in Central, Eastern and Southeastern Europe in 1989-2015*, Liber amicorum in honorem Reiner Arnold, Szymt, A. i Banaszak, B. (ur.), Gdansk University Press, 2016, str. 459–470; Ana Horvat Vuković, *Referendum narodne inicijative 2013. – ustavni identitet kao osnova ustavnosudskog aktivizma*, u: Podolnjak, R., Smerdel, B. (ur.), *Referendum narodne inicijative u Hrvatskoj i Sloveniji – Ustavopravno uređenje, iskustva i perspektive*, Hrvatska udruga za ustavno pravo, 2014, str. 149–177.

³⁰ Zahtjev BVerfGE-a za prethodnim tumačenjem, *OMT Program* (v. bilj. 24), 2014, par. 29.

³¹ Simon, Sven, Rathke, Hannes, „Simply not comprehensible“. *Why?*, German Law Journal, vol. 21, br. 5, 2020, str. 951.

³² *Lisabon*, par. 231.

³³ *Ibid.* i *Maastricht* odluka, 2 BvR 2134, 2159/92, BVerfGE 89, 155 od 12. listopada 1993., paras. 187–188.

3. ODLUKA SEU-A U PREDMETU WEISS I ODLUKA BVERFGE-A O PSPP-U

U jeku ekonomske krize u EU-u pred BVerfGE-om je pokrenut ustavni postupak kojim je grupa građana osporavala pravnu valjanost mjera tzv. kvantitativnog popuštanja (engl. *quantitative easing*), koje su od travnja 2015. do prosinca 2018., pa opet od 1. studenog 2019. omogućile europskom sustavu središnjih banaka otkup dužničkih instrumenata tijela javnog sektora država članica. Tzv. program PSP (*Public Sector Purchases*, dalje u tekstu: PSPP) omogućio je gotovo besplatno financiranje vlada država članica EU-a i povećanje monetarne baze u cilju održavanja razine inflacije blizu granice od 2 %.³⁴ Podnositelji ustavne žalbe BVerfGE-u tvrdili su da su takve mjere *ultra vires*, tj. da izlaze izvan ovlasti povjerene Europskoj središnjoj banci (dalje u tekstu: ESB) primarnim pravom (vođenje *monetarne* – nipošto ekonomske – politike za zajedničku valutu, tj. euro).³⁵ Sukladno svojoj obavezi prema standardu *Honeywell*, BVerfGE je (tek po drugi put u svojoj povijesti) SEU-u podnio zahtjev za prethodnim odlučivanjem vezan uz valjanost Odluke (EU) 2015/774 ESB-a o programu kupnje vrijednosnih papira javnog sektora na sekundarnim tržištima te tumačenje čl. 4. st. 2. UEU-a (ugovorna varijanta klauzule ustavnog identiteta), čl. 123. (zabrana monetarnog financiranja) i čl. 125. (zabrana odgovornosti EU-a ili bilo koje njegove članice za financijske obaveze druge članice) UFEU-a.³⁶ Pritom je ostavio malo prostora sumnji kako smatra da je PSPP *ultra vires*, iako se koristio blažom formulacijom od „diktata“³⁷ iz svojeg prvog zahtjeva za prethodnim odlučivanjem u predmetu *OMT* 2014. godine (također vezanog uz politiku ESB-a).³⁸ Analizirajući ton tog obraćanja SEU-u, u pravu je Sarmiento kada zapaža da je oštar diskurs BVerfGE-a, temeljen na „revoltu i frustraciji“, kontraproduktivan ako doprinosi osjećaju odvijanja nadmetanja „*zero-sum game*“ među sudovima bez pobjednika – za razliku od suptilnijeg (i kontraintuitivno uspješnijeg!) razgovora u duhu međusobnog uvažavanja koji se odvija između SEU-a i nekih drugih ustavnih sudova.³⁹

Analiza SEU-a uvelike slijedi liniju argumentacije uvedenu u *Gauweileru*: navodi da se, kako bi dokučili je li određena mjera u domeni monetarne politike, treba ponajprije osvrnuti na njezine ciljeve (par. 53.). Kao što proizlazi iz uvodne izjave osporavane Odluke ESB-a, proklamirani je cilj mjere doprinijeti vraćanju stopa inflacije na razine koje su ispod, ali blizu 2 % u srednjoročnom razdoblju (par. 54.). UFEU glavni cilj monetarne politike definira na općenit i apstraktan način (par. 55.), što ostavlja ESB-u široku marginu diskrecije prilikom poduzimanja potrebnih mjera u tom području. Zaključuje se da se poseban cilj iz uvodne izjave Odluke ESB-a može dovesti u vezu s glavnim ciljem Unijine monetarne politike (par. 57.). Što se pak tiče ključnog pitanja je li mjera proporcionalna

³⁴ Horvat Vuković, *op. cit.* u bilj. 21, str. 89.

³⁵ Čl. 127. UFEU-a.

³⁶ *Weiss*, par. 1.

³⁷ Franz C. Meyer, *Rebels Without a Cause? A Critical Analysis of the German Constitutional Court's OMT Reference*, *German Law Journal*, vol. 15, br. 2, 2014, str. 119.

³⁸ 2 BvR 2728/13, 2729/13, 2730/13, 2731/13 i 13/13, od 14. siječnja 2014. Odluka SEU-a vodi se pod brojem C-62/14 (*Peter Gauweiler and Others v. Deutscher Bundestag*, ECLI:EU:C:2015:400 od 16. lipnja 2015.).

³⁹ Sarmiento, *op. cit.* u bilj. 6.

cilju koji se njome želio postići, SEU također odgovara pozitivno. Naime prema ustaljenoj praksi Suda načelo proporcionalnosti zahtijeva da su akti institucija Unije prikladni za ostvarenje legitimnih ciljeva koje slijedi zakonodavstvo o kojem je riječ i da ne prekoračuju granice onoga što je nužno za ostvarenje tih ciljeva (par. 72.). Iako cilj koji se želi ostvariti jest legitiman, uz to još uvijek valja verificirati je li PSPP-om ono što je nužno za postizanje tog cilja „očito“ prekoračeno (par. 79.). Sud utvrđuje da ništa ne upućuje na to da se ESB-ov željeni cilj mogao postići drugom, manje invazivnom vrstom mjera monetarne politike te da valja smatrati da se PSPP-om u načelu ne prekoračuje očito ono što je nužno za postizanje tog cilja (par. 81.).

Proizlazi da ta odluka, kao i prethodna u predmetu *Gauweiler*, propušta podvrgnuti navode ESB-a onakvoj strogoj kontroli razmjernosti za koju BVerfGE drži da je u ovom slučaju nužna. Prihvaćajući manjak stručnosti sudaca SEU-a u pitanjima ekonomske politike te uvažavajući ograničen mandat sudbene vlasti, također držimo da uvažavanje izjava nezavisnih regulatora *bona fide* ne predstavlja potrebnu razinu sudbenog nadzora. Drugi korak testa razmjernosti, onaj nužnosti, pretvoren je u slabiji zahtjev da mjera „nije očito“ nerazmjerna, tj. da ESB u njezinu usvajanju ne pokazuje „očitu grešku u rasuđivanju“ (par. 24.).⁴⁰ Radi se o viziji demokracije zadovoljene izostankom jasnih kršenja načela vladavine prava i u tome temeljito različitoj od one BVerfGE-a, koji zahtijeva da autonomija i manjak demokratske legitimacije ESB-a budu popraćeni posebno strogim nadzorom.

Nastavno na odgovor SEU-a, BVerfGE je 5. svibnja 2020. donio odluku kojom proglašava odluku SEU-a u *Weissu ultra vires*. Ona u Njemačkoj stoga nema obvezujući pravni učinak i njemačkim je tijelima vlasti zabranjena njezina provedba.^{41, 42} Iako smo *supra* napomenuli da to nije prvi put da je neki najviši nacionalni sud spriječio provedbu odluke SEU-a zbog prekoračenja ovlasti danih mu primarnim pravom, događaj je od epohalne važnosti s obzirom na ulogu BVerfGE-a kao najutjecajnijeg europskog ustavnog suda. Time je do krajnje posljedice doveo svoju već isticanu (no dotad tek teorijsku) nadležnost da samostalno odluči o valjanosti akta ESB-a, institucije koja je temeljem Ugovora načelno pod isključivom nadležnošću SEU-a.⁴³ Bundesbank je odlukom o *PSPP-u* dobio tromjesečni rok u kojem mora obustaviti svoje sudjelovanje u programu PSP i u dogovoru

⁴⁰ Radi se o odjeku *Gauweilera*, komentirajući kojeg Hofmann navodi da je Sud reformulirao utvrđivanje „nužnosti“ mjere u izostanak „*manifest error of assessment*“ u njezinu usvajanju – usprkos prijedlogu svog A. G. Villalóna, koji je tražio da se utvrdi da je korištena mjera bila „strogo nužna“: „Iako mjera koju razmatramo ovdje može proći test prikladnosti, korištena sredstva mogu svejedno biti pretjerana u usporedbi s drugim mogućnostima koje su bile na raspolaganju ESB-u. Iz tog kuta prikladno je ispitati je li ESB usvojio mjeru koja je *strogo nužna* [op. autora]“ (par. 177. Mišljenja, citirajući prijašnju praksu prema C-331/88 *Fédesa and Others* EU:C:1990:391 par. 13. i C-180/00 *Netherlands v Commission* EU:C:2005:451, par. 103.) – Herwig Hofmann, *Gauweiler and OMT: Lessons for EU Public Law and the European Economic and Monetary Union*, University of Luxembourg, Working Paper, 19. lipanj 2015., str. 19. Jasno je da dokazivanje „strove nužnosti“ mjere predstavlja viši prag legitimacije od utvrđivanja da mjera nije usvojena temeljem „očite pogreške u rasuđivanju“.

⁴¹ Martin Sandbu, *German court has set a bomb under the EU legal order*, Financial Times, 5. svibnja 2020.

⁴² Daniel Sarmiento, Dolores Utrilla, *Germany's Constitutional Court has gone nuclear. What happens next will shape the EU's future*, Euronews, 22. svibnja 2020.

⁴³ Ibid.

s ESB-om riješiti pitanje dužničkih instrumenata već otkupljenih u njegovu okviru. Isti je taj rok dan i ESB-u da donošenjem nove odluke pokuša na shvatljiv i obrazložen način demonstrirati zašto ciljane mjere monetarne politike nisu nerazmjerne u odnosu na ekonomske i fiskalne učinke osporavanog programa (par. 235.). Naime kao središnji kamen spoticanja u međusobnom odnosu SEU-a i BVerfGE-a u ovoj se sudbenoj sagi profiliralo pitanje *metodoloških standarda*, tj. činjenice da metode i načela tumačenja SEU-a nisu počivala na zadovoljavajućoj razini u procjeni djelovanja jednog nezavisnog regulatora kao što je ESB. Kada SEU „očito zanemari“ (PSPP, par. 112.) tradicionalne europske metode tumačenja, BVerfGE drži da time krši čl. 19. UEU-a i dužnost osiguranja da se u tumačenju i primjeni Ugovora poštuje pravo. Nije na BVerfGE-u da zamijeni tumačenje SEU-a svojim, barem ne dok ono nije „arbitrarno iz objektivne perspektive“ (ibid.), ali ako SEU na taj način prekrši čl. 19. UEU-a, njegova odluka lišena je demokratske legitimnosti (par. 113.) i zahvaljujući propustu da provede prikladni test razmjernosti „jednostavno neshvatljiva“ (par. 116.). To znači da se zbog propusta SEU-a da provede potrebnu razinu testa razmjernosti ne može sa sigurnošću reći zadovoljava li odluka ESB-a taj test. Petrić tako navodi da je sigurno da BVerfGE smatra da je SEU u *Weissu* iznevjerio ne samo njemačke već i vlastite standarde tumačenja i da je *ta* pogreška ono što njegovu odluku potvrđuje kao *ultra vires*.⁴⁴

Marzal ocjenjuje da je intencija BVerfGE-a bila da SEU-u očita ponižavajuću bukvicu⁴⁵ ocjenjujući da način na koji potonji primjenjuje test razmjernosti „ostavlja to načelo besmislenim“ (par. 127.) za svrhe razlikovanja predstavlja li određena mjera zahvat u domeni ekonomske politike (rezervirane državama članicama) ili one monetarne (u isključivoj nadležnosti EU-a). Povod takvoj eskalaciji diskursa možda se može naći u činjenici da je BVerfGE još u zahtjevu *OMT* za prethodnim odlučivanjem podsjetio SEU (paras. 64.-66. *et seq.*) da u određivanju naravi mjere treba „podignuti veo“ i sagledati amalgamiranu sliku individualno zakonitih instrumenata te ocijeniti njihovu ustavnost u holističkom pogledu na međusobno isprepletene mehanizme. I u PSPP-u BVerfGE upozorava na „potpuno zanemarivanje“ učinaka programa PSP na ekonomsku politiku (par. 133.), što po Sudu omogućuje ESB-u da provodi (zabranjenu mu) ekonomsku politiku dok god tvrdi da pritom koristi sredstva monetarne politike (ibid.). Cilj ocjene razmjernosti u ovom slučaju naime i nije bio postoji li razmjernost između mjera monetarne politike u odnosu na ciljeve monetarne politike; no ukoliko prve imaju učinke i na ekonomsku politiku, test razmjernosti mora obuhvaćati i njih. I tu je kontekst u kojem BVerfGE zaključuje da je „jednostavno neshvatljivo“ vidjeti da SEU nalazi da nema nikakvih problema vezanih uz nadležnost ESB-a da postupa.⁴⁶ Sud ponavlja *dictu* svoje odluke *OMT* : „Velikodušno prihvaćanje, kao činjenice, proklamiranih ciljeva institucija EU-a dok im se istodobno odobrava široka margina prosudbe i značajno smanjenje intenziteta sudbenog nadzora može omogućiti... tijelima EU-a da autonomno odlučuju o opsegu ovlasti koje su im države članice prenijele“ (par. 134.). Njemačka ustavna vizija

⁴⁴ Davor Petrić, „*Methodological Solange*“ or the spirit of PSPP, European Law Blog, 18. lipanj 2020.

⁴⁵ Toni Marzal, *Is the BVerfGE PSPP decision „simply not comprehensible“?*, Verfassungsblog, 9. svibanj 2020.

⁴⁶ Simon, Rathke, *op. cit.*, u bilj. 31, str. 953.

zaključuje da stabilnost cijena jednostavno nije vrijedna cijene onoga što percipira kao žrtvovanje demokracije i načela vladavine prava.

4. POSLJEDICE: „NUKLEARNA ZIMA“ PROLONGIRANOG USTAVNOG SUKOBA ILI PRILIKA ZA JAČANJE METODOLOGIJE (I POLOŽAJA) SEU-A?

Što se tiče pravnih učinaka, *PSPP* kao „akt ustavne pobune“⁴⁷ donosi potencijalno dalekosežne posljedice. Prije svega, to je najvažnija „europska“ odluka u 70-godišnjoj suradnji Luksemburga i Karlsruhea, koja bi svakako mogla potaknuti druge države članice da prkose odlukama SEU-a⁴⁸ s obzirom na status BVerfGE-a kao „zapovjednika oružanih snaga“ najviših sudova članica EU-a.⁴⁹ Čapeta smatra da takva odluka može oslabiti stabilnost pravnog sustava Unije pitajući se što će sada spriječiti npr. poljski Ustavni sud da potencijalne odluke SEU-a kojima bi se osudile mjere kojima se umanjuje nezavisnost sudstva u toj državi proglasi *ultra vires*.⁵⁰ Osim takvih posljedica za međusudbenu borbu za prevlast ističe i možda i važniju ekonomsku. Odluka kojom se Bundesbanku (neizravno) zabranjuje provedba politike PSPP ESB-a može imati paneuropske implikacije uspostavom presedana kojim za nadzor funkcioniranja nacionalnih središnjih banaka u provedbi europske monetarne politike više nije nadležan SEU (v. čl. 130. i 271. UFEU-a), već nacionalni najviši sudovi, koji bi bili ultimativno nadležni za provedbu strogog testa proporcionalnosti u svim idućim mjerama ESB-a i implementacijskim odlukama nacionalnih središnjih banaka.⁵¹ Navodi se da „užasavajuće posljedice“⁵² odluke o *PSPP-u* ugrožavaju „dugo građeni federalni poredak EU-a“ i prijete funkcioniranju cijelog sustava.⁵³ To mišljenje ne dijeli Grimm, koji ne smatra da se dogodilo nešto neočekivano.⁵⁴ BVerfGE je više puta natuknuo voljnost na provedbu

⁴⁷ Sarmiento, Utrilla, *op. cit.*, u bilj. 42.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Faraguna, Pietro, *Taking Constitutional Identities Away from the Courts*, Brooklyn Journal of Constitutional Law, vol. 41, br. 2, 2016, str. 522.

⁵⁰ Čapeta, Tamara, *Rat europskih sudova u jeku Covid krize: Njemački ustavni sud protiv Suda Europske unije*, EURACTIV, Jutarnji list, 6. svibnja 2020. U vremenu nakon dovršetka ovoga rada, poljski Ustavni sud svojom je K 3/21 odlukom od 7. listopada 2021. okončao primat prava EU-a u Poljskoj, zaključujući ne samo da se valjanost prava EU-a mora ocjenjivati u odnosu na standarde koje postavlja poljski ustav već i da se ne mogu priznati odluke SPEU-a koje se ne temelje na nadležnostima koje Osnivački ugovori izričito povjeravaju EU-u. Jasno je da se od 7.10.2021. niz nedavnih odluka SPEU-a vezanih uz neovisnost poljskih sudova smatraju *ultra vires* i kao takve su za Poljsku neprimjenjive.

⁵¹ Čapeta navodi primjere programa pomoći u borbi protiv covid-19 (*Pandemic Emergency Purchase Program* – PEPP i druge mjere) – *op. cit.* Njezin oprez dobro je utemeljen s obzirom na ustavnu žalbu podnesenu 8. ožujka 2021. kojom se pred BVerfGE-om upravo osporava politika PSPP ESB-a. Predmet se vodi pod signaturom 2 BvR 420/21.

⁵² Sarmiento; Utrilla, *op. cit.* u bilj. 42.

⁵³ S takvim opaskama, zasnovanim na prihvaćanju postojanja nezavisnog normativnog autoriteta Unije, ne možemo se složiti. Naprotiv, pristajemo uz federalističku viziju „složene republike“, gdje su upravo doktrine ustavnog identiteta i kontrole *ultra vires* zdrave „push back“ strategije, koje osiguravaju suradnju u istinskom federalističkom duhu ravnopravnosti.

⁵⁴ Grimm, Dieter, *A Long Time Coming*, German Law Journal, vol. 21, br. 5, 2020, str. 944. I Petrić smatra da „intervencija nacionalnih sudova na razini pravila tumačenja prava EU-a“ nije „tako pretjerana“ *ukoliko* se odluka o *PSPP-u* protumači kao „očajnički poziv za više metodološkog integriteta“ (pa je stoga naziva „metodološkom *Solange*“ odlukom) – Davor Petrić, *op. cit.* u bilj. 44.

kontrole *ultra vires*, no također i da će odbiti priznati odluku SEU-a tek u iznimnim situacijama, pod tri *Honeywellova* uvjeta. Samo neslaganje u tumačenju Osnivačkih ugovora nije dovoljno, pa su možda hiperbolični zaključci o „nuklearnoj eksploziji“ njemačkog suda – dapače, stajalište SEU-a treba biti neodrživo i arbitrarno da bi BVerfGE reagirao. Grimm tako drži da je u slučaju gdje opravdanja programa PSP koja je ponudio ESB objektivno nisu mogla zadovoljiti ustavni test razmjernosti BVerfGE osjećao da nema izbora, nego da mora postupiti onako kako je postupio.⁵⁵ U prilog tome govori i njegovo racionalno postupanje u vidu tromjesečne odgode stupanja na snagu zabrane provedbe programa ESB-a, smišljene da ponudi ESB-u priliku da u tom vremenu (raz)uvjeri njemačka tijela vlasti detaljnijim obrazloženjima i dokazima u korist zadovoljavanja strogog testa proporcionalnosti. Nakon što je ESB to i učinio,⁵⁶ objavljeno je da je svojim naknadnim postupcima zadovoljio uvjete odluke o *PSPP-u* te je Bundesbanku dopušteno daljnje sudjelovanje u programu PSP.⁵⁷

Da je BVerfGE – iako protektivan u odnosu na svoju viziju europskog projekta – *in ultima linea* integraciji iskreno odan, pokazano je svojom zaključnom odlukom od 18. svibnja 2021., kojom je potvrdio da su savezna vlada i Bundestag u ljeto 2020. pravilno adresirali srž njegova mandata za *PSPP* i procjenu dopuštenosti politike PSP ESB-a zasnovali na ispravnoj razini analize razmjernosti.⁵⁸ Mišljenja smo da je BVerfGE na taj način nastupio pomirljivo balansirajući svoju vjeru u europsku zajednicu naroda sa svojim ovlastima temeljem njemačkog ustavnog prava, koje mu povjerava zadaću čuvara Ustava, a u tom cilju i krajnjeg nadzornika tijela EU-a u njihovu pridržavanju ovlasti prenesenih im nacionalnim legitimirajućim aktima (ustavne snage). Poruka je nedvosmislena: ne postoji mogućnost ekstenzivnog tumačenja prava EU-a koje služi procesu daljnje integracije bez uspostave zasebne, demokratske legitimirajuće osnove.⁵⁹ No i sam se EU jasno postavio, pa je Komisija u lipnju 2021. Njemačkoj uputila zahtjev za očitovanjem kao prvi korak u postupku utvrđivanja povrede obveze temeljem Ugovora (tzv. „*infringement proceedings*“ iz čl. 258.–260. UFEU-a) navodeći da smatra da odluka o *PSPP-u* predstavlja „ozbiljan presedan“. ⁶⁰ *Timing* ovog postupka tek je naoko neobičan (Komisiji je trebalo 13 mjeseci

⁵⁵ Grimm, *ibid.*, str. 948. Podsjetimo, analiza proporcionalnosti SEU-a, oštrim riječima BVerfGE-a, jest „objektivno arbitrarna“ (*PSPP*, par. 118.), „neodrživa“ (par. 119.), „beznačajna“ (par. 127.) i „neshvatljiva“ (par. 153.).

⁵⁶ Iako ESB nije izdao „novu odluku koja na razumljiv i potkrijepljen način dokazuje da ciljevi monetarne politike koje *PSPP* ostvaruje nisu nerazmjerni“ (*PSPP*, par. 235.), poduzeo je velike korake da na drugi način uvjeri njemačku vladu i Bundestag u razmjernost i učinke programa PSP. Izdao je nekoliko detaljnih zapisnika svojih sastanaka te na zahtjev predsjednika Bundesbanka Jensa Weidmanna odobrio odavanje niza dokumenata saveznoj njemačkoj Vladi, uz dopuštenje da oni budu podijeljeni s Bundestagom. To uključuje odgovore na 43 pitanja koja je Izvršni odbor ESB-a primio u predmetu pred BVerfGE-om – Dolores Utrilla, *Three months after Weiss: Was nun?*, EULawLive, 5. kolovoz 2020.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 od 29. travnja 2021.

⁵⁹ Akti tijela EU-a *ultra vires* predstavljaju povredu supstantivnog sadržaja biračkog prava kao temeljnog ustavnog prava građanki i građana Njemačke po čl. 38. Ustava. To proizlazi iz uloge tog prava kao mehanizma implementacije čl. 20. Ustava, koji jamči demokratski karakter njemačke države i poštivanje načela narodnog suvereniteta – odluka *OMT*, par. 17.

⁶⁰ Službena obavijest Njemačkoj od 9. lipnja 2021. zbog povrede načela primata prava EU-a, na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_2743.

da postupi prema čl. 258. UFEU-a), no razumno je pretpostaviti da je takav početak povezan s prošlogodišnjim pregovorima o uspostavi 750 milijardi eura vrijednog fonda „*Next Generation EU*“ (NGEU) za oporavak EU-a od ekonomskih i društvenih učinaka pandemije covid-19.⁶¹ Aktiviranje čl. 258. ipak nije tek znak mehaničke provedbe propisa, već „hitac upozorenja“ BVerfGE-u, koji ne posustaje u preuzimanju odgovornosti za nadzor poštivanja načela ograničenog prijenosa ovlasti, posebno u okolnostima prešutnog i fragmentiranog klizanja prema uspostavi primarnim pravom zabranjene fiskalne unije.⁶² Naime trenutno se pred BVerfGE-om vodi i novi postupak kontrole *ultra vires* (kao i kontrole ustavnog identiteta) vezan uz Odluku Vijeća o sustavu vlastitih sredstava Europske unije od 14. prosinca 2020.⁶³ Iako je Sud odbio zaustaviti njezinu ratifikaciju, upozorava da prigovori tužitelja nisu „očigledno bez osnove“ te da je moguće da je Odluka *ultra vires* i suprotna njemačkom ustavnom identitetu, što će biti predmetom postupanja u glavnom postupku pokrenutom putem ustavne žalbe. Zanimljiva je konstruktivna analiza proporcionalnosti inherentna u odluci BVerfGE-a da odbije zaustavljanje ratifikacije Odluke, temeljena na međusobnom odvagivanju ugroženih pravnih interesa koje odbija eksternalizaciju troškova nastojanja zaštite njemačke ustavne autonomije na ostale države članice EU-a: s jedne strane tu je potencijalno „nepovratna“ šteta za NGEU, koja bi mogla dodatno opteretiti strane odnose, kao i one unutar EU-a. S druge strane posljedice pogrešne procjene ustavnosti Odluke „nose značajno manju težinu“ s obzirom na to da njemački zakonodavac procjenjuje da je scenarij gdje bi njemački proračun zaista bio pretjerano opterećen potrebom dodatnog financiranja NGEU-a „nerealističan“.

5. ZAKLJUČAK

Važnost Unije u osnivanju ekonomske integracije koja je omogućila nikad viđeniji gospodarski prosperitet na području Europe neupitna je i nesporna. Važan, a možda i presudan razlog zašto je cilj koji su si osnivači Europske zajednice za ugljen i čelik postavili 1951. godine ostvaren je snažnom pravnom infrastrukturom i potporom tom projektu. SEU je bio ključan u uspostavi načela poput izravnog učinka, nadređenosti i ostalih, koja su omogućila djelotvorno funkcioniranje Zajednica, a potom i Unije. Prihvatanje teze o načelnoj nadređenosti („*primacy*“, za razliku od neumoljive „*supremacy*“) prava EU-a u legitimirajućim nacionalnim dokumentima i praksi najviših sudova država članica bilo je ključan uvjet za ostvarenje učinkovitosti i jedinstvenosti europskog pravnog poretka. Nedvojbeno je da je primat prava EU-a ključan za njegovu koheziju, no uz uzimanje u obzir derivativne prirode te složene zajednice država. To znači da svako širenje ovlasti ne može biti ostvareno „ustavotvornim“ djelovanjem SEU-a u

⁶¹ V. „*Europe's Moment: Repair and Prepare for the Next Generation*“, 27 May 2020, COM(2020) 456 final.

⁶² V. Benedikt Riedl, *Corona Reconstruction Fund stopped for the time being*, European Law Blog, 14. travnja 2021.

⁶³ Odluka ovlašćuje Komisiju na posuđivanje do 750 milijardi eura u ime EU-a te mora biti ratificirana od strane svih država članica EU-a. Sabor RH Odluku je izglasao 18. prosinca 2020. (NN 146/2020), no pred BVerfGE-om je pokrenut postupak njezina osporavanja kao *ultra vires* i povređujuće u odnosu na njemački ustavni identitet. Zahtijevalo se izdavanje privremene mjere zabrane ratifikacije Odluke do donošenja konačne odluke BVerfGE-a – v. 2 BvR 547/21 od 15. travnja 2021.

onom što De Witte naziva „puzajućim širenjem ovlasti“,⁶⁴ već konsenzusom legitimiranim ustavnim odlukama naroda Europe. Sudbeno navođena evolucija prema federalnoj državi, bez istodobnog podizanja razine demokratske legitimacije, značila bi neprihvatljiv demokratski strukturni deficit,⁶⁵ koji ne doprinosi ostvarenju izvorišta i odredišta svake integracije – ravnopravnosti članica i uvažavanju njihove mogućnosti samoopredjeljenja. Od te opasnosti može nas sačuvati samo budno motrenje nad poštovanjem granica postojećeg sporazuma europskih naroda – osnivačkih ugovora koje su oni ratificirali i koji neprekoračivo sapinju tijela EU-a u njihovu djelovanju. Postupanje izvan tih granica neprihvatljivo je kao *ultra vires* i zahtijeva primarno reakciju SEU-a te – ukoliko on ne ispuni svoje dužnosti prema Ugovorima – najviših sudova država članica kao sigurnosnog mehanizma koji ultimativno sprečava mogućnost ustavnih lomova.

Primat prava EU-a stoga je temeljni strukturalni alat europskog pravnog poretka, no inherentno ograničen genezom i pravnom prirodom te složene države. Nikakva "odvažna samopercepcija"⁶⁶ SEU-a ili ESB-a ne može na tu činjenicu utjecati, pa umjesto primjene dvostrukog pritiska ne samo odlukama SEU-a (*Gauweiler* i *Weiss*) već i pokretanjem postupaka protiv država članica radi povrede Ugovora u slučajevima kada one zapravo štite integritet same Unije demokratski napredak radije može ostvariti međusobna akomodacija ustavnih aktera (EU-a i država članica). Kada "papirnata upozorenja" (odluka *OMT*) nisu dovoljna za navođenje SEU-a na pooštavanje kriterija nadzora tijela kao što je ESB, BVerfGE demonstrira da neće ustuknuti ni pred sukobom sa SEU-om u onom što percipira kao borbu za zaštitu europskog projekta. Jer sada zaokruženo specificiranje supstancijalnih i *proceduralnih* kriterija provedbe kontrole *ultra vires* u odluci o *PSPP-u* aktualizira federalističko načelo do svog logičnog ishoda, ciljajući na dugoročnu stabilnost europske integracije. Ako želi trajati, ona mora iznaći način da amortizira želju za osamostaljenjem od „roditelja“ i da se pokorava ograničenjima (vlastitog) prava – barem dok ne pribavi pristanak europskih naroda na evoluciju njihova društvenog ugovora. To je ključno u situaciji gdje su mogući daljnji ustavni sukobi (s BVerfGE-om, ali i s drugim voljnim najvišim sudovima) zahvaljujući dosad nedovoljno kontroliranom bujanju "kreativnih" mjera demokratski neodgovornog ESB-a.

U pravu je Feichtner kad navodi da odluku u predmetu *PSPP* možemo stoga promatrati kritički, kao prepreku, ili konstruktivno, kao poticaj za demokratizaciju upravljanja društvom i društvenim bogatstvom, koji uvodi procesne preduvjete koji mogu demokratizirati monetarnu politiku. Ističe da je to osobito slučaj ako poziv BVerfGE-a da ESB razmotri i odvažne ekonomske i društvene učinke svoje monetarne politike protumačimo na način da se to odnosi na *sve* značajne distributivne učinke, uključujući one na (rodnu) nejednakost, radnu snagu, očuvanje bioraznolikosti i napore u

⁶⁴ Bruno De Witte, *Euro Crisis, Response and the EU Legal Order: Increased Institutional Variation or Constitutional Mutation?*, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, br. 3, 2015, str. 441–442.

⁶⁵ Christoph Schönberger, *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones at Sea*, *German Law Journal*, vol. 10, br. 8, 2009, str. 1206.

⁶⁶ Weiler, J.H.H., *The Constitution of Europe: „Do the New Clothes Have an Emperor?“ and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, 1999, str. 24.

ublažavanju klimatskih promjena.⁶⁷ Treba kultivirati otvorenu debatu i raznolikost stavova – Riles koncipira takvu pojačanu interakciju između sustava središnjih banaka i javnosti kao „financijsko građanstvo“, koje može ojačati legitimitet monetarne politike. Kako uočava Majone, središnje su banke politički i društveno „bez korijena“ te u tom pogledu djeluju u svojevrsnom vakuumu.⁶⁸ Različite demokracije tome su iznašle različita rješenja, ali sva uključuju ključnu ulogu komunikacije između takvih tehnokratskih i demokratski legitimirani(ji)h institucija. BVerfGE-ov „proceduralni *Solange*“ (kako ga prikladno naziva Petrić) može se promatrati kao potreban korak eksternog nadzora u situaciji neodobrenog širenja ovlasti ESB-a, koji koristi (od 2009. kontinuiran) diskurs „krize“ na način koji ide *ultra et extra* granica Unijinih ovlasti. U situaciji u kojoj SEU, pogonjen idejom „nužnosti“ spašavanja monetarne unije, suboptimalno igra svoju ulogu čuvara Ugovora, PSPP je možda upozorenje koje je nužno čuti. Rješenje ovom potencijalno iscrpljujućem tangu dva snažna suda može predstavljati Weilerova i Sarmientova ideja osnivanja miješanog vijeća u okviru SEU-a kao foruma gdje bi se pitanja *Kompetenz-Kompetenz* rješavala u sastavu koji bi legitimitet crpio iz omogućavanja „glasa“ kako Uniji tako i članicama.⁶⁹ Sastav od sudaca SEU-a, kao i onih ustavnih sudova država članica, imao bi nadležnost da u posljednjem stupnju rješava sukobe nadležnosti, prepoznajući da postupak zahtjeva za prethodnim tumačenjem nacionalnim sudovima ne daje dovoljan „glas“ i potiče ih prema „izlazu“.⁷⁰ Ova – kako je nazivaju – „strukturalna korekcija“ mogla bi doskočiti činjenici da razrješenje pitanja kome pripada pojedina ovlast nudi tek binarne opcije i otežava uspostavu kooperativnog dijaloga među uključenim sudovima.⁷¹ Sama po sebi, ideja svakako ne predstavlja ultimativno rješenje potencijala sukoba, jer i dalje ne prekludira mogućnost nacionalnih sudova da u konačnici posegnu za doktrinom *ultra vires*. No slažemo se kako bi „dramatično smanjila“ izglednost (ali i legitimitet) takvih radikalnih rješenja. Uvažavanje drugog i pokušaj ostvarenja uzajamnosti perspektiva, uostalom, uvijek su najbolji način amortizacije nesporazuma i ostvarenja harmoničnog suživota.

⁶⁷ Isabel Feichtner, *The German Constitutional Court's PSPP Judgement: Impediment and Impetus for the Democratization of Europe*, German Law Journal, vol. 21, br. 5, 2020, str. 1100.

⁶⁸ Majone, G., *Rethinking European Integration After the Debt Crisis*, London, University College, European Institute, Working Paper br. 3/2012, 2012, str. 14.

⁶⁹ J. H. H. Weiler, Daniel Sarmiento, *Op-Ed: The EU Judiciary after Weiss – Proposing a New Mixed Chamber of the Court of Justice. A Reply to Our Critics*, EULawLive, 6. srpanj 2020.

⁷⁰ Ibid. O „voice-exit“ teoremu v. npr. J. H. H. Weiler, *The European Community in Change: Exit, Voice and Loyalty*, *Irish Studies in International Affairs*, vol. 3, br. 2, 1990, str. 15–25.

⁷¹ Sarmiento, *op. cit.* u bilj. 6, str. 8.

**THE PSPP JUDGMENT OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT:
AN ESCALATION OF CONFLICT OR A CALL TO IMPROVE THE
INTERPRETATION METHOD OF THE COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN UNION?**

In this paper, the authors consider the relationship between the national law of Member States and EU law in terms of regulating the issue of Kompetenz-Kompetenz. Through the prism of the judgments of the ECJ and of the German Federal Constitutional Court in the respective cases of Weiss and PSPP, they evaluate the situation where an individual Member State claims that an EU body acted *ultra vires* (beyond the competences conferred upon it by the founding Treaties). They present the process of introducing the EU *acquis* into the national constitutional order and analyse whether the present development of the EU as a community that embodies the federal principle (in a *sui generis* manner) establishes the absolute or only limited supremacy of EU law over national law. They offer an overview of the main principles of EU law through the jurisprudence of the European Court of Justice and the accompanying judicialization of politics, while the central focus is on the ECJ's Weiss judgment, and the following PSPP judgment of the German Federal Constitutional Court. The communication of the two courts regarding these cases represents the last episode of the intention of the highest German court to supervise and constrain the expansion of the competence of the European Central Bank concerning economic policy issues. The importance of this Court's judgment cannot be overstated given that it was the first time in nearly 70 years of EU membership that the application of an act of a body of the European Union was rejected. In the conclusion, the authors express their opinions on the role of the ECJ in creating the project of a community of European nations and make proposals regarding the direction in which the relationship between the EU and Member States should develop in terms of supremacy of law in order to strengthen the legitimacy and democratic potential of the EU.

Keywords: European Union, supremacy, German Federal Constitutional Court, European Central Bank, *Weiss*, *PSPP*, *ultra vires*

Ivan Borna Ninčević, LL.M

Biljana Kostadinov, PhD, Full Professor with tenure at the Chair of Constitutional Law of the Faculty of Law, University of Zagreb

Ana Horvat Vuković, PhD, Associate Professor at the Chair of Constitutional Law of the Faculty of Law, University of Zagreb