

PREDMET *BOSFORUS HAVA JOLARI TURIZM VE
TICARET ANONIM ŞIKRETI protiv IRSKE*
(Predstavka br. 45036/98)

PRESUDA

Strazbur, 30. jun 2005.

Ova presuda je konačna
ali bi mogla da pretrpi uređivačke izmene

**U predmetu Bosforus hava jolari turizm ve ticaret anonim
şikreti protiv Irske,**

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću sastavljenom od sledećih sudija:

- g. C. L. ROZAKIS (*ROZAKIS*), *predsednik*
- g. J.-P. KOSTA (*COSTA*)
- g. G. RES (*RESS*)
- ser Nikolas BRACA (*NICOLAS BRATZA*)
- g. I. KABRAL BARETO (*CABRAL BARRETO*)
- gđa F. TULKENS (*TULKENS*)
- gđa V. STRAŽNICKA (*STRÁŽNICKÁ*)
- g. K. JUNGVIRT (*JUNGWIERT*)
- g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*)
- gđa N. VAJIĆ
- g. J. HEDIGAN (*HEDIGAN*)
- g. J. PELONPE (*PELLONPÄÄ*)
- g. K. TRAJA (*TRAJA*)
- gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOCHAROVA*)
- g. V. ZAGREBELSKI (*ZAGREBELSKY*)
- g. L. GARLICKI (*GARLICKI*)
- gđa A. ĐULUMJAN (*GYULUMYAN*) i
- g. P. DŽ. MAHONI (*MAHONEY*), *sekretar Suda*,

nakon zatvorenih sednica dana 29. septembra 2004. godine i 11. maja 2005. godine,

izriĉe sledeću presudu, koja je usvojena 11. maja 2005. godine:

POSTUPAK

1. Predmet je zapoĉet predstavkom (br. 45036/98) koju je Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: „Komisija“) u vezi sa bivšim članom 25 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija“) podnela kompanija registrovana u Turskoj, „Bosforus hava jolari turizm“ (*Bosphorus Hava Yollari Turizm*, u daljem tekstu „podnosilac“) dana 25. marta 1997. godine.

2. Podnosioca je zastupao g. D. Dojl, advokat iz Dablina, kome je uputstva davao g. M. I. Ezbaj, direktor podnosioca i vlasnik većinskog udela u firmi. Vladu Irske (u daljem tekstu: „Dr.ava“) zastupali su vladini zastupnici („agenti“), zamenik zastupnika g. D. Mekkevejd, pa nakon toga dva zastupnika, prvo g. P. Obrajen pa onda g. D. Kingston, svi službenici Ministarstva inostranih poslova.

3. Podnosilac je tvrdio da su privremenom zaplenom njegovih iznajmljenih vazduhoplova od strane tu.ene dr.žave povređena njegova prava zajamĉena članom 1 Protokola br. 1.

4. Predstavka je prosleđena Sudu dana 1. novembra 1998. godine, kada je na snagu stupio Protokol br. 11 uz Konvenciju (ĉl. 5, st. 2 Protokola br. 11).

5. Nakon ŝto je o predmetu obavestena tu.ena strana, Vlada Turske je potvrdila da nema nameru da uĉestvuje u predmetu putem podnesaka (pravilo 4 Poslovnika Suda).

6. Dana 13. septembra 2001. godine, predstavku je nakon rasprave o prihvatljivosti i suštini spora proglasilo prihvatljivom veće u sledećem sastavu: g. G. Res, g. I. Kabral Bareto, g. V. Butkeviĉ, g. N. Vajiĉ, g. J. Hedigan, g. J. Pelonpe i g. S. Botuĉarova, sudije, i g. V. Berger, podsekretar.

7. Dana 30. januara 2004. godine, to veće je nadle.žnost predalo Velikom veću, na ŝta se strane nisu žalile (ĉl. 30 Konvencije i pravilo 72 Poslovnika Suda).

8. Sastav Velikog veća određen je u skladu s odredbama člana 27, stava 2 i 3 Konvencije i pravila 24 Poslovnika Suda.

9. I podnosilac i dr.žava su podneli opa.žanja o suštini spora u pismenom obliku, na koje su onda odgovorili na usmenoj raspravi (ĉl.

44, st. 5 Poslovnika Suda). Pismeni podnesci stigli su i od Vlada Italije i Velike Britanije kao i od Evropske komisije i „Instituta za ljudska prava“ iz Pariza; ovima trećim stranama je dozvolu da intervenišu dao predsednik veća (čl. 36, st. 2 Konvencije i pravilo 44, st. 2). Evropska komisija je takođe dobila dozvolu da uzme učešće u usmenoj raspravi.

10. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu dana 29. septembra 2004. godine (pravilo 59, st. 3).

Pred Sudom su se pojavili sledeći:

(a) za tuženu vladu:

g. Dž. Kingston (<i>J. Kingston</i>),	<i>zastupnik,</i>
gđa D. Mekkvajd (<i>D. McQuade</i>),	<i>zamenik zastupnika,</i>
g. G. Hogan (<i>G. Hogan</i>),	
g. R. O'Hanlon (<i>R. O'Hanlon</i>),	<i>advokat,</i>
g. P. Muni (<i>P. Mooney</i>),	<i>savetnik,</i>

(b) za podnosioca:

g. Dž. Orajli (<i>J. O'Reilly</i>),	
g. T. Ajke (<i>T. Eicke</i>),	<i>advokat,</i>
g. Dž. Dojl (<i>J. Doyle</i>),	<i>advokat,</i>

Prisutan je takođe bio direktor podnosioca, g. M. I. Ezbej (Özbay),

(c) za Evropsku komisiju:

g. G. Marenko (<i>G. Marengo</i>),	
gđa S. Fris (<i>S. Fries</i>),	
g. C. Ladenburger (<i>C. Ladenburger</i>),	<i>zastupnici.</i>

Sudu su se obratili g. Orajli, g. Hogan i g. Marenko.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Iznajmljivanje JAT-ovih aviona od strane podnosioca

11. Podnosilac je avio-čarter prevoznik registrovan u Turskoj od marta 1992. godine.

12. Ugovorom od 17. aprila 1992. godine, podnosilac je iznajmio dva aviona tipa Boeing 737-300 od Jugoslovenskog aerotransporta (u daljem tekstu: JAT), nacionalne avio-kompanije bivše Jugoslavije. U svim periodima koji se tiču ovog predmeta, ta dva aviona su bila i jedina dva u floti podnosioca. Ugovor o zakupu obuhvatao je samo avione bez posada, sa rokom važenja od 48 meseci od dana isporuke aviona (22. aprila i 6. maja 1992. godine). Prema ugovoru bi posade bile sastavljene od osoblja podnosioca a destinacije aviona bi određivao podnosilac. Avioni bi ostali u vlasništvu JAT-a, ali bi podnosilac mogao da ih preregistruje u Turskoj nakon što je prijavio da su vlasništvo JAT-a.

13. Podnosilac je platio jednokratni iznos od po 1.000.000 USD po avionu nakon isporuke, a mesečna najamnina je bila 150.000 USD po avionu. Dana 11. i 29. maja, avioni se preregistrovani u Turskoj, u skladu sa odredbama ugovora. Dana 14. maja 1992. godine, podnosilac je dobio dozvolu da se bavi avio-prevozom.

B. Pre dolaska aviona u Irsku

14. Počevši od 1991. godine, Ujedinjene nacije (u daljem tekstu: UN) su usvajale a Evropska zajednica (u daljem tekstu: EZ) primenjivala niz sankcija protiv bivše Savezne Republike Jugoslavije (Srbija i Crna Gora, u daljem tekstu: SRJ) kako bi izvršile uticaj na tadašnji oružani sukob i kršenja ljudskih prava u bivšoj Jugoslaviji.

15. Januara 1993. godine podnosilac je započeo pregovore sa TEAM Aer Lingusom (u daljem tekstu: TEAM) sa ciljem da se na jednom od iznajmljenih aviona obavi takozvani „C-ček“ („C“ pregled). TEAM je bila kompanija sa ograničenim jemstvom čija je glavna aktivnost bila održavanje vazduhoplova. To je bila podružnica dve irske avio-kompanije koje su u celini bile u državnom vlasništvu. Prema zabeleškama koje je TEAM sačinio 8. i 18. januara 1993. godine, ta firma je zaključila na osnovu dobijenih informacija da podnosilac nije činio nikakav prekršaj režima sankcija, napominjući da podnosilac saraduje sa mnogim kompanijama, uključujući Boeing, SABENA i SNECMA (proizvođač avio-motora iz Francuske). Dana 2. marta 1993. godine, TEAM je dopisom molio za mišljenje Ministarstvo saobraćaja, energetike i komunikacija (u daljem tekstu: Ministarstvo saobraćaja), i priložio kopije svojih beležaka iz januara te godine. Dana 3. marta, Ministarstvo saobraćaja je molbu prosledilo Ministarstvu inostranih poslova.

16. Dana 17. aprila 1993. godine, Savet bezbednosti UN je usvojio rezoluciju br. 820 (1993). Rezolucijom je predviđeno da države privreme-

no zaplene između ostalog sve vazduhoplove na njihovim teritorijama „u kojima većinski ili upravljački udeo drži lice ili preduzeće koje se nalazi u SRJ ili posluje iz SRJ“. Rezolucija je primenjena Uredbom EZ br. 990/93 koja je stupila na snagu dana 28. aprila 1993. godine (vidi st. 65 u ovom tekstu).

17. Dana 5. maja 1993. godine, Ministarstvo inostranih poslova je odlučilo da stvar prosledi Komitetu za sankcije UN.

18. Dopisom od 6. maja 1993. godine, Ministarstvo inostranih poslova Turske je obavestilo Ministarstvo saobraćaja Turske da smatra da iznajmljeni avioni nisu kršili režim sankcija i zatražilo odobrenje za letenje u periodu do odluke Komiteta za sankcije UN. Turska je zatražila mišljenje Komiteta za sankcije UN 12. maja 1993. godine.

C. Privremena zaplena aviona

19. Dana 17. maja 1993. godine, jedan od iznajmljenih aviona podnosioca stigao je u Dublin. Potpisan je ugovor sa TEAM-om za izvršenje „C-čeka“.

20. Dana 18. maja 1993. godine, stalna misija Irske pri UN obavestila je faksom Ministarstvo saobraćaja da prema neslužbenom savetu sekretara Komiteta za sankcije nije postojao problem da TEAM obavi radove, ali da je od „pravnik u sekretarijatu“ zatraženo „neslužbeno mišljenje“. Dana 19. maja 1993. godine, Ministarstvo saobraćaja je telefonom objasnilo TEAM-u o ovome.

21. Dana 21. maja 1993. godine, stalna misija Irske je potvrdila Ministarstvu inostranih poslova da bi prema „neslužbenom pravnom savetu“ dobijenom od „pravne službe UN“ TEAM trebalo da zatraži „savet i dozvolu“ Komiteta za sankcije pre nego što zaključi bilo kakav ugovor sa podnosiocem. Preporučeno je da TEAM podnese Komitetu zahtev sa relevantnim podacima o poslu: ukoliko bi održavanje aviona platilo podnosilac, nije bilo verovatno da bi Komitet osporio posao. Dana 24. maja 1993. godine, Ministarstvo saobraćaja je dobilo primerak faksa te poslalo kopiju TEAM-u i obavestilo tu firmu telefonom. Dopisom od 26. maja 1993. godine, stalna misija Irske je Komitetu za sankcije poslala neophodne podatke i zatražila od Komiteta „savete i dozvolu“.

22. Dana 21. maja 1993. godine, Komitet za sankcije se pozvao na Rezoluciju 820 (1993) i usprotivio se stavu Vlade Turske da bi vazduhoplovi mogli da nastave da lete. Stalna misija Turske pri UN je o ovome obavestila dopisom od 28. maja 1993. godine.

23. U podne 28. maja 1993. godine, TEAM je obavestio podnosioca da je „C-ček“ obavljen i da će avion biti otpušten nakon isplate iznosa od 250.000 USD. Kasnije toga dana je izvršena isplata a TEAM je predao avion podnosiocu. Dok je čekao dozvolu kontrole letenja da uzleti, avion je zaustavljen. Dežurni upravnik na aerodromu Dablin je u svom izveštaju naveo da ga je TEAM obavestio da je firma od Ministarstva saobraćaja obavještena da bi dopustiti avionu da odleti predstavljalo „kršenje sankcija“. Takođe je zabeleženo da je avion trebalo po redu letenja da poleti tokom te smene i da je obavještena aerodromska policija. TEAM je o tome obavestio podnosioca. Ministarstvo saobraćaja je kasnije (dopisom od 16. juna 1993. godine) potvrdilo uputstva koja je izdalo 28. maja 1993. godine:

„Ovo Ministarstvo je obavestilo TEAM da imajući u vidu okolnosti TEAM ne bi trebalo da otpusti (avion) ... Takođe je ukazano na to da bi sâm TEAM, ukoliko bi otpustio avion, mogao da počini ozbiljnu povredu rezolucija UN (primenjenih propisom EZ br. 990/93) ... a stvar se istražuje. U isto vreme je Kontrolu letenja, čija dozvola je neophodna da bi avioni mogli da polete, naloženo da ovom avionu ne izda dozvolu za poletanje“

24. U dopisima podnosiocu od 29. maja 1993. godine, TEAM je naveo da se čeka mišljenje Komiteta za sankcije a da su vlasti obavestile TEAM da bi otpuštanje aviona pre prijema tog mišljenja predstavljalo povredu režima sankcija UN.

D. Pre postupaka sudskog preispitivanja

25. Memorandumom od 29. maja 1993. godine, Ambasada Turske u Dablinu je zatražila, imajući u vidu privrženost države režimu sankcija, da se avionu dozvoli da odleti u Tursku.

26. Dopisom od 2. juna 1993. godine, stalna misija Irske je obavestila Komitet za sankcije da su tehnički radovi na avionu već bili obavljeni, da Vlada žali što se nije držala postupka koji je bila započela, a da se stvar razmatrala sa TEAM-om. Avion je bio blokiran do odluke Komiteta.

27. Vlada Irske je 3. juna 1993. godine saznala za odgovor koji je Komitet za sankcije uputio Vladi Turske i da je predsedavajući Komiteta naveo da će Komitet najverovatnije glasati za privremenu zaplenu. Komitet nije nameravao da se sastaje pre 8. juna 1993. godine.

28. Dana 4. juna 1993. godine je usvojen propis Evropske zajednice S. I. 144 iz 1993. godine (Zabrana trgovine sa Saveznom Republikom Jugoslavijom (Srbijom i Crnom Gorom)). Dopisom od 8. juna 1993. godine, ministar saobraćaja (energetike i komunikacija) je obavestio upravu

aerodroma Dablin da je u skladu sa tim propisom odobrio privremenu zaplenu aviona do daljega.

29. Ubrzo nakon toga je i drugi avion podnosioca blokirao u Istanbulu, mada se stranke nisu složile oko tačnog razloga.

30. Dopisom od 14. juna 1993. godine, Komitet za sankcije je obavestio stalnu misiju Irske o svojim zaključcima na sastanku održanom 8. juna 1993. godine:

„... pružanje bilo kakvih usluga avionu koji je u vlasništvu preduzeća iz [SRJ], osim onih sa izričitom prethodnom dozvolom Komiteta..., ne bi bilo u skladu sa zahtevima relevantnih rezolucija Saveta bezbednosti. Članovi Komiteta su takođe naveli odredbe stava 24 [Rezolucije 820 (1993)] u vezi sa takvim vazduhoplovima, prema kojima je dotični avion već trebalo da bude privremeno zaplenjen od strane vlasti Irske. Komitet bi dakle bio veoma zahvalan za obaveštenje o bilo kakvom postupku u tom pogledu u ime vlade Vaše ekscelencije.“

Dopisom od 18. juna 1993. godine, stalna misija Irske je obavestila Komitet za sankcije da je avion blokirao 28. maja 1993. godine a službeno privremeno zaplenjen 8. juna 1993. godine.

31. U dopisu Ministarstvu saobraćaja, podnosilac je 16. juna 1993. godine osporio privremenu zaplenu i naveo da svrha propisa EZ br. 990/93 nije da se bavi isključivo pravom vlasništva nego operativnom kontrolom. Ministarstvo je odgovorilo 24. juna 1993. godine:

„Ministar je obavešten da je svrha i dejstvo rezolucije UN primenjene [propisom EZ br. 990/93] nametanje sankcija putem privremene zaplene komercijalnih sredstava pomenutih u članu 6, što obuhvata i vazduhoplove, u svim slučajevima gde lice ili preduzeće u [SRJ] ili koje posluje u [SRJ] poseduje bilo kakav vlasnički udeo pomenute vrste. Budući da je ovaj stav o svrsi i dejstvu rezolucije potvrđen [od strane Komiteta za sankcije], ministar smatra da nema prava da primeni [propis EZ br. 990/93] na način koji bi odstupao od takvog pristupa. ... Avion mora da ostane privremeno zaplenjen. ... Ministar shvata teškoće u kojima se našao [podnosilac] i bio bi zadovoljan ako bi našao bilo kakvo rešenje koje bi mu bilo na raspolaganju [po propisu EZ br. 990/93] koje bi omogućilo otpust aviona.“

32. U dopisu od 5. jula 1993. godine, ambasada Turske u Dablinu je ponovila zahtev da se avion oslobodi i navela da će Vlada Turske obezbediti privremenu zaplenu u skladu sa sankcijama. Vlada Irske je Komitetu za sankcije dopisom od 6. jula 1993. godine javila da bi bila

sklona da izađe u susret tom zahtevu. Dana 4. avgusta 1993. godine, Komitet za sankcije je presudio da avion mora da ostane u Irskoj, budući da relevantne rezolucije obavezuju irsku državu da odbije da pruži bilo kakvu uslugu avionu, uključujući i usluge koje bi mu omogućile da poleti.

E. Prvo sudsko preispitivanje: Viši sud

33. Novembra 1993. godine, podnosilac je tražio da se odluka ministra da se avion privremeno zapleni preispita pred sudom. Kasnije je podnet dopunjen osnov u vezi s ulogom TEAM-a u zapleni. Dana 15. aprila 1994. godine je Viši sud odbacio TEAM kao tuženika, jer je spor podnosioca sa TEAM-om bio stvar privatnog prava.

34. Dana 15. juna 1994. godine, direktor podnosioca je svedočio da je najam koji je firma bila dužna JAT-u bio odbijen od depozita već isplaćenog JAT-u a da će najamnina ubuduće biti uplaćivana na blokiran račun koji je pod nadzorom Narodne banke Turske.

35. Dana 21. juna 1994. godine, sudija Marfi je izrekao presudu Višeg suda. Po njegovom mišljenju predmet pred sudom je mogao da se opiše veoma jednostavno: da li je članom 8 propisa EZ br. 990/93 ministar saobraćaja bio obavezan da privremeno zapleni avion? Sudija je smatrao da je dopis Ministarstva saobraćaja podnosiocu od 24. juna 1993. godine najbolje objašnjenje rezonovanja ministra, i naveo je:

„... jasno je da je posao koji su zaključili JAT i [podnosilac] sasvim *bona fide*. Nema govora o tome da JAT ima bilo kakav neposredan ili posredan udeo [u podnosiocu] ili u upravljanju, nadzoru ili usmeravanju poslovanja te kompanije. ...

Međutim, jasno je takođe da [rezolucije UN] nisu deo irskog domaće prava, pa time ne bi same po sebi opravdale odluku ministra da se avion privremeno zapleni. Pravi značaj [Rezolucija UN], u meri u kojoj se odnose na ovaj postupak, leži u tome da je [rezolucija Saveta bezbednosti UN 820 (1993)] ... pružila osnov za donošenje člana 8 [propisa EZ br. 990/93]. ...“

36. Prilikom tumačenja propisa EZ br. 990/93, sudija Marfi je uzeo u obzir njegovu svrhu. Naveo je da avion nije podložan primeni člana 8 budući da to nije bio avion za koga većinski ili upravljački udeo drži lice ili preduzeće locirano u bivšoj SRJ ili koje posluje iz nje, pa da je dakle odluka ministra da se on privremeno zapleni *ultra vires*. Međutim, u tom trenutku je avion bio pod sudskom zabranom koju je (marta 1994. godine)

sud dodelio poveriocu JAT-a (SNECMA) kojom je avion sprečen da napusti zemlju. Zabrana je kasnije podignuta, dana 11. aprila 1995. godine.

F. Drugo sudsko preispitivanje: Viši sud

37. Nakon što je podnosiocu javljeno da ministar saobraćaja razmatra mogućnost produženja privremene zaplene na osnovu člana 1.1 (c) propisa EZ br. 990/90, Ministarstvo saobraćaja je 5. avgusta 1994. godine poslalo pismo podnosiocu sa sledećim obaveštenjem:

„Ministar je razmotrio status aviona u svetlu nedavne odluke Višeg suda i citiranih odredaba rezolucija Veća.

Kako proističe iz razmatranja ministra, naloženo mi je da Vas obavestim da je ministar ... naložio da se avion ... zadrži u skladu sa članom 9 [propisa EZ br. 990/93] kao vazduhoplov za koji se sumnja da je prekršio odredbe tog propisa a posebno člana 1.1 (e) i [propisa EZ] br. 1432/92. Avion će biti zadržan dok ministar ne završi istragu o navodnoj povredi, kako zahtevaju članovi 9 i 10 propisa [EZ] br. 990/93.“

Mada u pismu to nije pominjano, ministar je imao izvesne sumnje u vezi sa odbitkom finansijskih obaveza JAT-a od strane podnosioca (određene obaveze u vezi sa osiguranjem, održavanjem aviona i drugo), po ugovoru o zakupu, od zakupnine koju je već bio uplatio na zamrznut račun u banci.

38. Dana 23. septembra 1994. godine, usvojena je rezolucija 943 (1994) Saveta bezbednosti UN kojom su privremene ukinute sankcije zbog početka mirovnih pregovora, ali se ona nije odnosila na vazduhoplove koji su već bili privremeno zaplenjeni. Primenjena je propisom EZ br. 2472/94 od 10. oktobra 1994. godine.

39. Marta 1995. godine, podnosiocu je omogućeno da podnese zahtev da sud preispita odluku ministra da se obnovi privremena zaplena aviona. Presudom od 22. januara 1996. godine, Viši sud je poništio odluku ministra da obnovi privremenu zaplenu aviona. Sud je naveo da je gotovo sav novac koji je podnosilac bio položio na zamrznut račun bio potrošen (sa dozvolom banke koja je držala novac u Turskoj) kako bi se pokrile obaveze JAT-a po ugovoru o zakupu. Ključno pitanje pred Višim sudom je bilo kašnjenje ministra da se pozove na član 9 propisa EZ br. 990/93, budući da je podnosilac bio „nevina“ stranka koja je svakodnevno trpela velike štete. Viši sud je zaključio da ministar nije izvršio svoju dužnost da takve stvari istraži i o njima odluči u razumnom vremenskom roku, da

istragu obavi u skladu sa pravičnim postupcima i da dovoljno uzme u obzir prava podnosioca.

40. Dana 7. februara 1996. godine, Vlada Irske je podnela žalbu Višem sudu i tražila odlaganje njegove odluke. Dana 9. februara 1996. godine, Viši sud je odbacio zahtev ministra za obustavom. U odlučivanju o zahtevu je glavni motiv Višeg suda bio da odredi ravnotežu kojom se nijedna strana ne bi lišila pravde. Ukazujući na značajno kašnjenje ministra u pozivanju na član 1.1 (e) i potencijalno malu štetu Državi (dug za održavanje aviona i njegovo parkiranje na aerodromu u Dublinu), u poređenju sa ogromnim gubicima podnosioca, pravda je u ovom slučaju bila u ogromnoj meri na strani podnosioca.

41. Avionu je dakle dozvoljeno da odleti. Dopisima od 12. i 14. marta 1996. godine, podnosilac, JAT i TEAM su obavješteni da ministar smatra da nema više nikakvu pravnu odgovornost za vazduhoplov.

G. Prvo sudsko preispitivanje pred Evropskim sudom pravde (u daljem tekstu: ESP)

42. Dana 8. avgusta 1994. godine, ministar saobraćaja je podneo žalbu Vrhovnom sudu na odluku Višeg suda od 21. juna 1994. godine. Ministar je osporio tumačenje Višeg suda propisa EZ br. 990/93 i zatražio prethodno pozivanje na ESP (čl. 177, sada čl. 234, Ugovora o osnivanju Evropske zajednice – u daljem tekstu: Ugovor o EZ).

43. Nalogom od 12. februara 1995. godine, Vrhovni sud je sledeće pitanje prosledio ESP-u, i prekinuo svoj postupak:

„Da li bi član 8 [propisa EZ br. 990/93] trebalo tumačiti tako da se odnosi na vazduhoplov u svojini preduzeća u kome većinski ili upravljački udeo ima [SRJ] kada je takav vazduplov iznajmljen na četiri godine od 22. aprila 1992. godine preduzeću u kome većinski ili upravljački udeo ima lice ili preduzeće koje nije u [SRJ] niti posluje iz nje?“

44. Stranke su prosledile svoje podneske ESP-u. Podnosilac je naveo kao čistu ironiju da nakon usvajanja rezolucije Saveta bezbednosti UN 943/1994 avioni JAT-a mogu da lete dok su njegovi avioni još uvek prizemljeni.

45. Dana 30. aprila 1996. godine, generalni pravobranilac (u daljem tekstu: GP) Jakobs je izneo svoje mišljenje. Budući da je JAT imao većinski udeo u avionima, član 8 propisa EZ br. 990/93 se odnosio na te avione. GP se nije složio sa Višim sudom Irske, i naveo da niti ciljevi niti tekst

relevantnih rezolucija Saveta bezbednosti UN nisu pružili nikakav osnov da se odstupi od po njegovom mišljenju jasne formulacije člana 8 propisa EZ br. 990/93.

46. Osvrćući se na pitanje poštovanja osnovnih prava i proporcionalnosti tog propisa, GP je rekao:

„Dobro je poznato da poštovanje osnovnih prava predstavlja deo opštih načela prava EZ a da u obezbeđivanju poštovanja tih prava [ESP] uzima u obzir ustavne tradicije država članica i međunarodne ugovore, naročito [Konvenciju], koja je posebno značajna u tom pogledu.

Član F (2) Ugovora o EZ ... daje sudskoj praksi Evropskog suda pravde Ugovorni izraz. ... On u vezi sa Ugovorom o EZ potvrđuje i ojačava sudsku praksu [ESP-a] tako što naglašava ogroman značaj poštovanja osnovnih prava.

Poštovanje osnovnih prava je dakle uslov za zakonitost akta EZ – u ovom slučaju, Uredbe. Države članice, naravno, moraju takođe da poštuju osnovna prava kada primenjuju mere EZ. U svakom slučaju, sve države članice su potpisnice (Konvencije), mada ona nema status domaćeg prava u svim članicama. Mada sama EZ nije potpisnica Konvencije, a ne može ni da je potpiše bez menjanja i Konvencije i Ugovora o EZ, i mada formalno Konvencija nije obavezujuća za Evropsku zajednicu, Konvencija se ipak može smatrati delom prava EZ pa se u tom smislu mogu na nju pozvati i [ESP] i domaći sudovi u slučajevima gde postoji spor u vezi sa pravom EZ. To je posebno tačno tamo gde, kao u ovom slučaju, postoji spor u pogledu primene propisa EZ od strane država članica. Pravo EZ ne oslobađa države članice od svojih obaveza po Konvenciji.“

47. GP je naveo da se podnosilac pozvao na pravo neometanog uživanja imovine koje štiti Konvencija i na pravo da se bavi poslovnom delatnošću koje ESP priznaje kao osnovno pravo. Pošto je razmotrio predmet *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (presuda od 23. septembra 1982. godine, Serija A br. 52), naveo je da je po njegovom mišljenju osnovno pitanje da li je ometanje podnosiocčevog posedovanja aviona srazmerna mera u svetlu ciljeva opšteg interesa koje je imao propis EZ 990/93. Pomenuo je primenu ove probe u predmetu *AGOSI v. the United Kingdom* (presuda od 24. oktobra 1986. godine, Serija A br. 108) i predmetu *Air Canada v. the United Kingdom* (presuda od 5. maja 1995. godine, Serija A br. 316-A) i „sličan pristup“ koji je zauzeo ESP u predmetima koji su se ticali imovinskih prava ili prava bavljenja komercijalnom delatnošću (uključujući i predmet *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, predmet br. 44/79 [1979] ESP 3727, st. 17–30).

48. Mada jeste bilo došlo do ozbiljnog ometanja interesa podnosioca u zakupu, bilo je teško zamisliti veći javni interes nego zaustavljanje brutalnog građanskog rata. Mada je, da bi neophodne sankcije bile delotvorne određeni imovinski gubitak bio neizbežan, da je bilo dokazano da je ometanje o kome se radilo bilo potpuno nerazumno u svetlu ostvarivanja poželjnih ciljeva, tada bi ESP intervenisao. Po njegovom mišljenju, međutim, niti odluka da se avion privremeno zapleni ni njegovo kasnije zadržavanje nisu mogli biti smatrani nerazumnim.

49. Bilo da su materijalne posledice sankcija bile onakve kako ih je opisao podnosilac ili nisu, opšta mera ove vrste nije mogla da bude ukinuta samo zbog materijalnih posledica koje je ta mera mogla da izazove u određenom slučaju. Imajući u vidu veliki značaj javnog interesa u ovom slučaju, nikakvi gubici nisu mogli da izazovu kršenje načela srazmernosti.

50. GP je zaključio da osporena odluka nije:

„... ustanovila nepravilnu ravnotežu između zahteva opšteg interesa i zahteva da se zaštite osnovna prava pojedinca. Čini se da je ovaj zaključak uglavnom u skladu sa sudskom praksom [ovog suda] ... niti je [podnosilac] naveo da postoje precedenti u sudskoj praksi po [Konvenciji] koji bi podržali njegov stav.

Čini se da se ne može doći do drugačijeg zaključka ukoliko se pozovemo na osnovna prava koja proizilaze iz 'ustavnih tradicija koje su zajedničke državama članicama' koja se pominju u sudskoj praksi [ESP] i u članu F (2) Ugovora o Evropskoj zajednici. U [gore-pomenutom predmetu *Hauer*, ESP] je naglasio ..., u referenci na nemački Osnovni zakon i na ustave Irske i Italije da ustavna pravila i praksa država članica dozvoljavaju zakonodavnim telima da kontrolišu korišćenje privatne imovine u skladu sa opštim interesom. I u ovom slučaju nije navedeno da postoji bilo kakva sudska praksa koja podržava stav da su osporenim odlukom kršena osnovna prava. Kao što smo videli, odluka Visokog suda Irske bila zasnovana na drugim osnovima.“

51. TEAM je dopisom od 19. jula 1996. godine obavestio JAT da je avion mogao da napusti Irsku pod uslovom da se pokriju dugovi prema TEAM-u.

52. Dana 30 jula 1996. godine, ESP je presudio da se Uredba EZ br. 990/93 odnosila na vrstu aviona u pitanju koje je postavio Vrhovni sud. ESP je naveo da je u postupku pred domaćim sudom ustanovljeno da je zakup aviona obavljen „u potpunosti u dobroj nameri“ i bez namere da se zaobiđu sankcije protiv SRJ.

53. Sud nije prihvatio prvi argument podnosioca da Uredba EZ br. 990/93 nije bila primenljiva zbog toga što je avion konstatno kontrolisala nedužna stranka koja nije imala veze sa SRJ. Nakon što je razmotrio tekst Uredbe EZ br. 990/93, kao i njen kontekst i ciljeve (kao i tekst i ciljeve rezolucija Saveta bezbednosti UN koje je propis primenjivao), sud nije našao ništa što bi podržalo posebnost koju je naveo podnosilac. Štaviše, razlikovanje između s jedne strane svakodnevnog korišćenja i kontrole aviona a sa druge punog vlasništva, i njegovo korišćenje kao kriterijuma za primenu pomenutog propisa, ugrozilo bi delotvornost sankcija.

54. Drugi argument podnosioca je bio da bi se primenom Uredbe EZ br. 990/93 kršilo njegovo pravo na neometano korišćenje poseda i sloboda da se bavi komercijalnom delatnošću jer bi se time uništilo preduzeće potpuno nedužne stranke u situaciji kada su vlasnici u SRJ već bili kažnjeni blokiranjem računa u banci. ESP nije prihvatio ovaj argument:

„Opšte je prihvaćena sudska praksa da osnovna prava na koja se poziva [podnosilac] nisu apsolutna a da njihova primena može da se ograniči u prisustvu ciljeva od opšteg interesa koje je ustanovila Zajednica [vidi predmet *Hauer*, predmet 5/88 *Wachauf v. Bundesamt fuer Ernaeh-rung und Forstwirtschaft* [1989] ESP 2609 kao i gore-pomenut predmet *Germany v. Council*].

Već po definiciji, bilo koja mera kojom se uvode sankcije ima posledice koje utiču na pravo svojine i slobodu bavljenja komercijalnim aktivnostima kojima se čini šteta licima koja ni na kakav način nisu odgovorna za situaciju koja je dovela do uvođenja sankcija.

Štaviše, značaj ciljeva pomenute Uredbe je takav da opravdava negativne posledice za neke operatere, čak i znatnog obima.

Odredbe [Uredba EZ br. 990/93] pomažu u primeni na nivou Zajednice sankcija protiv [SRJ] koje je usvojio i kasnije ojačao Savet bezbednosti [UN]. ...

U svetlu tih okolnosti ciljevi sankcija dobijaju poseban značaj, koji je, posebno, u svetlu [Uredbe EZ br. 990/93] i naročito osmog stava njene preambule, odvratanje [SRJ] od 'daljeg kršenja integriteta i bezbednosti Republike Bosne i Hercegovine i navođenje bosanskih Srba da sarađuju u vraćanju mira u tu Republiku'.

Član 8 [Uredbe EZ br. 990/93] primenjiv je na avion koji je u vlasništvu preduzeća koje ima sedište u [SRJ] ili posluje iz [SRJ], čak i kada ga je vlasnik iznajmio na četiri godine drugom preduzeću, koje nema sedište u [SRJ] ili posluje iz [SRJ] i u kome nijedno lice sa sedištem u [SRJ] ili koje posluje iz [SRJ] nema većinski ili upravni udeo.“

55. Odgovor na pitanje Vrhovnog suda bio je dakle sledeći:

„Član 8 [Uredbe EZ br. 990/93] koji se odnosi na trgovinu između Evropske ekonomske zajednice i [SRJ] primenljiv je na avion koji je u vlasništvu preduzeća koje ima sedište u [SRJ] ili posluje iz [SRJ], mada ga je vlasnik iznajmio na četiri godine drugom preduzeću, koje niti ima sedište u [SRJ] niti posluje iz [SRJ] i u kome nijedno lice sa sedištem u [SRJ] ili koje posluje iz [SRJ] nema većinski ili upravni udeo.“

56. Dana 6. avgusta 1996. godine, ministar je obnovio privremenu zaplenu aviona u skladu sa članom 8 Uredbe EZ br. 990/93.

H. Prvo i drugo sudsko preispitivanje: presude Vrhovnog suda

57. Podnosilac se 29. oktobra 1996. godine obratio sudu sa, između ostalog, zahtevom da se odredi prema predmetu „u svetlu odluka [ESP]“ kao i u vezi sa troškovima postupaka pred Vrhovnim sudom i ESP. U podnesku od istog datuma podnosilac je naveo svoje dobre namere i korist od toga što je ESP po prvi put preispitao Uredbu, kao i da krajnju odgovornost za njegovu sudbinu snose vlasti SRJ i da je privremena zaplena aviona uništila poslovanje njegove firme. Podnosilac se pozvao na Uredbu EZ br. 2815/95, navodeći da je tim propisom avionima koji su već bili privremeno zaplenjeni bio zabranjen let a da se to nije odnosilo na one koji nisu bili pljenjeni. Budući da je njegov avion bio jedini koji je bio privremeno zaplenjen po režimu sankcija, nijedan drugi zakupac nije ni mogao da podnese tužbu kakvu je on bio podneo kako bi se razjasnilo značenje pomenute Uredbe.

58. Dana 29. novembra 1996. godine, Vrhovni sud je izrekao presudu u korist žalbe ministra za saobraćaj iz naloga Višeg suda od 21. juna 1994. godine. Sud je naveo da je jedino relevantno pitanje bilo da li je ministar bio članom 8 Uredbe EZ br. 990/93 obavezan da privremeno zapleni avion. Uzimajući u obzir i stav ESP, Vrhovni sud je naveo samo da ga je ta odluka obavezivala i izjasnio se u korist ministra.

59. Maja 1998. godine, Vrhovni sud se izjasnio u korist žalbe iz naloga Višeg suda od 22. januara 1996. godine. Imajući u vidu presude ESP i Vrhovnog suda (iz jula i novembra 1996. godine), ta je žalba ionako bila nebitna, jer je od dana prvog naloga za privremenu zaplenu zaplena aviona bila zakonita prema članu 8 Uredbe EZ br. 990/93. Sud nije odredio troškove.

1. Povraćaj aviona JAT-u

60. Zakup podnosioca i jednog i drugog aviona istekao je maja 1996. godine (vidi st. 12 gore). Nakon presude Vrhovnog suda iz novembra 1996. godine (vidi st. 58 gore) i ublaženja režima sankcija (vidi st. 67–71 dole), JAT i ministar za saobraćaj su jula 1997. godine ostvarili dogovor u vezi sa troškovima ministarstva: JAT je uplatio iznos od 389.609,95 irskih funti na privremen račun na ime glavnog državnog advokata i njegovih advokata za pokriće svih troškova parkiranja, održavanja i osiguranja i sudskih troškova ministra za saobraćaj u vezi sa privremenom zaplenom. Avion je vraćen JAT-u dana 30. jula 1997. godine.

II. REŽIM SANKCIJA – RELEVANTNE ODREDBE

A. Ustanovljenje režima sankcija

61. Septembra 1991. godine, Savet bezbednosti UN je usvojio rezoluciju br. 713 (1991) po poglavlju VII Povelje UN kojom je izrazio zabrinutost zbog situacije u bivšoj Jugoslaviji i uveo embargo na oružje i vojnu opremu. Rezolucijom 724 (1991), usvojenom decembra 1991. godine, ustanovljen je Komitet za sankcije koji se starao o primeni relevantnih rezolucija Saveta bezbednosti.

62. Rezolucijom 757 (1992), usvojenom 30. maja 1992. godine, određeno je kako sledi:

„5. Odlučeno je da nijedna država neće davati vlastima [SRJ] ili bilo kakvom trgovinskom, privrednom ili komunalnom preduzeću u [SRJ] bilo kakva novčana sredstva ili materijalna ili ekonomska sredstva i da će sprečiti njihove državljane i sva lica na njihovim teritorijama da izmeste sa svojih teritorija ili na drugi način ponude tim vlastima ili preduzećima bilo koja takva novčana ili druga sredstva ili da uplaćuju novčana sredstva telima unutar [SRJ], osim plaćanja isključivo za zdravstvene ili humanitarne namene i hranu;...

7. Odlučeno je da su sve države dužne da:

- (a) Uskrate dozvolu svim vazduhoplovima da polete sa njihove teritorije, ateriraju na nju ili je prelete ukoliko je odredište tih vazduhoplova ili njihova tačka poletanja teritorija [SRJ], osim ako je za određeni let, za humanitarne i druge namene u skladu sa relevantnim rezolucijama Saveta, dozvolu izdao [Komitet za sankcije];
- (b) Zabrane svojim državljanima ili drugima da sa svoje teritorije pružaju tehničke usluge vazduhoplovima registrovanim u [SRJ] ili kojima upravljaju tela u [SRJ] ili drugi za njihov račun, ili usluge u vezi sa delovima

za takve vazduhoplove, ili sertifikovanje plovidbenosti, ili plaćanje potraživanja po postojećim polisama osiguranja i izdavanje novih neposrednih polisa osiguranja za takve vazduhoplove: ...

9. Odlučeno je da su sve države, kao i vlasti u [SRJ], dužne da preduzmu neophodne mere da nijedno potraživanje ne bude zasnovano na zahtevu vlasti [SRJ] ili bilo kog drugog lica koje potražuje u korist takvog lica ili tela, u vezi sa bilo kojim ugovorom ili drugom transakcijom tamo gde se na izvršenje istog uticalo iz razloga mera uvedenih ovom rezolucijom i srodnim rezolucijama;“

Ovu rezoluciju je Evropska zajednica (EZ) primenila rezolucijom Saveta EZ iz juna 1992. godine (rezolucija EZ 1432/92), koja je u Irskoj primenjena zakonskim aktom ('ZA'): Uredbom EZ (Zabrana trgovine sa Republikom Srbijom i Republikom Crnom Gorom – ZA br. 157 iz 1992. godine) je od 25. juna 1992. godine po irskom zakonu kršenje te Uredbe EZ postalo krivično delo.

63. Rezolucijom Saveta bezbednosti UN br. 787 (1992), usvojenom novembra 1992. godine, ekonomske sankcije protiv SRJ su pooštrene. Ova rezolucija je primenjena decembra 1992. godine Uredbom EZ br. 3534 (1992).

64. Rezolucijom Saveta bezbednosti UN br. 820 (1993), usvojenom 17. aprila 1993. godine, određeno je između ostalog i sledeće:

„24. Odlučeno je da su sve države dužne da privremeno zaplene sve brodove, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplove na njihovoj teritoriji u kojima većinski ili upravljački udeo drže lica ili preduzeća u [SRJ] ili koja posluju iz [SRJ] i da ti brodovi, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplovi mogu da budu oduzeti od strane države koja ih je zaplenila ukoliko se odredi da su prekršila rezolucije 713 (1991), 757 (1992), 787 (1992), ili ovu rezoluciju;“

65. Ova rezolucija je primenjena Uredbom EZ br. 990/93 koja je stupila na snagu 28. aprila 1993. godine nakon što je toga dana objavljen u „Službenom listu“ (OJL 102/14 (1993), (kako je navedeno u čl. 13 Uredbe), u skladu sa članom 1919 (2) (sada čl. 254 (2) Ugovora o osnivanju Evropske zajednice (Ugovor o EZ)).

66. Članom 1.1 (e) i članovima 8–10 te Uredbe propisano je kako sledi:

„1. Počevši od 26. aprila 1993. godine, sledeće je zabranjeno:

(e) pružanje nefinansijskih usluga bilo kom licu ili telu za svrhe bilo kakvog poslovanja koje se obavlja u republikama Srbiji i Crnoj Gori.

(...)

8. Nadležne vlasti država članica dužne su da privremeno zaplene sve brodove, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplove u kojima većinski ili upravljački udeo drže lica ili preduzeća u [SR].

Troškovi privremene zaplene brodova, teretnih vozila, železničkih vozila i vazduhoplova mogu se naplatiti od vlasnika.

9. Nadležne vlasti država članica dužne su da do otpočinjanja istrage zadrže sve brodove, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplove za koje se sumnja ili je ustanovljeno da su prekršila [Uredbu EZ br. 1432/92] ili ovu Uredbu.

10. Sankcije koje će se primeniti za kršenje odredaba ove [Uredbe] odrediće svaka država članica.

Ukoliko je ustanovljeno da su brodovi, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplovi kršili ovu Uredbu, ti brodovi, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplovi mogu da budu trajno zaplenjeni od strane države članice čiji su ih nadležni organi privremeno zaplenili ili zadržali.“

66. Dana 4. juna 1993. godine, ministar za turizam i trgovinu Irske usvojio je propis Evropske zajednice S.I. 144 iz 1993. godine (Zabrana trgovine sa Saveznom Republikom Jugoslavijom (Srbijom i Crnom Gorom)). Relevantne odredbe su kako sledi:

„3. Kršenje odredaba [Uredbe EZ br. 990/93] je zabranjeno.

4. Svako ko na dan 4. juna 1993. godine ili kasnije prekrši Propis br. 3 ove Uredbe kriv je za krivično delo kažnjivo po kratkom postupku novčanom kaznom do iznosa od 1.000 irskih funti ili kaznom zatvora u trajanju do jedne godine, ili obema kaznama.

5. Ministar za saobraćaj, energetiku i komunikacije je nadležan organ za svrhe člana 8 i 9 [Uredbe EZ br. 990/93], osim kada se pomenuti član 8 odnosi na brodove a pomenuti član 9 na terete.

6. (1) Ovlašćenja data ministru za saobraćaj, energetiku i komunikacije članovima 8 i 9 [Uredbe EZ br. 990/93] kao nadležnom organu za svrhe tih članova mogu da vrše i sledeći organi:

- (a) pripadnici policije,
- (b) carinski organi,
- (c) aerodromska policija, protivpožarni organi ratnog vazduhoplovstva, ...,
- (d) službenici Ministarstva za saobraćaj ... sa odgovarajućim pismenim ovlašćenjem ministra za saobraćaj, energetiku i komunikacije.“

(...)

(3) U vršenju bilo kojeg ovlašćenja niko ne sme da ometa lica pomenuta u tačkama (a), (b) ili (c) stava (1) ove Uredbe ili lica sa odgovarajućim ovlašćenjima.

(4) Lice koje na dan 4. juna 1993. godine ili kasnije prekrši tačku (3) ovog stava krivo je za krivično delo kažnjivo po kratkom postupku novčanom kaznom do iznosa od 500 irskih funti ili kaznom zatvora u trajanju do tri meseca, ili obema kaznama.

7. Ukoliko krivično delo iz propisa 4 ili 6 ovih Uredbi počini pravno lice a dokaže se da je učinjeno sa dozvolom ili u dosluhu sa ili iz razloga nehata koji se može pripisati licu koje je upravnik, rukovodilac, sekretar ili drugi službenik tog pravnog lica ili licu koje je tvrdilo da ima takvo svojstvo, i to lice i pravno lice biće krivo za krivično delo i goniće se i kazniti kao da je krivo za krivično delo koje je prvo pomenuto.“

B. Ukidanje režima sankcija

67. Savet bezbednosti UN je 23. septembra 1994. godine usvojio rezoluciju br. 943 (1994) čija je relevantna odredba bila sledeća:

„(i) ograničenja nametnuta stavom 7 [rezolucije 757 (1992)] i stavom 24 [rezolucije 820 (1993)] u vezi sa vazduhoplovima koji nisu privremeno zaplenjeni na dan usvajanje ove rezolucije, ... biće privremeno ukinuta na početni period od 100 dana nakon prijema ... izveštaja od Generalnog sekretara.“

Ova rezolucija primenjena je Uredbom EZ br 2472/94 od 10. oktobra 1994. godine čijim je članom 5 privremeno ukinuto dejstvo člana 8 Uredbe EZ br 990/93 „u vezi sa vazduhoplovima ... koji nisu bili privremeno zaplenjeni 23. septembra 1994. godine.“

68. Privremeno ukidanje Rezolucije Saveta bezbednosti UN 820 (1993) je 1995. godine nekoliko puta produženo za po 100 dana, a te rezolucije su onda primenjene propisima EZ.

69. Rezolucija Saveta bezbednosti UN 820 (1993) je privremeno ukinuta do daljeg 1995. godine rezolucijom Saveta bezbednosti UN 1022 (1995), koja je primenjena Uredbom EZ 2815/95 od 4. decembra 1995. godine, kojom je između ostalog određeno sledeće:

„1. [Uredba EZ br. 990/93] je ovime privremeno ukinuta u odnosu na [SRJ].

2. Sve dok je [Uredba EZ br. 990/93] privremeno ukinuta, države članice mogu da svu imovinu prethodno privremeno zaplenjenu u skladu sa tom Uredbom oslobode u skladu sa zakonom, pod uslovom da svaka takva imovina koja je predmet potraživanja, založnih prava, presuda ili tereta, ili koja je imovina lica, udruženja, preduzeća ili drugog tela za koje se ustanovi ili proceni da je nelikvidno po zakonu ili knjigovodstvenim

načelima koje su na snazi u državi članici, ostane privremeno zaplenjena dok ne bude oslobođena u skladu sa nadležnim pravom.“

70. Rezolucija Saveta bezbednosti UN 820 (1993) trajno je ukinuta a to ukinuće primenjeno Uredbom EZ br. 462/96 od 27. februara 1996. godine čija relevantna odredba glasi kako sledi:

„Sve dok je [između ostalog, Uredba EZ br. 990/93] privremeno ukinuta, države članice mogu da sva prethodno zamrznuta ili privremena zaplenjena novčana sredstva i drugu imovinu oslobode u skladu sa zakonom, pod uslovom da svaka takva sredstva ili imovina koja su predmet potraživanja, založnih prava, presuda ili tereta, ... ostanu zamrznuta ili privremeno zaplenjena dok ne budu oslobođena u skladu sa nadležnim pravom.“

71. Dana 9. decembra 1996. godine, Uredbom EZ br. 2382/96 je ukinut, između ostalih, i propis EZ br. 990/93. Dana 2. marta 2000. godine, propis br. S.I. 144 iz 1993. godine je ukinut propisom S. I. br. 60 iz 2000. godine (Ukidanje trgovinskih sankcija koje se odnose na Saveznu republiku Jugoslaviju (Srbiju i Crnu Goru) i određene oblasti u republikama Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini).

III. RELEVANTNO PRAVO I PRAKSA

72. Ova presuda se tiče odredaba prava Evropske zajednice („prava EZ“ ili „Komunitarnog prava“) prvog „stuba“ Evropske zajednice.

A. Elementarna prava: sudska praksa Evropskog suda pravde³¹

73. Mada ugovor o osnivanju EZ nije sadržao eksplicitne odredbe o zaštiti ljudskih prava, ESP je već 1969. godine zauzeo stav da su osnovna prava uneta u opšta načela prava EZ koja je štitio ESP.³² Ranih sedamdesetih je ESP potvrdio da je u zaštiti tih prava nadahnut kako ustavnom tradicijom država članica³³ tako i smernicama koje su pružali međunarodni ugovori o ljudskim pravima na kojima su države članice sarađivale ili ih potpisale.³⁴ Na odredbe Konvencije se po prvi put pozvalo

31 Pozivanje na ESP obuhvata gde je potrebno i pozivanje na prvostepeni sud.

32 *Stauder v. City of Ulm*, predmet br. 29/69 (1969) ECR 419.

33 *Internationale Handelsgesellschaft*, predmet br. 11/70 (1979) ECR 1125.

34 *Nold v. Commission*, predmet br. 4/73 (1974) ECR 291.

izričito 1975. godine³⁵, a do 1979. godine je ESP prepoznao njen poseban značaj među drugim međunarodnim konvencijama o zaštiti ljudskih prava³⁶. Nakon toga je ESP počeo da se često poziva na odredbe Konvencije (ponekad i kada su se propisi EZ koje je razmatrao pozivali na Konvenciju)³⁷, a kasnije i na praksu Suda³⁸ za ljudska prava, u čemu skorašnje

- 35 *Rutili v. Minister of the Interior*, predmet br. 46/75 (1975) ECR 1219, i vidi stav 10 mišljenja br. 256/2003 Venecijanske komisije za demokratiju putem prava (Venecijanske komisije) o „Implikacijama pravosnažne povelje EU o osnovnim pravima za zaštitu ljudskih prava u Evropi“.
- 36 *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, predmet br. 44/79 (1979) ECR 3727.
- 37 Na primer, *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, u stavu 17 (čl. 1 Protokola br. 1); *Regina v. Kent Kirk*, predmet br. 63/83 (1984) ECR 2689, stav 22 (čl. 7); *Jobnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, predmet br. 222/84 (1986) ECR 1651, stav 18 (čl. 6 i 13); *Hoechst AG v. Commission*, združeni predmeti br. 46/87 i 227/88 (1989) ECR 2859, stav 18 (čl. 8); *Commission v. Germany*, predmet br. 249/86 (1989) ECR 12163, stav 10 (čl. 8); *ERT v. DEP*, predmet br. C-260/89 (1991) ECR I-2925, stav 45 (čl. 10); *Bosman and Others*, predmet br. C-415/93 (1995) ECR I-4921, stav 79 (čl. 11); *Philip Morris International, Inc and Others v. Commission*, združeni predmeti br. T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 i T-272/01 (2003) ECR II-1, stav 121 (čl. 6 i 13) i *Bodil Lindqvist*, presuda od 6. novembra 2003. godine, predmet br. C-101/01 (2003) nije objavljeno, stav 90 (čl. 10).
- 38 Na primer, *Criminal proceedings against X*, združeni predmeti br. C-74/95 i C-129/95 (1996) ECR I-6609, stav 25 (u vezi sa članom 7); *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag*, predmet br. C-368/95 (1997) ECR I-3689, stavovi 25 i 26 (u vezi sa čl. 10); *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd*, predmet br. C-249/96 (1998) ECR I-621, stavovi 33 i 34 (u vezi sa čl. 8, 12 i 14); *Baustablgewebe GmbH v. Commission*, predmet br. C-185/95 (1998) ECR I-8417, stavovi 20 i 29 (u vezi sa čl. 6); *Dieter Krombach v. André Bamberski*, predmet br. C-7/98 (2000) ECR I-1935, stavovi 39 i 40 (u vezi sa čl. 6); *Mannesmannröhren-Werke AG v. Commission*, predmet br. T-112/98 (2001) ECR II-729, stavovi 59 i 77 (u vezi sa čl. 6); *Connolly v. Commission*, predmet br. C-274/99 (2001) ECR I-1611, stav 39 (u vezi sa čl. 10); *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, predmet br. C-60/00 (2002) ECR I-6279, stavovi 41 i 42 (u vezi sa čl. 8); *Joachim Steffensen*, predmet br. C-276/01 (2003) ECR I-3735, stavovi 72, 75, 76 i 77 (u vezi sa čl. 6); *Rechnungshof et al.*, združeni predmeti br. C-465/01, 138/01 i C-139/01 (2003) ECR I-4989, stavovi 73–77 i 83 (u vezi sa čl. 8); *Archer Daniels Midland Company and Archer Daniels Midland Ingredients Ltd v. Commission*, predmet br. T-224/00 (2003) ECR II-2597, stavovi 39, 85 i 91 (u vezi sa čl. 7); *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*, predmet br. C-109/01 (2003) ECR I-9607, stavovi 58–60 (u vezi sa čl. 8); *K. B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, presuda od 7. januara 2004. godine, predmet br. 117/01 (2004), još nije objavljeno, stavovi 33–35 (u vezi sa čl. 12); *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, presuda od 25. marta 2004. godine, predmet br. C-71/02 (2004), još nije objavljeno, stavovi 50 i 51 (u vezi sa čl. 10); *Georgios Orfanopoulos and Others v. Land Baden-Württemberg*, presuda od 29. aprila 2004. godine, združeni predmeti br. C-482/01 i C-493/01 (2004), još nije objavljeno, stavovi 98 i 99 (u

presude ESP nisu dale predgovor takvim referencama na Konvenciju sa objašnjenjem njihove relevantnosti za pravo EZ.

74. U presudi iz 1991. godine, ESP je objasnio ulogu Konvencije u pravu EZ na sledeći način:³⁹

„41. ... kako Sud dosledno tvrdi, osnovna prava su sastavni deo opštih načela prava, čije poštovanje on obezbeđuje. Za tu svrhu Sud nalazi nadahnuće u ustavnim tradicijama zajedničkim državama članicama i u smernicama koje nude međunarodni ugovori za zaštitu ljudskih prava na kojima su države članice sarađivale ili su ih potpisale ... U tom pogledu [Konvencija] ima poseban značaj ... Sledi da Zajednica ne može da prihvati mere koje nisu saglasne sa tako priznatim i zajamčenim poštovanjem ljudskih prava.

42. Stanovište je Suda da ... nema ovlašćenje da ispituje saglasnost sa [Konvencijom] domaćih propisa koji ne spadaju u domen prava EZ. S druge strane, tamo gde su takvi propisi unutar okvira prava EZ, a podnese se zahtev Sudu da donese prethodnu odluku, on mora da pruži sve kriterijume tumačenja koji su potrebni domaćem sudu kako bi odredio da li su ti propisi u saglasnosti sa osnovnim pravima, čije poštovanje obezbeđuje Sud i koji izvire iz [Konvencije].“

75. Ovu rečenicu je ESP često ponavljao, naročito u Mišljenju Suda o pristupanju Zajednice Konvenciji,⁴⁰ u kom je slučaju ESP naglasio da je poštovanje ljudskih prava „uslov za zakonitost akata Zajednice“.

76. U predmetu *Kondova*⁴¹ na koji se pozvao podnosilac, ESP je doneo odluku u vezi sa odbijanjem Velike Britanije zahteva državljanke Bugarske za utvrđivanjem činjenica na osnovu odredbe Ugovora o asocijaciji između EZ i Bugarske:

„Štaviše, takve mere [useljeničkih vlasti Britanije] moraju biti usvojene bez prejudiciranja obaveze da se poštuju osnovna prava toga državljanina, kao što je pravo da se poštuje njegov porodični život i pravo da se poštuje njegova imovina, koja slede, za države članice koje su u pitanju,

vezi sa čl. 8) i *JFE Engineering Corp., Nippon Steel Corp., JFE Steel Corp. and Sumitomo Metal Industries Ltd v. Commission*, presuda od 8. jula 2004. godine, združeni predmeti br. T-67/00, T-68/00, T-71/00 i Z-78/00 (2004), još nije objavljeno, stav 178 (u vezi sa čl. 6).

39 *ERT v. DEP*, vidi gore.

40 *Pristupanje Zajednice Evropskoj konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, mišljenje br. 2/94 (1996) ECR-1759.

41 *The Queen v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova*, predmet C-235/99 (2001), ECR I-6427.

iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1950. godine ili drugih međunarodnih akata kojima je država pristupila.“

*B. Relevantne odredbe ugovora*⁴²

1. Osnovna prava

77. Sudska praksa izložena gore prenetu je u određene dopune međunarodnih ugovora. U preambuli Zakona (EZ) o jednoj Evropi iz 1986. godine, ugovorne strane su izrazile svoju odlučnost:

„...da zajednički radimo na razvoju demokratije na osnovu elementarnih prava priznatih ustavima i zakonima država članica, u Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda...“

78. Članom 6 (bivši čl. F) Ugovora o Evropskoj uniji iz 1992. godine (u daljem tekstu: UEU) propisano je kako sledi:

„1. Unija je zasnovana na načelima slobode, demokratije, poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, i na vladavini prava, načelima koja su zajednička državama članicama.

2. Unija je dužna da poštuje osnovna prava kako su ona zajamčena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisanom u Rimu 4. novembra 1950. godine i kako slede iz ustavnih tradicija država članica, kao opšta načela prava EZ.

3. Unija je dužna da poštuje nacionalne ličnosti svojih država članica.

4. Unija je dužna da obezbedi sredstva koja su potrebna kako bi postigla svoje ciljeve i ostvarila svoju politiku.“

79. Ugovorom iz Amsterdama iz 1997. godine je ESP obavezan, u okviru svojih nadležnosti, da primeni standarde ljudskih prava na akta ustanova EZ i EU ovlašćena da postupi protiv države članice koja je ozbiljno i uporno kršila načela člana 6 (1) UEU, datog u gornjem tekstu.

80. Povelja o osnovnim pravima u EU, proglašena u Nici 7. decembra 2000. godine (još nije potpuno obavezujuća), navodi u preambuli:

„...reafirmiše, imajući u vidu i ovašćenja i zadatke Zajednice i Unije i načelo supsidijarnosti, prava kako proizilaze, posebno, iz ustavnih tradicija i međunarodnih obaveza zajedničkih svim državama članicama, Ugovora o Evropskoj uniji, Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i

42 Koristi se bivša numeracija članova Ugovora o EZ (nakon koje su dati brojevi koji su sada na snazi), imajući u vidu period koji pokrivaju činjenice ovog slučaja.

osnovnih sloboda, Socijalnih povelja koje je usvojila Zajednica i Saveta Evrope i sudske prakse Suda pravde Evropskih zajednica i Evropskog suda za ljudska prava.“

Član 52 (3) Povelje navodi:

„U meri u kojoj ova Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenim Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, značenje i obim tih prava će biti isti kao i onih koje ustanovljava pomenuta Konvencija. Ova odredba ne sprečava pravo EU da obezbedi širi obim zaštite.“

81. Ugovor kojim je ustanovljen Ustav za Evropu, potpisan 29. oktobra 2004. godine (nije na snazi), navodi u članu I–9, pod naslovom „Osnovna prava“:

„1. Unija je dužna da prizna prava, slobode i načela nabrojana u Povelji o osnovnim pravima, koja predstavlja 2. deo.

2. Unija je dužna da pristupi Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. To pristupanje neće uticati na nadležnosti Unije određene njenim Ustavom.

3. Osnovna prava, kako su zajamčena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i kako proističu iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, predstavljaju opšta načela prava EU.“

Pomenuta Povelja o osnovnim pravima uneta je u Ustavni ugovor kao 2. deo.

2. Druge relevantne odredbe Ugovora o EZ

82. Član 5 (sada čl. 10) navodi:

„Države članice su dužne da preduzmu sve odgovarajuće mere, opšte ili posebne, da obezbede ispunjenje obaveza koje izviru iz ovog Ugovora ili su posledica dela koja preduzmu institucije Zajednice. One su dužne da olakšaju ostvarivanje zadataka Zajednice.

Države članice su dužne da se uzdržavaju od svih mera koje bi mogle da ugroze ostvarenje zadataka Zajednice.“

83. Član 189 (sada čl. 249), u meri u kojoj je relevantan, navodi:

„Uredba je opšte primenljiva. Uredba je obavezujuća u celini i neposredno primenljiva na sve države članice. ...“

Opis Uredbe kao „obavezujućeg u celini“ i „neposredno primenljivog“ na sve države članice znači da se primenjuje⁴³ u domaćem pravu svih država članica bez potrebe da se vrši domaće ozakonjavanje.

84. Član 234 (sada čl. 307) navodi:

„Odredbе ovog ugovora neće se odnositi na prava i obaveze koje proističu iz sporazuma sklopljenih pre 1. januara 1958. godine, ili, za zemlje pristupnice, pre datuma njihovog pristupa, između jedne ili više država članica s jedne strane i jedne ili više trećih zemalja sa druge.

U meri u kojoj takvi sporazumi nisu saglasni sa ovim Ugovorom, države članice ili druge dotične države su dužne da preduzmu sve potrebne korake kako bi se odstranile sve pronađene nesaglasnosti. Gde je to potrebno, države članice su dužne da pomažu jedna drugoj u toj nameri i gde je prikladno da zauzmu jedinstven stav.

Prilikom primene sporazuma navedenih u stavu 1, države članice su dužne da uzmu u obzir činjenicu da koristi odobrene ovim Ugovorom od strane svake države članice predstavljaju jedinstven deo obrazovanja Zajednice i time su neraskidivo vezane uz stvaranje zajedničkih institucija, ovlašćivanje tih institucija i odobravanje istih koristi od strane svih drugih država članica.“

C. Kontrolni mehanizmi EZ

85. Što se tiče kontrole koju ostvaruju ESP i domaći sudovi, ESP je naveo:

„39. Građani imaju pravo ... na delotvornu sudsku zaštitu prava koja proizilaze iz pravnog poretka Zajednice, i pravo na takvu zaštitu je jedno od opštih pravnih načela koje proističe iz ustavnih tradicija zajedničkih državamа članicama. To pravo je takođe zajamčeno članom 6 i članom 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ...

40. Članom 173 i članom 184 (sad čl. 231 EZ), s jedne strane, i s druge članom 177, Ugovor je ustanovio kompletan sistem pravnih lekova i procedura stvoren kako bi se obezbedilo sudsko ispitivanje zakonitosti akata institucija, i to je ispitivanje poverio sudovima Zajednice U tom sistemu u slučajevima gde fizička ili pravna lica ne mogu, iz razloga uslova za prihvatljivost određenih stavom 4 člana 173 Ugovora, da neposredno ospore mere Zajednice koje imaju opštu primenu, ona mogu, u zavisnosti od slućaja, da ospore validnost tih akata pred sudovima Zajednice po članu 184 Ugovora ili da to učine pred domaćim sudovima i da traže od tih

⁴³ Uredbe stupaju na snagu na datum naveden u tekstu ili, ako nije naveden datum, 20 dana nakon objavljivanja u „Službenom listu“ (čl. 191 (2), sada čl. 254 (2)).

sudova, budući da isti nisu ovlašćeni da proglase te mere nevažećim ..., da se obrate Sudu pravde za prethodnu odluku o valjanosti.

41. Zadatak je dakle država članica da ustanove sistem pravnih lekova i procedura koje obezbeđuju poštovanje prava na delotvornu sudsku zaštitu.

42. U tom kontekstu, u skladu sa načelom iskrene saradnje određenim članom 5 Ugovora, domaći sudovi su dužni da koliko je to moguće tumače i primenjuju domaća proceduralna pravila koja uređuju vršenje pravosudnih prava na način koji omogućava fizičkim i pravnim licima da pred sudom ospore zakonitost bilo koje odluke ili druge domaće mere prema primeni na njih akta Zajednice opšte primene, tako što ospore valjanost takvog akta.⁴⁴

1. Tužbe Evropskom sudu pravde

(a) Tužbe protiv institucija Zajednice

86. Članom 173 (sada čl. 230) dato je pravo državama članicama, Evropskom parlamentu, Savetu EZ i Komisiji da se obrate ESP-u da preispita akt EZ („tužba za poništenje“). Obim predstavljeni koje mogu da podnesu Revizionu sud i Evropska centralna banka je nešto više ograničen, a građani (fizička ili pravna lica), mada u još ograničenijem obimu, mogu takođe da ospore „odluku naslovljenu na to lice ili ... odluku koja, mada u obliku propisa ili odluke naslovljene na drugo lice, neposredno i pojedinačno utiče na prvoga“ (čl. 173 (4), sada čl. 230 (4)).

87. Prema članu 175 (sada čl. 232), države članice i institucije Zajednice mogu da traže između ostalih i od Saveta, Komisije i Evropskog parlamenta da se pred ESP-om izjasne o svom neispunjenju obaveza po Ugovoru. Član 184 (sada čl. 241) dozvoljava da se prigovor na nezakonitost Uredbe (koji usvoje zajedno Parlament i Savet, ili Savet, ili Komisija ili Evropska centralna banka) podnese tokom postupka koje je već u toku pred ESP na osnovu drugog člana: uspešno osporavanje će dovesti do toga da ESP objavi neprimenljivost *inter partes*, ali ne i poništenje dotične odredbe.

88. Budući da je EZ pravno lice, može se tužiti za nadoknadu štete u građanskom pravu, što se opisuje kao njena neugovorna odgovornost. Njene institucije će se smatrati odgovornima za protivpravna (nezakonita ili nevažeća) dela ili nečinjenja institucije (*fautes de service*) ili njenih službenika (*fautes personnelles*) kojima je tužilac oštećen (čl. 178 i 215, sada čl. 235 i 288). Za razliku od tužbi po članovima 173, 175 i 184 (sada

44 *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, C-50/00 ECR (2002), I-6677.

čl. 230, 232 i 241), i u zavisnosti od raznih inherentnih ograničenja koja nameću elementi tužbe, ne postoje lična ili *locus standi* ograničenja prava da se podnese takva tužba. To može dakle da predstavlja nezavisan osnov za tužbu⁴⁵ pred ESP da se preispita zakonitost dela ili nečinjenja onih (uključujući i pojedince) koji nemaju *locus standi* po članu 173 ili članu 175 ali koji jesu pretrpeli štetu.

(b) Tužbe protiv država članica

89. Prema članu 169 (sada čl. 226) i članu 170 (sada čl. 227) kako Komisiji (u izvršenju svoje uloge „čuvara Ugovora“) tako i državi članici je dato pravo da tuži državu članicu za koju se smatra da nije ispunila svoje obaveze po Ugovoru. Ukoliko ESP odredi da država članica nije ispunila svoje obaveze po Ugovoru, ta država je dužna da preduzme potrebne mere kako bi ispoštovala presudu ESP (čl. 171, sada čl. 228). Komisija takođe može da preduzme mere protiv države članice po drugim pravnim propisima Zajednice (na primer Državna pomoć – čl. 93, sada čl. 88).

(c) Tužbe protiv pojedinaca

89. Ugovor o EU ne sadrži mogućnost direktne tužbe ESP protiv pojedinca. Pojedinici mogu po nekim odredbama prava EU biti osuđeni na novčanu kaznu, a ta kazna može da bude osporena pred ESP.

2. Indirektne tužbe domaćim sudovima

91. U slučajevima gde se pojedinci pozovu na svoja komunitarna prava pred domaćim sudovima ili tribunalima, mogu to da učine u kontekstu bilo kog postupka domaćeg prava, javnog ili privatnog, u kom su prava EZ relevantna, tražeći bilo kakav pravni lek, konačan ili privremen, po domaćem pravu.

(a) Neposredno dejstvo

92. „Neposredno dejstvo“ odredbe prava EZ znači da ta odredba pojedincima daje prava i obaveze na koje mogu da se oslone pred domaćim sudovima. Ne samo da domaći sudovi moraju da primene odredbu sa neposrednim dejstvom, već će ta odredba imati prvenstvo nad sukobljenim domaćim propisima u skladu sa načelom suverenost prava EZ⁴⁶. Uslov za poprimanje neposrednog dejstva je da odredba:

„sadrži jasnu i bezuslovnu zabranu koja nije pozitivna već negativna obaveza. Pored toga, ta obaveza ne zavisi od bilo kakve rezerve od strane

45 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council*, predmet 5/71 (1971) ECR 975.

46 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, predmet br 11/70 (1970), ER 1125.

država kojom bi se njena primena učinila zavisna od pozitivne pravne mere usvojene po domaćem pravu. Sama priroda ove zabrane čini je idealno prilagođenom da proizvede neposredna dejstva u pravnom odnosu između država i njihovih podanika.⁴⁷

93. Za određene odredbe Ugovora o EZ se smatra da imaju neposredno dejstvo, bilo da uvode negativnu ili pozitivnu obavezu, a za neke je nađeno da pored „vertikalnog“ (između države i pojedinca) imaju i „horizontalno“ dejstvo (između pojedinaca). Imajući u vidu tekst člana 189 (sada čl. 249), za odredbe Uredbe se obično smatra da imaju neposredno dejstvo, i vertikalno i horizontalno. Direktive i odluke mogu u određenim okolnostima da imaju vertikalno dejstvo putem preporuka i mišljenja, ali kako nemaju obavezujuću snagu, na njih pojedinci najčešće ne mogu da se pozovu pred domaćim sudovima.

(b) Načela posrednog dejstva i odgovornosti države

94. Prava na koja pojedinac može da se pozove po pravu EZ više nisu ograničena na ona obuhvaćena odredbama prava EZ koje imaju neposredno dejstvo: ona sada obuhvataju i prava zasnovana na načelima posrednog dejstva i odgovornosti države koji je razvio ESP. Prema načelu „posrednog dejstva“ („*interprétation conforme*“), obaveze države članice po članu 5 (sada čl. 10) zahtevaju od njenih vlasti (uključujući i sudsku vlast) da tumače domaće zakonodavstvo koliko je moguće u svetlu slova i svrhe relevantne direktive⁴⁸.

95. Načelo odgovornosti države razvijeno je u predmetu *Francovich v. Italy*.⁴⁹ ESP je zaključio da tamo gde država ne primeni Direktivu (bilo da je neposredno primenljiva ili ne) ona bi bila obavezna da obešteti pojedinca zbog štete koja je nastala zbog toga, ukoliko su ispunjena tri uslova: tom direktivom je dodeljeno neko pravo pojedincima; sadržina tog prava je bila jasna iz odredbe same direktive; i postojala je uzročna veza između neizvršenja obaveze od strane države i štete koju je pretrpela dotična osoba. ESP je 1997. godine⁵⁰ proširio pojam odgovornosti države na sva domaća činjenja i nečinjenja (zakonodavna, izvršna i sudska) ko-

47 U predmetu *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie des Belastingen*, predmet br. 26/62 (1963) ECR 1.

48 *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, predmet br. 14/83 (1984) ECR 1891, i *Marleasing SA La Comercial Internacional de Alimentación SA*, predmet br. C-1096/89 (1990) ECR I-4135.

49 *Francovich and Others v. Italy*, pred. br. C-6 i 9/90 (1991) ECR I-5337.

50 *Brasserie du Pêcheur and R v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd.*, pred. br. C-46 i 48/93 (1996) ECR I-1029. Vidi takođe *Köbler v. Austria*, pred. br. C-224/01 (2003) ECR I-10239.

jima je prekršeno pravo EZ, pod uslovom da su bili ispunjeni uslovi za nastanak odgovornosti.

(c) Prethodni referentni postupak

96. Kako bi se pružila pomoć domaćim sudovima u ispravnoj primeni prava EZ i održavanju jedinstvene primene,⁵¹ članom 177 (sada čl. 234) domaćim sudovima je data mogućnost da se konsultuju sa ESP. Relevantne odredbe člana 177 su kako sledi:

„Sud pravde poseduje nadležnost za izdavanje prethodnih odluka u vezi sa sledećim:

- (a) tumačenjem ovog Ugovora;
- (b) valjanošću i tumačenjem odluka ustanova Zajednice ...;
- (...)

U slučajevima gde se pred sudovima i tribunalima države članice pokrene takvo pitanje, taj sud ili tribunal može ukoliko smatra da je izdavanje presude potrebna odluka o tom pitanju da se obrati Sudu pravde za mišljenje.

U slučajevima gde se bilo koje takvo pitanje pokrene u predmetu pred sudom ili tribunalom države članice protiv čije odluke po domaćem pravu ne postoji pravni lek, taj sud ili tribunal je dužan da pitanje prosledi Sudu pravde.“

97. Sud je prirodu ovog prethodnog referentnog postupka opisao kako sledi:⁵²

„30. ... postupak koji propisuje član 234 EZ je sredstvo saradnje između Suda pravde i domaćih sudova putem koga ESP pruža domaćim sudovima tumačenja propisa EZ koja su tim sudovima neophodna za presuđivanje u predmetima koje obrađuju

31. U kontekstu te saradnje, dužnost je domaćeg suda koji se bavi sporom i koji jedini poseduje sve činjenice koje su u pozadini spora, i koji mora da preuzme odgovornost za izdavanje konačne sudske odluke, da u svetlu okolnosti slučaja odluči da li postoji potreba za prethodnom odlukom koja bi mu omogućila da sačini svoju presudu, tako i relevantnost pitanja koja prosledi Sudu pravde. Sledi da je u slučajevima gde se podneta pitanja tiču tumačenja prava EZ Sud pravde u načelu obavezan da izda svoju odluku“

51 *Commission v. Portugal*, pred. br. C-55/02, presuda od 18. novembra 2002. godine, još nije objavljeno, stav 45.

52 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria*, pred. br. C-112/00 (2003), ECR I-05659.

98. Član 177 pravi razliku između domaćih sudova koji imaju diskreciono pravo da proslede pitanja ESP-u i sudovima najvišeg stepena za koje je to obavezno. Međutim, prema presudi u predmetu *CILFIT*⁵³, i jedna i druga kategorija sudova mora da prethodno odluči da li je neka odluka ESP o pitanju prava EZ „neophodna za presuđivanje“, iako bukvalno značenje člana 177 navodi na suprotan zaključak:

„iz odnosa člana 177 (2) i (3) sledi da sudovi ... pomenuti u članu 177 (3) imaju isto diskreciono pravo kao i svaki drugi domaći sud ... da odrede da li bi im odluka o pitanju prava EZ bila neophodna da sačine svoju presudu.“

U predmetu *CILFIT*, ESP je naveo da sud najvišeg stepena ne bi bio obavezan da se obrati ESP-u u sledećim slučajevima: ako pitanje prava EZ ne bi bilo relevantno (dakle ako odgovor na pitanje prava EZ – bilo kakav da je – ne bi nikako mogao da utiče na ishod slučaja); ako je odredbu ESP već tumačio, mada sporna pitanja nisu sasvim identična; i ako bi ispravna primena prava EZ bila tako očigledna da ne bi ostala ni najmanja mogućnost razumne sumnje, i to ne samo za domaće sudove već i za sudove ostalih država članica i za ESP. Pitanje bi trebalo posmatrati u svetlu posebnih okolnosti prava EZ, posebnih teškoća koje bi izazvale njegovo tumačenje i opasnosti da sudske odluke u raznim državama članica odstupaju jedna od druge.

99. Jednom kada je pitanje prosleđeno ESP-u, ESP se opredeljuje po tom pitanju i njegova odluka je obavezujuća za domaći sud. ESP nije nadležan da odlučuje o pitanju pred domaćim sudom i ne može dakle da primeni odredbu prava EZ na činjenice dotičnog predmeta.⁵⁴ O odgovarajućem pravnom leku odlučuje dakle domaći sud.

III. DRUGE RELEVANTNE ODREDBE

A. Bečka konvencija o ugovornom pravu („Bečka konvencija iz 1969. godine“)

100. Članom 31 (1), naslovljenim „Opšte pravilo tumačenja“, određeno je da se međunarodni ugovor mora tumačiti „u dobroj nameri u saglasnosti sa običnim značenjem koje treba dati odredbama ugovora u njihovom kontekstu i u svetlu cilja i svrhe“. Pored ovoga, članom 31 (3)

53 *CILFIT Srl v. Ministro della Sanità*, pred. br. 283/81 (1982) ECR 3415

54 *Jacob Adlerblum v. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés*, pred. br. 93–75 (1975) ECR 02147.

je propisano da pored konteksta mora da se uzme u obzir i sva naknadna praksa u primeni ugovora koja ustanovljava saglasnost stranaka u vezi sa tumačenjem kao i sva relevantna pravila međunarodnog prava koja su primenljiva u odnosima između stranaka.

B. Ustav Irske

101. Članom 29 Ustava Irske, u meri u kojoj je to ovde relevantno, propisano je sledeće:

„1. Irska potvrđuje svoju privrženost idealu mira i prijateljske saradnje između država na osnovu međunarodne pravde i morala. ...

3. Irska prihvata opšte-priznata načela međunarodnog prava kao svoje pravilo ponašanja u odnosima sa drugim državama.

4. (10) ... Nijednom odredbom ovog Ustava nisu obesnaženi zakoni proglašeni, dela učinjena i mere usvojene od strane Države koji su uslovljeni obavezama članstva u Evropskoj uniji ili Zajednicama ili sprečeni zakoni proglašeni, dela učinjena i mere usvojene od strane Evropske unije ili Zajednica ili njihovih institucija ili tela nadležnih po ugovorima kojima su ustanovljene Zajednice da imaju zakonsku snagu u Državi.“

PRAVO

I. PRETHODNI PRIGOVORI

102. Država je tvrdila da podnosilac nije iscrpeo sve domaće pravne lekove jer nije podneo tužbu za naknadu štete (po ugovoru ili deliktu) protiv TEAM-a ili podneo ustavnu žalbu protiv Irske. U svakom slučaju, predstavku je trebalo podneti najkasnije šest meseci nakon odluke ESP (jer Vrhovni sud nije ni mogao drugo nego da tu odluku primeni) i to je bila zloupotreba prava na odnošenje predstavke (budući da podnosilac nije bio „nevina“ stranka jer je pokušao da zavede i domaće sudove i ovaj Sud o jednom broju bitnih pitanja). Evropska komisija je takođe navela da Vrhovni sud nije prosledio ESP-u jedno pitanje u vezi sa Uredbom EZ br. 2472/94 jer se podnosilac nije ni pozvao na taj propis u postupku pred domaćim sudom. Osim što se pozvao na odluku Veća o prihvatljivosti, podnosilac nije dao druge primedbe.

Veće je smatralo, iz razloga datih u njegovoj odluci, da ne bi bilo razumno zahtevati da podnosilac zahteva naknadu štete u postupcima po građanskom pravu, po ugovoru ili po Ustavu umesto ili za vreme tekućih

sudskih postupaka. Pored toga, nije dokazano da bi ti postupci naknadno imali bilo kakvu realnu mogućnost da uspeju. Konačna odluka, za svrhu stava 1 člana 35 i vremenskog roka od šest meseci, bila je ona koju je objavio Vrhovni sud novembra 1996. godine kojom je primenjena odluka ESP. Sud je takođe odredio da su podnesci o *bona fides* podnosioca po stavu 3 člana 35 i članu 1 Protokola br. 1 bili istovetni, kao i da je pitanje *bona fides* tako blisko vezano uz meritum žalbe po članu 1 Protokola br. 1 da je bilo prikladno spojiti ga sa suštinom predstavke.

103. Veliko veće nije sprečeno da razmatra pitanja prihvatljivosti u fazi suštine spora: Sud može da odbaci predstavke koje smatra neprihvatljivima „u bilo kojoj fazi postupka“, tako da čak i u fazi suštine spora (i uzimajući u obzir pravilo 55 Poslovnika Suda), veće može da preinači odluku o prihvatljivosti ukoliko zaključi da je predstavku trebalo proglasiti neprihvatljivom iz jednog od razloga nabrojanih u članu 35 Konvencije (*Pisano v. Italy (GC)* (proglašena neprihvatljivom), br. 36732/97, st. 34, 24. oktobra 2002. godine i *Odièvre v. France (GC)*, br. 42326/98, st. 21–23, ECHR 2003 III).

104. Međutim, Veliko veće primećuje da su u ovom slučaju prigovori na prihvatljivost identični sa onima koje je veće odbacilo u odluci o prihvatljivosti, pa Veliko veće ne vidi razlog da odstupi od odluke veća u tom pogledu. Veliko veće posebno naglašava da Država nije podnela Velikom veću nikakve nove pravne razloge u vezi sa njenim prigovorima u pogledu iscrpljenja i prekoračenja rokova. Mada Država jeste dodala nove činjenice po pitanju *bona fides* podnosioca na čemu se zasniva tvrdnja o procesnoj zloupotrebi, to ni na koji način ne utiče na stav veća da bi pitanje *bona fides* trebalo ispitivati, ukoliko je to uopšte potrebno, kao deo suštine spora tužbe po članu 1 Protokola br. 1.

105. Bez prejudiciranja pitanja da li je trećoj strani koja je primljena u predmet nakon proglašenja prihvatljivosti dozvoljeno da podnese prethodan prigovor, Veliko veće ne smatra da opaska Evropske komisije pomenuta u gornjem tekstu zahteva zaključak da je podnosilac nije iscrpeo sve domaće pravne lekove. Uredba EZ br. 2472/94 je izričito isključila iz primene svojih odredaba vazduhoplove koji su već bili privremeno zaplenjeni po Uredbi EZ br. 990/93 a podnosilac je već osporio, baš u domaćem postupku koji je pomenula Evropska komisija, zakonitost prvobitne zaplene po Uredbi EZ br. 990/93.

106. Sud dakle odbacuje sve prethodne prigovore koji su mu podneti.

II. PODNESCI U VEZI SA ČLANOM 1 KONVENCIJE I ČLANOM 1 PROTOKOLA BR. 1 UZ KONVENCIJU

107. Podnosilac je tvrdio da je način na koji je Irska primenivala režim sankcija da privremeno zapleni njen avion bio diskrecioni postupak podložan preispitivanju u smislu člana 1 Konvencije i povreda člana 1 Protokola br. 1. Država je izrazila suprotan stav, a to su učinile i treće stranke, osim (delimično) *Instituta za ljudska prava iz Pariza*.⁵⁵ Sud smatra da bi bilo jasnije da predstavke koje su stavljene pred njega izloži po redosledu datom kako sledi.

A. Država

1. Član 1 Konvencije

108. Konvencija mora da bude tumačena na takav način da dozvoli državama ugovornicama da izvrše svoje međunarodne obaveze kako ne bi osujećavale savremeni trend širenja i jačanja međunarodne saradnje (*Waite and Kennedy v. Germany (GC)*, br. 26083/94, st. 72, ECHR 1991-I i *Beer and Regan v. Germany (GC)*, br. 28934/95, st. 62, 18. februara 1999. godine). Pristupanje međunarodnim organizacijama i primena takvih obaveza kada takve organizacije nude zaštitu ljudskih prava istovetnu onoj koju pruža Konvencija nije dakle protivno Konvenciji. Ovo načelo je po prvi put navedeno u predmetu „*M. & Co.*“ (vidi *M. & Co v. Germany*, br. 13258/87, odluka Komisije od 9. februara 1990. godine, *Decisions and Reports (DR)* 64, str. 138) a potvrđeno u predmetu *Heinz v. the Contracting Parties also parties to the European Patent Convention* (br. 21090/92, odluka Komisije od 10. januara 1994. godine, DR 76-A, str. 125).

109. Za Državu je kritično pitanje bilo da li se osporeni postupak Države svodio na obavezu ili na vršenje diskrecionih prava. Ako je sa jedne strane Država imala obavezu po osnovu članstva u međunarodnoj organizaciji da postupi na određen način, jedino pitanje koji bi zahtevalo procenu bilo je jednakost zaštite ljudskih prava u relevantnoj organizaciji (doktrina „*M. and Co.*“, data u gornjem tekstu). Međutim, ukoliko bi Država na zakonskom osnovu mogla da nezavisno primenjuje diskreciona prava, ovaj Sud je nadležan. Nasuprot tvrdnji podnosioca, predmeti *Matthews (Matthews v. the United Kingdom (GC)*, br. 24833/94 ECHR 1991-I), *Cantoni (Cantoni v. France*, presuda od 19. marta 1997. godine, *Reports* 1996-V) i *Hornsby (Hornsby v. Greece*, presuda od 19. marta 1997. godine,

55 *Institut de Formation en Droits de l'Homme du Barreau de Paris.*

Reports 1997-II) nisu bili primenljivi u ovom slučaju, budući da su se ticali diskrecionih odluka koje su bile na raspolaganju državama i koje su ih i donele.

110. Pored toga, Država je smatrala da je Irska postupila po obavezi a da su takvu jednaku (ekvivalentnu) zaštitu ljudskih prava pružale EZ i UN.

U vezi sa međunarodnim obavezama države Irske, Država je tvrdila da je ispunila obaveze koje su proistekle iz rezolucije Saveta bezbednosti U. N. br. 820 (1993) i Uredbe EZ br. 990/93. Po pravu EZ, propis EZ ne ostavlja državama nikakva diskreciona prava. Neposredno dejstvo Uredbe EZ br. 990/93 značilo je da SI 144 iz 1993. godine nije ni na koji način uticao na zakonsku obavezu Države da izvrši privremenu zaplenu. ESP je kasnije potvrdio i utvrdio primenljivost člana 8 Uredbe EZ br. 900/93 pa time i zakonit osnov za privremenu zaplenu. Čak i da se jurisdikcija ESP u referentnom slučaju mogla da smatra ograničenom, ESP je posmatrani domaći sudski postupak razrešio na odlučan način.

Ukoliko bi Država potom gledala iza odluke ESP, čak i u vezi sa saglasnošću s odredbama Konvencije, to bi bilo u suprotnosti sa njenom obavezom „odane saradnje“ (čl. 5, sada čl. 10, Ugovora o EZ – stav 82 u gornjem tekstu) i potkopalo bi posebnu pravosudnu saradnju između domaćeg suda i ESP koju predviđa član 177 (sada čl. 234) Ugovora o EZ (st. 96–99 gore). U pogledu tvrdnje podnosioca da je Vrhovni sud trebalo da naredi plaćanje nadoknade uz primenu odluke ESP, Država je smatrala da je u odluci generalnog pravobranioca (u daljem tekstu: GP), u odluci ESP i u drugoj rečenici člana 8 Uredbe EZ br. 990/93 bilo implicitno da Uredba EZ br. 990/93 nije predviđala plaćanje nikakve nadoknade. Ako se predviđeni postupak svodio na zadržavanje bez nadoknade, bilo bi protivno načelu podjednake primene i prednosti prava EZ ako bi države članice ipak razmotrile mogućnost plaćanja odštete.

Na kraju, Država je smatrala neverljivom tvrdnju podnosioca da je Vrhovni sud primenio diskreciona prava kada nije uzeo u obzir ublažavanje režima sankcija koje se u međuvremenu dogodilo. Ako je prvobitna zaplena bila zakonita (po čl. 8 Uredbe EZ br. 990/93, kako je ESP i potvrdio) po definiciji se delimično ublažavanje režima sankcija iz oktobra 1994. godine nije odnosilo na vazduhoplov podnosioca jer je isti već bio zakonito privremeno zaplenjen. Odredbe Uredbe EZ br. 2472/94 bile su isto tako obavezujuće i jasne kao i odredbe Uredbe br. 990/93. Upravo iz tog razloga bi drugo pozivanje na ESP sa referencom na Uredbu EZ br. 2472/94 bilo moguće ali i nepotrebno.

111. Po pitanju jednakosti zaštite ljudskih prava EZ, Država se osvrnula između ostalog i na član 6 Ugovora o EZ, pravnu zaštitu koju nudi

ESP i domaći sudovi, oslanjanje ESP na odredbe Konvencije i sudsku praksu, i deklaracije nekih institucija Zajednice. Pored toga, za razliku od predmeta *Matthews*, podnosilac je u ovom slučaju imao mogućnost potpunog ispitivanja svoje tvrdnje da su mu prekršena osnovna prava a odluka ESP je bila zasnovana na razmatranju njegovih imovinskih prava. U vezi sa UN, Država je pomenula član 1 (3) i član 55 Povelje UN, kao i Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima iz 1948. godine i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim i socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine.

2. Član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

112. Osnovni argument Države bio je da je pridržavanje Irske svojim međunarodnim obavezama samo po sebi predstavljalo dovoljno opravdanje za bilo kakvo ometanje imovinskih prava podnosioca.

113. Takođe se može reći da se privremena zaplena aviona svodila na zakonitu i srazmernu kontrolu korišćenja poseda podnosioca u javnom interesu (*AGOSI v. the United Kingdom* presuda od 24. oktobra 1986. godine, Serija A br. 108, st. 51, i *Air Canada v. the United Kingdom*, presuda od 5. maja 1995. godine, Serija A br. 316-A, st. 34). Polje slobodne procene je bilo široko, imajući u vidu značaj ciljeva javnog interesa: načela međunarodnog javnog prava, uključujući tu i *pacta sunt servanda*, u skladu sa kojima Država vrši jasne međunarodne obaveze nakon odluka relevantnih tela UN ili EZ (Komiteta za sankcije i ESP) i učešće u međunarodnim naporima da se okonča ratni sukob.

114. Država se oslonila na svoje podneske u kontekstu člana 1 kako bi tvrdila da član 1 Protokola br. 1 ne zahteva odštetu ili uzimanje u obzir ublažavanje režima sankcija oktobra 1994. godine. Država je takođe detaljno osporila *bona fides* podnosioca, mada je tvrdila da nevinost podnosioca ne bi privremenu zaplenu učinila nespojivom sa članom 1 Protokola br. 1. Na kraju, Država se osvrnula na detaljne navode podnosioca u vezi sa statusom TEAM-a, i, posebno, naglasila da protiv TEAM-a nije pokrenut postupak jer bi to predstavljalo retroaktivnu primenu krivične odgovornosti određene propisom SI 144 iz 1993. godine.

B. Podnosilac

1. Član 1 Konvencije

115. Podnosilac je smatrao da odredbe Uredbe EZ br. 990/93 i prethodni referentni postupak ukazali na diskreciju Države za koju je Irska bila odgovorna po Konvenciji.

Podnosilac se složio da ako bi suština žalbe proistekla isključivo iz međunarodnih obaveza Irske ovaj Sud ne bi bio nadležan. U predmetu *M. & Co.* (i drugima na koje se oslonila Država) žalba se odnosila na postupke međunarodnih organizacija na čiju elaboraciju država članica nije mogla da utiče i u čijoj primeni država nije imala diskreciona prava. Budući da podnosilac nije osporio odredbe Uredbe EZ br. 990/93 ili režim sankcija same po sebi, načelo „ekvivalentne zaštite“ predmeta *M. & Co.* nije bilo relevantno. Naprotiv, država Irska je učestvovala i u usvajanju i u primeni propisa EZ br. 990/93 i u svim trenucima od značaja za ovaj slučaj posedovala realna diskreciona prava u pogledu sredstava kojima bi mogli da se ostvare očekivani rezultati dotičnog propisa EZ.

116. Posebno, podnosilac je smatrao da je Država privremeno zaplenila vazduhoplov kao preventivan korak, bez obaveze da to uradi, naložen od strane UN ili EZ. Nije imao obavezu da se žali na odluku Vrhovnog suda iz juna 1994. godine. Vrhovni sud nije bio obavezan da pitanje prosledi ESP-u (predmet br. 283/81 *CILFIT v. Minister for Health* [1982] ECR 3415, i odluka ovog Suda u predmetu *Moosbrugger v. Austria* (decision) br. 44861/98, 25. januara 2000). Nakon toga, prosleđujući pitanje koje je podneo ESP-u i budući da je po članu 177 (sada čl. 234) ESP mogao jedino da se oglasi u vezi sa pitanjem tumačenja (ili valjanosti) koje je pokrenuto, Vrhovni sud je u suštini izabrao da određena pitanja isključi iz razmatranja ESP-a. Štaviše, imajući u vidu odredbe člana 234 (sada čl. 307), Vrhovni sud je trebalo da primeni odluku ESP u predmetu koji se ticao Konvencije, a on je samo „pečatovao“ tu odluku: trebalo je da razmotri, i ako je potrebno opet se obratio ESP-u, određena dopunska pitanja pre nego što je primenio odluku ESP-a. Pitanja koja dakle nije razmotrio Vrhovni sud i koja nisu dospela do ESP obuhvatala su, između ostalog, da li bi trebalo naplatiti troškove zaplene, da li bi trebalo platiti odštetu, kao i dejstvo Uredbe EZ br. 2472/94 i ublažavanje režima sankcija (vidi st. 67–71 u gornjem tekstu). Podnosilac je naveo da su određena bitna pitanja pokrenuta u pismenoj izjavi podnetoj Vrhovnom sudu u njegovo ime nakon odluke ESP-a (vidi st. 58 gore) ali da se Vrhovni sud nije osvrnuo na ta pitanja.

117. Podnosilac je naveo da je njegova pozicija u saglasnosti sa sudskom praksom po Konvenciji. Pored ovoga, mada Konvencija nije isključivala prenos nadležnosti međunarodnim organizacijama, Država je bila u obavezi da nastavi da štiti prava zajemčena Konvencijom (vidi *T. I. v. the United Kingdom* (decision) br. 43844/98, ECHR 2000-III i predmet *M. & Co.*). Organi Konvencije su izvršili brojna ispitivanja saglasnosti sa Konvencijom diskrecionih ovlašćenja država u primeni prava EZ (vidi,

između ostalog, predmete *Van de Hurk v. the Netherlands*, presuda od 19. aprila 1994. godine, Serija A br. 288; *Procola v. Luxembourg*, presuda od 28. septembra 1995. godine, Serija A br. 326; presude u pomenutim predmetima *Cantoni v. France* i *Hornsby v. Greece, Pafitis and Others v. Greece*, presuda od 26. februara 1998. godine, *Reports* 1998-I; *Matthews v. the United Kingdom (GC)*, br. 24833/94, ECHR 1999; *S. A. Dangeville v. France*, br. 36677/97, presuda od 16. aprila 2002. godine i *Société Colas Est and Others v. France*, br. 37971/97, ECHR 2002-III). I sudska praksa ESP pružala je podršku podnosiocu (predmet br. C-235/99 *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Kondova* [2001] ECR I-6427, st. 90) – ovaj drugi predmet je bio prvi u kome je, po podnosiocu, ESP priznao da on ne može da za sebe uzme pravo da bude poslednji arbitrator u pitanjima ljudskih prava jer su države članice uvek odgovorne ovom Sudu. Podnosilac se takođe oslonio na presudu u predmetu *Pellegrini v. Italy* (br. 30882/96, ECHR-2001 VIII) gde je Sud ustanovio povredu člana 6 jer se italijanski sudovi pre izvršenja odluke Crkvenog suda u Rimu nisu bili uverili da je postupak pred tim sudom bio pravičan.

Prema podnosiocu, ukoliko bi Sud pratio oslanjanje Države na pomenute odluke u predmetu *M. & Co.* i presude u predmetima *Waite and Kennedy v. Germany* i *Beer and Regan v. Germany*, tada bi svaka država članica EZ mogla da izbegne odgovornost po Konvenciji nakon što njeni sudovi prolede neko pitanje ESP-u i primene njegovu odluku. Procenat domaćih propisa koji izvire iz prava EZ je veliki i stalno raste, a pitanja koja sada pokriva pravo EZ su sve šira i osetljivija: prihvatiti da bilo koja država koja primenjuje obavezu prema EZ ne potpada pod obaveze te države po Konvenciji bi stvorilo neprihvatljivu rupu u zaštiti ljudskih prava u Evropi.

118. U svakom slučaju, podnosilac je tvrdio da EZ nije pružala „ekvivalentnu zaštitu“. Ograničena uloga ESP-a po članu 177 (sada čl. 234) izložena je u gornjem tekstu: u ESP-u nije postojala inherentna sudska praksa za razmatranje da li su se pitanja kao što su neplaćanje odštete ili diskriminatoran tretman podnosioca svodila na povredu njegovih imovinskih prava. Postupak pred ESP protiv države članice u vezi sa postupanjem ili nepostupanjem koje navodno predstavlja kršenje prava EZ mogla je da pokrene jedino Evropska komisija ili druga država članica, a pojedinci su mogli jedino da pokrenu postupak pred domaćim sudom. Stranka u takvom postupku pred domaćim sudom nije imala pravo na referencu po članu 177 (sada čl. 234), budući da je to bila stvar domaćeg suda. Kao što se vidi iz pomenutog predmeta *Kondova*, ako se smatra

da je nekom odredbom EZ prekršena Konvencija, konačni arbitratori bi bili domaći sudovi i ovaj Sud.

119. Iz ovih razloga je podnosilac smatrao da bi ovaj Sud trebalo da razmotri da li je pomenuto korišćenje diskrecionih prava od strane irskih vlasti u vezi sa privremenom zaplenom aviona u saglasnosti sa Konvencijom.

2. Član 1 Protokola br. 1

120. Podnosilac je tvrdio da se ometanje njegovog poseda (privremena zaplena) svodilo na lišavanje koje se imajući u vidu njegove posledice nije moglo smatrati „privremenim“. Tvrdio je takođe da je nezakonito, jer Država nije iznela nikakav pismeni dokaz pravnog osnova za isto, i budući da primenjujući SI br. 144 iz 1993. godine, gde su navedeni organi nadležni za zaplenjivanje, nije ni bio usvojen u trenutku zaplene.

121. Štaviše, takvo ometanje nije bilo opravdano jer nije bilo u skladu sa „opštim načelima međunarodnog prava“ u smislu člana 1 Protokola br. 1 i zato što je nevinoj stranci ostavila da snosi pojedinačan i preteran teret jer Država nije uspostavila pravičnu ravnotežu između opšteg interesa (interesa međunarodne zajednice da se okonča rat i ozbiljna kršenja ljudskih prava i povrede humanitarnog prava) i štete koju trpi pojedinac (znatna materijalna šteta koju trpi nevina stranaka).

Posebno, podnosilac je smatrao da se u određenom pogledu njegov slučaj razlikuje od predmeta *AGOSI* i *Air Kanada*. Takođe je smatrao neopravdivom situaciju koja je nastala nakon usvajanja Uredbe EZ br. 2472/94 (njegov avion je još uvek bio zaplenjen dok su avioni JAT-a leteli). Za podnosioca je odšteta bila značajno pitanje, a njeno nepostojanje u situaciji kada je postojalo *de facto* lišavanje svodilo se na nesrazmerno ometanje, naročito zato što bi se cilj režima sankcija mogao da ostvari i uz plaćanje odštete. Konačno, podnosilac je izneo niz navoda o odnosu Države i TEAM-a, tvrdeći između ostalog da je činjenica da Država nije gonila TEAM (u situaciji kada je između ostalog i Komitet za sankcije naveo da je TEAM kršio režim sankcija) još više naglasila neopravdanost položaja u kom se našao podnosilac, inostrana kompanija koja nije bila odgovorna niti za kakav prekršaj. U vezi s tim je podnosilac ponovo naglasio svoje *bona fides*, oglasio se detaljno u pogledu tvrdnji Države o njegovim lošim namerama, i naglasio da su svi sudovi pred kojima je slučaj ispitivan priznali njegovu nevinost.

C. Podnesci treće strane

1. Evropska komisija

(a) član 1 Konvencije

122. Stav Evropske komisije je bio da se predstavka u suštini ticala odgovornosti države za postupke Zajednice: mada je država zadržala nešto odgovornosti po Konvenciji nakon što je ustupila ovlašćenja međunarodnoj organizaciji, ta odgovornost je ispunjena kada je u strukturi te organizacije osigurana delotvorna zaštita osnovnih prava u stepenu barem „ekvivalentnom“ onome koji garantuje Konvencija. Evropska komisija je dakle podržala pristup koji je usvojen u predmetu *M. & Co.* (vidi gore) i pozvala Sud da usvoji to rešenje u periodu dok EZ ne pristupi Konvenciji. Posle toga bi se bilo kakva odgovornost po Konvenciji, iznad potrebe da se obezbedi jednaka (ekvivalentna) zaštita, javila jedino u slučajevima kada države primene diskreciona prava koja im omogući ta međunarodna organizacija.

123. Stav Evropske komisije je bio da je ovaj pristup u saglasnosti sa skorašnjom praksom ovog Suda. Pozivanje u presudi u pomenutom predmetu *Matthews* na nastavljanje odgovornosti države po Konvenciji i posle prebacivanja ovlašćenja Evropskoj zajednici i na odgovornosti Velike Britanije po Konvenciji bilo je u saglasnosti sa pristupom u predmetu *M. & Co.* imajući u vidu različitost između osporenih mera u ta dva slučaja. Pomenute presude u predmetima *Waite and Kennedy* i *Beer and Regan* su u potpunosti potvrđivale stav Komisije. Predmet *Cantoni* je bio jasno različit jer je ovaj Sud preispitao diskrecione mere koje su primenile vlasti Francuske kako bi stvorile krivične sankcije u primeni direktive EZ.

124. Razlog za prvobitno usvajanje ovog pristupa „ekvivalentne zaštite“ (olakšavajući saradnju među državama kroz međunarodne organizacije) je aktuelan i danas, ako nije i još aktuelniji. To je pristup koji je od posebnog značaja za EZ imajući u vidu naročite karakteristike supranacionalnosti i prirode prava EZ; zahtevati od neke države da preispita saglasnost sa Konvencijom neki akt EZ pre nego što ga primeni (uz potencijalno jednostrano postupanje i nepoštovanje prava EZ) bi predstavljalo neprocenjivu opasnost za same temelje EZ, posledica koju nikad nisu ni zamislili autori Konvencije, koji su podržavali saradnju u Evropi i njenu integraciju. Štaviše, preispitivanje pojedinačnih akata EZ za saglasnost sa Konvencijom bi se svelo na to da se EZ učini tuženom stranom u postupku po Konvenciji bez da uživa bilo koje od proceduralnih prava i zaštite koje uživaju države ugovornice Konvencije. Sve to znači da bi pristup „*M. & Co.*“ dozvolio da se Konvencija primeni na način koji bi

uzeo u obzir potrebe i realnosti međunarodnih odnosa i posebnosti sistema EZ.

125. Stav Evropske komisije je bio da po pravu EZ tužena država nije imala nikakva diskreciona prava. Kada se slučaj ticao pozivanja na član 177 (sada čl. 234), ovaj Sud bi trebalo da pravi razliku između uloga domaćih sudova i ESP-a, tako da bi ukoliko je osporeni postupak bio neposredan rezultat presude ESP-a ovaj Sud trebalo da odbije da ga preispituje.

Stav Evropske komisije je bio da je Irska obavezana (naročito imajući u vidu stav Komiteta za sankcije) svojom dužnošću odane saradnje (čl. 5, sada čl. 10, Ugovora o EZ) da se žali Vrhovnom sudu protiv presude Sudije Marfija u Višem sudu kako bi obezbedila delotvornu primenu Uredbe EZ br. 990/93; Vrhovni sud je kao sud najvišeg stepena članom 177 (sada čl. 234) Ugovora o EZ obavezan da se obrati ESP-u, budući da nije bilo sumnje da je žalba Vlade pred njim pokretala ozbiljno i ključno pitanje tumačenja prava EZ; Vrhovni sud je zamolio ESP da odredi da li se član 8 Uredbe EZ br. 990/93 odnosi na vazduhoplove kao što je onaj koga je iznajmio podnosilac a ESP je presudio pozitivno nakon što je preispitao aspekte slučaja koji su se ticali elementarnih prava, tako da, mada ESP nije mogao da razmotri posebne okolnosti svakog slučaja, ESP je ispitao osporenu privremenu zaplenu i doneo odluku na sasvim nesumnjiv način. Odluka ESP-a je za Vrhovni sud bila obavezujuća.

U tim okolnostima Vrhovni sud nije mogao da primeni nikakvu diskreciju, pa njegova primena odluke ESP-a nije podložna preispitivanju ovog Suda.

126. Osim toga, Evropska komisija je zauzela stav da je „ekvivalentnu zaštitu“ moguće pronaći u pravu i strukturama EZ. Komisija je navela da stalno i tekuće priznavanje odredaba Konvencije predstavlja značajan izvor opštih načela prava EZ koje upravlja aktivnostima institucija Zajednice i državama i koje primenjuje pravosudna mašinerija EZ. Komisija je pomenula i relevantne dopune Ugovora o EZ kojima je pravo ojačano sudskom praksom.

127. Konačno, Evropska komisija je iznela mišljenje da je pomenuta odluka u predmetu *Kondova* u potpunosti podržavala njen stav da su diskrecioni postupci država u potpunosti podložni primeni Konvencije. Oslanjanje podnosioca na član 234 (sada čl. 307) Ugovora o EZ je takođe pogrešno a zaključci izvedeni iz njega neodgovarajući: izražavajući načela međunarodnog prava kao što je na primer *pacta sunt servanda*, član 234 (sada čl. 307) jednostavno potvrđuje početnu tačku relevantne analize

Konvencije, naime da država ne može da izbegne svoju odgovornost po Konvenciji ustupajući ovlašćenja međunarodnoj organizaciji.

(b) član 1 Protokola br. 1

128. Evropska komisija je zauzela stav da nema sumnje da je Uredba EZ br. 990/93 predstavljala pravni osnov za privremenu zaplenu i odbacila tvrdnju podnosioca da je privremena zaplena bila nezakonita dok se čekalo drugostepeno preispitivanje domaćeg suda. Komisija se složila sa Državom da zakonski instrument za primenu sadrži odredbe o upravnoj nadležnosti i proceduralne odredbe koje nikako nisu uticale na neposredno primenljivu prirodu Uredbe EZ br. 990/93. Iz razloga datih u mišljenju GP-a i odluci ESP-a, Evropska komisija je iznela stav da je privremena zaplena do oktobra 1994. godine bila srazmerna i odbacila argument podnosioca da je posle tog datuma bila neopravdana.

2. Vlada Italije

129. Što se tiče člana 1 Konvencije, stav Vlade Italije je bio da se slučaj tiče osporavanja odredaba relevantne rezolucije Saveta bezbednosti EU i relevantne Uredbe EZ i da je kao takav bio nesaglasan. Irska država je bila obavezna da primeni ta akta, bila je obavezna da se obrati odgovarajućim organima (Komitetu za sankcije i ESP-u) i da se drži njihovih mišljenja: ovo bi zahtevalo zaključak o nesaglasnosti *ratione personae*. Što se tiče predavanja suverenih ovlašćenja Ujedinjenim nacijama i Evropskoj zajednici, ova Vlada se takođe oslonila na slučaj *M. & Co*, tvrdeći da kako UN tako i EZ pružaju „jednaku zaštitu“: ovo bi zahtevalo zaključak o nesaglasnosti *ratione materiae* ili *personae*. Na kraju, nametanje obaveze državi da preispituje svoje obaveze prema UN i EZ za saglasnost sa odredbama Konvencije bi potkopalo pravni sistem međunarodnih organizacija pa time i međunarodni odgovor na ozbiljne međunarodne krize.

130. Što se tiče suštine spora člana 1 Protokola br. 1, Vlada Italije je naglasila značaj cilja javnog interesa koji je privremena zaplena name-
ravala da ispuni.

3. Vlada Velike Britanije

131. Stav Vlade Velike Britanije je bio da budući da je žalba bila protiv EZ ona nije bila saglasna s odredbama Konvencije. Učiniti jednu državu članicu odgovornom za postupke Zajednice bi ne samo bilo nesaglasno sa sudskom praksom Konvencije već bi i potkopalo osnovna načela međunarodnog prava (uključujući i poseban pravni subjektivitet međunarodnih organizacija) i bilo nespojivo s obavezama država članica

EZ. Vlada se oslonila na pomenuti slučaj *M. & Co* i naglasila da su sredstva zaštite ljudskih prava u pravnom poretku Zajednice dodatno ojačana posle usvajanja odluke u predmetu *M. & Co*.

132. Što se tiče merituma člana 1 Protokola br. 1, Vlada Velike Britanije je naglasila značaj javnog interesa, navela da je po njenom mišljenju polje slobodne procene time učinjeno širokim, i tvrdila da iako je podnosilac nevinna stranka to ne bi učinilo ometanje njegovih imovinskih prava nesrazmernim (vidi presude u predmetima *AGOSI* i *Air Kanada* pomenute u gornjem tekstu).

4. Institut za ljudska prava iz Pariza (u daljem tekstu: „Institut“)

133. Stav *Instituta* je bio da je slučaj u saglasnosti s odredbama Konvencije. Međutim, takođe je izneo mišljenje da to ne bi sprečilo države članice da izvršavaju svoje obaveze prema Zajednici ili bi značilo da bi Sud bio nadležan da ispituje obaveze prema Zajednici u odnosu na Konvenciju. Predstavka je saglasna *ratione personae*, jer cilj predstavke nije da se ospore odredbe UN ili EZ već njihova primena od strane Irske. Kompatibilna je i *ratione materiae* jer član 1 ne isključuje preispitivanje određene vrste mere ili bilo kog dela nadležnosti države članice. Kao ilustraciju, *Institut* je naveo pitanja koja je Sud razmatrao u nekoliko slučajeva, uključujući predmete *Cantoni*, *Matthews* i *Waite and Kennedy* (vidi gore). Budući da ni UN ni EZ ne pružaju jednaku zaštitu ljudskih prava (posebno kada se posmatra sa tačke gledišta pristupa pojedinaca toj zaštiti i ograničenja prethodnog referentnog postupka), žalbu bi moralo proglasiti prihvatljivom.

134. Što se tiče merituma žalbe po članu 1 Protokola br. 1, *Institut* je smatrao prvobitno oduzimanje aviona potpuno opravdanim ali je ostavio otvorenom opravdanost nastavka zadržavanja vazduhoplova posle oktobra meseca 1994. godine.

III. PROCENA SUDA

A. Član 1 Konvencije

135. Stranke i treće strane su iznele brojna zapažanja u pogledu člana 1 Konvencije u vezi s obavezom države Irske po Konvenciji za privremenu zaplenu, imajući u vidu njene obaveze prema EZ. Članom 1 je propisano kako sledi:

„Visoke strane ugovornice jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u delu I ove Konvencije.“

136. Tekst člana 1 zahteva da se države članice pozovu na odgovornost za svako kršenje prava i sloboda koje štiti Konvencija počinjeno protiv pojedinaca pod njihovom „nadležnošću“ (*Ilascu and Others v. Moldova and Russia (GC)*, br. 48787/99, st. 311, ECHR 2004-...). Pojam „nadležnost“ odražava značenje te reči u međunarodnom pravu (*Gentilhomme, Schaff-Benbadji and Zerouki v. France*, presuda od 14. maja 2002. godine, st. 20, *Banković and Others v. Belgium* i 16 drugih zemalja ugovornica, (decision), br. 52207/99, st. 59–61, ECHR 2001-XII; i *Assanidze v. Georgia*, ECHR 2004-..., st. 137), tako da se sudska nadležnost države smatra prvenstveno teritorijalnom (vidi predmet *Banković*, st. 59), nadležnost za koju se smatra da se vrši na celoj teritoriji države (vidi *Ilascu and Others*, st. 312).

137. U ovom slučaju nije osporeno da su postupak na koji se podnosilac žalio, zadržavanje vazduhoplova koji je on bio iznajmio na određeno vreme, izvršile vlasti tužene države na svojoj teritoriji nakon odluke o privremenoj zapleni koju je doneo ministar za saobraćaj Irske. U takvim okolnostima kompanija podnosilac, kao adresant osporenog postupka, potpada pod „nadležnost“ države Irske, sa posledicom da je njena žalba na taj postupak saglasna s odredbama Konvencije *ratione loci, personae* i *materiae*.

138. Stav Suda je takođe da su podnesci pomenuti u stavu 135 u vezi sa obimom odgovornosti tužene države zalaze u meritum žalbe po članu 1 Protokola br. 1 pa će biti razmotreni dole.

B. Član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

139. Ovaj član glasi:

„Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.“

140. Nije osporeno da je postojalo „ometanje“ (zadržavanje vazduhoplova) „poseda“ podnosioca (koristi od zakupa vazduhoplova) i Sud ne vidi razlog da zaključi drugačije (vidi, na primer, predmet *Stretch v. the United Kingdom*, br. 44277/98, st. 32–35, 24. juna 2003. godine).

1. Primenljivo pravilo

141. Međutim stranke se nisu saglasile o pitanju da li se to ometanje svodilo na lišavanje imovine (prvi stav člana 1 Protokola br. 1) ili na regulisanje korišćenja te imovine (st. 2). Sud primećuje da u jemčenju imovinskog prava ovaj član obuhvata „tri odvojena pravila“: prvo pravilo, koje je izloženo u prvoj rečenici drugog stava, je opšte prirode i izražava načelo neometanog uživanja imovine; drugo pravilo, u drugoj rečenici prvog stava, pokriva lišavanje imovine i određene uslove u vezi s tim; treće pravilo, navedeno u drugom stavu, priznaje da države ugovornice mogu da, između ostalog, regulišu korišćenje imovine u skladu s opštim interesom. Ta pravila nisu „različita“ u smislu da su nevezana: drugo i treće pravilo se tiču određenih slučajeva ometanja prava na neometano uživanje imovine, pa bi ih znači trebalo tumačiti u svetlu opšteg načela izloženog u prvom pravilu (vidi predmet *AGOSI*, st. 48).

142. Sud smatra da se režim sankcija svodio na regulisanje korišćenja imovine za koju se smatra da je od koristi bivšoj SRJ i da je osporeno zadržavanje vazduhoplova bilo izvršna mera tog režima. Podnosilac jeste izgubio korist iz oko tri godine od ukupno četiri godine zakupa, ali je taj gubitak bio sastavni deo pomenute kontrole korišćenja imovine. Sledi da je u posmatranom slučaju primenljiv drugi stav člana 1 (predmet *AGOSI*, st. 50–51 i *Gasus Dossier– und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, presuda od 23. februara 1995. godine, Serija A br. 306-B, st. 59), pri čemu „opšta načela međunarodnog prava“ u posebnom smislu prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (na koji se oslonio podnosilac) ne zahtevaju da budu posebno razmotrena (*Gasus Dossier– und Fördertechnik GmbH*, st. 66–74).

2. Pravni osnov osporenog ometanja

143. Stranke su zauzele dijametralno oprečne stavove po pitanju da li je privremena zaplena u svakom trenutku bila zasnovana na pravnim obavezama države Irske koje su proizilazile iz člana 8 Uredbe EZ br. 990/93.

Za svrhu razmatranja ovog pitanja, Sud napominje da je dužnost prvenstveno domaćih vlasti, posebno sudova, da tumače i primenjuju domaće zakonske propise, čak i kada se ti zakoni odnose na međunarodno pravo ili ugovore. Isto tako, pravosudni organi Zajednice su u boljoj poziciji da tumače i primenjuju pravo EZ. U oba slučaja, uloga ovog Suda je samo da odredi da li posledice takvih sudskih odluka u saglasnosti sa Konvencijom (vidi, *mutatis mutandis*, *Waite and Kennedy*, st. 54, i *Stre-*

letz, Kessler and Krenz v. Germany (GC), br. 34044/96, 35532/87, 44801/98, st. 49, ECHR 2001-II).

144. Mada se podnosilac ukratko osvrnuo i na ulogu Irske u Savetu EZ (st. 115 gore), Sud primećuje da je u suštini stav podnosioca da ne osporava odredbe same Uredbe već njihovu primenu.

145. Nakon što je usvojena, Uredba EZ br. 990/93 je bila „opšte primenljiv“ i „u potpunosti obavezujući“ propis (prema čl. 189, sada čl. 249, Ugovora o EZ), tako da je važio za sve države članice, nijedna nije mogla da na zakonit način odstupi od bilo koje odredbe. Pored toga, njena „neposredna primenljivost“ nije osporena, a po mišljenju Suda nije ni mogla biti osporena. Uredba je postala deo domaćeg prava na snazi od 28. aprila 1993. godine, kada je objavljena u „Službenom listu“, pre dana privremene zaplene i bez potrebe za donošenje zakona za primenu tog propisa (vidi i st. 65 i 83 u gornjem tekstu).

Kasnije usvajanje SI br. 144 iz 1933. godine nije kako je podnosilac tvrdio imalo nikakav uticaj na zakonitost privremene zaplene; SI je jednostavno regulisao određena administrativna pitanja (identitet nadležnog organa i sankcije koje treba primeniti u slučaju kršenja propisa), kako je predviđeno članom 9 i 10 Uredbe EZ. Mada je podnosilac postavio pitanje o tome koje telo je nadležno za svrhe Uredbe (st. 120, gore), Sud smatra sasvim predvidljivim da bi ovlašćenje za privremenu zaplenu sadržano u članu 8 Uredbe EZ br. 990/93 primenio ministar za saobraćaj.

Tačno je da je „postanak“ Uredbe EZ br. 990/93 bila rezolucija Saveta bezbednosti UN usvojena po članu VII Povelje UN (stav koji je detaljno razvila Država i neke treće stranke). Mada je rezolucija bila od značaja za tumačenje Uredbe (vidi mišljenje GP-a i presudu ESP, st. 45–50 i 52–55 u gornjem tekstu), rezolucija nije bila deo domaćeg prava Irske (Sudija Marfi, st. 35 gore) pa nije ni mogla da predstavlja pravni osnov za privremenu zaplenu vazduhoplova od strane ministra za saobraćaj.

Sledi da su vlasti Irske s pravom smatrale sebe obaveznima da privremeno zaplene bilo koji vazduhoplov u odlasku na kojeg su smatrale da se odnosi član 8 Uredbe EZ br. 990/93. Odluka vlasti da je član 8 bio primenljiv je kasnije potvrđena od strane između ostalih i ESP-a (st. 54–55 gore).

146. Sud takoće smatra prihvatljivim stav Evropske komisije da je dužnost države da vrši oclanu saradnju (čl. 5, sada čl. 10, Ugovora o EZ) zahtevala od nje da Vrhovnom sudu podnese žalbu na presudu Višeg suda iz juna 1997. godine kako bi se razjasnilo tumačenje Uredbe EZ br. 990/93. Bio je to prvi put da je ta Uredba bila primenjena, a tumačenje Višeg suda se razlikovalo od tumačenja Komiteta za sankcije, tela koje su

UN formirale da bi se tumačila rezolucija Saveta bezbednosti primenjena Uredbom EZ.

147. Sud se takođe slaže sa Državom i Evropskom komisijom da Vrhovni sud nije imao nikakva realna diskreciona ovlašćenja, kako pre tako i posle svog prethodnog obraćanja ESP-u, iz razloga datih dole.

Kao prvo, budući da protiv njegovih odluka ne postoji domaći pravni lek, Vrhovni sud je morao da izvrši prethodno obraćanje uzimajući u obzir odredbe člana 177 (sada čl. 234) Ugovora o EZ i presudu ESP-a u predmetu *CILFIT* (vidi st. 98 gore): odgovor na pitanje tumačenja postavljeno ESP-u nije bio jasan (zaključci Komiteta za sankcije i ministra za saobraćaj su bili u suprotnosti sa stavom Višeg suda); to pitanje je bilo od ključnog značaja za slučaj (vidi opis Višeg suda ključnog pitanja u slučaju i njegovu presudu, na koju se ministar za saobraćaj žalio Vrhovnom sudu, st. 35–36 gore); i po ovom pitanju nije postojala nikakva prethodna odluka ESP-a. Na ovaj nalaz ne utiče zaključak u odluci Suda u predmetu *Moosbrugger v. Austria* (na koji se oslonio podnosilac) da pojedinac *per se* nema pravo na obraćanje ESP-u.

Kao drugo, odluka ESP-a je za Vrhovni sud bila obavezujuća (st. 99 gore).

Kao treće, odluka ESP-a je u suštini odredila tok domaćeg sudskog postupka u ovom slučaju. Imajući u vidu pitanje Vrhovnog suda i odgovor ESP-a, jedini zaključak koji je Vrhovni sud mogao da načini je da je Uredba EZ br. 990/93 primenljiva na vazduhoplov podnosioca. Štaviše, pogrešno je tvrditi, kao je to učinio podnosilac, da je Vrhovni sud mogao da izda određene druge naloge pored odluke ESP-a (uključujući još jednu molbu ESP-u za „objašnjenje“) u pogledu troškova privremene zaplene, odštete i ublažavanja režima sankcija do koga je u međuvremenu bilo došlo. U podnesku i izjavi Vrhovnom sudu iz oktobra 1996. godine podnosilac nije ova pitanja obrazložio do detalja ili molio taj sud da izda takve dopunske naloge. U svakom slučaju, od podnosioca se nije tražilo da plati troškove privremene zaplene.

Da Uredba EZ br. 990/93 nije obuhvatala mogućnost nadoknade štete bilo je jasno iz nalaza GP-a i ESP-a (koji su smatrali da je primena propisa opravdana bez obzira na štetu koja bi bila izazvana) i iz odredbe o troškovima sadržane u drugoj rečenici člana 8 Uredbe. Sledi da su principi podjednake primene i prednosti prava EZ nad domaćim pravom (st. 92 i 96 gore) sprečavali Vrhovni sud da naloži nadoknadu štete. Kao što je navedeno u stavu 105 gore, Uredba EZ br. 2472/94 kojim je ublažen režim sankcija EZ iz oktobra 1994. godine je izričito isključila iz svog

dejtva vazduhoplove koji su već bili zakonito privremeno zaplenjeni, a ni ESP (u svojoj odluci iz jula 1996. god.) ni Vrhovni sud (u presudi iz oktobra 1996. god.) nisu se osvrnuli na ovo pitanje.

148. Iz ovih razloga Sud nalazi da osporeno ometanje nije bilo posledica primene diskrecionih ovlašćenja od strane vlasti Irske, ni po pravu EZ ni po irskom pravu, već da se svodilo na ispunjenje svojih pravnih obaveza koje izviru iz prava EZ od strane države Irske, posebno člana 8 Uredbe EZ br. 990/93.

3. Da li je privremena zaplena bila opravdana

(a) opšti pristup koji treba primeniti

149. Budući da bi drugi stav trebalo tumačiti u svetlu opšteg načela izraženog u prvom stavu člana 1, mora da postoji razuman odnos srazmernosti između primenjenih sredstava i željenog cilja: Sud mora da odredi da je ustanovljena pravična ravnoteža između zahteva opšteg interesa u ovom pogledu i interesa pojedinačne kompanije koja je u pitanju. U svom odlučivanju država ima široko polje slobodne procene u pogledu sredstava koje će koristiti i pitanja da li su posledice opravdane u opštem interesu za svrhu postizanja željenog cilja (predmet *AGOSI*, st. 52).

150. Sud iz svojih nalaza u stavovima 145–148 u gornjem tekstu smatra jasnim da je opšti interes koji je bio u pozadini osporenog postupka poštovanje pravnih obaveza koje proizilaze iz članstva države Irske u EZ.

Štaviše, to je legitiman interes prilične težine. Konvencija mora da bude tumačena u svetlu svih relevantnih pravila i načela međunarodnog prava primenljivih u odnosima između strana ugovornica (čl. 31, st. 3 (c) Bečke konvencije o zakonu o međunarodnim ugovorima od 23. maja 1969. godine i predmet *Al-Adsani v. the United Kingdom* ((*GC*), br. 35763/97, st. 55, ECHR 2001-XI), a ta načela obuhvataju i načelo *pacta sunt servanda*. Sud takođe već dugo prepoznaje rastući značaj međunarodne saradnje i posledične potrebe da se osigura dobro funkcionisanje međunarodnih organizacija (predmeti *Waite and Kennedy*, st. 63 i 72, i *Al-Adsani*, st. 54. Vidi takođe član 234 (sada čl. 307) Ugovora o EZ); ovo je od ključnog značaja za nadnacionalne organizacije kao što je EZ.⁵⁶ Ovaj Sud je dakle prihvatio da pridržavanje strane ugovornice pravu EZ pred-

56 *Costa v. Ente Nazionale per l'Energia Electrica* (ENEL), predmet br. 6/64 (1964) ECR 585.

stavlja legitiman cilj od opšteg interesa u smislu člana 1 Protokola br. 1 (*mutatis mutandis*, *S. A. Dangeville v. France* dato gore, u st. 47 i 55).

151. Pitanje je dakle da li, i, ako jeste, u kojoj meri važan javni interes pridržavanja obavezama prema EZ može da opravda osporeno ometanje imovinskih prava podnosioca od strane države.

152. Konvencija s jedne strane ne zabranjuje stranama ugovornicama da ustupe suverena ovlašćenja međunarodnoj organizaciji (uključujući tu i nadnacionalne organizacije) kako bi se ostvarivala saradnja u određenim oblastima (odluke u predmetu *M. & Co.*, na str. 144, i u predmetu *Matthews*, st. 32). Štaviše, čak i kao držalac takvih ustupljenih suverenih ovlašćenja, ta organizacija se ne smatra odgovornom po Konvenciji za postupke pred njenim organima ili za njihove odluke sve dok ona nije strana ugovornica (vidi *CFDT v. European Communities*, br. 8030/77, odluka Komisije od 10. jula 1978. godine, DR 13, str. 231; *Dufay v. European Communities*, br 13539/88, odluka Komisije od 19. januara 1989. godine; gore pomenute predmet *M. & Co.*, str. 144, i presuda u predmetu *Matthews*, st. 32).

153. S druge strane, prihvaćeno je takođe da je strana ugovornica odgovorna po članu 1 Konvencije za sva činjenja i nečinjenja svojih organa bez obzira na to da li je dotično činjenje ili nečinjenje posledica domaćeg prava ili neophodnosti poštovanja međunarodnih pravnih obaveza. Član 1 ne pravi razliku između vrste pravila ili mere koja je u pitanju i ne isključuje bilo koji deo „jurisdikcije“ strane ugovornice iz preispitivanja saglasnosti sa Konvencijom (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, presuda od 30. januara 1998. godine, *Reports*, 1998-I, st. 29).

154. U cilju približavanja ovih stavova pa time ustanovljavanja dokle postupci države mogu da budu opravdani njenim pridržavanjem obavezama koje teku iz njenog članstva u nekoj međunarodnoj organizaciji kojoj je ustupila deo svog suvereniteta, Sud je zauzeo stav da bi oslobađanje država ugovornica od svojih obaveza prema Konvenciji u oblastima pokrivenim tim ustupanjima bilo nesaglasno sa svrhom i ciljem Konvencije: garantije koje pruža Konvencija bi bile ograničene i isključivane po želji, čime bi se Konvencija lišila svoje neopozive prirode i potkopala praktična i delotvorna priroda zaštite koju pruža (*M. & Co.*, str. 145, i *Waite and Kennedy*, str. 67). Smatra se da država zadržava odgovornosti po Konvenciji u vezi sa Ugovornim obavezama koje su nastale nakon što je Konvencija stupila na snagu (*mutatis mutandis*, gore pomenuta presuda u predmetu *Matthews v. the United Kingdom*, st. 29 i 32–34, i *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany (GC)*, br. 42527/98, st. 47, ECHR 2001-VIII).

155. Mišljenje je Suda da su postupci države preduzeti radi pridržavanja takvim pravnim obavezama opravdani sve dok se smatra da relevantna organizacija štiti osnovna prava, u pogledu kako bitnih jems-tava koje pruža tako i mehanizama kojima kontroliše njihovo poštovanje, na način koji se može smatrati barem jednakim (ekvivalentnim) onom koji pruža Konvencija (vidi predmet *M. & Co.*, odluka, str. 145, pristup sa kojim su se saglasile i stranke i Evropska komisija). Kada kaže „jednak“ (ekvivalentan), Sud misli na „uporediv“: zahtevati da bude „identičan“ bi išlo protiv željenih interesa međunarodne saradnje (vidi st. 150 gore). Međutim, bilo koji nalaz jednakosti (ekvivalentnosti) ne bi mogao da bude konačan i bio bi podložan preispitivanju u svetlu bilo kakve relevantne promene u zaštiti osnovnih prava.

156. Ako se smatra da organizacija pruža takvu ekvivalentnu zaštitu, pretpostavka će biti da država nije odstupila od zahteva Konvencije kada ona ne čini ništa više od primene pravnih obaveza koji teku iz njenog članstva u toj organizaciji.

Međutim, takva pretpostavka može da bude i oborena ukoliko se, u okolnostima određenog slučaja, zaključi da je zaštita prava zajamčenih Konvencijom bila očigledno manjkava. U takvim slučajevima bi interes međunarodne saradnje bio podređen ulozi Konvencije kao „ustavnog instrumenta evropskog javnog reda“ u oblasti ljudskih prava (*Loizidou v. Turkey (prethodni prigovori)*, presuda od 23. marta 1995. godine, Serija A br. 310, st. 75).

157. Država dakle ostaje potpuno odgovorna po Konvenciji za sva dela koja su izvan njenih strogih međunarodnih obaveza. Ovo potvrđuju brojni slučajevi koje pominje podnosilac u stavu 117 u gornjem tekstu. Svaki od tih slučajeva (na primer presuda u predmetu *Cantoni*, st. 26) ticao se preispitivanja od strane ovog Suda primene diskrecionih prava države koje omogućava pravo EZ. Predmet *Pellegrini* je različit: pitanje odgovornosti države pokrenuto izvršenjem presude države koja nije ugovornica Konvencije (pomenuti predmet *Drozd and Januosek*, st. 110) ne može se porediti sa poštovanjem pravne obaveze koju je naložila međunarodna organizacija kojoj su stranke ugovornice ustupile deo svog suvereniteta. Predmet *Matthews* se takođe razlikuje: postupci za koje je ustanovljena odgovornost Velike Britanije bili su „međunarodni instrumenti kojima je ta država pristupila slobodnom voljom“ (st. 33 presude). Presuda u predmetu *Kondova* (st. 76 u gornjem tekstu), na koju se podnosilac takođe oslonio, je u saglasnosti s odgovornošću države prema Konvenciji za postupke koje ne zahtevaju međunarodne pravne obaveze.

158. Budući da se osporeni potupak ticao jedino pridržavanja Irske svojim pravnim obavezama koje proističu iz članstva u EZ (st. 148 gore), Sud će sada ispitati da li se javlja prezumpcija da se Irska pridržavala svojih obaveza po Konvenciji kada je ispunila te pravne obaveze, i da li je bilo kakva prezumpcija oborena u okolnostima posmatranog slučaja.

(b) Da li je postojala prezumpcija poštovanja Konvencije u relevantnom vremenskom periodu?

159. Sud je (st. 73–81 gore) opisao jemstva za osnovna prava EZ koja vladaju državama članicama, institucijama Zajednice kao i fizičkim i pravnim licima („pojedinima“).

Mada Ugovor o formiranju EZ u početku nije sadržao izričite odredbe za zaštitu ljudskih prava, ESP je kasnije zaključio da su takva prava sadržana u opštim načelima prava EZ koje on štiti i da Konvencija ima „poseban značaj“ kao izvor tih prava. Poštovanje ljudskih prava je postalo „uslov zakonitosti akata Zajednice“ (st. 73–75 gore, zajedno sa mišljenjem GP u ovom slučaju u st. 45–50) i u svom zaključivanju se ESP veoma često poziva na odredbe Konvencije i na praksu ovog Suda. U relevantno vreme su ovi koraci preduzeti po osnovu sudske prakse već bili izraženi u određenim dopunama Ugovora o EZ (posebno određeni aspekti Zakona o jednoj Evropi iz 1986. godine i UEU u st. 77–78 gore).

Evolucija je nastavljena i nakon toga. Ugovor iz Amsterdama iz 1997. godine pomenut je u stavu 79 gore. Mada nisu u potpunosti obavezujuće, odredbe Povelje o osnovnim pravima u EU nadahnute su u znatnoj meri odredbama Konvencije i Povelja priznaje da Konvencija ustanovljava minimalne standarde ljudskih prava. Članom I–9 Ugovora iz Amsterdama je uveden Ustav Evrope (nije na snazi), a Povelja postaje osnovni zakon EU i Unija pristupa Konvenciji (vidi st. 80–81 gore).

160. Međutim, efikasnost takvih bitnih garantija osnovnih prava zavisi od postojećih mehanizama nadzora kako bi se osiguralo poštovanje takvih prava.

161. Sud se (u st. 86–90 gore) pozvao na sudsku praksu ESP u, između ostalog, tužbama za poništenje (čl. 173, sada čl. 230), u tužbama protiv institucija Zajednice za neizvršenje obaveza po Ugovoru (čl. 175, sada čl. 230), srodnim tvrdnjama o nezakonitosti po članu 184 (sada čl. 241) i u tužbama protiv država članica za neizvršenje obaveza po Ugovoru (čl. 169, 170, 171, sada čl. 226, 227, 228).

162. Tačno je da je po ovim odredbama pristup pojedinaca ESP-u ograničen: oni nemaju nikakav *locus standi* po članovima 169 i 170; njihovo pravo da podnose tužbe po članovima 173 i 175, pa time i po članu 184, je ograničeno: takođe nemaju pravo da podnose tužbe protiv drugih pojedinaca.

163. Međutim, predmeti koje ESP-u podnose institucije Zajednice i države članice ipak predstavljaju važnu kontrolu pridržavanja normama Zajednice od koje posrednu korist imaju pojedinci. Pojedinci takođe mogu da podnose tužbe ESP-u za nadoknadu štete u vezi sa neugovornim obavezama institucija (st. 88 gore).

164. Štaviše, sistem EZ pojedinicima pruža pravni lek u vezi sa povredama prava EZ od strane država članica ili drugih pojedinaca prvenstveno kroz domaće sudove (vidi st. 85 i 91 gore). Neke odredbe Ugovora o EZ su od samog početka predviđale za domaće sudove komplementarnu ulogu uz kontrolne mehanizme Zajednice, posebno član 189 (pojam neposredne primenljivosti, sada čl. 249) i član 177 (postupak prethodne reference, sada čl. 234). Upravo je razvoj od strane ESP-a značajnih pojmova kao što su preimućstvo prava EZ, neposredno dejstvo, posredno dejstvo i odgovornost države (st. 92–95 gore) u velikoj meri uvećao ulogu domaćih sudova u primeni prava EZ i njegovih garantija osnovnih prava.

ESP zadržava svoj nadzor nad primenom prava EZ od strane domaćih sudova, uključujući tu i jemstva osnovnih prava, postupkom koji je propisan članom 177 Ugovora o EZ na način opisan u stavovima 96–99 gore. Mađa je uloga ESP-a ograničena na odgovor na pitanja o tumačenju ili punopravnosti koja mu postavljaju domaći sudovi, odgovor će često biti određujući za domaći sudski postupak (kao što je to upravo i bio u ovom slučaju – vidi st. 147 gore), a detaljna uputstva o rokovima i sadržaju prethodnih referenci uspostavljena su odredbama Ugovora o EZ i kasnije razvijena od strane ESP-a sudskom praksom. Stranke u postupku pred domaćim sudom imaju pravo da svoj slučaj izlože ESP-u tokom postupka po članu 177. Takođe je od značaja činjenica da domaći sudovi funkcionišu u pravnim sistemima u koje je uneta Konvencija, mađa u različitom stepenu.

165. U tim okolnostima Sud nalazi da se za zaštitu osnovnih prava od strane prava EZ može smatrati da jeste, i da je u dotičnom trenutku bila, „ekvivalentna“ (u smislu stava 155 u gornjem tekstu) sa sistemom Konvencije. Sledi da se javlja prezumpcija da Irska nije odstupila od zahteva Konvencije kada je primenila pravne obaveze koje proističu iz njenog članstva u EZ (vidi st. 156).

(c) Da li je u ovom slučaju ta prezumpcija oborena?

166. Sud je uzeo u obzir prirodu ometanja, opšti interes i režim sankcija koji su stajali iza privremene zaplene, kao i odluku ESP-a (u svetlu mišljenja GP-a), odluku koju je Vrhovni sud bio obavezan da poštuje i to je i učinio. Sud smatra jasnim da nije došlo do nefunkcionisanja mehanizama kontrole poštovanja prava zajamčenih Konvencijom.

Stav je Suda, dakle, da se ne može reći da je zaštita prava podnosioca zajamčenih Konvencijom bila očigledno manjkava, sa posledicom da relevantna prezumpcija pridržavanja Konvenciji od strane tužene države nije oborena.

4. Zaključak po članu 1 Protokola br. 1

167. Sledi da privremena zaplena vazduhoplova nije proizvela povredu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Odbacuje prethodne prigovore; i
2. Smatra da nije postojala povreda člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju;

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu dana 30. juna 2005. godine.

Hristos Rozakis
Predsednik

Pol Mahoni
Sekretar suda

U skladu sa člana 45, stavom 2 Konvencije i članom 74, stavom 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu pripojena su sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) zajedničko saglasno mišljenje g. Rozakisa, gospođe Tulkens, g. Traje, gospođe Botučarove, g. Zagrebelskog i g. Garlickog;
- (b) saglasno mišljenje g. Resa.

C. I. R.
P. J. M.

ZAJEDNIČKO SAGLASNO MIŠLJENJE
SUDIJA ROZAKISA, TULKENSOVE, TRAJE, BOTUČAROVE,
ZAGREBELSKOG I GARLICKOG
(Prevod)

Mada se slažemo s operativnim odredbama presude, naime da u ovom slučaju nije postojala povreda člana 1 Protokola br. 1, ne slažemo se sa svim koracima u rezonovanju većine, niti sa svim aspektima analize, pa nam je ovde namera da razjasnimo određena pitanja koja smatramo važnim.

1. U posmatranju člana 1 Konvencije, presuda ispravno naglašava, na osnovu sudske prakse Suda, da iz formulacije odredbe sledi da su države ugovornice odgovorne za sva kršenja prava i sloboda koje štiti Konvencija počinjena protiv lica koja su pod njihovom „jurisdikcijom“ (vidi st. 136). Presuda zaključuje da je žalba kompanije-podnosioca saglasna s odredbama Konvencije ne samo *ratione loci* (što nije osporeno) i *ratione personae* (što nije ni osporavano) već i *ratione materiae* (vidi st. 137). Sud nedvosmisleno utvrđuje svoju nadležnost da ispita saglasnost sa Konvencijom domaće mere usvojene na osnovu Uredbe EZ, i u tome odstupa od odluke koju je u predmetu *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany* donela Evropska komisija za ljudska prava 9. februara 1990. godine (br. 13258/87, *Decisions and Reports* 64, str. 138).

Danas je prihvaćeno i potvrđeno da se načelo da član 1 Konvencije „ne pravi razliku između vrste pravila ili mere koja je u pitanju i ne isključuje nijedan deo „jurisdikcije“ država članica iz ispitivanja saglasnosti sa Konvencijom“ (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, presuda od 30. januara 1998. godine, *Reports*, 1998-I, st. 29) takođe odnosi na pravo Evropske zajednice. Sledi da su države članice odgovorne, po članu 1 Konvencije, za sva postupanja i nepostupanja svojih organa, bez obzira da li im je izvor domaće pravo ili neophodnost ispunjivanja međunarodnih obaveza.

2. U razmatranju navodne povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, i nakon što je odredio primenljivo pravilo i pravni osnov za osporeno ometanje, zadatak Suda je bio da ispita da li postoji razuman odnos srazmernosti između sredstva koje je primenjeno i željenog cilja, i, u skladu s tim, da odredi da li je ustanovljena pravična ravnoteža između zahteva opšteg interesa i interesa kompanije-podnosioca. Po svojoj prirodi se takvo ispitivanje srazmernosti može da vrši jedino *in concreto*.

U posmatranom slučaju presuda usvaja opšti pristup zasnovan na pojmu prezumpcije: „Ako se smatra da organizacija pruža takvu [uporedivu] ekvivalentnu zaštitu [osnovnih prava], pretpostavka će biti da država nije odstupila od zahteva Konvencije kada ona ne čini ništa više od primene pravnih obaveza koji teku iz njenog članstva u toj organizaciji. Međutim, takva pretpostavka može da bude i oborena ukoliko se, u okolnostima određenog slučaja, zaključi da je zaštita prava zajamčenih Konvencijom bila očigledno manjkava“ (vidi st. 156).

3. Čak i ako pretpostavimo da takva „ekvivalentna zaštita“ postoji – nalaz koji, štaviše, kako je u presudi sasvim ispravno navedeno, ne bi mogao da bude konačan i bio bi podložan preispitivanju u svetlu bilo koje relevantne promene u zaštiti osnovnih prava (vidi st. 155) – ne smatramo sasvim ubedljivim pristup koji je usvojen kako bi se ustanovilo da je takva zaštita postojala u posmatranom slučaju.

Većina se bavi opštim apstraktnim preispitivanjem sistema EZ (vidi st. 159–164) – preispitivanjem na koje sve stranke ugovornice Evropske konvencije o ljudskim pravima ne bi ni na koji način mogle da polože pravo – i zaključuje da se zaštita osnovnih prava od strane prava EZ može smatrati „ekvivalentnom“ sistemu Konvencije, time omogućujući da se u igru uvede pojam prezumpcije (vidi st. 165).

Nije ni potrebno da kažemo da mi taj nalaz ne osporavamo. Potpuno smo uvereni u rastući značaj osnovnih prava i njihove sveobuhvatne integracije u sistem EZ, kao i velikih promena sudske prakse koje se događaju u ovoj oblasti. Međutim, i dalje važi situacija u kojoj EU nije pristupila Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i da potpuna zaštita još uvek ne postoji na evropskom nivou.

Štaviše, kako je u presudi ispravno navedeno, „efikasnost takvih bitnih garantija osnovnih prava zavisi od postojećih mehanizama nadzora kako bi se osiguralo poštovanje takvih prava“ (vidi st. 160). Gledano iz ove proceduralne perspektive, presuda minimizuje ili ne uzima uopšte u obzir određene činioce koji ustanovljavaju stvarnu razliku i čine nerazumnim zaključak da „ekvivalentna zaštita“ postoji u svakom slučaju.

S jedne strane, imamo molbu za prethodnu odluku podnesenu Sudu pravde Evropskih zajednica koju je podneo ne kompanija-podnosilac već Vrhovni sud Irske. Takva referenca ne predstavlja žalbu već molbu za tumačenjem (čl. 234 Ugovora iz Rima). Mada je tumačenje prava EZ koje je dao Sud pravde Evropskih zajednica obavezujuće za sud koji je poslao upit, u odlučivanju o sporu pred njim taj sud zadržava u potpunosti diskreciono pravo da odluči kako da tu odluku primeni *in concreto*. Isto

tako, u svome opŝtem preispitivanju „ekvivalentne zaŝtite“ presuda je najverovatnije trebalo da detaljnije ispita one situacije koje se, doduŝe, ne tiĉu ovog sluĉaja ali u kojima Sud pravde Evropskih zajednica dozvoljava domaćim sudovima odreĊenu diskrecionu fleksibilnost u primeni njegovih odluka i koje bi mogle da postanu predmet predstavki Evropskom sudu za ljudska prava. MeĊutim, iz stava 157 presude i reference na predmet *Cantoni v. France* (presuda od 15. novembra 1996. godine, *Reports of Judgements and Decisions 1996-V*) je jasno da koriŝćenje diskrecije u primeni prethodne odluke Suda pravde Evropskih zajednica nije pokriveno prezumpcijom „ekvivalentne zaŝtite“.

S druge strane, kao ŝto sama presuda priznaje, pristup pojedinaca sudu EZ je „ograniĉen“ (vidi st. 162). Ipak, kako je Sud naveo u predmetu *Mamatkulov and Askarov v. Turkey (GC)*, br. 46827/99 i 46951/99, od 4. februara 2005. godine, pravo na pojedinaĉnu predstavku je „jedan od kamena temeljaca u maŝineriji primene prava i sloboda zajamĉenih Konvencijom“ (vidi st. 122 te presude). Pravosudna zaŝtita u pravu EZ jeste zasnovana na nizu ŝalbenih postupaka, meĊu kojima obraćanje Sudu pravde za prethodnu odluku zauzima vaŝno mesto. MeĊutim, i dalje je sluĉaj da bez obzira na njenu vrednost molba za prethodnu odluku podrazumeva interno, *a priori*, preispitivanje. Ono nema istu prirodu i nije zamena za spoljaŝnji, *a posteriori*, nadzor Evropskog suda za ljudska prava, koji se vrŝi nakon podnoŝenja pojedinaĉnih predstavki.

Pravo na pojedinaĉne predstavke je jedna od osnovnih obaveza koje preuzimaju drŝave kada ratifikuju Konvenciju. Teŝko je dakle prihvatiti da je trebalo da bude moguće da one umanje delotvornost ovog prava za lica pod svojom jurisdikcijom po osnovu ustupanja odreĊenih ovlaŝćenja Evropskoj zajednici. Za Sud bi znaĉilo, da ostavi pravosudnom sistemu EU zadatak obezbeĊenja „ekvivalentne zaŝtite“ bez da ostavi za sebe sposobnost da se sluĉaj po sluĉaj uveri da je ta zaŝtita zaista „ekvivalentna“, da se Sud preĉutno miri sa zamenom, u oblasti prava EZ, neke norme Konvencije drugom normom Zajednice koja je moŝda nadahnuta normom Konvencije ali ĉija ekvivalentnost sa tom drugom viŝe ne bi bila podloŝna preispitivanju viŝe vlasti.

4. Presuda doduŝe navodi da bi takvo *in concreto* preispitivanje ostalo moguće, jer bi prezumpcija mogla da bude osporena ako bi, u okolnostima ovog sluĉaja, Sud zakljuĉio da je „zaŝtita prava zajamĉenih Konvencijom bila oĉigledno manjkava“ (vidi st. 156).

Mada je njegova priroda priliĉno nedefinisana, izgleda da kriterijum „oĉigledne manjkavosti“ ustanovljava relativno nizak prag, ŝto priliĉno odudara od nadzora koji se obiĉno vrŝi po Evropskoj konvenciji o ljud-

skim pravima. Budući da Konvencija definiše minimalni stepen zaštite (čl. 53), bilo kakva ekvivalentnost između nje i zaštite EZ može da bude samo u pogledu sredstava, a ne rezultata. Štaviše, čini se da je još teže prihvatiti da bi pravo EZ moglo da bude ovlašćeno da u ime „ekvivalentne zaštite“ primeni norme koje su blaže od onih u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, kada uzmemo u obzir da je formalno izvoriste ovih drugih Povelja osnovnih prava Evropske unije, koja je i sama sastavni deo Ugovora o uniji koji ustanovljava Evropski ustav. Mada ovi dokumenti (još uvek) nisu stupili na snagu, član II–112 (3) Ugovora sadrži pravilo čija je moralna težina, čini se, već sada obavezujuća za bilo kakav budući zakonodavni ili pravosudni razvoj prava EU: „U meri u kojoj ova Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenim Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, značenje i obim tih prava biće isti kao i onih zajamčenih pomenutom Konvencijom.“

Da bi se dakle izbegla opasnost od dvostrukih standarda, neophodno je da stalno zadržimo dužnu pažnju. Ako bi se ta opasnost pojavila, ona bi stvorila različite obaveze strankama ugovornicama Evropske konvencije o ljudskim pravima, praveći razliku između onih koje su pristupile međunarodnim konvencijama i onih koje nisu. U drugom kontekstu, kontekstu zadržavanja prava, Sud je pomenuo mogućnost nejednakosti između država ugovornica i naglasio da bi to „išlo protiv cilja, izraženog u preambuli Konvencije, ostvarenja višeg stepena jedinstva u održavanju i daljem ostvarivanju ljudskih prava“ (*Loizidou v. Turkey*, (prethodni prigovori), presuda od 23. marta 1995. godine, Serija A br. 310, st. 77).

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA RESA

1. Ova presuda pokazuje koliko će važno biti da Evropska unija pristupi Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima kako bi se kompletirao kontrolni mehanizam Konvencije, iako je ova presuda ostavila daleko iza sebe pristup u takozvanom predmetu *M. & Co.* (predstavka br. 13258/87, odluka Komisije od 9. februara 1990. godine, DR 64). Presuda je prihvatila nadležnost Suda *ratione loci, personae* i *materiae* po članu 1 Konvencije, jasno odstupajući od pristupa koji bi EZ proglasio imunom, makar posredno, od bilo kakvog nadzora ovog Suda. Što se tiče ispitivanja merituma žalbe, ovde je pitanje da li postoji razuman odnos srazmernosti između s jedne strane ometanja imovine podnosioca i s druge opšteg interesa. Na osnovu svoje prakse Sud je razvio, posebno u predmetu *Waite and Kennedy v. Germany (GC)*, br. 26083, ECHR 1999-I, poseban *ratio decidendi* u pogledu obima svog nadzora u predmetima koji se tiču međunarodnih i nadnacionalnih organizacija. Mogu da se složim sa rezultatom

u ovom predmetu da nije bilo povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, i da ometanje korišćenja imovine podnosioca – u opštem interesu održavanja režima sankcija UN i EU – nije prekoračilo ograničenja koja bi svaka trgovačka kompanija morala da bude spremna da prihvati u svetlu tog opšteg interesa. Moglo bi se tvrditi da bi čitav pojam pretpostavljenog poštovanja Konvencije od strane međunarodnih organizacija, posebno EZ, bio nepotreban, pa ŝak i opasan, za buduću zaštitu ljudskih prava u državama ugovornicama kada deo svojih suverenih prava ustupe međunarodnoj organizaciji.

2. Presudu ne treba smatrati korakom ka stvaranju dvostrukih merila. Pojam prezumpcije poštovanja Konvencije ne bi trebalo tumačiti tako da isključuje pojedinačno ispitivanje ovog Suda, slučaj po slučaj, da li je stvarno postojala povreda Konvencije. Slažem se sa nalazom Suda da unutar EZ postoji delotvorna zaštita osnovnih prava i sloboda, uključujući i onih zajemčenih Konvencijom, i pored toga ŝto je pristup pojedinaca Evropskom sudu pravde prilično ograničen, kao ŝto je Sud i rekao, ako ne i kritikovao, u stavu 162. Sud se nije bavio pitanjem da li je ovaj ograničeni pristup stvarno u saglasnosti sa stavom 1 člana 6 Konvencije i da li odredbe bivšeg člana 173 ne bi trebalo ŝire tumačiti u svetlu stava 1 člana 6, pitanje koje je pokrenuto i pred prvostepenim sudom i pred ESP-om u predmetu *Jégo-Quééré & Cie SA v. Commission of the European Communities* (br. T-177/01, (2002) ECR II-02365 (prvostepeni sud) i predmet br. C-263/02 P, (2004) ECR I-3425, pred ESP. Vidi i presudu ESP u predmetu *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, br. C-50/00 P, (2002) ECR 2002 I-06677). Iz stava 162 presude u ovom slučaju ne bi trebalo izvući zaključak da Sud prihvata da stav 1 člana 6 ne zahteva ŝire tumačenje. Budući da garantije Konvencije ustanovljavaju jedino obaveze „u pogledu rezultata“, bez da definišu sredstva koja bi trebalo koristiti, čini se da je moguće da se zaključi da se za zaštitu osnovnih prava od strane prava EZ, uključujući i prava po Konvenciji, može smatrati da je bila „ekvivalentna“ (vidi st. 165), mada zaštita Konvencije od strane ESP nije neposredna već posredna, putem različitih izvora zakona – opštih načela prava EZ. Nekoliko puta je izrečena kritika da ova opšta načela prava EZ, kako je tumačeno sudskom praksom ESP-a, ne dostižu neophodna merila zaštite, budući da su ograničena opštim javnim interesom EZ. Ovo rezonovanje pravi prilične teškoće ESP-u da odredi postojanje povreda tih opštih načela prava EZ. Analiza Suda „ekvivalentnosti“ zaštite je prilično formalna, i tiče se samo postupaka zaštite ali ne i sudske prakse ESP-a u odnosu na razne bitne garancije Konvencije: tu nedostaje veliki deo sudske prakse ESP-a u pogledu stepena i

intenziteta zaštite imovinskih prava i primene člana 1 Protokola br. 1. Međutim, za očekivati je da bi u budućim slučajevima prezumpcija poštovanja Konvencije trebalo da bude i da će biti obogaćena razmatranjima o stepenu i intenzitetu zaštite određenog osnovnog prava zajamčenog Konvencijom. Po mom mišljenju nije moguće definitivno reći da u odnosu na prava zajamčena Konvencijom već postoji takva prezumpcija poštovanja Konvencije zbog samog formalnog sistema zaštite ESP-a. Trebalo bi očekivati da će odredbe Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, ako ona stupi na snagu, možda pojačati i razjasniti ovaj stepen kontrole u budućnosti.

3. Sud je odredio da prezumpcija može da bude osporena jedino ako se, u okolnostima određenog slučaja, smatra da je zaštita prava zajamčenih Konvencijom bila *očigledno manjkava*. Zaštita je očigledno manjkava kada u proceduralnom pogledu nije postojalo odgovarajuće preispitivanje u datom slučaju, na primer: kada ESP nema nadležnost (kao u predmetu *Segi and Gestoras Pro-Amnistía and Others v. Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom* (decision), br. 6422/02 i 9916/02, ECHR 2002-V); kada je ESP bio previše restriktivan u svom tumačenju pristupa pojedinaca tom sudu; ili pak u slučajevima kada je postojalo očigledno pogrešno tumačenje ili pogrešna primena od strane ESP garancija prava zajamčenih Konvencijom. Čak i ako stepen zaštite treba da bude samo „uporediv“ a ne i „identičan“, *rezultat* zaštite prava zajamčenih Konvencijom bi trebalo da bude isti. Nesumnjivo je da stepen kontrole obuhvata kako proceduralne tako i materijalne povrede garancija Konvencije. Stav 3 člana 35 Konvencije odnosi se na predstavke koje su očigledno neutemeljene i novi član 28, stav 1 (b), uveden Protokolom br. 14, ovlašćuje Komitet da očigledno dobro utemeljene predstavke proglaši prihvatljivim i da u isto vreme sačini presudu o suštini spora; to jest, prema slovu toga novog člana, ako se pitanje koje se obrađuje tiče tumačenja ili primene Konvencije (ili njenih Protokola) koji su već predmet utvrđene sudske prakse Suda. Moglo bi se zaključiti da je zaštita prava zajamčenog Konvencijom očigledno manjkava kada bi, u odlučivanju o ključnom pitanju u nekom predmetu, ESP odstupio od tumačenja ili primene Konvencije ili Protokola koji su već bili predmet utvrđene sudske prakse ovog Suda. U svim takvim slučajevima bi zaštita morala da bude smatrana očigledno manjkavom. U drugim slučajevima koji se tiču tumačenja ili primene prava zajamčenih Konvencijom, može se dogoditi da ESP odluči na način koji ovaj Sud ne bi bio spreman da prati u budućim slučajevima, ali bi u takvim slučajevima bilo

teško reći da je manjkavost već bila očigledna. Ali ni taj rezultat ne bi trebalo isključiti *ab initio*. Oslanjajući se dakle na slovo Konvencije i njenih Protokola, ne smatram stepen „očigledne manjkavosti“ velikim korakom ka ustanovljavanju dvostrukog merila. Budući da bi u nekom budućem slučaju ESP bio pod obavezom da razmotri da li već postoji tumačenje ili primena Konvencije koje je predmet sudske prakse ovog Suda, ubeđen sam da će se očigledna manjkavost zaštite pojaviti samo u sasvim izuzetnim slučajevima. U svetlu ovog tumačenja presude koje potvrđuje obavezu ESP-a da sledi „utvrđenu sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava“, složio sam se sa geslom u stavu 156.

4. Verovatno je bilo moguće razmatrati do sitnijih detalja pitanja koja su pomenuta u stavu 166 ove presude. Sasvim kratko pominjanje prirode ometanja, opšteg interesa koji je stajao iza privremene zaplene, režima sankcija i odluke ESP-a (u svetlu mišljenja GP-a) ne bi trebalo smatrati otvorenim vratima kroz koja bi u budućnosti mogli da prođu bez daljeg preispitivanja slučajevi u kojima državne vlasti primenjuju pravo EZ. Sud se osvrnuo na činjenicu da nije nađeno nefunkcionisanje mehanizma kontrole i poštovanja prava zajamčenih Konvencijom. Nefunkcionisanje poštovanja prava zajamčenih Konvencijom pojavilo bi se baš u tim slučajevima u kojima je zaštita bila očigledno manjkava u smislu koji sam pokušao da objasnim. Bilo bi verovatno od koristi da se ovo detaljnije objasni kako bi se izbegao utisak da države članice EZ žive pod drugačijim i labavijim sistemom zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. Međutim, nema velike razlike u intenzitetu kontrole i nadzora koje vrši ovaj Sud između ovih država i država van EZ (na primer Rusije i Ukrajine).

5. Stav 150 zahteva komentar opšte prirode u pogledu tumačenja Konvencije „u svetlu bilo kakvih relevantnih pravila i načela međunarodnog prava“, koja obuhvataju i *pacta sunt servanda*. Ovo se ne može tumačiti tako da međunarodni ugovori sklopljeni između stranaka ugovornica imaju prvenstvo nad Konvencijom. Sasvim suprotno: kako je Sud naveo u predmetu *Matthews v. the United Kingdom (GC)*, br. 24833/94, ECHR 1999-I – međunarodni ugovori sklopljeni između stranaka ugovornica moraju da budu u saglasnosti sa odredbama Konvencije. Isto važi i za ugovore kojima su ustanovljene međunarodne organizacije. Značaj međunarodne saradnje i potreba da se obezbedi dobro funkcionisanje međunarodnih organizacija ne može da opravda da stranke ugovornice stvaraju i ulaze u međunarodne organizacije koje nisu u saglasnosti sa Konvencijom. Pored toga, međunarodni ugovori kao što je Konvencija mogu da odstupe od pravila i načela međunarodnog prava koja važe u

odnosima između stranaka ugovornica. Sledi da u predmetu *Al-Adsani v. the United Kingdom (GC)*, br. 35763/97, ECHR 2001-XI, koji je Sud naveo u presudi u ovom predmetu, pristup Suda u odnosu između raznih izvora međunarodnog prava nije bio ispravan. Ispravno pitanje bi bilo da li i u kojoj meri Konvencija garantuje pojedinačan pristup sudovima u smislu stava 1 člana 6 i da su se stranke mogle i da li bi ih trebalo posmatrati tako da su ipak zadržale pravilo o imunitetu država. Budući da li su stranke ugovornice mogle da se odreknu svog prava da se pozovu na imunitet države tako što bi se saglasile sa stavom 1 člana 6 Konvencije, početna tačka je trebalo da bude tumačenje samog stava 1 člana 6. Nažalost ovo pitanje nikad nije pokrenuto. U slučaju koji je pred nama ispravan je pristup trebalo da bude da se razmotri da li i u kojoj meri bi se moglo i trebalo pretpostaviti da stranke ugovornice zadržavaju poseban položaj međunarodnih ugovora kojima su formirane međunarodne organizacije u odnosu na Konvenciju. Čini se da Sud polazi od pretpostavke da su se države ugovornice *prirodno* složile da je vrednost međunarodne saradnje kroz međunarodne organizacije takva da može da nadjača Konvenciju u izvesnoj meri. S ovim zaključkom bih u principu mogao da se složim ukoliko bi sve stranke ugovornice Konvencije bile takođe članice dotičnih međunarodnih organizacija. Međutim, kako pokazuje primer Švajcarske i Norveške, čak i od samog početka evropskih integracija to nije bio slučaj.