

Доц. др Борис Тучић

Факултет безбједносних наука Универзитета у Бањој Луци

Мр Радмила Драгишић

Докторанд на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци

ПРЕРОГАТИВИ НАЦИОНАЛНОГ И ЕВРОПСКОГ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА НА ПРИМЕРУ СУКОБА ПОЉСКЕ И ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОБЛАСТИ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

Применом одабраних научних метода, те ослањајући се на појмовно-категоријални апарат права Европске уније, у раду се анализирају конституционални аспекти актуелног конфликта између Пољске и званичног Брисела у области владавине права, у чијем средишту је, пре свега, домаћај принципа надређености (супрематике) права Уније и однос националног и „европског“ права. На основу анализе кључних момената у генези сукоба, деловања Уставног трибунала у контексту заштите пољског уставног поретка и суверенитета, те садржинских елемената базичних принципа правног поретка Уније који су предмет напада од стране пољских политичких и правосудних институција, у раду се, између осталог, констатује да је реч о конфликту чије продужено трајање може произвести несагледиве последице по функционисање Уније и њеног правног поретка, али и да „заклањање“ пољских власти иза наводних уставних прерогатива и првенства домаћег у односу на „европско“ право нема основа, из простог разлога што пољска законска решења уистину озбиљно одступају не само од базичних захтева Европске уније, већ и других међународних ауторитета, попут Савета Европе или ОБСЕ, те што ниједна уставна одредба на коју се пољске власти позивају, не прописује нити охрабрује законска решења у области владавине права каква су у Пољској тренутно на снази. Проблем је што је и сам Уставни трибунал под снажним утицајем политичке сфере и као такав не може вршити своју уставну и законску функцију заштитника уставног поретка и вредности

Борис Тучић, boris.tucic@predsjednikrs.net; boris.tucic@fbn.unibl.org.

Радмила Драгишић, r.dragisic@rsz.vladars.net.

које он нормативно отеловљује, без обзира на то да ли је њихово угрожавање продукт деловања иностраних или домаћих актера.

Кључне речи: Пољска; Европска унија; Конституционализам; Владавина права; Принцип надређености; Независност правосуђа.

1. УВОД

Сукоб Пољске и Европске уније у области владавине права, посебно по питању независности правосуђа, формалне контуре добио је након општинских избора октобра 2015. године. Од тада, институције Уније су различитим политичким, финансијским и правним инструментима безуспешно настојале натерати званичну Варшаву да извршава своје уговорне обавезе. Мултипликација примене инструмената принуде праћена је интензивним усложњавањем односа две стране, да би, укључивањем пољског Уставног трибунала у конфликт, он добио јасну конституционалну димензију у чијем средишту се нашло питање односа националног и „европског“ права те домашај примене кључних принципа на којима правни поредак Уније почива, попут принципа надређености (супрематије) или униформне примене права организације у њеним државама чланицама. Уважавајући његов предмет, природу и потенцијалне импликације, конфликт између Пољске и Европске уније разматра се кроз анализу неколико момената – кључних аспеката у његовој шестогодишњој генези, укључујући и карактер и класификацију инструмената принуде на које су се ослањале институције Уније; деловања Уставног трибунала Пољске и његовог доприноса додатном усложњавању ситуације те природе и садржаја оспорених конституционалних принципа европске организације, да би на крају рада била изнета закључна запажања аутора.

2. КЉУЧНИ МОМЕНТИ У ГЕНЕЗИ СУКОБА ИЗ ПЕРСПЕКТИВЕ ЕУ

Од фебруара 2016. године до данас, Унија је различитим инструментима настојала приморати Пољску да извршава своје уговорне обавезе у области владавине права. Иако је њихова примена најчешће текла паралелно, дати инструменти се угрубо могу поделити на политичке, финансијске и правне (правосудне), који су, како је сукоб одмицао, све више добијали на значају. Политички или, када је о некима од њих реч, правно-политички инструменти подразумевали су, пре свега, примену тзв. *Rule of Law Framework*¹ и изразу пет конкретних мера од

¹ „*Rule of Law Framework*“ успостављен је 2014. године као механизам за заједничко решавање системских криза у области владавине права у државама чланицама које прете да угрозе функционисање правног поретка Европске уније у целини. Иако би се наведена синтагма могла превести као „Оквир за праћење стања у области владавине

стране Европске комисије, чијом реализацијом би се отклониле идентификоване девијације у правном систему Пољске, а посебно оне које су се односиле на именовање судија Уставног трибунала, непровођење његових одлука те угрожавање његове независности.² Иако је Пољска у оквиру примене овог инструмента донела нови Закон о Уставном трибуналу,³ назначени проблеми нису отклоњени те се Комисија определила за активирање политичког поступка по члану 7 Уговора о Европској унији (УЕУ), којим су предвиђене санкције⁴ против државе чланице која флагрантно и трајно нарушава основне вредности на којима Унија почива, а међу којима централно место заузима управо владавина права. Но, како се испоставило, због неспремности појединих чланица да се на овакав начин „обрачунавају“ са другим државама чланицама, овај поступак није дао очекиване резултате, иако је формално још увек у току. Међу финансијским инструментима може се издвојити Механизам условљавања (енг. *Conditionality Mechanism*), уведен децембра 2020. године у форми регулативе,⁵ а којим се предвиђа редукација или суспензија буџетске подршке државама чланицама које крше захтеве и стандарде Уније у области владавине права. Пољска и Мађарска су предметну регулативу покушале оспорити пред Судом правде и тај поступак је још увек у току⁶. Четири основна аргумента које су ове две чланице изнеле у поступку подразумевали су наводно непостојање уговорне основе за доношење регулативе, одсуство јасних критеријума за њену примену које је требало да утврди Комисија, мешање у унутрашње ствари држава чланица те угрожавање правне сигурности. Међу политичке инструменте принуде може се сврстати и инсистирање Европског парламента на кажњавању Пољске и Мађарске⁷ због стања у области владавине права, али и иступи неких других међу-

права“, у литератури се најчешће користи оригинални назив на енглеском језику. Пољска је била прва чланица Уније према којој је овај механизам примењен.

² M. Wilacek, “Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle“, *Defending Checks and Balances in EU Member States* (eds. A. Von Bogdandy et al), New York 2021, 15–33.

³ The Constitutional Tribunal Act, *Journal of Laws of the Republic of Poland* 2016, 1157.

⁴ На пример, финансијске санкције, суспензија права на одлучивање у институцијама Уније или, у крајњем случају, искључивање из чланства Уније.

⁵ Regulation 2020/2092 of the European Parliament and of the Council on the General Regime of the Conditionality for the Protection of the Union Budget, *EU Official Journal*, L 4331, 22.12.2020, 1–10.

⁶ CJEU, C – 156/21, Hungary vs. European Parliament and the Council, Action brought before the Court on 11 March 2021, *EU Official Journal*, C 138, 19.4.2021, 24–26; CJEU, Case 157/21, Poland vs. European Parliament and the Council, Action brought before the Court on 11 March 2021, *EU Official Journal*, C 138, 19.4.2021, 24–26.

⁷ Resolution of 10 June 2021 on the rule of law situation in the European Union and the application of the conditionality Regulation 2020/2092, *European Parliament*, B9–0319, 2021.

народних ауторитета, попут Венецијанске комисије Савета Европе⁸ или Организације за сарадњу и безбедност у Европи (ОБСЕ).⁹ Када је реч о деловању Европског парламента, занимљиво је приметити да предмет његовог незадовољства нису само Пољска и Мађарска, већ и сама Европска комисија због неактивизма у контексту заштите правног поретка Уније, због чега је против ње пред Судом правде недавно покренуто и поступак по члану 265 Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ).¹⁰

Међу правосудним инструментима принуде централно место заузима поступак због кршења права Европске уније¹¹ из члана 258 УФЕУ, који се састоји из две фазе: правно-административне, која се реализује између Европске комисије и чланице у питању и у оквиру које, након спроведеног саслушања и прикупљања одговора од друге стране, Комисија израђује образложено мишљење са предлогом мера чијом реализацијом би идентификоване девијације требало да буду отклоњене, те правосудне, коју пред Судом правде покрене Европска комисија уколико поменуте мере не буду спроведене у предвиђеном року и у потпуности. Комисија је sukcesивно покретала поступке по члану 258 УФЕУ против Пољске и, по правилу, сви они су улазили у своју правосудну фазу, а у наставку ћемо се осврнути на неке од најзначајанијих. На пример, иако хронолошки не први, један од случајева који је посебно привукао пажњу био је С – 619/18¹² који је Комисија покренула 2018. године, а који се односио на неусаглашеност новог Закона о Врховном суду Пољске¹³ са правом Уније, конкретно, начелом судијске независности и несмењивости, чланом 19. 1 УЕУ којим је дефинисана обавеза чланица да у домаћем правом систему обезбеде правна средства посредством којих ће се осигурати ефикасна судска заштита у контексту примене права Европске уније те чланом 47 Повеље ЕУ о основним правима¹⁴ којим је гарантовано право на делотворан правни лек и правично суђење. Конкретно, проблем је био у томе што се пољским законодавством

⁸ Poland – Opinion on the Act on the Public Prosecutor’s Office, *Venice Commission*, CDL–AD(2017)028, 2017; Poland – Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on the organizations of the common courts, the Law on the Supreme Court and other courts, *Venice Commission*, CDL–PI (2020) 002, 2020.

⁹ Urgent Interim Opinion on the Bill Amending the Act on the Organization of the Common Courts, the Act on the Supreme Court and Certain Other Acts of Poland, *OSCE*, No. JUD–POL/365 [AIC], 2019.

¹⁰ Deutsche Welle, “EU: Parliament Sues Commission over rule of law inaction”, <https://www.dw.com/en/eu-parliament-sues-commission-over-rule-of-law-inaction/a-59667056>, 4. новембар 2021.

¹¹ ЕнГ. *Infringement procedure*.

¹² CJEU, С – 619/18, *Commission vs. Poland*, ECLI:EU:C:2019:615.

¹³ Act on Supreme Court, *Journal of Laws of the Republic of Poland*, 2017, 847.

¹⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, *EU Official Journal*, С 326, 2012, 391–407.

предвиђао превремени одлазак у пензију трећине судија Врховног суда, укључујући и његовог председника, уз додељивање дискреционог права председнику Републике да, након што сачека необавезујуће мишљење Националног савета за правосуђе, самостално одлучи о евентуалном продужетку мандата појединих судија. Уз то, лицима у поступку реизбора нису обезбеђени правни лекови, укључујући и судску заштиту, посредством којих би заштитили своја права у случају да њихов захтев за продужењем мандата буде одбијен. Због оваквих решења Комисија је покренула поступак, захтевајући истовремено од Суда правде да донесе одлуку о привременим мерама којима би се суспендовала примена одредби новог Закона о Врховном суду и спречиле негативне импликације, што је Суд октобра 2018. године и учинио.¹⁵ Одлуку у основном поступку Суд је донео маја 2019. године и она је у потпуности испратила ставове Комисије, док је по питању реализације одлуке о привременим мерама од почетка било јасно да Пољска нема намеру да је спроведе те ће овакав став Варшаве о привременим мерама бити константа током целог трајања сукоба. Веома сличан предмет спора, само сада у контексту решења Закона о организацији редовних судова,¹⁶ могао се идентификовати и у случају С – 192/18,¹⁷ с тим што се овде није радило о дискреционим правима председника Републике већ министра правде и што се овим законским решењем додатно правила и дистинкција између мушараца и жена по питању старосне границе за одлазак у пензију, што је Европска комисија оцењивала као противно праву Уније, конкретно, члану 157 УФЕУ и директиви 2006/54,¹⁸ а са чим се сложио и Суд правде у својој пресуди од 5. новембра 2019. године.

Поступак који је значајно детерминисао динамику сукоба био је С – 791/19,¹⁹ који се тицао дисциплинског режима у правосуђу у Пољској, уведеног 2017. године, а којим је, између осталог, предвиђена дисциплинска, али и кривична одговорност судија редовних и Врховног суда због садржаја одлука које доносе у поступцима у којима су ангажовани, укључујући и захтеве према Суду правде за покретањем претходног поступка по члану 267 УФЕУ. Као кључни ауторитет дисциплинског режима позиционирано је Дисциплинско веће при Врховном суду, које се састојало искључиво од нових чланова које бира Национални савет за правосуђе који је у потпуности био под контролом владајуће већине у Сејму. За исход овог поступка од

¹⁵ CJEU, Order in Case 619/18, ECLI:EU:C:2019:615.

¹⁶ Act on the Organization of Common Courts with the Amendments, *Journal of the Laws of the Republic of Poland* 2017, 1139–1452.

¹⁷ CJEU, С – 192/18, Commission vs. Poland, ECLI:EU:C:2019:924.

¹⁸ Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), *EU Official Journal*, L 204, 26.7.2006, 23–36.

¹⁹ CJEU, С – 791/19, Commission vs. Poland, ECLI:EU:C:2021:596.

значаја је био ранији став Суда правде из претходног поступка С – 585/18 и С – 625/18,²⁰ по којем, у контексту положаја и овлашћења Националног савета у поступку избора судија Врховног и редовних судија, обезбеђење примене права Уније у државама чланицама не може бити задатак судова и тела са правосудном функцијом која не задовољавају основне критерије независности, непристрасности и објективности. Перципирајући наведени став Суда правде као директан напад на Дисциплинско веће, пољски Врховни суд је почетком 2020. године покушао да га изузме из домашаја захтева права Уније које је подвукао Суд правде, тврдећи да Веће не представља тело са правосудном функцијом у контексту националног и „европског“ права, међутим, то му није пошло за руком, јер је Комисија управо на основу оваквих иступа Врховног суда упутила Суду правде захтев за доношењем одлуке о привременим мерама у случају С – 791/19 којима би Дисциплинско веће било суспендовано до окончања главног поступка, што је Суд правде и учинио априла 2020. године.²¹ Иако је тада актуелна председница Врховног суда исказала спремност да спроведе одлуку Суда правде о привременим мерама, она је убрзо, под политичким притисцима, поднела оставку, тако да је Дисциплинско веће након избора новог председника Врховног суда наставило несметано да ради. Суд правде је одлуку у случају С – 791/19 донео 15. јула 2021. године, подржавши ставове Комисије да је Пољска прекршила одредбе чланова 19. 1 УЕУ и члана 267 УФЕУ. Суд је констатовао да, узимајући у обзир чињеницу да Дисциплинско веће чине искључиво нове судије које бира Национални савет за правосуђе, који, опет, именује владајућа већина у Сејму, Дисциплинско веће, а посредно и судије редовних и Врховног суда, не уживају неопходну независност већ су перманентно изложени притисцима законодавне и извршне власти. Члан 19. 1 УЕУ прекршен је из разлога што судијама које се налазе у поступку (ре)избора пољским законодавством није омогућен делотворан правни лек у виду ефикасне судске заштите њихових права у поступку, док је члан 267 УФЕУ непосредно повређен ограничавањем слободе пољских судија да од Суда правде захтевају покретање претходног поступка по свим питањима везаним за тумачење и примену права Уније. Општи правобранилац Танчев²² истакао је у поступку да се решењима пољског законодавства крше и одредбе чланова 47 и 48 Повеље Европске уније о основним правима којима је гарантовано право на судску заштиту пред судом који почива на праву, право на судску заштиту у разумном року и право на одбрану. Како је истакао, непостојање независности, објективности и професионалности пољских судова, које имплицира из оваквих законских решења, не ограничава се само на националној равни, већ директно погађа и примену права

²⁰ CJEU, Joined cases 585/18 and 625/18, A. K. and Others vs. Krajowa Rada Sadownitswa, ECLI:EU:C:2019:982.

²¹ CJEU, Order in Case 791/19, ECLI:EU:C:2020:277.

²² CJEU, Opinion of AG Tanchev in Case 791/19, ECLI:EU:C:2021:366.

Европске уније, јер су национални судови управо ти чији је кључни задатак обезбеђење примене и заштита права европске организације.²³ У суштини, Танчев у свом мишљењу, па и сам Суд правде у својој одлуци у случају С – 791/19, држали су се ставова Суда правде који су се могли чути, на пример, у случају *A. B. and Others*,²⁴ међу којима је од посебног значаја онај који подразумева да, иако је у искључивој надлежности држава чланица да самостално организују свој правосудни апарат и његово деловање, а што је уједно био и један од основних аргумената Пољске у свим случајевима који су против ње вођени, оне при томе морају водити рачуна о кључним начелима, стандардима и вредностима права Европске уније, укључујући, наравно и заштиту и обезбеђење владавине права у свим њеним аспектима.

Подједнако значајан поступак, и то из више разлога, јесте С – 204/21,²⁵ чија је судска фаза започета марта 2021. године и која је још увек у току. У средишту спора су „омнибус“ измене пољског законодавства у области правосуђа из фебруара 2021. године, којима се, по мишљењу Комисије, додатно угрожава независност правосуђа, доводи у питање надређеност (супрематија) права Уније као један од базичних конституционалних принципа њеног правног поретка, онемогућава примена права Уније којим се гарантује независност судија те исти онемогућавају да се Суду обрате са питање тумачења и примене права Уније. Комисија је тврдила да се законским решењима Дисциплинском већу, чија је независност веома спорна, омогућава да остварује трајан утицај на рад судија те захтевала од Суда правде да уведе привремене мере којима ће се спречити негативне импликације по владавину права у Пољској, али и по сам правни поредак организације, што је овај и учинио 14. јула 2021. године.²⁶ Додатно, након неуспешног „наговарања“ пољских власти да спроведу одлуку о привременим мерама, Комисија је 7. септембра покренула поступак против Пољске пред Судом правде по члану 260. 2 УФЕУ, захтевајући увођење финансијских санкција против Варшаве, као супсидијарног санкционог механизма, што је Суд и учинио 27. октобра 2021. године, прописујући рекордне финансијске пенале за Пољску у износу од милион евра дневно.²⁷ Прва реакција пољских власти на наредбу Суда била је крајње негативна, уз констатацију да она негира суверенитет пољске државе и ставове њеног Уставног трибунала.²⁸

²³ *Ibid.*, paras. 61–125.

²⁴ CJEU, Case 824/18, *A.B. and Others vs. Krajowa Rada Sądownictwa and Others*, ECLI:EU:C:2021:153.

²⁵ CJEU, Case 204/21, *Commission vs. Poland*, case pending.

²⁶ CJEU, Order in Case 204/21, ECLI:EU:C:2021:593.

²⁷ CJEU, Order in Case 204/21, *R Commission vs. Poland*, ECLI:EU:C:2021:878.

²⁸ Euro news, “Poland must pay €1 million daily over judicial reforms”, <https://www.euronews.com/2021/10/27/poland-must-pay-daily-fines-of-1-million-over-its-controversial-judiciary-reforms-ecj-rule>, 4. новембар 2021.

3. УКЉУЧИВАЊЕ УСТАВНОГ ТРИБУНАЛА У КОНФЛИКТ

Уставни трибунал у конфликт се укључио средином 2021. године, међутим, битно је истаћи да је за његов активизам, уз домаћи политички притисак, делимично одговоран и Европски суд за људска права, пред којим су такође вођени одређени поступци везани за стање у области владавине права, међу којима се, уз случај *Broda and Others*,²⁹ посебно истиче случај *Xero*,³⁰ који се тичао питања нелегалности састава судија Уставног трибунала и у којем је Европски суд, ни мање, ни више, истакао да, узимајући у обзир законска решења у Пољској, Уставни трибунал не представља правосудну институцију која почива на праву, већ његовом кршењу те, самим тим, његове одлуке представљају нарушавање права на правично суђење гарантовано чланом 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.³¹ Изнесени ставови Европског суда, очекивано, произвели су бурне реакције политичких и правних актера у Пољској,³² иако је чланом 9 њеног Устава прописано да ће Пољска поштивати и извршавати своје међународне обавезе, укључујући и пресуде међународних судова. По њиховом схватању, реч је о одлуци Европског суда која је *ultra vires*, јер се бави питањима која спадају у искључиву надлежност пољске државе те, самим тим, она неће бити спроведена у пољском правном систему.³³

Уставни трибунал у конфликт се први пут укључио у поступку П 7/20,³⁴ који је покренула чланица Дисциплинског већа Малгоржата Беднарек, са захтевом да се утврди уставност одлуке Суда правде Европске уније о привременим мерама у случају С – 791/19, којима се предвиђа суспензија Дисциплинског већа и његових одлука. Држећи се уобичајене аргументације пољске стране, Уставни трибунал је истакао да је у искључивој надлежности држава чланица да одлучују о организацији свог правосудног апарата те су било какви покушаји наметања обавеза по овом питању од стране Уније бесправни, као што се и начело искрене сарадње

²⁹ ECHR, Case 204/2021, *Broda vs. Poland and Bojara vs. Poland*, App. No. 26691/18 and 27367/18.

³⁰ ECHR, Case, *Xero Flor w polsce sp. z o.o. v. Poland*, App. No. 4907/18.

³¹ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and 14, *Council of Europe*, ETS No. 5.

³² A. Mechlińska, “European Court of Human Rights Finds the Polish Constitutional Court Composition Unlawful”, *Human Rights Pulse*, <https://www.humanrightspulse.com/mastercontentblog/european-court-of-human-rights-finds-the-polish-constitutional-court-composition-unlawful>, 17. јул 2021.

³³ The Constitution of the Republic of Poland, *Journal of Laws of the Republic of Poland*, No. 78, Item 483, 1997.

³⁴ The obligation of an EU Member State to implement interim measures pertaining to the organisational structure and functioning of constitutional authorities within the judicial branch of government of that Member State, *The Constitutional Tribunal*, P 7/20, 14. 07. 2021.

из члана 4. 3 УЕУ, а у вези са чланом 279 УФЕУ, којим је дефинисано опште овлашћење Суда правде да доноси привремене мере, не може применити на одлуке Суда које су *ultra vires*. Конкретније, Уставни трибунал је утврдио да овакво деловање Суда правде није у складу са члановима 2,³⁵ 7,³⁶ 8.1,³⁷ и 90.1,³⁸ а у вези са чланом 4.1,³⁹ пољског Устава, те да, самим, принципи надређености и непосредне примене из ставова 1–3 члана 9 Устава у конкретном случају не могу бити примењени. На сличан начин како је то некада урадио чешки Уставни суд у случају *Landtova*,⁴⁰ Уставни трибунал је одбацио доктринарни концепт Суда правде о апсолутној надређености права Европске уније, истакавши да је Устав највиши правни акт у пољском правном систему и искључиво је њим дефинисан однос националног и „европског“ права, укључујући и питање валидности права Уније у пољском правном систему. Стога, уколико Унија делује изван овлашћења која су јој уговорно пренета, она делује *ultra vires* и такве одлуке неће производити правна дејства у пољском правном систему. Слично, *kompetenz–kompetenz* је у рукама пољског, а не права Уније или, поготово, Суда правде, те европска организација може деловати искључиво у оквирима надлежности које су јој државе пренеле.

Потом је уследио поступак К 3/21,⁴¹ који је покренуо пољски премијер Тадеуш Моравјецки, са захтевом да Уставни трибунал одговори на три питања. Прво се односило на то да ли члан 1 УЕУ (делегирана природа надлежности Уније), у вези са чланом 4. 3 (начело искрене сарадње), подразумева обавезу пољских судова да уместо одредбе властитог уставног акта примене супротну одредбу права Уније и да ли је овакво решење у складу са члановима 2,⁴² 7,⁴³ 8. 1,⁴⁴ 8. 2,⁴⁵ 90. 1,⁴⁶ 90.

³⁵ Члан 2 Устава: Пољска је демократска држава која се темељи на праву и принципима социјалне правде.

³⁶ Члан 7: Органи јавне власти ће функционисати на основу и у оквирима утврђеним правом.

³⁷ Члан 8. 1: Устав је највише право Републике Пољске.

³⁸ Члан 90. 1: Република Пољска може, посредством међународних споразума, делегирати на међународне организације или међународне институције овлашћења државних органа по појединим питањима.

³⁹ Члан 4. 1: Врховна власт у Републици Пољској почива на народу.

⁴⁰ CJEU, Case 399/09, *Maria Landtova v Česká správa socialního zabezpečení*, ECR I – 05573.

⁴¹ Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union, *The Constitutional Tribunal*, К – 3/21, 7. 10. 2021.

⁴² Вид. фус. 36.

⁴³ Вид. фус. 37.

⁴⁴ Вид. фус. 38.

⁴⁵ Члан 8. 2 Устава: Одредбе Устава ће се примењивати директно, сем уколико Уставом није другачије одређено.

⁴⁶ Вид. фус. 39.

247 и 178. 1⁴⁸ Устава. Иако не експлицитно, наведено питање се тицало домашњаја примене принципа надређености права Уније, односно да ли он захвата и уставне одредбе или не. Друго питање односило се на уставност члана 19. 1 УЕУ у вези са чланом 4. 3, односно да ли уговорна обавеза обезбеђења ефикасних правних лекова у домаћем праву, у контексту примене права Уније, подразумева и примену одредби које је Уставни трибунал већ оквалификовао као неуставне. Ово питање за своју мету имало је примену одлука Суда правде о привременим мерама, док је треће поново реферисало на члан 19. 1 УЕУ, али у вези са чланом 2 Уговора (вредности Уније, укључујући и владавину права), у смислу да ли Суд правде располаже овлашћењем да разматра легалност одлука председника Републике, односно резолуције Националног савета за правосуђе у поступку (ре)именовања пољских судија. Упућивање апелације Уставном трибуналу од стране пољског премијера, које су неки аутори оквалификовали као почетак *Polexit*-а,⁴⁹ изазвало је бурне реакције како у Европској унији, тако и у самој Пољској, укључујући и отворено писмо⁵⁰ групе бивших судија Уставног трибунала, који су захтевали повлачење апелације, подсећајући да се Уставни трибунал раније већ (позитивно) изјашњавао о усклађености Уговора из Лисабона са Уставом,⁵¹ као и да би се, у случају негативног изјашњења Уставног трибунала, Пољска самоиницијативно изузела из процеса демократизације и друштвених реформи, чији је владавина права неизоставни део. Иако је у оваквим околностима дошло до одређеног „омекшавања“ ставова пољских функционера⁵² те иако је Уставни трибунал четири пута одлагао рочиште на којем се требао изјаснити о апелацији, с једне стране, дајући времена политичким актерима да изнађу компромисно решење, а с друге и вршећи притисак на Брисел по питању евентуалног „одмрзавања“ финансијских

⁴⁷ Члан 90. 2: Закон којим се одређена овлашћења делегирају међународним споразумом на међународне организације или међународне институције одобрава Сејм двотрећинском већином присутних чланова која представља најмање половину од укупног броја делегата, односно Сенат двотрећинском већином која представља најмање половину од укупног броја сенатора.

⁴⁸ Члан 178. 1: Судије ће у обављању своје функције бити независне и одговорне искључиво Уставу и законима.

⁴⁹ A. Lazowski, “Is Polexit on the Cards?“, *Center for European Political Studies*, <https://www.ceps.eu/is-polexit-on-the-cards/>, 6. август 2021.

⁵⁰ Rule of Law, “25 Retired Judges of the Constitutional Tribunal appeal to PM Morawiecki to withdraw his motion in K3/21 case“, <https://ruleoflaw.pl/25-retired-judges-morawiecki-k-3-21/>, 6. август 2021.

⁵¹ Traktat z Lizbony, *The Constitutional Tribunal*, К 32/09, ОТК–А 2010/9/108, 24.10.2010.

⁵² Euro news, “Poland’s president changes tune on judicial reform amid row with the EU“, <https://www.euronews.com/2021/07/30/poland-s-president-changes-tune-on-judicial-reform-amid-row-with-eu>, 7. август 2021.

средстава помоћи Пољској у сврху превазилажења последица пандемије, 7. октобра 2021. године донета је поприлично штура одлука⁵³ која је односе између Брисела и Варшаве довела до усијања. Трибунал је својим одговорима испратио ставове владајућих пољских кругова. У најкраћем, када је о првом питању реч, по тумачењу Трибунала, уколико члан 1, у вези са чланом 4.3 УЕУ, подразумева могућност деловања институција Уније изван њихових овлашћења, уколико се њима негира Устав као највиши правни акт у пољском правном систему те уколико они имплицирају да Пољска не може функционисати као демократска и суверена држава, они нису у складу са члановима 2, 8 и 90.1 Устава. Даље, у контексту другог питања, уколико члан 19. 1 УЕУ подразумева обавезу примене одредби права Уније за које је Уставни трибунал већ утврдио да нису у складу са пољским Уставом, он није у складу са члановима 2, 7, 8. 1, а у вези са чланом 8. 2, те члановима 91. 2, 90. 1, 178. 1 и 190. 1 Устава. Коначно, одговарајући на треће питање, Уставни трибунал је истакао да уколико члан 19. 1 подразумева могућност преиспитивања одлука председника Републике, односно резолуција Националног савета за правосуђе у поступку (ре)именовања судија, као и уколико се њим пољски судови овлашћују да утврђују неправилности у процедури именовања судија, наведени члан УЕУ није у складу са члановима 2, 8. 1, 90. 1, 179⁵⁴ у вези са чланом 144. 3 т,⁵⁵ 17 те 186. 1⁵⁶ пољског Устава.

4. ПОЗАДИНА КОНСТИТУЦИОНАЛНОГ СУКОБА

У средишту одлуке Уставног трибунала од 7. октобра, у суштини, садржана су два есенцијална момента. Први се односи на домашај примене принципа надређености, као једног од кључних конституционалних прерогатива правног поретка европске организације, посредством којег се обезбеђује ефикасна, али и једнообразна примена права Уније у државама чланицама, те у чијем одсуству би реализација њених уговорно дефинисаних циљева и политика била тешко остварива у 27 држава са властитим правним системима и традицијама. Реч је о принципу етаблираном и развијаном у оквиру јуриспруденције Суда правде од шездесетих година прошлог века, који је повремено изазивао озбиљне „варнице“ између Суда правде, с једне, те држава чланица и њихових уставних судова, с друге стране. Кључна разделница у схватању принципа надређености, који

⁵³ Вид. фус. 41.

⁵⁴ Члан 179 Устава: Судије се именују на неограничен период од стране председника Републике, на предлог Националног савета за правосуђе.

⁵⁵ Чланом 144. 3 дефинисана су овлашћења председника Републике, а тачком 17 истог члана утврђено је да он, између осталог, врши именовање судија.

⁵⁶ Члан 186. 1 Устава: Национални савет за правосуђе ће штитити независност судова и судија.

прописује обавезу националних судова да, у случају сукоба домаће и „европске“ норме, домаћу норму оставе по страни и примене правну норму Уније, односи се на питање његовог домашаја, односно да ли он обухвата и уставне норме (тзв. апсолутно схватање принципа надређености) или се његова примена завршава на нивоу аката законске правне снаге (тзв. релативно схватање). Док је Суд правде од самог почетка на уму имао принцип надређености у апсолутном облику, огромна већина држава чланица га прихвата искључиво у његовој релативној форми, идентификујући устав као акт највише правне снаге којим се, између осталог, и одређује положај и статус међународног, односно, *stricto sensu*, права Уније у домаћем правном систему. Додатно појашњење није понудила ни Декларација бр. 17 о примени принципа надређености, придодата Уговору из Лисабона, укључујући и образложено мишљење Правне службе Савета,⁵⁷ у којем се, *inter alia*, наводи да право које проистиче из оснивачких аката, као независног извора права, не може бити надјачано домаћим правним нормама, ма у којој форми оне биле (енг. “*however framed*”), а да се тиме не негира Унија и њена правна основа. Формулација „ма у којој форми“ на први поглед имплицира апсолутно поимање принципа надређености, међутим, она ипак оставља простор за различита тумачења. Други моменат односи се на природу и оквир надлежности Уније, узимајући у обзир најчешћи аргумент пољске стране, а то је да је организација правосуђа у искључивој надлежности држава чланица. Чини се, међутим, да се у овом аргументу крије и својеврсна замена теза јер су и Суд правде, а и општи правобранилац Танчев у случају С – 791/19, потврдили да је организација правосудног апарата заиста у искључивој надлежности држава чланица, међутим, то их нипошто не аболтира од обавезе да стриктно воде рачуна о базичним вредностима Уније, где спада и владавина права. Актуелна решења пољског законодавства у области владавине права су у оштрој супротности са захтевима права Уније и покушај издвајања питања организације правосуђа из његовог домашаја нема рационалну основу, посебно узимајући у обзир да су национални судови истовремено и „европски“ и да примењују не само домаће, већ и право Уније. Из ове чињенице проистиче легитимитет интересовања институција Уније за стање у области владавине права у Пољској, као и у било којој другој чланици. Сукоб Пољске и Уније, уколико се посматра кроз конституционалну призму и међусобну интеракцију прерогатива националне и, условно, европске уставне равни⁵⁸, поново у

⁵⁷ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – DECLARATIONS annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 –

A. Declarations concerning provisions of the treaties – 17. Declaration concerning primacy, *EU Official Journal* 115, 2008, 344.

⁵⁸ Идеја европског конституционализма и оснивачких уговора као „уставних аката“ дуго је развијана у јуриспруденцији Суда правде Европске уније и она, суштински,

фокус враћа питања попут локације примарне норме и карактера односа националног и права Европске уније. Без обзира на то што је једно време била општеприхваћена доктринарна поставка о уставном плурализму,⁵⁹ сукоби попут овог показују да је хијерархијска матрица сагледавања односа националног и „европског“ права и даље присутна.

5. ЗАКЉУЧАК

Сукоб Варшаве и Брисела у области владавине права, који додатно угрожава ионако системски уздрману Европску унију, уз неспорну политичку димензију, представља и конфликт базичних прерогатива две конституционалне равни, од којих је једна националног, а друга наднационалног карактера. У средишту сукоба су питања домашаја принципа надређености права Европске уније, односа националног и „европског“ права те локације „основне норме“ која детерминише свеукупне односе у сложеној правној и регулаторној структури какву Унија представља. Одлукама Уставног трибунала којима су оспорене кључне одредбе УЕУ и нападнуто „језгро“ правног поретка организације, конфликт је доживео ескалацију и његово решавање, уз очување постојећег политичког контекста, захтеваће озбиљне резове на обе стране.

Питање првенства домаћег или права Уније од кључног значаја је за даље функционисање правног поретка организације, те обезбеђење једнообразне и ефикасне примене права Европске уније у државама чланицама. Међутим, уколико се загребе испод површине конституционалног сукоба Пољске и Уније, о чему је заправо реч? Чињеница је да законска решења у Пољској у области владавине права, а посебно по питању (ре) избора судија редовних и Врховног суда, дискреционих овлашћења председника Републике и министра правде у овом поступку, дисциплинског режима у правосудном систему и, посебно, одсуства одговарајућих правних лекова којима лица која учествују у поступку судијског (ре)избора могу адекватно заштитити своја права, нису у складу не само са правом Уније, већ и других међународних ауторитета те аргумент пољских власти о „искључивој надлежности“ Пољске у домену организације и функционисања правосудног апарата не може бити прихватљив, из више разлога. Као што је већ истакнуто, пољски судови су и „европски“ судо-

представља доктринарну платформу на основу које су стабилрана и развијана кључна својства права европске организације на основу којих се оно снажно диференцира у односу на типично међународно право, међутим, ова идеја, истовремено, никада није прихваћена на политичкој равни, о чему, између осталог, сведочи и неуспех Уговора о Уставу за Европу, али и актуелни сукоб између Пољске и званичног Брисела.

⁵⁹ Б. Тучић, *Суверенитет, јуриспруденција и уставни плурализам: оглед о правном поретку Европске уније*, Универзитетска и народна библиотека Републике Српске, Бања Лука 2015.

ви који примењују право Уније те је питање њихове независности, објективности и професионализма од значаја за целокупан правни поредак организације. Такође, Пољска не може бити чланица Уније парцијално и залагати се за поштовање захтева и стандарда права Уније по питањима која спадају у њену надлежност, док по питањима која наводно спадају у искључиву надлежност држава чланица, таква обавеза не постоји. Базичне вредности на којима Унија почива, укључујући и владавину права, општеобавезујућег су карактера и државе чланице их морају штитити и промовисати без обзира на то о којем питању или области деловања је реч. На крају, заклањање иза пољског Устава и истицање његовог првенства у односу на право Уније не садржи одговарајући аргументациони потенцијал, из простог разлога што ниједна његова одредба не прописује нити охрабрује законска решења у области владавине права која су тренутно у Пољској на снази. Уставни трибунал је под снажним утицајем превлађујуће политичке климе, но да су околности другачије и да му је дата могућност објективног сагледавања важећих законских решења у области владавине права, верујемо да би имао много тога да каже.

У сваком случају, узимајући у обзир његове потенцијалне негативне импликације по функционисање правног поретка Уније, конфликт између Варшаве и Брисела неопходно је решити у што краћем року, без обзира на крајњи исход, између осталог и због тога што свако његово даље продужавање додатно црпи ионако нарушени кредибилитет Европске уније.⁶⁰

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Lazowski, A., “Is Poles on the Cards?”, *Center for European Political Studies*, <https://www.ceps.eu/is-poles-on-the-cards/>;
2. Mechlinska, A., “European Court of Human Rights Finds the Polish Constitutional Court Composition Unlawful“, *Human Rights Pulse*, <https://www.humanrightspulse.com/mastercontentblog/european-court-of-human-rights-finds-the-polish-constitutional-court-composition-unlawful>;
3. Тучић, Борис, *Суверенитет, јуриспруденција и уставни плурализам: оглед о правном поретку Европске уније*, Универзитетска и народна библиотека Републике Српске, Бања Лука 2015;
4. Wilacek, M., “Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle“, *Defending Checks and Balances in EU Member States*, (eds. A. Von Bogdandy et al), New York 2021.

⁶⁰ J. Strupczewski, P. Blenkinsop, “Poland Comes Under Fire Over Challenge to Primacy of EU Law”, *Reuters*, <https://www.reuters.com/world/europe/eu-warns-poland-it-will-pay-challenging-common-law-2021-10-19/>, 21.10.2021.

Правни извори, декларације, резолуције и мишљења

1. Venice Commission, *Poland – Opinion on the Act on the Public Prosecutor’s Office*, CDL-AD(2017)028, 2017;
2. Venice Commission, *Poland – Urgent Joint Opinion on the amendments to the Law on the organizations of the common courts, the Law on the Supreme Court and other courts*, CDL-PI(2020)002, 2020;
3. European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: 2021 Rule of Law Report – Rule of Law situation in the European Union*, COM (2021) Final, Brussels 2021;
4. European Parliament, *Resolution of 10 June 2021 on the rule of law situation in the European Union and the application of the conditionality Regulation 2020/2092*, B9-0319, 2021;
5. European Parliament and the Council, (2006), Directive 2006/54/EC on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, *EU Official Journal*, L 204;
6. European Parliament and the Council, Regulation 2020/2092 on the General Regime of the Conditionality for the Protection of the Union Budget, *EU Official Journal*, L 4331, 2020;
7. European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, *EU Official Journal*, C 326, 2012;
8. OSCE, *Urgent Interim Opinion on the Bill Amending the Act on the Organization of the Common Courts, the Act on the Supreme Court and Certain Other Acts of Poland*, No. JUD-POL/365 [AIC], 2019;
9. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - DECLARATIONS annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 – A. Declarations concerning provisions of the treaties – 17. Declaration concerning primacy, *EU Official Journal* 2008;
10. Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and 14, ETS No. 5;
11. The Constitution of the Republic of Poland, *Journal of the Laws of the Republic of Poland*, No. 78, 1997.

Судске одлуке

1. CJEU, C – 6/64, Flaminio Costa vs. ENEL, Judgement of the Court 15 July 1964, ECLI:EU:C:1964:66;
2. CJEU, C – 399/09, Maria Landtova v Česká správa socialního zabezpečení, ECR I – 05573;
3. CJEU, C – 441/17, Commission vs. Poland, EU:C:2017:877;
4. CJEU, C – 192/18, Commission vs. Poland, ECLI:EU:C:2019:924;

5. CJEU, Joined cases C – 585/18 and C – 625/18, A.K. and Others vs. Krajowa Rada Sadownitswa, ECLI:EU:C:2019:982;
6. CJEU, C – 619/18, Commission vs. Poland, ECLI:EU:C:2019:615;
7. CJEU, C – 824/18, A.B. and Others vs. Krajowa Rada Sadownictwa and Others, ECLI:EU:C:2021:153;
8. CJEU, C – 791/19, Commission vs. Poland, ECLI:EU:C:2021:596;
9. CJEU, Case 156/21, Hungary vs. European Parliament and the Council, Action brought before the Court on 11 March 2021, OJ C 138, 19.4.2021;
10. CJEU, Case 157/21, Poland vs. European Parliament and the Council, Action brought before the Court on 11 March 2021, OJ C 138, 19.4.2021;
11. CJEU, C – 204/21, Commission vs. Poland, case pending;
12. CJEU, Opinion of AG Tanchev in Case 791/19, ECLI:EU:C:2021:366;
13. CJEU, Order in Case 619/18, ECLI:EU:C:2019:615;
14. CJEU, Order in Case 791/19, ECLI:EU:C:2020:277;
15. CJEU, Order in Case 204/21, ECLI:EU:C:2021:593;
16. CJEU, Order of the Vice – President of the Court in Case 204/21 R Commission vs. Poland, 27 October 2021;
17. ECHR, Xero Flor w polsce sp. z o.o. v. Poland, Application No. 4907/18, 7 May 2021;
18. ECHR, Broda vs. Poland and Bojara vs. Poland, App. No. 26691/18 and 27367/18. The Constitutional Tribunal, *Traktat z Lizbony*, K 32/09, OTK–A 2010/9/108, 24.10.2010;
19. The Act on the Organization of Common Courts with the Amendments, *Journal of the Laws of the Republic of Poland*, 2017;
20. The Act on Supreme Court, 2017, *Journal of the Laws of the Republic of Poland*, 847, 2017;
21. The Constitutional Tribunal Act, *Journal of the Laws of the Republic of Poland*, 1157, 2016;
22. The Constitutional Tribunal, *The obligation of an EU Member State to implement interim measures pertaining to the organizational structure and functioning of constitutional authorities within the judicial branch of government of that Member State*, P 7/20, 14. 07. 2021;
23. The Constitutional Tribunal, *Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union*, K – 3/21, 7.10.2021.

Интернет извори и новински чланци

1. Euro news, “Poland’s president changes tune on judicial reform amid row with the EU”, <https://www.euronews.com/2021/07/30/poland-s-president-changes-tune-on-judicial-reform-amid-row-with-eu>;
2. Euro news, “Poland must pay 1 million daily over judiciary reforms, ECJ said“, <https://www.euronews.com/2021/10/27/poland-must-pay-daily-fines-of-1-million-over-its-controversial-judiciary-reforms-ecj-rule>;

3. Rule of Law, “25 Retired Judges of the Constitutional Tribunal appeal to PM Morawiecki to withdraw his motion in K3/21 case“, <https://ruleoflaw.pl/25-retired-judges-morawiecki-k-3-21/>;
4. Strupczewski, J., Blenkinsop, P., “Poland Comes Under Fire Over Challenge to Primacy of EU Law”, *Reuters*, <https://www.reuters.com/world/europe/eu-warns-poland-it-will-pay-challenging-common-law-2021-10-19/>.

Assistant Professor Boris Tučić, LL.D.

Faculty of Security Sciences, University of Banja Luka

Radmila Dragišić, LL.M., PhD Student

Faculty of Law, University of Banja Luka

PREROGATIVES OF NATIONAL AND EUROPEAN CONSTITUTIONALISM ON THE EXAMPLE OF THE CONFLICT BETWEEN POLAND AND THE EUROPEAN UNION REGARDING THE RULE OF LAW

Summary

Since its beginning in 2016 until now, the conflict between Brussels and Poland regarding the state of the rule of law in this member state has developed into one of the most threatening crises of the legal order of the EU, as well as of the fundamental values the Union is based on. Although its strong political dimension cannot be neglected, in its essence, the conflict is of constitutional nature, questioning some basic principles of the EU legal order, primarily the supremacy principle and the principle of uniform and efficient implementation of the Union’s law in its member states. EU institutions have been trying to force the Warsaw to fulfil its obligations stemming from the EU membership using different political, financial and judicial instruments, but to no avail. The peak of the conflict was reached when the Polish Constitutional Tribunal interfered in order to “protect” the constitution and the sovereignty of the Polish state. By its decision from the 7th of October 2021, in which some of the crucial articles of the EU Lisbon Treaty were declared unconstitutional and, in that way, illegal and unenforceable in Polish legal system, chances for the resolution of conflict by political means are significantly diminished.

The analysis of the Polish laws in the field of rule of law, especially ones determining the independence of its judicial system and the position of judges of regular courts, Supreme court or even Constitutional tribunal itself,

clearly shows strong political influences on legal sphere in general as well as deep discrepancies not only with the EU standards and prerogatives, but also prerogatives of other international political and legal authorities, such as the Council of Europe or the OSCE. Under such circumstances, the argumentation most frequently heard, namely, that the organisation and functioning of judicial systems are exclusive competence of EU member states and not the EU itself, so Polish laws in the field of rule of law must not be questioned by the EU institutions, cannot be accepted for several reasons. First of all, Poland or any other state cannot be member of the EU partially, meaning that it supports general prerogatives and standards of the EU law only regarding the issues falling under the EU competences, while in other issues of national competence, it is not the case. Secondly, Polish courts are not only national courts, but “European” courts as well, so one of their main roles is to protect and secure the implementation of the Union law on a daily basis. Keeping this in mind, the legitimacy of the Union’s institutions to question the state of the rule of law in Poland or any other member state is indisputable. Furthermore, insisting on the Constitution as the supreme legal act in Poland and “hiding” behind it, cannot be accepted as a rational argument, especially since no single article of the Polish Constitution proclaims or supports legal solutions in the field of rule of law that are currently in force in Poland. On the contrary, the Constitutional Tribunal has been under strong political influences and primarily protects the ruling political agenda. Hypothetically, if it had a chance to formally and objectively review Polish legal solutions in the field of rule of law, most of them would be declared unconstitutional.

In light of this, it could be concluded that we are witnessing the manipulation of conflict between the national and supranational i.e. European constitutional prerogatives rather than the real constitutional conflict itself. On the other hand, this does not preclude the urgent need to resolve some of the crucial issues of the European integration, including general relationship between the national and “European” law, as well as the nature and scope of some basic principles on which the EU legal order is based. Only in that way the project of European integration and cooperation can be positioned on the right track again.

Key words: *Poland; European Union; Constitutionalism; Rule of law; Supremacy principle; Independence of judiciary.*