

МЕЂУНАРОДНИ ОБИЧАЈ У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ СУДА ПРАВДЕ ЕУ**

Апстракт: Како статус, хијерархија нити дејство међународног обичајног права нису регулисани оснивачким уговорима ЕУ, било је неопходно да се одговори на ова питања пронађу у пракси Суда правде ЕУ. Позивање на међународне обичаје је у судској пракси вршено из многоструких разлога: 1) ради одређивања и појашњавања границе надлежности између ЕЗ/ЕУ и држава чланица; 2) као правило тумачења, односно зарад помоћи при тумачењу међународних споразума обавезујућих за Унију, као и утврђивања значења међународноправних норми на које се позива унутар права ЕУ, 3) као средство попуњавања правних празнина у одсуству специфичних правила из домена права ЕЗ/ЕУ, као и 4) ради оспоравања ваљаности секундарне легислативе.

Кључне речи: међународни обичај, међународно право, Суд правде, ЕУ, јуриспруденција.

1. Увод

Међународни обичај као извор права обавезује међународне организације,¹ укључујући и Европску унију (даље: ЕУ). Како статус тог формалног извора међународног права није одређен оснивачким уговорима ЕУ, отварају

* sanjadj@prafak.ni.ac.rs

** Раd представља резултат истраживања на пројекту *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, бр. 179046, који финансира Министарство за просвету, науку и технолошки развој РС. Раd је изложен на Међународној научној конференцији *Право и мултидисциплинарност*, 12–13. 4. 2019. год. на Правном факултету Универзитета у Нишу.

1 „Међународне организације су субјекти међународног права и, као такве, обавезане свим правилима општег међународног права”. ICJ, Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory opinion, 1980, para. 37; такође истакнуто и у Opinion of Advocate General Kokott, C-398/13 P *Inuit Tapiriit Kanatami v Commission* [2015], para. 86.

се бројна питања у вези са његовом применом у правном поретку ЕУ. У одсуству писаних правила, одговори на та питања морају се потражити у пракси Суда правде ЕУ/ЕЗ.

Треба истаћи да су судови ЕЗ/ЕУ користили различите формулације за међународни обичај. Они су за тај формални извор употребљавали изразе „општа правила међународног права”², „правила међународног права”³, „принципи међународног права”⁴, „међународно јавно право”⁵ или само „међународно право”⁶, што је стварало додатне проблеме приликом анализе судске праксе.

У почетку је Суд правде ЕЗ био изузетно заштитнички настројен, те је избегавао позивање на међународне обичаје, настојећи да очува аутономију права ЕЗ у односу на међународно право (Timmermans, 1999: 181–183).⁷ Међутим, такав уздржани став се временом мењао, тако да је број предмета у којима се Суд индиректно, а касније и директно позивао на међународни обичај растао (Croquet, AJ. N, 2013: 58), достигавши такве размере да се данас с правом поставља питање због чега Суд правде и даље инсистира на одвојености од међународноправног поретка (Klabbers, 2012: 131).

Анализом врло хетерогене, а по неким и контрадикторне (Konstantinides, 2012: 1177) праксе Суда правде ЕЗ/ЕУ, могу се уочити четири улоге⁸ међународног обичаја у праву ЕУ (Wouters, Eeckhoutte: 2002: 7):

2 C-104/81 *Hauptzollamt Mainz v Kupferberg* [1982], para. 18; C-146/89 *Commission v United Kingdom* [1991], para. 2; C-221/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame* [1991], para. 17; C-246/89 *Commission v United Kingdom* [1991], para. 15.

3 Jointed opinion of Advocate General Mischo, C-62/98, C-84/98 *Commission v Portugal*, para. 61; Opinion of Advocate General Darmon, C-9/89 *Spain v Council* [1990], para. 37.

4 C-244/80 *Pasquale Foglia v Mariella Novello* [1981], para. 24; *Kupferberg*, para. 17; C-286/86 *Ministère public v Gérard Deserbais* [1988], para. 17; C-158/91 *Ministère public et Direction du travail et de l'emploi v Jean—Claude Levy* [1993], para. 12; C-324/93 *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Evans Medical and Macfarlan Smith* [1995], para. 27; C-124/95 *The Queen, ex parte Centro-Com Srl v HM Treasury and Bank of England* [1997], para. 56; Jointed Cases C-364/95, C-365/95 *T-Port v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* [1998], para. 60; C-62/98 *Commission v Portugal* [2000], para. 44; C-84/98 *Commission v Portugal* [2000], para. 53.

5 Jointed Cases 3/76, 4/76, 6/76 *Cornelis Kramer and others* [1976], paras 30–33.

6 C-369/90 *Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria* [1992], para. 10; Jointed Cases 46/93, C-48/93 *Brasserie du Pêcheur v Germany and R (Factortame III) v SS for Transport* [1996], para. 34.

7 C-26/62 *Van Gend & Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963], p. 12; C-6/64 *Costa v ENEL* [1964], p. 593.

8 Истиче се неопходност плуралистичког приступа међународним обичајима у праву ЕУ (Gianelli, 2012: 98).

1) демаркациона улога, када је коришћен за разграничење надлежности између ЕЗ/ЕУ и држава чланица; 2) интерпретативна улога, када је примењиван ради тумачења права ЕУ; 3) попуњавајућа улога, или *praeter legem* функција, када је служио као средство попуњавања правних празнина у праву ЕЗ/ЕУ, и 4) поништавајућа улога, када је служио као правни основ за оспоравање ваљаности секундарне легислативе.

2. Демаркациона улога међународног обичаја

Прва улога коју је Суд правде доделио међународном обичају је демаркациона, служећи разграничењу поља деловања ЕЗ/ЕУ и њених чланица. Неспорно позивање на међународни обичај ради дефинисања поља надлежности, Суд правде је извршио већ у првим случајевима који су се тicali примене међународног права. Приметно је да се Суд правде није уздржавао да на овај начин користи међународни обичај, за разлику од осталих улога које су се јавиле знатно касније и уз велике недоследности.

Пример овакве улоге обичаја налазимо већ у случају *Van Duyn* из 1974. г., у коме је Велика Британија спречила да држављанка друге чланице уђе на њену територију и запосли се, позивајући се на принцип заштите јавног поретка као одступање од примене слободе кретања радника. Како исто ограничење није било наметнуто домаћим држављанима, логично се поставило питање дискриминације по основу држављанства. Суд правде се овом приликом јасно позвао на међународни обичај, истакавши да је: „*принцип међународног права, за који се не може претпоставити да Уговор ЕЕЗ занемарује у односима између држава чланица, да је држави онемогућено да одбије сопственим држављанима право на улазак или пребивалиште*”,⁹ на шта се више пута позивао и у другим предметима.¹⁰

Међународни обичаји представљали су ограничење овлашћења Заједнице за усвајање мера у предмету *Kramer*, када је Суд правде испитивао

9 C-41/74 *Yvonne Van Duyn v Home Office* [1974], para. 22; Joined Cases 115/81, 116/81 *Rezguia Adoui v Belgian State and City of Liège*; *Dominique Cornuaille v Belgian State* [1982], para. 7.

10 Joined Cases C-65/95, C-111/95, *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara*; *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Abbas Radiom* [1997], para. 28; C-171/96 *Rui Alberto Pereira Roque v His Excellency the Lieutenant Governor of Jersey* [1998], para. 38; C-348/96 *Donatella Calfa* [1999], para. 20; C-416/96 *Nour Eddline El-Yassini v Secretary of State for Home Department* [1999], para. 45; C-235/99 *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova* [2001], para. 84; C-63/99 *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Wieslaw Gloszczuk et Elzbieta Gloszczuk* [2001], para. 79; C-257/99 *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Julius Barkoci and Marcel Malik* [2001], para. 81.

овлашћење ЕЗ да се укључи у међународне обавезе у односу на очување морских ресурса. Том приликом је закључио да слична овлашћења за доношење одлука у овој сфери имају како ЕЗ тако и државе чланице *ratione materiae*, што је у складу са одредбама међународног јавног права у погледу риболова на отвореном мору.¹¹ Суд се доследно држао изнетог става потврђујући га у више прилика.¹²

Од вишеструке важности је и случај *Poulsen* из 1992. г.,¹³ будући да је тада Суд по први пут експлицитно навео да „ЕЗ мора поштовати међународно право у вршењу својих овлашћења“, мислећи тиме на међународне обичаје и стављајући их хијерархијски изнад секундарне легислативе. Посматрано другачије, одредбе законодавства ЕЗ треба тумачити у светлу релевантних међународних обичаја¹⁴ сагласно доктрини доследног тумачења, чиме све међународноправне обавезе стичу индиректно дејство (Casolari, 2012: 405).

Случај је покренуо бројна питања о односу Регулative о техничким мерама за очување риболовних извора¹⁵ и међународног права мора, издвојивши као најзначајније питање јурисдикције, односно могућности да се одредбе права ЕЗ примењују на брод регистрован у нечланици. Ради давања одговора на претходна питања која је поставио дански суд, Суд правде је морао узети у обзир бројна правила међународног обичајног права мора. Прво међу њима је правило да брод у начелу може имати само једну националност, из чега произилази да чланица ЕЗ то пловило не може сматрати *сopственим* због постојања *стварне* или *ефективне* везе, чак и ако је једина веза између пловила и државе регистравања административна формалност регистрације.¹⁶ Као што се може видети, дански суд је покушао да установи аналогију са институтом дипломатске заштите, истичући

11 *Supra* 7.

12 C-61/77 *Commission v Ireland* [1978], para. 63; C-258/89 *Commission v Spain* [1991], para. 9; C-405/92 *Établissements Armand Mondiet v Armement Islais* [1993], para. 12; C-25/94 *Commission v Council* [1996], para. 42.

13 Брод регистрован у Панаму, али састављен од искључиво данске посаде, ухватио је неколико хиљада килограма лососа на отвореном мору у северном Атлантику и био је на путу до Пољске да тамо прода свој терет. Због проблема са мотором и лоших временских услова, били су принуђени да се прикотве у данску луку, где је подигнута оптужница против капетана и уједно власника брода који је био дански држављанин због лососа уловљеног у супротности са прописом ЕЗ.

14 C-286/90 *Anklagemyndigheden v. Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.* [1992], para. 9.

15 Council Regulation (EEC) No 3094/86, OJ 1986, L 288/1.

16 *Poulsen*, paras 12–16.

превагу *стварне везе* над формалним чином регистравања, што је одбијено. Друго, релевантно право за регулисање активности посаде не зависи од њихове националности већ од државе регистравања, као и евентуално морско подручје где се налази брод,¹⁷ односно територијални принцип, што је круцијално за одговор на питање примене спорне Регулative. Треће, на слободном мору, активности пловила и на пловилу се начелно регулишу националним правом заставе брода.¹⁸ Наиме, ЕЗ има овлашћења да усвоји правила у морским областима држава чланица, али не безусловно, имајући у виду да брод у искључивој економској зони ужива слободу пловидбе, а у територијалним водама нешкодљив пролаз.¹⁹ *A contrario*, Регулative може да се примењује на пвило изван ЕЗ/ЕУ „кад плови у унутрашњим морским водама или, нарочито, када се налази у луци државе чланице, где је начелно неограничена надлежност те државе“.²⁰ Четврто, у складу са међународним обичајним начелом *pacta tertiis*, Суд је закључио да се ЕЗ као уговорница не може позивати на Конвенцију о очувању лососа у северном Атлантику²¹ у односу на државе неугворнице, попут Панаме, и последично томе, не може се примењивати на бродове регистроване у трећој држави.²²

Годину дана касније, Суд правде је применио међународни обичај ради разграничења поља надлежности ЕЗ и у случају *Mondiet*²³, у коме је француска риболовна фирма оспорила ваљаност ЕЗ регулативе којом је забрањено држање или коришћење риболовних мрежа дужине 2.5 км бродовима регистрованим у чланицама ЕЗ, чак и на слободном мору. Позивајући се на изнет став из предмета *Kramer* о надлежности ЕЗ над морским појасевима, Женевској конвенцији из 1958. г. о рибарењу и очувању природних ресурса отвореног мора, као и Конвенцију о праву мора из 1982. ., Суд је закључио да је по међународним обичајима кодификованим овим конвенцијама ЕЗ заправо била у обавези да усвоји такве мере ради очувања риболовних ресурса отвореног мора.²⁴

Као што се може закључити из поменуте праксе, Суд правде се релативно често и са лакоћом позивао на међународни обичај ради разграничења надлежности држава чланица од ингеренција ЕЗ/ЕУ.

17 Ibid, para. 18.

18 Ibid, para. 22.

19 Ibid, paras 24–27.

20 Ibid, para. 28.

21 Convention on the Conservation of Salmon in the North Atlantic Ocean, OJ 1982, L 378/25.

22 Poulsen, para. 23.

23 Supra 12.

24 *Mondiet*, paras 13–15; *Commission v Council*, para. 44.

3. Интерпретативна улога међународног обичаја

Интерпретативна улога међународних обичаја није *per se* спорна функција. Међутим, оно што се примењује је да је досад Суд правде једино био спреман да примењује кодификоване обичаје, ослобађајући се тиме терета доказивања њиховог постојања или садржине. Стога се сви примери интерпретативне функције заправо свODE на примену одређених чланова двеју Бечких конвенција о међународном уговорном праву.²⁵ Судском праксом је прихваћено да неке одредбе ових конвенција заправо представљају кодификацију међународних обичаја о праву уговора²⁶, те су као такви примењиви на ЕУ.²⁷ Интересантно је да се Суд чешће позивао на прву Бечку конвенцију из 1969. г., и то не само ради тумачења или примене међународних споразума ЕЗ/ЕУ, већ и самог оснивачког уговора.²⁸

Најосновније правило, изражено у члану 26 обе конвенције, јесте начело *pacta sunt servanda*, на које се Суд правде експлицитно позивао.²⁹ У предметима *Kupferberg* и *Португал против Савета*, овај принцип представљао је полазну тачку у провери директног дејства одредаба Споразума о слободној трговини из 1972. г. између ЕЕЗ и Португалије, те је истакнуто да: „у складу са општим правилима међународног права

25 Vienna Convention on the Law of Treaties, (UN Doc. A/CONF.39/27) UNTS, vol. 1155, p. 331; Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations or between International Organisations, UN Doc. A/CONF. 129/15. Међутим, оно што треба посебно напоменути је да се ниједна не примењује на ЕУ, односно на споразуме где је она страна уговорница – прва се односи на међудржавне уговоре, те је као таква неадекватна за примену на ЕУ, а друга још увек није ступила на снагу, иако би била адекватнија њена примена на ову специфичну МО.

26 Потврђено јуриспруденцијом Међународног суда правде у сл. предметима: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, para. 94; *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v Iceland)*, para. 36; *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, paras 47, 49; *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)*, para. 46.

27 C-386/08 *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen* [2010], paras 40–42.

28 C-432/92 *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Anastasiou* [1994], paras 43, 50; *Commission v Council*, para. 33; C-62/98 *Commission v Portugal*, para. 44; C-84/98 *Commission v Portugal*, para. 53; T-2/99 *T. Port GmbH & Co. KG v Council of the European Union* [2001], para. 81.

29 C-142/88 *Hoesch AG and Federal Republic of Germany v Bergrohr GmbH* [1989], para. 30; C-344/04 *The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v Department for Transport (IATA and ELFAA)* [2006], para. 40; T-338/08 *Stichting Natuur en Milieu and Pesticide Action Network Europe v Commission* [2012], para. 72; T-465/08, *Czech Republic v Commission* [2011], para. 63; C-118/07 *Commission v Finland* [2009], para. 39.

*мора постојати bona fide примена сваког споразума. Иако је свака уговорна страна одговорна за потпуно извршавање обавеза које је предузела, слободна је у одређењу правних средстава погодних за постизање тог циља у њеном правном систему, осим ако споразум, у светлу његовог предмета и сврхе, сам одређује та средства“.*³⁰

Поред тога, Суд је поменуо и друге одредбе Бечке конвенције из 1969. г. као илустрацију међународних обичаја. Сматрао је да члан 307 Римског уговора прати принципе међународног права садржане у члану 30(4)(б) Бечке конвенције из 1969. г., те да примена правила о Уговору ЕЗ не утиче на дужност дотичне државе чланице да поштује права трећих држава по претходно закљученом споразуму.³¹ Иако су државе чланице дужне да отклоне све неусклађености између оснивачког уговора и претходно закљученог споразума са трећим државама, у међувремену су односи између чланице и треће државе у питању регулисани таквим споразумима.

Суд се позвао и на правила интерпретације уговора из члана 31 Бечке конвенције из 1969. г., који предвиђа да се међународни споразум мора тумачити у доброј вери и у складу са уобичајеним значењем које му треба дати, у контексту и светлу његовог предмета и сврхе.³² Посебну важност је Суд давао овој формулацији, стварајући њоме одступницу у примени бројних међународних одредби (Кијпер, 2008: 92).

Коначно, Суд се позивао и на обичајно правило из члана 59(1) Бечке конвенције, који предвиђа престанак дејства ранијег уговора у случају закључења новог уговора о истом предмету. То је учинио Првостепени суд у предмету *T. Port*, приликом истицања да ГАТТ споразум из 1994. г. треба посматрати као претходно закључени у односу на Римски уговор, у мери у којој понавља материјално право ГАТТ из 1947. г.³³ Исто тако, у предмету *Levy*, Суд правде је прихватио, с обзиром на члан 59(1)(б) Бечке конвенције, да „*одредбе међународног споразума могу бити лишене своје обавезујуће снаге ако су све стране у споразуму закључиле накнадни споразум чије су одредбе инкомпатибилне са онима из ранијег споразума, тако да се они не могу применити истовремено“.*³⁴

30 *Kupferberg*, para. 18; C-149/96 *Portugal v Council* [1999], para. 35.

31 C-62/98 *Commission v Portugal*, para. 44; C-84/98 *Commission v Portugal*, para. 53.

32 *Opinion 1/91 EEA Agreement I* [1991], para. 14; C-312/91 *Metalsa Srl. v Gaetano, Lo Presti* [1993], para. 12; *El-Yassini*, para. 47; C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany and Others v Staatssecretaris van Justitie* [2001], para. 35.

33 *T. Port v Council*, para. 81.

34 *Levy*, paras 19–20.

Као што илуструју претходни примери, међународни обичаји су добродошли у ситуацијама тумачења одредби које је требало применити унутар правног система ЕЗ/ЕУ. Међутим, замера се то што је Суд правде био спреман да примењује само јасно установљена и добро позната обичајна правила већ кодификована Бечким конвенцијама, не усуђујући се да сâм приступи анализи постојања каквог међународног обичаја, и његове консеквентне примене.

4. *Praeter legem* улога међународног обичаја

Међународни обичаји такође представљају значајно средство за попуњавање правних празнина унутар правног поретка ЕУ, испољавајући тиме своју попуњавајућу улогу, односно функцију *praeter legem*.

Интересантно је да се оваква улога међународних обичаја претежно користила у области међународног права мора. Већ у предмету *Factortame II*, истакнуто је да у одсуству посебних комунитарних правила о регистрацији бродова, могуће да „државе чланице одреде, у складу са општим правилима међународног права, услове који морају бити испуњени како би пловило постало уписано у њихове регистре и одобриле право пловидбе под својом заставом”.³⁵ Иако су државе чланице истакле да по међународном праву оне саме дефинишу услове регистрације бродова, Суд је разјаснио да „то може имати одређену превагу само ако се услови прописани правом Заједнице ... сукобљавају са правилима међународног права”.³⁶ Будући да државе чланице „у вршењу тог овлашћења морају поштовати правила права Заједнице”,³⁷ значајно је ограничена слобода коју им пружају међународноправне одредбе.

У случају *Weber* из 2002. г., Суду је постављено претходно питање да ли се рад запосленог у пределу континенталне равни може сматрати извршеним у Холандији у смислу члана 5(1) Бриселске конвенције. Суд је том приликом дао позитиван одговор, сматрајући да „у одсуству било какве одредбе у Бриселској конвенцији којом се регулише тај аспект њеног делокруга или било које друге индикације у погледу одговора на ово питање, треба упутити на принципе међународног јавног права који се односе на правни режим примењив у континенталном појасу”.³⁸

35 *Factortame II*, para. 17; C-246/89 *Commission v United Kingdom*, para. 15; C-62/96 *Commission v Greece* [1997], para. 22.

36 *Factortame II*, para. 16; C-246/89 *Commission v United Kingdom*, para. 14.

37 *Factortame II*, para. 17; C-246/89 *Commission v United Kingdom*, para. 17; *Commission v Greece*, para. 22.

38 C-37/00 *Herbert Weber v Universal Ogden Services Ltd.* [2002], para. 31.

Слично упућивање на међународно обичајно право извршено је у предмету *Micheletti* у погледу услова за доделу националности, где је Суд сматрао да према „међународном праву, на свакој држави чланици је да одреди услове за стицање и губитак држављанства“³⁹, али додао да се право Заједнице „мора узети у обзир“.⁴⁰ Исто тако, у међудржавном спору Мађарске и Словачке, Суд правде је истакао да „посебан третман који међународно право даје шефовима држава углавном потиче из међународног обичаја, а у мањем броју ... из међународних конвенција“.⁴¹

Поврх тога, Суд правде неће прихватити позивање држава чланица на надлежности које имају у складу са међународним обичајем, уколико би то довело до једностране измене обавезе по праву ЕУ. То је јасно истакнуто у спору са Великом Британијом, у коме је Суд одбацио њен аргумент да је проширење њеног територијалног мора са 3 на 12 наутичких миља 1987. г. било у складу са међународним правом мора. Суд је приметио да „међународно право само овлашћује државе да прошире своје територијално море до 12 наутичких миља и, у одређеним околностима, уцртавање базних линија које се користе за мерење ширине територијалног мора до и од линија ниске воде које се налазе унутар тог територијалног мора“. С обзиром на то да се „одлука о коришћењу ове могућности према правилима међународног права“ може приписати искључиво Великој Британији, она је једнострано променила обим одговарајуће Регулative ЕЗ,⁴² смањујући географску област за риболов доступну рибарима других чланица. Наиме, једностраним актом чланице дошло је до смањења ефикасности Регулative, јер је новоутврђеном полазном линијом дошло до поремећаја релативне стабилности риболовних активности.⁴³ Како појам *базне линије* није био дефинисан предметном регулативом, Велика Британија се искључиво ослонила на одредбе међународног обичаја кодификованог Конвенцијом о праву мора. Међутим, испоставило се да допуштеност измене према међународном обичају није аутоматски подразумевала и допуштеност измене по праву ЕУ, јер је у пресуди истакнуто да позивање чланице на међународни обичај ради попуњавања празнина права ЕЗ/ЕУ може бити у супротности са другим основним вредностима права ЕЗ/ЕУ, као што је очување ефикасности, на основу доктрине *effet utile*.

39 *Micheletti*, para. 10; C-179/98 *Belgian State v Fatna Mesbah* [1999], para. 29; C-192/99 *The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Manjit Kaur* [2001], paras 19–20.

40 *Micheletti*, para. 10.

41 C-364/10 *Hungary v Slovak Republic* [2012], para. 56. Детаљи спора могу се погледати у: Кнежевић Предић, Радивојевић, 2016: 97–98.

42 C-146/89 *Commission v United Kingdom*, para. 25.

43 *Ibid*, paras 27–29.

На основу реченог, може се тврдити да позивање на међународни обичај није безусловно, већ је могуће само уколико је сагласно са вредностима и правилима ЕУ. Другачије речено, коришћење међународних обичаја *praeter legem* допуштено је само уколико би се тиме, поред попуњавања празнине, постигла комплементарност и са свим осталим правилима и принципима права ЕУ. Свакако, Суд правде у оваквим ситуацијама приступа доктрини *доследног тумачења*, којим се секундарна легислатива интерпретира тако да у што већој мери буде комплементарна међународној обавези, избегавајући тиме стварање негативне последице међународне одговорности ЕУ (Kuijper, 2008: 93).

5. Међународни обичај као основ за оспоравање ваљаности секундарне легислативе

Последња улога међународних обичаја у јуриспруденцији Суда правде је најкомплекснија, најконтроверзнија и развила се најкасније. Могућност позивања на међународни обичај претпоставља претходни одговор на питање да ли међународно обичајно право чини интегрални део права ЕУ. Потврдни одговор датог питања имплицитно је добијен у предмету *Poulsen*,⁴⁴ а експлицитно у *Racke*.⁴⁵ Према томе, Суд правде мора тумачити и примењивати секундарну легислативу тако да је усаглашена са међународним обичајем, чиме се дошло до истог закључка као и својевремено за међународне уговоре након случаја *Haegeman*⁴⁶. Дакле, међународни обичај не само да представља део правног поретка ЕЗ/ЕУ, већ је Суд овлашћен и да осигура усклађеност нижих аката ЕУ са њим.⁴⁷ Следствено томе, нужно се поставило питање могућности позивања на међународне обичаје ради оспоравања ваљаности аката ЕУ.

44 Суд правде је у пара. 9 истакао да „Европска заједница мора поштовати међународно право у вршењу својих овлашћења“, те је доктрина закључила да се тиме заправо мислило на међународни обичај.

45 C-162/96 *A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998], paras 45–46.

46 C-181/73 *Haegeman v Belgian State* [1974], para. 5.

47 У сваком случају, потврда Суда да ЕУ мора поштовати међународно право у вршењу својих овлашћења не подразумева аутоматски и могућност позивања на међународни обичај као основ за ревизију законитости аката ЕУ. Односно, позитиван одговор на прво потпитање не подразумева добијање позитивног одговора и на друго. У самом међународном праву нису дефинисана правила нити услови за директно дејство или могућност позивања појединаца на одредбе из домена међународног права, већ сваки међународноправни субјект (у овом случају ЕУ) одлучује самостално да ли ће такву могућност уопште дозволити и под којим условима.

Експлицитно постављање питања могућности позивања на међународни обичај од стране приватних лица ради оспоравања ваљаности секундарне легислативе јавило се у предметима *Opel Austria* и *Racke*, али су, нажалост, изостали јасни одговори. Олакшавајућа околност је што се у оба случаја међународни обичај односио на право уговора, те се анализа сводила на позивање на одговарајуће одредбе Бечких конвенција, чиме је доказивање било знатно олакшано. У првом случају, реч је било о обавези да се предмет и сврха уговора не обесмишљавају пре ступања на снагу уговора, док је у другом случају било речи о позивању на правило *rebus sic stantibus*.

Интересантан је приступ Првостепеног суда у предмету *Opel Austria*,⁴⁸ који, након подсећања да је „*принцип добре вере правило међународног обичајног права који је признат од стране Међународног суда правде ... и стога обавезујући за Заједницу*“,⁴⁹ напомиње да је он кодификован у члану 18 Бечке конвенције из 1969. године,⁵⁰ који прописује обавезу да се не осујети циљ и сврха уговора пре него што ступи на снагу. Међутим, наставља тако што изненада и без превише објашњења долази до замене теза, те се поменути међународни обичај замењује правом ЕЗ, тачније принципом легитимних очекивања: „*Принцип добре вере у међународном јавном праву је последица начела заштите легитимних очекивања које, према судској пракси, чини део правног поретка Заједнице*“.⁵¹ Аналогна правила која се односе на међународни обичај „*да се уговор не сме лишити циља и сврхе пре његовог ступања на снагу*“, Првостепени суд је нашао да важе и за начело легитимних очекивања.⁵² Стога, он долази до два закључка: 1) да је

48 T-115/94 *Opel Austria GmbH v Council of the European Union* [1997]. У време док још Аустрија није била чланица ЕУ, давала је значајну државну помоћ фирми Opel Austria, која је по мишљењу Комисије на основу тога била у значајнијој предности, те је зато увела царину за њен производ од 4.5% Регулативом (Council Regulation (EC) No 3697/93 OJ L 343, L 343), као меру којом би се таква предност смањила или елиминисала. Скоро у исто време, односно недељу дана пре усвајања поменуте Регулативе, закључен је Споразум о европском простору, којим је било предвиђено укидање свих мера сличног ефекта са царинама или додатним порезима. Тиме је Регулатива Комисије постала неусаглашена са овим међународним споразумом, који је требало да ступи на снагу 1. 1. 1994. г. Подносиоци захтева су стога сматрали да је дошло до повреде истоветног члана 18 обеју Бечких конвенција о уговорном праву, које представљају међународни обичај.

49 Ibid, para. 90.

50 Ibid, para. 91.

51 Ibid, para. 93.

52 Ibid, para. 94: „*У ситуацији када су Заједнице депоновале своје инструменте усвајања међународног споразума и датум његовог ступања на снагу, трговци се могу ослонити на принцип заштите легитимног очекивања у циљу оспоравања усвајања од стране*

предметна одредба (чл. 10) Споразума о европском економском простору⁵³ директно дејствујућа након ступања на снагу,⁵⁴ као и 2) да је оспорена Регулатива неспојива са одредбом Споразума о Европском економском простору,⁵⁵ те је тиме дошло до повреде принципа легитимних очекивања.⁵⁶ На тај начин се соломонским решењем комплексно питање тумачења и примене правила међународног обичајног права избегава. Пошто је Суд поступио по принципу права ЕЗ, а не међународног обичаја, његова улога и дејство у оваквој ситуацији остаје нејасно. Дакле, међународно обичајно право није примењено директно, већ индиректно, путем права ЕЗ као својеврсног *медијума* (Schutze, 2007: 9).

Овим случајем Првостепени суд је створио тзв. *трансформациони приступ* (Wouters, Eeckhoutte, 2002: 28), по коме међународни обичај постаје право ЕЗ/ЕУ, услед чега долази до вишеструких последица. Прво, тиме поприма све карактеристике права ЕЗ/ЕУ, међу којима су и принципи директног дејства и примата. Поред тога, тако створени општи принципи права ЕЗ/ЕУ почињу да воде сопствени правни живот, одвојено од међународног обичаја, те формирање, тумачење, измена или укидање заправо бивају регулисани правом ЕУ и подвргнути су тумачењима Суда правде. Коначно, оваквим методом заправо долази и до тзв. *европеизације* међународног права (Wouters, Nollkaemper, Wet, 2008: 8), што други аутори називају и *унионизацијом* међународноправних норми (Rossem, 2013: 20). Првобитно су судови ЕУ, а нарочито Првостепени суд, посебно инсистирали на идеји да међународни обичај сме имати само индиректно дејство, путем трансформационе методе којом се претвара у општи принцип права ЕУ, и у том руху примењује (Konstadinides, 2016: 520).⁵⁷

У случају *Racke*⁵⁸, који се тицао примене правила *rebus sic stantibus*, као основа за суспензију Споразума о сарадњи са тадашњом Југославијом, не

институција, пре ступања на снагу тог споразума, било које мере супротне одредбама тог споразума које ће имати директан утицај након што је ступио на снагу”.

53 Agreement on the European Economic Area, OJ L 1, 3. 1. 1994, p. 3–522.

54 Ibid, paras 100–102.

55 Ibid, paras 96–99, 103–122.

56 Ibid, para. 123.

57 Ibid, paras 83, 90, 93; C-372/97 *Italy v Commission* [2004], paras 116–118, Joined Cases C-74/00 P, C- 75/00 P *Falck and Acciaierie di Bolzano v Commission* [2002], para. 140; T-308/00 *Salzgitter AG v European Commission* [2004], para. 166.

58 Немачка компанија *Racke*, која је увозила вино са територије Косова по преференцијалном режиму установљеном на основу Споразума о сарадњи између Југославије и ЕЕЗ (Cooperation agreement between the European Economic Community and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, OJ L 41, 14. 2. 1983, p. 2–27), желела је да

само да је експлицитно речено да међународно обичајно право представља интегрални део права Уније,⁵⁹ већ и да је начелно могуће и дозвољено позивање на обавезе које за ЕЗ/ЕУ потичу из међународног обичаја,⁶⁰ што неки изједначавају са директним дејством (Eeckhout, 2004: 332), док други разликују појам директног дејства од могућности позивања на одредбу (Wouters, Eeckhoutte, 2002: 6). Иако је овај став Суда окарактерисан као врло напредан, истовремено је вишеструко ограничен (Wouters: Eeckhoutte: 2002: 20). Као прво, ограничен је на ситуацију у којој се појединац позива на међународни обичај ради разматрања законитости акта ЕЗ/ЕУ, а не државе. Суд је посебно нагласио да се предмет не односи на питање директног дејства међународних обичаја,⁶¹ већ истиче да се у датом случају физичко лице заправо ослања на директно дејство Споразума о сарадњи, тиме инцидентно оспоравајући ваљаност Регулative која га спречава да се позива на додељена права. Друго, позивање на међународни обичај ради оцене законитости акта ограничено је на ситуацију у којој је реч заправо о акту којим се врши његова имплементација,⁶² чиме се поставља питање да ли се случај *Racke* своди на примену теста *Nakajima* у контексту међународних обичаја.⁶³ Треће, Суд ограничава своју одлуку

настави да то чини, те је покушала да оспори суспензију датог уговора ради заштите сопственог економског интереса. Сматрала је да је Регулativeвом којом је извршена суспензија дошло до повреде процесних захтева за примену правила *rebus sic stantibus*, што је послужило као правни основ за суспензију.

59 Најзначајнији су параграфи 45–46: „45. Треба истаћи у том погледу ... да Европска заједница мора поштовати међународно право у вршењу својих овлашћења. Због тога је неопходно поштовати правила међународног обичајног права приликом доношења прописа ... 46. Из тога произилази да су правила међународног обичајног права која се односе на прекид и суспензију уговорних односа због битне промене околности обавезујуће за институције Заједнице и чине део правног поретка Заједнице.“

60 Наиме, у параграфу 51 он истиче: „У таквим околностима, појединац који се ослања на правни поступак о правима која непосредно произилазе из споразума са нечланицом, не може бити ускраћен за могућност оспоравања валидности регулативе... нити могућности позивања на обавезе које проистичу из правила међународног обичајног права, које регулише престанак и суспензију уговорних односа“.

61 Пара. 47 истиче: „У овом случају, међутим, тужилац случајно оспорава ваљаност Регулative Заједнице према тим правилима (међународног обичајног права) у редоследу да се ослањају на права која непосредно произилазе из споразума Заједнице са земљом која није чланица. Овај случај се не односи на директно дејство тих правила“.

62 Наиме, спорна регулатива је изричито навела да је донета на бази правила *rebus sic stantibus*.

63 У пара. 48 пресуде *Racke*, Суд се изричито позива, „на сличну ситуацију у односу на основна правила уговорне природе“ случаја *Nakajima*. У том предмету, увозницима јапанских писаћих машина и штампача је уведена антидампиншка обавеза, након чега је подигнута тужба за поништај дате регулативе, тврдећи да је она незаконита и

на међународне обичаје тзв. *фундаменталне природе*.⁶⁴ Иако их, нажалост, није дефинисао, јасно наводи да принципи *pacta sunt servanda* и *rebus sic stantibus* спадају у ову категорију.⁶⁵

Међутим, и у овом случају долази до обрта, будући да у пара. 52 пресуде Суд објашњава да је „због сложености правила о којима се ради и непрецизности неких од концепата на које се односе ... Савет учинио очигледне грешке у процени у вези са условима за примену тих правила”.⁶⁶ Тиме је, заправо, оправдао грешку органа ЕЗ/ЕУ, истичући манљивост међународних обичаја као непрецизних формалних извора, што је био предмет жестоке критике.⁶⁷ Суд је овим покушао да помири два супротстављена гледишта – са једне стране да дозволи могућност позивања на међународни обичај ради испитивања ваљаности акта, док је са друге стране својим тумачењем претерано проширио дискрециона овлашћења органима ЕЗ да их погрешно протумаче или примене (Schutze: 2007: 11). Тако је створена маргина слободне процене и за судове ЕЗ. Епилог случаја је да Суд није утврдио неспојивост спорне Регулативе са међународним обичајем, те је поново

стога неважећа услед њене супротности са Антидампиншким кодом ГАТТ. Суд правде је сматрао да се у начелу не може вршити позивање на правила споразума ГАТТ ради разматрања ваљаности аката Заједнице, али је додао да је ипак дозвољено позивање на таква правила уколико је спорни акт Заједнице заправо имплементациони акт којим се намеравало спровођење преузете обавезе на основу датог споразума. C-69/89 *Nakajima All Precision Co. Ltd v Council of the European Communities* [1991], paras 28–31; *Portugal v Council*, para. 49. С једне стране, може се протумачити да је случај *Racke* заправо преточен пример јуриспруденције из предмета *Nakajima* из домена права СТО која се прелила на правила међународног обичајног права. Уколико је то случај, могућност позивања на правила међународног обичајног права ради оспоравања законитости аката била би веома ограничена, будући да би то представљало додатни услов који би се морао испунити.

64 *Racke*, para. 48.

65 *Ibid*, paras 49–50.

66 *Ibid*, para. 52. Овај став Суда био је инспирисан мишљењем општег правобраниоца; *Opinion of Advocate General Jacobs* [1998], para. 71.

67 Претерано је поједностављење да се међународни обичаји карактеришу као неодређени, неизвесни и непрецизни, када је обичајно правило *rebus sic stantibus* кодификовано члановима 62 обе Бечке конвенције, стога има исте карактеристике као и одредбе уговора. Заправо је реч о изузетку који се мора уско тумачити, те је управо прецизност једна од његових одлика. Наиме, *rebus sic stantibus* је изузетак од принципа *pacta sunt servanda* и као такав се мора тумачити рестриктивно и сме се „*примењивати само у изузетним случајевима*“, као што је истакао Међународни суд правде у пресуди *Gabčíkovo-Nagymaros*, цитираној у пара. 50 *Racke*. Друго, члан 62(1) намерно је формулисан негативно, да би се позивање на њега могло извршити само под строгим и кумулативним условима.

изостао јасан закључак или став по питању њиховог директног дејства, али јесте створен тзв. *тест очигледне грешке* у примени међународног обичаја.

Од значаја је и предмет АТАА⁶⁸ у коме се, *inter alia*, поставило питање компатибилности Директиве 2008/101⁶⁹ са бројним принципима међународног обичајног права.⁷⁰ Случај је изузетан јер је по први пут затражено да Суд правде по директној надлежности утврди јасне критеријуме позивања на међународни обичај зарад судске ревизије аката ЕУ, будући да су сви претходни примери били из домена индиректне надлежности Суда, односно по методу постављања претходних питања. Према Мишљењу општег правобраниоца, међународни обичаји по самој својој природи нису у стању да буду директно дејствујући, будући да су претежно међудржавног карактера. Изузетно, могуће је да представљају основ испитивања ваљаности секундарног акта ЕУ у случају кумулативног испуњења два услова: 1) да међународни обичај мора бити обавезујући за ЕУ; 2) да природа и широка логика датог обичаја не смеју спречити испитивање ваљаности.⁷¹ Поврх тога, претходни захтеви директног дејства такође морају бити испуњени, односно међународни обичај мора бити довољно прецизан и безуслован.

Међутим, Суд правде је заузео нешто другачије становиште и дефинисао тежи тест примене приликом позивања на међународни обичај ради оспоравања ваљаности секундарне легислативе. Прво, појединци могу вршити позивање на њих ради испитивања ваљаности акта ЕУ уколико доведе у питање надлежност ЕУ да усвоји тај акт,⁷² односно уколико је ЕУ деловала *ultra vires*.⁷³ Друго, предметни акт мора бити такав да утиче на права или обавезе које појединац црпи из права ЕУ⁷⁴ (De Baere, Ryngaert,

68 C-366/10 *Air Transport Association of America (ATAA) and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change* [2011], paras 52–54.

69 Directive 2008/101/EC, OJ 2009 L 8/3.

70 Искључиве надлежности држава над ваздушним простором, немогућности држава да врше надлежност над слободним морем, слободом прелета изнад слободног мора, као и правила да се ваздухоплови у прелету изнад слободног мора налазе под искључивом јурисдикцијом државе регистрања.

71 Opinion of advocate general Kokott, *ATAA*, para. 109.

72 Joined Cases 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125/85-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities* [1988], paras 14-18; C-405/92 *Mondiet*, paras 11–16.

73 Наиме, фокус је стављен на области искључиве надлежности ЕУ, односно на области где наликује на државе, што је истакнуто и у разматрањима Шестог комитета ГС УН поводом међународних обичаја.

74 *ATAA*, para 107.

2013: 394). То заправо значи да дати међународни обичај мора бити таквог квалитета да утиче на правни положај појединца. Поред тога, претходно установљен услов остао је на снази – да дати међународни обичај мора бити фундаменталне природе, као и да су усвајањем дотичног акта институције ЕУ направиле *очигледне грешке у процени* у погледу услова за примену тих обичаја.⁷⁵ Дакле, услови из предмета АТАА нису заменили или укинули претходно установљен тест из дотадашње судске праксе, већ су их само допунили, доводећи до тезе да је реч о комплементарној јуриспруденцији (Konstadinides: 2016: 520). Тачније речено, дошло је до поштравања већ довољно строгог теста примене када је реч о могућности приватних субјеката да се позивају на међународни обичај.

На бази реченог, може се сматрати да је Суд правде изузетно обазрив приликом одобравања могућности позивања на међународни обичај зарад испитивања ваљаности секундарне легислативе, у жељи да заштити аутономију права ЕУ од овакаве нове врсте *оружја* (Konstadinides, 2016: 525). Истовремено се поставља питање да ли превеликом заштитничком улогом он штети праву ЕУ и заправо крњи установљену аутономију (Rossem, 2013: 42).

6. Закључак

Пошто правила о формирању, тумачењу и суспензији међународних обичаја спадају у домен међународног јавног права, она задржавају своју природу и карактеристике правила међународног права чак и када се у правном поретку ЕУ позивају на њих. Изузетак представља приступ трансформације, којим се правило међународног обичајног права заправо претвара у правило ЕУ, попримајући карактеристике правних аката Уније, омогућујући позивање на њих путем принципа директног дејства. Другачије речено, врши се европеизација правила из домена међународног јавног права.

Анализа кључних случајева из јуриспруденције Суда правде показује да постоји начелна спремност да се међународно обичајно право узима у обзир приликом разматрања границе надлежности и овлашћења држава или ЕУ, као и приликом тумачења и попуњавања правних празнина у унутрашњем правном поретку ЕУ. Тако индиректно коришћење међународног обичајног права и методе доследног тумачења не доводи до правних проблема или недоследности. Они се јављају тек при последњој функцији међународних обичаја, када представљају правни основ оспоравања ваљаности акта ЕУ.

⁷⁵ Ibid, para. 110, *Racke*, paras 50–61.

Позивање на међународне обичаје ради преиспитивања секундарне легислативе прошло је кроз својеврсну еволуцију. Испрва је Суд ограничио сопствени опсег судског преиспитивања на *очигледне грешке у процени* дотичне институције ЕУ, „због комплексности датих правила и непрецизности неких појмова на које се односе”,⁷⁶ дајући тиме већа дискрециона овлашћења институцијама ЕУ у случају примене међународних обичаја условљено њиховом *непрецизношћу*. Поврх тога, могућност позивања на међународни обичај начелно је призната само уколико је *фундаменталног карактера*, односно зависи од његове категорије, тачније од мишљења самог Суда да ли спада у ред оних који у *принципу, имајући у виду њихову природу и структуру међу правилима у светлу којих Суд треба да размотри законитост мера које су усвојиле институције Заједнице*, или пак спада у *основна правила међународних обичајних правила*. Пошто Суд није приступио систематском објашњењу фундаменталног карактера, од случаја до случаја се морају тражити одговори који међународни обичаји заслужују тај епитет. Каснијом судском праксом, поменути тест примене је допуњен. Могућност позивања на међународне обичаје ради испитивања ваљаности акта ЕУ условљена је тиме да је ЕУ усвајањем побијаног акта деловала *ultra vires*, као и да дати међународни обичај утиче на правни положај појединца. На основу реченог, са озбиљном резервом се мора прихватити начелна могућност позивања на међународне обичаје, јер се уочава изузетно строг, четвороструки тест примене који је Суд изградио.

Пошто је Суд правде више пута истицао да је међународно право саставни део ЕУ, очекивало би се обилато и безрезервно коришћење међународног обичајног права. Међутим, судска пракса нас упућује на битно другачији закључак о постојању различитих модалитета примене међународног обичаја у складу са његовим различитим функцијама, при чему код већине доминира отпор Суда правде.

Литература/References

Casolari, F. (2012). Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation. In: Cannizzaro, E., Palchetti,

⁷⁶ *Racke*, para. 52.

P., Wessel, R. (Ed.). *International Law as Law of the European Union*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 395–415.

Croquet, A.J. N. (2013). The Import of International Customary Law into the EU Legal Order: The Adequacy of a Direct Effect Analysis, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 15, 2013, pp. 47–81.

De Baere, G, Ryngaert, C. (2013). The ECJ's Judgment in Air Transport Association of America and the International Legal Context of the EU's Climate Change Policy, *European Foreign Affairs Review* 18, no. 3, 2013, pp. 389–410.

Eeckhout, P. (2004). *External Relations of the European Union: Legal and Constitutional Foundations*, Oxford: Oxford University Press.

Gianelli, A. (2012). Customary International Law in the European Union. In: Cannizzaro, E., Palchetti, P., Wessel, R. (Ed.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 93–110.

Klabbers, J. (2012). The voidity of EU norms conflicting with international obligations. In: Cannizzaro, E., Palchetti, P., Wessel, R. (Ed.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 111–131.

Кнежевић Предић, В., Радивојевић, З. (2016). Правосудна контрола у Европској унији: процесна легитимација државе чланице, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 74, стр. 95–116.

Konstadinides, T. (2016). The Meso Level: Means of Interaction between EU and International Law - Customary International Law as a Source of EU Law: A Two-Way Fertilization Route?, *Yearbook of European Law*, Vol. 35, No. 1, 2016, pp. 513–532.

Konstadinides, T. (2012). When in Europe: Customary International Law and EU Competence in the Sphere of External Action, 13 *German Law Journal*, pp. 1177–1201.

Kuijper, P.J. (2008). Customary International Law, Decisions of International Organizations and Other Techniques for Ensuring Respect for International Legal Rules in European Community Law. In: Wouters, J., Nollkaemper, A., Wet, E. (Ed.). *The Europeanization of International Law*, The Hague: TMC Asser Press, pp. 87–106.

Rossem, J. W. (2013). The Autonomy of EU Law: More is Less?, In: Wessel, R., Blockmans, S. (Ed.). *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order Under the Influence of International Organisations*, The Hague: TMC Asser Press, Springer, pp. 13–46.

Timmermans, C. (1999). The EU and Public International Law, *European Foreign Affairs Review*, No 4, pp. 181–194.

Wouters J., Van Eeckhoutte, D. (2002). *Giving Effect to Customary International law Through European Community Law*, Working Paper No 25, June 2002, Retrieved 20 August 2019 from: www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP25e.pdf

Wouters, J., Nollkaemper, A., Wet, E. (2008). Introduction: The ‘Europeanisation’ of International Law. In: Wouters, J., Nollkaemper, A., Wet, E. (Ed.). *The Europeanization of International Law*, The Hague: TMC Asser Press, pp. 1–13.

Јуриспруденција Суда правде ЕУ:

C-26/62, Van Gend & Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR 1.

C-6/64, Costa v ENEL [1964] ECR 585.

C-181/73, Haegeman v Belgian State [1974] ECR 449.

C-41/74, Yvonne Van Duyn v Home Office [1974] ECR 1337.

C-61/77, Commission v Ireland [1978] ECR 417.

C-244/80, Pasquale **Foglia v Mariella Novello** [1981] ECR 3045.

C-104/81, Hauptzollamt Mainz v C.A. Kupferberg & Cie KG a.A [1982] ECR 3641.

C-286/86, Ministère public v Gérard Deserbais [1988] ECR 4907.

C-142/88, Hoesch AG and Federal Republic of Germany v Bergrohr GmbH [1989] ECR 3413.

C-69/89, **Nakajima** All Precision Co. Ltd v **Council** of the European Communities [1991] ECR I-2069.

C-146/89, Commission v United Kingdom [1991] ECR I-3533.

C-221/89, The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others (Factortame II), [1991] ECR I-03905.

C-246/89, Commission v United Kingdom [1991] ECR I-4585.

C-258/89, Commission v Spain [1991] ECR I-3977.

C-286/90, Anklagemyndigheden v Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp. [1992] ECR I-6019.

C-369/90, Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria [1992] I-4239.

C-158/91, Ministère public et Direction du travail et de l'emploi v Jean—Claude Levy [1993] ECR I-4287.

C-312/91, Metalsa Srl. v Gaetano, Lo Presti [1993] ECR I-3751.

C-405/92, Établissements Armand Mondiet v Armement Islais [1993] ECR I-6133.

C-432/92, The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Anastasiou [1994] ECR I-3087.

C-324/93, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Evans Medical and Macfarlan Smith [1995] ECR I-563.

C-25/94, Commission v Council [1996] ECR I-1469.

C-124/95, The Queen, ex parte Centro-Com Srl v HM Treasury and Bank of England [1997] ECR I-81.

C-62/96, Commission v Greece [1997] ECR I-6725.

C-149/96, Portugal v Council [1999] ECR I-8395.

C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz [1998] ECR I-3655.

C-171/96, Rui Alberto Pereira Roque v His Excellency the Lieutenant Governor of Jersey [1998] ECR I-4607.

C-348/96, Donatella Calfa [1999] ECR I-11.

C-416/96, Nour Eddline El-Yassini v Secretary of State for Home Department [1999] ECR I-1209.

C-372/97, Italy v Commission [2004] ECR I-3679.

C-62/98, Commission v Portugal [2000] ECR I-5171.

C-84/98, Commission v Portugal [2000] ECR I-5215.

C-179/98, Belgian State v Fatna Mesbah [1999] ECR I-7955.

C-63/99, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Wieslaw Gloszczuk et Elzbieta Gloszczuk [2001] ECR I 6369.

C-192/99, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Manjit Kaur [2001] ECR I-1237.

C-235/99, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova [2001] ECR I-6427.

C-257/99, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Julius Barkoci and Marcel Malik [2001] ECR I-6557.

C-268/99, Aldona Malgorzata **Jany** and Others v Staatssecretaris van Justitie [2001] ECR I8615.

C-37/00, Herbert Weber v Universal Ogden Services Ltd. [2002] ECR I-02013.

C-344/04, The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v Department for Transport (IATA and ELFAA) [2006] ECR I-403.

C-118/07, Commission v Finland [2009] ECR I-10889.

C-386/08, Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen [2010] ECR I-1289.

C-364/10, Hungary v Slovak Republic [2012], ECLI:EU:C:2012:630.

C-366/10, Air Transport Association of America (ATAA) and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change [2011] ECR I-13755.

Joined Cases 3/76, 4/76, 6/76, Cornelis Kramer and others [1976] ECR 1279.

Joined Cases 115/81, 116/81, Rezguia Adoui v Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v Belgian State [1982] ECR 1665.

Joined Cases C-89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125/85-129/85 Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities [1988], ECLI:EU:C:1988:447.

Joined Cases 46/93, C-48/93, Brasserie du Pêcheur v Germany and R (Factortame III) v SS for Transport [1996] ECR I-1029.

Joined Cases C-65/95, C-111/95, The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara; The Queen v Secretary of State for the Home Department, ex parte Abbas Radiom [1997] ECR I-3343.

Joined Cases C-364/95, C-365/95, T-Port v Hauptzollamt Hamburg-Jonas [1998] ECR I-1023.

Joined Cases C-74/00 P, C- 75/00 P, Falck and Acciaierie di Bolzano v Commission [2002] ECR I-7869.

T-115/94, Opel Austria GmbH v Council of the European Union [1997] ECR II-39.

T-2/99, T. Port GmbH & Co. KG v Council of the European Union [2001] ECR II-2093.

T-308/00, Salzgitter AG v European Commission [2004] ECR II-01933.

T-338/08, Stichting Natuur en Milieu and Pesticide Action Network Europe v Commission [2012] ECLI:EU:T:2012:300.

T-465/08, *Czech Republic v Commission* [2011] ECR I-1941.

Opinion of Advocate General Darmon, *C-9/89 Spain v Council* [1990] ECR I-1401.

Opinion of Advocate General Jacobs, *C-162/96 A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz* [1998] ECR I-3677.

Joined opinion of Advocate General Mischo in Cases *C-62/98, C-84/98, Commission v Portugal*.

Opinion of Advocate General Kokott, *C-398/13 P Inuit Tapiriit Kanatami v Commission* [2015] ECLI:EU:C2015:190.

Opinion 1/91 *EEA Agreement I* [1991] ECR I-6079.

Јуриспруденција Међународног суда правде:

International Court of Justice, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (Advisory Opinion)* [1971] ICJ Reports 1971.

International Court of Justice, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Iceland) (Judgment)* [1973] ICJ Reports, 1973.

International Court of Justice, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, (Advisory opinion)* [1980] ICJ Reports, 1980.

International Court of Justice, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, (Advisory opinion)* [1980] ICJ Reports, 1980.

International Court of Justice, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia), (Judgment)* [1997] ICJ Reports, 1997.

Документи:

Council Regulation (EEC) No 3094/86, OJ 1986, L 288/1.

Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community, OJ 2009 L 8/3.

Convention on the Conservation of Salmon in the North Atlantic Ocean [1982] OJ 1982, L 378/25.

Council Regulation (EC) No 3697/93 OJ L 343, L 343.

Agreement on the European Economic Area, OJ L 1, 3.1.1994, p. 3-522.

Cooperation agreement between the European Economic Community and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, OJ L 41, 14.2.1983, p. 2-27.

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations or between International Organisations, UN Doc. A/CONF.129/15.

Vienna Convention on the Law of Treaties, (UN Doc. A/CONF.39/27) UNTS, vol. 1155.

Sanja Đorđević Aleksovski, LL.B.,

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

INTERNATIONAL CUSTOMARY LAW IN THE JURISPRUDENCE OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU

Summary

By analysing the highly heterogeneous practice of the Court of Justice of the European Union (CJEU), one can identify four roles of international customary law within the EU legal order. Firstly, it has relatively frequently and easily been invoked for its demarcation role in order to differentiate the competences of EC/EU from its Member States. It is notable that the Court of Justice did not refrain from this type of role of international customary law.

The interpretative role of international customary law is also not per se a contested one. However, it appears that the Court of Justice has only been keen to apply those customary provisions codified by the two Vienna conventions on the Law of Treaties, thus freeing itself from the burden of proving their existence or content.

International customary law serves as a means of filling in legal gaps within EU law, thus having a praeter legem function. Jurisprudence has clarified that the invoking of international customary law in this function is only allowed when complementary to all other rules and principles of EU law.

Finally, it has an important yet not fully clarified derogatory role, when serving as a legal basis for challenging the validity of secondary legislation, which is in fact the most contested function. Throughout the years, by adding new requirements, the Court of Justice has defined a very high threshold. It is extremely cautious when granting the possibility of invoking international customary law in order to examine the validity of secondary legislation, thus (over)protecting the autonomy of EU law.

Therefore, although the Court of Justice has repeatedly emphasized that international law is an integral part of the EU, there are different levels of invoking and applying international customary law in accordance with its different functions.

Key words: *international customary law, international law, Court of Justice, EU, jurisprudence.*