

СОВЕТ НА ЕВРОПА
ЕВРОПСКИ СУД ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКОТ
ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

**ПРЕМЕТОТ БОСФОРУС ХАВА ЈОЛАРИ ТУРИЗМ ВЕ ТИКАРЕТ АНОНИМ
СИРКЕТИ против ИРСКА¹**

(Апликација бр. 45036/98)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

30 јуни 2005 година

¹Заб. прев. BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURİZM VE TİCARET ANONİM ŞİRKETİ v. Ireland

**Во предметот Босфорус хава јолари туризъм ве тикарет аноним сиркети
противИрска,**

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи како Голем судски совет во состав од:

Г. Ц.Л. РОЗАКИС, *претседател*,

Г. Ј.-П. КОСТА,

Г. Г. РЕС,

Сер НиколасБРАЦА,

Г. И. КАБРАЛ БАРЕТО,

Г-ѓа Ф. ТУЛКЕНС,

Г-ѓа В. СТРАЖНИЦКА,

Г. К. ЈУНГВИРТ,

Г. В. БУТКЕВИЧ,

Г-ѓа Н. ВАЈИЌ,

Г. Ј. ХЕДИГАН,

Г. М. ПЕЛОНПАА,

Г. К. ТРАЈА,

Г-ѓа С. БОТУЧАРОВА,

Г. В. ЗАГРЕБЕЛСКИ,

Г. Л. ГАРЛИЦКИ,

Г-ѓа А. ЧУЛУМЈАН, *судии*,

иГ. П.Ј. МАХОНИ, *секретар*,

Разгледувајќи го предметот зад затворени врати на 29 септември 2004 и 11 мај 2005 година,

Ја изрекува следнава пресуда, што беше усвоена на последно наведениот датум:

ПОСТАПКА

1. Предметот е формиран врз основа на апликацијата (бр. 45036/98) против Ирска поднесена до Европската комисија за човекови права („Комисијата“) во согласност со поранешниот член 25 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“) од страна на трговско друштво основано во Турција, Босфорус хава јолари туризам („друштвото апликант“), на 25 март 1997 година.

2. Друштвото-апликант било застапувано од г. Ј. Дојл, адвокат со пракса во Даблин, постапувајќи по упатства на г. М.И. Озбај, генералниот директор на друштвото и мнозински акционер. Ирската влада („Владата“) била застапувана од двајца последователни агенти, г-ѓа П. О’Брајан и г. Ј. Кингстон, и од коагентот г-ѓа Д. Мекквејд, сите од Министерството за надворешни работи.

3. Друштвото апликант ги изнело наводите дека со запленувањето на неговиот изнајмен авион од страна на тужената држава се извршила повреда на неговите права согласно членот 1 од Протоколот бр. 1.

4. Апликацијата била пренесена до Судот на 1 ноември 1998 година, кога влегол во сила Протоколот бр. 11 кон Конвенцијата (членот 5 § 2 од Протоколот бр. 11).

5. По комуницирањето на предметот до тужената Влада, Турската влада потврдила дека нема намера да вложува поднесоци во предметот (Правило 44 од Деловникот на Судот).

6. На 13 септември 2001 година, по расправата за допуштеноста и основаноста, апликацијата била прогласена за прифатлива од Совет во состав од , г. Г. Рес, претседател, г И. Кабрал Барето, г В. Буткевич, г-ѓа Н. Вајик, г Ј. Хедиган, г М. Пелонпаа, г-ѓа С. Ботучарова, судии, и г В. Бергер, секретар на Одделот.

7. На 30 јануари 2004 година, тој Совет му ја препушти надлежноста на Големиот судски совет, на што не вложи приговор ниту една страна (член 30 од Конвенцијата и Правилото 72).

8. Составот на Големиот судски совет е определен во согласност со одредбите од членот 27 §§ 2 и 3 од Конвенцијата и Правилото 24.

9. Друштвото апликант и Владата поднесоа забелешки за фактите од предметот, на коишто секоја страна одговори на усната расправа (Правило 44 § 5). Исто така беа добиени и писмени коментари од страна на владите на Италија и Обединетото Кралство, и од Европската комисија и од *Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris*, коишто добија дозвола од Претседателот да интервенираат (член 36 § 2 од Конвенцијата и Правило 44 § 2). Европската комисија исто така доби дозвола да учествува на усната расправа.

10. Се одржа јавна расправа во Зградата за човекови права, Стразбур, на 29 септември 2004 година (Правило 59 § 3).

Пред Судот се појавија:

(а) за Владата

г.Ј. КИНГСТОН,
г-ѓаД. МЕККВЕЈД,
гГ. ХОГАН, Виш бранител,
гР. О'ХАНЛОН, Виш бранител,
гП. МУНИ,

Агент,
Коагент,

Бранител,
Советник;

(б) за друштвото апликант

гЈ. О'РАЈЛИ, Виш бранител,
гТ. АЈКЕ, Адвокат,
гЈ. ДОЈЛ,

Застапник,
Правник.

Г. М.И. Озбај, генералниот директор на друштвото апликант исто така беше присутен.

(в) за Европската комисија

гГ. МАРЕНКО,
г-ѓаС. ФРАЈС,
гЦ. ЛАДЕНБУРГЕР,

Агенти.

Судот ги сослуша обраќањата на г. О'Рајли, г. Хоган и г. Маренко.

ФАКТИТЕ

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА ПРЕДМЕТОТ

A. Договорот за заем помеѓу ЈАТ и друштвото апликант

11. Друштвото апликант е авиокомпанија за чартер летови основана во Турција во март 1992 година.

12. Со договор од 17 април 1992 година, друштвото апликант изнајмало две Боинг 737-300 авионски летала од Југословенски авиотранспорт (ЈАТ), националниот авиопревозник на поранешна Југославија. Во целокупното времетраење на предметните настани, овие два авиона биле единствените со коишто управувало друштвото апликант. Договорот за закуп се однесувал на „чист закуп без екипаж“ за период од четириесет и осум месеци од датумот на испорака на двата авиона (22 април и 6 мај 1992 година). Според условите за закупот, екипажот требало да биде од вработените во друштвото апликант, а друштвото апликант требало да врши контрола врз дестинацијата на авионот. И покрај тоа што сопственоста на авионите останала кај ЈАТ, друштвото апликант можело да го заведе леталото во Регистарот на Турското цивилно воздухопловство, под услов да биде забележана сопственоста на ЈАТ.

13. Друштвото апликант платило паушална сума од 1.000.000 американски долари (УСД) по летало при испораката. Месечната наемнина изнесувала 150.000 УСД по летало. На 11 и 29 мај 1992 година, двете летала биле регистрирани во Турција како што е предвидено со закуп. На 14 мај 1992 година, друштвото апликант ја добило својата дозвола за летање.

Б. Пред пристигнувањето на авионот во Ирска

14. Зпочнувајќи од 1991 година, Обединетите нации усвоија, а Европската заедница спроведе, серија санкции против Федералната Република Југославија (Србија и Црна Гора) – ФРЈ – со цел да се спротивстават на воениот конфликт и повредите на човековите права што се одвиваа таму.

15. Во јануари 1993 година, друштвото апликант отпочнало разговори со ТЕАМ Аер Лингус („ТЕАМ“) со цел да се спроведат работи на одржување („Ц-Проверка“) на еден од изнајмените авиони. ТЕАМ било друштво со ограничена одговорност со основна дејност одржување на авионски летала. Друштвото претставувало подружница на две ирски авиокомпаниии во целосна сопственост на државата Ирска. Од меморандумите со датум од 8 и 18 јануари 1993 година се гледа дека во ТЕАМ се разгледувало дали, врз основа на добиените информации, друштвото апликант вршело повреда на режимот на санкции, забележувајќи дека имале деловни активности со многу компании, вклучително и Боинг, Сабена и СНЕЦМА (француска компанија за авионски мотори). Со писмо од 2 март 1993 година, ТЕАМ побарале мислење од Министерството за транспорт, енергетика и комуникации („Министерство за транспорт“) и приложили копии од неговите меморандуми од јануари 1993 година. На 3 март 1993 година, Министерството за транспорт го препратило барањето до Министерството за надворешни работи.

16. На 17 април 1993 година, Советот за безбедност на Обединетите нации ја усвоил Резолуцијата 820 (1993), со којашто се предвидува државите да ги запленаат, меѓу другото, сите летала на нивна територија „во коишто мнозинска сопственост или управувачки удел има лице или претпријатие во или што работи од [ФРЈ]“. Оваа Резолуција била спроведена со Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93, којашто влегла во сила на 28 април 1993 година (видете го ставот 65 подолу).

17. На 5 мај 1993 година, Министерството за надворешни работи одлучило да го упати предметот до Комитетот за санкции на Обединетите нации.

18. Со писмо од 6 мај 1993 година, Министерството за надворешни работи на Турција го информирало Министерството за транспорт на Турција дека смета дека изнајмениот авион не врши повреда на режимот на санкции и побарало дозвола за летање во очекување на одлуката на Комитетот за санкции. На 12 мај 1993 година, Турција побарала мислење од Комитетот за санкции.

В. Заплenuвање на леталото

19. На 17 мај 1993 година, пристигнал во Даблин еден од изнајмените авиони на друштвото апликант. Бил склучен договор со ТЕАМ за извршување на Ц-Проверката.

20. На 18 мај 1993 година, Постојаната мисија на Ирска при Обединетите нации го информирала со факсимил Министерството за транспорт дека неформален совет од Секретарот на Комитетот за санкции бил во насока дека нема проблем ТЕАМ да ја врши својата работа, но било побарано „неформално мислење“ од „правниците во Секретаријатот“. На 19 мај 1993 година, Министерството за транспорт телефонски ова му го објаснило на ТЕАМ.

21. На 21 мај 1993 година, Постојаната мисија на Ирска му потврдила на Министерството за надворешни работи дека „неформалниот правен совет“ добиен од „правната служба на Обединетите нации“ бил во насока дека ТЕАМ треба да побара „упатство и одобрение“ од Комитетот за санкции пред да потпише каков било договор со друштвото апликант. Било препорачано ТЕАМ да поднесе барање до Комитетот со релевантните податоци за трансакцијата; ако друштвото апликант требало да го плати одржувањето, би било неверојатно Комитетот да има проблем со трансакцијата. На 24 мај 1993 година, Министерството за транспорт примило копија од тој факсимил и испратило копија до ТЕАМ, коишто биле исто така известени телефонски. Со писмо од 26 мај 1993 година, Постојаната мисија на Ирска му ги доставила на Комитетот за санкции неопходните податоци и од него побарало „упатство и одобрение“.

22. На 21 мај 1993 година, Комитетот за санкции не се согласил со позицијата на турската влада дека авионот може да продолжи со работа, упатувајќи на Резолуцијата 820 (1993) од Советот за безбедност на Обединетите нации. Постојаната мисија на Турција при Обединетите нации била информирана за тоа мислење со писмо со датум од 28 мај 1993 година.

23. На пладне на 28 мај 1993 година, друштвото апликант било известено од страна на ТЕАМ дека Ц-Проверката е извршена и дека авионот ќе биде вратен по исплата на 250.000 УСД. Подоцна истиот ден исплатата е примена, а леталото пуштено. Чекајќи дозвола за полетување од контролата на летање, леталото е запрено. Во својот извештај, сменскиот

менаџер од даблинскиот аеродром забележал дека ТЕАМ го информирале дека Министерството за транспорт посветувало дека доколку авионот полета, тоа ќе претставува „повреда на санкциите“. Тој исто така навел дека авионот имал распоред за летање во таа смена и дека била известена аеродромската полиција. ТЕАМ соодветно го информирал друштвото апликант. Подоцна, Министерството за транспорт ги потврдilo со писмо (од 16 јуни 1993 година) своите упатства од 28 мај 1993 година:

„... [ТЕАМ] беа информирани од ова Министерство дека, во конкретните околности, ТЕАМ не треба да го пушти [авионот]... Дополнително, беше истакнато дека доколку ТЕАМ го пушти авионот, самиот ТЕАМ би извршил повреда на резолуциите на ОН (како што се спроведени од Регулативата (ЕЕЗ) на Советот бр. 990/93).... и дека предметот е под истрага. Истовремено беа издадени инструкции на Контрола на летање, чијашто дозвола е неопходна за полетувањето на авионот, да не му дава дозвола за летање на овој авион.“

24. Со писма од 29 мај 1993 година до друштвото апликант, ТЕАМ забележал дека го чека мислењето од Комитетот за санкции и дека властите го известиле дека пуштањето на авионот пред да се добие тоа мислење би било во спротивност со режимот на санкции на Обединетите нации.

Г. Пред поведувањето на првостепениот управен спор

25. Со меморандум од 29 мај 1993 година, Турската амбасада во Даблин го побарала пуштањето на задржаниот авион во Турција, со оглед на турската посветеност на режимот на санкции.

26. Со писмо од 2 јуни 1993 година, Постојаната мисија на Ирска го информира Комитетот за санкции дека работите на одржување биле всушност веќе завршени, дека владата жали за непостапувањето според процедурата што ја отпочнала и дека во предметот е вклучен ТЕАМ. Авионот бил задржан во очекување на одлука на Комитетот.

27. На 3 јуни 1993 година, ирската влада дознала за одговорот од Комитетот за санкции до турската влада и дека претседавачот на Комитетот напоменал дека одлуката најверојатно ќе биде на линија на заплена. Комитетот не се состанал сè до 8 јуни 1993 година.

28. На 4 јуни 1993 година, беа усвоени Регулативите 1993 на Европските заедници (Забрана на трговија со Федералната Република Југославија (Србија и Црна Гора)) (Статутарен инструмент бр. 144 од 1993 година). Со писмо од 8 јуни 1993 година, Министерот за транспорт (енергетика и комуникации) ги известил управителите на Даблинскиот аеродром дека го дозволил заплenuвањето на леталото согласно статутарниот инструмент, сè до следното известување.

29. Набрзо потоа, вториот авион на друштвото апликант бил приземјен во Истанбул, иако страните не се согласиле точно зошто.

30. Со писмо од 14 јуни 1993 година, Комитетот за санкции ја информирал Постојаната мисија на Ирска за наодите од нивната седница од 8 јуни 1993 година:

„.... обезбедувањето на услуги за авион во сопственост на претпријатие во [ФРЈ], освен оние коишто имаат конкретна дозвола однапред од Комитетот ..., не би било во согласност со барањата од релевантните резолуции на Советот за безбедност. ... Членовите на Комитетот исто така се повикале на одредбите од ставот 24 од [Резолуцијата 820 (1993) од Советот за безбедност на Обединетите нации] во врска со таквото

летало, според која засегнатото летало веќе требало да биде заплнето од страна на ирските власти. Затоа, Комитетот би бил исклучително благодарен доколку го информирате за активностите во таа насока преземени од страна на Владата на Вашата екселенција.“

Со писмо од 18 јуни 1993 година, Постојаната мисија на Ирска го известила Комитетот за санкции дека леталото е задржано на 28 мај 1993 година, а формално и заплнето на 8 јуни 1993 година.

31. Со писмо од 16 јуни 1993 година до Министерството за транспорт, друштвото апликант го оспорило заплнувањето, со аргумент дека целта на Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93 не била едноставно да постапува по правна сопственост, туку по оперативната контрола. На 24 јуни 1993 година, Министерството одговорило:

„Министерот е информиран дека намерата и целта на резолуцијата на ОН, како што е спроведена преку [Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93], е да се воведат санкции преку заплена на видовите комерцијален имот спомнат во членот 8, вклучително и на авионски летала, во секој случај кога лице или претпријатие во или коешто работи од [ФРЈ] има каков било сопственички удел во претходно наведените видови. Поради тоа што оваа позиција на делокругот и целта на оригиналната резолуција е потврдена од [Комитетот за санкции], Министерот не се чувствува дека има право да ја применува [Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93] на начин што би се оддалечувало од тој пристап ... леталото мора да остане заплнето ... Министерот ја разбира тешкотијата во којашто се наоѓа [друштвото апликант] и е заинтересиран да изнајде решение што би му било достапно според [Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93], со кое би му се дозволило пуштањето на леталото.“

32. Со писмо од 5 јули 1993 година, Турската амбасада во Даблин го повторила своето барање за ослободување на леталото, наведувајќи дека турската влада би гарантирала заплена во согласност со санкциите. Ирската влада го известила Комитетот за санкции со писмо од 6 јули 1993 година дека би била наклонета да го исполни таквото барање. На 4 август 1993 година, Комитетот за санкции одлучил дека леталото мора да остане во Ирска затоа што релевантните резолуции барале ирската влада да се воздржи од сите услуги од авионот, вклучително и од услугите коишто ми му овозможиле да лета.

Д. Првостепен управен спор: Високиот суд

33. Во ноември 1993 година, друштвото апликант поднело барање за одобрение да поведе управен спор против министерската одлука да се заплени авионот. Подоцна биле поднесени изменети и дополнети основи во врска со улогата на ТЕАМ во заплнувањето. На 15 април 1994 година, Високиот суд го именува ТЕАМ како тужена страна во постапката, затоа што спорот на друштвото апликант со ТЕАМ е предмет од областа на приватното право.

34. На 15 јуни 1994 година, генералниот директор на друштвото апликант објаснил преку докази дека исплатите на наемнината што му се должат на ЈАТ се пребиени со депозитите што му биле првично исплатени на ЈАТ, а идните плаќања на наемнината треба да се извршат на блокирана банкарска сметка под надзор на Турската централна банка.

35. На 21 јуни 1994 година, г. судија Марфи ја изрекол пресудата на Високиот суд. проблемот што му бил поднесен, изјавил, би можел едноставно да се дефинира како прашање дали Министерот за транспорт бил обврзан да го почитува членот 8 од Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93 за заплена на леталото на друштвото апликант. Тој го зел писмото на Министерството за транспорт од 24 јуни 1994 година до друштвото апликант како најкорисно објаснување на размислувањето на министерот. Тој одлучил дека:

„... нормално е дека трансакцијата помеѓу ЈАТ и [друштвото апликант] била потполно со чесни намери. Не се поставува ни како прашање дали ЈАТ имал директен или индиректен удел во [друштвото апликант] или во управувањето, надзорот или водењето на деловните активности на тоа друштво...

Меѓутоа, вообичаено е [резолуциите на Советот за безбедност на Обединетите нации] да не претставуваат составен дел од ирското национално право, па следствено на тоа, сами по себе не би го оправдале министерот да го заплени леталото. Вистинското значење на [резолуциите на Советот за безбедност на Обединетите нации], онолку колку што се однесуваат на конкретна постапка, е дека од [Резолуцијата 820 (1993) на Советот за безбедност на Обединетите нации] ... потекнува членот 8 од [Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93]. ...“

36. При толкувањето на Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93, г.судија Марфи ја зел предвид нејзината цел. Утврдил дека леталото не е она на што се однесувал членот 8, затоа што во тоа летало немало мнозински или контролен удел лице или претпријатие во или што работи од поранешна ФРЈ, па одлуката на министерот да се заплени леталото била *ultra vires*. Сепак, леталото во таа фаза било предмет на временна мерка добиена (во март 1994 година) од доверител на ЈАТ (СНЕЦМА) со кој му се забранува да ја напушти државата. Оваа временна мерка подоцна била отповикана на 11 април 1995 година.

Г. Второстепениот управен спор: Високиот суд

37. Откако го известиле друштвото апликант дека Министерот за транспорт ја истражувал можноста за понатамошна заплена врз основа на членот 1.1 (д) од Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93, Министерството за транспорт го информирало друштвото апликант со писмо од 5 август 1994 година за следново:

„Министерот ја разгледа континуираната позиција на леталото земајќи ја предвид скорешната пресуда на Високиот суд и одредбите од регулативите на Советот на коишто се врши упатување.

Како резултат од размислувањата на министерот, добив упатство да ве информирам дека Министерот... издаде упатство леталото да биде задржано согласно членот 9 од [Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93] како летало за кое постои сомневање дека извршило повреда на одредбите од таа регулатива, а особено членот 1.1(д) и [Регулативата (ЕЕЗ) бр.] 1432/92. Леталото ќе остане задржано во очекување на завршувањето на истрагата на Министерот во врска со сомневањето за повреда како што се бара со членот 9 и членот 10 од Регулативата [(ЕЕЗ бр.) 990/93].“

Иако не е забележано во тоа писмо, Министерот е загрижен за извршената компензација од страна на друштвото апликант со финансиските обврски на ЈАТ (одредено осигурување, одржување и други обврски) според договорот за наем од наемнината што веќе ја исплатило на блокираната банкарска сметка.

38. На 23 септември 1994 година, Советот за безбедност на Обединетите нации ја усвои Резолуцијата 943 (1994). И покрај тоа што со неа привремено се укинаа санкциите заради започнувањето на мировни преговори, таа сепак не се применувала на веќе заплениетиот авион. Оваа Резолуција се спроведувала со Регулативата (ЕЗ) бр. 2472/94 од 10 октомври 1994 година.

39. Во март 1995 година, друштвото апликант добило одобрение да поведе управна постапка по одлуката на Министерот повторно да се заплени леталото. Со пресуда од 22 јануари 1996 година, Високиот суд ја укинал одлуката на Министерот повторно да се задржи

авионот. Било забележано дека речиси сите средства исплатени на блокираната сметка од страна на друштвото апликант до тогаш биле искористени (со согласност на холдинг банката во Турција) за исплата на обврските на ЈАТ согласно наемот. Суштинското прашање пред Високиот суд било одложувањето од страна на Министерот на постапувањето по членот 9 од Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93, имајќи предвид дека друштвото апликант е „невина“ страна што трпи тешки загуби на дневна основа. Високиот суд одлучил дека Министерот не постапил по својата должност да изврши истрага и да донесе одлука за таквиот предмет во разумен рок, да ги спроведе истрагите во согласност со правичните постапки и соодветно да ги земе предвид правата на друштвото апликант.

40. На 7 февруари 1996 година, ирската влада поднела жалба пред Врховниот суд и побарала мирување на налогот од Високиот суд. На 9 февруари 1996 година, Врховниот суд го одбил барањето на Министерот за мирување. Одлучувачкиот аргумент дали да се одобри мирувањето или не бил да се најде рамнотежа со којашто на ниту една страна нема да ѝ се нанесе неправда. Забележувајќи го значителното одложување од страна на Министерот во поведувањето на членот 1.1(д) и потенцијалната мала штета на Државата (средствата што ѝ се должеле за одржување и паркинг на даблинскиот аеродром) во споредба со огромната загуба на друштвото апликант, правдата во предметот била неизмерно во полза на друштвото.

41. Оттука, на авионот му било дозволено да замине. Со писма со датум од 12 и 14 март 1996 година, друштвото апликант, ЈАТ и TEAM биле информирани дека министерот сметал дека нема правна одговорност за леталото.

Е. Прва жалбена постапка: Европскиот суд на правдата (ЕСП)

42. На 8 август 1994 година, Министерот за транспорт вложил жалба пред Врховниот суд против пресудата од Високиот суд од 21 јуни 1994 година. Го оспорил толкувањето на Високиот суд на Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93 и побарал прелиминарно упатување до ЕСП (член 177, сега член 234, од Договорот за основање на Европската заедница – „Договорот за ЕЗ“).

43. Со налог од 12 февруари 1995 година, Врховниот суд го упатил следново прашање до ЕСП и ја одложил постапката пред него:

„Дали членот 8 од [Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93] треба да се толкува на начин на којшто истиот треба да се применува на авионот во сопственост на претпријатие во коешто мнозинскиот или контролниот удел го има [ФРЈ] во случај кога таквиот авион бил даден под наем од страна на сопственикот на период од четири години од 22 април 1992 година на претпријатие во коешто мнозинскиот или контролниот удел не е кај лице или претпријатие во или што работи од горенаведената [ФРЈ]?“

44. Странките вложиле поднесоци до ЕСП. Друштвото апликант забележало дека е иронично тоа што по Резолуцијата 943 (1994) од Советот за безбедност на Обединетите нации, авионите на ЈАТ можеле да летаат, додека нивниот авион останал приземјен.

45. На 30 април 1996 година, генералниот адвокат Јакобс го издал своето мислење. Имајќи го предвид мнозинскиот удел на ЈАТ во авионот, членот 8 од Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93 се применувала на него. Генералниот адвокат не се сложил со ирскиот Висок суд, сметајќи дека ниту целта ниту текстот на релевантните резолуции од Советот за безбедност на

Обединетите нации не дале причина за оддалечувањето од она што тој го смета за јасна формулација на членот 8 од Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93.

46. А што се однесува до прашањето за укажаната почит во таа регулатива на основните права и сразмерноста, Генералниот адвокат го истакнал следново:

„Утврдено е дека почитувањето на основните права е дел од општите начела на правото на Заедницата и дека при гарантирањето на почитувањето на таквите права, [ЕСП] ги зема предвид уставните традиции на земјите-членки и меѓународните договори, а особено [Конвенцијата], којашто од тој аспект има посебно значење.

Членот 1 (2) од Договорот за Европската унија ... се изразува за судската пракса на [ЕСП] на начин својствен за Договорот. Во врска со Договорот за ЕЗ, ја потврдува и консолидира судската пракса на [ЕСП], потенцирајќи ја огромната важност на почитувањето на основните права.

Така, почитувањето на основните права, претставува предуслов за законитоста на законските акти на Заедницата – во овој случај, на Регулативата. Основните права мора исто така, секако, да се почитуваат од страна на земјите-членки при спроведување на мерките на Заедницата. Сите земји-членки во секој случај се договорни страни на [Конвенцијата], дури и ако во сите од нив таа го нема статусот на домашно право. И покрај тоа што самата Заедница не е договорна страна на Конвенцијата, и не може да стане без да се изменат и дополнат и Конвенцијата и Договорот, и, и покрај тоа што Конвенцијата не може да биде формално обврзувачка за Заедницата, сепак, заради практични причини Конвенцијата може да се смета како дел од правото на Заедницата и може да се повика како таква и во [ЕСП] и во домашните судови каде што се разгледува правото на Заедницата. Ова особено се однесува на предмети, како што е овој, кога се оспорува спроведувањето на правото на Заедницата од страна на земјите-членки. Правото на Заедницата не може да ги ослободи земјите-членки од нивните обврски согласно Конвенцијата.“

47. Генералниот адвокат забележал дека друштвото-апликант се повикало на правото на мирно располагање со имот, што се штити со Конвенцијата, и правото да врши деловни активности, што е признаено како основно право од страна на ЕСП. Откако го зел предвид предметот *Sporrong and Lönnroth против Шведска* (пресуда од 23 септември 1982 година, Серија А бр. 52), тој го дефинирал суштинското прашање како такво дали вмешувањето во поседувањето на авионот од страна на друштвото апликант било сразмерна мерка во однос на целите од јавен интерес коишто требало да се постигнат со Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93. Тој се повикал на примената на овој тест во *AGOSI против Обединетото Кралство* (пресуда од 24 октомври 1986 година, Серија А бр. 108) и *Air Canada против Обединетото Кралство* (пресуда од 5 мај 1995 година, Серија А бр. 316-А) и на „сличен пристап“ усвоен од ЕСП во предмети што се однесуваат на правото на сопственост или правото на вршење деловни активности (вклучително и *Hauer против Land Rheinland-Pfalz*, предмет 44/79 [1979] European Court Reports (ECR) 3727, §§ 17-30).

48. Иако имало тешко вмешување во интересот на друштвото апликант во врска со закупот, било тешко да се идентификува посилен вид на јавен интерес од интересот да се запре разорна граѓанска војна. Иако неизбежна била одредена материјална штета за ефикасноста на кои било санкции, доколку било докажано дека засегнатото вмешување било сосема неразумно во светлина на целите што требало да се постигнат, тогаш ЕСП би интервенирал. Меѓутоа сепак, Генералниот адвокат сметал дека не можела да се разгледува како неразумна ниту првичната одлука за заплена, ниту континуираното задржување на леталото.

49. Без разлика дали финансиското влијание од санкциите било такво какво што го опишало друштвото апликант или не, не би можело да се поништи една општа мерка од засегнатиот вид само поради финансиските последици што мерката би можела да ги има во конкретен предмет. Со оглед на важноста на засегнатиот јавен интерес, начелото на сразмерност не би било повредено од таква загуба.

50. Генералниот адвокат заклучи дека оспорената одлука не:

„... врши неправична рамнотежа помеѓу барањата за општ интерес и барањата за заштита на основните права на човекот. Тој заклучок се чини доследен со праксата на [овој Суд] општо земено. Нитупак [друштвото апликант] напоменало дека постоела судска пракса согласно [Конвенцијата] во поткрепа на сопствениот заклучок.

Позицијата не се чини поразлична доколку се изврши упатување на основните права како што тие произлегуваат од „уставните традиции својствени за земјите-членки“ од судската пракса на [ЕСП] и членот 1(2) од Договорот за Европската унија. Во [погоре цитираниот *Hauer* предмет, ЕСП] истакна „... упатувајќи конкретно на германскиот *Grundgesetz*, ирскиот устав и италијанскиот устав, дека уставните правила и практики на земјите-членки дозволуваат со законодавството да се контролира употребата на приватната сопственост во склад со јавниот интерес. Повторно, не се напоменува дека постои судска пракса во поткрепа на ставот дека оспорената одлука ги прекршува основните права. Одлуката на ирскиот Висок суд се засновала, како што видовме, врз разни основи.“

51. Со писмо од 19 јули 1996 година, ТЕАМ го информирал ЈАТ дека авионот може слободно да замине под услов да се исплатат долговите кон ТЕАМ.

52. На 30 јули 1996 година, ЕСП одлучил дека Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93 се применувала на типот авион од прашањето на Врховниот суд што му било упатено. ЕСП забележал дека домашната постапка покажала дека договорот за наем на авионот бил склучен „сосема со добра волја“ и немал намера да ги заобиколува санкциите против ФРЈ.

53. Не го прифатил првиот аргумент на друштвото апликант според којшто Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93 не се применувала заради секојдневната контрола на авионот од страна на невина страна којашто не е ФРЈ. Откако го разгледал текстот на Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93, нејзиниот контекст и цели (вклучително и текстот и целите на резолуциите на Советот за безбедност на Обединетите нации што ги спроведувала), не нашол ништо со што ќе се поткрепи разликата на којашто упатувало друштвото апликант. Напротив, преку секојдневното управување и контрола наспроти сопственоста како критериум за примена на регулативата би се загрозила ефективностa на санкциите.

54. Според вториот аргумент на друштвото апликант, примената на Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93 би го загрозила неговото право на мирно располагање со својот имот и слободата на вршење деловни активности затоа што би го уништила и елиминирала бизнисот на сосема невина страна, додека сопствениците од ФРЈ биле веќе казнети со тоа што им биле блокирани банкарските сметки. ЕСП не го нашол овој аргумент за убедлив:

„Утврдена пракса е основните права на коишто се повикува [друштвото апликант] да не се апсолутни и нивното уживање да може да подлежи на ограничувања оправдани од целите на јавниот интерес на коишто цели Заедницата (видете [погоре цитираниот *Hauer* предмет]; Случајот 5/88, *Wachauf* против *Bundesamt fuer Ernährung und Forstwirtschaft* [1989] ИЕС 2609; и Предмет C-280/93, *Германија против Советот* [1994] ECRI-4973).

Секоја мерка што воведува санкции по дефиниција носи последици што влијаат врз правото на сопственост и слободата на вршење трговски или деловни активности, со тоа нанесувајќи им штета на лицата што на ниту еден начин не се одговорни за состојбите што довеле до воведувањето на санкциите.

Освен тоа, важноста на целите што сака да ги постигне засегнатата регулатива ги оправдува негативните последици, дури и од суштинска природа, за некои оператори.

Одредбите од [Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93] конкретно придонесуваат за спроведувањето на ниво на Заедница на санкциите против [ФРЈ] што се воведени, а подоцна и засилени, со неколку резолуции на Советот за безбедност при Обединетите нации. ...

Во светлина на тие околности добива посебна важност целта што треба да се постигне со санкциите, а тоа е, особено во контекст на [Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93] и уште поконкретно со осмата воведна изјава од преамбулата на истата, да се одврати [ФРЈ] од понатамошното прекршување на интегритетот и безбедноста на Република Босна и Херцеговина и да се натера босанската Партија на Србите да соработува во враќањето на мирот во таа Република’.

Во споредба со целта од јавен интерес што е од фундаментално значење за меѓународната заедница, а што се состои од ставање крај на воената состојба во регионот и на тешките повреди на човековите права и на хуманитарното меѓународно право во Република Босна и Херцеговина, заплenuвањето на засегнатиот авион, што е во сопственост на претпријатие што е лоцирано и работи од [ФРЈ], не може да се смета за несоодветно или несразмерно.“

55. Оттаму, одговорот на прашањето на Врховниот суд било следново:

„Членот 8 од Регулативата (ЕЕЗ) на Советот бр. 990/93 од 26 април 1993 година во врска со трговски активности помеѓу Европската економска заедница и [ФРЈ] се применува на авион во сопственост на претпријатие што е лоцирано во или работи од [ФРЈ], иако сопственикот го дал под наем на четири години на друго претпријатие што ниту е лоцирано, ниту работи од [ФРЈ], и во коешто ниту едно лице или претпријатие што е лоцирано во или работи од [ФРЈ] има мнозински или контролен удел.“

56. На 6 август 1996 година, Министерот повторно ја ставил во сила одлуката за заплenuвање на авионот согласно членот 8 од Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93.

Ж. Првостепениот и второстепениот управен спор: пресудите од Врховниот суд

57. Друштвото апликант се обратило со предлог до Врховниот суд од 29 октомври 1996 година, меѓу другото, да издаде налог што ќе го одреди дејствувањето „во контекст на одлуката од [ЕСП]“ и налог што ќе ги утврди трошоците за постапките пред Врховниот суд и ЕСП. Писмениот исказ од друштвото апликант од истиот датум ги потенцирал неговите чесни намери, придобивката од тоа што ЕСП ја разгледувал регулативата за прв пат, фактот дека крајната одговорност за неговата несреќа лежи кај властите на ФРЈ и дека нејзините деловни активности се уништени со заплenuвањето. Се повикало на Регулативата (ЕЗ) бр. 2815/95, забележувајќи дека на веќе заплenuетиот авион не му било дозволено да лета, а оние што претходно не биле заплenuети можеле да летаат. Поради тоа што нивниот авион бил единствениот којшто бил заплenuет под режимот на санкции, ниту еден друг заемопримач не можел да поведе постапка како што повеле тие за да може да се појасни значењето на релевантната регулатива.

58. На 29 ноември 1996 година, Врховниот суд ја изрекол пресудата со која се дозволила жалбата на Министерот за транспорт по налогот од Високиот суд од 21 јуни 1994 година. Било забележано дека единственото прашање во случајот било дали Министерот бил обврзан од членот 8 од Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93 да го заплени авионот. Откако го

разгледале одговорот од ЕСП, Врховниот суд едноставно навел дека бил обврзан да ја почитува таа одлука и жалбата на Министерот била дозволена.

59. Во мај 1998 година, Врховниот суд ја дозволил жалбата по налогот од Високиот суд од 22 јануари 1996 година. Со оглед на изминатите пресуди на ЕСП и Врховниот суд (од јули и ноември 1996 година, соодветно), жалбата била дискутабилна затоа што од датумот на првичниот налог за заплenuвање, авионот бил законски задржан согласно членот 8 од Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93. Не бил издаден налог за трошоците.

I. Враќањето на авионот на ЈАТ

60. Договорите за наем на двата авиона на друштвото апликант истекле до мај 1996 година (видете го ставот 12 погоре). По пресудата од Врховниот суд од ноември 1996 година, (видете го ставот 58 погоре) и со оглед на олеснувањето на режимот на санкции (видете ги ставовите 61-71 подолу), ЈАТ и Министерот за транспорт постигнале договор во јули 1997 година во врска со трошоците на вториов. ЈАТ депонирал 389.609,95 ирски фунти на блокирана сметка на заедничко име на Главниот јавен обвинител и неговите адвокати за покривање на сите трошоци за паркинг, одржување, осигурување и судски трошоци на Министерот за транспорт поврзани со заплenuвањето. На 30 јули 1997 година, авионот му бил вратен на ЈАТ.

II. РЕЖИМОТ НА САНКЦИИ: РЕЛЕВАНТНИТЕ ОДРЕДБИ

A. Воведување на режимот на санкции

61. Во септември 1991 година, Советот за безбедност на Обединетите нации (СБОН) усвоил Резолуција (Резолуција 713 (1991)) согласно Поглавјето VII од Повелбата со која изразува загриженост за конфликтот во поранешна Југославија и воведува ембарго за увоз на оружје и воено ембарго. Со Резолуцијата на СБОН 724 (1991), усвоена во декември 1991 година, се формира Комитет за санкции за примена на релевантните резолуции на Советот за безбедност на Обединетите нации.

62. Со релевантните делови од Резолуцијата на СБОН 757 (1992), усвоена на 30 мај 1992 година, се предвидува следново:

„5. Дополнително одлучува дека ниту една држава нема да им стави на располагање на властите во [ФРЈ] или на ниту едно комерцијално, индустриско или јавно комунално претпријатие во [ФРЈ] средства или други финансиски или економски ресурси и ги спречува своите државјани и сите лица на нивна територија да отстрануваат од нивна територија или на друг начин да им стават на располагање на таквите власти или на кое било такво претпријатие средства или ресурси и да вршат уплати на други средства на лица или тела во рамките на [ФРЈ], освен уплати за строго медицински или хуманитарни цели и прехранбени производи;

...

7. Одлучува дека сите држави ќе:

(а) Одбиваат дозвола на сите авиони да полетуваат од, слетуваат во или да ја прелетуваат нивната територија доколку авионот е со дестинација да слета или полетал од територијата на [ФРЈ], освен ако конкретниот лет не е одобрен, за хуманитарни или други цели согласно релевантните резолуции на Советот, од страна на [Комитетот за санкции];

(б) Забрана да се обезбедува од страна на нивните државјани или од нивна територија инженеринг или сервис за одржување на авиони регистрирани во [ФРЈ] или управувани од или во име на субјекти во [ФРЈ] или на делови за такви авиони, издавање сертификат за летање на таквиот авион и плаќањето на нови

барања за отштета под постојните договори за осигурување и да се обезбедува ново директно осигурување за таков авион;

...

9. *Понатаму одлучува* сите држави, и властите во [ФРЈ], да ги преземат неопходните мерки за да обезбедат ниту едно барање за отштета да не остане во надлежност на властите во [ФРЈ] или на ниту едно лице или тело во [ФРЈ] или на ниту едно лице коешто бара преку или во полза на такво лице или тело во врска со каков било договор или друга трансакција во која неговото работење било засегнато заради мерките воведени со конкретната резолуција и поврзаните резолуции;“

Резолуцијата била спроведена во Европската заедница со регулатива на Советот од јуни 1992 година (Регулатива (ЕЕЗ) бр. 1432/92), којашто од своја страна во Ирска била спроведена со статутарен инструмент: со Регулативите од 1992 (Статутарен инструмент бр. 157 од 1992 година) на Европските заедници (Забрана за трговија со Република Србија и Црна Гора) се криминализира од 25 јуни 1992 согласно ирското право секое дејство со кое се прекршува Регулативата (ЕЕЗ) бр. 1432/92.

63. Резолуцијата на СБОН 787 (1992), усвоена во ноември 1992 година понатамошно ги засилила економските санкции против ФРЈ. Оваа резолуција била спроведена со Регулативата (ЕЕЗ) бр. 3534/92, усвоена во декември 1992 година.

64. Со Резолуцијата на СБОН 820 (1993), усвоена на 17 април 1993 година, се предвидување, меѓу другото, следново:

“24. *Одлучува* сите држави да ги запленаат сите пловни објекти, товарни возила, железнички возила и авионски летала на нивна територија во кои мнозински или контролен удел има лице или претпријатие кое е лоцирано или работи од [ФРЈ] и таквите пловни објекти, товарни возила, железнички возила и авионски летала може да бидат залог за државата што ги запленила доколку се утврди дека со нив се извршила повреда на резолуциите 713 (1991), 757 (1992), 787 (1992) или оваа резолуција;“

65. Оваа Резолуција беше спроведена со Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93, што влезе во сила на 28 април 1993 година, штом беше објавена во Службениот весник (L 102/14 (1993 година)) од истиот датум (како што е утврдено со членот 13 од регулативата) согласно членот 191(2) (сега член 254(2)) од Договорот за основање на Европската заедница („Договорот за ЕЗ“).

Членовите 1.1(д) и 8 до 10 од таа регулатива го предвидуваат следново:

Член 1

„1. Од 26 април 1993 година, се забранува следново:

...

(д) обезбедувањето на нефинансиски услуги на кое било лице или тело за деловни цели што се извршуваат во Републиките Србија и Црна Гора.“

Член 8

„Сите пловни објекти, товарни возила, железнички возила и авионски летала во кои мнозински или контролен удел има лице или претпријатие кое е лоцирано или работи од [ФРЈ] ќе бидат заплени од надлежните тела на земјите-членки.

Трошоците за заплenuвањето на таквите пловни објекти, товарни возила, железнички возила и авионски летала може да им бидат наплатени на нивните сопственици.

Член 9

„Сите пловни објекти, товарни возила, железнички возила, авионски летала и товарни бродови за кои постои сомневање дека ја прекршиле или ја прекршуваат Регулативата (ЕЕЗ) бр. 1432/92 или оваа Регулатива ќе бидат задржани од страна на надлежните тела во земјите-членки во очекување на истрага.“

Член 10

„Секоја земја-членка ги утврдува санкциите што ќе бидат наложени во случаите на повреда на оваа [Регулатива].

Кога е потврдено дека одредени пловни објекти, товарни возила, железнички возила, авионски летала и товарни бродови ја прекршиле оваа Регулатива, тие може да им бидат дадени како залог на земјите-членки чијшто надлежни тела ги заплениле или задржале.“

66. На 4 јуни 1993 година, ирскиот Министер за туризам и трговија ги усвои Регулативите 1993 (Статутарен инструмент бр. 144 од 1993 година) на Европските заедници (Забрана за трговија со Федерална Република Југославија) чијшто релевантен дел го предвидува следново:

„3. Ниту едно лице нема да повреди одредба од [Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93].

4. Лице кое на или по 4 јуни 1993 година ќе ја повреди Регулативата 3 од овие Регулативи ќе биде виновно за кривично дело и ќе биде осудено во скратена постапка на парична казна не повисока од 1.000 фунти или казна затвор не подолга од 12 месеци или на обете.

5. Министерот за транспорт, енергетика и комуникации е надлежното тело за целите на членовите 8 и 9 од [Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93] освен што горенаведениот член 8 се однесува на пловни објекти, а горенаведениот член 9 на товарни бродови.

6. (1) Надлежноста што му се дава на Министерот за транспорт, енергетика и комуникации со членовите 8 и 9 од [Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93] како надлежно тело за целите на тие членови може да ја извршуваат –

(а) членовите на Garda Síochána,

(б) царинските и акцизните службеници,

(в) Аеродромската полициска служба, службениците од противпожарната служба на AerRianta, ...

(г) Службениците во Министерството за транспорт ... соодветно овластени по писмен пат од страна на Министерот за транспорт, енергетика и комуникации во тоа име.

...

(3) Ниту едно лице нема да му попречува или да му се меша на лице утврдено во потставот (а), (б) или (в) од ставот (1) на оваа Регулатива, ниту на лице овластено како што беше претходно наведено, во неговото извршување на горенаведените надлежности.

(4) Лице кое на или по 4 јуни 1993 година ќе го повреди потставот (3) од оваа Регулатива ќе биде виновно за кривично дело и ќе биде осудено во скратена постапка на парична казна не повисока од 500 фунти или казна затвор не подолга од 3 месеци или на обете.

7. Кога делото согласно Регулативата 4 или 6 од овие Регулативи е сторено од деловен субјект и се докажало дека е сторено со согласност, учество или одобрение од или може да му се припише на небрежноста на кое било лице кое е директор, менаџер, секретар или друг службеник во трговското друштво или лице коешто тврдело дека дејствува во такво својство, тоа лице, како и деловниот субјект ќе бидат виновни за кривично дело и ќе подлежат на постапка и казна како да биле виновни за првонаведеното дело.“

Б. Укинување на режимот на санкции

67. Резолуцијата 943 (1994) на СБОН, усвоена на 23 септември 1994 година, меѓу другото го предвидувала следново:

“(i) ограничувањата што ги наложува ставот 7 од Резолуцијата 757 (1992), став 24 од Резолуцијата 820 (1993) во однос на авионски летала што не се заплени на датумот на усвојувањето на оваа Резолуција, ... ќе бидат укинати на првичен период од 100 дена од денот по приемот на извештај од Генералниот секретар ...“

Оваа резолуција била спроведена со Регулотивата (ЕЗ) бр. 2472/94 од 10 октомври 1994 година, од којашто членот 5 ја укинува примената на членот 8 од Регулотивата (ЕЕЗ) бр. 990/93 „во однос на авионски летала ... што не биле заплени на 23 септември 1994 година“.

68. Укинувањето на Резолуцијата 820 (1993) на СБОН било дополнително продолжувано за периоди од 100 дена на неколку наврати во 1995 година, и секоја од таквите резолуции била спроведувана со регулатива на Заедницата.

69. Резолуцијата 820 (1993) на СБОН била укината на неопределено време во 1995 година со Резолуцијата 1022 (1995). Таа била спроведена во Заедницата со Регулотивата (ЕЗ) бр. 2815/95 од 4 декември 1995 година, којашто го предвидува, меѓу другото, следново:

„1. [Регулотивата (ЕЕЗ) бр. 990/93] се укинува во однос на [ФРЈ].

2. Сè додека [Регулотивата (ЕЕЗ) бр. 990/93] останува укината, сиот претходно заплени имот согласно таа Регулатива може да се ослободи од земјите-членки во согласност со законот, под услов секој имот што подлежи на тужба, залог, пресуда или хипотека, или што претставува имот на лице, партнерство, корпорација или на друг субјект за кој е утврдено или се смета дека е несолвентен според закон или сметководствените принципи што преовладуваат во релевантната земја-членка да остане заплени сè додека не се ослободи во согласност со применливиот закон.“

70. Резолуцијата 820 (1993) на СБОН подоцна била и конечно укината. Тоа укинување се спроведувало со Регулотивата (ЕЗ) бр. 462/96 од 27 февруари 1996, од којашто релевантниот дел го предвидува следново:

„Сè додека Регулативите [меѓу другото, Регулотивата (ЕЕЗ) бр. 990/93] останува укината, сите средства и имот претходно замрзнати или заплени согласно тие Регулативи може да бидат ослободени од земјите-членки во согласност со закон под услов таквите средства или имот што подлежат на тужба, залог, пресуда или хипотека, ... да останат замрзнати или заплени сè додека не се ослободат согласно применливиот закон.“

71. На 9 декември 1996 година, Регулотивата (ЕЗ) бр. 2382/96 ја отповикала, меѓу другото, Регулотивата (ЕЕЗ) бр. 990/93. На 2 март 2000 година, Регулативите 2000 (Статутарен инструмент бр. 60 од 2000 година) на Европските заедници (Отповикување на трговските санкции за Федерална Република Југославија (Србија и Црна Гора) и одредени области од Република Хрватска и Босна и Херцеговина) го отповикале Статутарниот инструмент бр. 144 од 1993 година.

III. РЕЛЕВАНТНО ПРАВО И ПРАКСА НА ЗАЕДНИЦАТА

72. Оваа пресуда е засегната од одредбите од правото на Заедницата од „првиот столб“ на Европската унија.

А. Основни права: судска пракса на ЕСП¹

73. Иако договорите за основање на Европските заедници не предвидуваале изречни одредби за заштитата на човековите права, ЕСП уште во 1969 година одлучил дека основните права се втемелени во општите начела на правото на Заедницата што ги штити ЕСП². До раните 1970ти, ЕСП потврдил дека при заштитата на таквите права бил инспириран од уставните традиции на земјите-членки³ и од упатствата што ги давале меѓународните договори за човекови права за коишто земјите-членки соработувале или во коишто биле потписнички.⁴ Кон одредбите од Конвенцијата за прв пат било извршено упатување во 1975 година⁵, а нивната посебна важност од редот на меѓународните договори за заштита на човековите права била признаена од страна на ЕСП до 1979 година.⁶ Потоа, ЕСП започнал да врши чести упатувања кон одредбите од Конвенцијата (понекогаш кога законодавството на Заедницата предмет на разгледување упатувало на Конвенцијата)⁷, а подоцна и кон судската пракса на овој Суд,⁸ поскорешните пресуди на ЕСП што не содржат такви упатувања на Конвенцијата со објаснување на нивната релевантност за правото на Заедницата.

¹Упатувањето на ЕСП го опфаќа, како што е соодветно, Првостепениот суд.

²Видете *Stauder против Градом Улм*, Предмет 29/69 [1969] ECR 419.

³Видете *Internationale Handelsgesellschaft*, Предмет 11/70 [1970] ECR 1125.

⁴Видете *Nold против Комисијата на Европските заедници*, Предмет 4/73 [1974] 491.

⁵Видете *Rutili против Министерот за внатрешни работи*, Предмет 36/75 [1975] ECR 1219; видете исто така став 10 од Мислењето бр. 256/2003 од Европската комисија за демократија преку право (Венецијанската комисија) за импликациите од законски обврзувачката Повелба на ЕУ за основните права за заштита на човековите права во Европа.

⁶Видете *Hauer против Land Rheinland-Pfalz*, Предмет 44/79 [1979] ECR 3727.

⁷Видете, на пример, *Hauer*, погоре цитиран, § 17 (член 1 од Протокол бр. 1); *Regina против Kent Kirk*, Предмет 63/83 [1984] ECR 2689, § 22 (член 7); *Johnston против Главниот началник на Кралската полиција на Северна Ирска*, Предмет 222/84 [1986] ECR 1651, § 18 (член 6 и 13); *Hoechst AG против Комисијата на Европските заедници*, заеднички предмети 46/87 и 227/88 [1989] ECR 2859, § 18 (член 8); *Комисијата на Европските заедници против Сојузна Република Германија*, Предмет 249/86 [1989] ECR 1263, § 10 (член 8); *ERT против DEP*, Предмет C-260/89 [1991] ECR I-2925, § 45 (член 10); *Union royale belge des sociétés de football и Други против Босман и Други*, Предмет C-415/93 [1995] ECR I-4921, § 79 (член 11); *Philip Morris International, Inc. и Други против Комисијата на Европските заедници*, Заеднички предмети T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 и T-272/01 [2003] ECR II-I, § 121 (член 6 и 13); и *Bodil Lindqvist*, Предмет C-101/01 [2003] ECR I-12971, § 90 (член 10).

⁸Видете, на пример, *Кривична постапка против непознато лице*, Заеднички предмети C-74/95 и C-129/95 [1996] ECR I-6609, § 25 (член 7); *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH против Heinrich Bauer Verlag*, Предмет C-368/95 [1997] ECR I-3689, §§ 25-26 (член 10); *Lisa Jacqueline Grant против South-West Trains Ltd*, Предмет C-249/96 [1998] ECR I-621, §§ 33-34 (член 8, 12 и 14); *Baustahlgewebe GmbH против Комисијата на Европските заедници*, Предмет C-185/95 P [1998] ECR I-8417, §§ 20 и 29 (член 6); *Dieter Krombach против André Bamberski*, Предмет C-7/98 [2000] ECR I-1935, §§ 39-40 (член 6); *Mannesmannröhren-Werke AG против Комисијата на Европските заедници*, Предмет T-112/98 [2001] ECR II-729, §§ 59 и 77 (член 6); *Connolly против Комисијата на Европските заедници*, Предмет C-274/99 [2001] ECR I-1611, § 39 (член 10); *Mary Carpenter против Министер за внатрешни работи*, Предмет C-60/00 [2002] ECR I-6279, §§ 41-42 (член 8); *Joachim Steffensen*, Предмет C-276/01 [2003] ECR I-3735, §§ 72 и 75-77 (член 6); *Rechnungshof и Други*, Заеднички предмети C-465/00, C-138/01 и C-139/01 [2003] ECR I-4989, §§ 73-77 и 83 (член 8); *Archer Daniels Midland Company and Archer Daniels Midland Ingredients Ltd против Комисијата на Европските заедници*, Предмет T-224/00 [2003] ECR II-2597, §§ 39, 85 и 91 (член 7); *Министер за внатрешни работи против Насене Акрих*, Предмет C-109/01 [2003] ECR I-9607, §§ 58-60 (член 8); *К.В.*

74. Со пресуда од 1991 година, ЕСП можел да ја опише улогата на Конвенцијата во правото на Заедницата во следниов контекст¹:

„41. ... како што Судот доследно одлучувал, основните права претставуваат составен дел од општите начела на правото, чиешто почитување го гарантира. За таа цел, Судот се инспирира од уставните традиции својствени за земјите-членки и од упатствата што ги даваат меѓународните договори за заштита на човековите права за коишто соработувале земјите-членки или на коишто се потписнички ... [Конвенцијата] во тој поглед има посебно значење ... Оттука следува дека ... Заедницата не може да прифаќа мерки коишто се некомпатибилни со почитувањето на човековите права признаени и гарантирани на тој начин.

42. Како што одлучил Судот, ... нема надлежност да ја утврдува компатибилноста со [Конвенцијата] на домашните правила што не потпаѓаат под делокругот на правото на Заедницата. Од друга страна, кога таквите правила потпаѓаат под делокругот на правото на Заедницата, и се врши упатување кон Судот за прелиминарна пресуда, тој мора да ги обезбеди сите критериуми на толкување што му се неопходни на домашниот суд за да утврди дали таквите правила се компатибилни со основните права чиешто почитување го гарантира Судот и коишто поконкретно потекнуваат од [Конвенцијата].“

75. Овој исказ честопати бил повторуван од страна на ЕСП затоа што во мислењето за пристапувањето на Заедницата кон Конвенцијата², тој конкретно истакнал дека почитувањето на човековите права е „услов за законитоста на актите на Заедницата“.

76. Во *Kondova*³, на којшто се повикало друштвото апликант, ЕСП одлучувал по одбивањето од страна на Обединетото Кралство на барањето за основање од бугарски државјанин врз основа на одредба од договорот за асоцијација помеѓу Европската заедница и Бугарија:

„ ... Освен тоа, таквите мерки [на британските имиграциони служби] мора да се усвојат без да бидат во спротивност со обврската за почитување на основните права на државјанинот, како што е правото на почитување на неговиот семеен живот и правото на почитување на неговиот имот, коишто произлегуваат, за засегнатата земја-членка, од Европската конвенција за човекови права и основни слободи од 4 ноември 1950 година или од други меѓународни инструменти на коишто може да пристапила таа држава.“

Б. Релевантни одредби од договорот⁴

1. Во врска со основните права

против Пензиско биро при Националната служба за здравство и Министерот за здравство, Предмет C-117/01 [2004] ECR I-541, §§ 33-35 (член 12); *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH против Troostwijk GmbH*, Предмет C-71/02 [2004] ECR I-3025, §§ 50-51 (член 10); *Orfanopoulos and Oliveri против Land Baden-Württemberg*, Заеднички предмети C-482/01 и C-493/01 [2004] ECR I-5257, §§ 98-99 (член 8); и *JFE Engineering Corp., Nippon Steel Corp., JFE Steel Corp. and Sumitomo Metal Industries Ltd против Комисијата на Европските заедници*, Заеднички предмет T-67/00, T-68/00, T-71/00 и T-78/00 [2004] ECR II-2501, § 178 (член 6).

¹*ERT v. DEP*, цитиран погоре.

²*Пристапување на Заедницата кон Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи*, Мислење 2/94 [1996] ECR I-1759.

³*Кралицата против Министер за внатрешни работи, ex parte Елеанора Иванова Кондова*, Предмет C-235/99 [2001] ECR I-6427.

⁴Со оглед на периодот опфатен со фактите на предметот, се користи поранешната нумерација на членовите од Договорот за ЕЗ (проследена, каде што е соодветно, од сегашната нумерација).

77. Развојот на судската пракса забележан погоре бил отсликан во измените и дополнувањата на одредени договори. Во преамбулата на Единствениот европски акт од 1986 година, договорните страни ја изразиле нивната подготвеност „да работат заедно за да ја промовираат демократијата врз основа на основните права признаени во уставите и законите на земјите-членки, во Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи ...“.

78. Членот 6 (поранешен член Ѓ) од Договорот за Европската унија од 1992 година гласи како што следува:

„1. Унијата се темели на начелата за слобода, демократија, почитување на човековите права и основните слободи и владеење на правото, начела кои што се својствени за земјите-членки.

2. Унијата ги почитува основните права како што се гарантираат со Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи потпишана во Рим на 4 ноември 1950 година и како што потекнуваат од уставните традиции својствени за земјите-членки, како општи начела на правото на Заедницата.

3. Унијата го почитува националниот идентитет на своите земји-членки.

4. Унијата се обезбедува со средствата неопходни за постигнувањето на своите цели и спроведувањето на своите политики.“

79. Договорот од Амстердам од 1997 година барал од ЕСП, сè додека има надлежност, да ги применува стандардите за човекови права на актите од институциите на Заедницата и ѝ дал на Европската унија надлежност да дејствува против земја-членка којашто сериозно и упорно ги прекршувала начелата од членот 6(1) од Договорот за Европската унија, цитиран погоре.

80. Во Повелбата за основните права на Европската унија, прогласена во Ница на 7 декември 2000 година (не потполно обврзувачка) се наведува во преамбулата дека

„ги потврдува, соодветно земајќи ги предвид надлежностите и задачите на Заедницата и Унијата и начелото на супсидијарност, правата како што произлегуваат, особено, од уставните традиции и меѓународните обврски својствени за земјите-членки, Договорот за Европската унија, Договорите за Заедницата, Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, Социјалните повелби усвоени од Заедницата и Советот на Европа и судската пракса на Судот на правдата на Европските заедници и на Европскиот суд за човекови права“.

Членот 52 § 3 од Повелбата предвидува:

„Доколку оваа Повелба содржи права што соодветствуваат на правата загарантирани со Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи, значењето и опсегот на тие права се исти како оние коишто се утврдени со горенаведената Конвенција. Оваа одредба не го спречува правото на Унијата да предвидува поопширна заштита.“

81. Со Договорот за основање на Устав на Европа, потпишан на 29 октомври 2004 година (не е во сила), во неговиот член I-9 насловен како „Основни права“ предвидува:

„1. Унијата ги признава правата, слободите и начелата утврдени во Повелбата за основните права, што го сочинува Делот II.

2. Унијата пристапува кон Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи. Таквото пристапување не ги засегнува надлежностите на Унијата како што е дефинирано во Уставот.

3. Основните права како што се гарантираат со Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи и како што произлегуваат од уставните традиции својствени за земјите-членки, претставуваат општи начела на правото на Заедницата.“

Погоречитираната Повелба за основните права е вградена во Дел II од овој уставен договор.

2. Други релевантни одредби од Договорот за ЕЗ

82. Членот 5 (сега член 10) предвидува:

„Земјите-членки ги применуваат сите соодветни мерки, општи или конкретни, за да го гарантираат исполнувањето на обврските што произлегуваат од овој Договор или што резултираат од дејствијата на институциите на Заедницата. Тие го потпомагаат постигнувањето на задачите на Заедницата.

Тие се воздржуваат од секоја мерка што би можела да го загрози постигнувањето на целите од овој Договор.“

83. Релевантниот дел од членот 189 (сега член 249) е како што следува:

„Регулативата има општа примена. Таа е потполно обврзувачка и директно применлива во сите земји-членки. ...“

Описот на регулативата како „потполно обврзувачка“ и „директно применлива“ во сите земји-членки значи дека таа има дејство¹ во интерниот правен поредок на земјите-членки без да има потреба од спроведување на истата преку домашното законодавство.

84. Членот 234 (сега член 307) е како што следува:

„Правата и обврските што произлегуваат од договорите склучени пред 1 јануари 1958 година или, за државите што пристапуваат, пред датумот на нивното пристапување, помеѓу една или повеќе земји-членки од една страна и една или повеќе трети земји од друга страна, не се засегнати од одредбите од овој Договор.

Сè додека таквите договори не се компатибилни со овој Договор, засегнатата земја или земји-членки ги преземаат сите соодветни чекори за да се отстранат утврдените недоследности. Земјите-членки, кога е неопходно, си пружаат заемна помош за оваа цел и, кога тоа е соодветно, усвојуваат заеднички став.

При применувањето на договорите од првиот став, земјите-членки го земаат предвид фактот дека придобивките од овој Договор што ги признава секоја земја-членка претставуваат составен дел од основањето на Заедницата и со тоа се нераскинливо поврзани со создавањето на заеднички институции, доделувањето надлежности за нив и давањето на истите придобивки од сите други земји-членки.“

В. Контролните механизми на Европската заедница

85. Што се однесува до контролата што ја врши ЕСП и домашните судови, ЕСП го искажал следново:

„39. Лицата имаат право на ефективна судска заштита на правата што ги влечат од правниот поредок на Заедницата, а правото на таква заштита е едно од општите начела на правото што произлегува од уставните традиции на земјите-членки. Тоа право е исто така втемелено во членовите 6 и 13 од Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи ...

¹Регулативите влегуваат во сила на датумот што е наведен во нив, а кога не е наведен датум, дваесет дена по објавувањето во Службениот весник (член 191(2), сега 254(2)).

40. Со членот 173 и членот 184 (сега член 241 ЕЗ), од една страна, и членот 177 од друга, Договорот воспоставува целосен систем на правни лекови и постапки наменети да гарантираат судско постапување по законитоста на актите на институциите и ја има доверено таквата надлежност на судовите на Заедницата. Според тој систем, кога физички или правни лица не можат, поради условите за прифатливост утврдени во четвртиот став од членот 173 од Договорот, директно да ги оспорот мерките за општа примена на Заедницата, тие можат, во зависност од случајот, или индиректно да дадат приговор за невалидноста на таквите акти пред судовите на Заедницата согласно членот 184 од Договорот или да го сторат тоа пред домашните судови и да побараат од нив, поради тоа што тие самите не се надлежни да ги прогласат таквите мерки за невалидни ..., да се обратат до Судот на правдата за прелиминарна пресуда за валидноста.

41. Така, останува на земјите-членки да воспостават систем на правни лекови и постапки што ќе гарантираат почитување на правото на ефективна судска заштита.

42. Во тој контекст, во согласност со начелото на искрена соработка утврдено во членот 5 од Договорот, домашните судови треба, колку што е можно повеќе, да ги толкуваат и применуваат домашните процесни правила што го уредуваат остварувањето на правата на дејствување на начин што ќе им овозможи на физичките и правните лица да ја оспоруваат пред судовите законитоста на која било одлука или друга домашна мерка во врска со примената на нив на акт со општа примена на Заедницата со тоа што ќе ја обжалат валидноста на таквиот акт¹.

1. Предметна постапка пред ЕСП

(а) Постапка против институциите на Заедницата

86. Со членот 173 (сега член 230) им се дава на земјите-членки, Европскиот парламент, Советот и Комисијата правото да обжалат пред ЕСП акт донесен од Заедницата („постапка за поништување“). Жалбите од Судот на ревизори и Европската централна банка се поограничени, а и покрај уште посилените ограничувања на коишто подлежат поединците, и тие (физичко или правно лице) може исто така да оспорот „пресуда што му е наменета на тоа лице или ... пресуда што иако ја има формата на регулатива или одлука наменета за друго лице, директно и лично го засегнува првото“ (член 173(4), сега член 230(4)).

87. Согласно членот 175 (сега член 232), земјите-членки и институциите на Заедницата може исто така да побараат од Советот, Комисијата и Европскиот парламент да поднесат извештај пред ЕСП заради непочитување на нивните обврски предвидени со Договорите. Членот 184 (сега член 241) дозволува да се поведе постапка заради незаконитост на одредена регулатива (усвоена заеднички од Европскиот парламент и Советот, од Советот, од Комисијата или од Европската централна банка) во текот на постапки што се веќе во тек пред ЕСП врз основа на друг член: успешна жалба ќе резултира со тоа ЕСП да ја прогласи за неприменлива *inter partes*, но нема да ја поништи релевантната одредба.

88. И Европската заедница, имајќи својство на правно лице, може да биде предмет на тужба за штети заради неизвршување обврски, опишани како нејзина вондоговорна одговорност за штета. Нејзините институции ќе се сметаат за одговорни за штетни акти (незаконски или невалидни) или заради пропусти од страна на институцијата (*fautes de service*) или нејзините службеници (*fautes personnelles*) што предизвикале штета на тужителот (член 178 и 215, сега член 235 и 288). За разлика од дејствијата согласно членовите 173, 175 и 184 (сега членови 230, 232 и 241), и подложни на разни нераскинливи ограничувања наметнати од

¹*Unión de Pequeños Agricultores против Советот на Европската унија*, Предмет C-50/00 P ECR [2002] I-6677.

елементите на постапката што треба да се утврдат, не постојат лични или *locus standi* ограничувања врз правото на поведување таква тужба. Затоа, може да се поведе пред ЕСП независна постапка¹ за да се преиспита законитоста на одреден акт или непостапувањето на оние (вклучително и поединци), коишто немаат *locus standi* согласно членовите 173 или 175, но сепак претрпеле штета.

(б) Постапка против земјите-членки

89. Согласно членот 169 (сега член 226) и членот 170 (сега член 227), и Комисијата (во исполнувањето на нејзината улога на „чувар на Договорите“) и земјата-членка добиваат, имено, право да поведуваат постапка против земја-членка за којашто се смета дека не ги исполнила нејзините обврски согласно Договорите. Доколку ЕСП утврди дека земјата-членка не постапила согласно договорите, државата ќе треба да ги примени неопходните мерки за да ја испочитува пресудата на ЕСП (член 171, сега член 228). Комисијата може исто така да поведува постапки против земја-членка во други конкретни области регулирани од страна на Заедницата (како на пример државна помош – член 93, сега член 88).

(в) Постапки против поединци

90. Договорот за ЕЗ не предвидува одредба за поведување директни постапки пред ЕСП против поединци. Сепак, на поединци може да им биде изречена парична казна согласно определени одредби од правото на Заедницата, а ваквите казни може, од своја страна, да бидат обжалени пред ЕСП.

2. Посредни постапки пред домашните судови

91. Кога поединците бараат да ги остварат своите права дадени од Заедницата пред домашните судови или трибунали, тоа може да го сторат во рамки на постапка предвидена со домашното право, јавно или приватно, што ги засегнува правата зададени од Заедницата во нивната потрага по правен лек, конечен или времен, согласно домашното право.

(а) Директен ефект

92. „Директниот ефект“ на една одредба од правото на Заедницата значи дека со неа им се даваат на поединците права и обврски на коишто може да се повикаат пред домашните судови. Одредба со директен ефект не само што мора да биде применета од домашните судови, туку таа има предност пред конфликтни домашни одредби согласно принципот на првенство на правото на Заедницата². Условите за здобивање со директен ефект се одредбата да

„содржи јасна и безусловна забрана што не претставува позитивна, туку негативна обврска. Оваа обврска, дополнително, не се квалификува со ниту една резерва од страна на државите со што нејзината примена би била условена од позитивна законодавна мерка усвоена согласно домашното право. Со самата природа на оваа забрана, таа станува идеално приспособена да произведува директен ефект во правниот однос помеѓу државите и нивните субјекти“³.

¹Видете *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt против Советот на Европските заедници*, Предмет 5/71 [1971] ECR 975.

²Видете *Internationale Handelsgesellschaft mbH против Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Предмет 11/70 [1970] ECR 1125.

³Утврдено во *Van Gend en Loos против Nederlandse Administratie des Belastingen*, Предмет 26/62 [1963] ECR 1.

93. Некои одредби од Договорот за ЕЗ се смета дека имаат директен ефект, без оглед дали наметнуваат негативна или позитивна обврска, а за други пак е утврдено дека имаат не само „вертикален“ ефект (помеѓу државата и поединецот), туку и хоризонтален ефект (помеѓу поединци). Имајќи го предвид текстот на членот 189 (сега член 249), одредбите од регулативите обично се смета дека имаат директен ефект, и вертикално и хоризонтално. Директивите и одлуките може, во одредени околности, да имаат вертикален директен ефект, а препораките и мислењата, коишто немаат обвзувачка сила, не може да бидат предмет на упатување од страна на поединците пред домашните судови.

(б) Принципите на индиректен ефект и државна одговорност

94. Правата што може да си ги побара одреден поединец согласно правото на Заедницата не се повеќе ограничени на оние предвидени со одредбите на Заедницата со директен ефект: сега содржат и права засновани врз принципите на индиректен ефект и државна одговорност развиени од страна на ЕСП. Според принципот на „индиректен ефект“ („*interprétation conforme*“), обврските на една земја-членка согласно членот 5 (сега член 10) го опфаќаат и барањето нејзините органи (вклучително и судството) да го толкуваат колку што е можно подетално домашното законодавство во контекст на текстот и целта на релевантната директива¹.

95. Принципот на државна одговорност за прв пат беше развиен во *Francovich*². ЕСП одлучи дека во оние случаи кога државата не спровела одредена директива (без оглед дали е таа со директен ефект или не), би била обврзана да им надомести на лицата за штетата што резултира од односното неспроведување доколку се исполнат три услови: со директивата им се дава право на поединците; содржината на правото била јасна од одредбите на самата директива, и постоела причинска врска помеѓу неисполнувањето на обврската од страна на државата и штетата претрпена од страна на засегнатото лице. Во 1996 година, ЕСП го проширил поимот на државна одговорност на сите домашни акти и пропусти (законодавни, извршни и судски) што вршат повреда на правото на Заедницата под услов да се исполнети условите за одговорност³.

(в) Постапка на прелиминарно одлучување

96. За да им помогне на домашните судови во правилното спроведување на правото на Заедницата и за да ја одржи неговата еднообразна примена⁴, членот 177 (сега член 234) им ја дава на домашните судови можноста да се консултираат со ЕСП. Членот 177, особено, гласи како што следува:

¹Видете *Von Colson and Kamann против Land Nordrhein-Westfalen*, Предмет 14/83 [1984] ECR 1891, и *Marleasing S.A. против La Comercial Internacional de Alimentación S.A.*, Предмет C-106/89 [1990] ECR I-4135.

²*Francovich and Others против Италијанската република*, Здружени предмети C-6/90 и C-9/90 [1991] ECR I-5357.

³Видете *Brasserie du Pêcheur S.A. против Bundesrepublik Deutschland* и *Кралицата против Министерот за транспорт, ex parte Factortame Ltd and Others*, Здружени предмети C-46/93 и C-48/93 [1996] ECR I-1029; видете исто така *Gerhard Köbler против Republik Österreich*, Предмет C-224/01 [2003] ECR I-10239.

⁴*Комисијата на Европските заедници против Португалската република*, Предмет C-55/02 [2004] ECR I-9387, § 45.

„Судот на правдата има надлежност да изрекува прелиминарни пресуди во врска со:

(а) толкувањето на овој Договор;

(б) валидноста и толкувањето на актите на институциите на Заедницата ...;

...

Кога се поведува такво прашање пред суд или трибунал во некоја земја-членка, тој суд или трибунал може, доколку смета дека му е неопходна одлука по тоа прашање за да му се овозможи самиот да изрече пресуда, да побара од Судот на правдата да донесе пресуда по тоа прашање.

Кога се поведува такво прашање во предмет во работа на суд или трибунал во некоја земја-членка против чија одлука нема правен лек согласно домашното право, тој суд или трибунал го поведува таквото прашање пред Судот на правдата.“

97. ЕСП ја опишал природата на оваа постапка за прелиминарно одлучување на следниов начин¹:

„30. ... постапката предвидена со членот 234 ЕЗ претставува инструмент за соработка помеѓу Судот на правдата и домашните судови преку кој Судот на правдата му дава на домашниот суд толкување на таков законски акт на Заедницата којшто му е неопходен на домашниот суд за да пресуди во предмет што му бил упатен ...

31. Во контекстот на таквата соработка, останува на домашниот суд надлежен за таквиот спор, којшто самиот има директно сознание за фактите што довеле до спорот и мора да ја преземе одговорноста за последователната судска одлука, да ја определи, во светлината на конкретните околности на предметот, како потребата од прелиминарно одлучување за да му се овозможи да донесе пресуда, така и релевантноста на прашањата што ги поднесува до Судот. Следствено на тоа, кога му се упатуваат прашања во врска со толкувањето на правото на Заедницата, Судот на правдата е начелно обврзан да издаде пресуда ...“

98. Членот 177 прави разлика помеѓу домашните судови што имаат дискреционо право да упатуваат барање за прелиминарно одлучување и судовите од последна инстанца, кај коишто упатувањето на такво барање е задолжително. Сепак, според пресудата *CILFIT*², обете категории судови мора прво да определат дали пресуда од ЕСП по прашање од правото на Унијата му е „неопходно за да му биде овозможено да пресуди“, дури иако буквалното значење на членот 177 би можело да утврдува поинаку:

„Од врквата помеѓу вториот и третиот став од членот 177 следува дека судовите ... од третиот став го имаат истото дискреционо право како и секој друг домашен суд ... да утврдат дали е неопходна одлука по прашање од правото на Унијата за да им се овозможи да донесат пресуда.“

Во *CILFIT*, ЕСП навел дека судот од последна инстанца не би бил обврзан да упати барање до ЕСП доколу: прашањето од правото на Заедницата не е релевантно (имено, доколку одговорот на прашањето од правото на Заедницата, без оглед какво и да е, на никаков начин не би влијаел врз исходот од предметот); одредбата веќе била истолкувана од страна на ЕСП, дури и ако предметното прашање не било идентично; и правилната примена на правото на Заедницата е толку очигледна, што не остава простор за разумно сомневање не само за домашниот суд, туку и за судовите во другите земји-членки и ЕСП. Ова прашање требало да се оценува во контекстот на конкретните особености на правото на Заедницата, конкретните тешкотии отворени од неговото толкување и ризикот од дивергентни судски одлуки во рамките на Заедницата.

¹ Видете *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge gegen Republik Österreich*, Предмет C-112/00 [2003] ECR I-5659.

² *S.r.l. CILFIT and Lanificio di Gavardo S.p.a. против Министерството за здравство*, Предмет 283/81 [1982] ECR 3415.

99. Штом ќе се изврши упатување, ЕСП донесува одлука по прашањето што му е упатено и таквата одлука е обврзувачка за домашниот суд. ЕСП нема надлежност да одлучува за предметот пред домашниот суд, и затоа не може да ја примени одредбата од правото на Заедницата на фактите од конкретниот засегнат предмет¹. Домашниот суд одлучува за соодветниот правен лек.

IV. ДРУГИ РЕЛЕВАНТНИ ЗАКОНСКИ ОДРЕДБИ

А. Виенската конвенција за Законот за Договорите од 1969 година

100. Членот 31 § 1, насловен „Општо правило за толкување“, предвидува дека договорот се толкува „со добра волја во согласност со редовното значење што им се дава на поимите од договорот во нивниот контекст и во светлината на неговиот предмет и цел“. Членот 31 § 3 понатаму предвидува дека се зема предвид како контекстот, така и секоја последователна практика во применувањето на договорот со којашто се утврдува договорот на страните во врска со неговото толкување заедно со сите релевантни правила на меѓународното право што се применуваат во односите меѓу страните.

Б. Ирскиот устав

101. Релевантниот дел од членот 29 од Ирскиот устав е како што следува:

„1. Ирска ја потврдува својата посветеност на идеалот на мир и пријателска соработка меѓу државите врз основа на меѓународна правда и моралност.

...

3. Ирска ги прифаќа општо признаените принципи на меѓународното право како нејзино правило на однесување во односите со другите држави.

4. 1o ...

10o Ниту една одредба од овој Устав не ги поништува донесените закони, изготвените акти или мерките усвоени од страна на државата коишто се условени од членството во Европската унија или Заедниците, или спречува донесените закони, изготвените акти или мерките усвоени од страна на Европската унија или Заедниците или институциите на истите или од тела надлежни согласно Договорите за основање на Заедниците да имаат сила на закон во државата.“

ПРАВОТО

I. ПРЕЛИМИНАРНИ ПРИГОВОРИ

102. Владата тврдела дека друштвото апликант не ги исцрпило сите домашни правни лекови затоа што не повело постапка за отштета (ниту согласно облигационите односи ниту согласно вондоговорната одговорност) против ТЕАМ, ниту пак повело уставна тужба против Ирска. Во секој случај, апликацијата требало да биде доставена во рок од шест месеци од донесувањето на пресудата на ЕСП (поради тоа што Врховниот суд немал избор освен да ја спроведе таквата пресуда) и би било злоупотребено правото на поднесување претставка (со оглед дека друштвото апликант не било „невина“ страна, како што се обидуvalo погрешно да ги наведе домашните судови и овој Суд од низа материјални аспекти). Европската комисија додала дека Врховниот суд не упатил прашање во врска со Регулативата (ЕЗ) бр. 2472/94 до ЕСП затоа што друштвото апликант не се повикало на регулативата во домашната постапка.

¹Видете *Jacob Adlerblum protiv Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés*, Предмет 93-75 [1975] ECR 2147.

Освен што извршило упатување на одлуката за прифатливост на Советот, друштвото апликант не дало коментар.

Советот сметал, заради причините наведени во неговата одлука, дека би било неразумно да се бара друштвото апликант да поведува граѓанска постапка за штета, согласно договорот или согласно Уставот наместо, или во текот на, жалбената постапка. Освен тоа, не било докажано дека таквата постапка би понудила потенцијал за успех по истата. Конечната одлука, за целите на членот 35 § 1 од Конвенцијата и шестмесечниот рок, била од Врховниот суд од ноември 1996 година што ја применила пресудата од ЕСП. Конечно, Советот одлучил дека поднесоците на страните во врска со чесните намери на друштвото апликант вложени согласно членот 35 § 3 од Конвенцијата и согласно членот 1 од Протоколот бр. 1 биле исти и, понатаму, дека прашањето со чесните намери било толку тесно поврзано со фактите на предметот согласно последниов член, што било соодветно да се разгледаат кон фактите.

103. Големiot судски совет нема забрана да одлучува по прашања за прифатливост во фазата на определување на фактите: Судот може да ги отфрли апликациите што ги смета за недопуштени „во која било фаза од постапката“, па така дури и во фазата на определување на фактите (и условено со Правилото 55 од Деловникот на Судот), може повторно да ја разгледа одлуката за допуштеност кога заклучил дека апликацијата требало да биде прогласена за недопуштена заради една од причините наведени во членот 35 од Конвенцијата (видете *Pisano против Италија* (бришење) [ГСС], бр. 36732/97, § 34, 24 октомври 2002 година, и *Odièvre против Франција* [ГСС], бр. 42326/98, §§ 21-23, ECHR 2003-III).

104. Сепак, Големiot судски совет забележува дека конкретните прелиминарни приговори се идентични со оние поведени пред Советот и отфрлени од истиот во неговата одлука за допуштеност, и не гледа причина да се оддалечи од заклучоците на Советот во тој поглед. Поконкретно, Владата не доставила нови правни поднесоци до Големiot судски совет во врска со приговорите за исцрпувањето на домашните правни лекови и рокот. Иако доставиле дополнителни фактографски поднесоци во врска со чесните намери на друштвото апликант на кои се заснова нивната жалба за злоупотреба на постапката, ова на ниту еден начин не го засега мислењето на Советот дека прашањето за чесните намери би потпаднало за преиспитување, ако и воопшто би се преиспитувало, како дел од фактите на жалбата согласно членот 1 од Протоколот бр. 1.

105. Без да е во спротивност со прашањето дали може трета страна прифатена во предметот по прогласување на неговата допуштеност да вложи прелиминарен приговор, Големiot судски совет не смета дека горенаведениот коментар од Европската комисија го наложува заклучокот дека друштвото апликант не ги исцрпило домашните правни лекови. Регулативата (ЕЗ) бр. 2472/94 изречно го изземала од своите одредби авионското летало што било веќе запленето согласно Регулативата бр. 990/93, а друштвото апликант веќе ја имало оспорено, во домашната постапка на која упатува Европската комисија, законитоста на првичното заплenuвање согласно Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93.

106. Затоа, Судот ги отфрла сите прелиминарни приговори вложени пред него.

II. ПОДНЕСОЦИ ВО ВРСКА СО ЧЛЕНОТ 1 ОД КОНВЕНЦИЈАТА И ЧЛЕНОТ 1 ОД ПРОТОКОЛОТ Бр. 1

107. Друштвото апликант тврдело дека начинот на којшто Ирска го спроведувала режимот на санкции заплenuвајќи го леталото претставувало остварување на оспорливо дискреционо право во смисла на членот 1 од Конвенцијата и повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1. Владата не се согласила, исто како и трети лица со исклучок (делумно) на *Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris*. Судот смета дека е појасно да ги подреди поднесоците вложени до него во следниов редослед.

A. Владата

1. Членот 1 од Конвенцијата

108. Конвенцијата мора да се толкува на начин што ќе им овозможи на државите потписнички да ги почитуваат меѓународните обврски за да не го спречуваат актуелниот тренд насочен кон проширување и зајакнување на меѓународната соработка (видете *Waite and Kennedy против Германија*[ГСС], бр. 26083/94, § 72, ECHR 1999-I, и *Beer and Regan против Германија*[ГСС], бр. 28934/95, § 62, 18 февруари 1999 година). Затоа, не е спротивно на Конвенцијата да се земе учество во меѓународни организации и да се преземаат други обврски тогаш кога таквите организации нудат заштита на човековите права еквивалентна на таа што ја нуди Конвенцијата. Овој принцип за прв пат беше утврден во *M. & Co. против Сојузна Република Германија*(бр. 13258/87, Одлука на Комисијата од 9 февруари 1990 година, Decisions and Reports (DR) 64, стр. 138) и потоа беше потврдена во *Heinz против Договорните страни исто така потписнички на Европската конвенција за патенти* (бр. 21090/92, Одлука на Комисијата од 10 јануари 1994 година, DR 76-A, стр. 125).

109. Критичната точка на разграничување за Владата била дали оспорениот државен акт претставувал обврска или остварување на дискреционо право. Доколку од една страна, државата била обврзана како резултат на нејзиното членство во меѓународна организација да дејствува на одреден начин, единственото прашање што бара оценка е еквивалентноста на заштитата на човековите права во релевантната организација („*M. & Co.* доктрината“ опишана погоре). Ако од друга страна, пак, државата можела да остварува независно дискреционо право во правна смисла, тогаш овој Суд бил надлежен. Спротивно на поднесокот од друштвото апликант, *Matthews против Обединетото Кралство*([ГСС], бр. 24833/94, ECHR 1999-I), *Cantoni против Франција* (пресуда од 15 ноември 1996 година, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V) и *Hornsby против Грција* (пресуда од 19 март 1997 година, *Reports* 1997-II), нема примена на конкретниов предмет затоа што тие се однесуваат на дискрециони одлуки достапни и донесени од страна на држави.

110. Освен тоа, Владата сметала дека Ирска постапила по обврска и дека Европската заедница и Обединетите нации обезбедувале заштита на човековите права еквивалентна на таа што ја пружа Конвенцијата.

Што се однесува до меѓународните обврски на ирската држава, пак, Владата аргументирала дека таа ги почитувала задолжителните обврски произлезени од Резолуцијата 820 (1993) на СБОН и Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93. Во смисла на право на Заедницата, регулативата не оставала простор за независно остварување на дискрециони права од страна на државата. Директната примена на Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93 значела дека Статутарниот инструмент бр. 144 од 1993 година немал влијание врз законската обврска на државата да ја изврши заплената. ЕСП подоцна заклучно ја потврдил применливоста на членот 8 од Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93 и, со тоа, и законската основа за заплenuвањето. Дури и ако

надлежноста на ЕСП во референтен предмет би се сметала за ограничена, тој авторитативно ја решил конкретната домашна постапка.

Што и да направела друго државата освен да ја примени пресудата од ЕСП, дури и со цел да ја почитува Конвенцијата, би било спротивно на нејзината обврска за „лојална соработка“ (член 5, сега член 10 од Договорот за ЕЗ – видете го ставот 82 погоре) и би ја поткопало посебната судска соработка помеѓу домашниот суд и ЕСП предвидена со членот 177 (сега член 234) од Договорот за ЕЗ (видете ставови 96-99 погоре). А што се однесува до напомената на друштвото апликант дека Врховниот суд требало да досуди надомест на штета при применувањето на пресудата од ЕСП, Владата сметала дека било имплицирано во мислењето на генералниот адвокат во пресудата на ЕСП и во втората реченица од членот 8 од Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93 дека таа регулатива не предвидувала исплата на отштета. Доколку утврдената шема предвидувала задржување без надомест, би било спротивно на принципот на еднаква примена и предност на правото на Заедницата ако земјите-членки сепак решат да досудат надомест.

И конечно, Владата сметала дека е неубедлив аргументот дека Врховниот суд остварувал дискреционо право со тоа што не го зел предвид интервентното релаксирање на режимот на санкции. Доколку првичното заплenuвање било законско (согласно членот 8 од Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93 како што е потврдено од ЕСП), по дефиниција, делумното олеснување на режимот на санкции во октомври 1994 година не се применувало на авионот на друштвото апликант затоа што тоа било веќе законски заплнето. Условите од Регултивата (ЕЗ) бр. 2472/94 биле исто толку задолжителни и јасни како и условите од Регултивата (ЕЕЗ) бр. 990/93. Навистина, заради оваа причина би била можна втора постапка на упатување до ЕСП во која би се повело прашањето за Регултивата (ЕЗ) бр. 2472/94, но сепак таа би била бесмислена.

111. Што се однесува до еквивалентноста на заштитата на човековите права на Европската заедница, Владата упатила, меѓу другото, на членот 6 од Договорот за Европската унија, правните лекови што ги нуди ЕСП и домашните судови, сигурноста на одредбите од Конвенцијата и судската пракса на ЕСП и изјавите на некои институции на Заедницата. Освен тоа, друштвото апликант имало можност, за разлика од *Matthews*, целосно да образложи во тужбата дека неговите основни права биле прекршени и дека одлуката од ЕСП била заснована врз аргументите за неговите имотни права. Што се однесува до Обединетите нации, пак, Владата упатила на членовите 1 § 3 и 55 од Повелбата на Обединетите нации, како и на Универзалната декларација за човековите права од 1948 година и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и како и Меѓународниот пакт за економски, социјални и културни права од 1966 година.

2. Член 1 од Протоколот бр. 1

112. Главниот аргумент на Владата бил тоа дека почитувањето од страна на Ирска на нејзините меѓународни обврски само по себе претставувало доволно оправдување за какво и да е мешање во имотните права на друштвото апликант.

113. Како алтернатива, заплenuвањето на леталото претставувало законска и сразмерна контрола на употребата на имотот на друштвото апликант во јавен интерес (видете *AGOSI против Велика Британија*, пресуда од 24 октомври 1986 година, Серија А бр. 108, стр. 17-18, § 51, и *Air Canada против Обединетото Кралство*, пресуда од 5 мај 1995 година, Серија А бр.

316-А, стр. 16, § 34). Маргината на уважување била широка, имајќи ја предвид силината на двете цели од јавен интерес по кои се трагало: принципите на меѓународното јавно право, вклучително и *pacta sunt servanda*, според кој државата исполнувала јасни задолжителни меѓународни обврски по одлуките од релевантните тела на Обединетите нации и Европската заедница (Комитетот за санкции и ЕСП), и заради учеството во меѓународна акција за прекин на конфликт.

114. Владата се повикала на нејзините поднесоци во контекст на членот 1 од Конвенцијата за да аргументира дека членот 1 од Протоколот бр. 1 не предвидува надомест, ниту да се земе предвид олеснувањето на режимот на санкции во октомври 1994 година. Тие исто така вложили детални поднесоци оспорувајќи ги чесните намери на друштвото апликант, иако останале на тврдењето дека неговата невиност немала да го направи заплenuвањето недоследно со членот 1 од Протоколот бр. 1. На крај, одговориле на деталните наводи на друштвото апликант во врска со позицијата на ТЕАМ и, поконкретно, објасниле дека постапка не била поведена против ТЕАМ затоа што тоа би претпоставувало ретроградна примена на кривичната одговорност што е предвидена со Статутарниот инструмент бр. 144 од 1993 година.

Б. Друштвото апликант

1. Член 1 од Конвенцијата

115. Друштвото апликант сметало дека условите од Регулативата бр. 990/93 и постапката на прелиминарно упатување зборуваат за дискреционата моќ на државата Ирска, за што Ирска била одговорна согласно Конвенцијата.

Се согласило дека доколку содржината на неговата жалба резултирала исклучиво од меѓународните обврски на Ирска, овој Суд не би имал надлежност. Во *M. & Co.* (и други предмети на коишто упатила Владата), жалбата била насочена кон акти на меѓународни организации врз чијашто изработка земјата-членка немала никакво влијание и за чиешто спроведување земјата-членка немала дискрециона моќ на одлучување. Поради тоа што друштвото апликант не ги оспорувало одредбите од Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93 или режимот на санкции *per se*, не бил релевантен принципот на „еквивалентна заштита“ од *M. & Co.*. Напротив, државата Ирска била тесно вклучена во усвојувањето и применувањето на Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93 и во целокупниот предметен период, уживала вистинска и оспорлива дискрециона моќ во однос на начинот на којшто би можел да се постигне резултатот што се бара со таа регулатива.

116. Поконкретно, друштвото апликант сметало дека државата го запленила леталото како превентивна мерка без за тоа да постои јасна обврска од Обединетите нации или Европската заедница и не била обврзана да ја обжали пресудата од Високиот суд од јуни 1994 година. Врховниот суд немал обврска да упати прашање до ЕСП (видете *CILFIT*, цитиран погоре, и одлуката на Судот во *Moosbrugger против Австрија*(dec.), бр. 44861/98, 25 јануари 2000 година). Следствено на тоа, при упатувањето на таквото прашање до ЕСП, и поради тоа што согласно условите од членот 177 (сега член 234), ЕСП можел да одговори само на поставеното прашање во врска со толкувањето (или валидноста), Врховниот суд ефективно одбрал да из земе некои прашања од предметот на разгледување за ЕСП. Освен тоа, имајќи ги предвид условите од членот 234 (сега член 307), Врховниот суд требало да ја спроведе пресудата од ЕСП компатибилно со Конвенцијата, а тој само ставил „штембил“ на таквата

пресуда: требало да разгледа, а и да се упати дополнително прашање до ЕСП по потреба, некои дополнителни елементи пред да ја спроведува пресудата од ЕСП. Елементите што не ги зел предвид Врховниот суд и што не биле поставени пред ЕСП се однесувале, *inter alia*, на тоа дали треба да се наплатат трошоците за заплenuвањето, дали треба да се исплати надомест, како и ефектот од Регулацијата (ЕЗ) бр. 2472/94 и олеснувањето на режимот на санкции (видете ги ставовите 67-71 погоре). Друштвото апликант забележало дека одредени релевантни прашања биле поведени во поднесокот доставен во негово име до Врховниот суд по издавањето на пресудата на ЕСП (видете став 57 погоре), меѓутоа Врховниот суд ги игнорирал таквите елементи.

117. Друштвото апликант сметало дека неговата позиција е доследна со судската пракса согласно Конвенцијата. Во поопшта смисла, иако Конвенцијата не го изземала преносот на надлежности на меѓународни организации, државата требало да продолжи да ги обезбедува правата од Конвенцијата (видете *T.I. против Обединетото Кралство*(dec.), бр. 43844/98, ECHR 2000-III, и *M. & Co.*, цитиран погоре). Институциите на Конвенцијата на повеќе наврати ја испитувале компатибилноста со Конвенцијата на дискреционото право што го ужива државата при применување на правото на Зедницата (видете, *inter alia*, *Van de Hurk против Холандија*, пресуда од 19 април 1994 година, Серија А бр. 288; *Procola против Луксембург*, пресуда од 28 септември 1995 година, Серија А бр. 326; *Cantoni and Hornsby*, обете цитирани погоре; *Pafitis and Others против Грција*, пресуда од 26 февруари 1998 година, Reports 1998-I; *Matthews*, цитиран погоре; *S.A. Dangeville против Франција*, бр. 36677/97, ECHR 2002-III; и *Société Colas Est and Others против Франција*, бр. 37971/97, ECHR 2002-III). И самата судска пракса на ЕСП давала поткрепа на позицијата на друштвото апликант (видете *Kondova*, цитирана погоре, § 90), зашто тој предмет бил првиот во којшто, според друштвото апликант, ЕСП признал дека не можел да биде конечен арбитер за прашања поврзани со човековите права затоа што земјите-членки му одговарале на овој Суд. Друштвото апликант исто така се повикало на *Pellegrini против Италија* а(бр. 30882/96, ECHR 2001-VIII), каде што Судот досудил за повреда на членот 6 затоа што италијанските судови не се увериле во правичноста на постапката пред еклезијастичките судови на Римската викарија пред извршувањето на одлука од тие трибунали.

Доколку Судот требало да постапува според упатувањето од Владата на *M. & Co.*, *Waite and Kennedy* и *Beer and Regan*, тогаш секоја земја-членка на Европската заедница би можела, според друштвото апликант, да избега од својата одговорност согласно Конвенцијата штом нејзините судови ќе упатат прашање до ЕСП и ќе ја спроведат нејзината пресуда. Процентот на домашно право што извира од Европската заедница е значителен и сè повеќе расте, а предметот што е опфатен во правото на Заедницата е сè поширок и почувствителен: да се прифати дека сите државни акти со коишто се спроведува обврска на Заедницата потпаѓаат надвор од нивната одговорност согласно Конвенцијата би создало неприфатлива дупка во заштитата на човековите права во Европа.

118. Во секој случај, друштвото апликант тврдело дека Европската заедница не нудела „еквивалентна заштита“. Лимитираната улога на ЕСП согласно членот 177 (сега член 234) е наведена погоре: ЕСП нема инхерентна надлежност за да разгледува дали прашањата како што е отсуството на надомест и дискриминаторското постапување на друштвото апликант претставувале повреда на неговите имотни права. Постапки против земја-членка заради акт или пропуст што е наводно во спротивност со правото на Заедницата би можеле да се поведуваат пред ЕСП од страна на Европската комисија или друга земја-членка; поединците

морале да ги поведуваат таквите постапки пред домашните судови. Странка во таква домашна постапка немала право да упатува на членот 177 (сега член 234), затоа што тоа е работа за домашниот суд. Како што е наведено во *Kondova*, цитиран погоре, ако одредба на Заедницата се сметало дека ја прекршува Конвенцијата, домашните судови и овој Суд, а не ЕСП, би биле конечните арбитри.

119. Заради овие причини, друштвото апликант тврдело дека остварувањето на дискреционото право од страна на ирските власти како што е опишано погоре во врска со заплenuвањето на авионот треба да биде разгледано од страна на овој Суд во однос на неговата компатибилност со Конвенцијата.

2. Членот 1 од Протоколот бр. 1

120. Друштвото апликант тврдело дека мешањето во неговиот имот (заплenuвањето) претставувало лишување што не може да се опише како „времено“, со оглед на неговиот ефект. Било исто така незаконски затоа што Владата не дала документиран доказ за правната основа на мешањето и поради тоа што спроведувањето на Статутарниот инструмент бр. 144 од 1993 година со којшто се утврдува кој орган е надлежен за заплени не бил усвоен сè до после заплenuвањето.

121. Освен тоа, таквото мешање било неоправдано затоа што не било во согласност со „општите принципи на меѓународното право“ во смисла на членот 1 од Протоколот бр. 1 и затоа што оставило невината страна да сноси личен и превисок товар затоа што Владата не успеала да обезбеди правичен баланс помеѓу јавниот интерес (интересот на меѓународната заедница да стави крај на една војна и релевантните повреди на човековите права и повредите на хуманитарното право) и поединечната штета (значителната економска загуба на невината страна).

Поконкретно, друштвото апликант сметало дека одредени фактори го разликуваат неговиот предмет од *AGOSI* и *Air Canada* (обете цитирани погоре). Исто така ја сметала за неоправдана ситуацијата што се јавила по усвојувањето на Регултивата (ЕЗ) бр. 2472/94 (неговото летало останало приземјено, додека пак леталата на JAT можеле да летаат). Надоместот на штета бил важен елемент во целокупното оправдување и неговото отсуство во една ситуација на *de facto* лишување генерално се сведува на несразмерно лишување. Ова било особено така во конкретниот предмет, поради тоа што целта на режимот на санкции не би можела да се постигне доколку на друштвото му се исплаќал надомест на штета. И конечно, друштвото апликант дало бројни наводи за врската на државата со TEAM и тврдело, имено, дека владиното неповедување тужба против TEAM (кога, *inter alia*, Комитетот за санкции утврдил дека TEAM го прекршил режимот на санкции) ја потенцира неоправданата природа на позицијата на друштвото апликант, странска компанија што не е виновна за ниту една незаконитост. Во последниот контекст, друштвото апликант уште еднаш ги искажало своите чесни намери, детално одговорило на наводите од Владата за нечесни намери и истакнало дека сите судови што претходно го разгледувале неговиот предмет ја потврдиле неговата невиност.

В. Поднесоци од трети лица

1. Европската комисија („Комисијата“)

(а) Член 1 од Конвенцијата

122. Комисијата сметала дека примената во суштина се однесувала на одговорноста на државата за актите на Заедницата: иако државата задржувала одредена одговорност согласно Конвенцијата откако својата надлежност ја пренела на меѓународна организација, таквата одговорност се повикувала во случаи кога постоела соодветна одредба во структурата на таа организација за ефективна заштита на основните права на ниво што е најмалку „еквивалентно“ на нивото што го обезбедува Конвенцијата. Затоа, Комисијата го поддржала пристапот прифатен во *M. & Co.* (цитиран погоре) и побарал од Судот да го донесе тоа решение во очекување на пристапувањето на Европската унија кон Конвенцијата. Потоа, секоја одговорност од Конвенцијата преку и над потребата од воспоставување на еквивалентна заштита, би се јавила само кога државата би реализирала дискреционо право што ѝ го даваат меѓународните организации.

123. Комисијата го сметала овој пристап за доследен со скорешната пракса на овој Суд. Упатувањето во *Matthews* (цитиран погоре) кон одговорноста на државата согласно Конвенцијата што продолжува и по преносот на надлежноста на Европската заедница, и кон одговорноста согласно Конвенцијата на Обединетото Кралство, било доследно со пристапот од *M. & Co.*, со оглед на различните оспорени мерки во двата предмета. *Waite and Kennedy* и *Beer and Regan* (обете цитирани погоре) потполно ја потврдувале позицијата на Комисијата. *Cantoni* јасно се разликувал, со оглед дека овој Суд го преиспитувал дискреционото право остварено од страна на француските власти за воведување на кривични санкции при спроведувањето на директива на Заедницата.

124. Причината за усвојување на овој пристап на „еквивалентна заштита“ (што ја олеснува меѓудржавната соработка преку меѓународни организации) била исто толку актуелна, а можеби и повеќе. Тој пристап бил особено важен за Европската заедница имајќи ги предвид нејзините специфични карактеристики на супранационалност и природата на правото на Заедницата: да се бара од државата да ја преиспитува усогласеноста на акт од Европската заедница со Конвенцијата пред да го спроведува истиот (преку еднострано дејствување и непочитување на правото на Заедницата што потенцијално би следело) би претставувало непроценлива закана на самиот темел на Заедницата, исход што не бил предвиден од креаторите на Конвенцијата, колку и да се залагале за европска соработка и интеграција. Освен тоа, подложувањето на поединечните акти на Заедницата на нивно преиспитување од аспект на Конвенцијата би придонело Заедницата да биде тужена страна во постапки што ја засегнуваат Конвенцијата без таа да ги ужива процесните права и гаранции на држава договорничка на Конвенцијата. На кратко, пристапот од *M. & Co.* дозволил Конвенцијата да се применува на начин што ќе ги зема предвид потребите и реалноста на меѓународните односи и уникатните особености на системот на Заедницата.

125. Според мислењето на Комисијата, тужената држава немала дискрециона моќ согласно правото на Заедницата. Кога еден предмет опфаќал упатување кон членот 177 (сега член 234), овој Суд требало да разликува помеѓу соодветните улоги на домашните судови и ЕСП, па доколку оспорениот акт директно резултирал од пресуда на ЕСП, овој Суд да не го разгледува.

Според мислењето на Комисијата, Ирска била обврзана (особено со оглед на мислењето од Комитетот за санкции) врз основа на нејзината должност за лојална соработка (член 5, сега член 10 од Договорот за ЕЗ) да ја обжали пресудата од г. судија Марфи од Високиот суд пред Врховниот суд за да обезбеди ефективна примена на Регулативата (ЕЕЗ)

бр. 990/93. Врховниот суд, како суд од последна инстанца, бил обврзан согласно членот 177 (сега член 234) од Договорот за ЕЗ да упати барање до ЕСП затоа што несомнено владината жалба пред него отворала сериозно и централно прашање за толкување на правото на Заедницата. Врховниот суд го прашал ЕСП дали членот 8 од Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93 се применувал на авионско летало како тоа што било изнајмено од страна на друштвото апликант и ЕСП одговорил потврдно, откако ги разгледал аспектите на основните права на предметот за конечно да го оцени засегнатото заплenuвање и да одлучи по него, иако ЕСП не можел да ги разгледува конкретните факти на предметот. Пресудата од ЕСП била обврзна за Врховниот суд.

Во тие околности, Врховниот суд немал дискреционо право и, следствено на тоа, неговата примена на пресудата на ЕСП не можела да биде предмет на разгледување од страна на овој Суд.

126. Освен тоа, Комисијата сметала дека „еквивалентната заштита“ се наоѓала во правото и структурите на Заедницата. Го истакнала признавањето на одредбите од Конвенцијата како значителен извор на општите принципи на правото на Заедницата, што ги водело дејствијата на институциите на Заедницата и на државите и биле спроведени од судската машинерија на Заедницата и ги забележала релевантните измени и дополнувања на Договорот со што се зајакнува развојот на судската пракса.

127. И конечно, Комисијата сметала дека пресудата во *Kondova* (цитиран погоре) јасно ја поткрепува нејзината позиција дека дискреционите дејствија на државата во целост остануваат предмет на Конвенцијата. Упатувањето од страна на друштвото апликант кон членот 234 (сега член 307) од Договорот за ЕЗ било погрешно и заклучоците изведени од него несоодветни: при изразувањето на принципите на меѓународното право, како што е *pacta sunt servanda*, конкретниот член едноставно ја потврдувал почетната точка од релевантната анализа на Конвенцијата, имено, дека државата не може да ги избегне нејзините одговорности согласно Конвенцијата преку отстапување надлежност на меѓународна организација.

(б) Член 1 од Протоколот бр. 1

128. Комисијата сметала дека е неоспорно тоа што Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93 претставувала правна основа за заплenuвањето. Го одбила наводот од друштвото апликант дека заплenuвањето било незаконско во очекување на секундарното законодавство и се согласила со Владата дека имплементирачкиот статутарен инструмент содржел управна надлежност и процесни одредби што немале влијание врз директно применливата природа на Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93. Заради причините наведени во мислењето на генералниот адвокат и пресудата од ЕСП, Комисијата аргументирала дека заплenuвањето до октомври 1994 година било сразмерно и не ги нашла за убедливи аргументите на друштвото апликант дека потоа заплenuвањето било неоправдано.

2. Италијанската влада

129. Што се однесува до членот 1 од Конвенцијата, Италијанската влада сметала дека предметот се сведува на оспорување на одредбите од релевантната резолуција на СБОН и на регулативата на Европската заедница и, како таков, потпаѓа надвор од надлежноста на Судот. Државата Ирска била обврзана да ги спроведе тие инструменти, била обврзана да се обрати до релевантните органи (Комитетот за санкции и ЕСП) и да постапи по добиените пресуди: ова наложувало заклучок за некомпатибилност *ratione personae*. А во врска со првичното

предавање на суверена моќ на Обединетите нации и Европската заедница, Италијанската влада исто така се повикала на *M. & Co.*, аргументирајќи дека и Обединетите нации и Европската заедница обезбедувале „еквивалентна заштита“: ова го наложувало заклучокот за некомпатибилност *ratione materiae* или *personae*. И конечно, секое обврзување на една држава да ги преиспитува нејзините обврски од членството во Обединетите нации и Европската заедница би ги поткопало правните системи на меѓународните организации и, следствено, одговорот од меѓународната заедница на сериозни меѓународни кризи.

130. Врз основа на членот 1 од Протоколот бр. 1, тие ја истакнале важноста на целта на јавен интерес што се трага со заплenuвањето.

3. Владата на Обединетото Кралство

131. Владата на Обединетото Кралство сметала дека заради тоа што жалбата била упатена против Европската заедница, таа била некомпатибилна со одредбите од Конвенцијата. Да се утврди дека една земја-членка е одговорна за актите на Заедницата не само што би било спротивно на судската пракса согласно Конвенцијата, туку исто така би ги оспорило основните принципи на меѓународното право (вклучително и одделниот правен субјективитет на меѓународните организации) и би било недоследно со обврските на земјите-членки на Европската заедница. Се повикале на *M. & Co.*, цитиран погоре, забележувајќи дека гаранциите за човековите права во рамките на правниот поредок на Заедницата биле дополнително зајакнати откако било одлучено во тој предмет.

132. Врз основа на фактите од жалбата согласно членот 1 од Протоколот бр. 1, Владата на Обединетото Кралство ја подвлекла важноста на засегнатиот јавен интерес, сметала дека заради тоа маргината на уважување била широка, и аргументирала дека дури иако друштвото апликант било невина страна, тоа не би го сторило мешањето во неговите имотни права несразмерно (видете *AGOSI* и *Air Canada*, обете цитирани погоре).

4. The Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris¹ („Институтот“)

133. Институтот го сметал предметот за компатибилен со одредбите од Конвенцијата. Сепак, исто така го делел ставот дека тоа не би ги спречувало земјите-членки да постапуваат според нивните обврски од Конвенцијата или не би значело дека Судот би имал надлежност да ги разгледува одредбите на Заедницата во контекст на Конвенцијата. Примената била компатибилна *ratione personae*, заради тоа што целта на предметот не била да се оспорат одредбите од Обединетите нации или Европската заедница, туку нивното спроведување од страна на Ирска. Била компатибилна *ratione materiae* затоа што со членот 1 од Конвенцијата не се иззема одреден вид мерка или кој било дел од надлежноста на земјата-членка од можноста да биде преиспитана. Институтот упатил, преку илустрација, на прашањата оценувани од страна на Судот во бројни предмети вклучително и предметите *Cantoni*, *Matthews*, и *Waite and Kennedy* (сите цитирани погоре). Заради тоа што ниту Обединетите нации ниту Европската заедница не обезбедувале еквивалентно ниво на заштита на човековите права, (особено кога се гледа од аспект на пристапот на поединецот кон таквата заштита и ограничувањата во постапката за прелиминарно одлучување), морало да се утврди дека жалбата била компатибилна со одредбите од Конвенцијата.

¹Заб. Прев. Образовен институт за правата на човекот при адвокатската комора на Париз.

134. Што се однесува до основаноста на жалбата согласно членот 1 од Протоколот бр. 1, Институтот сметал дека првичното заплenuвање на леталото било потполно оправдано, но го оставил отворено прашањето за оправданоста на задржувањето на авионот по октомври 1994 година.

III. ОЦЕНАКА НА СУДОТ

А. Членот 1 од Конвенцијата

135. Страните и третите лица доставиле значителни поднесоци согласно членот 1 од Конвенцијата во врска со одговорноста на државата Ирска за заплenuвањето согласно Конвенцијата, со оглед на нејзините обврски од Заедницата. Членот го предвидува следново:

„Високите страни договорнички им ги признаваат на сите лица под нивна надлежност правата и слободите утврдени во Делот I од Конвенцијата.“

136. Текстот на членот 1 бара од државите потписнички да одговараат за секоја повреда на правата и слободите што се штитат со Конвенцијата којашто е сторена против лица под нивна „надлежност“ (видете *Ilaşcu and Others* против Молдавија и Русија [ГСС], бр. 48787/99, § 311, ECHR 2004-VII). Поимот „надлежност“ го опфаќа неговото значење како што е утврдено во меѓународното јавно право (видете *Gentilhomme and Others против Франција*, nos. 48205/99, 48207/99, и 48209/99, § 20, 14 мај 2002 година; *Banković and Others против Белгија и други* (dec.) [ГСС], бр. 52207/99, §§ 59-61, ECHR 2001-XII; и *Assanidze против Грузија*, бр. 71503/01, § 137, ECHR 2004-II), на начин што судската надлежност на една држава се смета главно за месна (видете *Banković and Others*, § 59), надлежност што се смета дека се реализира на територијата на државата (видете *Ilaşcu and Others*, § 312).

137. Во конкретниов предмет, не се оспорува актот заради којшто друштвото апликант вложило жалба, задржувањето на од него изнајмениот авион на определено време било одлука што се спроведувала од страна на властите во тужената држава на нејзина територија по одлука донесена од страна на Министерот за транспорт на Ирска. Во такви околности, друштвото апликант, како примател на оспорениот акт, потпаднало под „надлежност“ на државата Ирска со последицата дека неговата жалба за тој акт е компатибилна *ratione loci*, *personae* и *materiae* со одредбите од Конвенцијата.

138. Судот, понатаму, смета дека поднесоците од ставот 135 погоре во врска со опсегот на одговорноста на тужената држава се насочени кон основаноста на жалбата согласно членот 1 од Протоколот бр. 1 и затоа се испитуваат подолу.

Б. Членот 1 од Протоколот бр. 1

139. Членот 1 од Протоколот бр. 1 гласи како што следува:

„Секое физичко или правно лице има право на мирно уживање на својот имот. Никој не може да биде лишен од својот имот, освен во јавен интерес и под услови предвидени со закон и со општите принципи на меѓународното право.“

Претходните одредби не навлегуваат во правото на државите да носат закони кои ги сметаат за неопходни за регулирање на користењето на имотот согласно општиот интерес или заради обезбедување плаќање на данок, други давачки и парични казни.“

140. Не било оспорено дека имало „вмешување“ (задржувањето на авионот) во имотот на друштвото апликант (добивката од неговиот наем на авионот) и Судот не гледа причина да заклучи поинаку (видете, на пример, *Stretch против Обединетото Кралство*, бр. 44277/98, §§ 32-35, 24 јуни 2003 година).

1. Применливото правило

141. Страните, сепак, не се договориле дали таквото вмешување се сведуваало на лишување од имот (првиот став од членот 1 од Протоколот бр. 1) или регулирање на користењето на имот (втор став). Судот повторува дека при гарантирањето на правото на имот, овој член содржи „три јасно одредени правила“: правото правило, утврдено во првата реченица од првиот став, е од општа природа и го изнесува принципот на мирно уживање во имот; второто правило, опфатено во втората реченица од првиот став, го опфаќа лишувањето од имот и го подложува на одредени услови, а третото правило, наведено во вториот став, признава дека државите договорнички имаат право, меѓу другото, да ја контролираат употребата на имот во согласност со јавниот интерес. Трите правила не се „јасно разграничени“ во смисла да бидат неповрзани: второто и третото правило се однесуваат на конкретни примери на мешање во правото на мирно уживање на имот и затоа треба да се толкуваат во контекстот на општиот принцип искажан со првото правило (видете *AGOSI*, цитиран погоре, стр. 17, § 48).

142. Судот смета дека режимот на санкции се сведува на контролирањето на употребата на имот за којшто се смета дека би ѝ донел добивка на поранешната СРЈ и дека оспореното задржување на леталото било мерка за спроведување на таквиот режим. Иако друштвото апликант ја загубило добивката од околу три години од четиригодишниот период на наем, загубата претставувала составен елемент од горенаведената контрола на употребата на имот. Затоа, вториот став од членот 1 од Протоколот бр. 1 што се применува во конкретниов предмет (видете *AGOSI*, цитиран погоре, стр. 17-18, §§ 50-51, и *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH против Холандија*, пресуда од 23 февруари 1995 година, Серија А бр. 306-B, стр. 47-48, § 59), „општите принципи на меѓународното право“, конкретно во смисла на првиот став од членот 1 од Протоколот бр. 1 (и на коишто упатило друштвото апликант), затоа не бараат посебно преиспитување (видете *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH*, стр. 51-53, §§ 66-74).

2. Правната основа за оспореното мешање

143. Страните силно се спротивставиле за тоа дали заплenuвањето во секое време било засновано на законските обврски на државата Ирска што произлегуваат од членот 8 од Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93.

За целите на испитување на ова прашање, Судот повторува дека примарно останува на домашните власти, имено на судовите, да го толкуваат и применуваат домашното право дури и кога тоа право упатува на меѓународно право или договори. Исто така, судските органи на Заедницата се подобро позиционирани да го толкуваат и применуваат правото на Заедницата. Во секоја инстанца, улогата на Судот е ограничена на тоа да потврди дали ефектите од таквото одлучување се компатибилни со Конвенцијата (видете *mutatis mutandis*, *Waite and Kennedy*, цитиран погоре, § 54, и *Streletz, Kessler and Krenz против Германија* [GCC], nos. 34044/96, 35532/97 и 44801/98, § 49, ECHR 2001-II).

144. Иако друштвото апликант на кратко алудирало на улогата на државата Ирска во Советот на Европските заедници (видете го ставот 115 погоре), Судот забележува дека неговиот суштински став бил дека не ги оспорува одредбите од самата регулатива, туку нејзиното спроведување.

145. Штом била усвоена, Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93 била „општо применлива“ и „обврзувачка во потполност“ (согласно членот 189, сега член 249, од Договорот за ЕЗ), па, така, се применувала на сите земји-членки, од кои ниту една не можела законски да се оддалечи од ниту една нејзина одредба. Освен тоа, нејзината „директна применливост“ не била, и според мислењето на Судот, не би можела да се оспори. Регулацијата станала дел од домашното право со дејство од 28 април 1993 година, кога била објавена во Службениот весник, пред датумот на заплenuвањето и без да биде потребно да се донесува законски акт за нејзино спроведување (видете ги, општо, ставовите 65 и 83 погоре).

Подоцнежното усвојување на Статутарниот инструмент бр. 144 од 1993 година немало, како што тврдело друштвото апликант, никакво влијание врз законитоста на заплenuвањето; туку само уредувало одредени административни прашања (идентитетот на надлежниот орган и санкцијата што се наметнува заради повреда на регулативата), како што е предвидено со членовите 9 и 10 од регулативата на ЕЕЗ. Иако друштвото апликант се прашувало кое тело било надлежно за целите на регулативата (видете го ставот 120 погоре), Судот смета дека е сосема предвидливо Министерот за транспорт да ги спроведува надлежностите за заплenuвање содржани во членот 8 од Регулацијата (ЕЕЗ) бр.990/93.

Точно е дека Регулацијата (ЕЕЗ) бр.990/93 произлегла од резолуција на СБОН усвоена согласно Поглавјето VII од Повелбата на Обединетите нации (елемент што бил разработен до одредени детали од страна на Владата и одредени трети лица). Иако резолуцијата се однесувала на толкувањето на регулативата (видете го мислењето на генералниот адвокат и пресудата од ЕСП - ставовите 45-50 и 52-55 погоре), резолуцијата не претставувала дел од ирското домашно право (г. судија Марфи - став 35 погоре) и затоа не можела да претставува правна основа за заплenuвањето на авионот од Министерот за транспорт.

Следствено на тоа, ирските власти со право се сметале за обврзани да заплenuат авион што требало да полета, за што сметале дека се применувал членот 8 од Регулацијата (ЕЕЗ) бр.990/93. Нивната одлука дека регулативата навистина се применувала била подоцна потврдена од ЕСП (видете ги ставовите 54-55 погоре).

146. Судот смета дека е убедлив поднесокот од Европската комисија според кој должноста на државата за лојална соработка (член 5, сега член 10, од Договорот за ЕЗ) бара од неа да ја обжали пресудата од Високиот суд од јуни 1994 година пред Врховниот суд за да се појасни толкувањето на Регулацијата (ЕЕЗ) бр. 990/93. Тоа било прв пат да се применува таа регулатива, а толкувањето на Високиот суд се разликувало од толкувањето на Комитетот за санкции, тело именувано од Обединетите нации да ја толкува резолуцијата на СБОН, што ја спроведува засегнатата регулатива.

147. Судот исто така би се согласил со Владата и Европската комисија дека Врховниот суд немал вистинска дискрециона моќ што би можел да ја искористи, без оглед дали пред или по упатувањето на прелиминарно одлучување до ЕСП заради причините наведени подолу. Како прво, штом немало домашен правен лек против неговите пресуди, Врховниот суд морал да го изврши прелиминарното упатување што го извршил, имајќи ги предвид условите од членот 177 (сега член 234) од Договорот за ЕЗ и пресудата од ЕСП во *CILFIT* (видете го ставот 98 погоре): одговорот на барањето за толкување упатено до ЕСП не бил очигледен

(заклучоците на Комитетот за санкции и Министерот за транспорт биле во судир со мислењето на Високиот суд); прашањето било од централна важност за предметот (видете го описот од Високиот суд на суштинското прашање во предметот и неговата последователна пресуда што ја обжалил Министерот пред Врховниот суд – ставовите 35-36 погоре); и немало претходна пресуда од ЕСП во врска со тоа прашање. Овој наод не е засегнат од забелешката во одлуката на Судот во *Moosbrugger* (што го цитирало и повикало друштвото апликант – видете го ставот 116 погоре) дека поединци немаат *per se* право на упат.

Како второ, пресудата од ЕСП била обврзувачка за Врховниот суд (видете го ставот 99) погоре.

Како трето, пресудата од ЕСП ефективно ја определила домашната постапка во конкретниов предмет. Со оглед на прашањето на Врховниот суд и одговорот од ЕСП, единствениот заклучок отворен за првиот бил тој дека Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93 се применува на авионот на друштвото апликант. Уште попогрешно е да се тврди, како што сторило друштвото апликант, дека Врховниот суд можел да издаде дополнителни барања по пресудата од ЕСП (вклучително и второ упатување за „појаснување“ до ЕСП) во врска со трошоците за заплenuвањето, надоместот и интервенцијата за олеснување на режимот на санкции. Предлогот и писмената изјава на друштвото апликант од октомври 1996 година вложени пред Врховниот суд не ги разработиле подетално овие прашања, ниту пак побарале од судот да достави дополнителни барања. Во секој случај, од друштвото апликант не било побарано да ги исплати трошоците за заплenuвањето.

Фактот дека Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93 не предвидува доделување надомест на штета било имплицитно од наодот на Генералниот адвокат и ЕСП (секој поединечно сметал дека примената на регулативата е оправдана и покрај тешкотиите што ги наметнувала), како и од одредбите за трошоците во втората реченица од членот 8 од Регулативата. Следствено на тоа, поимите за еднаква примена и предност на правото на Заедницата (видете ги ставовите 92 и 96 погоре) го спречиле Врховниот суд да изрече таков надомест. Како што е забележано во ставот 105 погоре, Регулативата (ЕЗ) бр. 2472/94, со којашто се олеснува режимот на санкции како што се спроведува во Европската заедница од октомври 1994 година, изречно иззема од својот опсег авион што е веќе законски заплenuет и ниту ЕСП, ниту Врховниот суд не упатиле на овој елемент во нивните односни пресуди (од јули 1996 година и од ноември 1996 година).

148. Заради овие причини, Судот одлучил дека оспореното мешање не резултирало од реализацијата на дискреционото право од страна на ирските власти, ниту согласно правото на Заедницата, ниту согласно ирското право, туку се свело на усогласување на ирската држава со законските обврски што потекнуваат од правото на Заедницата, особено со членот 8 од Регулативата (ЕЕЗ) бр. 990/93.

3. Дали заплenuвањето било оправдано

(а) Општиот принцип што треба да се усвои

149. Поради тоа што вториот став од членот 1 од Протоколот бр. 1 треба да се толкува во контекстот на општиот принцип искажан во првата реченица од тој член, мора да постои разумен однос на сразмерност помеѓу употребениот начин и целта што се бара да се реализира: Судот мора да одлучи дали се воспоставила правична рамнотежа меѓу барањата на јавниот интерес во овој поглед и интересот на поединечното засегнато друштво. При тоа, Судот признава дека државата има широка маргина на уважување во однос на начинот што треба да се употреби и прашањето дали последиците од постигнувањето на бараната цел се оправдани за јавниот интерес (видете *AGOSI*, цитиран погоре, стр. 18, § 52).

150. Судот смета дека е очигледно од неговиот наод во ставовите 145 до 148 погоре дека јавниот интерес што се бара да се постигне со оспорената мерка бил во согласност со законските обврски што потекнуваат од членството на ирската држава во Европската заедница.

Освен тоа, тоа претставува легитимен интерес со значителна тежина. Конвенцијата треба исто така да се толкува во контекст на релевантните правила и принципи на меѓународното право што се применуваат во односите меѓу договорните страни (член 31 § 3 (в) од Виенската конвенција за Законот за договорите, и *Al-Adsani против Обединетото Кралство* [ГСС], бр. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI), чишто принципи го вклучуваат и принципот *pacta sunt servanda*. Судот исто така долго време ја признавал сè поголемата важност на меѓународната соработка и последователната потреба од обезбедувањето на соодветното функционирање на меѓународните организации (видете *Waite and Kennedy*, §§ 63 и 72, и *Al-Adsani*, § 54, обете цитирани погоре; видете го исто така членот 234 (сега член 307) од Договорот за ЕЗ). Таквите аргументи се критични за супранационалните организации, како што е Европската заедница. Овој Суд, соодветно, прифатил дека усогласеноста со правото на Заедницата од страна на договорната страна претставува легитимна цел на јавен интерес во смисла на членот 1 од Протоколот бр. 1 (видете *mutatis mutandis*, *S.A. Dangeville*, цитиран погоре, §§ 47 и 55).

151. Затоа, прашањето е дали и до кој степен тој важен јавен интерес од усогласеност со обврските на Заедницата може да го оправда оспореното мешање од страна на ирската држава во имотните права на друштвото апликант.

152. Од една страна, со Конвенцијата не им се забранува на државите договорнички да пренесуваат суверена надлежност на меѓународна (вклучително и на супранационална) организација за да реализираат соработка на одредени полиња на дејствување (видете *M. & Co.*, стр. 144, и *Matthews*, § 32, обете цитирани погоре). Понатаму, дури и како носител на таква пренесена суверена надлежност, и самата таква организација не се смета за одговорна согласно Конвенцијата за постапки пред или одлуки на нејзините органи сè додека не е страна договорничка (видете *Confédération française démocratique du travail против Европските заедници*, бр. 8030/77, Одлука на Комисијата од 10 јули 1978 година, DR 13, стр. 231; *Dufay против Европските заедници*, бр. 13539/88, Одлука на Комисијата од 19 јануари 1989 година, неизвестна; и *M. & Co.*, стр. 144, и *Matthews*, § 32, обете цитирани погоре).

153. Од друга страна, исто така е прифатено дека државата договорничка е одговорна согласно членот 1 од Конвенцијата за сите акти и пропусти на нејзините органи без оглед дали засегнатиот акт или пропуст бил последица од домашното право или потреба за да се испочитуваат меѓународните законски обврски. Членот 1 не разликува во однос на типот на правилото или засегнатата мерка и не исклучува ниту еден дел од „надлежноста“ на државата договорничка можноста да биде преиспитата согласно Конвенцијата (видете *United Communist Party of Turkey and Others против Турција*, пресуда од 30 јануари 1998 година, *Reports* 1998-I, стр. 17-18, § 29).

154. Со одмерувањето на овие две позиции, при тоа утврдувајќи го степенот до кој може да се оправда дејствувањето на државата заради постигнување усогласеност со обврските што произлегуваат од нејзиното членство во меѓународна организација на којашто ѝ пренела дел од нејзината сувереност, Судот утврдил дека целосното ослободување на

државите договорнички од нивната одговорност согласно Конвенцијата во областите опфатени со таков пренос би било некомпатибилно со целта и предметот на Конвенцијата; гаранциите од Конвенцијата би можеле да се ограничуваат или исклучуваат по слободна волја, со тоа лишувајќи ја од нејзиниот безусловен карактер и поткопувајќи ја практичната и ефективната природа на нејзините гаранции (видете *M. & Co.*, стр. 145, и *Waite and Kennedy*, § 67, обете цитирани погоре). Државата се смета дека ја задржува одговорноста од Конвенцијата во однос на договорните обврски по влезот во сила на Конвенцијата (видете *mutatis mutandis*, *Matthews*, цитиран погоре, §§ 29 и 32-34, и *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein против Германија*[ГСС], бр. 42527/98, § 47, ECHR 2001-VIII).

155. Според мислењето на Судот, државните дејствија преземени во согласност со таквите законски обврски се оправдани сè додека релевантната организација се смета дека ги штити основните права, како во однос на суштинските гаранции што се пружаат, така и на механизмите што го контролираат нивното почитување, на начин што се смета за најмалку еквивалентен на она што го обезбедува Конвенцијата (видете *M. & Co.*, цитиран погоре, стр. 145, пристап на којшто се согласиле страните и Европската комисија). Под „еквивалентно“ Судот подразбира „споредливо“; секое барање заштитата од страна на организацијата да биде „идентична“ би било во спротивна насока на интересот од меѓународната соработка по што се трага (видете го ставот 150 погоре). Сепак, секој таков наод на еквивалентност не би можел да биде конечен и би подлежел на ревизија во контекст на која било релевантна промена во заштитата на основните права.

156. Ако се смета дека организацијата ја обезбедува таквата еквивалентна заштита, претпоставка е дека државата не се оддалечила од барањата од Конвенцијата кога не врши ништо повеќе од тоа да ги спроведува законските обврски што произлегуваат од нејзиното членство во организацијата.

Сепак, секоја таква претпоставка може да се отфрли ако, во околностите на конкретниот предмет, се смета дека заштитата на правата од Конвенцијата била очигледно слаба. Во такви случаи, интересот од меѓународната соработка би тежел помалку отколку улогата на Конвенцијата како „уставен инструмент на европскиот јавен поредок“ на полето на човековите права (видете *Loizidou против Турција*(прелиминарни приговори), пресуда од 23 март 1995 година, Серија А бр. 310, стр. 27-28, § 75).

157. Останува државата да биде целосно одговорна согласно Конвенцијата за сите дејствија што спаѓаат надвор од нејзините строги меѓународни законски обврски. Бројните предмети согласно Конвенцијата што ги цитира друштвото апликант во ставот 117 погоре го потврдуваат ова. Секој предмет (а особено *Cantoni*, стр. 1626, § 26) се однесува на оценувањето извршено од овој Суд на остварувањето дискреционо право од страна на државата, предвидено со правото на Заедницата. *Pellegrini* се разликува: прашањето на државната одговорност поведено со спроведувањето на пресуда што не е од држава договорничка на Конвенцијата (видете *Drozd and Janousek против Франција и Шпанија*, пресуда од 26 јуни 1992 година, Серија А бр. 240, стр. 34-35, § 110) не е споредливо со почитувањето на законска обврска што произлегува од меѓународна организација на којашто државите договорнички ѝ пренеле дел од нивниот суверенитет. *Matthews* може исто така да се разликува: актите за кои била утврдена вина кај Обединетото Кралство претставувале „меѓународни инструменти кои биле склучени со негова слободна волја“ (видете став 33 од таа пресуда). *Kondova* (видете го ставот 76 погоре), на што исто така се повикало друштвото

апликант, е доследен со одговорноста на државата согласно Конвенцијата за дејствија што не се условени од меѓународни законски обврски.

158. Поради тоа што со оспорената мерка Ирска само ги исполнувала нејзините законски обврски што произлегле од членството во Европската заедница (видете го ставот 148 погоре), Судот сега ќе испитува дали се јавува претпоставка дека Ирска ги исполнувала барањата од Конвенцијата при исполнувањето на таквите обврски и дали таквата претпоставка е негирана во околностите на конкретниот предмет.

(6) Дали имало презумпција на усогласеноста со Конвенцијата во релевантниот период

159. Судот ги опишал погоре (видете ги ставовите 73-81) гаранциите на Европската заедница за основните права што се применуваат на земјите-членки, институциите на Заедницата и физичките и правните лица („поединците“).

Иако договорите за основање на Европските заедници првично не содржеле изречни одредби за заштитата на основните права, ЕСП последователно утврдил дека таквите права се втемелени во општите принципи на правото на Заедницата што го штити тој и дека Конвенцијата има „посебно значење“ како извор на таквите права. Почитувањето на основните права станало „услов за законитоста на актите на Заедницата“ (видете ги ставовите 73-75 погоре, заедно со мислењето на генералниот адвокат во конкретниов предмет, ставови 45-50 погоре) и при извршувањето на неговите проценки, Судот на широко упатува на одредбите од Конвенцијата и на судската пракса на овој Суд. Во релевантниот период, ваквиот развој на јуриспруденцијата бил отсликан во одредени измени и дополнувања на договорите (имено таквите аспекти од Единствениот европски акт од 1986 година и Договорот за Европската унија од ставовите 77-78 погоре).

Оваа еволуција продолжила. Договорот од Амстердам од 1997 година е спомнат во ставот 79 погоре. Иако не е целосно обврзувачки, одредбите од Повелбата за основните права на Европската унија биле значително инспирирани од одредбите од Конвенцијата, а Повелбата ја утврдува Конвенцијата како нешто со што се воспоставуваат минималните стандарди на човековите права. Членот I-9 од подоцнежниот договор со којшто се воспоставува Устав за Европа (не е во сила) предвидува Повелбата да стане примарен извор на право на Европската унија и Унијата да пристапи кон Конвенцијата (видете ги ставовите 80-81 погоре).

160. Сепак ефективноста на таквите суштински гаранции на основните права зависи од механизмите за контрола на нивното почитување.

161. Судот упатил (видете ги ставовите 86-90 погоре) на надлежноста на ЕСП, *inter alia*, во постапки за поништување (член 173, сега член 230, од Договорот за ЕЗ), во постапки против институциите на Заедницата заради непостапување по обврски од Договор (член 175, сегачлен 232), да одлучува по жалби за незаконитост согласно членот 184 (сега член 241) и во предмети против земји-членки заради непочитување на обврски од Договорите (членови 169, 170 и 171, сегачленови 226, 227 и 228).

162. Точно е дека пристапот на поединците до ЕСП согласно овие одредби е ограничен: тие немаат *locus standi* согласно членовите 169 и 170; нивното право да поведуваат постапки согласно членовите 173 и 175 е ограничено како што е, следствено на тоа, и правото согласно членот 184; и немаат право да поведат спор против друг поединец.

163. Меѓутоа, сепак останува дека постапките што се поведуваат пред ЕСП од страна на институциите на Заедницата или земја-членка претставуваат важна контрола на усогласеноста со нормите на Заедницата, што има посредна полза за поединците. Поединците може исто така да поведуваат постапка за штета пред ЕСП во однос на вондоговорната одговорност на институциите (видете го ставот 88 погоре).

164. Освен тоа, главно преку домашните судови системот на Заедницата обезбедува правни лекови за поединците против земјата-членка или друг поединец во случај на повреда на правото на Заедницата (видете ги ставовите 85 и 91 погоре). Некои одредби од Договорот за ЕЗ предвидуваа комплементарна улога за домашните судови во механизмите за контрола на Заедницата уште од самиот почеток, имено членот 189 (поимот на директна применливост, сега член 249) и членот 177 (постапката на прелиминарно упатување, сега член 234). Меѓутоа, развојот од страна на ЕСП на важните поими, како што се првенството на правото на Заедницата, директниот ефект, индиректниот ефект и одговорноста на државата (видете ги ставовите 92-95 погоре), беше во тоа што значително ја зголеми улогата на домашните судови во спроведувањето на правото на Заедницата и нејзините гаранции на основните права.

ЕСП ја одржува својата контрола врз примената на правото на Заедницата од страна на домашните судови, вклучително и на нејзините гаранции за човековите права, преку постапката предвидена од страна на членот 177 од Договорот за ЕЗ и тоа на начинот што е опишан во ставовите 96 до 99 погоре. Иако улогата на ЕСП е ограничена во одговарањето на барањата за толкување или валидност упатени од домашниот суд, одговорот честопати ќе биде одлучувачки за домашната постапка (како што навистина и беше во конкретниов предмет – видете го ставот 147 погоре), а со одредба од Договорот за ЕЗ се утврдени детални упатства за тајмингот и содржината на прелиминарното упатување коишто се понатаму доразвиени од страна на ЕСП во својата судска пракса. Странките во домашната постапка имаат право да го изложат својот предмет пред ЕСП во текот на постапката од членот 177. Дополнително се забележува дека домашните судови функционираат во правни системи во коишто е вградена Конвенцијата, иако во различен степен.

165. Во такви околности, Судот утврдува дека заштитата на основните права со правото на Заедницата може да се смета дека е, и дека била во релевантниот период, „еквивалентна“ (во смисла на ставот 155 погоре) на заштитата од системот на Конвенцијата. Следствено на тоа, се јавува претпоставката дека Ирска не се оддалечила од барањата од Конвенцијата кога спровела законски обврски што произлегувале од нејзиното членство во Европската заедница (видете го ставот 156 погоре).

(в) Дали засегнатата презумпција е одбиена во конкретниов предмет

166. Судот ја зел предвид природата на мешањето, јавниот интерес по којшто се трагало со заплenuвањето и режимот на санкции и пресудата од ЕСП (во контекст на мислењето на генералниот адвокат), пресуда на којашто бил обврзан Врховниот суд и по којашто постапил. Смета дека е јасно дека немало дисфункционалност помеѓу механизмите за контрола на почитувањето на правата од Конвенцијата.

Според Судот, затоа не може да се рече дека заштитата на правата од Конвенцијата на друштвото апликант била очигледно слаба, оттаму не се одбива релевантната претпоставка за почитувањето на Конвенцијата од страна на тужената држава.

4. Заклучок согласно членот 1 од Протоколот бр. 1

167. Следствено на тоа, заплenuвањето на авионското летало не предизвикало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.

ЗАРАДИ ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Ги отфрла* прелиминарните приговори;

2. *Одлучува* дека немало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.

Изготвена на англиски и француски јазик, а изречена на јавно рочиште во Зградата на човековите права, Стразбур, на 30 јуни 2005 година.

Христос РОЗАКИС
Претседател

Пол МАХОНИ
Секретар

Согласно членот 45 § 2 од Конвенцијата и Правилото 74 § 2 од Деловникот на Судот, кон пресудата се приложуваат следниве поединечни мислења:

(а) заедничко согласно мислење на г. Розакис, г-ѓа Тулкенс, г. Траја, г-ѓа Ботучарова, г. Загребелски и г. Гарлицки,

(б) согласномислење на г. Рес.

Ц.Л.Р. П.Ј.М.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES ROZAKIS, TULKENS, TRAJA, BOTOUCHAROVA, ZAGREBELSKY AND GARLICKI

(Translation)

While we are in agreement with the operative provisions of the judgment, namely that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the instant case, we do not agree with all the steps in the reasoning followed by the majority, nor all aspects of its analysis. Accordingly, we wish to clarify certain points we consider important.

1. In examining Article 1 of the Convention, the judgment rightly points out, on the basis of the Court's case-law, that it follows from the wording of that provision that the States Parties must answer for any infringement of the rights and freedoms protected by the Convention committed against persons placed under their "jurisdiction" (see paragraph 136). It concludes that the applicant company's complaint is compatible not only *ratione loci* (which was not contested) and *ratione personae* (which was not in issue) but also *ratione materiae* with the provisions of the Convention (see paragraph 137). Thus, the Court clearly acknowledges its jurisdiction to review the compatibility with the Convention of a domestic measure adopted on the basis of a Community regulation and, in so doing, departs from the decision of the European Commission of Human Rights of 9 February 1990 in *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany* (no. 13258/87, Decisions and Reports 64, p. 138).

It has now been accepted and confirmed that the principle that Article 1 of the Convention makes "no distinction as to the type of rule or measure concerned" and does "not exclude any part of the member States' 'jurisdiction' from scrutiny under the Convention" (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, judgment of 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 17-18, § 29) also applies to Community law. It follows that the member States are responsible, under Article 1 of the Convention, for all acts and omissions of their organs, whether these arise from domestic law or from the need to fulfil international legal obligations.

2. In examining the alleged violation of Article 1 of Protocol No. 1, and having determined the applicable rule and the legal basis for the impugned interference, the Court's task was to examine whether there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved and, consequently, to determine if a fair balance had been struck between the demands of the general interest and the interest of the applicant company. By its nature, such a review of proportionality can only be carried out *in concreto*.

In the instant case, the judgment adopts a general approach based on the concept of presumption: "If such [comparable] equivalent protection [of fundamental rights] is considered to be provided by the organisation, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation. However, any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient" (see paragraph 156).

3. Even supposing that such "equivalent protection" exists – a finding which, moreover, as the judgment correctly observes, could not be final and would be susceptible to review in the light of any relevant change in fundamental rights protection (see paragraph 155) – we are not entirely convinced by the approach that was adopted in order to establish that such protection existed in the instant case. The majority engages in a general abstract review of the Community system (see paragraphs 159-64 of the judgment) – a review to which all the Contracting Parties to the European Convention on Human Rights could in a way lay claim – and concludes that the protection of fundamental rights by

Community law can be considered to be “equivalent” to that of the Convention system, thereby enabling the concept of presumption to be brought into play (see paragraph 165).

Needless to say, we do not wish to question that finding. We are fully convinced of the growing role of fundamental rights and their far-reaching integration into the Community system, and of the major changes in the case-law taking place in this field. However, it remains the case that the Union has not yet acceded to the European Convention on Human Rights and that full protection does not yet exist at European level.

Moreover, as the judgment rightly emphasises, “the effectiveness of such substantive guarantees of fundamental rights depends on the mechanisms of control in place to ensure observance of such rights” (see paragraph 160). From this procedural perspective, the judgment minimises or ignores certain factors which establish a genuine difference and make it unreasonable to conclude that “equivalent protection” exists in every case.

On the one hand, we have a reference for a preliminary ruling to the European Court of Justice, made not by the applicant company but by the Supreme Court of Ireland. Such a reference does not constitute an appeal but a request for interpretation (Article 234 of the EC Treaty). Although the interpretation of Community law given by the European Court of Justice is binding on the court which made the referral, the latter retains full discretion in deciding how to apply that ruling *in concreto* when resolving the dispute before it. Equally, in its general review of “equivalent protection”, the judgment should probably have explored further those situations which, admittedly, do not concern the instant case but in which the European Court of Justice allows national courts a certain discretion in implementing its judgment and which could become the subject matter of an application to the European Court of Human Rights. However, it is clear from paragraph 157 of the judgment and the reference to *Cantoni v. France* (judgment of 15 November 1996, *Reports* 1996-V) that the use of discretion in implementing a preliminary ruling by the European Court of Justice is not covered by the presumption of “equivalent protection”.

On the other hand, as the judgment itself acknowledges, individuals' access to the Community court is “limited” (see paragraph 162). Yet, as the Court reiterated in *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* ([GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I), the right of individual application “is one of the keystones in the machinery for the enforcement of the rights and freedoms set forth in the Convention” (see paragraph 122 of that judgment). Admittedly, judicial protection under Community law is based on a plurality of appeals, among which the reference to the Court of Justice for a preliminary ruling has an important role. However, it remains the case that, despite its value, a reference for a preliminary ruling entails an internal, *a priori* review. It is not of the same nature and does not replace the external, *a posteriori* supervision of the European Court of Human Rights, carried out following an individual application.

The right of individual application is one of the basic obligations assumed by the States on ratifying the Convention. It is therefore difficult to accept that they should have been able to reduce the effectiveness of this right for persons within their jurisdiction on the ground that they have transferred certain powers to the European Communities. For the Court to leave to the Community's judicial system the task of ensuring “equivalent protection”, without retaining a means of verifying on a case-by-case basis that that protection is indeed “equivalent”, would be tantamount to consenting tacitly to substitution, in the field of Community law, of Convention standards by a Community standard which might be inspired by Convention standards but whose equivalence with the latter would no longer be subject to authorised scrutiny.

4. Admittedly, the judgment states that such *in concreto* review would remain possible, since the presumption could be rebutted if, in the circumstances of a particular case, the Court considered that “the protection of Convention rights was manifestly deficient” (see paragraph 156). In spite of its relatively undefined nature, the criterion “manifestly deficient” appears to establish a relatively low

threshold, which is in marked contrast to the supervision generally carried out under the European Convention on Human Rights. Since the Convention establishes a minimum level of protection (Article 53), any equivalence between it and the Community's protection can only ever be in terms of the means, not of the result. Moreover, it seems all the more difficult to accept that Community law could be authorised, in the name of "equivalent protection", to apply standards that are less stringent than those of the European Convention on Human Rights when we consider that the latter were formally drawn on in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, itself an integral part of the Union's Treaty establishing a Constitution for Europe. Although these texts have not (yet) come into force, Article II-112(3) of the Treaty contains a rule whose moral weight would already appear to be binding on any future legislative or judicial developments in European Union law: "In so far as this Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention."

Thus, in order to avoid any danger of double standards, it is necessary to remain vigilant. If it were to materialise, such a danger would in turn create different obligations for the Contracting Parties to the European Convention on Human Rights, divided into those which had acceded to international conventions and those which had not. In another context, that of reservations, the Court has raised the possibility of inequality between Contracting States and reiterated that this would "run counter to the aim, as expressed in the Preamble to the Convention, to achieve greater unity in the maintenance and further realisation of human rights" (*Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, p. 28, § 77).

CONCURRING OPINION OF JUDGE RESS

1. This judgment demonstrates how important it will be for the European Union to accede to the European Convention of Human Rights in order to make the control mechanism of the Convention complete, even if this judgment has left the so-called *M. & Co.* approach far behind (no. 13258/87, Commission decision of 9 February 1990, Decisions and Reports 64). It has accepted the Court's jurisdiction *ratione loci, personae* and *materiae* under Article 1 of the Convention, clearly departing from an approach which would declare the European Communities immune, even indirectly, from any supervision by this Court. On the examination of the merits of the complaint, the question is whether there exists a reasonable relationship of proportionality between the interference with the applicant company's property, on the one hand, and the general interest, on the other. On the basis of its case-law, the Court developed, in particular in *Waite and Kennedy v. Germany* ([GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I), a special *ratio decidendi* regarding the extent of its scrutiny in cases concerning international and supranational organisations. I can agree with the result in this case that there was no violation of Article 1 of Protocol No. 1 and that the interference with the use of the applicant company's property – in the general interest of safeguarding the sanctions regime of the United Nations and the European Community – did not go beyond the limits any trading company must be prepared to accept in the light of that general interest. One could argue that to come to this conclusion the whole concept of presumed Convention compliance by international organisations, and in particular by the European Community, was unnecessary and even dangerous for the future protection of human rights in the Contracting States when they transfer parts of their sovereign power to an international organisation.

2. The judgment should not be seen as a step towards the creation of a double standard. The concept of a presumption of Convention compliance should not be interpreted as excluding a case-by-case review by this Court of whether there really has been a breach of the Convention. I subscribe to the finding of the Court that there exists within the European Community an effective protection of fundamental rights and freedoms including those guaranteed by the Convention even if the access of individuals to the ECJ is rather limited, as the Court has recognised, if not criticised, in paragraph 162 of the judgment. The Court has not addressed the question of whether this limited access is really in accordance with Article 6 § 1 of the Convention and whether the provisions, in particular, of former Article 173 of the EC Treaty should not be interpreted more extensively in the light of Article 6 § 1 of the Convention, a point that was in issue before both the Court of First Instance and the ECJ in *Jégo-Quéré & Cie S.A. v. Commission of the European Communities* (Case T-177/01 [2002] ECR II-2365 (Court of First Instance) and Case C-263/02 P [2004] ECR I-3425 (ECJ)). See also the ECJ's judgment in *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union* (Case C-50/00 P [2002] ECR I-6677). One should not infer from paragraph 162 of the judgment in the present case that the Court accepts that Article 6 § 1 does not call for a more extensive interpretation. Since the guarantees of the Convention only establish obligations “of result”, without specifying the means to be used, it seems possible to conclude that the protection of fundamental rights, including those of the Convention, by Community law can be considered to have been “equivalent” (see paragraph 165 of the judgment), even if the protection of the Convention by the ECJ is not a direct one but rather an indirect one through different sources of law, namely the general principles of Community law. The criticism has sometimes been made that these general principles of Community law do not, as interpreted by the case-law of the ECJ, fulfil the required standard of protection, as they are limited by considerations of the general public interest of the European Community. This reasoning makes it rather difficult for the ECJ to find violations of these general principles of Community law. The Court's analysis of the “equivalence” of the protection is a rather formal one, and relates only to the

procedures of protection and not to the jurisprudence of the ECJ in relation to the various substantive Convention guarantees: a major part of the jurisprudence of the ECJ on the level and intensity of the protection of property rights and the application of Article 1 of Protocol No. 1 is missing. But it is to be expected in future cases that the presumption of Convention compliance should and will be enriched by considerations about the level and intensity of protection of a specific fundamental right guaranteed by the Convention. In my view, one cannot say once and for all that, in relation to all Convention rights, there is already such a presumption of Convention compliance because of the mere formal system of protection by the ECJ. It may be expected that the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, if it comes into force, may enhance and clarify this level of control for the future.

3. The Court decided that the presumption can only be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of the Convention rights was *manifestly deficient*. The protection was manifestly deficient when there has, in procedural terms, been no adequate review in the particular case such as: when the ECJ lacks competence (as in *Segi and Gestoras Pro-Amnistía and Others v. Germany, Austria, Belgium, Denmark, Spain, Finland, France, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, the United Kingdom and Sweden* (dec.), nos. 6422/02 and 9916/02, ECHR 2002-V); when the ECJ has been too restrictive in its interpretation of individual access to it; or indeed where there has been an obvious misinterpretation or misapplication by the ECJ of the guarantees of the Convention right. Even if the level of protection must only be “comparable” and not “identical”, the *result* of the protection of the Convention rights should be the same. It is undisputed that the level of control extends to both procedural and substantive violations of the Convention guarantees. Article 35 § 3 of the Convention refers to applications which are manifestly ill-founded and the new Article 28 § 1 (b) as inserted by Protocol No. 14 gives Committees the power to declare applications which are manifestly well-founded admissible and render at the same time a judgment on the merits, that is, in the wording of that new Article, if the underlying question in the case concerns an interpretation or application of the Convention (or its Protocols) which is already the subject of well-established case-law of the Court. One would conclude that the protection of the Convention right would be manifestly deficient if, in deciding the key question in a case, the ECJ were to depart from the interpretation or the application of the Convention or the Protocols that had already been the subject of well-established ECHR case-law. In all such cases, the protection would have to be considered to be manifestly deficient. In other cases concerning new questions of interpretation or application of a Convention right, it may be that the ECJ would decide in a way the ECHR would not be prepared to follow in future cases, but in such cases it would be difficult to say that the deficiency was already manifest. But even that result should not be excluded *ab initio*. Accordingly, and relying on the wording of the Convention and its Protocols, I do not see the “manifestly deficient” level to be a major step in the establishment of a double standard. Since the ECJ would, in a future case, be under an obligation to consider whether there was already an interpretation or an application of the Convention which was the subject of well-established ECHR case-law, I am convinced that it is only in exceptional cases that the protection will be found to have been manifestly deficient. In the light of this interpretation of the judgment which confirms the ECJ's obligation to follow the “well-established case-law of the ECHR” I have agreed to the maxim in paragraph 156.

4. It would probably have been possible to elaborate on the various points made in paragraph 166 of the judgment. The very brief reference to the nature of the interference, to the general interest pursued by the impoundment and by the sanctions regime, and to the ECJ's ruling (in the light of the opinion of the Advocate General) should not be seen as an open door through which any future cases where State authorities apply Community law can pass without any further scrutiny. The Court has

referred to the fact that there was no dysfunction of the mechanism of control and of the observance of Convention rights. A dysfunction of the observance of Convention rights would arise precisely in those cases where the protection was manifestly deficient in the sense I have tried to explain. It would probably have been useful to explain this in more detail to avoid the impression that member States of the European Community live under a different and more lenient system as regards the protection of human rights and fundamental freedoms of the Convention. In fact, the intensity of control and supervision by the ECHR will not be too different between these States and others (such as Russia or Ukraine) which are not members of the European Community.

5. A general remark is necessary on paragraph 150 of the judgment as regards the interpretation of the Convention “in the light of any relevant rules and principles of international law”, which principles include that of *pacta sunt servanda*. This cannot be interpreted as giving treaties concluded between the Contracting Parties precedence over the Convention. On the contrary, as the Court recognised in *Matthews v. the United Kingdom* ([GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I), international treaties between the Contracting Parties have to be consistent with the provisions of the Convention. The same is true of treaties establishing international organisations. The importance of international cooperation and the need to secure the proper functioning of international organisations cannot justify Contracting Parties creating and entering into international organisations which are not in conformity with the Convention. Furthermore, international treaties like the Convention may depart from rules and principles of international law normally applicable to relations between the Contracting Parties. Therefore, in *Al-Adsani v. the United Kingdom* ([GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI, which the Court cited in this connection in its judgment in the present case), the Court's approach to the relationship between different sources of public international law was not the right one. The correct question should have been whether, and to what extent, the Convention guarantees individual access to tribunals in the sense of Article 6 § 1 and whether the Parties could and should have been seen as nevertheless reserving the rule on State immunity. Since the Contracting Parties could have waived their right to rely on State immunity by agreeing to Article 6 § 1 of the Convention, the starting-point should have been the interpretation of Article 6 § 1 alone. Unfortunately this question was never raised. In the present case, the correct approach should have been to examine whether, and to what extent, the Contracting Parties could and should be presumed to have reserved a special position in relation to the Convention for international treaties establishing an international organisation. The Court seems to proceed on the assumption that the Contracting States agreed *inherently* that the value of international cooperation through international organisations is such that it may prevail to a certain extent over the Convention. I could agree to this conclusion, in principle, if all Contracting Parties to the Convention were also parties to the international organisation in question. However, as Switzerland and Norway show, even from the very beginning of European integration, this has never been the case.