

УДК:
355.1:339.13(4-672EU)

Оригинални
научни рад

ПОЛИТИЧКА РЕВИЈА
POLITICAL REVIEW
Година (XXII) IX, vol=25
Бр. 3 / 2010.
стр. 271-288.

Дејана М. Вукчевић*

Институт за политичке студије, Београд

ДЕРОГАЦИЈА ПРАВИЛА УНУТРАШЊЕГ ТРЖИШТА ЕУ У ОБЛАСТИ НАОРУЖАЊА**

Сажетак

Аутор се у овом чланку бави питањем специфичности правног статуса сектора наоружања и његовим односом са прописима унутрашњег тржишта ЕУ. Основу за анализу представља члан 296 Уговора о ЕЗ, који је после ступања на снагу Лисабонског уговора постао члан 346 Уговора о функционисању ЕУ, а чија је сврха да успостави равнотежу између тржишних интереса ЕУ и националних безбедносних интереса држава чланица. Управо је циљ овог чланка да укаже у којој мери је остварена ова равнотежа између специфичности сектора наоружања и примене правила унутрашњег тржишта. Аутор је мишљења да је европско тржиште наоружања и даље подељено, јер се ради о питању које задире у срце националне суверености, али да постоји одређени помак у односу национално/супранационално, који се огледа у постепеном укључивању овог сектора у комунитарна правна правила унутрашњег тржишта.

Чланак је подељен у три дела. У првом, разматра се циљ и домет одредби члана 296, и његова примена од стране држава чланица. У другом делу анализира се пракса Суда правде ЕЗ, који је у последњој деценији донео неколико пресуда у корист рестриктивног тумачења овог члана. Коначно, у трећем делу аутор

* Научни сарадник, Институт за политичке студије, Београд

** Рад је настао у оквиру научног пројекта „Друштвене и политичке претпоставке изградње демократских институција у Србији“ (149057 Д), који се реализује у оквиру Института за политичке студије у Београду, а финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

настоји да укаже на напоре Комисије да се сектор наоружања укључи у примену правила унутрашњег тржишта под специфичним условима, и тиме спречи злоупотреба у тумачењу члана 296.

Кључне речи: сектор наоружања, унутрашње тржиште, јавне набавке, члан 296 Уговора о ЕЗ, члан 346 Уговора о функционисању ЕУ, национални безбедносни интереси, европске интеграције.

1. ЦИЉ И ДОМЕТ ОДРЕДБИ ЧЛАНА 346 (БИВШИ ЧЛАН 296)

Уговором о оснивању ЕЕЗ предвиђено је успостављање заједничког тржишта, које би почивало на успостављању царинске уније њених чланица, заједничкој царинској тарифи и укидању квантитативних трговинских ограничења, као и на поштовању јединствених правила конкуренције и заједничке трговинске политике. Јединственим европским актом постављен је нови циљ: образовање унутрашњег (јединственог тржишта), које би одликовало уклањање техничких, пореских и физичких препрека на границама и развој додатних политика, посебно економске и социјалне кохезије.¹⁾ Истовремено, у Уговор о ЕЕЗ уведен је члан 223, који је постао члан 296, и који представља дерогацију правила унутрашњег тржишта у области војног тржишта и индустрије.

Ова дерогација разликује се од оне која је уведена у област слободног промета роба, а која је била обухваћена чланом 30 УЕЗ. Према овом члану, забрана или ограничење увоза, извоза или транзита робе може бити оправдано разлозима јавног морала, јавног поретка, јавне безбедности, заштите здравља и живота људи, животиња или биљака, заштите националног културног добра уметничке, историјске и археолошке вредности или заштите индустријске и трговачке својине. Међутим, ове забране или ограничења не смеју да представљају средство својевољне дискриминације нити прикривени облик ограничења трговине између држава чланица. Ради се, у овом случају, о изузећима јавне безбедности.²⁾

Дерогација садржана у члану 296 имала је двоструки аспект. С једне стране, овај члан предвиђао је могућност позивања на по-

1) Denys Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, Paris, 1997, p. 23.

2) Martin Trybus, «The EC Treaty as an Instrument of European Defence Integration: Judicial Scrutiny of Defence and Security Exceptions», *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, Hague, vol. 39, n° 6, 2002, p. 1350.

јам националне безбедности као основни мотив за изузеће тржишта наоружања од примене правила комунитарног права. С друге стране, потврђено је право на тајност за државе чланице, којима припада могућност процене поверљивости неке информације везане за њихове битне безбедносне интересе. Тако су одредбе члана 296 (параграф 1) предвиђале да:

- а) ниједна држава чланица није обавезна да даје податке, чије откривање сматра противним њеним битним безбедносним интересима;
- б) свака држава чланица може да предузме мере које сматра неопходним за заштиту битних безбедносних интереса, а који се односе на производњу или трговину оружја, муниције и ратног материјала; ове мере не смеју да угрозе услове конкуренције на заједничком тржишту у погледу производа који нису намењени искључиво у војне сврхе.

Два су разлога у основи ове дерогације. Пре свега, економска интеграција представљала је основ уједињења земаља западне Европе. Европска заједница се превасходно образовала око процеса економске интеграције, док су за област одбране били задужени НАТО и Западноевропска унија. Отуда у тренутку потписивања Римских уговора није било оправдано узети у разматрање сектор наоружања у складу са логиком отварања тржишта. Затим, одредбе члана 296 истицале су специфичност индустрије наоружања, уз настојање да се избегне примена неадекватних правила.³⁾ Наиме, Римски уговори наметали су државама чланицама обавезу јавних набавки. Међутим, ова регулатива није могла бити примењена на сектор наоружања. За разлику од цивилног сектора, у којем купац врши избор превасходно на основу цене, у сектору одбране избор одређује комбинација критеријума који укључују оперативне капацитете, цену програма, међуоперативност са постојећом опремом.⁴⁾ Ипак, да би се омогућило јединствено тумачење члана 296, предвиђена су одређена правна ограничења која су спречавала злоупотребу примене овог члана. Тако је 1958. године установљена, од стране Савета ЕЗ, листа производа који су обухваћени чланом 296. Ова листа никада није службено објављена нити је била предмет ревизије. Државе чланице могле су се позивати на дерогацију чла-

3) Sandra Mezzadri, «L'ouverture des marchés de la défense : enjeux et modalités», *Papiers occasionnels*, Institut d'Etudes de sécurité de l'UE, Paris, n° 12, 2000, p. 7.

4) Pierre De Vestel, «Les marchés et les industries de défense en Europe : l'heure des politiques?», *Cahier de Chaillot*, Institut d'Etudes de sécurité de l'UE, Paris, n° 21, 1996, p. 25.

на 296 само за производе садржане на тој листи. То је, уосталом, потврдио и Суд правде ЕЗ 1968. године у пресуди *Salgoil*.⁵⁾ Тако су настала различита правна правила применљива на сектор наоружања: производи који су наведени на листи могли су бити предмет правне регулативе држава чланица, док су остали производи из сектора наоружања потпадали под комунитарни правни режим.

Чињеница да листа производа коју је донео Савет није никада јавно објављена условила је различите ставове међу државама чланицама о степену поверљивости овог документа. Неке државе чланице, и Комисија, сматрале су да се ради о поверљивом документу, док су неке државе, пак, прослеђивале ову листу заинтересованим странама, сматрајући је за јавни документ. Основни проблем око «полуверљивости» ове листе тицао се могућности злоупотребе члана 296, проширивањем листе производа који нису били садржани на тој листи.⁶⁾ У сваком случају, дерогација предвиђена за производе наведене на листи Савета није смела да угрози услове конкуренције у оквиру заједничког тржишта, али је истовремено била усмерена на заштиту битних безбедносних интереса држава чланица. Ови услови наглашени су и у члану 298 УЕЗ, који наводи да уколико мере предузете у складу са чланом 296 доведу до поремећаја услова конкуренције на заједничком тржишту, Комисија ће, заједно за државом о којој је реч, испитати начин на који се ове мере могу прилагодити одредбама Уговора. Такође, Комисија или било која држава чланица могу директно поднети предмет Суду правде ЕЗ уколико сматрају да друга држава чланица злоупотребава овлашћења из члана 296.

Иако се члан 296 превасходно односио на војну опрему⁷⁾, и садржао правна ограничења за националне дерогације, он је врло брзо постао основа за потпуну слободу држава чланица у области производње и трговине оружја. Упркос чињеници да дерогација садржана у члану 296 није била аутоматска, она је постепено постала основно правило, и сектор наоружања је временом био у потпуности изузет од примене комунитарних правних правила, јер је већина држава чланица тумачила овај члан као аутоматско

5) Arrêt de la Cour du 19 décembre 1968, Affaire 13/68, *Recueil de jurisprudence* 1968, p. 00661.

6) Martin Trybus, *European Union Law and Defence Integration*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2005, p. 143.

7) Trevor Taylor, «Arms Procurement», Y: *The European Union and National Defence Policy*, (edited by Jolyon Howorth, Anand Menon), Routledge, London, 1997, p. 122.

и опште изузеће војног сектора од примене правила унутрашњег тржишта.⁸⁾ Државе чланице су појам «безбедносних интереса» одређивале веома широко, како би избегле интервенцију Комисије у области наоружања⁹⁾, док су истовремено настојале да подржавају и фаворизују националне војне индустрије. Ова ситуација била је олакшана чињеницом да Суд правде ЕЗ није установио дефиницију «битних безбедносних интереса», иако су одредбе члана 296 биле уско повезане са овим појмом.

Аутоматско позивање држава на члан 296 последица је непостојања заједничких правила у области војне опреме, која би знатно ограничила домет одредби овог члана. Отуда постојање једног нехомогеног тржишта наоружања, које се заснива на дуплирању националних програма и повећању трошкова. Државе чланице су, позивањем на изузећа која је предвиђао члан 296, реализовале већину набавки војне опреме без процедуре јавних набавки, уз привилеговање националних добављача. Међутим, крај хладног рата условио је значајна смањења војних буџета држава чланица, која су била праћена реструктурирањем њихових војних снага и све већим ангажовањем у операцијама управљања кризама, које су стварале додатне трошкове. Све ово имало је за последицу смањење дела војних буџета који су били намењени инвестирању. Раскорак између смањења овог дела буџета и све већих трошкова одражавао се и на развој војних капацитета ЕУ и перспективу будуће европске безбедносне и одбрамбене политике. Европске војне снаге нису биле опремљене модерном војном опремом, која се све више наметала у савременим операцијама управљања кризама. Томе треба додати и чињеницу да је нарастајућа интеграција између војне и цивилне индустрије на технолошком и финансијском плану све више отежавала поделу на војно и цивилно установљену чланом 296, и ризиковала да угрози глобалну конкурентност европске индустрије. Извоз, јавне набавке, конкуренција, који су у основи унутрашњег тржишта, утичу такође и на сектор одбране, као и на сваки други индустријски сектор. Отуда аутоматско изузимање сектора одбране, због разлога националне безбедности, може да има негативне последице по функционисање унутрашњег тржишта у целини. У тој перспективи, потребно је да постоји равнотежа између циљева

8) Martin Trybus, «The EC Treaty as an Instrument of European Defence Integration: Judicial Scrutiny of Defence and Security Exceptions», *op. cit.*, p. 1354.

9) Burkard Schmitt, «The European Union and armements», *Cahiers de Chaillot*, Institut d'Etudes de sécurité de l'UE, Paris, n° 63, 2003, p. 9.

унутрашњег тржишта и безбедносних интереса држава чланица. С друге стране, државе чланице су под притиском да развију што систематичнији и амбициознији приступ у области наоружања, што доводи у питање и ригидност одредби члана 296. Постоје, с једне стране, мишљења да овај члан треба укинути, будући да представља препреку либерализацији тржишта војне опреме. Његово укидање би тако производњу и трговину војне опреме подвело под правила конкуренције унутрашњег тржишта, омогућавајући нове фузије и консолидације и боље управљање трошковима програма. Међутим, овај приступ није реалан, јер се ради о области која је израз националог суверенитета, који је везан за спољну политику, безбедност и одбрану државе. Брза примена правила унутрашњег тржишта на сектор војне опреме је тешко изводљива из више разлога: техничких (управљање политиком конкуренције), стратешких (дилема «Европа тврђава» или отварање према америчким тржиштима), политичких (напред наведено питање националне суверености, контроле и управљања јединственог тржишта војне опреме). Ови разлози су руководили и творце Лисабонског уговора, те је члан 296 задржан у овом уговору. Убудуће, ради се о члану 346 Уговора о функционисању ЕУ, који је неизмењен преузет из Уговора о ЕУ.

2. ТУМАЧЕЊЕ ЧЛАНА 296 ОД СТРАНЕ СУДА ПРАВДЕ ЕЗ

Дерогација садржана у параграфу 1 члана 296 предвиђала је три могућности. Прво, ради се о праву на тајност свих информација које могу да угрозе националну безбедност. Отуда државе могу да одбију да пруже информације Комисији или Савету, уколико би били угрожени њихови основни безбедносни интереси. Друго, реч је о могућности да се држава позове на изузеће од правила унутрашњег тржишта у области трговине оружјем, за производе који су утврђени на листи Савета од 1958. године. Дакле, члан 296 не обухвата цивилне производе који су намењени снабдевању војних снага, док је питање производа намењених у цивилне и војне сврхе остало неразјашњено. Треће, дерогација не сме да угрози услове конкуренције на заједничком тржишту. Међутим, већина држава није поштовала ове услове, и цео сектор одбране био је постепено изузет од правила унутрашњег тржишта.

И поред злоупотребе одредби члана 296, Суд правде ЕЗ дуго се није огласио поводом тумачења овог члана. Ипак, током 80-тих

година прошлог века, примећује се одређени помак у том погледу, нарочито ако се осврнемо на пресуду *Johnston* из 1986. године,¹⁰⁾ у којој се, додуше, Суд не изјашњава о одредбама члана 296 (тада члан 223), будући да се ова пресуда не односи на сектор наоружања. У овој пресуди Суд је истакао да *«Уговор предвиђа само дерогације које се односе на ситуације које могу да угрозе јавну безбедност, као што је случај са члановима 36, 48, 56, 223 и 224, који указују на јасно ограничене изузетке»*. Ови чланови, *«због ограниченог дејства (...) нису подложни широком тумачењу и не дозвољавају да се из њихових одредби изведе општи изузетак»*.¹¹⁾ Значај ове пресуде огледа се у томе што афирмише надлежност Суда за пресуде које се односе на примену дерогација везаних за јавну безбедност, и истиче да ове дерогације нису апсолутне. Будући да члан 296 такође представља дерогацију везану за јавну безбедност, он потпада под надлежност Суда. Дакле, у сектору војне опреме, државе јесу суверене у погледу организације и регулисања европског тржишта, али морају да воде рачуна о општем правном оквиру Заједнице (комунитарна правила). Међутим, тек у пресуди поводом спора између Комисије и Краљевине Шпаније од 16. септембра 1999. године, Суд се по први пут бавио тумачењем члана 296. У овом спору, Комисија је оптужила Шпанију да није поштовала одредбе директиве Савета из 1977. године (77/388) о порезу на додатну вредност. Шпанија се позвала на одредбе члана 296 Уговора о ЕЗ како би избегла плаћање пореза на додатну вредност, истичући да ово пореско ослобађање представља неопходну меру у циљу спровођења основних интереса на глобалном стратешком плану, и јачања ефикасности шпанских војних снага у оквиру националне одбране и НАТО-а. Суд је одбацио ово становиште наводећи да, услед ограниченог дејства дерогације предвиђене чланом 296, *«држава која намерава да се позове на изузетке како би оправдала непоштовање обавеза, треба да поднесе доказ да усвојене мере не превазилазе ограничења дерогације предвиђене чланом 296»*.¹²⁾ Будући да Шпанија није доставила ове доказе, Суд је донео пресуду против ове државе. Значај пресуде огледа се у чињеници да се Суд прогласио надлежним за одредбе члана 296, те је самим тим имао могућност да размотри одлуку држава чланица да се позивају на

10) Arrêt de la Cours du 22 mai 1986, affaire 222/84, *Recueil de jurisprudence* 1986, p.1651.

11) Affaire 222/84, point 26.

12) Arrêt de la Cour du 16 septembre 1999, Affaire C-414/97, *Recueil de jurisprudence* 1999, p. I-05585, point 2.

дерогације овог члана.¹³⁾ Исто тако, Суд се определио за рестриктивно тумачење овог члана као што је то био случај и са другим дерогацијама које се односе на јавну безбедност.¹⁴⁾ Дакле, члан 296 не може бити схваћен као аутоматско изузеће војног сектора од правила унутрашњег тржишта, а Суд у појединачним случајевима одлучује да ли је изузеће оправдано или није. Ово становиште потврђено је и у пресудама *Sirdar*¹⁵⁾, *Kreil*¹⁶⁾ и *Dory*¹⁷⁾, у којима је Суд нагласио да би опште изузеће члана 296 «*ризиковало да угрози обавезујући карактер и униформну примену комунитарног права*». Неки аутори истичу да позивање на дерогације садржане у члану 296 има смисла уколико се односи на набавку, рецимо, војних хеликоптера, али не и у случају набавке нпр. аутобуса, док је позивање на овај члан у случају набавке добара које могу бити употребљене у цивилне и војне сврхе, у најмању руку, неизвесно.¹⁸⁾ Суд се дуго није оглашавао поводом овог питања. Иако се 1995. године у пресудама *Werner* и *Leifer*¹⁹⁾ бавио питањем производа намењених у цивилне и војне сврхе, и том приликом закључио да политика извоза ових производа спада у надлежност заједничке трговинске политике, уз могућност, за државе чланице, да донесу рестриктивне мере када овај извоз може да угрози њихову јавну безбедност, Суд у овој пресуди ипак није одговорио на питање да ли производња и трговина добара намењених у војне и цивилне сврхе могу бити обухваћене дерогацијом садржаном у параграфу 1(б) члана 296.

Значајна пресуда у том погледу је пресуда *Agusta* из 2008. године,²⁰⁾ у којој је Суд по први пут дефинисао појам «легитимних

13) Martin Trybus, *European Union Law and Defence Integration*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2005, p. 153.

14) Dominique Vincentelli-Meria, «Vers une normalisation de l'application de l'article 296 du TCE dans le secteur de l'industrie d'armement», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, Editions Techniques et Economiques, Paris, n° 445, février 2001, p. 99.

15) Arrêt de la Cour du 26 octobre 1999, Affaire C-273/97, *Recueil de jurisprudence* 1999, p. I-7403, point 15.

16) Arrêt de la Cour du 11 janvier 2000, Affaire C- 285/98, *Recueil de jurisprudence* 2000, p. I-69, point 15.

17) Arrêt de la Cour du 11 mars 2003, Affaire C-186/01, *Recueil de jurisprudence* 2003, p. I-02479.

18) Baudouin Heuninckx, «Defence Procurement in the European Union : Time to Listen to the Wake-Up Calls», *Business Law International*, International Bar Association, London, vol. 7, n° 2, 2006, p. 215.

19) Arrêts de la Cour du 17 octobre 1995, Affaire C-70/94 et C-83/94, *Recueil de jurisprudence* 1995, p. I-03189.

20) Arrêt de la Cour du 8 avril 2008, Affaire C-337/05, *Recueil de jurisprudence* 2008, p. I-02173.

захтева националног интереса». Повод за ову пресуду била је тужба Комисије против Републике Италије због непостојања ниједног јавног тендера за опремање хеликоптера за потребе државних војних и цивилних снага. Ангажована је италијанска фирма Агуста, специјализована у области аеронаутике. Италија се том приликом позвала на одредбе члана 296, наводећи да су информације које су добијене за производњу хеликоптера које је раније производила фирма Агуста поверљивог карактера, те да је из тог разлога овом предузећу поверена даља производња хеликоптера. Суд се у овој пресуди најпре осврнуо на појам «легитимних захтева националног интереса», истакавши да *«мере које државе предузимају у оквиру њихових легитимних захтева националног интереса нису у целини изузете од примене комунитарног права искључиво на основу чињенице да ове мере делују у интересу јавне безбедности или националне одбране»*. Према мишљењу Суда, овакво тумачење могло би да угрози обавезујући карактер и униформну примену комунитарног права (*Sirdar, Kreil, Dory*), те је, позивајући се на пресуду Комисије против Шпаније из 1999. године, истакао да је свака држава дужна да достави доказе који потврђују да усвојене мере не превазилазе ограничења дерогације. Будући да се члан 296 односи искључиво на набавку војне опреме, Суд је закључио да *«куповина опреме, чија је употреба у војне сврхе неизвесна, мора неизоставно да поштује процедуре јавних набавки»* (пар. 47). У погледу поверљивости информација у производњи хеликоптера, на које се позивала Италија, Суд је закључио да ова држава није доставила доказе који указују на поверљивост ових информација, те да је производња хеликоптера могла бити додељена и некој другој фирми у Италији или некој другој држави чланици (пар. 51). Значај ове пресуде огледа се у томе што је Суд јасно ставио до знања државама чланицама да позивање на члан 296 није неограничено. Ипак, како неки аутори сматрају, ни овом пресудом Суд није значајније допринео даљем појашњавању исправног тумачења члана 296.²¹⁾

Рестриктивним тумачењем члана 296 Суд се бавио и 2009. године, када је донео седам пресуда²²⁾ на основу тужби Комисије против неколико држава чланица поводом једностраног укида-

21) Erkki Aalto, «Interpretations of Article 296», Y: *Towards a European Defence Market* (edited by Daniel Keohane), *Chaillot Paper*, Institut d'Etudes de sécurité de l'UE, Paris, n° 113, 2008, p. 42.

22) Arrêts de la Cour du 15 décembre 2009, Affaires C-284/05, 461/05, 409/05, 239/06, 372/05, 294/05, 387/05.

ња царине на увоз војне опреме, као и опреме намењене у војне и цивилне сврхе. Тужене су Италија (две пресуде), Немачка, Грчка, Финска, Шведска и Данска. Тужене државе су се у споровима позивале на одредбе члана 296 пар. 1(б), наглашавајући да би плаћање увозних царина озбиљно угрозило њихове «основне безбедносне интересе». Суд је одбацио ово становиште, истичући да «*дерогација члана 296 не може бити схваћена тако да даје државама чланицама право да буду изузете од одредби уговора искључиво на основу позивања на основне безбедносне интересе*»²³⁾. Државе, каже Суд, морају да пруже доказе о неопходности преузимања мера усмерених на заштиту њихових основних безбедносних интереса. Суд је самим тим одбацио и могућност позивања на члан 296 приликом увоза војне опреме из трећих држава, али и опреме која може бити употребљена у војне и цивилне сврхе.²⁴⁾

3. ЈАЧАЊЕ УЛОГЕ КОМИСИЈЕ У ПОГЛЕДУ ПРИМЕНЕ КОМУНИТАРНОГ ПРАВА У СЕКТОРУ НАОРУЖАЊА

Као и Суд правде ЕЗ, и Комисија се одувек залагала за рестриктивну примену члана 296. Међутим, иако је пресуда *Комисија против Шпаније* означила прекретницу у рестриктивном тумачењу члана 296 од стране Суда правде, у пракси се нису десиле значајније промене. Судска пракса је углавном игнорисана или погрешно тумачена од стране држава чланица.²⁵⁾

Становиште које Комисија заступа је да сектор наоружања представља специфичну област, али област на коју се морају примењивати комунитарна правна правила, осим дерогација предвиђених чланом 296. Отуда је њена активност и усмерена на рестриктивну примену овог члана, и на спречавање држава чланица да у потпуности изузму овај сектор од примене правила унутрашњег тржишта.

Чињеница је да комунитарни прописи захтевају постојање механизма који би успоставили равнотежу између унутрашњег тржишта и националне безбедности држава чланица. У области јавних набавки, Савет и Парламент су у марту 2004. године усвојили Директиву 2004/18, о координацији процедура за доделу јавних на-

23) Arrêt de la Cour du 15 décembre 2009, Affaire C-284/05, par. 47.

24) Arrêt de la Cour du 15 décembre 2009, Affaire C-294/05, par. 53.

25) Martin Trybus, «The New European Defence Agency : A Contribution to a Common European Security and Defence Policy and a Challenge to the Community *Acquis*?», *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, Hague, vol. 43, n° 3, 2006, p. 674.

бавки радне снаге, роба и услуга²⁶⁾. Према члану 10 ове директиве, комунитарна правна правила о јавним набавкама се примењују на уговоре које додељују уговорни органи у области одбране, осим за уговоре који се односе на одредбе члана 296. Такође, члан 14 Директиве прецизира да се Директива не примењује на јавне набавке које су означене као «тајне», или «које захтевају посебне безбедносне мере». У том случају, државе чланице могу бити изузете од примене комунитарних правних правила, што значи да нису у обавези да поштују основне принципе процедуре јавних набавки као што су транспарентност, конкуренција, једнакост третмана и одсуство дискриминације. Ове одредбе Директиве указују на две важне чињенице. Прво, област одбране није аутоматски изузета од процедуре јавних набавки, што је у складу са становиштем Суда правде ЕЗ. Дакле, употреба члана 296 мора бити посебно оправдана. Друго, изузеће предвиђено Директивом не односи се на цивилна добра ни на добра која нису намењена искључиво употреби у војне сврхе. На тај начин, Комисија је проширила своја овлашћења на јавне набавке у области одбране.

У «Зеленој књизи» из 2004. године²⁷⁾, Комисија је предложила два начина побољшања ситуације која су се тичала члана 296. С једне стране, указала је на неопходност усвајања тзв. «интерпретативне комуникације», као инструмента који би прецизно утврдио постојећу комунитарну регулативу. Ова комуникација је требала објасни принципе утврђене од стране Суда правде о тумачењу члана 296. С друге стране, Комисија је истакла да је такође неопходно увести нову правну регулативу која би се односила на набавку војног материјала. Радило би се о директиви која би имала за циљ координацију процедура јавних набавки у војном сектору.

У складу са предлозима садржаним у Зеленој књизи, Комисија је 2006. године усвојила Интерпретативну комуникацију о члану 296,²⁸⁾ у којој се наводи да сектор одбране у ЕУ остаје подељен на националном нивоу, и да ова фрагментација представља главну препреку сарадњи и конкуренцији унутар ЕУ, условљавајући додатне трошкове и негативан утицај на индустријску и технолошку базу ЕУ у области одбране као и на напоре држава чланица да на

26) Directive 2004/18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 134 du 30 avril 2004, p. 114.

27) Livre vert, Les marchés publics de la défense, COM (2004) 608 final, 23 septembre 2004.

28) Communication interprétative sur l'application de l'article 296 du traité dans le domaine des marchés publics de la défense, COM (2006) 779 final, 7 décembre 2006.

адекватан начин опреме војне снаге. Значајну улогу у фрагментацији тржишта одбране има процедура јавних набавки, будући да је један део овог тржишта изузет од правила унутрашњег тржишта и подређен националним прописима који се значајно разликују. Кључни фактор у процесу фрагментације представља члан 296, с обзиром да је његова примена «проблематична» и да се разликује значајно од једне до друге државе. Комисија се у овом документу осврће и на одредбе Директиве 2004/18, коју сматра «неадаптираном» за набавку војне опреме, јер не узима у обзир специфичне карактеристике овог сектора. Као последица тога, многе државе чланице не примењују ову директиву чак и онда када нису успуњени услови које предвиђа члан 296. Стога, циљ ове комуникације Комисије је да се избегну погрешна тумачења члана 296 у области набавке војне опреме. Она се притом ослања на пресуде Суда правде ЕЗ и усваја рестриктивно тумачење члана 296, сматрајући да се дерогације предвиђене чланом 296 односе на одређене ситуације и да не могу бити предмет широког тумачења. Члан 296 се односи на производњу или трговину оружја, муниције и ратног материјала, који су садржани у листи Савета из 1958. године. Ипак, ти производи нису аутоматски изузети од правила унутрашњег тржишта, већ само уколико се тичу основних безбедносних интереса држава чланица. Комисија сматра да листу Савета из 1958. године није потребно ревидирати, с обзиром да је довољно флексибилна да укључи савремену технологију. Комисија закључује да она није надлежна да «суди» који су основни безбедносни интереси држава чланица, али да, као «чувар» Уговора, има право да врши проверу неопходних услова за изузеће на основу члана 296, те да државе чланице, на њен захтев, требају да пруже све потребне информације о заштити својих безбедносних интереса.

Државе чланице су различито реаговале на усвајање интерпретативне комуникације Комисије о примени члана 296. Примера ради, док је Француска сматрала овај документ непотребним, истичући да неће допринети смањењу трошкова у војном сектору нити јачању војне индустријске и технолошке базе, Велика Британија је поздравила усвајање овог документа, сматрајући да ће прецизније појаснити правну регулативу и праксу Суда правде ЕЗ.²⁹⁾ Међутим, Комисија је у Зеленој књизи предложила и усвајање једног новог законодавног акта, нове директиве о набавкама

29) Hélène Masson, «L'ouverture des marchés publics de défense en Europe : vers un régime intergouvernemental volontaire?», *Annuaire stratégique et militaire*, Odile Jacob, Paris, 2005, pp. 206-207.

за сектор одбране. За разлику од интерпетативне комуникације Комисије, предлог о усвајању овакве директиве наишао је на отпор већине држава чланица ЕУ, које су захтевале да се усвоје правни акти у оквиру «другог» стуба, који почива на међувладиној сарадњи.³⁰⁾ Међутим, Савет и Парламент су ипак у јулу 2009. године усвојили нову директиву 2009/81, која се односи на координацију процедура за набавку одређене радне снаге, роба и услуга од стране уговорних органа или тела у области одбране и безбедности.³¹⁾ Ради се о директиви која има за циљ да пружи нови правни оквир који ће допринети смањењу позивања држава на члан 296 и члан 14 Директиве 2004/18. Истиче се да њена примена треба да унесе транспарентност, једнакост третмана, и одсуство дескриминације у сектору безбедности и одбране, али да тиме неће бити угрожени легитимни безбедносни интереси држава чланица. Према члану 1 Директиве 2009/81, она се примењује на набавке у домену одбране (војни материјал), и безбедности (осетљиви материјали који нису војне природе), које додељују национални органи на унутрашњем тржишту ЕУ. Убудуће, процедура јавних набавки у овим областима мора да поштује заједничке прописе јавних набавки, нарочито прописе о јавности и транспарентности, недискриминаторне критеријуме за селекцију кандидата. Захваљујући овој директиви, сектор одбране је званично означен као део јединственог тржишта, на који се примењују комунитарни прописи при набавци оружја, муниције и ратног материјала. Међутим, као и до сада, државе чланице се могу позвати на дерогацију садржану у члану 296 како би избегле примену комунитарних правних правила, уколико сматрају да би њихови основни безбедносни интереси били угрожени.

Упоредо са напорима Комисије да усвоји мере које ће, по специјалном режиму, укључити сектор наоружања у јединствено тржиште, државе чланице су настојале да кроз међувладину сарадњу сарађују у овој области. Значајан допринос у том погледу представља оснивање Европске агенције за одбрану, чији су основни задаци развој одбрамбених капацитета држава чланица, јачање сарадње у области наоружања, развој и јачање индустријске и технолошке базе наоружања, као и образовање европског тржишта војне

30) *Ibid*, p. 207.

31) Directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, *Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 216 du 20 août 2009, p. 76.

Dejana M. Vukcevic

LA DEROGATION DES REGLES DU MARCHÉ INTERIEUR DE L'UE DANS LE SECTEUR DE L'ARMEMENT

Sommaire

Dans cet article, l'auteur envisage la spécificité du statut juridique du secteur de l'armement et sa relation avec les règles du marché intérieur de l'UE. Le fondement de l'analyse représente l'article 296 du traité de la CE, devenu l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'UE après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, dont la raison d'être est d'établir un équilibre entre les intérêts de marché de l'UE et les intérêts nationaux de sécurité des Etats membres. L'objectif de cet article est de démontrer dans quelle mesure est réalisé cet équilibre entre la spécificité du secteur de l'armement et l'application des règles du marché intérieur. L'opinion de l'auteur est que le marché européen d'équipements de défense reste fragmenté, car il s'agit d'une question qui est au cœur de la souveraineté nationale, mais qu'il y a un certain progrès dans la relation national/supranational, se reflétant dans l'incorporation progressive de ce secteur dans les règles communautaires du marché intérieur.

L'article est divisé en trois parties. Dans la première, on envisage l'objectif et la portée de l'article 296, et son application par les Etats membres. Dans la deuxième partie, l'auteur analyse la jurisprudence de la Cour de justice de la CE, qui a, dans les arrêts plus récents, statué en faveur de l'interprétation restrictive de l'article 296. Finalement, dans la troisième partie, l'auteur s'efforce de démontrer les efforts de la Commission européenne d'inclure le secteur de l'armement dans le cadre communautaire relatif au marché intérieur sous les conditions spécifiques, empêchant ainsi l'interprétation abusive de l'article 296.

Mots-clefs: secteur de l'armement, marché intérieur; marchés publics, article 296 TCE, article 346 TFUE, intérêts nationaux de sécurité, intégration européenne.

ЗИТЕПАТУПА

- Aalto Erkki, «Interpretations of Article 296», Y: Towards a European Defence Market (edited by Daniel Keohane), Chaillot Paper, Institut d'Etudes de sécurité de l'UE, Paris, n° 113, 2008.

- Bauer, Sibylle, «L'eupéanisation des politiques d'exportation d'armements», *Annuaire français de relations internationales*, Bruyillant, Bruxelles, vol. 2, 2001.
- De Vaucorbeil, Sophie, «The changing transatlantic defence market», Y: *Towards a European Defence Market* (edited by Daniel Keohane), *Chaillot Paper*, Institut d'Etudes de sécurité de l'UE, Paris, n° 113, 2008.
- De Vestel, Pierre, «Les marchés et les industries de défense en Europe: l'heure des politiques?», *Cahier de Chaillot*, Institut d'Etudes de sécurité de l'UE, Paris, n° 21, 1996.
- Guillaume, Marc, Meria, Dominique, «Les aspects juridiques de la construction de l'Europe de l'armement», *L'Armement*, DGA, Paris, n° 72, 2000.
- Heuninckh, Baudouin, «Defence Procurement in the European Union : Time to Listen to the Wake-Up Calls», *Business Law International*, International Bar Association, London, vol. 7, n° 2, 2006.
- Masson Axelle, «Le cadre institutionnel de la coopération en matière d'armement en Europe», Y: *Histoire de la coopération européenne dans l'armement* (sous la direction de Jean-Paul Hébert, Jean Hamiot), CNRS Editions, Paris, 2004.
- Masson, Hélène, «L'ouverture des marchés publics de défense en Europe : vers un régime intergouvernemental volontaire?», *Annuaire stratégique et militaire*, Odile Jacob, Paris, 2005.
- Masson, Hélène, «Union européenne et armement – Des dispositions du traité de Lisbonne aux propositions de directive de la Commission européenne», *Recherche & Documents*, Fondation pour la recherche stratégique, Paris, n° 9, 2008.
- Mezzadri, Sandra, «L'ouverture des marchés de la défense : enjeux et modalités», *Papiers occasionnels*, Institut d'Etudes de sécurité de l'UE, Paris, n° 12, 2000.
- Simon, Denys, *Le système juridique communautaire*, PUF, Paris, 1997.
- Trybus, Martin «The EC Treaty as an Instrument of European Defence Integration: Judicial Scrutiny of Defence and Security Exceptions», *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, Hague, vol. 39, n° 6, 2002.
- Trybus, Martin, «The New European Defence Agency : A Contribution to a Common European Security and Defence Policy and a Challenge to the Community Acquis?», *Common Market Law Review*, Kluwer Law International, Hague, vol. 43, n° 3, 2006.
- Trybus, Martin, *European Union Law and Defence Integration*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2005.
- Vincentelli-Meria, Dominique, «Vers une normalisation de l'application de l'article 296 du TCE dans le secteur de l'industrie d'armement», *Re-*

vue du Marché commun et de l'Union européenne, Editions Techniques et Economiques, Paris, n° 445, février 2001.

- Вукадиновић, Д. Радован, *Право Европске уније*, четврто издање, Центар за право Европске уније Правног факултета у Крагујевцу и Канцеларија Србије и Црне Горе за придруживање Европској унији, Крагујевац, 2006.
- Taylor, Trevor, «Arms Procurement», У: *The European Union and National Defence Policy*, (edited by Jolyon Howorth, Anand Menon), Routledge, London, 1997.

Resume

Pour permettre une juste interprétation de l'article 296, certaines délimitations juridiques étaient destinées à encadrer les « clauses de sauvegarde » contenues dans l'article 296. Ainsi, une liste limitative a été établie par le Conseil en 1958, concernant les produits couverts par l'article 296. Cette liste, jamais rendue publique, n'était pas l'objet de révision depuis 1958. Les dérogations de l'article 296 pouvaient être utilisées seulement dans le cadre de cette liste délimitée.

Même si l'article 296 mettait l'accent sur l'équipement de défense, et malgré les délimitations juridiques des dérogations nationales prévues par cet article, ses implications dépassaient l'objectif initial de la dérogation, en devenant la base d'une liberté absolue des Etats membres en matière de production et de commerce d'armes. L'exception prévue par l'article 296 est progressivement devenue le principe général, excluant entièrement le secteur militaire de l'application des règles du traité CE. La plupart des Etats membres ont interprété cette disposition comme une exemption générale et automatique des équipements de défense de l'application du traité. L'interprétation trop excessive des exceptions prévues par l'article 296 a eu pour effet l'existence d'un marché de l'armement fragmenté, basée sur la duplication des programmes et un accroissement des coûts. Cela conduit la Cour de justice des CE d'interpréter de manière restrictive les dispositions de l'article 296, pour empêcher l'abus, par les Etats membres, des dispositions sur les équipements de défense. La Commission européenne a, de sa part, lancé plusieurs initiatives ayant pour but l'instauration d'un équilibre entre la spécificité du secteur de l'armement et des règles du marché unique.

Devant la pression pour les Etats membres de développer une approche plus ambitieuse et plus systématique dans leur coopération en matière d'armement, se pose l'utilité de l'article 296. Son abrogation pur et simple soumettrait

la production et le commerce de l'armement aux règles de la concurrence dans un marché unique, en entraînant de nouvelles fusions et consolidations industrielles, et en permettant une meilleure maîtrise des coûts des programmes. Toutefois, une telle approche n'est pas réaliste du fait qu'il s'agit d'une matière sensible étroitement liée à la politique étrangère, de sécurité et de défense de l'UE. Une transposition rapide des règles de passation de marchés publics en vigueur dans le marché unique dans les marchés de défense est difficilement envisageable pour plusieurs raisons : techniques, concernant la gestion d'une politique de concurrence, stratégiques, reposant sur le dilemme ouverture ou non aux entreprises américaines, politiques, concernant les questions de souveraineté nationale, de contrôle et de maîtrise d'un marché unique d'armement. Pour ces raisons, l'article 296 est repris sans modifications dans le traité de Lisbonne, devenant l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'UE.

Овај рад је примљен 22. јуна 2010. а прихваћен за штампу на састанку Редакције 12. августа 2010. године.