

Сања Ђорђевић Алексовски,*
 Асистент Правног факултета
 Универзитета у Нишу

doi:10.5937/zrpfni1673235D

UDK: 341.231.14:341.645.2(4-672EU)

Рад примљен: 30.06.2016.

Рад прихваћен: 31.08.2016.

САВЕТОДАВНО МИШЉЕЊЕ 2/13 СУДА ПРАВДЕ И ПРЕПРЕКЕ ЗА ПРИСТУПАЊЕ ЕУ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА**

Апстракт: Приступање Европске уније Европској конвенцији о људским правима пројекат је који траје већ више деценија. Након дуготрајних преговора, чинило се да ће усвајањем Нацрта уговора о приступању ЕУ Европској конвенцији бити начињен последњи корак на том путу. Међутим, права препрека тек је уследила, јер је децембра 2014. г. Суд правде усвојио негативно саветодавно мишљење о усклађености поменутог Нацрта са Лисабонским уговором. Суд правде је приликом испитивања те усклађености разматрао следећа питања: 1) специфичност и аутономију права ЕУ, 2) монопол надлежности Суда правде у решавању спорова, сагласно чл. 344 УФЕУ, 3) новоуспостављени механизам ко-тужених странака пред Европским судом за људска права, 4) поступак за претходно укључивање Суда правде, и 5) специфичност права ЕУ у области заједничке спољне и безбедносне политике. Негативно саветодавно мишљење Суда правде значајно је отежало приступање ЕУ Европској конвенцији о људским правима.

Кључне речи: Европска унија, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Европски суд за људска права, Суд правде, Лисабонски уговор, Нацрт уговора о приступању ЕУ Европској конвенцији.

* sanjadj@prafak.ni.ac.rs

** Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018.

1. Увод

Још 70-их година прошлог века јавила се идеја о приступању тадашње Европске економске заједнице (надаље: ЕЕЗ) Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода (надаље: Европска конвенција, Конвенција). Та идеја је нарочито оснажена 1974. г, када је Француска, последња од свих чланица ЕЕЗ, ратификовала Европску конвенцију,¹ а немачки Уставни суд критиковао неадекватну заштиту основних права у ЕЕЗ у чувеној одлуци *Solange I*.²

Сматра се сврсисходним да ЕУ приступи европском систему за заштиту људских права ради побољшања сопствене заштите људских права уз помоћ постојећег спољног система надзора. Иако су већ све државе чланице Уније уговорнице Европске конвенције, ипак постоје многе предности приступања саме ЕУ том уговору.

Различити аргументи говоре у прилог приступању. Прво, сматра се да би званично повезивање ЕУ и Европске конвенције представљало корак напред на пољу заштите људских права у Европи. Затим, Конвенција се и досад сматрала делом европског културног и политичког наслеђа, што је истицано и у јуриспруденцији Суда правде (Douglas-Scott, 2006: 652). Треће, приступањем би се коначно могла ставити тачка на критике о постојању двоструког аршина који се огледа у захтеву ЕУ да све државе кандидати приступе овом уговору, али не и она сама. Напослетку, а можда и најбитније, приступањем би се појединцима пружио боља заштита од могућих повреда грађанских и политичких права од стране самих институција ЕУ, јер би то омогућило подношење представки Европском суду за људска права директно против ЕУ.

Најозбиљнији корак за приступање ЕЗ Европској конвенцији начињен је 1994. г. упућивањем захтева за добијање саветодавног мишљења о усклађености Конвенције са тада важећим оснивачким уговором. Поступајући по том захтеву, Суд правде је усвојио Мишљење 2/94 у ком је закључио да ЕЗ не може приступити Конвенцији јер је, према Уговору из Мастрихта, ЕЗ недостајала уговорна способност закључења међународних уговора из области људских права (Гаја, 2012: 180).³ Као што је познато,

1 Комисија је 1979. г. упутила предлог о приступању, видети: Commission's Memorandum on the Accession of the Communities to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Bull. EC Supp. 2/79, part I, §7, Communication of the Council of 19.11.1990, Bull. EC 10-1990, p.76.

2 BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 Solange I-Beschluß, 29.5.1974.

3 Чл. 235 Уговора из Мастрихта (сада чл.352 УФЕУ). ECJ 28.3.1996, Opinion 2/94 Accession to the ECHR, paras. 27, p. 34-35.

у ситуацији добијања негативног саветодавног мишљења, неопходно је приступити измени Конвенције или измени оснивачког уговора, или пак у потпуности одустати од идеје закључења међународног уговора. У случају међусобног односа ЕУ и Европске конвенције, учињене су обе измене.

Са једне стране, у Лисабонски уговор⁴ унета је експлицитна одредба о приступању ЕУ Конвенцији, чиме је јасно проширен спорни уговорни капацитет ЕУ. Са друге стране, Протоколом 14 измењена је Европска конвенција и уведена могућност да и ентитети приступе тој конвенцији.

Када је Протокол 14 ступио на снагу 2010. г. стекли су се формални услови да отпочну, испоставиће се, дугогодишњи и мучни преговори за приступање ЕУ Европској конвенцији. Савет је 4. јуна 2010. г. дао мандат Комисији за отпочињање преговора са Саветом Европе.⁵ Након дужих преговора између Савета Европе и Комисије, априла 2013. завршен је рад на Нацрту уговора о приступању ЕУ Европској конвенцији (надаље: Нацрт уговора).⁶ Упркос чињеници да су три значајне институције ЕУ (Савет, Комисија и Парламент), као и скоро све чланице биле мишљења да је Нацрт уговора сагласан са Лисабонским уговором, Комисија је јула 2013. г. упутила захтев за добијање саветодавног мишљења Суда правде по том питању. Овај процес био је високо правно и политички профилисан, имајући у виду да је чак 24 од укупно 28 чланица узело учешћа у њему.⁷ Децембра 2014. г. на велико изненађење свих, и упркос изјављеним позитивним гледиштима од стране чланица, као и општег правобраниоца у том поступку, Суд је по други пут усвојио негативно саветодавно мишљење по датом питању (S. Douglas-Scott, 2015).⁸

Суд је у саветодавном мишљењу 2/13 навео већи број аргумената против приступања ЕУ Конвенцији, везујући их за следећа проблематична подручја: 1) аутономност и специфичност права ЕУ, 2) монопол решавања спорова сагласно чл. 344 УФЕУ, 3) потенцијално успостављање механизма ко-гужених странака, 4) остваривање индиректне надлежности Суда

4 Чл. 6(2) УЕУ.

5 Ваља истаћи да учлањење ЕУ у Савет Европе није било разматрано, већ су се преговори искључиво тицали приступања ЕУ Конвенцији, што је било тек једно од бројних одступања од дотад установљене праксе.

6 Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (47+1(2013)008rev2).

7 Само Луксембург, Малта, Словенија и Хрватска нису учествовале.

8 ECJ 18.12.2014, Opinion 2/13 Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Пошто је донета средином децембра 2014, одлука је окарактерисана као *божићна бомба*.

правде, и 5) специфичност права ЕУ у области заједничке спољне и безбедносне политике.

2. Аутономност и специфичност права ЕУ

Аутономност права ЕУ је одувек била од великог значаја и на томе је Суд правде константно инсистирао, почев од чувене одлуке у случају *Van Gend en Loos*.⁹ Надовезујући се на своју ранију праксу,¹⁰ Суд у саветодавном мишљењу истиче да, иако ЕУ представља концепт изграђен у оквирима међународног јавног права, његов унутрашњи правни поредак, ипак, ствара посебна правна правила која значајно померају опште принципе међународног права.¹¹ Суд даље констатује да постоји начелна могућност да међународним уговором који закључи ЕУ може бити наметнута спољна контрола од стране суда установљеног тим уговором ради тумачења његових одредби (пара. 182). Међутим, Суд одмах истиче да је та теоријска могућност у пракси значајно ограничена. То ограничење се базира на забрани да се закључењем међународних уговора (или њима формираним органима) другачије расподели надлежност унутар саме ЕУ, било међу њеним органима или између ЕУ и држава чланица. У случају евентуалног приступања ЕУ Конвенцији, ЕСЉП, као тело формирано тим међународним уговором, не сме бити овлашћен да обавезује ЕУ како да тумачи правила ЕУ, што би се могло десити у случају приступања ЕУ Конвенцији (пара. 183-184).

Током читавог развоја ЕЗ, а касније и ЕУ, увек актуелна тема било је питање њене специфичне, *sui generis* правне природе као и аутономности установљеног правног поретка (Douglas-Scott, 2013: 169). Стога је у свом мишљењу Суд правде поставио питање да ли би приступање Уније екстерном систему надзора над људским правима пореметило надлежности унутар ЕУ, институционални баланс, монопол који Суд ужива у тумачењу права ЕУ и сама сврха усвајања Протокола 8 уз Лисабонски уговор, који је истакао да „будући Уговор о приступању мора очувати специфичности Уније и њеног правног поретка“.¹² Након евентуалног

9 C-26/62, NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend en Loos v Nederlandse Administratis der Belastingen [1963] ECR 1.

10 ECJ 18.4.2002, Opinion 1/00 Proposed agreement between the European Community and non-Member States on the establishment of a European Common Aviation Area, paras. 12-13; ECJ 12.9.2006, C-131/03 P R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. and Others v Commission of the European Communities, para.102; ECJ 3.9.2008, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P Kadi and Al Barakat International Foundation v Council and Commission, para.285.

11 Para. 170.

12 Protocol (No 8), annexed to the TEU and TFEU, relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the accession of the Union to the European Convention on the Protection

приступања ЕУ Конвенцији, тумачења Конвенције од стране Стразбуршког суда обавезивала би и ЕУ као страну уговорницу, па самим тим и Суд правде. Оваква начелна конструкција није спорна. Међутим, неприхватљиво би било да Стразбуршки суд доводи у питање закључке и ставове Суда правде по питањима тумачења и домашаја права ЕУ.

Суд правде је образложио зашто и на који начин Нацрт уговора није узео у обзир специфичности права ЕУ, и то у три сегмента: 1) неусклађеност чл. 53 Конвенције са чл. 53 Повеље о основним правима ЕУ; 2) неусклађеност принципа међусобног поверења и принципа контроле; и 3) опасност коју Протокол 16 уз Конвенцију има по индиректну надлежност Суда правде.

2.1. Однос између чл. 53 Конвенције и чл. 53 Повеље о основним правима ЕУ

Суд правде је детаљно размотрио међусобни однос чл. 53 Конвенције и чл. 53 Повеље о основним правима ЕУ, након чега је закључио да постоји инкопатибилност ових норми, и да Нацрт уговора није успео да оствари њихово усаглашавање. Наиме, чл. 53 Конвенције допушта уговорницама установљење виших стандарда заштите људских права од оних гарантованих Конвенцијом. Са друге стране, иако се на први поглед чини да чл. 53 Повеље представља корелативну одредбу због изузетно сличне формулације, пракса Суда правде показује нешто друго. У случају *Melloni*¹³ дефинисано је ограничење по коме чланице ЕУ не могу да пруже већи стандард заштите људских права од оног установљеног Повељом у свим областима у којима је ЕУ извршила потпуну хармонизацију релевантног права. Стога је Суд правде у саветодавном мишљењу истакао да би се Конвенција у том смислу морала ускладити не само са формулацијом из Повеље, већ и са њеним тумачењем. Нацрт уговора није успео да изврши то усклађивање, јер не садржи одредбу којом се тај однос регулише. Тиме је Суд оставио простор за поновне преговоре о датом проблему, како би се пронашло решење које би омогућило да евентуално подизање нивоа заштите људских права гарантовано Конвенцијом не би утицало на примат права ЕУ у чланицама ЕУ, као ни на јединство и ефикасност правног поретка ЕУ (пара. 190).

Овај захтев чини се неоправданим из два разлога. Прво, Суд правде захтева од Стразбуршког суда да ефективно примењује у пракси ставове настале

of Human Rights and Fundamental Freedoms, 2010, O.J. C83/273.

13 ECJ 26.2.2013, C-399/11 Stefano Melloni v Ministerio Fiscal, para.60. Овом пресудом је суштински потврђена пресуда из чувеног случаја ECJ 17.12.1970, C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.

у пракси Суда правде. Другачије речено, захтева да поступање екстерног суда буде усаглашено са јуриспруденцијом интерног суда ЕУ. Уз то, став Суда правде подразумева да ће примат у сфери заштите људских права бити дат Повељи о основним правима ЕУ, а правила Европске конвенције и пракса ЕСЉП имале би секундарни карактер. Овакву ситуацију можемо поредити са евентуалном резервом коју би страна уговорница уложила на Европску конвенцију, којом би покушала да наложи ЕСЉП да у тумачењу не сме ићи даље од успостављеног националног стандарда тумачења људских права. Такав концепт је неодржив у оквиру европског система заштите људских права, а евентуална резерва те садржине не би била у складу са циљем и сврхом Конвенције.

Друго, Суд правде уопште није узео у обзир чл. 52(3) Повеље у ком стоји да права из Повеље у потпуности одговарају правима из Конвенције, односно имају исти садржај и обим. Тим чланом Конвенција је добила статус специфичног извора минималних стандарда заштите људских права, која истовремено представљају део примарног права ЕУ. Тиме је већ унутар права ЕУ установљен механизам којим су се у најзначајнијој мери помириле евентуалне мање разлике у обиму и садржају основних права из два поменута документа. За већину основних права ЕУ је јуриспруденција ЕСЉП на тај начин већ постала релевантна и обавезујућа. Када примењују правна правила ЕУ, национални судови већ сада могу примењивати виши стандард заштите основних права на бази Конвенције. Међутим, у таквој ситуацији национални судови су дужни да у случају сумње у начин тумачења или примене права ЕУ упуте претходно питање Суду правде, што додатно осигурава да ће он имати последњу реч у тумачењу стандарда заштите који би се примењивао унутар права ЕУ.

2.2. Принцип међусобног поверења

Наредни пример угрожавања аутономије права ЕУ и специфичности ове организације, Суд правде је показао на принципу међусобног поверења.

Бројне акције и сарадња унутар ЕУ, као јединственог правног простора, заснивају се на претпоставци поштовања људских права од стране свих држава чланица, што је нарочито заступљено у области слободе, безбедности и правде (пара. 191). Насупрот томе, у систему Европске конвенције од сваке уговорнице захтева се да прати да ли друге уговорнице поштују људска права. Ефикасност заштите људских права унутар система Европске конвенције установљена је на неповерењу и константној међусобној провери уговорница, док се унутар права ЕУ жели афирмисати потпуно супротан модел.

Нацрт уговора приклонио се моделу неповерења, предвиђајући обавезу чланица да проверавају поштовање зајемчених права од стране других држава, чак и уколико је реч о чланицама ЕУ (пара. 194), што је у супротности са претпоставком поштовања уграђеном у корпус права ЕУ. Пошто ова контрадикторност није на адекватан начин разрешена Нацртом, Суд правде је то навео као још један разлог за давање негативног саветодавног мишљења.

Чињеница је да је концепт узајамне провере поштовања основних права из Конвенције суштински супротан принципу међусобног поверења права ЕУ. Међутим, Суд је у потпуности пропустио да констатује да таква инкопатибилност постоји без обзира на евентуално приступање ЕУ Конвенцији. То произилази из чињенице да су све чланице ЕУ истовремено и уговорнице Конвенције, те су обавезне да примењују концепт неповерења у односу на остале уговорнице Конвенције – биле оне чланице или нечланице ЕУ. (Не)приступање Конвенцији не би могло да утиче на њихове обавезе установљене међународним уговором закљученим пре њиховог учлањења у Унију.¹⁴ Стога, уместо инсистирања на принципу међусобног поверења и његовог уздизања на пиједестал,¹⁵ Суд је могао у саветодавном мишљењу заузети помирљивији став и јасно истаћи у којим областима би требало дати предност овом принципу (Lock, 2015: 258).¹⁶ Саветодавно мишљење само баца светлост на разилажење два поменута концепата, без покушаја да се нађе компромис.

2.3. Протокол 16 уз Европску конвенцију и индиректна надлежност Суда правде

Значајан сегмент саветодавног мишљења посвећен је анализи Протокола 16 уз Конвенцију,¹⁷ који предвиђа могућност највиших судова уговорница да затраже саветодавно мишљење од стразбуршког суда поводом проблема у тумачењу или примени правила из Конвенције, њених протокола или праксе. Иако Нацрт уговора не предвиђа приступање ЕУ датом Протоколу, самим приступањем Конвенцији процедура индиректне

14 Чл. 351 УФЕУ.

15 Суд правде у пракси изузетан значај посвећује овом принципу, и уздиже га на ниво општег принципа оснивачког уговора, стављајући га у исту раван са принципом непосредног дејства и надређености. То је исказао у случају Opinion 1/09, para. 65.

16 Одступање од принципа узајамног поверења у праву ЕУ засад је само изузетно дозвољено у случају ванредних околности и ситуацијама када постоји грубо и систематско кршење права из Конвенције.

17 Усвојен 02.10.2013. г. али још увек није ступио на снагу, јер је потребно депоновање 10 ратификационих инструмента.

надлежности Суда правде изгубила би на значају. Упркос чињеници да ЕУ неће приступити Протоколу 16, Суд правде га посматра као претњу аутономији права ЕУ, констатујући да би се тиме створила могућност да се највиши национални судови поводом питања о усклађености права ЕУ са правима из Конвенције „радије окрену упућивању претходних питања Стразбуру него Луксембургу“. Због тога, у очима Суда правде, суштинско питање представља дефинисање односа између два механизма упућивања претходних питања у циљу обезбеђивања примата сопствене индиректне надлежности (пара. 196).

Иако је исказана бојазан Суда правде рационална и оправдана, ваља истаћи важну разлику у дејству одлука о претходним питањима које доносе ти судови. За разлику од Суда правде, одлуке о претходним питањима стразбуршког суда на основу Протокола 16 биће необавезујућег карактера.¹⁸ Осим тога, евентуални негативни ефекти Протокола 16 нису везани за приступање ЕУ Европској конвенцији, јер би се они могли јавити и без приступања ЕУ Конвенцији.¹⁹

Супротно мишљењу Суда, чини се да се решење датог проблема већ налази у Лисабонском уговору. Сагласно чл. 267(3) УФЕУ, судови последње инстанце држава чланица дужни су да упуте претходно питање Суду правде увек кад постоји сумња у значење или ваљаност аката ЕУ. Тако дефинисана обавеза има јасан примат над евентуалном обавезом уговорница Конвенције и Протокола 16 (пара. 141 Мишљења општег правобраниоца). Уколико пак национални суд последње инстанце не упути претходно питање Суду правде сагласно доктрини *јасног акта*, а упутити га ЕСЉП, постоји могућност да се против те државе поднесе тужба због неиспуњења обавезе, сагласно чл. 258 УФЕУ.

3. Монопол решавања спорова према чл. 344 УФЕУ

Суд правде је досад био доследан у ставу да закључени међународни уговори ЕУ не смеју утицати на другачију расподелу надлежности од оне установљене оснивачким уговором. Следствено томе, међународни уговор не сме нарушити аутономију правног система ЕУ. Тај принцип садржан је у чл. 344 УФЕУ, који забрањује државама чланицама да спор поводом тумачења или примене права ЕУ покрећу било где или на било који други начин, осим оног предвиђеног самим оснивачким уговором (Gragl, 2013: 21).²⁰ Међутим, Нацрт уговора не помиње такву ексклузивност, односно

18 На основу чл. 5 Протокола 16.

19 Овакав закључак је истакао и општи правобранилац Кокот у пара. 140 свог мишљења.

20 Значај чл. 344 УФЕУ и аутономности права ЕУ потврђен је у случајевима: Opinion 1/91, para. 35; Opinion 2/13, para. 201; Kadi and Al Barakaat International Foundation v

не искључује могућност да ЕСЉП буде надлежан за такве случајеве, што је било довољно Суду правде да закључи да се тиме подрива правни поредак ЕУ.

Суштина чл. 344 УФЕУ је установљење монопола за решавање спорова у корист судова ЕУ чиме је ојачан правосудни поредак ЕУ (Eeckhout, 2015: 974). Сам чл. 5 Нацрта уговора предвиђа да поступке које покрену државе чланице пред Судом правде не треба посматрати као поступке у смислу чл. 55 Конвенције²¹ (пара.201), али није искључио примену чл. 33 Конвенције.²² Према њему, чланице ЕУ и даље ће имати могућност подношења представке против друге државе чланице или пак саме ЕУ. Постојање макар и теоријске могућности за стварање овакве ситуације, Суд сматра неспојивим са ексклузивношћу установљеном у поменутом чл. 344 (пара. 208 и 212). Оваква, по мишљењу Суда, патолошка ситуација једино може бити разрешена изричитим искључењем надлежности стразбуршког суда по спорном чл. 33 Конвенције за све спорове између држава чланица ЕУ, или између њих и ЕУ, а које би се тицале примене Конвенције у оквиру *ratione materiae* права ЕУ (пара. 213).

На овај начин Суд правде „баца прешироку мрежу“, захтевајући да се све представке пред ЕСЉП прогласе неприхватљивим уколико спадају у неку од две поменуте категорије. Овакав приступ сматра се претераним из два разлога.

Прво, сама суштина клаузуле о искључењу надлежности је у супротности са општеприхваћеном праксом међународних уговора јер би се тиме направио значајан изузетак само за неке уговорнице (пара. 115–116 Мишљења општег правобраниоца). Поред тога, сумња се да би уговорнице Конвенције које нису чланице ЕУ уопште пристале на стварање такве подвојености, односно установљења две категорије уговорница.

Друго, по исказаној логици Суда правде, бројни међународни уговори које је ЕУ закључила већ су у супротности са чл. 344 УФЕУ (Johansen, 2015: 176), уколико не садрже клаузулу о искључењу надлежности решавања спорова

Council and Commission para.282; као и у чл. 3 Протокола број 8 уз Лисабонски уговор.

21 Чл. 55 подразумева искључење других начина за решавање спора, и гласи: Високе стране уговорнице сагласиле су се да се неће користити, изузев ако постоји посебан споразум, постојећим међусобним уговорима, конвенцијама или декларацијама како би неки спор који произилази из тумачења или примене ове Конвенције путем представке поднеле да се решава неким другим начином, а не онима који су предвиђени овом Конвенцијом.

22 Чл. 33 гласи: Свака висока страна уговорница може указати Суду на сваку повреду одредби Конвенције или протокола уз њу коју је наводно починила нека друга страна уговорница.

(пара. 117 Мишљења општег правобраниоца). Као што се увидело у случају *MOX Plant*,²³ чим две или више чланица ЕУ постану стране уговорнице међународног уговора који предвиђа посебан механизам решавања спорова, а сам уговор садржи одредбе које се преклапају у материји са правом ЕУ, чл. 344 УФЕУ бива угрожен и предметни уговор је неспојив са аутономијом права ЕУ (Gragl, 2013: 45). Иако у складу са негативним ставом Суда, тиме се ствара недоследност не само у правном поретку ЕУ, већ и у третману који добијају различити међународни уговори, у зависности од тога да ли је затражено саветодавно мишљење или не.

Стога, решење које предлаже општи правобранилац чини се прихватљивијим. У таквим ситуацијама предлаже се подизање тужбе због неиспуњења обавезе против чланице која пристане да спор решава пред другом међународном инстанцом (пара. 118 Мишљења општег правобраниоца). На тај начин се на треће субјекте, односно нечланице-уговорнице не примењују правна правила ЕУ, већ се она строго примењују само према чланици. Ради обезбеђивања ефикасности чл. 344 УФЕУ, пре него што се изврши приступање, у пракси се може предвидети додатна мера по којој би чланице ЕУ дале обавезујућу изјаву да неће подносити представке по чл. 33 Конвенције уколико предмет спора спада у материјални домен права ЕУ (пара. 120 Мишљења општег правобраниоца). Тиме би се практично отклонила свака могућност решавања спора пред ЕСЉП, пре него се о том питању изјасни Суд правде.

4. Механизам ко-тужених странака

Право ЕУ претежно примењују органи држава чланица. Стога се чини логичним да би приступањем ЕУ Конвенцији, подносиоци представки пред ЕСЉП најчешће “тужили” државе чланице ЕУ, јер би их, као субјекте који претежно примењују право ЕУ, сматрали одговорним због кршења својих права. Међутим, чланице немају дискреционо право да ли треба да примене право ЕУ и на који начин, већ то морају учинити онако како је утврдила ЕУ. У таквим ситуацијама могући проблеми на пољу примене људских права унутар Уније заправо би потицали из саме мере ЕУ, а не из понашања или имплементације те мере од стране државе чланице.

У тој ситуацији се поставља комплексно питање лоцирања и евентуалне поделе одговорности за кршење људских права између ЕУ и државе чланице пред ЕСЉП. Управо у циљу решавања таквих проблема, чл. 3 Нацрта уговора предвидео је механизам установљавања ко-тужених странака

²³ ЕСЈ 30.5.2006, C-459/03 *Commission v Ireland*, у ком је Суд правде Ирску огласио одговорном за кршење чл. 344 УФЕУ.

– ЕУ и односне чланице или чланица. По овом механизму, чланица (или више њих) и ЕУ могу бити заједнички одговорне за кршење Конвенције. На основу механизма ко-туженика, ЕУ и чланица ЕУ постају пуноправне странке у поступку са свим одговарајућим правима и обавезама кад год анализа наводног кршења Конвенције подразумева и надзор над правним прописима ЕУ, у смислу њихове компатибилности са Конвенцијом. То ће нарочито бити случај када је држава чланица повреду људског права једино могла избећи истовременим кршењем права ЕУ (пара. 55). Међутим, испитивањем таквих аргумената тужене и ко-тужене странке ствара се могућност да ЕСЉП врши проверу унутрашње расподеле одговорности у ЕУ, што је изразито спорно за Суд правде (Lazowski – Wessel, 2015: 199).

Нацрт уговора предвиђа две могућности за установљење механизма ко-туженика. Чл. 3(5) Нацрта предвиђа да ЕСЉП може позвати државу да постане ко-тужена странка или пак да сама држава чланица захтева да интервенише у спору као ко-тужена.

Иако само упућивање позва ЕСЉП у првој ситуацији није обавезујуће за државу (пара. 221) и она ни на који начин не може бити приморана да учествује у поступку (пара. 219), слање тог позива од стране ЕСЉП подразумева његову претходну детаљну анализу права ЕУ, ради лоцирања субјекта коме треба упутити такав позив. Чињеница да ће ЕСЉП, макар и посредно, тумачити и анализирати право ЕУ, као претходну радњу ради утврђивања потребе упућивања позива ко-туженом, недопустиво је за Суд правде, који сматра да је једино он надлежан да врши тумачење права ЕУ (Beekhout, 2015: 981). И у другој ситуацији, када држава чланица на сопствени захтев жели да се укључи у поступак који се води пред ЕСЉП, овај суд, а не Суд правде, овлашћен је да испитује испуњеност материјалних услова за примену механизма ко-тужених страна.

Суд правде у мишљењу управо критикује чл. 3(5) Нацрта, сматрајући да питање начина одређења ко-туженика мора бити препуштено искључиво ЕУ и њеним чланицама (пара. 220). Чак и у ситуацији када чланица добровољно пристаје да интервенише као ко-туженик, неопходно је да пружи доказе (аргументе) о испуњености услова за то (пара. 223). Иако се тада стразбуршки суд неће упустити у анализу правних правила као што би то био случај у другој ситуацији, мораће да се увери у веродостојност изнетих аргумената (пара. 224). Чак и овакву ублажену анализу права ЕУ од стране ЕСЉП из прве ситуације, Суд правде посматра као могућу опасност по установљени баланс надлежности између ЕУ и чланица (пара. 225).

Претпоставка је да анализа правних правила ЕУ неће бити толико детаљна као што се прибојава Суд правде. Штавише, било какво тумачење ЕСЉП

поводом питања расподеле власти између ЕУ и држава чланица не би било обавезујуће уколико је супротно или другачије постављено од решења из оснивачких уговора. Стога се сматра да је приступ Суда правде у саветодавном мишљењу по том питању превише рестриктиван.

5. Остваривање индиректне надлежности Суда правде

Захтев за очување аутономије правног поретка ЕУ подразумева овлашћење Суда правде да тумачи и одлучује о питањима из домена права ЕУ пре него што такво питање стигне до Суда у Стразбуру. Кључни проблем настаје када се пред националним судовима држава чланица појави спорно питање тумачења или примене права ЕУ. У таквим ситуацијама национални судови нису увек у обавези да упуте претходно питање Суду правде (Раичевић, 2014: 826). Стога се јавља не само теоријска, већ и практична могућност да се питање изнесе пред ЕСЉП, иако Суд правде није одлучивао о тумачењу или ваљаности правног акта ЕУ. Решење таквог потенцијалног проблема предложено је од стране тада актуелних председника оба суда у заједничкој изјави у којој је предвиђено да Суд правде ЕУ мора увек имати прилику да се изјасни о питањима из домена права ЕУ пре него што се о суштини спора изјасни суд у Стразбуру.²⁴ Предложено решење инкорпорирано је у Нацрт уговора као чл. 3(6). Упркос томе што је његов председник био један од предлагача решења, као и чињенице да је био активан учесник читавог процеса преговора,²⁵ Суд правде се није сложио са коначном формулацијом чл. 3(6), сматрајући да он не гарантује ексклузивну надлежност Суда правде, тачније, не искључује надлежност ЕСЉП у разматрању права ЕУ.

Аргументи који говоре у прилог претходног одлучивања Суда правде о питањима из домена права ЕУ кроз индиректни поступак, базирају се првенствено на принципу супсидијарности (који произилази и из конвенцијског система заштите људских права), као и правилном функционисању правосудног система ЕУ (пара. 236). Суд правде инсистира на неопходности његовог коначног и обавезујућег тумачења свих спорних питања из домена права ЕУ, и то не само према субјектима унутар правног поретка ЕУ, већ и у односу према ЕСЉП. У случају да Суд правде није добио прилику да се изјасни о спорним тачкама, према слову спорног чл. 3(6), тај задатак би се нужно пренео на суд у Стразбуру. Формулацијом чл. 3(6)

24 http://echr.coe.int/Documents/UE_Communication_Costa_Skouris_ENG.pdf

25 Предлози Суда правде дати су у: Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 5.5.2010, доступно на: www.curia.europa.eu (15.03.2016.)

Нацрта уговора дата је алтернативна могућност одлучивања и једном и другом суду, што Суд правде критикује, и предлаже да се јасно дефинише двостепени и истовремено искључиви приступ. Прихватањем тог приступа Суд правде би добио право да да своју искључиву и коначну реч о свим питањима која се тичу права ЕУ, пре него што се допусти да питање кршења људских права у вези са правом ЕУ разматра ЕСЉП.

Поред тога, како истиче Суд правде, он није у могућности да зна који се спорови пред ЕСЉП односе на право ЕУ, јер не постоји посебан механизам обавештавања ЕУ о таквим представкама (Kuiper, 2011: 27). Међутим, Суд правде није узео у обзир обавезу лојалне сарадње²⁶ држава чланица из домена права ЕУ према којој би чланице имале индиректну обавезу обавештавања Уније. Неки аутори сматрају да оволико детаљисање о систему информисања ЕУ није требало да послужи Суду правде као валидан противаргумент из разлога што је реч о техничким детаљима којима суштински није место у Нацрту уговора, већ се питање информисања могло решити на неки други начин (Jacqué, 2011: 1016). Са своје стране, и сама ЕУ може интерним актом ефикасно обезбедити сопствено информисање, прецизирањем садржине обавезе лојалне сарадње држава чланица (Jacqué, 2011: 1019). Пропуст чланице да обавести Унију о представи од великог значаја довео би до подизања тужбе због неиспуњења обавезе информисања.

Суд правде је озбиљно замерио и то што је у Објашњењу уз Нацрт уговора,²⁷ чл. 3(6) протумачен тако да се њиме искључује надлежност Суда правде у вези са тумачењем секундарне легислативе. Наиме, у овом пропратном документу објашњено је да би Суд правде само могао разматрати усаглашеност Конвенције са тумачењем примарне легислативе и ваљаношћу секундарне легислативе. Са друге стране, Суду правде би била одузета надлежност тумачења секундарне легислативе ЕУ на обавезујући начин у односу на ЕСЉП, већ би суд у Стразбуру могао самостално тумачити секундарну легислативу ЕУ, што за Суд у Луксембургу није прихватљиво (пара. 246).

6. Специфичности права ЕУ у области заједничке спољне политике и политике безбедности

Према оснивачким уговорима, Суд правде ЕУ има ограничену надлежност над актима донетим у оквиру заједничке спољне политике и политике

26 Чл. 4(3) УЕУ.

27 Supra 6, para. 55.

безбедности (надаље: ЗСППБ), јер је она сведена на питање поштовања чл. 40 Уговора о ЕУ и преиспитивање законитости појединих одлука донетих на основу чл. 275(2) УФЕУ. Због тако ограничене надлежности, претходни концепт, по коме би Суд правде имао прилику да тумачи право ЕУ пре него што се дата проблематика нађе пред стразбуршким судом, не би се могао применити. Самим тим јавила би се специфична, а по некима и парадоксална ситуација, по којој би ЕСЉП имао овлашћење да самостално тумачи право ЕУ, без икакве помоћи или уплива Суда правде. Стога се поставља кључно питање докле може досезати надлежност ЕСЉП у испитивању компатибилности правних аката са Конвенцијом, када сам Суд правде није у могућности да изрази своје ставове о таквим актима.

Већ је било примера у пракси стразбуршког суда да су неке војне акције уговорница окарактерисане као кршење људских права и то не само у европском правном простору, већ и на територијама неугговорница (екстериторијална примена).²⁸ Аналогно томе, могло би се десити да након приступања ЕУ Конвенцији, ЕСЉП одлучује о кршењу људских права од стране ЕУ приликом спровођења антитерористичких мера или мировних операција.

Суд сматра да је формулација из Нацрта уговора неадекватна јер није узела у обзир специфичности права ЕУ у вези судског преиспитивања аката у сфери ЗСППБ, и да се никако не може прихватити да ЕСЉП има надлежност над том облашћу. Са аспекта Суда правде, недопустиво је да екстерни суд има надлежност над облашћу над којом интерни суд ЕУ никада није имао. Таква ситуација би могла угрозити како аутономију права Уније, тако и гледиште о Суду правде као искључивом тумачу права ЕУ.

Иако су аргументи Суда правде валидни, његов коначан закључак недопустивости овакве специфичне ситуације није прихватљив. У области ЗСППБ намерно је створен концепт у коме национални судови у потпуности замењују Суд правде (Lazowski–Wessel, 2015: 202). Имајући то у виду, приступање ЕУ Конвенцији не би требало оспоравати истицањем овог аргумента, будући да ова проблематична правна ситуација већ сада постоји (Halberstam, 2015: 140). Поред тога, треба истаћи да је Комисија заступала став да би се уз помоћ систематског тумачења могло закључити да Суд правде има надлежност за одлучивање о свим питањима заштите људских права у области ЗСППБ, чиме би се надлежности Суда правде и ЕСЉП у потпуности изједначиле. Напошетку, чини се да је Суд правде у саветодавном мишљењу отишао корак даље у односу на своја овлашћења.

28 Најпознатији случај је *Al-Skeini and others v. the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application no. 55721/07, 7 July 2011.

Његова улога се мора свести на тумачење сврхе и циља оснивачког уговора. Лисабонски уговор је јасно установио обавезу ЕУ да приступи ЕСЉП са једне стране, и истовремено намерно одузео генералну надлежност Суда правде у области ЗСППБ, са друге. Уколико је намера твораца јасно изражена у тексту оснивачког уговора, поставља се питање да ли Суд има овлашћење да иде шире и даље у интерпретацији истичући аргумент да, уколико извесна надлежност није дата њему као интерном суду, она не може бити додељена ни неком другом суду. Поједини аутори иду толико далеко да чак покушавају да протумаче овакав став Суда правде као вешт стратешки потез којим се он бори за успостављање пуне правосудне контроле у области ЗСППБ (Krepp, 2015: 166), (Habelstram, 2015: 144). До тада, Суд заступа став да у овој осетљивој области ниједан екстерни суд не може имати надлежност, или пак да ће је имати оба суда. Суд правде не пристаје на ситуацију искључења сопствене надлежности, а установљења надлежности ЕСЉП. Оваква логика у тумачењу Суда правде наводи на закључак да би се чак и упућивање спора из домена ЗСППБ на решавање Међународном суду правде у Хагу сматрало проблематичним (Peers, 2015: 220).

7. Закључак

Негативно саветодавно мишљење Суда правде значајно отежава наставак пројекта приступања ЕУ Европској конвенцији. Суд правде као да је желео да постави што више препрека, односно теза о неусклађености, како би у што већој мери отежао приступање ЕУ Конвенцији. Чини се да је Суд правде пренагласио аутономију правног поретка ЕУ и није узео у обзир ширу слику заштите људских права и бољитка који би донело приступање ЕУ Конвенцији. Заузео је претежно негативан став уместо да, попут општег правобраниоца Кокот, приступи конструктивном решењу, условљавајући будуће приступање амандманима који би се морали уградити у Нацрт уговора. Дакле, Суд је требало да прогласи начелну усаглашеност Нацрта уговора са Лисабонским уговором, чиме се не би онемогућило даље преговарање о приступању, уз условљавање да све неусаглашености буду отклоњене усвајањем амандмана на Нацрт уговора.

Имајући у виду напред наведено, оправдано се поставља питање *bona fides* понашања “уставног” суда ЕУ с обзиром на његово грубо занемаривање чл. 6(2) УЕУ. Овај члан Суд правде није тумачио на афирмативан начин, поспешујући обавезу приступања ЕУ Конвенцији, већ се поставио исувише формалистички и ригидно (Lock, 2015: 265). Европској унији је наметнута обавеза сопственим „уставом“, чл. 6(2) Уговора о ЕУ да приступи

Конвенцији, те је Суд правде требало да покаже конструктивнији приступ. У том смислу, ваља подсетити и на улогу, односно привилеговану позицију самог Суда током преговарачког процеса, који је био члан преговачког тела и тако био у позицији да непосредно изнесе своје ставове у више наврата.

Својевремено је само усвајање коначног Нацрта уговора представљало велику победу, будући да је представљао максимални компромис постигнут након дуготрајних преговора. Сваки предлог за озбиљнију измену Нацрта неће наићи на добар пријем код уговорних партнера, нарочито нечланица ЕУ које су уговорнице Европске конвенције.²⁹ Општа реакција академских кругова на друго негативно саветодавно мишљење Суда правде такође је претежно негативно.

Пошто су саветодавна мишљења Суда правде обавезујућа, ЕУ не може приступити закључењу Уговора о приступању Конвенцији према садашњем Нацрту. Истовремено, одустанак од приступања представљао би кршење политичке и правне обавезе из чл. 6(2) УЕУ.

Теоријски се увек афирмише измена нацрта међународног уговора, док је измена оснивачког уговора мање пожељна (Peers, 2015: 218). Ипак, имајући у виду да Нацрт уговора представља максимум компромиса који се могао постићи, ЕУ би требало да размотри и могућност измене оснивачког уговора.³⁰ Суштинска инкопатибилност по бројним питањима је неотклоњива без измене оснивачког уговора или вођења дуготрајних и тешких преговора са свим уговорницама Конвенције. Реалност је таква да ће нечланице ЕУ тешко пристати на све захтеве које је Суд поставио. Остаје да се види којим путем ће ЕУ кренути у разрешењу овог питања, а напослетку и да ли ће уопште то учинити.

Литература

Douglas-Scott, S. (2006). A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing european human rights acquis, *Common Market Law Review*, no 43, pp. 629–665.

Douglas-Scott, S. (2013). The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon, in: De Vries, S; Bernitz, U; Weatherill, S, (eds.), *The protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Oxford: Hart Publishing

29 Нарочито Швајцарске и Русије.

30 Council Document 7977/15.

Douglas-Scott, S. (2015). Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas Bombshell from the European Court of Justice, U.K. Const. L. Blog, доступно на: <http://ukconstitutionallaw.org> (15.03.2016.)

Eeckhout, P. (2015). Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR and judicial dialogue: autonomy or autarky?, *Fordham International Law Journal*, vol. 38, pp. 955–992.

Gaja, G. (2012). Accession to the ECHR, in: A. Biondi, P. Eeckhout and S. Ripley (eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford: OUP, 2012

Gragl, P. (2013). *The Accession of the European Union to the Convention on Human Rights*, Oxford: Hart Publishing.

Halberstam, D. (2015). “It’s the Autonomy, Stupid!” A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the European Convention on Human Rights, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 105–146;

Jacqué, J. P. (2011). The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, *Common Market Law Review*, Vol. 48 No. 4, pp. 995–1023;

Johansen, S. O. (2015). The Reinterpretation of TFEU Article 344 in Opinion 2/13 and Its Potential Consequences, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 169–178;

Krenn, C. (2015). Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession after Opinion 2/13, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 147–167;

Kuijer, M. (2011). The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR’s 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?, *Amsterdam Law Forum*, vol. 3:4, pp. 17–32;

Lazowski, A; Wessel, R. (2015). When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on Accession of the European Union to the ECHR, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 179–212;

Lock, T. (2015). The future of the European Union’s accession to the European Convention on Human Rights after Opinion 2/13: is it still possible and is it still desirable?, *European Constitutional Law Review*, vol. 11, pp. 239–273

Peers, S. (2015). The EU’s Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare, *German Law Journal*, vol. 16, pp. 213–222.

Раичевић, Н. (2014). Дејство пресуде Европског суда правде о решавању претходног питања, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 68, стр. 825–842.

Sanja Đorđević Aleksovski, LL.B.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

**OPINION 2/13 OF THE COURT OF JUSTICE AND OBSTACLES FOR EU
ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**

Summary

The idea of accession of the European Union to the European Convention on Human rights dates back to more than 40 years. The aspirations to make that happen are embodied in a complex process that has been underway for a long period. While all EU member states have already acceded to the Convention (individually), for many reasons it is considered useful for the EU itself to approach it. After numerous and lengthy negotiations, the last step on this path seems to have been made with the adoption of the draft agreement on the accession of the EU to the European Convention. However, only then did the real obstacle emerge. Namely, in December 2014, the Court of Justice adopted a negative advisory opinion concerning the compliance of the aforementioned draft with the Treaty of Lisbon. The Court of Justice has pointed out several key problems on incompatibility of these two acts. In the Opinion of the Court of Justice, the non-compliance is related to: 1) the specificity and autonomy of EU law; 2) the monopoly of jurisdiction of the Court of Justice in the settlement of disputes, in accordance with Art. 344 TFEU; 3) the recently established co-respondent mechanism in the proceedings before the European Court of Human Rights; 4) the procedure for prior involvement of the Court of Justice; and 5) the specificity of the EU law on issues concerning the common foreign and security policy. The question remains how to overcome the deadlock in the process of EU accession to the European Convention of Human Rights, caused by the too rigid and inflexible Opinion of the Court of Justice, and whether the process will be continued at all.

Keywords: *European Union, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, Court of Justice, Lisbon Treaty, Draft revised agreement on the accession of the EU to the European Convention of Human Rights.*