

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Весна Б. Ћорић Ерић

**ОДНОС ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ И  
ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА  
ПРАВА**

докторска дисертација

Београд, 2013

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Vesna B. Ćorić Erić

**RELATIONSHIP BETWEEN THE  
EUROPEAN COURT OF JUSTICE AND  
THE EUROPEAN COURT OF HUMAN  
RIGHTS**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2013

## ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

### МЕНТОРИ:

1. др Бранко Ракић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду
2. др Ивана Крстић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду

### ЧЛАНОВИ КОМИСИЈЕ:

1. др Родољуб Етински, редовни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду
2. др Бранко Ракић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду
3. др Ивана Крстић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## ОДНОС ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ И ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

### Резиме

Питање степена усаглашености између судског система Европске уније и судског система установљеног Европском конвенцијом, као и питање избора најприкладнијег метода за изградњу ефикасног, усклађеног и целовитог система заштите људских права у Европи, поделила су у великој мери европску научну мисао и стручну јавност. Овим радом покушава се одговорити на дата питања и тиме осветлити један значајан сегмент неуређености у односима између различитих подсистема у оквиру међународног права, односно, према речима Комисије за међународно право, попунити део тзв. „црне правне рупе“. На тај начин, настоји се сузбити даљи развој европске фрагментације, која представља битан аспект проблематике фрагментације међународног права.

У раду се полази од схватања Комисије за међународно право према којем извесни степен неусклађености представља неминовност, која одликује сваки правни поредак. Другим речима, потпуна усклађеност у оквиру међународноправног система још увек представља само недостижни идеал. Из датог схватања даље произилази да је, и у оквиру европског система заштите људских права, нереално тежити потпуној усаглашености између два наднационална суда. Уместо тога, ослањајући се на аргументацију коју је развила Комисија за међународно право, закључује се да су у оквиру европског система заштите људских права, оправдана једино она ограничења кохерентности која представљају непосредну последицу плуралистичког карактера система заштите људских права и која су вођена захтевима остваривања ефикасне заштите појединаца.

Међутим, спроведена анализа показује да између два проучавана европска наднационална система заштите људских права постоји висок степен неусклађености који не би требало толерисати, будући да премашује размере наговештеног неизбежног нивоа некохерентности, односно превазилази

оправдане захтеве за очувањем ефикасности заштите појединаца и уважавањем плуралистичког режима заштите људских права у Европи.

Неусаглашеност приступа између два суда се не огледа искључиво у облицима неусаглашене праксе тумачења и примене Европске конвенције. Наиме, значајан аспект неусаглашености представља и неусаглашеност њихових јуриспруденција у погледу заштите која се пружа појединим правима друге и треће генерације, која се јемче у оквиру Европске уније и Савета Европе, а која при томе нису обухваћена Европском конвенцијом и протоколима уз њу. Неусаглашеност се, такође, испољава и у различитим карактеристикама расположивих процесноправних и материјалноправних средстава, као и у неподударностима у поступцима извршења судских одлука.

Иако се сваки облик неусаглашене праксе, у начелу, увек негативно одражава на правну сигурност појединаца у европском систему заштите људских права, штетни утицај несаглашеног приступа нарочито је изражен у ситуацијама када се она јави у областима где постоји преклапање надлежности два суда. Временом, дошло је до ширења сфере преклапања надлежности два суда, што је увећало реалну опасност настанка нормативних сукоба. То је додатно допринело порасту правне несигурности у оквиру европског поретка заштите људских права.

Осим неусаглашених приступа два суда, порасту правне несигурности и правне неједнакости субјеката у оквиру европског поретка заштите људских права, такође, доприносе одређене правне празнине, па и друге процесноправне и материјалноправне мањкавости, које су уочене у европском систему заштите људских права. Оне, такође, стоје на путу изградњи ефикасног и целовитог система заштите људских права у Европи.

Иако је њихово отклањање, у извесној мери, могуће извршити једностраним изменама, којима би се приступило искључиво у оквиру једног система - поретка Европске уније, конкретна анализа наводи на закључак да се највећи број уочених мањкавости, на најбољи начин, може елиминисати у процесу институционалног редефинисања односа између два суда, који је усмерен на успостављање целовитог, ефикасаног и усклађеног система заштите људских права у Европи.

Бројни доктринарни предлози за изградњу целовитог, ефикасаног и усклађеног система заштите људских права у Европи класификују се у пет основних метода у оквиру којих се даље јављају различите концепције. То су: метод доношења засебног комунитарног каталога основних права, метод измене Европске конвенције, метод институционализовања односа између два суда, метод *de facto* приступања Европске уније Европској конвенцији и метод одржавања *status quo*.

Иако се поједини аутори залажу за прибегавање искључиво једном методу као адекватном, конкретна анализа наводи на закључак да је неопходна удружена примена различитих метода како би се избегла ограничења до којих би довела изолована примена било ког од наведених метода. У том циљу, предлаже се примена еклектичног и свеобухватног модела, који носи у себи достигнућа бројних изложених концепција, који су заговарани у правној науци кроз историју. Он, наиме, обухвата елементе метода доношења комунитарног каталога основних права, метода институционализовања односа између два суда, као и метода одржавања *status quo*.

Да би предложени апстрактни модел заживео у пракси, његове елементе је потребно успоставити кроз „доградњу“ и усавршавање већ постојећег „тростубног“ модела конструисаног чланом 6. новог УЕУ. Под тростубним моделом, чије даље унапређивање предлажемо подразумева се симбиоза инструмената који су обухваћени чланом 6. новог УЕУ и који доприносе изградњи целовитог, ефикасног и усклађеног система заштите људских права у Европи. Реч је о Повељи о основним правима у Европској унији, чија је правна снага изједначена са Оснивачким уговорима, општим начелима права Европске уније, заснованим на судској пракси Суда правде и механизму приступања Европске уније Европској конвенцији. Даље, унапређивање постојећег тростубног модела заштите, изискује његову удружену примену и са моделом упућивања претходног питања Суда правде Европском суду, као и начелом хармонизације који се заговара у оквиру метода одржавања *status quo*.

Иновативност предложеног модела, огледа се, пре свега, у томе што он обухвата синтезу две различите концепције заговаране у оквиру метода институционализовања односа између два суда. Тачније, предлаже се, по први

пут, кумулативна примена модела приступања и модела упућивања претходног питања Суда правде Европском суду, док је до сада примена ова два модела била једино алтернативно заговарана. Наиме, њиховом синергијском применом отклонило би се основно ограничење до којег би довела изолована примена модела приступања, а која се огледа у његовој немогућности да предупреди настанак неусаглашене праксе.

Такође, конструисани модел подразумева и прибегавање начелу хармонизације које се заговара у оквиру иновативне концепције метода одржавања *status quo* и који је предложен у Извештају Комисије за међународно право на путу сузбијања развоја фрагментације. Његова доследна примена би уз технику паралелног тумачења значајно допринела кохерентности европског система заштите људских права, како пре, тако и након приступања.

Удружена примена наведених метода, не би довела до дисхармоније, већ би насупрот томе поставила стабилне темеље на којима би се даље изграђивао целовит, ефикасан и усклађен систем заштите људских права у Европи. И поред тога, спровођење овог хибридног модела, би изискивало радикалне измене актуелних коначних нацрта инструмената о приступању, те је стога тешко замисливо да би постојала политичка спремност у погледу предузимања тако корених измена.

Стога, указује се и на други алтернативан пут, који води ка развоју усклађеног, целовитог и ефикасног система, а који при томе изискује мање радикалне трансформације актуелних нацрта у поређењу са предлаганим увођењем поступка упућивања претходног питања, те се стога чини лакше спроводивим у пракси. Наиме, на том мање турбулентном путу, приступило би се уклањању извесних мањкавости из актуелних нацрта инструмената о приступању које се односе на *sui generis* институт саоптуженог и поступак претходног учешћа.

Упркос несумњивом доприносу предложеног модела успешном сузбијању процеса европске фрагментације, он није подобан да сузбије тенденцију даљег развоја тзв. „вертикалног аспекта“ фрагментације међународног права, који се односи на неусаглашеност између регионалног и општег међународног права, а која је испољена у новијој пракси оба суда.

Кључне речи: Суд правде, Европски суд за људска права, основна права, приступање Европској конвенцији о људским правима, неусаглашеност

Научна област: Право

Ужа научна област: Међународноправна - Право европских интеграција и људска права

УДК: 341.645(4)



## **RELATIONSHIP BETWEEN THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

### **Abstract**

The long-standing debate about the level of coherence between the judicial system of the European Union and the judicial system established by the European Convention, as well as about the most adequate method for the establishment of efficient, coherent and comprehensive system of human right protection in Europe significantly divided scholars and other professionals. In order to illuminate this relevant segment of unregulated field of relations between different subsystems within the international law, and according to the International Law Commission, partly "fill in", the segment of alleged "legal black hole", the present thesis endeavors to answer these questions. By doing so, it is aimed at reducing the European fragmentation that constitutes an important segment of the phenomenon of the fragmentation of international law.

The International Law Commission finds that the international legal system lacks sufficient level of coherence. In other words, it acknowledges that the full coherence has not been achieved so far within the international legal system. Consequently, the full coherence is also not, realistically speaking, easily achievable within the European system of human rights protection. Furthermore, the additional conclusions are drawn from the application of the reasoning of the International Law Commission to the European field. Actually, it is concluded that within the European human rights protection system are legitimate only those limitations to the coherence that stem from the pluralistic character of the human rights protection system, as well as from the demands to provide the effective protection of the individuals.

Nevertheless, the conducted analysis demonstrates that there is a high level of inconsistencies between two European supranational systems of human rights protection, which should not be tolerated, as it goes beyond the indicated minimum of inconsistency, which is considered unavoidable. In other words, it exceeds the reasonable demands to provide the efficient individual protection, as well as to take into account the pluralistic character of human rights protection system in Europe.

The divergent approaches between two courts do not only amount to inconsistent case law of two courts with regard to different interpretation and application of the European Convention on Human Rights. Besides that, another relevant aspect of their divergence constitutes their inconsistent jurisprudences with regard to protection of certain human rights that are encompassed by the second and third generation rights. Although, the rights in question are protected within the systems of the European Union and the Council of Europe, they are not covered by the European Convention on Human Rights and protocols to it. Divergence is also manifested in different characteristics of available procedural and substantive remedies, as well as in discrepancies in process of execution of judgments.

Although, generally speaking, each and every form of inconsistent jurisprudence seriously undermines legal security of individuals within the European human rights protection system, its negative impact is most obvious in the cases of overlapping jurisdictions of both courts. Gradually, the sphere of overlapping jurisdictions of two courts has been extended, what further increased the risk of normative conflicts. It additionally contributed to the vast increase in the legal insecurity within the European human rights protection system.

Besides the inconsistent approaches of two European courts, the decrease in the legal security and legal equality are also attributable to the certain identified legal gaps, as well as other procedural and substantive deficiencies, which have been observed within the European human rights protection system. They, also, hinder the establishment of efficient and comprehensive system of human rights protection in Europe.

These defects can be removed, to some extent, through the modifications that would be introduced, only within one system - the system of the European Union. Notwithstanding that, the undertaken analysis leads to the conclusion that most of the identified shortcomings can be eliminated through the establishing an institutional link between two courts, aimed at developing the comprehensive, efficient and consistent human rights protection system in Europe.

The numerous proposals for the establishment of comprehensive, efficient and consistent system of human rights protection in Europe are classified in five basic methods that further can be systemized to different subcategories. These are: the method

of adoption of a separate European Union catalogue of fundamental rights, the method of amending the European Convention on Human Rights, the method of establishing an institutional link between two courts, the method of *de facto* accession of the European Union to the European Convention and the method of continuation of the *status quo*.

Although some authors argue for the recourse to one single method as the optimal solution, the given analysis indicates that joint application is necessary to avoid limitations and flaws to whom would lead the isolated application of any of the given methods. To this end, the eclectic and overall model is proposed, that encompasses the achievements of numerous conceptions, which have been advocated within legal doctrine throughout the history. More specifically, it includes components of the method of adoption of catalogue of fundamental rights, the method of creating the institutional link between two courts, as well as the components of method of continuation of *status quo*.

In order to make the given model workable in practice, its elements must be established through "upgrading" and improving already existing "three pillar" model, established by Article 6 of the recently amended Treaty on European Union. Third pillar model, whose further improvement is proposed, implies the synthesis of instruments that are comprised by Article 6 of the new Treaty on European Union and which contribute to establishment of overall, efficient and coherent system of human rights protection in Europe. These are: the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which gained the same legal value as the European Union Treaties, the general principles of the European Union law, based on case law of the Court of Justice and the mechanism of the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Moreover, the improvement of the existing "three pillar" model requires their joint implementation with the model of preliminary reference procedure of the Court of Justice to the European Court of Human Rights, as well as with the principle of harmonization, which has been advocated within the method of continuation of *status quo*.

The innovation of the proposed model is predominantly manifested through the fact that it encompasses the synthesis of two different conceptions that are advocated within the method of creating institutional link between two courts. Namely, for the first time this thesis argues for the cumulative application of formal accession and

preliminary reference procedure of the Court of Justice to the European Court of Human Rights, while thus far only alternative application has been advocated. By means of their synergetic implementation, the key limitation of single application of the model of formal accession would be removed, which amounts to its inability to prevent the development of the inconsistent case law.

Also, the proposed model includes the recourse to the principle of harmonization, which has been advocated within innovative method of continuation of *status quo* as well as proposed within the Report of the International Law Commission in order to prevent the development of fragmentation. Its consistent application, coupled with the techniques of parallel interpretation, would significantly contribute to the coherence of the European system of human rights protection, both before and after the accession.

Joint recourse to these methods, instead of leading to disharmony, would rather place stable foundations for further development of comprehensive, efficient and coherent system of human rights protection in Europe. Despite this, implementation of this hybrid model would require radical modifications of the current final drafts of the accession instruments. Hence, it is hardly conceivable to provide political readiness with regard to undertaking such radical changes.

Therefore, the given analysis also points out to the other alternative avenue, which leads to the development of the consistent, overall and effective system, yet requires less radical transformations of the current drafts comparing to introduction of the preliminary reference procedure. Therefore, it is more enforceable in practice. That other, less turbulent road requires the removal of certain defects from the current drafts, which relate to *sui generis* mechanism of correspondent, as well as to the prior involvement procedure.

Regardless of the undeniable contribution of the proposed model to the successful prevention of European fragmentation, this model is not suitable to prevent the tendency of further development of the so called "vertical aspect" of fragmentation of international law. The given "vertical aspect" of the fragmentation of international law, which amounts to the incoherence between regional and general international law, became apparent in recent case-laws of both courts.

Key words: Court of Justice, European Court of Human Rights, fundamental rights, accession to the European Convention on Human Rights, inconsistency

Scientific field: Law

Specific scientific field: International Law - Law of the European Integration and Human Rights

UDK: 341.645(4)

## САДРЖАЈ

<b>УВОД</b>	
<b>I Предмет рада и његов значај</b>	<b>1</b>
<b>II План излагања и методологија рада</b>	<b>12</b>
<b>ПРВО ПОГЛАВЉЕ:</b>	
<b>УТВРЂИВАЊЕ САДРЖИНЕ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОБЛАСТИ ЊИХОВЕ ПРИМЕНЕ У СУДСКИМ СИСТЕМИМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И САВЕТА ЕВРОПЕ</b>	<b>17</b>
<b>I Утврђивање садржине људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе</b>	<b>18</b>
<b>1.1. Садржина основних права у судском систему Европске уније</b>	<b>19</b>
1.1.1. Терминолошка дилема	20
1.1.2. Чиниоци који опредељују садржину концепта	22
1.1.3. Садржина основних права предвиђених Повељом о основним правима у Европској унији	25
1.1.4. Заштита економских и социјалних права у поретку Европске уније	30
1.1.4.1. Ниво заштите економских и социјалних права у поретку Европске уније пре доношења Повеље о основним правима у Европској унији	30
1.1.4.2. Ниво заштите економских и социјалних права у поретку Европске уније након доношења Повеље о основним правима у Европској унији	32
1.1.4.3. Одређење садржине концепта економских и социјалних права у светлу Повеље о основним правима у Европској унији	34
1.1.4.4. Одређење режима заштите социјалних и економских права у Повељи о основним правима у Европској унији	36
1.1.4.4.1. Прецизност нормирања одређеног права	36
1.1.4.4.2. Условљавање усклађеношћу са националном регулативом	37
1.1.4.4.3. Утицај поделе на „начела“ и „субјективна права“	38

1.1.4.4.4. Одредбе Повеље о основним правима у Европској унији које указују на специфичан режим социјалних и економских права	41
1.1.4.4.5. Специфичан приступ одредбама (ревидиране) Европске социјалне повеље и пракси Европског комитета за социјална права	43
1.1.4.5. Перспективе заштите економских и социјалних права у Европској унији	45
<b>1.2. Садржина људских права у судском систему Савета Европе</b>	<b>45</b>
<b>II Утврђивање области примене људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе</b>	<b>49</b>
<b>2.1. Утврђивање области примене основних права у судском систему Европске уније</b>	<b>51</b>
2.1.1. Одређивање области примене основних права као општих правних начела	54
2.1.1.1. Контрола мера органа Европске уније у погледу усклађености са основним правима као општим правним начелима	55
2.1.1.2. Ширење области примене основних права као општих правних начела кроз праксу Суда правде	56
2.1.1.2.1. Националне мере којима се спроводи право Европске уније	57
2.1.1.2.2. Националне мере којима се одступа од прописа који се односе на четири велике слободе	59
2.1.1.2.3. Друге мере које спадају у област примене права Европске уније у ширем смислу	61
2.1.2. Утврђивање области примене основних права Европске уније у светлу Повеље о основним правима у Европској унији	67
2.1.3. Допринос судске праксе Суда правде прецизирању поља примене основних права у Европској унији усвојене након Повеље о основним правима у Европској унији	71

<b>2.2. Утврђивање области примене људских права у јуриспруденцији Европског суда за људска права</b>	76
2.2.1. Временско важење Европске конвенције о људским правима	77
2.2.2. Просторно важење Европске конвенције о људским правима	79
2.2.3. Персонално важење Европске конвенције о људским правима	83
<b>III Упоредноправни осврт</b>	87
<b>3.1. Разлике у корпусу зајемчених права</b>	88
<b>3.2. Различитост у погледу структура</b>	90
<b>3.3. Разлике у погледу персоналног важења</b>	93
<b>3.4. Разлике у погледу круга аката подложних оцени усаглашености са основним правима</b>	95
<b>3.5. Разлике у погледу непосредне примењивости одредби</b>	97
<b>3.6. Разлике у погледу домашаја одредби о забрани дискриминације</b>	98
<b>3.7. Очекивани развој праксе два суда</b>	99
<b>ДРУГО ПОГЛАВЉЕ:</b>	
<b>МЕХАНИЗМИ СУДСКЕ ЗАШТИТЕ ОСНОВНИХ ПРАВА КОЈА СЕ ЈЕМЧЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ И САВЕТУ ЕВРОПЕ</b>	100
<b>I Механизми судске заштите основних права која се јемче у Европској унији</b>	101
<b>1.1. Супсидијарност и судска супсидијарност као обележја правног поретка Европске уније</b>	102
<b>1.2. Право на делотворан правни лек у светлу Повеље о основним правима у Европској унији</b>	106
<b>1.3. Распожива процесноправна средства у случају повреда основних права од стране држава чланица</b>	107
1.3.1. Распожива процесноправна средства за заштиту основних права зајемчених у Европској унији пред националним судовима	109
1.3.1.1. Начело одговорности државе за повреду права Европске уније	112
1.3.1.2. Значај националног поступка заштите основних права гарантованих у Европској унији када је повреда извршена имплементационим актом	115



1.3.2. Распожива процесноправна средства пред Судом правде	116
1.3.2.1. Одлучивање о захтеву за добијање претходног мишљења	116
1.3.2.2. Значај поступка претходног одлучивања за заштиту основних права у Европској унији	120
1.3.2.3. Тужба у случају повреде права Европске уније од стране државе чланице	122
1.3.2.3.1. Комисија као активно легитимсана страна	124
1.3.2.3.2. Држава чланица као активно легитимсана страна	125
1.3.2.4. Значај поступка за заштиту основних права у Европској унији	126
<b>1.4. Распожива процесноправна средства пред Судом правде у случају повреда основних права извршених мерама или пропуштањима органа Европске уније</b>	127
1.4.1. Тужба за поништај	128
1.4.1.1. Акти подложни оцени законитости	128
1.4.1.2. Постојање разлога за поништај прописаног Уговором	129
1.4.1.3. Благовременост тужбе	130
1.4.1.4. Процесна легитимација	130
1.4.1.5. Одређење појма „регулаторни акт“	138
1.4.1.6. Значај поступка за заштиту основних права у Европској унији	140
1.4.2. Тужба због пропуштања	142
1.4.2.1. Процесна легитимација	144
1.4.2.2. Однос тужбе због пропуштања са тужбом за поништај и тужбом за накнаду штете	146
1.4.2.3. Комплементарност између тужбе за поништај и тужбе због пропуштања у поретку Европске уније	147
1.4.2.4. Значај поступка утврђивања пропуштања за заштиту основних права у Европској унији	150
1.4.3. Тужба за накнаду штете	150
1.4.3.1. Услови за вануговорну одговорност Европске уније	151

1.4.3.1.1. Појам „мере“ у светлу Уговора о функционисању Европске уније	152
1.4.3.1.2. Од <i>Шопенитед</i> ка <i>Бергадерм</i> формули	153
1.4.3.1.3. Процесна легитимација	160
1.4.3.1.4. Благовременост и самосталност тужбе	162
1.4.3.2. Подељена одговорност Европске уније и држава чланица и начело исцрпљености унутрашњих правних лекова	164
1.4.3.2.1. Одређивање надлежног суда и идентификација туженог као спорна питања код подељене одговорности	166
1.4.3.2.2. Подељена одговорност у случајевима када органи држава чланица спроводе и извршавају право Европске уније	167
1.4.3.2.3. Подељена одговорност у случајевима аката које заједнички доносе држава чланица и Европске уније	170
1.4.3.2.4. Ограничења института подељене одговорности	171
1.4.3.3. Значај поступка за заштиту основних права у Европској унији	173
1.4.4. Приговор незаконитости	177
1.4.4.1. Акти који се могу оспоравати	178
1.4.4.2. Процесна легитимација	179
1.4.4.3. Значај поступка посредног оспоравања за заштиту основних права у Европској унији	182
<b>1.5. Материјалноправна средства која се досуђују у судском систему Европске уније</b>	<b>185</b>
1.5.1. Одлука усвојена поводом захтева за добијање претходног мишљења	186
1.5.2. Одлука усвојена поводом тужбе због повреде права Европске уније од стране држава чланица	187
1.5.3. Одлука усвојена поводом тужбе за поништај	188
1.5.4. Одлука донета поводом тужбе због пропуштања	189
1.5.5. Одлука усвојена поводом тужбе за накнаду штете	190
1.5.6. Одлука усвојена по приговору незаконитости	192

<b>II Механизми судске заштите људских права која се јемче у судском систему Савета Европе</b>	193
<b>2.1. Начело супсидијарности и доктрина поља слободне процене држава уговорница као обележја правног поретка установљеног Европском конвенцијом о људским правима</b>	193
<b>2.2. Два колосека заштите људских права</b>	197
<b>2.3. Правна средства за заштиту права зајемчених Европском конвенцијом о људским правима расположива пред националним судовима</b>	198
2.3.1. Право на делотворан правни лек у светлу Европске конвенције о људским правима	200
<b>2.4. Правна средства за заштиту права зајемчених Европском конвенцијом о људским правима која обезбеђује Европски суд за људска права</b>	205
2.4.1. Процесноправна средства за заштиту права зајемчених Европском конвенцијом о људским правима расположива пред Европским судом за људска права	205
2.4.1.1. Жртва повреде људских права у светлу Европске конвенције о људским правима	207
2.4.1.1.1. Предности модела „жртве“	208
2.4.1.1.2. Ограничења модела „жртве“	209
2.4.2. Материјалноправна средства која досуђује Европски суд за људска права	216
2.4.2.1. Еволуција концепта правичног задовољења у систему установљеном Европском конвенцијом о људским правима	217
2.4.2.1.1. Првобитно схватање концепта правичног задовољења	219
2.4.2.1.2. Новије схватање концепта правичног задовољења	220
2.4.2.2. Режији извршења пресуда Европског суда за људска права	223
<b>III Упоредноправни осврт</b>	224
<b>3.1. Сличности и разлике у погледу концепта супсидијарности између два система</b>	225

<b>3.2. Сличности и разлике у погледу карактера права на делотворан правни лек између два система</b>	228
<b>3.3. Сличности и разлике између материјалноправних средстава која досуђује Европски суд за људска права и Суд правде Европске уније</b>	231
<b>3.4. Сличности и разлике између процесноправних средстава расположивих пред Европским судом за људска права и Судом правде Европске уније</b>	234
<b>3.5. Сличности и разлике у погледу случајева са више субјеката на страни туженог</b>	240
<b>3.6. Сличности и разлике у погледу услова за стицање активне легитимације између два система</b>	241
<b>ТРЕЋЕ ПОГЛАВЉЕ:</b>	
<b>ПИТАЊЕ УСАГЛАШЕНОСТИ НАДНАЦИОНАЛНИХ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА У ЕВРОПИ</b>	
<b>I Постепено приближавање два наднационална судска система</b>	248
<b>1.1. Проширивање надлежности Суда правде кроз процесуирање повреда људских права</b>	251
1.1.1. Прва етапа – контрола усклађености мера органа Европске уније са основним правима као општим правним начелима	252
1.1.2. Друга етапа - „озакоњење“ поштовања основних права и ширење надлежности Суда правде у домену њихове заштите	253
<b>1.2. Развој праксе Европског суда за људска права значајне за прецизирање односа између два суда</b>	256
1.2.1. Начело имунитета организација	260
1.2.2. Начело продужене одговорности држава уговорница Европске конвенције о људским правима	261
1.2.2.1. Прва етапа – Одлука у предмету <i>ЦФДТ</i>	262
1.2.2.2. Друга етапа – Одлука у предмету <i>Етјен Тет против Француске</i>	264
1.2.2.3. Трећа етапа – Пресуда у предмету <i>Метјус</i>	266
1.2.3. Утицај доктрине еквивалентне заштите на еволуцију начела продужене одговорности	267

1.2.3.1. Непостојање надлежности судних органа установљених Европском конвенцијом о људским правима уколико је обезбеђен еквивалентни ниво заштите у оквиру друге организације	268
1.2.3.2. Непостојање повреде Европске конвенције о људским правима уколико је обезбеђен еквивалентан ниво заштите у оквиру друге организације	271
1.2.3.3. Увођење обориве претпоставке усклађености у случају постојања еквивалентне заштите	276
1.2.3.4. Границе примене доктрине еквивалентне заштите	279
1.2.3.5. Значај и перспективе доктрине еквивалентне заштите	286
<b>II Проблем неусаглашености наднационалних судских система заштите људских права у Европи</b>	292
<b>2.1. Појмовно одређење концепта неусаглашености јуриспруденција два наднационална судска система</b>	293
2.1.1. Класификације концепта неусаглашености јуриспруденција два суда	294
2.1.2. Одређивање области у којима долази до преклапања надлежности	298
<b>2.2. Појавни облици неусклађеног тумачења одредби Европске конвенције о људским правима</b>	302
2.2.1. Пракса неусклађеног тумачења члана 8. Европске конвенције о људским правима	306
2.2.1.1. Неусклађена тумачења права на неповредивост стана	306
2.2.1.1.1. Питање примењивости права на неповредивост стана на пословне просторије	306
2.2.1.1.2. Питање примењивости права на неповредивост дома на просторије правних лица	308
2.2.1.2. Неусклађена тумачења права на поштовање личног имена и презимена	313
2.2.2. Пракса неусклађеног тумачења члана 6. Европске конвенције о људским правима	316

2.2.2.1. Неусклађена тумачења права лица да не инкриминише само себе као компоненте права на правично суђење	317
2.2.2.2. Неусклађена тумачења права на акузаторски поступак као компоненте права на правично суђење	322
<b>2.3. Стварне размере и значај проблема неусаглашених јуриспруденција</b>	328
<b>III Узроци неусаглашеног тумачења Европске конвенције о људским правима</b>	329
<b>3.1. Различите природе и улоге два суда</b>	331
<b>3.2. Начело супрематије и аутономност правног поретка Европске уније</b>	338
<b>3.3. Недостаци решења садржаних у правним актима Европске уније и Савета Европе и судијски активизам</b>	344
<b>3.4. Доктрина еквивалентне заштите</b>	346
<b>ЧЕТВРТО ПОГЛАВЉЕ: МЕХАНИЗМИ ЗА УСПОСТАВЉАЊЕ УСКЛАЂЕНОГ И ЦЕЛОВИТОГ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА У ЕВРОПИ</b>	348
<b>I Методи предлагани у доктрини</b>	349
<b>1.1. Метод доношења засебног комуитарног каталога основних права</b>	351
1.1.1. Ограничења овог метода	352
1.1.2. Предности овог метода	354
1.1.3. Ограничени допринос овог метода усаглашавању пракси два суда	356
1.1.4. Тотов радикални предлог	357
<b>1.2. Метод измене Европске конвенције о људским правима</b>	362
<b>1.3. Метод инситуционализовања односа између два суда</b>	365
1.3.1. Модел приступања	367
1.3.1.1. Предности овог модела	369
1.3.1.2. Ограничења овог метода	373
1.3.1.3. Допринос модела приступања отклањању проблема неусаглашених пракси	381
1.3.2. Модел упућивања претходних питања	383

1.3.3. Модел давања саветодавних мишљења	386
1.3.4. Модел циркулисања судија	387
<b>1.4. Метод <i>de facto</i> приступања Европске уније Европској конвенцији о људским правима</b>	388
1.5. Метод одржавања <i>status quo</i>	392
<b>II Еволуција механизма предвиђених правним тековинама Европске уније</b>	399
<b>2.1. Први „стуб“- Општа начела права Европске уније</b>	401
2.1.1. Подобност датог механизма да допринесе развоју целовитог и усклађеног система заштите људских права у Европи до Уговора из Лисабона	402
2.1.2. Подобност датог механизма да допринесе развоју целовитог и усклађеног система за заштите људских права у Европи након Уговора из Лисабона	405
<b>2.2. Други „стуб“- Повеља о основним правима у Европској унији</b>	407
2.2.1. Подобност датог механизма да отклони неусаглашеност пракси два суда	408
2.2.1.1. Европска конвенција о људским правима као минимални стандард заштите људских права	408
2.2.1.2. Остале карактеристике Повеље о основним правима у Европској унији које отежавају успостављање усаглашеног система заштите људских права у Европи	418
2.2.2. Подобност датог механизма да отклони постојеће правне празнине у поретку Европске уније	419
<b>2.3. Трећи „стуб“ – Приступање Европске уније Европској конвенцији о људским правима</b>	420
2.3.1. Дугачак и трновит пут ка приступању	421
2.3.2. Допринос механизма приступања очувању аутономности и уважавању специфичности права Европске уније	427
2.3.2.1. Допринос института саоптуженог очувању аутономности и уважавање специфичности правног поретка Европске уније	428

2.3.2.2. Допринос других процесноправних решења из актуелних нацрта инструмената о приступању очувању аутономности и уважавању специфичности правног поретка Европске уније	432
2.3.3. Подобност механизма приступања да отклони постојеће правне празнине у поретку Европске уније	435
2.3.3.1. Увођење пасивне легитимације органа Европске уније пред Европским судом за људска права	435
2.3.3.2. Увођење института саоптуженог и установљавање надлежности Европског суда за људска права да одлучује о усаглашености одредби Оснивачких уговора са одредбама Европске конвенције о људским правима	437
2.3.3.3. Установљавање надлежности Европског суда за људска права да одлучује о усаглашености мера и пропуштања Европске уније, које се односе на материју заједничке спољне и безбедносне политике са Европском конвенцијом о људским правима	443
2.3.4. Подобност механизма приступања да отклони неусаглашеност пракси два суда	448
2.3.4.1. Увођење судске контроле усаглашености права Европске уније са стандардима из Европске конвенције о људским правима	449
2.3.4.2. Унапређивање дијалога између два суда	450
<b>2.4. Тростубни модел заштите</b>	453
<b>ЗАКЉУЧАК</b>	457
<b>СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ</b>	i
<b>БИОГРАФИЈА АУТОРА</b>	lxxx
<b>ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ</b>	lxxxii
<b>ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКОГ РАДА</b>	lxxxiii
<b>ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ</b>	lxxxiii



## УВОД

### 1. Предмет рада и његов значај

Идеја заштите људских права, развијана у оквиру великих буржоаских револуција, доживела је, у другој половини двадесетог века, свеопшту интернационализацију. Данас се модерне демократске државе не могу замислити као правне државе, без поштовања људских права, гарантованих међународним инструментима.<sup>1</sup> Истиче се да је управо питање људских права представљало разлог опоравка међународног правног поретка након Другог светског рата.<sup>2</sup>

Систем међународних људских права који је данас успостављен, нормативно гледано, оцењује се као веома развијен. Наиме, он је резултат постепеног ширења каталога људских права која уживају заштиту на међународном нивоу. Међутим, и поред тога, развој међународне заштите људских права још увек није завршен, те се стално јављују захтеви за признавањем нових права. Та нова права, најчешће, нормирају се у међународним инструментима, али на ширење корпуса зајемчених људских права у великој мери утиче и тумачење које већ признатим људским правима пружају међународне судске институције кроз своју јуриспруденцију.<sup>3</sup>

Надаље, карактер међународних судских институција је од великог значаја за даљи развој међународног права људских права, будући да је њему својствен идентичан недостатак, као и општем међународном праву, а то је непостојање довољно ефикасних метода примене.<sup>4</sup>

На првом месту, судови за људска права са овлашћењем да врше судску контролу и са обавезном јурисдикцијом „остају пре изузетак, а не правило,

---

<sup>1</sup> Б. Кривокапић, И. Крстић, М. Пауновић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013<sup>2</sup>, 21; М. Reisman *et al*, *International Law in Contemporary Perspective*, Foundation Press, New York 2004, 521.

<sup>2</sup> М.А. Јовановић, И. Крстић, „Људска права у XXI веку: Између кризе и новог почетка“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)* вол. 57, бр. 4, 2009, 4.

<sup>3</sup> Б. Кривокапић, И. Крстић, М. Пауновић, 25.

<sup>4</sup> М.А. Јовановић, И. Крстић, 6.

нарочито на глобалном нивоу“.<sup>5</sup> Док цивилизацијске разлике између држава и култура широм света и даље спречавају настанак универзалног међународног суда за људска права, на регионалном нивоу у последњих пола века формирана су таква судска тела и то најпре на европском и на америчком, а затим и на афричком тлу.<sup>6</sup> Европски суд за људска права, међу њима, свакако предњачи по својој ефикасности.<sup>7</sup>

Поред међународних судских институција који се искључиво баве заштитом људских права, за развој међународног права људских права, су од велике важности и друге међународне судске и квазисудске институције, чија се надлежност не ограничава на пружање заштите људским правима. Наиме, на општем плану, приметна је тенденција све интензивнијег и стриктнијег санкционисања повреда људских права од стране свих међународних судских и квазисудских институција, дакле не само оних специјализованих за заштиту људских права.<sup>8</sup>

У том контексту, важно је напоменути да тренутно постоји око двадесет међународних судских тела, на међународној сцени који су овлашћени да примењују и тумаче међународно право.<sup>9</sup> Основне поделе међународних судских тела врше се, између осталог, на основу критеријума географског обухвата, као и по критеријуму области за коју су основане.<sup>10</sup> Полазећи од критеријума географског обухвата разликују се тела универзалног и регионалног карактера, док према критеријуму области за које су основане разликујемо тела опште и специјализоване надлежности. Осим тога, различити аутори предлажу различите концепције разграничења међународних судских тела од међународних квазисудских тела, полазећи при томе од другачијих критеријума.<sup>11</sup> Сходно свим

<sup>5</sup> S. Gardbaum, „Human Rights as International Constitutional Rights”, *The European Journal of International Law* vol. 19, no. 4, 2008, 751, наведено према М.А. Јовановић, И. Крстић, 6.

<sup>6</sup> Б. Кривокапић, И. Крстић, М. Пауновић, 111; M. Reisman *et al*, 521.

<sup>7</sup> A. Cassese, *International Law*, Oxford University Press, New York 2005<sup>2</sup>, 389-398.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 396.

<sup>9</sup> S. Spelliscy, „The Proliferation of International Tribunals: A Chink in the Armor”, *Columbia Journal of Transnational Law* vol. 40, no. 3, 2001, 147; C. P. Romano, Project on International Courts and Tribunals: The International Judiciary in Context, [www.pict-pcti.org/synoptic/chart2.html](http://www.pict-pcti.org/synoptic/chart2.html), 03. март 2013.

<sup>10</sup> S. Spelliscy, (2001), 147; G. Hafner, „Should One Fear the Proliferation of Mechanisms for the Peaceful Settlement of Disputes?”, *The Peaceful Settlement of Disputes between States: Universal and European Perspectives* (ed. Lucius Caflisch) Kluwer Law International, The Hague 1998, 29-32.

<sup>11</sup> Тако, на пример, Романо (*Romano*) се залагао да се разграничење између међународних судских и квазисудских тела изврши на основу критеријума да ли постоји независност судијске функције, да ли су одлуке обавезујуће за бар две или више странака, као и да ли се у својству бар једне од

предлаганим концепцијама Европски суд за људска права (у даљем тексту Европски суд) и Суд правде Европске уније (у даљем тексту Суд правде)<sup>12</sup>, чији ће односи бити предмет изучавања у овом раду спадају у међународна судска тела регионалног карактера и ограничене надлежности.

За разлику од Суда правде и Европског суда, који су основани пре више од пола века, већина поменутих међународних судских тела установљени су у току последње две деценије.<sup>13</sup> То сведочи о постојању тенденције наглог пораста броја међународних судских тела, која је постала очигледна по завршетку Хладног рата. Дата појава се у научним и стручним круговима назива пролиферацијом међународних судских тела и сматра се једним од узрака који је довео до увећања размера проблема фрагментације међународног права.<sup>14</sup>

Уз пролиферацију међународних судова, истиче се да је развоју фрагментације међународног права допринео још један институционални чинилац. Реч је о мањкавости устројства међународне заједнице која се огледа у непостојању адекватних механизма за принудно спровођење међународних обавеза.<sup>15</sup>

Осим поменутих институционалних фактора, развој фрагментације међународног права је подстакао и један материјалноправни чинилац. Реч је о

---

странака у датим поступцима појављује држава или међународна организација. Он даље полазећи од дате поделе утврђује да постоји укупно 18 међународних судских тела и 78 међународних квазисудских тела. В. С. Р. Romano, „The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle,” *New York University Journal of International Law and Politics* vol. 31, 1999, 722-724.

<sup>12</sup> Уговором из Лисабона Европски суд правде, чије је право име до тад било Суд правде Европских заједница је променио свој назив у Суд правде Европске уније. За потребе овог рада ће се употребљавати термин Суд правде, како када се упућује на његово деловање пре, тако и након ступања на снагу Уговора из Лисабона. Изразом Суд правде ће се обухватити и деловање Општег суда који се до ступања на снагу Уговора из Лисабона називао Првостепени суд.

<sup>13</sup> М. Prost, Р. К. Clark, „Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law: How Much Does the Multiplication of International Organizations Really Matter?“, *Chinese Journal of International Law* vol. 5, no. 2, 2006, 341.

<sup>14</sup> М.С.В. Pinto, „The Court and Other International Tribunals“, *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: Proceedings of the ICJ/UNITAR, Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court* (eds. С. Peck, R. S. Lee) The Hague, Martinus Nijhoff Publishers/UNITAR, 1997, 282-284; Р-М. Dupuy, „The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice“, *New York University Journal of International Law and Politics* vol. 31, 1999, 805-806; С. Р. Romano, (1999), 720-729; Ј. I. Charney, „Is International Law Threatened by the Multiplication of International Tribunals“, *Recueil des Cours* vol. 271, 1998, 125-26; На проблем пролиферације међународних судских тела су у више наврата указивали председници Међународног суда правде приликом својих годишњих обраћања Генералној скупштини УН. В. Б. М. Ракић, „Фрагментација међународног права и европско право - на Западу нешто ново“, *Анали ПФБ* бр. 1, 2009, 126.

<sup>15</sup> S. Spelliscy, (2001), 145.

процесу стварања и развијања посебних подсистема међународних правила у оквиру различитих организација како регионалног, тако и специјализованог карактера у оквиру међународног права.<sup>16</sup> Наиме, често се образложење за успостављање таквих нових посебних режима управо и налази у одступању од дотадашњих норми општег међународног права, како би се што ефикасније и потпуније остварили специфични циљеви одређеног новоусвојеног правног инструмента.<sup>17</sup>

Услед појаве све већег броја засебних подсистема у оквиру међународног права дошло је до његовог „распарчавања“, по речима Комисије за међународно право, у низ специјализованих и изолованих „кутија“, које претпостављају одвојену егзистенцију како једна од друге, тако и од општег међународног права.<sup>18</sup>

Дакле, ширење мреже међународних инструмената, праћено пролиферацијом међународних судских и квазисудских тела подстакло је развој даљег процеса фрагментације, који је у последње време добио драматичне размере. Међутим, битно је нагласити да је проблем фрагментације био запажен и пре поменутог усложњавања структуре међународне заједнице и међународног права. Наиме, међународно право се још од почетка међународног организовања сусреће са проблемом сопствене фрагментације, која је временом, дакле, само ескалирала.<sup>19</sup>

Тако је на проблем фрагментације још давне 1933. године, указивао Луј ле Фир, следећим речима: „[...] Да ли се може дозволити могућност континенталних

---

<sup>16</sup> S. A. Miko, „Norm Conflict, Fragmentation, and the European Court of Human Rights“, *Boston College Law Review*, vol.54, no. 3, 2013, 1363; G. Hafner, „Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law“, *Michigan Journal of International Law* vol. 25, 2004, 849-850.

<sup>17</sup> B. International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13. April 2006, пара. 15. Реч је о извештају који је припремила Студијска група и који је накнадно разматран као документ A/CN.4/L.682, на 58. Заседању Комисије за међународно право из 2006. године. Извештај прати Додатак у којем је садржан Нацрт Закључка радова студијске групе, који се води као документ A/CN.4/L.682/Add.1. Комисија за међународно право је наведени Извештај и Закључке примила к знању и доставила Генералној скупштини Уједињених нација, наведено према В. Б. М. Ракић, (2009а), 127.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 13.

<sup>19</sup> G. Hafner, (2004), 850; W. Jenks, „The Conflict of Law-Making Treaties“, *British Year Book of International Law*, vol. 30, 1953, 401-403; International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, пара. 17.

заједница, европске, америчке или азијске, на пример; дакле заједница које су, по дефиницији, пошто сједињују више држава, смањена, распарчана Друштва народа?[...] Али ако свака од ових заједница постоји као засебна међународна целина, са својим посебним правилима, зар тада нема у ствари више међународних права заједно, дакле расцепт јединства међународног права, тако да бисмо онда имали пред собом једно америчко или азијско, муслиманско или совјетско међународно право[...].”<sup>20</sup>

Дакле, већ је Луј ле Фир, разматрајући чесрдесетих година прошлог века дато питање приметио и прихватио потребу за стварањем различитих правних подсистема у оквиру међународног права, заснованих на различитим кохезионим основама, али уз нужно постојање централног језгра које ће повезивати све те системе. Дато језгро би се, према његовим речима, састојало од јединствених начела која ће чинити опште међународно право, по природи ствари хијерархијски надређених специфичним правним правилима која важе у оквиру сваког од тих подсистема.<sup>21</sup>

Наведене речи Луј ле Фира нису ни мало изгубиле на актуелности, иако се много тога изменило у погледних три четвртине века на плану усложњавања структуре међународне заједнице и развоја међународног права што је, као што је већ напоменуто допринело јачању процеса фрагментације. Тако се конкретизација ле фировских „основних начела“ кроз успостављање перемпторних међународноправних норми које не трпе дерогације, показала недовољном за заустављање све интензивније фрагментације међународног права. Будући да је постало неопходно проналажење нових решења, проблематика фрагментације међународног права је поново оживела, доспевши у центар интересовања научне и стручне јавности.

На првом месту, Комисија за међународно право Уједињених нација (у даљем тексту Комисија за међународно право) оформила је Студијску групу предвођену финским професором Коскенијем (Koskenniemi) у циљу решавања актуелног проблема фрагментације међународног права. На основу рада сачињен

---

<sup>20</sup> В. Б. М. Ракић, (2009а), 124.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 124-125.

је извештај Студијске групе под називом „Фрагментација међународног права: тешкоће које проистичу из диверсификације и експанзије међународног права“.<sup>22</sup>

Комисија за међународно право се у свом Извештају превасходно усмерила на изналагање неинституционалних решења за отклањање проблема фрагментације.<sup>23</sup> У том светлу истакнуто је да је потребно повећану пажњу посветити сукобима норми и режима, као и правилима, методама и техникама које треба успоставити да би ти сукоби били разрешени.<sup>24</sup> Док се у доктрини група аутора залагала за институционализацију односа између међународних судских тела кроз увођење централне хијерархијске инстанце,<sup>25</sup> Комисија за међународно право је такву могућност оценила као нереалну. Тачније, указано је у Извештају на одсуство „хомогеног и хијерархизованог метасистема који би омогућио да ти проблеми буду отклоњени“.<sup>26</sup>

Комисија за међународно право у свом Извештају даље указује на неуређеност односа између различитих подсистема у оквиру међународног права, тзв. међусекторских односа што свакако подстиче даљу фрагментацију. Комисија

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, 127.

<sup>23</sup> International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, пара. 489.

<sup>24</sup> Комисија за међународно право предложила је, у том контексту, и приступ заснован на начелу хармонизације који би требало следити приликом решавања сукоба између правила међународног права. В. International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, пара. 229-493; International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Addendum Appendix Draft conclusions of the work of the Study Group Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682/Add.1, 02. мај, 2006, пара. 4-9.

<sup>25</sup> S. Spelliscy, (2001), 171; P.-M. Dupuy, (1999), 802-804; G. Guillaume, „The Future of International Judicial Institutions“, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 44, 1995, 858-862; J. I. Charney, „Third Party Dispute Settlement and International Law“, *Columbia Journal of Transnational Law* vol. 36, 1997, 72-74; C. Pinto, F.O. Vicuna, *The Peaceful Settlement of Disputes: Prospects for the Twenty-First Century, Preliminary Report Prepared for the 1999 Centennial of the First International Peace Conference*, The Hague, The Netherlands, 18-19 May 1999, [www.minbuza.nl/English/f\\_sumnews\\_x.html/](http://www.minbuza.nl/English/f_sumnews_x.html/), 10. март 2011; S. Rosenne, „Lessons of the Past and Needs of the Future“, *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: Proceedings of the ICJ/UNITAR, Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court* (eds. C. Peck, R.S. Lee) Martinus Nijhoff Publishers/UNITAR, Boston 1997, 466; L. B. Sohn, „Important Improvements in the Functioning of the Principal Organs of the United Nations that Can be Made without Charter Revision“, *American Journal of International Law* vol. 91, no. 4, 1997, 652.

<sup>26</sup> International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, пара. 493.

напомиње да се ради о широком неуређеном пољу које стога назива „црном правном рупом“.<sup>27</sup>

За предмет овог изучавања су од нарочитог значаја управо наведени закључци Комисије за међународно право, поткрепљени и следећим налазом из Извештаја:

„Непостојање општих хијерархија у међународном праву не значи да би нормативни сукоби довели до правне блокаде. Релевантне хијерархије је потребно успоставити једино на *ad hoc* нивоу и у циљу решавања појединих проблема када се појаве.“<sup>28</sup>

Наиме, из свих њих проилази да услед одсуства опште хијерархије у међународном праву, решење проблема је потребно проналазити у појединим случајевима, у оквиру његових ужих „целина“, успостављањем хијерархије у њиховим међусобним односима.<sup>29</sup>

Чини се да напори који су у европској стручној и научној јавности чињени у току последњих пола века у погледу креирања оптималног модела који би одредио однос Европског суда и Суда правде представљају управо парцијални допринос решавању једног аспекта глобалног проблема фрагментације међународног права, који се испољава у постојању неуређених односа између различитих подсистема. Наиме, питање степена усаглашености између два европска судска система, као и избора најадекватнијег метода за отклањање евентуалне неусаглашености, као и за елиминисање других уочених недостатака, поделило је европску научну мисао и стручну јавност. Овим радом управо се покушава пружити одговор на спорна питања и тиме осветлити један значајан сегмент неуређеног поља међусекторских односа, односно „попунити“ део тзв. „црне правне рупе“.

У том циљу се у оквиру овог рада приказује досадашња еволуција датог односа и критички се предлажу његова даља унапређења. Значај конструисања

---

<sup>27</sup> *Ibidem.*

<sup>28</sup> В. *Ibid.*, пара. 485.

<sup>29</sup> У Извештају се следећи изрази често користе као синоними: „целине“, „режими“ и „подсистеми“. В. *Ibid.*, пара. 128.

модела којим би се на оптималан начин дефинисали односи између ових судова, огледа се управо у спречавању европске фрагментације, која представља битан аспект проблематике фрагментације међународног права.

Потреба за сузбијањем фрагментације међународног права, па и европске фрагментације, објашњава се тиме што су у питању појаве којима се нарушава кохерентност међународног система, што се даље штетно одражава на правну сигурност и правну једнакост у оквиру међународноправног поретка.<sup>30</sup> Будући да се кохерентност сматра апстрактном вредношћу, којој се тежи у оквиру сваког правног поретка,<sup>31</sup> да би се што боље приближило и илустровало штетно дејство процеса фрагментације послужићемо се навођењем конкретних проблема који се редовно јављају као пратиоци процеса фрагментације. Наиме, преклапање надлежности, настанак неусаглашених јуриспруденција, постојање нормативних сукоба, као и појава *forum-shopping-a*, представљају могуће штетне последице које карактеришу процес фрагментације.<sup>32</sup>

Иако су штетна дејства некохерентног међународног правног поретка очигледна, битно је имати у виду и закључак Комисије за међународно право која упозорава да је реч о појави која се не може у потпуности елиминисати. Наиме, у свом Извештају Комисија за међународно право напомиње да потпуна усклађеност у оквиру међународноправног система још увек представља недостижан идеал, будући да не постоји механизам који би омогућио потпуно уклањање постојеће некохерентности из међународноправног система. У том светлу закључује се да ће међународно право морати да делује у доменима у којима ће захтеви кохеренције и плурализма вући у различитим смеровима.<sup>33</sup> Дакле, из налаза Комисије за међународно право произилази да је кохерентност као вредност којој је потребно тежити у изградњи правног поретка уопште, па и европског поретка заштите људских права ограничена, на првом месту, плуралистичким карактером међународног поретка.

---

<sup>30</sup> *Ibid.* пара. 491; G. Hafner, (2004), 856; P-M. Dupuy, (1999), 798.

<sup>31</sup> International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, пара. 491.

<sup>32</sup> *Ibid.* пара. 9-489; S. A. Miko, (2013), 1365.

<sup>33</sup> International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, пара. 493.



На другом месту, битно је имати у виду да је очување кохерентности једног система каткад у колизији и са захтевима за остваривање ефикасне заштите појединца у оквиру датог система, те да је стога немогуће апсолутно достизање две делимично супротстављене вредности. У том светлу, Комисија за међународно право истиче да се стварањем великог броја засебних подсистема на целисходнији и исцрпнији начин регулишу специфичности материје на коју се они односе, као и да се омогућава утуживост широог спектра међународноправних захтева.<sup>34</sup> На тај начин, настанком нових подсистема који воде даљем развоју фрагментације се, дакле, обезбеђује ефикаснија заштита у оквиру датих подсистема, иако се истовремено такво усложњавање негативно одражава на кохерентност међународноправног поретка.

Дакле из изнетог јасно произилази да кохерентност и ефикасност заштите у оквиру међународног, па и европског поретка заштите људских права представљају значајне вредности чијем синхронизованом и што потпунијем остваривању је потребно тежити, без обзира на чињеницу да оне повремено долазе у колизију. Приликом њихове реализације потребно је уважавати постојећи плурализам међународног права.

Проналажење одговарајућег баланса приликом остваривања горе поменутих вредности представља циљ, чијем достизању би требало тежити у оквиру европског поретка заштите људских права приликом редефинисања односа Суда правде и Европског суда. Стога ће се однос између два суда оцењивати и могући правци његовог даљег развоја предвиђати управо кроз призму достизања горе поменутих вредности. Другим речима, основни циљ овог рада огледа се у еволутивном изучавању релевантног корпуса правних тековина Европске уније и Савета Европе, као и разматрању постојећих доктринарних предлога како би се оценила њихова подобност да дефинишући однос два суда допринесу успостављању ефикасног, усклађеног и целовитог система заштите људских права, који при томе уважава постојећи плурализам и јемчи легитимност два суда.

Као што је већ напоменуто, проблематика односа Суда правде и Европског суда заокупља пажњу међународне заједнице већ деценијама. Ступањем на снагу

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, пара. 186-191; За супротан став в. J. I. Charney, (1998), 116.

Уговора из Лисабона, чији члан 6. став 2. формулише јасан правни основ за приступање Европске уније Европској конвенцији о људским правима (у даљем тексту Европска конвенција), дата тематика је поново добила на актуелности, будући да се датим чланом отварају бројна нова питања. Иако, бројни чланци објављени у иностранству изучавају поједине аспекте присутних тензија и међуутицаја у односима два суда, чини се да свеобухватно, систематично и еволутивно сагледавање проблематике њиховог односа, с посебним освртом на предуслове неопходне за успостављење целовитог, усклађеног и ефикасног европског система заштите људских права остаје необрађено.

С друге стране, у нашој земљи, до данас, ова тема је остала готово у потпуности неизучена. Наиме, у домаћој литератури засебно је изучавана како јуриспруденција Европског суда, тако и извесни сегменти праксе Суда правде у домену људских права, али се њиховим узајамним односом нико до сада није бавио на свеобухватан начин. Изузимајући кратке осврте у појединим уџбеницима или стручним чланцима, овај рад представља први свеобухватнији покушај да се питање односа Европског суда и Суда правде, обради у нашој земљи и на српском језику. Стога бављење овом темом представља велики изазов и велику одговорност. Самим тим, израда овог рада би представљала научни допринос у области међународног права људских права и права Европске уније.

И практични разлози изазивају потребу за постојањем једног целовитог монографског дела које се бави тематиком односа Европског суда и Суда правде. Наиме, требало би имати у виду чињеницу да се, према Статистичком извештају Европског суда за 2008. годину, Република Србија од марта 2004. године, када је ратификовала Европску конвенцију, до јануара 2009. године, нашла на 13. месту у Европи по укупном броју представки пред Европским судом. Уз то, треба напоменути да се број представки поднетих против Републике Србије налази у сталном порасту и да је, према Статистичком извештају Европског суда за 2012. Годину, Република Србија дошла на пето место по броју поднетих представки Европском суду.<sup>35</sup> С обзиром на број становника Србије у односу на неке многољудније европске државе, може се несумњиво закључити да постоји изражена тенденција обраћања Европском суду.

---

<sup>35</sup> В. Analysis of Statistics, 2012, European Court of Human Rights, January 2013, 12, [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2012\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2012_ENG.pdf), 03. септембар 2013.

Имајући у виду да према статистици Европског суда 95% представки бива одбачено без доставе туженој држави, може се даље закључити да држављани Републике Србије, као уосталом и држављани других европских земаља, недовољно познају правила поступка пред Европским судом.<sup>36</sup> Проблем недовољног познавања правила поступка пред Европским судом ће добити још веће размере након приступања Републике Србије Европској унији, будући да се грађани Европске уније у појединим случајевима повреде људских права прво обраћају Суду правде, а у другима Европском суду.

Стога је од изузетног значаја упознати јавност како са процесним средствима заштите која су доступна грађанима Европске уније у случају наводних повреда људских права како пред националним судовима, тако и пред Судом правде и Европским судом. Другим речима, имајући у виду *sui generis* карактер Суда правде, који у себи обједињује широк спектар надлежности, као и комплексан однос између два наднационална суда, веома је важно идентификовати и прецизно разграничити у којим је случајевима и у којим врстама поступака Суд правде до сада одлучивао о повредама основних права, а у којим случајевима су се повреде људских права процесуирале пред Европским судом. Битно је напоменути да је чак и у оквиру држава које су већ дуги низ година чланице Европске уније запажена недовољна информисаност појединаца у погледу расположивих процесних средстава у случају наступања повреде људских права која је извршена правом Европске уније. У раду ће се посебна пажња посветити и проучавању поступка заштите основних права које ће бити доступни грађанима Европске уније након редеофинисања односа два суда, тачније по формалном приступању Европске уније Европској конвенцији.

Даље, практичан значај овог рада огледа се у препорукама које он садржи а које су подобне да допринесу измени и унапређивању појединих решења из актуелних нацрта правних инструмената о приступању, како би се антиципирани проблеми у будућности предупредили и како би у Европи заживео целовит и усклађен систем заштите људских права.

---

<sup>36</sup> Тачније, у току 2012. године, Европски суд је од укупно разматраних 1637 поднесака, 1598 одбацио као неоснаване. В. Press Country Profile-Serbia, European Court of Human Rights, updated July 2013, 1, [www.echr.coe.int/Documents/CP\\_Serbia\\_ENG.pdf\\_03](http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Serbia_ENG.pdf_03). март 2013.

Дакле, надамо се да ће се овим радом обогатити не само наша правна наука из области међународног права људских права и права Европске уније, већ да ће резултати овог истраживања бити од практичне користи и у националним оквирима, на тај начин што ће утицати на степен информисаности домаћих држављана у погледу процесних средстава, која ће им, након приступања Републике Србије Европској унији, постати расположива на националном и регионалном нивоу у случају наступања повреде људских права. На тај начин ће се позитивно утицати и на пораст правне сигурности у оквиру европског поретка заштите људских права. Коначно, имајући у виду да још увек нису усвојени актуелни нацрти правних инструмената о приступању, надамо се да ће препоруке које садржи овај рад користити и састављачима правних инструмената о приступању Европске уније Европској конвенцији на путу даљег унапређивања правног оквира за приступање.

## **2. План излагања и методологија рада**

Поред увода и закључка рад садржи четири тематска поглавља од којих је свако на свој начин значајно за потпуно сагледавање материје која чини предмет овог рада.

Анализа релевантних правних питања извршена је применом нормативног метода као основног, уз супсидијарну примену упоредноправног и историјскоправног метода.

Обим и значај праксе Европског суда и Суда правде, као уосталом и свих релевантних прописа Савета Европе и Европске уније који су предмет анализе у овом раду, свакако оправдавају доминантну употребу нормативног метода. Анализа развојних етапа у односима два суда, била је пре свега усмерена на правни аспект њихове еволуције, док је, сразмерно мања пажња посвећена политичким, историјским и другим аспектима. Но свакако је при еволутивној анализи односа између два суда употребљен и историјскоправни и упоредноправни метод. Како би опредељени проблем био свеобухватно проучен и

како би рад понудио адекватан модел за унапређење даљег развоја односа између два судска система приступило се, у оквиру прва два поглавља, упоредноправној анализи различитости између два суда, и то како оних материјалноправне, тако и оних процесноправне и институционалне природе.

Релевантну истраживачку грађу чине референтна домаћа и страна литература, као и прописи међународноправног (универзалног и европског) карактера, који су односе на предмет изучавања у овом раду. Под референтном литературом подразумевају се, пре свега, дела монографског карактера, чланци, као и бројни релевантни коментари и извештаји из ове области. Предмет критичке анализе у овом раду представљају такође и извори међународног права и то како они које примењују две наднационалне судске институције у домену заштите људских права, тако и актуелни нацрти инструмената о приступању, чије усвајање предстоји у наредном периоду. Посебна пажња посвећује се анализи обимне судске праксе Европског суда и Суда правде која је од кључног значаја за утврђивање степена неусаглашености између два система, као и сагледавање еволуције њиховог приближавања.

Истовремено, битно је напоменути да ће решења садржана у прописима Савета Европе и Европске уније, као и из других инструмената и извештаја, који се донесе на путу редефинисања односа између два суда бити разматрана не само у контексту њиховог садашњег значења и актуелне праксе, већ и у контексту њиховог постепеног развоја, који подразумева, између осталог, и анализу стручних расправа које су обележиле њихово усвајање (фр. *travaux preparatoires*).

Комплексност материје обухваћене актуелним нацртима правних инструмената о приступању имплицира коришћење обимне стручне терминологије, која у српском језику није још утврђена. Будући да је реч о веома специфичним појмовима, посебан проблем приликом израде овог рада представљала је конфузија у употреби појмова и термина којима су ти појмови изражени. У великом броју случајева не постоји званични превод, тако да су термини који се користе у раду, идејна решења самог аутора (нпр. *sui generis* институт саопштеног, поступак претходног учешћа, итд.).

*Прво поглавље* посвећено је утврђивању садржине људских права и одређивању граница области њихове примене у судским системима Европске

уније и Савета Европе. У циљу што свеобухватнијег сагледавања садржине људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе, као и њене постепене еволуције, најпре се излаже садржина права која се јемче каталозима људских права развијеним у оквиру Европске уније, а након тога се приступа одређивању области примене људских права у судском систему Савета Европе. Након упоређивања садржине људских права у два наднационална система, у оквиру првог поглавља приступа се утврђивању области примене људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе. Практични значај покушаја утврђивања њихових прецизних граница, као и предвиђања правца њиховог даљег развоја је неспоран, будући да у стручним и научним круговима преовладава схватање да су границе области примене људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе недовољно јасно постављене, што се, негативно одражава, пре свега, на степен правне сигурности у оквиру европског поретка заштите људских права. Анализа се, дакле, односи на питање под којим условима и у којим околностима долази до примене материјалноправних прописа Европске уније којима се регулишу основна права, а када до примене одредби Европске конвенције и пратећих протокола. Она укључује и преглед постепеног ширења поља њихове примене у оквиру два система. Такође се, у оквиру овог поглавља, настоје утврдити и могући правци даљег развоја области примене људских права у оквиру два система.

На крају овог поглавља пружа се упоредни приказ два поретка, у оквиру којег се на, првом месту, пажња посвећује различитостима између Европске конвенције и Повеље о основним правима у Европској унији (у даљем тексту Повеља о основним правима) у погледу корпуса зајемчених права, као и различитих структура. Након тога, упоредноправни осврт садржи анализу низа међусобних разлика, између осталог, различитости у погледу персоналног важења, као и круга аката подложних оцени усаглашености са основним правима. Анализиране различитости воде закључку да је поље примене људских права гарантованих Европском конвенцијом и пратећим протоколима шире одређено у односу на област примењивости људских права у Европској унији.

*Друго поглавље* садржи анализу механизма судске заштите основних права, који се јемче у правном систему Европске уније и Савета Европе, као и

значајан упоредноправни осврт у којем се указује на основне сличности и, пре свега, разлике које постоје између датих судских механизма заштите основних права. У циљу што свеобухватнијег сагледавања карактера и улоге расположивих правних средстава за заштиту основних права у судском поретку Европске уније и Савета Европе, разматра се, на првом месту, концепт супсидијарности које има различита значења у оквиру два система, као и сличности и разлике које постоје у погледу садржине права на делотворан правни лек између два система. Након тога, представља се спектар правних средстава која су гарантована у судском систему Европске уније и Савета Европе. Како би се сагледала подобност конкретних правних средстава да допринесу изградњи ефикасног, целовитог и потпуног европског система заштите основних права, анализа обухвата како карактеристике процесноправних средстава доступних у судском систему Европске уније и Савета Европе, тако и материјалноправних средства која се досуђују у датим судским системима.

У оквиру *трећег поглавља* еволутивно се, најпре, анализира однос два суда, тј. њихово постепено приближавање, а након тога, представља се проблем неусаглашености наднационалних судских система заштите људских права у Европи. Након сагледавања постепеног ширење надлежности два суда које је довело до проширење области у којима наступа преклапање надлежности два суда, као и сагледавања утицаја који је доктрина еквивалентне заштите извршила на обликовање односа између два суда, приступа се анализи проблема неусаглашених јуриспруденција. Како би се дати проблем што свеобухватније сагледао, рад ће у овом делу покушати да пружи одговоре на важна питања на путу одређивања односа два суда. Реч је, између осталог, о питању појмовног одређивања концепта неусаглашености, утврђивању степена постојеће неусаглашености, анализи њених појавних облика, као и о узроцима који доводе до неусаглашених јуриспруденција два система заштите људских права у Европи.

У оквиру *четвртог поглавља*, најпре се врши систематизација метода који су заговарани у доктрини у циљу изградње јединственог, усклађеног и ефикасног система заштите људских права у Европи. Након тога ће се, кроз еволутивну анализу, критички оценити решења која су се јављала у пракси Европске уније и Савета Европе на путу успостављања целовитог, усклађеног и ефикасног система

заштите људских права у Европи, с посебним освртом на механизам приступања. Поред прегледа различитих ставова у теорији и пракси по овим питањима, о сваком од њих изнећемо и наш став. На самом крају, покушаћемо да укажемо да симбиоза између различитих елемената изложених доктринарних метода представља оптимално решење на путу изградње целовитог, усклађеног и ефикасног европског система заштите људских права. У том циљу, понудићемо сопствени модел за унапређивање правца даљег развоја односа два суда.



# I. УТВРЂИВАЊЕ САДРЖИНЕ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОБЛАСТИ ЊИХОВЕ ПРИМЕНЕ У СУДСКИМ СИСТЕМИМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И САВЕТА ЕВРОПЕ

У теорији су дуго чињени покушаји у циљу изналажења универзалног појма људских права као јединственог корпуса правила о правима и слободама појединца. На том путу трагало се за заједничким именитељем који повезује различита права и слободе у јединствену правну конструкцију људских права.<sup>37</sup>

У доктрини су присутне бројне дефиниције људских права.<sup>38</sup> Тако се она најчешће дефинишу као она права која људско биће има самим тим што је људско биће, независно од воље државе.<sup>39</sup> Реч је, дакле, о извесним правима која се, без обзира на вољу државе, морају обезбедити сваком човеку, будући да су изворна, свеопшта и неотуђива. Међутим, развој међународног права људских права трансформише поједина битна обележја појма људских права, што даље води настанку нових дефиниција. Тако, на пример, временом се у улози корисника људских права поред физичих лица, почињу да појављују и правна лица.<sup>40</sup>

Упркос покушајима да се формулише општи појам „људских права“, за потребе овог рада, занемарује се универзална димензија људских права, те се полази од становишта да сваки правни систем карактерише специфичан каталог људских права и да се сви каталози међусобно разликују.

Овакви каталози људских права потичу, пре свега, из међународних конвенција и других аката, међу којима веома важно место заузимају и Европска конвенција и Повеља о основним правима.<sup>41</sup> Уз утврђивање садржине људских

---

<sup>37</sup> С. Гајин, *Људска права: Правно-системски оквир*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Центар за унапређење правних студија, Институт за упоредно право, Београд 2011, 18-19.

<sup>38</sup> В. D. Vujadinović *et al.*, *Democracy and Human Rights in the European Union*, Faculties of Law of the University of Belgrade, POGESTEI Editions, Novi Sad and Nis 2009, 160; R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 96.

<sup>39</sup> Б. Кривокапић, И. Крстић, М. Пауновић, 21.

<sup>40</sup> D. Vujadinović *et al.*, 161.

<sup>41</sup> У последња два века, а нарочито после завршетка Другог светског рата присутна је тенденција наглог ширења каталога људских права. На међународном нивоу, након доношења Универзалне декларације о правима човека, од великог значаја су општи инструменти о људским правима који су донета 1966. године под окриљем Уједињених нација: Међународни пакт о грађанским и

права у два наднационална система, као значајно искрсава и питање одређивања граница примене људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе. Стога ће се у оквиру ове главе након анализе садржине права која се јемче каталозима људских права развијеним у оквиру Европске уније и Савета Европе, приступити одређивању области примене људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе. На крају ће се пружити кратак упоредни осврт указивањем на међусобне сличности и разлике.

## **1. Утврђивање садржине људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе**

У оквиру различитих правних поредака различита права означавају се као „људска“. Критеријуми у погледу тога која права треба сматрати основним у оквиру једног поретка су, у великој мери, условљени постојећим историјским и политичким околностима у којима је уставни документ састављен. Не само да се од система до система разликују права која се означавају као „људска“, већ се догађа и да се конкретно право у различитим поретцима другачије тумачи.<sup>42</sup> До тога долази како због прилично неодређених формулација које су својствене правнотехничком нормирању људских права, тако и услед чињенице да људска права представљају одраз не само универзалних вредности, већ и националних и локалних специфичности.<sup>43</sup>

У циљу што свеобухватнијег сагледавања садржине људских права у правним системима Европске уније и Савета Европе, најпре ће бити изложена садржина права која се јемче каталозима људских права развијеним у оквиру

---

политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима. С друге стране, на регионалном нивоу, након усвајања Европске конвенције 1950. године, по узору на њу су касније усвојени следећи инструменти: Међуамеричка конвенција о људским правима из 1969. године, Афричка повеља о људским и правима народа из 1981. године, као и Повеља о основним правима у Европској унији. В. С. Гајин, 130-131; К. Drzewicki, „Internacionalizacija ljudskih prava i njihova juridizacija“, *Uvod u međunarodnu zaštitu ljudskih prava* (ur. R. Hanski, M. Suksi, V. Stojiljković) Institut za ljudska prava, Univerzitet Abo Akademi, Turku/Abo, 1999<sup>2</sup>, 56-72.

<sup>42</sup> J. H. H. Weiler, „Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights“, *The European Union and Human Rights* (eds. N.A. Neuwahl, A. Rosas) Martinus Nijhoff Publishers, London 1995, 51.

<sup>43</sup> R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002, 108.

Европске уније, а након тога ће се приступити одређивању области примене људских права у судском систему Савета Европе. Касније, у оквиру упоредног осврта указаће се на њихове међусобне сличности и разлике.

## 1.1. Садржина основних права у судском систему Европске уније

Услед превасходно економског карактера европских интеграционих процеса, Париски и Римски уговори нису изричито помињали термин људска права.<sup>44</sup> И поред тога, Уговор о оснивању Европске економске заједнице (у даљем тексту УЕЕЗ) садржао је поједине одредбе које се тичу забране дискриминације у погледу држављанства, заштите радника, те слободе кретања и настањивања. Суд правде је, такође, у почетним годинама одбијао да људска права третира као извор комунитарног права.<sup>45</sup>

Суд правде је тек 1969. године у случају *Штаодер* признао основна људска права као део општих правних начела Заједнице којима је дужан да обезбеди правну заштиту.<sup>46</sup> Међутим, иако је признао да основна људска права представљају део општих начела права Заједнице, Суд правде није одредио њихову садржину. Поред тога, у наведеној пресуди Суд правде као синониме користи изразе „основна људска права“ и „основна права“. Дакле, већ пионирска пресуда у предмету *Штаодер* отвара како проблем терминилошке неуједначености при означавању концепта људских права у поретку Европске уније, тако и указује на одсуство прецизног одређења садржине основних или људских права.

Стога ће се у оквиру утврђивања садржине основних права у судском систему Европске уније, најпре прибећи решавању термилошког проблема избора адекватног термина за означавање концепта основних права у Европској

---

<sup>44</sup> А. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford 1999, 337.

<sup>45</sup> Пресуда у предмету бр. 1/58, *Stork v. High Authority*, од 4. фебруара 1959. године, ECR 1959, 17; Пресуда у предмету бр. 40/64, *Sgarlata and others v. Commission*, од 1. априла 1965. године, ECR 1965, 215.

<sup>46</sup> Одлука у предмету бр. 26/69, *Stauder v. City of Ulm*, од 12. фебруара 1969. године, ECR 1969, 419, пара. 7.

унији. Наиме, док је термин „људска права“ садржан већ у самом називу Европске конвенције, Оснивачки уговори га нису спомињали, као уосталом ни Суд правде у својим првобитним пресудама, те се јавио у комунитарном систему тек као резултат даље еволуције.

Затим, биће размотрен позитивистички и објективистички приступ одређивању садржине људских права и чиниоци који одређују садржину основних права у правном систему Европске уније. На крају, посебно ће се анализирати режим заштите економских и социјалних права у поретку Европске уније.

### 1.1.1. Терминолошка дилема

Међу ауторима се као спорно јавило питање да ли у поретку Европске уније изрази „основна права“ и „људска права“ имају исто значење и који од њих више одговара концепту развијеном у оквиру Европске уније.<sup>47</sup> У теорији и пракси Суда правде такође се налази и на термин „основна људска права“.<sup>48</sup>

Тако, де Вите (*de Witte*) је заступао становиште да термин „основна права“ има шире значење у односу на израз „људска права“ у правном поретку Европске уније. Он је сматрао да из формулације члана 6. става 2. Уговора о Европској унији (у даљем тексту УЕУ) произилази да „основна права“ никако не би требало да се посматрају као подврста „људских права“, већ као шири категорија. У том светлу, де Вите (*de Witte*) је даље тврдио да поред „људских права“ признатих посредством међународних докумената (пре свега права обухваћених Европском

---

<sup>47</sup> J. Dutheil de la Rochere, „The EU and the Individual: Fundamental Rights in the Draft Constitutional Treaty”, *Common Market Law Review* vol. 41, no. 2, 2004, 346; B. de Witte, „The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights”, *The EU and Human Rights* (eds. P. Alston, M.R. Bustelo, J. Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 860-862; D. Vujadinović *et al.*, 161.

<sup>48</sup> Тако на пример, проф. Вукадиновић користи израз „основна људска права“. в. Р. Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, Правни факултет, Крагујевац 2008, 45; Исто тако, в. раније цитиран предмет бр. 26/69, *Stauder v. City of Ulm*, пара. 7.

конвенцијом), појам „основних права“ обухвата и она која се признају уставноправним прописима држава чланица Европске уније.<sup>49</sup>

У теорији и пракси Суда правде међутим, временом је превладао став којом се изједначава значење датих израза.<sup>50</sup> Израз „основна права“ је чешће у употреби у уставном праву од термина „људска права.“<sup>51</sup> Одређена права се називају „основним“ због тога што представљају основе сваког правног система. Она су основна и због различитих функција које остварују у датим системима.<sup>52</sup> По речима Манчинија (*Mancini*), деловањем Суда правде изграђен је концепт основних права односно тзв. „неписаног каталога права“ који је пресудно утицао на развој тзв. „устава Европе.“<sup>53</sup> Стога, није ни мало изненађујуће да се у комунитарном праву, по угледу на уставноправне регулитиве држава чланица, знатно чешће користи назив „основна права“ у односу на „људска права“.<sup>54</sup>

С друге стране, истицало се да се изразу „људска права“ ретко прибегавало у пракси Суда правде. Он се, пре свега, употребљавао када се упућује на међународне уговоре за заштиту људских права, нарочито на Европску конвенцију,<sup>55</sup> као и приликом позивања на „клаузуле о људским правима“, које је некадашња Европска заједница унела у споразуме са трећим државама.<sup>56</sup>

И поред несумњивог приоритета који израз „основна права“ има у комунитарном поретку, за потребе овог рада ће се термини „људска права“ и „основна права“ користити као синоними. Ипак, како би се избегле евентуалне недоумице и како би се јасно разликовала права која уживају заштиту пред Европским судом и Судом правде, у раду ће се настојати да се термин „људска права“ користи на начин на основу којег може да се у сваком конкретном случају

---

<sup>49</sup> B. de Witte, (1999), 860.

<sup>50</sup> D. Vujadinović *et al.*, *ts*, 161; J. Dutheil de la Rochere, (2004), 346.

<sup>51</sup> B. de Witte, (1999), 860.

<sup>52</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 161.

<sup>53</sup> G. F. Mancini, „The Making of a Constitution for Europe”, *Common Market Law Review* vol. 26, 1989, 611.

<sup>54</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 161; B. de Witte (1999), 860.

<sup>55</sup> Као очигледан пример може да послужи Мишљење 2/94 Суда правде, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, од 28. марта 1996. године, ECR 1996, I-01759.

<sup>56</sup> Тако је, на пример, клаузула о људским правима из Споразума о сарадњи са Индијом разматрана пред Судом правде у пресуди у предмету бр. 268/94, *Portugal v. Council*, од 3. децембра 1996. године, ECR 1996, I-6177, наведено према B. de Witte, (1999), 860.

са сигурношћу закључи да ли се упућује на права која се штите у оквиру судског система Савета Европе или Европске уније.

Суд правде је, такође, повремено у својој претходној пракси четири велике слободе на којима се заснива унутрашње тржиште: робе, услуга, лица и капитала, означавао „основним правима“. Тако је, на пример, у предмету *Унектеф против Жоржа Хејлинса и других* слободу кретања радника назвао „основним правом“.<sup>57</sup> По мишљењу појединих аутора четири основне слободе имају, условно говорећи, карактер људских права.<sup>58</sup> У оквиру овог рада се изрази „основне слободе“ и „основна права“ неће корисити као синоними.

### 1.1.2. Чиниоци који опредељују садржину концепта

У решавању проблема прецизног одређивања садржине људских права, на националном плану, користе се два приступа: позитивистички и објективистички. Према првом приступу, људским правима сматрају се она која су на изричит начин наведена у уставу. Према другом приступу, људска права нису унапред наведена, већ их одређују уставне власти, легислативни органи и судови у тзв. поступку демократске дискусије, доктринарне критике и на основу правне формулације у конкретним документима.<sup>59</sup>

Ако се изложени приступи пренесу на наднационални терен, оцењује се да се у оквиру комунитарног поретка у почетку прибегавало објективистичком приступу, будући да су судови били ти који су развијали концепт основних права. Тек се доношењем Повеље о основним правима прешло на позитивистички модел, будући да се Повељом о основним правима нормирају основна права. Међутим, позитивистички приступ није у потпуности примењен, будући да Повеља о основним правима не обухвата исцрпан каталог основних права, те се

---

<sup>57</sup> Пресуда у предмету бр. 222/86, *Unectef v. Georges Heylens and Others*, од 15. октобар 1987. године, ECR 1987, 4117, пара. 15.

<sup>58</sup> В. de Witte, (1999), 863; Е. F. Defeys, „Human Rights and The European Union: Who Decides? Possible Conflicts between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights“, *Dickinson Journal of International Law* vol. 19, no. 2, 2001, 313.

<sup>59</sup> J. Dutheil de la Rochere, (2004), 346, наведено према Р. Д. Вукадиновић, 46.

тако оставља могућност Суду правде да путем своје праксе прошири листу основних права. Као што је већ истакнуто, Суд правде је у својим пионирским пресудама пропустио да утврди листу основних права. Корпус основних права, дакле, није одређен како у поменутој пресуди у предмету *Штаодер*, тако ни у накнадним случајевима: *Интернационале Ханделсгезелшафт*<sup>60</sup> и предмету *Нолд*.<sup>61</sup> Ипак, у случајевима *Нолд* и *Интернационале Ханделсгезелшафт*, Суд правде је донекле указао на контуре датог концепта наводећи изворе инспирације односно чиниоце који утичу на његову садржину.

Пресуда у предмету *Интернационале Ханделсгезелшафт* значајна је, пре свега, због тога што је Суд правде поновио обавезу да „поштовање основних људских права чини саставни део општих правних начела.“ Затим, Суд правде истиче да је поштовање људских права у комунитарном правном поретку „инспирано уставним традицијама, које су заједничке државама чланицама [...]“.<sup>62</sup> У следећем случају *Нолд*, Суд правде је проширио изворе инспирације људских права и на међународне конвенције, укључујући посебно Европску конвенцију, који би требало да послуже као „водичи“ за њихову заштиту, чиме је поставио и стандарде за заштиту тако признатих основних права.<sup>63</sup>

Пресуда у предмету *Рутили*, значајна је будући да се у њој, по први пут, конкретизује начелно упућивање на Европску конвенцију, извршено у пресуди *Нолд* посредством експлицитног позивања на њене поједине чланове.<sup>64</sup> Суд правде, је у *Хауеру* садржину људских права даље определио како на уставне традиције држава чланица, тако и на међународне конвенције за заштиту људских

<sup>60</sup> Пресуда у предмету бр. 11/70, *Internationale Gesellschaft mbH v. Einfuhr –und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, од 17. децембра 1970. године, ECR 1970, 1125.

<sup>61</sup> Пресуда у предмету бр. 4/73, *Nold KG v. Commission*, од 14. маја 1974. године, ECR 1974, 491.

<sup>62</sup> *Ibid.*, пресуда у претходно цитираном предмету бр. 11/70, *Интернационале Ханделсгезелшафт*, пара. 4.

<sup>63</sup> Пресуда у претходно цитираном предмету бр. 4/73, *Nold KG v. Commission*, пара. 12, наведено према N. A. Neuwahl, „The Treaty on European Union: A Step Forward in the Protection of Human Rights?“, *The European Union and Human Rights* (eds. N.A. Neuwahl, A. Rosas) Martinus Nijhoff Publishers, London 1995, 5.

<sup>64</sup> Пресуда у предмету бр. 36/75, *Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur*, од 28. октобра 1975. године, ECR 1975, 01219, пара. 32, наведено према L. Scheeck, „The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* vol. 65, 2005, 850.

права, позивајући се у конкретном случају на садржину Првог протокола уз Европску конвенцију.<sup>65</sup>

Јединствени европски акт из 1986. године је даље био специфичан по томе што је био први инструмент који је као изворе инспирације поред Европске конвенције и националних устава и закона држава чланица, изричито наводио у трећем ставу Преамбуле и: „основна права призната у [...] Европској социјалној повељи.“ Међутим, његова примена била је ограничена на право Заједнице и на област спољне политике.<sup>66</sup>

Након наговештавања „озакоњења“ поштовања основних права у Преамбули Јединственог европског акта, то је изричито и извршено Уговором из Мастрихта из 1992. године. Тако се Уговором из Мастрихта, Европска унија обавезала да поштује основна права на начин на који су гарантована Европском конвенцијом и као што произилазе из уставних традиција заједничких државама чланицама, као општа начела права Заједнице.<sup>67</sup>

За разлику од Јединственог европског акта, Уговор из Мастрихта експлицитно не упућује на Европску социјалну повељу. Ранија судска пракса је свакако значајно утицала на претходно наведену формулацију коју уводи Уговор из Мастрихта. Међутим, и поред тога, решење које се уводи поменути чланом Ф. 2. представљало је значајан напредак не само због тога што је довело до озакоњења претходне праксе, доприносећи на тај начин правној сигурности, већ и због тога што је некадашње изворе инспирације издигло на ранг извора комунитарног права. Такође, за разлику од Јединственог европског акта који се примењивао једино у погледу права Заједнице и области спољне политике, поменути члан Ф. 2., уведен Уговором из Мастрихта односи се на материју из сва три стуба.<sup>68</sup>

Почетна формулација Уговора из Мастрихта о могућности третирања основних права као општих правних начела неизмењена је преузета и накнадним верзијама, па је тако садржана и у члану 6. став 3. УЕУ. Дакле, Уговор из

---

<sup>65</sup> Пресуда у предмету бр. 44/79, *Hauer v. Land Rheinland-Pflaz*, од 13. децембра 1979, ECR 1979, 3727; Р. Вукадиновић, 46.

<sup>66</sup> G. Gaја, „New Instruments and Institutions for Enhancing the Protection of Human Rights in Europe?“, *The EU & Human Rights* (eds. P. Alston, M.R. Bustelo, J. Hennan) Oxford University Press, New York 1999, 794.

<sup>67</sup> Реч је о одредбама члана Ф. 2. Наслова 1. Уговора из Мастрихта. В. Р. Вукадиновић, 46.

<sup>68</sup> G. Gaја, (1999), 794.



Лисабона по том питању не уводи никакве измене. Очување могућности третирања основних права као општих правних начела Европске уније у УЕУ свакако је и даље веома значајно. На тај начин обезбеђује се нужна отвореност и флексибилност концепта основних права, односно омогућава даљи развој и проширивање корпуса основних права која ће уживати заштиту у поретку Европске уније, мимо оних изричито гарантованих Повељом о основним правима.<sup>69</sup>

Међутим, члан 6. новог УЕУ у ставу 1. уводи битне новине. Оне су веома значајне за утврђивање садржине концепта основних права у Европској унији. Наиме, све до измене које доноси Уговор из Лисабона, Повеља о основним правима није била обухваћена чланом 6. УЕУ, те није представљала правно обавезујући документ. Чланом 6. став 1. новог УЕУ, тачније ступањем на снагу Уговора из Лисабона 1. децембра 2009, Повеља о основним правима не само да постаје правно обавезујући акт, већ се и њена правна снага изједначава са Оснивачким уговорима.<sup>70</sup>

Повеља о основним правима свакако представља кључан чинилац за одређивање садржине основних права у правном систему Европске уније. Стога ће се у наставку приступити анализи решења из Повеље о основним правима, са посебним освртом на испитивање њеног утицаја на утврђивање садржаја и места економских и социјалних права у Европској унији.

### **1.1.3. Садржина основних права предвиђених Повељом о основним правима у Европској унији**

Дуго времена се сматрало да није потребно доносити никакав посебан инструмент који би се бавио искључиво заштитом људских права, будући да су све државе чланице Европске уније биле истовремено и чланице Савета Европе, а

---

<sup>69</sup> I. Pernice, „The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights”, *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* (eds. S. Griller, J. Ziller) Springer Wien, New York 2008, 240.

<sup>70</sup> Члан 6. став 1. новог УЕУ.

тима и уговорнице Европске конвенције, која је успоставила ефикасан и снажан систем заштите људских права.<sup>71</sup>

Међутим, временом почело је да се размишља другачије по том питању.<sup>72</sup> Суочена са опасностима настанка дивергентне праксе два суда у погледу истих или сличних питања заштите људских права, Заједница је након неуспелог покушаја да приступи Европској конвенцији<sup>73</sup> покушала да ово питање реши усвајањем Повеље о основним правима. Такође, сматрало се да би се доношењем писаног каталога, тачније кодификацијом основних права допринело успостављању правне сигурности.<sup>74</sup>

Повеља о основним правима била је усвојена свечаном прокламацијом представника Европског парламента, Савета и Комисије у Ници 7. децембра 2000. године и као таква у формално-правном смислу у почетку није представљала извор комунитарног права.<sup>75</sup> Као што је напоменуто, тек ступањем на снагу Уговора из Лисабона, она постаје правно обавезујући документ.

Иако је усвајање Повеље о основним правима било у великој мери инспирисано решењима из Европске конвенције и (ревидиране) Европске социјалне повеље, између ових инструмената постоје значајне разлике, које ће бити изложене касније у раду.<sup>76</sup> Овде ће бити представљене само њене кључне карактеристике које су утицале на одређивање садржине основних права у поретку Европске уније.

Револуционарност Повеље о основним правима огледа се, најпре, у томе да се њоме, начелно, пружа заштита широком спектру права - како правима прве, тако и правима друге и треће генерације.<sup>77</sup> Другим речима, Повељом о основним правима јемче се она права која су у Европској конвенцији позната као грађанска

---

<sup>71</sup> И. Крстић, М. Пауновић, „Повеља о основним правима у Европској унији“, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 4, 2000, 556.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> В. раније цитирано мишљење 2/94 Суда правде, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

<sup>74</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 211.

<sup>75</sup> G. Sacerdoti, „The European Charter of Fundamental Rights: From a Nation-State Europe to a Citizens' Europe“, *Columbia Journal of European Law* vol. 8, no. 1, 2002, 49.

<sup>76</sup> Европска социјална повеља је усвојена 1961. година, а Ревидирана европска социјална повеља 1996. године, наведено према Б. Лубарда, *Ревидирана европска социјална повеља: Обавезе државе и улога социјалних партнера после ратификације*, Социјално-економски савет Републике Србије, Swiss Labour Assistance, Београд 2009, 11; Р. Вукадиновић, 48.

<sup>77</sup> О подели права на „генерације“ в. Б. Кривокапић, И. Крстић, М. Пауновић, 26-27.

и политичка права, али се осим њих истовремено обезбеђује заштита и економским и социјалним правима, као и правима треће генерације.<sup>78</sup>

Иако Повеља о основним правима, ниједно од зајемчених права изричито не означава грађанским или политичким, она обухвата низ права у оквиру наслова достојанство, слободе, једнакост и правда која припадају групи грађанских и политичких права. Реч је, између осталог, о класичним правима и слободама, као што су право на живот и право на личну слободу и безбедност, слободу мишљења, изражавања и окупљања, право на брак и заснивање породице, поштовање приватног и породичног живота, једнакост, забрану мучења и забрану дискриминације.<sup>79</sup>

У начелу, Повеља о основним правима раније призната грађанска и политичка права нормира на иновативан начин, те их шире поставља и при томе употребљава једноставније језичке формулације. Тако, на пример, право на живот зајемчено Повељом о основним правима, за разлику од члана 2. Европске конвенције не укључује могућност увођења смртне казне.<sup>80</sup> Битно је напоменути у том контексту и да се у оквиру наслова „достојанство“ настоји истаћи значај одговарајућег квалитета живота и поштовања саме личности, што је виши квалитатив у односу на Европску конвенцију, будући да се не штити само голи живот људске јединке. Тако, достојанствен живот постаје основа свих индивидуалних права.<sup>81</sup>

Слично томе, слобода мишљења, савести и вероисповести садржана у Повељи о основним правима, за разлику од текста Европске конвенције, укључује и могућност изјављивања приговора савести. Даље, право на поштовање приватног живота, као и право на брак и заснивање породице нормирани Повељом о основним правима су шире конципирани од одговарајућих права садржаних у Европској конвенцији.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> A.W. Heringa, L. Verhey, „The EU Charter: Text and Structure“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 8, no. 1, 2001, 32.

<sup>79</sup> A. Bilen, „EU Charter: Rival or Complementary?“, LLM Thesis, Utrecht University Law Faculty, 2005, 29-30, [http://www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Bilen\\_Thesis.pdf](http://www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Bilen_Thesis.pdf), 11. март 2013.

<sup>80</sup> K. Lenaerts, E. de Smijter, „A Bill of Rights for the EU“, *Common Market Law Review* vol. 38, 2001, 281-282.

<sup>81</sup> И. Крстић, М. Пауновић, (2000), 557.

<sup>82</sup> P. Mahoney, „The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights from the Perspective of the European Convention“, *Human Rights Law Journal* vol. 23, no. 8-12, 2002, 302.

Махони (*Mahoney*) оправдано истиче да наведени примери који илуструју да су поменута права шире формулисана Повељом о основним правима у односу на одредбе Европске конвенције, представљају последицу иновативног приступа којем се прибегло при састављању Повеље о основним правима. Наиме, приликом њене израде настојала су се узети у обзир и новија тумачења одредби из Европске конвенције коју је пружио Европски суд, а не само пуки текст Европске конвенције, што је представљало одраз тумачења Европске конвенције као живог инструмента.<sup>83</sup>

Даље, важно је имати у виду да су Повељом о основним правима обухваћена и одређена права која су настала тек после доношења Европске конвенције. Наиме, Повељом о основним правима штите се права деце и хендикепираних лица, иако Европска конвенција не садржи релевантне одредбе у том погледу.<sup>84</sup> Међутим, и поред тога што нису обухваћена Европском конвенцијом, не може се закључити да се ради о новим правима. Наиме, Европски суд их је већ препознао и пружао им заштиту у својој новијој пракси. Слично томе, оне се штите у оквиру заједничких уставних традиција држава чланица, као и међународним инструментима, попут, Конвенције о правима детета, потписане 20. новембра 1989. у Њујорку.<sup>85</sup>

Значајно је напоменути да Повеља о основним правима садржи знатно ужи каталог економских и социјалних права у односу на листу права која се штите Повељом Заједнице о основним социјалним правима радника из 1989. године (у даљем тексту Повеља Заједнице), као и (ревидираном) Европском социјалном повељом, о чему ће бити више речи касније у раду.<sup>86</sup> Од права треће генерације Повељом о основним правима обухваћена су право на добру управу, право на заштиту околине, као и право на заштиту потрошача. Право на добру управу је и пре доношења Повеље о основним правима било заштићено у поретку Европске

---

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> A. Bilen, (2005), 29-30.

<sup>85</sup> И. Крстић, М. Пауновић, (2000), 560.

<sup>86</sup> P. Lemmens, „The Relation between the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights –Substantive Aspects”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 8, no. 1, 2001, 49-67.

уније, као и државама чланицама на основу националних и међународних правних аката, али није уживало заштиту као основно право.<sup>87</sup>

Даље, поједини аутори сматрају да је један од основних достигнућа Повеље о основним правима то што она напушта традиционалну поделу на грађанска, политичка, економска, социјална и културна права.<sup>88</sup> Уместо тога, Повеља о основним правима групише права у шест обимних наслова која се означају као: достојанство, слободе, једнакост, солидарност, грађанска права и правда.<sup>89</sup> Такође су веома неубичајене, како у дотадашњој пракси, тако и у доктрини, даље класификације извршене у Повељи о основним правима, на основу којих се, на пример, право на образовање, право на имовину и слобода предузетништва сврставају под исту групацију „слободе“, односно под Наслов II Повеље о основним правима.<sup>90</sup>

У Повељи о основним правима се, на почетку, у језичком смислу прави разлика на „права“, „слободе“ и „начела“ што је, по мишљењу појединих аутора, праћено и прописивањем различитих режима заштите у погледу датих категорија, о чему ће бити више речи касније у раду.<sup>91</sup> Уведена трипартитна класификација на „права“ „слободе“ и „начела“ није у самој Повељи о основним правима јасно и доследно спроведена, те се касније у члановима 51. и 52. трансформише у поделу на „права“ и „начела“.<sup>92</sup> Међу ауторима се чак предлагало да би доследно спровођење ове поделе требало да доведе измене назива Повеље о основним правима у Европској унији у Повељу о основним правима и начелима у Европској унији.<sup>93</sup> Касније у раду ће се приказати како невешто извршена подела уноси бројне додатне конфузности, између осталог, у иначе већ спорну проблематику утврђивања садржине и места економских и социјалних права у поретку Европске уније.

---

<sup>87</sup> A.W. Heringa, L. Verhey, 32.

<sup>88</sup> P. Alston, „The Contribution of the EU Fundamental Rights Agency to the Realization of Economic and Social Rights“, *Monitoring Fundamental Rights in the EU* (eds. P. Alston, O. de Schutter) Hart Publishing, Oxford 2005, 161; L.Q.C. Goldsmith, „A Charter of Rights, Freedoms and Principles“, *Common Market Law Review* vol. 38, no. 5, 2001, 1213; J. Dutheil de la Rochere, (2004), 312.

<sup>89</sup> И. Крстић, М. Пауновић, (2000), 557.

<sup>90</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 212.

<sup>91</sup> *Ibid.*, 221; P. Вукадиновић, 48.

<sup>92</sup> У науци се указује да с обзиром да слободе нису посебно издвојене приликом прописивања различитих режима заштите, оне се, условно говорећи, поистовећују са правима. B. D. Vujadinović *et al.*, (2009), 221; P. Вукадиновић, 48.

<sup>93</sup> P. Alston, (2005), 164.

#### 1.1.4. Заштита економских и социјалних права у поретку Европске уније

Још на састанку Европског савета 1999. године, наглашена је потреба увођења у Повељу о основним правима и економских и социјалних права.<sup>94</sup> У каснијим дискусијама које су вођене око сачињавања таквог јединственог каталога на нивоу Заједнице, основни проблем у материјалном смислу настао је због разлика у ставовима држава чланица у погледу дефинисања социјалних и економских права.<sup>95</sup> Између осталог, Комитет за економска, социјална и културна права је током израде Повеље о основним правима вршио утицај на састављаче да се њоме обезбеди да се економска и социјална права поштују „равноправно са грађанским и политичким правима“.<sup>96</sup>

Како би се оценило да ли се решењима из Повеље о основним правима заиста успоставља једнака заштита како у погледу грађанских и политичких, тако и економских и социјалних права, приступиће се утврђивању садржине и места социјалних и економских права у комунитарном поретку. У циљу што бољег сагледавања утицаја који је Повеља о основним правима извршила на место социјално-економских права у поретку Европске уније, најпре ће бити размотрен историјат заштите економских и социјалних права пре доношења Повеље о основним правима, а затим промене које у тој области уводи Повеља о основним правима.

##### 1.1.4.1. Ниво заштите економских и социјалних права у поретку Европске уније пре доношења Повеље о основним правима у Европској унији

Већ је Уговор из Рима садржао поједине одредбе које су се односиле на социјална права, али су биле секундарног значаја у односу на циљеве економских интеграција.<sup>97</sup> Након тога су, током седамдесетих година у оквиру Социјалног

---

<sup>94</sup> И. Крстић, М. Пауновић, (2000), 556.

<sup>95</sup> Р. Вукадиновић, 47.

<sup>96</sup> Р. Alston, (2005), 167.

<sup>97</sup> G. de Burca, „The Language of Rights and European Integration” *New Legal Dynamics of European Union* (eds. J. Shaw, G. More) Clarendon Press, Oxford 1995, 29.

акционог програма, усвојене директиве које регулишу једнаку зараду и једнак третман. На путу унапређивања заштите социјалних и економских права, значајно је било и доношење Повеље Заједнице, која иако није представљала правно обавезујући документ је значајно утицала на даљи развој дате области.<sup>98</sup>

Након тога, Уговором из Амстердама из 1997. године, Споразум о социјалној политици постаје саставни део Уговора о Европској заједници (у даљем тексту УЕЗ), спроводећи тако решења из Повеље Заједнице. Значајан је у овом контексту и измењени члан 136. УЕЗ (бивши 117. УЕЕЗ) којим се упућује на „основна социјална права“ која произилазе из Повеље Заједнице и Европске социјалне повеље.<sup>99</sup>

Из изложеног може се закључити да су несумњиво временом предузимани значајни кораци у погледу унапређења социјалноправног оквира.<sup>100</sup> Међутим, Мадуро (*Maduro*) те помаке оцењује недовољним, будући да је „унутрашња логика тржишне интеграције [...] превладавала чак и када је то доводило до сукоба са социјалним правима.“<sup>101</sup>

Суд правде је и у периоду пре усвајања Повеље о основним правима, у својој пракси пружао заштиту социјално-економским правима. Опште правно начело једнаке плате мушкарца и жена за једнаки рад које је регулисано садашњим чланом 157. Уговора о функционисању Европске уније (у даљем тексту УФЕУ),<sup>102</sup> свакако, у домену људских права, представља питање о којем постоји најбогатија пракса Суда правде. То се објашњава, пре свега, чињеницом да је то начело јасно предвиђено примарним комунитарним законодавством. Суд правде је, такође, у својој пракси пре доношења Повеље о основним правима пресуђивао и о одредбама секундарног законодавства које се односе на људска права прве и друге генерације.<sup>103</sup>

<sup>98</sup> B. J. Kenner, „Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility”, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective* (eds. T.K. Hervey, J. Kenner) Hart Publishing, Oxford 2003,9-11.

<sup>99</sup> J. Kenner, (2003), 11.

<sup>100</sup> P. Alston, (2005), 166.

<sup>101</sup> M. Poiars Maduro, „Striking the Elusive Balance between Economic Freedom and Social Rights in the EU”, *The EU and Human Rights* (eds. P. Alston, M.R. Bustelo, J. Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 468.

<sup>102</sup> Бивши 141. Уговора о Европској заједници (у даљем тексту УЕЗ).

<sup>103</sup> E. F. Defeis, (2001), 313; J. P. Flaherty, M. E. Lally-Green, „Fundamental Rights in the European Union“, *Duquesne Law Review* vol. 36, 1998, 304-05.

Пре доношења Повеље о основним правима, Суд правде повремено се позивао на међународне споразуме којима се гарантују људска права, пре свега Европску социјалну повељу и Конвенције Међународне организације рада, приликом пресуђивања о економским и социјалним правима.<sup>104</sup> Међутим, у највећем броју случајева догађало се да су одредбе међународног права о економским и социјалним правима тумачене на начин на који то чини Европски суд, одражавајући тако тенденцију давања приоритета заштити грађанских и политичких права на уштрб економских и социјалних.<sup>105</sup>

У изложеним околностима започела је расправа о укључивању економских и социјалних права у Повељу о основним правима.<sup>106</sup>

#### 1.1.4.2. Ниво заштите економских и социјалних права у поретку Европске уније након доношења Повеље о основним правима у Европској унији

У раду је већ указано на иновативност Повеље о основним правима. Потребно је међутим испитати у оквиру ове тачке, у којој мери и на који начин, њена решења утичу на режим заштите економских и социјалних права у Европској унији. Дакле, револуционарност Повеље о основним правима огледа се не само у томе што она, по први пут, кодификује права прве, друге и треће генерације на истом месту, већ и што настоји да свим категоријама обезбеди једнаку судску заштиту у случају кршења било ког зајемченог права. Заобилажење класичне поделе људских права на грађанска, политичка, економска, социјална и културна права, по мишљењу појединих аутора, значајно доприноси уједначавању третмана поменутих права у Повељи о основним правима.<sup>107</sup>

На међународном и регионалном нивоу, све до доношења Повеље о основним правима, контролни механизми свеукупне заштите људских права на

<sup>104</sup> В., између осталог, пресуда у предмету бр. 6/75, *Horst v. Bundesknappschaft*, од 26. јуна 1975. године, ECR 1975, 823, пара. 836, пресуда у предмету бр. 149/77, *Defrenne v. Sabena*, од 15. јуна 1978, ECR 1978, 1365, пара. 26, наведено према Р. Alston, (2005), 172 и даље.

<sup>105</sup> J. Kenner, (2003), 12.

<sup>106</sup> Р. Alston, (2005), 166.

<sup>107</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 161; J. Dutheil de la Rochere, (2004), 312.



основу појединачних представки били су расположиви једино у случају кршења грађанских и политичких права, али не и у случају повреда економских и социјалних права. Сходно томе, Европска конвенција и Факултативни протокол уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима предвиђали су контролне поступке пред међународним телима, тачније пред Европским судом и Комитетом за људска права, који се покрећу од стране појединаца подношењем представки. Касније у раду биће представљени случајеви када Европски суд изузетно одлучује о повредама економских и социјалних права.

С друге стране, међународни инструменти којима се штите економска и социјална права, пре свега, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима и Европске социјалне повеље нису, у време доношења Повеље о основним правима, обухватили сродне механизме заштите који би се иницирали појединачним представкама.<sup>108</sup>

Стога је напредак свакако извршен доношењем Повеље о основним правима, будући да се њоме предвиђа механизам судске заштите пред Судом правде у погледу свих зајемчених права. Међутим, и поред тога, у научним и стручним круговима, износе се аргументи којима се доводи у питање могућност пружања једнаке заштите правима свих генерација.<sup>109</sup>

Како би се закључиле доктринарне полемике око тога да ли Повеља о основним правима успоставља једнаке режиме заштите у погледу, с једне стране грађанских и политичких, и с друге стране, економских и социјалних права, потребно је да се претходно дефинише концепт економских и социјалних права на начин прописан Повељом о основним правима.

---

<sup>108</sup> Значајно је у том контексту напоменути да се Факултативним протоколом уз Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, који је усвојен 10. децембра 2008. године и који у наредном периоду треба да ступи на снагу, предвиђа могућност одлучивања по индивидуалним представкама. В. *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted on 10 December 2008, 63<sup>th</sup> Session of the UN General Assembly, by resolution (A/RES/63/117).*

<sup>109</sup> В. Р. Alston, (2005), 168; J. Kenner, (2003), 23; L.Q.C. Goldsmith (2001), 1211-1213.

#### 1.1.4.3. Одређење садржине концепта економских и социјалних права у светлу Повеље о основним правима у Европској унији

Одређивање концепта економских и социјалних права у светлу Повеље о основним правима представља једно од најсложенијих питања у поретку Европске уније, које имплицира низ тешкоћа.<sup>110</sup> Повеља о основним правима у Европској унији, као уосталом и Објашењења уз Повељу о основним правима пропустили су да их дефинишу.

Питање класификовања економских и социјалних права као спорно јавило се и у оквиру Уједињених нација. Остало је недоречено из ког разлога се нека права, попут слободе удруживања, истовремено подводе и под права прве и друге генерације и сходно томе паралелно регулишу Међународним пактом о грађанским и политичким правима и Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима. Слично томе, нејасно је на основу ког критеријума се право на образовање, као право са хибридни карактером, регулише искључиво Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима, иако је истовремено блиско повезано са уживањем грађанских и политичких права.<sup>111</sup>

Даље, и поред тога што је у систему Уједињених нација општеприхваћена категоризација права друге генерације на економска, социјална и културна права, у појединим случајевима јављају се тешкоће када неко конкретно право, нпр. право на образовање и право на рад треба да се сврста под само једну од наведених категорија. Поред изложених проблема, који су „наслеђени“ из система Уједињених нација, одређење „економских и социјалних права“, на овом месту, додатно отежавају проблеми настали приликом еволуције комунитарног поретка.

Још на почетку, при формирању концепта основних права у јуриспруденцији Суда правде, економска права су се схватала на другачији начин од оног увреженог у систему међународних људских права. Наиме, израз „економска права“ у комунитарном поретку првобитно се употребљавао у контексту четири основне слободе и права на имовину. Другим речима, везивао се

---

<sup>110</sup> P. Alston, (2005), 161.

<sup>111</sup> J. Kenner, (2003), 3.

за поступање према држављанима држава чланица Европске уније у сфери економских питања.<sup>112</sup>

Други проблем при дефинисању концепта „економских и социјалних права“ је био наговештен још у систему Уједињених нација, али је у комунитарном поретку додатно продубљен. У питању је конфузија која се јавља у вези са одређењем концепта економских и социјалних права.<sup>113</sup> Наиме, за разлику од ранијих међународних инструмената заштите људских права, којима се бар тежило дефинисању и категоризовању људских права прве и друге генерације, Повељом о основним правима се ни не покушавају одредити нити разграничити те категорије.

Као што је истакнуто, у њој се избегава даље разврставање како права прве, тако и права друге генерације на начин извршен у систему Уједињених нација, тачније на: грађанска и политичка, односно економска, социјална и културна. Уместо тога, права се групишу у шест обимних наслова, потпуно независно од тога да ли поједино право спада у групу грађанских, политичких, економских или социјалних права.<sup>114</sup>

Социјална и економска права се, преваходно, штите у оквиру наслова „солидарност“. Датим насловом је, између осталог, обухваћено право на социјално осигурање и социјална помоћ, здравствена заштита, као и поједина права радника. Поред тога, под права друге генерације подводе се и одређена права која су нормирана под насловом „једнакост“, као што су права старих лица на учешће у социјалном и културном животу, као и интегрисање хендикепираних лица.<sup>115</sup>

Уз иновативну поделу на наслове, Повељом о основним правима уводи се још једна класификација која значајно продубљује већ постојећу конфузију при одређивању садржине и места економских и социјалних права. Реч је о невешто изведеној подели на „начела“ и „субјективна права“ која се, по први пут, предвиђа чланом 52. став 5., а даље прецизира Објашњењима уз Повељу, и о којој ће у даљем раду бити више речи.

---

<sup>112</sup> P. Alston, (2005), 161-162.

<sup>113</sup> *Ibid.*, 162.

<sup>114</sup> *Ibidem.*

<sup>115</sup> A. Bilen, (2005), 38-39.

При дефинисању садржине економских и социјалних права јављају се несумњиво бројни проблеми. Ипак из претходне анализе закључује се да Повеља о основним правима садржи ужи каталог економских и социјалних права у односу на листу која се штити (ревидираном) Европском социјалном повељом, па и Повељом Заједнице. Немогућност садржинског одређења концепта економских и социјалних права из Повеље о основним правима, свакако отежава даље утврђивање њиховог места у поретку Европске уније. Стога ће се приступити одређивању места економских и социјалних права у Повељи о основним правима, односно разматрању да ли она предвиђа идентичне режиме заштите права свих генерација.

#### 1.1.4.4. Одређење режима заштите социјалних и економских права у Повељи о основним правима у Европској унији

Док део доктрине стоји на становишту да се Повељом о основним правима пружа једнака заштита правима свих генерација,<sup>116</sup> други аутори указују на више чиниоца који потенцијално могу да утичу на различито третирање економских и социјалних права у поретку Европске уније у односу на права прве генерације.<sup>117</sup> Дати фактори ће бити предмет анализе у наредним редовима.

##### 1.1.4.4.1. Прецизност нормирања одређеног права

Поједини аутори су указивали да је посебан третман економских и социјалних права последица различитог правно-техничког приступа одређивању њихове садржине.<sup>118</sup> Тако, истичу они, права друге и треће генерације нормирају се на мање прецизан начин у односу на права прве генерације. Као примери за то наводе се поједине одредбе из Повеље о основним правима које се могу

---

<sup>116</sup> A. Ward, „Access to Justice“, *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy* (eds. A. Ward, S.J. Peers) Hart Publishing, Oxford 2004, 132; D. Vujadinović *et al.*, (2009), 212.

<sup>117</sup> P. Alston, (2005), 166-168; J. Kenner, (2003), 23; L.Q.C. Goldsmith (2001), 1211-1213.

<sup>118</sup> P. Alston, (2005), 168; J. Kenner, (2003), 21-22.

квалификовати као социјално-економска права и које садрже широке и отворене формулације.

На пример, члан 13. Повеље о основним правима који регулише слободу уметности и науке предвиђа да „уметност и научна истраживања не подлежу никаквим ограничењима“. Исто тако, у члановима 37. (заштита животне средине) и 38. (заштита потрошача) позива се Европска унија да обезбеди „висок ниво заштите животне средине“ односно „висок ниво заштите потрошача“. У питању су одредбе које садрже само „обавезу унапређивања“ и спадају у тзв. „меко право“.<sup>119</sup>

Међутим, присталице једнаког третирања права садржаних у све три генерације указују да текст Повеље о основним правима потврђује да се „чврстим“ правним нормама понекад уређују и права друге и треће генерације.<sup>120</sup> Као пример може да послужи члан 35. Повеље о основним правима који се односи на здравствену заштиту. Тако, почетна формулација члана 35. гласи да „свако има право на приступ превентивној здравственој заштити и право на медицински третман под условима.“<sup>121</sup>

Слично томе, истиче се да се упоређивањем националних правних прописа, на пример, о слободи штампе, у области радних односа и оних који се односе на заштиту природне средине закључује да данас правила у већини националних правних система која регулишу све три генерације права стварају једнако чврсте правне обавезе за државу или трећа лица, баш као што је и њихова садржина подједнако прецизна.<sup>122</sup> Стога, може се закључити о постојању опште тенденције која би неминовно требало да се рефлектује и на правни поредак Европске уније.

#### 1.1.4.4.2. Условљавање усклађеношћу са националном регулативом

У академским круговима такође се указује да се различит третман социјалних и економских права, делимично приписује и томе што је њихово

<sup>119</sup> В. и члан 22. (различитост култура, религија и језика), наведено према Р. Alston, (2005), 168.

<sup>120</sup> А. Ward, (2004), 132; С. Гајин, 147-150.

<sup>121</sup> *Ibid.*, 164.

<sup>122</sup> С. Гајин, 148.

регулисање у већем степену у односу на друга права препуштено националним правним системима.<sup>123</sup> Битно је да се фраза „у складу са националним правом и праксом“ тумачи на начин којим се не би обесмислила и онемогућила примена стандарда стипулисаних Повељом о основним правима. Уживање бројних права из Повеље о основним правима, најчешће социјалних и економских подвргава се одредби којом се захтева усклађеност са националним правом. Насупрот томе, већина грађанских и политичких права јасно се формулишу, без постављања захтева у погледу усклађености са националним прописима. Изузетак у том погледу, нпр. представља члан 9. Повеље о основним правима којим се уређује право на брак и заснивање породице. Иако припада групи права прве генерације њиме се захтева усклађеност са националним актима државе чланице.

Препуштање регулисања одређених права националним властима не доводи до стварање различитог режима у погледу социјално-економских права у односу на права прве генерације из више разлога. Пре свега, као што је истакнуто постоје у оба смера одступања од принципа да се економска и социјална права подвргавају националној регулативи. С друге стране, чак и да изложени принцип не трпи никакве изузетке, сама фраза „регулисање у складу са“ нужно не доводи до примене другачијег режима у погледу економских и социјалних права уколико се поштују захтеви у погледу тумачења Повеље о основним правима стипулисани чланом 53. Наиме, њиме се предвиђа да ниједна одредба Повеље о основним правима не може да се тумачи тако да омогући нижи ниво заштите од оног који у одговарајућим областима примене признаје право Европске уније, међународно право и међународни споразуми у којима учествују Европска унија или све државе чланице, као и уставни држава чланица.

#### 1.1.4.4.3. Утицај поделе на „начела“ и „субјективна права“

У доктрини је заступљено схватање да се увођењем ове поделе маргинализују економска и социјална права, односно да се умањује њихов значај. Голдсмит (*Goldsmith*) у том контексту истиче да је члан 52. став 5. Повеље о

<sup>123</sup> Међутим, на пример, члан 31. став 2. Повеље о основним правима којим се регулишу праведни и поштени услови рада не захтева усклађеност са националним законодавством. В. Ј. Kenner, (2003), 23; Р. Alston, (2005), 176.

основним правима, којим се прописују различити услови у случају кршења права и начела, унет у Повељу о основним правима на инсистирање оних који су се од почетка израде Повеље о основним правима залагали за неутуживост социјалних и економских права. Будући да предлози заговорника неутуживости социјално-економских права нису били прихваћени у Повељи о основним правима, сматрало се да се, 2004 године, уношењем члана 52. став 5. при измени Повеље о основним правима, настојало „на мала врата“ увести различити режими утуживости, како би се направио уступак поборницима специфичне природе социјално-економских права.<sup>124</sup>

У академским круговима, међутим, преовладава становиште, које између осталог, заговарају Гросо (*Groussot*) и Пек (*Pech*), а према којем се подела на „права“ и „начела“ не може поистоветити са поделом на права прве и друге генерације. Из тога се, даље, закључује да она никако не може утицати на маргинализацију свих социјалних и економских права које се јемче Повељом о основним правима.<sup>125</sup>

Несаобразност две класификације добро објашњавају Гросо и Пек истичући да се само тзв. позитивна економска и социјална права могу подвести под групу „начела“ (нпр. право на образовање регулисано чланом 14. Повеље о основним правима и право на запослење предвиђено чланом 15. Повеље о основним правима).<sup>126</sup> Насупрот томе, они истичу да постоје извесна социјална и економска права која се подводе под групу „права“, као што су право на штрајк (члан 28. Повеље о основним правима) и друга права која се односе на положај радника.<sup>127</sup>

И поред тога што овом поделом није извршена маргинализација свих економских и социјалних права из Повеље о основним правима, она је због бројних мањкавости постала предмет оштрих критика. Пре свега она је недоследна и нејасна, како у погледу квалификовања одређене одредбе као

---

<sup>124</sup> L.Q.C. Goldsmith, (2001), 1213.

<sup>125</sup> X. Groussot, L. Pech, „Fundamental Rights Protection in the European Union post Lisbon Treaty“, *Policy Paper, Foundation Robert Schuman, European Issue n. 173*, 14th June 2010, 6, [http://www.robert-schuman.eu/doc/questions\\_europe/qe-173-en.pdf](http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-173-en.pdf). 12. јун 2012.

<sup>126</sup> Позитивна економска и социјална права се тако називају због тога што претпостављају позитивно деловање државних органа како би се обезбедио приступ погодностима које дато право гарантује. В. Х. Groussot, L. Pech, (2010)2010, 6.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

„права“ односно „начела“, тако донекле и у погледу утврђивања различитих правних режима који се примењују на дате категорије.<sup>128</sup> У наредним редовима анализираће се недовољна одређеност категорија „права“ и „начела“, док ће се одредбе Повеље о основним правима, које указују на специфичан режим социјалних и економских права, представити у оквиру следеће целине.

Како Повеља о основним правима, тако и текст Званичних објашњења уз њу, не дају прецизан одговор на то којим члановима се регулишу „права“ а којима „начела“. Термин „начела“ се, на више места, употребљава на недовољно доследан начин. Тако, на пример, „начело једнакости мушкараца и жена“ предвиђено чланом 23. Повеље о основним правима, представља флагрантни пример начела, које се не би могло сматрати „начелом“ у смислу утврђеном Објашњењима уз Повељу о основним правима. Наиме, начело једнакости је било регулисано низом директива и у пракси Суда правде, те се већ дуго сматра основним правом.<sup>129</sup>

Исто тако, Објашњења уз Повељу о основним правима као илустрацију за примере „начела“ која се штите Повељом о основним правима наводе члан 25. (права старих лица), члан 26. (интегрисање хендикепираних лица) и члан 37. (заштита животне средине).<sup>130</sup> Де Бурка (*de Búrca*) истиче да се категоризовањем у тексту Објашњења ових одредби као „начела“ у смислу члана 52. став 5. Повеље о основним правима, додатно доприноси конфузији поделе на „начела“ и „права“, будући да су тобожња „начела“ исказана формулацијама које су карактеристичне за нормирање категорије „права“ а не „начела“.<sup>131</sup>

На релативност и флуидност поделе указује се и у даљем тексту Званичних објашњења, где се наглашава да поједине одредбе Повеље о основним правима истовремено могу да садрже елементе права и начела, нпр. чланови 23. (једнакост полова), 33. (породични и професионални живот) и 34. (социјално осигурање и социјална помоћ).<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> J. Kenner, (2003), 18.

<sup>129</sup> P. Alston, (2005), 163-164.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> G. de Búrca, „Beyond the Charter: How Enlargement has Enlarged the Human Rights Policy of the EU”, *Fordham International Law Journal* vol. 27, no. 2, 2004, 679.

<sup>132</sup> Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/02, 14.12.2007, Објашњење у вези са чланом 52, пара. 8.



#### 1.1.4.4.4. Одредбе Повеље о основним правима у Европској унији које указују на специфичан режим социјалних и економских права

Различитост правних режима наговештава се и у члану 51. став 1. Повеље о основним правима у којем се истиче да се сходно подели на права и начела, адресати „поштују“ субјективна права, док се начела морају „придржавати“.<sup>133</sup> Док термин „поштовање“ има дугу традицију у међународном праву људских права, то не важи за израз „придржавање.“ Он се ретко користи и значење му је неодређено. Из контекста би се могло закључити да се њиме означава постојање знатно нижег степена обавезности.<sup>134</sup> Синтагми „држати се начела“, која је садржана у члану 51. став 1. Повеље о основним правима, а затим у идентичном облику поновљена у тексту Објашњења уз Повељу о основним правима, може да се приговори да је недовољно одређена и да захтева додатно појашњење.

Чланом 52. став 5. Повеље о основним правима даље се покушавају прецизирати различити правни режими у вези са поделом на права и начела. Наиме, датим чланом уводи се разлика с обзиром на то да „начела“ насупрот „правима“ имају „судску димензију“ једино у случају тумачења законодавних или извршних аката Европске уније или аката држава чланица којима се спроводи право Европске уније, као и приликом одлучивања о њиховој законитости.<sup>135</sup> Из тога се закључује да је основни значај овог систематизовања тај да је неопходно постојање законодавног или извршног аката како би одређено „начело“ попримило специфично значење и тиме омогућило Суду правде позивање на одредбу из Повеље о основним правима.

Упркос јасној формулацији члана 52. став 5., део доктрине, међутим, правне последице поделе приказује означавајући „начела“ неутуживим, а „права“

---

<sup>133</sup> Реч је такође о одредби која је у последњем часу унета у текст Повеље о основним правима. В. Р. Alston, (2005), 163.

<sup>134</sup> Поједини аутори, међу којима проф. Вукадиновић дату обавезу органа Европске уније и држава чланица означавају синтагмом „узимања у обзир“ (*observe*), а не „придржавања“ начела. Р. Вукадиновић, 48; Р. Alston, (2005), 163.

<sup>135</sup> Ради о слободном преводу енглеског термина „judicially cognisable“, док би буквални превод гласио „судски видљива.“

утуживим.<sup>136</sup> Слично томе, у литератури су присутни и покушаји да се пресудни критеријум разграничења веже за степен утуживости.<sup>137</sup>

Гледишта која критеријум разграничења везују било за својство утуживости било за степен утуживости чине се погрешним, будући да су утемељена на неодговарајућем тумачењу члана 52. став 5. Повеље о основним правима. Наиме, ослањајући се на терминологију међународног права људских права, било би упутније за опредељујући критеријум поделе узети својство „непосредне примењивости“. Сходно томе би „начела“, за разлику од „права“, била обухваћена одредбама које нису „непосредно примењиве“, те захтевају доношење имплементирајућих аката како би се могле остварити пред судом.<sup>138</sup>

Прибегавањем својству „непосредне примењивости“ као демаркационој линији поделе на „права“ и „начела“ избегава се маргинализација категорије начела, која би наступила применом критеријума „неутуживости“. Означавање начела „неутуживим“ би било погрешно и због тога што се све одредбе из Повеље о основним правима, па и оне којима се регулишу социјална и економска права, начелно могу оспоравати пред Судом правде. Уз то, економска и социјална права из Повеље о основним правима нису неутужива, будући да су недискриминаторни аспекти тих права увек утуживи, уколико су на дати случај примењиве одредбе из Повеље о основним правима, које се односе на општу забрану дискриминације. Стога, термин „неутуживост“ је потпуно неодговарајући при квалификавању економских и социјалних права.<sup>139</sup>

Својство „непосредне непримењивости“ одредби које се узима за опредељујући критеријум поделе на права и начела, не карактерише искључиво економска и социјална права. Наиме, „непосредна непримењивост“ се у појединим ситуацијама везује и за нека грађанска и политичка права, као и бројне друге одредбе. Тако су, на пример, Сједињене Америчке Државе несвакидашње

<sup>136</sup> P. Alston, (2005), 169; A.W. Heringa, L. Verhey, 14.

<sup>137</sup> Тако, Мрежа независних експерата објашњава ову поделу истичући да „разлика постоји само у степену утуживости.“ В. EU Network of Independent Experts of Fundamental Rights, *Report on the Situation of Fundamental Rights in the European Union in 2003*, Doc. CFR-CDF, rep. EU 2003, January 2004, пара. 123.

<sup>138</sup> В. Општи коментар бр. 9 о унутрашњој примени Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима из 1998. године који указује на разлику између „утуживости“ и „непосредне примењивости“. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 9 (1998): Domestic Application of the Covenant, UN Doc E/1999/22, Annex IV.

<sup>139</sup> M.Scheinin, „Economic and Social Rights as Legal Rights“, *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (eds. A. Eide, C. Krause, A. Rosas) Martinus Nijhoff, Dordrecht 1995, 51.

поступиле када су одредбе свих недавно ратификованих међународних уговора којима се штите људска права прогласиле непосредно непримењивим.<sup>140</sup> С друге стране, својство „непосредне примењивости“ карактерише и поједина економска и социјална права, попут права на штрајк и поједина права која регулишу положај радника.<sup>141</sup>

У литератури се чак предлаже да исправан приступ налаже игнорисање установљене подела на начела и права, због тога што је нејасно и недоследно конструисана.<sup>142</sup> Било би, стога, упутно да се свако од права и начела прописаних Повељом о основним правима третира на исти начин, тачније као основно право. С друге стране, иако се прихвати становиште да све одредбе Повеље о основним правима треба да се квалификују као „права“ у смислу поделе на „права“ и „начела“, то још увек не имплицира њихову непосредну примењивост. Наиме из претходне анализе јасно призилази да се својство „непосредне примењивости“ нужно не везује за све одредбе којима се регулишу „права“ из Повеље о основним правима.

#### 1.1.4.4.5. Специфичан приступ одредбама Европске социјалне повеље и пракси Европског комитета за социјална права

У прилог тзв. квазихијерархијског односа између права прве и друге генерације говори специфичан приступ Суда правде, као и формулација из члана 52. став 3. Повеље о основним правима, допуњена текстом из Званичних објашњења.

Пре свега, Суд правде када тумачи одредбе које произилазе из (ревидиране) Европске социјалне повеље на коју се, иначе, упућује у Преамбули Повеље о основним правима, не придаје довољан значај пракси Европског комитета за социјална права. С друге стране, Суд правде знатно чешће се у својим одлукама позива на Европску конвенцију и на праксу Европског суда, на тај

---

<sup>140</sup> P. Alston, (2005), 170.

<sup>141</sup> X. Groussot, L. Pech, (2010), 7.

<sup>142</sup> P. Alston, (2005), 165; У литератури се такође истиче да се подела на три генерације људских права више не темељи на критеријуму правне обавезности, будући да савремени уставноправни прописи којима се регулишу све три генерације права најчешће стварају једнако чврсте правне обавезе за државу или трећа лица. С. Гајин, 149.

начин посредно умањујући аутономију (ревидиране) Европске социјалне повеље, као и ауторитет Европског комитета за социјална права.<sup>143</sup> Стога, би Суд правде требало да више уважава одлуке Европског комитета за социјална права како би се постигао једнак третман економских и социјалних права са грађанским и политичким.

Међутим, текст Повеље о основним правима, као ни Објашњења уз Повељу не садржи решења која би навела Суд правде на редефинисање својих ставова. У Преамбули Повеље о основним правима реafirмишу се права која проистичу, између осталог, из Европске конвенције и из (ревидиране) Европске социјалне повеље, као и из праксе Европског суда. Ради се о асиметричном решењу, које налаже узимање у обзир праксе Европског суда, али не и Европског комитета за социјална права. Поред тога, решење садржано у члану 52. став 3. Повеље о основним правима такође подстиче различито поступање по том питању.

Наиме, предвиђа се да када права из Повеље о основним правима одговарају правима гарантованим Европском конвенцијом „значање и област примене таквих права ће бити исти као што је наведеном Европском конвенцијом предвиђено.“ У тексту Објашњења уз члан 52. став 3. истиче се да се тим чланом настојала успоставити усклађеност између Европске конвенције и Повеље о основним правима, као и да је значање и област примене гарантованих права одређено како текстом Европске конвенције, тако и судском праксом Европског суда и Суда правде.<sup>144</sup>

Дакле, како Повеља о основним правима, тако и текст Објашњења уз њу пропуштају да се изјасне о значају уважавања праксе Европског комитета за социјална права. Повеља о основним правима, на тај начин посредно даје првенство Европској конвенцији и Европском суду у односу на (ревидирану) Европску социјалну повељу и Европски комитет за социјална права, а самим тим признаје и супериорност заштите грађанских и политичких права у поретку Европске уније.

---

<sup>143</sup> J. Kenner, (2003), 23.

<sup>144</sup> *Ibidem*.

#### 1.1.4.5. Перспективе заштите економских и социјалних права у Европској унији

Доношење Повеље о основним правима, свакако, представља напредак на путу унапређивања заштите социјално-економских права, будући да она, као правно обавезујући документ, обухвата, између осталог, и низ права друге генерације. Изложени чиниоци не доводе до битних разлика у третирању социјално-економских права у односу на друга права у поретку Европске уније.

Пре свега, члан 52. став 5. није утицао на маргинализацију социјалних и економских права, будући да се подела на „права“ и „начела“ и подела на права прве и друге генерације не подударaju. Повеља о основним правима, даље, дефицит „непосредне примењивости“ не везује за сва економска и социјална права, већ једино за подкатогију тзв. позитивних социјално-економских права која би се могла садржински поистовети са категоријом начела која је креирана Повељом о основним правима. Било би упутно да се Суд правде, у перспективи, више ослања на праксу Европског комитета за социјална права, упркос недоречености Повеље о основним правима по том питању.

Свакако завршна реч у погледу утврђивања смисла одредби Повеље о основним правима, а тиме и одређивања садржине и еволуције концепта основних права у поретку Европске уније припада Суду правде.

Очекује се да ће се антицирано приступање Европске уније Европској конвенцији, које ће бити разматрано касније у раду, свакако одразити на садржину основних права која се јемче у поретку Европске уније, али не значајно и на концепт економских и социјалних права као његову битну компоненту.

## 1.2. Садржина људских права у судском систему Савета Европе

Суочене са опасностима које са собом носе ауторитарни комунистички режими на истоку Европе, западноевропске земље усвајају 1950. године Европску конвенцију која у свом основном тексту, превасходно садржи гаранције тзв. права прве генерације, односно класичних грађанских и политичких права. Тако

економска, социјална и културна права остају ван фокуса твораца Европске конвенције, односно придаје им се само маргинални значај.<sup>145</sup> То се објашњава чињеницом да је међу творцима Европске конвенције, тачније државама оснивачима Савета Европе, при састављању Европске конвенције преовладао приступ који је одражавао њихов „либерално-демократски идентитет“, као идеолошку противтежу постојећим комунистичким режимима.<sup>146</sup>

Међутим, временом је првобитни текст Европске конвенције обогаћиван и допуњаван како новим правима садржаним у додатним протоколима уз Европску конвенцију, тако и доношењем других аката у оквиру Савета Европе, како би се одговорило развоју људских права. На тај начин је садржина концепта људских права у систему Савета Европе значајно еволуирала. Заштита економских права значајно је допуњена превасходно чланом 1. Протокола 1. уз Европску конвенцију, којим се каталогу људских права зајемчених Европском конвенцијом додаје право на мирно уживање имовине.<sup>147</sup>

С друге стране, основним текстом Европске конвенције су се од почетка јемчила и два основна социјална права: забрана принудног рада и слобода синдикалног удруживања.<sup>148</sup> У погледу социјалних права, садржина људских права зајемчених Европском конвенцијом накнадно је проширена чланом 2. Протокола број 1, којим се стипулише заштита права на образовање, као и Додатним протоколом број 12 уз Европску конвенцију којим се уводи општа забрана дискриминације.<sup>149</sup>

Даље, усвајање Европске социјалне повеље, као и њене ревидиране верзије, је такође значајно допринело ширењу скале права друге генерације која се штите у оквиру Савета Европе, а самим тим утицало и на садржину концепта људских права у Савета Европе.<sup>150</sup> Међутим, с обзиром да (ревидирана) Европска социјална повеља не предвиђа судску заштиту зајемчених права пред Европским

---

<sup>145</sup> I. Nifosi-Sutton, „The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective”, *Harvard Human Rights Journal* vol. 23, no. 1, 2010, 59.

<sup>146</sup> S. Greer, „What’s Wrong with the European Convention on Human Rights?“, *Human Rights Quarterly* vol. 30, 2008, 680.

<sup>147</sup> J.-F. Renucci, *Introduction to the European Convention on Human Rights, The Rights Guaranteed and the Protection Mechanism*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2005, 51.

<sup>148</sup> Забрана принудног рада нормира се чланом 4. став 2. Европске конвенције, док се слобода синдикалног удруживања предвиђа чланом 11. Европске конвенције. В. J.-F. Renucci, 56.

<sup>149</sup> Б. Лубарда, (2009), 8.

<sup>150</sup> I. Nifosi-Sutton, 59.

судом, њено усвајање није суштински утицало на ширење садржине људских права у јуриспруденцији Европског суда.<sup>151</sup>

При утврђивању концепта људских права која се штите у Савету Европе, као значајне се јављају и бројне конвенције које су донете под окриљем Савета Европе, будући да се њима проширује списак људских права који уживају заштиту у поретку Савета Европе. Међутим, мора се имати у виду да се права обухваћена тим конвенцијама, не могу подвести под материјалноправне одредбе Европске конвенције, као и да не потпадају под надлежност Европског суда.

Сматра се да је успостављању ефикасније заштите људских права од стране Европског суда поред додатних протокола уз Европску конвенцију, значајно допринео још један чинилац.<sup>152</sup> Реч је о тзв. „интегрисаном приступу“ који примењује Европски суд при тумачењу људских права гарантованих Европском конвенцијом.<sup>153</sup> Реч је о екстензивном тумачењу права из Европске конвенције, којим су обухваћена не само грађанска и политичка, већ и економска и социјална права, иако изричито нису заштићена Европском конвенцијом. Тзв. интегрисани приступ заснива се на претпоставци о недељивости људских права на категорије попут права прве и друге генерације, као и на неприхватању концепта хијерархичности људских права.

Из тога даље произилази да се социјална и економска права не могу третирати као мање важна или вредна у поређењу са другим људским правима.<sup>154</sup> Тако се нпр. применом интегрисаног приступа Европског суда, појам грађанских права из члана 6. става 1. Европске конвенције којим се јемчи право на правично суђење, тумачи тако да се њиме обухватају и погодности социјалне заштите.<sup>155</sup> Слично томе, члан 8. Европске конвенције којим се јемчи право на поштовање

---

<sup>151</sup> Идеја о оснивању Европског суда за социјална права остаје за сада само у академским круговима. В. Б. Лубарда, 8.

<sup>152</sup> J.-F. Repucci, 9.

<sup>153</sup> Поменути приступ примењује у својој пракси и Интер-амерички суд за људска права. В. М. Ф. Тинта, „Justicability of Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions“, *Human Rights Quarterly* vol. 29, 2007, 431.

<sup>154</sup> C. Ovey, R. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2006<sup>4</sup>, 50.

<sup>155</sup> A.E. Yamin, „The Future in the Mirror: Incorporating Strategies for the Defense and Promotion of Economic, Social and Cultural Rights into the Mainstream Human Rights Agenda“, *Human Rights Quarterly* vol. 27, no. 4, 2005, 1214-1218.

приватног и породичног живота, тумачи се на начин да укључује и заштиту права становања и права на заштиту животне средине.<sup>156</sup>

Међутим, и поред значаја који „интегрисан приступ“ има у погледу пружања судске заштите појединим економским и социјалним правима у изолованим случајевима, он, сам по себи, није довољан за обезбеђивање потпуно једнаке заштите људским правима свих категорија, односно спровођење концепта нехијерархичности, будући да права гарантована (ревидираном) Европском социјалном повељом формално остају изван домашаја Европског суда, односно наднационалне судске заштите.

Тумачење Европског суда такође је специфично у још једном погледу. Наиме, Европски суд је кроз своју праксу створио аутономне појмове. Реч је о правним појмовима које Европски суд тумачи аутономно, без ослоњања на квалификацију самог појма у националним правним системима држава чланица. Стога је њихово познавање неопходно за разумевање права из Европске конвенције.<sup>157</sup> При утврђивању садржине људских права у јуриспруденцији Европског суда, на први поглед, чини се релевантним аутономни појам „грађанских права и обавеза“ садржан у члану 6. став 1. Европске конвенције. Он је доживео значајну еволуцију у судској пракси Европског суда.

Међутим, важно је истаћи да је постепено ширење концепта „грађанских права“ у јуриспруденцији Европског суда значајно искључиво при утврђивању домашаја гаранције из члана 6. Европске конвенције, али да, при томе, не утиче на границе концепта људских права које поставља Европски суд у својој пракси, будући да се термини људских права и грађанских права у јуриспруденцији Европског суда не користе као синоними.

---

<sup>156</sup> I. Nifosi-Sutton, 61.

<sup>157</sup> Д. Поповић, *Европски суд за људска права*, Службени гласник, Београд 2008, 13.



## 2. Утврђивање области примене људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе

Након анализирања садржине људских права у два наднационална система, у овом делу приступа се утврђивању области примене људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе. Приликом утврђивања области примене људских права у судским системима Европске уније и Савета Европе, најпре ће се указати на практични значај утврђивања њихових прецизних граница.

На том путу, потребно је, пре свега, разликовати процесноправно и материјалноправно питање разграничења надлежности између Суда правде и националних судова, односно Европског суда и националних судова. Док је код процесноправног аспекта важно утврдити надлежни суд који ће одлучивати у предметима који се тичу заштите основних права, материјалноправни аспект односи се на утврђивање спектра ситуација у којима долази до примене материјалног права Европске уније, односно одредби Европске конвенције и пратећих протокола којима се регулишу основна права.

Док ће о процесноправној проблематици бити више речи у наредном поглављу, анализа ће се овде ограничити на питање под којим условима и у којим околностима долази до примене материјалноправних прописа Европске уније којима се регулишу основна права, а када до примене одредби Европске конвенције и пратећих протокола. У стручним и научним круговима преовладава схватање да су границе области примене људских права у системима Европског суда и Суда правде недовољно јасно постављене, о чему ће бити речи у оквиру овог дела. Неодређеност тих граница свакако повлачи значајне практичне последице.<sup>158</sup>

Неприцизност граница примене људских права, пре свега, негативно се одражава на степен правне сигурности у оквиру европског поретка заштите

---

<sup>158</sup> X. Groussot, L. Pech, 6; G. Gaja, (1999), 795.

људских права.<sup>159</sup> Укратко, појединац се сусреће са проблемом којем суду даље да се обрати, у случајевима када не успе да пред националним судовима оствари заштиту. Другим речима, када појединац, услед непрецизности граница поља примене људских права, не може да процени да ли одређена национална мера улази у област примене људских права гарантованих Европском конвенцијом или поретком Европске уније, субјект не зна да ли је за пресуђивање о његовом захтеву у следећем степену надлежан Европски суд или Суд правде.<sup>160</sup>

Утврђивање области примене људских права има несумњив практичан значај. Тако, ако се, на пример, у конкретном случају за оспорену националну меру претпостави да улази у поље примене комунитарног права, одговарајуће правно средство подноси се, пре свега, надлежном националном суду или директно Суду правде, уколико су испуњени услови за директну тужбу, с тим да су оба суда обавезна да на дати случај примене материјалноправне прописе Европске уније. Национални суд или трибунал државе чланице пред којим се води поступак има могућност (односно обавезан је да уколико се ради о највишој националној инстанци) да у тим случајевима поднесе Суду правде захтев за добијање претходног мишљења у вези са тумачењем права Европске уније или ваљаношћу аката које су донели органи Европске уније.<sup>161</sup>

Насупрот томе, уколико се у одређеном случају за оспорену националну меру утврди да не потпада под област примене комунитарног права надлежни национални суд у таквим случајевима примењује искључиво уставноправне прописе дате државе чланице.<sup>162</sup> Суд правде у тим ситуацијама не учествује у одлучивању, већ се правни лек против правоснажне пресуде суда или трибунала државе чланице може поднети искључиво Европском суду, уколико је оспорена

---

<sup>159</sup> F. van den Berghe, „The EU and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems?“, *European Law Journal* vol. 16., no. 2., 2010, 142.

<sup>160</sup> A. G. Toth, „The European Union and Human Rights: The Way Forward“, *Common Market Law Review* vol. 34, no. 3, 1997, 497.

<sup>161</sup> А. Чавошки, „Правосудни систем Европске уније у светлости Реформског уговора“, *Страни правни живот* бр. 1, 2009, 79.

<sup>162</sup> Commission Staff Working Document accompanying document to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report, SEC(2011) 396 final, Brussels, 30.3.2011, 5.

национална мера спадала у област примене људских права гарантованих Европском конвенцијом.<sup>163</sup>

Флуидност и недовољна прецизност датих области долази нарочито до изражаја код ситуација које потпадају под трећу категорију националних мера које улазе у област примене права Европске уније у ширем смислу, а о којима ће бити више речи касније у оквиру овог поглавља. Ту се ради о мерама држава чланица које су само незнатно повезане са правом Европске уније. Услед спорности те везе која карактерише случајеве који потпадају под трећу категорију, код њих често долази до сукоба надлежности два наднационална суда, односно до обостраних претензија сваког од њих да поступају у датим предметима.<sup>164</sup>

У циљу утврђивања области примене људских права у јуриспруденцији два наднационална суда, најпре ће бити одређено поље примене људских права у судском систему Европске уније, а након тога и његове границе у судском систему Савета Европе.

## **2.1. Утврђивање области примене основних права у судском систему Европске уније**

Упркос томе што Суд правде у својој пракси, већ неколико деценија признаје као неспоран концепт обавезне судске заштите основних права у области комунитарног права,<sup>165</sup> остаје недовољно јасан сам појам „области примене комунитарног права“ који је временом еволуирао у „област примене права Европске уније“.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> *Ibidem*; A.G.Toth, (1997), 496-510.

<sup>164</sup> G. Gaja, (1999), 795.

<sup>165</sup> D. Spielmann, „Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxemburg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities”, *The EU and Human Rights* (eds. P. Alston, M.R. Bustelo, J. Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 762.

<sup>166</sup> X. Groussot, L. Pech, (2010), 6; G. Gaja, (1999), 795.

На почетку је било прихваћено становиште да Суд правде пружа заштиту људских права као општих правних начела једино у области права Заједнице.<sup>167</sup> Поље примене концепта основних права се, кроз праксу Суда правде, као и путем Званичних објашњења уз Повељу о основним правима која се односе на члан 51, проширило, тако да се заштита људских права тренутно обезбеђује „у оквирима права Уније“ (подвукао аутор).<sup>168</sup> На тај начин, надлежност Суда правде, у области заштите основних права проширила се тако да делимично обухвата и материју из некадашњег другог и трећег стуба.<sup>169</sup>

Док усклађеност са основним правима која се јемче у оквиру Европске уније представља нужну претпоставку за законитост мера органа Европске уније, ситуација је спорнија у погледу утврђивања законитости националних мера држава чланица. Наиме, контроли усклађености са основним правима подвргавају се једино националне мере држава чланица које потпадају под област примене права Европске уније. Стога је прецизно одређивање граница концепта области примене права Европске уније од пресудне важности за оцену законитости одређене националне мере државе чланице.<sup>170</sup> За потребе овог рада синтагме „област примене основних права која се јемче у Европској унији“ и „област примене права Европске уније“ употребљаваће се као синоними.<sup>171</sup>

---

<sup>167</sup> За област комунитарног права у научним и стручним круговима у употреби су различити изрази као што су „надлежност“, „оквир“, „сфера“, „домен“, „поље“ или „подручје“ комунитарног права. B. D. Spielmann, (1999), 762-763; N.J.S Lockhart, J.H.H. Weiler, „Taking Rights Seriously' Seriously: The European Court of Justice and its Fundamental Rights Jurisprudence“, *Common Market Law Review* vol. 32, no. 1, 1995, 62.

<sup>168</sup> A. T. Pérez, *Conflicts of Rights in the European Union, A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford 2009, 24.

<sup>169</sup> Према члану 11. УЕУ (некадашњи члан 24.) и члану 275. УФЕУ (овај члан није постојао у УЕЗ, већ је додат Уговором из Лисабона), Суд правде нема никакву надлежност у односу на одредбе о заједничкој спољној и безбедносној политици, нити у односу на акте донете сходно овим одредбама, изузев надлежности да врши надзор над поштовањем члана 40. УЕУ и да испитује законитост одређених одлука сходно другом ставу члана 275.УФЕУ. Међутим, ако се анализирају чланови 40. и 275. поменутих уговора долази се до закључка да Суд правде нема никакву надлежност, већ само да осигура да не долази до поклапања између надлежности органа Европске уније у материји бившег првог стуба и области заједничке спољне и безбедносне политике. В. А. Чавошки, (2009), 74-75.

<sup>170</sup> X. Groussot, L. Pech, G. T. Petursson, „The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of Certainty in EU“, *Eric Stein Working Paper* no. 1/2011, 1, [www.ericsteinpapers.eu](http://www.ericsteinpapers.eu), 11. март 2012.

<sup>171</sup> Пресуда у предмету бр. 12/86, *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd*, од 30. септембра 1987. године, ECR 1987, 3719; Пресуда у предмету бр. 159/90, *SPUC v. Grogan*, од 4. октобра 1991. године, ECR 1991, I-4685; пресуда у предмету бр. 299/95, *Friedrich Kremzow v. Republik Österreich*,

У настојању да се јасно утврде границе поља примене комунитарног права, неки аутори су тврдили да се стандарди комунитарног права који утичу на ваљаност комунитарних аката односе на целокупну област у којој постоји искључива надлежност Заједнице, док се у погледу питања која спадају у конкурентну надлежност Заједнице они не примењују све док одређено овлашћење које потпада у поље дате надлежности није вршено.<sup>172</sup> У светлу поделе надлежности, коју уводи Уговор из Лисабона, на искључиве, подељене и комплементарне надлежности изложени демаркациони критеријуми чине се превазиђени и самим тим неадекватни.<sup>173</sup>

Ступањем на снагу правно обавезујуће Повеље о основним правима створена је додатна конфузија у тумачењу области примене права Европске уније. Наиме, члан 51. Повеље о основним правима ограничио је област примене Повеље о основним правима, када су у питању мере држава чланица, само на ситуације „када се спроводи право Европске уније,“ о чему ће бити више речи касније у раду. Инсистирањем на томе да се Повеља о основним правима односи само на ситуације „спровођења“ права Европске уније, долази до неусаглашености члана 51. Повеље о основним правима са Објашњењима у којима се наводи да је Повеља о основним правима обавезујућа за државе чланице када поступају „у оквиру области примене права Европске уније“.

У циљу одређивања области примене концепта основних права у Европској унији, приступиће се еволутивној анализи којом се најпре испитују границе области примене људских права као општих правних начела. Затим се утврђује да ли је додељивањем обавезујуће снаге Повељи о основним правима дошло до ширења области примене основних права у Европској унији. Након тога, размотриће се судске одлуке донете након ступања на снагу Уговора из Лисабона како би се сагледало на који начин Суд правде, као крајњи арбитар, тумачењем одредби Повеље о основним правима и Објашњења уз Повељу о основним правима, решава постојеће текстуалне недоследности.

---

од 29. маја 1997. године, ECR 1997, I-2629; Одлука у предмету бр. 328/04 *Attila Vajnai* од 6. октобра 2005. године, ECR 2005, I-8577; X. Groussot, L. Pech, G. T. Petursson, (2011), 1.

<sup>172</sup> G. Gaја, (1999), 795; X. Groussot, L. Pech, G. T. Petursson, (2011), 34.

<sup>173</sup> Наслов I, чланови 2-6. УФЕУ наведено према Р. Вукадиновић, 27.

### **2.1.1. Одређивање области примене основних права као општих правних начела**

У почетку развоја праксе Суда правде у сфери основних права, стандарди заштите основних права, као општа правна начела Европске уније, примењивали су се при оцени ваљаности и тумачењу мера које су донели органи Европске уније, као и приликом разматрања националних мера држава чланица али једино када оне поступају у оквиру области примене права Европске уније, било како би спровеле или одступиле од одређеног права које се јемчи у поретку Европске уније.<sup>174</sup>

У овом контексту, потребно је напоменути да иако је Суд правде надлежан да оцењује усаглашеност мера које су донели органи Европске уније са стандардима заштите основних права предвиђеним поретком Европске уније, његова надлежност се не простире на контролу усаглашености одредби Оснивачких уговора, односно примарног законодавства са поменутиим стандардима. Немогућност подвргавања контроли одредби примарног законодавства у погледу усклађености са основним правима садржаним у поретку Европске уније, несумњиво представља једно од ограничења поља примене основних права у Европској унији.<sup>175</sup>

Поље примене основних права као општих правних начела временом се ширило деловањем Суда правде тако да је почело да обухвата и оне националне мере које на други начин потпадају у област примене комунитарног права.<sup>176</sup> Међутим, током тих наредних развојних етапа није укинута поменуто ограничење које се сводило на немогућност контролисања примарног европског законодавства у погледу усклађености са основним правима садржаним у поретку Европске уније.

---

<sup>174</sup> S.J. Peers, „The Beneš Decrees and the EU Charter of Fundamental Rights,“ 12 October 2009, 2, <http://www.statewatch.org/news/2009/oct/lisbon-benes-decree.pdf>, 12. март 2010.

<sup>175</sup> F. van den Berghe, 148-152.

<sup>176</sup> G. Gaja, (1999), 795.

### 2.1.1.1. Контрола мера органа Европске уније у погледу усклађености са основним правима као општим правним начелима

На самом почетку свог деловања Суд правде је одбијао да контролише како комунитарне, тако и националне мере у низу предмета по питању њихове усклађености са основним правима. Такво поступање је правдано како одсуством каталога основних људских права у Оснивачким уговорима, тако и непостојањем изричите надлежности Суда правде да испитује акте у погледу повреде тих права.<sup>177</sup>

Међутим, Суд правде је, након извесног времена, изменио свој став како би утицао на националне судове да што потпуније прихвате начела супрематије и директног дејства. Стога је започео контролу усклађености основних права са мерама институција Заједнице упућујући на основна права као „саставни део општих начела комунитарног права“ која произилазе из заједничких уставних традиција држава чланица и на Европску конвенцију.<sup>178</sup> О томе сведочи читав низ судских пресуда.<sup>179</sup>

Наиме, у то време сматрало се да обавезивање институција Заједнице на поштовање основних права представља нужан предуслов који утиче на

<sup>177</sup> В. раније цитирана пресуда у предмету бр. 1/58, *Stork v. High Authority*; Суд правде је у том предмету одбио тужбу у којој се износило да се одлуком Високе власти повређују одређена основна права зајемчена Уставом Немачке. В. У. Dogan, „The Fundamental Rights Jurisprudence of the European Court of Justice: Protection for Human Rights within the European Union Legal Order“, *Ankara Law Review* vol. 6, no. 1, 2009, 58; Пресуда у спојеним предметима 36, 37, 38 и 40/59, *Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft mbH v. High Authority*, од 15. јула 1960, ECR 1960, 423 наведено према D. S. Binder „The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community: New Developments and Future Possibilities in Expanding Fundamental Rights Review to Member State Action“, *Jean Monnet Working Paper*, no. 4, 1995, 3, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/95/9504ind.html>, 10. јул 2011.

<sup>178</sup> R. Lawson, „Confusion and Conflict? Divergent Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg“, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers* (eds. R. Lawson, M. de Blois) Martinus Nijhoff, London 1994, 224.

<sup>179</sup> У том светлу су, између осталог, донете следеће одлуке: одлука у раније цитираном предмету бр. 29/69, *Stauder v. City of Ulm* и пресуда у раније цитираном предмету бр. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel*. Суд правде је пропустио да наведе конкретан извор свог овлашћења да контролише акте институција Заједнице у погледу њихове саобразности са основним правима. Преовладало је мишљење да је то овлашћење произишло из бившег члана 164. УЕЕЗ (садашњи члан 19. УЕУ) који предвиђа да Суд правде мора да обезбеди да се при примени и тумачењу Уговора „право“ поштује, као и из члана бившег члана 173. УЕЕЗ (садашњи члан 263. УФЕУ) који предвиђа да Суд правде мора да испитује да ли је мером Заједнице проузрокована повреда „било ког правног правила који се односи на примену Уговора“. В. D. S. Binder, (1995), 2.

формирање спремности националних судова да усвоје дата начела.<sup>180</sup> У *Хауеру* се тако, на пример, истиче да: „питање да ли је мером институција Заједнице евентуално проузрокована повреда основних права може једино да се решава полазећи од права Заједнице.“<sup>181</sup> Након доследне вишедеценијске судске праксе по том питању, Суд правде је у *Мишљењу 2/94*, још једном, недвосмислено потврдио да „поштовање људских права представља услов законитости комунитарних аката“.<sup>182</sup>

Међу ауторима се истицало да је изложен судски приступ заштити људских права неадекватан, будући да не води ка успостављању ефикасног режима заштите људских права у Европској унији. Стога се заговарало ширење области примене комунитарног права како би се и националне мере држава чланица подвргле судској контроли усклађености са основним правима.<sup>183</sup>

#### 2.1.1.2. Ширење области примене основних права као општих правних начела кроз праксу Суда правде

Суд правде је постепено, кроз своју праксу, проширивао област примене основних права на мере држава чланица у следећим ситуацијама:<sup>184</sup>

- када држава чланица поступајући у оквиру области права Европске уније, спроводи право Европске уније;<sup>185</sup>
- када држава чланица поступајући у оквиру области примене права Европске уније одступа од обавеза предвиђених правом Европске уније, односно када се

<sup>180</sup> R. M. Dallen, „An Overview of European Community Protection of Human Rights, with Some Special References to the U.K.“, *Common Market Law Review* vol. 27, no. 4, 1990, 766.

<sup>181</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 44/79, *Hauer v. Land Rheinland-Pflaz*, пара. 14. и 15; S.C. Fries, J.H.H. Weiler, „A Human Rights Policy for the European Community and Union: The Question of Competences“, *The EU and Human Rights* (eds. P. Alston, M. R. Bustelo, J. Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 154.

<sup>182</sup> В. раније цитирано *Мишљење 2/94* Суда правде, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*.

<sup>183</sup> Y. Dogan, 58; S. C. Fries, J.H.H. Weiler, 159-161.

<sup>184</sup> S. C. Fries, J.H.H. Weiler, 161.

<sup>185</sup> S.J. Peers, (2009), 2.



ради о покушају да одступи од прописа који се односе на четири велике слободе;<sup>186</sup>

- када држава чланица делује у оквиру области примене основних права Европске уније схваћене у ширем смислу, а да при том нити строго спроводи право Европске уније нити одступа од основних слобода које се јемче правом Европске уније.<sup>187</sup>

Приликом утврђивања поља примене основних права у судском поретку Европске уније, као спорно јавило се и питање хоризонталног дејства основних права као општих правних начела. У доктрини је било заступљено схватање да та начела могу да се примене и на односе међу појединцима, а не само на односе између појединаца и јавних власти, али једино у поступцима у којима се разматрају националне мере које потпадају под прву горе наведену категорију.<sup>188</sup> Питању хоризонталног дејства неће бити посвећена додатна пажња у оквиру овог рада, већ ће у наредном делу бити засебно представљане свака од три категорије мера држава чланица које спадају у област примене права Европске уније.

#### 2.1.1.2.1. Националне мере којима се спроводи право Европске уније

У првој групи случајева реч је како о ситуацијама где се оцењује усклађеност националног законодавства са основним правима као општим правним начелима који чине саставни део комунитарног права,<sup>189</sup> као уопште и о свим случајевима када се разматра поступање држава чланица када спроводе комунитарно право.<sup>190</sup>

<sup>186</sup> О критици против проширивања области примене основних права Европске уније на ову категорију државних аката залагао се и правозаступник Џејкобс, в. F.G. Jacobs, „Human Rights in the European Union: The Role of the Court of Justice“, *European Law Review* vol. 26, 2001, 336–337; X. Groussot, L. Pech, (2010), 6.

<sup>187</sup> А. Т. Pérez, 18-19.

<sup>188</sup> Пред Судом правде су управо у току поступци у којима се очекује да ће се он на један свеобухватан и доследан начин изјаснити о питању хоризонталног дејства одредби из Повеље о основним правима. Одлуке које је Суд правде до сада доносио у погледу хоризонталног дејства појединих основних права чине се недовољно усклађеним и стога се очекује даљи развитак судске праксе по том питању. В. X. Groussot, L. Pech, G. T. Petursson, (2011), 34.

<sup>189</sup> Пресуда у предмету бр. 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, од 15. маја 1986, ECR 1986, 1651; F. G. Jacobs, (2001), 336–337; X. Groussot, L. Pech, (2010), 6.

<sup>190</sup> Пресуда у предмету бр. 63/83, *Regina v. Kent Kirk*, од 10. јула 1984. године, ECR 1984, 2689; Пресуда у предмету бр. 5/88, *Wachauf v. Germany*, од 13. јула 1989. године, ECR 1989, 2609;

Вејлер (*Weiler*) и Фрајс (*Fries*) сматрају да је проширивање надлежности на дате ситуације у потпуности оправдано.<sup>191</sup> Наиме, уколико се пође од тога да се надлежност Суда правде у домену основних права односи не само на формалне законодавне нормативне изворе Заједнице, већ и на њихово спровођење, онда је заиста неспорно мишљење општег правозаступника Џејкобса (*Jacobs*) у предмету *Вакуф*, који тврди да мере држава чланица којима се спроводе комунитарни прописи треба да се подвргну контроли у погледу усклађености са основним правима.<sup>192</sup>

Наиме, пуко уважавање круте термилошке поделе која разграничава акте држава чланица од аката Заједнице довела би до тога да се акти држава чланица не подвргавају контроли Суда правде. Радило би се о правно недоследном поступању које би у пракси доводило до апсурдних ситуација. Тешко би се основано могло објаснити због чега би, на пример, у случају одговорности Комисије за спровођење одређеног акта уследила судска контрола датог акта, док уколико се ради о одговорности држава чланица, такво преиспитивање би изостало.<sup>193</sup>

Такође се у прилог судске контроле националних мера којима се спроводе акти Заједнице истицала и потреба за постојањем једног таквог поступка, услед одсуства одговарајућих контролних механизма у самом поступку доношења законодавних аката Европске уније.<sup>194</sup> Изложен аргумент донекле губи на значају новим решењима које уводи Повеља о основним правима. Наиме, Повеља о основним правима примењује се на све мере институција Европске уније. Повељом о основним правима посебно се наглашава да Комисија обезбеђује усаглашеност предлога правних аката са Повељом о основним правима. Исто тако све институције Европске уније (а посебно Европски парламент и Савет) су

---

Пресуда у спојеним предметима 201 и 202/85, *Klensch v. Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture*, од 25. новембар 1986, ECR 1986, 3477, наведено према S.C. Fries, J.H.H. Weiler, 161.

<sup>191</sup> S.C. Fries, J.H.H. Weiler, 161.

<sup>192</sup> У раније цитираној пресуди у предмету бр. 5/88, *Вакуф против Немачке*, Суд правде је изричито нашао да „захтеви заштите основних права у правном поретку Заједнице“ су „такође обавезујући за државе чланице када спроводе прописе Заједнице.“ В. D. Spielmann, (1999), 764.

<sup>193</sup> S.C. Fries, J.H.H. Weiler, 161.

<sup>194</sup> N.J.S. Lockhart, J.H.H. Weiler, (1995), 62.

подједнако одговорне за поштовање Повеље о основним правима током законодавног поступка.<sup>195</sup>

2.1.1.2.2. Националне мере којима се одступа од прописа који се односе на четири велике слободе

У другој групи случајева у питању је судска оцена усаглашености националних аката са основним правима као општим начелима која представљају саставни део права Европске уније када државе чланице усвајањем аката одступају од комунитарног права односно од прописа који се односе на четири велике слободе. Да би одступања од четири основне слободе била допуштена морају да се предузму у складу са разлозима прописаним чланом 30. УЕЗ (садашњи члан 36. УФЕУ) или на основу „обавезних услова“ утврђених у предмету *Касис де Дижон*.<sup>196</sup> Као предуслов законитости датих одступања Суд правде је почео временом да захтева и њихову усаглашеност са основним правима Европске уније.<sup>197</sup>

До краја осамдесетих година прошлог века, Суд правде сматрао се ненадлежним у случајевима када су одступања од прописа који се односе на четири основне слободе била извршена у јавном интересу и при томе нису била дискриминаторна. Другим речима, Суд правде је тврдио да таква одступања не спадају у његову надлежност да стога он није овлашћен да преиспитује њихову усклађеност са основним правима као општим правним начелима који представљају саставни део комунитарног права.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> Commission Staff Working Document accompanying document to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report, SEC(2011) 396 final, Brussels, 30.3.2011, 4.

<sup>196</sup> Пресуда у предмету бр. 120/78 *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, од 20. фебруара 1979, ECR 1979, 649, наведено према Y. Dogan, 61.

<sup>197</sup> Свакако, садржина и услови за прибегивање одступању у односној групи случајева тзв. „ЕРТ групи случајева“ представљају искључиво „производе“ комунитарног права, настале било Уговорима, било судским деловањем. в. S.C. Fries, J.H.H. Weiler, 163.

<sup>198</sup> Пресуда у предмету бр. 60-61/84, *Cinéthèque SA and others v Fédération Nationale des Cinémas Français*, од 11. јула 1985. године, ECR 1985, 2605; Раније цитирана пресуда у предмету бр. 12/86, *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd*, наведено према Y. Dogan, 61-66.

Суд правде је у току последње две деценије, изменио свој став, те је у пресуди у предмету *EPT*,<sup>199</sup> по први пут, истакао да је одступање од прописа о четири основне слободе дозвољено једино уколико се истовремено поштују основна права као општа правна начела која чине саставни део комунитарног права.

Наиме, становиште Суда правде да „мере које нису у складу са поштовањем људских права, која се признају и јемче [у праву Заједнице], не могу бити допуштене у Заједници“<sup>200</sup> указује на унапређење заштите људских права, будући да се ваљаност мера које спадају у ову категорију оцењује у светлу усклађености са основним правима. Овај приступ је накнадно био потврђиван, између осталог, у предметима *Фамилијанрес*<sup>201</sup> и *Мери Карпинтер*.<sup>202</sup>

Међутим у научним круговима заступљено је и другачије мишљење. Тако, Вејлер и Фрајс износе да код *EPT* групе случајева стандард судске контроле националних мера у погледу њихове усклађености са основним правима не би требало да се подудара са тзв. уобичајеним стандардом Европске уније који се примењује на прву групу случајева, односно на ситуације када се националним мерама држава чланица спроводи право Европске уније. Они даље тврде да би у *EPT* групи случајева требало као критеријум усвојити стандард који би у датим околностима применио Европски суд, уместо ослањања на концепт основних права као општих начела која чине саставни део комунитарног права. Другим речима, у погледу заштите основних права код *EPT* врсте контроле као релевантно мерило треба узети стандард предвиђен Европском конвенцијом, који у одређеним случајевима може и да се разликује од стандарда који се примењује на институције Заједнице.<sup>203</sup>

Вејлер своје гледиште образлаже, пре свега, специфичном природом националних мера којима се одступа од прописа који се односе на четири велике слободе. За разлику од предмета *Вакуф* и сродних случајева код којих је држава

<sup>199</sup> Пресуда у предмету бр. 260/89, *Elleniki Radiophonia Tileorasi AE (ERT) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirious Kouvelas (DEP)* од 18. јуна 1991. године, ECR 1991, I-2925.

<sup>200</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 260/89, *Elleniki Radiophonia Tileorasi AE (ERT) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirious Kouvelas (DEP)*, пара. 4.

<sup>201</sup> Пресуда у предмету бр. 368/95, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und Vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag*, од 26. јуна 1997. године, ECR 1997, I-03689, наведено према А. Т. Pérez, 18.

<sup>202</sup> Пресуда у предмету бр. 60/00, *Carpenter v. Secretary of State for Home Department*, од 11. јула 2002. године, ECR 2003, I-6279, наведено према Y. Dogan, 60.

<sup>203</sup> S.C. Fries, J.H.H. Weiler, 164-165.

чланица само агент Заједнице и где мера државе чланице суштински представља меру Заједнице, у *EPT* групи случајева сусрећемо са мером државе чланице којом се спроводи искључиво политика државе чланице. Стога, Вејлер и Фрајс тврде да би Суд правде, као уосталом и други органи Европске заједнице, требало да настоје да оставе изван степен слободе државама чланицама приликом спровођења својих националних политика, штитећи истовремено једино одређене кључне аспекте људских права, који се јемче Европском конвенцијом.<sup>204</sup>

У прилог свом гледишту, Вејлер и Фрајс даље наводе и став Суда правде заузет у претходно поменутом предмету *Фамилијанрес*. Суд правде је у том предмету јасно потврдио своју доктрину из *EPT* у погледу обавезних услова. Веома је значајно што је након тога извршио упућивање искључиво на члан 10. Европске конвенције, а не и на стандарде Заједнице као такве. Даље се позива и на пресуду Европског суда, подсећајући националне судове и националне власти да их обавезују једино стандарди које су унапред прихватили.<sup>205</sup>

Иако наведене пресуде јасно говоре у прилог Вејлеровом схватању, чини се да је у светлу данашњих околности, одн. ступања на снагу Повеље о основним правима и приступања Европске уније Европској конвенцији, разликовање степена заштите коју предвиђа Европска конвенција и правни поредак Европске уније губи на значају, а самим тим и предложено удвајње режима контролисања националних мера којима се спровode акти Европске уније и контроле националних мера којима се одступа од прописа о четири велике слободе.

#### 2.1.1.2.3. Друге мере које спадају у област примене права Европске уније у ширем смислу

У трећој групи случајева полази се од начелног становишта Суда правде којим се наглашава да су права Европске уније обавезујућа у погледу националних мера које спадају у област примене права Европске уније.

---

<sup>204</sup> *Ibidem*.

<sup>205</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 368/95, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und Vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag*, пара. 24-6; У овом контексту је значајна и пресуда у предмету бр. 112/00 *Schmidberger v. Austria* од 12. јуна 2003. године, ECR 2003, I-5659, будући да се у пара. 79-80 позива на ограничења оправдана у јавном интересу која произилазе из чланова 10. и 11. ЕКЉП. В. У. Dogan, 62.

Наиме, широким тумачењем израза „национални акти који спадају у област примене права Европске уније“ омогућава се подвођење под ову категорију и оних националних мера којима се нити спроводи право Европске уније, нити се одступа од права Европске уније.<sup>206</sup> У доктрини се истиче да ова категорија обухвата националне мере које карактерише само незнатна повезаност са правом Европске уније.<sup>207</sup>

Тако, на пример, у неколико случајева,<sup>208</sup> Суд правде је одлучивао о усклађености националних мера афирмативне акције са начелом једнаког третмана Европске уније у складу са Директивом 76/207/ЕЕЗ, од 9. фебруара 1976. године „о примени начела једнаког третмана на мушкарце и жене у погледу приступа запошљавању, професионалном образовању и унапређењу, као и условима рада.“ Предметне мере афирмативне акције нису биле, строго узевши, усвојене у циљу „спровођења“ дате директиве у национални правни поредак, те стога представљају посебан основ проширења надлежности.

Проширивање надлежности Суда правде, такође, обухвата и ситуације код којих се прибегло позивању на начело забране дискриминације на основу држављанства како би се оправдало контролисање националних мера, које карактерише само незнатна повезаност са облашћу права Европске уније.<sup>209</sup> Начело забране дискриминације утврђено ранијим чланом 12. УЕЗ (садашњи члан 18. УФЕУ) представља кључно начело система Европске уније. Истичући да националне мере којима се другачије третирају држављани и недржављани могу да угрозе остваривање четири основне слободе, Суд правде је проширио своје овлашћење, омогућивши тако подвргавање националних мера судској јурисдикцији, чак и уколико не постоји јасна повезаност са облашћу права Европске уније.

---

<sup>206</sup> F. G. Jacobs, (2001), 336–337.

<sup>207</sup> P. Eeckhout, „The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question“, *Common Market Law Review* vol. 39, 2002, 959–962.

<sup>208</sup> Пресуда у предмету бр. 450/93, *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* од 17. октобра 1995. године, ECR 1995 I-03051; Пресуда у предмету бр. 409/95, *Hellmut Marschall v. Land Nordrhein Westfalen*, од 11. новембра 1997. године, ECR 1997, I-06363; Пресуда у предмету бр. 407/98 *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, од 6. јула 2000. године, ECR 2000 I-05539.

<sup>209</sup> P. Eeckhout, (2002), 959–962.

Пресуда у предмету *Бикел и Франц* може у том смислу да послужи као добар пример.<sup>210</sup> Наиме, Суд правде је нашао у датом предмету да се чланом 6. УЕЗ такође пружа заштита у кривичним поступцима у случају постојања дискриминације на основу држављанства.<sup>211</sup> Национални суд се у овом предмету обратио Суду правде са питањем да ли из начела забране дискриминације на основу држављанства утврђеног Уговором и права на слободно кретање и боравак грађана Европске уније<sup>212</sup> произилази да се право на вођење кривичног поступка на немачком језику мора проширити и на недржављне.

Суд правде је одговорио да иако правила кривичног поступка спадају у домен националне надлежности, комунитарним правом се постављају одређена ограничења у том погледу. Наиме „таквим законским одредбама не могу да се дискриминишу особе којима право Заједнице пружа право на једнак третман или ограничава основне слободе које се јемче комунитарним правом.“<sup>213</sup> Суд правде је, стога, закључио да с обзиром да националне одредбе о језику који треба да се користи у кривичном поступку могу да угрозе право држављана других држава чланица на једнак третман при коришћењу слободе кретања и боравка у другој држави чланици, дате одредбе морају да се ускладе са правом на забрану дискриминације на основу држављанства.<sup>214</sup>

Важно је међутим на овом месту напоменути још једну правну празнину у поретку Европске уније, која утиче на сужавање граница области примене основних права у поретку Европске уније, а која се односи на концепт држављанства. Реч је, наиме, о немогућности примене одређених основних права, зајемчених у оквиру поретка Европске уније, на лица која нису држављани држава чланица Европске уније. Наиме, под њиховом непримењивошћу подразумева се и немогућност остваривања заштите у погледу датих права.<sup>215</sup>

То се у доктрини објашњава позивањем на некадашњи члан 220. УЕЗ којим се надлежност Суда правде ограничавала на право Европске заједнице. Тако Тот

---

<sup>210</sup> Пресуда у предмету бр. 274/96, *Criminal proceedings against Bickel and Franz* од 24. новембра 1998. године, ECR 1998, I-7637.

<sup>211</sup> G. Gaĵa, (1999), 795.

<sup>212</sup> Бивши члан 18. УЕЗ, садашњи члан 21. УФЕУ.

<sup>213</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 274/96, *Criminal proceedings against Bickel and Franz*, пара. 17.

<sup>214</sup> A. T. Pérez, 20.

<sup>215</sup> F. van den Berghe, 142.

(*Toth*) истиче да „већину права гарантованих у комунитарном поретку могу да врше једино држављани држава чланица Европске уније. Из тога се даље закључује да се и заштита људских права у највећој мери ограничава на држављане држава чланица Европске уније (и чланове њихових породица).“<sup>216</sup>

У прилог овог становишта наводи се пракса Суда правде у вези са чланом 18. УФЕУ (бивши члан 12. УЕЗ) којим се прописује забрана дискриминације на основу држављанства и чланом 45. УФЕУ (бивши члан 39. УЕЗ) којим се регулише слобода кретања радника, која обухвата укидање сваке дискриминације по основу држављанства. Суд правде, наиме, у оба случаја налази да се ови чланови примењују једино на држављене држава чланица Европске уније, а не и на лица која имају држављанство других држава.<sup>217</sup> Ни усвајање Повеље о основним правима не уноси новине по том питању, будући да се чланом 21. став 2. Повеље о основним правима пропушта проширивање домашаја одредбе о забрани дискриминације на лица која нису држављани држава чланица Европске уније.<sup>218</sup> Касније у делу у којем се пружа упоредни осврт, биће посвећено више пажње овом ограничењу поља примене, па и надлежности Суда правде по том питању.

Уз то, Суд правде је још пре ступања на снагу Уговора из Лисабона, проширио примену основних права Европске уније и на мере органа Европске уније и држава чланица из трећег стуба које се односе на простор слободе, безбедности и правде регулисане Насловом VI УЕУ.<sup>219</sup>

У предмету *Адвокатен*, Суд правде је нашао да националне мере којима се спроводе оквирне одлуке такође морају да буду усклађене са основним правима Европске уније. Наиме, Суд правде је установио своју надлежност да разматра

---

<sup>216</sup> A.G. Toth, (1997), 497.

<sup>217</sup> M. Bell, „The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 6, no. 1, 1999, 22; G. Amato, J. Batt, „Minority Rights and Enlargement to the East, Report of the First Meeting of the Reflection Group on the Long-Term Implications of EU Enlargement: the Nature of the New Border“, RSC No 98/5 EUI Working Papers–Policy Papers 12, [http://www.iue.it/RSCAS/WP-Texts/98\\_05p.htm](http://www.iue.it/RSCAS/WP-Texts/98_05p.htm)., 12. мај 2012; пресуда у предмету бр. 206/91, *Koua Poirrez v. Caisse d’allocations familiales de la Seine-Saint-Denis*, од 16. децембра 1992. године, ECR 1992, I-6685; P. Craig, G. de Búrca, *EU Law Texts Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2011<sup>5</sup>, 720–743.

<sup>218</sup> Коначно, чланом 21. став 2. Повеље о основним правима предвиђа се да је у оквиру примене УЕЗ и УЕУ, не доводећи у питање посебне одредбе тих уговора, забрањена свака дискриминација која се заснива држављанству“, наведено према F. van den Berghe, 147.

<sup>219</sup> A. T. Pérez, 21.



ваљаност оквирне одлуке у погледу основних права Европске уније и да на тај начин контролише мере органа Европске уније из трећег стуба. Суд правде је потврђујући да државе чланице имају дискреционо право у спровођењу оквирних одлука, истовремено истакао да националне мере којима се спроводи оквирна одлука морају да буду у складу са основним правима Европске уније.<sup>220</sup>

Уз ширење области примене основних права у Европској унији поступањем Суда правде, дошло је и до значајног проширивања надлежности Суда правде и Првостепеног суда, превасходно Уговором из Лисабона. Првостепени суд је Уговором из Лисабона променио назив у Општи суд како би се појачао његов ауторитет. Суд правде и Општи суд постају надлежни и за материју из некадашњег трећег стуба. Наиме, према Уговору из Лисабона, надлежност Суда правде је битно проширена, будући да бивше поглавље VI о полицијској и правосудној сарадњи УЕУ постаје део поглавља IV УФЕУ.<sup>221</sup>

Инструменти из трећег стуба (оквирне одлуке, заједнички ставови, одлуке и конвенције), који су се користили у области полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима, напуштају се и Уговор из Лисабона предвиђа примену традиционалних инструмената, односно „законодавних аката.“<sup>222</sup> До тога је дошло због тога што тзв. наднационални приступ почиње да се примењује и на материју из трећег стуба, што за собом повлачи проширење надлежности Суда правде да тумачи и испитује законитост аката донетих под окриљем области правосуђа и унутрашњих послова.<sup>223</sup>

Упркос значајном самоиницијативном проширивању надлежности у домену заштите основних права, Суд правде у одређеним случајевима није следио прогресивне предлоге општих правозаступника.<sup>224</sup>

Тако на пример, у предмету *Константинидис*, мишљење општег правозаступника Џејкобса није уважено. Он је предложио да сваки грађанин Европске уније који обавља економску активност у другој држави чланице треба

---

<sup>220</sup> Пресуда у предмету бр. 303/05, *Advocaten loor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, од 3. маја 2007. године, ECR 2007, 3672, пара. 52.

<sup>221</sup> А. Чавошки 75-84.

<sup>222</sup> Према Уговору из Лисабона традиционални инструменти – и то уредбе, директиве, одлуке, препоруке и мишљења – добијају назив законодавни акти Европске уније. Наведено према А. Чавошки, 75.

<sup>223</sup> А. Чавошки, 76.

<sup>224</sup> А. Т. Pérez, 21.

да буде третиран у складу са заједничким кодексом основних вредности, посебно утврђеним у Европској конвенцији, без обзира да ли у конкретном случају национални органи државе чланице поступају у области права Европске уније како би се обезбедила слобода кретања. Другим речима, сваки грађанин Европске уније би требало да буде овлашћен да се позове на Европску конвенцију како би могао да тражи заштиту у случају евентуалне повреде основних права која се штите Европском конвенцијом.<sup>225</sup> Суд правде, међутим, није прихватио изложену аргументацију, којом би се проширила област основних права Европске уније на сваког грађана Европске уније који делује пред националним органима ван државе чланице чији је држављанин.

Следећи напредан став Џејкобса, правозаступник Мадуро предложио је у *Ћентро Еуропа* такође проширивање надлежности Суда правде у одређеним ситуацијама. Он се заложио за мање екстензивно проширење овлашћења Суда правде у одређеним ситуацијама у погледу разматрања националних мера држава чланица Европске уније. Наиме, предложио је да се националне мере подвргну јурисдикцији Суда правде, уколико је присутна сумња у постојање „озбиљних и дуготрајних повреда које указују на проблем систематске природе у заштити основних права у држави чланици“, без обзира да ли се у конкретним случајевима поступа у оквиру области примене комунитарног права.<sup>226</sup> Но, правозаступник Мадуро у истом мишљењу даље наглашава да изложен начелни предлог о судском проширивању надлежности не би требало да се примени на тај предмет. Суд правде је на крају решио тај случај без упуштања у питање оправданости примене основних права Европске уније на државе у датом случају.<sup>227</sup>

---

<sup>225</sup> Мишљење општег правозаступника Џејкобса у предмету бр. 168/91, *Christos Konstantinidis v. Stadt Altensteig- Standesamt und Landratsamt Calw - Ordnungsamt*, од 9. децембра 1992. године, ECR 1993, I-01191, пара. 46.

<sup>226</sup> Мишљење општег правозаступника Мадуро у предмету бр. 380/05, *Centro Europa 7 Srl v. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni and Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, од 12. септембра 2007. године, ECR 2008, I-00349, пара. 22.

<sup>227</sup> А. Т. Pérez, 21.

### 2.1.2. Утврђивање области примене основних права Европске уније у светлу Повеље о основним правима у Европској унији

У процесу израде Повеље о основним правима одређивање области примене права Европске уније показало се као једно од најконтраверзнијих питања. Постојало је тако, у фази израде неколико формулација члана 51. става 1. Повеље о основним правима којима се прописивала област њене примене.<sup>228</sup> Судија Суда правде вон Данвиц (*Von Danwitz*), наглашава да је у току израде члана 51. Повеље о основним правима, као прешироко постављен, одбачен предлог да се Повеља о основним правима учини обавезујућом у погледу националних мера држава чланица у случају када поступају „у оквиру области примене права Европске уније”.<sup>229</sup>

Коначном верзијом члана 51. Повеље о основним правима дефинише се рестриктивно област примене права Европске уније. Наиме, њоме се ограничава судска контрола одређених врста националних мера држава чланица у погледу усклађености са основним правима која се јемче Повељом о основним правима.<sup>230</sup> Тако, прописује се чланом 51. да се одредбе Повеље о основним правима односе на државе чланице „једино када спроводе право Европске уније”.<sup>231</sup>

Дословним тумачењем поменуте одредбе Повеље о основним правима долазимо до закључка да се из судске надлежности изузима преиспитивање националних мера којима се одступа од одредби Уговора.<sup>232</sup> Важно је напоменути, као што је уосталом истакнуто раније у тексту, да се истовремено чланом 51. став 2. Повеље о основним правима донекле и проширује област примене људских права у оквиру правног поретка Европске уније, с обзиром на то

---

<sup>228</sup> G. de Búrca, „The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights“, *European Law Review* vol. 26, 2001, 136–137; I. Pernice, „Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union: Practical and Theoretical Propositions“, *Columbia Journal of European Law* vol. 10, 2003, 23–25; P. Eeckhout, (2002), 954-958.

<sup>229</sup> G. de Búrca, (2001), 136–137, 2001; I. Pernice, (2003–2004), 23–25.

<sup>230</sup> Y. Dogan, 72; A. T. Pérez, 23.

<sup>231</sup> G. de Búrca, (2001), 137; У прилог рестриктивном тумачењу в. L.F.M. Besselink, „The Member States, the National Constitutions and the Scope for the Charter“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 8, no. 1, 2001, 79; F. G. Jacobs, (2001), 338–339.

<sup>232</sup> Y. Dogan, 72.

да се употребљава термин „право Европске уније“ који је шири од појма „право Заједнице“, будући да сам термин укључује и некадашњи други и трећи стуб.

Међутим и поред начелног проширивања домашаја судске контроле усклађености са основним правима, и на материју из другог и трећег стуба, дата одредба се ипак преваходно тумачи као да има за циљ сужавање области надлежности Суда правде у погледу људских права.<sup>233</sup>

Уколико се упореди област примене основних права као општих правних начела коју је установио Суд правде кроз своју праксу пре доношења Повеље о основним правима са пољем примене основних права који је утврђен чланом 51. Повеље о основним правима стиче се утисак да члан 51. Повеље о основним правима дефинише знатно уже област примене основних права када су у питању националне мере држава чланица. Тако, чини се да формулацијом „једино када се спроводи право Европске уније“ нису обухваћене категорије националних мера којима се одступа од одредби Уговора, као и националне мере које су незнатно повезане са правом Европске уније.<sup>234</sup>

Међутим, при свеобухватној анализи рестриктивне формулације члана 51. став 1. Повеље о основним правима морао је да се узме у обзир и текст Званичних објашњења која се односе на ову одредбу и који представља аутентично тумачење дате одредбе како би се што прецизније утврдила област примене Повеље о основним правима.<sup>235</sup> У параграфу 2. Званичних објашњења у вези са чланом 51. Повеље о основним правима истиче се тако да „[...] недвосмислено произилази из праксе Суда правде да је услов поштовања основних права, дефинисан у контексту Уније, обавезујући за државе чланице само када оне делују у области примене права Уније.“<sup>236</sup> Званична објашњења у вези са датим чланом, дакле,

---

<sup>233</sup> S. Douglas-Scott, „The Charter of Fundamental Rights as a Constitutional Document“, *European Human Rights Law Review* vol. 9, no. 1, 2004, 37; J. Morjin, „Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution“, *European Law Journal* vol. 12, no. 1, 2006, 15.

<sup>234</sup> Y. Dogan, 72.

<sup>235</sup> Објашњења се сада помињу у општим одредбама о основним правима УЕУ, као и у преамбули Повеље о основним правима и члановима 52. став 7. Она су приложена уз текст Повеље о основним правима и објављена у истом Службеном листу као и сама Повеља о основним правима. в. ОЈ 2007 С 303/17 наведено према I. Pernice, (2008), 241.

<sup>236</sup> Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/02, 14.12.2007, 16, Објашњење у вези са чланом 51., пара. 2.

изнова упућују на праксу Суда правде, наводећи, између осталог, следеће случајеве: *Вакуф*,<sup>237</sup> *ЕРТ*,<sup>238</sup> и *Анибалди*.<sup>239</sup>

Дакле, из експлицитног позивања на праксу Суда правде која претходи Повељи о основним правима,<sup>240</sup> као и чињенице да су државе чланице обавезне да поштују основна права прописана Повељом о основним правима искључиво када делују у области примене права Европске уније, произилази да државе чланице нису у обавези да поступају у складу са основним правима искључиво када националним мерама спроводе право Европске уније, већ и у другим врстама ситуација.

Стога, параграф 2. Званичних објашњења уз Повељу о основним правима говори у прилог донекле ширег тумачења области примене Повеље о основним правима. Наиме, дословним тумачењем Објашњења стиче се утисак да се њиме настоји изједначити област примене основних права регулисаних Повељом о основним правима са пољем примене које је било установљено ранијом судском праксом у погледу основних права као општих правних начела, а самим тим и избећи рестриктивна формулација члана 51. став 1. Повеље о основним правима.<sup>241</sup>

Параграфи 3. и 4. Објашњења у вези са чланом 51. Повеље о основним правима даље потврђују то становиште. Тако, стиче се утисак да је основни циљ члана 51. Повеље о основним правима заправо спречавање даљег ширења области примене у односу на постојећу судску праксу када су у питању мере држава чланица, а не и ограничавање садашње области примене права Европске уније утврђене како самим Уговорима, тако и праксом Суда правде.<sup>242</sup> Међутим и сам текст Званичних објашњења у вези са чланом 51. Повеље о основним правима, чини се, недовољно доследним, будући да уноси додатну конфузију поновним

---

<sup>237</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 5/88, *Wachauf v. Germany*.

<sup>238</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 260/89, *Elleniki Radiophonia Tileorasi AE (ERT) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirious Kouvelas (DEP)*.

<sup>239</sup> Пресуда у предмету бр. 309/96, *Daniele Annibaldi v. Sindaco del Comune di Guidonia and Presidente Regione Lazio*, од 18. децембра 1997, ECR 1997, I-7493.

<sup>240</sup> Као што је већ напомињано у раду, у одлукама Суда правде донетим пре усвајања Повеље о основним правима прибегавало се широком тумачењу области примене основних права у Европској унији, које се није ограничавало искључиво на националне мере држава чланица којима се спроводи право Европске уније. Стога поједини аутори инситирају да већ ранија пракса садржи клицу за даље шириње надлежности Суда правде. в. А. Т. Pérez, 23.

<sup>241</sup> P. Craig, G. de Búrca, (2011<sup>5</sup>), 401-402.

<sup>242</sup> А. Т. Pérez, 24.

враћањем на рестриктивну формулацију из члана 51., напомињајући у параграфима 2. и 4. да су основна права Европске уније обавезујућа за државе „када спроводе право Европске уније“ (подвукао аутор).<sup>243</sup>

Упркос постојећим недоследностима и мањкавостима које произилазе из текста Објашњења, у научним и стручним круговима заговара се шире тумачење члана 51. став 1. Повеље о основним правима, како би се обухватили и случајеви одступања, као и категорија националних мера које су на други начин повезане са правом Европске уније.

На тај начин би се спречило сужавање области примене основних права која је била утврђена судском праксом пре доношења Повеље о основним правима.<sup>244</sup> Тако, извесни аутори фаворизују шире тумачење члана 51. став 1. Повеље о основним правима, без обзира на донекле конфузни текст Званичних објашњења у вези са датим чланом, као и саму формулацију датог члана. Они као главни аргумент за своју тврдњу износе еластичност израза „спровођење“.<sup>245</sup> Тако, између осталог, истичу да се смислу и делотворности Повеље о основним правима противи рестриктивно тумачење датог члана.

Наиме, термин када се „спроводи“ право Европске уније, треба тумачити тако да се односи на све врсте националних мера где постоји материјална веза са правом Европске уније.<sup>246</sup> Крејг у прилог ширем тумачењу даље наводи и да је Суд правде у прошлости повремено као синонине употребљавао фразе

<sup>243</sup> У прилог ужем тумачењу говори и став Комисије исказан у Меморандуму од 31. марта 2011. године (МЕМО/11/207) о често постављеним питањима у погледу Повеље. В. Annual report on the application of the EU Charter of Fundamental Rights – frequently asked questions, European Commission - МЕМО/11/207, Brussels, 31/03/2011. Такође, у Стратегији за ефикасно спровођење Повеље (COM (2010) 573 final) и Извештају из 2010. године о примени Повеље о основним правима у Европској унији (COM (2011) 160 коначни), Комисија је неколико пута нагласила формулацију члана 51. става 1. приклањајући се на тај начин ужем тумачењу. В. Communication from the Commission, Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union, Brussels, 19.10.2010, (COM(2010) 573 final), Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Brussels, 30.3.2011, COM(2011) 160 final., P. Craig, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, New York 2010, 210-213.

<sup>244</sup> Y. Dogan, 72; W. Weiss, „Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon”, *European Constitutional Law Review* vol. 7, 2011, 74.

<sup>245</sup> R. A. García, „The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union“, *European Law Journal* vol. 8, 2002, 495–497.

<sup>246</sup> P. Eeckhout, (2002), 993.

„спровођење комунитарних прописа“ и „прописи држава чланица који потпадају под област примене права Европске уније“.<sup>247</sup>

Иако изложена схватања појма „спровођење“ делују широко постављена, било би упутно да се опредељивање за шире тумачење члана 51. Повеље о основним правима, образложи другачијим аргументима, а не позивањем на еластичност термина „спровођење“. У том погледу објашњење би требало засновати како на широкој формулацији из Званичних објашњења која примењивост Повеље о основним правима везује за оквире „области примене права Европске уније“, тако и на ставовима Суда правде по том питању.

### **2.1.3. Допринос судске праксе Суда правде прецизирању поља примене основних права у Европској унији усвојене након Повеље о основним правима у Европској унији**

О важности улоге коју Суд правде има у прецизирању концепта области примене основних права у Европској унији, свакако сведочи текст Званичних објашњења уз Повељу о основним правима. Наиме, Званична објашњења садрже, пре свега, формулацију којом се врши уопштено упућивање на праксу Суда правде, чиме се свакако указује на њен значај. Поред тога, у самом тексту Објашњења наводе се конкретни примери из досадашње судске праксе који су у том контексту релевантни. Суд правде се тако подстиче да као крајњи арбитар тумачењем одредби Повеље о основним правима и Објашњења уз њу отклони постојеће текстуалне недоследности.

Од Суда правде као највишег ауторитета у поретку Европске уније, очекује се, да заузме коначни став о значењу основних права регулисаних Повељом о основним правима, као и да одреди прецизне границе њене примењивости.<sup>248</sup> На том путу нужно је решавање постојећег сукоба између, с једне стране, члана 51.

---

<sup>247</sup> P. Craig, (2010), 210-213.

<sup>248</sup> X. Groussot, L. Pech, (2010), 6.

Повеље о основним правима и с друге стране, текста Званичних објашњења у вези са датим чланом.

Стога је пракса Суда правде након доношења Повеље о основним правима од изузетног значаја за коначно утврђивање области примене основних права регулисаних Повељом о основним правима, односно постављања јасних контура овог недовољно дефинисаног појма. Она ће свакако да представља најбољи показатељ приликом оцењивања да ли је доношење Повеље о основним правима утицало на ширину области примене концепта основних права у Европској унији. Од Суда правде се, такође, очекује да кроз своју јуриспруденцију прецизира да ли одредбе Повеље о основним правима имају харизонтално дејство, будући да се чланом 52. не даје прецизан одговор на то питање, нити га је до сада Суд правде пружио у својим одлукама.<sup>249</sup>

Несумњиво је да се Повеља о основним правима примењује на прву категорију случајева, која се такође подводила под област примене основних права као општих правних начела у Европској унији. Наиме, у питању су националне мере којима се спроводи право Европске уније и код којих долази до спровођења *stricto sensu*. Оне су стога у потпуности у складу са дословним тумачењем члана 51. став 1. Повеље о основним правима.

У погледу примене Повеље о основним правима на другу категорију случајева која спадају у област примене основних права као општих правних начела односно ситуација код којих се одступа од прописа који се односе на четири велике слободе одговор је нешто комплекснији. У том погледу значајно је упућивање на предмет *EPT* у Објашњењима уз Повељу о основним правима, јер се на тај начин експлицитно наглашава да је *EPT* група случајева обухваћена формулацијом националних мера које спадају „у област примене права Европске уније“. Након ступања на снагу Уговора из Лисабона област примене Повеље о основним правима на случајеве који спадају у другу категорију је била више пута потврђивана, између осталог, у одлукама у предметима *Estov*<sup>250</sup> и *Росијус*.<sup>251</sup>

<sup>249</sup> В. нпр. Мишљење општег правозаступника Трстењака (*Trstenjak*) у још увек неоконаном предмету бр. 282/10 *Maribel Dominguez*, достављено 8. септембра 2011, наведено према Х. Groussot, L. Pech, G. T. Petursson, (2011), 2.

<sup>250</sup> Одлука у предмету бр. 339/10, *Krasimir Asparuhov Estov and Others v. Ministerski savet na Republika Bulgaria*, од 12. новембра 2010. године, ECR 2010, I-11465, пара. 14.



Најспорнија је свакако примењивост Повеље о основним правима на трећу категорију, односно на случајеве који су само незнатно повезани са правом Европске уније. Област примене Повеље о основним правима у погледу ове категорије случајева отвара бројна спорна питања с којима је Суд правде у својој пракси тек почео да се суочава. Утврђивање режима примењивости основних права код ове категорије националних мера јавља се као најсложеније, пре свега, због проблема који се сусрећу већ при идентификацији случајева који потпадају под ову групу. У пракси Суда правде су већ дуже време присутни покушаји да се дефинише неухватљиви стандард „незнатне повезаности са правом Европске уније“ који иницира примену основних права зајемчених у Европској унији.<sup>252</sup>

Приликом антиципирања будуће примене Повеље о основним правима на мере држава чланица које спадају у трећу категорију националних мера које су само незнатно повезане са правом Европске уније, битан је став литванског судије Суда правде вон Данвица. Он тако, наиме, тврди да за разлику од прве две групе случајева, Повеља о основним правима не би требало да се примењује на трећу категорију. Он налази да случајеви из поменуте треће категорије не потпадају под режим примене Повеље о основним правима „чак и када су у питању мере држава чланица донете у области где постоји надлежност Европске уније уколико она није вршена.“ У том контексту он објашњава навођење предмета *Анибалди* у тексту Објашњења уз Повељу о основним правима.

У прилог свог становишта о непримењивости Повеље о основним правима на трећу категорију случајева, судија вон Данвиц наводи поједине пресуде, између осталог, у предметима *Геј и Салмерон Санчез*<sup>253</sup> и *Дереси*.<sup>254</sup> Другим речима, судија закључује да пука повезаност одређене националне мере са правом

---

<sup>251</sup> Одлука у спојеним предметима бр. 267/10 и 268/10, *André Rossius and Marc Collard v. Belgian State*, од 23. маја 2011. године, ECR 2011, I-00081, пара. 19. У том светлу је значајна и одлука у предмету бр. 457/09, *Claude Chartry v. Etat Belge*, од 1. марта 2011. године, ECR 2011, I-00819, пара. 25.

<sup>252</sup> На пример, у Мишљењу у предмету бр. 427/06 *Bartsch*, од 22. маја 2008. године, ECR 2008, I-7245, општи правозаступник Шарпстон (*Sharpston*) наводи, између осталог, као релевантне у том смислу пресуду у предмету бр. 71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbHv*, од 25. марта 2004, ECR 2004, I-3025, као и пресуду у спојеним предметима бр. 286/94, 340/95, 401/95 и 47/96, *Garage Molenheide et al.*, од 18 децембра 1997. године, ECR 1997, I-7281.

<sup>253</sup> Пресуда у спојеним предметима бр. 483/09 и 1/10, *Criminal proceedings against Magatte Gueye and Valentin Salmerón Sánchez*, од 15. септембра 2011. године, ECR 2011, I-0000.

<sup>254</sup> Пресуда у предмету бр. 256/11, *Murat Dereci and Others v. Bundesministerium für Inneres*, од 15. новембра 2011. године, ECR 2011, 00000. У поменутом контексту је значајна и пресуда у предмету бр. 400/10 PPU, *J. McB v. L.E.*, од 5. октобра 2010. године, ECR 2010, I-8965.

Европске уније не доводи до примене одредби Повеље о основним правима у датом случају.

У том смислу је и значајно недавно опречно Мишљење општег правозаступника Вилалоа (*Villalón*) у још непресуђеном предмету *Франсо*.<sup>255</sup> Указујући на тежину постављеног задатака, општи правозаступник настоји да пружи што јасније критеријуме за тумачење формулације „спровођење права Европске уније од стране држава чланица”.

Специфичност овог мишљења огледа се у томе што се полази уско постављеног израза „спровођење“, у настојању да се ширењем његовог домашаја Повеља о основним правима учини примењивом и на случајеве који потпадају под трећу категорију националних мера коју карактерише само незнатна повезаност са правом Европске уније. Дакле, супротно очекиваном, аргументација у погледу широког тумачења Повеље о основним правима није се заснивала на позивању на националне мере „када се делује у области права Европске уније.” Општи правозаступник на том путу предлаже веома широко тумачење формулације „једино када се спроводи право Европске уније” како би се примњивост Повеље о основним правима установила и у погледу случајева који потпадају под трећу категорију националних мера.

Наиме, он предлаже да се Повеља о основним правима примењује на све националне мере којима се спроводи право Европске уније уколико постоји „специфичан интерес Европске уније” да одређена мера државе чланице буде усклађена са основним правима зајемченим у оквиру Европске уније. Постојање „специфичног интереса” тешко се утврђује, те се у Мишљењу уводе додатна појашњења у том погледу. Тако се истиче да се „специфичан интерес”, пре свега, заснива на „присуству права Европске уније или на претежном утицају који право Европске уније врши на правни поредак државе чланице у сваком конкретном случају”.<sup>256</sup> С друге стране, наглашава се да „пуко присуство права Европске уније“ у националном поретку није довољно, уколико не постоји „специфичан интерес.”

---

<sup>255</sup> Мишљење општег правозаступника Вилалоа у предмету бр. 617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, од 12. јуна 2012. године, ECR 2013, 00001.

<sup>256</sup> Претходно цитирано мишљење општег правозаступника Вилалоа у предмету бр. 617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, пара. 23. и 41.

Чини се да правозаступник Вилалоа у свом Мишљењу пропустио да постави јасне критеријуме за утврђивање постојања „специфичног интереса“ у сваком конкретном случају. Наиме, правозаступник на том путу није довољно разјаснио како мерило нужног „присуства права Европске уније“, као ни алтернативно одређен услов тзв. „претежног утицаја који право Европске уније мора да изврши на правни поредак дате државе чланице.“ Покушај правозаступника да дефинише дате појмове делује неуспело будући да је при објашњењу датих формулација опет прибегао неодређеној синтагми „специфичног интереса“. Но, свакако изложено схватање правозаступника Вилалоа представља смео покушај утврђивања ширег домашаја термина „спровођење“ у смислу члана 51. Повеље о основним правима и као такво је веома значајно.

Насупрот томе, новија пракса показује да је Суд правде у пресудама углавном избегавао позивање на рестриктиван услов из члана 51. Повеље о основним правима којим се област примене основних права своди на ситуације „када се спроводи право Европске уније“. Уместо тога, у већем броју одлука као критеријум за утврђивање граница примењивости основних права у Европској унији, он узима да ли одређена национална мера спада у област примене права Европске уније или се налази ван те области.<sup>257</sup> Остаје да се види да ли ће Суд правде, након пресуде у предмету *Франсо* окренути ранијој пракси опредељивањем за широко постављен критеријум „потпадања под област примене права Европске уније“ или ће наставити да се ослања на веома широко тумачење термина „спровођење“ придајући му тиме ново значење.<sup>258</sup>

<sup>257</sup> О томе сведоче следеће одлуке у којима је Суд правде истакао да нема надлежност у погледу питања која се налазе ван области примене права Европске уније: Одлука у раније цитираном предмету бр. 328/04 *Attila Vajnai*, пара. 13; Одлука у предмету бр. 361/07, *Polier v. Najar*, од 16. јануара 2008. године, ECR 2008, I-00006, пара. 10-14; Одлука у предмету бр. 217/08, *Rita Mariano v. INAIL*, од 17. марта 2009. године, ECR 2009, I-00035, пара. 29. У овом контексту су значајни и следећи случајеви који потврђују шире тумачење области примене општих правних начела и Повеље о основним правима: одлука у предмету бр. 287/08, *Crocefissa Savia and Others v. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca and Others* од 3. октобра 2008. године, ECR 2008, I-00136, као и одлука у предмету бр. 535/08, *Maria Catena Rita Pignataro v. Ufficio Centrale Circostrizionale Presso il Tribunale di Catania and Others*, од 26. марта 2009. године, ECR 2009, I-00050 наведено према S.J. Peers, (2009), 5-6.

<sup>258</sup> Свакако мишљење општег правозаступника Вилалоа није усамљено будући да се Суд правде, након њега, поново суочио са питањем утврђивања нове садржине термина „спровођења“ у смислу члана 51. Повеље о основним правима у појединим предметима.

Приликом антиципирања будуће примене Повеље о основним правима на мере држава чланица које спадају у трећу категорију националних мера које су само незнатно повезане са правом Европске уније битна је аргументација литванског судије Суда правде вон Данвица, укључујући и наведену судску праксу које иде у прилог изложеном рестриктивном становишту. Међутим, важно је указати на значај који би што шире тумачење области примене Повеље о основним правима, које би свакако укључивало и спомињану трећу категорију националних мера, имало за ефикасност заштите основних права у Европској унији. Такође, уколико би се Суд правде у својој будућој пракси приклонио ужем тумачењу области примене Повеље о основним правима у смислу првог става члана 51. Повеље о основним правима, у односу утврђено поље примене основних права као општих правних начела, то би се свакако негативно одразило на усклађену и доследну примену основних права у поретку Европске уније. Стога се Мишљење правозаступника Вилалоа дато у предмету *Франсо* сматра значајним полазиштем на путу даљег развијања тенденције екстензивног тумачења области примене Повеље о основним правима, иако резоновање садржано у њему није довршено и као такво захтева даље разрађивање.

## **2.2. Утврђивање области примене људских права у јуриспруденцији Европског суда за људска права**

Приликом утврђивања поља примене људских права гарантованих Европском конвенцијом од посебног је значаја чињеница да су њене одредбе непосредно примењиве на националном плану, иако се ради о нормама међународног права. У томе се управо састојала велика новина, коју је својевремено донела Европска конвенција.<sup>259</sup> Тако, Европском конвенцијом се омогућава појединицу да се пред домаћим правосуђем позове на норму међународног права, која ће при томе имати предност над одредбама унутрашњег права при оспоравању било ког националног акта држава чланица. Иако,

---

<sup>259</sup> Д. Поповић, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд 2012, 44.

одредбама Европске конвенције не може да се укине норма унутрашњег права, она може да се учини неделотворном, о чему ће бити више речи у наредном поглављу.<sup>260</sup>

Како би се утврдило поље примене људских права гарантованих Европском конвенцијом битно је одредити њено временско, просторно и персонално важење.

### **2.2.1. Временско важење Европске конвенције о људским правима**

Питање временског важења је значајно како би се утврдило у ком временском периоду треба да се изврши акт или пропуштање како би могли да се окарактеришу као повреде одредби Европске конвенције за које би одређена држава уговорница Европске конвенције могла да се учини одговорном.<sup>261</sup> Проблематика временског важења значајна је, такође, у перспективи, у контексту приступања Европске уније Европској конвенцији. Наиме, важно је дефинисати временски оквир у којем ће Европска унија, односно њен орган морати да изврше евентуалну повреду права гарантованих Европском конвенцијом, како би се Европска унија могла сматрати одговорном у погледу датог акта или пропуштања, као и одредити ситуације у којима су допуштена евентуална одступања.

Европска конвенција је ступила је на снагу 3. септембра 1953. године и нема ретроактивно дејство. Државе које су накнадно приступиле Европској конвенцији обавезане су њеним одредбама почев од тренутка ратификације. Иста правила временског важења примењиваће се и на Европску унију када приступи Европској конвенцији.

Начелно речено, држава уговорница Европске конвенције не може се сматрати одговорном за акте или пропуштања који би се могли окарактерисати као повреде одредаба Европске конвенције, ако су ови учињени пре него што је Европска конвенција ступила на снагу у односу на ту конкретну државу. Упркос

---

<sup>260</sup> *Ibidem*.

<sup>261</sup> Р. Етински, „Допуштеност захтева за покретање поступка пред Европским судом за људска права“, *Европско законодавство* бр. 4, 2003, 101.

томе што је међународно право у погледу временског важења уговора јасно, постоје ситуације које у том погледу захтевају подробније разматрање.<sup>262</sup>

Наиме, Европски суд у појединим случајевима, временско важење Европске конвенције, протеже и на акте који су се догодили пре ратификације тог међународног уговора од стране одговорне државе, уколико утврди постојање трајне повреде људских права.<sup>263</sup> Тако је нпр. Европска комисија за људска права у предмету *Де Бекер против Белгије* из 1962. године, по први пут, наговестила могућност трајне повреде одредаба Европске конвенције и употребила израз „трајне ситуације“.<sup>264</sup> Појам трајне повреде, односно ситуације у којој постоји трајна повреда одредби Европске конвенције јавља се превасходно код предмета у којима је реч о заштити имовине,<sup>265</sup> али и у случајевима који се налазе изван те материје.<sup>266</sup>

Упркос поменутом развиту судске праксе по питању утврђивања трајне повреде људских права, не може се заузети начелан теоријски став по том питању, већ су околности сваког конкретног случаја од пресудног значаја за закључак којем ће се Европски суд, приклонити у погледу временског важења Европске конвенције.

Развој наведене судске праксе указује на то да је временом преовладало шире схватање временског важења Европске конвенције како у погледу случајева примене члана 2. Европске конвенције, којим се јемчи право на живот, укључујући и обавезу државе да спроведе ефективну истрагу, тако и код утврђивања повреда члана 7. Европске конвенције којим се гарантује законитост кажњавања.<sup>267</sup> С друге стране, ситуација је остала неразјашњена по питању праксе која се односи на заштиту имовине гарантовану чланом 1. Првог протокола, јер

---

<sup>262</sup> Д. Поповић, (2012), 58.

<sup>263</sup> Р. Етински, (2003), 101.

<sup>264</sup> *De Becker v. Belgium*, представка бр. 214/56, пресуда од 27. марта 1962, пара. 8.

<sup>265</sup> *Paratchalopoulos and Others v. Greece*, представка бр. 14556/89, пресуда од 24. јуна 1993., *Vasilescu v. Romania*, представка бр. 27053/95, пресуда од 22. маја 1998), Европски суд *Malhous v. The Czech Republic*, представка бр. 33071/96, пресуда од 2. јула 2001.) и *Blečić v. Croatia*, представка бр. 59532/00, пресуда од 29. јула 2004.

<sup>266</sup> *Ецер и Зејрек против Турске (Ecer and Zeyrek v. Turkey*, представке бр. 29295/95 и 29363/95, пресуда од 27. фебруар 2001.); *Вебер против Естоније (Veeber v. Estonia*, представка бр. 45771/99, пресуда од 21. јануара 2003.); *Шилих против Словеније (Šilih v. Slovenia*, представка бр. 71463/01, пресуда од 9. априла 2009.), *Варнава и други против Турске (Varnava and Others v. Turkey*, представке бр. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 и 16073/90, пресуда од 18. септембра 2009.).

<sup>267</sup> *Ibidem*.

Европски суд у појединим ситуацијама показује склоност да утврди трајну повреду људских права,<sup>268</sup> док у другим приступа резервисано неприхватајући њено постојање.<sup>269</sup>

## 2.2.2. Просторно важење Европске конвенције о људским правима

Питање просторног важења је такође од значаја за утврђивање области примене права гарантованих Европском конвенцијом. Као што је већ напоменуто, члан 1. Европске конвенције прописује да су државе уговорнице у обавези да пруже заштиту људских права свим субјектима који су у њиховој надлежности.<sup>270</sup>

Ова одредба је у пракси стварала проблеме у погледу тумачења појма надлежности.<sup>271</sup> Европски суд је у својој јуриспруденцији стајао на гледишту да се појам надлежности из члана 1. Европске конвенције не поклапа с појмом територије државе уговорнице Европске конвенције, односно да једно лице може, у начелу, бити под јурисдикцијом државе уговорнице и када се не налази на њеној територији.<sup>272</sup> Претходно изложен став, Европски суд је даље у пресуди *Лоузиду* учврстио уобличивши га у начело да се сходно Европској конвенцији надлежност државе може простирати и изван државних граница.<sup>273</sup>

<sup>268</sup> Трајну повреду је Европски суд утврдио у раније цитираној пресуди у предмету *Папамихалопулос и други против Грчке* (*Paramichalopoulos and Others v. Greece*) и раније цитираној пресуди у предмету *Василеску против Румуније* (*Vasilescu v. Romania*).

<sup>269</sup> Европски суд је одбио постојање трајне повреде у раније цитираној пресуди у предмету *Малхус против Чешке* (*Malhous v. The Czech Republic*) и раније цитираној пресуди у предмету *Блечић против Хрватске* (*Blečić v. Croatia*). В. Д. Поповић, (2012), 62.

<sup>270</sup> „Високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе одређене у Делу I ове Конвенције.“ В. члан 1. Европске конвенције; Територијална примена је такође регулисана и чланом 56. Европске конвенције, али је та норма данас превасходно од историјског значаја, будући да је омогућавала државама уговорницама, које су у време потписивања имале у свом поседу колоније и зависне територије, да на еластичан начин уреде примену Европске конвенције на таквим територијама. Д. Поповић, (2012), 50.

<sup>271</sup> S. Miller, „Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention“, *The European Journal of International Law* vol. 20 no. 4, 2010, 1226.

<sup>272</sup> В., између осталог, пара. 90. *Дрозд и Јаноушек против Француске и Шпаније* (*Drozdz and Janousek v. France and Spain*, представка бр. 12747/87, пресуда од 26. јуна 1992.), пара.87; *Лоузиду против Турске* (*Loizidou v. Turkey*, представка бр. 15318/89, пресуда од 23. марта 1995.); *Иласку и други против Молдавије и Русије* (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, представка бр. 48787/99, пресуда од 8. јула 2004.).

<sup>273</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Loizidou v. Turkey*, пара. 87.

У литератури и пракси су се разликовале четири категорије изузетака од начела територијалног важења Европске конвенције. У питању су следећи основи екстериторијалне надлежности: случајеви ефективне контроле, случајеви ефективног дејства, случајеви екстрадиције или протеривања, као и случајеви који се односе на вршење власти у дипломатским и конзуларним представништвима у иностранству.<sup>274</sup> Истицало се да се за разлику од концепта надлежности у међународном јавном праву, појам надлежности у смислу члана 1. Европске конвенције прагматичније и флексибилније схвата, што подразумева и предвиђање ширег круга изузетака од начела територијалне примене. Широко постављеним концептом екстериторијалне надлежности се, дакле, настојала пружити што потпунија и ефикаснија заштита људских права гарантованих Европском конвенцијом.<sup>275</sup>

Приликом утврђивања екстериторијалног важења Европске конвенције, Европски суд је најчешће прибегавао тесту ефективне контроле, те се стога прво приступа анализи тог основа.<sup>276</sup> Европски суд је ефективност контроле применио као мерило територијалног важења Европске конвенције у низу случајева, укључујући, између осталог: *Лоизиду против Турске*,<sup>277</sup> *Иласку и други против Молдавије и Русије*,<sup>278</sup> *Иса и други против Турске*,<sup>279</sup> *Оцалан против Турске*<sup>280</sup> и *Медведјев и други против Француске*.<sup>281</sup> Европски суд је нашао да трајање контроле није пресудно при утврђивању постојања ефективности контроле једне области.<sup>282</sup>

<sup>274</sup> В. пара. 68, 69, 70, и 73. одлуке у предмету *Банковић (Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties)*, представка бр. 52207/99, одлука о прихватљивости од 12. децембра 2001.); R. Lawson, „Life After Banković: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights“, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (eds. F. Coomans, M.T. Kamminga) Hart Publishing, Oxford 2004, 105. Истиче се да је заједничко обележје све четири категорије то што се одговорност државе заснива на вршењу одређеног облика контроле.

<sup>275</sup> S. Miller, 1245.

<sup>276</sup> Постојање ефективне контроле не представља валидан основ за вршење екстериторијалне надлежности у међународном јавном праву. М. Milanović, „From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties“, *Human Rights Law Review* vol. 8. no. 3., 2008, 424–426.

<sup>277</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Loizidou v. Turkey*.

<sup>278</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, пара. 392.

<sup>279</sup> *Issa and Others v. Turkey*, представка бр. 31821/96, пресуда од 30. марта 2005, пара. 69- 74.

<sup>280</sup> *Öcalan v. Turkey*, представка бр. 46221/99, пресуда од 12. маја 2005, пара. 91.

<sup>281</sup> *Medvedyev and Others v. France*, представка бр. 3394/03, пресуда од 29. марта 2010.

<sup>282</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Issa and Others v. Turkey*, пара. 74.



Међутим, Европски суд је у предмету *Банковић и други против Белгије и других*<sup>283</sup> учинио значајан заокрет. Он, је наиме, одступио од примене теста ефективне контроле, иако околности самог случаја не пружају јасно оправдање за такво поступање.

У том случају, Европски суд, по први пут, уводи мерило тзв. јурисдикционе везе за заснивање екстериторијалног важења Европске конвенције, упркос томе што су се подносиоци представке позивали на то да је потребно применити тест ефективне контроле у конкретном случају.<sup>284</sup> Подносиоци су, са своје стране, тврдили да је бомбардовање којем је претходила контрола ваздушног простора над читавом државом, било, у суштини, израз ефективне контроле територије друге државе.<sup>285</sup>

Резонавање Европског суда се, у датом случају, на први поглед, чини логичним, мада истовремено превише рестриктивним.<sup>286</sup> Европски суд је рестриктиван приступ настојао образложити посебним околностима самог случаја. Наиме, он је истицао да се једино посредством копнених трупа, за разлику од самосталног деловања ваздушних снага, може успоставити ефективна територијална контрола.<sup>287</sup>

Као следеће ограничење формуле јурисдикционе везе истиче се њена недовољна одређеност, тачније недовршеност, с обзиром да се њоме не одређују конститутивни елементи јурисдикционе везе. Европски суд је у датом случају представку прогласио неприхвативом налазећи да није убеђен у постојање јурисдикционе везе између подносиоца представке и одговорних држава, будући да подносиоци представке и њихови преминули рођаци „нису били у стању да се

<sup>283</sup> В. раније цитирану одлуку у предмету *Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*.

<sup>284</sup> А. S. de Frías, „Extraterritorial Application of the ECHR: A Relevant Contribution to the Peace and Security?“, 21, [www.uv.es/esil2012/pdf/6salinas.pdf](http://www.uv.es/esil2012/pdf/6salinas.pdf), 29. март 2012.

<sup>285</sup> В. раније цитирану одлуку у предмету *Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*, пара. 74 -81.

<sup>286</sup> R. Wilde, „The ‘Legal Space’ or ‘Espace Juridique’ of the European Convention on Human Rights: Is It Relevant to Extraterritorial state Action?“, *European Human Rights Law Review* vol. 12, no. 2, 2005, 117; E. Roxstrom, M. Gibney, T. Einarsen, „The NATO bombing case (*Bankovic et Al. v. Belgium et al.*) and the limits of Western Human Rights Protection“, *Boston University International Law Journal* vol. 23 2005, 60.

<sup>287</sup> M. Kearney, „Extraterritorial Jurisdiction of the European Convention on Human Rights“, *Trinity College Law Review* vol. 5, 2002, 138; K. Altiparmak, „Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq?“, *Journal of Conflict & Security Law* vol. 9 no. 2, 2009, 227.

нађу у надлежности одговорних држава, на основу екстериторијалног акта у питању<sup>288</sup>.

Ипак, основне замерке упућују се одлуци у случају *Банковић*, када се она посматра у ширем контексту. Пре свега, закључак Европског суда, наиме, не изгледа текстуално утемељен на ранијим пресудама нити мисаоно произилази из претходног судског излагања у предмету *Банковић*, у којој се спомињао критеријум ефективности контроле.<sup>289</sup> Исто тако, конструкција јурисдикционе везе, није доследно разрађена ни у потоњим одлукама Европског суда. Између осталог, примећује се да је Европски суд у доцнијим одлукама био мање строг у процени појма надлежности по члану 1. Европске конвенције, у односу на став заузет у предмету *Банковић*.<sup>290</sup> На тај начин се, у перспективи, отвара простор за даље недоследности Европског суда приликом тумачења појма надлежности из става 1. Европске конвенције.

Уз то, сумњу у погледу даљег недоследног поступања Европског суда превасходно изазива чињеница што је Европски суд, након одлуке у предмету *Банковић*, крајње неусклађено приступао питањима територијалног важења Европске конвенције. У појединим предметима је наставио да примећује мерило јурисдикционе везе,<sup>291</sup> у другима се окренуо ранијем тесту ефективне контроле,<sup>292</sup> док је у неким ситуацијама у потпуности избегао суочавање са проблемом просторног важења.<sup>293</sup>

Тако се, на пример, у предмету *Ал-Скеини и други против Уједињеног Краљевства*, поново применило мерило тзв. јурисдикционе везе.<sup>294</sup> У датом случају је Европски суд утврдио постојање јурисдикционе везе између жртава и подносиоца представки са одговорном државом у смислу члана 1. Европске

<sup>288</sup> В. раније цитирану одлуку у предмету *Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*, пара. 82.

<sup>289</sup> S. Miller, 1234.

<sup>290</sup> Д. Поповић, (2012), 55.

<sup>291</sup> *Marković and Others v. Italy*, представка бр. 1398/03, пресуда од 14. децембра 2006.; *Ben El Mahi and Others v. Denmark*, представка бр. 5853/06, одлука од 11. децембра 2006.; *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 55721/07, пресуда од 7. јула 2011.

<sup>292</sup> Раније цитирана пресуда у предмету *Issa and Others v. Turkey*, пара. 75; Раније цитирана пресуда у предмету *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, пара. 392; *Al-Jedda v. The United Kingdom*, представка бр. 27021/08, пресуда од 7. јула 2011., пара. 84-86.

<sup>293</sup> В. *Behrami and Behrami against France and Saramati against France, Germany and Norway*, представке бр. 71412/01 и 78166/01, одлука о прихватљивости од 2. маја 2007., пара.146. Радило се о два случаја које је Европски суд спојио у јединствен поступак.

<sup>294</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, пара.149.

конвенције. Међутим, овом пресудом Европски суд је пропустио да прецизира и појасни сопствени став о појму јурисдикционе везе.<sup>295</sup> Наиме, он је једино закључио да је за постојање такве везе довољно вршење власти и контроле. Будући да су британске трупе у датом случају неспорно вршиле власт и контролу над појединцима убијеним у току безбедносних операција, у датом случају је установљена јурисдикциона веза.<sup>296</sup>

Основни недостатак формуле тзв. јурисдикционе везе огледа се у томе што се њоме не прецизира који су то конститутивни елементи неопходни за утврђивање јурисдикционе везе. Пре свега, отвара се питање, да ли вршење власти и контроле представљају нужне предуслове за њено утврђивање и уколико престављају због чега се њихова испуњеност није процењивала и у предмету *Банковић*.

Будући да Европски суд истовремено примењује формуле ефикасне контроле и јурисдикционе везе, као и да су елементи појма јурисдикционе везе, још увек, нејасно постављени постоји велика опасност недоследног поступања Европског суда, у перспективи, при решавању проблема просторног важења Европске конвенције. Поменута недоследност би се свакако одразила и на утврђивање поља примене људских права гарантованих Европском конвенцијом и прети да наруши правну сигурност у судском систему Европског суда.

### **2.2.3. Персонално важење Европске конвенције о људским правима**

Приликом разматрања персоналног важења Европске конвенције потребно је указати на то да постоје две врсте спорова пред Европским судом. Прву категорију чине међудржавни спорови који су предвиђени чланом 33. Европске конвенције и код којих се као стране у спору јављају државе уговорнице Европске конвенције. Другу групу чине индивидуални спорови који се покрећу појединачном представком и регулисани су чланом 34. Европске конвенције.

---

<sup>295</sup> Д. Поповић, (2012), 56.

<sup>296</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, пара. 147-149.

Више од деведесет процената свих предмета пред Европским судом чине индивидуални спорови и проблеми персоналног важења се, по правилу, код њих јављају.<sup>297</sup>

У циљу што потпунијег сагледавања персоналног важења Европске конвенције потребно је обратити пажњу на обе стране, односно на све потенцијалне учеснике у спору као и на извесне посебне околности које могу бити од значаја у том контексту, а који ће бити детаљније представљани у наредном поглављу. У оквиру овог поглавља, анализа се своди на сумарни приказ услова потребних за постојање процесне легитимације.

Чланом 32. Европске конвенције надлежност Европског суда је одређена тако да постоји у погледу свих предмета који се тичу тумачења и примене Европске конвенције, а које му упуте субјекти који су Европском конвенцијом овлашћени за то.

У међудржавним споровима сходно члану 34. Европске конвенције држава се јавља као иницијатор поступка пред Европским судом, указујући му на сваку повреду одредби Европске конвенције или протокола уз њу за коју сматра да се може приписати некој другој Високој страни уговорници. Судски пословник даље прецизира у члану 46. да се у том случају поступак покреће представком, не одређујући никакве додатне услове у погледу подносиоца. Питање активне легитимације за покретање међудржавних спорова стога се не јавља као спорно у пракси.<sup>298</sup>

С друге стране, лица овлашћена за покретање поступка на основу појединачне представке пред Европским судом су, према управо наведеној одредби члана 34. Европске конвенције појединац, невладина организација и група појединаца. Уз наведене субјекте, активно су легитимисана и правна лица, иако се то изричито не прописује, будући да је Европски суд одавно стао на гледиште на основу којег и правном лицу могу бити повређена људска права.<sup>299</sup>

У погледу свих подносиоца појединачних представки захтева се испуњеност још једног додатног услова како њихови захтеви не би били одбачени

---

<sup>297</sup> Д. Поповић, (2012), 63.

<sup>298</sup> Д. Поповић, (2008), 57.

<sup>299</sup> М. Emberland, *The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, Oxford 2006, 15 и даље.

као недопуштени.<sup>300</sup> Наиме, поступак сходно члану 34. Европске конвенције могу иницирати претходно наведени субјекти, без обзира на држављанство, уколико тврде да су жртве повреде права установљених Европском конвенцијом или протоколима уз њу.<sup>301</sup> Исцрпнија анализа услова потребних за признавање статуса жртве повреде основних права и проблема који се појављују у том контексту биће пружена у следећем поглављу.

Држава уговорница по Европској конвенцији одговара како за поступке лица која су у њеној служби, тако и за поступке лица и органа оних установа на која је пренела нека од својих овлашћења.<sup>302</sup> Основна обавеза државе по Европској конвенцији је негативна, будући да се њома држави не налаже неко конкретно чињење већ уздржавање. Реч је о начелној дужности државе да се уздржи од задирања у зајемчена људска права. Међутим, конструкција основне негативне обавезе по Европској конвенцији, показала се у пракси недовољном, те су се, временом, уз њу, развиле и бројне позитивне обавезе државе.<sup>303</sup>

У начелу, преовлађују тзв. прећутне позитивне обавезе државе које су настале у судској пракси као плод тумачења одредби Европске конвенције. Са друге стране, постоје и изричите позитивне обавезе које су експлицитно предвиђене текстом саме Европске конвенције.<sup>304</sup> Док, изричите позитивне обавезе у пракси не доводе до проблема, будући да су садржински јасно одређене текстом саме Европске конвенције, прећутне позитивне обавезе се јављају као спорне са становишта утврђивања прецизног поља примене људских права. Стварањем прећутних позитивних обавеза кроз праксу Европског суда свакако се унапређује заштита зајемчених права. Међутим, истовремено се умањује правна

---

<sup>300</sup> Р. Етински, (2003), 100.

<sup>301</sup> Д. Илчић, „Покретање и вођење поступка пред Европским судом за људска права“, *Правни живот* бр. 12, 2002, 482.

<sup>302</sup> У том контексту важна је пресуда у случају *Костело-Робертс против Уједињеног Краљевства* којом се утврђује да је одговорна држава прекршила члан 3. Европске конвенције о људским правима зато што је допустила телесно кажњавање ученика у приватним школама. В. *Costello-Roberts v. United Kingdom*, представка бр. 13134/87, пресуда од 25. марта 2003.

<sup>303</sup> Д. Поповић, (2012), 73.

<sup>304</sup> В. нпр. члан 6. Европске конвенције којим се јемчи „право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним Судом“. В. А. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford 2004, 2.

сигурност, будући да услед прогресивног развоја судске праксе по том питању, концепт прећутних позитивних обавеза измиче чврстом дефинисању.<sup>305</sup>

У оквиру разматрања проблематике пасивно легитимисаних субјеката пред Европским судом, као релевантно искрсава и питање одговорности државе за акт једне међународне организације чији је она члан. Наиме, дато питање поставило се у низу предмета, између осталог: *Метјус против Уједињеног Краљевства*,<sup>306</sup> *Босфорус Хава Јолари Туризм Ве Тицарет Аноним Шикрети против Ирске*,<sup>307</sup> *Бехрами против Француске и Сараманти против Француске, Немачке и Норвешке*.<sup>308</sup>

Поједини аутори покушавали су да поједноставе дато питање истицањем да држава уговорница Европске конвенције не одговара за њене повреде учињене од стране органа или тела међународних организација чији је члан.<sup>309</sup> Реч је, међутим, о веома сложенем питању и његово упрошћавање води ка нетачном закључивању. Оно је значајно како за утврђивање поља примене људских права у јуриспруденцији Европског суда, тако и за дефинисање односа Суда правде и Европског суда, те ће стога бити предмет детаљније анализе у каснијем раду.

---

<sup>305</sup> Д. Поповић, (2012), 76-77.

<sup>306</sup> Европски суд је утврдио постојање одговорности британске државе за повреду члана 3. Првог протокола уз Европску конвенцију. У случају *Метјус* држава није била непосредно одговорна за акт једне међународне организације (реч је о Европској заједници која је у међувремену прерасла у Европску унију) чији је члан, али је учињена одговорном за пропуштање да одговори својој међународној обавези проистеклој из уговора о оснивању те организације. В. *Matthews v. the United Kingdom*, представка бр. 24833/94, пресуда од 18 фебруара 1999.

<sup>307</sup> Европски суд је утврдио да није било повреде члана 1. Првог протокола уз Европску конвенцију на коју се позивало трговачко друштво које је поднело представку. Наиме, држава против које је била уложена представка у случају *Босфорус*, својим поступком је применила акт међународне организације тј. Уједињених нација и због тога, по схватању Европског суда, није могла одговорати. В. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, представка бр. 45036/98, пресуда од 30. јуна 2005.

<sup>308</sup> Радило се о два случаја које је Европски суд спојио у јединствен поступак. Европски суд се у овом предмету огласио персонално ненадлежним, истичући да не може улазити у питање одговорности међународних организација. Ова одлука је, и поред тога, била предмет оштрих полемика будући да је Европски суд овде направио разликовање од преседана у случају *Босфорус* на недовољно јасним основима. В. раније цитирану одлуку о прихватљивости у предметима *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*.

<sup>309</sup> Д. Поповић, (2012), 64.

### 3. Упоредноправни осврт

Остваривање европског интеграционог процеса започето је у другој половини 20. века и на том путу успостављање Савета Европе и Европске економске заједнице (у даљем тексту ЕЕЗ) представљали су свакако значајне развојне етапе.<sup>310</sup> Међутим, иако су поменуте организације практично основане у исто време, оне су своје писане каталоге људских права сачиниле у различитим периодима.

Повеља о основним правима је, наиме, усвојена непуних пола века после Европске конвенције и након више од 30 година од усвајања Европске социјалне повеље.<sup>311</sup> Доношење Повеље о основним правима је у великој мери било инспирисано Европском конвенцијом и (ревидираном) Европском социјалном повељом.<sup>312</sup> Међутим, за разлику од Европске конвенције која је од почетка представљала правно обавезујући документ, Повеља о основним правима је усвојена свечаном прокламацијом представника Европског парламента, Савета и Комисије у Ници 7. децембра 2000. године и као таква у формално-правном смислу није представљала извор комунитарног права све до ступања на снагу Уговора из Лисабона.<sup>313</sup>

Из извршене упоредне анализе произилазе значајне разлике између датих инструмената, које даље битно опредељују садржину људских права и област њихове примене у судским системима Европске уније и Савета Европе. Оне, на првом месту, указују на неподударност између датих аката, како у погледу садржине гарантованих права, тако и у погледу структуре датих инструмената. На

<sup>310</sup> Б. М. Ракић, *За Европу је потребно време, о преурањеном покушају успостављања европске политичке интеграције*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2009, 7-12; Савет Европе је основан 5. маја 1949. године у Лондону, а ЕЕЗ 25. марта 1957. године.

<sup>311</sup> В. Ћорић Ерић, „Место економских и социјалних права у поретку Европске уније,“ *Европско законодавство* бр. 42, 2012, 286-287.

<sup>312</sup> Р. Вукадиновић, 48.

<sup>313</sup> Повеља Заједнице усвојена 1989. године, никада није постала правно обавезујући документ, док (ревидирана) Европска социјална повеља усвојена под окриљем Савета Европе има *sui generis* хибридни карактер. Наиме, (ревидирана) Европска социјална повеља има правно обавезујући карактер у погледу права која су ратификацијом прихваћена и програмски карактер у погледу права социјалних права која нису ратификацијом обухваћена. В. G. Sacerdoti, (2002), 49; Т. Ohlinger, „Standard-Setting Activities by Regional Institutions, Taking the Council of Europe as an Example: The European Social Charter“, *Social Protection by Way of International Law, Appraisal, Deficits and Further Development* (eds. В.В. von Maydell, А. Nussberger) Duncker und Humblot, Berlin 1996, 45-47.

другом месту, уочене разлике потврђују да је поље примене људских права гарантованих Европском конвенцијом и пратећим протоколима уз њу свакако шире одређено у односу на област примењивости људских права у Европској унији. Чиниоци који су довели до поменутих различитости, биће представљени у наредним редовима.

### 3.1. Разлике у корпусу зајемчених права

Приметне су разлике у погледу садржине права која се штите Повељом о основним правима и Европском конвенцијом. У поређењу са Европском конвенцијом којом се штите само грађанска и политичка права, Повељом о основним правима пружа се заштита ширем спектру права.<sup>314</sup> Начелно говорећи, Повељом о основним правима су обухваћена она права која су у Европској конвенцији позната као грађанска и политичка права, али се осим њих истовремено обезбеђује заштита и правима друге и треће генерације.

Повеља о основним правима, међутим, садржи знатно ужи каталог тзв. права друге генерације односно економских и социјалних права у односу на листу права која се штите (ревидираном) Европском социјалном повељом и Повељом Заједнице о основним социјалним правима. Тако Повеља о основним правима, између осталог, изоставља и неке кључне категорије као што су право на рад (члан 1. Европске социјалне повеље), право на правичну накнаду (члан 4. Европске социјалне повеље) и право на становање (члан 31. Европске социјалне повеље).<sup>315</sup> У односу на садржину Европске конвенције, Повељом о основним правима су тамо предвиђена права призната као минимални стандард за заштиту људских права у оквиру Европске уније.<sup>316</sup>

Из различитог обима гарантованих социјалних и економских права произилази још једна разлика која се испољава у односу на режим судске заштите економских и социјалних права. Док Повеља о основним правима успоставља

---

<sup>314</sup> P. Mahoney, (2002), 300.

<sup>315</sup> J. Kenner, (2003), 17.

<sup>316</sup> P. Lemmens, 49-67.



судску заштиту у погледу зајемчених економских и социјалних права, (ревидирана) Европска социјална повеља не предвиђа судску заштиту гарантованих економских и социјалних права пред Европским судом. На том путу изванредан помак је извршен 1991. године доношењем Протокола о колективним жалабама уз Европску социјалну повељу, који је имао за циљ да се и социјалним партнерима призна активна процесна легитимација пред надзорним органима Европске социјалне повеље. Но, свакако уведено право на колективну акцију пред надзорним органима (ревидиране) Европске социјалне повеље је неупоредиво са судском заштитом социјалних и економских права пред Судом правде коју јемчи Повеља о основним правима. На овом месту битно је направити још неколико напомена којима се релативизује извршено разликовање.

Прво, Европски суд у извесним случајевима пружа судску заштиту и економским и социјалним правима. До тога, пре свега, долази због самог текста Европске конвенције и додатних протокола, који као што је напред изложено, поред права прве генерације, нормирају и поједина људска права која се могу подвести под права друге генерације. Реч је, између осталог, о праву на мирно уживање имовине, праву на образовање, забрани принудног рада, слободи синдикалног удруживања, као и општој забрани дискриминације.<sup>317</sup>

Осим тога, Европски суд примењујући „интегрисан приступ“ при тумачењу људских права гарантованих Европском конвенцијом доприноси успостављању шире судске заштите људских права у поретку Савета Европе, која обухвата не само грађанска и политичка, већ и поједина економска и социјална права, која нису изричито заштићена Европском конвенцијом.

Међутим, упркос релативном значају који „интегрисан приступ“ има у погледу пружања повремене судске заштите економским и социјалним правима у изолованим случајевима, овај приступ није довољан за успостављање потпуне и једнаке заштите људских права свих категорија.

Друго, комунитарним поретком предвиђен је специфичан режим судске заштите у погледу појединих економских и социјалних права. Наиме, иако се у доктрини истиче да се Повељом о основним правима предвиђа исти механизам

---

<sup>317</sup> В. Поглавље I, 1.2. Садржина људских права у судском систему Савета Европе.

судске заштите пред Судом правде за све категорије људских права, чланом 52. став 5. прописују се извесна ограничења по том питању.

Наиме, датим чланом истиче се да тзв. „начела“ насупрот „правима“ имају „судску димензију“ једино у случају тумачења законодавних или извршних аката Европске уније или аката држава чланица којима се спроводи право Европске уније, као и приликом одлучивања о њиховој законитости. Другим речима, неопходно је постојање законодавног или извршног аката како би одређено „начело“ попримило специфично значење и тиме омогућило Суду правде позовање на одредбу из Повеље о основним правима. Формулација овог члана потврђује постојање специфичног режима судске заштите који се примењује на „начела“, која се, као што је напред речено, могу садржински поистоветити са подкатегијом тзв. позитивних социјално-економских права.

У прилог становишту о постојању специфичног приступа заштити економских и социјалних права у поретку Европске уније донекле говори и чињеница да Повеља о основним правима, као и текст Објашњења уз њу пропуштају да се изјасне о значају уважавања праксе Европског комитета за социјална права од стране Суда правде приликом пружања заштите економским и социјалним правима. С друге стране, Повељом о основним правима предвиђа се да када права из Повеље о основним правима одговарају правима гарантованим Европском конвенцијом „значење и област примене таквих права ће бити исти као што је наведеном Европском конвенцијом предвиђено.“

Повеља о основним правима, на тај начин, посредно даје првенство Европској конвенцији и Европском суду у односу на (ревидирану) Европску социјалну повељу и Европски комитет за социјална права, а самим тим признаје и супериорност заштите грађанских и политичких права у поретку Европске уније.

### **3.2. Различитост у погледу структура**

Структура Повеље о основним правима је, такође, значајно различита од Европске конвенције, пре свега, будући да Повеља о основним правима обухвата

шест обимних наслова која се означају као: достојанство, слободе, једнакост, солидарност, грађанска права и правда.<sup>318</sup> Но, с друге стране, утицај поретка Савета Европе нарочито је био очигледан при сачињавању наслова „солидарност“, којим се уређују основна социјална права. Наиме, он је израђен по угледу на решења из (ревидиране) Европске социјалне повеље.<sup>319</sup> На тај начин у оквиру Европске уније почињу да се све чвршће афирмишу заједничке вредности, што повољно утиче на развој целовитог и усклађеног система заштите људских права у Европи.

Насупрот решењима из Европске конвенције, Повеља о основним правима у члану 52. став 1. поставља границе примењивости гарантованих права на јединствен и уопштен начин.<sup>320</sup> Наиме, члан 52. став 1. Повеље о основним правима предвиђа:

„Свако ограничавање примене оних права и слобода које признаје ова повеља мора бити засновано на закону и мора поштовати суштину тих права и слобода. На основу начела пропорционалности, до ограничења може доћи само уколико су она неопходна и уколико испуњавају циљеве од општег интереса које признаје Унија или уколико постоји потреба заштите права и слобода других.“<sup>321</sup>

За разлику од Повеље о основним правима, други међународни инструменти којима се штите људска права, попут Европске конвенције и Међународног пакта о грађанским и политичким правима, не садрже свеобухватну одредбу којом се, на уопштен начин, прописују услови под којима се допуштају ограничења у односу на сва права гарантована тим актом. Они, насупрот томе, прописују специфична ограничења која се односе искључиво на поједина права. Тако, на пример, одређена права попут права на живот, забране ропства и мучења никако се не могу ограничити, док су, с друге стране, ограничења дозвољена, између осталог, у погледу слободе удруживања

<sup>318</sup> И. Крстић, М. Пауновић, (2000), 557.

<sup>319</sup> У преамбули Повеље о основним правима реafirмишу се права која проистичу, између осталог, из Европске конвенције и из Европске социјалне повеље, као и из праксе Европског суда. В. Б. Лубарда, (2009), 18.

<sup>320</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 217.

<sup>321</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/01, 14. 12. 2007.

гарантоване чланом 22. Међународног пакта о грађанским и политичким правима и слободе изражавања регулисане чланом 10. став 2. Европске конвенције.<sup>322</sup>

И поред тога што изложена анализа, на први поглед, формално потврђује постојање разлика у погледу структуре између датих аката, члан 52. став 1. Повеље о основним правима, до сада, није у пракси доводио до битно другачијих решења при спровођењу Повеље о основним правима у поређењу са претходним инструментима.

Дословним тумачењем члана 52. став 1. Повеље о основним правима стиче се утисак да су сва права и слободе гарантоване Повељом о основним правима подложна ограничењима. Међутим, текст Званичних објашњења уз Повељу о основним правима у вези са чланом 52. став 3. не иде у прилог том тумачењу.<sup>323</sup> Тачније речено, у Објашњењима која се односе на члан 52. став 3. истиче се да је у циљу остваривања конзистентности између Повеље о основним правима и Европске конвенције, потребно да значење и област примене права гарантованих Повељом о основним правима, која одговарају правима гарантованим Европском конвенцијом, укључујући и дозвољена ограничења, буду исти као што је Европском конвенцијом предвиђено.<sup>324</sup> Другим речима, органи Европске уније приликом ограничавања права гарантованих Повељом о основним правима треба да се придржавају стандарда који су у том погледу утврђени Европском конвенцијом, чиме се свакако широка постаљена формулација члана 52. став 1. значајно сужава.

Изложене текстуалне различитости су свакако даље довеле и до различитих концепција садржине људских права у јуриспруденцији Суда правде и Европског суда.

---

<sup>322</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 217; За више о томе в. Б. Кривокапић, И. Крстић, М. Пауновић, 63-75.

<sup>323</sup> *Ibid.*, 218.

<sup>324</sup> Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/02, 14. 12. 2007, Објашњење у вези са чланом 52. пара. 3.

### 3.3. Разлике у погледу персоналног важења

Разлике у ширини области примене људских права, пре свега, проситичу из члана 1. Европске конвенције, који на супрот тексту Повеље о основним правима, као и решењима из поретка Европске уније који су претходили Повељи о основним правима, предвиђа обавезу држава уговорница да свим субјектима у својој надлежности јемче уживање права заштићених одредбама Европске конвенције, дакле, без обзира на њихово држављанство.<sup>325</sup> Систем установљен Европском конвенцијом, на име, уопште се не ослања на институт држављанства.

Насупрот томе, концепт европског држављанства се спомиње већ у преамбули Повеље о основним правима. Даље, као бенефицијари појединих људских права гарантованих Повељом о основним правима одређују се искључиво држављани Европске уније, што је било предмет критике у доктрини, због тога што се на тај начин нарушава начело универзалности људских права.<sup>326</sup> Реч је о правима која су обухваћена насловом „Грађанска права“, мада се и у оквиру тог наслова наилази на изузетке. Наиме, тако се, на пример, уживање права на добру администрацију, гарантовану чланом 41. Повеље о основним правима не условљава држављанством Европске уније.

Даље док се државе појављују као једини адресати људских права садржаних у Европској конвенцији и пратећим протоколима, Повељом о основним правима предвиђа се шира листа адресата. Тачније Повељом о основним правима се као правно-обавезана лица наводе институције, тела, канцеларије и агенције Европске уније, у погледу свих донетих мера, док се државе чланице појављују као адресати једино када спроводе право Европске уније. Пре доношења Повеље о основним правима, мере поменутих органа Европске уније су такође биле предмет оцене усаглашености са основним правима као општим правним начелима, као уосталом и мере држава чланица које

<sup>325</sup> „Високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе одређене у Делу I ове Конвенције.“ В. члан 1. Европске конвенције.

<sup>326</sup> P. Drzemczewski, „The Council of Europe’s position with respect to the EU Charter of Fundamental Rights”, *Human Rights Law Journal* vol. 22, no.1-4, 2001, 24.

су спадале у област примене права Европске уније, о чему је било речи раније у раду.<sup>327</sup>

Битно је, на овом месту, навестити и постојање разлика у погледу круга процесно легитимисаних субјеката, како активних, тако и пасивних, пред два наднационална суда, иако ће проблематика процесне легитимације бити касније детаљније разрађена.

Наиме, услови у погледу активне легитимације подносиоца захтева знатно се разликују у два система, али се у овом контексту анализа ограничава једино на услов постојања држављанства на страни подносиоца захтева, као и на круг овлашћених тужиоца. Тако је битно напоменути да док се за активну легитимацију пред Судом правде, само у ретким ситуацијама не захтева постојање држављанства на страни физичког лица као тужиоца, тај услов се никада не поставља у погледу подносиоца представке Европском суду.<sup>328</sup> Незахтевање држављанства као предуслова за стицање активне легитимације пред Европским судом, објашњава се, пре свега, иницијалном идејом која је стајала иза пројекта стварање Савета Европе и која је била усмерена ка успостављању што ефикасније и потпуније заштите људских права у читавој Европи.

Надаље, док се на страни подносиоца представке у систему установљеном Европском конвенцијом може јавити физичко или правно лице, невадина организација, група појединаца и држава, круг активно легитимисаних лица у судском поретку Европске уније је у начелу знатно шири, те код појединих правних средстава укључује и широк спектар органа Европске уније о чему ће бити више речи у следећем поглављу.<sup>329</sup> Исто тако, физичка и правна лица, као и групе појединаца се знатно чешће јављају у улози тужиоца у судском систему Савета Европе (у више од деведесет процената свих предмета пред Европским судом), него у судском поретку Европске уније. Дакле, иако је круг потенцијалних тужиоца у судском систему Европске уније шире постављен,

---

<sup>327</sup> X. Groussot, L. Pech, G. T. Petursson, (2011), 45-46.

<sup>328</sup> Пресуда у предмету бр. 119/77, *Nippon Seiko K.K. and Others v. Council and Commission of the European Communities*, од 29. марта 1979. године, ECR, 1979, 01303; Пресуда у спојеним предметима 239 и 275/82 *Allied Corporation v. Commission* од 21. фебруара 1984. године, ECR 1984, 1005.

<sup>329</sup> M. Emberland, (2006), 15 и даље.

додатни услови које ти субјекти треба да испуне на путу стицања активне легитимације су знатно строжи, о чему ће бити више речи у наредном поглављу.

Разлике су приметне и у погледу круга пасивно легитимисаних лица. Тако, док се на страни туженог пред Европским судом увек јавља држава, пред Судом правде је круг пасивно легитимисаних лица шири, што уосталом логично произилази из већег броја расположивих правних средстава и уопште конструкције тог поретка. Приметна је такође тенденција ширења круга органа Европске уније који постају пасивно легитимисани у бројним случајевима, што се правда потребом остваривања што ефикасније и потпуније заштите људских права.

### **3.4. Разлике у погледу круга аката подложних оцени усаглашености са основним правима**

Спектар аката подложних оцени усаглашености са основним правима је шири у систему установљеном Европском конвенцијом, него у судском систему Европске уније. Из својства непосредне примењивости одредби Европске конвенције произилази обавеза националних судова држава уговорница Европске конвенције да воде рачуна о поштовању стандарда Европске конвенције приликом испитивања свих националних аката. С друге стране, Европски суд приступа контроли усклађености било ког националног акта али посредно, испитујући судску одлуку националног органа, на коју се тужилац у представи позива, али само уколико је она постала правоснажна.

Насупрот томе, у оквиру судског система Европске уније сусрећу се два ограничења у погледу круга аката подложних оцени усаглашености са основним правима. Прво се односи на акате примарног европског законодавства, а друго на националне акте.

На првом месту, судски систем Европске уније карактерише једно специфично ограничење поља примене људских права, које се односи на акте примарног европског законодавства. Наиме, Суд правде није надлежан да оцењује

усаглашеност примарног законодавства са основним правима. Тако се, на пример, одредбе Повеље о основним правима, као и некадашња општа правна начела, не могу примењивати у циљу оцене усаглашености примарног законодавства са основним правима. Слична ограничења, не постоје у судском поретку Савета Европе, што се, пре свега, објашњава различитом структуром и природом тог система. У оквиру судског система Савета Европе наилази се једино на ситуације где се одређени протоколи не примењују на поједине државе због тога што их оне нису ратификовале.

На другом месту, круг националних аката подложних контроли усаглашености одређује се у судском систему Европске уније на веома специфичан начин уз прописивање посебних услова. Тако су, оцени усаглашености са људским правима у судском систему Европске уније подложене једино „националне мере које спадају у област примене права Европске уније“. У теорији, а и пракси као спорно јавља се како значење дате синтагме, тако и питање стандарда које је потребно применити при оцени усаглашености тих мера. Наиме, наилази се на проблеме приликом тумачења подкатеорије која обухвата мере држава чланица које су само незнатно повезане са правом Европске уније. Услед различитих тумачења ових формулација у доктрини и пракси долази до сукоба надлежности два наднационална суда. Наиме, честе су ситуације када је тешко разграничити када је у одређеној ствари у вишем степену надлежан Европски суд од ситуација када је надлежан Суд правде. Тај проблем се додатно продубљује при оцени усаглашености подкатеорије националних мера којима се одступа од прописа који се односе на четири велике слободе. До тога долази због става доктрине, који је нашао своје место и у јуриспруденцији Суда правде, а који налаже да би приликом оцене усаглашености требало примењивати стандарде садржане у Европској конвенцији, а не оне из поретка Европске уније.

Различит карактер и структуре Суда правде и Европског суда, несумњиво доводе до бројних разлика. Тако, између осталог, Суд правде за разлику од класичних међународних и регионалних судова, представља суд који је интегрисанији односно ближи националноправним системима. Стога, Суд правде за разлику од Европског суда, не условљава своју надлежност постојањем



правоснажне пресуде националног суда, о чему ће бити више речи у следећем поглављу.<sup>330</sup>

### 3.5. Разлике у погледу непосредне примењивости одредби

Приликом утврђивања поља примене људских права гарантованих Европском конвенцијом од посебног је значаја чињеница што су њене одредбе непосредно примењиве на националном плану, иако се ради о нормама међународног права. У томе се управо састојала велика новина, коју је својевремено донела Европска конвенција.<sup>331</sup>

Насупрот томе, Повељом о основним правима се, као што је представљено у претходном делу, врши разликовање основних права на „права“ и „начела“, полазећи управо од критеријума непосредне примењивости одређене одредбе Повеље о основним правима.<sup>332</sup> Другим речима, сходно тој подели „начела“ су, за разлику од „права“, обухваћена одредбама које нису „непосредно примењиве“, те захтевају доношење имплементирајућих аката како би могле да се остваре како пред Судом правде, тако и пред националним судовима држава чланица.

Исто тако, опште је познато да, поред Повеље о основним правима, правни поредак Европске уније карактеришу и бројни други акти којима се такође регулишу питања из области људских права, а који немају својство непосредне примењивости, већ захтевају доношење имплементационих аката држава чланица, нпр. директиве. О овом разликовању било је већ речи у претходном делу.

---

<sup>330</sup> X. Groussot, L. Pech, G. T. Petursson, (2011), 26.

<sup>331</sup> Д. Поповић, (2012), 44.

<sup>332</sup> Општи коментар бр. 9 о унутрашњој примени Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима из 1998. године указује на разлику између „утуживости“ и „непосредне примењивости“. В. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 9 (1998): Domestic Application of the Covenant, UN Doc E/1999/22, Annex IV.

### 3.6. Разлике у погледу домашаја одредби о забрани дискриминације

За разлику од система установљеног Европском конвенцијом, судски поредак Европске уније, карактерише непримењивост одређених зајемчених основних права на лица која нису држављани држава чланица Европске уније. Под њиховом непримењивошћу подразумева се немогућност лица који немају држављанство држава чланица Европске уније да остваре заштиту у погледу тих права у судском систему Европске уније.<sup>333</sup>

Као што је представљено раније у раду, Суд правде је рестриктивно тумачио, донекле недоречене, одредбе Оснивачких уговора које се односе на забрану дискриминације на основу држављанства и слободу кретања радника, примењујући их искључиво на држављане држава чланица Европске уније. Повеља о основним правима не уноси по том питању никаква појашњења. Немогућност поменуте категорије лица да остваре дата права свакако утиче на сужавање граница области примене људских права у судском поретку Европске уније.

С друге стране, област примене члана 14. Европске конвенције и члана 1. Протокола бр. 12 уз њу којим се уводи општа забрана дискриминације чини се широм, будући да заштита није ограничена само на лица која су држављани држава уговорница Европске конвенције.<sup>334</sup> Образложење за ову разлику налази се у другачијем карактеру и циљевима ових организација. Наиме, имајући у виду да је примарни циљ оснивања Савета Европе била заштита људских права, а не економске интеграције, одредбе о забрани дискриминације имају шири домашај.<sup>335</sup>

Од Суда правде, такође, очекује се да кроз своју јуриспруденцију прецизира да ли одредбе Повеље о основним правима имају харизонтално дејство,

---

<sup>333</sup> F. van den Berghe, 142.

<sup>334</sup> Дати протокол је ступио на снагу 1. априла 2005. године. В. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms CETS No.: 177.

<sup>335</sup> F. van den Berghe, 142.

будући да се чланом 52. не даје прецизан одговор на то питање, нити га је до сада Суд правде пружио у својим одлукама.

### 3.7. Очекивани развој праксе два суда

У наредном периоду Суд правде би требало да да своју „завршну реч“ у отклањању текстуалних недоследности Повеље о основним правима, како у погледу прецизирања неухватљивог стандарда „националних мера којима се спороводи право Европске уније“ тако и у погледу изјашњавања о постојању хоризонталног дејства њених одредби, постављајући, на тај начин, јасне границе њене примењивости.

С друге стране, како би се у оквиру европског поретка заштите људских права успоставила правна сигурност, унапредила ефикасност заштите и избегли евентуални сукоби надлежности два наднационална суда, потребно је извршити и прецизирање граница области примењивости људских права у систему установљеном Европском конвенцијом.

На том путу, нужно је, у перспективи, преузимање извесних корака Европског суда ка даљој еволуцији и уједначавању његове праксе по питању временског и просторног важења Европске конвенције. Такође се код персоналног важења Европске конвенције као спорна, са становишта утврђивања прецизног поља примене људских права, јавља недовољна дефинисаност концепта прећутних позитивних обавеза држава уговорница, као и проблематика утврђивања услова потребних за настанак одговорности државе за акте међународних организација.<sup>336</sup> Стога се, у перспективи, очекује од Европског суда да кроз своју праксу отклони наведене недоследности.

---

<sup>336</sup> Д. Поповић, (2012), 76-77.

## II. МЕХАНИЗМИ СУДСКЕ ЗАШТИТЕ ОСНОВНИХ ПРАВА КОЈА СЕ ЈЕМЧЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ И САВЕТУ ЕВРОПЕ

У претходном поглављу био је прво изложен еволутивни развој садржине основних права која се штите у судском систему Европске уније и Савета Европе, а након тога и постепено ширење поља њихове примене.

Мисија сваке политичке организације, па и Европске уније и Савета Европе, не исцрпљује се само у признавању људских права, већ укључује и њихову адекватну заштиту. Право на делотворан правни лек има кључну улогу у активирању ове заштитне функције сваке политичке јединице.<sup>337</sup>

Суштински допринос развоју права на делотворан правни лек у Европи у другој половини 20. века дао је Европски суд, тумачећи и примењујући члан 13. Европске конвенције. У правном поретку Европске уније пошло се од Европске конвенције као од општег европског минимума признавања и заштите људских права, мада се у погледу неких права и слобода, отишло даље од Европске конвенције, обезбеђујући тако већи степен заштите. Међу ова права спада свакако и право на делотворан правни лек.<sup>338</sup>

Термин „правни лек“ у међународном праву има знатно шире значење него у националном праву, с обзиром да се у националном праву он искључиво своди на процесна средства за побијање одлука судова или других државних органа. Насупрот уском значењу који се придаје овом термину у националном праву, у међународном праву се под изразом „правни лек“ подразумевају процесна средства којима се активирају механизми предвиђени одређеним поретком како би се применом материјалних или процесних прописа утврдило или остварило, заштитило и повратило право или зауставило даље повређивање субјективног права и отклониле последице те повреде.<sup>339</sup> Стога, у светлу значења које се

<sup>337</sup> Р. Етински, „Промена коју доноси Лисабонски уговор у корист права на делотворни правни лек“, *Зборник школе права Европске уније* (ур. Д. К. Вукчевић *et al.*) Факултет правних наука, Универзитет Доња Горица, Подгорица 2011, 134.

<sup>338</sup> Р. Етински, (2011), 135.

<sup>339</sup> *Ibid.* 102.

придаје термину правни лек у међународном праву, за потребе овог рада као синоними ће се користити изрази „правни лек“ и „правна средства“.

У контексту правних средстава који су предвиђени у оквирима судских система Европске уније и Савета Европе, значајна је подела правних средстава на процесноправна и материјалноправна средства. Док се процесноправним средствима омогућава покретање одређеног поступка у случају наводне повреде правне норме, материјалноправна средства односе се на резултат који се датим поступком остварује. Тако, на пример, заштита која се пружа горе поменути чланом 13. Европске конвенције преваходно је процесног карактера. С друге стране, материјалноправна средства манифестују се у отклањању последица противправног акта. Бројни аутори стога сва материјалноправна средства једном речју називају репарацијама.<sup>340</sup>

Касније у раду ће се указати на термилошке неуједначености које су својствене различитим системима заштите људских права и које су, између осталог, присутне и код израза репарације и задовољење. Следствено томе, јављају се и различита схватања опсега концепта материјалноправних средстава. Све то свакако отежава сагледавање и упоређивање постојећих механизма.<sup>341</sup>

У овом поглављу, најпре ће се размотрити механизми судске заштите основних права расположиви у систему Европске уније, а затим у судском систему Савета Европе. Након тога ће се упоредном анализом представити сличности и разлике између изложених режима.

---

<sup>340</sup> C. Tomuschat, „Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations“, *Tulane Journal of International and Comparative Law* vol. 10, 2002, 167-168; D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, New York 2006<sup>2</sup>, 7-9.

<sup>341</sup> A.C. Buyse „Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law“, *Heidelberg Journal of International Law* vol. 68, 2008, 129.

## **1. Механизми судске заштите основних права која се јемче у Европској унији**

У циљу што свеобухватнијег сагледавања карактера и улоге расположивих правних средстава за заштиту основних права у судском поретку Европске уније, најпре ће бити размотрено начело супсидијарности и судске супсидијарности, а затим и еволуција права на делотворан правни лек у судском систему Европске уније. Након тога, биће представљен спектар правних средстава која су гарантована у судском систему Европске уније. На првом месту, биће анализирани карактеристике процесноправних средстава доступних у судском систему Европске уније, како би се оценио њихов допринос заштити основних права у поретку Европске уније. На другом месту, биће размотрена материјалноправна средства која се досуђују у судском систему Европске уније у циљу оцене њихове ефикасности по питању отклањања последица повреда основних права.

### **1.1. Супсидијарност и судска супсидијарност као обележја правног поретка Европске уније**

Начело супсидијарности развијено у оквиру правног поретка Европске уније има специфично значење, различито како од оног на које се наилази у појединим националним системима држава уговорница, тако и од значења које му се придаје у пракси Европског суда, а о којем ће касније у оквиру овог поглавља бити више речи.<sup>342</sup> Према одредбама члана 5. новог УЕУ у областима које не спадају у њену искључиву надлежност, Европска унија може, у складу са начелом

---

<sup>342</sup> J. W. Bridge, „Subsidiarity as a Constitutional Principle“, *XIV International Congress of Comparative Law - General Reports* (eds. K. D. Kerameus, M. Gavouneli) Kluwer Law International, The Hague 1996, 621-625; T. Koopmans, „Subsidiarity, Politics and the Judiciary“, *European Constitutional Law Review* vol. 1, no. 1, 2005, 112-116.

супсидијарности, да предузима мере само ако и уколико циљеви и предвиђене акције не могу бити остварени у потребној мери од стране држава чланица, односно ако могу бити успешније остварени од стране Европске уније, имајући у виду величину или учинак предвиђене акције.<sup>343</sup> Реч је о начелу које су креирале државе чланице мастришким изменама Уговора.

Већ иницијални текст УЕУ, као и накнадни протоколи о примени начела супсидијарности и пропорционалности који су приложени уз Уговор из Амстердама јасно сведоче да начело супсидијарности у поретку Европске уније одликује специфична садржина, циљ и сврха, који су битно различити и као такви неупоредиви са својствима истоименог саобразног начела развијеног у пракси Европског суда.<sup>344</sup> Штавише, могло би се чак рећи да је садржина начела супсидијарности у праву Европске уније ближа садржини коју начело има у оквиру националних система и која се своди на уређивање поделе надлежности у федералним државама, него садржини начела насталог у пракси Европског суда.<sup>345</sup> У научним круговима истиче се да начело супсидијарности из правног поретка Европске уније води порекло из устава федералних држава где служи да регулише расподелу надлежности између федералне државе и њених делова.<sup>346</sup>

Сличности и разлике начела супсидијарности у односу на истоимено начело из правног поретка Савета Европе биће изложене касније у раду. Усвајањем Повеље о основним правима супсидијарност је, по први пут, формално проширена и на домен људских права.<sup>347</sup>

У доктрини је даље формулисано и начело тзв. судске супсидијарности као посебно обележје судског система Европске уније, које се значајно приближава концепту супсидијарности из поретка установљеног Европском конвенцијом.<sup>348</sup>

---

<sup>343</sup> Р. Вукадиновић, 29.

<sup>344</sup> Protocol annexed to the Treaty establishing the European Community (Treaty of Amsterdam) on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality, *Official Journal C 340*, 10. November 1997.

<sup>345</sup> W.G. Vause, „The Subsidiary Principle in European Union Law - American Federalism Compared“, *Case Western Reserve Journal of International Law* vol. 27, 1995, 69.

<sup>346</sup> Р. Вукадиновић, 29.

<sup>347</sup> В. преамбулу и члан 51. Повеље о основним правима, наведено према Р. G. Carozza, „Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law“, *American Journal of Comparative Law* vol. 97, 2003, 39; G. de Búrca, (2001), 137.

<sup>348</sup> G. de Búrca, „The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor“, *Journal of Common Market Studies* vol. 36, 1998, 217; E. T. Swaine, „Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice“, *Harvard International Law Journal* vol. 41, no. 1, 2000, 22.

Оно се испољава у више видова. Тако, Кристоферсен (*Christoffersen*) истиче да се под начелом судске супсидијарности подразумева начелно препуштање примене права Европске уније националним судовима, у складу са чланом 267. УФЕУ (ранији члан 234. УЕЗ), док Суд правде задржава овлашћење да га тумачи и одлучује о његовој пуноважности. Изложена концепција би се могла означити као схватање судске супсидијарности у ужем смислу.<sup>349</sup>

Поједини аутори, међу којима Кароза (*Carozza*), даље истичу да је судска супсидијарност израженија при оцени усклађености националних мера којима се одступа од обавеза предвиђених правом Европске уније са правом Европске уније, него при испитивању усаглашености националних мера којима се спороводи право Европске уније са правом Европске уније. Наиме, националним судовима је остављен шири степен дискреционих овлашћења при примени прописа Европске уније када оцењују усклађеност аката којима се одступа од права Европске уније са правом Европске уније.<sup>350</sup>

При анализи начела судске супсидијарности у ужем смислу значајно је решење које уводи Уговор из Лисабона, будући да се, по први пут, новим чланом 19. УЕУ установљава обавеза држава чланица да обезбеде правна средства којима се гарантује делотворна правна заштита у областима уређеним комунитарним правом.<sup>351</sup> Наиме, изложеном новином се само учвршћује важење начела судске супсидијарности у поретку Европске уније, путем јачања улоге националних судова у заштити права Европске уније, која нужно обухвата и основна права која се јемче у оквиру тог поретка.

С друге стране, начело судске супсидијарности у ширем смислу, обухвата још један значајан аспект. Наиме, тако схваћена судска супсидијарност испољава се и у чињеници да Суд правде при пресуђивању као општа правна начела редовно примењује „уставне традиције држава чланица“, каткад позивајући се и

---

<sup>349</sup> J. Christoffersen, *Fair Balance, A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, 2008, 343, [www.humanrights.dk/files/pdf/Disputats%20\\_Endelig%202008%2004%2017\\_%20\(2\).pdf](http://www.humanrights.dk/files/pdf/Disputats%20_Endelig%202008%2004%2017_%20(2).pdf), 11. мај 2011.

<sup>350</sup> P. G. Carozza, (2003), 56; L.F.M. Besselink, (2001), 69; A. von Bogdandy, „The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union,“ *Common Market Law Review* vol. 37, no. 6, 2000, 1308.

<sup>351</sup> Члан 19. УЕУ.



на „заједничко наслеђе“, „заједничке вредности“ и слично.<sup>352</sup> На тај начин оставарује се својеврсна плодносна сарадња и судски дијалог између судова Европске уније и држава чланица која доприноси свеохубатности концепта основних права у поретку Европске уније. Дакле, код начела судске супсидијарности у ширем смислу, Суд правде ослања се и примењује националне изворе права, на тај начин уважавајући националне специфичности и шире гледано правне системе држава чланица у целости.<sup>353</sup>

С тим у вези треба поменути став Де Бурке која истиче да у домену људских права, начело супсидијарности представља врсту посредника између универзалних и посебних вредности, интеграције и диференцијације, хармонизације и различитости.<sup>354</sup> Кроз такву посредничку улогу, дато начело подстиче плурализам и омогућава примену широког спектра националних правних прописа у судском поретку Европске уније. Међутим, критичари истичу, да оно као такво, нарушава правну сигурност и отежава успостављање усклађеног и целовитог европског система заштите људских права, а то су управо вредности које се настоје остварити антиципираним приступањем Европске уније Европском суду.<sup>355</sup>

---

<sup>352</sup> P. G. Carozza, (2003), 54; A. G. Toth, „Human Rights as General Principles of Law, in the Past and in the Future“, *General Principles of European Community Law* (eds. U. Bernitz, J. Nergelius) Kluwer Law International, London 2000, 73.

<sup>353</sup> T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2006<sup>2</sup>, 16.

<sup>354</sup> G. de Búrca, „Reappraising Subsidiarity’s Significance After Amsterdam“, *Harvard Jean Monnet Working Paper No. 7/99*, 1999, [www.jeanmonnetprogram.org](http://www.jeanmonnetprogram.org), 12. мај 2011.

<sup>355</sup> Бејзлинк (*Besselink*) је најистакнутији противник увођењу плурализма код примене и тумачења основних људских права у Европској унији. Он се залаже за униформност приликом примене и тумачења одредби о људским правима, одређујући је као предуслов за остваривање владавине права. На значај успостављања униформности у области људских права указује такође и Сако (*Sacco*). За разлику од Бејзлинка, међутим, он униформност не сматра апсолутном вредношћу, већ истиче да се она, нарочито у међународним системима, тешко остварује. B. R. Sacco, „Diversity and Uniformity in the Law“, *American Journal of Comparative Law* vol. 49, 2001, 179; L.F.M. Besselink, „Entrapped by the Maximum Standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union“, *Common Market Law Review* vol. 35, no. 3, 1998, 629.

## 1.2. Право на делотворан правни лек у светлу Повеље о основним правима у Европској унији

Право на делотворан правни лек, као што је истакнуто, има кључну улогу у активирању заштитне функције сваког поретка. Суд правде је у својој пракси и пре доношења Повеље о основним правима признавао право на делотворан правни лек налазећи да захтев за судском заштитом рефлектује опште правно начело заједничко уставним традицијама држава чланица, као и да има своје утемељење у Европској конвенцији.<sup>356</sup>

Повеља о основним правима и Уговор из Лисабона даље дају нови квалитет праву на делотворан правни лек. Чланом 47. Повеље о основним правима гарантује се судска заштита у погледу права на делотворан правни лек, која има преваходно процесноправни карактер. С друге стране, тек изменама које доноси Уговор из Лисабона, обезбеђује се, по први пут, судска заштита против свих општих аката који не захтевају имплементацију у поретку Европске уније.<sup>357</sup>

Институционално гледано судска заштита основних права која се јемче у оквиру правног поретка Европске уније остварује се како од стране националних судова држава чланица, тако и посредством судског система Европске уније.<sup>358</sup>

Насупрот томе, када у одређеном случају не долази до иницирања и примене права Европске уније, односно када предмет поступка пред националним судовима нису акти држава чланица којима се спроводи право Европске уније или акти који су на други начин повезани са правом Европске уније, основна права грађана се, на националном нивоу, штите применом уставноправних прописа дате државе чланице.<sup>359</sup> Суд правде у тим случајевима, као што је поменуто раније у раду, не учествује у одлучивању ни у једној инстанци, већ се правни лек против

---

<sup>356</sup> У раније цитираној пресуди у предмету бр. 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Суд правде је утврдио да захтев за судском контролом рефлектује опште правно начело заједничко уставним традицијама држава чланица. Суд правде даље налази да је то начело изражено и члановима 6. и 13. Европске конвенције.

<sup>357</sup> Р. Етински, (2011), 135.

<sup>358</sup> Commission Staff Working Document accompanying document to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report, SEC(2011) 396 final, Brussels, 30.03.2011, 18-24.

<sup>359</sup> *Ibid.*, 5.

правноснажне пресуде суда или трибунала државе чланице може поднети искључиво Европском суду.<sup>360</sup>

На овом месту ће, најпре, бити размотрена расположива процесноправна средства за заштиту основних права у случају повреда извршених како мерама органа Европске уније, тако и мерама држава чланица којима се спроводи право Европске уније или су на други начин повезани са правом Европске уније. Тужбе службеника против Европске уније, које такође спадају у категорију тужби за заштиту субјективних права, због своје специфичне природе биће изостављене из овог приказа. Након тога биће анализирана материјалноправна средства која се досуђују у оквиру система Европске уније.

### **1.3. Расположива процесноправна средства у случају повреда основних права од стране држава чланица**

Као што је већ приказано у раду, област примене права Европске уније била је постепено проширивана активним деловањем Суда правде тако да тренутно обухвата и националне мере држава чланица, који су само незнатно повезане са правом Европске уније.

На том путу свакако су биле изражене претензије Суда правде како за ширењем спектра ситуација на које се примењује концепт основних права, гарантован у поретку Европске уније, тако и за наметањем сопственог ауторитета приликом пружања коначног тумачења одређеног основног права. Наиме, ради се о случајевима у којима постоје супротстављена тумачења националног суда и Суда правде у погледу садржине односно домашаја одређеног права које се јемчи у оквиру оба поретка.<sup>361</sup>

Уговором из Лисабона, по први пут, прописује се обавеза држава чланица односно њихових националних судова да обезбеде правна средства којима се гарантује делотворна правна заштита у областима уређеним комунитарним

---

<sup>360</sup> A.G.Toth, (1997), 496-510.

<sup>361</sup> A. T. Pérez, 25.

правом, чиме се јача улога националних судова у заштити права Европске уније, која нужно обухвата и основна права која се јемче у оквиру тог поретка.<sup>362</sup> На тај начин, учвршћује се важеће начела судске супсидијарности у поретку Европске уније.<sup>363</sup>

Другим речима, чланом 19. Уговора из Лисабона установљена је примарна одговорност националних судова за пружање заштите у погледу оспоравања мера држава чланица којима се спроводи и извршава право Европске уније. У том контексту значајна је и обавеза држава чланица да накнаде штету које је одређено лице претрпело сходно установљеном начелу одговорности државе за повреду права Европске уније.<sup>364</sup> Међутим, концепту примарне одговорности националних судова у погледу контроле националних имплементирајућих мера не противи се и укључивање Суда правде у поступак одлучивања о захтеву за добијање претходног мишљења. Поступак пред Судом правде по захтеву за одлучивање о претходном питању третира се само као посебан стадијум у поступку пред националним судом државе чланице. Поступак пред националним судом се, стога, прекида док Суд правде не донесе одлуку.<sup>365</sup>

Исто тако, у случају повреде основних права извршених мерама и пропуштањима органа одређене државе чланице, може да се, против државе чланице покрене поступак конкретне правне заштите због повреде права Европске уније. Активно легитимисане за покретање поступка због повреде права Европске уније од стране државе чланице у том случају су Комисија и друге државе чланице.<sup>366</sup>

---

<sup>362</sup> Тачније, то решење било је предвиђено и предлогом Уговора о Уставу Европске уније који никада није ступио на снагу. Нови чланом 19. ставом 1. УЕУ предвиђа се да „Државе чланице предвиђају довољна правна средства како би обезбедили ефикасну правну заштиту у областима уређеним правом Уније.“

<sup>363</sup> I. Pernice, (2008), 242.

<sup>364</sup> М. Станивуковић, *Појединац пред Судом европских заједница*, Службени гласник, Београд 2007, 121.

<sup>365</sup> Р. Етински *et al.*, *Основи права Европске уније*, Правни факултет, Нови Сад 2010, 171.

<sup>366</sup> В. чланове 258. и 259. УФЕУ (бивши 226. и 227. УЕЗ).

### 1.3.1. Расположива процесноправна средства за заштиту основних права зајемчених у Европској унији пред националним судовима

Као што је напоменуто у раду, Уговором из Лисабона се, у оквиру одредби којима се утврђују правила везана за судски систем Европске уније, прописује чланом 19. УЕУ, по први пут и обавеза држава чланица, односно њихових националних судова да обезбеде правна средства којима се гарантује делотворна правна заштита у областима уређеним комунитарним правом. Пернис (*Pernice*) сматра да се датом одредбом експлицитно предвиђа примарна одговорност националних судова у погледу вршења судске контроле правних аката Европске уније које спроводе национални органи држава чланица.<sup>367</sup> То, између осталог, показује да су национални судови дужни да примењују основна права Европске уније када оцењују усклађеност националних аката који спадају у област примене права Европске уније са правом Европске уније.<sup>368</sup>

Суд правде је и пре доношења Уговора из Лисабона, указао на поменуто одговорност држава чланица.<sup>369</sup> Наиме у предмету *Жего-Кере* се, како у првом степену, тако и у даљем поступку по жалби, пошло од тврдње да се чланом 230, 234. и 241. УЕЗ, у начелу, обезбеђује потпун систем правних лекова потребних за вршење контроле законитости аката институција.<sup>370</sup> Уколико је директна тужба појединаца недопуштена због ограничења прописаних четвртим ставом некадашњег члана 230. УЕЗ појединцу стоје на располагању следеће процесне могућности: он може било да истакне приговор незаконитости сходно члану 241. УЕЗ или да покрене поступак пред националним судом у оквиру којег ће затим да упути захтев Суду правде којим тражи доношење прелиминарне одлуке.<sup>371</sup>

---

<sup>367</sup> I. Pernice, (2008), 250.

<sup>368</sup> A. T. Pérez, 24.

<sup>369</sup> Пресуда у предмету бр. 50/00 P, *Union e Pequenos Agricultores*, од 25. јула 2002. године, ECR 2002, I-06677 пара. 36-45; Пресуда у предмету бр. 177/01, *Jego-Quere & Cie SA v. Commission of the European Communities*, од 3. маја 2002. године, ECR 2002, II-02365; Пресуда у предмету бр. 263/02 P, *Commission v. Jego-Quere & Cie SA*, од 1. априла 2004. године, ECR, 2004, I-3443, пара. 30-36.

<sup>370</sup> Претходно цитирана пресуда у предмету бр. 177/01, *Jego-Quere & Cie SA v. Commission of the European Communities*; Претходно цитирана пресуда у предмету бр.263/02 P, *Commission v. Jego-Quere & Cie SA*.

<sup>371</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 356.

Међутим тешкоће настају управо у случајевима попут *Жего-Кере*-а, где се као предмет поступка јавља уредба која не погађа директно и појединачно тужиоца и уколико притом не постоји могућност за посредно оспоравање законитости уредбе.<sup>372</sup>

Наиме, рибарска компанија *Жего-Кере* је као индивидуални тужилац поднела тужбу на основу става четири члана 230. УЕЗ за поништај појединих одредби ове Уредбе „у погледу оспоравања законитости прописа опште примене који директно погађају ситуацију индивидуалног тужиоца.“<sup>373</sup> Суд правде се наиме ту суочио са питањем: да ли у случајевима где индивидуални тужилац оспорава законитост прописа опште примене који директно погађа његову ситуацију, недопуштеност тужбе за поништај лишава тужиоца права на делотворан правни лек.<sup>374</sup>

Првостепени суд и Суд правде су у датом случају понудили различите солуције на путу успостављања ефикасне правне заштите. Док Првостепени суд изналази решење у оквирима права Европске уније, Суд правде у жалбеном поступку, то чини на националним плану, односно у границама унутрашњих правних система држава чланица.

Првостепени суд је у датом предмету утврдио да „у случајевим попут овог, када појединачни тужилац оспорава законитост прописа опште примене које директно погађају његову ситуацију, недопуштеност тужбе за поништај лишава тужиоца права на делотворан правни лек.“<sup>375</sup> Наиме, објашњење за своје становиште Првостепени суд налази у томе да се поступцима предвиђеним чланом 234., чланом 235., као и другим ставом члана 288. УЕЗ не пружа ефикасно процесно средство на основу којег би индивидуални тужиоци могли да оспоравају законитост мера Европске заједнице опште примене које директно погађају њихову правну ситуацију.<sup>376</sup>

С једне стране, не постоји могућност за покретање поступка пред националним судовима, будући да је у конкретном случају у питању уредба, те

---

<sup>372</sup> *Ibidem.*

<sup>373</sup> Р. Етински, (2011), 132.

<sup>374</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 177/01, *Jego-Quere & Cie SA v. Commission of the European Communities*, пара. 43, наведено према Р. Етински, (2011), 132.

<sup>375</sup> *Ibidem.*

<sup>376</sup> *Ibid.*, пара. 47.

никакав имплементациони акт на националном плану није донет против којег би уопште могао да се покрене поступак на националном нивоу.<sup>377</sup> С друге стране, поступком по тужби за накнаду штете не би могла да се отклони наводна незаконитост уредбе.<sup>378</sup>

Стога „у циљу обезбеђивања ефикасне судске заштите појединаца“, која је у конкретном случају условљена допуштеношћу тужбе за поништај, Првостепени суд у датом предмету прибегава ширем тумачењу четвртог става некадашњег члана 230. УЕЗ, у делу који се односи на захтев да акт „појединачно погађа“ приватног тужиоца.<sup>379</sup> Ослањајући се тако на шире тумачење појма „акта који појединачно погађа“, Првостепени суд је прогласио тужбу за поништај акта допуштеном у конкретном случају.

Насупрот томе, Суд правде је у истом предмету, одлучујући по жалби Комисије закључио да је Првостепени суд створио конфузију на тај начин што не прави јасну разлику између права на делотворан правни лек, којом се остварује ефикасна правна заштита и испуњености услова за покретање поступка за поништај општих мера пред Судом правде.<sup>380</sup> У том светлу и Комисија као подносилац жалбе истиче да иако већина правних система држава чланица уопште не признају или признају само у ограниченом виду право појединца на поништавање мера опште примене, Европски суд није у том погледу санкционисао одредбе националних законодавства као противне члану 13. Европске конвенције којим се гарантује право на делотворан правни лек.<sup>381</sup>

Тако, за разлику од Првостепеног суда, Суд правде је нашао да ефикасна правна заштита не мора да се остварује искључиво пред Првостепеним судом и Судом правде, већ и пред националним судовима.<sup>382</sup> Наиме, као што је истакао Суд правде, тужилац, у конкретном спору компанија Жего-Кере, није била

<sup>377</sup> На приговор Комисије да је тужба недопуштена, компанија Жего-Кере је изнела изложу аргументацију. в. Р. Етински, (2011), 132.

<sup>378</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 357.

<sup>379</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 177/01, *Jego-Quere & Cie SA v. Commission of the European Communities*, пара. 51. В. пара. 51. који гласи: „Физичко или правно лице треба да се сматра појединачно погођеним одн. индивидуално заинтересованим за меру Заједнице опште примене која га се директно тиче уколико мера у питању погађа његову правну позицију, на начин који је коначан и непосредан, ограничавајући његова права или намећући му обавезе,“ наведено према Р. Етински, (2011), 133.

<sup>380</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 263/02 P, *Commission v. Jego-Quere & Cie SA*, пара. 23.

<sup>381</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 359.

<sup>382</sup> Р. Етински, (2011), 133.

остављена без икаквог правног лека, те самим тим није било ни потребе за широким тумачењем услова који налаже да акт тужиоца мора да „појединачно погађа“ како би се обезбедила допуштеност тужбе за поништај. Према мишљењу Суда правде, компанија Жего-Кере је могла да издејствује националну меру примене Уредбе на компанију, па да онда, нападајући ту меру пред националним судом, оспорава ваљаност Уредбе бр. 1162/2001 и тим посредним путем издејствује мишљење Суда правде о њеној легалности.<sup>383</sup> Тако је Суд правде закључио да је Првостепени суд погрешно применио право у овом случају.<sup>384</sup>

Другостепеном пресудом Суда правде у предмету *Жего-Кере* свакако се наговешатава улога и значај националних судова, односно спектра доступних националних правних средстава за обезбеђивања ефикасне судске заштите. То се, уосталом, касније експлицитно и потврђује у Уговору из Лисабона, у којем се, између осталог, инсистира на примарној одговорности националних судова у погледу контролисања мера којима се спроводи право Европске уније.

#### 1.3.1.1. Начело одговорности државе за повреду права Европске уније

У контексту правних средстава доступних пред националним судовима значајна је и обавеза држава чланица да накнаде штету коју је одређени субјект претрпео у складу са установљеним начелом одговорности државе за повреду права Европске уније.<sup>385</sup> Наиме, физичка и правна лица су овлашћена да пред судовима државе чланице покрену поступак за накнаду штете претрпљене услед повреде права Европске уније коју је учинила држава.<sup>386</sup>

Начело одговорности државе чланице за повреду комунитарног права није предвиђено Уговором о оснивању, већ га је установио Суд правде, по први пут,

<sup>383</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 263/02 P, *Commission v. Jego-Quere & Cie SA*, пара. 35.

<sup>384</sup> *Ibidem*; T. Eilmansberger, „The Relationship between Rights and Remedies in the EC Law: In Search of the Missing Link“, *Common Market Law Review* vol. 41, no. 5, 2004, 1241-1243.

<sup>385</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић-Бојовић, „Претходно питање пред Европским судом правде“, *Српско право и међународне судске институције* (ур. Ј. Ђирић) Институт за упоредно право, Београд 2009, 201; М. Станивуковић, 121.

<sup>386</sup> Commission Staff Working Document accompanying document to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report, SEC(2011) 396 final, Brussels, 30.3.2011, 5.



чуеном пресудом у предмету *Франкович* истичући да оно проистиче из садржине УЕЗ.<sup>387</sup> У параграфу 40. Суд правде је даље прецизирао услове под којима држава одговара за накнаду штете у случају неспровођења директиве:

- а) да директива прописује успостављање субјективног права;
- б) да се на основу одредаба директиве може одредити садржина тог права и;
- в) да постоји узрочно-последична веза између повреде обавезе државе и штете коју је претрпело оштећено лице.<sup>388</sup>

Начело је даље измењено пресудом донетом у спојеним предметима *Брасери и Фактортејм*,<sup>389</sup> којом се утврђују ревидирани услови одговорности државе за накнаду штете. Наиме њоме се предвиђа сходна примена режима одговорности Европске уније на одговорност државе чланице. Другим речима, индивидуални тужиоци су овлашћени да пред судовима државе чланице покрену поступак за накнаду штете, коју су претрпели услед повреде права Европске уније извршене од стране дате државе у сваком случају када би и Европска унија одговарала за штету на основу члана 288.<sup>390</sup> Држава може бити одговорна и за повреде које се састоје у доношењу незаконитог општег акта.<sup>391</sup> Када је у питању законодавна делатност у области у којој држава чланица ужива широка дискрециона овлашћења, примењују се посебна правила о одговорности која важе и за Европску заједницу у тим случајевима.<sup>392</sup> Тачније, захтева се кумулативна испуњеност следећа три услова да би постојала одговорност:

- а) норма Заједнице која је повређена мора имати за циљ успостављање субјективног права;
- б) повреда мора бити довољно озбиљна и;

<sup>387</sup> Пресуда у предмету бр. 6 и 9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic*, од 19. новембра 1991. године, ECR 1991, I-05357, пара. 35.

<sup>388</sup> М. Станивуковић, 121.

<sup>389</sup> Пресуда у спојеним предметима бр. 46 и 48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany, and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, од 5. марта 1996. године, ECR 1996, I-1029.

<sup>390</sup> М. Станивуковић, 122.

<sup>391</sup> В. раније цитирана пресуда у спојеним предметима бр. 46 и 48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany, and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, пара. 36.

<sup>392</sup> М. Станивуковић, 122.

в) мора постојати узрочно-последична веза између повреде и штете.<sup>393</sup>

У светлу утврђивања стварног домаћаја начела одговорности државе за накнаду штете настале повредом комунитарног права од великог значаја је пресуда у предмету *Коблер против Аустрије*,<sup>394</sup> у којој се утврђује да повреду могу да нанесу и судски органи. Тачније, у поменутом предмету разматрано је питање одговорности националних судија за пропуштање обавезе да упуте претходно питање Суду правде. Наравно да пропуштање може да постоји само у случају када се претходно питање постави у предмету пред националним судом чије одлуке не подлежу правном леку унутрашњег права, будући да је овај суд тада обавезан да затражи претходно мишљење Суда правде. Нижи судови, као што ће то бити изложено касније у раду, поседују дискреционо овлашћење да сами процењују да ли се ради о довољно значајном питању за решавање спора које треба упутити Суду правде.<sup>395</sup>

Суд правде овом пресудом у великој мери изједначава одговорност државних органа и националних судова за пропуштање, односно нечињење које проузрокује повреду комунитарног права. Међутим, ова одговорност је донекле флексибилнија управо због те „особене судијске функције“ и неопходности очувања правне сигурности.<sup>396</sup>

Суд правде је у овом предмету утврдио да се „начело одговорности државе за накнаду штете нанету појединцима повредом комунитарног права такође примењује на ситуације када наводна повреда произилази из одлуке суда, а комунитарним правом се дају одређена права појединцима.“<sup>397</sup> Поред ове одлуке неопходно је да је штета озбиљна и да постоји директна узрочна веза између повреде и губитка или штете коју су претрпели оштећени. Надлежни национални суд мора да утврди да ли се ради о очигледној повреди права појединаца, узимајући у обзир особену природу судијске функције.<sup>398</sup>

---

<sup>393</sup> *Ibidem.*

<sup>394</sup> Пресуда у предмету бр. 224/01, *Köbler v. Austria*, од 30. септембра 2003. године, ECR 2003, I-10239.

<sup>395</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић-Бојовић, 200-201.

<sup>396</sup> *Ibid.*, 202.

<sup>397</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 224/01, *Köbler v. Austria*, пара. 1.

<sup>398</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић-Бојовић, 202.

### 1.3.1.2. Значај националног поступка заштите основних права гарантованих у Европској унији када је повреда извршена имплементационим актом

Прописивањем примарне обавезе држава чланица да обезбеде правна средства којима се гарантује делотворна правна заштита у областима уређеним комунитарним правом омогућује се што потпуније остваривање начела ефикасне судске заштите. Тако је и Суд правде поступајући по жалби у предмету *Жего-Кере*, истражујући процесне могућности које су стајале на располагању тужиоцу у погледу оспоравања законитости прописа опште примене који директно погађају његову ситуацију, пре доношења Уговора из Лисабона, заузео став да се ограничена активна легитимација индивидуалног тужиоца за подношење тужбе за поништај на основу члана 230. УЕЗ може превазићи доношењем националне имплементирајуће мере и њеним нападањем пред националним судом.<sup>399</sup>

Даље омогућавањем накнаде штете било на националном нивоу, било пред Судом правде, сходно начелу одговорности државе за накнаду штете нанету појединцима повредом комунитарног права, значајно се доприноси заштити основних права појединаца односно остваривању права на делотворан правни лек. Наиме, право на делотворан правни лек, као што наводи професор Етински, има и одштетни карактер, тј. функцију отклањања последица повреде.<sup>400</sup> Међутим, важно је и непредимензионисати стварни значај поступка за накнаду штете. Стога је потребно сагледати и његова ограничења за оставаривање заштите основних права у Европској унији. У том погледу је битан став Првостепеног суда заузет у предмету *Жего-Кере*. Одговарајући на наводе Комисије, Првостепени суд је истакао да се тужба за накнаду штете не може сматрати средством подобним за отклањање наводне незаконитост предметне уредбе.<sup>401</sup>

<sup>399</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 263/02 Р, *Commission v. Jago-Quere & Cie SA*, пара. 59.

<sup>400</sup> Р. Етински, (2011), 102.

<sup>401</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 357.

### 1.3.2. Расположива процесноправна средства пред Судом правде

У циљу што потпунијег сагледавања правних средстава која су расположива пред Судом правде у случају повреда основних права од стране држава чланица, на овом месту, најпре, биће изложена својства захтева за добијање претходног мишљења, а након тога и карактеристике директних тужби које су распложиве у случају евентуалне повреде права Европске уније од стране државе чланице.

#### 1.3.2.1. Одлучивање о захтеву за добијање претходног мишљења

Спорови који се тичу примене права Европске уније, између приватних лица, или између приватних лица и управних органа држава чланица, углавном се не воде пред Судом правде, већ се решавају пред националним судовима.<sup>402</sup> Међутим, одредбе Оснивачких уговора,<sup>403</sup> као и потоња пракса Суда правде упорно овлашћују Суд правде да, на предлог суда државе чланице, одлучује о питањима која се појаве у таквим споровима, а тичу се права Европске уније.<sup>404</sup>

Реч је о надлежности Суда правде да поступа по индиректној тужби односно поводом поступака доношења прелиминарних одлука, у случајевима када национално законодавство потпада под област примене комунитарног права. Наиме, када национално законодавство улази у област примене комунитарног права, државе чланице су обавезне да се придржавају основних права Европске уније.<sup>405</sup> У том случају, Суд правде: „мора да пружи националном суду све информације о тумачењу комунитарног права које су неопходне за оцену усклађености законодавства са основним правима.“<sup>406</sup>

<sup>402</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 170.

<sup>403</sup> Члан 177. УЕЕЗ.

<sup>404</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 170.

<sup>405</sup> G. Gaја, (1999), 795.

<sup>406</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 260/89, *Elleniki Radiophonia Tileorasi AE (ERT) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirious Kouvelas (DEP)*, пара. 42, наведено према R. Lawson, (1994), 233. Слична тврдња је накнадно изнесена у пресуди у раније цитираном предмету бр.

Приликом одређивања прецизне улоге националних судова у пружању заштите основних права која се јемче у правном поретку Европске уније надаље је такође значајно да се Уговором из Лисабона, по први пут, униформише поступак пред Општим судом и Судом правде у погледу обавезности упућивања претходних питања, те његов искључиви правни основ постаје члан 267. УФЕУ (бивши члан 234. УЕЗ).<sup>407</sup> Надлежност за давање претходног мишљења је дуго времена постојала само у односу на материју првог стуба, да би усвајањем Уговора из Амстердама била проширена и на област полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима.<sup>408</sup>

Тако, поступак доношења прелиминарне одлуке пре ступања на снагу Уговора из Лисабона није био јединствено формулисан, већ је овај поступак имао три различита правна основа за своју примену. Уз основну одредбу, претходно поменути члан 234. (бивши 177.) УЕЗ, којом је био регулисан овај поступак, примењивали су се и члан 68. истоименог уговора, као и члан 35. УЕУ, који су рестриктивно одређивали услове за покретање поступка за давање претходног мишљења у појединим областима. Чланом 68. је била предвиђена проширена примена члана 234. и на материју из Наслова IV која се означава као „виза, азил, имиграција и остале политике које се односе на слободно кретање лица“ под другачије постављеним условима.<sup>409</sup>

С друге стране, чланом 35. УЕУ условљавала се надлежност Суда правде за доношење прелиминарне одлуке о ваљаности и тумачењу оквирних одлука и одлука, о тумачењу конвенција на основу наслова „Одредбе о полицијској и правосудној сарадњи у кривичним стварима“, као и о ваљаности и тумачењу прописа којима се примењују те конвенције, захтевањем прихватања надлежности

---

299/95, *Friedrich Kremzow v. Republik Österreich*, пара. 15, као и у раније цитираној пресуди у предмету бр. 159/90, *SPUC v. Grogan* пара. 31.

<sup>407</sup> Члан 267. УФЕУ (бивши члан 234. УЕЗ), наведено према А. Чавошки, 83.

<sup>408</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 36.

<sup>409</sup> Ради се о материји која је усвајањем Уговора из Амстердама постала материја првог стуба, мада је и након тога, услед своје особености, била специфично регулисана. Наиме, члан 234. УЕЗ примењивао се на дату област уколико су испуњени рестриктивно постављени услови: једино уколико се питање тумачења овог наслова или ваљаности или тумачења аката органа Европске заједнице заснованих на овом наслову покрене у поступку пред националним судом, чија одлука не подлеже правном леку унутрашњег права и који након тога поднесе захтев Суду правде, уколико сматра да је одлука о том питању неопходна да би донео своју пресуду. В. А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, *Европски суд правде*, Институт за упоредно право, Београд 2006, 38.

Суда правде за давање претходних мишљења једностраном изјавом воље или у тренутку потписивања Уговора из Амстердама или у неком каснијем тренутку након потписивања.<sup>410</sup> Доношење прелиминарне одлуке овде се разликује утолико што национални суд или трибунал против чијих одлука није дозвољен правни лек нису обавезни, него имају могућност да поднесу захтев за добијање претходног мишљења.<sup>411</sup>

Уговором из Лисабона униформише се поступак пред Судом правде у погледу постављања претходних питања од стране националних судова и на тај начин омогућује доследност у развијању и тумачењу комунитарног права у свим државама чланицама, а самим тим и пружање потпуније и уједначеније заштите основних права на територији држава чланица. Штавише, на овај начин и питања из трећег стуба, где је држава имала дискреционо право да прихвати или не прихвати надлежност Суда правде, подвргавају се ауторитету Суда правде. Ова чињеница је посебно важна, имајући на уму питања која су потпадала под трећи стуб, као и чињеницу да се и након ступања на снагу Уговора из Лисабона предвиђа ограничена надлежност Суда правде у погледу извесних аспеката правосудне и полицијске сарадње.<sup>412</sup> Суд правде је дуго времена био у потпуности искључен из трећег стуба јер је постојао велики страх држава чланица од доношења прецедентних одлука којима би се утврдили стандарди рада и поштовања основних људских права у овој области који су виши него национални стандарди.<sup>413</sup>

Новим „свеобухватним“ чланом 267. УФЕУ (ранији члан 234. УЕЗ) предвиђа се да када се претходно питање постави пред било којим судом или трибуналом државе чланице тај суд може, ако сматра да је одлука о томе потребна за доношење његове пресуде, да затражи од Суда правде да одлучи о том питању. С друге стране, када се такво питање постави у предмету пред националним судом

---

<sup>410</sup> А. Чавошки, 83.

<sup>411</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 39.

<sup>412</sup> Ипак, према члану 276. УФЕУ, као што је и до сада био случај, Суд правде није надлежан да разматра ваљаност или обим сврсисходности операција које обављају полицијски или други органи репресије у државама чланицама. Под овим подразумева се и надлежност држава чланица у погледу одржавања јавног реда и осигуравања унутрашње безбедности. В. А. Чавошки, 76.

<sup>413</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 39.

чије одлуке не подлежу правном леку унутрашњег права, овај суд је обавезан да затражи претходно мишљење од Суда правде.<sup>414</sup>

Изложен модел упућивања претходног питања примењује се и када је предмет поступка оспоравање пред националним судом наводне повреде основних права.<sup>415</sup> Наиме, реч је о ситуацијама када се пред националним судом државе чланице постави питање, које се тиче тумачења или ваљаности европског законодавног или регулаторног акта, у току поступка одлучавања о евентуалном кршењу основних права извршеног националним имплементационим актом. Савезни уставни суд Немачке је указао у својој одлуци од 8. јануара 2001. године, на значај обавезујућег упућивања претходног питања Суду правде од стране највиших инстанци датих националног система за заштиту основних права у Европској унији. Наиме, Савезни уставни суд Немачке је утврдио да такво обавезујуће упућивање питања Суду правде представља једини начин за успостављање ефикасне судске заштите основних права у Европској унији у појединачним случајевима.<sup>416</sup>

Циљеви поступка одлучивања о претходном питању остварују се кроз сарадњу између Суда правде и судова држава чланица.<sup>417</sup> Постоји јасна подела надлежности – национални судови су надлежни да примењују право Европске уније, а Суд правде да га тумачи и одлучује о његовој пуноважности.<sup>418</sup> Тако, одлучујући о претходном питању, Суд правде нема овлашћења да укине одредбе националног прописа или мере које су противне праву Европске уније, али ће зато његова одлука свакако утицати на резултат контролног поступка који се води пред националним судовима.<sup>419</sup> О дејству одлуке Суда правде о претходном

---

<sup>414</sup> Битно је истаћи да се дати члан означава као „униформан“ због тога што се њиме на јединствен начин утврђују услови за упућивање претходног питања, уређујући тако и ситуације које су некада биле регулисане члановима 68. и 234. УЕЗ и чланом 35. УЕУ. С друге стране, важно је напоменути да поступак одлучивања о претходним питањима остаје сложен и након ступања на снагу Уговора из Лисабона, имајући у виду да је надлежност за одлучивање по претходним питањима остала подељена између Суда правде и Општег суда. Дуго времена, све до ступања на снагу Уговора из Нице, надлежност за одлучивање по претходним питањима припадала је искључиво Суду правде. в. А. Чавошки, А. Кнежевић-Бојовић, 202-203.

<sup>415</sup> I. Pernice, (2008), 251.

<sup>416</sup> Пресуда Савезног уставног суда Немачке у предмету бр. 1 BvR 1036/99, од 9. јануара 2001, пара. 24.

<sup>417</sup> Пресуда у предмету бр. 6/64, *Costa v. ENEL*, од 15. јула 1964. године, ECR 1964, 585.

<sup>418</sup> Р. Етински, *et al.*, *Основи права Европске уније*, Правни факултет, Нови Сад 2010, 175.

<sup>419</sup> Тачније, Суд правде је у тим ситуацијама спорни национални пропис оглашавао противним комунитарном праву, сугеришући тако датом националном суду да га не примењује у конкретном

питању биће више речи у овом поглављу у делу који се односи на материјалноправна средства.

### 1.3.2.2. Значај поступка претходног одлучивања за заштиту основних права у Европској унији

Поступак претходног одлучивања од стране Суда правде има двоструки значај: њиме се штите како појединачни, тако и општи интереси.<sup>420</sup>

Под заштитом појединачних интереса подразумева се додатна могућност која се пружа физичким и правним лицима да посредним путем оспоравају законитост акта Европске уније пред Судом правде ако то из било ког разлога нису учинили директном тужбом.<sup>421</sup> У том смислу је од епохалног значаја пресуда у предмету *Ван Генд ен Лос* којом се уводи систем спровођења и извршавања комунитарног права по приватној иницијативи. Наиме, у датом предмету оспоравао се холандски закон као супротан члану 12. УЕЗ. Иако су холандска и белгијска влада, у својим поднесцима заступале становиште да се о наводној повреди Уговора од стране државе чланице, односно у конкретном случају о сукобу између одредбе холандског закона и одредбе Уговора не може расправљати на основу члана 234. (раније 177.) УЕЗ, већ само у поступку који пред Судом правде тужбом покрене Комисија или друга држава чланица, Суд правде није прихватио ово становиште. Сматрао је да би ограничавање правних средстава која су на располагању у случају повреде Уговора, на тужбе које се могу поднети против државе чланице због повреде обавеза на основу чланова 226. и 227. УЕЗ, лишило држављане држава чланица могућности да непосредно заштите своја права. Према речима Манчинија и Килинга (*Keeling*), на основу ове одлуке „право Заједнице одузето је из руку политичара и бирократа и предато народу“.<sup>422</sup>

---

случају. N. Misita, *Evropska unija – Osnivanje i razvoj*, Revicon, Sarajevo 2010, 76; D. T. Keeling, G. F. Mancini, „Democracy and the European Court of Justice“, *The Modern Law Review* vol. 57, no. 2, 1995, 182–185.

<sup>420</sup> М. Станивуковић, 79.

<sup>421</sup> *Ibid.*, 80.

<sup>422</sup> D. T. Keeling, G. F. Mancini, 183.



Значај поступка претходног одлучивања за заштиту основних права у Европској унији не своди се искључиво на појединачан план, односно на пуко прејудуцирање исхода одлуке у поступку који се води пред националним судом. Овим поступком омогућава се и остваривање општег интереса, односно усаглашено тумачење и примена права Европске уније у свим државама чланицама.<sup>423</sup> Прејудуцирањем одлука националних судова заправо се обезбеђује и „уједначена примена комунитарног права у свим државама чланицама“ и доприноси свеопштој прихватљивости ауторитета комунитарног права и Суда правде као гаранта поштовања истог.<sup>424</sup>

Поред тога, посредна корист од одлука о претходним питањима огледа се и у олакшавању примене права Европске уније, с обзиром на то да се од националних судова очекује да примењују право које довољно не познају.<sup>425</sup> Хартли (*Hartley*) оцењује да је то најмоћније оружје у рукама Суда правде које он користи да би постигао да право Европске уније продре право у срце правног система држава чланица.<sup>426</sup>

Оно што је остало недовољно познато стручној јавности, а што можда представља и основни значај овог поступка јесте чињеница да су поступањем Суда правде по захтевима националних судова стварана основна начела на којима почива комунитарно право, и којима се, између осталог, обезбеђује и заштита основних права у Европској унији.<sup>427</sup>

Пресудом у предмету *Лес Вертс* истиче се да се истовременом расположивошћу, с једне стране, тужбе за поништај и, с друге стране, поступка претходног одлучивања успоставља „потпун систем правних лекова“.<sup>428</sup> У доктрини је такође заговорано такво гледиште.<sup>429</sup> Међутим, и поред тога што

---

<sup>423</sup> Пресуда у предмету бр. 66/80, *International Chemical Corporation v. Amministrazione delle finanze dello Stato*, од 13. маја 1981. године, ECR 1981, 01191, пара. 11.

<sup>424</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 63.

<sup>425</sup> М. Станивуковић, (2007), 80; Р. Етински, *et al.*, (2010), 171.

<sup>426</sup> Т. С. Hartley, *European Union Law in a Global Context, Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, UK 2004, 80.

<sup>427</sup> У питању су, између осталог, начело директног дејства, начело супрематије комунитарног права над националним, одговорност државе за штету и многа друга. В. А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 63.

<sup>428</sup> Пресуда у предмету бр. 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament*, ECR 1986, 01339, пара. 23.

<sup>429</sup> Тако, на пример, де Вите истиче да постојећи систем карактерише „одсуство било каквих правних празнина“ в. В. de Witte, (1999), 875.

поступак предвиђен чланом 267. УФЕУ наводно доприноси потпуности заштите права у поретку Европске уније, заштита која се на основу њега обезбеђује није у потпуности усклађена са члановима 6. и 13. Европске конвенције. Наиме, као основни недостатак поступка предвиђеног чланом 267. УФЕУ истиче се прекомерно трајање поступка, које доводи до његове неусклађености са члановима 6. и 13. Европске конвенције.<sup>430</sup> Арнул (*Arnul*) тако наводи да је уобичајено трајање поступка одлучивања о захтеву за добијање претходног мишљења премашивало 22 месеца, до измена уведених Уговором из Нице, односно пре укључивања Првостепеног суда у тај поступак. Арнул затим закључује да укључивање Првостепеног суда у поступак одлучивања о захтеву за добијање претходног мишљења неће довести до значајног скраћивања поступка, будући да се истовремено очекује и пораст броја захтева за одлучивање о претходном питању.<sup>431</sup> Како би се обезбедило суђење у разумном року у смислу члана 6. Европске конвенције битно је приликом приступања Европске уније Европској конвенцији посебну пажњу посветити унапређењу поступка претходног одлучивања о чему ће касније у раду бити више речи.<sup>432</sup>

### 1.3.2.3. Тужба у случају повреде права Европске уније од стране државе чланице

Као што је раније напоменуто против државе чланице може да се покрене поступак конкретне правне заштите због повреде права Европске уније. Активно

---

<sup>430</sup> У члану 6. став 1. Европске конвенције истиче се да право на правично суђење обухвата и „право на правичну и јавну расправу у разумном року“ (подвукао аутор). Исто тако, у пракси Европског суда која се односи на проблематику дугог трајања поступка, између осталог, у пресуди у предмету *Салези против Италије*, наводи се да се чланом 6. став 1. Европске конвенције „обавезују Високе стране уговорнице да организују своје правосудне ситеме на начин да њихови судови испуне све услове“ утврђене датом одредбом. В. *Salesi v. Italy*, представка бр. 13023/87, пресуда од 23. фебруара 1993, пара. 24. S. Wolf, „Trial within a Reasonable Time: The Recent Reforms of the Italian Justice System in response to the Conflict with Article 6(1) of the ECHR”, *European Public Law* vol. 9, no. 2, 2003, 189-192.

<sup>431</sup> А. Arnul, „The Past and Future of the Preliminary Rulings Procedure”, *The Treaty of Nice and Beyond: Enlargement and Constitutional Reform* (eds. M. Andenas, J.A. Usher) Hart Publishing, Oxford 2003, 349.

<sup>432</sup> Предлаже се, између осталог, и пораст броја судија који би одлучивао о захтевима за добијање претходног мишљења. в. W. van Gerven, „Remedies for Infringements of Fundamental Rights”, *European Public Law* vol. 10, no. 2, 2004, 265.

легитимисане за покретање поступка у тим случајевима су Комисија и друге државе чланице.<sup>433</sup> Под државом чланицом мисли се заправо на све државне органе из било које од три гране власти – законодавне, извршне или судске.<sup>434</sup> У овом поступку Суд правде утврђује да ли је држава чланица испунила обавезе према Уговору. Иако Уговор не дефинише појам „повреде права од стране државне чланице“, Суд правде је истакао да дате повреде могу извршити не само доношењем аката и предузимање мера, већ и дужним пропуштањима.<sup>435</sup> Тако неиспуњење обавезе предвиђене уговором подразумева како ситуације потпуно пасивног држања, тако и ситуације када држава чланица усвоји акт, одн. предузме меру, на коју је обавезна, али је тај акт, односно мера, правно неисправна, као и када се усвојеним актима само делимично примењују обавезе које проистичу из комунитарног права.<sup>436</sup>

Када прописане услове пренесемо на терен заштите основних права, а имајући при томе у виду да се Уговором из Лисабона правна снага Повеље о основним правима изједначава са Оснивачким уговорима сусрећемо се са обавезом државних органа држава чланица да се придржавају Повеље о основним правима када примењују право Европске уније. Тако, уколико појединац сматра да је национални орган одређене државе чланице повредио основна права, односно прекршио одредбе Повеље о основним правима приликом спровођења права Европске уније, он може да се обрати како националним судовима дате државе, тако и Комисији која је активно легитимисана да пред Судом правде покрене поступак због повреде права Европске уније од стране државе чланице.<sup>437</sup>

---

<sup>433</sup> В. чланове 258. и 259. УФЕУ (бивши 226. и 227. УЕЗ).

<sup>434</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 82.

<sup>435</sup> Државе чланице су сходно члану 4. УЕУ дужне да испуне обавезе које произилазе из права Европске уније. В. S. Hargreaves, *EU Law Concentrate, Law Revision and Study Guide*, Oxford University Press, New York 2011<sup>2</sup>, 64.

<sup>436</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 82.

<sup>437</sup> Commission Staff Working Document accompanying document to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report, SEC(2011) 396 final, Brussels, 30.3.2011, 4.

## 1.3.2.3.1. Комисија као активно легитимисана страна

Комисија долази до информација о повреди обавезе од стране државе чланице на различите начине: како путем спровођења својих истрага, тако и на основу притужби појединаца или извештаја држава чланица. Физичка и правна лица чија су права наводно повређена не могу да принуде Комисију на покретање поступка с обзиром да они нису активно легитимисани.<sup>438</sup>

Поступак сходно члану 258. УФЕУ састоји се из две фазе: административне и судске.

- Административна фаза

Комисија се, по правилу, прво неформално обраћа држави чланици. Уколико није задовољна одговорима, она прелази на формални поступак.<sup>439</sup> Формални поступак започиње слањем „званичног обавештења“ држави чланици у којем Комисија износи основе оптужбе које се стављају на терет држави чланици. Држава чланица се оставља разуман рок у којем треба да се изјасни у погледу навода. Редовно, након упућивања званичног обавештења следе дискусије између Комисије и државе чланице, како би се закључило поравнање.<sup>440</sup>

То подсећа на поступак посредовања који се до сада показао као врло успешан, пошто се већина спорова са државама чланицама решава већ у овој фази.<sup>441</sup> Уколико посредовање не успе, Комисија доноси образложено мишљење на основу опажања које је држава чланица доставила Комисији. У образложеном мишљењу утврђују се основи оптужбе и мере које држава чланица треба да примени, као и разумни рок за њихово предузимање.

Мере које предузима Комисија у административној фази, укључујући званично обавештење и образложено мишљење не представљају правно обавезујуће акте који би се могли оспоравати сходно члану 263. УФЕУ.<sup>442</sup>

<sup>438</sup> S. Hargreaves, 65; А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 84.

<sup>439</sup> S. Hargreaves, 66.

<sup>440</sup> *Ibidem*.

<sup>441</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 85.

<sup>442</sup> S. Hargreaves, 66.

- Судска фаза

Уколико дата држава није поступила у складу са образложеним мишљењем у року који је одредила Комисија, Комисија може изнети предмет пред Суд правде чиме започиње друга фаза овог поступка. Комисија не може да се позива на наводе које претходно није изнела у образложеном мишљењу.<sup>443</sup>

#### 1.3.2.3.2. – Држава чланица као активно легитимисана страна

Поступак предвиђен чланом 259. УФЕУ разликује се од претходног по активно легитимисаној страни.<sup>444</sup> Сходно члану 259. УФЕУ активну легитимацију има држава чланица која сматра да друга држава чланица није испунила обавезу из овог уговора. Пре него што држава чланица поднесе тужбу против друге државе чланице због наводне повреде обавезе из овог уговора, она мора изнети предмет пред Комисију. Комисија у том случају такође доноси образложено мишљење и настоји да постигне поравнање, након што свакој држави пружи прилику да се изјасни о захтевима и наводима противне стране.

Уколико Комисија у року од три месеца од дана подношења предмета од стране државе чланице не да своје мишљење, изостанак мишљења не спречава државу чланицу да предмет изнесе пред Суд правде. У случају *Француска против Велике Британије*, Суд правде је заузео став да држава чланица може да покрене поступак и онда када је незадовољна мишљењем или када жели да добије коначну судску одлуку.<sup>445</sup>

Из политичких разлога овај поступак је веома ретко коришћен.<sup>446</sup> Ради се, пре свега, о солидарности међу државама чланицама наспрам Комисије, праћеном такође и узајамним страхом сваке од њих да она друга не узврати реторзионим мерама.<sup>447</sup>

---

<sup>443</sup> *Ibidem*.

<sup>444</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 86.

<sup>445</sup> Пресуда у предмету бр. 141/78, *French Republic v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Re Fishing Net Mesh Sizes)*, од 4. октобра 1979. године, ECR 1979, 02923, наведено према Р. Етински, (2011), 87.

<sup>446</sup> S. Hargreaves, 69.

<sup>447</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 87.

## 1.3.2.4. Значај поступка за заштиту основних права у Европској унији

Значај представљених поступка огледа се у обезбеђивању усклађености како усвојених националних акта, тако и радњи предузетих на националном нивоу са стандардима права Европске уније.<sup>448</sup>

Као што је истакнуто у раду, у прво време покретање поступка од стране Комисије због повреде права коју је извршила држава чланица (члан 258. УФЕУ) је сматрано основним механизмом за обезбеђивање спровођења права Европске уније. Међутим, временом, развојем доктрине директног ефекта, начела државне одговорности, као и механизма судске заштите основних права појединца пред националним судовима, директна тужба пред Судом правде постаје само део система „двоструке примене“ права Европске уније, а примарна улога се препушта националним судовима, као што је изложено.<sup>449</sup>

На ефикасност приказаних поступака свакако утиче одсуство активне легитимације на страни лица чија су права повређена мером или пропуштањем државе чланице. Истиче се да је управо постојање дискреционог права Комисије у погледу одлучивања о покретању поступка против државе на основу члана 258. УФЕУ, довело до искључивања приватних странака из тог поступка. У стручним круговима подвргава се оштрој критици то решење, будући да се на тај начин слаби ефикасност спровођења права Европске уније.<sup>450</sup>

Значај поступка прописаног чланом 258. УФЕУ за остваривање заштите основних права је и поред изложених ограничења велики. Најважнија корист огледа се у томе што се овим поступком обезбеђује поштовање обавеза држава чланица које проистичу из права Европске уније, а које се, између осталог, тичу заштите основних права. Друга корист односи се на претходни део овог поступка који представља извесну врсту посредовања између држава чланица и Комисије.

<sup>448</sup> Commission Staff Working Document accompanying document to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report, SEC(2011) 396 final, Brussels, 30.3.2011, 15.

<sup>449</sup> S. Hargreaves, 64.

<sup>450</sup> У том погледу, у пракси Суда правде доследно се истиче дискреционо овлашћење Комисије да одлучи да ли ће покренути било административну било судску фазу поступка сходно члану 258. УФЕУ. Комисија није обавезна да информисе жалиоца о корацима које предузима, иако се Саопштењем из 2002. године, Комисија обавезује да што ближе информисе жалиоце. В. S. Hargreaves, 65; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law, Cases and Materials*, Cambridge University Press, United Kingdom 2010<sup>2</sup>, 429.

Статистике, наине, показују да се више од једне трећине спорова сходно овом члану решавају у претходном делу поступка, пре достављања предмета Суду правде. Суд правде појашњавајући и тумачећи право Европске уније у својим одлукама, доприноси уједначеној примени права Европске уније.<sup>451</sup>

С друге стране, поступак регулисан чланом 259. УФЕУ који покреће држава чланица која сматра да друга држава чланица није испунила обавезу из овог уговора врло се ретко користи у пракси и стога нема довољан практичан значај.

#### **1.4. Распожива процесноправна средства пред Судом правде у случају повреда основних права извршених мерама или пропуштањима органа Европске уније**

Када се ради о повредама основних права која су проузроковане мерама органа Европске уније, правна средства обезбеђују се искључиво пред Судом правде.<sup>452</sup> Распожива правна средства за заштиту основних права пред Судом правде у тим ситуацијама су тужба за поништај, приговор незаконитости, тужба због пропуштања, као и тужба за накнаду штете.<sup>453</sup> Приговор незаконитости, уређен чланом 277. УФЕУ (бивши члан 241. УЕЗ) не сматра се самосталним правним средством, већ је заправо реч о приговору којим се иницира инцидентни поступак.<sup>454</sup>

Другим речима, Суд правде, спроводећи неке од својих општих надлежности, као што су контролисање законитости аката, вршење судског надзора над радом органа Европске уније и одлучивање у поступцима за

---

<sup>451</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 83.

<sup>452</sup> Commission Staff Working Document accompanying document to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report, SEC(2011) 396 final, Brussels, 30.3.2011, 4.

<sup>453</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 423.

<sup>454</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 81.

накнаду штете процесуира повреде основних права које су извршене мерама органа Европске уније.<sup>455</sup>

#### 1.4.1. Тужба за поништај

Тужба за поништај једна је од тзв. „директних“ тужби коју предвиђа Уговор. Реч је о тужби којом се тражи конкретна правна заштита. Тужбом се тражи поништај одређеног акта који је донео неки од органа Европске уније и регулисана је чланом 263. УФЕУ (бивши 230. УЕЗ). У поступку који је покренут овом тужбом Суд правде испитује законитост нападнутог акта који је донео орган Европске уније. Ако је тужба основана, Суд праве га оглашава ништавим.<sup>456</sup>

Да би тужба за поништај успела, потребно је да се испуне следеће четири претпоставке:

- а) мора се радити о акту који може бити предмет тужбе за поништај;
- б) мора да постоји неки од Уговором прописаних разлога за поништај;
- в) тужба мора бити поднета у прописаном року;
- г) тужилац мора имати процесну легитимацију.<sup>457</sup>

##### 1.4.1.1. Акти подложни оцени законитости

Предмет тужбе може бити само акт који је усвојио неки од органа Европске уније. Другим речима, акти држава чланица не могу бити предмет ове тужбе.<sup>458</sup> Предмет тужбе могу бити појединачни и општи акти органа Европске уније.<sup>459</sup> Пред Судом правде најчешће се оспорава законитост уредби, одлука и

---

<sup>455</sup> *Ibid.*, 31-33.

<sup>456</sup> Р. Етински, *et al.*, (2010), 159.

<sup>457</sup> М. Станивуковић, 60.

<sup>458</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 72.

<sup>459</sup> Право на тужбу приватних тужиоца ограничено је на појединачне правне акте, а само изузетно може постојати против општих аката. Изменама које предвиђа Уговор из Лисабона умањују се



директива. Међутим, може се оспоравати и законитост других аката, без обзира на форму, уколико им је намена да произведу одређена правна дејства.<sup>460</sup> Овај услов је прецизиран још пресудом у предмету *ЕПТА* којом је Суд правде утврдио да се тужба може поднети против „сваке одредбе коју усвоје институције, без обзира на њену природу и форму, а чија је намена произвођење правних дејстава.“<sup>461</sup> Уговором је једино предвиђено да препоруке и мишљења не могу бити предмет оспоравања.<sup>462</sup>

Најзад, акт мора бити коначан, како би могао да се поништај тужбом за поништај. Тиме се онемогућава вођење спорова против аката органа који у даљем току поступка, који се пред њима воде, могу бити неутралисани неком касније донетом мером.<sup>463</sup>

#### 1.4.1.2. Постојање разлога за поништај прописаног Уговором

Други став члана 263. УФЕУ идентичан је са другим ставом члана 230. УЕУ и њиме је предвиђено да су разлози неваљаности поменутих аката недостатак надлежности, повреда битних правила поступка, злоупотреба овлашћења органа који је донео акт, као и повреда предметних уговора или других прописа који се односе на њихову примену, било да се ради о одредби примарног или секундарног законодавства.<sup>464</sup> Под повредом Уговора или другог прописа који се односи на његову примену подразумева се повреда било које материјалноправне одредбе права Европске уније, повреда основних права, као и општих правних начела које је развио Суд правде, наиме начела забране

---

ограничења активне легитимације приватних тужилаца у поступку оспоравања општих аката. В. Р. Етински, *et al.*, (2010), 161.

<sup>460</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 397.

<sup>461</sup> Пресуда у предмету бр. 22/70, *Commission v. Council*, од 31. марта 1971. године, ECR 1971, 00263. Тако је, на пример, у датом предмету *ЕПТА (Комисија против Савета)*, Суд правде дозволио преипитивање законитости записника са седнице Савета због тога што су та упутства имала обавезну снагу за државе чланице, док је у другим предметима, између осталог, утврђено да чак и изјава потпарола Европског комесара задуженог за конкуренцију може бити, под одређеним условима, предмет тужбе за поништај. В. А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 73.

<sup>462</sup> М. Станивуковић, 61.

<sup>463</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 397.

<sup>464</sup> Р. Етински, (2011), 129.

дискриминације, правне сигурности, пропорционалности и заштите легитимних очекивања.<sup>465</sup>

#### 1.4.1.3. Благовременост тужбе

Из разлога заштите правне сигурности, рок за покретање поступка за поништај је веома кратак – два месеца од објављивања акта или од његовог достављања подносиоцу тужбе, а ако акт није ни објављен нити достављен, од дана када је тужилац за њега сазнао.<sup>466</sup> Негативне стране остављања кратког временског периода за подношење тужбе за поништај ублажене су могућношћу коришћења других начина оспоравања законитости аката.<sup>467</sup> Тако се по истеку овог рока може против уредбе усвојене заједнички од стране Парламента и Савета, Савета, Комисије и Европске централне банке истаћи приговор незаконитости.<sup>468</sup>

#### 1.4.1.4. Процесна легитимација

Првобитни текст члана 173. УЕЗ предвиђао је да се тужба за поништај може поднети само против аката Савета и Комисије. У члану се нису помињали акти Европског парламента, што се може објаснити чињеницом да он, према Римском уговору, није могао усвајати обавезујуће акте.<sup>469</sup> Уговором из Мастрихта измењен је члан 230. УЕЗ, тако да је проширен круг органа чији акти могу бити предмет тужбе за поништај. У измењеном тексту члана 230. изричито су се спомињали акти Европског парламента, али и акти Европске централне банке.<sup>470</sup> Уговором из Лисабона је даље проширен круг органа чији су акти подложни

---

<sup>465</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 397.

<sup>466</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 161.

<sup>467</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 78.

<sup>468</sup> В. члан 277. УФЕУ (бивши члан 241. УЕЗ). Више о томе в. у Поглављу II, 1.4.4. Приговор незаконитости.

<sup>469</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 72.

<sup>470</sup> М. Станивуковић, 61.

оцени законитости.<sup>471</sup> Тако се чланом 263. УФЕУ, судској контроли законитости поред аката традиционалних институција, подвргавају и акти Европског савета,<sup>472</sup> као и тела, канцеларија и агенција који производе правна дејства на трећа лица.<sup>473</sup> Ако се упореди формулација члана 263. УФЕУ са претходним верзијама закључује се изузев што је проширен круг органа Европске уније чији акти спадају под контролу, овај пропис се битно не разликује од претходне верзије члана 230. УЕЗ.<sup>474</sup>

Подвргавање аката Европског савета контроли законитости предствља свакако значајан корак напред који има и симболички значај, а огледа се у чињеници да одлуке оваквог једног органа, које су заједнички донели представници 27 држава чланица, нису недодирљиве. Надаље, Уговор из Лисабона додаје на листу и тела, канцеларије или агенције Европске уније чији се акти такође подвргавају контроли законитости. Идеја њиховог додавања настала је као последица хипер образовања ове врсте органа којима се поверавају врло значајне надлежности.<sup>475</sup>

Међутим, уколико се члан 263. УФЕУ упореди са претходном формулацијом члана 230. примећује се и једна мала језичка промена која не представља никакву суштинску новину. Уговор из Лисабона користи синтагму „Суд испитује законитост законодавних аката“, док се према претходно важећим прописима користи синтагма „законитост аката које заједнички доносе Европски парламент и Савет“. Ради се о истим актима које заједнички усвајају Савет и Парламент у поступку саодлучивања који се, према Уговору из Лисабона, назива редовним законодавним поступком, а акти донети према том поступку законодавни акти Европске уније. Отуда је и настала ова језичка измена.<sup>476</sup>

У вези са горе поменутиим институцијама и телима Европске уније поставља се питање да ли се акти Европског савета и тела, канцеларије или агенција Европске уније могу сматрати законодавним актима обавезујуће правне снаге. Штавише, да ли акти Европског савета производе правна дејства на трећа

---

<sup>471</sup> А. Чавошки, 80.

<sup>472</sup> Члан 263. став 1. УФЕУ.

<sup>473</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 396.

<sup>474</sup> Р. Етински, (2011), 128-129.

<sup>475</sup> А. Чавошки, 80.

<sup>476</sup> *Ibidem*.

лица. Међутим, имајући у виду претходну праксу Суда правде, као и сам приступ Суда правде у решавању оваквих питања, лако се може очекивати да ће Суд правде прибећи широком тумачењу појма законодавних аката и подвргнути и акте ових органа судској контроли законитости.<sup>477</sup>

Чланом 263. УФЕУ дефинисано је да право на тужбу за поништај (*locus standi*) има широк круг субјеката комунитарног права. У том погледу разликују се неколико категорија активно легитимисаних субјеката: привилеговани, полупривилеговани и обични (непривилеговани) тужиоци.<sup>478</sup>

Такозвани „привилеговани тужиоци“ су државе чланице и на то овлашћени органи Европске уније, који увек имају неограничену процесну легитимацију.<sup>479</sup> Сматра се да привилеговани тужиоци имају општи интерес у односу на примену комунитарног права, те увек поседују право на тужбу без обавезе да доказују свој посебан правни интерес.<sup>480</sup> Стога они не треба да испуне никакав други услов, осим да поднесу благовремену и потпуну тужбу.<sup>481</sup>

Полупривилеговани тужиоци су одређени органи Европске уније које могу да покрену поступак под условом да тужбом желе да заштите сопствене надлежности. Наиме, право на тужбу ових органа нешто је уже и односи се на оне одлуке других органа којима се задире у њихову надлежност.<sup>482</sup>

Правна и физичка лица као „непривилеговани тужиоци“ имају процесну легитимацију једино уколико докажу да имају правни интерес за подношење тужбе.<sup>483</sup> Могућност ових лица да се појаве као тужиоци логична је последица овлашћења органа Европске уније да доносе одлуке које их непосредно обавезују. Међутим њихово право на подношење тужбе за поништај трпи највећа ограничења.<sup>484</sup>

Привилеговани тужиоци су, на основу Уговора, државе чланице, Европски парламент, Савет и Комисија. Парламент је прво добио статус полупривилегованог тужиоца након одлуке Суда правде у тзв. предмету

---

<sup>477</sup> *Ibidem*.

<sup>478</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 397.

<sup>479</sup> О. Рачић, „Надлежност Европског суда“, *Европско законодавство* бр. 1, 2002, 84-85.

<sup>480</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, *Институције Европске уније*, Свен, Ниш 2008, 160-161.

<sup>481</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 160.

<sup>482</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008а), 160-161.

<sup>483</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 160.

<sup>484</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008а), 110.

*Чернобил* (Европски парламент против Савета) из 1990. године, која је касније довела до одговарајуће измене у УЕЗ.<sup>485</sup> Постојећа пракса Суда правде је била озакоњена Уговором из Мастрихта, који, по први пут, предвиђа да Европски парламент и Европска централна банка могу покренути поступак за поништај акта Европске заједнице под условом да тужбом желе да заштите своје надлежности.<sup>486</sup>

Исто решење предвидео је Уговор из Амстердама, сврставајући у категорију полупривилегованих тужилаца и Ревизорски суд. Најзад Европском парламенту је тек Уговором из Нице, по први пут, призната „пуна“ активна легитимација какву имају Савет и Комисија, чиме је попут држава чланица, Савета и Комисије стекао статус привилегованог тужиоца.<sup>487</sup> Уговор из Лисабона даље уводи новине додајући на листу полупривилегованих тужиоца и Комитет региона, који тако постаје активно легитимисан да поднесе тужбу ради одбране својих надлежности.<sup>488</sup>

У научним круговима је ограничена активна легитимација приватних тужилаца у поступку по тужби за поништај трпела озбиљне критике све до ступања на снагу измена предвиђених Уговором из Лисабона.<sup>489</sup> Упркос томе што су физичка и правна лица уживала активну легитимацију још пред Судом правде Европске заједнице за угаљ и челик и што су већ Оснивачки уговори предвиђали механизам судске заштите појединаца, постојећа ограничења њихове легитимације онемогућавала су остваривање потпуне заштите основних права.<sup>490</sup>

И сам Суд правде је био свестан ограничења активне легитимације приватних тужилаца у поступку по тужби за поништај, када је још у Извештају од маја 1995. године који је био поднет у циљу припреме међувладине конференције

<sup>485</sup> Пресуда у предмету бр. 70/88, *Parliament v. Council (Chernobyl)*, од 22. маја 1990. године, ECR 1990, I-02041, наведено према М. Станивуковић, 62.

<sup>486</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 160.

<sup>487</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 75.

<sup>488</sup> В. члан 263. став 3. УФЕУ.

<sup>489</sup> В. С. Harlow, „Towards a Theory of Access for the European Court of Justice“, *Yearbook of European Law* vol. 12, 1992, 213; Р. Craig, „Legality, Standing and Substantial Review in Community Law“, *Oxford Journal of Legal Studies* vol. 14, 1994, 507; Н. Rasmussen, „Why is Article 173 Interpreted Against Private Plaintiffs?“, *Common Market Law Review* vol. 32, no. 1, 1995, 7.; В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, „Правосудна заштита права појединаца у Европској унији“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права* (ур. З. Радивојевић) Правни факултет, Ниш 2008, 131.

<sup>490</sup> З. Радивојевић, „Директне тужбе пред Судом правде Европских заједница“, *Приступ правосудју – Инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије* (ур. Н. Петрушић) Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2007, 3-16.

1996. године приметио: „Може да се постави питање [...] да ли је право на подизање тужбе за поништај на основу члана 173. (касније 230.) УЕЗ... које уживају појединци једино у погледу аката од директног и индивидуалног интереса за њих, довољно да им гарантује ефективну судску заштиту против могуће повреде њихових основних права од стране легислативне активности институција.“<sup>491</sup>

Непосредно пре измена које доноси Уговор из Лисабона, Суд правде је у пракси такође указао да је услове за допуштеност тужбе за поништај од стране приватних тужилаца могуће мењати искључиво на основу измена Уговора. Услови за подношење тужбе за поништај у погледу непривилегованих тужиоца прописани Оснивачким уговорима<sup>492</sup> су све до ступања на снагу измена предвиђених Уговором из Лисабона били формулисани на споран и незадовољавајући начин.<sup>493</sup> Тако су се, наиме, ограничења приватних тужилаца у погледу права на подношења тужбе за поништај односила, пре свега, на врсте аката чији се поништај може захтевати.<sup>494</sup>

Како је то у Оснивачким уговорима речено, тужба се може поднети против одлуке која је њима упућена, одлуке која је донета у облику уредбе<sup>495</sup> или одлуке која је упућена неком трећем лицу.<sup>496</sup> Круг аката који се подразумевају под појмом „одлука“ Суд правде је веома широко тумачио. Према његовом схватању, овај појам обухвата практично сваки акт органа Европске уније који, као израз њихове воље, утиче на права и обавезе физичких и правних лица. То значи да ова лица могу покренути поступак за понишавање сваког комунитарног акта, укључујући чак и писмо које Комисија упути неком субјекту ако оно за њега производи правно дејство.<sup>497</sup>

---

<sup>491</sup> EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Report on the Situation of Fundamental Rights in the European Union and Its Member States in 2005*, Doc. CFR-CDF/Conclusions 2005, 12.

<sup>492</sup> Члан 230. (ранији члан 173.) УЕЗ и члан 146. Уговора о Европском.

<sup>493</sup> Р. Етински, (2011), 130.

<sup>494</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 110.

<sup>495</sup> Првостепени суд је проширио ову одредбу тако да се односи и на директиве. В. Р. Етински, (2011), 130.

<sup>496</sup> Другим речима, став 4. члана 230. УЕЗ измењен Уговором из Нице гласио је: „Свако физичко или правно лице може, под истим условима, да покрене поступак против одлуке која му је упућена или против одлуке која је, иако у облику уредбе или одлуке упућене другом лицу, од директног и индивидуалног интереса за њега.“

<sup>497</sup> Пресуда у спојеним предметима бр. 8-11/66, *Société anonyme Cimenteries C.B.R. Cementsbedrijven N.V. and others v. Commission of the European Economic Community (Noordwijks Cement Acooord case)*, од 15. марта 1967. године, ECR 1967, 75.

Уговором из Лисабона се термин „одлука“ из некадашњег члана 230. УЕЗ замењује термином „акт“. Тиме се не уноси суштинска промена будући да се упућивање аката појединцима, по правилу, најчешће врши управо у форми одлука.<sup>498</sup> Посебно ограничење представљао је услов да на страни физичког и правног лица постоји оправдан интерес за подношење тужбе. У случају када се тражи поништај одлуке, односно акта који је упућен тужиоцу увек се претпостављало да је овај услов испуњен.<sup>499</sup>

Међутим, уколико се тужба подносила против одлуке чији адресат није тужилац или против одлуке донете у облику уредбе тада се постојање оправданог интереса за подношење тужбе није претпостављало. У тим ситуацијама је за допуштеност тужбе било потребно да се докаже да акт индивидуалног тужиоца „непосредно и појединачно погађа“. Овакво решење је оштро критиковано у теорији због своје рестриктивности, како у поређењу са условима за активну легитимацију пред националним судовима, тако и у односу на и одређење појма „жртве“ пред Европским судом, што ће бити приказано касније у раду.<sup>500</sup>

Захтев за непосредним дејством Суд правде је тумачио тако да акт у питању мора да има тренутно дејство по права и обавезе тужиоца, без посредовања или интервенције органа државе.<sup>501</sup> У складу са тим сматрало се да појединац није непосредно погођен комунитарним актом који се не примењује аутоматски, већ је за његово спровођење потребно да држава донесе посебне мере или акте.<sup>502</sup>

Суд правде, међутим, није био доследан, па су се јавила одступања од претходно изложеног става признајући тако директно дејство и оним комунитарним мерама у вези са чијим су извршењем државе чланице доносиле посебне мере, уколико су се комунитарни акти и даље примењивали

---

<sup>498</sup> S. Hargreaves, 72.

<sup>499</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 111.

<sup>500</sup> M. Heim, „Unfinished Business: The European Charter of Fundamental Rights, the European Court of Justice and the European Convention of Human Rights,” published 21 September 2001 - updated 29 January 2010, <http://www.euractiv.com/future-eu/unfinished-business-european-charter-fundamental-rights-european-court-justice-european-convention-human-rights/articl>, 15. мај 2012.

<sup>501</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 111.

<sup>502</sup> Пресуда у предмету бр. 69/69, *SA Alcan Aluminium Raeren and Others v. Commission of the European Communities*, од 16. јуна 1970. године, ECR 1970, 385.

аутоматски.<sup>503</sup> Тако је као опредељујући критеријум за утврђивање непосредног интереса временом изграђен критеријум непостојања дискреционог овлашћења на страни државе чланице када спроводи одређену комунитарну меру.<sup>504</sup>

У појединим случајевима појавиле су се накнадно нове недоследности, па је тако, између осталог, установљено постојање непосредног интереса и поред вршења дискреционог овлашћења држава чланица, те су, на тај начин, границе концепта непосредног интереса остале неутврђене. Све до ступања на снагу измена предвиђених Уговором из Лисабона, судском праксом је доминирала проблематика дефинисања индивидуалног интереса тужиоца, док су се изузетно ретко као спорна јављала питања у погледу утврђивања непосредног интереса.

Кад је реч о појединачном дејству, Суд правде је, у предмету *Плауман против Комисије*, заузео став да приватни тужилац мора доказати да га одлука погађа због одређених конкретних особина које су само њему својствене или због тога што се налази у одређеним околностима које га разликују од свих осталих лица, те га те специфичне особине или околности индивидуално издвајају у односу на сваку другу особу и самим тим делују на њега на исти начин као и на адресата.<sup>505</sup>

У научним круговима су се јавили бројни критички тонови због рестриктивности *Плауман* формуле. Наиме, датим тестом није се омогућавало ефикасно отклањање повреде од појединаца погођених комунитарном мером. Указивало се, такође да се упориште за такво тумачење не налази у самом члану 230. УЕЗ. Наиме, не постоји ништа у Уговору што указује да фраза „од индивидуалног интереса“ треба да се тумачи тако уско као што је то Суд правде у *Плауману* истакао.

Свакако је *Плауман* формулу најоштрије искритиковао општи правозаступник Џејкобс у издвојеном мишљењу у предмету *УПА*. Његова критика

---

<sup>503</sup> Пресуда у предмету бр. 113/77, *NTN Toyo Bearing Co. Ltd. v. Council*, од 29. марта 1979. године, ECR 1979, 01185.

<sup>504</sup> У предмету *Општина Диферданж* сужава се поље примене концепта непосредног интереса истицањем да непосредна веза не постоји уколико државе чланице уживају дискреционо овлашћење у погледу примене комунитарне мере, будући да је тужилац у том случају непосредно погођен применом дате мере, а не и самом мером. Суд правде је нашао да је: „Тужилац погођен самим вршењем дискреционих овлашћења, те стога није био непосредно погођен одлуком Комисије.“ В. Пресуда у предмету бр. 222/83, *Municipality of Differdange v. Commission*, од 11. јула 1984. године, ECR 1984, 2889.

<sup>505</sup> Пресуда у предмету бр. 25/62, *Plaumann & Co. v. Commission of the European Economic Community*, од 15. јула 1963, ECR 1963, 00095, пара. 4.



се заснива на ставу да је судску контролу потребно вршити на основу „начела ефикасне судске заштите“. Међутим, Суд правде је већ у наредном предмету (случај *Жего-Кере*), након анализе становишта изложеног у предмету *УПА*, одбио да следи аргументацију општег правозаступника Џејкобса.<sup>506</sup> Стога је и након усвајања Уговора из Лисабона наставио да примењује рестриктиван *Плауман* тест у даљој пракси.<sup>507</sup>

Проблеми који су постојали у пракси у вези са доказивањем индивидуалног интереса тужиоца створили су потребу за даљом реформом Уговора. Нарочито је, због тешкоћа при доказивању индивидуалног интереса, могућност оспоравања законитости уредбе, односно одлуке донете у форми уредбе, била радикално смањена. Стога је формулација у погледу дате ситуације претрпела даље измене доношењем Уговора из Лисабона.<sup>508</sup>

Новим ставом четири члана 263. УФЕУ значајно се мења некадашњи четврти став члана 230. УЕЗ тако да сада гласи: „Свако физичко или правно лице може, под условима постављеним у првом и другом ставу, да покрене поступак против акта упућеног том лицу или који је од директног и индивидуалног интереса за њих и против регулаторног акта који је од директног интереса за њих и не повлачи мере имплементације.“

Ако се упореде претходна верзија са новом формулацијом четвртог става члана 263. УФЕУ закључује се да се не уведе никакве измене када су у питању одлука или акт<sup>509</sup> упућени неком лицу, пошто то лице може да поднесе тужбу којом ће тражити поништај акта због његове незаконитости под истим условима. Измене у погледу услова допуштености тужбе не односе се ни на ситуацију када је одлука, односно акт упућена неком другом лицу, али је од директног и индивидуалног интереса и за потенцијалног тужиоца, којем иначе није упућена. Промене се, наиме, искључиво односе на трећу групу случајева која се тиче

---

<sup>506</sup> B. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 422-424.

<sup>507</sup> Пресуда у спојеним предметима бр. 373/06 Р, бр. 379/06 Р и бр. 382/06 Р, *Flaherty and Others v Commission*, од 17. априла 2008. године, ECR, 2008, I-2649; Пресуда у предмету бр. 362/06 Р, *Sahlstedt and Others v Commission*, од 23. априла 2009. године, ECR 2009, I-02903, наведено према D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 424.

<sup>508</sup> Р. Етински, (2011), 130.

<sup>509</sup> У раду је већ наглашено да иако се у претходној верзији користио термин „одлука“ а у новој „акт“, не ради се о суштинској измени будући да се упућивање аката појединцима по правилу најчешће врши управо у форми одлука.

ситуација када је у питању уредба, односно регулаторни акт који не захтева имплементацију.

Став 4. члана 230. УЕЗ је дозвољавао тужбу једино ако је уредба била од директног и индивидуалног интереса за тужиоца. Пошто је у пракси било веома тешко показати постојање индивидуалног интереса тужиоца, могућност оспоравања законитости уредбе је била знатно смањена. Став 4. члана 263. УФЕУ изоставља овај услов и тиме значајно проширује могућност да приватни тужиоци побијају законитост регулаторних аката. Другим речима, за подношење тужбе за поништај уредбе, односно регулаторног акта више се не захтева да акт „појединачно погађа“ дато физичко или правно лице.<sup>510</sup> Такође док се у претходној формулацији спомињала од општих аката искључиво уредба, новим чланом 263. став 4. УФЕУ омогућава се подношење тужбе против регулаторних аката.<sup>511</sup>

#### 1.4.1.5. Одређење појма „регулаторни акт“

Члан 263. представља једино место на коме се у УФЕУ помињу регулаторни акти у смислу аката Европске уније. Остаје да се види како ће Суд правде да тумачи ову одредбу, односно сам појам „регулаторног акта“ будући да га Уговор из Лисабона не дефинише.<sup>512</sup> Доктрина је подељена око садржине појма регулаторног акта. Свакако ће оптирање Суда правде за уже или шире тумачење датог појма значајно одредити границе побијања општих аката од стране индивидуалних тужиоца пред Судом правде.

Уже тумачење појма регулаторног акта полази од предлога Уговора о Уставу Европске уније који их одређује као „нелегислативне“ али опште по својој природи, који примењују законодавство Европске уније или одредбе Уговора.<sup>513</sup> На тај начин олакшава се физичким и правним лицима да захтевају испитивање

---

<sup>510</sup> I. Pernice, (2008), 251.

<sup>511</sup> Р. Етински, (2011), 129-130.

<sup>512</sup> А. Чавошки, 81.

<sup>513</sup> D. Chalmers, G. Monti, *European Union Law*, Updating Supplement, Cambridge University Press, Cambridge 2008, 86.

законитости једино у погледу управних аката који се на њих најчешће непосредно или посредно односе.<sup>514</sup>

У прилог ужег тумачења, односно поистовећивања регулаторних аката са незаконодавним актима, говори и потреба за увођењем олакшане и интензивније судске контроле незаконодавних аката. Наиме, незаконодавне акте, за разлику од законодавних аката,<sup>515</sup> не доносе представничке институције, већ комисије и агенције, те је стога судска контрола њихове законитости потребнија.<sup>516</sup> Такође, сам поступак доношења незаконодавних аката не укључује потребне контролне механизме, као ни одговарајући степен легитимности, нити пружа потребне гаранције својствене законодавном поступку. Самим тим и контрола је неопходнија.

С друге стране, поједини аутори налазе да би било оправдано да се појмом „регулаторних аката“ у смислу члана 263. УФЕУ, обухвате и законодавни акти који не захтевају имплементацију, као и општи имплементациони акти, дакле сви општи акти који не повлаче имплементационе акте.<sup>517</sup> Стога, шире тумачење регулаторних аката обухвата како законодавне, тако и незаконодавне акте, који не захтевају имплементационе мере. Усвајањем ширег тумачења омогућава се побијање општих аката пред Судом правде у већем броју случајева одн. покрива се шири спектар ситуација.<sup>518</sup>

У сваком случају, без обзира да ли ће се Суд правде у даљој пракси одредити за уже или шире схватање појма регулаторног акта, ставом четири члана 263. УФЕУ несумњиво се уводи значајна промена.<sup>519</sup>

Наиме, изостављањем услова да регулаторни акт треба да буде од индивидуалног интереса за тужиоца у ставу четири члана 263. УФЕУ, отклања се велика препрека остваривању права на делотворан правни лек у праву Европске уније. Уколико се прихвати шире тумачење регулаторног акта, неће се захтевати доказивање индивидуалног интереса како у погледу општих законодавних, тако

---

<sup>514</sup> А. Чавошки, 81.

<sup>515</sup> Ради се о актима који се доносе у законодавном поступку. В. члан 289. став 3. УФЕУ.

<sup>516</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 415.

<sup>517</sup> Р. Етински, (2011), 130.

<sup>518</sup> S. Hargreaves, 72.

<sup>519</sup> У прилог приклањању Суда правде ужем схватању регулаторног акта говори став Општег суда заузет у Одлуци у предмету бр. 18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Parliament and Council*, од 6. септембра 2011. год, ECR 2011, II-05599, пара. 45. и даље; Р. Етински, (2011), 135.

ни у погледу општих незаконодавних аката. У случају усвајања ужег тумачења појма „регулаторни акт“, законодавни акти би се третирали као акти који су упућени неком трећем лицу и стога би се за ту врсту аката тражило постојање како индивидуалног тако и непосредног интереса, а регулаторни акти би се свели на незаконодавне акте.<sup>520</sup>

#### 1.4.1.6. Значај поступка за заштиту основних права у Европској унији

Тужба за поништај представља основни начин и средство у вршењу контроле законитости аката које доносе институције Европске уније.<sup>521</sup> Поступком за поништај обезбеђује се судска контрола уставности и законитости рада законодавних и управних органа Европске уније.<sup>522</sup> Законитост овде треба схватити у ширем смислу, тако да обухвата усклађеност секундарних општих аката са Оснивачким уговорима и усклађеност појединачних аката са општим актима Европске уније. Измене круга органа чији акти могу бити предмет тужбе за поништај које су извршене Уговором из Лисабона су веома значајне, будући да се на тај начин омогућава не само традиционалним институцијама да буду предмет контроле, већ пасивну легитимацију стичу и Европски савет, као и тела, канцеларије и агенције.<sup>523</sup>

Ограничење овог правног средства свакако представља остављање кратког временског рока за подношење тужбе за поништај. Дато ограничење тужбе за поништај донекле се превазилази постојањем могућности коришћења других начина оспоравања законитости аката које предвиђа Уговор, о чему ће бити више речи касније.<sup>524</sup>

Интересантно је да Уговор из Лисабона уз указивање на примарну одговорност држава чланица за пружање делотворне правне заштите у областима уређеним правом Европске уније, истовремено олакшава непривилегованим тужиоцима да се под одређеним условима непосредно обрате Суду правде, те тако

---

<sup>520</sup> S. Hargreaves, 72.

<sup>521</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 108.

<sup>522</sup> N. Misita, 431.

<sup>523</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 396.

<sup>524</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 78.

двоструко унапређује заштиту основних права које се јемче у поретку Европске уније.

Значајан део теорије је указивао да је активна легитимација физичких и правних лица подвргнута строгим, па и прекомерним ограничењима.<sup>525</sup> Тако се често истицало да ограничена активна легитимација непривилегованих тужилаца свакако представља озбиљан недостатак будући да онемогућава потпуно остваривање права на делотворан правни лек, а то право је управо и сам Суд правде сматрао једним од камена темељаца заштите људских права у Европској унији.<sup>526</sup> У том погледу знатан је напредак учињен Уговором из Лисабона, будући да се, по први пут, не захтева доказивање индивидуалног интереса приватног тужиоца у поступку побијања регулаторних аката. Поменути напредак представља свакако значајан допринос унапређењу заштите основних права у поретку Европске уније, без обзира на то да ли ће се Суд правде, у перспективи, определити за уже или шире тумачење појма регулаторног акта.

Но, упркос новинама које се уводе четвртим ставом члана 263. УФЕУ, концепти „непосредног интереса“ и „личног интереса“ остају кључни елементи, тј. алфа и омега при утврђивању активне легитимације физичких и правних лица у поступку подношења тужбе за поништај. Док се испуњеност услова у погледу постојања акта од непосредног интереса и даље захтева у пуном капацитету, тј. у погледу свих аката осим аката упућених тужиоцу, доказивање постојања личног интереса има сужену област примене након измена уведених Уговором из Лисабона. Наиме, доказивање личног интереса поставља се као услов искључиво у погледу аката упућених другом лицу. У зависности од тога како ће Суд правде да, у будућности, тумачи појам регулаторног акта зависи до које ће се мере у конкретним случајевима умањити потреба за доказивањем индивидуалног интереса.

Судска пракса након усвајања Уговора из Лисабона потврђује да када је предмет спора акт који није регулаторне природе, постојање личног интереса се и даље тумачи веома рестриктивно, на начин установљен *Плауман* формулом.<sup>527</sup>

<sup>525</sup> С. Harlow, (1992), 213; P. Craig, (1994), 507; H. Rasmussen, (1995), 7.

<sup>526</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 131.

<sup>527</sup> Раније цитирана пресуда у спојеним предметима бр. 373/06 Р, бр. 379/06 Р и бр. 382/06 Р, *Flaherty and Others v. Commission*; Раније цитирана пресуда у предмету бр. 362/06 Р, *Sahlstedt and Others v. Commission*.

Међутим, и поред тога, ступањем на снагу Уговора из Лисабона неминовно се очекује рапидно смањење учесталости предмета у којима се захтева доказивање личног интереса приватног тужиоца, имајући у виду да утврђивање непосредног интереса постаје једини услов за стицање активне легитимације у поступку побијања регулаторних аката.<sup>528</sup>

Но, управо имајући у виду да Уговором из Лисабона, постојање непосредног интереса постаје једини услов потребан за утврђивање активне легитимације у поступку оспоравања регулаторних аката, у перспективи се очекује се да ће Суд правде развити судску праксу која ће поставити прецизне границе концепта постојања непосредног интереса, што до сада није био случај. На тај начин ће се прецизирати услови за подношење тужбе за поништај од стране физичких и правних лица.

#### 1.4.2. Тужба због пропуштања

Тужба због пропуштања, прописана чланом 265. УФЕУ (бивши члан 232. УЕЗ), такође представља једну од тзв. директних тужби. Она унеколико подсећа на тужбу због ћутања администрације, имајући у виду да се подноси против органа Европске уније због нечињења одн. пропуштања мера које су дати субјекти били дужни да предузму на основу Уговора.<sup>529</sup>

Ради се о тужби за утврђење<sup>530</sup> којом се тражи од Суда правде да утврди да је пропуштањем било институције Европске уније, било тела, канцеларије и агенције Европске уније да донесу одговарајући акт прекршен Уговор, што свакако укључује и евентуалну повреду основних права. Под пропуштањем да се донесе одређени акт, односно предузме одговарајућа радња сматра се уздржавање од деловања у погледу нечега што представља обавезу одређеног органа према Уговору, те је стога дошло до кршења његових одредби.<sup>531</sup>

<sup>528</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 416.

<sup>529</sup> М. Станивуковић, 77.

<sup>530</sup> У домаћој литератури употребљава се и назив „тужба за утврђивање пропуштања“. В. М. Станивуковић, 77.

<sup>531</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 90.

У пракси Суда правде показало се да утврђивање самог пропуштања није увек једноставно. Један од најзначајнијих критеријума у том погледу, постављен је у предмету *Литике против Комисије*.<sup>532</sup> Наиме, Комисија у улози туженог, успела је да се одбрани од тужбеног захтева због пропуштања на тај начин што је „одредила свој став“, учинивши то без доношења формалне одлуке која би се накнадно могла напасти на основу тадашњег члана 232. УЕЗ (садашњег 265. УФЕУ).<sup>533</sup> Суд правде је, дакле, том приликом установио да пропуштање постоји једино уколико институција Европске уније није одредила свој став по одређеном питању, што није био случај у наведеном предмету, имајући у виду да је Комисија у предмету *Литике* писмено обавестила тужиоца да неће покренути поступак, дефинишући свој став на тај начин.<sup>534</sup> Овакво уско тумачење постављеног услова пропуштања од стране Суда правде довело је до тога да је изузетно мали број тужби по овом основу био успешан.<sup>535</sup>

Уз утврђивање пропуштања, захтева се и испуњеност посебне процесне претпоставке како би тужба због пропуштања била допуштена. Наиме, потребно је да је тужилац прво захтевао од надлежног органа Европске уније да изврши предметну радњу, односно да донесе одређени акт.<sup>536</sup> Уколико тужени не поступи по том захтеву у року од два месеца, те не одреди свој став нити предузме пропуштену радњу, тужба се може поднети у даљем року од два месеца, који се рачуна од истека претходног рока.<sup>537</sup>

*Ratio legis* ове одредбе лежи у томе да не би било правично дозволити тужбу против органа Европске уније без претходног упозоравања о томе да постоји притужба на његов рад и без пружања могућности да се та ситуација исправи.<sup>538</sup>

---

<sup>532</sup> Пресуда у предмету бр. 48/65, *Alfons Lütticke GmbH v. Commission of the EEC*, од 1. марта 1966. године, ECR 1966, 00019.

<sup>533</sup> М. Станивуковић, 78.

<sup>534</sup> Предмет тужбе било је пропуштање Комисије да покрене поступак против Немачке пред Судом правде због тога што није укинула једну врсту пореза, тачније порез на увоз млека у праху, коју је тужилац сматрао супротним праву Европске заједнице. Литике је пре тога поднео захтев Комисији, која се, након разматрања чињеничног стања, није сложила са оценом тужиоца да је Немачка прекршила своје обавезе. Комисија га је писмено обавестила да неће покренути поступак. Суд правде је одбацио тужбу по оба основа. В. Р. Етински *et al.*, (2010), 163.

<sup>535</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 92.

<sup>536</sup> М. Станивуковић, 78.

<sup>537</sup> В. члан 265. став 2. УФЕУ.

<sup>538</sup> Е. Dreares, S. Hargreaves, *European Union Law Textbook*, Oxford University Press, Oxford 2004, 149.

## 1.4.2.1. Процесна легитимација

Чланом 265. УФЕУ предвиђају се два различита облика активне легиимације, тј. две категорије лица које, под различитим условима, могу да поднесу тужбу због пропуштања.

Прва категорија или такозвани „привилеговани“ тужиоци су државе чланице и институције Европске уније - по логици ствари, то су оне друге институције које нису одговорне за пропуштање. Ова категорија могућих тужилаца привилегована је утолико што немају обавезу да докажу свој правни интерес за подношење тужбе.<sup>539</sup>

Круг привилегованих тужиоца је нешто шири у случају подношења тужбе због пропуштања, него код тужбе за поништај, с обзиром да се чланом 265. став 1. УФЕУ предвиђа да су активно легитимисане све институције и државе чланице. С друге стране, чланом 263. УФЕУ у погледу тужбе за поништај се као активно легитимисани привилеговани тужиоци јављају државе чланице и од институција једино Комисија, Савет и Парламент. Тако може се закључити да су Европски савет, Европска централна банка и хипотетички Суд правде активно легитимисани једино за подношење тужбе због пропуштања, а не и за поништај аката.<sup>540</sup>

Другу категорију активно легитимисаних субјеката представљају такозвани „непривилеговани“ тужиоци, односно физичка и правна лица који поред испуњења претходно наведених општих услова за подношење тужбе, морају да докажу и свој правни интерес за подношење тужбе. Тачније, сходно члану 265. ставу 3. УФЕУ, физичка и правна лица морају да докажу да је пропуштени акт требало да буде упућен управо њима, то јест, да се односи непосредно на њих.<sup>541</sup>

Суд правде је проширио тумачење овог строго постављеног услова за доказивање процесне легитимације тако да аналогно тужби за поништај, тужилац треба да докаже да би жељени акт који институција Европске уније није донела био од личног и непосредног интереса за њега, дакле, не мора доказати да би био

<sup>539</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 92.

<sup>540</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 428.

<sup>541</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 163.



баш њему упућен.<sup>542</sup> И поред тога, усвојено шире тумачење није унапредило ефикасност овог правног средства.<sup>543</sup>

Чланом 265. став 3. УФЕУ као други додатни услов за постојање активне легитимације непривилегованих тужиоца захтева се да се ради о акту Европске уније који није препорука нити мишљење, то јест, да је у питању обавезујући акт Европске уније. То потврђује пракса Суда правде у којој се истиче да могућност подношења тужбе због пропуштања постоји само када се ради о мери коју тужилац „има право да тражи“, тј. када је тужилац потенцијални адресат одлуке.<sup>544</sup>

Уговором из Лисабона уводе се измене у погледу круга пасивно легитимисаних лица код тужбе због пропуштања. Све до Уговора из Лисабона, тужба се могла поднети једино против Савета, Парламента и Комисије. Међутим, од ступања на снагу Уговора из Лисабона круг пасивно легитимисаних субјеката се проширује и на Европски савет и на Европску централну банку. Чланом 265. ставом 2. УФЕУ, круг пасивно легитимисаних субјеката у поступку подношења тужбе због пропуштања даље се проширује и на „тела, канцеларије и агенције Европске уније“ на исти начин на који се то чини и у погледу круга пасивно легитимисаних субјеката код тужбе за поништај.<sup>545</sup>

Проширивање круга пасивно легитимисаних субјеката на тела, канцеларије и агенције вишеструко је значајна. Пре свега, на тај начин уводи се симетричан и усклађен развој два правна средства, тачније тужбе због пропуштања и тужбе за поништај. Уз то, датом изменом пружа се свеобухватнија заштита у случају евентуалне повреде основних права. Наиме, новинама предвиђеним Уговором из Лисабона онемогућава се креирање правног вакуума у којем би одређено тело, канцеларија или агенција могли да избегну одговорност, пуким пасивним држањем.<sup>546</sup>

---

<sup>542</sup> Пресуда у предмету бр. 42/71, *Nordgetreide GmbH & Co. Kg v. Commission of the European Communities*, од 8. марта 1972. године, ECR 1972, 00105.

<sup>543</sup> М. Станивуковић, 79.

<sup>544</sup> Пресуда у предмету бр. 246/81, *Nicholas William, Lord Bethell v. Commission of the European Communities*, од 10. јуна 1982. године, ECR 1982, 2277.

<sup>545</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 429.

<sup>546</sup> *Ibidem*; Пресуда у предмету бр. 411/06, *Società generale lavori manutenzioni appalti Srl (Sogelma) v. European Agency for Reconstruction (AER)*, од 8. октобра 2008. године, ECR 2008, II-2771.

#### 1.4.2.2. Однос тужбе због пропуштања са тужбом за поништај и тужбом за накнаду штете

Тужба за поништај и тужба због пропуштања имају комплементарне циљеве. Суд правде, је истакао да су ове тужбе само „два аспекта истог правног средства“.<sup>547</sup> Мета тужбе за поништај и тужбе због пропуштања су незаконито чињење органа Европске уније, с једне стране, и незаконито пропуштање органа Европске уније, с друге стране.<sup>548</sup> Стога се оне узајамно допуњују, покривајући тако и незаконито чињење и незаконито пропуштање. Њихова сличност огледа се у томе да се у оба случаја ради се о кршењу Уговора.<sup>549</sup>

У пракси се неретко појављују алтернативни тужбни захтеви за поништај неког акта Европске уније или утврђење да је дошло до пропуштања, док је немогуће поставити их кумулативно.<sup>550</sup> Потребно је при томе имати у виду, да као што је Суд правде истакао, члан 232. УФЕУ не треба користити како би се избегла ограничења члана 230. УФЕУ, а посебно двомесечни рок за покретање поступка.<sup>551</sup>

Док се, с једне стране, у пракси често истичу алтернативни тужбени захтеви у погледу тужбе за поништај и тужбе због пропуштања, с друге стране, кумулативним тужбеним захтевима прибегава се у погледу тужбе за поништај или тужбе због пропуштања уз тужбу за накнаду штете, како би се остварило и право на накнаду штете. С тим у вези, отвара се питање да ли је утврђивање ништавости, односно пропуштања, предуслов за допуштеност тужбе за накнаду штете.<sup>552</sup> Након почетног колебања у предмету *Плауман*, у пракси Суда правде уврежило се схватање да тужба за накнаду штете представља самостално правно средство у односу на тужбу за поништај, односно тужбу за утврђивање пропуштања.<sup>553</sup> Дакле, њено подизање, у начелу, није условљено претходном

---

<sup>547</sup> Пресуда у предмету бр. 15/70, *Amedeo Chevalley v. Commission of the European Communities*, од 18. новембра 1970. године, ECR 1970, 00975.

<sup>548</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 162.

<sup>549</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 94.

<sup>550</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 163.

<sup>551</sup> Пресуда у предметима бр. 10 и 18/68, *Eridania and Others v. Commission of the European Communities*, од 10. децембра 1969. године, ECR 1969, 459.

<sup>552</sup> М. Станивуковић, 109.

<sup>553</sup> В. пресуду у предмету бр. 352/98, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v. Commission of the European Communities*, од 4. јула 2000. године, ECR 2000, I-05291 и

одлуком Суда правде којим се правни акт у питању оглашава ништавим.<sup>554</sup> О овом питању ће бити више речи у даљем раду код анализе тужбе за накнаду штете.

Иако су у пракси ретке ситуације у којој тужба због пропуштања није била одбачена, потребно је нагласити да се чланом 266. УФЕУ регулишу правне последице одлуке којом Суд правде утврђује да је дошло до пропуштања које је било противно Уговору. Наиме, тужени орган обавезује се да предузме мере које су потребне за извршење пресуде, о чему ће бити више речи касније, у оквиру ове главе.<sup>555</sup>

Даље, у ставу 2. члана 266. УФЕУ прописује се да ова обавеза не утиче на обавезу Европске уније да накнади вануговорну штету коју су при вршењу дужности узроковале њене институције или службеници. У пракси, то значи да за накнаду штете није довољно да постоји само утврђење да је нека институција Европске уније својим пропуштањем повредила Уговор, већ је потребно покренути и посебан поступак за накнаду штете.<sup>556</sup>

#### 1.4.2.3. Комплементарност између тужбе за поништај и тужбе због пропуштања у поретку Европске уније

У доктрини се пошло од става да би систем правних лекова био непотпун уколико би органи Европске уније били подвргнути судској контроли једино у погледу свог активног деловања, односно чињења. Наиме, на тај начин они би могле да избегну наметнуте обавезе пуким уздржавањем од чињења.<sup>557</sup>

Истицањем од стране Суда правде да тужба против пропуштања и тужба за поништај представљају само „два аспекта истог правног средства“<sup>558</sup> говори у прилог томе да би чланове 263. и 265. УФЕУ требало упоредо тумачити, како би

---

пресуду у предмету бр. 43/72, *Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG v. Commission of the European Communities*, од 24. октобра 1974. године, ECR, 1973, 1055.

<sup>554</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 121.

<sup>555</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 94.

<sup>556</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 95.

<sup>557</sup> А. Toth, „The Law as It Stands on the Appeal for Failure to Act”, *Legal Issues of European Integration* no. 2, 1975, 65.

<sup>558</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 15/70, *Amedeo Chevalley v. Commission of the European Communities*.

се остварили комплементарни циљеви оба правна средства. На тај начин би се значајно допринело успостављању свеобухватне судске заштите у поретку Европске уније.

С тим у вези, пре свега, код обе тужбе постоји сродна подела на привилеговане и непривилеговане тужиоце. У недавној судској пракси иде се и корак даље прибегавањем паралелном тумачењу, па се тако истиче да непривилеговани тужиоци могу да се позивају на члан 265. УФЕУ једино уколико су пропустили да донесу регулаторни акт који је од директног интереса за њих или други акт нерегулаторног карактера који је од директног и индивидуалног интереса за њих.<sup>559</sup>

Међутим, упркос изменама које доноси Уговор из Лисабона, као и изложеним настојањима Суда правде за паралелним тумачењем датих чланова 263. и 265. УФЕУ и даље су приметне извесне правне празнине у постојећем систему расположивих правних средстава за заштиту основних права. Оне се свакако одражавају на квалитет правне заштите основних права појединаца у поретку Европске уније. Уочене мањкавости указују да ни изменама које уводи Уговор из Лисабона, није успело да се доследно спроведе начело комплементарности између тужбе за поништај и тужбе против пропуштања, а самим тим ни успостави свеобухватна судске заштита основних права у поретку Европске уније.

Прво, тужба на основу члана 265. УФЕУ је допуштена против органа Европске уније једино уколико постоји строго утврђена обавеза да се предузме одређена мера. Уколико у конкретном случају орган Европске уније има дискреционо овлашћење, тужба због пропуштања би била неодпуштена. Тако су, у стручним круговима доста полемике изазвале пресуде Суда правде у којима је ускраћивана правна заштита у појединим случајевима, будући да се утврдило да је у одређеним случајевима постојало дискреционо овлашћење органа Европске уније, а не строго утврђена обавеза.<sup>560</sup>

---

<sup>559</sup> Пресуда у предмету бр. 395/04, *Air One SpA v. Commission of the European Communities*, од 10. маја 2006. године, ECR 2006, II -1343; Пресуда у предмету бр. 167/04, *Asklepios Kliniken GmbH v. Commission of the European Communities*, од 11. јула 2007. године, ECR 2007, II-2379; D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 429.

<sup>560</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 429.

Друго ограничење ове тужбе, односи се на ситуације у којима је тужба због пропуштања недопуштена из разлога што је у року од два месеца орган Европске уније „одредио свој став“, као што је већ истакнуто у раду. Основни проблем са тужбом због пропуштања огледа се у самом утврђивању пропуштања, будући да пропуштање постоји једино уколико орган Европске уније о томе није заузео никакав став. Ако је орган, на пример, одбио да поништи неку одлуку, ради се о акту, а не о пропуштању, те се стога може поднети само тужба за поништај.<sup>561</sup> Уколико би се у потпуности и доследно спровело начело комплементарности између два правна средства, онда би било неопходно обезбедити могућност контроле посредством тужбе за поништај за сваки акт који је усвојен приликом „одређивања става“, што тренутно није предвиђено чланом 263. УФЕУ.

Исто тако, садашњи члан 265. УФЕУ је пропустио да одреди у ком року је тужилац дужан да захтева извршење пропуштене радње, односно доношење пропуштеног акта од надлежног органа Европске уније како би тужба била допуштена. Иако прецизан рок у ком је потребно захтевати предузимање предметне мере од органа Европске уније није утврђен, овлашћени тужилац би требало да упути позив у разумном року.<sup>562</sup> Наиме, Суд правде је у пракси санкционисао протек неразумно дугог временског периода у том погледу, сматрајући га супротним заштити правне сигурности. Тако је, на пример, у предмету *Холандија против Комисије* из 1971. године холандска влада тек након 18 месеци чекања упутила захтев Комисији да предузме пропуштену меру, што је у конкретном случају од стране Суда правде оцењено као неразумно дуг период и као такав супротан начелу правне сигурности.<sup>563</sup> Иако је судском праксом Суда правде установљен стандард разумног рока, свакако би његово прецизирање у самом Уговору представљало адекватније решење са становишта заштите правне сигурности.

---

<sup>561</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 94.

<sup>562</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 430.

<sup>563</sup> Ради се о случају који се, између осталог, односи на одредбу члана 35. УЕЗУЧ која одговара одредби садашњег члана 265. УФЕУ. Комисија је обавестила холандску владу да планом реструктурирања нису повређене одредбе Уговора о државној помоћи. В. Пресуда у предмету бр. 59/70, *Government of the Kingdom of the Netherlands v. Commission of the European Communities*, од 6. јула 1971. године, ECR 1971, 639, наведено према D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 430.

#### 1.4.2.4. Значај поступка утврђивања пропуштања за заштиту основних права у Европској унији

Упркос томе што су се кроз праксу Суда правде покушали ублажити строго постављени услови у погледу активне легитимације приватних тужилаца, то није значајно побољшало њихов положај. Пресуде у којима је усвојен тужбени захтев против органа Европске уније због нечињења веома су ретке. Ово правно средство, нарочито се показало као потпуно неефикасно у рукама приватних тужилаца.<sup>564</sup> Стога се тужба због пропуштања више своди на формалну могућност него на делотворан правни лек који се у пракси користи.<sup>565</sup>

#### 1.4.3. Тужба за накнаду штете

Чланом 41. ставом 3. Повеље о основним правима свакоме се јемчи право да му Европска унија надокнади сваку штету коју су проузроковале њене институције или службеници приликом обављања својих дужности, у складу са општим начелима која су заједничка за сва права држава чланица.<sup>566</sup> Тужба за накнаду штете може се поднети по основу уговорне или вануговорне одговорности Европске уније.<sup>567</sup>

За одлучивање о одговорности Европске уније за накнаду штете из уговора надлежни су национални судови ако није закључен арбитражни споразум у корист Суда правде на основу члан 272. УФЕУ (бившег члана 238. УЕЗ).<sup>568</sup> На уговорну одговорност примењује се право које је меродавно за дотични уговор. Национални суд утврђује сопствену надлежност и меродавно право за дати уговор применом норми међународног приватног права које важе у његовој држави.<sup>569</sup>

---

<sup>564</sup> М. Станивуковић, 79.

<sup>565</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 94.

<sup>566</sup> Члан 41. став 3. Повеље о основним правима, наведено према Р. Етински *et al.*, *Основи права Европске уније*, Правни факултет, Нови Сад 2010, 163.

<sup>567</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 118.

<sup>568</sup> В. члан 272. УФЕУ (бивши члан 238 УЕЗ).

<sup>569</sup> М. Станивуковић, 106; Т. С. Hartley, *Temelji prava Evropske zajednice*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2004, 427.

Насупрот томе, за решавање спорова о вануговорној одговорности Европске уније за штету искључиво је надлежан Суд правде на основу члана 340. УФЕУ (бивши 288. УЕЗ).<sup>570</sup> Иако је еквивалентна одредба Уговора садашњем члану 340. УФЕУ постојала још од Уговора из Рима, право о вануговорној одговорности органа Европске уније је, у међувремену, претрпело измене кроз праксу Суда правде.<sup>571</sup>

Различит третман спорова о уговорној и вануговорној одговорности најчешће се објашњава историјским разлозима. Наиме, члан 40. Уговора о Европској заједници за угаљ и челик (у даљем тексту УЕЗУЧ), чије решење је преузето у каснијим ревизијама Уговора, дикретно је инспирисан француским управним правом. Француско право предвиђа да је исти орган надлежан за поништај незаконитих аката и за поступање по тужбама за накнаду штете настале услед радњи државних органа.<sup>572</sup> Преузимањем оваквог решења настојало се да Европска унија сачува своју независност од националних власти, јер би се, у супротном, омогућило националним судовима да врше судску контролу поступања органа Европске уније и њених службеника.<sup>573</sup>

#### 1.4.3.1. Услови за вануговорну одговорност Европске уније

У члану 340. став 2. УФЕУ (бивши 288. став 2. УЕЗ) одређено је да ће Европска унија у односима вануговорне одговорности надокнадити сваку штету коју су проузроковали њени органи и службеници у извршавању својих дужности у складу са општим начелима која су заједничка за сва права држава чланица.<sup>574</sup> Будући да се чланом 340. УФЕУ, као, уосталом, ни другим уговорним одредбама не одређују критеријуми вануговорне одговорности Европске уније за штету,<sup>575</sup> Суд правде је самостално, кроз праксу, ослањајући се на садржину националног

<sup>570</sup> М. Станивуковић, 106; В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (20086), 118.

<sup>571</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 431.

<sup>572</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 103; В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (20086), 119.

<sup>573</sup> L.N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, London 2000, 173.

<sup>574</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 163.

<sup>575</sup> Као што је раније истакнуто члан 340. УФЕУ (бивши 288. УЕЗ) упућује једино на општа начела која су заједничка за сва права држава чланица.

права држава чланица дефинисао услове за постојање одговорности Европске уније за штету.<sup>576</sup>

Дакле, када је у питању вануговорна одговорност Европске уније, до меродавног материјалног права не долази се применом националних колизионих норми, већ одговарајуће материјалне норме ствара сам Суд правде, који је при томе упућен да користи упоредноправни метод.<sup>577</sup>

#### 1.4.3.1.1. Појам „мере“ у светлу Уговора о функционисању Европске уније

Из слова члана 340. става 2. УФЕУ произилази да је Европска унија одговорна и надокнађује штету коју су предузетим мерама проузроковале институције Европске уније или њени службеници у вршењу својих дужности. Појам „мере“ тумачи се екстензивно и има шире значење у односу на појам „мере“ који може бити оспораван тужбом за поништај на основу члана 263. УФЕУ (бивши 230. УЕЗ).<sup>578</sup> Њиме су, наиме, обухваћене „мере, односно поступања које се могу приписати органима Европске уније.“<sup>579</sup> Судска пракса потврђује да појам „мере“ који је предмет поступка за накнаду штете у смислу члана 340. став 2. УФЕУ обухвата, између осталог, и извештаје и саопштења за јавност Европске канцеларије за борбу против превара (ОЛАФ-а).

Полазећи од појединих пресуда Суда правде, у теорији је било заступано становиште да повреда примарног комунитарног законодавства не представља ваљан основ за настанак вануговорне одговорности Европске уније за штету.<sup>580</sup> Тако, на пример, у предмету *Дубијус* из 1998. године, Првостепени суд није прихватио аргументацију да кршење одредби примарног комунитарног законодавства може да доведе до одговорности Европске заједнице будући да

---

<sup>576</sup> М. Станивуковић, 110.

<sup>577</sup> *Ibid.*, 107.

<sup>578</sup> А. Н. Türk, *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar Publishing Limited, United Kingdom 2009, 241.

<sup>579</sup> В. пресуду у предмету бр. 250/02, *Autosalone Ispra Snc v. European Atomic Energy Community*, од 30. новембра 2005. године, ECR 2005, II-5227, пара. 41.

<sup>580</sup> А. Н. Türk, 242.



„Јединствени акт не представља нити акт органа нити службеника Заједнице“.<sup>581</sup>

Даље, Првостепени суд налази да:

„Члан 178. [садашњи 235] и други став члана 215. [садашњи 288] Уговора, који регулишу вануговорну одговорност Европске заједнице, такође представљају примарно комунитарно право. С обзиром на нормативну хијерархију дате одредбе не могу да се примене на акте који су једнаке правне снаге уколико то није изричито прописано.“<sup>582</sup>

Међутим друге пресуде Суда правде не потврђују изложено схватање. Наиме, у њима се истиче да је за настанак нормативне одговорности Европске уније из које произилази обавеза накнаде штете Европске уније, између осталог, неопходно да је дошло до кршења норме више правне снаге. Тиме се искључује одговорност Европске уније за мање незаконитости и пропусте органа у доношењу правних аката. Као норме више правне снаге чије кршење повлачи обавезу накнаде штете сматрају се како одредбе Оснивачких уговора и општа правна начела, тако и норме садржане у комунитарним актима које заузимају значајније место у правном поретку Европске уније.<sup>583</sup>

#### 1.4.3.1.2. Од *Шопенитед* ка *Бергадерм* формули

Иницијално, услови за постојање одговорности Европске уније разликовали су се у зависности од тога да ли је у питању била законодавна делатност која подразумева вршење дискреционих овлашћења или остале радње и пропуштања.<sup>584</sup>

Вануговорна одговорност Европске уније може бити заснована на недозвољеним радњама (на пример, повреда тајности података), на доношењу

<sup>581</sup> Пресуда у предмету бр. 113/96 *Edouard Dubois and Fils v. Council and Commission*, од 29. јануара 1998. године, ECR 1998, II-125, пара. 41.

<sup>582</sup> *Ibidem*.

<sup>583</sup> У прилог изложеног становишта говоре следећи случајеви: пресуда у предмету бр. 74/74, *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v. Commission of the European Communities Case*, од 15. јуна 1975. године, ECR, 1975, 533 и пресуда у спојеним предметима бр. 104/89 и 637/90, *J.M. Mulder, W.H. Brinkhoff, J.M.M. Muskens, T. Twijnstra and Otto Heinemann v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, од 27. јануара 2000. године, ECR, 203; В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 121.

<sup>584</sup> Пресуда у предмету бр. 352/98, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v. Commission of the European Communities*, од 4. јула 2000. године, ECR 2000, I-05291.

незаконитих управних аката или на ћутању управе, као и на нормативној делатности, која се, по правилу, односи на доношење незаконитих директива или уредби, али и других општих правних аката којима се наноси штета појединцима.<sup>585</sup>

Код обичних радњи и пропуштања која не подразумевају постојање дискреционих овлашћења за одговорност је довољно да се органу или службеницима Европске заједнице може приписати противправна радња, односно пропуштање, да је тужилац претрпео штету и да постоји узрочно-последична веза између радње, односно пропуштања и настанка штете. Представљене опште услове Суд правде је формулисао у низу случајева и они морају да буду кумулативно испуњени за постојање вануговорне одговорности Европске заједнице.<sup>586</sup>

Међутим, уколико је извор одговорности законодавни акт органа Европске заједнице за који се везују дискрециона овлашћења,<sup>587</sup> односно који подразумева доношење политичких одлука, услови за постојање одговорности су били строжи,<sup>588</sup> те су се уз претходно наведене опште услове постављала и три додатна услова који морају бити кумулативно испуњени да би Европска заједнице била одговорна за нормативну делатност:

- а) да је дошло до повреде норме више правне снаге;
- б) да је повреда довољно озбиљна и тешка;
- в) да се норма односи на заштиту појединаца,<sup>589</sup> односно да има за циљ установљавање или заштиту субјективног права.<sup>590</sup>

<sup>585</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 164.

<sup>586</sup> Пресуда у предмету бр. 4/69, *Alfons Lütticke GmbH v. Commission of the European Communities*, од 28. априла 1971. године, ECR 1971, 325; Пресуда у предмету бр. 200/89, *FUNOC v. Commission of the European Communities*, од 11. октобра 1990. године, ECR 1990, 3669; Пресуда у предмету бр. 153/73, *Holtz & Willemsen v. Council and Commission of the European Communities*, од 2. јула 1974. године, ECR 1974, 675 пара. 7; А. Н. Türk, 13; В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 119.

<sup>587</sup> Израз „законодавни акт“ у овом контексту широко је тумачен од стране Суда правде тако да обухвата не само акте Савета, већ и имплементационе акте које доноси Комисија. В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 43/72, *Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG v. Commission of the European Communities*, наведено према А. Н. Türk, 253.

<sup>588</sup> В. пресуду у предмету бр. 390/95, *Antillean Rice Mills NV v. Commission*, од 11. фебруара 1999. године, ECR 1999, I-769; Р. Етински *et al.*, (2010), 165; М. Станивуковић, 110.

<sup>589</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 121.

<sup>590</sup> Тај услов остаје суштински непромењен и код *Бергадерм* теста где се захтева да повређеним прописом поверавају права појединцима. Идеја која стоји иза овог услова у оба случаја јесте да се накнада може захтевати једино када се ради о повреди субјективног права, те да повреда објективног права није довољна. В. А. Н. Türk, 258.

Ове додатне услове Суд правде је, по први пут, формулисао у случају *Шопенимед*,<sup>591</sup> па се отуда говори о *Шопенимед* формули.<sup>592</sup> Рестриктивно тумачење одговорности Европске заједнице у случајевима када је извор одговорности законодавна делатност Европске заједнице која подразумева доношење политичких одлука,<sup>593</sup> Суд правде је објашњавао потребом да се заштите њена овлашћења за усвајање мера економске политике. Другим речима, од појединаца очекује се да у разумним границама трпе одређене штетне последице по своје економске интересе као резултат законодавне мере, ако се ради о областима које спадају у економску политику Европске заједнице.<sup>594</sup>

Примена *Шопенимед* формуле доводила је у пракси до врло рестриктивног тумачења одговорности Европске заједнице за вануговорну штету, тако да се веома мали број случајева окончао у корист тужилаца. Општи правозаступник Тезауро (*Tesaurò*) у свом мишљењу у предмету *Брасери и Фактортејм*, тако, наводи како је до тог момента, тачније до 1995. године, донето само осам пресуда којима је тужиоцима досуђена накнада штете.<sup>595</sup>

Рестриктивност *Шопенимед* формуле, као и даља еволуција начела одговорности државе за штету због повреде права Европске уније формулисана у спојеним предметима *Брасери и Фактортејм* довела је до измене приступа Суда правде у погледу одговорности Европске уније за штету.<sup>596</sup>

У предмету *Бергадерм*, Суд правде, по први пут, примењује на вануговорну одговорност Комисије идентичне услове који се предвиђају и за постојање вануговорне одговорности државе за штету проузроковану повредом

<sup>591</sup> Пресуда у предмету бр. 5/71, *Altien-Zuckerfabrik Schöppenstedt*, од 2. децембра 1971. године, ECR 1971, 975.

<sup>592</sup> Суд правде је овде заправо преузео немачку доктрину „*Schutznormtheorie*“ према којој се накнада штете проузрокована усвајањем нормативног акта од стране органа који располаже дискреционим овлашћењем условљава постојањем озбиљне повреде норме вишег ранга о заштити појединца. В. В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 121.

<sup>593</sup> У самој пресуди *Шопенимед* утврђује се да се ова формула примењује једино на „законодавне акте који укључују избор економске политике“. Међутим сматра се да је дата формулација брзо изгубила на значају и постала превазиђена, будући да је проширено поље дискреционог одлучивања Европске заједнице, те се више није ограничавало искључиво на област економске политике. В. Ј. Sahlstrand, *The Non-Contractual Liability of the EC*, Lund University, Lund 1999, 50-57.

<sup>594</sup> Пресуда у спојеним предметима бр. 83/76, 94/76, 4/77, 15/77, 40/77, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG and others v. Council and Commission of the European Communities*, од 25. маја 1978. године, ECR 1978, 1209, пара. 6.

<sup>595</sup> Т.С. Hartley, (2004а), 206-207.

<sup>596</sup> S. Hargreaves, 80.

права Европске уније, пре свега, услов у погледу постојања „довољно озбиљне повреде“, <sup>597</sup> понављајући при томе своје становиште из предмета *Брасери и Фактортејм*.<sup>598</sup>

У спојеним предметима *Брасери и Фактортејм*, Суд правде је пре свега изменио критеријуме у погледу одговорност државе, који су претходно били утврђени у предмету *Франкович*. Он је такође, по први пут, предвидео и да се мерила на основу којих се одређује одговорност државе подједнако примењују и на одговорност органа Европске уније на основу члана 340. став 2. УФЕУ.<sup>599</sup>

У предмету *Бергадерм*, Суд правде понавља став већ заузет у спојеним предметима *Брасери и Фактортејм* о изједначавању услова вануговорне одговорности државе и Европске уније, наводећи да услови под којима држава чланица може да постане одговорна за штету причињену појединцима повредом права Европске уније не могу у одсуству посебног оправдања да се разликују од услова којима се одређује одговорност Европске уније у сличним околностима.<sup>600</sup> Пресудом у предмету *Бергадерм*, учињен је свакако важан корак у односу на *Шопенитед* формулу.<sup>601</sup>

Новом формулом *Бергадерм* се за постојање одговорности (како државе тако и Европске уније) за штету насталу повредом права Европске уније утврђују следећи услови: а) да је дошло до повреде норме која има за циљ успостављање

<sup>597</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 352/98, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v. Commission of the European Communities*.

<sup>598</sup> Раније цитирана пресуда у спојеним предметима бр. 46 и 48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany, and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*.

<sup>599</sup> Суд правде у датом предмету, између осталог, по први пут истиче да услови за утврђивање одговорности држава чланица за довољно озбиљну повреду комунитарног права зависе од степена дискреционих овлашћења које имају национални органи. В. Раније цитирана пресуда у спојеним предметима бр. 46 и 48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany, and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, пара. 45, наведено према А. Н. Türk, 254.

<sup>600</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 352/98, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v. Commission of the European Communities*, пара. 41; Међутим, упркос томе што Суд правде налази да су стандарди постојања одговорности Европске уније и државе чланице за штету насталу повредом права Европске уније исти, многи аутори, оспоравају ову тезу. Они, наиме, указују да Суд правде примењује знатно строже критеријуме када треба да утврди одговорност Европске уније, по тужби за накнаду штете, него када оцењује да ли постоји одговорност државе чланице услед повреде права Европске уније у поступку одлучивања о претходном питању. Т. С. Hartley, (2004a), 213.

<sup>601</sup> S. Hargreaves, 81.

субјективног права; б) да је повреда довољно озбиљна; и в) да постоји директна узрочно-последична веза између повреде обавезе и претрпљене штете.<sup>602</sup>

- Повреда норме која има за циљ успостављање субјективног права

Новом формулом се такође више се не захтева да је дошло до повреде правне норме више правне снаге, већ је довољно да повређена норма има за циљ успостављање субјективног права. Захтевање да се ради о повреди норме која има за циљ успостављање субјективног права остао је непромењен у односу на *Шопеништед* формулу где се захтевало да се да повређеним прописом додељују права појединцима. Идеја која стоји иза датог услова јесте да се накнада штете може захтевати једино када се ради о повреди субјективног права, односно да повреда објективног права није довољна за успостављање вануговорне одговорности.<sup>603</sup>

- Довољно озбиљна повреда

У погледу услова постојања довољно озбиљне повреде уводи се више различитих режима испуњености датог услова. Другим речима, врши се „степеновање“ поменутог услова установљавањем претпоставки које је у различитим случајевима потребно остварити за утврђивање одговорности Европске уније. Као кључни критеријум за примену „строжих односно повољнијих услова одговорности“ уводи се ширина дискреционих овлашћења којима располаже доносилац акта.<sup>604</sup>

Истовремено напушта се некадашњи одлучујући критеријум правне природе одређеног акта, односно поделе на законодавне и незакондавне акте. Новом формулом се, дакле, установљава да појединачни или општи карактер одређене мере нужно не утичу на степен дискреционих овлашћења којима

---

<sup>602</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 352/98, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v. Commission of the European Communities*, пара. 42.

<sup>603</sup> А. Н. Türk, 258.

<sup>604</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 390/95, *Antillean Rice Mills NV v. Commission*, пара. 58.

располаже одређен орган при доношењу акта.<sup>605</sup> Тако док законодавни општи акти, по правилу, увек укључују висок степен дискреције, догађа се да она карактерише и појединачне акте, попут одлука.<sup>606</sup>

За разлику од режима установљеног *Шопенимед* доктрином, новом *Бергадерм* формулом се испуњеност услова довољно озбиљне повреде захтева у сваком конкретном случају, односно без обзира да ли је доносилац акта располагао дискреционим овлашћењима или не. С друге стране, *Бергадерм* формулом одређују се другачије претпоставке у погледу постојања „довољно озбиљне повреде“ у зависности од тога да ли орган који је проузроковао штету приликом доношења акта располагао већим или мањим степеном дискреционих овлашћења.<sup>607</sup>

Дакле, приликом утврђивања да ли је у конкретном случају причињена довољно озбиљна повреда као основно полазиште узима се ширина дискреционих овлашћења којима је располагао одговарајући орган. Наиме у погледу одговорности Европске уније на основу члана 340. става 2. УФЕУ као одлучујући тест за утврђивање да је повреда права Европске уније довољно озбиљна примењује се утврђивање постојања „очигледног и тешког непоштовања граница сопствених дискреционих овлашћења од стране органа Европске уније“ у случајевима када је орган располагао широким дискреционим овлашћењима.<sup>608</sup> С друге стране, уколико је степен дискреционих овлашћења дотичног органа значајно умањен, или непостојећи, тада и обична повреда права Европске уније може да се окарактерише као довољно озбиљна повреда.<sup>609</sup>

Нова формула, по речима Тридимаса (*Tridimas*), не представља само пуку замену претходне, већ има шире поље примене. Тако, док је претходна *Шопенимед* формула, искључиво регулисала услове постојања одговорности за

---

<sup>605</sup> S. Hargreaves, 81.

<sup>606</sup> Ипак, у недавној судској пракси показало се да постоје случајеви код којих орган при усвајању законодавних аката нема никаква или има једино ограничена дискрециона овлашћења. Орган нема дискрециона овлашћења када усвајање акта представља „искључиво аритметички поступак“. В. пресуду у спојеним предметима бр. 198/95, 171/96, 230/97, 174/98 и 225/99, *Comafrika SpA and Dole Fresh Fruit Europa Ltd & Co. v. Commission of the European Communities*, од 12. јула 2001. године, ECR 2001, II-1975, пара. 137., наведено према А. Н. Türk, (2009), 275.

<sup>607</sup> А. Н. Türk, 264.

<sup>608</sup> Аналогно примењује се и на одговорност државе чланице за повреду права Европске уније. В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 352/98, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v. Commission of the European Communities*, пара. 43.

<sup>609</sup> J. Steiner, C. Twigg-Flesner, L. Woods, *EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2006<sup>9</sup>, 296-297.

штету проузроковану законодавним актима, нова је свеобухватнија будући да садржи тест којим се утврђује одговорност Европске уније у свим областима њене активности.<sup>610</sup>

- Постојање узрочно-последичне везе

Постојање узрочно-последичне везе између поступања органа и службеника Европске уније и настанка штете Суда правде је установио као општи услов за постојање вануговорне одговорности Европске уније још у предмету *Литике*<sup>611</sup> и он је касније у неизмењеном облику потврђен у предмету *Бергадерм*.

Терет доказивања каузалне везе пада на тужиоца.<sup>612</sup> Доказивање узрочности доводи до великих проблема у пракси. Као спорна питања јављају се, између осталог, утврђивања да ли је у поједином случају наступио прекид узрочног тока, као и утврђивање постојања довољне блискости између акта и настале штете.

До прекида узрочности може доћи како у извесним случајевима када је штета проузрокована актима државних органа, тако и када је сам оштећени својим понашањем допринео настанку штете или није предузео мере да спречи даљу штету.<sup>613</sup>

Када је у питању деловање државе чланице, узрочна веза може бити прекинута када је штета проузрокована актом државног органа који располаже широким дискреционим овлашћењима у примени комунитарног права. Међутим, с друге стране, сматра се да ова веза није прекинута уколико је национални орган усвојио спорни акт поступајући по везаној надлежности. Разликовање датих ситуација у пракси представља тежак задатак за тужиоце и несумњиво омета и

---

<sup>610</sup> Т. Tridimas, (2006), 578.

<sup>611</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 4/69, *Alfons Lütticke GmbH v. Commission of the European Communities*.

<sup>612</sup> Пресуда у предмету бр. 40/75, *Société des Produits Bertrand SA v. Commission of the European Communities*, од 21. јануара 1976. године, ECR, 1976, I-00001.

<sup>613</sup> Када је оштећени допринео својим понашањем настанку штете у том случају постоји могућност да се висина накнаде смањи или да се Европска заједница потпуно ослободи од одговорности. В. В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 123.

компликује поступак ефикасног остваривања захтева за накнаду штете пред судовима.<sup>614</sup>

Такође, доказивање узрочне везе додатно отежава чињеница да за њено утврђивање није довољно доказати да штета не би наступила у одсуству незаконитог акта, већ је потребно доказати постојање довољне блискости између незаконитог акта и наступеле штете.<sup>615</sup> Стога, у циљу повећања изгледа за што успешним остваривањем захтева за накнаду штете тужилац је у обавези како да докаже блискост између акта и штете, тако и да у извесним ситуацијама, када то захтевају околности конкретног случаја паралелно поступа пред националним судом и Судом правде.

У теорији се приговара режиму који налаже паралелно покретање поступка пред националним судом и Судом правде у извесним ситуацијама. На тај начин непотребно се компликује и отежава поступак ефикасног остваривања захтева за накнаду штете, о чему ће бити више речи касније при анализи института подељене одговорности.<sup>616</sup>

#### 1.4.3.1.3. Процесна легитимација

Приватни тужоци (физичка и правна лица) имају право да траже накнаду штете од Европске уније, исто као и државе чланице. Највећи број тужби у пракси, заправо и потиче од приватних лица. За разлику од других врста тужби, односно тужбе за поништај и тужбе због пропуштања, овде се не тражи ни испуњење допунских услова на страни физичких и правних лица као тужиоца. При томе се не захтева да тужилац буде држављанин Европске уније, односно неке од држава чланица.<sup>617</sup> Право на тужбу може се уступити другом лицу, под условом да се тиме не врши злоупотреба права.<sup>618</sup>

---

<sup>614</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 123.

<sup>615</sup> В. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 436-437.

<sup>616</sup> У том погледу значајна је пресуда у предмету бр. 167/94, *Detlef Nölle v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, од 18. септембра 1995. године, ECR 1995, II-2589.

<sup>617</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 126; А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 107.

<sup>618</sup> М. Станивуковић, 107.



Тужба се подноси против Европске уније као туженог, с тим да тужбом може бити обухваћен и орган Европске уније чији су акти проузроковали штету. У појединим случајевима Суд правде је прихватио и тужбе за накнаду штете поднете непосредно против одговорног органа, без именованја Европске уније као туженог. Тужба може обухватити и друге органе и агенције Европске уније, а не искључиво институције Европске уније. Када су, међутим, у питању акти које је извршио службеник Европске уније приликом обављања своје службене дужности, тужба се подноси само против Европске уније, а не и против њега лично.<sup>619</sup> Међутим, предвиђено је да Европска унија одговора за штету коју службеник изврши у обављању својих дужности једино уколико је понашање службеника у непосредној вези са вршењем службе тј. представља неопходан продужетак задатака поверених органу у коме је службеник ангажован.<sup>620</sup>

Судови Заједнице су се определили за широко тумчење израза „институција (eng: institution)“ које се не ограничава на институције наведене у члану 7. став 1. Уговора.<sup>621</sup> У предмету *Ламбертс против Европског омбудсмана*,<sup>622</sup> Првостепени суд је утврдио да „израз такође покрива у погледу система вануговорне одговорности засноване Уговором и све друге органе који су основани Уговором и који треба да допринесу остваривању циљева Заједнице.“ Та формулација свакако обухвата и Европску инвестициону банку и Европског омбудсмана. Такође, истиче се да и поред тога што нису основане Уговором, агенције се појављују као пасивно легитимисани субјекти када су им други органи пренели одређена овлашћења.<sup>623</sup>

Проблем идентификације туженог се јавља у случајевима постојања подељене одговорности о чему ће касније бити више речи.

---

<sup>619</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 107.

<sup>620</sup> Пресуда у предмету бр. 9/69, *Claude Sayag and S.A. Zurich v. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon and S.A. La Concorde*, од 10. јула 1969. године, ECR 1969, 00329.

<sup>621</sup> А. Н. Türk, 242.

<sup>622</sup> Пресуда у предмету бр. 209/00, *Lamberts v. European Ombudsman*, од 10. априла 2002. године, ECR 2002, II-2203.

<sup>623</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 119-120; За другачије објашењење в. А. Н. Türk, (2009), 242.

## 1.4.3.1.4. Благовременост и самосталност тужбе

Рок за подношење тужбе за накнаду штете против Европске уније је пет година и рачуна се од дана када је наступио догађај на коме се одговорност заснива.<sup>624</sup>

Рок застарелости се прекида ако заинтересовано лице поднесе захтев за накнаду штете органу Европске уније који је проузроковао штету. У том случају, уколико орган не одреди свој став или одбије да накнади штету, подносилац има додатни рок од два месеца да покрене поступак пред Судом правде ради утврђивања пропуштања или поништаја акта којим је захтев одбијен. Ако то учини, он и даље може тражити накнаду штете посебном тужбом за накнаду штете и то у року од пет година од дана када је поднео захтев одговарајућем органу. Упућивањем захтева за накнаду штете органу који је проузроковао штету, петогодишњи рок заправо поново почиње да тече, под условом да је тужилац у року поднео тужбу за поништај, односно за утврђивање пропуштања.<sup>625</sup> Тужба за накнаду штете често се у пракси подноси истовремено са тужбом за поништај аката Европске уније или са тужбом за утврђивање пропуштања.<sup>626</sup>

Након почетног колебања у предмету *Плауман*,<sup>627</sup> у пракси Суда правде учврстило се схватање да тужба за накнаду штете, представља самостално правно средство у односу на тужбу за поништај, односно тужбу за утврђивање пропуштања, те њено подизање, у начелу, није условљено претходном одлуком Суда правде којим се правни акт у питању оглашава ништавим.<sup>628</sup> По томе се разликује од приговора незаконитости о којем ће касније бити више речи.

---

<sup>624</sup> В. Protocol (No 3) on the Statute of the Court of Justice of the European Union, *Official Journal of the European Union* C 83/210, 30.3.2010, члан 46.

<sup>625</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 165.

<sup>626</sup> М. Станивуковић, 109.

<sup>627</sup> Суд правде је у предмету *Плауман* практично оспорио самосталност тужбе за накнаду штете, не прихвативши у том предмету тужбу за накнаду штете без претходног поништавања аката који је до штете довео. В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 25/62, *Plaumann & Co. v. Commission of the European Economic Community*, пара. 108.

<sup>628</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 352/98, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v. Commission* и раније цитирану пресуду у предмету бр. 43/72, *Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG v. Commission of the European Communities*; М. Станивуковић, 109; В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 121.

У предмету *Меркур против Комисије*,<sup>629</sup> Суд правде је потврдио да се о незаконитости акта може одлучивати и у самом поступку за накнаду штете. Одлучивање о незаконитости акта у поступку по тужби за накнаду штете, свакако, не доводи до његовог поништаја, већ се једино утврђује незаконитост акта.<sup>630</sup>

Одустајање Суда правде од, иначе установљеног, општег услова незаконитости акта који се захтева за утврђивање одговорности Европске уније за накнаду штете односи се искључиво на оне случајеве када је штета проузрокована општим актима или појединачним актима који су упућени другим лицима, дакле, актима за чији поништај тужилац тешко може доказати процесну легитимацију. Ако је штета настала појединачним актом који је непосредно упућен тужиоцу, тужба за поништај тог акта је увек нужан предуслов за допуштеност тужбе за накнаду штете.<sup>631</sup>

Разлог за ово ограничење је јасан. Када би се дозволило приватном тужиоцу да тужи за накнаду штете нанету незаконитим актом Европске уније по протеклу кратких рокова за поништај акта који му је непосредно упућен, он би подношењем тужбе за накнаду штете могао да анулира последице пропуштања преклузивног рока за подношење тужбе за поништај.

Када је у питању подношење тужбе за штету проузроковану законодавним актом, дешава се понекад да је главни циљ тужбе управо утврђивање незаконитости законодавног општег акта судском одлуком, а не и само досуђивање накнаде. Иако утврђивање незаконитости акта у поступку по тужби за накнаду штете, свакако, неће довести до његовог поништаја, тужилац рачуна да ће надлежан орган Европске уније, по природи ствари, настојати да акт што пре замени законитим актом.<sup>632</sup>

---

<sup>629</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 43/72, *Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG v. Commission of the European Communities*.

<sup>630</sup> М. Станивуковић, 109.

<sup>631</sup> *Ibid.*, 110.

<sup>632</sup> Н. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, New York 2001<sup>6</sup>, 548.

#### 1.4.3.2. Подељена одговорност Европске уније и држава чланица и начело исцрпљености унутрашњих правних лекова

Учешће држава чланица у поступку стварања и спровођења права Европске уније ствара могућност за настанак подељене одговорности Европске уније и држава чланица за штету. Таква подељена одговорност Европске уније и држава чланица јавља се у бројним ситуацијама када претрпљена штета није проузрокована искључиво комунитарним или националним актом, већ представља резултат узајамног доприноса органа Европске уније и националних органа.<sup>633</sup>

У суштини, ради се о случајевима код којих су и органи Европске уније и државе чланице истовремено одговорне за насталу штету.<sup>634</sup> До тога може доћи у ситуацијама које би могле да се разврстају у следеће две групе. Подела је извршена с обзиром на то да ли државе чланице поступају као агенти Европске уније или се ради о заједничком доношењу незаконитих одлука од стране држава чланица и Европске уније.<sup>635</sup>

У прву групу потпадају случајеви где национални органи државе чланице спроводе и/или извршавају незаконит акт Европске уније, односно у питању су ситуације када је потребно предузимање националних мера за спровођење права Европске уније.<sup>636</sup>

Овде се ради о случајевима у којима се захтева повраћај износа који су неосновано наплаћени тужиоцу од стране националних органа на основу незаконитог прописа Европске уније,<sup>637</sup> као и о случајевима код којих су органи

---

<sup>633</sup> А. Н. Türk, 240.

<sup>634</sup> А. Ward, *Judicial Review and the Right of Private Parties in EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2007<sup>2</sup>, 375-90.

<sup>635</sup> В. J. Sahlstrand, 16.

<sup>636</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 437.

<sup>637</sup> В. на пример, пресуду у предмету бр. 96/71, *R. & V. Haegeman v. Commission of the European Communities*, ECR 1972, 1005, пресуду у предмету бр. 20/88, *Roquette Frères v. Commission of the European Communities*, од 30. маја 1989. године, ECR 1989, 1553, раније цитирану пресуду у предмету бр. 167/94, *Detlef Nölle v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* и одлуку у предмету бр. 91/05, *Sinara Handel v. Council and Commission*, од 5. фебруара 2007. године, 2007, II-245, пара. 79, наведено према А. Н. Türk, 247.

држава чланица одбили да исплате дуговане износе, да издају потребна одобрења, или да предузму друге мере на основу незаконитог акта Европске уније.<sup>638</sup>

Важно је разликовати ову групу случајева од ситуација у којима је штета проузрокована погрешним спровођењем, односно извршењем иначе законитих прописа Европске уније од стране органа држава чланица. Суд правде је недовосмислено наглашавао да у тим ситуацијама не долази до настанка подељене одговорности, већ је на националном суду државе чланице да оцени да ли су испуњени услови за постојање одговорности држава чланица и да ли долази до примене начела одговорности државе за повреду права Европске уније.

Непостојање подељене одговорности у овим ситуацијама је логична последица чињенице да се Уговором, за разлику од Европске конвенције, не јемчи појединцима право на подношење тужбе против држава чланица пред Судом правде. Такође, немогућност установљавања подељене одговорности у случајевима погрешног спровођења иначе законитог акта Европске уније неминовно произилази и из одсуства овлашћења на страни Суда правде да укине одредбе националног прописа или мере које су противне праву Европске уније.<sup>639</sup> У раду је већ напоменуто да иако одлука Суда правде донета у поступку одлучивања о претходном питању значајно утиче на исход контролног поступка који се води пред националним судовима, Суд правде нема овлашћења да укине одредбе националног прописа или мере које су противне праву Европске уније. Наиме, Суд правде је једино овлашћен да спорни национални пропис огласи противним комунитарном праву, сугеришући тако датом националном суду да га не примењује у конкретном случају.<sup>640</sup>

У другој групи ради се о случајевима када државе чланице и институција Европске уније, најчешће Комисија, заједнички одлучују. До тога долази, између

---

<sup>638</sup> В., између осталог, раније цитирану пресуду у предмету бр. 43/72, *Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG v. Commission of the European Communities*, раније цитирану пресуду у предмету бр. 153/73, *Holtz & Willemsen v. Council and Commission of the European Communities*, пресуду у предмету бр. 74/74, *CNTA v. Commission*, од 15. јуна 1976. године, ECR 1976, 797, пресуду у предмету бр. 101/78, *Granaria BV v. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, од 13. фебруара 1979. године, ECR 1979, 623, пресуду у предмету бр. 94/95, *Landuyt v. Commission of the European Communities*, од 4. фебруара 1998. године, ECR 1998, II-213, наведено према *Ibid.*, 248-249.

<sup>639</sup> В. J. Sahlstrand, 13.

<sup>640</sup> Национални судови државе чланице су у тим ситуацијама једини овлашћени да непосредно пониште националне акте који су противни праву Европске уније, без обзира да ли је у конкретном поступку дошло до прибегавања поступку претходног одлучивања. в. N. Misita, 79; D. T. Keeling, G. F. Mancini, 182–185.

осталог, у области спољне трговине где је државама чланицама дозвољено да ограниче увоз робе из трећих држава по добијању дозволе од Комисије.<sup>641</sup>

#### 1.4.3.2.1. Одређивање надлежног суда и идентификација туженог као спорна питања код подељене одговорности

У свим случајевима постојања подељене одговорности као спорна се појављују питања идентификације туженог, избора надлежног суда и доказивања штете.<sup>642</sup>

Одговор на питање ко је прозроковао штету, односно ко је тужени, уједно у начелу опредељује и надлежност суда, будући да основни принцип налаже да је за тужбе за накнаду штете проузроковане повредом права Европске уније против држава чланица надлежан национални суд, док је за тужбе за накнаду штете против Европске уније надлежан искључиво Суд правде.<sup>643</sup> Међутим у случајевима постојања подељене одговорности, примена датог основног начела за одређивање надлежног суда не налази своју пуну примену. Наиме, дати принцип није од довољног практичног значаја будући да се његовом применом не може у сваком конкретном случају утврдити надлежан суд.

Другим речима, спорним остаје да ли би поступак за накнаду штете требало покренути пред националним судским органима или Судом правде, будући да се у случајевима подељене одговорности, често догађа, да појединцима истовремено стоје на располагању правна средства пред Општим судом и пред националним судом.<sup>644</sup>

Приликом избора надлежног суда за подношење тужбе за накнаду штете по основу подељене одговорности у случају наводне повреде права Европске уније, долази заправо до примене два донекле супротстављена концепта што у пракси доводи до низа компликованих решења.

---

<sup>641</sup> Заједничким одлукама углавном се прибегава када држава чланица предузима заштитне мере уз изричито одобрење Комисије. В. W.P.J. Wils, „Concurrent Liability of the Community and a Member State,” *European Law Review* vol. 17, no. 3, 1992, 199.

<sup>642</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 436.

<sup>643</sup> М. Станивуковић, 107; S. Hargreaves, 82.

<sup>644</sup> А. Н. Türk, 247.

С једне стране, Суд правде има на основу члана 340. став 2. УФЕУ искључиву надлежност у погледу захтева за накнаду штету по основу вануговорне одговорности Европске уније, док је, с друге стране, Суд правде развио доктрину на основу које се захтева од тужиоца да пре подношења тужбе за накнаду штете Суду правде исцрпи све могућности за накнаду штете против држава чланица пред националним судовима како би тужба била допуштена.<sup>645</sup>

Након почетних недоумица у погледу тумачења формулације исцрпљености унутрашњих правних лекова, Суд правде је у предмету *Унифлекс против Комисије и Савета* појаснио да се „узима да такав начин обештећења обезбеђује ефикасну заштиту појединаца једино уколико омогућава остваривање накнаде наводне штете“.<sup>646</sup>

Избор надлежног суда је у великој мери условљен тиме да ли се у конкретном случају јавља прва или друга врста подељене одговорности.

#### 1.4.3.2.2. Подељена одговорност у случајевима када органи држава чланица спроводе и извршавају право Европске уније

У првој групи случајева, односно у ситуацијама где држава поступа само као агент Европске уније примењујући право Европске уније, полази се од начела исцрпљености унутрашњих правних лекова као предуслова за допуштеност тужбе пред Судом правде. У складу са претходно изложеном праксом установљеном предметом *Унифлекс против Комисије и Савета*, при тумачењу датог начела као опредељујући критеријум узима се ефикасност правних средстава која су доступна пред националним судовима у погледу накнаде евентуалне штете.

- Поступак након поништавања незаконитог акта

---

<sup>645</sup> М. Станивуковић, 107.

<sup>646</sup> В. пресуда у предмету бр. 281/82, *Uniflex v. Commission and Council*, од 12. априла 1984. године, ECR 1984, 1969, пара. 11; Пресуда у предмету бр. 175/84, *Krohn v. Commission*, од 26. фебруара 1986. године, ECR 1986, 763, пара. 27; Пресуда у предмету бр. 195/00, *Travelex Global and Financial Services Ltd and Interpayment Services Ltd. v. Commission of the European Communities*, од 10. априла 2003. године, ECR 2003, II-1677, пара. 87; В. А. Н. Türk, (2009), 247-248.

Дакле, применом критеријума ефикасности расположивих правних средстава, тужилац би требало да прво пред националним судовима оспорава меру Европске уније. У току поступка пред националним судовима, национални суд или трибунал може, а у одређеним случајевима и мора да као претходно питање упути Суду правде питање о ваљаности акта Европске уније на основу члана 267. УФЕУ, али не и питање о обиму, односно уделу одговорности Европске уније.<sup>647</sup> Уколико је Суд правде, одлучујући о ваљаности одређеног акта, у поступку на основу члана 267. УФЕУ, донео пресуду која не представља ваљан основ за обештећење пред националним судом, тужилац може захтевати накнаду штете непосредно пред Судом правде и без претходног исцрпљивања унутрашњих правних лекова пред националним судом, будући да они не би могли да пруже ефикасну заштиту у том случају.<sup>648</sup>

Узима се да тужилац има ефикасно правно средство пред националним судовима једино уколико национални суд, може, након поништавања незаконитог акта од стране Суда правде, да изврши спорну дуговану исплату. До тога углавном долази једино када институција Европске уније уместо претходног донесе нови акт који предвиђа финансијски повољније решење за тужиоца.<sup>649</sup>

С друге стране, чешћи је случај да национални органи државе чланице нису у могућности да изврше исплату, чак и након евентуалног поништаја комунитарног акта од стране Суда правде, будући да то изискује даље деловање од стране надлежних органа Европске уније. У овом случају, појединац нема ефикасно правно средство пред националним судовима, те тужбу за накнаду штете може директно поднети Суду правде.<sup>650</sup>

По сличном моделу се решавају и ситуације када органи државе чланице одбијају да појединцу издају дозволу или други акт ослањајући се при томе на

---

<sup>647</sup> Пресуда у предмету бр. 47/02, *Danzer and another v. Council*, од 21. јуна 2006. године, ECR 2006, II-1779, пара. 31–33; У предмету *Granaria* (в. раније цитирана пресуда у предмету бр. 101/78, *Granaria BV v. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*), Суд правде је одбио могућност да о вануговорној одговорности Заједнице расправља у поступку одлучивања о претходном питању. В. М. Станивуковић, 107.

<sup>648</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 20/88, *Roquette Frères v. Commission of the European Communities*, пара. 16.

<sup>649</sup> В. пресуду у предмету бр. 46/75, *IBC v. Commission of the European Communities*, од 27. јануара 1976. године, ECR 1976, 65.

<sup>650</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 43/72, *Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG v. Commission of the European Communities*, пара. 6. и раније цитирану пресуду у предмету бр. 281/82, *Uniflex v. Commission and Council*, пара. 11.



незаконит комунитарни акт. Када је национални суд у могућности да донесе захтевани акт након поништаја комунитарног акта од стране Суда правде, сматра се да тужилац има ефикасно правно средство пред националним судовима и да је стога тужба Суду правде недопуштена пре исцрпљивања унутрашњих правних средстава.<sup>651</sup> Међутим, уколико у конкретном случају не постоји ефикасно правно средство пред националним судовима, тужба Суду правде ће се сматрати допуштеном.<sup>652</sup>

- Накнада тзв. „додатне штете“<sup>653</sup>

У ситуацији када је тужилац извршио неосновану уплату националном органу, односно уплату на основу незаконитог прописа Европске уније и при томе је претрпео штету у висини уплаћеног износа, директно подношење тужбе за накнаду штете Суду правде би се сматрало недопуштеним. Подношење би се сматрало допуштеним једино уколико је тужилац претходно исцрпео све могућности да тражи накнаду штете од државе чланице пред националним судом.<sup>654</sup> Иста правила примењују се и у погледу наступеле споредне штете, која укључује исплату камата,<sup>655</sup> и/или накнаду правних трошкова.<sup>656</sup>

С друге стране, специфична ситуација настаје када укупна претрпљена штета превазилази износе чију су исплату захтевали органи државе чланице, а ти додатни губици, односно причињена штета не могу да се окрактеришу као споредна штета. У том случају тужба у погледу те тзв. „додатне штете“ која је настала као искључива последица незаконитог акта Европске уније, а не услед

---

<sup>651</sup> В. на пример, пресуду у предмету бр. 12/79, *Hans-Otto Wagner v. Commission*, од 12. децембра 1979. године, ECR 1979, 3657, пара. 12-14.

<sup>652</sup> В. на пример, пресуду у предмету бр. 81/86, *De Boer Buizen v. Council and Commission*, од 29. септембра 1987. године, ECR 1987, 3677, пара. 10.

<sup>653</sup> У стројој литератури користи се енглески израз „unliquidated damage”, те би се стога дословно превело као „неликвидирана штета“.

<sup>654</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 96/71, *R. & V. Haegeman v. Commission of the European Communities*, пара. 16; Пресуда у предмету бр. 26/74, *Société Roquette Frères v. Commission of the European Communities*, од 21. маја 1976. године, ECR 1976, 00677, пара. 11; В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 20/88, *Roquette v. Commission*, ECR 1989, 1553, пара. 15.

<sup>655</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 26/74, *Société Roquette Frères v. Commission of the European Communities*, пара. 12.

<sup>656</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 167/94, *Detlef Nölle v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, пара. 37; A. Ward, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2007<sup>2</sup>, 375-391.

деловања националних органа држава чланица може се директно поднети Суду правде с обзиром да ни једно правно средство у том случају није доступно пред националним судовима.<sup>657</sup> Такво решење је логично будући да се ради о штети која се не може приписати деловању државе чланице. Стога, у изложеној ситуацији, тужилац може да поднесе две одвојене тужбе: тужбу пред националним судом којом захтева повраћај износа који је незаконито уплаћен органима државе чланице и директну тужбу Суду правде у погледу тзв. додатне штете која је претрпљена као искључиви резултат незаконитог акта Европске уније и која се стога може приписати једино Европској унији.<sup>658</sup> Право на накнаду штете пред Судом правде у овом случају не треба тумачити као право које може да „исцрпљено“ пред националним судом.<sup>659</sup>

#### 1.4.3.2.3. Подељена одговорност у случајевима аката које заједнички доносе држава чланица и Европска унија

Уколико је реч о штети проузрокованој заједничким незаконитим актом Европске уније и државе чланице, подношење тужбе против Европске уније је допуштено, будући да, у начелу, и држава чланица и Европска унија могу да буду одговорне за штету.<sup>660</sup>

У специфичним ситуацијама када укупан износ претрпљене штете превазилази губитке који одговарају износима неосновано уплаћеним националном органу или вредностима неосновано ускраћених дозвола, а штета је настала као последица заједничке одлуке Европске уније и органа држава чланица, поступак се покреће пред Судом правде који тужбу за накнаду штете, у тим случајевима проглашава допуштеном.<sup>661</sup>

---

<sup>657</sup> Овакво решење је очигледно, будући да оштећеном недостају потребни елементи да поднесе тужбу националном суду. В. W.P.J. Wils, (1992), 203; В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 26/74, *Société Roquette Frères v. Commission of the European Communities* и пресуду у предмету бр. 282/90, *Vreugdenhil v. Commission*, од 13. марта 1992. године, ECR 1992, I-1937, пара. 13–15; В. А. Н. Türk, 248.

<sup>658</sup> В. J. Sahlstrand, 16.

<sup>659</sup> В. раније цитирана пресуда у предмету бр. 26/74, *Roquette v. Commission*, ECR 1976, 677.

<sup>660</sup> В. J. Sahlstrand, 16.

<sup>661</sup> Као пример за то може да послужи пресуда у спојеним предметима 5, 7, 13-24/66, *Firma E. Kampffmeyer and Others v. Commission of the EEC*, од 14. јула 1967. године, ECR 1967, 245.

Наиме, Суд правде редовно прекида поступак како би сачекао исход поступка за накнаду штете који се води пред национални судом у погледу штете за коју су одговорни национални органи.<sup>662</sup> На тај начин, прекидајући ток поступка, Суд правде избегава досуђивање накнаде штете тужиоцу у неодговарајућем износу, тачније у наразумно високом или ниском износу.<sup>663</sup>

#### 1.4.3.2.4. Ограничења института подељене одговорности

Иако бројност изложених решења, на први поглед, говори у прилог постојања веома комплексног режима подељене одговорности, сва решења у суштини системски полазе од захтева за исцрпљивањем унутрашњих правних средстава која су подобна да доведу до накнаде штете као нужног предуслова за покретање поступка за накнаду штете пред Судом правде.

Наиме, као што је већ раније истакнуто, Суд правде претпоставља да странке треба прво да исцрпе правна средства расположива пред националним судовима у националном праву.<sup>664</sup> Претпоставка је даље оборива уколико је немогуће за подносиоца да употреби правно средство пред националним судом, односно да оствари правну заштиту на националном нивоу, те се у тим случајевима тужба може поднети директно Суду правде.<sup>665</sup>

У академским круговима се као један од главних недостатака постојећег института подељене одговорности наводи одсуство могућности на страни тужиоца да покрене заједнички, односно јединствени поступак против Европске уније и државе чланице пред једним судом. На тај начин отежава се и усложњава остваривање ефикасне заштите права појединаца. Тако уместо одређивања јединственог надлежног суда, тужилац уколико сумња да постоји подељена одговорност између Европске уније и држава чланица, треба да трага за одговарајућим правним средствима и да покрене одвојене и паралелне поступке против Европске уније и државе чланице: један пред Судом правде и други пред

---

<sup>662</sup> A. H. Türk, 250.

<sup>663</sup> W.P.J. Wils, (1992), 203.

<sup>664</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 96/71, *R. & V. Haegeman v. Commission of the European Communities*.

<sup>665</sup> S. Hargreaves, 82; В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 281/82, *Uniflex v. Commission and Council*, наведено према В. D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 436.

националним судом. Избор одговарајућег правног лека не представља ни мало једноставан задатак за тужиоца, као уосталом ни одређивање туженог против којег се покреће поступак за накнаду штете.<sup>666</sup>

Стога, део доктрине предлаже да би најправичније решење налагало увођење система солидарне одговорности, тако да орган Европске уније и органи државе чланице солидарно носе терет у погледу проузроковане штете.<sup>667</sup> Наиме, подносилац би тада могао да бира којег штетника ће да тужи и да захтева накнаду целокупне штете. Оптужени који не успе у спору и накнади целокупан износ штете, након тога може да тражи од осталих штетника да му накнаде оно што је платио за њих, односно да захтева повраћај износа штете у погледу којег он није одговоран.<sup>668</sup> Као аргумент у прилог увођења солидарне одговорности истиче се и то што већина правних поредака држава чланица, примењују тај модел одговорности на случајеве настанка штете, како би оштећеном била обезбеђена ефикасна и сигурна накнада, док би штетник, који исплати више него што износи његов удео, имао право на регрес од осталих штетника, односно могао да тражи од сваког од њих да му накнади износ који је платио за њега.<sup>669</sup>

Такође, истиче се да се доктрином исцрпљености унутрашњих правних лекова настојала умањити преоптерећеност предметима Суда правде. Наиме, њеном применом постиже се веће анагажовање националних судова, кад год је то могуће и када се то не противи праву Европске уније. Стога, за допуштеност тужбе пред Судом правде, прво се захтева њено подношење националном суду. Тај принцип примењује се чак и у случајевима када се захтева повраћај неосновано уплаћеног износа, који су захтевали национални органи, а сама уплата извршена је у корист фондова Европске уније.<sup>670</sup>

---

<sup>666</sup> J. Sahlstrand, 14 и даље.

<sup>667</sup> *Ibid.*, 17.

<sup>668</sup> D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 436.

<sup>669</sup> Тако нпр. 46 од укупно 50 савезних држава Сједињених Америчких Држава предвиђа систем солидарне одговорности. Више о режиму солидарне одговорности в. G. Lysén, „Three Questions on the Non-Contractual Liability of the EEC,” *Legal Issues of European Integration* no. 2, 1985, 105.

<sup>670</sup> B. J. Sahlstrand, 15.

## 1.4.3.3. Значај поступка за заштиту основних права у Европској унији

За разлику од тужбе за поништај и тужбе због пропуштања приватни тужилац код тужбе за накнаду штете не мора посебно доказивати своју процесну легитимацију и није ограничен тако кратким преклузивним роком. Међутим и поред тога ово правно средство није стекло велику популарност код тужилаца. Показало се да Суд правде рестриктивно тумачи право тужиоца на накнаду штете.<sup>671</sup> Суд правде, наиме, захтева доказивање вишег степена противправног деловања на страни Европске уније у поступку одлучивања о захтеву за накнаду штете.<sup>672</sup>

Врло су ретке пресуде донете у корист тужилаца, посебно када је у питању одговорност за законодавну делатност. Општи правозаступник Тезауро у свом мишљењу у предмету *Брасери* наводи како је до тог момента, тачније до 1995. године, донето само осам пресуда којима је тужиоцима досуђена накнада штете, што најбоље потврђује строгост *Шопенимед* формуле.<sup>673</sup> Остаје да се види до које ће мере и да ли ће уопште новоусвојена *Бергадерм* формула, у поређењу са претходном, утицати на број успешно остварених захтева за накнаду штете у поступцима за накнаду штете по основу вануговорне одговорности Европске уније.

Приметно је да се захтевање строго утврђене одговорности за штету прозороковану актима органа који нису располагали дискреционим овлашћењима при доношењу датих аката предвиђен *Бергадерм* формулом подударна са раније примењиваним стандардом утврђеним у предмету *Литике*.<sup>674</sup> Наиме, радило се о тесту који се односио на акте, који су услед свог незаконодавног карактера, остали ван области примене *Шопенимед* формуле. Стога, се у погледу те врсте аката не може, у перспективи, очекивати пораст броја успешно реализованих захтева за накнаду штете, будући да су задржани исти критеријуми.

На први поглед, делује нејасно како то да је успешно остварен изузетно мали проценат поднетих захтева за накнаду штете, будући да је тест из *Литике*

---

<sup>671</sup> М. Станивуковић, 113.

<sup>672</sup> Т. С. Hartley, (2004), 474–477.

<sup>673</sup> *Ibid.*, 206–207.

<sup>674</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 4/69, *Alfons Lütticke GmbH v. Commission of the European Communities*.

строго прописивао одговорност Европске заједнице у погледу штете проузроковане законодавним актима. Међутим, то се пре свега објашњава чињеницом, да и поред тога што је тест из *Литике* представљао опште правило, а *Шопенистед* формула изузетак, у пракси је веома ретко долазило до његове примене.<sup>675</sup>

До изузетно ретког прибегавања тесту из *Литике* долазило је, између осталог, због опредељења Суда правде за широко схватање појма законодавних мера, које је укључивало све акте опште примене. На тај начин простор за примену теста из *Литике* се био ограничио само на појединачне правне акте, односно акте који нису опште примене. Даље, на сужавање области примене *Литике* теста утицало је и то што су комунитарни административни акти у то време представљали реткост, будући да је државама чланицама, у првом реду, било препуштено спровођење комунитарних прописа.<sup>676</sup> Касније је дошло до ширења надлежности Европске заједнице у погледу спровођења комунитарних прописа што је свакако повећало и могућност одговорности Европске заједнице за административне акте.<sup>677</sup> Међутим, с друге стране, усвајањем *Бергадерм* формуле административни акти остају ван фокуса новог теста, уступајући тако место ширини дискреционих овлашћења као опредељујућем критеријуму при утврђивању одговорности Европске уније за штету.

Настојање да се сагледа стварни утицај *Бергадерм* формуле на ефикасност овог правног средства чини се за сада још увек преурањеним. Наиме, пресуде донете након пресуде у предмету *Бергадерм* не следе довољно доследно тест из *Бергадерма* у погледу захтевања испуњености услова „очигледног и значајног непоштовања граница дискреционих овлашћења“.<sup>678</sup> Стога је тешко антиципирати ефекте дате формуле на ефикасност тужбе за накнаду штете, а самим тим и њен допринос заштити људских права када су границе саме доктрине још увек нејасне и колебљиве.

---

<sup>675</sup> M.H. Van der Woude, „Liability for Administrative Acts under Article 215(2) EC”, *The Action for Damages in Community Law* (eds. T. Heukels, A. McDonnell) Kluwer Law International, London 1997, 110–115.

<sup>676</sup> M.H. Van der Woude, 110.

<sup>677</sup> A. H. Türk, 117.

<sup>678</sup> *Ibid.*, 271.

Успешност остваривања захтева за накнаду штете свакако отежава рестриктивност *Бергадерм* формуле у погледу тумачења услова противправности акта. Наиме, он се веома строго тумачи, чак и када Европска унија није располагала дискреционим овлашћењем при доношењу акта, тако да проста повреда није довољна за постојање одговорности.<sup>679</sup> Наиме, Суд правде захтева доказивање много вишег степена противправног деловања на страни Европске уније у поступку одлучивања о захтеву за накнаду штете.<sup>680</sup> У том погледу, *Бергадерм* формула се такође наслања на тест из *Литике*-а којим се предвиђао тзв. квалификован облик противправности за постојање одговорности.<sup>681</sup>

Као један од главних ограничења постојећег механизма истиче се одсуство могућности на страни тужиоца да покрене јединствени поступак против Европске уније и државе чланице пред једним судом када сумња да постоји подељена одговорност Европске уније и држава чланица. На тај начин отежава се и компликује остваривање захтева за накнаду штете.<sup>682</sup>

Уместо тога, тужилац мора да трага за одговарајућим правним средствима и да паралелно покрене одвојене поступке против Европске уније и државе чланице: један пред Судом правде и други пред националним судом. Избор одговарајућег правног лека не представља ни мало једноставан задатак за тужиоца, као уосталом ни одређивање туженог против којег се покрене поступак за накнаду штете.<sup>683</sup>

Несавршеност датих решења са аспекта ефикасног обештећења појединаца огледа се такође и у другим проблемима који се односе на утврђивање вануговорне одговорности Европске уније.

Тако, пре свега, доказивање узрочности доводи до великих проблема у пракси. Као спорна питања јављају се, између осталог, утврђивања да ли је у поједином случају наступио прекид узрочног тока, као и доказивање довољне блискости између акта и настале штете.<sup>684</sup> Будући да је терет доказивања каузалне

---

<sup>679</sup> A. H. Türk, 276.

<sup>680</sup> T. C. Hartley, (2004a), 474–477.

<sup>681</sup> A. H. Türk, 278.

<sup>682</sup> B. J. Sahlstrand, 56.

<sup>683</sup> *Ibid.*, 14–17.

<sup>684</sup> Даље, за утврђивање штете није довољно доказати да штета не би наступила у одсуству незаконитог акта, већ је потребно доказати да постоји довољна блискост између незаконитог акта и наступеле штете, наведено према D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, 436–437.

везе увек на тужиоцу, установљавање узрочности у пракси представља тежак задатак за њега, нарочито у случајевима када постоји сумња да је до прекида узрочне везе дошло деловањем државног органа. Изложене тешкоће несумњиво ометају и компликују поступак ефикасног остваривања захтева за накнаду штете пред судовима.

Ефикасност остваривања захтева за накнаду штете нанету појединцима повредом комунитарног права свакако доприноси и заштити основних права појединаца у Европској унији која се истовремено штите и Европском конвенцијом. Тако, на пример, омогућавањем накнаде штете остварује се истовремено и право на делотворан правни лек, будући да оно има, као што је већ истакнуто у раду, и одштетни карактер, односно служи отклањању последица повреде.<sup>685</sup> Такође, Суд правде често досуђује накнаду штете у случајевима када је дошло до повреде начела саслушања странака и других битних повреда поступка, попут одсуства образложења аката, како би се спречила арбитрарност у одлучивању. На тај начин се, између осталог, пружа заштита праву на правично суђење и праву на делотворан правни лек које се јемчи члановима 6. и 13. Европске конвенције.<sup>686</sup>

Међутим важно је и реално сагледати стварни значај поступка накнаде штете за остваривање заштите основних права у Европској унији. У том погледу је већ истакнут значај пресуде Првостепеног суда у предмету *Жего-Кере*. Наиме, Првостепени суд је, у конкретном случају, указао да се тужбом за накнаду штете не може ни у једном случају отклонити наводна незаконитост предметне уредбе.<sup>687</sup> О дејствима пресуде којом се досуђује накнада штете биће више речи касније у делу о материјалноправним средствима.

Дакле и поред потенцијалног доприноса тужбе за накнаду штете заштити основних права у поретку Европске уније, ово средство свакако представља допунски, а не „свемогући“ инструмент заштите основних права, имајући у виду његова ограничења.

---

<sup>685</sup> Р. Етински, (2011), 102.

<sup>686</sup> Ј. Осрећак, „Slobodna (diskrecijska) ocjena u hrvatskom i europskom pravu: kontrola i naknada štete“, *Hrvatska javna uprava* br. 1, 2010, 199-200.

<sup>687</sup> D. Vujadinović *et al.*, (2009), 357.



#### 1.4.4. Приговор незаконитости

Приговор незаконитости уређен чланом 277. (бивши 241.) УФЕУ не сматра се посебним правним средством, већ је заправо реч о приговору којим се иницира инцидентни поступак.<sup>688</sup> У спору пред Судом правде странка може изјавити приговор да се одређени акт опште примене који је донео орган Европске уније не може применити зато што је незаконит, те се стога приговор незаконитости означава и као приговор непримењивости одређеног акта.<sup>689</sup>

Наиме, уколико усвоји приговор, Суд правде не може поништити акт опште примене, већ једино констатовати да он не производи правна дејства у конкретном случају, тј. да је непримењив на конкретан случај.<sup>690</sup> Појединачни акт заснован на таквом акту нема ваљани правни основ и мора се поништити. Акт опште примене се не поништава, пошто је то могуће једино у поступку за поништај покренутим на основу члана 263. УФЕУ (бивши 230. УЕУ), те сви други појединачни акти засновани на њему остају на снази.<sup>691</sup>

Да би странка могла да изјави приговор незаконитости, потребно је да се пред Судом правде већ води одређени поступак на основу неког другог члана Уговора. Тада странка може да тражи од Суда правде да утврди да је одређен акт опште примене који је донео орган Европске уније незаконит и да се стога у конкретном случају не може применити.<sup>692</sup> Најчешће се користи у поступку који се већ води по тужби за поништај неког другог акта. Странка га не може истаћи у поступку одлучивања о претходном питању које је поставио национални суд пред Судом правде.<sup>693</sup>

Основна сврха приговора незаконитости је да се појединцима, који у принципу не могу директно нападати акте опште примене, омогући да оспоре

---

<sup>688</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 81.

<sup>689</sup> М. Станивуковић, 104.

<sup>690</sup> У предмету *Бусака*, Суд правде је истакао да „непримењивост уредбе, посредно утврђена на основу члана 241. УЕЗ [...], у току поступка у којем је та уредба предмет оспоравања, производи једино *inter partes* дејство, одн. делује једино међу странакама тог поступка“. В. пресуда у предмету бр. 434/98, *Council of the European Union v. Busacca and Others*, од 5. октобра 2000. године, ECR, 2000, I-8577, пара. 26. наведено према А. Н. Türk, 213.

<sup>691</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 82.

<sup>692</sup> *Ibid.*, 81.

<sup>693</sup> М. Станивуковић, 103.

законитост појединачног акта усвојеног на основу акта опште примене. Стога, како би се остварила наведена сврха за усвајање приговора, неопходно је да акт опште примене чија се законитост оспорава представља правни основ појединачног акта.<sup>694</sup>

Разлози за оспоравање аката посредством приговора незаконитости су у суштини идентични са разлозима предвиђеним чланом 263. УФЕУ (бивши 230. УЕЗ).<sup>695</sup>

За истицање приговора незаконитости није предвиђен никакав рок, за разлику од тужбе за поништај, за чије подношење је одређен рок од два месеца.<sup>696</sup>

#### 1.4.4.1. Акти који се могу оспоравати

Члан 241. (бивши 184.) УЕЗ је предвиђао да се приговором могу оспоравати само уредбе, тачније уредбе које је донела Комисија, Европска централна банка или које заједнички усвоје Европски парламент и Савет. Међутим, Суд правде је проширио могућност оспоравања и на друге акте у предмету *Симентал против Комисије*.<sup>697</sup>

Суд правде је нашао у предмету *Симентал* да члан 241. „укључује акте институције, који иако нису донети у форми уредбе, ипак производе слично дејство и не могу се оспоравати из разлога наведених у члану 173. (сада члан 263. УФЕУ) од стране физичких и правних лица, већ искључиво од стране органа Заједнице и држава чланица.“<sup>698</sup> Тако је форма у којој је донет акт изгубила значај, односно престала да фигурира као битан услов у погледу прихватљивости подношење приговора. Суд правде је даље у предмету *Е против Комисије* из 2004. године прецизирао да предмет оспоравања у смислу члана 241. УЕЗ

---

<sup>694</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 81.

<sup>695</sup> S. Hargreaves, (2011), 77.

<sup>696</sup> *Ibidem*.

<sup>697</sup> Одлука у предмету бр. 92/78, *Simmenthal S.p.A. v. Commission of the European Communities*, од 22. маја 1978. године, ECR 1979, 01129, наведено према М. Станивуковић, 105.

<sup>698</sup> Раније цитирана одлука у предмету бр. 92/78, *Simmenthal S.p.A. v. Commission of the European Communities*, пара. 40.

(садашњег члана 277. УФЕУ) могу да буду акти опште примене донети у различитим формама.<sup>699</sup>

Међутим, у доктрини се предлагало и другачије, тачније још шире, тумачење начела образложења из *Симентала*, које је полазило пре свега од пасуса 39. дате пресуде у којем се истиче да некадашњи члан 241. УЕЗ представља израз општег начела „којим се свакој од странака у поступку даје право да у циљу поништаја одлуке која је од непосредног и личног интереса за ту странку, постави питање законитости аката институција Европске уније, који представљају правни основ оспорене одлуке, а које странка није могла да нападне на основу члана 173. [сада 230.] Уговора, јер није имала за то процесну легитимацију.“<sup>700</sup>

Наиме, тумачењем наведене формулације настојало се да се појмом акта који се подвргава контроли у смислу члана 277. УФЕУ обухвате и акти који нису опште примене, али појединци нису могли да их оспоравају на основу садашњег члана 263. УФЕУ став 4, као што су, на пример, одлуке упућене трећим лицима, које нису од непосредног и појединачног интереса за тужиоца.<sup>701</sup>

Коначно, Уговором из Лисабона уклањају се недоречености које је у себи носила формулација члана 241. УЕЗ. Пре свега, чланом 277. УФЕУ омогућава се посредно оспоравање сваког акта опште примене који су донели органи Европске уније, те се више не односи искључиво на уредбе. Уз то, члан 277. УФЕУ односи се на институције наведене у члану 13. став 1. УЕУ, органе, канцеларије и агенције чији акти могу да буду оспоравани на основу ове одредбе. Поменути новинама, дакле, омогућава се ширење круга аката који ће моћи да буду предмет посредног оспоравања на основу члана 277. УФЕУ.<sup>702</sup>

#### 1.4.4.2. Процесна легитимација

Из дословног тумачења члана 241. УЕЗ произилази да поред појединаца и државе чланице и институције Европске уније могу изјављивати приговор

<sup>699</sup> Пресуда у предмету бр. 251/02, *E v. Commission*, од 13. децембра 2004. године, ECR 2004, II-01643, пара. 122; А. Н. Türk, 207-208.

<sup>700</sup> М. Станивуковић, 105.

<sup>701</sup> Т. С. Hartley, (2004а), 392.

<sup>702</sup> А. Н. Türk, 210.

незаконитости. Наиме бивши члан 241. УЕЗ који је у том погледу неизмењен преузет новим чланом 277. УФЕУ предвиђа да приговор може употребити „свака странка“, дакле не правећи на тај начин било какву разлику између привилегованих и непривилегованих тужиоца.<sup>703</sup>

И поред тога, питање странака које су овлашћене да истакну приговор изазивало је у доктрини и пракси Суда правде доста полемика. Несумњиво је да право на приговор имају физичка и правна лица.<sup>704</sup> Међутим, питање да ли су привилеговани тужиоци овлашћени да користе приговор предвиђен чланом 277. (бивши 241.) УФЕУ поставило се и у предмету *Симентал*.<sup>705</sup>

Привилеговани тужиоци не могу изјавити приговор ако се пође од тога да је искључиви циљ овог правног средства заштита интереса странака, када постоји претња да ће се применити незаконити акт који оне нису у могућности да директно оспоравају. Наиме, имајући у виду да привилеговани тужиоци имају могућност да акт директно оспоравају, односно да траже поништај незаконитог акта на основу члана 263. (бивши 230.) УФЕУ уколико поштују предвиђени рок, закључује се да привилеговани тужиоци нису овлашћени на истицање приговора. Дакле, из наведеног произилази да на члан 241. УЕЗ могу једино да се позивају појединци.<sup>706</sup>

У прилог изложеног схватања износе се и обзири правне сигурности. Начело правне сигурности налаже да се привилегованим тужиоцима онемогући да оспоравају акте по протеклу рока предвиђеног за њихово побијање чланом 263. (некадашњим чланом 230.) УФЕУ. У супротном би ти акти могли да се непрекидно оспоравају, односно никада не би стекли својство коначности, што би привилеговани тужиоци даље могли да злоупотребљавају тако што би, по потреби, одлагали њихово побијање за период након протекла рока предвиђеног чланом 277. (бивши члан 230. став 5.) УФЕУ, односно за период по наступању коначности.<sup>707</sup>

---

<sup>703</sup> В. почетну формулацију члана 277. УФЕУ: „Без обзира на истек рока из члана 263. став 6. свака се странка може у случају спора о акту опште примене [...] позвати на непримењивост тог акта из разлога наведених у члану 263. став 2.“, наведено према S. Hargreaves, 77.

<sup>704</sup> М. Станивуковић, 105; А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 82.

<sup>705</sup> А. Н. Türk, 211.

<sup>706</sup> М. Станивуковић, 105; А. Н. Türk, 211.

<sup>707</sup> Мишљење општег правозаступника Џејкобса у предмету бр. 11/00, *Commission v. ECB*, од 3. октобра 2002. године, ECR 2003, I-7155, пара. 192; А. Н. Türk, 211.

С друге стране, као што је већ раније напоменуто, поједини општи правозаступници су заступали супротна гледишта. Наиме, они су у својим мишљењима истицали да су привилеговани тужиоци овлашћени да користе приговор незаконитости чак и по истеку рока прописаног тадашњим чланом 230. став 5. (садашњи чланом 263. став 6. УФЕУ) УЕЗ позивајући се, при томе, на формулацију из некадашњег члана 241.<sup>708</sup> Они су, између осталог, тврдили да се позивањем на пресуду у предмету *Симентал* не може оправдати ускраћивање права на приговор привилегованим тужиоцима.<sup>709</sup> Уз то, су наглашавали сврсисходност решења којим се омогућава привилегованим тужиоцима да изјаве приговор незаконитости. Пре свега, истицали су да је, по правилу, потребно време да се испоље недостаци одређеног акта и да до тога најчешће долази тек по истеку рока за побијање акта из некадашњег члана 230. УЕЗ.<sup>710</sup>

Суд правде је у почетку избегавао да се изјасни у погледу тога да ли државе чланице и институције Европске заједнице као привилеговани тужиоци могу да користе приговор незаконитости позивањем на члан 241. Суд правде је нашао у *Италији против Савета и Комисије*<sup>711</sup> да у конкретном случају не постоји веза између уредбе која је предмет главног поступка, односно уредбе чији је поништај тражен и уредбе која се оспорава позивањем на члан 241. Суд правде је, међутим, пропустио да се изјасни да ли, у начелу, приговор може да се изјави у тим ситуацијама, те је питање остало нерешено. У *Комисији против Немачке*, Суд правде је без разматрања тог проблема одобрио Немачкој да оспорава законитост уредбе у поступцима, које је покренула Комисија због повреде комунитарног права од стране државе чланице сходно члану 226. УЕЗ (садашњи члан 258. УФЕУ).<sup>712</sup>

---

<sup>708</sup> Општи правозаступник Ромер (*Roemer*) у предмету бр. 32/65, *Italy v. Council and Commission*, од 22. марта 1966. године, ECR 1966, 389, пара. 414. и мишљење општег правозаступника Џејкобса у раније цитираном предмету бр. 11/00, *Commission v. ECB*, пара. 194.

<sup>709</sup> Мишљење општег правозаступника Дармона (*Darmon*) у предмету бр. 258/89, *Commission v. Spain*, од 29. маја 1991. године, ECR 1991, I-3977, пара. 27.

<sup>710</sup> *Ibid.*, пара. 30.

<sup>711</sup> Пресуда у предмету бр. 32/65, *Italy v. Council and Commission*, од 13. јула 1966. године, ECR 1966, 389.

<sup>712</sup> Пресуда у предмету бр. 116/82, *Commission v. Federal Republic of Germany*, од 18. септембра 1986. године, ECR 1986, 2519.

Суд правде је коначно заузео јасан став у предмету *Комисија против Европске централне банке*.<sup>713</sup> Наиме, Суд правде је том приликом потврдио свој ранији став да одлуке које доносе институције Европске уније постају коначне тј. неоспориве по истеку рока из члана 230. став 5. УЕЗ од стране лица којима су упућене.<sup>714</sup> Слично томе, уредба такође може да постане коначна, те се не може оспоравати по истеку рока од стране појединаца у погледу којих се она сматра појединачном одлуком уколико ју је појединац несумњиво могао оспоравати на основу члана 230. УЕЗ.

Међутим, Суд правде је нашао да се овим приступом не би „ни на који начин утицало на правило утврђено чланом 241. УЕЗ, којим се предвиђа да се свака странка може у поступцима у којима је оспорена уредба у смислу некадашњег члана 241. УЕЗ, да истакне разлоге наведене у другом ставу члана 230. УЕЗ (садашњи члану 263. став 2. УФЕУ) како би се позвала на непримењивост те уредбе.“<sup>715</sup> Суд правде је, даље, нашао да је акт био законодавног карактера и да се не може тврдити да „би требало да се третира као одлука или као да би Европска централна банка, требало, у таквом случају, да буде њен адресат.“<sup>716</sup> Због тога, Европска централна банка је могла да се позове на члан 241. у погледу предметне уредбе.

Суд правде је у предмету *Шпанија против Савета* потврдио да се овај приступ такође примењује и у погледу привилегованих тужиоца.<sup>717</sup>

#### 1.4.4.3. Значај поступка посредног оспоравања за заштиту основних права у Европској унији

С обзиром на ограничену процесну легитимацију приватних тужилаца у погледу тужбе за поништај (члан 263. став 4. УФЕУ) и тужбе због пропуштања (члан 265. став 3. УФЕУ), велики је практичан значај механизма посредног

---

<sup>713</sup> В. пресуду у раније цитираном предмету бр. 11/00, *Commission v. ECB*, од 10. јула 2003. године, ECR 2003, I-07147.

<sup>714</sup> *Ibid.*, пара. 74.; А. Н. Türk, 212-213.

<sup>715</sup> *Ibid.*, пара. 76.

<sup>716</sup> *Ibid.*, пара. 77.

<sup>717</sup> Пресуда у предмету бр. 442/04, *Spain v. Council*, од 15. маја 2008. године, ECR 2008, I-03517, пара. 22.

оспоровања. Наиме, средства посредног оспоровања често представљају једина правна средства која странкама стоје на располагању. Тиме се свакако доприноси и заштити основних права у поретку Европске уније. С друге стране, теоријски значај посредних средстава оспоровања огледа се у томе што се њиме успоставља свеобухватна судска контрола, обезбеђујући приватним странкама делотворан правни лек у смислу чланова 6. и 13. Европске конвенције и члана 47. Повеље о основним правима.<sup>718</sup>

У пресуди у предмету *Лес Вертс* истицало се да је Европска економска заједница заснована на владавини права, управо због тога што „ни државе чланице ни институције Заједнице не могу избећи проверу да ли су мере које су они усвојили у складу са основном уставном повељом – Оснивачким уговором.“<sup>719</sup> У датој пресуди се даље наводи да се управо „члановима 173. (сада 230.) и 184. (сада 241.) и чланом 177. (сада 234.) са друге стране, установљава потпун систем правних средстава и поступака који имају за циљ да омогуће Суду правде да контролише законитост мера које су усвојиле институције.“<sup>720</sup> Суд правде, даље, у предмету *УПА* налази да када, у датом систему, правна и физичка лица не испуњавају прописане посебне услове у погледу процесне легитимације потребне за непосредно оспоровање мере Европске заједнице опште примене, „они су ипак у могућности, да у зависности од случаја, било посредно оспоровају законитост тих аката пред Судом правде на основу члана 184. (сада 241.) Уговора, било да то учине пред националним судовима тражећи од њих да упуте Суду правде претходно питање о ваљаности акта.“<sup>721</sup>

Оптирање између прибегавања захтеву за добијање претходног мишљења или изјављивања приговора незаконитости, зависиће од тога ко је у конкретном случају надлежан за административно спровођење општих аката. Тачније у параграфу 23. пресуде у предмету *Лес Вертс* истиче се:

---

<sup>718</sup> А. Н. Türk, 204.

<sup>719</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament*, пара. 23.

<sup>720</sup> *Ibidem*.

<sup>721</sup> Раније цитирану пресуду у предмету бр. 50/00 P, *Union e Pequenos Agricultores*, пара. 40; А. Н. Türk, 203.

„У случају када су институције Европске заједнице одговорне за административно спровођење поменутих општих аката, физичка и правна лица могу поднети тужбу пред Судом правде тражећи поништај појединачних извршних аката који су им упућени или који су од личног и непосредног интереса за њих, а у прилог тужби могу се позвати на незаконитост општег прописа на којем је појединачни извршни акт заснован. У случају када су за спровођење општих аката одговорни национални органи, та лица могу се позвати на незаконитост општег акта пред националним судовима и тражити од националних судова да се обратe Суду правде са захтевом за одлучивање о претходном питању.“<sup>722</sup>

Имајући у виду да правни поредак Европске уније почива на начелу према којем је извршавање обавеза које проистичу из њених правних аката поверено државама чланицама, може се закључити да се у пракси чешће прибегава поступку поводом захтева за добијање претходног мишљења.<sup>723</sup> Међутим, с друге стране, будући да се временом шири надлежност Европске уније у погледу спровођења правно обавезујућих аката Европске уније, приговор незаконитости ће постати, у перспективи, све популарније правно средство.

Такође, чланом 277. УФЕУ проширује се круг доносилаца аката, као уосталом и листа аката који могу да се посредно оспоравају изјављивањем приговора незаконитости. То ће свакако утицати и на допринос овог средства заштити основних права која се јемче у поретку Европске уније. Поред тога, напредак који је недавно остварен, као плод недавне праксе Суда правде и који се огледа у експлицитном омогућавању привилегованим тужиоцима да користе приговор незаконитости, ће се одразити на квалитет и домашај судске контроле аката опште примене. Стога ће, у перспективи, очекивана свеобухватнија и интензивнија судска контрола аката опште примене сходно процесној могућности

---

<sup>722</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" v. European Parliament*, пара. 23.

<sup>723</sup> Првим ставом члана 291. УФЕУ државе чланице се обавезују да предузму све мере националног карактера потребне за спровођење обавезујућих аката Европске уније. Као изузетак од овог општег правила прописано је, у ставу два истог члана, да се Комисији, а у знатно ужем домену и Савету, може препустити надлежност за усвајање мера неопходних за спровођење правно обавезујућих аката Европске уније.



прописаној чланом 277. УФЕУ, неминовно извршити позитиван утицај на степен заштите основних права у поретку Европске уније.

### **1.5. Материјалноправна средства која се досуђују у судском систему Европске уније**

Након сагледавања својстава и значаја процесноправних средстава која су расположива у судском систему Европске уније приступиће се анализи материјалноправних средстава која се обезбеђују у оквиру система Европске уније. Материјалноправна средства се, као што је већ изложено у овом поглављу, манифестују у отклањању последица противправног акта тј. односе се на резултат који се датим поступком остварује. Спектар расположивих материјалноправних средстава у судском систему Европске уније значајно утиче на ефикасност судске заштите основних права у Европској унији.<sup>724</sup>

Стога је упутно представити карактеристике материјалноправних средстава која досуђује Суд правде. Будући да оне, у великој мери, зависе од врсте тужбе тј. процесноправног средства којим се поступак покреће, извршиће се њихова класификација полазећи од процесноправног средства које, по правилу, доводи до њиховог досуђивања.

Пре приступања анализи материјалноправних средстава која досуђује Суд правде, битно је напоменути да он нема никакву надлежност у погледу извршења својих пресуда. Орган који је надлежан за извршење зависи, такође, од врсте тужбе.<sup>725</sup> Принудно извршење пресуда Суда правде врши по прописима грађанског поступка који су на снази у држави на чијој се територији извршење спроводи.<sup>726</sup>

---

<sup>724</sup> Пресуда Савезног уставног суда Немачке у предмету бр. 1 BvR 1036/99, од 9. јануара 2001, пара. 24.

<sup>725</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 58.

<sup>726</sup> В. члан 280. (ранији 244. УЕЗ) и члана 299. (бивши 256. УЕЗ) УФЕУ.

### 1.5.1. Одлука усвојена поводом захтева за добијање претходног мишљења

У поступку доношења прелиминарне одлуке, Суд правде доноси утврђујућу пресуду коју, даље, извршава онај национални суд који је поступак и покренуо. Одлука Суда правде о претходном питању је коначна и она обавезује национални суд. Дакле, иако Оснивачким уговорима нису прописана дејства прелиминарних одлука Суда правде, свеопште је прихваћено да су она обавезујућа за националне судове.<sup>727</sup>

Дакле, и поред тога што одлучујући о претходном питању, Суд правде нема овлашћења да непосредно укине одредбе националног прописа или мере које су противне праву Европске уније, његова одлука ће свакако утицати на исход контролног поступка који се води пред националним судовима.<sup>728</sup> Суд правде у својим утврђујућим пресудама донетим поводом захтева за добијање претходног мишљења, може да спорни национални пропис огласи противним комунитарном праву. Међутим, једино су национални судови државе чланице пред којима се водио поступак заштите основног права, услед повреде извршене националном мером којом се спроводи право Европске уније овлашћени да непосредно пониште националне акте који су противни праву Европске уније. Њихово овлашћење постоји независно од тога да ли је у конкретном поступку уопште дошло до прибегавања поступку претходног одлучивања.<sup>729</sup> Ово значајно овлашћење националних судова држава чланица објашњава се последицом дејства начела супрематије права Европске уније над националним правом.<sup>730</sup>

<sup>727</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 171; А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 58-66.

<sup>728</sup> Тачније, Суд правде је у тим ситуацијама спорни национални пропис оглашавао противним комунитарном праву, сугеришући тако датом националном суду да га не примењује у конкретном случају. В. N. Misita, 76-77; D. T. Keeling, G. F. Mancini, 182-185.

<sup>729</sup> *Ibidem*.

<sup>730</sup> У том смислу значајна је пресуда у предмету бр. 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.*, од 9. марта 1978. године, ECR 1978, 629. Суд правде у њој указује да из начела супрематије комунитарног права над националним, произилази следећа обавеза: „Национални суд од којег се захтева да у границама своје надлежности примени одредбе комунитарног права је дужан да их у потпуности спроводе, па ако је потребно и да самоиницијативно одбије примену било које одредбе националног законодавства која је супротна комунитарном праву, чак и уколико је комунитарни пропис накнадно усвојен, и у том случају, национални суд не мора да захтева нити да чека претходно поништавање те одредбе законодавним путем или другим уставом предвиђеним начином.“

Занимљиво је напоменути да су овлашћења националних судова већа у погледу укидања националних аката којима се спроводи право Европске уније који су у супротности са правом Европске уније, у односу на могућност поништавања националних аката којима се крше уставноправни прописи дате државе чланице.<sup>731</sup> Тако, и поред тога што национални судови нису овлашћени, да у току поступка, директно опозову национално законодавство које није у сагласности са уставноправним прописима дате државе чланице, они могу да, у току поступка, непосредно, опозову национално законодавство које је у сукобу са правом Европске уније. Тако је, на тај начин, доследна примена начела супрематије довела до „децентрализације“ система судске контроле законодавства у државама чланицама.<sup>732</sup>

### **1.5.2. Одлука усвојена поводом тужбе због повреде права Европске уније од стране држава чланица**

Посебно је интересантно дејство одлука Суда правде донетих у поступцима поводом тужби због повреде права Европске уније од стране држава чланица, будући да су оне усмерене ка државама чланицама, односно непосредно утичу на њихову националну сувереност. Суд правде доноси одлуку у којој потврђује да је дотична држава пропустила да изврши обавезу. Ради се о декларативној пресуди којом се утврђује да је држава чланица пропустила да испуни своје обавезе које произилазе из права Европске уније. Пресуда делује *inter partes*. Суд правде није овлашћен да досуди накнаду штете оним физичким и правним лицима која су претрпела неку штету због пропуста државе чланице.<sup>733</sup>

До усвајања Уговора из Мастрихта није постојала никаква санкција за непоштовање пресуде Суда правде, већ је једино било могуће понављање поступка предвиђено Оснивачким уговорима. Чланом 260. (бивши 228.) УФЕУ, било је, а и остало, предвиђено је да је држава чланица обавезна да предузме мере

---

<sup>731</sup> А. Т. Pérez, 25.

<sup>732</sup> В. В. F. Comella, „The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?“, *International Journal of Constitutional Law* vol. 2, no. 3, 2004, 461–462.

<sup>733</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 88.

за поштовање пресуде Суда правде. Међутим, све до ступања на снагу Уговора из Мастрихта, Комисија је могла само да рачуна на политичку димензију целог поступка, односно да очекује да ће држава чланица у питању због других држава чланица испунити своје обавезе.

Дакле, у том погледу тек Уговор из Мастрихта уноси значајне новине. Наиме, датим уговором се, по први пут, овлашћује Суд правде да изрекне новчану казну држави чланици уколико утврди да она није извршила неку обавезу предвиђену самим уговором, као и да, након тога, није предузела одговарајућу меру да ту ситуацију исправи. Досадашње искуство је показало да се изрицање новчаних казни показало као веома ефикасно средство у пракси, које је значајно допринело делотворном извршењу пресуда, односно поштовању обавеза које произилазе из комунитарног права.<sup>734</sup>

### 1.5.3. Одлука усвојена поводом тужбе за поништај

Као што је већ анализирано у оквиру ове главе, у поступку који је покренут тужбом за поништај Суд правде испитује законитост нападнутог акта који је донео орган Европске уније. Ако је тужба основана, Суд правде поништава акт, односно оглашава га ништавим.<sup>735</sup> На овом месту, чини се, важним напоменути да се о законитости акта, под одређеним условима, може одлучивати и поступку покренутом тужбом за накнаду штете, али се у том случају акт не може огласити ништавим већ се једино може утврдити његова незаконитост.<sup>736</sup> О материјалноправним средствима која Суд правде обезбеђује одлучујући о захтеву за накнаду штете биће касније више речи.

По правилу, поништај делује ретроактивно, односно од момента доношења акта (*ex tunc*).<sup>737</sup> Суд правде може одлучити да поједина дејства акта, који је

---

<sup>734</sup> *Ibid.*, 58-89.

<sup>735</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 159.

<sup>736</sup> М. Станивуковић, 109.

<sup>737</sup> В. Кнежевић-Пређић, З. Радивојевић, (2008б), 113.

поништен, остану на снази уколико је то неопходно.<sup>738</sup> Ово ограничење ретроактивног дејства пресуде о поништају потребно је ради заштите правне сигурности субјеката права Европске уније.<sup>739</sup> У поступку за поништај Суд правде је везан границама постављеног захтева и не може одлучивати о другим захтевима од оних који се односе на испитивање законитости акта. То, наравно, не значи да се истовремено или накнадно не може покренути неки други поступак предвиђен Оснивачким уговорима.

Пресуда Суда правде обавезује органе који су донели поништени акт да предузму мере потребне за извршење пресуде Суда правде.<sup>740</sup> Они су првенствено дужни да више не примењују акт у питању, као и да повуку или укину све друге акте донете на основу њега. Поред тога, органи имају обавезу да у разумном року донесу нови акт који неће садржати недостатке који су довели до ништавости.<sup>741</sup> Неизвршење пресуде може да има за последицу одговорност органа Европске уније за накнаду штете.<sup>742</sup>

#### 1.5.4. Одлука донета поводом тужбе због пропуштања

Иако су пресуде у којима је усвојен тужбени захтев против органа Европске уније због нечињења веома ретке,<sup>743</sup> на овом месту се представљају последице које наступају у случају када Суд правде утврди да је својим пропуштањем неки од органа Европске уније прекршио одредбе Оснивачких уговора. Суд правде није овлашћен да својом пресудом сам усвоји акт који је тужени пропустио да донесе. Он је овлашћен само да прогласи да уздржавање од деловања представља повреду уговора. У овом случају реч је о утврђујућој

---

<sup>738</sup> Члан 264. став 2. УФЕУ; В. пресуду у спојеним предметима бр. 56 и 58/64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission of the European Economic Community*, од 13. јула 1966. године, ECR 1966, 299.

<sup>739</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 114.

<sup>740</sup> В. члан 266. став 1. УФЕУ.

<sup>741</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 114.

<sup>742</sup> В. члан 266. став 2. УФЕУ.

<sup>743</sup> М. Станивуковић, 79.

пресуди којом се констатује да је својим пропуштањем неки орган Европске уније прекршио уговор.<sup>744</sup>

Међутим, чланом 266. УФЕУ предвиђа се да су орган или органи Европске уније чије је уздржавање проглашено супротним Уговору, обавезни да предузму мере потребне за извршење пресуде Суда правде. Уколико је тужилац претрпео штету услед пропуста Европске уније, он има право да покрене поступак за накнаду штете пред Судом правде.<sup>745</sup> Поред пресуде којом се утврђује да је орган Европске уније својим пропуштањем повредио уговор, потребно је и подношење посебне тужбе за накнаду штете у циљу остваривања обештећења.<sup>746</sup>

### 1.5.5. Одлука усвојена поводом тужбе за накнаду штете

Тужбени захтев за накнаду штете представља још једно процесноправно средство које Суд правде ретко усваја, будући да рестриктивно тумачи право тужиоца на накнаду штете.<sup>747</sup> И поред тога, представиће се, на овом месту, материјалноправна средства која Суд правде обезбеђује одлучујући у поступку покренутом било захтевом за накнаду штете, било захтевом за утврђивање одговорности Европске уније, који се подноси у случајевима када тачан износ штете још увек не може бити новчано изражен.<sup>748</sup> Суд правде о овим захтевима може да одлучи било пресудом, било међупресудом.

Суд правде пресудом досуђује одређени износ одговарајуће накнаде у новцу, који обухвата како стварну штету, тако и изгубљену добит.<sup>749</sup> Уколико се наступање будуће штете може предвидети са доста сигурности и таква штета се

---

<sup>744</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008а), 167.

<sup>745</sup> В. члан 266. став 2. УФЕУ.

<sup>746</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 117-118.

<sup>747</sup> *Ibid.*, 124.

<sup>748</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 107.

<sup>749</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 74/74, *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v. Commission of the European Communities Case*.

надокнађује.<sup>750</sup> Накнада се, по правилу, односи на материјалну штету, али се може изузетно надокнадити и нематеријална штета.<sup>751</sup>

Суд правде међупресудом утврђује одговорност и обавезу Европске уније да тужиоцу накнади штету.<sup>752</sup> Међупресудом се не одређује тачан износ штете, већ се препушта странкама да то питање споразумно реше. Уколико се у одређеном року не постигне споразум, свака странка доставља Суду правде сопствену процену износа претрпљене штете. Суд правде тада доноси коначну пресуду којом одређује износ штете коју треба надокнадити.<sup>753</sup> На досуђени износ накнаде тужилац има право на камату рачунајући од датума пресуде којом је утврђена одговорност Европске уније.<sup>754</sup>

Међутим, анализирани правне последице пресуде донете у поступку покренутом тужбом за накнаду штете, указују на извесна ограничења овог средства који се одражавају на остваривање заштите основних права у Европској унији. Наиме, њоме се не може отклонити незаконитост одређеног акта, тј. обезбедити пуна реституција. Тако је, на пример, Суд правде потврдио у већ навођеном предмету *Меркур против Комисије* да се о незаконитости акта може одлучивати и у поступку за накнаду штете. Међутим, одлучивање о незаконитости акта у овом поступку, свакако, не доводи до његовог поништаја, већ једино до утврђивања незаконитости акта.<sup>755</sup>

При навођењу недостатака овог средства значајним и основаним чини се став Првостепеног суда заузет у предмету *Жего-Кере*.<sup>756</sup> Првостепени суд је, у конкретном случају, истражујући све расположиве процесне могућности нашао да

---

<sup>750</sup> В. пресуду у предмету бр. 56-60/74, *Kurt Kampffmeyer Mühlenvereinigung KG and others v. Commission and Council of the European Communities*, од 2. јуна 1976. године, ECR 1976, 711.

<sup>751</sup> Наиме, нематеријална штета се најчешће досуђује у радноправним споровима између службеника и Европске уније, када се досуђује мањи, симболичан износ на име нематеријалне штете, или се пак сама пресуда сматра довољном сатисфакцијом за тужиоца. В. В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 123.

<sup>752</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 56-60/74, *Kurt Kampffmeyer Mühlenvereinigung KG and others v. Commission and Council of the European Communities*.

<sup>753</sup> H.G.Schermers, D.F.Wealbroeck, (2001<sup>6</sup>), 568.

<sup>754</sup> Камата се одређује по стопи која је у складу са преовлађујућом каматном стопом на тржишту, осим ако сам тужилац није затражио нижу каматну стопу. В. К.П.Е. Lasok, Т. Millet, *Judicial Control in the European Union: Procedures and Principles*, Richmond Law & Tax Limited, Richmond 2004, 95.

<sup>755</sup> М. Станивуковић, 109.

<sup>756</sup> D. Vujadinović et al., (2009), 357.

се предвиђеном тужбом за накнаду штете не би могла отклонити наводна незаконитост предметне уредбе.<sup>757</sup>

### 1.5.6. Одлука усвојена по приговору незаконитости

У оквиру анализе процесноправних средстава, изложено је да странка може да изјави приговор незаконитости, једино уколико се пред Судом правде већ води одређени поступак на основу неког другог члана Уговора. Тада странка може да тражи од Суда правде да утврди да је одређен акт опште примене, који је донео орган Европске уније незаконит и да се стога у конкретном случају не може применити.<sup>758</sup> Тако, за разлику од одлуке донете на основу тужбе за поништај која производи *erga omnes* дејство, одлука којом се на основу члана 277. УФЕУ констатује непримењивост акта опште примене производи искључиво *inter partes* дејство.<sup>759</sup>

Приговор незаконитости се управо због правних дејстава која производи у случају да се усваја назива приговором непримењивости. Наиме, уколико усвоји приговор, Суд правде не може поништити акт опште примене, већ једино констатовати да он не производи правна дејства у конкретном случају, тј. да је непримењив на конкретан случај.<sup>760</sup> Појединачни акт заснован на таквом акту нема ваљани правни основ и мора се поништити. Акт опште примене се не поништава, пошто је то могуће једино у поступку за поништај покренутом на основу члана 263. УФЕУ, те сви други појединачни акти засновани на њему остају на снази.<sup>761</sup>

---

<sup>757</sup> *Ibidem*.

<sup>758</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 81.

<sup>759</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 434/98, *Council of the European Union v. Busacca and Others*, пара. 26. наведено према А. Н. Türk, 213.

<sup>760</sup> А. Н. Türk, 213.

<sup>761</sup> А. Чавошки, А. Кнежевић Бојовић, Д. Поповић, 82.



## **2. Механизми судске заштите људских права која се јемче у судском систему Савета Европе**

Институционално гледано судска заштита људских права која се јемче Европском конвенцијом и протоколима уз њу спроводи се како од стране националних судова држава чланица, тако и посредством Европског суда.<sup>762</sup>

Како би се што боље сагледала улога и карактер правних средстава доступних пред Европским судом, најпре ће бити размотрено начело супсидијарности заштите људских права гарантованих Европском конвенцијом и доктрина поља слободне процене држава уговорница, како би се оценио њихов утицај на заштиту права гарантованих Европском конвенцијом. Након тога, у раду се представљају карактеристике правних средстава расположивих како на националном, тако и на европском правном путу за заштиту људских права.

### **2.1. Начело супсидијарности и доктрина поља слободне процене држава уговорница као обележја правног поретка установљеног Европском конвенцијом о људским правима**

Супсидијарна улога Европског суда у обезбеђивању поштовања права и слобода гарантованих Европском конвенцијом и протоколима, произилази из начела супсидијарности заштите људских права гарантованих Европском конвенцијом.<sup>763</sup> Реч је о једном од основних начела на којима је заснована Европска конвенција. Његова сврха, у оквиру судског система Савета Европе,

---

<sup>762</sup> Commission Staff Working Document accompanying document to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report, SEC(2011) 396 final, Brussels, 30.3.2011, 4.

<sup>763</sup> Начело супсидијарности је језгровито формулисано у пара. 90. пресуде у случају *Сисојева и други против Летоније*: „Механизам заштите основних права установљен Европском конвенцијом је супсидијаран националним системима заштите људских права. В. *Sisojeva and Others v. Latvia*, представка бр. 60654/00, пресуда од 15. јануара 2007, наведено према Д. Поповић, (2012), 45.

своди се на контролу усклађености националних мера са минималним стандардима Европске конвенције.<sup>764</sup> Примарна обавеза је на државама чланицама, које су дужне да у свом унутрашњем правном систему омогуће сваком ко је у њиховој надлежности да ужива људска права зајемчена Европском конвенцијом. Из конструкције поретка заштите људских права заснованог на начелу супсидијарности проистиче нарочита обавеза на страни подносиоца представке. Он мора пре подношења представке Европском суду, да исцрпи све расположиве правне лекове пред домаћим судовима.<sup>765</sup>

Начело супсидијарности које је Европски суд развио кроз своју праксу, толико је специфично да постојећи институти међународног права не могу да допринесу његовом разумевању. Могло би се рећи да је начело супсидијарности формирано у оквиру комунитарног правног поретка заправо најсродније принципу супсидијарности које је развијено кроз праксу Европског суда, о чему ће бити више речи у упоредном осврту који се пружа у оквиру овог поглавља.<sup>766</sup>

Поље слободне процене држава уговорница Европске конвенције дефинише се у домаћој литератури као област у којој се простиру дискрециона права страна уговорница Европске конвенције. У питању је доктрина коју је кроз праксу развио Европски суд, истовремено одређујући њен домашај. При утврђивању домашаја поља слободне процене државе у судској пракси често се појављују недоумице и проблеми.<sup>767</sup> У циљу што потпунијег сагледавања доктрине поља слободне процене, потребно је извршити њено разграничење у односу на начело супсидијарности, будући да се ови изрази у пракси често употребљавају као синоними. Као проблем при одређивању концепта поља слободне процене, такође се јавља и његово недовољно разликовање од појма дискреционих овлашћења страна уговорница Европске конвенције. Наиме, у пракси, повремено се као синоними користе термини дискреционих овлашћења и поља слободне процене држава уговорница.<sup>768</sup>

---

<sup>764</sup> J. Christoffersen, 216.

<sup>765</sup> Р. Етински, (2011), 105; Д. Поповић, (2012), 45.

<sup>766</sup> J. Christoffersen, 215-216.

<sup>767</sup> Д. Поповић, (2012), 79-83.

<sup>768</sup> J. Christoffersen, 225; P. Mahoney, „Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin,“ *Human Rights Law Journal* vol. 11, 1990, 57-88.

Дакле, конфузија при утврђивању садржине концепта поља слободне процене превасходно потиче од вишезначности самог израза поље слободне процене државе. Другим речима, тим изразом истовремено се означава појам супсидијарности, појам дискреционих овлашћења држава уговорница Европске конвенције, као и хибридни концепт који обухвата два претходно наведена значења. Сходно томе, у доктрини се издвајају три различите концепције по питању његове садржине.

Тако један део научне мисли концепт поља слободне процене поистовећује са начелом супсидијарности.<sup>769</sup> Један од присталица овог схватања је Махони. С друге стране, друга група аутора међу којима и Кристоферсен, поље слободне процене своде на пука дискрециона овлашћења држава уговорница, истичући да би оно постојало и у одсуству супсидијарног карактера заштите коју пружа Европски суд. Наиме, полазећи од става да дискрециона овлашћења нужно не произилазе из супсидијарне судске улоге, тврди се да поље слободне процене држава уговорница Европске конвенције каткад представља резултат материјалноправних одредби Европске конвенције. Тако је нпр. могуће замислити ситуације где се ширина дискреционих овлашћења страна уговорница јавља као последица непостојања одређене међународне обавезе. Слично томе, с обзиром да Европска конвенција, у начелу, садржи превасходно обавезе резултата, а не средства, могуће су ситуације где државе уговорнице, спроводећи облигације резултата, задржавају слободу избора одговарајућег начина извршења дате одредбе. У том контексту је значајно истаћи да широка дискрециона овлашћења националних судова, такође, по правилу, представљају обележје судског система Европске уније.<sup>770</sup>

У научним круговима је заступљено и треће схватање о хибридном карактеру концепта поља слободне процене држава уговорница. Њиме се предвиђа да је за препуштање државама поља слободне процене потребно садејство оба претходно наведена чиниоца. Тако, поље слободне процене

---

<sup>769</sup> P. Mahoney, „Universality Versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech: Explaining Some Recent Judgments“, *European Human Rights Law Review* vol. 4, 1997, 369; H. Petzold, „The Convention and the Principle of Subsidiarity“, *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold) Martinus Nijhoff, Boston 1993, 41.

<sup>770</sup> J. Christoffersen, 225.

претпоставља постојање дискреционих овлашћења на страни држава уговорница, која проистичу из супсидијарног карактера заштите коју пружа Европски суд.<sup>771</sup>

Изложено гледиште о *sui generis*, односно хибридном концепту чини се најприкладнијим, будући да при дефинисању појма поља слободне процене не занемарује специфичну супсидијарну улогу Европског суда, те стога поље слободне процене не своди на пука дискрециона овлашћења.

Поље слободне процене се тако сагледава као један *sui generis* концепт, којем су својствена дискрециона овлашћења ојачана услед супсидијарног карактера судске контроле. О оригиналности и иновативности ове доктрине сведоче између осталог и предлози да се њена примена прошири и на друге међународне и регионалне правне системе.<sup>772</sup>

При разграничавању концепта поља слободне процене у односу на начело супсидијарности, требало би имати у виду и да доктрина поља слободне процене држава представља само један аспект начела супсидијарности.<sup>773</sup> Напомиње се такође да доктрину поља слободне процене држава уговорница одликује прагматични казуистички приступ (тзв. приступ од случаја до случаја) ограничен на решавање само специфичних проблема.<sup>774</sup> Стога се закључује да, за разлику од начела супсидијарности, концепту поља слободне процене недостаје како свеобухватни и апстрактни карактер, тако и одговарајуће теоријско упориште.<sup>775</sup> Управо због одсуства теоријске заснованости, концепт поља слободне процене оцењује се као пука техничка манифестиција начела супсидијарности с ограниченим пољем примене<sup>776</sup> или као једно од средстава тумачења Европске конвенције.<sup>777</sup>

Међутим, управо захваљујући свом прагматичном приступу доктрина поља слободне процене значајно доприноси ефикаснијем спровођењу Европске

---

<sup>771</sup> То схватање, између осталих, заступа Кароза. В. P. G. Carozza, (2003), 70.

<sup>772</sup> Y. Shany, „Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law,“ *European Journal of International Law* vol. 16, no. 5, 2006, 907-940; P. G. Carozza, (2003), 77.

<sup>773</sup> J. Christoffersen, 225.

<sup>774</sup> E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, Kluwer Law International, The Hague 2001, 422.

<sup>775</sup> S. Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Brussels 2000, 32.

<sup>776</sup> E. Brems, (2001), 357-422.; P. G. Carozza, (2003), 69-70.

<sup>777</sup> Д. Поповић, (2012), 87.

конвенције.<sup>778</sup> Државни органи су, наиме, у повољнијем положају од међународних органа, у овом случају Европског суда, када треба да одаберу и примене одговарајућу одредбу о заштити људских права. Домаћи органи примењују норме о заштити људских права у једном конкретном друштвеном окружењу, које добро познају и стога могу да их боље од Европског суда прилагоде локалним специфичностима, чиме се обезбеђује њихова дубока интеграција у националне правне системе.<sup>779</sup>

Без обзира на критике које се упућују доктрини поља слободне процене, ова доктрина је у пракси упоредо са нечелом супсидијарности, значајно допринела успостављању плуралистичког режима заштите људских права у Европи.<sup>780</sup> Међутим, као што је већ истакнуто, супсидијарни карактер заштите људских права, као и препуштање поља слободне процене државама уговорницама негативно се одражава на правну сигурност појединаца и представља препреку на путу успостављање целовитог и усклађеног европског система заштите људских права.

## 2.2. Два колосека заштите људских права

Будући да супсидијарни карактер заштите људских права претпоставља постојење система заштите људских права који се, условно говорећи, одвија на два колосека, на првом месту ће бити размотрен систем унутрашњих правних лекова, чије се успостављање захтева чланом 13. Европске конвенције, а након тога, правна средства која обезбеђује Европски суд, како у процесноправном, тако и у материјалноправном смислу. Посебна пажња биће посвећена проблематици признавања активне легитимације за подношење појединачних представки.

Полазећи од поделе на правна средства у материјалном и процесном смислу, заштита која се пружа правом на делотворан правни лек, предвиђеним

---

<sup>778</sup> P. G. Carozza, (2003), 75.

<sup>779</sup> Д. Поповић, (2012), 79.

<sup>780</sup> P. Mahoney, „Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?“, *Human Rights Law Journal* vol. 19, no.1, 1998, 5.

чланом 13. Европске конвенције преваходно је процесног карактера. Слично томе, представке које се подносе Европском суду, сходно члановима 33. и 34. Европске конвенције, сматрају се процесноправним средствима.<sup>781</sup>

С друге стране, правним средствима у материјалном смислу сматрају се правично задовољење прописано чланом 41. Европске конвенције, као и друге мере које служе отклањању последица повреде одредби Европске конвенције, а које досуђује Европски суд. Такође, правна средства за отклањање последица аката противних међународном праву предвиђена нацртом Чланова о одговорности држава за акте противне међународном праву (у даљем тексту нацрт Чланова о одговорности), која ће бити разматрана касније у раду, сматрају се правним средствима у материјалном смислу.

### **2.3. Правна средства за заштиту права зајемчених Европском конвенцијом о људским правима расположива пред националним судовима**

Услед супсидијарне улоге Европског суда у погледу обезбеђивања поштовања зајемчених људских права и слобода, нарочиту важност имају домаћи правни лекови. Другим речима, тек ако пред националним правосуђем не буде у могућности да ефикасно заштити своје право, појединац се овлашћује да се представком обрати Европском суду.

На значај унутрашњих правних средстава указује се и, на ширем плану, тачније ван поретка установљеног Европском конвенцијом. Наиме, уколико се упореде поступци заштите на међународном и на унутрашњем нивоу, приметне су предности у погледу потоњих поступака. Тако поједини аутори закључују да је коришћење унутрашњих правних средстава често брже, јефтиније и ефикасније него коришћење међународних инструмената.<sup>782</sup>

---

<sup>781</sup> А. С. Buuse, (2008), 143.

<sup>782</sup> Б. Милисављевић, „Исцрпљење унутрашњих правних средстава као услов за примену дипломатске заштите у међународном праву“, *Анали ПФБ* бр. 1, 2012, 283; J. Christoffersen, 442.

Даље, значај који се придаје члану 13. Европске конвенције, такође сведочи о примарности националних механизма заштите у европском поретку људских права.<sup>783</sup> У погледу ефикасног остваривања права на делотворан правни лек на националном нивоу, поред члана 13. Европске конвенције, који има *lex generalis* статус, значајне су и још неке одредбе Европске конвенције које би се, условно говорећи, могле сматрати *lex specialis* изворима.<sup>784</sup>

Ради се, пре свега, о члану 5. став 4. Европске конвенције којим се лицу лишеном слободе јемчи право на хитно испитивање законитости лишења слободе у поступку пред националним судом и налагању пуштања на слободу уколико је лишење слободе било незаконито. Слично томе, у погледу прецизирања садржине правних средстава расположивих на националном нивоу значајан је и члан 5. став 5. Европске конвенције којим се предвиђа утуживо право на накнаду лицима неосновано лишеним слободе супротно одредбама члана 5. Европске конвенције, као и члан 3. Протокола бр. 7. уз Европску конвенцију којим се прописује право на накнаду за погрешну осуду лицу које је претрпело казну као последицу те осуде.<sup>785</sup>

У оквиру разматрања права на делотворан правни лек на националном нивоу анализа ће се ограничити на одредбе члана 13. Европске конвенције, будући да се њиме гарантује свеобухватна заштита, која, дакле, укључује и специфичне сегменте датог права стипулисане посредством горе наведених чланова.

---

<sup>783</sup> J. Frowein, „Article 13 as a Growing Pillar of Convention Law,“ *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in Memory of Roly Ryssdal* (eds. P. Mahoney et al.) Heymanns Verlag, Köln 2000, 545.

<sup>784</sup> J. Christoffersen, 436-437.

<sup>785</sup> W. van Gerven, 265-269; P. van Dijk et al, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford 2006<sup>4</sup>, 389.

### 2.3.1. Право на делотворан правни лек у светлу Европске конвенције о људским правима

Чланом 13. Европске конвенције предвиђа се да свако лице коме су повређена права или слободе зајемчене Европском конвенцијом, има право на делотворан правни лек пред националним органима, „без обзира да ли су повреду права извршила лица која су поступала у службеном својству“.

Полазећи од цитираног дела члана 13. Европске конвенције, односно позивајући се на могућност постојања својства службеног лица на страни прекршиоца Европске конвенције, долази се до закључка, у доктрини и пракси, да се Европска конвенција примењује једино на акте извршне власти, односно да тумачење њеног члана 13. не оставља могућност за подношење правних средстава против закона.<sup>786</sup> Као сврха датог члана наводи се обезбеђивање заштите људских права које се јемче Европском конвенцијом на националном нивоу.<sup>787</sup>

Даље, строго тумачење одредбе члана 13. Европске конвенције показује да се правом на делотворан правни лек не обезбеђује нужно судска заштита права и слобода. Тај став налази своју потврду и у јуриспруденцији Европског суда који истиче да „власт“ на коју упућује члан 13. не мора нужно у свим случајевима да буде судска власт.<sup>788</sup> Иако се, међутим, не захтева искључиво постојање судске заштите, својства дате власти су релевантна при одређивању да ли је конкретан правни лек делотворан.<sup>789</sup>

---

<sup>786</sup> Тако је нпр. Европски суд у случају *Литгау против Велике Британије* заузео став да члан 13. не иде толико далеко да се на основу њега захтева од државе уговорнице Европске конвенције да обезбеди правни лек којим се оспорава закон супротан њеним одредбама. В. *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, представке бр. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 и 9405/81, пресуда од 8. јула 1986, пара. 206; Детаљније о ставу проф. Фровајна в. Ј. Фровејна, (2000), 548.

<sup>787</sup> Под обезбеђивањем заштите подразумева се како спречавање, тако и отклањање повреде права из Европске конвенције. В. Ј. Christoffersen, 327.

<sup>788</sup> Р. Етински, (2011), 123-124.

<sup>789</sup> Тако, истиче се у судској пракси да су овлашћења и процедуралне гаранције које има дата власт релевантне за одређивање да ли је конкретно правни лек делотворан. Пре свега, национална власт треба да буде овлашћена да одлучи о чињеницама и стандардима релевантним за примену Европске конвенције. В. Р. Етински, (2011), 124. Такође се износи да се делотворност заштите најуспешније реализује када заштиту пружају судски органи. В. Ј. Christoffersen, 439.



Чланом 13. Европске конвенције не предвиђа се конкретан начин на који су државе уговорнице дужне да обезбеде њихову примену у унутрашњем праву.<sup>790</sup> Државе уговорнице Европске конвенције су, стога, слободне да развију правне лекове који одговарају њиховом правном систему.<sup>791</sup> Међутим, иако се држави уговорници препушта поље слободне процене у извршавању њених обавеза на основу овог прописа, она треба да води рачуна о дејствима које правни лекови треба да произведу у појединим ситуацијама, имајући у виду релевантну праксу Европског суда по тим питањима. Нужна је, стога, анализа праксе Европског суда како би се идентификовала тражена дејства правних лекова у појединим ситуацијама и она затим обезбедила.<sup>792</sup>

Надаље, приликом примене члана 13. Европске конвенције наилази се, у пракси, на још неке захтеве. Тако се, између осталог, истиче се да дати члан није самосталан и да његова примена долази у обзир само онда када Европски суд нађе да има основа разматрању постојења повреде неког другог члана Европске конвенције. Другим речима, подносилац се не може позвати искључиво на повреду члана 13. Европске конвенције, него то може учинити само онда када се жали на повреду још неког права заштићеног неким од осталих чланова тог акта.<sup>793</sup>

Да би се одређени правни лек могао окарактерисати делотворним, потребно је да се њиме пружи извесни квалитет правне заштите. Наиме, системом националних правних средстава требало би да се пружи исти квалитет правне заштите, који би се оставарио да је дошло до доношења и извршења пресуде Европског суда на међународном нивоу. То другим речима значи да правни лекови, који су расположиви на националном нивоу, треба да истовремено испуњавају захтеве које у погледу међународних правних средстава поставља Европска конвенција, као и други у том погледу релевантни међународни прописи.<sup>794</sup>

---

<sup>790</sup> *Silver and Others v. The United Kingdom*, представке бр. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 и 7136/75, пресуда од 25. марта 1983., пара. 113.

<sup>791</sup> J. Christoffersen, 295.

<sup>792</sup> Р. Етински, (2011), 109.

<sup>793</sup> Д. Поповић, (2012), 279-280.

<sup>794</sup> *Ibid.*, 431.

Посматрано из угла Европске конвенције, унутрашњи правни лекови у смислу члана 13. Европске конвенције, могу се сматрати делотворним једино уколико се њима пружа правно задовољење, у најмању руку, једнако задовољењу које се остварује извршењем одлуке Европског суда, донете у поступку иницираном на основу представке у смислу члана 34. Европске конвенције, а под условом да су испуњени и захтеви у погледу извршења судске одлуке стипулисани члановима 41. и 46. став 2. Европске конвенције.

Тачније, национални органи, приликом обезбеђивања делотворног правног лека жртви повреде људских права, треба да тумаче одредбе члана 13. Европске конвенције, којима се обезбеђује правно средство у процесном смислу, узимајући о обзир како захтеве утврђене чланом 34. којим се регулише право на подношење појединачне представке као процесно правно средство, тако и у светлу чланова 41. и 46. став 2. којима се јемче различите врсте материјалноправних средстава, усмерене на отклањање последица наступеле повреде одредби Европске конвенције.<sup>795</sup>

Даље, посматрано из угла међународног права, повреда одредби Европске конвенције представља правни основ за примену нацрта Чланова о одговорности, који ужива статус међународног обичајног права о одговорности држава.<sup>796</sup> У том контексту значајна су и Основна начела и смернице за остваривање права на правни лек и репарације жртава тешких кршења међународног права људских права и озбиљних повреда међународног хуманитарног права (у даљем тексту Основна начела и смернице за остваривање права на правни лек), усвојена од стране Парламентарне скупштине Савета Европе 2006. године.<sup>797</sup> Стога, Европски суд је дужан, као уосталом и национални судови држава чланица, да при примени и тумачењу Европске конвенције пружи обештећење жртви кршења људских права, које истовремено испуњава услове предвиђене одредбама нацрта Чланова и Основних начела и смерница за остваривање права на правни лек у том

---

<sup>795</sup> J. Christoffersen, 438.

<sup>796</sup> В. Димитријевић *et al.*, *Основи међународног јавног права*, Београдски центар за људска права, Београд 2005, 280.

<sup>797</sup> UN General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, resolution, adopted by the General Assembly, 21 March 2006, 60<sup>th</sup> Session, A/RES/60/147.

погледу.<sup>798</sup> Дакле, те стандарде, такође, треба узети у обзир при оцени постојања делотворног правног лека.

Од нарочитог значаја, при тумчењу Европске конвенције је члан 31. нацрта Чланова о одговорности који прописује обавезу државе одговорне за повреду међународног права да пружи пуну накнаду односно репарацију за штету насталу деликтом. Као облици репарације наводе се новчана накнада, реституција и задовољење, појединачно или комбиновањем датих облика.<sup>799</sup> У нацрту Чланова о одговорности даље се предвиђа и обавеза државе којој се приписује противправни акт да пре пружања накнаде обустави противправно поступање, као и да након тога, ако је то потребно, понуди одговарајуће гаранције да то поступање неће поновити.<sup>800</sup> Међутим, нацрт Чланова о одговорности ове две мере не подводи под појам репарација, односно правних средстава у материјалном смислу. Стога, нацрт Чланова о одговорности полази од ужег схватања репарација, односно материјалноправних средстава.

С друге стране, Основна начела и смернице за остваривање права на правни лек,<sup>801</sup> под појам репарација подводе и мере обустављања противправног понашања, тако и пружање гаранција да се оно више неће понављати, тачније сва материјалноправна средства која служе отклањању последица противправног акта.<sup>802</sup> Реч је о концепту репарација или материјалноправних средстава у ширем смислу.

Приликом анализе решења из Европске конвенције која се односе на правна средства доступна како на унутрашњем, тако и наднационалном нивоу, полази се од ширег схватања репарација, односно материјалних правних средстава, те ће се стога разматрати и допуштеност досуђивања мера које имају за

---

<sup>798</sup> J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, UK 2002, 201 и даље.

<sup>799</sup> Члан 34. нацрта Чланова о одговорности држава, В. Димитријевић *et al.*, 292-294.

<sup>800</sup> International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, resolution adopted by the General Assembly, 12 December 2001, 53<sup>th</sup> Session, A/Res/56/83 corrected by document A/56/49(Vol. I)/Corr.4., члан 30.

<sup>801</sup> UN General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, resolution, adopted by the General Assembly, 21 March 2006, 60<sup>th</sup> Session, A/RES/60/147.

<sup>802</sup> *Ibid.*, пара. 22а и 23.

циљ престанак континуираних повреда, као и мера којима се пружају гаранције да се оно више неће понављати.<sup>803</sup>

Иако Европски суд није никада изричито стао на становиште да одредбе члана 13. Европске конвенције које се односе на унутрашња правна средства, морају да се тумаче имајући у виду све врсте материјалноправних средстава, које су предвиђене одредбама међународног права о одговорности држава, то је прећутно у бројним ситуацијама потврдио, те стога такав закључак несумњиво произилази из његове праксе.<sup>804</sup>

Како би се повећала национална ефикасност примене Европске конвенције и на тај начин растеретио Европски суд, који је загушен енормним бројем захтева за покретање поступка, Комитет министара Савета Европе усвојио је 12. маја 2004. године Препоруку за побољшавање домаћих правних лекова.<sup>805</sup> Путем препоруке позивају се државе чланице да побољшају своје правне лекове доводећи их у склад са одговарајућим захтевима судског система Савета Европе.

У Додатку усвојеном уз горе поменути препоруку, Комитет министара указује на добру праксу појединих држава уговорница, које поред посебних правних лекова обезбеђују и општи правни лек - уставну жалбу у оквиру свог правног система. Комитет министара даље констатује да је увођење уставне жалбе значајно утицало на ефикасност поступка пред домаћим судовима и да Европски суд из тих држава прима релативно мањи број захтева за покретање поступка.<sup>806</sup>

На путу повећања националне ефикасности примене Европске конвенције, значајно је такође и дејство које пресуде Европског суда имају у националним правним системима. Иако извршење пресуде представља међународну обавезу државе која је ратификовала Европску конвенцију, не може се ипак једноставно тврдити да пресуда Европског суда аутоматски представља извршни наслов у

---

<sup>803</sup> На нацрт Основних начела и смернице за остваривање права на правни лек се, између осталог, неколико пута у својим пресудама позивао Интер-амерички суд за људска права. Т. van Boven, „Introductory note on the General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005 (The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law“, Historic Archives of the United Nations Audiovisual Library of International Law 2010, 5. [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_e.pdf)., 13. мај 2012.

<sup>804</sup> J. Christoffersen, 439.

<sup>805</sup> Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to Member States on the improvement of domestic remedies, adopted by the Committee of Ministers, 12 May 2004, 114<sup>th</sup> Session.

<sup>806</sup> Р. Етински, (2011), 126.

поретку унутрашњег права. Наиме пресуде Европског суда се у погледу извршења, каткад на националном плану подвргавају извесним модалитетима, који потичу од специфичности унутрашњег права државе уговорнице Европске конвенције.<sup>807</sup> Стога се као сврсисходно предлаже решење којим би се њихово дејство издигло на ниво дејства пресуде уставног суда.<sup>808</sup>

## **2.4. Правна средства за заштиту права зајемчених Европском конвенцијом о људским правима која обезбеђује Европски суд за људска права**

У светлу поделе правних средстава која обезбеђује Европски суд на процесноправна и материјалноправна, представке које се подnose сходно члановима 33. и 34. Европске конвенције би се могле окарактерисати као процесноправна средства, док би се под правна средства у материјалном смислу подвели правично задовољење, предвиђено чланом 41. Европске конвенције, као и друге мере које досуђује Европски суд, а које служе отклањању последица повреде права.

### **2.4.1. Процесноправна средства за заштиту права зајемчених Европском конвенцијом о људским правима расположива пред Европским судом за људска права**

Постоје две врсте спорова које се покрећу пред Европским судом представком и у погледу којих Европски суд има парничну надлежност. Прву категорију чине међудржавни спорови који су предвиђени чланом 33. Европске

---

<sup>807</sup> Д. Поповић, (2012), 426.

<sup>808</sup> Е. Klein, „Should the Binding Effect of the Judgements of the European Court of Human Rights be Extended?“ *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal* (eds. P. Mahoney et al) Heymanns Verlag, Köln 2000, 705.

конвенције и код којих се као стране у спору јављају државе уговорнице Европске конвенције. Код њих се, као што је у првом поглављу већ наглашено, питање активне легитимације не јавља као спорно у пракси и стога неће бити подвргнуто даљој анализи у оквиру овог рада.<sup>809</sup> Другу групу спорова чине индивидуални спорови који се покрећу појединачном представком сходно члану 34. Европске конвенције и код којих се чешће сусрећу проблеми приликом одређивања активне легитимације. Они ће бити изложени у даљем раду, док је питање пасивно легитимисаних субјеката већ било анализирано у оквиру првог поглавља. Као специфичан услов прихватљивости представке захтева се њено подношење у року од шест месеци од када је поводом датог предмета донета правоснажна одлука, односно од када су се исцрпели сви унутрашњи правни лекови.<sup>810</sup>

Поред изложених случајева парничне надлежности, Европски суд поступа по својој саветодавној надлежности када одлучује о захтеву за саветодавно мишљење који подноси Савет министара Савета Европе сходно члану 47. Европске конвенције.<sup>811</sup> Предмет саветодавне надлежности су правна питања која се тичу тумачења Европске конвенције и протокола уз њу. Та питања се не могу односити на садржај или обухват права и слобода установљених првим делом Европске конвенције и протоколима уз њу, нити се саветодавним мишљењем може пружити одговор на било које друго питање које би Европски суд или Комитет министара могли да разматрају у вези са поступцима који се покрећу сходно Европској конвенцији. Европски суд је надлежан да одлучи да ли поднесен захтев за давање саветодавног мишљења спада у његову саветодавну надлежност.

Пре приступања разматрању материјалноправних средстава која се досуђују у оквиру судског система Савета Европе, изложиће се проблематика која се односи на утврђивање статуса жртве у смислу члана 34. Европске конвенције као нужне претпоставке за признавање активне легитимације подносиоца појединачне представке.

---

<sup>809</sup> А. С. Вујсе, (2008), 143.

<sup>810</sup> В. члан 35. став 1. Европске конвенције.

<sup>811</sup> Р. Етински, (2003), 99.

#### 2.4.1.1. Жртва повреде људских права у светлу Европске конвенције о људским правима

Лица овлашћена за покретање поступка на основу појединачне представке пред Европским судом су, према члану 34. Европске конвенције појединац, невладина организација и група појединаца. Уз наведене субјекте, активно су легитимисана и правна лица, иако се то изричито не прописује, будући да је Европски суд одавно стао на гледиште на основу којег и правном лицу могу бити повређена људска права.<sup>812</sup>

Као што је раније напоменуто, код свих подносиоца појединачних представки захтева се испуњеност још једног додатног услова како њихови захтеви не би били одбачени као недопуштени.<sup>813</sup> Наиме, поступак сходно члану 34. Европске конвенције могу иницирати претходно наведени субјекти, без обзира на држављанство, уколико тврде да су жртве повреде права установљених Европском конвенцијом или протоколима уз њу.<sup>814</sup>

Судска пракса је развила схватање да је допуштена како представка непосредних жртва, односно лица које је непосредно претрпело повреду, тако и посредних жртава, тачније субјеката чија су права само посредно повређена. Посредне жртве су лица блиска непосредној жртви, тачније у питању су субјекти који су са жртвом на специфичан начин повезани.<sup>815</sup> Статус посредне жртве најчешће се признаје у случајевима у којима се држава позива на одговорност по члану 2. Европске конвенције, мада до тога долази и у случајевима повреде других чланова, између осталог, члана 3., 6. и 10. Европске конвенције.<sup>816</sup>

Европски суд је у својој пракси појам жртве широко тумачио тако да је омогућио категорији „потенцијалних жртви“ да, у изузетним ситуацијама, покрену поступак пред Европским судом. Потенцијалне жртве се одређују као лица која би могла постати жртве уколико учине вероватним да би њихова права

<sup>812</sup> М. Emberland, (2006), 15 и даље.

<sup>813</sup> Р. Етински, (2003), 100.

<sup>814</sup> Д. Илчић, 482.

<sup>815</sup> *Ibidem*; Key case-law issues, „The Concept of the Victim, European Court of Human Rights,“ updated: 31. 12. 2007, 1 [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/0F2B45AE-4F54-41AB-AA8B-1E12D285110C/0/COURT\\_n1976742\\_v4\\_Key\\_caselaw\\_issues\\_Article\\_34\\_The\\_concept\\_of\\_the\\_victim\\_trad\\_eng.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/0F2B45AE-4F54-41AB-AA8B-1E12D285110C/0/COURT_n1976742_v4_Key_caselaw_issues_Article_34_The_concept_of_the_victim_trad_eng.pdf), 11. мај 2011; Д. Поповић, (2012), 67.

<sup>816</sup> Key case-law issues, 2; Д. Поповић, (2012), 67.

активностима неке државе могла бити повређена.<sup>817</sup> До тога долази у ситуацијама када постоји могућност наступања непосредне повреде права појединаца, уколико буде примењен одређени правни акт или одређена административна мера.<sup>818</sup>

Појам потенцијалне жртве изазива бројне полемике у теорији, док пракса Европског суда није уједначена по питању услова за његово признање, о чему ће касније бити више речи.

Најпре ће се изложити предности, а затим и ограничења модела жртве повреде људских права у светлу члана 34. Европске конвенције. У оквиру анализе ограничења модела жртве представиће се проблеми који се јављају у вези са признавањем статуса потенцијалне жртве, као и у случајевима када се на страни туженог појављује више субјеката.

#### 2.4.1.1.1. Предности модела „жртве“

На добре стране теста жртве из члана 34. Европске конвенције указивало се како од стране критичара система Европске уније, тако и међу ауторима које се баве анализом система установљеног Факултативним протоколом уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима.

У научним и стручним круговима предлагано је да се при утврђивању активне легитимације за подношење тужбе за поништај пред Судом правде пропишу услови саобразни моделу жртве из члана 34. Европске конвенције. Наиме, ограничена активна легитимација приватних тужилаца је у поступку по тужби за поништај пред Судом правде трпела озбиљне критике како пре измена предвиђених Уговором из Лисабона, тако и након његовог ступања на снагу.

---

<sup>817</sup> Key case-law issues, 1; Д. Илчић, 482.

<sup>818</sup> Тако се нпр. у предмету *Клас (Klass and others v. Germany)*, представка бр. 5029/71, пресуда од 6. септембра 1978.) утврђује да је довољно и само постојање правног акта. Слично томе, у пресуди у случају *Кембл и Косанс (Campbell and Cosans v. the United Kingdom)*, представка бр. 7511/76 и 7743/76, пресуда од 25. фебруара 1982.) истиче се да је довољно и само постојање система телесног кажњавања у школама у Шкотској, чак и уколико он није примењен. В. Р. van Dijk, G. J. H. van Hoof, (1998), 52-53. G. Puppincк „No victim status, said the European Court of Human Rights in the *Minarets Cases v. Switzerland*“, *European Centre for Law and News* 21. July 2011, <http://eclj.org/releases/read.aspx?GUID=7ef3da33-5927-4944-b5b4-b1f5b7f60141&s=eur>, 21. март 2012.



Тачније, захтев да акт тужиоца мора да „непосредно и појединачно погађа“ је у литератури оцењиван као превише рестриктиван.<sup>819</sup>

С друге стране, у пракси Европског суда услов у погледу постојања „жртве“ на страни подносиоца представке тумачио се кроз захтевање „непосредне погођености актом“.<sup>820</sup> У литератури се стога наводи да би се формулисањем активне легитимације у поступку по тужби за поништај пред Судом правде у складу са чланом 34. Европске конвенције, круг активно легитимисаних субјеката одредио целисходније, о чему ће бити више речи у предстојећој упоредној анализи.<sup>821</sup>

Исто тако, међу критичарима система установљеног Факултативним протоколом уз Међународни пакт о грађанским и политичким правима указивало се на добре стране вешто формулисаног теста жртве из члана 34. Европске конвенције. Предлагало се да Комитет за људска права у свом раду преузме модел жртве предвиђен чланом 34. Европске конвенције, одустајући тако од ограничене активне легитимације коју имају појединци пред Комитетом за људска права. Наиме, пред Комитетом за људска права статус жртве признаје се једино лицима која су „непосредно и лично погођена“ актом.<sup>822</sup>

#### 2.4.1.1.2. Ограничења модела „жртве“

Уз истицање предности теста жртве из члана 34. Европске конвенције, поједини аутори, исто тако, указују и на његове недостатке. Они се, пре свега, испољавају при признавању статуса потенцијалне жртве, као и у случајевима када се на страни туженог појављује више субјеката.

<sup>819</sup> A.J. Menéndez, „Between Laeken and the Deep Blue Sea: An Assessment of the Draft Constitutional Treaty from a Deliberative-Democratic Standpoint“, *European Public Law* vol. 11, no. 1, 2005, 141.

<sup>820</sup> *Amuur v. France*, представка бр. 19776/92, пресуда од 25. јуна 1996., пара. 36, наведено према С. Harlow, „Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union“, *The EU and Human Rights* (eds. P. Alston, M.R. Bustelo, J.Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 193.

<sup>821</sup> W. van Gerven, 265; A. Arnulf, „From Charter to Constitution and Beyond: Fundamental Rights in the new European Union“, *Public Law* 4/2003, 792.

<sup>822</sup> D.R. Pinzon, „The “Victim” Requirement, The Fourth Instance Formula and the Notion of “Person” in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System“, *ILSA Journal of International & Comparative Law* vol. 7, no.1, 2001, 7.

- Појам потенцијалне жртве

Будући да Европска конвенција не установљава могућност *actio popularis* у погледу појединачних захтева за покретање поступка, подносилац не може представку поднети у сврху заштите каквог општег интереса или интереса неке групе лица.<sup>823</sup> У пракси се управо на главне тешкоће наилази када је потребно разграничити ситуације у којима појединац покушава да штити општи интерес, те стога представке треба да се одбаце, од оних у којима се нашао у околностима у којима представља потенцијалну жртву неке опште норме.<sup>824</sup>

Неуједначена јуриспруденција Европског суда у погледу признавања статуса потенцијалне жртве, сведочи о постојећим проблемима који се јављају по том питању. Иако се истицало да се статус потенцијалне жртве само у изузетним околностима признаје, праксом нису јасно прецизиране те изузетне околности које оправдавају признање статуса потенцијалне жртве.<sup>825</sup>

Док је у појединим ситуацијама Европски суд прихватао статус потенцијалне жртве,<sup>826</sup> у другима је представку проглашавао неприхватљивом, истичући, између осталог, да пука сумња или претпоставка нису довољне за признавање статуса жртве.<sup>827</sup>

Дакле, као основни проблем јавља се прецизирање услова потребних за признавање статуса тзв. потенцијалне жртве. У том контексту, као спорно се јавља да ли је за признавање статуса потенцијалне жртве довољно доказати саму могућност настанка повреде или је потребно да је наступила конкретна повреда права подносиоца.

У пракси само процењивање да ли је одређени акт подобан да, уколико се примени, доведе до повреде права подносиоца, представља тежак задатак. Даље

---

<sup>823</sup> Р. Етински, (2003), 100.

<sup>824</sup> Д. Поповић, (2012), 66.

<sup>825</sup> А. С. Buuse, „Swiss Minaret Decisions“, 11 July 2011, [www.echrblog.blogspot.com/2011/07/swiss-minaret-decisions.html](http://www.echrblog.blogspot.com/2011/07/swiss-minaret-decisions.html), 10. мај 2012.

<sup>826</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Klass and others v. Germany; Soering v. the United Kingdom*, представка бр. 14038/88, пресуда од 7. јула 1989; *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, представка бр. 14234/88, пресуда од 29. октобра 1992.

<sup>827</sup> *Vijayanathan and Pushparajah v. France*, представке бр. 17550/90 и 17825/91, пресуда од 27. августа 1992; *The Christian Federation of Jehovah's Witnesses in France v. France*, представка бр. 53430/99, одлука о прихватљивости од 6. новембра 2001; *Senator Lines GmbH v. the 15 EU States*, представка бр. 56672/00, одлука о прихватљивости од 10. марта 2004.

уколико се прихвати становиште о неопходности наступања конкретне повреде, отвара се даље питање садржинског одређења те повреде и у чему се она разликује од повреде која наступа код директне и индиректне жртве.

Европски суд на приказана питања не пружа јасне и потпуне одговоре. Ставови Европског суда су у том погледу недоследни. Наиме, с једне стране, у пракси за признавање статуса потенцијалне жртве довољно је доказивање могућности настанка повреде права подносиоца, односно примењује се критеријум поднобности одређеног општег акта да доведе до повреде,<sup>828</sup> док се, с друге стране, у појединим ситуацијама захтева да је повреда зајемченог права подносиоца већ наступила.<sup>829</sup> Као добра илустрација за то могу да послуже одлуке у случајевима познатијим као тзв. *Швајцарски минарети* из 2011.<sup>830</sup>

У датим предметима Европски суд конфузно и недоследно примењује оба критеријума, развијајући на тај начин недовољно убедљиву аргументацију. Тачније, Европски суд у тим одлукама, позивајући се на критеријум поднобности одређеног општег акта да доведе до повреде, не признаје статус потенцијалне жртве подносиоцу. Европски суд свој став образлаже аргументацијом да дати акт, није био у стању да доведе до повреде, будући да је подносилац, по његовом доношењу, наставио несметано да врши зајемчено право.<sup>831</sup>

Међутим, Европски суд, у истим предметима, делимично одступа од свог првобитно заузетог става наглашавајући да пука подобност једног акта да доведе до повреде права жртве није довољна за установљавање статуса жртве, уколико се она везује за неки неодређени тренутак у будућности, задржавајући тако

---

<sup>828</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, наведено према „Strasbourg Declares Challenges to Minaret Ban Inadmissible“, Pilla Bulletin, 10. August 2011, 1, [www.pila.ie/bulletin/2011/august/10-august-2011/strasbourg-declares-challenges-to-minaret-ban-inadmissible/](http://www.pila.ie/bulletin/2011/august/10-august-2011/strasbourg-declares-challenges-to-minaret-ban-inadmissible/), 11. мај 2012.

<sup>829</sup> *Dudgeon v. UK*, представка бр. 7525/76, пресуда од 22. октобра 1981., *Norris v. Ireland*, представка бр. 8225/78, пресуда од 26. октобра 1988., наведено према *ibidem*.

<sup>830</sup> *Вардири против Швајцарске (Ouardiri Ligue des Musulmans de Suisse and Others v. Switzerland)*, представка бр. 65840/09 и 66274/09, одлука о прихватљивости од 8. јула 2011).

<sup>831</sup> Подносиоци представки су истицали да швајцарска уставно-правна одредба, усвојена путем референдума, а којом се забрањује изградња минарета, није у складу са члановима 9. (слобода мисли, савести и вероисповести) и 14. (забрана дискриминације) Европске конвенције. В. Prohibition on Building Minarets in Switzerland: applications inadmissible, Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 101 (2011), [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["887994"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{), 09. мај 2011.

апстрактан карактер. Само подобност која је довољно конкретизована може да доведе до признања статуса потенцијалне жртве.<sup>832</sup>

Европски суд је даље закључио да се наводи подносиоца своде на пукe претпоставке на којима не може да се заснива статус жртве. Тачније дате представке су одбачене као неприхватљиве будући да су подносиоци пропустили да докажу да је оспорена уставна одредба почела да примењује и да производи конкретно дејство на њих, као и да постоји евентуална могућност наступања повреде њихових права.<sup>833</sup>

С друге стране, Европски суд, је у истим случајевима, истовремено развио опречну аргументацију, налазећи, да је потребно да постоји одређена веза између подносиоца и наступеле повреде.<sup>834</sup>

Другим речима, Европски суд износи тврдњу да је за признавање статуса потенцијалне жртве, потребно наступање конкретне повреде, те да сама могућност њеног настанка није довољна за признавање датог статуса. На тај начин, дакле, Европски суд значајно одступа од првобитно заузетог става да је постојање саме могућности наступања повреде довољно за признавање статуса потенцијалне жртве.

Одлуке о одбацивању представки изазвале су бројне полемике међу ауторима, управо зато што се њима доводе у питање саме основе на којима се заснива концепт потенцијалне жртве. Међутим, даља анализа пресуде, као и пратећих коментара уз њу, донекле пружа кључ за разумевање концепта потенцијалне жртве, који развија Европски суд.

Европски суд у предметима *Швајцарски минарети* одређује садржину повреде, која је потребна за признање статуса потенцијалне жртве, при позивању на ранију пресуду у случају *Дацион против Уједињеног Краљевства* у којој је био признат дати статус. Он налази да је, насупрот предмету *Швајцарских минарета* у којем се поднесак одбацује, у случају *Дацион против Уједињеног Краљевства* признао статус потенцијалне жртве, будући да је утврђено наступање повреде права жртве. Та се повреда, према наводима Европског суда, састојала у приморавању подносиоца да промени своје понашање, односно у његовом

---

<sup>832</sup> *Ibidem*.

<sup>833</sup> G. Puppink, (2011), 1.

<sup>834</sup> *Ibidem*; A. C. Buuse, (2011), 1.

одустајању од извесног аспекта свог приватног живота како би избегао кривични прогон.<sup>835</sup>

Анализом садржине повреде права подносиоца утврђене у случају *Дацион против Уједињеног Краљевства* долази се до закључка да се она може окарактерисати као потенцијална повреда услед тзв. претећег карактера, будући да се преваходно испољава у одбрани угрожених права. Наиме, повреда, у конкретном случају, се још увек није у потпуности реализовала, будући да није дошло до кривичног прогона, већ се своди на пуку одбрану угрожених добара. Изложен пример показује да управо садржина и карактер одређене повреде треба да послуже као опредељујући критеријум за разликовање између непосредних и потенцијалних жртава. У конкретном случају би, хипотетички, дошло до признања статуса директне, а не потенцијалне жртве да је кривични поступак био и покренут.

Одлуке о неприхватљивости представки као и бројни коментари донети поводом тог случаја, отежавају јасно формулисање појма потенцијалне жртве и стога се ишчекује даља еволуција праксе Европског суда по том питању. Нацрти инструмената о приступању уносе у том погледу извесна прецизирања о којима ће бити више речи касније.

- Случајеви са више субјеката на страни туженог

Европски суд се, даље, сусретао са проблемима при признавању статуса жртве у случајевима код којих се на страни туженог јавља више субјеката. Наиме, у таквим ситуацијама долазило је до прогалашавања представки потпуно или делимично неприхватљивим уколико статус жртве није успео да се утврди у односу према свим или појединим туженим.<sup>836</sup> У овом контексту се наилази на две врсте проблема.

---

<sup>835</sup> А. С. Buuse, (2011), 1; Д. Поповић, (2012), 66.

<sup>836</sup> Европски суд представља суд са најразвијенијом праксом у погледу случајева где се на страни туженог појављује више субјеката. Иако су поступци против више тужених омогућени, о чему сведочи и правило 47. 1. (ц) Пословника Европског суда, ипак јављају се извесне проценсоправне тешкоће при вођењу тих поступака. Једна од њих односи се на утврђивање статуса жртве. В. М. den Heijer, „Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights“, *ACIL Research Paper* 4/2012, 3.

Прво, Европски суд у одређеним предметима није признавао статус жртве подносиоцима представке, налазећи да пуко усвајање одређене мере не доводи до повреде зајемченог права, уколико дата мера није примењена.<sup>837</sup> Ту се заправо ради о већ изложеном проблему признавања активне легитимације потенцијалним жртвама. Тако, Европски суд је нпр. у предмету *Сеги и други против 15 држава Европске уније*, одбацио представку следећи рестриктивно тумачење појма потенцијалне жртве. Наиме, Европски суд је закључио да је сам чин стављања одређене организације на „листу терориста“ од стране Савета Европске уније „превише безначајан да би оправдао примену Европске конвенције“ на 15 држава чланица које су донеле ту одлуку, будући да та одлука није спроведена.<sup>838</sup>

У том смислу значајно је решење, које се предвиђа нацртом Допунског извештаја уз нацрт Споразума о приступању Европске уније Европској конвенцији, а која се односи на увођење механизма саоптуженог у поступак пред Европским судом. Наиме, по први пут, захваљујући институту саоптуженог изричито се омогућава приписивање одговорности како субјекту који је предузео или пропустио да предузме акт чиме су права подносиоца повређена, тако и субјекту који није предузео такав акт или пропуштање, али је створио правни основ за поступање које је довело до повреде.<sup>839</sup>

Другу врсту проблема у погледу утврђивања статуса жртве, представљају случајеви код којих је утврђено одсуство стварне везе између поступања неког од тужених и наступеле повреде.<sup>840</sup> Тако је на пример, у предмету *Азис против Кипра*, представка делимично одбачена због одсуства *ratione personae* надлежности у погледу појединих тужених. Наиме, утврђено је да одговорност не може приписати свим туженим субјектима, будући да су истакнути захтеви неосновани у погледу свих држава, осим Кипра. Наиме, акти који су предмет

---

<sup>837</sup> В. раније цитирану одлуку о прихватљивости у предмету *Senator Lines GmbH v. 15 Member States; Segi and Others v. 15 States of the European Union*, представке бр. 6422/02 и 9916/02, одлука од 23. маја 2002.

<sup>838</sup> В. раније цитирану *Segi and Others v. 15 States of the European Union*.

<sup>839</sup> Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, пара. 37, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>840</sup> M. den Heijer, 3-13.

захтева су превише удаљени да би могли да доведу до повреде коју подносилац представке наводи.<sup>841</sup>

Отклањању изложених проблема би, у перспективи, свакако требало да допринесе решење садржано у члану 3. нацрта Споразума о приступању Европске уније Европској конвенцији којим се регулише новоусвојени институт саоптуженог у поступку пред Европским судом. Тачније, чланом 3. датог нацрта Споразума предвиђа се да се приликом оцене прихватљивости представке, укључујући и питање постојања жртве, узима као да саоптужени није страна у поступку. Нацртом Допунског извештаја уз Споразум о приступању даље се прецизира да се стога услови прихватљивости оцењују само у односу на главног оптуженог, а не и у погледу саоптуженог.

На тај начин, у перспективи, спречава се делимично одбацивање представки услед немогућности признавања статуса жртве због евентуалних процесних недостатака на страни неког од тужених, уколико се у датом случају испуне услови за примену института саоптуженог. Истовремено, омогућава се подносиоцу да се обраћа Европском суду и пре доношења одлуке о учешћу саоптуженог у поступку.<sup>842</sup>

Даље, будући да из актуелног Допунског извештаја произилази да је за прихватљивост представке неопходно да је повреда већ наступила, закључује се да се у нацрту прибегло ужем схватању појма потенцијалне жртве.<sup>843</sup>

Решења из актуелног нацрта Споразума о приступању, као и нацрта Допунског извештаја уз Споразум о приступању, уколико буду усвојена, значајно ће допринети уједначавању праксе Европског суда у погледу одређивања појма потенцијалне жртве.

---

<sup>841</sup> *Aziz v. Cyprus*, представка бр. 69949/01, пресуда од 22. септембра 2004.

<sup>842</sup> Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH *ad hoc* Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, пара. 42, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>843</sup> За признавање статуса потенцијалне жртве, дакле, није довољно доказати начелну подобност одређеног лица да доведе до повреде зајемчених права подносиоца представке. В. *Ibid.*, пара. 62.

## 2.4.2. Материјалноправна средства која досуђује Европски суд за људска права

Након анализе доступних процесноправних средстава у судском систему Савета Европе, у оквиру које је посебна пажња била посвећена проблематици активне легитимације за подношење појединачних представки, приступиће се разматрању материјалноправних средстава која пружа Европски суд. На том путу, потребно је имати у виду значајне термилошке неуједначености које постоје у различитим системима заштите људских права. Одређивање материјалноправних средстава која обезбеђује Европски суд свакако отежава чињеница да терминологија која је прихваћена у општем међународном праву није усвојена у контексту Европске конвенције.<sup>844</sup> Као примери за то могу да послуже различита значења израза репарације и правично задовољење у тим системима.

На првом месту, док се у Европској конвенцији уопште ни не спомиње израз репарације, поједини међународни документи га спомињу али му придају различита значења, о чему је већ било речи.<sup>845</sup> За потребе овог рада усваја се шире схватање појма репарација, односно материјалноправних средстава.

На другом месту, термин правично задовољење у светлу Европске конвенције има другачије значење од термина задовољење који је одређен нацртом Чланова о одговорности. Тако, док Европски суд има дискреционо овлашћење да одлучи, у сваком конкретном случају, да ли ће да пружи правично задовољење оштећеној странци када су испуњени сви остали услови,<sup>846</sup> нацртом Чланова о одговорности државе предвиђа се обавеза државе да пружи задовољење оштећеној држави, уколико се повреда не може исправити повраћајем у пређашње стање или новчаном накнадом.<sup>847</sup> Такође, Пословником Европског суда као додатан услов за досуђивање правичног задовољења захтева се да подносилац

---

<sup>844</sup> J. Christoffersen, 404.

<sup>845</sup> В. Поглавље II, 2.3.1. Право на делотворан правни лек у светлу Европске конвенције о људским правима.

<sup>846</sup> В. члан 41. Европске конвенције, као и праксу Европског суда по том питању, пре свега, предмет *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* ("Vagrancy cases"), представке бр. 2832/66, 2835/66 и 2899/66, пресуда од 18. јуна 1971.

<sup>847</sup> Члан 37. став 1. нацрта Чланова о одговорности државе и члан 41. Европске конвенције.



уколико жели мора да, у одговарајућем року, постави одговарајући захтев у погледу правичног задовољења у представи поднетој Европском суду.<sup>848</sup>

Поред изложене разлике у погледу степена обавезности досуђивања правичног задовољења, нацртом Чланова о одговорности и Европском конвенцијом различито је одређена и садржина института задовољења у односу на концепт правичног задовољења из Европске конвенције. Тако члан 37. нацрта Чланова о одговорности предвиђа да се задовољење може састојати у признавању кршења, изражавању жаљења и формалног извињења или неког другог прикладног акта, док се правично задовољење у смислу члана 41. Европске конвенције превасходно пружа у облику новчане своте.

Даље, и поред тога што норме међународног права предвиђају да се задовољење изузетно може састојати и у плаћању мање суме новца, поменути институт се садржински разликује од правичног задовољења предвиђеног чланом 41. Европске конвенције, будући да се дати члан у пракси Европског суда, пре свега, своди на додељивање новчане своте, те она представља доминантни вид пружања правичног задовољења. Осим тога, за разлику од нацрта Чланова о одговорности, изражавање жаљење и формално извињење не појављују се као облици задовољења у пракси примене члана 41. Европске конвенције.<sup>849</sup> Иако је несумњиво постојање разлика између института задовољења у изложеним системима, они се даље не могу детаљно упоређивати, будући да је тешко утврдити границе института правичног задовољења у смислу члана 41. Европске конвенције, услед постојања бројних различитих схватања његове садржине, која ће бити изложена у наредном делу.

#### 2.4.2.1. Еволуција концепта правичног задовољења у систему установљеном Европском конвенцијом о људским правима

<sup>848</sup> Rules of Court, European Court of Human Rights, Strasbourg, 01. July 2013, члан 60.

<sup>849</sup> В. Димитријевић *et al.*, 295.

Део доктрине дефинише институт правичног задовољења веома рестриктивно сводећи га на новчану своту која се исплаћује оштећеном,<sup>850</sup> док други прецизирају да се правично задовољење пружа у два вида: како кроз облик деклараторне пресуде, тако и путем деклараторне пресуде која садржи налог за исплату новчане накнаде.<sup>851</sup>

Трећи, пак заступају становиште да иако се правично задовољење, по правилу, састоји од једне новчане своте која се исплаћује оштећеном, израз правично задовољење има знатно шире значење како у односу на имовинско обештећење, тако и у односу на концепт задовољења као вид накнаде утврђен нацртом Чланова о одговорности.<sup>852</sup> Наиме, они као могуће облике „правичног задовољења“ наводе: утврђујућу пресуду, досуђивање накнаде материјалне и нематеријалне штете, накнаду судских и осталих трошкова, а изузетно и реституцију.<sup>853</sup>

Поједини аутори иду чак корак даље, истичући да институт правичног задовољења обухвата све видове материјалноправних средстава којима се отклањају последице противправног акта које познаје опште међународно право: тачније како мере предвиђене нацртом Чланова о одговорности, тако и оне из Основних начела и смерница за остваривање права на правни лек. Другим речима, присталице најшире постављене концепције правичног задовољења под појам правичног задовољења подводе досуђивање неке од следећих мера: новчане накнаде, реституције, задовољења или мере обустављања противправног понашања или пружања уверавања да се оно више неће понављати.<sup>854</sup>

---

<sup>850</sup> Наиме, присталице овако радикалног становишта, којим се рестриктивно одређује садржина правичног задовољења као аргумент за свој став, између осталог, наводе Правила, усвојена од стране Комитета министара у којима се истиче да „правично задовољење које пружа Суд мора да буде плаћено“. В. Rules adopted by the Committee of Ministers for the Application of Article 46, paragraph 2 of the European Convention on Human Rights, 736<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies, 10 January 2001, Rule 3b.

<sup>851</sup> C. Ovey, R. White, 491–492, D. Shelton, 195–197; C. F. Amerasinghe, *Jurisdiction of International Tribunals*, Kluwer Law International, The Hague 2003, 393–394; P. Leach, „Beyond the Bug River—A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights?“, *European Human Rights Law Review* vol. 10, no. 2, 2005, 148; C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, Oxford 2003, 207.

<sup>852</sup> Д. Поповић, (2008), 91; А. С. Buyse, (2008), 144.

<sup>853</sup> I. Nifosi-Sutton, 58; Practice Direction, Just Satisfaction Claims, issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007, 2.

<sup>854</sup> M. Hunt, „State Obligations Following from a Judgment of the European Court of Human Rights“, *European Court of Human Rights: Remedies and Execution of Judgments* (eds. T. A. Christou, J. P. Raymond) British Institute of International and Comparative Law, London 2005, 25-26.

Међутим изложено схватање чини се превише широким и стога се у стручним круговима истиче да би било упутније да се бар неке од наведених мера не третирају као правично задовољење, већ као друге мере које Европски суд пружа, без позивања на члан 41. Европске конвенције. Истовремено предложени видови правичног задовољења сматрају се удаљеним од терминологије која се користи у систему успостављеном Европском конвенцијом. Стога, увидом у праксу Европског суда и Комитета министара и служећи се при томе речником ових тела као видови правичног задовољења наводе се како досуђивање новчане накнаде, тако и налагање усвајања појединачних и општих мера.<sup>855</sup>

Међутим, чини се да све изложене концепције занемарују еволутивну димензију концепта правичног задовољења, односно чињеницу да је тај институт у пракси Европског суда временом претрпео значајне измене.

#### 2.4.2.1.1. Првобитно схватање концепта правичног задовољења

Тако се, у почетку, правично задовољење искључиво пружало посредством доношења декларативне пресуде, а од осамдесетих година прошлог века почело је и са развојем праксе досуђивања новчане своте.<sup>856</sup> Декларативном пресудом вршило се пуко утврђивање да је у одређеном случају учињена повреда неке од одредаба Европске конвенције. Међутим, у ситуацијама када је Европски суд прибегавао и досуђивању новчане своте у циљу својеврсне компензације губитка, дата пресуда је садржала и налог за исплату новчане накнаде, чиме се већ у извесној мери одступало од строго схваћеног декларативног начела судских пресуда.<sup>857</sup>

Временом, су изузеци од декларативног начела постајали све израженији о чему ће бити више речи касније у раду. Тако је, на пример, Европски суд посредно признао постојење изузетака, на тај начин, што је у једној накнадној пресуди у предмету *Асандизе против Грузије* констатовао да су његове одлуке „суштински деклараторне природе“.<sup>858</sup>

<sup>855</sup> J. Christoffersen, 416.

<sup>856</sup> C.D. Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Clarendon Press, Oxford 1987, 155.

<sup>857</sup> Д. Поповић, (2008), 92.

<sup>858</sup> *Assanidze v. Georgia*, представка бр. 71503/01, пресуда од 8. априла 2004, наведено према С. Царић, „Извршавање пресуда Европског суда за људска права и надзор над Европском

За овакво уско постављено схватање појма „правичног задовољења“ тврдило се да води „спречавању развоја правних лекова“ у систему успостављеном Европском конвенцијом.<sup>859</sup> Међутим, будући да се члановима 41. и 46. Европске конвенције установљава специфична подељена одговорност између Европског суда и Комитета министара у погледу спровођења Европске конвенције, може се пре рећи да је иницијално уско тумачење члана 41. Европске конвенције отежало развој једино правних средстава која досуђује Европски суд на основу члана 41. Европске конвенције, а не и других мера које Европски суд може обезбедити у циљу отклањања последица противправног акта.

Наиме, друга материјалноправна средства, која нису била обухваћена правичним задовољењем и која се, дакле, нису састојала у имовинском обештећењу, такође су примењивана у поретку установљеном Европском конвенцијом. Међутим, у погледу њих важио је донекле другачији режим извршења, будући да су одговорне државе уживале шири дискрециона овлашћења и слободу да саме изаберу и примене мере у циљу спровођења пресуда Европског суда. О режиму њиховог извршења биће више речи касније у раду.

#### 2.4.2.1.2. Новије схватање концепта правичног задовољења

До еволуције „правичног задовољења“, је дошло, пре свега, након наступања својеврсне кризе у функционисању Европског суда која се, између осталог, испољила и у домену извршења пресуда Европског суда.<sup>860</sup> Парламентарна скупштина Савета Европе, је 2000. године истакла да „извршење појединих пресуда узрокује озбиљне проблеме који прете да ослабе“ систем установљен Европском конвенцијом. Стога се, Европски суд, између осталог, подстиче да „укаже у својим пресудама надлежним националним властима како

---

конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода,“ 1, [http://www.ecmi.de/fileadmin/doc/Implementing\\_Human\\_Rights/Srpski/Izvestavanje%20i%20monitoring/Trening/Prezentacije/Evropski%20sud.pdf](http://www.ecmi.de/fileadmin/doc/Implementing_Human_Rights/Srpski/Izvestavanje%20i%20monitoring/Trening/Prezentacije/Evropski%20sud.pdf), 10. мај 2012.

<sup>859</sup> D. Shelton, 195.

<sup>860</sup> T. M. Antkowiak, „Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond“, *Columbia Journal of Transnational Law* vol. 46, no. 2, 2008, 409.

да изврше пресуду“ и какве појединачне и опште мере да на том путу предузимају.<sup>861</sup>

Превасходно под утицајем поменутих препорука, дошло је до знатног јачања овлашћења Европског суда у овом погледу. Међутим, Европски суд је и пре доношења ових препорука, још деведесетих година прошлог века начинио прве кораке указујући државама чланицама на мере којима треба да прибегну како би се повиновали датој одлуци, укључујући, између осталог, и реституцију.<sup>862</sup>

Временом, тачније од 2004. године, Европски суд почиње да преузима све шира овлашћења те његова саветодавна улога по питању предлагања појединачних и општих мера еволуира у налогодавну. Стога Европски суд почиње да у изреци пресуде налаже државама уговорницама да, у конкретним случајевима, усвоје како дате појединачне, тако и опште мере.<sup>863</sup>

Ширењу овлашћења Европског суда и одступању од деклараторног дејства његових пресуда је, у великој мери, допринело увођење могућности досуђивања пилот-пресуда.<sup>864</sup> Тако, унапређен концепт правичног задовољења обухвата све елементе материјалноправних средстава схваћених у ширем смислу, тачније у

<sup>861</sup> European Parliamentary Assembly, Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Resolution 1226 (2000), 28 September 2000, ¶30th Session, 5, 6, 11(B)(ii); European Parliamentary Assembly, Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights, Resolution 1516 (2006), 2 October 2006, 24th Session.

<sup>862</sup> Европски суд је по први пут у пара. 34. раније цитиране пресуде у предмету *Панамихалопулос и други против Грчке (Panamichalopoulos and Others v. Greece)* препоручио држави извесно поступање, тачније реституцију уколико природа повреде то допушта. В. Д. Поповић, (2008), 96; Т. М. Antkowiak, (2008), 409.

<sup>863</sup> Тако је Европски суд у неким предметима почео да налаже пресудом одговорној држави да изврши тачно одређену чинидбу: било реституцију, захтевајући да пусти на слободу подносиоца представке како би се окончало кршење људских права, било да се изврши пресуда домаћег суда. У погледу реституције су, између осталог, релевантне две раније цитиране пресуде, које су донете 2004: у предмету *Иласку и други против Молдавије и Русије (Ilascu and Others v. Moldova and Russia)* и у *Асандизе против Грузије (Assanidze v. Georgia)*. Као пример одлуке где се налаже извршење пресуде домаћег суда наводи се пресуда у предмету *Терем ограничено, Чететкин и Олиус против Украјине (Terem Ltd. Chechetkin and Olius v. Ukraine)*, представка бр. 70297/01, пресуда од 18. октобра 2005). С друге стране, усвајање опште мере, тачније усвајање закона је Европски суд наложио, по први пут, 2007. године у изреци пресуде у предмету *Л. против Литваније (L. v. Lithuania)*, представка бр. 27527/03, пресуда од 11. септембра 2007). В. Д. Поповић, (2008), 93-98; I. Nifosi-Sutton, 58.

<sup>864</sup> Правни основ за доношење пилот-пресуда представља Препорука Комитета министара Савета Европе од 12. маја 2004. године, којом је Европски суд наложено да размотри ефикасност правних средстава у унутрашњем праву државе-чланице, како би се избегло стварање репетитивних случајева пред Европским судом. Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies, adopted by the Committee of Ministers, 114th Session, 12 May 2004.; В. Д. Поповић, (2008), 78 и даље.

границама утврђеним Основним начелима и смерницама за остваривање права на правни лек.

У доктрини је чак било покушаја да се пракса налагања различитих видова реституције, као и мера престанка противправног понашања у изреци пресуде Европског суда припише иницијалној намери твораца Европске конвенције, а не постепеном развоју судске праксе у области материјалноправних средстава за отклањање последица повреде одредби Европске конвенције. Тако Хант (*Hunt*) говори о постојању „намере још самих твораца Европске конвенције (...) да се општа начела међународног права о одговорности држава примењују у циљу утврђивања одговорности државе која је прекршила одредбе Европске конвенције.”<sup>865</sup> Ипак, имајући у виду постепену еволуцију која се на том путу одиграла, чини се, да основ за налогодавну улогу Европског суда не потиче од иницијалне намере састављача Европске конвенције, већ да је резултат других околности.

У научним круговима остају спорне границе концепта правичног задовољења. Међутим, чини се да та дилема није од суштинског значаја за одређивање својства допуштених материјалноправних средстава за отклањање последица повреде Европске конвенције. Уместо тога, она се свела на терминолошко питање да ли категорије појединачних и општих мера чије усвајање налаже Европски суд треба подвести под институт правичног задовољења или их је упутније дефинисати као засебна материјалноправна средства које досуђује Европски суд. Међутим, без обзира на терминолошку категоризацију која ће у перспективи превладати, развитак судске праксе којом се све чешће налаже обавезно усвајање појединачних и општих мера је веома значајан. На тај начин, концепт суверености држава чланица и начело деклараторности судских пресуда, подвргавају се све већим ограничењима. У наредним редовима, пре пружања упоредног приказа два система, изложиће се различити режими извршења пресуда Европског суда.

---

<sup>865</sup> M. Hunt, (2005), 25-26.

#### 2.4.2.2. Режији извршења пресуда Европског суда за људска права

Систем установљен Европском конвенцијом се, у великој мери, ослања на политичка тела, преваходно Комитет министара, при вршењу надзора над извршавањем одлука Европског суда. У томе се управо огледа специфичност правног режима установљеног Европском конвенцијом, која није својствена како правном систему Европске уније, тако ни бројним другим међународним и регионалним порецима.

Комитет министара на основу члана 46. Европске конвенције надгледа како извршење пресуда којима се досуђује плаћање одређене новчане своте сходно члану 41. Европске конвенције, тако и извршење оних у којима Европски суд предлаже усвајање других мера које су усмерене на обустављање противправног понашања, пружање реституције или спречавање нових повреда. Наиме, чланом 46. став 2. Европске конвенције предвиђа се да се свака правоснажна пресуда Европског суда, дакле и она којом се не налаже плаћање новчане своте, доставља Комитету министара како би надгледао њено извршење.<sup>866</sup>

При вршењу надзора над извршавањем пресуде, независно од тога да ли она гласи на исплату правичне накнаде или примену појединачних и општих мера, Комитет министара позива владу одговорне државе да извештава о њеном спровођењу и накнадно разматра њен извештај. Од одговорне државе захтева се да поднесе бар два извештаја годишње о корацима које предузима да би испоштовала одлуку Европског суда, а у случају да одлука укључује надокнаду штете или трошкова поступка, налаже се њихова исплата у временском року од три месеца.<sup>867</sup>

Извршење пресуде Европског суда је међународна обавеза државе чланице Савета Европе и уколико је држава прекрши, може доћи под удар санкције.<sup>868</sup> Тачније, уколико држава одбија да се повинује пресуди Европског суда стално се доносе нове резолуције у којима се користе и претње престанком чланстава у

---

<sup>866</sup> В. Rules adopted by the Committee of Ministers for the Application of Article 46, paragraph 2 of the European Convention on Human Rights, 736<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies, 10 January 2001, Rule 3-4.

<sup>867</sup> С. Царић, 2.

<sup>868</sup> Д. Поповић, (2008), 89.

Савету Европе или се и друге чланице Савета Европе позивају да предузму мере против државе прекршиоца која одбија да спроведе пресуду Европског суда.<sup>869</sup>

У погледу извршења пресуде којом се досуђује правично задовољење у виду одређене новчане своте, долази до примене одређених специфичних правила. Наиме, влада одговорне државе је дужна да плати оштећеном новчану своту на коју гласи пресуда Европског суда, односно да изврши пресуду у року од три месеца од њене правноснажности.

Формула изреке пресуде у случају досуђивања новчане своте води рачуна и о могућем одуговлачењу исплате, па зато редовно садржи одредбу о казненој камати на досуђени износ. Досуђивањем овакве казнене камате, која почиње тећи по истеку рока од три месеца врши се притисак на државу да пресуду изврши у року.<sup>870</sup>

Приликом надгледања извршења пресуде од стране Комитета министара, којом се досуђује правично задовољење постојале су такође извесне специфичности, које се пре свега огледају у посебној обавези утврђивања да ли је одговорна држава пружила имовинско обештећење подносиоцу представке у обиму и на начин одређен пресудом.<sup>871</sup>

Као што је већ било напоменуто, каснијом еволуцијом правичног задовољења умањују се разлике у режиму извршења пресуда којима се досуђује новчана свота од режима који се примењује на друге видове материјалноправних средстава. Наиме, јачањем налогодавне улоге Европског суда, сужавају се дискрециона овлашћења држава чланица у погледу избора мера за спровођења пресуда Европског суда које се не састоје у имовинском обештећењу.

### 3. Упоредноправни осврт

Суд правде и Европски суд имају, на први поглед, доста заједничких карактеристика. Реч је о два наднационална суда, које карактерише како

---

<sup>869</sup> С. Царић, 2.

<sup>870</sup> Д. Поповић, (2008), 91.

<sup>871</sup> *Ibid.*, 90.



паралелни развитак, тако и постепено приближавање које је довело до делимичног преклапања њихових надлежности на тлу Европе. Такав еволутивни пут свакако представља опасност по правну сигурност појединаца у европском поретку заштите људских права. Док ће проблематика постепеног приближавања и преклапања надлежности ових судова, бити разматрана у следећем поглављу, на овом месту, указаће се на основне сличности и, пре свега, разлике које постоје између судских механизма заштите основних права, које обезбеђују два суда.

Између постојећих механизма приметне су значајне разлике, и то како по питању схватања концепта супсидијарности и права на делотворан правни лек, тако и у погледу доступних процесноправних и материјалноправних средстава. Као чиниоци који доводе до разликовања у домену судске заштите, наводе се и различите концепције института подељене одговорности, као и другачија формулација услова за стицање активне легитимације.

### **3.1. Сличности и разлике у погледу концепта супсидијарности између два система**

У доктрини је заступљено становиште да начело супсидијарности из правног поретка Европске уније представља најближи концепт начелу супсидијарности установљеном у оквиру судског система Савета Европе. Ипак, таква тврдња даље захтева извесна појашњења.

Наиме, начело супсидијарности развијено у оквиру правног поретка Европске уније јавља се у два облика. Њиме се означава како опште начело супсидијарности, тако и концепт судске супсидијарности о којима је већ било речи у овој глави.

На првом месту, значење општег начела супсидијарности је различито како од значења које му се придаје у пракси Европског суда, тако и од оног на које се наилази у појединим националним системима држава уговорница.<sup>872</sup> Штавише, могло би се чак рећи да су садржина и сврха општег начела супсидијарности у

---

<sup>872</sup> J. W. Bridge, 621-625.; T. Koopmans, 112-116.

праву Европске уније сроднији концепту супсидијарности, који се примењује у националним системима и своди на уређивање поделе надлежности у федералним државама, него садржини начела супсидијарности насталог у пракси Европског суда.<sup>873</sup> Насупрот томе, сврха начела супсидијарности у границама судског система установљеног Европском конвенцијом своди се на контролу усклађености националних мера са минималним стандардима Европске конвенције, без задирања у питања расподеле надлежности у федералним системима.<sup>874</sup>

Следећа разлика огледа се у томе што се начело супсидијарности у судском поретку установљеном Европском конвенцијом од самог почетка односило искључиво на материју људских права, док је у правном поретку Европске уније, тек усвајањем Повеље о основним правима, супсидијарност, по први пут, формално проширена и на домен људских права.<sup>875</sup>

На другом месту, разлике између начела тзв. судске супсидијарности као посебног обележја судског система Европске уније и начела супсидијарности из судског система установљеног Европском конвенцијом су много мање. Начело тзв. судске супсидијарности у судском поретку Европске уније испољава се у два вида. Као што је већ истакнуто, под начелом судске супсидијарности у ужем смислу подразумева се начелно препуштање примене права Европске уније националним судовима у складу са чланом 267. УФЕУ, док Суд правде задржава овлашћење да га тумачи и одлучује о његовој пуноважности.<sup>876</sup>

С друге стране, начело судске супсидијарности у ширем смислу, обухвата још један значајан аспект. Наиме, тако схваћена судска супсидијарност испољава се и у чињеници да Суд правде при пресуђивању као општа правна начела редовно примењује „уставне традиције држава чланица“,<sup>877</sup> доприносећи, на тај начин, обогаћивању основних права, којима се пружа заштита у поретку Европске уније.

---

<sup>873</sup> W.G. Vause, (1995), 69.

<sup>874</sup> J. Christoffersen, 216.

<sup>875</sup> В. преамбулу и члан 51. Повеље о основним правима, наведено према P. G. Carozza, (2003), 39; G. de Búrca, (2001), 137.

<sup>876</sup> J. Christoffersen, 343.

<sup>877</sup> P. G. Carozza, (2003), 54; A. G. Toth, (2000), 73.

Дакле, начело судске супсидијарности, како уже, тако и шире схваћено, значајно се приближава концепту супсидијарности из поретка установљеног Европском конвенцијом, те потврђује тако тезу о сродности два концепта.<sup>878</sup>

Даље, док се у судском систему Европске уније плурализам и националне специфичности правних система држава чланица обезбеђују применом националних извора права, односно реализацијом начела судске супсидијарности у ширем смислу,<sup>879</sup> у судском систему установљеном Европском конвенцијом, подстицању плурализма превасходно доприноси доктрина поља слободне процене држава уговорница. Доктрина поља слободне процене свакако представља један оригиналан *sui generis* концепт, који карактерише искључиво правни систем установљен Европском конвенцијом, упркос ранијим настојањима да се та доктрина прошири и на друге међународне и регионалне правне системе.<sup>880</sup>

Међутим, иако доктрина поља слободне процене под тим називом не постоји у правном поретку Европске уније, комунитарни систем такође карактерише присуство широких дискреционих овлашћења националних судова држава чланица Европске уније, који подједнако доприносе плурализму заштите људских права у Европи.<sup>881</sup>

Попут доктрине поља слободне процене чија примена је у неким областима правног поретка успостављеног Европском конвенцијом више, а у другим мање изражена, у правном поретку Европске уније национални судови уживају различит степен дискреционих овлашћења у зависности од карактера мере која се подвргава контроли. У прилог ове тврдње наводи се чињеница да је националним судовима остављен шири степен дискреционих овлашћења при примени прописа Европске уније када оцењују усклађеност аката којима се одступа од права Европске уније са правом Европске уније, него приликом испитивања усаглашености националних мера којима се спороводи право Европске уније са правом Европске уније.<sup>882</sup>

<sup>878</sup>G. de Búrca, (1998), 217; E. T. Swaine, (2000), 22.

<sup>879</sup>T. Tridimas, (2006), 16.

<sup>880</sup>Y. Shany, (2006), 907-940; P. G. Carozza, (2003), 77.

<sup>881</sup>J. Christoffersen, 225.

<sup>882</sup>P. G. Carozza, (2003), 56; L.F.M. Besselink, (2001), 69; A. von Bogdandy, (2000), 1308.

Без обзира на изложене разлике у погледу усвојених концепција супсидијарности у оквиру два поретка, оне су упоредо са доктрином поља слободне процене, значајно допринеле успостављању плуралистичког режима заштите људских права у Европи.<sup>883</sup> Међутим, као што је већ раније истакнуто, супсидијарни карактер заштите људских права, праћен дискреционим овлашћењима великог броја држава, негативно се одражава на правну сигурност појединаца и представља препреку на путу успостављање целовитог и усклађеног европског система заштите људских права. А то су управо вредности које се настоје остварити анитиципираним приступањем Европске уније Европском конвенцији.

### **3.2. Сличности и разлике у погледу карактера права на делотворан правни лек између два система**

Упоредицањем карактера и домашаја права на делотворан правни лек у два судска система уочавају се три кључне разлике.

За разлику од домашаја права на делотворан лек у правном поретку Европске уније, тумачење члана 13. Европске конвенције не пружа могућност за подношење правних средстава против закона, односно општих правних аката.<sup>884</sup> Као што се истиче у научним и стручним круговима из формулације дела члана 13. Европске конвенције која гласи: „без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству“, као уосталом и из релевантне судске праксе по том питању, закључује се да се Европска конвенција примењује једино на акте извршне власти.<sup>885</sup>

Насупрот томе, изменама које доноси Уговор из Лисабона се, по први пут, у поретку Европске уније чланом 263. став 4. УФЕУ, обезбеђује судска заштита

---

<sup>883</sup> P. Mahoney, (1998), 5.

<sup>884</sup> P. Етински, (2011), 135.

<sup>885</sup> Тако је нпр. Европски суд у случају *Литгау против Велике Британије* заузео став да члан 13. не иде толико далеко да се на основу њега захтева од државе уговорнице Европске конвенције да обезбеди правни лек којим се оспорава закон супротан Европској конвенцији. В. раније цитирану пресуду у предмету *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, пара. 206; J. Frowein, (2000), 548.

против свих општих аката који не захтевају имплементацију.<sup>886</sup> Нова формулација оцењује се веома прогресивном, нарочито уколико се упореди са решењима из правног поретка установљеног Европском конвенцијом и додатним протоколима. Тако, у поређењу са решењима из Европске конвенције и праксе Европског суда, могло би се закључити да је већ и сама идеја која је стајала иза претходног решења, тачније члана 230. става 4. УЕЗ, била у време свог настанка, веома напредна и да је ишла је у правцу ширења поља примене права на делотворан правни лек.

Почетна идеја отелотворена у члану 230. став 4. УЕЗ, заправо, није ни претпостављала намеру увођења општег и неограниченог права за физичка и правна лица на оспоравање општих аката, већ се њоме само настојала спречити злоупотреба уредбе у ситуацијама када би се коришћењем уредбе, уместо одлуке избегла судска контрола. Тако је у прво време, након увођења, постојала могућност побијања уредбе једино уколико је уредба била у суштини појединачни акт упућен конкретном лицу или збир појединачних аката упућених конкретним адресатима. Дакле, као што ни тумачење члана 13. Европске конвенције, односно права на делотворан правни лек, у судском систему систему Савета Европе није укључивало могућност побијања закона пред Европским судом, тако ни правни поредак Европске уније није предвиђао ту могућност, све до измена које доноси Уговор из Лисабона.<sup>887</sup>

Право Европске уније је по овом питању пошло од Европске конвенције као од општег европског минимума признавања и заштите људских права. Недавним изменама услова за стицање активне легитимације приватних тужилаца у поступку оспоравања регулаторних аката значајно се превазишао степен заштите гарантован у оквиру судског система Савета Европе у том погледу, те се дата решења стога могу оценити као револуционарна.<sup>888</sup>

Друга важна разлика између два наднационална правна система односи се на одштетни аспект права на делотворан правни лек.<sup>889</sup> С једне стране, право жртве на новчану накнаду као елемент члана 13. Европске конвенције

---

<sup>886</sup> Р. Етински, (2011), 135.

<sup>887</sup> *Ibid.*, 131-134.

<sup>888</sup> *Ibid.*, 135.

<sup>889</sup> В. Поглавље II, 1.4.3. Тужба за накнаду штете, 2.3.1. Право на делотворан правни лек у светлу Европске конвенције о људским правима.

претпоставља постојање повреде одредби Европске конвенције која је подобна да представља основ за накнаду штете. Другим речима, услови за остваривање права на новчану накнаду су веома широко постављени у систему заснованом на Европској конвенцији. С друге стране, праксом Суда правде рестриктивније се одређују услови у погледу настанка одговорности за накнаду штете, захтевањем вишег степена противправног поступања на страни штетника.<sup>890</sup> Стога, оштећени знатно теже остварује свој одштетни захтев у судском систему Европске уније. Тако, у поретку Европске уније одговорност држава постоји једино уколико државна институција „очигледно и озбиљно није поштовала границе вршења својих овлашћења.“<sup>891</sup>

Будући да се одговорност за накнаду штете у поретку Европске уније, знатно теже утврђује него у систему заснованом на Европској конвенцији, могуће су ситуације где долази до нормативног сукоба. Наиме, сукоб између норми два наднационална поретка наступа када се одређено лице сматра одговорним за настанак штете на основу одредби Европске конвенције, док се његова одговорност у погледу истог акта не може утврдити применом прописа Европске уније, услед постојања строжих услова одговорности. Реч је о ситуацијама код којих настаје одговорност за накнаду штете националних органа при спровођењу одредби права Европске уније. Наиме, у датим ситуацијама, уколико се претпостави да истим актом долази до повреде основних права гарантованих како правом Европске уније, тако и правом Европске конвенције, требало би у погледу утврђивања одговорности за накнаду штете, применити право које произилази из Европске конвенције као флексибилније.<sup>892</sup>

Трећа значајна разлика у погледу права на делотворан правни лек између два система огледа се у томе што се чланом 13. Европске конвенције, насупрот решењима предвиђеним у оквиру судског система Европске уније, не обезбеђује нужно судска заштита права и слобода, већ се под правом на делотворан правни лек подразумева обезбеђивање процесног средства како пред судским, тако и пред другим државним органима. Наиме, према мишљењу Европског суда „власт“ на

---

<sup>890</sup> J. Christoffersen, 438.

<sup>891</sup> В. раније цитирану пресуду у спојеним предметима бр. 46 и 48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany, and the Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, пара. 45.

<sup>892</sup> J. Christoffersen, 438.

коју упућује члан 13. не мора нужно у свим случајевима да буде судска власт.<sup>893</sup> С друге стране, чланом 47. Повеље о основним правима, као и претходном праксом Суда правде гарантује се судска заштита односно „правна заштита пред судовима“ у погледу права на делотворан правни лек.<sup>894</sup>

### 3.3. Сличности и разлике између материјалноправних средстава која досуђује Европски суд за људска права и Суд правде Европске уније

Заједничку карактеристику Европског суда и Суда правде представља одсуство овлашћења на страни оба наднационална суда да укину или измене пресуде донете од стране националних судова, као уопште и да ставе ван снаге унутрашње правне акте.<sup>895</sup> Такав приступ у оквиру оба система представљао је одраз традиционалних ставова који су преовладали у почетку и кроз које се настојала, у што већој мери, очувати сувереност држава уговорница.

Тако су, чланови Комитета експерата који су као творци Европске конвенције учествовали у њеној изради, изричито одбили могућност да предвиде да се пресудама Европског суда налаже како непосредно санкционисање прекршиоца Европске конвенције, тако и поништавање или измена националних аката. Он су тврдили да би се, на тај начин, омогућило задирање у правни поредак суверене државе.<sup>896</sup> Међутим, временом се, у пракси Европског суда, почело

<sup>893</sup> Р. Етински, (2011), 107-124.

<sup>894</sup> Тако је, на пример, већ у раније цитираној пресуди у предмету бр. 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Суд правде утврдио да захев за судском контролом рефлектује опште правно начело заједничко уставним традицијама држава чланица. Суд правде даље налази да је то начело изражено и члановима 6. и 13. Европске конвенције, додуше неразрађујући даље разлике између садржине гарантованих права.; В. члан 47. став 1. Повеље о основним правима.

<sup>895</sup> Д. Поповић, (2012), 427; К. Н. Kaikobad, *The International Court of Justice and Judicial Review - A Study of the Court's Powers with Respect to Judgments of the ILO and UN Administrative Tribunals*, Kluwer Law International, London 2000, 59.

<sup>896</sup> М. Е. Mas, „Right to Compensation under Article 50“, *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold) Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1993, 777-778; М. О' Boyle, D. J. Harris, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, London 1995, 683-684; Д. Поповић, (2012), 426.

одступати од оваквог схватања. Иако се задатак Европског суда и даље своди на изирцање да ли постоји или не постоји повреда Европске конвенције у конкретном случају и на евентуално досуђивања правичног задовољења подносиоцу представке, улога Европског суда је промењена, будући да је и сам концепт правичног задовољења постепено евалуирао, тако да је сада њиме обухваћена и могућност досуђивања појединачних и општих мера.<sup>897</sup>

Временом, тачније од 2004. године, Европски суд почиње да преузима све шира овлашћења те његова саветодавна улога по питању предлагања појединачних и општих мера еволуира у налогодавну и суштински се изједначава са новчаном свотом као доминантним видом правичног задовољења. На тај начин, концепт суверености држава уговорница Европске конвенције и начело деклараторности судских пресуда, подвргавају се све већим ограничењима.

С друге стране, већ је наглашено, да и поредак Европске уније карактерише одсуство овлашћења на страни Суда правде да укине националне одлуке, одредбе националног прописа и уопште мере које су противне праву Европске уније. Тако је, већ напоменуто да иако одлука Суда правде донета у поступку одлучивања о претходном питању значајно утиче на исход контролног поступка који се води пред националним судовима, Суд правде нема овлашћења да укине одредбе националног прописа или мере које су противне праву Европске уније, већ једино да их огласи противним праву Европске уније.<sup>898</sup>

Слично томе, дуго је била онемогућена било каква интервенција у националне поретке државе чланице Европске уније у случају када Суд правде утврди у поступку покренутом сходно члановима 258. и 259. УФЕУ да држава чланица није извршила неку обавезу из Уговора. Тачније, улога Суда правде се тада исцрпљивала у доношењу одлуке којом се потврђивало да је дотична држава пропустила да изврши обавезу.

Тек, је Уговором из Мастрихта, по први пут, предвиђена значајна новина остављањем могућност Суду правде да изрекне одговарајућу новчану казну одређеној држави чланици када утврди да она није извршила неку обавезу из

---

<sup>897</sup> Д. Поповић, (2012), 86.

<sup>898</sup> Национални судови државе чланице су у тим ситуацијама једини овлашћени да непосредно пониште националне акте који су противни праву Европске уније, без обзира да ли је у конкретном поступку дошло до прибегавања поступку претходног одлучивања. в. N. Misita, 76-77; D. T. Keeling, G. F. Mancini, 182–185.



Уговора, као и да, након тога, није предузела одговарајућу меру да ту ситуацију исправи. Могућност досуђивања новчане казне представља свакако један од видова интервенисања у правни поредак држава чланица, коју судски систем установљен Европском конвенцијом не познаје. И поред тога, могло би се закључити да је Европски суд временом, кроз своју праксу, значајније ограничио концепт суверености, него што је то учинио Суд правде.

За разлику од Суда правде, Европски суд, по правилу, досуђује накнаду моралне, а веома ретко и накнаду материјалне штете. Насупрот томе, Суд правде досуђује накнаду у погледу наступеле материјалне штете, а само изузетно накнађује и нематеријалну штету.<sup>899</sup> Као разлог за веома ретко досуђивање накнаде материјалне штете истичу се веома строги услови у погледу утврђивања узрочности које примењује Европски суд, као и околност да Европски суд није у положају инстанце унутрашњег права, која би била у прилици да исцрпно утврђује чињенице.<sup>900</sup> Уз ово ваља приметити како у многим државама уговорницама Европске конвенције, постоји могућност да странка која је пред Европским судом успела са захтевом за утврђивање повреде људских права, на националном плану доцније води спор за накнаду материјалне штете.<sup>901</sup>

Даље, за разлику од Суда правде, Европски суд се у знатно већој мери ослања на примену начела правичности при утврђивању накнаде, те стога пружа само накнаду која је правична. Обзири правичности повремено налажу досуђивања накнаде у износу мањем од наступеле штете.<sup>902</sup>

У домену извршења пресуда два наднационална суда, основна разлика је у томе што за разлику од Суда правде, пресуда Европског суда не представља извршни наслов у унутрашњем праву државе чланице попут одговарајућег унутрашњег акта. Стога, насупрот судском систему Европске уније којим се предвиђа да се принудно извршење пресуда Суда правде врши по прописима грађанског поступка који важе у држави извршења,<sup>903</sup> судски систем установљен Европском конвенцијом се, у великој мери, ослања на политичке тела,

---

<sup>899</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (20086), 126.; Д. Поповић, (2012), 433.

<sup>900</sup> D. Shelton, 201.

<sup>901</sup> Д. Поповић, (2012), 433.

<sup>902</sup> Practice Direction, Just Satisfaction Claims, issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007.

<sup>903</sup> В. члан 280. и члан 299. УФЕУ.

превасходно Комитет министара при вршењу надзора над извршавањем пресуда Европског суда.

Управо у значајном укључивању наднационалних политичких чиниоца, пре свега Комитета министара, у процес вршења надзора над извршењем одлука Европског суда огледа се специфичност правног режима установљеног Европском конвенцијом, која не карактерише ни судски систем Европске уније, тако ни бројне друге међународне и регионалне судске системе.<sup>904</sup>

Остаје да се види да ли ће даља еволуција система установљеног Европском конвенцијом довести до измене режима извршења пресуда Европског суда како би се ублажила доминација политичких чиниоца над процесом вршења надзора над извршењем одлука Европског суда.

### **3.4. Сличности и разлике између процесноправних средстава расположивих пред Европским судом за људска права и Судом правде Европске уније**

Из анализе изложене у оквиру овог поглавља произилази да се у судском поретку Европске уније јемчи знатно шири круг процесноправних средстава пред наднационалним судом у односу на средства гарантована Европском конвенцијом и додатним протоколима уз њу. Наиме, док се као процесноправна средства доступна пред Европским судом предвиђају једино међудржавне и појединачне представке, које се подносе сходно члановима 33. и 34. Европске конвенције, правним поретком Европске уније гарантује се широка лепеза правних средстава која се могу поднети Суду правде, која, између осталог, укључује тужбу за поништај, тужбу због пропуштања, тужбу за накнаду штете, захтев за добијање претходног мишљења, као и директну тужбу у случају повреде права Европске уније од стране државе чланице.

---

<sup>904</sup> У надзор над извршавањем пресуда Европског суда, поред Комитета министара Савета Европе укључени су и Комитет за правна питања и људска права Парламентарне скупштине Савета Европе, Комесар за људска права, а у изузетно и Генерални секретар Савета Европе. В. С. Царић, 3.

Кључна разлика између појединачних и међудржавних представки које се подносе Европском суду огледа се у условима који се захтевају на страни активно легитимисаних субјеката, као уопште и у категоријама лица која се потенцијално могу појавити у својству активно легитимисаних лица. Тачније, за међудржавне представке се не захтева постојање статуса жртве на страни државе као подносиоца представке. Будући да више од деведесет процената свих предмета пред Европским судом чине индивидуални спорови, покретање поступка појединачном представком пред Европским судом јавља се као доминантни вид покретања поступка, те као такав остаје у примарном фокусу овог истраживања.

За покретање поступка појединачном представком пред Европским судом увек се захтева испуњеност истих општих услова, како у погледу њене основаности, процесне легитимације странака, тако и у погледу њене благовремености и других процесних претпоставки. На садржај пресуде подносилац представке, донекле може да утиче начином на који постави захтев у погледу правичног задовољења у самој представи.

Развојем судске праксе Европског суда дошло је до делимичног одступања у односу на поменуте опште и јединствене услове прописане у погледу подношења појединачних представки. То је, пре свега, учињено омогућавањем категорији потенцијалних жртава да се у својству активно легитимисаних субјеката обрате Европском суду. Међутим, пружање процесне легитимације и категорији потенцијалних жртви, свакако се негативно одражава на степен правне сигурности у правном поретку установљеном Европском конвенцијом, будући да постаје нејасно у којим случајевима ће се поднесак оценити прихватљивим, а у којима одбацити.

С друге стране, разноврсност потребних услова за стицање активне легитимације у бројним врстама поступака пред Судом правде биће, касније у оквиру упоредног приказа, посебно представљена. Предвиђање различитих и неуједначених услова за стицање активне легитимације у поступцима пред Судом правде свакако доводи до конфузије и настанка правних празнина у систему заштите људских права у Европској унији.

Даље, док се чланом 35. Европске конвенције као општи услов прихватљивости код појединачне представке прописује претходна исцрпљеност

свих унутрашњих правних лекова, као и њено подношење Европском суду у року од шест месеци од дана доношења правоснажне одлуке поводом тог предмета, правни поредак Европске уније предвиђа спектар различитих процесних захтева по том питању.

Пре свега, правним поретком Европске уније никада се не захтева постојање правоснажне одлуке националног суда као преуслов за покретање поступка пред Судом правде. Пре свега, то решење је логично када се ради о процесуирању повреда основних права која су проузроковане мерама органа Европске уније, будући да национални судови држава чланица немају надлежност да одлучују у тим врстама поступака, те се стога правна средства, тада, обезбеђују искључиво пред Судом правде. Расположива правна средства за заштиту основних права пред Судом правде у тим ситуацијама су тужба за поништај, приговор незаконитости (иако се не сматра самосталним правним средством), тужба због пропуштања, као и тужба за накнаду штете.

С друге стране, у случајевима када се поступак покреће услед повреде права Европске уније извршене мером или пропуштањем државе чланице, сходно члановима 258. и 259. УФЕУ, тада се такође не захтева постојање правоснажне одлуке домаћег суда као предуслов за покретање поступка пред Судом правде. Реч је о ситуацијама када је могуће вођење поступка пред националним судовима, будући да не постоје никакве препреке за његово покретање. Међутим и поред тога, правним поретком Европске уније се не одређује претходна исцрпљеност унутрашњих правних лекова као услов прихватљивости тужбе. Слично томе, у поступку одлучивања о претходном питању се такође као предуслов не захтева постојање правоснажне одлуке националног суда, будући да је управо циљ упућивања захтева, прибављање претходног мишљења од Суда правде које ће утицати на коначну одлуку националног суда. На тај начин, оптирањем за флексибилнији концепт „суверености“, који, дакле, не претпоставља постојање правоснажне пресуде домаћег суда, обезбеђује се поштовање обавеза држава чланица које проистичу из права Европске уније, као и њихова ефикаснија заштита.

Међутим, у овом контексту значајно је једно специфично процесно ограничење које познаје судски поредак Европске уније, а које свакако негативно

утиче на ефикасност спровођења права Европске уније. Оно се односи на ситуације у којима је наводна повреда права Европске уније наступила услед предузете мере или пропуштања државе чланице. Наиме, реч је о непостојању могућности на страни појединаца да непосредно поднесу тужбу против држава чланица Суду правде, тачније о одсуству активне легитимације на страни лица чија су права повређена мером или пропуштањем државе чланице у поступцима пред Судом правде. Својство активно легитимисаних субјеката у тим врстама поступака уживају једино Комисија и друге државе чланице. Овим ограничењем слаби се ефикасност спровођења права Европске уније, односно отежава контрола усклађености како усвојених националних акта, тако и радњи предузетих на националном нивоу са стандардима права Европске уније.

Насупрот томе, судски систем установљен Европском конвенцијом управо се заснива на идеји пружања могућности појединцима да остваре заштиту истицањем захтева пред наднационалним судом против држава чланица у случају постојања евентуалне повреде Европске конвенције. Међутим, пружање такве заштите увек се условљава постојањем правоснажне пресуде националног суда.

Разлике између два система су, такође, приметне и у погледу услова прихватљивости који се односе на благовременост процесноправних средстава. Док правни поредак установљен Европском конвенцијом на јединствен начин утврђује општи рок за подношење појединачних представки, у правном поретку Европске уније, рок се, одређује у зависности од тога које је средство у конкретном случају у питању.

Другим речима, док систем установљен Европском конвенцијом одређује благовременост тужбе на јединствен начин, захтевајући да се предмет мора узети у разматрање у року од шест месеци од наступања правоснажности одлуке, судски поредак Европске уније по питању благовремености процесноправних средстава садржи знатно сложенија решења, будући да другачији рок одређује за сваку врсту процесноправног средства.

Тако је, на пример, у раду већ изложено да је из разлога заштите правне сигурности, рок за покретање поступка за поништај веома кратак, те да износи два месеца од објављивања акта или од његовог достављања подносиоцу тужбе, односно од дана када је тужилац за њега сазнао. Двомесечни рок је предвиђен и

код тужбе због пропуштања, мада се он у том случају одређује на специфичан начин, захтевањем претходне испуњености посебне процесне претпоставке како би рок за подношење тужбе уопште почео да тече. Потребно је, наиме, да тужилац прво захтева од потенцијалног туженог да изврши предметну радњу или да донесе одређени акт. Тек, уколико тужени не поступи по том захтеву у року од два месеца, те не одреди свој став нити предузме пропуштену радњу, тужба се може поднети у даљем двомесечном року, који се рачуна од истека претходног рока.<sup>905</sup>

За разлику од тужбе за поништај и тужбе због пропуштања приватни тужилац код тужбе за накнаду штете није ограничен тако кратким преклузивним роком, већ је овлашћен да у року од пет година, од дана када је наступио догађај на коме се одговорност заснива, захтева накнаду штете од Европске уније пред Судом правде.<sup>906</sup> Негативна страна остављања кратког временског периода, нпр. код подношења тужбе за поништај, ублажава се могућношћу коришћења других начина оспоравања законитости аката које предвиђа Уговор. Тако се по истеку овог рока може у посебним, раније наведеним случајевима истаћи приговор незаконитости.

Различитост временских ограничења које предвиђа правни поредак Европске уније уноси непотребну конфузију и негативно се одражава на правну сигурност појединца у правном поретку Европске уније. На квалитет заштите основних права у судском систему Европске уније свакако неповољно утиче и остављање веома кратких преклузивних рокова за подношење појединих правних средстава.

Приступање Европске уније Европској конвенцији, на начин конципиран актуелним инструментима о приступању, међутим, неће значајно ублажити последице наступања преклузије у претходно наведеним случајевима. Наиме, актуелним нацртима инструмената о приступању се, у начелу, не одступа од захтева за претходном исцрпљеношћу свих унутрашњих правних лекова као услова прихватљивости представке поднете Европском суду. Стога, оштећена страна, по правилу, губи право покретања поступка пред Европским судом пропуштањем преклузивног рока у погледу тужби гарантованих у систему

---

<sup>905</sup> В. члан 265. став 2. УФЕУ.

<sup>906</sup> В. Protocol (No 3) on the Statute of the Court of Justice of the European Union, *Official Journal of the European Union* C 83/210, 30.3.2010, члан 46.

Европске уније. Изузетак у том погледу представљају једино случајеви у којима у поступку учествује саоптужени, будући да се од подносиоца не захтева исцрпљеност свих расположивих правних лекова у судском систему саоптуженог.

На квалитет заштите основних права појединаца у Европској унији негативно се одражавају и извесне правне празнине које су присутне у систему процесноправних средстава расположивих пред Судом правде. Уочене мањкавости које су биле детаљно представљене у овој глави, указују да ни изменама које уводи Уговор из Лисабона, као ни изложеним настојањима Суда правде за паралелним тумачењем чланова 263. и 265. УФЕУ, није успело да се доследно спроведе начело комплементарности између тужбе за поништај и тужбе због пропуштања. У циљу што потпунијег спровођења начела комплементарности између два правна средства, било би неопходно обезбедити могућност контроле посредством тужбе за поништај за сваки акт супротан праву Европске уније, када се нису стекли услови за подношење тужбе због пропуштања.

Очекивано приступање Европске уније Европској конвенцији, на начин антиципиран нацртом Споразума о приступању, би требало да допринесе отклањању бројних празнина, а самим тим и успостављању свеобухватније судске заштите основних права у Европској унији. Наиме, представка би се у тим случајевима могла поднети непосредно Европском суду.

Надаље, за разлику од поретка установљеног Европском конвенцијом, судски систем Европске уније карактерише повремено истицање како алтернативних, тако и кумулативних тужбених захтева.

Поред изложених разлика приметно је и да судски поредак Европске уније, за разлику од судског система установљеног Европском конвенцијом, предвиђа и расположивост ванредних правних средстава, као и могућност истицања приговора незаконитости, који као што је истакнуто ублажава последице остављања кратког преклузивног рокова код тужбе за поништај.<sup>907</sup>

У оквиру упоредне анализе која се односи на расположива процесноправна средства пред наднационалним судовима, размотриће се у наредном делу разлике

---

<sup>907</sup> Реч је о следећим ванредним правним средствима: преиспитивању одлука Општег суда донетих у поступцима против одлука специјализованих судова, као и одлука Општег суда о питањима упућеним на доношење претходне одлуке под условима предвиђеним чланом 256. став 2. и 3. УФЕУ, поступку ревизије и приговору трећег лица, наведено према Р. Етински *et al.*, (2010), 192.

у погледу могућности појављивања више субјеката на страни туженог, а затим пружити упоредни приказ услова потребних за стицање активне легитимације за подношење процесноправних средстава пред Судом правде и Европским судом. Док је у упоредном осврту пруженом у претходном поглављу била исткнута тенденција ширења круга активно легитимисаних лица у правном поретку Европске уније, на овом месту ће се преваходно указати на неуједначеност услова потребних за стицање активне легитимације у различитим врстама поступка пред Судом правде.

### **3.5. Сличности и разлике у погледу случајева са више субјеката на страни туженог**

Институт подељене одговорности Европске уније и држава чланица представља специфичност система Европске уније и као такав се не сусреће у поретку установљеном Европском конвенцијом и њеним протоколима. Наиме, он се примењује у случајевима када претрпљена штета није проузрокована искључиво актом Европске уније или националним актом, већ представља резултат узајамног доприноса органа Европске уније и националних органа, о чему је било више речи у оквиру ове главе.<sup>908</sup> У суштини, ради се о случајевима код којих су и органи Европске уније и државе чланице истовремено одговорни за насталу штету и он је управо установљен као логична последица такве симултане одговорности. Услед карактера и конструкције система установљеног Европском конвенцијом и додатним протоколима уз њу, могућност настанка такве, условно речено, хибридне одговорности се не појављује.

С друге стране, већ је било изложено у оквиру ове главе да је Европски суд има најразвијенију праксу у погледу случајева где се на страни туженог појављује више субјеката. Међутим, иако су поступци против више тужених омогућени и при томе учестали, као субјекти такве заједничке одговорности јављају се

---

<sup>908</sup> А. Н. Türk, 232.



искључиво државе уговорнице Европске конвенције, а не и наднационални органи Савета Европе.<sup>909</sup>

Као једно од основних ограничења постојећег механизма подељене одговорности из правног поретка Европске уније истиче се одсуство могућности на страни тужиоца да покрене јединствени поступак против Европске уније и државе чланице пред једним судом када сумња да постоји подељена одговорност Европске уније и држава чланица. На тај начин значајно се отежава и компликује остваривање захтева за накнаду штете.<sup>910</sup>

С друге стране, иако судски систем установљен Европском конвенцијом у поступцима са више држава на страни туженог не познаје такво ограничење и у њему се наилази на извесне процесноправне тешкоће. Оне се, пре свега, односе на утврђивање статуса жртве. Тачније, Европски суд се у поступцима покренутим против више држава често сусреће са проблемима проглашавања представки потпуно или делимично неприхватљивим, уколико статус жртве подносиоца представки не успе да се утврди у односу према свим или појединим туженим.<sup>911</sup>

Отклањању изложеног проблема у судском систему установљеном Европском конвенцијом, у перспективи, би свакако требало да допринесе решење садржано у члану 3. нацрта Споразума о приступању Европске уније Европској конвенцији којим се регулише новоусвојени институт саоптуженог у поступку пред Европским судом. Антиципирано приступање би свакако умањило постојеће неусклађености, будући да би Европски суд добио последњу реч и код случајева код којих постоји подељена одговорност Европске уније и њених држава чланица.

### **3.6. Сличности и разлике у погледу услова за стицање активне легитимације између два система**

Након пружања упоредног осврта по питању постојања подељене одговорности у посматраним системима, приступа се упоредној анализи услова

---

<sup>909</sup> В. М. den Heijer, 3.

<sup>910</sup> В. Ј. Sahlstrand, 56.

<sup>911</sup> В. М. den Heijer, 3.

потребних за стицање активне легитимације пред Судом правде и Европским судом. Док правни поредак установљен Европском конвенцијом и додатним протоколима на јединствен начин регулише активну легитимацију подносиоца појединачне представке, у правном поретку Европске уније услови за активну легитимацију појединаца одређују се различито код сваке врсте правног средства, те се налази се на читав спектар различитих решења по том питању.

Заједничку карактеристику судских система Савета Европе и Европске уније представља, условно говорећи, постојање групе како привилегованих, тако и непривилегованих тужиоца. С друге стране, категорија „полупривилегованих“ тужилаца, сусреће се једино у поретку Европске уније. Ипак, листе привилегованих и непривилегованих тужиоца значајно се разликују у два посматрана система. Док се, у правном поретку установљеном Европском конвенцијом као једини привилеговани тужиоци појављују државе чланице, и то у поступку покренутом међудржавном представком, у поретку Европске уније налази се на различите врсте привилегованих субјеката.

Држава чланица у поступку покренутом међудржавном представком пред Европским судом, сматра се, условно говорећи, привилегованим тужиоцем, будући да увек има неограничену процесну легитимацију, те нема обавезу, за разлику од субјеката легитимисаних за подношење појединачне представке, да доказује свој правни интерес за подношење представке.<sup>912</sup>

Насупрот томе, круг привилегованих тужиоца у судском систему Европске уније је знатно шири и разликује се у зависности од процесног средства у питању. Тако се, нпр. као привилеговани тужиоци код тужбе за поништај јављају државе чланице, а од органа једино Комисија, Савет и Парламент, будући да ти органи немају обавезу да докажу свој правни интерес за подношење тужбе. С друге стране, у случају подношења тужбе због пропуштања, круг привилегованих тужиоца је нешто шири те поред држава чланица, обухвата све органе Европске уније који, по логици ствари, у конкретном случају нису одговорни за пропуштање. Код тужби против држава чланица, које се подnose сходно члановима 258. и 259. УФЕУ, као активно легитимисани субјекти појављају се искључиво државе чланице и Комисија. Будући да не морају да доказују свој

---

<sup>912</sup> О. Рачић, (2002), 84-85.

посебни правни интерес за подношење тужбе, они се јављају у својству привилегованих тужиоца. Даље, код тужбе за накнаду штете као привилеговани тужиоци појављују се како физичка и правна лица, тако и државе чланице. Специфичност овог правног средства огледа се, између осталог, у томе што за разлику од других врста тужби гарантованих Оснивачким уговорима, код тужбе за накнаду штете приватни тужиоци се, такође, сврставају у категорију привилегованих тужиоца заједно са државама чланицама.

У доктрини је, даље, установљена категорија полупривилегованих тужиоца који стичу активну процесну легитимацију за подношење тужбе за поништај у поретку Европске уније, уколико докажу да датим средством настоје да заштите сопствене надлежности. Судски систем установљен Европском конвенцијом не предвиђа сродно решење.

Иако концепт непривилегованих тужиоца, представља кованицу насталу у оквиру система Европске уније, субјекти овлашћени на подношење појединачне представке сходно члану 34. Европске конвенције могли би се, такође, подвести под дату категорију. Наиме, ради се о физичким и правним лицима, групама лица и невладиним организацијама који су овлашћени на подношење представке уколико докажу свој правни интерес за подношење тужбе, односно да су жртве повреде права заштићених Европском конвенцијом.

Дакле, док се у систему установљеном Европском конвенцијом, доказивање посебног правног интереса непривилегованог тужиоца своди на утврђивање статуса жртве повреде права заштићених Европском конвенцијом, у судском систему Европске уније постојање посебног правног интереса непривилегованог тужиоца доказује се на другачији начин. Наиме, физичка и правна лица се могу јавити у својству непривилегованих тужиоца, како у поступку покренутом тужбом за поништај, тако и у поступку покренутом тужбом због пропуштања пред Судом правде, уколико поред испуњености општих услова за подношење тужбе, докажу и постојање оправданог интереса за њено подношење. Међутим, услов постојања оправданог интереса на страни непривилегованог тужиоца се строже одређивао у погледу поступка покренуог тужбом због пропуштања, него у поступку иницираном тужбом за поништај.

Тако, у случају када се тражио поништај одлуке, односно акта који је упућен тужиоцу увек се претпостављало да је овај услов испуњен.<sup>913</sup> Међутим, уколико се тужба за поништај подносила против одлуке чији адресат није тужилац или против одлуке донете у облику уредбе тада се постојање оправданог интереса непривилегованог тужиоца за подношење тужбе није претпостављало. У тим ситуацијама је за допуштено тужбе било потребно да се докаже да акт индивидуалног тужиоца „непосредно и појединачно погађа“.

Иако је овакво решење, све до новина које уводи Уговор из Лисабона, оштро критиковано у теорији као превише рестриктивно, оно је ипак било флексибилније постављено у односу на услове за активну легитимацију предвиђене код тужбе због пропуштања.

Наиме, код тужбе због пропуштања сходно члану 265. ставу 3. УФЕУ, физичка и правна лица морају да докажу да је пропуштени акт требало да буде упућен управо њима, то јест, да се односи непосредно на њих.<sup>914</sup> Суд правде је кроз своју праксу проширио тумачење овог строго постављеног услова за доказивање процесне легитимације тако да, аналогно тужби за поништај, тужилац треба да докаже да би жељени акт који институција Европске уније није донела био од личног и непосредног интереса за њега, дакле, не мора доказати да би био баш њему упућен.<sup>915</sup> Међутим, ни усвојеним ширим тумачењем није се успела унапредити ефикасност овог правног средства, нити је побољшан положај непривилегованих тужиоца. Стога се, ово правно средство, показало као потпуно неефикасно, пре свега, у рукама приватних тужилаца.<sup>916</sup>

Као што је већ истакнуто, значајан део теорије је указивао да је активна легитимација физичких и правних лица код тужбе за поништај и тужбе због пропуштања подвргнута прекомерним ограничењима. Ограничена активна легитимација приватних тужилаца је у датим поступцима пред Судом правде наставила да буде предмет озбиљне критике и након измена предвиђених Уговором из Лисабона.

<sup>913</sup> В. Кнежевић-Предић, З. Радивојевић, (2008б), 111.

<sup>914</sup> Р. Етински *et al.*, (2010), 163.

<sup>915</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 42/71, *Nordgetreide GmbH & Co. Kg v. Commission of the European Communities*.

<sup>916</sup> М. Станивуковић, 79.

Значајан напредак је несумњиво извршен Уговором из Лисабона, будући да се, формулацијом члана 263. УФЕУ, по први пут, омогућава оспоравање законитости регулаторних аката без доказивања индивидуалног интереса. На тај начин, непривилегованим тужиоцима је олакшано непосредно обраћање Суду правде.<sup>917</sup> Међутим и поред ове значајне новине, захтев у погледу непосредне и појединачне погођености актом се одржао и након измена предвиђених Уговором из Лисабона, иако му се област примене знатно сузила и постала зависном од тумачења синтагме „регулаторног акта“.

Будући да је услов да акт тужиоца мора да „непосредно и појединачно погађа“, у литератури, оцењиван као превише рестриктиван, у научним и стручним круговима предлагано је да се при утврђивању активне легитимације за подношење тужбе за поништај пред Судом правде пропишу услови саобразни моделу жртве из члана 34. Европске конвенције.

У пракси Европског суда, услов у погледу постојања „жртве“ на страни подносиоца представке тумачио се кроз захтевање „непосредне погођености актом“.<sup>918</sup> Стога се, сматрао флексибилнијим у односу на ограничену активну легитимацију код тужбе за поништај пред Судом правде, будући да се њиме не захтева и испуњеност додатног услова у погледу „појединачне погођености актом“.<sup>919</sup>

У литератури се даље наводило да би се формулисањем активне легитимације у поступку по тужби за поништај пред Судом правде у складу са чланом 34. Европске конвенције, круг активно легитимисаних субјеката одредио правилније. На тај начин би се, с једне стране, уклонио превише строг услов у погледу захтевања индивидуалне погођености актом предвиђен системом Европске уније, који ни изменама које уводи Уговор из Лисабона, није у потпуности уклоњен из система Европске уније. С друге стране, усаглашавањем активне легитимације са стандардима из члана 34. Европске конвенције, онемогућио би се прилив недовољно основаних захтева у правни поредак Европске уније. Поједини аутори, међу којима Ван Гервен (*Van Gerven*), сматрају

---

<sup>917</sup> A. Menéndez, (2005), 141.

<sup>918</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Amuur v. France*, пара. 36., наведено према С. Harlow, (1999), 193.

<sup>919</sup> A. Arnall, (2003), 792.

да је усаглашавање активне легитимације код тужбе за поништај са стандардима из члана 34. Европске конвенције неопходно нарочито у светлу антиципираног приступања.<sup>920</sup> У супротном би се оштећеној страни, на основу чијег захтева је вођен поступак пред Судом правде, ускратила могућност, услед одсуства активне легитимације, да се обрати Европском суду уколико је незадовољна исходом поступка вођеног у циљу побијања акта Европске уније.

На путу „приближавања“ услова за стицање активне легитимације у два система било би упутно приступити измени формулације из члана 263. УФЕУ, како би се активна легитимација непривилегованих тужиоца у правном поретку Европске уније усагласила, у што већој мери, са моделом жртве из члана 34. Европске конвенције, на транспарентан и јасан начин. Даље, у циљу унапређења правне сигурности, у перспективи, свакако се очекује да ће Суд правде развити судску праксу која ће поставити прецизне границе концепта постојања непосредног интереса, што до сада није био случај. То је од нарочитог значаја, имајући у виду да Уговором из Лисабона, постојање непосредног интереса постаје једини услов потребан за утврђивање активне легитимације у поступку оспоравања регулаторних аката.

Слично томе, границе концепта потенцијалне жртве у судском систему установљеном Европском конвенцијом су остале недовољно јасно утврђене, те се очекује да ће Европски суд кроз своју праксу извршити нужна прецизирања. На тај начин би се, несумњиво, унапредила правна сигурност у датим системима.

### **III. ПИТАЊЕ УСАГЛАШЕНОСТИ НАДНАЦИОНАЛНИХ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА У ЕВРОПИ**

У правној доктрини заступљено је схватање да европска интеграција почива на два различита правна поретка, једном који је успостављен оснивањем Савета Европе и који је усмерен на заштиту људских права наведених у Европској

---

<sup>920</sup> W. van Gerven, 265.

конвенцији и другом кога оличава Европска унија и њено главно судско тело – Суд правде.<sup>921</sup>

Будући да између два наднационална суда још увек нису институционализовани односи, говори се о постојању специфично европске фрагментације правног поретка, која је производ паралеленог развоја судске праксе ових институција.<sup>922</sup> Међутим, постепеним развитком два наднационална суда који се, пре свега, испољава у проширивању надлежности оба органа у домену људских права, дошло је до њиховог узајамног приближавања и делимичног преклапања њихових надлежности.<sup>923</sup> С обзиром да су обе судске институције временом почеле да примењују Европску конвенцију, појавила се опасност њеног неусклађеног тумачења од стране два суда. Приближавање два суда путем узајамног узурпирања надлежности у домену контроле усклађености људских права на нивоу Европске уније, доводило је бројних тензија и међуутицаја у њиховим односима.<sup>924</sup>

У циљу што бољег сагледавања односа два суда на путу изграђивања усклађеног система заштите људских права у Европи, најпре ће бити еволутивно испитан однос два суда, тј. њихово постепено приближавање, а након тога, биће представљен проблем неусаглашености наднационалних судских система заштите људских права у Европи. У оквиру анализе проблема неусаглашених јуриспруденција биће на првом месту, појмовно одређен концепт неусаглашености, а затим представљени његови појавни облици, као и узроци који доводе до неусаглашених јуриспруденција два система заштите људских права у Европи.

<sup>921</sup> C. Lebeck, „The European Court of Human Rights on the Relation between ECHR and EC-law: the Limits of Constitutionalisation of Public International Law“, *Zeitschrift für öffentliches Recht, Springer-Verlag* vol. 62, no. 2, 2007, 196.

<sup>922</sup> М. Вучић, „Европско правосудно раскршће – Однос између Европског суда правде и Европског суда за људска права у светлу Лисабонског уговора“, *Европско законодавство* бр. 37-38, 2011, 308.

<sup>923</sup> Истиче се да је преклапању надлежности, а самим тим и порасту ризика неусаглашеног тумачења Европске конвенције, из комунитарног угла гледано, допринело, између осталог, ширење тзв. неекономских надлежности Европске уније и пораст броја држава чланица Европске уније. Са своје стране, режим установљен Европском конвенцијом је повећању датог ризика допринео путем усвајања и ступања на снагу Протокола бр. 11. уз њу, којим се значајно повећава судски капацитет Европског суда. Y. Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, Oxford 2003, 69; H. C. Krüger, J. Polakiewicz, „Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe“, *Human Rights Law Journal* vol. 22, no. 1, 2001, 7.

<sup>924</sup> L. Scheeck, (2005a), 838-848.

## 1. Постепено приближавање два наднационална судска система

Историјски гледано, настанак два одвојена наднационална суда није био унапред планиран. У време оснивања Савета Европе, тачније 1949. године, очекивало се да ће он изградити у водећи облик европске регионалне интеграције, те се стога никако није могло предвидети његово ривалство у судском домену са другим наднационалним судским органима.<sup>925</sup> С друге стране, из угла комунитарног поретка, тај сусрет се такође, током прве деценије деловања Суда правде, није могао наслутити.

Суд правде је, наиме, све до почетка седамдесетих прошлог века одбијао да штити основна људска права услед одсуства јасног правног основа у Оснивачким уговорима, као и уопште због карактера Заједнице као превасходно економске интеграције.<sup>926</sup> Од Оснивачких уговора једино је нацрт Уговора о стварању Европске политичке заједнице садржао јасан правни основ за заштиту основних људских права у комунитарном поретку, али он никада није био усвојен.<sup>927</sup>

Ипак, већ у тим почетним годинама формирања наднационалних организација, чула су се прва упозорења по питању проблема до којих може да доведе умножавање европских организација. Наиме, током успостављања Европске заједнице за угал и челик указивано је, а у оквиру тек оформљеног Савета Европе, на опасности које носи настанак нових облика европских интеграција уопште по изградњу европског јединства и усклађених поредака. Ради се о иницијативама Саветодавне скупштине Савета Европе, као и накнадно изложеном Идновом плану, који су се јавили као реакција на представљање

---

<sup>925</sup> *Ibid.*, 843-844.

<sup>926</sup> Пресуда у раније цитираном предмету бр. 1/58, *Stork v. High Authority* и пресуда у раније цитираном предмету бр. 40/64, *Sgarlata and others v Commission*, наведено према Р. Вукадиновић, 45; А. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford EC Law Library, Oxford 2006<sup>2</sup>, 337; В. Поглавље I, 1.1. Садржина основних права у судском систему Европске уније.

<sup>927</sup> М. Вучић, (2011), 309.



Шумановог плана, 9. маја 1950. године. Њима се предлагало инкорпорисање Европске заједнице за угаљ и челик у оквир Савета Европе.<sup>928</sup>

Иако је план Идна, шефа британске дипломатије, изнет, у тренутку док Европска заједница за угаљ и челик још увек није била до краја успостављена, испоставило се да је стигао прекасно и био је одбачен.<sup>929</sup> Упркос томе што је оцењена закаснелом, иницијатива Идна представља значајан и далековид покушај, будући да нуди решења којима су се настајали избећи проблеми евентуалног дуплирања и преклапања европских тела.<sup>930</sup>

Другим речима, овим иницијативама настојало се заобићи формирање више неповезаних регионалних тела, како би се отклонила могућност стварања погодног тла за појаву ривалства између европских организација, као и настанка правне несигурности и маргинализовања улоге Савета Европе, а самим тим и Европског суда. Једном речју, настојало се избећи формирање неусклађеног европског поретка заштите људских права.

У ту сврху, Идн је предлагао ремоделирање Савета Европе, како би он задржао централну улогу у развоју европског интеграционог процеса. Стога би Европска заједница за угаљ и челик, као и све будуће организације сличног типа, трабало да буду подведене, у мери у којој је то могуће, под институционални оквир Савета Европе.<sup>931</sup>

Изложене иницијативе остаће упамћене као зачетнице идеје приступања у то време, још увек неоформљене Европске заједнице за угаљ и челик, тек успостављеном Савету Европе. Даљој еволуцији идеје приступања посвећено је наредно поглавље. Будући да представљени предлози нису прихваћени, пре свега, због противљења шесторице и Жан Монеа (*Jean Monnet*), два наднационална система, укључујући и њихове судске органе су у наредним деценијама прошлога

---

<sup>928</sup> Ентони Идн (*Eden*) је свој план изнео на десетом заседању Комитета министара Савета Европе, одржаном 19. марта 1952. године. Иднов план није био усамљен будући да су му претходиле и иницијативе Саветодавне скупштине Савета Европе изложене путем Резолуција 1. и 4. из 1950. год, као и предлози садржани у Глави VII Нацрта новог Статута Савета Европе. В. Б. М. Ракић, (2009б), 193-203; J. Gillingham, *Coal, Steel, and the Rebirth of Europe, 1945-1955: The Germans and French from Ruhr to Conflict to Economic Community*, Cambridge University Press, Cambridge 1991, 232; D. Dinan, *Ever Closer Union: An Introduction to European Integration*, Palgrave Macmillan, Hampshire 2005, 11-15.

<sup>929</sup> Тачније, Иднов план је поднет након потписивања УЕЗУЧ, али пре његовог ступања на снагу. В. Б. М. Ракић, (2009б), 201-207.

<sup>930</sup> Б. М. Ракић, (2009б), 202.

<sup>931</sup> *Ibidem*.

века почели да се одвојено развијају, сваки следећи, при томе, своју сопствену путању.<sup>932</sup>

Међутим, те путање, односно њихове јурисдикције су током последње четири деценије почеле да се приближавају и делимично преклапају, услед паралеленог развитка два суда, који се превасходно испољавао у постепеном проширивању надлежности оба органа. Упркос њиховом постепеном приближавању, део доктрине тај „сусрет“ описује као неочекиван.<sup>933</sup>

На првом месту, првобитни правни оквир није наговештавао могућност њиховог приближавања. Наиме, у првим деценијама по њиховом оснивању ни један од два европска наднационална суда није био надлежан да пресуђује о поврдама људских права на нивоу Европске уније, те је могућност преклапања њихових надлежности била искључена. Другим речима, у то време, Оснивачки уговори нису предвиђали надлежност Суда правде да штити основна људска права на нивоу Европске уније, док, с друге стране, Европски суд није био овлашћен да формално врши спољну контролу мера институција Европске уније, будући да Европска унија није уговорница Европске конвенције.<sup>934</sup>

На другом месту, упоредна анализа карактера и циљева датих система, као уосталом и метода њиховог деловања указивала је на значајне различитости, те стога није говорила у прилог предстојећег сусрета који је довео до преклапања надлежности два суда.<sup>935</sup>

Они, пре свега, припадају различитим институционалним оквирима. Тако, док Европски суд искључиво суди у области људских права, Суд правде се није сматрао судом специјализованим за људска права, већ судом који је првобитно био усредсређен на подржавање процеса економских интеграција међу државама. Даље и поред тога што оба суда повезује наднационалност, укључујући и усмереност на европске интеграције као заједнички политички циљ, сматра се да су дати органи остваривању тих циљева приступали потпуно другачије. Бројне различитости нису наговештавале њихово приближавање, већ су пре потврђивале тезу о симболичној подели на две Европе: „Европу људских права“ оличену у

---

<sup>932</sup> Б. М. Ракић, (2009б), 207-211; J. Gillingham, (1991), 233; D. Dinan, (2005), 12-17; М. Вучић, (2011), 308.

<sup>933</sup> М. Вучић, (2011), 309; L. Scheeck, (2005а), 843-854.

<sup>934</sup> L. Scheeck, (2005а), 837-838.

<sup>935</sup> *Ibid.*, 843.

Савету Европе и „економску Европу“ представљену кроз Европску унију.<sup>936</sup> Различите природе и улоге две судске институције у области заштите људских права, биће детаљније анализирани у оквиру друге целине овог поглавља.

Како би се што свеобухватније сагледало приближавање два суда, тј. постепено ширење њихових надлежности које је довело до преклапања истих, као и настанка неусаглашених јуриспруденција, прво ће се укратко приказати проширивање надлежности Суда правде кроз процесуирање повреда људских права, а након тога и развој праксе Европског суда која је релевантна за однос два суда.

### **1.1. Проширивање надлежности Суда правде кроз процесуирање повреда људских права**

Све до краја шездесетих година прошлог века, Суд правде је одбијао да основна права третира као извор комунитарног права. То се објашњавало како одсуством јасног правног основа у самим Оснивачким уговорима, тако и превасходно економским карактером европских интеграционих процеса.<sup>937</sup> Крајем шездесетих година прошлог века је, по први пут, одступио од тог става признајући људска права као део комунитарних општих правних начела. Све до почетка осамдесетих вршио је једино контролу усклађености мера органа Европске заједнице са основним правима као општим правним начелима, да би у том периоду почео да постепено шири своју надлежност приступајући и оцени усклађености националних мера којима се спроводи комунитарно право са основним правима. У циљу што потпунијег сагледавања еволуције надлежности Суда правде по питању пружања заштите људским правима, у наредном делу биће засебно представљене две основне етапе на путу успостављања надлежности Суда правде у домену заштите људских права.

---

<sup>936</sup> *Ibid.*, 853.

<sup>937</sup> В. Поглавље I, 2.1.1. Одређивање области примене основних права као општих правних начела.

### 1.1.1. Прва етапа – контрола усклађености мера органа Европске заједнице са основним правима као општим правним начелима

Суд правде је 1969. године у случају *Штаодер*, по први пут, признао основна људска права као део општих правних начела Европске заједнице којима је дужан да обезбеди правну заштиту.<sup>938</sup> Након пресуде у предмету *Штаодер*, Суд правде је у низу предмета, међу којима су и *Холд*, *Интернационале Ханделсгезелшафт* и *Хауер* потврдио у основи исти став. Све до краја осамдесетих година прошлог века, Суд правде је вршио једино контролу усклађености комунитарних мера са основним правима као општим начелима комунитарног права, док националне мере држава чланица када оне поступају у области примене комунитарног права нису биле подвргаване оцени усклађености са основним правима у комунитарном поретку.<sup>939</sup>

Међу ауторима преовладало је мишљење да је, у својој раној пракси, Суд правде почео да се позива на људска права како би у суштини утицао на националне судове да што потпуније прихвате начела супрематије и директног дејства.<sup>940</sup> С тим у вези, неприхватљивим се чини гледиште које је заузео Манчини да је Суд правде био приморан да под притиском националних судова штити људска права.<sup>941</sup>

Међу предметима у којима је Суд правде контролисао мере институција Европске уније по питању њихове усклађености са основним правима, у прво време, издвајају се по важности за успостављање односа између два суда пресуде у предметима *Холд* и *Рутили*.

На првом месту, пресуда Суда правде у случају *Холд* значајна је, између осталог, због тога што се у њој, по први пут, упућује на Европску конвенцију, тачније на „различите међународне споразуме, укључујући посебно Европску

---

<sup>938</sup> Одлука у раније цитираном предмету бр. 26/69, *Stauder v City of Ulm*, пара. 7.

<sup>939</sup> D. Spielmann, (1999), 763.

<sup>940</sup> J. Coppel, A. O'Neill, „The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?“, *Common Market Law Review* vol. 29, no. 4, 1992, 672; N.A. Neuwahl, (1995), 2; F. G. Jacobs, „The Protection of Human Rights in the Member States of the European Community: The Impact of the Court of Justice“, *Human Rights and Constitutional Law: Essays in Honour of Brian Walsh* (ed. J. O'Reilly) Round Hall Press, Dublin 1992, 243-250.

<sup>941</sup> G. F. Mancini, 611.

конвенцију [...] који садрже смернице којих би се требало придржавати у оквиру комунитарног права.<sup>942</sup> На другом месту, пресуда у предмету *Рутили* значајна је у погледу еволуције односа између Европског суда и Суда правде, будући да се у њој, по први пут, конкретизује начелно упућивање на Европску конвенцију, посредством експлицитног позивања на њене поједине чланове.<sup>943</sup> Услед одсуства каталога основних људских права у Оснивачким уговорима, Суд правде је након пресуде у случају *Рутили* наставио, у низу случајева, да пружа заштиту основним људским правима, уз позивање на одредбе Европске конвенције.<sup>944</sup>

Упркос несумњивим помацама, у стручним круговима преовладава схватање да Суд правде у својој почетној пракси није пружио одговарајућу заштиту основним људским правима због тога што су се она третирали искључиво као средство за постизање других циљева, а не као самосталан циљ. Поред тога, Фостер (*Foster*) је указао 1987. године да се Суд правде у својој пракси веома ретко ослањао на Европску конвенцију.<sup>945</sup> Временом је судски приступ заштити људских претрпео значајне измене.<sup>946</sup>

### 1.1.2. Друга етапа - „озакоњење“ поштовања основних права и ширење надлежности Суда правде у домену њихове заштите

У јуриспруденцији Суда правде постепено се, дакле, развијала тенденција све чешћег и експлицитнијег упућивања на одредбе Европске конвенције.<sup>947</sup> Уз то, као што је већ било истакнуто у првом поглављу, крајем осамдесетих дошло је

<sup>942</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 4/73, *Nold KG v. Commission*, пара. 12, наведено према А. Neuwahl, (1995), 5.

<sup>943</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 36/75, *Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur*, пара. 32; L. Scheeck, (2005), 850.

<sup>944</sup> В. нпр. раније цитирану пресуду у предмету бр. 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, пара. 2 и раније цитирану пресуду у предмету бр. 222/86, *Unectef v. Georges Heylens and Others*. У обе пресуде упућује се на чланове 6. и 13. Европске конвенције. Такође значајни су и предмети *Хауер* (в. раније цитирану пресуду у предмету бр. 44/79, *Hauer v. Land Rheinland-Pflaz*) и *Нешнл Панасоник* (в. пресуду у предмету бр. 136/79, *National Panasonic (UK) Limited v. Commission of the European Communities, European Court of Justice*, од 26. јуна 1980. године, ECR 1980, 2057) наведено према А. Neuwahl, (1995), 8; А. Rosas, „Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts”, *The EFTA Court: Ten Years on* (eds. C. Baudenbacher, T. Orlygsson, P. Tresselt) Hart Publishing, Oxford 2005, 172.

<sup>945</sup> N. Foster, „The European Court of Justice and the European Convention for the Protection of Human Rights”, *Human Rights Law Journal* vol. 8, 1987, 270.

<sup>946</sup> Y. Dogan, 58.

<sup>947</sup> E. Guild, G. Lesieur, *The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights: Who Said What, When?*, Springer, London 1998, 89-93; А. Rosas, (2005), 171.

до великог напретка, ширењем домашаја контроле усклађености са основним правима и на националне мере, те су стандарди заштите основних права почели да се примењују и у погледу оцене усклађености националних мера држава чланица којима се спроводи право Европске уније са основним правима.<sup>948</sup> Ову нову развојну фазу карактерише све интензивније приближавање судова посредством обостраног паралелног ширења њихових надлежности, као и кроз све експлицитније позивање Суда правде у својим пресудама на одредбе Европске конвенције и јуриспруденцију Европског суда, а у циљу обезбеђивања уједначеног тумачење Европске конвенције.

Питању контроле усклађености националних мера држава чланица са основним правима у поретку Европске уније, биће у овој глави касније посвећена посебна пажња будући да код ове групе предмета често долази до преклапања надлежности два суда, те стога случајеви њихових неусаглашених јуриспруденција носе већи ризик по правну сигурност појединца у европском поретку заштите људских права.

Пресуде донете у случајевима код којих се Суд правде позивао на одредбе Европске конвенције су значајно утицале на формулацију коју уводи Уговор из Мастрихта и којом се врши „озакоњење“ поштовања основних права.<sup>949</sup> У светлу приближавања два суда, значајно је напоменути да је Уговором из Амстердама учињен значајан напредак у сфери јачања система европске судске заштите људских права. Наиме, све до ступања на снагу Уговора из Амстердама, члан Л Уговора из Мастрихта није предвиђао надлежност Суда правде за спровођење претходно поменуте одредбе – члана Ф.2, што је свакако умањивало њен домашај.<sup>950</sup>

С друге стране, поменуто „озакоњење“ заштите људских права у Оснивачким уговорима је повратно утицало на праксу Суда правде и његово све интензивније придавање значаја одредбама Европске конвенције. Следећи битан корак у погледу приближавања два суда, као уосталом и на путу успостављања усклађеног тумачење Европске конвенције, представља пресуда у предмету *П*

<sup>948</sup> S.J. Peers, (2009), 2; В. Поглавље I, 2.1.1.2. Ширење области примене основних права као општих правних начела кроз праксу Суда правде.

<sup>949</sup> В. члан Ф. 2 Наслова 1. Уговора из Мастрихта наведен у Поглављу I, 1.1.2. Чиниоци који опредељују садржину концепта.

<sup>950</sup> В. члан 6.2. (бивши члан Ф), наведено према E. F. Defeis, (2001), 306-317.

против С и Окружни савет Корнвала донета 1996. године, у којој је Суд правде, по први пут, цитирао пресуду Европског суда.<sup>951</sup> Таква пракса позивања на пресуде Европског суда је касније била потврђивана у бројним случајевима, између осталог, *Баушталгевебе д.о.о.*,<sup>952</sup> *Пупино*<sup>953</sup> и *Рокет Фреп*.<sup>954</sup>

Међутим, и поред све учесталијег позивања на слово Европске конвенције и пресуде Европског суда, Суд правде у својим пресудама пропустио да јасно и недвосмислено утврди своју дужност строгог повиновања одредбама Европске конвенције и пракси Европског суда. Уместо тога, он је прибегавао широком и флексибилном тумачењу Европске конвенције уз повремено ослањање на јуриспруденцију Европског суда.<sup>955</sup> Другим речима, Суд правде је своју учесталу *de facto* примену Европске конвенције и праксе Европског суда обазриво објашњавао тиме да он „по аналогији“ прибегава Европској конвенцији и пракси Европског суда,<sup>956</sup> као и да Европска конвенција „представља извор инспирације“<sup>957</sup>, „има посебан значај“<sup>958</sup> и служи као „орјентир у правном поретку Европске уније.“<sup>959</sup> У доктрини се такав приступ Европске конвенције, називао „индиректном применом Европске конвенције“ посредством које се „доприносило

<sup>951</sup> В. пресуду у предмету бр. 13/94, *P v. S and Cornwall County Council*, од 30. априла 1996. године, ECR 1996, I-2143, пара. 16; Т. Lock, „The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts“, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* vol. 8, 2009, 380.

<sup>952</sup> Пресуда у предмету бр. 185/95, *Baustahlgewebe GmbH v. Commission of the European Communities*, од 17. децембра 1998. године, ECR 1998, 08417.

<sup>953</sup> Пресуда у предмету бр. 105/03, *Criminal proceedings against Maria Pupino*, од 16. јуна 2005. године, ECR 2005, I-5285.

<sup>954</sup> Пресуда у предмету бр. 94/00, *Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities*, од 22. октобра 2002. године, ECR 2002, I-9011, пара. 29.

<sup>955</sup> R. Lawson, (1994), 227.

<sup>956</sup> В. пара. 29. раније цитиране пресуде у предмету *Баушталгевебе* (односно пресуде у предмету бр. 185/95, *Baustahlgewebe GmbH v. Commission of the European Communities*) и пара. 52. раније цитиране пресуде у предмету *Рокет Фреп* (односно пресуде у предмету бр. 94/00, *Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities*) где се „по аналогији“ упућује на јуриспруденцију Европског суда.

<sup>957</sup> Раније цитирана пресуда у предмету бр. 4/73, *Nold KG v. Commission*, пара. 507.

<sup>958</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 260/89, *Elleniki Radiophonia Tileorasi AE (ERT) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirious Kouvelas (DEP)*, пара. 41; Мишљење 2/94 СП, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, од 28. марта 1996. године, ECR 1996, I-1759, пара. 33; Пресуда у раније цитираном предмету бр. 299/95, *Friedrich Kremzow v. Republik Österreich*, пара. 14; Пресуда у предмету бр. 17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba*, од 8. фебруара 2000. године, ECR 2000, I-675, пара. 8, наведено према А. Д. Ј. Balfour, „Application of the European Convention on Human Rights by the European Court of Justice“, *Harvard Law School Student Scholarship Series*, Paper 4, 2005, 11, [http://lsr.nellco.org/harvard\\_students/4](http://lsr.nellco.org/harvard_students/4), 12. децембар 2012.

<sup>959</sup> М. А. Dausen, „The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order“, *European Law Review* vol. 10, no. 6, 1985, 398-401.

одређивању садржине општих начела комунитарног права“.<sup>960</sup> И сама формулација Оснивачких уговора потврђује тзв. концепт „индиректне примене“ Европске конвенције, будући да се у њој истиче да се Европска конвенција примењује посредством општих начела права Европске уније.

У научним круговима, даље се истицало да је Суд правде, путем индиректне примене, настојао да одбрани своју аутономију, одбијајући да се у потпуности институционално повинује Европском суду као надређеном, будући да у то време није постојао правни основ за такво потчињавање.<sup>961</sup> Наиме, Оснивачки уговори нису успоставали такву строгу хијерархију између два поретка, с обзиром да је Европска конвенција била обухваћена једино флексибилном формулацијом којом се предвиђа да „Европска унија треба да поштује основна права на начин на који су гарантована Европском конвенцијом“.

С друге стране, у том периоду још увек није ступио на снагу Уговор из Лисабона који формулише јасан правни основ за приступање Европске уније Европској конвенцији, а самим тим и увођење институционалне хијерархије између два суда.<sup>962</sup> Уговором из Лисабона такође се правна снага Повеље о основним правима изједначава са Оснивачким уговорима, али она не садржи решења која су од непосредног значаја за обликовање односа између два суда. Међутим, Повеља о основним правима обухвата одредбе којима се уређује однос између ње и Европске конвенције. Дате одредбе ће бити анализирани у оквиру четвртог поглавља.

## **1.2. Развој праксе Европског суда за људска права значајне за прецизирање односа између два суда**

Упркос томе што је Суд правде својим обазривим приступом, пре свега, кроз посредну примену Европске конвенције, настојао да очува своју пуну

---

<sup>960</sup> L. Betten, N. Grief, *EU Law and Human Rights*, Longman, London 1998, 62.

<sup>961</sup> L. Scheeck, (2005a), 855-856.

<sup>962</sup> Члан 6. став 2. новог УЕУ прописује да Европска унија „приступа Европској конвенцији“; I. Pernice, (2008), 240.



аутономију, Европски суд је постепено продирао у правни поредак Европске уније посредством одлука којима успоставља своју надлежност у погледу контроле усклађености аката Европске уније са одредбама Европске конвенције.<sup>963</sup> Залажење Европског суда у правни поредак Европске уније, наступило је као својеврсна реакција на јачање прерогатива Европске уније и ширење области њеног деловања. Другим речима, Европски суд је на постепено ширење надлежности Суда правде, одговарао истом мером – ширењем сопствених прерогатива и задирањем у правни поредак Европске уније.

У научним круговима се залажање Европског суда у правни поредак Европске уније приписује бројним разлозима. Иако се сваки од њих чини основаним, непосредни повод за проширење надлежности Суда правде треба тражити на другом месту. Наиме, до задирања Европског суда у правни поредак Европске уније, дошло је захваљујући учесталим представкама које су подношене Европском суду и у којима се захтевало испитивање усклађености аката Европске уније са Европском конвенцијом, о чему ће касније бити више речи у оквиру ове целине.

Пре свега, овакво „хегемонистичко“ поступање Европског суда објашњава се чињеницом да је прогресивним ширењем надлежности Европске уније и Суда правде, порастао и капацитет органа Европске уније да се јаве у улози недодирљивих кршиоца људских права зајемчених Европском конвенцијом. Они, дакле, услед одсуства надлежности Европског суда да врши контролу усклађености деловања датих органа Европске уније са одредбама Европске конвенције измичу правном санкционисању Европског суда. Тако, наводи се да је у последњих тридесет година дошло до значајног проширења надлежности Европске уније и да су стога, Европска комисија, Савет Европске уније, Европски парламент, Суд правде, као и сви други органи Европске уније сада укључени у највећи број области друштвеног живота.<sup>964</sup>

Као други разлог за самоиницијативно проширење надлежности Европског суда истицало се да се ширењем надлежности Европске уније, аутоматски умањивао значај и утицај Европског суда, будући да је долазило до ограничавања

---

<sup>963</sup> L. Scheeck, (2005a), 857.

<sup>964</sup> *Ibid.*, 840-847.

његове надлежности у европском поретку заштите људских права. То објашњење поткрепљивало се историјским подсећањем да се од момента оснивања Европске економске заједнице, аутоматски сужавала надлежност Европског суда по питању бројних области јавног деловања сваки пут када је долазило до ширења надлежности Европске уније.<sup>965</sup>

Другим речима, ширење комунитарних надлежности и области примене комунитарног права, двоструко се одражавало на однос између два суда. На првом месту, долазило је до формирања нових органа чије деловање измиче контроли Европског суда. На другом месту, ти органи доносе нове комунитарне прописе који постају примењиви на националном нивоу, уместо до тада важећих националних прописа. Истицало се да ти новоусвојени комунитарни прописи, који, дакле, почињу да се примењују на националном нивоу, уместо до тада важећих националних, не подлежу контроли Европског суда у погледу саобразности са одредбама Европске конвенције. Стога је део научне мисли истицао да се ширењем комунитарне надлежности на националном нивоу, значајно умањивао број националних прописа у погледу којих последња реч припада Европском суду.<sup>966</sup>

Поједини аутори ишли су толико далеко тврдећи да би даље јачање улоге Европске уније у сфери заштите људских права, узроковало потпуно потискивање Европског суда са међународне сцене као сувишног. То би водило угрожавању универзалности људских права у поретку Европске уније.<sup>967</sup> Ипак, изнето виђење о потпуном уклањању Европског суда са међународне сцене, чини се превише радикалним и неутемељеним.

Професор Тот је, с друге стране, као последицу даљег јачања улоге Европске уније у сфери заштите људских права наводио могућност делимичног потискивања Европског суда са међународне позорнице. Он је наиме, предлагао

---

<sup>965</sup> L. Scheeck, „Solving Europe’s Binary Human Rights Puzzle: The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance“, *Research in Question*, n° 15, Centre d’Études et de Recherches Internationales (CERI), Paris, 2005, 11, <http://www.cerisciencespo.com/publica/question/qdr15.pdf>, 12. мај 2012.

<sup>966</sup> L. Scheeck, (2005a), 849; P. van Dijk, „Comments to the Accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights,“ 20 August 2007, 2-3, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/van\\_dijk\\_accession\\_echr/\\_van\\_dijk\\_accession\\_echr\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/van_dijk_accession_echr/_van_dijk_accession_echr_en.pdf), 12. мај 2012.

<sup>967</sup> E. F. Defeis, (2001), 330; C. Rieder, „Protecting Human Rights within the European Union: Who is Better Qualified to Do the Job - the European Court of Justice or the European Court of Human Rights?“, *The Tulane European and Civil Law Forum* vol. 20, 2005, 105.

да би државе чланице Европске уније требало да иступе из Европске конвенције и да би текст Европске конвенције требало да буде икорпорисан у право Европске уније. На тај начин би се минимизирала улога Европског суда.<sup>968</sup>

Међутим, упркос чињеници да предочена екстремна гледишта нису заживела, тенденција сужавања надлежности Европског суда постала је сасвим очигледна, и при томе праћена истовременим проширењем надлежности Суда правде. Како би се онемогућило његово даље ограничавање надлежности, Европски суд је самоиницијативно почео да узурпира надлежност Суда правде, постепено приступајући контроли аката Европске уније у погледу њихове усклађености са одредбама Европске конвенције.<sup>969</sup>

Иако су изложена објашњења основана и при томе веома сликовито описују мотиве којима се образлаже продор Европског суда у правни поредак Европске уније, сам сусрет два суда непосредно је омогућен тек захваљујући представкама које су почеле пристизати у Европски суд, а којима се захтевало испитивање усклађености комунитарних аката са стандардима из Европске конвенције.

Дакле, тек поједине представке које су се крајем седемдесетих година почеле подносити Европском суду представљају непосредни повод који је омогућио његово залажење у комунитарни правни поредак. Тачније, радило се о узурпацији надлежности Суда правде, која се састојала у покушају тзв. „подржављавања“ Европске заједнице, њеним постепеним подвођењем под контролу Европског суда. Еволуција праксе Европског суда која је временом наступила по том питању, сведочи о обазривом и промишљеном приступу који је Европски суд, баш попут Суда правде, испољио на том путу.<sup>970</sup>

У наредним редовима представиће се кључни постулати и доктрине који су формирано током развоја праксе Европског суда, а који су значајно утицали на обликовање односа између два суда. Најпре ће се укратко изложити начело имунитета организација и начело продужене одговорности држава уговорница Европске конвенције, а након тога, ће се приступити анализи утицаја који је

---

<sup>968</sup> A.G. Toth, (1997), 491-92.

<sup>969</sup> L. Scheeck, (2005a), 848.

<sup>970</sup> *Ibid.*, 857.

доктрина еквивалентне заштите извршила на домашај начела продужене одговорности.

### 1.2.1. Начело имунитета организација

Да би се што боље сагледао еволутивни пут, потребно је, на првом месту, имати у виду став који је Европска комисија за људска права заузела у предмету *Конфедерацион франсез демократик ду травај* (у даљем тексту *ЦФДТ*).<sup>971</sup> Наиме, Европска комисија за људска права се у том случају огласила персонално ненадлежном. Радило се о поднеску појединаца упућеног Европској комисији за људска права, којим се оспоравала одлука Суда правде због наводне погрешне примене Европске конвенције. Могућност непосредног оспоравања одлука Суда правде пред Европском комисијом за људска права је на недвосмислен и општи начин искључена наглашавањем њихове неприхватљивости, тачније да „акти Европске заједнице као такви не могу да се побијају пред Европском комисијом за људска права због тога што Европска заједница није Висока страна уговорница Европске конвенције“.<sup>972</sup> Такво становиште је касније упорно понављано у пракси Европског суда.<sup>973</sup> У научним и стручним круговима тај став се назива начелом „имунитета организација“.<sup>974</sup>

И поред тога што је јасно и недвосмислено била искључена могућност појављивања органа Европске заједнице, као и саме Европске заједнице, у конкретном случају Суда правде као њеног органа, у улози туженог пред судским органима установљеним Европском конвенцијом, Европска комисија за људска права, као и Европски суд су временом постепено трагали за заобилазним

<sup>971</sup> *Confédération Française Démocratique du Travail v. the European Communities, alternatively their Member States jointly and severally*, представка бр. 8030/77, одлука о прихватљивости од 10. јула 1978.

<sup>972</sup> *Ibid.*, пара. 3.

<sup>973</sup> В., између осталог, пара. 32. раније цитиране пресуде у предмету *Matthews v. the United Kingdom* и пара. 1. одлуке у предмету *Dufay v. European Communities*, представка бр. 13539/88, одлука од 19. јануара 1989. године.

<sup>974</sup> Наиме, полази се од става да међународне организације имају одвојен међународноправни субјективитет и да стога нису обавезане међународноправним обавезама њихових чланица. Постојање њиховог субјективитета потврђује члан 104. Повеље Уједињених нација, члан 335. УФЕУ (бивши члан 282. УЕЗ) и члан 26. Конвенције Европола. В. Ј. Christoffersen, 779.

методама како би приступили испитивању усклађености комунитарних аката са одредбама Европске конвенције. На том путу су покушавали да припишу одговорност државама чланицама за комунитарне акте који нису усклађени са одредбама Европске конвенције.

Док се изложени проблем одсуства пасивне легитимације на страни органа Европске уније, као уосталом и саме Европске уније пред Европским судом може решити тек антиципираним приступањем Европске уније Европској конвенцији, приступ којем су се судски органи установљени Европском конвенцијом у међувремену приклонили, у циљу омогућавања контроле усклађености комунитарних мера са стандардима из Европске конвенције у литератури се назива покушајем реализације *de facto* приступања. Реч је о покушају приписивања одговорности државама уговорницама Европске конвенције (које су при томе истовремено и чланице Европске уније) за акте Европске уније, преко установљавања начела продужене одговорности о којем ће бити више речи у наредним редовима.<sup>975</sup>

### **1.2.2. Начело продужене одговорности држава уговорница Европске конвенције о људским правима**

Начело продужене одговорности постепено се развијало кроз праксу судских органа Савета Европе. Битно је нагласити да се њиме одступа од традиционалног постулата међународног јавног права, којим је било предвиђено да државе чланице међународне организације не могу да одговарају за акте или пропуштања тих организација због тога што поседују одвојени правни субјективитет у односу на дотичне организације.<sup>976</sup> Управо због чињенице да се

---

<sup>975</sup> R. Harmsen, „National Responsibility for European Community Acts under the European Convention on Human Rights: Recasting the Accession Debate“, *European Public Law* vol. 7, 2001, 625-649; J. Christoffersen, 325; F. van den Berghe, 145-146.

<sup>976</sup> R. Wilde, „Enhancing Accountability at the International Level: The Tension Between International Organization and Member State Responsibility and the Underlying Issues at Stake“, *ILSA Journal of International & Comparative Law* vol. 12, no. 1, 2006, 398-405; T. Lock, „Beyond *Bosphorus*: The European Court of Human Rights’ Case Law on the Responsibility of Member States of International

начелом продужене одговорности одступа од традиционалног схватања, ово начело се веома постепено развијало и било је подвргавано на том путу бројним ограничењима. Тако се и увођењем доктрине еквивалентне заштите, која ће такође бити анализирана у оквиру ове целине, настојала ограничити његова примена.

Овај постулат је на самом почетку своје правне егзистенције у доктрини називан начелом продужене одговорности како би се нагласило да „претходно преузете обавезе“ држава уговорница имају „продужено дејство“, те морају да наставе да се поштују, без обзира на даља учлањења. У току његове еволуције услов постојања „претходно преузетих обавеза“ је замењен формулацијом постојања „супротне међународне обавезе“, без обзира да ли се, у конкретном случају, ради о претходно или накнадно преузетој обавези. О наступелој трансформацији биће више речи касније у оквиру ове целине.

У наредним редовима ће се, најпре, представити основне развојне фазе начела продужене одговорности, а након тога ће се приступити анализи на који је начин појава доктрине еквивалентне заштите утицала на даљу егзистенцију овог начела.

#### 1.2.2.1. Прва етапа – Одлука у предмету *ЦФДТ*

Одлука у предмету *ЦФДТ* има вишеструки значај. У њој се, пре свега, као што је већ истакнуто указује, по први пут, на апсолутну немогућност подношења представке против Европске заједнице и њених органа. На тај начин, посредно се наговештава неопходност њеног приступања Европској конвенцији у циљу отклањања тог ограничења. Даље, Европска комисија за људска права се у овом случају, по први пут, нашла у прилици да заузме став у погледу могућности приписивања одговорности државама чланицама Европске заједнице за повреде

---

Organizations under the European Convention on Human Rights“, *Human Rights Law Review* vol. 10, no. 3, 2010, 544.

Европске конвенције извршене актима Европске заједнице, односно њених органа.<sup>977</sup>

Вишеструки значај ове одлуке објашњава се како чињеницом да се у датом предмету Европска комисија за људска права, по први пут, суочила са питањем које се односи на правни поредак Европске заједнице, тако и тиме да је захтев био алтернативно поднет против Европске заједнице и њених држава чланица, узетих како колективно, тако и појединачно.<sup>978</sup>

У контексту спровођења тзв. *de facto* приступања потребно је пажљиво проучити аргументацију Европске комисије за људска права у овој одлуци, будући да се њој, по први пут, пружила прилика да заузме став у погледу могућности приписивања одговорности државама чланицама Европске заједнице за комунитарне акте за које се тврди да нису усклађени са одредбама Европске конвенције. Међутим, резонување Европске комисије за људска права у предмету *ЦФДТ*, по овом питању, је било веома штуро и стога битно не доприноси разјашњавању ове проблематике. Наиме, Европска комисија за људска права огласила се ненадлежном у погледу свих тужених, односно како у погледу одлучивања о одговорности држава чланица узетих појединачно, тако и колективно.

Европска комисија за људска права је искључила постојање колективне одговорности, налазећи у својој одлуци да је појам „колектива држава чланица Европске заједнице“ непознат појам.<sup>979</sup> Европска комисија за људска права је испољила већи степен неодлучности приликом одлучивања о персоналној надлежности у погледу утврђивања појединачних одговорности. Ипак она је, на крају, указала на недостатак персоналне надлежности, истичући, између осталог, да се Француска, у том тренутку, још увек није обавезала да обезбеди у оквиру свог правног система право на подношење појединачних представки у случају наводне повреде Европске конвенције судским органима Савета Европе, те је

---

<sup>977</sup> Као подносилац представке, у датом случају, јавио се француски раднички синдикат наводећи да му је француска влада оспорила право да буде као кандидат предложен од стране Савета Европске заједнице за именовање за чланство у Саветодавном одбору при Високој власти Европске заједнице за угљаљ и челик. Суд правде је, претходно, захтев прогласио неприхватљивим, будући да је Уговор допуштао оспоравање одлука Савета једино од стране држава чланица и Комисије. В. Factsheet, „Case-law concerning the European Union“, January 2013, 2, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_European\\_Union\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_European_Union_ENG.pdf), 15. март 2013.

<sup>978</sup> L. Scheeck, (2005a), 857.

<sup>979</sup> *Ibid.*, 858.

стога одбацила овај вид контроле аката Европске заједнице.<sup>980</sup> Европска комисија за људска права је у накнадним случајевима који су се односили на Европску заједницу упорно остајала при овом становишту.<sup>981</sup>

#### 1.2.2.2. Друга етапа – Одлука у предмету *Етјен Тет против Француске*

Следећи значајан корак на путу приближавања два суда извршен је доношењем одлуке у предмету *Етјен Тет против Француске*.<sup>982</sup> У том случају Европска комисија за људска права развила је јаснији став у погледу могућности приписивања одговорности држава чланица Европске заједнице за акте Европске заједнице, налазећи да стране уговорнице Европске конвенције не могу да заобиђу одредбе Европске конвенције приступањем другој међународној организацији.<sup>983</sup> Тачније, Европска комисија за људска права нашла је да закључење нових међународних уговора не ослобађа државе чланице Европске заједнице претходно преузетих обавеза, тачније обавеза насталих закључењем Европске конвенције. Представка је у овом предмету проглашена неприхватљивом као очигледно неоснована, те се Европска комисија за људска права, у конкретном случају, није ни упуштала у оцену усклађености конкретног националног акта којим се спроводи комунитарно право са одредбама Европске конвенције.

Дакле, Европска комисија за људска права је у датом случају пошла од свог претходног става да закључењем међународног уговора долази до преношења надлежности држава уговорница на међународне организације.

---

<sup>980</sup> Француска је обавезу преузела тек 1981. године. В. L. Šaltinyte, „European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe”, *Jurisprudence* vol. 120, no. 2, 2010, 186.

<sup>981</sup> В. између осталог, *Dalfino c. Belgique et Communautés européennes*, представка бр.11055/84, одлука од 8. маја 1985. и раније цитирана одлука у предмету *Dufay v. The European Communities*.

<sup>982</sup> Француски политичар је у представи истакао да се одредбама Закона о избору француских представника за Европски парламент крши право на слободне изборе зајемчено Европском конвенцијом. Такође, указао је на њихов дискриминаторан карактер. Битно је нагласити да се радило о акту којим се спроводи право Европске заједнице и да је оспоравани закон усвојен у области у којој постоји широко поље слободне процене држава. В. *Etienne Tête v. France*, представка бр.11123/84, одлука о прихватљивости од 09. септембра 1987.

<sup>983</sup> I. Kosmidou, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights; Accountability for Human Rights Violations before and after the Accession*, Master Thesis, Central European University, Budapest 2012, 19; L. Scheeck, (2005a), 858.



Међутим, она даље закључује да државе уговорнице и након тог преноса остају одговорне за претходно преузете обавезе, те да сам чин накнадног приступања држава уговорница новим организацијама, ту не може ништа да промени.<sup>984</sup>

Жаке (*Jacqué*) истиче да се овако уско конципирано начело продужене одговорности у предмету *Етјен Тет*, чини непримењивим на околности датог случаја. Он, наиме, подсећа да је Француска, у датом предмету тужена, ратификовала Уговоре из Рима знатно пре него што је приступила ратификацији Европске конвенције.<sup>985</sup> Стога, дакле, Европска конвенција не ужива статус „претходног уговора“ у погледу чијих обавеза би требало да постоји „продужена одговорност“. Изложен податак свакако умањује снагу аргумента о правној надмоћности преходно преузетих обавеза на који се упорно позива Европска комисија за људска прва.

И поред тога, судски органи успостављени Европском конвенцијом су се, у својој даљој пракси упорно држали изложене аргументације о претходно преузетим обавезама у погледу којих постоји продужена обавеза држава чланица, вероватно вођени тиме да је највећи број држава чланица Европске заједнице ратификовало Европску конвенцију пре Уговора из Рима.<sup>986</sup>

Упркос томе што је начело продужене одговорности било уско постављено у предмету *Етјен Тет*, за његово шире тумачење, залагао се и део правне доктрине, позивајући се, при томе, на члан 30. Бечке конвенције о уговорном праву у којем се тврди да „када се неким уговором предвиђа да подлеже ранијем или каснијем уговору или да га не треба сматрати несагласним са тим другим

<sup>984</sup> Основ за изложен став налази се у резонувању Комисије изнетом у одлукама донетим још крајем педесетих година прошлог века. Наиме, у питању је начело продужене одговорности, које је Комисија, по први пут, имплицитно установила још 1958. године у предмету *Кан против Немачке* налазећи да „је јасно да када држава закључењем уговора преузме обавезе, а након тога закључи други међународни уговор који јој онемогућава да извршава своје обавезе које произилазе из претходно закљученог уговора, држава ће бити одговорна за сваку повреду која произилази из претходног уговора“. В. *Kahn v. Germany*, представка бр. 235/56, одлука од 10. јуна 1958. године, пара. 300. Тај став је непосредно након тога поновљен у предмету *Икс против Савезне Републике Немачке*. В. *X. v. the Federal Republic of Germany* представка бр. 551/59, одлука од 3. јуна 1960, пара. 285-286., наведено према J. Christoffersen, 322.

<sup>985</sup> Наиме, Европска конвенција је ратификовала тек 1974. године. В. J.-P. Jacqué, „La Cour de Justice, la Cour européenne des droits de l’homme et la protection des droits fondamentaux“, *L’avenir du système juridictionnel de l’Union européenne* (eds. M. Dony, E. Bribosia) de l’Université de Bruxelles, Brussels 2002, 259-260, наведено према L. Scheeck, (2005a), 858.

<sup>986</sup> L. Scheeck, (2005a), 858.

уговором, одредбе овог другог уговора имају предност“.<sup>987</sup> Дакле, дати члан указује на значај како ранијих, тако и каснијих уговора.

Начело продужене одговорности је, постепено, кроз даљу праксу Европског суда значајно еволуирало, будући да је дошло како до прецизирања његовог значења, тако и до проширења граница његове примене. До тога је дошло у пресуди у предмету *Метјус*, која ће бити детаљније анализирана касније у раду, док ће у наредним редовима бити представљени једино поједини њени аспекти значајни за сагледавање еволуције начела продужене одговорности.

### 1.2.2.3. Трећа етапа – Пресуда у предмету *Метјус*

На првом месту, пресудом у предмету *Метјус*, начело је формулисано на прецизнији начин, будући да му је конкретизована област примене. Наиме, оно се односи искључиво на обликовање односа између два конкретна система: поретка Европске уније и поретка установљеног Европском конвенцијом, док не задире у односе између других система.

На другом месту, при конципирању начела „продужене одговорности“ одступило се од раније установљеног услова да је спорна обавеза преузета тек након потписивања Европске конвенције, већ је она могла настати и пре тог чина. Другим речима, проширење граница његове примене је извршено као последица одступања од искључивог ослањања на *sui generis* концепт „претходно преузетих обавеза“ који је био формулисан и примењиван у дотадашњој пракси Европске комисије за људска права, као и Европског суда. Начело је дакле, по први пут, усаглашено са претходно наведеним чланом 30. Бечке конвенције о уговорном праву.

Тако је, према речима Европског суда у предмету *Метјус* за постојање *ratione materiae* надлежности у смислу члана 1. Европске конвенције довољна сама чињеница да је страна уговорница прекршила одредбу Европске конвенције

---

<sup>987</sup> А. Bultrini, „La Responsabilité des Etats Membres de l’Union européenne pour les Violations de la Convention Européenne des Droits de l’homme imputables au Système communautaire,“ *Revue Trimestrielle des Droits de l’homme* vol. 1, 2002, 23, наведено према L. Scheeck, (2005a), 858.

приликом испуњавања опречне међународне обавезе.<sup>988</sup> Дакле, захтева се постојање „противне међународне обавезе“, без обзира да ли се, у конкретном случају, ради о претходно или накнадно преузетој обавези. У том светлу, Европски суд, даље, истиче да:

„Чланом 1. Европске конвенције захтева се да Високе стране уговорнице обезбеде свима у својој надлежности права и слободе дефинисане у ...[Европској конвенцији]. Чланом 1. не прави се разлика између врста одређених прописа или мера и не искључује се било који део надлежности државе чланице од подвргавања контроли сходно Европској конвенцији.“<sup>989</sup>

Дакле, иако се пресудом у предмету *Метјус*, с једне стране, шири област примене начела продужене одговорности, будући да се напушта концепт „претходно преузете обавезе“, с друге стране, применом доктрине еквивалентне заштите, домашај и стварни значај датог начела се значајно умањују, о чему ће бити више речи у даљем раду. Наиме, у наредним редовима биће приказан развој доктрине еквивалентне заштите, као и на који начин је она ограничила примену начела продужене одговорности држава чланица. У том светлу ће се оценити утицај који је извршила на успостављање односа између два суда.

### **1.2.3. Утицај доктрине еквивалентне заштите на еволуцију начела продужене одговорности**

Одлука у предмету *Мелчерс*<sup>990</sup> из 1990. година била је револуционарна, будући да у дотичном случају Европска комисија за људска права, по први пут, уводи доктрину еквивалентне заштите која је значајна за дефинисање односа

<sup>988</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Matthews v. the United Kingdom*, пара. 33.

<sup>989</sup> *Ibid.*, пара. 29; Упор. *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*, представка бр. 42527/98, пресуда од 12. јула 2001, пара. 46-47.

<sup>990</sup> *Melchers & Co. v. Germany*, представка бр. 13258/87, одлука о прихватљивости од 9. фебруара 1990.

између два система.<sup>991</sup> Доктрина еквивалентне заштите је нашла примену и у ширем контексту, те је утицала и на формулисање односа између судских органа установљених Европском конвенцијом и других организација, поред Европске уније. Међутим, за потребе овог рада анализа ће се ограничити на оцену степена у којој је она определила однос између судских органа Савета Европе и Европске уније, укључујући и њен утицај на даљу егзистенцију начела продужене одговорности. Контуре те доктрине су након њеног креирања дуги низ година биле колебљиве и подложне променама, будући да није постојала уједначена пракса судских органа установљених Европском конвенцијом по том питању.

У наредним редовима биће представљене три основна стадијума еволуције доктрине еквивалентне заштите и сагледан њихов утицај на контуре начела продужене одговорности, које даље опредељује односе између два суда.

1.2.3.1. Непостојање надлежности судских органа установљених Европском конвенцијом о људским правима уколико је обезбеђен еквивалентни ниво заштите у оквиру друге организације

У предмету *Мелчерс* Европска комисија за људска права је пошла од свог ранијег става, заузетог у случајевима *Кан против Немачке* и *Икс против Немачке*, поново истакавши да се преносом овлашћења на нову међународну организацију нужно не искључује одговорност државе предвиђена одредбама Европске конвенције у погледу вршења пренетих овлашћења.<sup>992</sup> Европска комисија за људска права даље налази да из сврхе и предмета Европске конвенције произилази да се њене одредбе тумаче и примењују на начин да учине њена јемства практичним и ефикасним, те да стога:

---

<sup>991</sup> L. Scheeck, (2005a), 858.

<sup>992</sup> У предмету *Мелчерс* у улози подносиоца представке јавила се компанија која је изнела да су националне власти Немачке при наплати казне, коју је Европска комисија одредила, а Суд правде потврдио, повредили неколико права подносиоца, између осталог, прекршили и претпоставку невиности зајемчену чланом 6. Европске конвенције. В. L. Šaltinyte, (2010), 186; Factsheet, „Case-law concerning the European Union“, January 2013, 2, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_European\\_Union\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_European_Union_ENG.pdf); 25. март 2013.

„пренос овлашћења на међународну организацију није противан Европској конвенцији под условом да се у оквиру те организације основним правима пружа еквивалентна заштита.“<sup>993</sup>

Европска комисија за људска права је, у датом случају, утврдила да из чињенице да се у оквиру система Европске заједнице пружа адекватна заштита основним правима, као и да постоје одговарајући контролни механизми те заштите, произилази закључак о постојању еквивалентне заштите у систему Европске заједнице. Управо је постојање еквивалентне заштите основних права у Европској заједници представљало разлог због којег је Европска комисија за људска права представку прогласила неприхватљивом *ratione materiae*.<sup>994</sup>

Приликом одређивања првобитног домаћаја доктрине еквивалентне заштите на начин утврђен одлуком у предмету *Мелчерс* важно је напоменути две кључне карактеристике оспораваног националног акта. Пре свега, доктрина еквивалентне заштите је, по први пут, установљена у случају где се радило о оцени усклађености националног акта државе чланице којим се вршило пуко техничко спровођење комунитарног права, тј. радило се о спровођењу акта у погледу којег нису постојала дискрециона овлашћења на страни националних власти. На другом месту, предмет спровођења у дотичном случају је био акт секундарног законодавства Европске уније.<sup>995</sup>

Критика се упућује одлуци у предмету *Мелчерс*, пре свега, због тога што услови потребни за утврђивање постојања еквивалентне заштите људских права у комунитарном поретку нису били до краја исцрпно формулисани. Дата одлука је трпела критике и због тога што Европска комисија за људска права није применила строг тест приликом оцењивања да ли је у конкретном случају био обезбеђен еквивалентан ниво заштите људских права у комунитарном правном

---

<sup>993</sup> В. раније цитирану одлуку у предмету *Melchers & Co. v. Germany*, пара. 138-147.

<sup>994</sup> L. Šaltinyte, (2010), 187; C. Costello, „The *Bosphorus* Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe”, *Human Rights Law Review* vol. 6. no. 1, 2006, 91.

<sup>995</sup> Factsheet, „Case-law concerning the European Union“, January 2013, 2, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_European\\_Union\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_European_Union_ENG.pdf), 25. март 2013.

поретку.<sup>996</sup> Тако се у конкретном случају постојање политичке декларације комунитарних институција, праћене праксом Суда правде у области поштовања људских права сматрало довољним за испуњеност дотичног теста.<sup>997</sup>

Одлука је даље критикована због тога што је установљен низак праг за испуњеност услова постојања еквивалентне заштите основних права у комунитарном поретку водио фаворизовању комунитарног система у односу на националне системе држава, будући да комунитарне мере у великом броју случајева, за разлику од националних, измичу контроли Европске комисије за људска права у погледу усклађености са одредбама Европске конвенције.<sup>998</sup>

Такође, одлука је трпела критике због разлога на основу којег је представка била одбачена. Наиме, група аутора, предвођена Кристоферсеном је тврдила да, с обзиром да се Европска комисија за људска права огласила ненадлежном тек након претходне оцене испуњености критеријума постојања еквивалентне заштите, представку је требало огласити неприхватљивом као очигледно неосновану. Уместо тога, у датом случају, она је била оглашена неприхватљивом због њене „неусклађености са одредбама Европске конвенције *ratione materiae*“.<sup>999</sup> Међутим, истицано је да је овакав начин ограничења надлежности био последица чисто формалног карактера оспорене одлуке.<sup>1000</sup>

С друге стране, поједини аутори, између осталог, ван ден Берг (*van den Berghe*) су неприхватљивост представке у датом случају покушавали да објасне другим разлозима, иако изложено резонување Европске комисије за људска права није пружало експлицитно упориште за такав доктринарни став. Наиме, тврдило се да је Европски суд у датом случају требало да прогласи представку неприхватљивом не због тога што правни поредак Европске уније пружа еквивалентни ниво заштите, већ због карактера националног акта који се јавио као

<sup>996</sup> B. Conforti, „Community Law and European Convention on Human Rights: A Quest for Coordination“, *Man's Inhumanity to Man - Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (eds. L. C. Vohrah et al.) Kluwer Law International, The Hague 2003, 229-230.

<sup>997</sup> За разумевање овог става Европске комисије за људска права битно је имати у виду да је одлука донета пре усвајања Уговора из Мастрихта. Европска комисија за људска права је у конкретном случају навела Заједничку декларацију институција Европске заједнице из 1977. године којом они прокламују да ће поштовати Европску конвенцију и праксу Суда правде која се односи на заштиту људских права. L. Šaltinyte, (2010), 187.

<sup>998</sup> B. Conforti, (2003), 229-230.

<sup>999</sup> J. Christoffersen, 330.

<sup>1000</sup> Радило се о судском налогу за извршење пресуде Суда правде. B. F. van den Berghe, 153; L.F.M. Besselink, (1998), 629-660.

предмет побијања пред Европском комисијом за људска права. Наиме, у датом случају је оспораван национални акт којим се спороводи секундарно комунитарно право, а који при томе не оставља ни најмањи степен дискреционих овлашћења на страни националних органа држава чланица.

Ван ден Берг, коначно закључује се да се такво поступање није могло приписати државама чланицама, будући да се радило о националном акту који не допушта никакву слободу избора националним органима држава чланица.<sup>1001</sup> Стога би, по мишљењу ван ден Берга, проглашавање поднеска неприхватљивим *ratione personae*, а не *ratione materiae* представљало једино исправно решење.

Упркос бројним критикама упућеним одлуци у предмету *Мелчерс*, након ње је донето још неколико одлука у којима је Европска комисија за људска права следила тзв. *Мелчерс* доктрину, те се оглашавала ненадлежном након утврђивања неприхватљивости представки, истичући да је еквивалентан ниво заштите основних права обезбеђен у оквиру друге организације, којој је дата држава приступила.<sup>1002</sup> Доношењем поменутих одлука, које је наступило крајем 90-тих година прошлог века, завршава се почетна развојна етапа доктрине еквивалентне заштите.

### 1.2.3.2. Непостојање повреде Европске конвенције о људским правима уколико је обезбеђен еквивалентан ниво заштите у оквиру друге организације

Заокрет је извршен крајем 90-тих, када наступа нова фаза доношењем, од стране Великог већа у истом дану, пресуда у предмету *Вејт и Кенеди против*

---

<sup>1001</sup> У доктрини се ти акти означавају „актима којима се искључиво формално извршава секундарно комунитарно право“. F. van den Berghe, 115-154.

<sup>1002</sup> У другим случајевима радило се о утврђивању постојања еквивалентне заштите у оквиру других међународних, али не и наднационалних организација. Тако је нпр. Европска комисија за људска права у предмету *Хајнц* нашла да је постојање независних Жалбених већа у оквиру Европског завода за патенте довољно да пружи еквивалентну заштиту оној која се пружа у систему установљеном Европском конвенцијом, те је представку прогласила неприхватљивом. В. *Heinz v. Contracting States also Parties to the European Patent Convention*, представка бр. 21090/92, одлука од 10. јануара 1994, наведено према С. Costello, (2006), 91; *Van der Peet v. Germany*, представка бр. 26991/95, одлука од 12. априла 1996, наведено према С. Holtz, *Due Process for Industrial Property - European Patenting under Human rights Control*, Rättsvetenskapliga institutionen, Handelshögsk, Stockholm 2003, 147-48.

*Немачке* и *Бир и Рејген*<sup>1003</sup> и *Метјус*.<sup>1004</sup> Током ове етапе су, поред поменутих, донете и друге одлуке од којих се већина не односи на оцену усклађености аката из комунитарног правног поретка са одредбама Европске конвенције, већ на контролу аката усвојених у оквиру других међународних организација којима су државе уговорнице Европске конвенције приступиле.<sup>1005</sup> Иако поједини аутори као кључну заједничку карактеристику ове групе случајева истичу измењене језичке формулације,<sup>1006</sup> за сагледавање еволуције ове доктрине далеко је значајније једно њихово друго заједничко обележје. Реч је о новом приступу Европске комисије за људска права, која почиње да се оглашава надлежном и упушта у мериторно одлучивање поводом истакнутих захтева.

У оквиру ове групе случајева, по свом значају издваја се, свакако, пресуда у предмету *Метјус*. За разлику у пресуде у предмету *Вејт и Кенеди против Немачке*, у којем је Велико веће након мериторног разматрања решило да одбије захтев, у предмету *Метјус*, Велико веће је по први пут, захтев усвојило као основан утврдивши повреду Европске конвенције.<sup>1007</sup>

Друго за разлику, од предмета *Вејт и Кенеди против Немачке* који се односи на усклађеност мере усвојене сходно Конвенцији о оснивању Европске свемирске агенције са одредбама члана 6. став 1. Европске конвенције, у предмету *Метјус* отвара се питање усклађености националне мере којом се спроводи примарно право Европске уније са стандардима Европске конвенције, односно да

<sup>1003</sup> *Waite and Kennedy v. Germany* представка бр. 26083/94, пресуда од 18. фебруара 1999.; *Beer and Regan v. Germany*, представка бр. 28934/95, пресуда од 18. фебруара 1999. Предмети се односе на радне спорове који су покренути против Европске свемирске агенције. В. L. Šaltinyte, (2010), 188; J. Christoffersen, 341.

<sup>1004</sup> Грађанка Велике Британије, настањена на Гибралтару навела је да је претрпела повреду права на слободне изборе услед тога да Велика Британија није организовала изборе за Европски парламент на територији Гибралтара. В. раније цитирану пресуду у предмету *Matthews v. the United Kingdom*; В. Factsheet, *Case-law concerning the European Union*, January 2013, 3, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_European\\_Union\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_European_Union_ENG.pdf), 15. март 2013.

<sup>1005</sup> Тако се, нпр. код тзв. *Лензинг* случајева (*Lenzing AG v. United Kingdom*, представка бр. 38817/97, одлука од 9. септембра 1998, and *Lenzing AG v. Germany*, представка бр. 39025/97, одлука од 9. септембра 1998.) радило се о оцени усклађености мера преузетих сходно Европској патентској организацији са стандардима из Европске конвенције.

<sup>1006</sup> Тако се уместо ослањања на синтагму „еквивалентне заштите“, прибегава формулацији да је потребно да подносилац има доступна „разумна алтернативна средства [...] за ефикасну заштиту права зајемчених Европском конвенцијом“. В. раније цитирану пресуду у предмету *Waite and Kennedy v. Germany*, пара. 69-73 и раније цитирану пресуду у предмету *Beer and Regan v. Germany*, пара. 58-63; *T.I. v. the United Kingdom*, представка бр. 43844/98, одлука о прихватљивости од 7. марта 2000, пара. 16; L. Šaltinyte, (2010), 188; J. Christoffersen, 332.

<sup>1007</sup> C. Costello, (2006), 93; Scheeck, (2005a), 860.



ли поредак Европске уније пружа заштиту еквивалентну оној предвиђеној Европском конвенцијом. Стога је пресуда у предмету *Метјус* од великог значаја за сагледавање еволуције односа између Суда правде и Европског суда.

Једну од основних специфичности случаја *Метјус* представља чињеница да се у датом случају Европски суд суочио са повредом Европске конвенције која је извршена спровођењем акта у рангу примарног законодавства тада постојеће Европске заједнице.<sup>1008</sup> Управо природа акта који се спроводи побијаном националном мером је круцијално определила даљи ток поступка у датом случају, будући да акти примарног законодавства Европске уније не могу да се јаве као предмет спора пред Судом правде. Из тога произилази да Суд правде није надлежан да одлучује о усклађености аката примарног права са одредбама Европске конвенције, па ни да досуди отклањење повреде људских права, која произилази из примарног права Европске уније.<sup>1009</sup>

Имајући у виду изложено ограничење у сфери заштите људских права, тачније потпуно одсуство могућности судске контроле аката примарног законодавства пред Судом правде, Европски суд је установио, по први пут, у својој историји да правни поредак Европске уније, у конкретном случају, није пружио заштиту праву да се учествује на изборима за Европски парламент, која би била еквивалентна заштити коју у том погледу пружа Европска конвенција. Стога се, у датом предмету, даље упустио у мериторно разматрање усклађености оспорених мера са одредбама Европске конвенције.<sup>1010</sup>

У циљу утврђивања области примене доктрине еквивалентне заштите на начин формулисан пресудом у предмету *Метјус*, приметне су извесне разлике у односу на претходне случајеве, које због невешто употребљених формулација дају повод за различита тумачења. Пре свега, судској контроли се у овом случају подвргава искључиво национална мера којом се спроводи акт који је у рангу

<sup>1008</sup> Акт у питању био је Акт Европске комисије о непосредним изборима за Европски парламент од 1976. године. Иако је он био заснован на Оснивачким уговорима, за његову пуноваженост била је потребна његова ратификација од стране свих држава чланица. Стога је окарактерисан као *sui generis* акт примарног права, тачније по речима Европског суда у пара. 33. пресуде као комунитарни акт који није „нормалан“, већ представља „уговор у оквиру комунитарног поретка“; F. van den Berghe, 123.

<sup>1009</sup> М. Вучић, (2011), 310; С. Costello, (2006), 92.

<sup>1010</sup> Тачније, једино је тужилац у поступку употребио синтагму „еквивалентна заштита“, а не и Европски суд. В. пара. 27. Раније цитиране пресуде у предмету *Matthews v. the United Kingdom*, наведено према S. Douglas-Scott, „Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights *Acquis*“, *Common Market Law Review* vol. 43, no. 3, 2006, 637.

примарног законодавства Европске уније, будући да за акте примарног законодавства није предвиђена судска контрола у судском систему Европске уније.

Даље, приликом одређивања домашаја начела продужене одговорности држава уговорница Европске конвенције (које су истовремено и чланице Европске уније) за комунитарне мере, као уосталом и доктрине еквивалентне заштите, остаје нејасно следеће питање: да ли је Европски суд доношењем ове пресуде имплицитно настојао да одговорност држава чланица веже искључиво за акте примарног законодавства Европске уније или да је шире постави предвиђањем могућности приписивања одговорности државама чланицама и у погледу аката којима се спроводи секундарно законодавство Европске уније.<sup>1011</sup>

У прилог ширег тумачења начела продужене одговорности држава чланица за мере Европске уније, као и области примене доктрине еквивалентне заштите наводи се да је Европски суд у пресуди *Memjuc* нашао „да је Велика Британија, заједно с другим странама уговорницама Уговора из Мастрихта, одговорна *ratione materiae* у смислу члана 1. Европске конвенције ... за [њене] последице.“<sup>1012</sup> Оваква формулација, по мишљењу појединих аутора предвођених Бултринијем (*Bultrini*), „наговештава настанак колективне одговорности држава чланица“ за повреде извршене спровођењем примарног и секундарног права Европске уније.<sup>1013</sup>

На другом месту, за разлику од одлуке у предмету *Мелчерс* овде се се као предмет спора не појављује национални акт који се своди на пуко техничко спровођење права Европске уније, већ је реч о акту у погледу чијег спровођења је остављен макар незнатни степен дискреционих овлашћења туженој држави чланици.<sup>1014</sup> Европски суд, наиме, није прихватио навод Велике Британије да није постојала одговорност Велике Британије за доношење датог акта због тога што Велика Британија није имала стварну контролу при његовом доношењу. Европски суд је, међутим, нашао, да њена одговорност постоји будући да је обавезе

<sup>1011</sup> K. Kuhnert, „Bosphorus-Double Standards in European Human Rights Protection?“, *Utrecht Law Review* vol. 2, no. 2, 2006, 182-183; F. van den Berghe, 123.

<sup>1012</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Matthews v. the United Kingdom*, пара. 33.

<sup>1013</sup> A. Bultrini, 23.

<sup>1014</sup> F. van den Berghe, 123.

преузела „слободним приступањем УЕЗ, односно међународном правном инструменту.“<sup>1015</sup>

С друге стране, део доктрине упућује критику пресуди у предмету *Метјус* полазећи од другачијег становишта. Они сматрају да приписивање одговорности Великој Британији у датом случају представља неправично решење, будући да се у овом случају радило о актима у погледу којих нису уопште постојала дискрециона овлашћења или су постојала једино занемарљива, на страни државе чланице – Велике Британије. Наиме, одсуство потребног степена контроле Велике Британије у погледу датог комунитарног акта аргументовало се тиме да Велика Британија није могла да једнострано укине дати акт, као и да би измена и допуна Акта из 1976. представљала повреду Уговора.<sup>1016</sup> Утврђивање тачног степена дискреционих овлашћења које је поседовала Велика Британија у конкретном случају представљало је сложен задатак, како у наведеном, тако и у бројним потоњим случајевима.<sup>1017</sup>

Чини се, стога, да доношење пресуде у предмету *Метјус*, није значајно допринело јасном формулисању услова под којима долази до примене доктрине еквивалентне заштите, односно до прецизирања спектра ситуација у којима се Европски суд проглашава надлежним да приступи контроли усклађености аката којима се спроводи право Европске уније са одредбама Европске конвенције.

Другим речима, није до краја разјашњено да ли се развијена доктрина примењује једино при контролисању аката примарног права, или и секундарног, као и да ли је одсуство дискреционих овлашћења на страни националних власти нужан предуслов за њену примену. Конфузност и недореченост пресуде у предмету *Метјус*, пре свега, произилази из претходно наведеног параграфа 33. дате пресуде, који се тумачио као да пружа основ за настанак колективне одговорности држава чланица, како у погледу повреда извршених спровођењем

---

<sup>1015</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Matthews v. the United Kingdom*, пара. 33 и 34; К. Lenaerts, „Fundamental Rights in the European Union“, *European Law Review* vol. 25, 2000, 585.

<sup>1016</sup> S. Douglas-Scott, „*Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland*, application No 45036/98, judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005, (2006) 42 EHRR 1“, *Common Market Law Review* vol. 43, no. 1, 2006, 250; К. Kuhnert, (2006), 182; J. Crawford, „Democracy and the Body of International Law“, *Democratic Governance and International Law* (eds. G. Fox, B. Roth) Cambridge University Press, Cambridge 2000, 119–120; В. раније цитирану пресуду у предмету *Matthews v. the United Kingdom*, Заједничко издвојено мишљење судија Фриланда (*Freeland*) и Јунгвирта (*Jungwiert*), пара. 9.

<sup>1017</sup> C. Costello, (2006), 108.

аката примарног, тако и секундарног права Европске уније. Управо такво тумачење је проузроковало прилив великог броја представки које су биле упућиване против држава чланица групно.<sup>1018</sup>

Значај пресуде у предмету *Метјус* огледа се, пре свега, у томе да је Европски суд, у том случају, утврдио да поредак Европске уније не пружа еквивалентан ниво заштите, као и у чињеници да је у датом случају, по први пут, установљена повреда Европске конвенције извршена националном мером којом се спроводи право Европске уније. Осим тога, овом пресудом Европски суд самоиницијативно приступа измени своје надлежности, те сам себе овлашћује да примењује Европску конвенцију поступајући у првостепеној инстанци. Наиме, револуционарност учињене измене, огледа се, пре свега, у томе што су све до доношења ове пресуде, национални судови држава уговорница били надлежни да примењују Европску конвенцију у првом степену, док се функција Европског суда, превасходно, сводила на контролну.<sup>1019</sup>

У оквиру ове главе је већ било напоменуто да је пресудом у предмету *Метјус* остварен још један важан помак будући да је дошло како до прецизирања начела продужене одговорности државе уговорнице у случају закључења новог уговора, тако и ширења области примене датог начела, одустајањем од концепта „претходно преузете обавезе“.<sup>1020</sup>

### 1.2.3.3. Увођење обориве претпоставке усклађености у случају постојања еквивалентне заштите

Након пресуде у предмету *Метјус*, Европски суд је свесно избегавао да заузме јасан став у погледу услова потребних за примену доктрине еквивалентне заштите, настојећи да кадгод је могуће избегне то питање утврђујући поднеске неприхватљивим по другим основима.<sup>1021</sup> Као примери којима се илуструје овакво

<sup>1018</sup> F. van den Berghe, 123; Scheeck, (2005a), 860-861.

<sup>1019</sup> T. King, „Ensuring Human Rights Review of Intergovernmental Acts in Europe“, *European Law Review* vol. 25, no. 1, 2000, 87.

<sup>1020</sup> В. Поглавље III, 1.2.2. Начело продужене одговорности држава уговорница Европске конвенције о људским правима.

<sup>1021</sup> C. Costello, (2006), 94; L. Šaltinyte, (2010), 188.

држање Европског суда, наводе се, између осталог, одлуке у следећим случајевима: *Герин*,<sup>1022</sup> *Емеса Сугар*,<sup>1023</sup> *Сенатор Лајнс*<sup>1024</sup> и *Банковић*.<sup>1025</sup>

Међутим, суочавање Европског суда са питањем садржине и стварних граница примене ове доктрине коначно се као неизбежно поставило пред Европским судом у предмету *Босфорус*.<sup>1026</sup>

Иако су се стране пред Европским судом, у предмету *Босфорус*, упорно позивале на одлуку у предмету *Мелчерс*, Европски суд је изричито одступио од *Мелчерс* доктрине, истакавши у параграфу 138. пресуде да у конкретном случају „обим одговорности тужене државе залази у меритум жалбе по члану 1. Протокола бр. 1“, те да се стога представка не одбацује већ се предмет узима у мериторно разматрање.<sup>1027</sup>

Међутим, одступање од доктрине еквивалентне заштите на начин на који је била установљена *Мелчерс* одлуком, било је само делимично. Наиме, Европски

<sup>1022</sup> *Société Guérin Automobiles v. 15 EU Member States*, представка бр. 51717/99, одлука о прихватљивости од 4. јула 2000. У предмету *Герин* Европски суд је утврдио да је поднесак неприхватљив, због тога што право чија се повреда наводи није обухваћено гаранцијама *ratione materiae* члана 6. Европске конвенције. На тај начин, Европски суд је избегао да се изјасни поводом питања области примене *ratione personae* Европске конвенције. Он је при томе једино истакао да се питање прихватљивости не може заобићи подношењем представке против држава чланица појединачно, уместо против саме Европске уније. В. С. Costello, (2006), 94.

<sup>1023</sup> *Emesa Sugar N.V. v. the Netherlands*, представка бр. 62023/00, одлука о прихватљивости од 13. јануара 2005. Европски суд је прогласио представку неприхватљивом *ratione materiae*, с обзиром да право чија се повреда истиче се не штити одредбама члана 6. Европске конвенције. Европски суд није „сматрао неопходним“ да се изјасни о прихватљивости *ratione personae*. Више о томе в. у С. Costello, (2006), 95 и J. Christoffersen, 332.

<sup>1024</sup> В. раније цитирану одлуку о прихватљивости у предмету *Senator Lines GmbH v. the 15 Member States of the European Union*. Иако се од одлуке у овом случају очекивало да прецизира домашај колективне одговорности државе за меру Европске уније, представка је одбачена због одсуства статуса жртве на страни компаније која се појавила у улози подносиоца представке. В. J. Christoffersen, 332; С. Costello, (2006), 96.

<sup>1025</sup> Слично томе у предмету *Банковић*, Европски суд је одбацио представку без упуштање у разматрање сложеног питања колективне одговорности држава за повреде извршене у контексту војних операција НАТО-а. Европски суд је наиме, у датом случају, представку прогласио неприхватљивом по другом основу: нашавши да није уверен у постојање јурисдикционе везе између подносиоца представке и одговорних држава. В. *Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*, представка бр. 52207/99, одлука о прихватљивости од 12. децембра 2001, наведено према С. Costello, (2006), 95-96.

<sup>1026</sup> Реч је о предмету у којем је подносилац тврдио да је тужена држава привременом запленом ваздухоплова, које је подносиолац изнајмио, повредила његова права зајемчена чланом 1 Протокола бр. 1. Наиме, авион који је турска компанија *Босфорус* изнајмила од Југословенског аеротранспорта, тачније националне авио-компаније бивше Југославије су запелнили ирски национални органи 1993. године на основу Уредбе Заједнице којом се спроводе санкције Уједињених нација против Савезне Републике Југославије. Европски суд у дотичном случају није утврдио да је дошло до наступања повреде. В. раније цитирану пресуду у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*; В. J. Christoffersen, 332.

<sup>1027</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, пара. 138.

суд је одустао од правно-техничког аспекта те доктрине, те она није употребљена приликом одлучивања о питању постојања надлежности Европског суда. Тако, иако се у оба случаја радило о актима, који не претпостављају дискрециона овлашћења на страни држава чланица, Европски суд је у параграфу 6. пресуде у предмету *Босфорус*, насупрот ставу који је заузео у предмету *Мелчерс*, представку прогласио прихватљивом, упуштајући се даље у мериторно разматрање захтева.<sup>1028</sup>

Међутим, с друге стране, Европски суд у пресуди *Босфорус* при даљем развијању доктрине еквивалентне заштите, полази од суштинских елемената доктрине еквивалентне заштите установљене у предмету *Мелчерс*. Стога, кључни концепт и даље представља утврђивање да ли се у оквиру друге релевантне организације пружа еквивалентан ниво заштите основним правима.<sup>1029</sup>

Значај пресуде у предмету *Босфорус* се, међутим, не исцрпљује у омогућавању Европском суду да се упусти у мериторно разматрање, без обзира на то да ли у конкретном случају постоји или не еквивалентан ниво заштите људских права у оквиру друге организације.

Њен значај је вишеструк, и он се, између осталог, огледа и у томе што се пресудом у предмету *Босфорус* настоји прецизирати област примене доктрине еквивалентне заштите, као и што се, по први пут, уводи оборива претпоставка придржавања Европске конвенције од стране тужене државе која се у заједничком сагласном мишљењу у предмету *Босфорус* назива претпоставком „еквивалентне заштите“.<sup>1030</sup> Након утврђивања граница примене доктрине еквивалентне заштите на начин формулисан у пресуди *Босфорус*, приступиће се анализи садржине претпоставке поштовања Европске конвенције од стране тужене државе, као и карактеру контроле која се предузима. На крају ове целине сагледаће се њен свеукупни значај за формулисање односа два суда.

<sup>1028</sup> S. Douglas-Scott, (2006a), 638; F. van den Berghe, 115.

<sup>1029</sup> J. Christoffersen, 334.

<sup>1030</sup> Заједничко сагласно мишљење судија Розакиса (*Rozakis*), Тулкенсове (*Tulkens*), Траје (*Traja*), Ботучарове (*Botoucharova*), Загребелског (*Zagrebelsky*) и Гарлицког (*Garlicki*) у раније цитираном предмету *Босфорус*, пара. 3.

## 1.2.3.4. Границе примене доктрине еквивалентне заштите

Утврђивање граница примене доктрине еквивалентне заштите је од велике важности за јасније сагледавање односа између два суда. Одређивањем њеног домашаја, пружа се одговор на питања која су остала отворена након доношења пресуде у предмету *Метјус*.

Пресудом у предмету *Босфорус* домашај доктрине веома се уско одређује, што донекле умањује њен значај за заштиту људских права, будући да се њена примена предвиђа једино у погледу ограниченог броја случајева.<sup>1031</sup> Према речима Европског суда, њена примена је ограничена искључиво на ситуације када држава „не чини ништа више од примене правних обавеза које произилазе из њеног чланства у тој организацији“, уз даље појашњавање да се ради о случајевима у погледу којих надлежан национални орган „није имао никаква реална дискрециона овлашћења.“<sup>1032</sup> Такође, приликом одређивања домашаја доктрине битно је имати у виду да се у параграфу 72. пресуде *Босфорус* истиче да се она „односи на одредбе права Европске заједнице, тачније првог стуба Европске заједнице“, а не и на Европску унију у целини.<sup>1033</sup>

Другим речима, из пресуде у предмету *Босфорус* произилази да се доктрина, пре свега, не примењује на ситуације код којих се мерама држава уговорница не извршавају преузете међународноправне обавезе. Такође, њена примена је искључена када се као предмет побијања појаве национални акти којима се спроводи међународно право, а држава уговорница има у том погледу дискрециона права.<sup>1034</sup> Иако се чини да је домашај доктрине пресудом у предмету *Босфорус* јасно постављен, у пракси се често наилази на озбиљне проблеме приликом утврђивања да ли у конкретном случају постоје дискрециона овлашћења на страни држава чланица.<sup>1035</sup>

---

<sup>1031</sup> J. Christoffersen, 340.

<sup>1032</sup> В. пара. 147. и 156. раније цитиране пресуде у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, пара. 138.

<sup>1033</sup> F. van den Berghe, 119.

<sup>1034</sup> N.O'Meara, „A More Secure Europe of Rights, The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR,“ *German Law Journal* vol.12, no.10, 2011, 1816-1817; J. Christoffersen, 340-341.

<sup>1035</sup> Не може се једино на основу врсте аката Европске уније који се спроводи на националном нивоу, односно његовог правног карактера, закључити да ли држава чланица има дискрециона овлашћења при његовом спровођењу. При оцени да ли у конкретном случају постоји дискреционо

Упркос јасноћи коју је Европски суд испољио при одређивању области примене доктрине еквивалентне заштите у предмету *Босфорус*, део научне мисли је њен домашај шире схватао. Тако, поједини аутори, између осталог, Кастело (*Costello*) прибегавају екстензивном тумачењу граница примењивости доктрине еквивалентне заштите постављених у предмету *Босфорус*. Наиме, они сматрају да се она примењује како при оспоравању националних аката држава уговорница којима се спроводи право Европске уније, а који не укључују дискрециона овлашћења држава чланица, тако и при побијању мера органа Европске уније који не захтевају доношење националних имплементационих мера.<sup>1036</sup> Тумачење које је предложио Кастело чини се превише широким. Таквом схватању недостаје упориште у самом тексту пресуде *Босфорус*. Надаље, Европски суд је у потоњој пресуди у предмету *Коноли*,<sup>1037</sup> донетој након *Босфоруса*, заузео јасан и изричит став да акти органа Европске уније који не захтевају доношење националних имплементационих мера се налазе ван домашаја доктрине еквивалентне заштите.<sup>1038</sup>

Наиме, чак и кад се пође од ужег схватања домашаја доктрине еквивалентне заштите, долази се до закључка да је пресуда у предмету *Босфорус* допринела приближавању два суда, тачније, да је проширила сферу преклапања њихових надлежности. Тиме је свакако повећана и могућност доношења неусклађених одлука два суда поводом истих питања.<sup>1039</sup> Остаје да се види да ли ће будућа пракса Европског суда дати основа за даље проширење домашаја доктрине еквивалентне заштите сходно предлогу Кастела. Наиме, уколико би се прихватило његово виђење о одговорности држава чланица, под одређеним условима, пред Европским судом и у погледу аката Европске уније које не захтевају имплементацију на националном нивоу, поље преклапања узајманих надлежности би се свакако још више проширило. Тиме би се судови приближили, али би се истовремено повећала и могућност доношења неусклађених одлука, што

---

право државе чланице потребно је, између осталог, приступити дословном тумачењу самог акта. В. С. Costello, (2006), 108.

<sup>1036</sup> *Ibid.*, 107; S. Winkler, „Die Vermutung „äquivalenten“ Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem Bosphorus-Urteil des EGMR“, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, vol. 34, no. 22-23, 2007, 653-654, наведено према Т. Lock, (2010), 532.

<sup>1037</sup> *Connolly v. 15 Member States of the European Union*, представка бр. 73274/01, пресуда од 9. децембра 2008.

<sup>1038</sup> N.O’Meara, (2011), 1817; T. Lock, (2010), 537.

<sup>1039</sup> F. van den Berghe, 116.



би се негативно одразило на степен правне сигурности у оквиру европског поретка заштите људских права.

С друге стране, захтевање „одсуства дискреционог овлашћења на страни државе чланице“ као предуслова за примену доктрине еквивалентне заштите, који је био већ наговештен у ранијим пресудама, а у *Босфорус*-у изричито потврђен, делује исправно и логички утемељено. То се објашњава на следећи начин. Одсуство дискреционог права државе чланице приликом спровођења права Европске уније је лишава могућности да једнострано измени или да укине дати акт, као уосталом и да одбије његову примену. Стога, држава чланица није „у потпуности“ одговорна за своје поступање, односно предузету меру, те се може ослободити одговорности, уколико се у оквиру друге организације чији је члан, у датом случају Европске уније, обезбеђује еквивалентни ниво заштите људских права. Дакле, то олакшава позицију туженог, будући да његова одговорност не постоји у случају пружања еквивалентног нивоа заштите у оквиру другог система.<sup>1040</sup> У наредним редовима ће се, најпре, изложити значај увођења обориве претпоставке еквивалентне заштите, а након тога ће се одредити садржина дате претпоставке. На крају ће пружити критичка анализа врсти контроле која је предузета у предмету *Босфорус*.

Као што је већ напоменуто, једну од значајних новина пресуде у предмету *Босфорус* представља увођење обориве претпоставке придржавања Европске конвенције од стране тужене државе. Реч је о тзв. претпоставци „еквивалентне заштите“. Наиме, према речима Европског суда у предмету *Босфорус* повреда права гарантованих одредбама Европске конвенције оправдана је све док се сматра да релевантна организација штити основна права, на начин који се може сматрати бар еквивалентним оном који пружа Европска конвенција.<sup>1041</sup> Међутим, таква претпоставка може да буде и оборена уколико се, у околностима одређеног случаја, закључи да је заштита права зајемчених Европском конвенцијом била, према речима Европског суда, „очигледно мањкава“.<sup>1042</sup>

---

<sup>1040</sup> J. Christoffersen, 341.

<sup>1041</sup> Раније цитирана пресуда у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, пара. 155.

<sup>1042</sup> *Ibid.*, пара 156.

Дакле, једну од кључних новина у предмету *Босфорус* представља заправо двостепени тест који се уводи. На првом месту, потребно је утврдити постојање еквивалентне заштите одређеног основног права у оквиру друге релевантне организације, како би се могла применити претпоставка придржавања Европске конвенције од стране тужене државе. Други део теста односи се на проверу да ли у конкретном случају постоје услови за обарање претпоставке, односно да ли је заштита права зајемчених Европском конвенцијом у другој организацији била „очигледно мањкава“.<sup>1043</sup>

У стручним и научним круговима подвргава се критици други део теста који се односи на установљени стандард „очигледне мањкавости“. Наиме, примећује се да је услов који се мора испунити за обарање претпоставке веома високо постављен.<sup>1044</sup> Тако се у заједничком сагласном мишљењу истиче да увођење тешко обориве претпоставке сведочи о намери Европског суда да не задире предубоко у поредак Европске уније, већ једино у случају постојања веома тешких повреда људских права.<sup>1045</sup> Наиме, чини се, да је једино у таквим случајевима, оправдано подредити интерес међународне сарадње улози Европске конвенције као „уставног инструмента европског јавног реда“ у области људских права.<sup>1046</sup>

Пре свега важно је прецизно одредити назив саме доктрине. Европски суд, је у том погледу, по први пут, унео извесне термилошке напомене у пресуди у предмету *Босфорус*. Наиме, дефинишући израз „еквивалентан“, Европски суд се преусмерио на нешто другачији израз, истакавши да се под еквивалентним сматра „упоредив“, а не „идентичан“, будући да би се инсистирањем на „идентичности“ заштите ишло против жељених интереса међународне сарадње.<sup>1047</sup> Из изложеног се закључује да је израз еквивалентан овде веома неспретно употребљен.<sup>1048</sup>

---

<sup>1043</sup> T. Lock, (2010), 530.

<sup>1044</sup> S. Douglas-Scott, (2006a), 638-639; C. Costello, (2006), 102-129.

<sup>1045</sup> Заједничко сагласно мишљење судија Розакиса, Тулкенсове, Траје, Ботучарове, Загребелског и Гарлицког у раније цитираној пресуди у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, пара. 4; Издвојено сагласно мишљење судије Реса (*Ress*) у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*.

<sup>1046</sup> S. Douglas-Scott, (2006a), 638.

<sup>1047</sup> Раније цитирана пресуда у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, пара. 155.

<sup>1048</sup> М. Вучић, (2011), 310.

При опредељивању садржине ове доктрине, битно је нагласити да се претпоставка „еквивалентне заштите“ заснива на тзв. два стуба: материјалноправном и процесноправном захтеву еквивалентности заштите.<sup>1049</sup> Европски суд је у параграфу 155. пресуде у предмету *Босфорус* конкретизовао два тобожња стуба истакавши да релевантна организација обезбеђује „еквивалентну заштиту“ основних права једино уколико таква заштита постоји како у погледу битних јемстава која се пружају (тзв. 1. стуб), тако и у погледу механизма којима се контролише њихово поштовање (тзв. 2. стуб).<sup>1050</sup>

Сматра се да ће у даљој пракси Европског суда, на овај начин постављен, материјалноправни захтев најчешће бити испуњен у великом броју случајева. Насупрот томе, више проблема може се очекивати, у перспективи, у погледу постојања процесноправне заштите.<sup>1051</sup> Док ће о ретким случајевима постојања неусклађене праксе две суда, која може бити од значаја за испуњеност материјалноправног услова потребног за утврђивање еквивалентности заштите, бити више речи касније у оквиру ове главе, процесна ограничења која воде неиспуњености процесноправне претпоставке еквивалентности, била су представљена у претходном поглављу.

Упркос томе што су ограничења процесних механизма заштите основних права у систему Европске уније, била детаљно анализирана у оквиру другог поглавља, на овом месту ће се укратко изложити основни аргументи које Европски суд наводи у прилог становишту о постојању различитих нивоа процесноправне заштите у оквиру два система. Најпре, Европски суд у параграфу 162. пресуде наглашава одсуство активне процесне легитимације појединаца у погледу подношења тужбе против држава чланица због повреде права. Реч је процесном средством које се подноси сходно садашњим члановима 258. и 259. УФЕУ, где се као активно легитимисани субјекти појављају искључиво државе чланице и Комисија. Такође се указује и на непостојање права појединца да подносе тужбе против других појединаца. Надаље, Европски суд у датој пресуди указује и на ограничену активну легитимацију за подношење тужбе за поништај

---

<sup>1049</sup> J. Christoffersen, 335.

<sup>1050</sup> C. Costello, (2006), 111.

<sup>1051</sup> J. Christoffersen, 338.

(садашњи члан 263. УФЕУ), као и сужену могућност истицања приговора незаконитости (садашњи члан 277. УФЕУ).<sup>1052</sup>

Након указивања на поменута ограничења активне процесне легитимације појединаца у судском систему Европске уније, која се не сусрећу пред Европским судом, Европски суд је ипак закључио да је у конкретном случају у предмету *Босфорус* испуњена претпоставка о постојању еквивалентног нивоа процесноправне заштите основних права у поретку Европске уније. Закључак о пружању еквивалентног нивоа процесноправне заштите људских права у поретку Европске уније, Европски суд изводи из начелне расположивости бројних правних средстава за покретање поступка у систему Европске уније. Датим средствима се, према речима Европског суда, јемчи ефикасно спровођење основних права у поретку Европске уније, и поред тога што сва наведена средства нису увек доступна појединцима.

Европски суд је, даље развијајући аргументацију о постојању еквивалентног нивоа процесноправне заштите у оквиру правног система Европске уније посебно нагласио да захваљајући постојећем систему доступних правних средстава и појединци остварују корист, макар посредну.<sup>1053</sup> Европски суд је, у том циљу, нарочито истакао значај улоге националних судова у правном поретку Европске заједнице износећи да „систем Европске заједнице појединцима пружа правно средство у вези са повредама права Европске заједнице од стране држава чланица или других појединаца првенствено кроз националне судове“.<sup>1054</sup>

Део научне мисли даље упућује критику резонувању у предмету *Босфорус* због тога што је Европски суд до закључка о постојању еквивалентне заштите у оквиру друге релевантне организације, у конкретном случају Европске уније, дошао искључиво на основу упуштања у апстрактно и површно испитивање оцене система Европске уније, а без залажања у конкретну анализу степена и квалитета

---

<sup>1052</sup> C. Costello, (2006), 102.

<sup>1053</sup> J. Christoffersen, 338.

<sup>1054</sup> Европски суд је објашњавајући значај улоге националних судова у комунитарном правном поретку указао на значајне појмове као што су начело супрематије права Европске заједнице, непосредно дејство, посредно дејство, одговорност државе и механизам упућивања претходног питања. В. пара. 164. раније цитиране пресуде у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*.

заштите коју одређено право, које је предмет побијања, ужива у систему Европске уније.<sup>1055</sup>

Тако је у датом случају након апстрактне контроле општег система Европске уније закључено да није дошло до обарања претпоставке „еквивалентне заштите“ у предмету *Босфорус*, будући да према речима Европског суда „није наступило нефункционисање механизма контроле поштовања права зајемчених Европском конвенцијом“. Тај закључак је превасходно заснован на постојању одлуке о претходном питању која је била донета у том погледу.<sup>1056</sup>

Као недоследно држање Европског суда у пресуди *Босфорус*, наводи се то, што је он прво нагласио да се испуњеност услова за обарање претпоставке еквивалентне заштите мора проверавати од случаја до случаја, пошто зависи од околности конкретног случаја, да би убрзо затим у истој пресуди, Европски суд пропустио да приступи таквој конкретној контроли у погледу побијаног права.<sup>1057</sup> Уместо тога, Европски суд се у датом случају ограничио на давање искључиво начелне оцене система заштите основних права у Европској унији.

Таква површна и апстрактна контрола била је подвргнута бројним критикама, између осталог, и од стране судије Реса (*Ress*) у његовом издвојеном сагласном мишљењу. Он је критиковао налаз Европског суда којим се утврђује да у датом случају постоји „еквивалентна заштита“, будући да не представља резултат исцрпне анализе судске праксе, која се односи на „степен и интезитет заштите имовинских права“, већ је извршену анализу назвао „формалном“.<sup>1058</sup> У том погледу, судија Рес је изјавио да „у будућим случајевима ће се очекивати да се приликом испитивања услова за испуњеност претпоставке поштовања Европске конвенције узима у обзир и степен и интезитет заштите одређеног основног права зајемченог Европском конвенцијом.“<sup>1059</sup>

Вредност оваквог сагласног мишљења је вишерструка. Она се, пре свега, испољава у томе што се њиме упућује конструктивна критика резонувању већине у погледу извршене превише уопштене контроле целокупног система Европске

---

<sup>1055</sup> L. Scheeck, (2005a), 863; T. Lock, (2010), 543; C. Costello, (2006), 103.

<sup>1056</sup> T. Lock, (2010), 541.

<sup>1057</sup> C. Costello, (2006), 129.

<sup>1058</sup> Издвојено сагласно мишљење судије Реса, у раније цитираној пресуди у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, пара. 2.

<sup>1059</sup> *Ibidem*.

уније при утврђивању испуњености услова за пружање еквивалентне заштите. Такође, у овом мишљењу се као упутно предлаже да се апстрактна контрола замени конкретним испитивањем квалитета заштите, који се у оквиру два система пружа одређеном праву, а који се у датом случају појавило као предмет побијања. Значај овог мишљења се, такође, огледа и у томе што оно подстиче странке да како у истим, тако и у истоврсним поступцима, у перспективи, захтевају од Европског суда што прецизнију и потпунију контролу услова испуњености претпоставке еквивалентне заштите.<sup>1060</sup> Свеобухватна анализа предности и ограничења дате доктрине, као и даље перспективе њеног развоја биће представљени у наредном делу.

#### 1.2.3.5. Значај и перспективе доктрине еквивалентне заштите

Приликом сагледавања односа два суда свакако је потребно узети у обзир, најпре, начелне критике које део научне мисли упућује доктрини еквивалентне заштите. Указује се, наиме, да је Европска комисија за људска права креирањем доктрине еквивалентне заштите сама себи ограничила надлежност, будући да се одрекла могућности вршења судске контроле усклађености аката Европске уније са одредбама Европске конвенције.<sup>1061</sup>

Истицано је да се основни разлози који су довели до настанака ове доктрине налазе на институционалној, а не на доктринарној страни. Доктрином еквивалентне заштите омогућава се, с једне стране, очување аутономије правног поретка Европске уније, док се с друге стране, Суд правде наводи на поштовање одредби Европске конвенције.<sup>1062</sup>

Будући да се пресуда у случају *Бософорус*, сматра кључном за одређивање јасних контура доктрине еквивалентне заштите, па самим тим и за формирање односа између два суда, у наредним редовима, посебна пажња ће се посветити критикама упућеним овој доктрини у границама конципираним у предмету *Бософорус*.

---

<sup>1060</sup> C. Costello, (2006), 107-115.

<sup>1061</sup> F. van den Berghe, 153.

<sup>1062</sup> C. Costello, (2006), 91.

Коначно, може се закључити да доктрина еквивалентне заштите на начин на који је установљена у предмету *Босфорус* трпи критике, пре свега, по два основа. На првом месту, ради се о томе да се пресудом у предмету *Босфорус* установљава тешко оборива претпоставка „еквивалентне заштите“. Другима речима, доказивање високо постављеног стандарда „очигледне мањкавости“ заштите одређеног права у правном поретку Европске уније показало се веома тешким у пракси. На другом месту, приговара се апстрактном и површном карактеру контроле која је извршена у предмету *Босфорус*, без залажање у питање квалитета заштите одређеног права који се јавља као предмет побијања у оквиру правног поретка Европске уније, што свакако води произвољности судског закључивања.

Упркос изложеним ограничењима, истиче да је пресуда у предмету *Босфорус* довела до значајне еволуције доктрине еквивалентне заштите, будући да је анализа коју она садржи далеко темељнија и конкретнија од контроле извршене у претходним случајевима.<sup>1063</sup> Но и поред несумњивог развитка дате доктрине, било би упутно да се судска контрола у будућности у том погледу још више интензивира. Приступање исцрпнијој анализи би свакако омогућило, бар у појединим случајевима, обарање до сада тешко обориве претпоставке „еквивалентне заштите“.

Значајан је податак да Европски суд од доношења пресуде у предмету *Босфорус* па све до сада, није ни у једном случају, нашао да је заштита пружена одређеном праву у оквиру друге релевантне организација била очигледно мањкава, те није дошло до обарања претпоставке „еквивалентне заштите“.<sup>1064</sup> Стога, уколико Европски суд настави с оваквом праксом, тешко оборива претпоставка поштовања Европске конвенције тзв. претпоставка „еквивалентне заштите“ прети да се претвори у непробојни штит који пружа апсолутни имунитет

---

<sup>1063</sup> У том контексту наводи се да је контрола извршена у *Босфорусу* свакако темељнија и исцрпнија, пре свега, од контроле извршене у предмету *Мелчерс* где је пуко постојање судског механизма било довољно за закључивање о постојању „еквивалентне заштите“. В. *Ibid.*, 103.

<sup>1064</sup> Из пресуде у предмету *Метјус*, произилази да поредак Европске уније није пружио еквивалентну заштиту, иако Европски суд изричито није употребио синтагму „еквивалентна заштита“, већ ју је у датом предмету експлицитно употребио једино тужилац. Поред тога, доктрина еквивалентне заштите је у то време још увек имала другачију садржину и домашај. В. Т. Lock, (2010), 545.

државама чланицама када националним актима, који не укључују дискрециона овлашћења, спроводе право Европске уније.

Међутим, као што је већ истакнуто ова доктрина се не примењује на националне акте којима се спроводи право Европске уније, а који укључују дискрециона овлашћења, те су стога ти акти увек и у потпуности подложни судској контроли Европског суда у погледу усклађености са одредбама Европске конвенције. Дакле, национални акти којима се спроводи право Европске уније, а који претпостављају дискрециона овлашћења националних органа, подложни су контроли усклађености са одредбама Европске конвенције пред Европским судом у истој мери, као и остали национални акти држава уговорница Европске конвенције, тј. акти којима се не спроводи право Европске уније.

У том контексту важно је напоменути да у научним круговима, сасвим оправдано, преовлађује схватање да доктрина еквивалентне заштите, на начин на који је конципирана у предмету *Босфорус*, не би требало да „надживи“ институционално редефинисање односа два суда, тачније процес приступања Европске уније Европској конвенцији. Наиме, у супротном, уколико би Европски суд, након приступања наставио са применом претпоставке о постојању еквивалентне заштите у правном поретку Европске уније, дошло би до фаворизовања поретка Европске уније у односу на друге националне системе страна уговорница, будући да се у погледу националних поредака не примењује дотична претпоставка, већ се сви национални акти датих држава уговорница који се не тичу спровођења права Европске уније, без изузетака, повргавају судској контроли Европског суда.

Стога, уколико Европски суд настави са применом доктрине након приступања, дошло би до различитог третирања различитих уговорница Европске конвенције од стране Европског суда, с обзиром да би се претпоставка усклађености са одредбама Европске конвенције у случају постојања еквивалентне заштите примењивала једино у погледу одређене категорије аката и то искључиво једне уговорнице Европске конвенције – Европске уније.<sup>1065</sup> Последице таквог нереално високог степена уважавања интегритета судског система Европске уније, огледале би се у онемогућавању оставаривања сврхе и

<sup>1065</sup> P. van Dijk *et al*, (2006), 183; T. Lock, (2009), 396.



циља приступања. Наиме, на тај начин, обезбедила би се скоро потпуна „недодирљивост“ система Европске уније у погледу контроле усклађености националних аката којима се спроводи право Европске уније, а који не остављају државама уговорницама дискрециона овлашћења, са одредбама Европске конвенције.

Како би се у потпуности сагледао стварни значај и перспективе прекретничке пресуде у предмету *Босфорус*, ван контекста антиципираног приступања, потребно је испитати накнадну праксу Европског суда у погледу како степена придржавања, тако и одступања од доктрине еквивалентне заштите. Дакле, анализа релеватних одлука које је Европски суд донео након пресуде у предмету *Босфорус*, представља најбољи показатељ мере у којој је Европски суд остао доследан примени доктрине коју је сам креирао. Такође, накнадна пракса Европског суда је веома значајна будући да открива на који начин Европски суд решава питања која су остала отворена након доношења пресуде у предмету *Босфорус*.<sup>1066</sup>

У научним круговима као спорно се, на првом месту, појавило питање да ли се доктрина примењује на акте институција Европске уније који не захтевају доношење националних имплементационих мера. Пресуда у предмету *Босфорус* је садржала имплицитан одговор на то питање, док се значај касније донете пресуде у предмету *Коноли* огледа у томе што се њоме изричито, по први пут, истиче, да се доктрина еквивалентне заштите не примењује на акте Европске уније који не захтевају имплементацију, односно у случајевима када држава чланица није усвојила никакав акт, нити предузела меру на националном нивоу.<sup>1067</sup>

Релевантне пресуде донете након предмета *Босфорус* даље потврђују да се доктрина еквивалентне заштите примењује искључиво код националних аката који не остављају дискрециона овлашћења државама чланицама. Тај услов је био изричито потврђен у предмету *Кооператив Франсез де агркултор д Мајен*, док је у предмету *Бирет* Европски суд пропустио да изричито спомене тај захтев приликом примене теста из *Босфоруса*, иако је неспорно да се у датом случају радило о акту који не оставља никаква дискрециона овлашћења туженој

<sup>1066</sup> J. Christoffersen, 333.

<sup>1067</sup> T. Lock, (2010), 537.

држави.<sup>1068</sup> Било би упутно да Европски суд у својој даљој пракси, попут пресуде у предмету *Босфорус* и *Кооператив Франсез де агркултор д Мајен*, настави да изричито наводи дати услов у циљу концизности доктрине којом се даље доприноси успостављању правне сигурности.

Такође је од значаја сагледати даљи развитак праксе Европског суда по питању садржине и врсте контроле коју је потребно предузети при оцени испуњености услова постојања еквивалентне заштите, као и постојања „очигледне мањкавости“ те заштите. Пре свега, након пресуде у предмету *Босфорус*, остало је неразјашњено да ли је постојање одлуке Суда правде о претходном питању нужно за доношење закључка о непостојању „очигледно мањкаве“ заштите, будући да је у предмету *Босфорус* налаз о томе да заштита у комунитарном поретку није очигледно мањкава управо био заснован на дотичној претпоставци.<sup>1069</sup> Пресуда у предмету *Кооператив Франсез де агркултор д Мајен* решава ову дилему. Из ње недовосмислено произилази да одлука Суда правде о претходном питању не представља неопходан предуслов за утврђивање да је у одређеном случају обезбеђена заштита која није „очигледно мањкава“.<sup>1070</sup>

Пракса Европског суда, након пресуде у предмету *Босфорус*, не пружа довољно јасан, као ни јединствен одговор на питање да ли је Европски суд постепено унапредио апстрактну и површну контролу којој је, по први пут, прибегао примењујући двостепен тест установљен у *Босфорусу*.<sup>1071</sup> Наиме, пракса Европског суда у накнадним пресудама по том питању није уједначена. Док је у пресудама у предметима *Кокелвизери*, *Кооператив Франсез де агркултор д Мајен* и *Гаспарини*, Европски суд приступио детаљној и темељној контроли испуњености услова постојања „очигледно мањкаве“ заштите, у предмету *Бирет* је таква анализа, без ваљаног разлога, изостала.<sup>1072</sup> Било би упутно да, у перспективи, пракса Европског суда по том питању постане уједначена и да Европски суд, у сваком случају, приступи исцрпној и подробној анализи, уместо

---

<sup>1068</sup> *Ibid.*, 543-544.

<sup>1069</sup> *Ibid.*, 541.

<sup>1070</sup> *Coopérative des agriculteurs de la mayenne et la cooperative laitière Maine-Anjou v. France*, представка бр. 16931/04, одлука од 10. октобра 2006. године, наведено према Т. Lock, (2010), 542.

<sup>1071</sup> Т. Lock, (2010), 542-543.

<sup>1072</sup> *Ibidem*.

пуке механичке и површне контроле испуњености услова за примену доктрине еквивалентне заштите.<sup>1073</sup>

Потоњом судском праксом извршено је још једно значајно прецизирање које се, такође, односи на услове потребне за примену доктрине еквивалентне заштите. Наиме, из накнадних пресуда донетих у предметима *Бовиван* и *Гаспарини* произилази да подносилац мора да наведе у својој представци било да заштита коју обезбеђује друга организација није еквивалентна, било да је очигледно мањкава у односу на заштиту коју пружа Европска конвенција. Дакле, Европски суд се неће *proprio motu* упустити у разматрање тих питања.<sup>1074</sup>

Иако су пресуде донете након пресуде у предмету *Босфорус* разјасниле већину постојећих дилема у погледу садржине и домашаја доктрине еквивалентне заштите, може се закључити да Европски суд још увек није заузео јединствен став по свим питањима. Стога, још увек недостаје уједначена и доследна пракса Европског суда, која би границе доктрине еквивалентне заштите чврсто и јасно определила. И поред постојеће флуидности изложеног концепта, из спроведене анализе еволуције односа између два суда могу се извести одређени закључци.

На првом месту, временом је дошло до приближавања два суда које се првенствено испољава у преклапању њихових надлежности. Наступело преклапање надлежности указује на значај проблема неусаглашености судских пракси који ће бити анализиран у наредном делу.

Даље, остварено приближавање је последица узајамног ширења надлежности два суда. Суд правде је томе прибегао, на тај начин, што је самоиницијативно почео да пресуђује о повредама људских права у комунитарном систему. Европски суд је, са своје стране, приступио судској контроли усклађености комунитарног права са одредбама Европске конвенције. Међутим, пракса судског система Савета Европе је по том питању била и остала колебљива тј. недовољно уједначена. Тако је, на самом почетку, утврђено начело потпуног имунитета организација у погледу повреда извршених правом Европске уније. Међутим, модификације датог начела очекују се у процесу приступања Европске уније Европској конвенцији. С друге стране, установљено начело продужене одговорности држава у погледу националних аката којима се спроводи

<sup>1073</sup> C. Costello, (2006), 129-130.

<sup>1074</sup> T. Lock, (2010), 542.

право Европске уније је у пракси такође временом подвргнуто значајним ограничењима, пре свега, увођењем доктрине еквивалентне заштите.

Анализирана пракса Европског суда потврђује да дата доктрина за сада представља, условно говорећи, непробојни штит који значајно отежава контролу усклађености недискреционих националних аката којима се спроводи право Европске уније са одредбама Европске конвенције од стране Европског суда. Међутим, и поред постојања овог ограничења које се спроводи посредством тешко обориве претпоставке еквивалентне заштите, сматра се да доктрина еквивалентне заштите, не спречава приближавање два суда, будући да су оба суда надлежна да пресуђују у свим случајевима, без изузетака, када се као предмет оспоравања појављују национални акти којима се спроводи право Европске уније, а акти, при томе, укључују дискрециона овлашћења држава чланица.

Остаје да се види да ли ће, сходно предлогу дела научне мисли, будућа пракса Европског суда дати основа за даље проширење домашаја доктрине еквивалентне заштите, на тај начин што би се Европски суд огласио надлежним у погледу вршења контроле усклађеност аката органа Европске уније који не захтевају имплементацију са одредбама Европске конвенције. Пресуда Европског суда у предмету *Коноли* противи се таквој еволуцији, која би несумњиво довела до додатног проширења области преклапања надлежности два суда, што би се даље негативно одразило на степен правне сигурности појединаца у оквиру европског поретка заштите људских права. Тиме би се додатно актуелизовао проблем неусаглашених јуриспруденција два суда у погледу истих питања, који ће бити детаљније представљен у наредним редовима.

## **2. Проблем неусаглашености наднационалних судских система заштите људских права у Европи**

Проблем неусаглашености између јуриспруденција Суда правде и органа установљених Европском конвенцијом, деценијама је заокупљао пажњу у академским круговима. У доктрини су преовладали поборници схватања да је

постојала неусаглашеност између приступа заштити људских права од стране Суда правде и органа установљених Европском конвенцијом.<sup>1075</sup> Међутим, питање појмовног одређења неусаглашености јуриспруденција, као и даље класификације тог концепта поделиле су, у великој мери, европску научну мисао и стручну јавност. У циљу свеобухватног сагледавања проблема неусаглашености судских система заштите људских права у Европи, најпре ће бити дефинисан концепт неусаглашености јуриспруденција, а затим ће се приступити анализи појавних облика неусклађеног тумачења Европске конвенције од стране два наднационална суда, као и узроцима који су довели до њихових неусаглашених пракси.

## **2.1. Појмовно одређење концепта неусаглашености јуриспруденција два наднационална судска система**

Појам неусаглашених јуриспруденција два наднационална суда могао би се најшире дефинисати тако да неусаглашеност постоји када они на различит начин тумаче исто људско право. Да би се концепт неусаглашених јуриспруденција два наднационална суда што боље сагледао, неопходно је извршити класификацију различитих видова неусаглашених јуриспруденција два суда. Стога, у наредним редовима ће се, најпре, представити покушаји поделе различитих категорија неусаглашених јуриспруденција два суда, а затим и настојања за прецизирањем области у којима долази до преклапања њихових надлежности.

---

<sup>1075</sup> I. Ward, *A Critical Introduction to EC Law*, Butterworths, London 1996, 140-143; J.H.H. Weiler, „Eurocracy and Distrust: Some Questions concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Rights within the Legal Order of the European Communities”, *Washington Law Review* vol. 61, 1986, 1103-1109; N.J.S. Lockhart, J.H.H. Weiler, (1995), 579-627; R. Lawson, (1994), 219 - 250; S. Douglas-Scott, (2006a), 629-665; E. F. Defeis, (2001), 310-327; A. G. Toth, (1997), 491-529; J. Coppel, A. O’Neill, (1992), 682-692; H. C. Krüger, J. Polakiewicz, (2001), 7-20.

### 2.1.1. Класификације концепта неусаглашености јуриспруденција два суда

Постоји велики број подела концепта неусаглашености јуриспруденција два суда. У оквиру покушаја класификације различитих облика неусаглашености јуриспруденција два суда, на овом месту, представиће се три које се чине значајним у циљу даљег утврђивања односа два суда, а пре свега, на путу изналагања механизма за успостављање усклађеног система заштите људских права у Европи.<sup>1076</sup>

Првом поделом прави се разлика између позитивне и негативне неусаглашености јуриспруденција два суда полазећи од критеријума да ли тумачење које, по одређеном питању, даје Суд правде премашује минималне стандарде заштите предвиђене Европском конвенцијом или их ни не достиже.<sup>1077</sup> Са становишта обезбеђивања ефикасне заштите људских права, истиче да је случај позитивне неусаглашености мање проблематичан, због тога што Суд правде тада „примењује стандарде који су виши од минималних стандарда прописаних Европском конвенцијом,“ те се обезбеђује задовољавајући ниво заштите људских права у Европи.<sup>1078</sup> Наводе се, чак, и добре стране појединих случајева позитивне неусаглашености. Тако се, између осталог, указује да је

<sup>1076</sup> У доктрини се наилази и на бројне друге поделе које се, на овом месту, неће детаљније анализирати због недовољног практичног значаја. Тако, на пример, Џенис (*Janis*) и Лосн (*Lawson*) предлажу поделу којом се разграничавају квалификовани и основни вид неусаглашености. Квалификовани облик постоји када пресуде донете од стране једног од њих нису у складу како са одредбама другог правног поретка, тако ни са праксом другог наднационалног суда, док се основни облик неусаглашености јавља када се суд у питању придржава одредби другог наднационалног правног поретка, али при томе не узима у обзир и јуриспруденцију другог суда. В. М. В. Јанис, „Fashioning a Mechanism for Judicial Cooperation on European Human Rights Law Among Europe's Regional Courts”, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers* (eds. R. Lawson, M. de Blois) vol. 3, Martinus Nijhoff, London 1994, 213-214; R. Lawson, (1994), 235; У научним круговима даље се разликују материјална и органска неусаглашеност. Прва се односи на неусклађеност услед неподударних области примене, док се друга односи на неусаглашеност по питању различито формулисаних ограничења. В. М. Варју, *On Divergence in European Human Rights Law – The European Convention on Human Rights and European Community Law – A Claim of Non-Divergence*, The University of Hull 2008, 13.

<sup>1077</sup> J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe: “Do the new Clothes Have an Emperor?” and other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge 1999, 105; A. D. J. Balfour, (2005), 15.

<sup>1078</sup> R. Lawson, „Case Comment on C-17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba*, Order of the Court of Justice 4 Feb 2000”, *Common Market Law Review* vol. 37, no. 4, 2000, 990.

пресуда у предмету *Икс против Комисије*,<sup>1079</sup> о којој ће касније бити више речи, „значајно допринела развоју судске праксе у вези са чланом 8. Европске конвенције“, па самим тим и позитивно определила развој заштите људских права у Европи.<sup>1080</sup>

С друге стране, истиче се да је до негативне неусаглашености најчешће долазило у ситуацијама када је Суд правде био приморан да примени и тумачи одређену одредбу Европске конвенције, пре него што се Европски суд изјаснио по том питању, тачније у одсуству претходног тумачења датог питања од стране Европског суда.<sup>1081</sup> Међутим, оба вида неусаглашености, како позитиван, тако и негативан се, у подједнакој мери, негативно одражавају на правну сигурност у европском поретку заштите људских права.

У науци је присутна и подела у оквиру које се разликују две категорије неусаглашених јуриспруденција: случајеви постојања изричито супротстављених образложења два суда у погледу одређеног питања,<sup>1082</sup> као и случајеви када Суд правде пасивно поступа, практично игноришући наводе тужиоца којима се захтева заштита основних људских права.<sup>1083</sup>

Као критеријум поделе узима се поступање које доводи до неусаглашености између праксе два суда: да ли се радило о активном или пасивном држању

<sup>1079</sup> Пресуда у предмету бр. 404/92 Р, *X v. Commission*, од 5. октобра 1994. године, ECR 1994, I-4737.

<sup>1080</sup> D. Spielmann, (1999), 775.

<sup>1081</sup> R. Lawson, (1994), 235-251.

<sup>1082</sup> Као примери изричито супротстављених тумачења права на приватност гарантованог чланом 8. Европске конвенције наводе се, између осталог, пресуда Суда правде донета у предмету *Хост* (в. пресуду у спојеним предметима бр. 46/87 и 227/88, *Hoechst AG v. Commission*, од 21. септембра 1989. године, ECR 1989, 2859) и пресуда Европског суда донета у предмету *Нимиц* (*Niemitz v. Germany*, представка бр. 13710/88, пресуда од 16. децембра 1992). Различита тумачења права на правично суђење које се јемчи чланом 6. став 1. Европске конвенције испољена су у пресуди Суда правде у предмету *Оркем* (в. пресуду у предмету бр. 374/87, *Orkem v Commission*, од 18. октобра 1989. године, ECR 1989, 3283) и пресуди Европског суда у случају *Функе* (в. *Funke v. France*, представка бр. 10828/84, пресуда од 25. фебруара 1993), наведено према D. Spielmann, (1999), 766-770.

<sup>1083</sup> Као примери пасивног поступања наводе се, између осталог, раније цитиране пресуде у предмету *Нешнл Панасоник* (в. пресуду у предмету бр. 136/79, *National Panasonic (UK) Limited v. Commission of the European Communities, European Court of Justice*), *Константинидис* (в. пресуду у предмету бр. 168/91, *Christos Konstantinidis v. Stadt Altensteig- Standesamt und Landratsamt Calw - Ordnungsamt*, од 30. марта 1993. године, ECR 1993, I-01191, пара. 46.) и *Гроган* (в. пресуду у предмету бр. 159/90, *SPUC v. Grogan*), о којима ће бити више речи, касније у раду. В. R. Lawson, (1994), 228-250; E.F.Defeis, (2001), 325-329; Вејлер, између осталог, наводи да је Суд правде пресуђујући у предмету *Хауер* (в. раније цитирану пресуду у предмету бр. 44/79, *Hauer v. Land Rheinland-Pflaz*) пропустио да учини потребан напор и да анализира одредбе Европске конвенције. В. J. Н.Н. Weiler, (1986), 1130.

судова.<sup>1084</sup> Узрок који опредељује вид неусаглашености налази се увек, у суштини, на страни Суда правде, будући да се једино код Суда правде, али не и код Европског суда, запажа, у појединим случајевима, пракса пасивног поступања тј. неузимања у обзир навода тужиоца којима се захтева заштита основних људских права. То се, пре свега, објашњава чињеницом да правни поредак Европске уније не намеће обавезу Суду правде да се у сваком конкретном случају изјасни поводом захтева за заштиту основних људских права које истиче тужилац.<sup>1085</sup> Осим тога, Спилмен (*Spielmann*) указује да се овај обазрив приступ вештог заобилажења питања заштите људских права у пракси Суда правде сусреће само у појединим областима. Наиме, он је карактеристичан за решавање питања поводом којих не постоји развијена пракса Европског суда или кад пракса Европског суда нуди контраверзна решења.<sup>1086</sup>

Ипак, такво пасивно држање Суда правде у погледу изнетих навода о постојању евентуалне повреде људских права води неусаглашености са праксом Европског суда, а самим тим штетно утиче на правну сигурност појединца пред европским наднационалним судовима, истовремено подривајући ауторитет и легитимност оба суда.<sup>1087</sup>

Без обзира на узрок који, у сваком конкретном случају, доводи до неусклађеног тумачења одређеног права – било да се ради о активном или пасивном држању Суда правде – оба вида неусаглашености негативно се одражавају на правну сигурност у поретку заштите људских права у Европи.

Као трећа класификација, на овом месту, представља се подела коју је предложио ван ден Берг и којом се врши разликовање појма неусаглашености у ширем и ужем смислу. У ширем смислу неусаглашеност се јавља када два наднационална суда, у оквиру својих засебних надлежности, тумаче исто људско право на другачији начин. Неусаглашеност у ужем смислу постоји када се такво различито тумачење одређеног људског права сусреће у областима у којима

---

<sup>1084</sup> R. Lawson, (1994), 219- 250; D. Spielmann, (1999), 764-771.

<sup>1085</sup> Тако, између осталог, национални судови државе чланице нису у обавези да приликом упућивања претходног питања Суда правде, упуте и питање које се односи на наводну повреду људског права, уколико решавање тог питање не налазе неопходним за одлучивање у конкретном случају.

<sup>1086</sup> D. Spielmann, (1999), 766.

<sup>1087</sup> M. W. Janis, (1994), 213; J. R. Wetzel, „Improving Fundamental Rights Protection in the European Union: Resolving the Conflict and Confusion between the Luxembourg and Strasbourg Courts,“ *Fordham Law Review* vol. 71, no. 6, 2003, 2843-2845.



долази до преклапања надлежности два наднационална суда, тј. код предмета поводом којих се оба суда могу огласити надлежним. Неусаглашеност јуриспруденција у ужем смислу повлачи знатно озбиљније практичне последице од случајева који се подводе под појам неусаглашености јуриспруденција у ширем смислу.<sup>1088</sup>

Овој подели облика неусаглашености јуриспруденција приписује се највећи значај и свакако заслужује централно место, управо због практичних последица до којих доводи извршено разврставање. Она као основни критеријум разликовања одређује ниво штетности одређеног појавног облика неусаглашености по правну сигурност у европском поретку заштите људских права.<sup>1089</sup>

Тако, док се сваки облик неусаглашености судске праксе два наднационална суда, у начелу, увек негативно одражава на правну сигурност појединаца у европском систему заштите људских права, штетни утицај неусаглашених јуриспруденција по правну сигурност је нарочито изражен у ситуацијама када се она јави у областима где постоји преклапање надлежности два суда.<sup>1090</sup> До тога може доћи, искључиво у случајевима када национални судови врше оцењивање усклађености одређене националне мере државе чланице која потпада под област примене права Европске уније са људским правима.

У тим ситуацијама где долази до преклапања, национални судови су обавезни да се при вршењу контроле усклађености са људским правима одређене националне мере државе чланице која спада у област примене права Европске уније, истовремено придржавају како правних стандарда из поретка Европске уније, тако и стандарда установљених Европском конвенцијом и праксом Европске конвенције, будући да су оба поретка надређена националним системима.<sup>1091</sup>

Стога, национални судови се у случају неусаглашености јуриспруденција два суда и уопште постојања различитих стандарда по одређеном питању,

---

<sup>1088</sup> L. Scheeck, (2005a), 854.

<sup>1089</sup> F. van den Berghe, 142.

<sup>1090</sup> C. Turner, „Human Rights Protection in the European Community: Resolving Conflict and Overlap between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights“, *European Public Law* vol. 5, no. 3, 1999, 453.

<sup>1091</sup> L. Scheeck, (2005a), 854.

суочавају са озбиљним правним проблемом, тачније нормативним сукобом, будући да не знају чију праксу да следе, тачније да ли да на конкретну правну ситуацију примене тумачење које произилази из праксе Суда правде или Европског суда. Слично томе, оштећена страна суочава се са проблемом којој инстанци да се обрати као жалбеној у случају да је незадовољна одлуком националног суда – Суду правде или Европском суду.<sup>1092</sup>

### 2.1.2. Одређивање области у којима долази до преклапања надлежности

Ван ден Берг сферу преклапања надлежности прецизније одређује навођењем три групе предмета поступака поводом којих сукоб надлежности може да се јави, тј. у погледу чијих решавања оба суда могу да се огласе надлежним.

1. (i) националне мере којима се спроводе директиве,<sup>1093</sup>
2. (ii) националне мере којима се спроводе други акти Европске уније, различити од директиве или у случајевима када државе чланице поступају као агенти Европске уније<sup>1094</sup> и
3. (iii) националне мере којима се одступа од обавеза предвиђених правом Европске уније.<sup>1095</sup>

Лосн, предлаже исту поделу, али је компликује постављањем додатног услова који се примењује једино у погледу треће категорије аката. Он, наиме, истиче, да ће се Суд правде огласити надлежним за процесуирање наводних повреда људских права у погледу случајева који се подводе под предложену трећу категорију, једино „уколико и у мери у којој су поднети захтеви у довољној мери

<sup>1092</sup> *Ibidem*; В. Поглавље II, 3.2. Сличности и разлике у погледу карактера права на делотворан правни лек између два система.

<sup>1093</sup> Упор. *Michel Cantoni v. France*, представка бр. 17862/91, пресуда од 15. новембра 1996, пара. 30. и раније цитирана пресуда у предмету бр. 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, пара. 18–20.

<sup>1094</sup> Упор. *Procola v. Luxembourg*, представка бр. 14570/89, одлука о прихватљивости од 1. јула 1993. и раније цитирану пресуду у предмету бр. 5/88, *Wachauf v. Germany*, пара 19.

<sup>1095</sup> В. раније цитирана пресуда у предмету бр. 260/89, *Elleniki Radiophonia Tileorasi AE (ERT) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirious Kouvelas (DEP)*, пара. 42–44 и раније цитирана пресуда у предмету бр. 368/95, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und Vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag*, пара. 18–27.

повезани са економским активностима које потпадају у област права Европске уније”<sup>1096</sup>. Овај допунски захтев, чини се, непотребно оптерећује основну поделу и уноси у њу конфузност.<sup>1096</sup>

Недоследност ове класификације изазива критике. С једне стране, њен творац је пропустио да образлажи због чега је одвојио националне мере којима се спроводе директиве и други прописи секундарног права у две категорије. Уколико је за критеријум поделе узео различите врсте аката онда је, у извршену поделу, требало да уведе већи број категорија – по једну у погледу сваке врсте акта Европске уније који подлежу спровођењу посредством националних мера држава чланица.

С друге стране, добру страну ове класификације свакако представља то што из ње несумњиво произилази да у област преклапања надлежности два суда потпадају случајеви у којима се врши контрола националних мера, којима се спроводи секундарно право Европске уније, али не и они код којих се ради о разматрању националних мера, којима се спроводе акти примарног права Европске уније. Одсуство испитивања националних мера којима се спроводе акти примарног права Европске уније из сфере могућег преклапања надлежности објашњава се на следећи начин. Наиме, док је, с једне стране, Европски суд већ пресуђивао, нпр. у предмету *Метјус* о усклађености националних мера држава чланица којима се спроводи примарно право Европске уније са стандардима из Европске конвенције, Суд правде, с друге стране, није надлежан да подвргава контроли мере којима се спроводи примарно право Европске уније, будући да његова надлежност не укључује контролу аката примарног права Европске уније. Дакле, питања која се тичу оцене примарног права Европске уније не спадају у сферу где долази до преклапања надлежности два суда.<sup>1097</sup>

Чини се да је, даље, у циљу што јаснијег одређења области у којој долази до преклапања надлежности два суда потребно за полазиште узети поделу која је већ извршена у оквиру првог поглавља и која под националне мере држава чланица које се подвргавају надлежности Суда правде подводи следеће категорије:

---

<sup>1096</sup> R. Lawson, (1994), 251.

<sup>1097</sup> Истицано је да би Суд правде највероватније проширио своју надлежност по том питању да је предмет *Метјус* био њему поднесен. В. С. Costello, (2006), 92–93.

1. а) мере држава чланица којима се спроводи право Европске уније;
2. б) мере држава чланица којима се одступа од обавеза предвиђених правом Европске уније;
3. в) друге мере држава чланица које спадају у област примене права Европске уније у ширем смислу, односно националне мере које карактерише само незнатна повезаност са правом Европске уније.<sup>1098</sup>

Међутим, како би изложена категоризација била примењива у контексту дефинисања области преклапања надлежности два суда, битно је учинити неколико додатних напомена.

На првом месту, као што је, уосталом, већ ван ден Берг у својој класификацији указао, израз „право Европске уније“ у смислу права које се спроводи изложеним националним мерама, односно од којег се одступа посредством датих националних мера треба тумачити тако да обухвата акте секундарног, али не и акте примарног права Европске уније. Стога се, за потребе предложене класификације, значење израза право Европске уније своди на акте секундарног права Европске уније.

На другом месту, потребно је указати да тзв. област у којој долази до преклапања надлежности не представља статичан концепт, већ је претрела еволуцију која је довела до померања њених граница. На измену граница области у којој се преклапају надлежности два суда, је у великој мери утицао развој доктрине еквивалентне заштите. Тренутно, сфера у којој долази до преклапања надлежности два суда, неспорно се односи, без изузетка, на све случајеве код којих се оцени усклађености са људским правима подвргавају националне мере које спадају у област примене права Европске уније, уколико држава чланица у том погледу поседује бар извршан степен дискреционих права.<sup>1099</sup>

Међутим, с друге стране, утврђивање надлежности Европског суда у погледу контролисања усклађености са људским правима оних националних мера држава чланица, којима се спроводи право Европске уније, а при чијем

---

<sup>1098</sup> В. Поглавље 1, 2.1.1.2. Ширење области примене основних права као општих правних начела кроз праксу Суда правде.

<sup>1099</sup> F. van den Berghe, 114-115.

предузимању није постојало дискреционо овлашћење на страни државе је било далеко компликованије.

Тако, у погледу контролисања усклађености са људским правима те категорије националних мера, односно мера држава чланица којима се спроводило право Европске уније, а при чијем предузимању није постојало дискреционо овлашћење на страни државе, разликују се две фазе. Европски суд се све до доношење пресуде у предмету *Босфорус* сматрао овлашћеним да огласи надлежним у погледу дате категорије националних аката, једино уколико би претходно установио да у погледу побијаног права се не пружа еквивалентна заштита у правном поретку Европске уније. Промена је наступила након пресуде донете у предмету *Босфорус* у којој се Европски суд, по први пут, оглашава надлежним и у погледу контролисања усклађености са људским правима дате категорије националних мера, независно од тога да ли се, у конкретном случају, обезбеђује еквивалентна заштита у поретку Европске уније.<sup>1100</sup> Таква промена је резултирала у проширењу области преклапања надлежности два суда у погледу дате категорије аката.

Међутим, овом новоустановљеном контролом, иако се Европски суд оглашава надлежним, наступање повреде одређеног људског права може се утврдити једино у случајевима када је претходно дошло до обарања, иначе тешко обориве, претпоставке еквивалентне заштите. О ограниченом домашају овог „новог“ вида контроле усклађености којем се подвргавају националне мере држава чланица којима се спроводи право Европске уније, а при чијем предузимању није постојало дискреционо овлашћење државе чланице, било је већ речи у претходном делу.<sup>1101</sup>

Као што је већ истакнуто, подела на неусаглашене јуриспруденције у ширем и ужем смислу сматра се најзначајнијом и најшире прихваћеном, будући да разграничава области у којима неусклађеност производи знатно озбиљније практичне последице по правну сигурност појединаца од области где су последице мањег домашаја. И поред њене супериорности, за потребе овог рада,

---

<sup>1100</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*.

<sup>1101</sup> В. Поглавље 3, 1.2. Развој праксе Европског суда за људска права значајне за прецизирање односа између два суда.

при даљој анализи поћи ће се од ширег схватања концепта неусаглашености. Но, упркос начелном опредељењу за шире схваћен концепт неусаглашености, извршено прецизирање области у којима долази до преклапања надлежности и евентуалног настанка неусаглашености у ужем смислу је од велике практичне важности.

У оквиру предстојеће анализе облика неусклађеног тумачења Европске конвенције од стране два суда, која ће бити изложена у наредним редовима не могу се детаљно разматрати сви наведени аспекти неусаглашености. Уместо тога, анализа појавних облика ће се ограничити на представљање неусклађеног тумачења појединих чланова Европске конвенције. Након анализе постојећих облика неусклађеног тумачења Европске конвенције од стране два суда, пажња ће се посветити узроцима неусаглашеног тумачења Европске конвенције, ослањајући се на већ утврђено шире схватање концепта неусаглашености.

## **2.2. Појавни облици неусклађеног тумачења одредби Европске конвенције о људским правима**

Деценијама је у научним и стручним круговима доминирало гледиште да постојање неусклађеног тумачења одредби Европске конвенције од стране два суда представља кључни системски проблем у европском поретку заштите људских права. Истицано је да постојећа неусаглашеност доприноси, с једне стране, правној несигурности сваког појединца, док с друге стране, угрожава легитимитност и ауторитет оба наднационална суда.<sup>1102</sup>

Међутим, временом је значај проблема неусклађености умањен, будући да је преовладало схватање да неусаглашеност праксе два суда представља историјску категорију, која тренутно има искључиво доктринарни значај. Тачније, поборници овог схватања наводе да је еволуцијом европског поретка заштите

---

<sup>1102</sup> M. W. Janis, (1994), 213; J. R. Wetzel, (2003), 2843-2845.

људских права проблем стварне неусаглашености превазиђен.<sup>1103</sup> Под еволуцијом европског система заштите људских права подразумевају се како измене и допуне које су претрпели правни акти у оквиру оба наднационална система, тако и бројни међуутицаји који су се одиграли између два суда, пре свега, кроз узајамно ослањање на праксу другог суда у циљу уједначавања тумачења одредби Европске конвенције.

Поборници изложеног схватања даље истичу да неусаглашеност представља, динамички, а не статички концепт, указујући тако на њен пролазни карактер. Појава повремене неусаглашености је по њиховом мишљењу, неизбежна и природна последица тзв. мирољубиве коегзистенције различитих судских система између којих нису успостављени хијерархијски односи.<sup>1104</sup>

Привремена неусклађеност је неизбежна будући да два различита правна система никада не могу да се развијају истим темпом, односно паралелно. Стога, када Европски суд нпр. измени тумачење неке одредбе Европске конвенције, потребно је извесно време све док се правни поредак Европске уније не прилагоди новонасталој измени.<sup>1105</sup> Привремену неусаглашеност, по мишљењу ове групе аутора, не би требало сматрати негативном и штетном појавом, будући да би се у супротном фаворизовала кохерентност на штету правне еволуције, што би водило затварању и заустављању даљег развоја европског система заштите људских права.<sup>1106</sup>

Становишту о постојању извесног степена неусаглашености не противи се ни Европски суд у својим новијим пресудама у којима примењује доктрину еквивалентне заштите. Наиме, као што је већ изложено у оквиру овог поглавља, Европски суд је у својој досадашњој пракси примене те доктрине у свим

<sup>1103</sup> D. Spielmann, (1999), 770-777; P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press 2006, 525; C. Costello, (2006), 112-113; J. Wetzel, (2003), 2822-2862; M. Varju, (2008), 87; R. Lawson, (1994), 230.

<sup>1104</sup> G. de Búrca, „Fundamental Human Rights and the Reach of EC Law,“ *Oxford Journal of Legal Studies* vol. 13, no. 3, 1993, 316; P.-M. Dupuy, (1999), 797-798; S. Spelliscy, (2001), 155.

<sup>1105</sup> У том контексту Венецијанска комисија Савета Европе наводи у пара. 3. свог извештаја да услед иманентних разлика, развој ова два система није био у потпуности „паралелан“. В. Venice Commission of the Council of Europe, „Draft Opinion on Implications of a Legally-Binding EU Charter of Fundamental Rights on Human Rights Protection in Europe”, No. 256/2003, 10 October 2003, Strasbourg, пара. 3.

<sup>1106</sup> M. Varju, (2008), 19; A. von Bogdandy, (2000), 1333; J-P. Puissechet, „La CourEDH, la CJCE et la protection des droits de l’homme“, *Protecting Human Rights: The European Perspective: Studies in Memory of Rolv Ryssdal* (eds. P. Machoney et al.) Köln, Carl –Heymanns, Verlag 1146-1147.

случајевима, без изузетка, потврдио испуњеност „материјалноправног“ услова еквивалентности између два система, налазећи да материјалноправни аспект заштите која је пружена у оквиру Европске уније није „очигледно мањкав“. Међутим, из налаза Европског суда о одсуству „очигледно мањкаве“ заштите која се пружа у поретку Европске уније, нужно не произилази закључак о постојању потпуне усаглашености пракси два суда. Дакле, Европски суд је у својим одлукама имплицитно оставио места за тврдњу о постојању извесног степена неусаглашене праксе два суда која, још увек, није тих размера да би водила закључку о „очигледној мањкавости“ заштите која се пружа у оквиру Европске уније.

У наредним редовима биће приказани основни појавни облици неусклађеног тумачења Европске конвенције у европском поретку заштите људских права, који су се јавили током неке од фаза тзв. мирољубиве коегзистенције два суда. Предстојећа анализа има за циљ да кроз сажето еволутивно испитивање релевантне судске праксе која се односи на предмете у којима су наднационални судови различито тумачили поједине одредбе Европске конвенције, покаже да ли поједини видови неусклађеног тумачења Европске конвенције заиста представљају историјску категорију, или је реч о проблему који није изгубио на актуелности, надживевши, дакле, све досадашње реформе извршене у оквиру европског система заштите људских права. Утицај који је Повеља о основним правима извршила на отклањање појавних облика неусклађених пракси биће сагледан, али тек касније у раду, у оквиру следећег поглавља.

За потребе овог рада анализа неусклађене јуриспруденције ограничава се на случајеве у којима су судови у извесним периодима различито тумачили право на правично суђење гарантовано чланом 6. Европске конвенције и право на поштовање приватног и породичног живота гарантовано чланом 8. Европске конвенције. Поред тога, у европском поретку заштите људских права присутна је у одређеној мери и неусаглашена пракса два суда у погледу тумачења, између осталог, члана 7. става 1. Европске конвенције, који се односи на начело забране



ретроактивности строже казне,<sup>1107</sup> члана 4. Протокола бр. 7. уз Европску конвенцију којим се предвиђа да нико не може да буде суђен и кажњен два пута у истој ствари,<sup>1108</sup> као и примене члана 13. Европске конвенције којим се јемчи право на делотворан правни лек.<sup>1109</sup> Међутим, ови примери неће бити детаљније анализирани на овом месту због тога што представљају изоловане случаје различитог тумачења који, сходно томе, имају мање размере и значај.

<sup>1107</sup> Тако, Суд правде је нашао у предмету *Данск Рориндустри и други против Комисије* да новим Смерницама Комисије о урачунавању казни није прекршен члан 7. став 1. Европске конвенције, будући да је према речима Суда правде у пара. 231. нови метод урачунавања казни био „разумно предвидљив у време када су наступиле повреде“. Насупрот томе, Европски суд је у пара. 35. своје раније пресуде у предмету *Кантони против Француске* установио повреду члана 7. став 1. Европске конвенције. Тачније, он је утврдио у том случају, да чак и када су тужиоци добили „одговарајуће правне савете како би сагледали последице које дат чин може произвести у околностима појединог случаја“ они нису могли „да у правом тренутку процене [...] да је наступио ризик изрицања строжих казни“, што је довело до повреде члана 7. став 1. Европске конвенције. В. пара. 231. пресуде у предмету бр. 189/02, *Dansk Rørindustri and Others v. Commission of the European Communities*, од 28. јуна 2005. године, ECR 2005, I-5425 и пара. 35. раније цитиране пресуде у предмету *Michel Cantoni v. France*, наведено према К. Nordlander, „Joined Cases C-189/02 P, C-205/02 to C-208/02 P and C-213/02 P, *Dansk Rørindustri and others v. Commission*, judgment of the Court (Grand Chamber) of 28 June 2005, not yet reported“, *Common Market Law Review* vol. 43, no. 2, 2006, 571–582; Слично томе, део научне мисли је сматрао да је Суду правде у појединим случајевима погрешно применио члан 7. Европске конвенције. В. R.R. Churchill, N.G. Foster, „Double Standards in Human Rights? The Treatment of Spanish Fishermen by the European Community“, *European Law Review* vol. 12, 1987, 430-443.

<sup>1108</sup> Тако је нпр. пресуда Суда правде у предмету *Волт Лилхелм* неусклађена са пресудом Европског суда у предмету *Градингер* у погледу примене начела да нико не може да буде два пута суђен и кажњен у истој ствари. Наиме, у случају *Волт Лилхелм*, Суд правде је у извесној мери дозволио кумулативни ефекат казни које су изречене у вези са кршењем правила конкуренције у поступцима који су вођени на националном и комунитарном нивоу. Насупрот томе, Европски суд је у предмету *Градингер* утврдио наступање повреде члана 4. Протокола бр. 7. уз Европску конвенцију којом се јемчи *ne bis in idem* начело, будући да се у случају *Градингер* такође радило о вођењу два одвојена поступка: једног због нехатног проузроковања смрти, а другог по основу вожње под утицајем алкохола. Упор. пресуда у предмету бр. 14/68, *Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt*, од 13. фебруара 1969. године, ECR 1969, 1 и *Gradinger v. Austria*, представка бр. 15963/90, пресуда од 23. октобра 1995; Ради се о изолованом примеру неусаглашености, будући да је Суд правде у другим случајевима утврђивао повреду *ne bis in idem* начела. Тако је нпр. Суд правде у предмету *Макс Гатман* по том основу поништио одлуку Комисије. В. пресуду у спојеним предметима бр. 18 и 35/65, *Max Gutmann v. Commission of the EAEC*, од 15. марта 1967. године, ECR 1967, 61; В. N.J.S. Lockhart, J.H.H. Weiler, (1995), 92.

<sup>1109</sup> У другом поглављу овог рада исцрпно су представљене разлике између расположивих процесних средстава пред два наднационална суда, које су свакако, између осталог, одраз различитог тумачења и примене права на делотворан правни лек. На овом месту, неће се анализирати различита тумачења датог члана од стране два наднационална суда, будући да се пракса сваког од њих преваходно односи на оцену сопственог спектра процесноправних средстава која су доступна једино у границама тог правног система. То је последица чињенице да пре приступања Европске уније Европској конвенцији, Европски суд није овлашћен да води поступке против органа Европске уније у погледу њихове одговорности за евентуалне повреде члана 13. Европске конвенције.

## 2.2.1. Пракса неусклађеног тумачења члана 8. Европске конвенције о људским правима

У вези са применом члана 8. Европске конвенције, којим се регулише право на поштовање приватног и породичног живота, различита тумачења су се јављала у пракси два суда како у погледу права на неповредивост стана, тако и у погледу права на поштовање личног имена и презимена.

### 2.2.1.1. Неусклађена тумачења права на неповредивост стана

У оквиру анализе неусаглашених пракси два суда у вези са заштитом права на неповредивост дома биће најпре изложен проблем примењивости датог права на пословне просторије, а након тога и могућности његове примене на случајева када се у улози подносиоца представке појаве правна лица.

#### 2.2.1.1.1. Питање примењивости права на неповредивост стана на пословне просторије

Суд правде је у пресуди у предмету *Хост*<sup>1110</sup> утврдио да се право на неповредивост стана установљено чланом 8. став 1. Европске конвенције не примењује на пословне просторије.<sup>1111</sup> Суд правде је у параграфу 18. дате пресуде свој став образложио тиме да се чланом 8. став 1. Европске конвенције јемчи заштита која се односи „на развој индивидуалне личне слободе и стога се не може проширити на пословне просторије.“<sup>1112</sup> Ова пресуда је била предмет оштрих критика, због тога што није усклађена са пресудом у случају *Чепел*,<sup>1113</sup> коју је

---

<sup>1110</sup> У датом случају побијало се више одлука Комисије којима се налагало да се неколико предузећа подвргну истрази Комисије због сумње да одређеним актима нарушавају конкуренцију на тржишту. В. раније цитирану пресуду у спојеним предметима бр. 46/87 и 227/88, *Hoechst AG v. Commission*.

<sup>1111</sup> В. de Witte, (1999), 879.

<sup>1112</sup> В. раније цитирану пресуду у спојеним предметима бр. 46/87 и 227/88, *Hoechst AG v. Commission*, пара. 18.

<sup>1113</sup> *Chappell v. UK*, представка бр. 10461/83, пресуда од 30. марта 1989.

Европски суд донео неколико месеци раније. Доктрина је била подељена око мотива који су стајали иза одлуке Суда правде да не уважи резоновање које је Европски суд претходно развио у том погледу.

Поједини аутори су ову неусаглашеност објашњавали тиме што је Суд правде превидео да је Европски суд неколико месеци раније донео пресуду у предмету *Ченел*, те је стога приликом пресуђивања није узео у обзир. Томе у прилог сведочи формулација из параграфа 18. пресуде у предмету *Хост* којом се истиче „да не постоји пракса Европског суда по том питању“.<sup>1114</sup>

С друге стране, друга група аутора је одлуку Суда правде у предмету *Хост*, оправдавала недореченостима и нејасноћом пресуде у предмету *Ченел*, која је непосредно претходила пресуђивању у предмету *Хост*.<sup>1115</sup> Наиме, конфузност коју је стварала пресуда у предмету *Ченел* приписивала се, како специфичним околностима самог случаја, тако и њеној недоречености. Специфични чињенични склоп огледао се у томе што су се у датом случају стамбене и пословне просторије тужиоца налазиле у истој згради.<sup>1116</sup> С друге стране, пресуда је била недоречена због што је Европски суд пропустио да се изјасни да ли је природа просторија, које су биле подвргнуте истрази (радило се искључиво о пословним просторијама) утицала на одлуку Европског суда о непримењивости члана 8. Европске конвенције на конкретан случај.<sup>1117</sup>

Без покушаја залажења у стварне разлоге које су навели Суд правде на рестриктивно тумачење права на поштовање дома у предмету *Хост*, битно је истаћи да је три године након пресуде у предмету *Хост*, извршено прецизирање области примене члана 8. става 1. од стране Европског суда. Наиме, Европски суд је пресудом у предмету *Нимиц*, прецизирао свој недовољно јасан став који је Европски суд заузео у својој претходној пресуди *Ченел* навођењем да је „тумачење израза ‘приватни живот’ и ‘дом’ у смислу да укључују поједине професионалне и пословне активности или просторије у складу са суштинским

---

<sup>1114</sup> F. van den Berghe, 121; D. Spielmann, (1999), 770.

<sup>1115</sup> L. R. – Eizaga, „Human Rights in the European Union. Conflict between the Luxembourg and Strasbourg Courts regarding Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights“, *International law: Revista Colombiana de Derecho Internacional* 11/ 2008, 138; D. Spielmann, (1999), 767.

<sup>1116</sup> D. Spielmann, (1999), 767; R. Lawson (1994), 241.

<sup>1117</sup> L. R. – Eizaga, (2008), 138.

објектом и циљом члана 8. Европске конвенције, наиме заштитом појединца од произвољног мешања јавних власти.<sup>1118</sup>

Другим речима, Европски суд је у случају *Нимиц* утврдио да се правом на поштовање свог дома, под одређеним условима, пружа заштита и пословним просторијама, тачније, у конкретном случају адвокатској канцеларији. Свој став је образложио истакавши да, између осталог, „није увек могуће да се јасно разграничи које појединачне активности представљају део професионалног или пословног живота, а које не“.<sup>1119</sup> Након заузимања јасног става Европског суда у предмету *Нимиц*, Суд правде је у даљим случајевима изменио своју праксу у светлу усклађивања са изложеним тумачењем Европског суда.<sup>1120</sup>

#### 2.2.1.1.2. Питање примењивости права на неповредивост дома на просторије правних лица

У вези са применом члана 8. Европске конвенције, различита тумачења су се појавила и у погледу круга титулара права на неповредивост дома тј. поводом питања да ли су правна лица овлашћена да захтевају заштиту права на поштовање свог дома. Она ће у наредним редовима бити хронолошки изложена.

Најпре, Суд правде је у предмету *Неинл Панасоник*,<sup>1121</sup> пропустио да одговори на питање да ли правна лица могу да се позову на заштиту предвиђену чланом 8. Европске конвенције, тачније у конкретном случају на право на поштовање свог дома. Суд правде је, уместо пружања конкретног одговора прибегло примени веома уопштеног теста како би утврдио да ли је Комисија поштовала право на приватност при претресању просторија правног лица, а у одсуству налога за претресање, као и без присуства адвоката *Панасоника*.

<sup>1118</sup> В. пара. 31. раније цитиране пресуде у предмету *Niemietz v. Germany*. Европски суд је у датом случају нашао да је претресањем адвокатске канцеларије на основу широко формулисаног налога, а у одсуству независног посматрача наступила повреда члана 8. Европске конвенције, наведено према D. Spielmann, (1999), 769.

<sup>1119</sup> В. пара. 29. раније цитиране пресуде у предмету *Niemietz v. Germany*.

<sup>1120</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 94/00, *Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities*, пара. 29; В. пресуду у спојеним предметима бр. 238/99 P, 244/99 P, 245/99 P, 247/99 P, 250/99 P до 252/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij and others v. Commission*, од 15. октобра 2002. године, ECR 2002, I-8375, пара. 254.

<sup>1121</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 136/79, *National Panasonic (UK) Limited v. Commission of the European Communities, European Court of Justice*.

Суд правде се на тренутак упустио у испитивање да ли је дошло до повреде члана 8. Европске конвенције, али је убрзо одустао од даље анализе тог питања. Он је, наиме, једино изјавио да је мешање у вршење „тобожњег“ приватног живота *Панасоника* имало легитиман циљ, наиме, економску добробит државе, али је након тога, пропустио да се изјасни да ли је истрага била „неопходна у демократском друштву“. Суд правде је, уместо тога, прибегао анализи комунитарних прописа без икаквог даљег освртања на одредбе члана 8. Европске конвенције приликом развијање даље аргументације, како би на крају закључио да се Уредбом бр. 17. којом се Комисија овлашћује на спровођење истраге без претходне нотификације, не крше права тужиоца.<sup>1122</sup>

Европски суд се са тим питањем, по први пут, суочио након десет година у предмету *Сосијете Кола Ест и други против Француске*.<sup>1123</sup> Европски суд је у датом случају, ослањајући се на еволутивно тумачење Европске конвенције као „живог инструмента који мора да се тумачи у светлу данашњих околности“, нашао да је у одређеним ситуацијама неповредивост пословних просторија правних лица, такође, обухваћена правом на поштовања дома.<sup>1124</sup> Случај се, наиме, односио на три велике грађевинске фирме које су истакле да су француске власти извршиле повреду „права на поштовање њиховог дома“ приликом претресања њихових просторија без судског овлашћења у оквиру спровођења истраге, а у циљу прибављања доказа о незаконитим уговорима.<sup>1125</sup> Из налаза Европског суда да је у датом случају наступила повреда члана 8. Европске конвенције јасно произилази овлашћење правних лица да у својству титулара захтевају заштиту права на неповредивост својих просторија.<sup>1126</sup>

Занимљиво је сагледати на који се начин изложено становиште Европског суда одразило на даљи развој праксе Суда правде по питању овлашћивања правних лица да уживају право на неповредивост дома. Наиме, у предмету *Лимбургз Винил Матшати и други против Комисије*,<sup>1127</sup> тужиоци су тврдили да је Комисија приликом спровођења истраге повредила начело неповредивости дома

<sup>1122</sup> R. Lawson, (1994), 237-238.

<sup>1123</sup> *Société Colas Est and others v. France*, представка бр. 37971/97, пресуда од 16. јула 2002.

<sup>1124</sup> *Ibid.*, пара. 41.

<sup>1125</sup> L. R. – Eizaga, (2008), 139.

<sup>1126</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Société Colas Est v. France*, пара. 49-50.

<sup>1127</sup> В. раније цитирану пресуду у спојеним предметима бр. 238/99 P, 244/99 P, 245/99 P, 247/99 P, 250-252/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij and others v. Commission*.

зајемчено чланом 8. Европске конвенције, на начин на који га тумачи Европски суд.<sup>1128</sup> Пресуда у овом предмету је вишеструко значајна за питање усаглашености тумачења члана 8. Европске конвенције.

Пре свега, њен значај испољава се у томе што су како Првостепени суд, тако и Суд правде у жалбеном поступку, изнели сличан конзервативан став, изјавивши да не виде разлог да одступе од своје дотадашње праксе по том питању у мери у којој се изнета аргументација поклапа са оном изнетом у предмету *Хост*.<sup>1129</sup>

Надаље, затвореност и самодовољност судског приступа даље се испољава кроз тврдњу да еволуција праксе Европског суда по питању примењивости члана 8. Европске конвенције на правна лица, која је наступила након пресуде Суда правде у предметима *Хост*, *Доу Бенелукс* и *Доу Кемикал Иберика*, није извршила непосредан утицај на доношење мериторне одлуке у овом случају.<sup>1130</sup> Будући да је екстрмено гледиште које је заузео Првостепени суд о потпуној аутономности и одвојености два судска система, изазвало доста критичких тонова, Суд правде је у жалбеном поступку прецизирао и ублажио овај став исакавши да се не ради о апсолутном игнорисању праксе Европског суда, већ о њеној непромењивости на околности конкретног случаја.<sup>1131</sup> На тај начин, Суд правде је одлучујући у другостепеном поступку испољио начелно уважавање јуриспруденције Европског суда.

Свакако, упркос поменутом ублажавању првобитног става изложеног у првостепеној пресуди, може се закључити да је и Суд правде у датом предмету испољио завидан степен конзервативативности. Наиме, начелно уважавање јуриспруденције Европског суда које је истакнуто у другостепеној пресуди Суда

---

<sup>1128</sup> L. R. – Eizaga, (2008), 141.

<sup>1129</sup> В. пара. 417-419. првостепене пресуде у спојеним предметима бр. 305/94, 307/94, 313-316/94, 318/94, 325/94, 328/94, 329/94 и 335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV and Others v. Commission*, од 20. априла 1999. године, ECR 1999, 8375; В. и пара. 256. и 257. другостепене пресуде донете у истом предмету, тачније раније цитирану пресуду у спојеним предметима бр. 238/99 P, 244/99 P, 245/99 P, 247/99 P, 250-252/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij and others v. Commission*.

<sup>1130</sup> В. пара. 420. раније цитиране првостепене пресуде у спојеним предметима бр. 305/94, 307/94, 313- 316/94, 318/94, 325/94, 328/94, 329/94 и 335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV and Others v. Commission*.

<sup>1131</sup> В. пара. 251. раније цитиране другостепене пресуде у спојеним предметима бр. 238/99 P, 244/99 P, 245/99 P, 247/99 P, 250/99 P, 251/99 P, 252/99 P и 254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV and Others v. Commission*.

правде није имало практичан значај, будући да није довело ни до каквих конкретних последица.

Дакле, Суд правде је при пресуђивању у оба степена као релевантну по питању домашаја права на неповредивост дома узео у обзир једино своју ранију праксу. По речима Суда правде, она се заснива на постојању општег начела комунитарног права којим се обезбеђује заштита од мешања јавних власти у области приватних активности сваке особе, било физичке, било правне која је несразмерна или произвољна.<sup>1132</sup> Дакле, иако се као недостатак резоновања у пресуди Суда правде запажа њено недовољно ослањање на релевантну праксу Европског суда, добру страну свакако представља садржина самог комунитарног начела на којем је заснована пресуда Суда правде. Наиме, комунитарним начелом омогућава се како физичким, тако и правним лицима да се позову на заштиту права зајемченог чланом 8. Европске конвенције, чиме се посредно доприноси усаглашености праксе два суда по овом питању.

Од Суда правде се очекивало да ће у наредном случају *Рокет Фрер*<sup>1133</sup> када је одлучивао у поступку покренути захтевом за давање прелиминарног мишљења, додатно прецизирати свој претходни став. Поново се као спорно јавило питање које се тиче Уредбе бр. 17, тачније да ли је чланом 13. ставом 3. дате уредбе, којим се преносе Комисији истражна овлашћења, која се односе на нарушавање конкуренције од стране правних лица наступила повреда примарног права Европске уније.<sup>1134</sup>

Суд правде је прихватио да је потребно узети у обзир новију судску праксу Европског суда насталу након пресуде у предмету *Хост*, цитирајући, између осталог, и пресуду Европског суда у предмету *Сосијете Кола Ест и Нимиц*.<sup>1135</sup> Међутим и поред тога је остао при своме ставу из *Хоста*, те је наставио да

<sup>1132</sup> В. пара. 417-419. раније цитиране првостепене пресуде у спојеним предметима бр. 305/94, 307/94, 313-316/94, 318/94, 325/94, 328/94, 329/94 и 335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV and Others v. Commission*, као и пара. 240, 252. и 256. другостепене пресуде у спојеним предметима бр. 238/99 P, 244/99 P, 245/99 P, 247/99 P, 250/99 P, 251/99 P, 252/99 P и 254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV and Others v. Commission*.

<sup>1133</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 94/00, *Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities*.

<sup>1134</sup> L. R. – Eizaga, (2008), 142.

<sup>1135</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 94/00, *Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities*, пара. 29.

примењује „опште начело комунитарног права“ којим се пружа заштита од произвољног или несразмерног мешања јавних власти у област приватних активности, уместо изричитог ослањања и позивања на члан 8. Европске конвенције. Садржина поменутог комунитарног начела је остала непромењена и у овој пресуди, те Суд правде поновно истиче његову примењивост на свако лице, како физичко, тако и правно.<sup>1136</sup>

Упркос неспорној вредности установљеног комунитарног начела за заштиту права на поштовање просторија правних лица, недостатак оваквог приступа огледа се у томе што је Суд правде изнова пропустио прилику да своју праксу у потпуности приклони и усклади са праксом Европског суда по питању пружања заштите праву на неповредивост просторија правних лица. Уместо тога, он је образложење и упориште за свој став пронашао у својим претходним пресудама доследно чувајући своју аутономност. На тај начин пропустио је прилику да изгради чвршће везе и повећа степен усаглашености са праксом свог парњака – Европског суда.

Дакле, упорним позивањем на општа начела комунитарног права, Европски суд је оставио простор за развој даље неусклађености у погледу тумачења члана 8. Европске конвенције од стране два суда. Наиме, перспективу даљег размимоилажења је додатно појачавала чињеница да се ни у дотадашњој пракси нису увек и у свему подударала тумачења права на неповредивост дома. Наиме, док се Европски суд позивао и ослањао на члан 8. Европске конвенције, Суд правде је примењивао саобразно „комунитарно опште правно начело“, које је, како термилошки, тако и садржански задржало извештан степен независности у односу на члан 8. Европске конвенције.

Као један од примера неподударности два суда при примени и тумачењу права на неповредивост дома може да се наведе то што је Европски суд још од пресуде у предмету *Чепел* доследно следио исти став истицањем да је потребно да се испуне услови неопходности и сразмерности легитимном циљу, како у погледу одлуке којом се налаже предузимање радњи истражног карактера, тако и у погледу накнадног извршења те одлуке. С друге стране, Суд правде захтева једино испуњеност услова неопходности код доношења одлуке, неприступајући

---

<sup>1136</sup> *Ibid.*, пара. 27.



при томе анализи да ли је надзор законито спроведен. Наиме, законитост спровођења истраге остала је ван фокуса судског испитивања, будући да према речима Европског суда, она нема утицај на законитост одлуке и стога не може да води ка њеном поништавању.<sup>1137</sup>

Изложени примери неусклађеног тумачења права на неповредивост дома, зајемченог чланом 8. став 1. Европске конвенције изазивали су велико интересовање у научним и стручним круговима, будући да је Комисија Европске уније већ уживала веома широка овлашћења у области конкуренције, те је стога било од нарочите важности успоставити што чвршће гаранције заштите људских права у тој сфери.<sup>1138</sup>

#### 2.2.1.2. Неусклађена тумачења права на поштовање личног имена и презимена

Неусаглашена тумачења члана 8. Европске конвенције такође се јављају у низу случајева који се тичу заштите права на поштовање личног имена и презимена. Иако дато право није изричито гарантовано чланом 8. Европске конвенције, Европски суд је тумачио члан 8. Европске конвенције тако да обухвата и заштиту права на лично име и презиме, сматрајући га неотуђивим делом права на поштовање приватног и породичног живота, док Суд правде није у свим случајевима пружао заштиту праву на лично име и презиме у оквиру права на приватни и породични живот.<sup>1139</sup>

Тако је, на пример, Суд правде у својој пресуди у предмету *Константинидис против Штад Алтеништајг – Штандезамт*<sup>1140</sup> у потпуности игнорисао истакнуто питање заштите права на лично име и презиме.<sup>1141</sup> Иако је јавни правозаступник у датом случају тврдио да тумачење члана 8. Европске конвенције треба да обухвати и право појединаца да спречи „неоправдано

<sup>1137</sup> A. Hertogen, „ECJ Case C-94/00, Roquete Frères, 22 October 2002“, *Columbia Journal of European Law* vol. 10, 2003, 151.

<sup>1138</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2844; R. Lawson, (1994), 245.

<sup>1139</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2844.

<sup>1140</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 168/91, *Christos Konstantinidis v. Stadt Altensteig-Standesamt und Landratsamt Calw – Ordnungsamt*.

<sup>1141</sup> У случају *Константинидис*, грчки држављанин наводи да је његово презиме било погрешно транскрибовано од стране немачких националних власти. В. R. Lawson, (1994), 247.

мешање“ власти у вршење индивидуалног права на лично име, Суд правде се није пустио у анализу да ли је побијаним актом дошло до повреде члана 8. Европске конвенције. Уместо тога, Европски суд је у датом случају испитивање ограничио на економски утицај које је дато поступање могло да има на господина *Константинидиса*.<sup>1142</sup>

Насупрот представљеном приступу Суду правде, Европски суд је проширио област примене члана 8. Европске конвенције тако да је посредством њега почео да пружа заштиту и праву на лично име и презиме.<sup>1143</sup> Најпре је крајем осамдесетих година прошлог века почео да тумачи члан 8. Европске конвенције на начин да се њиме штите појединци који су променили своје име. Тако је, Европски суд у неколико случајева, у којима су се у улози подносилаца представки нашли транссексуалци који су намеравали да промене своје лично име како би одражавало њихов нови сексуални идентитет, нашао да државе уговорнице могу да повреду члан 8. Европске конвенције када ускрате појединцу право да промени своје име – под условом да такво ускраћивање ствара појединцу значајну нелагодност.<sup>1144</sup>

Следећа развојна етапа почиње доношењем пресуде у предмету *Бургхарц против Швајцарске*<sup>1145</sup> у којој Европска комисија за људска права развија становиште да се чланом 8. Европске конвенције јемчи сфера приватности у којој свако може да слободно развија своју личност, што свакако подразумева и заштиту права на лично име и презиме. У том контексту Европска комисија за људска права даље истиче да право на слободан развој личности укључује и право на име, које се сматра неопходним за формирање нечијег идентитета.<sup>1146</sup>

---

<sup>1142</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2844; R. Dehousse, *The European Court of Justice: The Politics of Judicial Integration*, 1998, 9.

<sup>1143</sup> R. Lawson, (1994), 248-250.

<sup>1144</sup> Тако се на пример, у пресуди у предмету *Рис против Велике Британије* утврђује начелна могућност повреде члана 8. Европске конвенције у случају непоштовања права на лично име, али се истовремено одбија да је таква повреда наступила у конкретном случају. *В. Rees v. United Kingdom*, представка бр. 9532/81, пресуда од 17. октобра 1986; У пресуди у предмету *Б. против Француске*, Европски суд је утврдио да је наступила повреда члана 8. Европске конвенције, узимајући у обзир нелагодности са којима се подносилац свакодневно суочавао. *В. В. v. France*, представка бр. 13343/87, пресуда од 25. марта 1992.

<sup>1145</sup> *Burghartz v. Switzerland*, представка бр. 16213/90, пресуда од 22. фебруара 1994.

<sup>1146</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Burghartz v. Switzerland*, пара. 47; J. R. Wetzel, (2003), 2845.

Након предмета *Бургахари*, уследиле су нове одлуке Европског суда, између осталог, случајеви *Стјерна против Финске*,<sup>1147</sup> *Унал Текели против Турске*<sup>1148</sup> и *Гијо против Француске*<sup>1149</sup> у којима је Европски суд применио исти или сличан начин резонувања као у предмету *Бургахари*, пружајући заштиту праву на лично име и презиме као елементу права на поштовање личног и породичног живота. Стога се може закључити да је након пресуде Европског суда у предмету *Бургахари*, Европски суд у низу пресуда доследно заузимао исто становиште, формирајући на тај начин уједначену праксу по питању заштите права на лично име и презиме.

Иако је раније анализирана пресуда Суда правде у предмету *Константинидис* донета у периоду када је Европски суд већ отпочео са праксом пружања заштите праву на лично име и презиме као компоненти права на поштовање приватног и породичног живота, Суд правде је пропустио да сагледа и узме у обзир релевантни корпус пресуда Европског суда приликом одлучивања у предмету *Константинидис*.<sup>1150</sup>

Дакле, иако је неусаглашеност пракси два суда у вези са тумачењем права на лично име и презиме посвећена мања пажња у научним и стручним круговима, у односу на проблем различитих тумачења права на неповредивост стана, из изложених примера закључује се да је она такође била присутна у току једне од фаза њихове узајамне еволуције.

Извршена анализа неусклађеног тумачења свих елемената члана 8. Европске конвенције, сведочи у прилог томе да су судски органи установљени Европском конвенцијом били напреднији у погледу обезбеђивања заштите људским правима у поређењу са Судом правде и да се стога основни разлози неусаглашености налазе како у спорости прилагођавања Суда правде, тако и недовољном нивоу заштите, коју је Суд правде пружао људским правима. Међутим, потребно је истаћи да постоје и другачији примери тзв. позитивне неусклађености код којих је Суд правде први пружио напредна решења која је Европски суд тек накнадно прихватио. Пресуда у предмету *Икс против*

<sup>1147</sup> *Stjerna v. Finland*, представка бр. 18131/91, пресуда од 25. фебруара 1994.

<sup>1148</sup> *Ünal Tekeli v. Turkey*, представка бр. 29865/96, пресуда од 16. новембра 2004.

<sup>1149</sup> *Guillot v. France*, представка бр. 22500/93, пресуда од 24. октобра 1996.

<sup>1150</sup> R. Lawson, (1994), 249.

Комисије<sup>1151</sup> представља добар пример поменуте прогресивне улоге Суда правде. У датом предмету, Суд правде је прибегло екстензивном тумачењу члана 8. Европске конвенције тако да је на основу њега пружио заштиту лицу које је одбило да се тестира на ХИВ у току процеса запошљавања.<sup>1152</sup> Наводи се да је ова пресуда „значајно допринела развоју судске праксе у вези са чланом 8. Европске конвенције“, па самим тим и позитивно определила даљи развој заштите људских права у Европи.<sup>1153</sup>

### 2.2.2. Пракса неусклађеног тумачења члана 6. Европске конвенције о људским правима

Суд правде је у више предмета<sup>1154</sup> упорно понављао да подвргава поступке који се воде сходно праву Европске уније контроли усклађености са стандардима члана 6. Европске конвенције, којима се јемчи право на правично суђење. Међутим, и поред тога, упоредна анализа праксе два суда сведочи о случајевима неусклађених тумачења појединих аспеката датог члана.

Пре свега, на овом месту приступиће се анализи неусклађених пракси, која се јавља у погледу тумачења права лица да не инкриминише само себе, као и у погледу права на акузаторски поступак који представљају различите компоненте права на правично суђење које се јемчи чланом 6. Европске конвенције.

---

<sup>1151</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 404/92 Р, *X v. Commission*.

<sup>1152</sup> А. D. J. Balfour, (2005), 15.

<sup>1153</sup> D. Spielmann, (1999), 775.

<sup>1154</sup> В. између осталог, раније цитирану пресуду у предмету бр. 374/87, *Orkem v. Commission*, раније цитирану првостепену пресуду у спојеним предметима бр. 238/99 Р, 244/99 Р, 245/99 Р, 247/99 Р, 250/99 Р до 252/99 Р, *Limburgse Vinyl Maatschappij and others v. Commission*, као и раније цитирану пресуду у предмету бр. 185/95, *Baustahlgewebe GmbH v. Commission of the European Communities*.

### 2.2.2.1. Неусклађена тумачења права лица да не инкриминише само себе као компоненте права на правично суђење

Гледиште Суда правде у пресуди у предмету *Оркем*<sup>1155</sup> је у супротности са каснијим ставом Европског суда у предмету *Функе*<sup>1156</sup> у погледу пружања заштите праву лица да не инкриминише само себе.<sup>1157</sup> Наиме, Суд правде је у пресуди у предмету *Оркем* одбио захтев да применом члана 6. Европске конвенције пружи заштиту правном лицу, чија је повреда права да не доприноси властитој оптужби била истакнута.<sup>1158</sup> Наиме, Суд правде је у датом предмету утврдио да дато право не представља нужну компоненту права на правично суђење у смислу члана 6. Европске конвенције.<sup>1159</sup> Тачније, Суд правде није нашао да приморавањем правног лица да открије и пружи податке у току прелиминарне истраге, који се даље могу употребити као доказ против њега, долази до повреде члана 6. Европске конвенције.<sup>1160</sup> Насупрот томе, Европски суд је у пресуди у предмету *Функе*, заузео другачији став, држећи да право лица да не инкриминише само себе представља значајан аспект права на правично суђење које се јемчи чланом 6. Европске конвенције.<sup>1161</sup>

Пресуда Европског суда није утицала на даљу праксу Суда правде у погледу пружања заштите праву лица да не инкриминише само себе. Наиме, Суд правде је и након пресуде Европског суда у предмету *Функе* чврсто остао при

<sup>1155</sup> В. између осталог, раније цитирану пресуду у предмету бр. 374/87, *Orkem v. Commission*.

<sup>1156</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Funke v. France*.

<sup>1157</sup> За потребе овог рада формулације „право лица да не инкриминише само себе“ и „право да не доприноси својој оптужби“ имају исто значење; R. Lawson, (1994), 234; D. Curtin, „Constitutionalism in the European Community - The Right to Fair Procedures in Administrative Law“, *Human Rights and Constitutional Law: Essays in Honour of Brian Walsh* (ed. J. O'Reilly) Round Hall Press, Dublin 1992, 316-317.

<sup>1158</sup> Значајно је напоменути да је и пре пресуде у предмету *Оркем*, Суд правде у пресуди у спојеним предметима *Музик Дифузион Франсез* нашао да се члан 6. Европске конвенције не примењује на Комисију када делује у области права конкуренције, будући да Комисија не може да се сматра судом у смислу члана 6. Европске конвенције. В. пресуда у спојеним предметима бр. 100-103/80, *SA Musique Diffusion Francaise and Others v. Commission of the European Communities*, од 7. јуна 1983. године, ECR 1983, 1825; Дата пресуда је оцењена „неусклађеном са праксом Европске комисије и Европског суда“ у мери у којој се у њој држи да се на Комисију не примењују одредбе члана 6. Европске конвенције, када поступа у области права конкуренције. В. R. Lawson, „Human Rights Protection in Europe: The Court of Justice of the European Communities and the European Court of Human Rights“, *Contemporary International Law Issues: Opportunitites at a Time of Momentous Change* (ed. R. Lefeber) Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1994, 34.

<sup>1159</sup> R. Lawson, (1994), 234; D. Curtin, (1992), 293-317.

<sup>1160</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 374/87, *Orkem v. Commission*, пара. 34–35.

<sup>1161</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Funke v. France*, пара. 44.

свом ранијем становишту ускраћивања заштите жртвама повреде права лица да не инкрминишу сама себе, односно да не доприносе властитој оптужби одржавајући на тај начин неусклађену праксу два суда по том питању.<sup>1162</sup>

Међутим, пре исхитреног доношења коначног закључка о потпуној неусаглашености пракса по питању пружања заштите праву лица да не инкрминише само себе, на овом месту потребно је учинити још неколико нужних напомена, којима се умањују размере стварне неусаглашености.<sup>1163</sup>

Најпре, Европски суд се већ у својој наредној пресуди у предмету *Сандерс*<sup>1164</sup> са својим резоновањем приближио приступу Суда правде у предмету *Оркел*, релативизујући на тај начин свој став и умањујући степен стварне неусаглашености.<sup>1165</sup> Наиме, док је Европски суд у предмету *Функе* истакао да свако лице оптужено за кривично дело има поред права на ћутање и право да не доприноси властитој оптужби,<sup>1166</sup> у предмету *Сандерс* је одступио од тог става истичући да се право лица да само себе не инкрминише првенствено односи на поштовање воље окривљеног лица да ћути.<sup>1167</sup>

Другим речима, пресудом у предмету *Сандерс* дошло је до ограничавања садржине датог права, изричитим истицањем да заштита права лица да само себе не инкрминише не укључује и забрану коришћења материјала који би се под принудом могао добити од окривљеног, уколико постоји независно од његове воље, као што су, између осталог, документи добијени на основу налога, резултати алкотеста, налази узорака крви и урина и ткива за ДНК испитивања.<sup>1168</sup> Дакле, сужавање домашаја права лица да не инкрминише само себе извршено

<sup>1162</sup> В. пресуду у предмету бр. 34/93, *Société Générale v. Commission*, од 8. марта 1995. године, ECR 1995, II-545, као и раније цитиране првостепене и другостепене пресуде у спојеним предметима бр. 238/99 P, 244/99 P, 245/99 P, 247/99 P, 250-252/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v. Commission* (посебно пара. 258–293. другостепене пресуде у наведеном предмету); В. пресуду у предмету бр. 301/04 P, *Commission v. SGL Carbon AG*, од 29. јуна 2006. године, ECR 2006, I-5915 наведено према F. van den Berghe, 120.

<sup>1163</sup> F. van den Berghe, 120.

<sup>1164</sup> *Saunders v. UK*, представка бр. 19187/91, пресуда од 17. децембра 1996.

<sup>1165</sup> F. van den Berghe, 120.

<sup>1166</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Funke v. France*, пара. 44, наведено према К. Харби, Н. Мол, *Право на правично суђење, Водич за примену члана 6. Европске конвенције о људским правима*, бр. 6, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд 2007, 85.

<sup>1167</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Saunders v. UK*, пара. 68-69, наведено према К. Харби, Н. Мол, (2007), 86.

<sup>1168</sup> *Ibidem*.

пресудом у предмету *Сандрс* свакако умањује разлике између два суда у погледу заштите права лица да не инкриминише само себе.

Надаље, приликом сагледавања стварних размера неусаглашености пракси по питању права лица да не инкриминише само себе релевантно је и становиште које заступа ауторка Дајн (*Dine*), којим се истиче неупоредивост пракси два суда по овом питању. Њихова неупоредивост приписује се, пре свега, чињеници да се дато право примењује у различитим сферама, односно да се домашај датог права на различит начин одређује у њиховим порецима. Наиме, док Европски суд то право у начелу признаје сваком лицу оптуженом за кривично дело, Суд правде разматра његову примењивост у погледу субјеката који су подвргнути прелиминарној истрази због сумње да се забрањеним потезима нарушили конкуренцију на тржишту.<sup>1169</sup>

Стога се закључак о неусаглашеном тумачењу члана 6. Европске конвенције може извести једино уколико се претходно утврди да се прелиминарна истрага коју преузима Комисија у случају сумњи да се забрањеним потезима нарушава конкуренција на тржишту може сматрати „кривичним“ поступком по својој природи. У том контексту, ауторка даље указује на неадекватност тврдње која доминира у научним круговима да Суд правде пружа слабију заштиту овом праву од Европског суда, без претходног утврђивања да ли се дата врста прелиминарне истраге може сматрати кривичном.<sup>1170</sup>

Међутим, питање да ли се истраге које преузима Комисија у случају сумњи да се одређеним потезима нарушава конкуренција на тржишту могу подвести под кривичне поступке у смислу члана 6. Европске конвенције је као комплексно и контраверзно поделило стручну и научну јавност.<sup>1171</sup> Тако, на пример, док одређена група аутора предвођена Грином (*Green*) и Вилсом (*Wils*) сматра да се дате казне могу сматрати кривичноправним или бар квази-кривичноправним санкцијама, поједине пресуде Суда правде пружају основ за другачије становиште.<sup>1172</sup> Присутно је у научним круговима и становиште које, између

<sup>1169</sup> J. Dine, „Criminal Law and the Privilege Against Self-Incrimination“, *The European Union Charter of Fundamental Rights* (eds. S.J. Peers, A. Ward) Hart Publishing, Oxford 2004, 270-274.

<sup>1170</sup> J. Dine, (2004), 273.

<sup>1171</sup> *Ibid.*, 278.

<sup>1172</sup> B. N. Green, „Evidence and Proof in EC Competition Cases,“ *Procedure and Enforcement in EC and US Competition Law* (eds. P. J. Slot *et al.*) Sweet and Maxwell, London 1993, 129-130; W.P.J. Wils,

осталог, заступају и нпр. Хардинг (*Harding*) и Џошуа (*Joshua*) којим се тврди да комунитарни правни поредак не пружа јасан одговор на то питање.<sup>1173</sup>

Иако, новија судска пракса Суда правде такође не пружа директан одговор на спорно питање, у пресудама се све експлицитније указује на „некривичноправни“ карактер прелиминарних истражних поступака којима прибегава Комисија. На првом месту, пресуда у предмету *Оркем*, није допринела разјашњавању ове дилеме, будући да се њоме нити потврђује становиште да дату прелиминарну истрагу треба третирати као кривични поступак, нити се њоме искључује таква могућност.<sup>1174</sup> Слично томе, накнадна пресуда у предмету *Сосијете Женерал* не пружа директан одговор, али се њоме бар уносе извесна прецизирања, истицањем да право на одбрану, као основно начело, треба поштовати не само у административним поступцима који воде изрицању казни, већ и у току прелиминарних истражних поступака, који могу да буду одлучујући за утврђивање незаконите природе поступања у које су укључена правна лица.<sup>1175</sup> Специфичност ових пресуда огледа се у томе што се њима отвара могућност да се право одбране призна и код прелиминарних истражних поступака, иако Суд правде пропушта да их поистовети са поступцима који имају „кривичноправни“ карактер.

Суд правде је, међутим, у својим новијим пресудама заузео експлицитнији став којим се супротставља виђењу о кривичноправном природи прелиминарних истражних поступака. Наиме, у пресудама у предметима *Тетра Пак*<sup>1176</sup> и *Болоре*,<sup>1177</sup> Суд правде је утврдио да казне које се изричу због кршења правила конкуренције нису кривичноправне природе.

Одсуство чврстих аргумената који би сведочили у прилог сагледавања датих прелиминарних поступака Комисије као „кривичноправних“, отежава

---

„Self-Incrimination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis,“ *World Competition: Law and Economics Review* vol. 26, no 4, 2003, 580-582.

<sup>1173</sup> C. Harding, J. Joshua, *Regulating Cartels in Europe*, Oxford, Oxford University Press 2003, 173.

<sup>1174</sup> Тачније, у предмету *Оркем* Суд правде није одбио могућност да се поступак у случају сумње да је дошло до нарушавања конкуренције може сматрати као да укључује кривичну оптужбу. М. Varju, (2008), 233.

<sup>1175</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 34/93, *Société Générale v. Commission*, пара. 3.

<sup>1176</sup> В. пресуду у предмету бр. 83/91, *Tetra Pak International SA v. Commission of the European Communities*, од 6. октобра 1994. године, ECR 1994, II-755, пара. 235.

<sup>1177</sup> В. пресуду у спојеним предметима бр.109, 118, 122, 125-126, 128-129, 132 и 136/02, *Bolloré SA and Others v. Commission of the European Communities*, од 26. априла 2007. године, ECR II-2007, 947, пара. 86.



поређење квалитета и нивоа заштите коју два суда пружају праву лица да не инкриминише само себе, будући да се за разлику од анализираних пресуда Суда правде, релевантне пресуде Европског суда односе на кривичноправне поступке. Стога се не може закључити да Суд правде пружа слабију заштиту од Европског суда по том питању.

Насупрот томе, поједини аутори, чак иду корак даље, истичући да Суд правде у својој јуриспруденцији пружа јачу заштиту датом праву него Европски суд. Они тај закључак заснивају, додуше, на веома селективном увиду и цитирању само појединих делова из пресуда Суда правде и Европског суда. Тако, у прилог супериорности заштите коју пружа Суд правде, они наводе да Суд правде налази да „се на члан 6. [...] могу позвати предузећа над којима се спроводи истрага због сумње да је одређеном праксом дошло до нарушавања конкуренције на тржишту“ и да је „неопходно да се спречи [да права одбране] буду неповратно нарушена у току прелиминарних истражних поступака“.<sup>1178</sup> С друге стране, Европски суд је, насупрот томе у предметима *Сандрс*<sup>1179</sup> и *Фејд*,<sup>1180</sup> нашао да „захтев да таква прелиминарна истрага треба да буде подвргнута [...] члану 6. ставу 1. [Европске конвенције] би у пракси неоправдано спречио ефикасно регулисање у јавном интересу сложених финансијских и комерцијалних активности“.<sup>1181</sup>

Уместо залажења у оцену стварних размера неусаглашености пракси два суда по датом питању, потребније је, на овом месту, нагласити недовољну сродност, па самим тим и неупоредивост заштите која се пружа овом праву у оквиру два поретка.

Наиме, важно је имати у виду да се право лица да не инкриминише само себе развило у комунитарном поретку у великој мери независно од права Европске конвенције.<sup>1182</sup> Нити формулација члана 6. Европске конвенције, нити релевантна судска пракса Европског суда дају основ за тумачење према којем би се одредбама датог члана пружала заштита правним лицима који су подвргнути истрази, која се спроводи у случају сумње да је нарушена конкуренција.

<sup>1178</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 374/87, *Orkem v. Commission*, пара. 30 и 33.

<sup>1179</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Saunders v. UK*.

<sup>1180</sup> *Fayed v. UK*, представка бр. 17101/90, пресуда од 21. септембра 1994.

<sup>1181</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Saunders v. UK*, пара. 67; В. раније цитирану пресуду у предмету *Fayed v. UK*, пара. 62.

<sup>1182</sup> М. Varju, (2008), 232.

Као што је већ напоменуто, основна специфичност и иновативност приступа Суда правде, почевши још од пресуђивања у предмету *Оркем*, крије се у томе што се у његовој пракси почиње да разматра, па макар и само начелна могућност да се праву на одбрану, па уз њега и праву лица да не инкриминише само себе, пружи заштита већ у фази предузимања прелиминарне истраге. Стога у јуриспруденцији Суда правде, право лица да не инкриминише само себе нужно не претпоставља постојање оптужбе.<sup>1183</sup>

Из свега овога може се закључити да дато право у два система има различите области примене, као и да је, у извесној мери, присутно неусаглашено тумачење два суда. Међутим, с обзиром да се у одлукама два суда пресуђивало о различитим аспектима тог права, питање неусаглашености њихових пракси у том погледу има само ограничен значај.

#### 2.2.2.2. Неусклађена тумачења права на акузаторски поступак као компоненте права на правично суђење

Неусаглашена јуриспруденција јавља се и у погледу права на акузаторски поступак који представља компоненту права на правично суђење. Право на акузаторски поступак у начелу означава могућност да странке у поступку, у кривичним и грађанским стварима, буду упознате са свим доказима или напоменама који су приложени у спису и могу да их коментаришу.<sup>1184</sup>

У научним и стручним круговима<sup>1185</sup> преовладава схватање да се пресудом у случају *Емеса Сугар*,<sup>1186</sup> у којој је Суд правде нашао да општи правозаступник вршењем својих овлашћења није повредио члан 6. Европске конвенције, одступа

---

<sup>1183</sup> *Ibid.*, 231.

<sup>1184</sup> *Ruiz-Mateoz v. Spain*, представка бр. 12952/87, пресуда од 23. јуна 1993, пара. 63, наведено према К. Харби, Н. Мол, *Право на правично суђење, Водич за примену члана 6. Европске конвенције о људским правима*, бр. 6, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд 2007, 88.

<sup>1185</sup> L.Q.C. Goldsmith, (2001), 1206; R. Lawson, (2000), 990; Бомат (*Beaumont*) је тврдио да се ради о само незнатној супротстављености пракси Европског суда, која је последица крутог и традиционалног разликовања којем је прибегаво Суд правде. В. Р. Beaumont, „Human Rights: Some Recent Developments and their Impact on Convergence and Divergence of Law in Europe” *Convergence and Divergence in European Public Law* (eds. P. Beaumont, C. Lyons, N. Walker) Hart Publishing, Oxford 2002, 159.

<sup>1186</sup> В. раније цитирана пресуда у предмету бр. 17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba*, од 8. фебруара 2000. године, ECR 2000, I-675, пара. 8.

од става Европског суда у предмету *Вермулен против Белгије*.<sup>1187</sup> Иако схватање из предмета *Вермулен* није усамљено, већ га је Европски суд упорно понављао у низу предмета,<sup>1188</sup> на овом месту ће се најпре представити различитост судских приступа између пресуда у предметима *Емеса Сугар* и *Вермулен*, будући да је Суд правде у предмету *Емеса Сугар*, у свом резонувању посебну пажњу посветио анализи пресуде у предмету *Вермулен*, да би на крају навео разлоге због којих одступа од исте.

У предмету *Емеса Сугар*, покренуто је питање да ли су члан 18. Статута и члан 59. Пословника Суда правде који предвиђају да општи правозаступник има последњу реч у усменом поступку, противни праву на правично суђење које се штити чланом 6. став 1. Европске конвенције.<sup>1189</sup> Тужиоцу у датом поступку није била пружена могућност да се изјасни поводом мишљења општег правозаступника.

Тужилац се у поступку изричито позвао на пресуду Европског суда у предмету *Вермулен против Белгије*, у којој је Европски суд установио повреду члана 6. става 1. Европске конвенције због ускраћивања могућности давања коментара на закључке белгијског општег правобраниоца пред Белгијским касационим судом. Суд правде је, одговарајући на изнете наводе, истакао да је у предмету *Вермулен* Европски суд нашао „да је ускраћивање могућности *Вермулену* да се изјасни поводом поднеска белгијског општег правобраниоца пре краја рочишта узроковало повреду права на акузаторски поступак.“ Суд правде даље подсећа да је Европски суд у датом предмету утврдио кршење Европске конвенције, иако је пре тога истакао да општи правобранилац има основну дужност да „помогне Суду у доношењу одлуке и да провери да је судска пракса усклађена“ као и да је ову дужност извршио „потпуно непристрасно“. Иако се од Суда правде очекивало да ће након анализе дате праксе Европског суда и то баш попут Европског суда утврдити повреду Европске конвенције, он је, насупрот

---

<sup>1187</sup> *Vermeulen v. Belgium*, представка бр. 19075/91, пресуда од 20. фебруара 1996.

<sup>1188</sup> Пресуда у предмету *Лобо Макадо* је донета истог дана када је донета и пресуда у предмету *Вермулен*, али у поступку у којем се штите социјална права. *B. Lobo Machado v. Portugal*, представка бр. 15764/89, пресуда од 20. 02. 1996; *Nideröst –Huber v. Switzerland*, представка бр. 18990/91, пресуда од 18. фебруара 1997; *Van Orshoven v. Belgium*, представка бр. 20122/92, пресуда од 25. јуна 1997.

<sup>1189</sup> B. Conforti, (2003), 222.

томе, нашао да је пресуда у случају *Вермулен* непримењива на овај случај, те да у датом случају није дошло до повреде права на акузаторски поступак.<sup>1190</sup>

Наиме, Суд правде је своју одлуку засновао на разграничавању функција општег правозаступника пред Судом правде од белгијског општег правобраниоца, истицањем да за разлику од белгијског општег правобраниоца, мандат општег правозаступника пред Судом правде одликује потпуна независност и непристрасност.<sup>1191</sup> За разлику од белгијског општег правобраниоца, општи правозаступник није представник другог органа, већ члан Суда правде.<sup>1192</sup> Суд правде је такође указао да би могућност давања коментара на мишљење општег правозаступника негативно утицала на дужину трајања поступка, будући да би превођење тих коментара изискивало допунско време.<sup>1193</sup>

Део научне мисли је упутио оштре критике разликовању извршеном у предмету *Емеса Сугар*, због његове недовољне уверљивости.<sup>1194</sup> Тако, нпр. Лосн иако не пориче специфичност функције општег правозаступника пред Судом правде, на првом месту истиче да не види суштинску разлику између положаја општег правозаступника пред Судом правде и националних правобраниоца који поступају пред највишим судовима Француске, Белгије, Холандије, Португалије и Италије. Наиме, положаји ових субјеката такође се међусобно разликују од државе до државе, што, између осталог, потврђују и њихови различити називи.<sup>1195</sup> Међутим, те разлике нису суштинске, будући да се у сваком случају ради о независним и непристрасним субјектима који подносе своја мишљења у циљу вршења утицаја и пружања савета судијама код одлучивања. Они не наступају у својству заступника оптужбе, већ као представници јавних власти.<sup>1196</sup>

На другом месту, истиче се да чак и ако би се прихватила теза о постојању суштинских разлика између положаја ових субјеката, на начин изложен у *Емеса Сугару*, такво разликовање не би требало да утиче на примену теста развијеног у

<sup>1190</sup> В. Conforti, (2003), 222-223.

<sup>1191</sup> Белгијски општи правобранилац се у изворном облику назива *avocat général*. В. Н. С. Krüger, J Polakiewicz, (2001), 7.

<sup>1192</sup> Одлука у предмету бр. 17/98, *Emesa Sugar v. Netherlands*, од 4. фебруара 2000, ECR 2000, I-665, пара. 13-14.

<sup>1193</sup> *Ibid.*, пара. 17.

<sup>1194</sup> В. Conforti, (2003), 223; R. Lawson, (2000), 987.

<sup>1195</sup> У Холандији се називају *Procureur-Generaal*, у Португалу *Abogado del Estado*, а у Француској *Commissaire du Gouvernement*, итд. В. Н. С. Krüger, J Polakiewicz, (2001), 9.

<sup>1196</sup> R. Lawson, (2000), 987.

*Вермулену*.<sup>1197</sup> Наиме, истиче се у *Вермулену* да право на акузаторски поступак претпоставља могућност за странке у кривичним или грађанским поступцима „да буду упознате са свим доказима и свим напоменама које су поднете како би се утицало на одлуку суда“ (подвукао аутор).<sup>1198</sup> Будући да је неспорно да мишљење општег правозаступника свакако утиче на одлуку Суда правде, остаје нејасно због чега Суд правде није ускраћивање могућности странкама да се изјасне поводом мишљења општег правозаступника окарактерисао повредом права на акузаторски поступак.<sup>1199</sup> Тиме је свакако одступио од пресуде Европског суда у предмету *Вермулен* у којој се, као што је већ истакнуто, јасно предвиђа да право на акузаторски поступак означава могућност странака „да буду упознате са свим доказима и свим напоменама које су поднете [...] у циљу вршења утицаја на одлуку суда“.<sup>1200</sup> Чини се да се разликовањем које је Суд правде учинио у пресуди *Емеса Сугар* не пружа ваљано образложење за извршено одступање.<sup>1201</sup>

Годину дана након одлучивања Суда правде поводом предмета *Емеса Сугар*, Европски суд је у пресуди у предмету *Крес* извршио делимично одступање од резонавања које је Суд правде изложио у пресуди у предмету *Емеса Сугар*.<sup>1202</sup> Наиме, Европски суд је нашао да ускраћивање могућности странкама да се изјасне поводом поднесака француског државног заступника у административним поступцима пред Државним саветом се не може објаснити искључиво независношћу и непристрасношћу његове позиције.<sup>1203</sup> Ова пресуда Европског суда је значајна с обзиром да је општи правозаступник образован по узору на државног заступника, те се стога тврди да је Европски суд заузимањем претходно изложеног става имплицитно одбио разликовање извршено у *Емеса Сугар*.<sup>1204</sup> Међутим, и поред тога, Европски суд није у датом случају установио повреду члана 6. Европске конвенције по том основу, будући да пред Државним саветом постоји устаљена пракса омогућавања странкама да траже од државног

<sup>1197</sup> *Ibid.*, 988.

<sup>1198</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Vermeulen v. Belgium*, пара. 33.

<sup>1199</sup> Т. Lock, „A Critical Comment on the Accession of the EU to the ECHR“, *Justice Journal* vol. 8, no. 2, 2011, 18-19; R. Lawson, (2000), 988.

<sup>1200</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Vermeulen v. Belgium*, пара. 33.

<sup>1201</sup> R. Lawson, (2000), 988; В. Conforti, (2003), 223.

<sup>1202</sup> Т. Lock, (2011a), 17.

<sup>1203</sup> *Kress v. France*, представка бр. 39594/98, пресуда од 7. јуна 2001, пара. 71.

<sup>1204</sup> Н. С. Krüger, J. Polakiewicz, (2001), 8-9.

заступника да укаже на основне елементе својих поднесака поводом којих могу да се изјасне путем меморандума.<sup>1205</sup>

Суд правде је након тога потврдио свој став из предмета *Емеса Сугар* у наредби у предмету *Ваденверенигинг* и *Фолгелбесермнингверенигинг*.<sup>1206</sup> У датом случају холандски суд је упутио Суду правде захтев за добијање претходног мишљења због тога што се пред њим као спорно појавило питање тумачење Директиве Европске уније од 21. маја 1992. године о конзервацији природних станишта и флоре и фауне.<sup>1207</sup> Наиме, удружење Кокевисер је у току поступка пред Судом правде захтевао да му се омогући да се изјасни поводом мишљења општег правозаступника.<sup>1208</sup>

Без позивања на пресуду у предмету *Крес*, Суд правде је наставио да развија своју аргументацију претходно изложену у *Емеса Сугару* која се односи на разликовање поступка заштите пред Судом правде од поступка пред националним судовима. Наиме, он је указао да се чланом 61. Пословника Суда правде омогућава поновно отварање усмене расправе након давања мишљења општег правозаступника, те да је, дакле, странкама доступно процесно средство којим се надомешћује одсуство могућности да коментаришу поднеске општег правозаступника.<sup>1209</sup> Закључујући да изложена процесна решења онемогућавају, по речима Суда правде, наступање повреде члана 6. Европске конвенције, Суд правде је одбио захтев који је поднело удружење Кокевисер, а којим је тражено да му се омогући да се изјасни поводом мишљења општег правозаступника.

Европски суд је у свом следећем предмету *Кокевисер против Холандије*,<sup>1210</sup> који је покренут непуних годину дана након окончања случаја *Ваденверенигинг* и *Фолгелбесермнингверенигинг* пред Судом правде, следио став Суда правде из

<sup>1205</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету *Kress v. France*, пара. 75-87; Уместо тога, повреда члана 6. Европске конвенције је у датом случају установљена на основу чињенице да је француски државни заступник био присутан током пресуђивања Државног савета.

<sup>1206</sup> Дата наредба није објављена али се њени изводи наводе у каснијој одлуци Европског суда у предмету *Kokkelvisserij v. Netherlands*. В. *Kokkelvisserij v. Netherlands*, представка бр. 13645/05, одлука о прихватљивости од 20. јануара 2009; Наредба у предмету бр. 127/02 *Waddenvereniging and Vogelbeschermingsvereniging*, необјављена.

<sup>1207</sup> Council Directive (EEC) 92/43 of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, OJ L 206/7, 1992.

<sup>1208</sup> T. Lock, „Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order,“ *Common Market Law Review* vol. 48, no. 4, 2011, 1035.

<sup>1209</sup> T. Lock, (2011), 1035.

<sup>1210</sup> В. раније цитирану одлуку у предмету *Kokkelvisserij v. Netherlands*.

датог предмета. Наиме, у датом случају се у улози подносиоца представке Европском суду појавило удружење Кокевисер, наводећи да му је онемогућавањем да се изјасни поводом мишљења општег правозаступника пред Судом правде повређено право на правично суђење гарантовано чланом 6. Европске конвенције.<sup>1211</sup> Део научне мисли истиче да је Европски суд у датом случају у потпуности прихватио становиште Суда правде, пре свега, због значаја аргумента о могућности поновног отварања усмене расправе.<sup>1212</sup>

Међутим, наводи се да се Европски суд у својој пресуди није упуштао у исцрпну анализу случаја, већ се ограничио једино на испитивање да ли је пружена заштита била „очигледно мањкава“, како би закључио да у конкретном случају пружена заштита „није била очигледно мањкава“.

Пре тога, утврдио је да би се у датом случају наводна повреда Европске конвенције, уколико се докаже, могла приписати Холандији која се појављује у улози тужене државе.<sup>1213</sup> Тачније, тиме је указано да се специфичност датог случаја огледала у томе што је случај пред Судом правде покренут захтевом за добијање преходног мишљења и да та специфичност повлачи значајне последице. Тако је, према речима Европског суда, битно извршити разликовање између овог случаја и предмета *Боиван*,<sup>1214</sup> будући да је захтев у предмету *Кокевисер* заснован на „интервенцији Суда правде која је активно тражена од националног суда у поступку који је пред њим био у току“. Стога, Европски суд на основу изложеног тврди да се за разлику од предмета *Боиван* у овом случају никако не може се „закључити да тужена страна није ни на који начин била укључена“.<sup>1215</sup>

Стога, иако пресуда Европског суда у предмету *Кокевисер против Холандије* несумњиво сведочи о постепеном ујадначавању пракси два суда по питању тумачења права на акузаторски поступак, остало је отворено питање да ли ће Европски суд усклађено резоновање такође применити, у перспективи, и у погледу случајева код којих се као предмет поступка појаве питања која су

---

<sup>1211</sup> C.M.J. Ryngaert, „The Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations: Assessing the Recent Case Law of the European Court of Human Rights“, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 60, no. 4, 2011, 1004.

<sup>1212</sup> T. Lock, (2011), 1035.

<sup>1213</sup> T. Lock, (2010), 543.

<sup>1214</sup> *Boivin v. 34 Member States of the Council of Europe*, представка бр.73250/01, одлука о прихватљивости од 09. септембра 2008.

<sup>1215</sup> В. раније цитирану одлуку у предмету *Kokkelvisserij v. Netherlands*, пара. 3.

претходно била процесуирана пред Судом правде, на основу других процесних средстава, који нужно не захтевају активно учешће тужене државе.<sup>1216</sup>

### 2.3. Стварне размере и значај проблема неусаглашених јуриспруденција

Из извршене анализе закључује се да проблем неусаглашених јуриспруденција не представља статичан концепт, већ да је реч о концепту који је претрпео бројне модификације како услед измена и допуна правних аката усвојених у оквиру два наднационална система, тако и због значајних остварених међуутицаја, који су допринели уједначавању тумачења Европске конвенције од стране два суда. Међутим, иако се ради о динамичком концепту, извршена анализа потврђује да проблем неусаглашености не представља историјску категорију, већ да су извесни појавни облици неусаглашености и даље присутни у пракси два наднационална суда.

За разлику од доминантног становишта у правној науци, да појава привремене неусклађености представља неминовност, која нема штетне последице по заштиту људских права у оквиру европског поретка, извршена анализа говори у прилог другачијег закључка. Наиме, и даље су остала отворена питања као што су, између осталог: у ком степену се пружа заштита правним лицима у погледу права на поштовање неповредивости њихових просторија зајемченог чланом 8. Европске конвенције, затим питање домаћаја права лица да не инкриминише само себе у систему Европске уније, као и питање усаглашености праксе која се односи на примену права на акузаторски поступак. Она свакако негативно утичу на правну сигурност појединаца у европском поретку заштите људских права и стога захтевају даља усавршавања постојећих наднационалних механизма.

Схватање дела научне мисли да тзв. ризик настанка неусаглашене праксе „не представља структурални, одн. системски проблем који би био одраз суштински различитих приступа два суда, већ да је реч о проблему који би се пре

---

<sup>1216</sup> Нпр. на основу тужбе за поништај која се подноси сходно члану 263. УФЕУ. В. Т. Lock, (2010), 543.



могао приписати специфичним околностима појединих случајева“,<sup>1217</sup> чини се недовољно основаним. Наиме, успостављање усклађеног европског поретка заштите људских права свакако захтева изградњу довољно чврстих гаранција које би предупредиле појаву било каквог неусклађеног тумачења, дакле, без обзира на евентуално постојање специфичних околности појединих случајева.

Иако се основаним чини аргумент о различитим брзинама које карактеришу различите поретке на путу остваривања истог циља, изложена анализа указује да у појединим случајевима неусаглашеност не представља искључиво резултат различитих развојних брзина два суда, већ и другачијих приступа којима они прибегавају, пре свега, услед одсуства јединствене визије и заједничких циљева којима треба стремити. Стога, наредна целина ће бити посвећена изналажењу узрока који су довели до настанка појавних облика неусаглашених јуриспруденција.

### **3. Узроци неусаглашеног тумачења Европске конвенције о људским правима**

Како би сагледавање проблема неусаглашених јуриспруденција било свеобухватно, потребно је да укључује и анализу узрока који доводе до неусаглашеног тумачења Европске конвенције од стране два суда. Стога се, након појмовног одређења концепта неусаглашених јуриспруденција, као и његових појавних облика, који су већ били изложени у оквиру овог поглавља, на овом месту, приступа утврђивању чиниоца који узрокују неусаглашеност пракси два суда.

О неусклађеним јуриспруденцијама два суда сведочи, на првом месту, пракса два суда представљена у оквиру анализе појавних облика неусклађеног тумачења Европске конвенције. Међутим, у прилог неусклађених приступа два суда изричито говоре и бројне друге одлуке како Суда правде, тако и Европског суда, упркос томе што се не односе на изложене видове неусклађености. Тако, на

---

<sup>1217</sup> P. Drzemczewski, (2001), 28-30.

пример, Суд правде у свом Мишљењу 1/91 изричито наглашава да идентично формулисане одредбе не морају да буду и тумачене на исти начин од стране два суда.<sup>1218</sup> Међутим, иако је несумњиво да постоји широк корпус одлука Суда правде и Европског суда, којим се јасно потврђује неусаглашеност њихових јуриспруденција, све оне нису од значаја при идентификацији узрока који доводе до неусаглашености.

При сагледавању и анализи узрока који доводе до неусаглашености, чине се значајним како другостепена пресуда Суда правде донета у предметима *Кад и Ал Баракат* у којој је прихваћен приступ који је општи правобранилац Мадуро изнео у својим мишљењима,<sup>1219</sup> тако и пракса Европског суда којом се развија доктрина еквивалентне заштите, а која је била предмет анализе у претходним целинама, будући да указују на разлике које постоје између ова два судска система. Стога ће им у оквиру ове целине бити посвећана посебна пажња.

За потребе овог рада, доминантни узроци који доводе до ризика настанка неусаглашеног тумачења Европске конвенције систематизују се на следећи начин:

- Различите природе и улоге два суда
- Начело супрематије и аутономност правног поретка
- Недостаци решења садржаних у правним актима Европске уније и Савета Европе и судијски активизам
- Доктрина еквивалентне заштите

Поред наведених узрока свакако је развоју неусаглашености у значајној мери допринело ширење надлежности два наднационална суда које је довело до

---

<sup>1218</sup> Пара. 14. Мишљења гласи: „Из чињенице да су одредбе споразума и одговарајућих одредби Заједнице идентично формулисане, нужно не произилази да оне морају да буду на идентични начин протумачене.“ Ова тврдња Суда правде сматра се значајном иако се она у датом контексту не односи на одредбе Европске конвенције. В. Мишљење 1/91 Суда правде, *Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area.*, од 14. децембра 1991. године, ECR 1991, I-6079; Значајна је и пресуда у предмету *Вотсон и Белман* у којој се истиче да преклапање надлежности два суда „може довести до конфузије и сукоба“. В. пресуду у предмету бр. 118/75, *Watson and Belmann*, од 7. јула 1976., ECR 1976, 1207, пара. 250.

<sup>1219</sup> Мишљења правозаступника Мадуре у спојеним предметима бр. 402/05 Р и С-415/05 Р, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, од 16. јануара 2008. године, ECR 2008, I-06351.

преклапања истих, о чему је већ било доста речи у оквиру овог поглавља. Стога се у наредним деловима анализа ограничава на горе наведене категорије.

### 3.1. Различите природе и улоге два суда

Харпаз (*Harpaz*) заступа тезу да је неусаглашеност пракси два наднационална суда неизбежна када постоји висок степен различитости између два судска система. Из тога даље произилази закључак да се основни узрок неусаглашености пракси два суда управо крије у различитим природама, улогама и циљевима који опредељују деловање ове две судске институције.<sup>1220</sup> Њихове различитости свакако се протежу и ван судске сфере, те ће анализом бити обухваћене и неподударности које карактеришу системе Европске уније и Савета Европе у целини.

Упориште за изложено становиште Харпаз, налази, између осталог, у међународном јавном праву, пре свега, у члану 31. ставу 1. Бечке конвенције о уговорном праву којим се предвиђа да суд међународни уговор мора тумачити „у светлости његовог предмета и циља“.<sup>1221</sup> Међутим, дословним тумачењем ове одредбе могло би се, на први поглед, закључити да она обезбеђује уједињено тумачење Европске конвенције од стране два наднационална суда, будући да би оба суда требало да Европску конвенцију тумаче у складу са „циљем и предметом“ једног истог документа, тј. Европске конвенције.

Ипак, такав закључак чини се неутемељеним, с обзиром да Суд правде, као што је већ било приказано у овом поглављу, примењује Европску конвенцију индиректно, тачније посредством општих начела права Европске уније као својеврсног аутономног правног извора. Стога се као основанији намеће закључак, који уосталом, између осталог, изводе Харпаз и Тот „да ће Суд правде, за разлику од Европског суда, људска права предвиђена Европском конвенцијом

<sup>1220</sup> G. Harpaz, „The European Court of Justice and its Relations with the European Court of Human Rights: The Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy”, *Common Market Law Review* vol. 46, 2009, 125.

<sup>1221</sup> *Ibidem*.

тумачити сходно „циљевима и предмету“ својих сопствених извора права, а не Европске конвенције. У том контексту, Харпаз и Тот даље тврде да је опасност настанка „супротстављених тумачења Европске конвенције присутна, управо због тога што су циљеви два система неподударни, а при томе оба суда се ослањају на метод телеолошког тумачења.“ Другим речима, Европски суд тумачи њене одредбе сходно циљевима Европске конвенције, док Суд правде то чини у складу са циљевима Европске уније.<sup>1222</sup>

У наредним редовима ће се испитати основаност Харпазове поставке према којој природа, улога, и циљеви одређене организације пресудно утичу на циљно тумачење одређеног акта које пружају Европски суд и Суд правде, а самим тим и на степен међусобне усаглашености њихових судских пракси. Најпре, представиће се различите природе, улоге и циљеви ових судских институција, а затим оценити да ли је и у којој мери, нека од изложених карактеристика извршила доминантан утицај на усаглашеност јуриспруденција два суда.

Два наднационална суда, пре свега, припадају различитим институционалним оквирима. Тако, док Европски суд искључиво суди у области људских права, Суд правде се није сматрао судом специјализованим за људска права, већ судом који је првобитно био усредсређен на подржавање процеса економских интеграција међу државама.<sup>1223</sup> Иако је, временом, аспект заштите људских права добио на значају у комунитарном судском систему, не треба да се пренебрегне чињеница да људска права никада нису представљала „*raison d'être*“ Европске заједнице, односно Европске уније.<sup>1224</sup>

Део научне мисли у том контексту даље заступа становиште да кључну разлику између два судска система представља ширина њихових надлежности. Тако, Суд правде има много ширу надлежност од Европског суда, с обзиром да се надлежност Европског суда искључиво своди на заштиту појединаца од злоупотребе људских права које чине државе чланице Европског суда.<sup>1225</sup>

С друге стране, друга група аутора, као суштински критеријум разликовања не наводи ширину њихових надлежности, већ инсистирају на

<sup>1222</sup> A. G. Toth, (1997), 499; G. Harpaz, (2009), 110-124.

<sup>1223</sup> S. Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union*, Longman, Harlow 2002, 454; A. D J Balfour, (2005), 48.

<sup>1224</sup> A. von Bogdandy, (2000), 1338.

<sup>1225</sup> S. Douglas-Scott, (2002), 454; G. Harpaz, (2009), 126.

њиховим различитим карактерима и областима деловања. Стога, они наглашавају да су Европске заједнице основане као економско-правни поредак, док се Европском конвенцијом успоставља режим заштите људских права. У том светлу, даље износе да комунитарни систем има знатно израженије интеграционистичке мотиве од Савета Европе и Европског суда.<sup>1226</sup>

Између два судска система, свакако су присутне бројне процесноправне разлике, између осталог, у погледу надлежности *rationae personae* и правила о процесној легитимацији, које су већ биле анализиране у оквиру другог поглавља.<sup>1227</sup> Међутим, спорно је да ли њих треба узети као кључни демаркациони критеријум између два судска система или би акценат требало ставити на њихове различите карактере и циљеве из којих се даље изводе све друге разлике.

У овом контексту, значајна је и разлика на коју указује ауторка ле Котије (*le Cottier*) у свом коментару поводом пресуде у предметима *Кад и Ал Баракат*. Она у први план ставља различите улоге ових судова, који се даље одражавају на спектар њихових надлежности. Ле Котије, наиме, тврди да се насупрот Европском суду, функција Суда правде у значајној мери приближила улози уставног суда. Наиме, Европски суд се не може сматрати уставним судом, будући да се појављује једино као заштитник једног међународног уговора – Европске конвенције, а његова улога се своди искључиво на тумачење и надзор над поштовањем истог. Насупрот томе, маневарски простор Суда правде је значајно шири, будући да се он јавља као заштитник правног поретка у целини са властитим вредностима и уставним начелима у чијем настанку сам учествује.

Штавише, ле Котије истиче да је Суд правде, за разлику од Европског суда, кадар да подешава своју надлежност сходно актуелним потребама и циљевима организације, пре свега, циљу интезивирања комунитарне интеграције.<sup>1228</sup> Вођен,

<sup>1226</sup> A.G. Toth, (1997), 499; A. Clapham, „Human Rights and the European Community: A Critical Overview“, *European Union - The Human Rights Challenge* (eds. A. Cassese, A. Clapham, J.H.H. Weiler) Baden-Baden, Nomos vol. 1, 1991, 59-62; R. Lawson, (1994), 251.

<sup>1227</sup> Оне се наводе и у пара. 36-37 и 44. Мишљења правозаступника Мадуре од 16. јануара 2008. године. В. Мишљење правозаступника Мадуре у спојеним предметима бр. 402/05 Р и 415/05 Р, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, од 16. јануара 2008. године, ECR 2008, I-06351.

<sup>1228</sup> D. le Cottier, „L’ exception communautaire en matière de protection des droits fondamentaux: quelle hiérarchie entre le droit international et le droit communautaire? Commentaire de l’arrêt Kadi“, 2009, наведено према Б. М. Ракић, (2009а), 142-143.

пре свега, интеграционистичким претензијама Суд правде редовно прибегава и судијском активизму, о којем ће касније бити више речи.

Ова ауторка, оправдано, као кључан критеријум разликовања истиче циљеве и карактере посматраних организација, из којих даље последично произилазе процедуралне и друге разлике. Њено мишљење, одудара од становишта, такође заступљеног у доктрини, према којем се као једно од заједничких обележја два посматрана суда наводи управо њихов уставни карактер.<sup>1229</sup> Ипак, стиче се утисак, да је став ауторке ле Котије ваљано утемељен и усклађен са развојним тенденцијама, тачније процесом „конституционализације“ права Европске уније, који је добио јасне, мада у исто време изненађујуће, обресе у пресуди у предметима *Кадди и Ал Баракат*, о којој ће касније бити више речи.<sup>1230</sup> Дакле, иако оба суда имају извесна обележја уставног карактера, она су знатно наглашенија код Суда правде.

Између два суда приметне су и разлике у погледу круга чланова, основних циљева, средстава који служе остваривању тих циљева, а под којим се, пре свега, подразумевају њихови различити нормативни апарати.<sup>1231</sup> Слично томе, запажају се и неподударности, које се односе на политички контекст у оквиру којих делују два суда, као и историјске околности у којима су настали.<sup>1232</sup>

<sup>1229</sup> Не само да, према речима Даглас-Скота (*Douglas-Scott*), велики број аутора означавају ова два суда уставним, већ се таква квалификација среће и самој пракси Европског суда и Суда правде. Тако, Лебек (*Lebeck*) наводи да Европски суд, на пример, у раније цитираној пресуди у предмету *Лоузиду против Турске (Loizidou v. Turkey)* Европску конвенцију означава „уставним инструментом европског јавног поретка“. С друге стране, де Вите износи да Суд правде у својим извештајима изричито истиче „своју уставну функцију“. Слично томе, у раније цитираном Мишљењу 1/91 Суда правде наглашава се „уставни карактер“ Оснивачких уговора. В. С. Lebeck, (2007), 201-202; В. de Witte, (1999), 869; S. Douglas-Scott, (2006a), 662-663.

<sup>1230</sup> У правној литератури је широко заступљено становиште да су већ пресуде у предметима *Коста против ЕНЕЛ* (раније цитирана пресуда у предмету бр. 6/64, *Costa v. ENEL*) и *Интернационале Ханделсгезелшафт* (раније цитирана пресуда у предмету бр. 11/70, *Internationale Gesellschaft mbH v. Einfuhr –und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel*) означиле раскид права ЕЗ са његовим коренима у међународном јавном праву и иницирале процес његове „конституционализације“. В. U. R. Haltern, J. H. H. Weiler, „The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass“, *Harvard International Law Journal* vol. 37, no. 2, 1996, 411-448.

<sup>1231</sup> U. Scheuner, „Comparison of the Jurisprudence of National Courts with that of the Organs of the Convention as regards Other Rights“, *Human Rights in National and International Law* (ed. A. H. Robertson) Manchester University Press, Manchester 1968, 225-226.

<sup>1232</sup> В. G. Harpaz, (2009), 125; I. Canor, „*Primus Inter Pares*-Who is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe?“, *European Law Review* vol. 25, no. 1, 2000, 13; Насупрот томе, поједини аутори, између осталог, Мартинез (*Martinez*), Кароза (*Carozza*), Хелфер (*Helfer*) и Слотер (*Slaughter*) заступају опречну тезу тврдећи да су оба нананционална система плод истих историјских околности. Конкретније они наводе да су оба режима настала након Другог светског рата као групна реакција на зверска страдања и уништавања, једном речју, као одговор на масовне

У доктрини су подељена мишљења око основаности Харпазове поставке, тачније у погледу питања да ли и у којој мери различите природе, улоге и циљеви датих организација утичу на неусаглашено тумачење Европске конвенције. Доминира схватање да се изложене неподударности одражавају на телеолошко тумачење Европске конвенције, што даље доводи до несклађених пракси. Примена начела сразмерности од стране два суда, такође редовно доприноси неусаглашености, будући да се оно на различит начин тумачи у оквиру ова два судска система.<sup>1233</sup> На првом месту, биће представљени аргументи присталица преовлађујућег концепта. Након тога, изложиће се аргументи аутора који сматрају да изложени чиниоци не представљају узрок неусаглашених пракси два суда.

Међу поборницима становишта да природа и циљеви датих организација значајно утичу на њихово тумачење Европске конвенције, постоје размимоилажења у погледу тога која је од претходно изложених разлика кључно допринела настанку неусаглашених јуриспруденција.

Даглас Скот, на пример, као основну разлику наводи знатно ширу надлежност Суда правде у односу на Европски суд, с обзиром да се надлежност Европског суда искључиво своди на заштиту појединаца од злоупотребе људских права које чине државе чланице Европске конвенције.<sup>1234</sup> Ветзел (*Wetzel*), с друге стране, наглашава да се кључни узрок њихове неусаглашености, не налази у широј надлежности, нити у неспецијализованом карактеру Суда правде, већ у његовим израженим интеграционистичким мотивима.<sup>1235</sup> С тим у вези, он указује на опасност да Суд правде приликом пресуђивања, вођен превасходно идејама очувања заједничког идентитета, заштиту појединаца стави у други план. Таква опасност се, дакле, приписује чињеници да Суд правде представља значајни чинилац политичког интегрисања у оквиру Европске уније. Најзад, Тот кључну неподударност види у томе што су циљеви Савета Европе усмерени искључиво на

---

злочине који су се дешавали у току рата. В. L.R. Helfer, A-M. Slaughter, „Towards a Theory of Effective Supranational Adjudication”, *Yale Law Journal* vol. 107, no. 2, 1997, 277-294. P. G. Carozza, „Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Notre Dame Law Review* vol. 73, 1997-1998, 1227; J. S. Martinez, „Towards an International Judicial System”, *Stanford Law Review* vol. 56, 2004, 463.

<sup>1233</sup> F. van den Berghe, 116; Tor-Inge Harbo, „The Function of the Proportionality Principle in EU Law”, *European Law Journal* vol. 16, no. 2, 2010, 158-159.

<sup>1234</sup> S. Douglas-Scott, (2002), 454.

<sup>1235</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2851-2852.

заштиту људских права, док Европска унија има шире економске, социјалне и политичке циљеве.<sup>1236</sup>

Чини се да Даглас Скот, Ветзел и Тот у суштини заступају исто гледиште, те да га једино термилошки различито уобличују. Стога би се сва ова наизглед другачија виђења могла подвести под једно заједничко, према којем се основни узрок различитог тумачења налази у различитости њихових циљева, који даље неминовно утичу и на различите надлежности ових институција. Тако док је искључиви циљ стразбуршког режима заштита појединаца као људског бића, основни циљ Суда правде представља унапређење економске и социјалне интеграције, што даље пресудно утиче на различито тумачење Европске конвенције.<sup>1237</sup>

С тим у вези, Капл (*Coppel*) и О'Нил (*O'Neill*), објашњавајући утицај циљева на праксу Суда правде, као пример, наводе како Суд правде на путу интезивирања економске интеграције, даје предност економским интересима, а на рачун људских права. Они такав приступ називају инструментализацијом људских права, будући да се Суд правде ослања на реторику људских права како би у суштини унапредио економске интеграције и остварио друге циљеве неспојиве са заштитом људских права, о чему је већ било речи у овом поглављу.<sup>1238</sup> Слично томе, Даусес (*Dausés*) даље наводи да је Суд правде у појединим случајевима, вођен циљем унапређења социјалне интеграције, приликом досуђивања заштите људских права, уважио социјалне обзире, признајући на тај начин социјалну димензију људских права у систему Европске уније.<sup>1239</sup>

Као што је већ напоменуто изложене концепције којим се различите природе и циљеви ових организација квалификују као основни узроци неусаглашених јуриспруденција нису општеприхваћене, те су у научним круговима јављају њихови бројни противници.<sup>1240</sup>

---

<sup>1236</sup> A.G. Toth, (1997), 499.

<sup>1237</sup> A. Clapham, 59.

<sup>1238</sup> J. Coppel, A. O'Neill, (1992), 669; В. Поглавље III, 1.1. Проширивање надлежности Суда правде кроз процесуирање повреда људских права.

<sup>1239</sup> M. A. Dausés, 402.

<sup>1240</sup> N.J.S. Lockhart, J.H.H. Weiler, (1995), 54; S. Acierno, „The Carpenter Judgement: Fundamental Rights and the Limits of the Community Legal Order”, *European Law Review* vol. 28, no. 3, 2003, 406; F. van den Berghe, 116; L. B. Arêvelo, „Adjudication of International Disputes in Europe: The Role of



Тако се, на пример, Мартинез, Хелфер и Слотер противе становишту да би се неусклађене праксе два суда могле приписати различитостима између ове две организације. У прилог њихове сродности они истичу њихов истоврсни *raison d'être*, који се своди на замену старог светског поретка новим, којим се, за разлику од претходног, јемчи мир, стабилност и висок степен заштите људских права.<sup>1241</sup>

Аревело (*Arèvelo*) иде чак корак даље, налазећи да два режима деле заједнички циљ који се састоји у обезбеђивању мира и просперитета у Европи уз постизање све ближег савеза међу европским становништвом.<sup>1242</sup>

Међу противницима преовлађујућег схватања истиче се и ван ден Берг који заступа становиште да тумачење Европске конвенције нужно не доводи до настанка различитих пракси два суда. Наиме, оба суда, уз циљно тумачење, паралелно прибегавају и контекстуалном приступу, те стога при примени одредби Европске конвенције узимају у обзир и шири контекст датог случаја. Дакле, другим речима, ван ден Берг оспорава поменуто схватање Тога да је Европски суд приликом тумачење Европске конвенције вођен искључиво обзирима заштите људских права. Уместо тога, ван ден Берг тврди да Европски суд, приликом пресуђивања, такође, увек узима у обзир и шири контекст у којем се дати случај појавио, те стога сагледава све аспекте датог случаја: како кривичноправну, тако и породичну, моралну, и све друге димензије. Уколико то у одређеном случају не учини, долази до примене поља слободне процене држава чланица.<sup>1243</sup> Стога, ван ден Берг тврди да тзв. циљно тумачење Европског суда, по правилу, не води неусклађеној пракси са Судом правде.

Чини се да све изложене критике нису довољно утемељене и да стога нису cadre да доведу у питање почетну Харпазову тезу о томе да различитост карактера и циљева ове две организације аутоматски резултирају у неусаглашним праксама два суда.

Наиме, схватања Аревела, Мартинеза, Хелфера и Слотера о заједничком циљу и *raison d'être*, чине се превише површним и упрошћеним, будући да се

---

the European Court of Justice and the European Court of Human Rights”, *University of Illinois EUC Working Paper*, vol. 6, no. 1, 2006, 2.

<sup>1241</sup> B. L.R. Helfer, A.-M. Slaughter, (1997), 277-294; J. S. Martinez, (2004), 463.

<sup>1242</sup> У циљу подршке изнетој аргументацији, Аревело упоређује формулацију Преамбуле УЕЗ (25. март 1957.) са чланом 1. пара. а Уговора из Лондона (Лондонски уговор) о оснивању Савета Европе (5. мај 1949), 144. B. L. V. Arèvelo, (2006), 2.

<sup>1243</sup> F. van den Berghe, 116.

њима игноришу како различити сфере у којима се одвија деловање ових организација, тако и разлике у нивоима остварене интегрисаности између датих система, које поменути аутори занемарују прибегавањем веома апстрактно постављеним формулацијама, попут нпр. циља постизања ближег савеза.

Схватање ван ден Берга делује такође недовољно утемељено, будући да и поред евидентне тежње два суда за што свеобухватнијим приступом тумачењу, различити карактери, институционални оквири и циљеви ових организација, неминовно утичу на призму кроз које се посматрају дате околности, а самим тим и на перцепцију и одабир релевантних чињеница.

Стога, сви изложени аргументи које наводе противници схватања о различитим природама и циљевима ових тела, могу само да, донекле, умање значај овог чиниоца за настанак неусаглашених пракси, али не и да га у потпуности оспоре.

Део научне мисли, такође оправдано истиче да одсуство хијерархијских или бар саветодавних механизма између ова два суда додатно доприноси неусаглашености њихових пракси.<sup>1244</sup> Неформални дијалози који се одвијају између судија не могу се сматрати адекватним саветодавним механизмом, будући да представљају неинституционализовану *ad hoc* праксу.<sup>1245</sup>

## 3.2. Начело супрематије и аутономност правног поретка Европске уније

Стручна и научна јавност већ деценијама упозорава да би некритичко и аутоматско ослањање Суда правде на текст Европске конвенције и праксу Европског суда било противно начелу супрематије и својству аутономности комунитарног правног поретка.<sup>1246</sup> Супротстављеност између вредности

<sup>1244</sup> B. L. Scheeck, (2005b), 35-44; F. van den Berghe, 116; A. D J Balfour, (2005), 14-15.

<sup>1245</sup> Шик (*Scheeck*) детаљно анализира неформалну комуникацију између судија два суда у својим радовима. B. L. Scheeck, (2005a), 837-885; L. Scheeck, (2005b), 38-43.

<sup>1246</sup> M. Bronckers, „The Relationship of the EC Courts with other International Tribunals: Non-Committal, Respectful and Submissive”, *Common Market Law Review* vol. 44, no. 3, 2007, 601-602; R. Masterman, „Taking the Strasbourg Jurisprudence into Account: Developing a ‘Municipal Law on

усклађених јуриспруденција, с једне стране, и концепта супрематије и аутономности постала је веома очигледна током последње деценије, с обзиром на ново значење које су начело супрематије и својство аутономности добили у пресудама Суда правде, а које се тичу њихове међународне димензије, тј. редефинисања односа са међународним правом.

Начело супрематије и својство аутономности комунитарног правног система су деловањем Суда правде постепено претрпели значајне трансформације, што се свакако одразило и на однос два суда. Стиче се утисак да су бројне пресуде у последњих пет деценија у којима се употребљавао атрибут „аутономан“, почевши још од оне у предмету *Ван Генд ен Лос*, представљале врсту постепене и прикривене припреме за доношење револуционарне пресуде Суда правде у спојеним предметима *Кади и Ал Баракат*.<sup>1247</sup> Упркос бројним основаним критикама које је изазвала пресуда у предметима *Кади и Ал Баракат*, она је неспорно допринела расветљавању односа два суда, прецизирајући, између осталог, један од узрока њихове узајамне неусаглашености.<sup>1248</sup>

Наиме, иако је израз „аутономан“ у атрибутском облику још пре педесет година ушао у праксу Суда правде, њему се све до деведесетих година прошлог века искључиво прибегавало у циљу наглашавања разлике између комунитарног права, са једне стране, и правних система држава чланица, са друге стране.<sup>1249</sup> Извршено разликовање је затим искоришћено као полазна тачка за утемељење превласти права Европске уније над правима држава чланица.<sup>1250</sup> Дакле, у почетку су последице придавања комунитарном праву квалитета „аутономности“ биле

---

Hunan Rights' under the Human Rights Act", *International and Comparative Law Quarterly* vol. 54, no. 4, 2005, 916; J.H.H. Weiler, (1995), 60; A. D. J. Balfour, (2005), 14; J. R. Wetzel, (2003), 2825.

<sup>1247</sup> Пресуда у спојеним предметима бр. 402/05 Р и 415/05 Р, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, пресуда од 3. септембра 2008. године, ECR 2008, I-06351; H. de Waele, „The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment“, *Hanse Law Review* vol. 6, no.1, 2010, 9.

<sup>1248</sup> О критици пресуде в. више у: Б. М. Ракић, (2009а), 122-147; Б. М. Ракић, „Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма – однос међународног и европског права“, *Анали ПФБ* бр. 2, 2009, 155-185.

<sup>1249</sup> Израз „аутономност“ је употребљен годину дана након пресуде у предмету *Ван Генд ен Лос*, у пресуди у предмету *Коста*, а затим шест година касније у пресуди у предмету *Интернационале Ханделсгезелшафт*, које су све навођене у оквиру овог рада. В. М. Лукић, „Да ли је европско право аутономно, самосвојно, унутар или изван међународног – шта крију кључне пресуде Европског суда правде?“, *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније* (ур. Д. Димитријевић, Б. Миљуш) Институт за међународну политику и привреду, Београд 2010, 146-149.

<sup>1250</sup> М. Лукић, (2010), 148.

ограничене искључиво на однос комунитарног права са правима држава чланица, те се сходно томе и начело супрематије искључиво сводило на превласт комунитарног права над правима држава чланица. Међутим, последице придавања комунитарном праву квалитета „аутономности“, нису остале ограничене на однос комунитарног права са правима држава чланица.

Нова етапа наступа почетком деведесетих када је Суд правде у неколико својих одлука почео да приписује својство аутономије праву Европске уније у циљу истицања његовог примата над међународним обавезама.<sup>1251</sup> Таква нова пракса Суда правде напредовала је до те мере да је постала саставни део образложења пресуде у случају *Макс Плант* из 2006. године. Суд правде је, наиме, у тој пресуди искористио својство аутономности како би оправдао непробојност правног поретка Европске уније у односу на одредбе међународних уговора, нашавши да је подношењем спора од стране две државе чланице арбитражном трибуналу на решавање у складу са Конвенцијом Уједињених нација о праву мора наступила повреда његове искључиве надлежности по питањима права Европске уније.<sup>1252</sup>

Дата развојна фаза концепта аутономности је привукла пажњу шире стручне и научне јавности, тек 2008. године након доношења другостепене пресуде у здруженим предметима *Кади и Ал Баракат*, будући да се ту као спорно више не јавља процесноправно питање, већ материјалноправна проблематика. Суд правде је, у датом случају, изнова се позивајући на аутономију комунитарног права, по први пут, изричито потврдио превласт комунитарног права над супротним међународним материјалноправним обавезама.<sup>1253</sup> Из пресуде, дакле, произилази да се додавањем међународне димензије својству аутономности, Суд правде заправо изричито обавезује да неће примењивати међународноправну норму, уколико би таква примена била супротна „уставним начелима“ поретка Европске уније.<sup>1254</sup>

---

<sup>1251</sup> B. de Witte, (2010), 149.

<sup>1252</sup> М. Лукић, (2010), 150.

<sup>1253</sup> Тачније, Суд правде у датом случају јасно и изричито утврђује да чак ни резолуција Савета безбедности Уједињених нација, донета на основу главе VII Повеље Уједињених нација, не може да замени одређене стандарде људских права „аутономног“ правног поретка Европских заједница. В. *Ibidem*.

<sup>1254</sup> B. de Witte, „International Law as a Tool for the European Union”, *European Constitutional Law Review* vol. 5, no. 2, 2009, 266-268.

Овакво трансформисано схватање аутономности и супрематије права Европске уније значајно доприноси прецизирању односа између Суда правде и Европског суда. Наиме, правозаступник Мадуро у параграфу 37. свог Мишљења, јасно истиче да Европска конвенција представља класичан међународноправни уговор, док се другостепеном пресудом у спојеним предметима *Кади и Ал Баракат* у параграфу 283. указује да Европска конвенција као међународни уговор ужива „посебан значај“. На основу тих квалификација, може се закључити да је на однос између два наднационална судска система у потпуности примењиво резонување изложено у пресуди у предметима *Кади и Ал Баракат*. Дакле, дата пресуда указује на превласт права Европске уније над одредбама Европске конвенције, те да се одредбе Европске конвенције не могу применити, уколико би њихова примена била супротна „конституционалним начелима УЕЗ.“<sup>1255</sup>

Пресуда обилује недоследностима, па је једна од њих свакако и та што Суд правде након инсистирања на аутономности и недодирљивости свог правног поретка, прибегава широком позивању на одредбе Европске конвенције и праксу Европског суда, испољавјући на тај начин висок степен уважавања спрам система установљеног Европском конвенцијом.<sup>1256</sup> Амбивалентно становиште Суда правде у предметима *Кади и Ал Баракат*, где Суд правде уважава праксу Европског суда и одредбе Европске конвенције, уз истовремено експлицитно инсистирање на својој невезаности истим, правозаступник Мадуро у параграфу 37. свог Мишљења, најкраће описује формулацијом, на коју се већ наилазило у ранијим пресудама Суда правде, а према којој се „Суд правде инспирише из праксе Европског суда“.<sup>1257</sup>

Поједини аутори негирају преломни значај пресуде у предметима *Кади и Ал Баракат* у погледу њеног утицаја на постављање односа између правног поретка Европске уније и међународног поретка. Тако, на пример, де Вите истиче да у конкретним случајевима заправо ни не долази до сукоба европског и међународног права. Наиме, с обзиром да сама Европска унија није чланица

<sup>1255</sup> В. пара. 285. пресуде по жалби у предметима *Кади и Ал Баракат*. В. раније цитирану пресуду у спојеним предметима бр. 402/05 Р и 415/05 Р, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, пара. 285.

<sup>1256</sup> Слично томе, Суд правде се у другостепеној пресуди позивао како на одредбе Европске конвенције, тако и на јуриспруденцију Европског суда да би, између осталог, испитао наводе у погледу повреде права на ефикасну судску заштиту и права на имовину. В. *Ibid.*, пара. 335-356.

<sup>1257</sup> G. Harpaz, (2009), 111-112.

Уједињених нација, предметна резолуција Савета безбедности се на њу директно не односи.<sup>1258</sup> Исти аргумент би се, на први поглед, могао применити и код сагледавања значаја који ова пресуда има на обликовање односа између судског система Европске уније и Савета Европе, будући да Европска унија, такође, још увек, није уговорница Европске конвенције, па самим тим, није везана одредбама Европске конвенције.

Међутим, аргумент којим се истиче да Европска унија још увек није уговорница Европске конвенције, има само ограничену вредност, те не успева да доведе у питање значај који је пресуда у предметима *Кадди и Ал Баракат* имала на прецизирање односа између два суда. Наиме, и поред тога што Европска унија још увек није уговорница Европске конвенције, у стручним и научним круговима је било и остало спорно питање правне снаге која се додељује како одредбама Европске конвенције, тако и пракси Европског суда у правном поретку Европске уније. Формулација која је уведена Уговором из Мастрихта и којом се захтева поштовање основних права на начин на који су гарантована Европском конвенцијом, као и текст накнадно усвојене Повеље о основним правима, не пружају јасан одговор на то питање.<sup>1259</sup>

У доктрини је преовладало схватање, да су дати акти „издигли“ одредбе Европске конвенције на ранг правно обавезујућег извора у поретку Европске уније. Отишло се чак и корак даље и тврдило да и саме пресуде Европског суда имају обавезујуће дејство за Европску унију.<sup>1260</sup>

Међутим, пресудом Суда правде у предметима *Кадди и Ал Баракат*, одузима се обавезујућа правна снага поменутих изворима, те се поново свде на пуче „изворе инспирације“. Суд правде, у истом духу, правну егзистенцију међународних аката, па самим тим и одредби Европске конвенције условава њиховом усклађеношћу са „конституционалним начелима УЕЗ“.<sup>1261</sup> Стога, чини се, да Суд правде задржава своју пуну аутономију да селективно приступа

---

<sup>1258</sup> В. de Witte, „European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?“, *Zeitschrift für Öffentliches Recht* vol. 65, no. 1, 2010, 154.

<sup>1259</sup> В. члан Ф.2, наслов 1, Уговора из Мастрихта.

<sup>1260</sup> Такво схватање засновало се на тумачењу некадашњег члана 307. УЕЗ. В. Т. Ahmed, I. de Jesus Butler, „The European Union and Human Rights: An International Law Perspective“, *European Journal of International Law* vol. 17, no. 4, 2006, 784-788.

<sup>1261</sup> В. пара. 285. Раније цитиране пресуде у спојеним предметима бр. 402/05 Р и 415/05 Р, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*.

одредбама Европске конвенције, као и пракси Европског суда, те да их примењује једино уколико прођу контролу усклађености са аутономним конституционалним начелима поретка Европске уније.<sup>1262</sup>

Упркос бројним недоследностима и контрадикторностима, чини се, да се основни значај пресуде у предметима *Кади и Ал Баракат*, огледа у томе што је Суд правде, по први пут, показао своје праве намере, које су до тада деценијама остајале вешто скриване. Тако су се, наиме, иза упорног прибегавања изразу „аутономности“ правног поретка Европске уније, криле заправо претензије за установљавањем превласти комунитарног над међународним правом.

Суд правде је дакле, у предметима *Кади и Ал Баракат* изричито и јасно истакао да аутономност и супрематија права Европске уније представљају вредности које односе апсолутну превагу у поретку Европске уније, те стога тежња за успостављањем усклађеног система заштите људских права у Европи остаје по страни, потпуно занемарена. Другим речима, из инсистирања на самосталности и изолованости поретка Европске уније, несумњиво произилази опасност настанка неусаглашених пракси заштите људских права, а самим тим и потреба за изналажењем одговарајућих механизма који ће допринети успостављању усклађеног система заштите људских права у Европи.

Међутим, на крају важно је истаћи да је научна јавност и пре доношење пресуде у предметима *Кади и Ал Баракат*, упозоравала на штетне последице које би могле наступити услед некритичког ослањања на текст Европске конвенције и праксу Европског суда. Наиме, такав приступ би био противан не само начелу супрематије и својству аутономности правног поретка Европске уније, већ би могао довести и до одлука којима се нарушава јавни поредак, као уосталом и до спутавања судске креативности приликом пресуђивања.<sup>1263</sup> Иако се значење концепта судске креативности у потпуности не подударе са појмом судијског активизма, он ће, у наредним редовима, бити, детаљније анализиран, у склопу излагања о судијском активизму и мањкавостима регулативе датих система, који представљају један у низу чинилаца који доприносе неусаглашеним праксама два суда.

<sup>1262</sup> J. H. H. Weiler, (1986), 1126.

<sup>1263</sup> S. Douglas-Scott, (2006a), 649-660; M. Bronckers, (2007), 601-602; R. Masterman, (2005), 916; J. H. H. Weiler, (1995), 60.

### 3.3. Недостаци решења садржаних у правним актима Европске уније и Савета Европе и судијски активизам

Кључни узроци неусаглашених пракси два суда, несумњиво се, на првом месту, налазе у недостацима саме регулативе, усвојене како у оквиру Европске уније, тако и у оквиру Савета Европе. У следећем поглављу ће се приступити исцрпној еволутивној анализи решења који су у циљу успостављања усклађених пракси два суда, доношена у оквиру Европске заједнице, односно касније Европске уније. Неадекватност датих механизма свакако представља један од основних узрока који је омогућио не само настанак, већ и даљи развој неусаглашених пракси два суда.

На овом месту, пажња ће се ограничити једино на оне мањкавости правних аката усвојених под окриљем два система, који су допринели да судијски активизам прерасте у доминантан метод тумачења Европске конвенције.

Реч је, пре свега, о недореченим и двосмисленим формулацијама, као и о превише начелном и оквирном карактеру како одредби Европске конвенције,<sup>1264</sup> тако и Оснивачких уговора.<sup>1265</sup> Бројни аутори, између осталог, Духаузе (*Dehousse*)

<sup>1264</sup> У научним круговима велики број аутора указује на недореченост и неодређеност одредби Европске конвенције, чије прецизирање кроз своје активно и стваралачко деловање врше Европски суд и Суд правде. В. између осталог, А. D. J. Balfour, (2005), 15; Н. G. Schermers, „European Remedies in the Field of Human Rights”, *The Future of Remedies in Europe* (eds. C. Kilpatrick, T. Novitz, P. Skidmore) Hart Publishing, Oxford 2005, 205; R. Lawson, (1994) 250; Поповић, такође, потврђује да су одредбе Европске конвенције веома уопштеног карактера, те да њихово појашњење подразумева активно деловање Европског суда. Поповић даље наводи да су творци Европске конвенције пропустили да дефинишу бројне релевантне појмове попут, „мучења“, „нечовечног и понижавајућег поступања“ и „кажњавања“ у смислу члана 3. Европске конвенције, као и концепт „приватног и породичног живота“ прописаног чланом 8. став 1. Европске конвенције. Таквим пропустима створен је простор за развој креативне судијске улоге, тачније примену судијског активизма. В. D. Popović, „Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Creighton Law Review* vol. 42, no. 3, 2009, 367-371.

<sup>1265</sup> Део доктрине истиче да је Уговор, из којег је касније произашао УФЕУ, по својој природи представљао оквирни уговор, који је изразито мали број области детаљно регулисао. В. H. de Waele, (2010), 9; Т. Tridimas, „The Court of Justice and Judicial Activism”, *European Law Review* vol. 21, 1996, 205; Оснивачки уговори, попут Европске конвенције, представљају тешко постигнуте компромисе који су настали као резултат процеса међудржавног саодлучивања, те услед тога садрже мноштво неодређених и отворених формулација. В. F. W. Scharpf, „The Joint Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration”, *Public Administration* vol. 66, no. 3, 1988, 266-267; Р. Allott, „The Concept of International Law”, *European Journal of International Law* vol. 10, no. 1, 1999, 43; Такође се истиче да сажетост појединих одредби Оснивачких уговора намеће као неизбежну примену судијског активизма. В. H. de Waele, (2010), 10.



и ди Вел (*de Waele*), истичу да креативност судијске функције нарочито долази до изражаја када треба да се примене одредбе начелног карактера, као и одредбе које карактерише недореченост.<sup>1266</sup>

Временом се код оба суда развила тенденција све интензивнијег окретања судијском активизму.<sup>1267</sup> Његова неизбежност је, у међувремену, престала да се оспорава и у научним круговима. Доктрина је једино остала уједињена у схватању да би било упутно спречити да судијски активизам прерасте у једини метод тумачења, који би се увек примењивао, без обзира на околности конкретног случаја.<sup>1268</sup>

Судијски активизам није настао као искључива последица мањкавости важећих правних аката, већ своје постојање дугује и бројним другим факторима, као што су прокломовани циљеви обе организације,<sup>1269</sup> као и вишејезичност која доводи до више званичних верзија истог аката.<sup>1270</sup>

Неспорно је да прибегавање судијском активизму од стране два суда значајно утиче на могућност настанка неусаглашених јуриспруденција. Са своје стране, Суд правде нејасне и широко постављене одредбе Европске конвенције, каткад својим тумачењем делимично модификује како би их ускладио са својим претензијама, које се, као што је већ истакнуто, разликују од циљева Европског суда. С друге стране, Европски суд је, између осталог, окренут иновативном

<sup>1266</sup> R. Dehousse, (1998), 117; H. de Waele, (2010), 10; A. D J Balfour, (2005), 15; Шарп (*Scharpf*) брани исти став али га термилошки другачије уобличује, прибегавањем изразу „судијског манервасања“. Он, на име, истиче да ширина расположивог поља за судијско манервасање тј. ширина дискреционих овлашћења судија зависе од степена прецизности и одређености прописа које суд примењује на дати случај. В. F. W. Scharpf, (1988), 240-245; Расмусен (*Rasmussen*) у истом контексту указује на условљеност између, с једне стране, прецизности одређене одредбе и с друге стране, степена активизма који судови испољавају. В. Н. Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking*, Martinus Nijhoff, Dordrecht 1986, 9.

<sup>1267</sup> Поповић истиче да је временом метод судијског активизма преовладао над методом дословног тумачења важећих одредби, док су све до деведесетих година прошлог века они били равноправно примењивани у судском систему установљеном Европском конвенцијом. В. D. Поповић, (2009), 396; С друге стране, деведесетих година прошлог века Суду правде су почеле пристизати критике да неумерено прибегава судијском активизму. H. de Waele, „The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment“, *Hanse Law Review* vol. 6, no.1, 2010, 3; J.H.H. Weiler, „The Court of Justice on Trial – A review of Hjalte Rasmussen: On law and policy in the European Court of Justice“, *Common Market Law Review* vol. 24, no. 3, 1987, 555-589.

<sup>1268</sup> D. Поповић, (2009), 365-396; H. de Waele, (2010), 13-14.

<sup>1269</sup> За сагледавање циљева и средстава потребних за њихово остваривање упутно је узети у обзир нарочито текст преамбуле и почетних одредби Оснивачких уговора и Европске конвенције, између осталог, некадашње чланове 7. УЕЗ и члан 220. УЕЗ (садашњи члан 19. УЕУ). В. Н. de Waele, (2010) 9-11.

<sup>1270</sup> H. de Waele, (2010) 10; A. Arnull, (1999), 522-525; D. Поповић, (2009), 370.

тумачењу, тумачењу Европске конвенције као живог инструмента и другим видовима тумачења који представљају компоненте његовог судијског активизма.<sup>1271</sup> Њиховом применом Европски суд кадкад нагло одступа од своје претходне праксе. Тим повременим неочекиваним заокретима Европски суд поставља пред Суд правде тежак, готово немогућ задатак – да, у циљу изграђивања усклађеног система заштите људских права у Европи, непрекидно пажљиво прати и преузима иновативну праксу Европског суда.

### 3.4. Доктрина еквивалентне заштите

Европски суд је почео да развија доктрину еквивалентне заштите у својој пракси тек раних деведесетих година прошлог века. Стога се, дата доктрина не може сматрати изворним узроком који је довео до настанка неусаглашених пракси. Међутим, ова доктрина свакако може да послужи као добар показатељ да Суд правде у својим новијим одлукама није успео да отклони већ постојећи проблем неусаглашености. Иако је доктрина мењала своју садржину временом, у наредним редовима, настоји се укратко сагледати њено двоструко дејство на проблем неусаглашености, полазећи од њених контура постављених пресудом у предмету *Босфорус*.

Као што је већ представљено у оквиру овог поглавља, Европски суд је до сада у скоро свим случајевима примене доктрине еквивалентне заштите потврђивао да конкретна заштита, која је пружена у правном систему Европске уније, није била „очигледно мањкава“. Стога, до сада, ни у једном случају нису били испуњени потребни услови за оспоравање одлуке Суда правде пред Европским судом због њене наводне неусклађености са стандардима Европске конвенције.<sup>1272</sup>

---

<sup>1271</sup> D. Popović, (2009) 375-396.

<sup>1272</sup> Раније цитирана пресуда у предмету *Memjus*, представља у том погледу једини изузетак будући да из ње произилази да се у оквиру Европске уније пружа очигледно мањкава заштита. Међутим, битно је истаћи да је у време њеног доношења доктрина еквивалентне заштите имала другачије контуре. Поред тога, одсуство еквивалентне заштите се у том случају приписивало процесноправним недостацима судског механизма заштите људских права, а не неадекватним

Међутим, из налаза Европског суда да заштита која је у датим случајевима пружена у правном поретку Европске уније није „очигледно мањкава“, нужно не произилази закључак о постојању потпуне усаглашености пракси два суда. Пре би се могло рећи да Европски суд својим приступом заштити људских права заправо толерише изванредан степен неусаглашености пракси два суда, будући да примењује тешко обориву претпоставку усклађености заштите која се пружа у оквиру Европске уније са одредбама Европске конвенције.

Битно је имати у виду да се ова тешко оборива претпоставка поштовања Европске конвенције, која прети да се претвори у непробојни штит којим би се пружао апсолутни имунитет државама чланицама када националним актима спроводе право Европске уније примењује једино у погледу оних националних аката који не укључују дискрециона овлашћења приликом спровођења права Европске уније. С друге стране, као што је већ раније истакнуто у оквиру овог поглавља, ова доктрина се уопште не примењује на националне акте којима се спроводи право Европске уније, а који укључују дискрециона овлашћења, те су стога ти акти увек и у потпуности подложни судској контроли Европског суда у погледу усклађености са одредбама Европске конвенције.

У научним круговима је у том контексту упозоравано да уколико доктрина еквивалентне заштите, на начин на који је формулисана у предмету *Босфорус*, настави да се примењује и након приступања, постоји опасност да ће осујетити остваривање сврхе и циља приступања, који се пре свега огледају у успостављању усаглашених пракси.

Доктрина еквивалентне заштите у границама дефинисаним у предмету *Босфорус*, посредно, на још један специфичан начин, доприноси развоју неусаглашених пракси два суда. Реч је о случајевима различитог тумачења члана 13. Европске конвенције, којим се јемчи право на делотворан правни лек. Наиме, као што је у овој глави већ истакнуто, доктрина еквивалентне заштите на начин конципиран у предмету *Босфорус* омогућава скоро апсолутни имунитет државама уговорницама Европске конвенције у погледу националних аката којима се спроводи право Европске уније а који, при томе, не претпостављају дискрециона овлашћења датих држава. На то се оправдано указује као на потенцијални извор

---

материјалноправним решењима. В. Поглавље III, 1.2.1.3. Утицај доктрине еквивалентне заштите на еволуцију начела продужене одговорности.

који доприноси неусклађености европског система заштите људских права у Европској унији. Тачније, на тај начин, долази до ускраћивања појединцима у датим ситуацијама права на делотворан правни лек, које се јемчи чланом 13. Европске конвенције. Наиме, имајући у виду да Европски суд није надлежан у погледу контроле датих аката, предлаже се да би интезивније прибегавање механизму упућивања претходног питања Суду правде од стране националних судова држава чланица Европске уније представљало једини начин на који би се у таквим ситуацијама обезбедила бар делимична контрола дотичних националних аката.<sup>1273</sup>

Међутим, и поред тога што поступак предвиђен чланом 267. (бивши 234.) УФЕУ доприноси свеобухватности заштите права у поретку Европске уније, заштита која се на основу њега обезбеђује није у потпуности усклађена са члановима 6. и 13. Европске конвенције. Недостаци датог поступка који воде његовој неусклађености са поменутиим стандардима Европске конвенције, били су анализирани у оквиру другог поглавља и они свакако потврђују неусаглашеност заштите која је, између осталог, узрокована и тренутном садржином доктрине еквивалентне заштите.

#### **IV. МЕХАНИЗМИ ЗА УСПОСТАВЉАЊЕ УСКЛАЂЕНОГ И ЦЕЛОВИТОГ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА У ЕВРОПИ**

У претходном поглављу је већ указано да је проширење области у којима је наступило преклапање надлежности два суда, у садејству са осталим анализираним чиниоцима, у великој мери утицало на пораст ризика неусаглашених јуриспруденција два суда, који се неминовно негативно одражава

---

<sup>1273</sup> J. Christoffersen, 339-340.

на легитимност два суда и степен правне сигурности у оквиру европског поретка заштите људских права.<sup>1274</sup>

Шире посматрано њихова узајамна неусаглашеност, као и неусклађеност са нормама општег међународног права, формираног на универзалном нивоу, негативно се одражава и на кохерентност међународног правног поретка у целини. Наиме, проблематиком фрагментације међународног права обухваћено је како питање међусобних односа правних система успостављених у оквиру различитих регионалних организација, тако и питање односа права формираног у оквиру регионалних организација и општег међународног права, установљеног на универзалном нивоу. Касније у раду ће се оценити на који начин покушај успоставања целовитог и усклађеног европског поретка заштите људских права може допринети решавању проблема фрагментације међународног права.

На овом месту, најпре, ће се представити методи који су заговорани у доктрини у циљу развоја једнообразне примене Европске конвенције, тј. изградње јединственог и усклађеног система заштите људских права у Европи. Након тога ће се, кроз еволутивну анализу, критички оценити решења која су се јављала у пракси Европских заједница, односно касније Европске уније и Савета Европе на путу успостављања целовитог и усклађеног система заштите људских права у Европи, с посебним освртом на механизам приступања.

## 1. Методи предлагани у доктрини

Упркос томе што је опасност настанка неусаглашених јуриспруденција постепеним ширењем надлежности два суда временом постајала све већа, она је у науци добила на актуелности још седамдесетих година прошлог века. Деценијама је доктрина покушавала да успостави једнообразну примену Европске конвенције

---

<sup>1274</sup> S. A. Miko, „Norm Conflict, Fragmentation, and the European Court of Human Rights“, *Boston College Law Review* vol.54, no. 3, 2013, 1365; G. Hafner, „Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law“, *Michigan Journal International Law* vol. 25, 2004, 856; J. R. Wetzel, (2003), 2845; J.H.H. Weiler, *Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection, Human Rights and the European Community: Methods of Protection* (eds. A.Cassese *et al.*) Nomos, Baden-Baden 1991, 619-620.

на територији Европе и на том путу је питање избора најприкладнијег метода за отклањање неусаглашености пракси два суда значајно поделило научну мисао и стручну јавност. Сви доктринарни предлози за решавање датог проблема ће се, за потребе овог рада, класификовати у пет основних метода:

- Метод доношења засебног комунитарног каталога основних права
- Метод измене Европске конвенције
- Метод инситуционализовања односа између два суда
- Метод *de facto* приступања Европске уније Европској конвенцији
- Метод одржавања *status quo*

У оквиру сваког од изложених метода јављају се различите концепције, које се међусобно разликују, између осталог, по далекосежности предложених промена, као и према потенцијалном доприносу који остварују на усаглашавање пракси два суда. Поједини аутори залажу се за прибегивање искључиво једном методу као адекватном, док други заговарају истовремено прибегивање различитим методама како би се проблем неусаглашених пракси у потпуности елиминисао.

Предложеном систематизацијом једино нису обухваћена два недовољно реална и утемељена гледишта. Реч је, на првом месту, о приступу на основу којег се поштовање Европске конвенције од стране Суда правде, као и обавезаност истом настоји објаснити теоријом сукцесије државе. Будући да се дата концепција заснива на нереалном и неутемељеном објашњењу и да је услед оштрих критика изгубила доктринарни значај неће детаљније бити анализирана у оквиру овог рада.<sup>1275</sup>

На другом месту, нереалним и превише радикалним чини се и виђење која је заступано у научним круговима, а којим се предлаже унификација два судска система у један.<sup>1276</sup>

---

<sup>1275</sup> P. Pescatore, „La Cour de justice des CE et la Cour Europeennes Droits de l’Homme“, *Protecting Human Rights: The European Dimension: Studies in Honour of G.J. Wiarda* (eds. F. Matscher et al.) Köln, Carl Heymanns, Verlag 1988, 450-451, наведено према М. Varju, (2008), 281; Т. Ahmed, I. de Jesus Butler, 790; F. van den Berghe, 146.

<sup>1276</sup> A. H. Robertson, „The European Political Community“, *British Yearbook of International Law* vol. 28, 1952, 383-385; G. Quinn, „The European Union and the Council of Europe on the Issue of Human Rights: Twins Separated at Birth“, *McGill Law Journal* vol. 46, 2001, 850; M. Varju, (2008), 281.

У наредним редовима, критички ће се сагледати горе поменути методи, као и њихове најзначајније концепције. Најпре, биће анализирани методи доношења засебног комунитарног каталога људских права и метод измене Европске конвенције, будући да представљају једностране приступе, којима се решење проблема односа између два суда покушава наћи искључиво у реформисању једног од два судска система, што представља парцијално и непотпуно решење. Након тога, приступиће се анализи свеобухватнијег метода институционализовања односа између два суда. На крају, представљају се два најмање радикална виђења којима се не предвиђају никакве корените измене.

### **1.1. Метод доношења засебног комунитарног каталога основних права**

Предложени метод доношења каталога људских права у оквиру Европске заједнице, односно касније Европске уније, чије би се спровођење препустило Суду правде и судовима држава чланица, представљао је свакако одраз схватања да је решење проблема неусаглашених јуриспруденција потребно тражити превасходно у границама поретка Европске заједнице, односно касније Европске уније.

Питање садржине и правне снаге датог каталога је међутим поделило заступнике овог метода. Поједини аутори су се залагали за усвајање свеобухватног каталога којим би се јемчила заштита права свих генерација,<sup>1277</sup> други за каталог саобразан Европској конвенцији,<sup>1278</sup> док трећи за кодификацију искључиво економских и социјалних права, како би се избегло дуплирање заштите тј. обезбеђивања двоструке заштите грађанских и политичких права, будући да се она већ штите Европском конвенцијом.<sup>1279</sup> Слично томе, међу присталицама доношења каталога, такође, била су подељена мишљења по питању

---

<sup>1277</sup> K. Lenaerts, E. de Smijter, (2001a), 281; E. F. Defeis, (2001), 330; L.Q.C. Goldsmith, (2001), 1206.

<sup>1278</sup> A.G. Toth, (1997), 512.

<sup>1279</sup> R. Bernhardt, „The Problems of Drawing up a Catalogue of Fundamental Rights for the European Communities“ Bull. EC, Suppl. 5/76, Annex, 67-68.

правне снаге коју је потребно доделити таквом каталогу. Један део је предлагао да је довољно да се датом каталогу припише статус правнообазујућег акта,<sup>1280</sup> док су други истицали значај додељивања том акту уставног карактера, односно изједначавања његове правне снаге са примарним правом.<sup>1281</sup>

### 1.1.1. Ограничења овог метода

Чини се да је од самог почетка међу творцима ове идеје било сасвим јасно да се усвајањем каталога људских права у оквиру Европске заједнице, односно касније Европске уније, без обзира на конкретну садржину и статус, који би му се доделили, изложен проблем неусаглашених јуриспруденција не може у потпуности елиминисати, већ да се једино његове размере могу умањити. Иако су се у једној каснијој фази, када је већ дошло до реализације ове идеје доношењем Повеље о основним правима, појавила и мишљења у којима је истицан значај који поједина решења из Повеље о основним правима имају за отклањање неусаглашених пракси и даље је превладало становиште да се дате одредбе у пракси неће показати довољним за потпуно усаглашавање пракси два суда.<sup>1282</sup>

У прилог изложеном гледишту навођени су бројни аргументи. На овом месту, неће се приступити критици конкретних решења из Повеље о основним правима, будући да ће она бити детаљно анализирана касније у оквиру ове главе. Уместо тога, у даљим редовима, износе се само аргументи начелног карактера, који су истицани још у фази која је претходила изради Повеље о основним

<sup>1280</sup> В. Wetzel, (2003), 41; Поједини аутори су се чак, између осталог, Голдсмит (*Goldsmith*), као уосталом и представници појединих држава, попут Велике Британије у току израде Повеље о основним правима залагали за усвајања каталога у виду политичке декларације. Голдсмит је свој став образлагао недовољном прецизношћу формулација које су својствене каталогу људских права и које као такве нису подобне за правнообавезујуће нормирање. В. L.Q.C. Goldsmith (2001), 1214-1215; А. Bilen, (2005), 43.

<sup>1281</sup> R. Bernhardt, (1976), 48; A.G. Toth, (1997), 512.

<sup>1282</sup> У том светлу Ветзел метод усвајања каталога назива приступом ограничавања („*limiting approach*“), а не и отклањања неусаглашености. В. J. R. Wetzel, (2003), 2847; К. Lenaerts, E. de Smijter, (2001a), 295-296; Н. С. Krüger, J. Polakiewicz, (2001), 6-7; Арнул (*Arnulf*) истиче да се реализацијом идеје усвајања каталога не елиминише несигурност и неусклађеност. В. А. Arnulf, „Protecting Fundamental Rights in Europe’s New Constitutional Order“, *European Law for the 21<sup>st</sup> Century* (eds. T. Tridimas, P. Nebbia) Hart Publishing, Oxford 2004, 105; F. van den Berghe, 147.



правима и којима се настојало упозорити на опасности које овај модел у себи носи.

Пре свега, истицано је да уколико би Суд правде био надлежан да као крајњи арбитар пружа коначна тумачења датог каталога људских права, чак и уколико би његова садржина била идентична одредбама Европске конвенције, таква тумачења би била аутономна, те не и нужно саобразна тумачењима које даје Европски суд.<sup>1283</sup> Тумачење Суда правде у таквим ситуацијама би даље неминовно водило опасности настанка неусклађених јуриспруденција два суда у домену заштите људских права, из разлога већ представљених у претходном поглављу. Другим речима, одсуство контролних овлашћења Европског суда над радом Суда правде наводила се као основни недостатак овог метода.

Надаље, наглашавано је и да уколико би антиципирани каталог садржао неодређене формулације или различито формулисао поједина права у поређењу са одредбама Европске конвенције, тиме би се отворио додатни простор за различита тумачења, а самим тим и за развој неусклађених пракси и правне несигурности.<sup>1284</sup>

Поред ограничених могућности овог метода у погледу усаглашавања пракси два суда, у научним круговима је указивано и на бројне друге његове недостатке. Пре свега, истицано је да би његова примена водила слабљењу ауторитета Европске конвенције и судског система установљеног Европском конвенцијом.<sup>1285</sup> У доктрини је чак заступљено и становиште да превише изражено настојање присталица овог правца за очувањем начела супрематије и својства аутономности права Европске уније може имати за последицу не само

<sup>1283</sup> P. van Dijk, „The Accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights,“ 2007, 4, <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/van-dijk-eu-echr.pdf>, 04. мај 2013; Ленертс (*Lenaerts*) и ди Смитер (*de Smijter*) сматрају да се Повељом о основним правима омогућава да се у оквиру комунитарног поретка пружају аутономна тумачења Европске конвенције што би даље водило неусаглашеностима, в. К. Lenaerts and E. de Smijter, (2011a), 296-297; М. Fischbach, „Le Conseil de l’Europe et la Charte des Droits Fondamentaux de l’UE“, *Revue Universelle des Droits de L’Homme*, vol. 12, 2000, 8, наведено према М. Varju, (2008), 280.

<sup>1284</sup> F. G. Jacobs, „Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights“, *Hearing Organised by the Committee on Legal Affairs and Human Rights in Paris on 11 September 2007*, 2, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/jacobs\\_accession\\_echr/\\_jacobs\\_accession\\_echr\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/jacobs_accession_echr/_jacobs_accession_echr_en.pdf), 02. март 2013; М. Varju, (2008), 279; R. Lawson, (2000), 990.

<sup>1285</sup> A.G. Toth, (1997), 501; L.Q.C. Goldsmith, (2001), 1210.

умањење значаја Европског суда, већ и његово потпуно потискивање са међународне сцене.<sup>1286</sup>

Такође, износило се да би такав каталог допринео стварању удвојених и паралелних режима, чиме би се заправо увећала конфузност и сложеност система заштите људских права у Европској унији, која укључује и пораст опасности од сукоба норми и преклапања.<sup>1287</sup> У том светлу, истицало се и да би се доношењем каталога у виду Повеље о основним правима, суштински створила трослојна заштита људских права у погледу поједних ситуација у којима државе чланице примењују право Европске уније, што би резултирало порастом правне несигурности свих субјеката у европском поретку заштите људских права. На спектар ситуација код којих државе чланице спроводе право Европске уније истовремено су примењиве три врсте, условно речено, уставних гаранција: Повеља о основним правима, Европска конвенција и национални уставноправни прописи.<sup>1288</sup> Постојање такве трослојне заштите заправо доводи до конфузности, будући да је нејасно на коју врсту ситуација је примењив који „слој“ заштите. Такође, истицано је да би на правну сигурност унутар комунитарног поретка штетно утицала и непредвидљивост коју би Суд правде, вођен судијским активизмом, испољавао приликом тумачења одредби датог каталога.<sup>1289</sup>

### 1.1.2. Предности овог метода

Упркос масовном указивању на ограничења овог метода, он је окупио бројне присталице. Његови поборници су своје залагање за усвајање

<sup>1286</sup> B. L. Scheeck, (2005), 857.

<sup>1287</sup> A.G. Toth, (1997), 491-92; E.F. Defeis, (2001), 330; F. G. Jacobs, „Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights“, *Hearing Organised by the Committee on Legal Affairs and Human Rights in Paris on 11 September 2007*, 2, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/jacobs\\_accession\\_echr/\\_jacobs\\_accession\\_echr\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/jacobs_accession_echr/_jacobs_accession_echr_en.pdf), 02. март 2013.

<sup>1288</sup> F. G. Jacobs, „The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice, The Impact of European Union Accession to the European Convention on Human Rights,“ *The Future Of The European Judicial System in a Comparative Perspective* (eds. I. Pernice, J. Kokott, C. Saunders) Nomos, Baden-Baden 2006, 294.

<sup>1289</sup> N. Nic Shuibhne, „The EU and Fundamental Rights: Well in Spirit but Considerably Rumpled in Body?“, *Convergence and Divergence in European Public Law* (eds. P. Beaumont, C. Lyons, N. Walker) Hart Publishing, Oxford 2002, 183.

комунитарног каталога образлагали превасходно недостацима осталих предлаганих доктринарних метода, као и истицањем добрих страна доношења кодификације људских права.

Наиме, на првом месту, наводили су да је упутно решење тражити у границама правног поретка Европске уније, будући да би се редеофинисање односа између два судска система, несумњиво негативно одразило на аутономност правног поретка Европске уније. Другим речима, заговорници овог метода су редеофинисање односа између два суда, окарактерисали као нереалну опцију, с обзиром да би било готово немогуће замислити сценарио према којем би Суд правде прихватио да своју контролну функцију у домену заштите људских права препусти Европском суду као крајњем арбитру.<sup>1290</sup> Присталице доношења каталога у оквиру Европске уније су такође критиковали предложени метод према којем се решење проблема неусклађених пракси настоји пронаћи искључиво у оквиру система Савета Европе. Наиме, они су истицали да би његова примена такође штетно утицала на судбину својства аутономности правног поретка Европске уније.<sup>1291</sup>

С друге стране, осим истицања да једино предложени метод усвајања каталога људских права не угрожава аутономност поретка Европске уније, навођене су у литератури и друге компаративне предности које карактеришу усвајање засебног каталога људских права у поретку Европске уније.

Пре свега, изношено је да се једино применом метода усвајања засебног каталога, обезбеђује видљивост, транспарентност, прецизност и извесност у погледу корпуса права, којима се пружа заштита у Европској унији, а самим тим и подиже свест свих титулара о правима која су им учињена доступна. То даље води порасту правне сигурности за све субјекте у правном поретку Европске уније.<sup>1292</sup>

Слично томе, истиче се да се једино на основу свеобухватног каталога може унапредити заштита људских права, а тај напредак се између осталог,

---

<sup>1290</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2825-2826.

<sup>1291</sup> *Ibidem*.

<sup>1292</sup> L.Q.C. Goldsmith, (2001), 1206; T. Tridimas, (2006), 202; F. G. Jacobs (2001), 339; K. Lenaerts, E. de Smijter, (2001a), 273; L. Betten, „Human Rights; European Union European Community Law”, *International & Comparative Law Quarterly* vol. 50, no. 3, 2001, 691; B. de Witte, (1999), 891; S. Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union*, Longman, Harlow 2002, 478; Editorial Comments, „The EU Charter of Fundamental Rights Still under Discussion”, *Common Market Law Review* vol. 38, no. 1, 2001, 2; F. van den Berghe, 147; A. Bilen, (2005), 24-57.

испољава и у проширењу заштите и на права друге и треће генерације, која су настала након усвајања Европске конвенције.<sup>1293</sup> Надаље, наглашава се да је овај метод у потпуности у складу са начелом поделе власти, будући да се органима који поседују демократски легитимитет препушта да приступе састављању каталога којима ће се јемчити људска права у оквирима Европске уније.<sup>1294</sup>

Наведене предности овог метода, свакако сведоче да би његова примена довела до унапређивања нивоа и квалитета заштите људских права у оквиру Европске уније. Међутим, оне истовремено не потврђују подобност датог каталога да у потпуности отклони проблем неусаглашених пракси два суда.

### **1.1.3. Ограничени допринос овог метода усаглашавању пракси два суда**

Дакле, чини се да присталице овог схватања дају првенство настојању да се очува аутономност права Европске уније, док у други план потискују потребу за хармонизацијом пракси два суда. Стога, делује да је за потпуно остваривање овог, условно речено, циља другог ранга којим се тежи хармонизацији пракси два суда потребна испуњеност два чиниоца, од којих је један „спољни“, будући да се налази ван система Европске уније.<sup>1295</sup>

На првом месту, потребно је да се доношењем датог каталога поредак Европске уније изгради и наметне као носилац промена у сфери људских права у европском систему заштите људских права. На другом месту, на путу отклањања неусаглашених пракси, било би нужно да се неформални ауторитет комунитарног поретка, као и решења усвојеног каталога накнадно уважавају и следе и у оквиру судског система установљеног Европском конвенцијом.

Дакле, тај други тзв. спољни чинилац представљају накнадне активности усмерене ка хармонизацији, које би се морале предузимати у оквиру поретка

---

<sup>1293</sup> L.Q.C. Goldsmith, (2001), 1206.

<sup>1294</sup> F. van den Berghe, 147; R. Bernhardt, „The Problems of Drawing up a Catalogue of Fundamental Rights for the European Communities“, Bull. EC, Suppl. 5/76, Annex, 68.

<sup>1295</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2825.

успостављеног Европском конвенцијом. У одсуству тих пратећих активности потпуна усаглашеност два система је потпуно недостижна.

Заговорници овог метода су, дакле, свесни да каталог није довољан за потпуно отклањање проблема неусаглашених пракси два суда, већ да метод доношење каталога представља само први корак на путу изградње усаглашених пракси два суда. Стога, би се овом методу у циљу отклањања неусаглашених пракси морало прибећи кумулативно тј. у комбинацији са другим методима, који ће бити предмет детаљне анализе касније у раду.

#### 1.1.4. Тотов радикални предлог

Најрадикалније виђење овог метода заговарао је Тот, који се истовремено нашао у улози једног од најоштријих критичара изложене основне концепције метода усвајања каталога. Тот је, наиме, сматрао да би доношење каталога људских права у оквиру комунитарног поретка представљало „најгори могући сценарио“, <sup>1296</sup> будући да би се на тај начин створила два паралелна, делимично преклапајућа система заштите људских права у Европи. <sup>1297</sup> Он је, даље, изнео да би се коегзистенција таквих удвојених система негативно одразила на правну сигурност у оквиру европског система заштите људских права. Пораст правне несигурности би, најпре, био узрокован тиме што би границе области примене та два система биле вештачки и недовољно јасно постављене. <sup>1298</sup> Затим, извор правне несигурности код овог метода би представљала и неусаглашеност пракси два наднационална суда, која би се јавила уколико би се каталог усвојен у оквиру Европске уније садржински разликовао од Европске конвенције.

Тот је, даље, навео да је двоструки систем заштите људских права, који је у то време, тачније крајем деведесетих година прошлог века, постојао у Европи

---

<sup>1296</sup> A.G. Toth, (1997), 501.

<sup>1297</sup> Као што је већ истакнуто правозаступник Цејкобс у том контексту истиче тзв. проблем вишеслојне заштите која се јемчи у одређеним ситуацијама и која негативно утиче на степен правне сигурности појединца. В. F. G. Jacobs, (2006), 294.

<sup>1298</sup> Тот се залаже за укидање вештачког критеријума према којем се судска надлежност одређује у зависности од тога да ли неко питање које се уређује одређеним актом се односи на комунитарну надлежност или не. В. A.G. Toth, (1997), 529; F. G. Jacobs, (2006), 294.

искључиво представљао плод историјских околности и да не постоји ни један ваљан разлог који би ишао у прилог одржавању такве *ad hoc* конструкције. Наиме, имајући у виду тенденцију рапидног проширења Европске уније, Тот се залагао за изградњу потпуно аутономног система заштите људских права у оквиру Европске уније. Такав нови аутономни комунитарни систем заштите људских права би се, постепено, даљим проширењима Европске уније, позиционирао на месту искључивог заштитника људских права у Европи, дакле, замењујући у потпуности судске органе установљене Европском конвенцијом.<sup>1299</sup> Стога, Тот је предлагао увођење прелазног режима, чији би се крајњи циљ остварио тек приступањем свих држава уговорница Европске конвенције Европској унији, чиме би се са европске сцене у целини потиснуо судски систем установљен Европском конвенцијом.

Тот се залагао за радикално раздвајање два система у процесноправном смислу, како би се елиминисали наведени извори правне несигурности, на првом месту, постојање потенцијалних сукоба надлежности и опасност настанка неусклађених пракси. Процесноправно раздвајање би се спровело, на тај начин, што би Суд правде, с једне стране, постао искључиво надлежан да у последњој инстанци пресуђује у погледу евентуалних повреда људских права извршених било од стране органа Европске уније, било у оквирима држава чланица Европске уније, без обзира да ли се у конкретном случају оспорава право Европске уније или национални прописи држава чланица. С друге стране, надлежност Европског суда би се ограничила једино на процесуирање повреда које се могу приписати државама уговорницама Европске конвенције, које при томе нису чланице Европске уније.<sup>1300</sup>

На тај начин би се креирао једноставан и доследан модел судске заштите људских права, те би се како у оквиру судског система Европске уније, тако и система установљеног Европском конвенцијом, искључиво један суд појавио у улози крајњег арбитра надлежног за одлучивање у погледу наводних повреда

---

<sup>1299</sup> A.G. Toth, (1997), 519-520.

<sup>1300</sup> A.G. Toth, (1997), 518-519.

људских права. На тај начин, допринело би се ефикасности пресуђивања, отклањању конфузије и уопште порасту правне сигурности појединаца.<sup>1301</sup>

У погледу материјалноправног аспекта заштите, Тот се залагао за стварање „јединственог европског простора заштите људских права“.<sup>1302</sup> Другим речима, Тот је сматрао да би материјалноправне одредбе о људским правима, идентичне садржине требало да се примењују на све учеснике у оквиру тзв. јединственог „европског простора заштите људских права“. Под тим је подразумевао, да би дате одредбе требало примењивати како у погледу процесуирања повреда извршених од стране органа Европске уније, тако и оних повреда које су извршене у границама држава чланица Европске уније, као и држава уговорница Европске конвенције, које при томе нису чланице Европске уније.<sup>1303</sup>

Тот је предлагао да се у тзв. прелазном периоду, тачније док све европске државе не приступе Европској унији, све државе са територије читаве Европе, као уосталом и сама Европска унија обавезу истим сетом материјалноправних одредби о људским правима, које су утврђене Европском конвенцијом. На тај начин би се обезбедила целовитост система, у којем би опстале једино разлике у погледу механизма процесуирања и санкционисања наступелих повреда датих материјалноправних одредби.<sup>1304</sup>

У циљу остваривања изложених идеја, Тот је предложио конкретан модел према којем би, на првом месту, све државе чланице Европске уније требало да иступе из Европске конвенције, тачније сходно формулацији члана 65. Европске конвенције да „откажу Европску конвенцију“. Тот, даље, предлаже да је истовремено потребно материјалноправне одредбе Европске конвенције, обухваћене члановима од 1. до 18, инкорпорисати у текст Оснивачких уговора.<sup>1305</sup> На тај начин би се, успоставио једноставан и јасан европски систем заштите људских права у којем би два наднационална суда имала неспорно подељене области деловања и сваки од њих би, у оквирима својих надлежности, наступао

---

<sup>1301</sup> *Ibid.*, 512.

<sup>1302</sup> *Ibid.*, 528.

<sup>1303</sup> *Ibidem.*

<sup>1304</sup> *Ibid.*, 520.

<sup>1305</sup> *Ibid.*, 512.

као коначни арбитар који има „искључиву надлежност да одлучује о тумачењу и примени материјалноправних одредби зајемчених Европском конвенцијом“.<sup>1306</sup>

Тот није искључио могућност да се у Оснивачке уговоре инкорпоришу, поред материјалноправних одредби из Европске конвенције, и извесна права друге и треће генерације. У научним круговима тврдило се да се, на тај начин, проширивањем списка заштићених права, може обезбедити даљи развој заштите људских права у оквиру Европске уније, које се при томе не би одвијало на штету других уговорница Европске конвенције, које истовремено нису чланице Европске уније.<sup>1307</sup>

Међутим, иако би предложено решење несумњиво допринело унапређењу заштите људских права у Европској унији, оно не би погодновало развоју усклађених пракси, већ би само продубило постојећи јаз између пракси два наднационална суда. Наиме, Суд правде би одредбе о грађанским и политичким правима преузете из Европске конвенције, увек тумачио узимајући у обзир и права друге и треће генерације, која би била укључена у Оснивачке уговоре.<sup>1308</sup>

Стога, чини се, да инкорпорисање овако широке листе људских права у Оснивачке уговоре, не би водило развоју неусклађених пракси, једино уколико би се сходне измене кроз проширење списка заштићених људских права, истовремено извршиле и у оквиру система установљеног Европском конвенцијом.

Тот као да је предвидео извесне сегменте критике, које су касније заиста пристизале на рачун његове теорије, те је покушао да их предупреди истичући да примена његовог модела, нужно, не би резултирала у потпуној изолацији и радикалном раздвајању између два система. Наиме, Тот је тврдио да би се таква изолација која доприноси порасту ризика неусаглашених пракси између два система могла избећи увођењем нове одредбе у Оснивачке уговоре, којом би се предвидело да је Суд правде приликом тумачења и примене Европске конвенције овлашћен да узме у обзир све релевантне одлуке Европског суда, уколико се тиме не доводе у питање циљеви и начела Европске уније.<sup>1309</sup> Дакле, Тот се залагао за преузимање, односно тзв. „наслеђивање“ како материјалноправних одредби

---

<sup>1306</sup> *Ibid.*, 515.

<sup>1307</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 45.

<sup>1308</sup> *Ibid.*, 46.

<sup>1309</sup> A.G. Toth, (1997), 520.



Европске конвенције, тако и релевантне судске праксе Европског суда у циљу умањења опасности настанка неусаглашених пракси.<sup>1310</sup>

Међутим, поред изложене критике да Тотов предлог води потпуном одвајању и расцепу између два система, па самим тим и некориднисаним тумачењима идентичних материјалноправних одредби од стране два суда, његова концепција је била подвргавана и другим оштрим критикама у научним круговима, по још најмање два основа.<sup>1311</sup>

На првом месту, уколико Европска унија настоји да се наметне као „глобални актер“ на европској сцени заштите људских права, онда она мора да успостави равнотежу између сопствене спољне и унутрашње политике у домену заштите људских права.<sup>1312</sup>

Као други разлог наводило се да овај модел само додатно наглашава и продубљује већ присутну идеолошку и економску поделу на две Европе. Наиме, проширивањем листе људских права, којима би се пружала заштита у оквиру Европске уније, на начин да обухвата све три генерације људских права, негативно би се одразило на заштиту људских права у оним државама уговорницама Европске конвенције, које у исто време нису чланице Европске уније и које нису исказале нити идејну нити финансијску спремност да у свему прате развојне тенденције у сфери заштите људских права за које се залаже Тот.<sup>1313</sup>

На тај начин унапређујући искључиво сопствени аутономни систем заштите људских права, државе чланице Европске уније као представнице Западне Европе би се, према речима Даглас-Скота, заправо одрекле „своје важне

---

<sup>1310</sup> *Ibid.*, 521.

<sup>1311</sup> Дефеис га је оценила превише радикалним и тиме објаснила његову непопуларност у научним круговима. В. Е.Ф.Дефеис, (2001), 330; М. Кремона, „The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity”, *Common Market Law Review* vol. 41, no. 2, 2004, 569; С. Даглас-Скот, (2002), 469; Н. Г. Шермерс, „The New European Court of Human Rights”, *Common Market Law Review* vol. 35, no. 1, 1998, 6; А. Д. Ј. Балфорд, (2005), 45; Ј.Н.Н. Вејлер, П. Алстон, „An ‘Ever Closer Union’ in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights”, *The EU and Human Rights* (eds. P. Alston, M.R. Bustelo, J. Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 52.

<sup>1312</sup> Вејлер и Алстон у том смислу истичу да унутрашње и спољне политике заправо представљају две стране истог новчића, будући да нису потпуно одвојене, већ њих карактеришу међусобни утицаји. В. Ј.Н.Н. Вејлер, П. Алстон, „An ‘Ever Closer Union’ in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights”, *The EU and Human Rights* (eds. P. Alston, M.R. Bustelo, J. Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 52-56; М. Кремона, 558-563.

<sup>1313</sup> А. Д. Ј. Балфорд, (2005), 46.

демократске улоге у европском пост-комунистичком правном поретку“.<sup>1314</sup> У том светлу значајно је и резонување професора Шермерса (*Schermers*), који налази да није оправдано да државе чланице Европске уније у циљу унапређивање сопствене комунитарне заштите људских права, жртвују и напусте остатак Европе.<sup>1315</sup> Такав заокрет, који би се огледао у потпуном издвајању и ограђивању држава чланица Европске уније од остатка Европе, деловао би неоправдано и крајње непотребно. Наиме, он би водио продубљивању расцепа и поделе Европе у сфери заштите људских права, а на рачун уговорница Европске конвенције, које истовремено нису чланице Европске уније, као уосталом и на штету правне сигурности уопште.

Из критике која је упућена различитим концепцијама овог метода, произилази закључак да решење проблема неусаглашености не треба тражити искључиво интервенисањем у један од два наднационална судска система.

У прилог неопходности синергијског приступа решавању проблема неусаглашених пракси, који би налагао измене и активно деловање у оквиру оба система, свакако сведоче и критике које се упућују „изолованом и једностраном“ методу измене Европске конвенције, који ће бити представљен у наредним редовима.

## 1.2. Метод измене Европске конвенције о људским правима

Метод измене Европске конвенције је у научним круговима предлаган као допунски метод за отклањање неусаглашених јуриспруденција два суда.<sup>1316</sup> Овај метод се у доктрини означава допунским, односно несамосталним методом због тога што доводи до усаглашавања пракси два суда, једино уколико се примењује у

<sup>1314</sup> S. Douglas-Scott, (2002), 469.

<sup>1315</sup> H.G. Schermers, „The New European Court of Human Rights”, *Common Market Law Review* vol. 35, 1998, 6.

<sup>1316</sup> S. O’Leary, „Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights-The Opinion of the ECJ”, *European Human Rights Law Review* vol. 4, 1996, 363-370; L. Betten, „Human Rights; European Union European Community Law”, *International and Comparative Law Quarterly* 2001, vol. 50, no. 3, 691-693; B. Conforti, (2003), 230-231; N. Nic Shuibhne, (2002), 183.

комбинацији било са методом доношења каталога у оквиру Европске уније, било са методом институционализовања односа између два суда.

Другим речима, да би дати метод допринео усаглашавању пракси два суда, измене Европске конвенције морају да се предузму у складу са решењима из каталога који се усваја у оквиру Европске уније или да буду извршене у склопу приступања дате организације Европској конвенцији или другог вида институционализовања односа између два суда. Уколико би измене Европске конвенције биле извршене као део процеса приступања, тај новонастали проширени каталог људских права који би био обухваћен Европском конвенцијом, почео би да се примењује како у погледу држава чланица Европске уније, тако и у погледу страна уговорница Европске конвенције, које нису чланице Европске уније.

У прилог увођења овог метода, истицало се да су ишчезли и изгубили на значају историјски разлози за различито третирање права друге и треће генерације у односу на права прве генерације.<sup>1317</sup> Стога, било би упутно да се ажурира текст Европске конвенције на тај начин што би се проширио списак права које се штите датим инструментом, те би заштитом била обухваћена и права друге и треће генерације. Заступници овог метода су као његове предности наводили то што би његова примена допринела умањивању јаза у заштити права између два система, као и уопште унапређивању квалитета заштите људских права у Европи.<sup>1318</sup>

У циљу усклађивања јуриспруденција два суда, као и осавремењивања приступа заштити људских права, у научним круговима заговарало се прихватање иницијативе која је потекла од Европског парламента, а којом се предлагало да Европска унија „подстиче усвајање додатних протокола уз Европску конвенцију, којима би се јемчила права у новим областима као што социјално-економска и права мањина“.<sup>1319</sup> Упркос иницијативама и залагањима, који су пристизали из стручне и научне јавности, поменута идеја није до сада заживела у пракси.

---

<sup>1317</sup> L. Betten, (2001), 693.

<sup>1318</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 44.

<sup>1319</sup> S. O'Leary, (1996), 370.

Дакле, и поред бројних присталица овог метода, који су дати метод, између осталог, представљали као „значајни искорак“,<sup>1320</sup> на путу његове реализације наилазило се на значајне тешкоће због којих он никада није заживео у пракси.<sup>1321</sup>

Основна препрека на путу реализације ове идеје огледала се у томе што се за измену Европске конвенције захтевала једногласност свих страна уговорница. Постизање опште сагласности, чини се готово неостваривим у догледно време, услед неспремности и противљења држава уговорница да се додатно обавезу у погледу обезбеђивања појединцима у оквиру својих јурисдикција заштите права друге и треће генерације.

Наиме, преузимање додатних обавеза у погледу права друге и треће генерације, као и накнадно одржавање таквог увећаног нивоа заштите, изискивало би велика финансијска средства и стога би било крајње неекономично за државе уговорнице Европске конвенције, које истовремено нису државе чланице Европске уније.<sup>1322</sup> С друге стране, државе уговорнице Европске конвенције, које при томе нису чланице Европске уније, потребну финансијску помоћ би неминовно захтевале управо од држава чланица Европске уније, као финансијски развијенијих уговорница Европске конвенције. Дакле, очекивало би се управо од држава чланица Европске уније да обезбеде та средства тј. подршку финансијски угроженијим уговорницама. Стога, предложени метод измене Европске конвенције је деловао крајње непривлачно и за државе чланице Европске уније, те се чини да се ради о мери за коју није реално очекивати да ће се реализовати у ближој будућности.<sup>1323</sup>

Предложене измене Европске конвенције у правцу проширења листе права која се штите Европском конвенцијом, тако да обухвате и права друге и треће генерације, постаће изводљиве једино уколико даљи ток развоја и проширења Европске уније доведе до пораста економске и социјалне стабилности у источноевропским државама.<sup>1324</sup>

---

<sup>1320</sup> *Ibid.*, 692.

<sup>1321</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 45.

<sup>1322</sup> S. O’Leary, (1996), 692.

<sup>1323</sup> A.D.J. Balfour, (2005), 45.

<sup>1324</sup> *Ibidem.*

### 1.3. Метод инситуционализовања односа између два суда

Изложени доктринарни методи којима се предлаже како доношење каталога људских права, тако и измена Европске конвенције, због једностраног приступа и парцијалних решења које нуде, морали би да буду синхронизовано примењивани како би бар, у извесној мери, допринели отклањању проблема неусаглашених пракси два суда.<sup>1325</sup>

Насупрот томе, институционализовање односа између два суда сматра се јединим свеобухватним методом који је подобан да у потпуности „уклони застарелу аномалију, која је и даље присутна у европском систему заштите људских права“,<sup>1326</sup> на путу усклађивања пракси два наднационална суда.<sup>1327</sup> Дати метод разликује се од претходно изложених допунских и парцијалних метода, будући да се њиме омогућава успостављање институционализованих односа између два суда, који се састоје у вршењу извесне спољне контроле Европског суда над Европском унијом или се испољавају кроз облике узајамне сарадње.

У стручним и научним круговима постоји неколико концепција овог метода, који се међусобно разликују по питању карактера и интензитета везе чије се успостављање налаже између два суда, као и вида хијерархије који се уводи.<sup>1328</sup> Те разлике даље повлаче и различите степене нарушавања аутономности правног поретка Европске уније.<sup>1329</sup> Коначно, срећу се и разлике у погледу размера у којима предложени модели доприносе отклањању проблема неусаглашености.<sup>1330</sup>

Дакле, као што је већ истакнуто карактер односа чије се успостављање предлаже, разликују се у зависности од концепције овог метода која се у конкретном случају заговара. Тако се, на пример, већина аутора залаже за

<sup>1325</sup> L. Scheeck, (2005a), 876-877; A. Rosas, (2005), 174.

<sup>1326</sup> A. Rosas, (2005), 174.

<sup>1327</sup> B. Conforti, (2003), 231; J. R. Wetzel, (2003), 2845-2847.

<sup>1328</sup> F. van den Berghe, 150-152; B. Conforti, (2003), 231; J. R. Wetzel, (2003), 2845-2847; K. Lenaerts, „Fundamental Rights to be Included in a Community Catalogue“, *European Law Review* vol. 26, 1991, 367; H. G. Schermers, (2005), 211; D. Spielmann, (1999), 780.

<sup>1329</sup> G. Merrills, A.H. Robertson, *Human Rights in Europe: a Study of the European Convention on Human Rights*, Manchester University Press, Manchester 2001,<sup>4</sup> 273-274.

<sup>1330</sup> F. van den Berghe, 150-152; J. R. Wetzel, (2003), 2845-2847; K. Lenaerts, „Fundamental Rights to be Included in a Community Catalogue“, *European Law Review* vol. 26, 1991, 367; D. Spielmann, (1999), 780.

успостављање контроле по угледу на ону којој су већ деценијама подвргнуте државе чланице Европске уније, које су све, при томе, истовремено и стране уговорнице Европске конвенције, а која се заснива на механизму подношења појединачних предстврки Европском суду. Наиме, оцењено је да могућност подношења појединачних предстврки представља „камен темељац европског система заштите људских права“.<sup>1331</sup> С друге стране, други аутори залажу се за увођење искључиво саветодавне надлежности Европског суда или надлежности одлучивања о претходним питањима,<sup>1332</sup> а трећи за још слабије видове институционализације.<sup>1333</sup>

За потребе овог рада различите концепције институционализације односа између два суда, систематизују се на следећи начин:

- Модел приступања
- Модел упућивања претходних питања
- Модел давања саветодавних мишљења
- Модел циркулисања судија

Док се првонаведеним моделом приступања предлаже изградња чврстих кохезивних веза, као и успостављање јасне хијерархије, модели упућивања претходних питања и давања саветодавних мишљења, претпостављају формирање веза слабијег интезитета, које се код модела давања саветодавних мишљења свODE на пуку сарадњу.<sup>1334</sup> На крају, четврту концепцију тзв. модел циркулисања судија карактерише постојање веома лабавих односа између два суда, који нису праћени

<sup>1331</sup> A. Rosas, (2005), 172-173; G. Merrills, A.H. Robertson, (2001<sup>4</sup>), 273-274; F. van den Berghe, 150-152; H. G. Schermers, (2005), 211-212; J.C. Juncker, „Council of Europe—European Union: A Sole Ambition for the European Continent“, *Report to the attention of the Heads of State or Government of the Member States of the Council of Europe*, 11 April 2006, 5, [http://www.gouvernement.lu/sale\\_presse/actualite/2006/04/11conseil\\_europe/](http://www.gouvernement.lu/sale_presse/actualite/2006/04/11conseil_europe/), 05. јануар 2013; L. Betten, N. Grief, (1998), 118-119; P. Wessman, *The Protection of Human Rights in European Community Law*, Institutet för europeisk rätt vid Stockholms Universitet, Stockholm 1992, 7; R. Lawson, (1994), 219.

<sup>1332</sup> M. W. Janis, (1994), 212-214; K. Lenaerts, (1991), 367; H. C. Krüger, J Polakiewicz, (2001), 10; F. Tulken, „Towards a Greater Normative Coherence in Europe/The Implications of the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union“, *Human Rights Law Journal* vol. 21, no. 8, 2000, 331-332.

<sup>1333</sup> D. Spielmann, (1999), 780.

<sup>1334</sup> G. Merrills, A.H. Robertson, (2001<sup>4</sup>), 273-274; B. Conforti, (2003), 231.

успостављањем хијерархијских односа, већ се формиран однос исцрпљује кроз установљавање механизма циркулисања судија.<sup>1335</sup>

У наредним редовима, горе наведеним редоследом биће анализирани доктринарни предлози, с посебним освртом на утицај који би, уколико дође до њихове реализације у пракси, био извршен на отклањање проблема неусаглашености јуриспруденција два суда.

### 1.3.1. Модел приступања

Модел приступања појавио се у правној науци као одговор на практичне проблеме који су били узроковани конкретним поступањем судских органа установљених Европском конвенцијом у поступцима у којима се повреда одредби Европске конвенције настојала приписати органима Европске уније. Стога, његова појава не представља реакцију на недостатке осталих доктринарних предлога, који су у то време заговарани у научним круговима.

Оглашавање ненадлежним судских органа установљених Европском конвенцијом, тачније одбијање Европске комисије за људска права да одлучује по захтевима поднетим против Европске уније је увећавало већ присутно незадовољство држава чланица квалитетом заштите основних људских права која се пружа у оквирима Европске уније.<sup>1336</sup> Из таквог незадовољства развила се идеја приступања, и то како у научним, тако и политичким круговима.

Професор Шермерс сматрао се родоначелником ове идеје, будући да је он био први који се залагао за увођење модела приступања Европске уније Европској конвенцији, дакле и пре званичника Европске уније.<sup>1337</sup> Он је то чинио још седамдесетих година прошлог века, тачније непосредно пре усвајања службених комунитарних докумената у којима је, по први пут, било званично предложено увођење механизма приступања. У питању су били Заједничка декларација од 5.

---

<sup>1335</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 28-29. D. Spielmann, (1999), 780.

<sup>1336</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2838.

<sup>1337</sup> R. Lawson, (1994), 219; P. Wessman, 7.

априла 1977. године и Меморандум Комисије Европске заједнице из 1979. године.<sup>1338</sup>

Модел приступања је деценијама уживао широку подршку у научним и стручним круговима, те његову популарност нису значајно угрозили ни неуспеси реализације дате идеје, који су се у два наврата испољили у пракси.<sup>1339</sup> Они ће бити анализирани касније у раду.

Од свих горе наведених концепција метода институционализовања односа између два суда, приступање представља модел, чијом би се применом најрадикалније утицало на постојећи однос између два суда.<sup>1340</sup> Не само да би примена механизма приступања подразумевала обавезивања органа Европске уније на поштовање одредби људских права која се јемче Европском конвенцијом,<sup>1341</sup> већ би се његовом применом успоставила и јасна хијерархија у погледу коначног тумачења Европске конвенције.<sup>1342</sup> Наиме, комунитарни органи би се непосредно потчинили судским органима установљеним Европском конвенцијом, услед успостављања судске контроле Европског суда над органима Европске уније.<sup>1343</sup>

Из чињенице да се моделом приступања уведе радикалне промене, те и да од свих предложених модела, у највећој мери, институционално редефинише односе између два суда, произилазе његове бројне предности, али и ограничења

<sup>1338</sup> Joint Declaration of 5 April 1977, OJ C103/1, 1977; Memorandum on the Accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted on 4 April 1979, *EC Bulletin Supplement 2/79*; Занимљиво је да је Комисија у свом Извештају из 1976. године, који је непосредно претходио горе поменутих актима истакла да не постоји потреба за приступањем Европској конвенцији. В. „The protection of fundamental rights as Community law is created and developed“, *Report of the Commission submitted to the European Parliament and the Council. COM (76) 37 final*, 4 February 1976. *Bulletin of the European Community, Supplement 5/76*, пара. 28.

<sup>1339</sup> I. Canor, 10-13; D. Thym, „Charter of Fundamental Rights: Competition of Consistency of Human Rights Protection in Europe“, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 11, 2002, 35-36; H. C. Krüger, J. Polakiewicz, (2001), 3-4; J. R. Wetzel, (2003), 2825-2826; J. Cl. Juncker, (2006), 5; L. Betten, N. Grief, (1998), 118-119; P. Wessman, 7; D. Spielmann, (1999), 777; R. Lawson, (1994), 219-220; S. Douglas-Scott, (2002), 454; A. D J Balfour, (2005), 48-50; K. Lenaerts, (1991), 377-378; H.C.Krüger, J. Polakiewicz, (2001), 6-7; L. Wildhaber, „The ECHR and International Law“, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 56, no. 2, 2007, 228-230; M. Pellonpaa, „The European Court of Human Rights and the European Union“, *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights-Strasbourg Views* (eds. L. Caflisch *et al.*) Khel, Engel 2007, 347-370; J. McBride, L.N. Brown, „The UK, the European Community and the ECHR“, *The Yearbook of European Law* vol. 1, 1981, 176.

<sup>1340</sup> L. Scheeck, (2005a), 877; M. Varju, (2008), 281.

<sup>1341</sup> P. Wessman, 7.

<sup>1342</sup> N. Nic Shuibhne, (2002), 183.

<sup>1343</sup> *Ibidem*.



који ће бити разматрани у наредним редовима. Након тога, посебна пажња ће се посветити доприносу датог модела усаглашавању пракси два суда.

### 1.3.1.1. Предности овог модела

Модел приступања одликују бројне предности, како политичке, тако и правне. Иако су политичке предности веома значајне оне ће, на овом месту, бити само укратко изложене, будући да нису од непосредне важности за отклањање проблема неусаглашених пракси два суда. Пре свега, истицано је да би примена механизма приступања повећала демократски легитимитет Европске уније, на тај начин, што би се боље дефинисао однос Европске уније са њеним грађанима, као и потврдила њена приврженост поштовању и заштити права грађана.<sup>1344</sup> То би даље позитивно утицало на међународну репутацију Европске уније и унапређење њених спољнополитичких односа.<sup>1345</sup> Наиме, из чињенице да приступање Европској конвенцији и подвргавање надлежности Европског суда представљају услове за учлањење сваке заинтересоване државе у Европску унију, произилази да би и Европска унија требало да се подвргне идентичном контролном режиму како би очувала кредибилитет своје улоге заштитника људских права.<sup>1346</sup>

Правно гледано примена модела приступања Европској конвенцији би, пре свега, решила проблем одсуства надлежности Европског суда да одлучује у поступцима покренутим против органа Европске уније због евентуалних повреда одредби Европске конвенције. На тај начин, би се обезбедило да минимум стандарда прописаних Европском конвенцијом, који се већ деценијама примењују на националном нивоу, тј. обавезују државе чланице, постану примењиви и на комунитарном нивоу, тачније у погледу аката органа Европске уније.<sup>1347</sup>

Вејлер у том светлу, основну предност концепта приступања види у обезбеђивању додатног „екстерног“ правног средства оштећеном лицу из

<sup>1344</sup> L. Betten, N. Grief, (1998), 118-119.

<sup>1345</sup> J. Dutheil de la Rochere, (2004), 352.

<sup>1346</sup> M. Novak, „Human Rights ‘Conditionality’ in Relation to Entry to, and Full Participation in, the EU”, *The EU and Human Rights* (eds. P. Alston, M.R. Bustelo, J. Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 687-698; P. Mahoney, (2002), 303; P. van Dijk, (2007), 2.

<sup>1347</sup> R. Lawson, (1994), 233; L. Šaltinyte, (2010), 191-193.

комунитарног правног поретка, које му иначе, уколико изостане примена модела приступања не би било доступно. Реч је омогућавању незадовољним лицима да се обрате судским органима установљеним Европском конвенцијом са захтевом којим се побијају акти органа Европске уније због наводних повреда одредби Европске конвенције.<sup>1348</sup> Другим речима, као што је већ раније напоменуто, модел приступања би довео до успостављања специфичне судске контроле судских органа установљених Европском конвенцијом над органима Европске уније, из које произилазе бројне значајне предности модела приступања.

Истицано је да би се органи Европске уније подвргли судској контроли органа установљених Европском конвенцијом, која би у свему била саобразна контроли коју ти судски органи већ деценијама спроводе над државама чланицама Европске уније.<sup>1349</sup> Стога би органи Европске уније, попут свих других држава уговорница Европске конвенције, били субординирани супсидијарној судској контроли коју би органи установљени Европском конвенцијом могли предузимати, једино уколико је подносилац пре обраћања датим органима исцрпео све домаће/комунитарне правне лекове. Из тога произилази да би примена метода приступања у комбинацији са супсидијарним карактером заштите која се јемчи Европском конвенцијом, у суштини, водила подвргавању одлука Суда правде судској контроли Европског суда.<sup>1350</sup>

Установљавање такве формалне и институционализоване контроле би водило умањењу постојеће правне несигурности.<sup>1351</sup> Наиме, побољшању правне сигурности би, на првом месту, допринело успостављање јасне хијерархије, која претпоставља како увођење непосредне надлежности Европског суда над органима Европске уније,<sup>1352</sup> тако и јасно прописивање одговорности органа Европске уније пред Европским судом.<sup>1353</sup>

На другом месту, отклањању постојеће правне несигурности би допринело и јасно квалификовање Повеље о основним правима као „унутрашњег“ акта, које

---

<sup>1348</sup> A. Clapham, 97.

<sup>1349</sup> A. Rosas, (2005), 171.

<sup>1350</sup> Потребно је да подносилац у представци изнесе да је конкретном одлуком Суда правде дошло до повреде Европске конвенције, било погрешним тумачењем или применом њених одредби. J. R. Wetzel, (2003), 2839; L. Betten, N. Grief, (1998), 117.

<sup>1351</sup> L. Scheeck, (2005a), 877-878.

<sup>1352</sup> P. van Dijk, (2007), 4.

<sup>1353</sup> N. Nic Shuibhne, (2002), 183.

би се извршило у процесу приступања. На тај начин, прецизирало би се да Повеља о основним правима као „унутрашњи акт“ не може да надвлада Европску конвенцију која има карактер наднационалног акта, те би се применом овог метода комунитарни систем заштите људских права недвосмислено подвео под систем установљен Европском конвенцијом.<sup>1354</sup> На тај начин би се, према речима присталица овог модела, спречило умножавање система међународне заштите људских права.<sup>1355</sup> Надаље, захваљајући супсидијарном карактеру заштите која се јемчи Европском конвенцијом, правни поредак Европске уније би и након приступања успео да очува у великој мери својство аутономности и супрематије.<sup>1356</sup>

Из чињенице да се механизмом приступања органи Европске уније подвргавају непосредној контроли судских органа установљених Европском конвенцијом произилазе и друге значајне предности овог приступа.

Пре свега, да би се омогућило непосредно приписивање одговорности комунитарним органима за кршење Европске конвенције, неопходно је да се датим органима додели страначка способност. Увођење страначке способности органа Европске уније, спречило би индиректно осуђивање Европске уније, посредним приписивањем одговорности њеним државама чланицама, а без пружања могућности комунитарним органима да узму учешће у поступку у својству странке и да се сами бране.<sup>1357</sup> Дакле, примена модела приступања би омогућила комунитарним органима да наступају у својству странке пред Европским судом, а не једино у улози интервениента у поступцима који су покренути против држава чланица Европске уније.<sup>1358</sup>

Надаље, заступници модела приступања истичу да он нуди правичнија и целисходнија решења у односу на конкурентске доктринарне предлоге. То, пре

<sup>1354</sup> L. Scheeck, (2005a), 877.

<sup>1355</sup> F. van den Berghe, 149.

<sup>1356</sup> R. Ryssdal, „Human Rights in the European Union“ (eds. A. Dashwood *et al.*) *The Developing Role of the European Court of Justice*, European Policy Forum, London 1995, 15; H.C. Krüger, J. Polakiewicz, (2001), 9; Lords EU Select Committee, 2003, House of Lords Select Committee on the European Union, Session 2002-2003, 6<sup>th</sup> Report, The Future Status of the EU Charter of Fundamental Rights, HMSO, 2003, тачка 125; L. Betten, N. Grief, (1998), 114-115; J.H.H. Weiler, (1991), 620.

<sup>1357</sup> P. Drzemczewski, (2001), 29.

<sup>1358</sup> S. Douglas-Scott, (2006b), 251-252.

свега, важи за ситуације када постоји веома низак степен контроле држава чланица над процесом доношења и спровођења аката Европске уније.<sup>1359</sup>

Таква незнатна контрола држава чланица над поступком доношења или спровођења комунитарног акта може да се појави у неколико ситуација. Она наступа, било због тога што држава чланица дати комунитарни акт, као нпр. у случају *Метјус*, није могла једнострано укинути, било због тога што се, као у случају *Емеса Сугар*, држава безуспешно противила доношењу побијаног акта секундарног законодавства, нпр. гласавши против усвајања аката који касније бива оспорен, или уколико, попут случајева *Герин* и *Сенатор Лајнс*, државе чланице нису учествовале у његовом извршењу.<sup>1360</sup>

Надаље, у прилог приступању, његове присталице наводе да оно има чвршће доктринарно упориште у теорији у односу на метод *de facto* приступања, који је заживео у пракси и о којем ће бити више речи касније у раду. Наиме, за разлику од формалног приступања, код метода *de facto* приступања, настоји се да се одговорност посредно припише државама чланицама за повреде извршене комунитарним актима. Наиме, заговорници модела формалног приступања упориште за свој став налазе у постулату према којем би преношење овлашћења Европске уније од стране држава чланица морало да укључује и пренос њихових одговорности.<sup>1361</sup> О разликама између модела приступања и метода *de facto* приступања биће више речи касније у оквиру разматрања метода *de facto* приступања.

Приступање свакако представља механизам који доприноси усаглашавању пракси два суда.<sup>1362</sup> Касније у раду, након указивања на ограничења које карактеришу концепт приступања, детаљније ће се оценити стварне размере у којима овај механизам може да утиче на отклањање проблема неусаглашености датих пракси.

---

<sup>1359</sup> J. Dutheil de la Rochere, (2004), 352; 150; S. Douglas-Scott, (2006b), 251–252.

<sup>1360</sup> S. Douglas-Scott, (2006b), 251–252.

<sup>1361</sup> H.G. Schermers, „The Relationship with European Organisations other than the Council of Europe“, *The Birth of European Human Rights Law*, (eds. M. de Salvia and M.E. Villiger) Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1998, 315-320; I. Canor, 12.

<sup>1362</sup> S. Douglas-Scott, (2002), 467; P. van Dijk, (2007), 4; P. Oliver, „Fundamental Rights in EU Law after the Treaty of Amsterdam“, *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley: Judicial Review in European Union Law* (eds. D. O’Keefe et al.) Kluwer Law International, The Hague 2000, 341.

## 1.3.1.2. Ограничења овог метода

У доктрини је указивано на бројне недостатке модела приступања. На првом месту, истицано је да би подвргавање Суда правде надзору судског система установљеног Европском конвенцијом угрозило начело супрематије и својство аутономности правног поретка Европске уније.<sup>1363</sup>

У том контексту Тот је тврдио да би примена модела приступања довела до кршења одредби Оснивачких уговора, тачније некадашњих чланова 164. и 219. УЕЗ. Наиме, некадашњим чланом 164. УЕЗ поверавао се задатак Суду правде да обезбеди да се у „тумачењу и примени овог уговора поштује право“. Суд правде је, дакле, био утврђен као коначни тумач комунитарног права и врховни заштитник законитости у комунитарном поретку. Та идеја је била додатно учвршћена некадашњим чланом 219. УЕЗ (садашњим чланом 344. УФЕУ) којим се државе чланице обавезују да спорове о тумачењу или примени Уговора неће решавати на начине другачије од оних предвиђених самим уговором.<sup>1364</sup>

Критичари концепта приступања предвођени Тотом из тврдње да би примена датог модела била противна комунитарном праву, изводе закључак о неостваривости датог концепта. Наиме, они сматрају да је готово немогуће замислити да би се органи Европске уније, у перспективи, добровољно одрекли своје супрематије и аутономности.<sup>1365</sup>

У прилог нереалности датог модела навођен је и неуспели покушај његове реализације, који је изричито онемогућен Мишљењем 2/94, уколико му не буду претходиле измене Оснивачких уговора.<sup>1366</sup> Иако су се заговорници приступања позивали на један ранији акт Суда правде – Мишљење 1/91,<sup>1367</sup> којим се, по њиховим речима, индиректним путем давало зелено светло приступању свих

<sup>1363</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2848; A.G. Toth, (1997), 503; F. van den Berghe, 150.

<sup>1364</sup> A. G. Toth, (1997), 503.

<sup>1365</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2847; A. G. Toth, (1997), 504-505; B. de Witte, (1999), 883; K. Lenaerts, „Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union,“ *Columbia Journal of European Law* vol. 6, 2000, 2.

<sup>1366</sup> Мишљење 2/94 Суда правде, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, од 28. марта 1996. године, ECR 1996, I-1759, пара. 27. и 366.

<sup>1367</sup> В. раније цитирано Мишљење 1/91 Суда правде, *Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area.*

организација, па самим тим и Европској унији Европској конвенцији, Тот је оспорио значај датог мишљења у контексту приступања Европске уније Европској конвенцији.

Тот је, наиме, тврдио да се њиме не обезбеђује ваљан основ за приступање. Упркос томе што је Суд правде у свом Мишљењу 1/91 начелно допустио могућност субординације правног поретка Европске уније, па самим тим и Суда правде, другом суду, Тот истиче да се такво резоновање не може применити на модел приступања Европске уније Европској конвенцији. Он то објашњава чињеницом да захтеви који су у том Мишљењу постављени, нису испуњени у погледу приступања Европске уније Европској конвенцији.<sup>1368</sup>

Наиме, Суд правде у Мишљењу 1/91 истиче да таква субординација није противна комунитарном праву једино уколико тај други суд искључиво тумачи и примењује дати споразум, тако да се, при томе, не упушта у тумачење комунитарног права. У супротном би његово прибегавање тумачењу комунитарног права, водило нарушавању аутономности комунитарног правног поретка.<sup>1369</sup> Тот је аргументацију из датог мишљења, оценио као апсолутно непримењиву у контексту приступања Европској конвенцији, имајући у виду да је готово немогуће замислити ситуацију у којој Европски суд приликом одлучивања у поступцима покренутим против Европске уније и њених органа не залази у тумачење комунитарног права.

Другим речима, Тот тврди да је незамисливо вршење контролне улоге Европског суда над органима Европске уније, уколико би судски органи установљени Европском конвенцијом били лишени могућности да оцењују да ли је побијана комунитарна мера усклађена са одредбама Европске конвенције. Стога, Тот закључује да би у случају приступања Европске уније Европској конвенцији дошло до нарушавања аутономности Европске уније.<sup>1370</sup>

---

<sup>1368</sup> A.G.Toth, (1997), 503-504.

<sup>1369</sup> В. раније цитирано мишљење 1/91 Суда правде, *Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area*, пара. 39-46; J. R. Wetzel, (2003), 2848.

<sup>1370</sup> A.G.Toth, (1997), 503-504.

Схватање према којем модел приступања води угрожавању аутономности је имало широк круг следбеника у доктрини, мада горе изложено Тотово виђење свакако представља најоштрију критику дате концепције.<sup>1371</sup>

Нарушавању аутономности правног поретка Европске уније би, у случају приступања, додатно допринео и приступ Европског суда на основу којег би Европски суд приликом тумачења и оцењивања усклађености права Европске уније са одредбама Европске конвенције давао јасан приоритет циљевима Европске конвенције у односу на комунитарне циљеве.<sup>1372</sup> Противници модела приступања су у том контексту тврдили да имајући у виду природу и састав Европског суда постоји велика опасност да он приликом одлучивања не би уважавао интересе Европске уније.<sup>1373</sup>

Најпре, Европски суд има карактер специјализованог суда који се искључиво бави заштитом људских права, насупрот Суду правде који пажњу превасходно поклања интересима Европске уније.<sup>1374</sup> Затим, истицало се да би уважавање интереса Европске уније такође отежало и то што би Европски суд требало да врши спољну контролу, тј. да испитује акте усвојене у оквиру другог система, за разлику од Суда правде пред којим се искључиво оцењују акти које су донети у оквиру комунитарног поретка. Тачније, Суд правде оцењује, на првом месту, акте који су усвојили органи Европске уније, а од националних аката једино оне који спадају у област примене права Европске уније.<sup>1375</sup> Састав Европског суда такође указује на опасност запостављања комунитарних интереса, будући да Европски суд окупља бројне судије који нису држављани држава Европске уније, те стога нису упознати са основним концептима датог поретка.<sup>1376</sup>

У доктрини је, међу критичарима овог концепта, истицано да би увођење датог модела нужно претпостављало значајне текстуалне измене Европске конвенције, како би се омогућило приступање организације попут Европске уније

---

<sup>1371</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2847-2848; A. D. J. Balfour, (2005), 21; A.G.Toth, (1997), 504-505; B. de Witte, (1999), 883; K. Lenaerts, „Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union“, *Columbia Journal of European Law* vol. 6, 2000, 2.

<sup>1372</sup> A.G.Toth, (1997), 503-504; F. van den Berghe, 150; J.H.H. Weiler, (1999), 126.

<sup>1373</sup> *Ibidem*.

<sup>1374</sup> *Ibidem*.

<sup>1375</sup> J.H.H. Weiler, (1999), 126.

<sup>1376</sup> M. W. Janis, (1994), 216; F. van den Berghe, 150.

Европској конвенцији.<sup>1377</sup> То би неминовно оптеретило и отежало ионако захтеван и сложен процес приступања и довело до привременог пораста правне несигурности у европском поретку заштите људских права.

Наиме, Европска конвенција је била састављена за потребе држава уговорница, будући да у време њене израде није било предвиђено, нити у перспективи планирано приступање организација. Стога, одредбе Европске конвенције садрже извесна текстуална ограничења, пре свега, бројне концепте који подразумевају државност њених уговорница. Изрази попут „национална безбедност“ и „територијални интегритет“ претпостављају да потенцијалне уговорнице испуњавају услове државности.<sup>1378</sup> Међутим, истицање проблема текстуалне ограничености Европске конвенције није наишло на велики одјек у научним круговима. Наиме, већина аутора је сматрала да упркос неспорним разликама, које постоје између држава уговорница и организација, право Европске уније ипак садржи аналогне концепте који омогућавају сходну примену Европске конвенције.<sup>1379</sup>

У научним круговима је указивано да би спровођење модела приступања, осим материјалноправних, карактерисали и извесни процесноправни и институционални проблеми.<sup>1380</sup> На првом месту, приступање Европске уније Европској конвенцији би проузроковало „двоструку заступљеност“ сваке државе уговорнице Европске конвенције која је истовремено и чланица Европске уније у органима установљеним Европском конвенцијом.<sup>1381</sup> Међутим, даље се оправдано истиче, да изложен проблем има искључиво доктринарни значај, будући да се Европском конвенцијом захтева од свих судија датог суда да делују непристрасно, а не као политички представници државе којој припадају.<sup>1382</sup>

Међутим, поред изложеног институционалног проблема који има, пре свега, доктринарни значај, у науци је указивано и на једно процесноправно ограничење, које при томе повлачи знатно озбиљније практичне последице. Наиме, противници модела приступања наводе као његов најозбиљнији

---

<sup>1377</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2849.

<sup>1378</sup> *Ibidem*.

<sup>1379</sup> L. Betten, N. Grief, (1998), 115-116.

<sup>1380</sup> *Ibidem*; J. R. Wetzel, (2003), 2849.

<sup>1381</sup> L. Betten, N. Grief, (1998), 116; A.G. Toth, (1997), 504.

<sup>1382</sup> L. Betten, N. Grief, (1998), 117; J. R. Wetzel, (2003), 2849.



недостатак, то што би се његова примена негативно одразила на дужину трајања поступка у којој би се одлучивало о наводним повредама основних права.<sup>1383</sup>

До тога би дошло, због тога што би увођење модела приступања повлачило укључивање још једне инстанце као обавезне између појединца из комунитарног правног система и Европског суда, у поступцима у којима се евентуална повреда људских права настоји приписати органима Европске уније.<sup>1384</sup>

Противници концепта приступања су свој став о увођењу „додатне инстанце“ објашњавали чињеницом да би се услов који се Европском конвенцијом захтева у погледу исцрпљености свих унутрашњих доступних правних лекова, морао након приступања да преформулише, како би се њиме означавала, како исцрпљеност средстава доступних пред националним судовима, тако и пред Судом правде. Дакле, дати услов би морао да се примењује и у погледу Суда правде, будући да би се он у случају приступања изједначио са националним судовима држава чланица.<sup>1385</sup>

Из тога произилази да би одлука Суда правде била неопходна за отпочињање поступка пред Европским судом и да би она заправо представљала ту „додатну комунитарну инстанцу“ која се уводи. На тај начин би се продужило ионако дуго трајање поступка.<sup>1386</sup> Та додатна инстанца која би се приступањем поставила између појединца и Европског суда, разликовала би се у зависности од врсте поступка који појединац покреће.

У случајевима када је захтев усмерен против Европске уније због оспоравања комунитарне мере, она би се испољавала у подношењу директног захтева Првостепеном суду, праћеног жалбом Суду правде, као предусловом за подношење представке Европском суду. Међутим, уколико би се радило о оцени ваљаности комунитарног акта у националним поступцима, та додатна инстанца би се састојала у подношењу захтева за давање претходног мишљења Суду правде на основу члана 267. УФЕУ (бивши члан 234. УЕЗ).<sup>1387</sup>

<sup>1383</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2849; L. Betten, N. Grief, (1998), 117; F. van den Berghe, (2010), 151.

<sup>1384</sup> Lord Irvine of Lairg, „The Impact of the Human Rights Act: Parliament, the Courts and the Executive”, *Public Law* 2003, 309; L. Betten, N. Grief, (1998), 117;

<sup>1385</sup> L. Betten, N. Grief, (1998), 117; J. R. Wetzel, (2003), 2849-2850.

<sup>1386</sup> A.G. Toth, (1997), 505.

<sup>1387</sup> *Ibidem*; L. Betten, N. Grief, (1998), 117.

Дакле, у оба случаја би се прописивање те додатне инстанце негативно одразило на дужину трајање поступка, имајући у виду да просечна дужина поступка који се окончавају у комунитарном систему износи 18 месеци, док поступци који се покрећу пред националним судовима, а завршавају пред Европским судом трају у просеку пет година.<sup>1388</sup>

Горе изложена процесна мањкавост би стварала озбиљне проблеме у пракси, будући да би примена модела приступања доводила до повреде права на суђење у разумном року, као и до ускраћивања ефикасне правне заштите појединцима.<sup>1389</sup>

Такође, у научним круговима је указивано да мешовит споразум, посредством којег би се приступање Европске уније Европској конвенцији требало извршити, отвара додатне проблеме. Иако форма мешовитог споразума није Мишљењем 2/94 предвиђена као обавезна, она се чини нужном имајући у виду да су државе чланице Европске уније већ стране уговорнице Европске конвенције, те да се не ради о области у којој постоји искључива надлежност Европске уније.<sup>1390</sup>

Основни недостатак овако конципираног модела налази се у томе што закључивање мешовитог споразума претпоставља јасно разграничење надлежности између Европске уније и њених држава чланица, како би се у сваком појединачном случају могло са сигурношћу утврдити да ли одређена повреда потпада под надлежност Европске уније или држава чланица. У супротном, наступила би немогућност спровођења преузетих обавеза, као и правна несигурност у погледу одређивања пасивно легитимисаног субјекта.<sup>1391</sup>

Међутим, упркос евидентној потреби за јасним разграничењем надлежности између Европске уније и њених држава чланица, ради се о једном веома тешком задатку, имајући у виду флуидност и промењивост граница између Европске уније и држава чланица у бројним комунитарним областима, као и страх

<sup>1388</sup> Lord Irvine of Lairg, (2003), 309; L. Betten, N. Grief, (1998), 117.

<sup>1389</sup> A.G. Toth, (1997), 505.

<sup>1390</sup> *Ibid.*, 510.

<sup>1391</sup> P. Koutrakos, „The Interpretation of Mixed Agreements under the Preliminary Reference Procedure”, *European Foreign Affairs Review* vol. 7, 2002, 30–34; A. Dashwood, „Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements”, *Judicial Review in European Law, Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hedley* (eds. D. O’Keefe, A. Bavasso) Kluwer, The Hague 2000, 170; A.G. Toth, (1997), 510.

да би такво прецизирање блокирало даље ширење надлежности Европске уније.<sup>1392</sup>

Поједини аутори су указивали на несврсисходност приступања износећи да оно не би унело никакве стварне измене у постојеће односе између два суда. Тај став су аргументовали навођењем да анализа праксе Суда правде потврђује да је Суд правде и пре спровођења датог модела, одредбе Европске конвенције третирао као да имају правнообавезујућу снагу.<sup>1393</sup> Такође се у прилог њене несврсисходности истицало да се само незнатни број случајева који се процесурају пред Судом правде односи на повреде људских права, те да стога не постоји потреба за увођењем тако гломазног и захтевног механизма.<sup>1394</sup>

Моделу приступања се, такође, замерало у научним круговима да налаже превише радикалну трансформацију односа између Европске уније и држава чланица. Оштре критике су упућиване превасходно концепцији којом се заговарао модел приступања, који претпоставља знатно проширење надлежности Европске уније на рачун надлежности држава чланица. Наиме, примена тако осмишљеног механизма приступања водила би, између осталог, омогућавању Суду правде да оцењује усклађеност свих националних мера са одредбама Европске конвенције: дакле без обзира да ли се у конкретном случају ради о националној мери којом се спроводи право Европске уније или не.<sup>1395</sup>

Међутим, критика која се упућује датој мањкавости модела приступања није од великог значаја, будући да се она везује за концепцију приступања која није постала општеприхваћена у доктрини. Наиме, дато виђење модела приступања, које је било засновано на заговарању значајне трансформације односа између два система, није окупило већи број присталица у теорији, будући да је полазило од превише уског тумачења некадашњег члана 300. став 7. УЕЗ, које је давао Европски суд, а које се сводило на утврђење да је Европска

---

<sup>1392</sup> A. Dashwood, 169-170.

<sup>1393</sup> F. G. Jacobs, (2006), 294; H. G. Schermers, (2005), 206.

<sup>1394</sup> F. van den Berghe, (2010), 146.

<sup>1395</sup> A.G. Toth, (1997), 508-509; В. раније цитирано Мишљење 2/94, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, пара. 34.

конвенција „обавезујућа не само за институције Европске заједнице, већ и за државе чланице“.<sup>1396</sup>

Наиме, истицало се да се захтевање овако радикалне трансформације постојећих односа између два суда могло избећи приликом конципирања модела приступања, те да она нужно не мора да представља његову неизоставну компоненту.<sup>1397</sup> У том контексту, поједини заговорници приступања су се залагали за ограничавање дејства које би модел приступања имао на статус Европске конвенције у комунитарном систему, а самим тим и на редефинисање односа између два суда. Тачније, они су предлагали да се у антиципирани споразум о приступању, у перспективи, унесе клаузула којом се предвиђа да се Суд правде овлашћује да примењује Европску конвенцију једино када поступа у границама својих надлежности.<sup>1398</sup>

Другим речима, на тај начин би се избегло проширење надлежности Суда правде, те би он био овлашћен да оцењује усклађеност комунитарних мера са одредбама Европске конвенције, док би у погледу националних мера, то овлашћење постојало једино у погледу аката којима се спроводи право Европске уније са одредбама Европске конвенције, а не и у погледу других националних аката, који се налазе ван области примене права Европске уније.<sup>1399</sup>

Да би се сагледао реални домашај изложених недостатака модела приступања и оценио његов стварни укупни значај, потребно је, а имајући у виду циљ овог поглавља, посебно размотрити допринос овог модела отклањању проблема неусаглашених пракси два суда.

---

<sup>1396</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 12/86, *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd*, пара. 7, 11 и 14; Пресуда у предмету бр. 104/81, *Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg & Cie*, од 26. октобра 1982. године, ECR 1982, 3641, пара 11–14 и 22–26; В. раније цитирано мишљење 1/91 Суда правде, *Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area.*, пара. 37–39; В. A.G. Toth, (1997), 508.

<sup>1397</sup> G. Gaja, „Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996, not yet reported“, *Common Market Law Review* vol. 33, no. 5, 1996, 985-986; F. van den Berghe, (2010), 151.

<sup>1398</sup> *Ibidem*.

<sup>1399</sup> T. Lock, (2009), 391; F. van den Berghe, (2010), 151.

## 1.3.1.3. Допринос модела приступања отклањању проблема неусаглашених пракси

Различити аутори су на различит начин сагледавали потенцијални допринос модела приступања отклањању проблема неусаглашених пракси два суда. Најбројнији су били заговорници приступања који су наводили да би се применом датог модела могла у потпуности отклонити неусклађена јуриспруденција два суда.<sup>1400</sup>

Друга група аутора је обазривије приступила оцени доприноса овог модела решавању проблема неусаглашености. Они су истицали да би модел приступања ограничио, али не и у потпуности искључио могућност настанка неусаглашених пракси, образлажући то бројним аргументима.<sup>1401</sup>

На првом месту, навођено је да се супсидијарним карактером система заштите, која се обезбеђује Европском конвенцијом не угрожава у потпуности својство аутономности правног поретка Европске уније, те се самим тим оставља и могућност коегзистирања неусаглашене праксе.<sup>1402</sup>

На другом месту, истиче се да механизам приступања не би у потпуности елиминисао опасност настанка неусаглашеног тумачења Европске конвенције, будући да се њиме једино обезбеђује још једно допунско процесноправно средство након исцрпљивања националних, односно комунитарних средстава. Стога, да би дати механизам допринео усаглашавању јуриспруденција два суда, потребно је и да је у конкретном случају заиста и искоришћено такво допунско средство, на основу којег би Европски суд приступио контроли усклађености мере донете у оквиру правног поретка Европске уније са одредбама Европске конвенције.<sup>1403</sup>

<sup>1400</sup> D. Spielmann, (1999), 777; R. Lawson, (1994), 226-233; I. Canor, 3-5; S. Douglas-Scott, (2002), 467; H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, (2001<sup>6</sup>), 309-311; P. Mahoney, (2002), 302-303; A. Arnull, (2003), 786; L. Betten, N. Grief, (1998), 118; W. van Gerven, 265; K. Lenaerts, E. de Smijter, „The Charter and the Role of the European Courts,“ *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 8, no. 1, 2001, 101; H. C. Krüger, J. Polakiewicz, (2001), 7-9; M. Pellonpaa, (2007), 368-370.

<sup>1401</sup> P. Oliver, 340-341; F. G. Jacobs, „EC Law and ECHR“, *The Institutional Dynamics of the European Integration: Essays in Honour of Henry G. Schermers* (eds. D.M. Curtin et al.) Martinus Nijhoff, Dordrecht 1994, 570; M. Hilf, „The Protection of Fundamental Rights in the Community“, *European Law and the Individual* (ed. F. G. Jacobs) Nort Holland, Amsterdam 1976, 158; S. Douglas-Scott, *Constitutional Law of the European Union*, Longman, Harlow 2002, 454; A. D J Balfour, (2005), 467; P. Craig, (2006), 532.

<sup>1402</sup> F. G. Jacobs, (1994), 570; M. Hilf, (1976), 158;

<sup>1403</sup> P. Craig, (2006), 532.

Најзад, као трећи чинилац који омета потпуно усаглашавање пракси два суда, наводи се дужина трајања поступка пред Европским судом, односно време које је Европском суду потребно да одлучи о поднетој представци. Управо дуго трајање поступка пред Европским судом оставља могућност Суду правде да примени своје евентуално неусклађено тумачење Европске конвенције и на друге случајеве који се појаве пред њим, пре него што се Европски суд изјасни у погледу усаглашености дате одлуке Суда правде са одредбама Европске конвенције. О размерама надлежности Суда правде, најбоље сведочи податак да се њему подвргава приближно 460 милиона људи, као и да се његова надлежност простире над територијом 25 држава чланица. Њене димензије свакако додатно утичу на увећање ризика настанка неусаглашене праксе два суда.<sup>1404</sup>

У научним круговима, присутни су и заступници схватања, према којем увођење модела приступања не уноси значајне измене у већ постојећи степен усаглашености пракси два суда. Његови поброници су се тако позивали на чињеницу да је независно од примене механизма приступања, пракса Суда правде усаглашена како са текстом Европске конвенције, тако и праксом Европског суда. Стога његово увођење не би ништа у том погледу значано променило.<sup>1405</sup>

Иако би примена модела приступања свакако допринела усаглашавању пракси два суда, најутемељенијим чини се виђење којим се указује на ограничени домашај датог модела, тј. на његову подобност да допринесе умањењу, али не и потпуном елиминисању неусклађености.

Имајући у виду све изложене критике, као и ограничени значај модела приступања по питању усаглашавања пракси два суда, у наредним редовима ће се приступити анализи модела чија је примена у научним и стручним круговима алтернативно заговарана.

---

<sup>1404</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 22; Lord Irvine of Lairg, (2003), 309.

<sup>1405</sup> H. G. Schermers, (2005), 206; N. Nic Shuibhne, (2002), 183.

### 1.3.2. Модел упућивања претходних питања

У научним<sup>1406</sup> и стручним<sup>1407</sup> круговима предлагано је да се институционализовање односа између два суда спроводе посредством прописивања надлежности Европског суда за одлучивање о претходним питањима. Датим моделом, наиме, Суд правде се овлашћује да упућује претходна питања Европском суду у погледу тумачења и примене Европске конвенције. У доктрини је овај модел називан и моделом упућивања претходних интерпретативних питања.<sup>1408</sup>

Овај модел чини се нарочито корисним за спречавање настанка евентуалне неусаглашености у ситуацијама у којима уопште не постоји или не постоји релевантна пракса Европског суда коју би Суд правде следио у погледу одређеног питања. У доктрини је, од стране његових заговорника, предлагано конципирање овог модела по угледу на сродни институт комунитарног права. Реч је о институту упућивања претходних питања Суду правде који је предвиђен чланом 267. УФЕУ (бивши члан 234. УЕЗ).

Основне предности и недостаци предлаганог модела упућивања претходних питања Европском суду превасходно произилазе из карактеристика института упућивања прелиминарних питања Суду правде прописаног поменути чланом 267. УФЕУ.<sup>1409</sup> Тако се, пре свега, вишеструко корисним оцењује овлашћење Суда правде да застане са поступком који је пред њим у току, како би претходно питање упутио Европском суду, које је конструисано по моделу саобразног комунитарног института.

Предвиђањем могућности да се застане са поступком који је у току пред Судом правде се, на првом месту, предупређује настанак евентуалних неусаглашених одлука два суда, што је уједно и основна предност овог модела.

---

<sup>1406</sup> E. F. Defeis, (2001), 330; M. W. Janis, (1994), 212-214; K. Lenaerts, (1991), 367; G. Merrills, A.H. Robertson, (2001<sup>4</sup>), 273-274.

<sup>1407</sup> В. Мишљење правозаступника Варнера (*Warner*) у предмету бр. 130/75, *Vivian Prais v. Council*, од 22. септембра 1976. године, ECR 1976, 1589, пара. 36; H. Sieglerschmidt, *Report on Protection of Human Rights in Europe*, Document 3852 (1976) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 15. 09. 1976, 24.

<sup>1408</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 23.

<sup>1409</sup> E. F. Defeis, (2001), 330; A. D. J. Balfour, (2005), 23.

Модел упућивања претходних питања Европском суду представља веома ефикасно средство које превентивно делујући спречава и сам настанак неусклађених пракси, за разлику од модела приступања чија се улога своди на санкционисање и отклањање већ наступеле неусаглашености.<sup>1410</sup> Стога, сматра се да овај модел у поређењу са моделом приступања, значајније доприноси отклањању проблема неусаглашености.

На другом месту, предвиђање могућности да се застане са поступком који је у току пред Судом правде доводи до скраћивања укупне дужине његовог трајања, у односу на трајање поступка у случају примене модела приступања. Наиме, користећи дату могућност Суд правде застаје са поступком пре његовог окончања и упућује питање Европском суду, за разлику од решења предложеног моделом приступања, код којег се поднесак подноси Европском суду тек након окончања поступка пред Судом правде, што се свакако негативно одражава на дужину трајања поступка.<sup>1411</sup>

Даље, примена датог механизма у поређењу са моделом приступања, у мањој мери доприноси преоптерећености Европског суда. То се објашњава чињеницом да је Суду правде најчешће довољно једно меродавно тумачење Европског суда да на основу њега самостално решава бројне случајеве у којима се дато питање појављује као спорно, за разлику од предложеног сценарија према којем би примена модела приступања подразумевала могућност подношења појединачних представки Европском суду од стране незадовољних странака, у сваком поједином случају, по окончању свих поступка пред комунитарним судовима.<sup>1412</sup>

У циљу умањења преоптерећености Европског суда, у доктрини се заговарало и усвајање специфичне концепције овог модела тзв. „система одобравања“, која се у извесној мери удаљује од модела конструисаног сходно члану 267. УФЕУ. Њена основна предност огледа се у томе што би њена примена водила скраћивању трајања поступка пред Европским судом, будући да би се улога Европског суда, сходно тој концепцији свела на одобравање или одбијање

---

<sup>1410</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 24.

<sup>1411</sup> M. W. Janis, (1994), 217; P. Eeckhout, „The European Courts After Nice”, *The Treaty of Nice and Beyond* (eds. M. Andenas, J.A. Usher) Hart Publishing, Oxford 2003, 325; J. R. Wetzel, (2003), 2851.

<sup>1412</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 24-27; Council of Europe CDL-AD (2003) 92 Or.Eng., Strasbourg, 18 December 2003, Opinion no. 256/2003, para. 69.



тумачења које је предложио Суд правде у свом захтеву за добијање претходног мишљења.<sup>1413</sup> Дати модел одобравања чини се погодним, између осталог, и због тога што би се њиме продубила и интензивирала сарадња између два суда и подстакло активно заједничко учешће у решавању проблема неуаглашености.

Најзад, примена било које од предлаганих концепција модела упућивања претходног питања Европском суду би спречила понављање сценарија, попут оног насталог у поступцима поводом предмета *Гроган* и *Опен Дорс*, код којих се идентично питање истовремено покренуло пред два различита суда ÷ Судом правде и Европским судом.<sup>1414</sup>

С друге стране, модел упућивања претходног питања Европском суду једно од својих потенцијалних ограничења дугује својој сродности са институтом претходног одлучивања прописаног чланом 267. УФЕУ. Реч је о проблему који је карактеристичан за комунитарни институт и који се испољава у предугачком трајању поступка, те стога не задовољава стандарде предвиђене члановима 6. и 13. Европске конвенције, којима се јемчи право на правично суђење и право на делотворан правни лек.<sup>1415</sup>

Овај модел одликују такође и извесни недостаци, који се сусрећу и код модела приступања. Наиме, његово спровођење је такође оцењено као нереално, односно тешко оствариво и поред тога што модел упућивања претходних питања, за разлику од модела приступања налаже успостављање веза слабијег интензитета између два суда, којима се, дакле, у мањој мери задире у аутономност комунитарног правног поретка.<sup>1416</sup> У доктрини је недостатак политичке спремности за подвргавањем Суда правде обавезујућим одлукама Европског суда објашњаван и различитим карактеристикама два наднационална система, које се, између осталог, испољавају у саставу чланства, о којима је већ било речи.<sup>1417</sup>

Упркос великом потенцијалном доприносу овог модела усаглашавању пракси два суда, у доктрини је указивано на још једну његову мањкавост, која умањује његову популарност у стручним и научним круговима. Наиме, чини се

---

<sup>1413</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 24-25.

<sup>1414</sup> *Ibid.*, 23-24.

<sup>1415</sup> Арнул наводи да поступак одлучивања о претходном питању у просеку траје 22 месеца. В. А. Arnall, (2003), 349.

<sup>1416</sup> В. Conforti, (2003), 231; L. Betten, N. Grief, (1998), 113-115; E. F. Defeis, (2001), 330.

<sup>1417</sup> R. Lawson, (1994), 216; J. R. Wetzel, (2003), 2850-2852.

непоследним решење према којем би једино Суду правде требало дозволити да се путем модела подношења претходних питања обраћа Европском суду, а да се та иста могућност истовремено не предвиди у погледу националних судова држава уговорница Европске конвенције.<sup>1418</sup> Истицало се да би се на тај начин, без ваљаног основа, различито третирали национални судови у односу на Суд правде. Модел давања саветодавних мишљења, који ће бити представљен у наредним редовима, такође, не успева да отклони поменућу последност.

### 1.3.3. Модел давања саветодавних мишљења

Модел давања саветодавних мишљења никада није окупио велики број присталица, преваходно због његове неподобности да у потпуности реши проблем неусаглашености у европском поретку заштите људских права.<sup>1419</sup> Основно обележје из којег се даље изводе све друге карактеристике датог модела представља необавезујући карактер мишљења које пружа Европски суд.

Датим моделом предлаже се успостављање нехијерархијских веза слабијег интезитета, које би се састојале у узајамној сарадњи између два суда. Присталице датог модела су као његове добре стране наводили, да се њиме, пре свега, не нарушава аутономност правног поретка Европске уније.<sup>1420</sup> Такође, његова предност огледа се и у томе што би се његовом применом побољшала интеракција између два суда, као и увела форма необавезујућег дијалога између њих. Наведене предности су карактеристичне и за модел циркулисања судија о којем ће бити више речи у наредним редовима.

---

<sup>1418</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 27; В. раније цитирано мишљење правозаступника Варнера (*Warner*) у предмету бр. 130/75, *Vivian Prais v. Council*, пара. 36-39.

<sup>1419</sup> P. van Dijk, (2007), 4; H. C. Krüger, J. Polakiewicz, (2001), 10; B. Conforti, (2003), 230-231; F. Tulkens, (2000), 331-332.

<sup>1420</sup> B. Conforti, (2003), 230-231.

### 1.3.4. Модел циркулисања судија

Спилмен је предложио да би метод институционализације односа између два суда требало спровести посредством увођења модела циркулисања судија између Суда правде и Европског суда.<sup>1421</sup> Ради се свакако о моделу који претпоставља успостављање веза најслабијег интезитета, које се исцрпљују у сарадњи и унапређењу интеракције између два суда.

Спилмен, као његове добре стране истиче нехијерархијску природу односа која би се задржала између два суда, као и истовремени допринос усаглашавању њихових пракси. Приближавање и усаглашавање њихових пракси би, по његовом мишљењу, представљало резултат размене искуства и метода рада, као и развоја упоредног приступа које би судије оба суда касније наставили да примењују приликом пресуђивања.

У прилог своје идеје, Спилмен наводи дотадашња позитивна искуства, тачније постојећу праксу редовних, мада још увек неинституционализованих размена судија два суда, која се показала веома корисном за даљи развој усаглашеног приступа, којем би судије требало да наставе да прибегавају у будућности.<sup>1422</sup>

Међутим Спилменов предлог није окупио већи број присталица, већ је насупрот томе постао предмет озбиљних критика.<sup>1423</sup> Пре свега, истицано је да се применом датог модела као самосталног не би могао у потпуности елиминисати проблем неусаглашених пракси два суда, имајући у виду његову нехијерархијску структуру, која се своди на облик пуне флексибилне сарадње, а не и постављање јасне обавезе усаглашавања пракси.

С друге стране, предложени модел критикује се због тога што би се показао несврхисходним и уколико би се увео истовремено са моделом приступања, дакле као несамосталан или допунски модел. Наиме, применом модела приступања већ би се осигурало да се стручњаци из области права Европске уније појављују у улози судија Европског суда. Другим речима,

<sup>1421</sup> D. Spielmann, (1999), 779-780.

<sup>1422</sup> *Ibidem*.

<sup>1423</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 28.

моделом приступања се већ налаже да састав Европског суда нужно укључи и судију који би представљао Европску унију као равноправну страну уговорницу и који при томе поседује потребна знања у погледу права Европске уније.<sup>1424</sup>

И поред критике која се упућује Спилменов моделу, Балфор (*Balfour*) сматра да би он могао да нађе ограничену примену у правном поретку Европске уније, као допунски модел који доприноси отклањању неусаглашености. Балфор је, у том светлу, предложио примену његове модификоване верзије, која би се свела на измену Уговора којом би се као нови услов за избор судија Суда правде прописало познавање и искуство у области права гарантованих Европском конвенцијом, метода рада које примењује Европски суд, као и уопште познавање ширег концепта људских права.<sup>1425</sup>

Модел циркулисања судија је, дакле, представљао модел који је од свих предлаганих облика институционализовања односа предвиђао успостављање најфлексибилнијег вида сарадње између два суда. У наредним редовима ће бити представљени метод одржавања *status quo* и метод *de facto* приступања, који, такође, попут Спилменовог метода, предлажу увођење само незнатних измена у већ постојеће односе између два суда. Међутим, за разлику од Спилменовог предлога, метод одржавања *status quo* и *de facto* приступања не подразумевају никакве институционалне измене.

#### **1.4. Метод *de facto* приступања Европске уније Европској конвенцији о људским правима**

Метод *de facto* или индиректног приступања Европске уније Европској конвенцији, схваћен у ужем смислу, представља одраз новијег приступа којем се Европски суд приклонио деведесетих година прошлог века приликом процесуирања наводних повреда Европске конвенције, извршених мерама

<sup>1424</sup> Council of Europe, Report adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) at its 53<sup>rd</sup> meeting (25-28 June 2002), *Study of technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 28 June 2002 - DG-II(2002)006 - [CDDH(2002)010 Addendum 2] пара. 66-74.

<sup>1425</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 29.

Европске уније.<sup>1426</sup> Реч је о покушају приписивања одговорности државама уговорницама Европске конвенције, које су при томе истовремено и чланице Европске уније за акте Европске уније, преко установљавања начела продужене одговорности, које је већ било анализирано у оквиру трећег поглавља.

У ширем смислу, овим методом је обухваћен и приступ којем прибегава Суд правде у својим одлукама, а који се односи на учесталу *de facto* примену Европске конвенције и праксе Европског суда, без строгог правног потчињавања одредбама Европске конвенције и пракси Европског суда.<sup>1427</sup> У доктрини се такав приступ Европског суда такође називао *de facto* или индиректним приступањем Европској конвенцији, будући да је Суд правде индиректно примењивао Европску конвенцију и позивао се на праксу Европског суда, као на „извор инспирације“,<sup>1428</sup> посредством којих је „одређивао садржину општих начела комунитарног права“.<sup>1429</sup>

Приликом сагледавања потенцијалног доприноса метода *de facto* приступања отклањању проблема неусаглашених јуриспруденција, анализа ће се за потребе овог рада, ограничити на уже схватање метода *de facto* приступања. У оквиру трећег поглавља је већ била представљена постепена еволуција датог метода, као и утицај који је доктрина еквивалентне заштите извршила на њега. Стога се овде неће поново посебно разматрати свака његова етапа, већ ће се, на један уопштен начин, указати на све његове предности и недостатке. Док се добре стране овог метода у свему подударају са онима већ представљеним код модела приступања, његови недостаци су бројнији и озбиљнији у односу на мањкавости која карактеришу модел приступања.<sup>1430</sup>

На концептуалном нивоу, основна критика која се упућује овом методу полази од постулата да би пренос овлашћења Европске уније од стране држава

<sup>1426</sup> У доктрини се наилази и на назив принудно приступање. R. Harmsen, (2001), 625-649; J. Christoffersen, 325; F. van den Berghe, 145-146; Venice Commission: *Opinion no. 256/2003, Implications of a Legally-Binding EU Charter of Fundamental Rights on Human Rights Protection in Europe (CDL-DI (2003) I)*, 2003, пара. 34; A. Bilen, (2005), 52.

<sup>1427</sup> L. Šaltinyte, (2010), 180-182; A. Verstichel, „European Union Accession to the European Convention on Human Rights“, *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights* (eds. P. Lemmens, W. Vandenhole) Intersentia, Oxford 2005, 125; L. Betten, N. Grief, (1998), 61-62.

<sup>1428</sup> В. раније цитирану пресуду у предмету бр. 4/73, *Nold KG v. Commission*, пара. 507.

<sup>1429</sup> И сама формулација Оснивачких уговора потврђује тзв. концепт „индиректне примене“ Европске конвенције, будући да се у њој истиче да се Европска конвенција примењује посредством општих начела права Европске уније. B. L. Betten, N. Grief, (1998), 62.

<sup>1430</sup> F. van den Berghe, 154; S. Douglas-Scott, (2006), 250.

чланица, требало такође да укључује и пренос одговорности.<sup>1431</sup> У прилог томе се изјаснио и Европски суд, мада само у једној од својих одлука истакавши да „би било противно самој идеји преноса овлашћења на међународну организацију обавезати државу чланицу да у сваком појединачном случају води рачуна и контролише [...] да ли је [...] Европска конвенција била поштована у предметном поступку”.<sup>1432</sup> Другим речима, главна замерка, која се упућује методу *de facto* приступања огледа се у томе што се државе чланице настоје прогласити одговорним за акте у погледу чијег доношења више нису надлежне, будући да су уклањањем пренеле овлашћења на Европску унију.<sup>1433</sup>

Као друго системско ограничење овог метода наводи се да о фундаменталним питањима као што је приступање, не би требало да самоиницијативно одлучују органи којима недостаје демократски легитимитет, попут Суда правде. Насупрот томе, да би била демократски утемељена, таква одлука би требало да буде донета демократским путем, тачније на основу споразума о приступању, који би био ратификован од стране свих држава чланица Европске уније.<sup>1434</sup>

Даље, указује се међу критичарима овог метода на његову недовољност да, на системски начин, отклони проблем неусаглашених пракси два суда, будући да се ради о приступу који је временом претрпео значајне измене.<sup>1435</sup> У оквиру претходног поглавља је изложено на који је начин увођење доктрине еквивалентне заштите отежало решавање овог проблема, будући да је Европска унија, условно говорећи, креирањем ове доктрине стекла привилеговану позицију, у односу на друге стране уговорнице Европске конвенције. На успостављање правне сигурности у оквиру европског поретка заштите људских права, између осталог, неповољно утиче и *ad hoc* приступ Европског суда решавању датих проблема.

У институционалном погледу наводи се као мањкавост и то што, примена овог метода, подразумева појављивање Европског суда у улози крајњег арбитра, који при томе у свом саставу не поседује стручњаке из области комунитарног

<sup>1431</sup> H.G. Schermers, (1998), 315-320; I. Canor, 12.

<sup>1432</sup> В. раније цитирану одлуку у предмету *Melchers & Co. v. Germany*, 7.

<sup>1433</sup> F. van den Berghe, 154.

<sup>1434</sup> *Ibidem*.

<sup>1435</sup> S. Douglas-Scott, (2006b), 250.

права, који би били овлашћени да пресуђују када се питања из комунитарне сфере појаве као спорна.<sup>1436</sup>

Као недостатак овог метода, наводи се и немогућност Европске уније да се појављује у поступку пред Европским судом. На тај начин омогућава се „посредно осуђивање Европске уније уз истовремено ускраћивање датој организацији права на одбрану“.<sup>1437</sup>

Неодговарајућим се чине и извесна решења до којих би довела строга и доследна примена овог метода, пре свега у погледу приписивања одговорности државама чланицама Европске уније за повреде одредби Европске конвенције извршене непосредно примењивим актима органа Европске уније. Тачније, имајући у виду да уредба представља „непосредно примењив“ комунитарни акт, који аутоматски постаје део националног правног система, те као такав не захтева доношење посебних националних имплементирајућих мера, као спорно отвара се питање основа одговорности држава чланица Европске уније пред Европским судом у погледу повреда извршених датим непосредно примењивим комунитарним актима.

Питање основа одговорности држава чланица у погледу повреде одредби Европске конвенције извршених уредбом, нарочито би се појавило као спорно код ситуација код којих је држава чланица гласала против усвајања дате уредбе и при томе касније није предузела ни једну конкретну меру, која би могла довести до повреде одредби Европске конвенције и њене следствене одговорности пред Европским судом.<sup>1438</sup>

Поједини аутори који су заговорали метод *de facto* приступања су у тим случајевима настојали да основ одговорности поједине државе чланице нађу у специфичном акту нечињења, тачније у њеном пропуштању да захтева од Суда правде поништај дате уредбе због евентуалне неусаглашености са стандардима заштите људских права.<sup>1439</sup>

---

<sup>1436</sup> A. Bilen, (2005), 52; Venice Commission: *Opinion no. 256/2003, Implications of a Legally-Binding EU Charter of Fundamental Rights on Human Rights Protection in Europe (CDL-DI (2003) 1)*, 2003, пара. 11.

<sup>1437</sup> P. Drzemczewski, (2001), 29; A. Bilen, (2005), 51; F. van den Berghe, 154.

<sup>1438</sup> I. Canor, 21; F. van den Berghe, (2010), 154.

<sup>1439</sup> O. De Schutter, O. L’Hoest, „La Cour européenne des Droits de l’Homme juge du droit communautaire: Gibraltar, L’Union européenne et la Convention Européenne des Droits de l’Homme“, *Cahiers de Droit Européen* no. 1-2, 2000, 207, наведено према F. van den Berghe, 154.

Осим овог специфичног решења према којем одговорност држава чланица Европске уније произилази из пропуштања подношења тужбе за поништај, критичари метода *de facto* приступања су указивали на још један проблем, до којег би довела доследна примена овог метода. Наиме, примена метода *de facto* приступања не пружа додатно расположиво процесно средство у ситуацији у којој је држава чланица Европске уније већ захтевала пред Судом правде поништај уредбе, али Суд правде није утврдио наступање у том случају повреде људских права. Примена датог метода би, дакле, водила стварању правне празнине у европском систему заштите људских права, будући да се њиме не предвиђа на који ће се начин процесуирати пред Европским судом наводне повреде одредби Европске конвенције које се не могу, из горе наведеног разлога, приписати државама чланицама Европске уније.<sup>1440</sup>

У наредним редовима ће се представити још један метод, који је предлаган у доктрини у контексту решавања проблема неусаглашених јуриспруденција, а који при томе, такође, не подразумева увођење радикалних измена. Реч је о методу одржавања *status quo*. О сродности ова два метода најбоље сведочи тврдња појединих аутора да горе изложени метод *de facto* приступања представља само једну компоненту метода одржавања *status quo*, те је као такав другим обухваћен.<sup>1441</sup>

## 1.5. Метод одржавања *status quo*

Метод одржавања *status quo* је у доктрини стекао значајну популарност након неуспелог покушаја приступања о којем се Суд правде изричито изјаснио у Мишљењу 2/94. Под методом одржавања *status quo* подразумевало се, у прво

<sup>1440</sup> S. Coisne, „Handelingen van de Europese Unie voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens“, *Seminarie Europees Recht* 34, 2002-2003, [http://www.law.kuleuven.ac.be/int/europees/English/Publications/Papers%20and%20Seminar%20Papers/Seminar%20Papers/seminar\\_papers.htm](http://www.law.kuleuven.ac.be/int/europees/English/Publications/Papers%20and%20Seminar%20Papers/Seminar%20Papers/seminar_papers.htm), 03. март 2013, наведено према F. van den Berghe, 154.

<sup>1441</sup> S. Douglas-Scott, (2006a), 637.



време, настављање са праксом пружања заштите људским правима као општим правним начелима Европске уније у оквиру комунитарног поретка.<sup>1442</sup>

Овај концепт је, стога, у доктрини формиран као једностранни метод који се у прво време заснивао искључиво на анализи и предлагању незнатних измена постојећих решења комунитарног поретка, док су се касније јавиле његове присталице које су једнаку пажњу посвећивале решењима из оба система – како из оног установљеног Европском конвенцијом, тако и из комунитарног система. Док су се изворном концепцијом овог метода настојале истаћи предности, као и незнатно унапредити постојећи комунитарни поредак заштите људских права, његовом иновативном концепцијом предлагало се увођење незнатних и неинституционализованих унапређења у оба система, пре свега, у циљу усаглашавања пракси два суда.

Иницијална концепција овог метода постала је актуелна након првог неуспеха реализације идеје приступања, а њена иновативна верзија је заживела десет година касније у контексту решавања проблема фрагментације међународног права.<sup>1443</sup> Најпре, размотриће се како добре стране, тако и ограничења изворне концепције одржавања *status quo*, која је заснована на правном оквиру, који је важио у тренутку доношења Мишљења 2/94, а након тога ће се представити значајне предности које уноси иновативна концепција овог метода.

У доктрини је, у прво време, указивано на бројне предности основне концепције овог метода.<sup>1444</sup> Истицано је, на првом месту, да овај метод доприноси развоју дијалога и хармоничне сарадње између судија два суда, будући да се њиме одржава једнакост судија, док би успостављање хијерархијских односа које, између осталог, налаже модел приступања, могло изазвати рат међу судијама.<sup>1445</sup> Друго, на тај начин би се одржала оптимална подела рада између Суда правде као суда опште надлежности и Европског суда као специјализованог суда, те би се избегла несразмерна преоптерећеност било ког од ова два суда.<sup>1446</sup>

<sup>1442</sup> A.G. Toth, (1997), 492.

<sup>1443</sup> S. Douglas-Scott, (2006a), 665.

<sup>1444</sup> P. Drzemczewski, (2001), 28; A.G. Toth, (1997), 492; F. van den Berghe, 155; S. Douglas-Scott, (2006a), 665.

<sup>1445</sup> F. van den Berghe, (2010), 155; P. Drzemczewski, (2001), 28.

<sup>1446</sup> P. Drzemczewski, (2001), 28.

Такође, у прилог концепцији метода одржавања *status quo* навођено је да би његова самостална примена водила очувању јединства заштите људских права у читавој Европи. Наиме, њиме би се избегло креирање два паралелна каталога материјалноправних одредби о људским правима у оквиру два система – ради се о коментару који је био упућен пре доношења Повеље о основним правима. Наиме, то јединство заштите би се, према мишљењу заговорника ове теорије, односило на његов материјалноправни аспект. Стога би постојао један јединствен систем материјалноправних одредби о људским правима који је установљен Европском конвенцијом, док би његова примена била препуштена судским органима држава чланица Европске уније, органима Европске уније, као и органима држава које нису чланице Европске уније.<sup>1447</sup>

Осим тога, примена овог флексибилног метода омогућава Суду правде да „ужива најбоље од два света“, „ослањајући се на сет правила, без истовременог формалног обавезивања њима“.<sup>1448</sup> Овај метод своју еластичност добрим делом дугује и флексибилности самог концепта општих комунтарних правних начела. Тачније, Суд правде је био овлашћен да општа начела комунитарног права увек тумачи и примењује на начин на који то, у конкретном случају, највише одговара интересима Европске уније.<sup>1449</sup>

С друге стране, у доктрини је указивано и на бројне недостатке дате концепције.<sup>1450</sup> Као основни проблем ове опције истиче се то што се њоме не отклања неусаглашеност јуриспруденција два суда. Овај метод нарочито није у стању да елиминише проблем неусаглашености у ситуацијама када се Европски суд још увек није изјаснио у погледу неког питања, те Суд правде нема одговарајуће смернице које би био у могућности да следи.<sup>1451</sup>

Поред овог основног ограничења, наводили су се и бројни други недостаци овог метода. Пре свега, истицало се да би одсуство субординације Суда правде Европском суду могло да представља лош пример за уставне и врховне

<sup>1447</sup> A.G. Toth, (1997), 492; P. Drzemczewski, (2001), 28-29.

<sup>1448</sup> A.G. Toth, (1997), 492.

<sup>1449</sup> *Ibidem*.

<sup>1450</sup> F. van den Berghe, 155-156; A. Bultrini, 25; A.G. Toth, (1997), 493-500.

<sup>1451</sup> F. van den Berghe, 156.

националне судове, који би по угледу на Суд правде настојали да очувају своју аутономност у односу на Европски суд.<sup>1452</sup>

Даље, тврдило се да би примена метода одржавања *status quo* водила настанку правне несигурности у комунитарном поретку, будући да самостална примена датог метода не претпоставља доношење кодификације, односно каталога људских права на комунитарном нивоу, који би обухватао све релевантне стандарде. Ова критика полази од решења која су постојала у време настанка основне концепције овог метода, тачније потиче из средине деведестих година прошлог века.

Тот антиципирани пораст правне несигурности, на првом месту, објашњава *ad hoc* карактером комунитарног система заштите људских права, у оквиру којег Суд правде одговоре на многа важна питања формулише, тек након што она искрсну пред њим у конкретном случају. Другим речима, одсуство транспарентности и предвидљивости у погледу стандарда којима ће Суд правде, у перспективи, пружати заштиту, као и могућност креативног деловања Суда правде приликом пресуђивања свакако представљају чиниоце који доприносе порасту правне несигурности.<sup>1453</sup> Правној несигурности, по мишљењу критичара овог метода, погодују и два удвојена постојећа процесноправна система за пружање заштите у случају кршења људских права зајемчених јединственим каталогом материјалноправних одредби о људским правима.<sup>1454</sup>

Као недостаци основне концепције овог метода у доктрини су навођени и одсуство јасног правног основа за судску заштиту коју Суд правде пружа у случају повреде људских права у оквиру комунитарног система,<sup>1455</sup> као и постојање неодговарајућег процесноправног аспекта заштите жртви повреда

---

<sup>1452</sup> A. Bultrini, 25.

<sup>1453</sup> A.G.Toth, (1997), 494-495.

<sup>1454</sup> *Ibid.* 499.

<sup>1455</sup> Указивано је, у том светлу, да Оснивачки уговори не садрже јасне одредбе о људским правима у Европској унији, као и да Европска конвенција није непосредно обавезујућа за Европску унију, будући да она није страна уговорница Европске конвенције. Парадоксалним је оцењено решење према којем је у почетку била из надлежности Суда правде искључена заштита члана Ф. 2. као и других одредби Уговора који се односе на људска права, те је заштита људских права могла да се оствари једино на основу позивања на општа начела комунитарног права. В. А.G.Toth, (1997), 492-494.

људских права, и то како оних које се настоје приписати Европској унији, тако и њеним државама чланицама.<sup>1456</sup>

На основу изложених критика закључује се о недовољности иницијалне концепције метода одржавања *status quo* да кроз своју самосталну примену у потпуности допринесе усаглашавању пракси два суда, као и порасту правне сигурности. Стога је, у доктрини предлагано како његово додатно унапређивање, тако и комбиновање његове основне концепције са другим горе изложеним методама. Унапређивања овог метода која су заговарана у доктрини су претпостављала недалекосежан и неинституционалан карактер предлаганих измена. У питању су, између осталог, измене услова потребних за стицање активне процесне легитимације о којој је било више речи у оквиру првог поглавља, као и проширивање надлежности Суда правде у области заштите основних права тако да обухвата и материју из некадашњег другог и трећег стуба.<sup>1457</sup> У оквиру деловања Комисије за међународно право су се 2006. године појавили нови предлози унапређивања постојећег система заштите, који ће бити изложени у даљем раду у оквиру иновативне концепције овог метода.

Осим тога, као што је већ истакнуто део научне мисли је предлагао и удружену примену основне концепције овог метода са неким од раније изложених метода, као што су метод доношења каталога људских права у оквиру Европске уније, метод институционализације односа између два суда, као и метод измене Европске конвенције.<sup>1458</sup>

Посматрано са петнаестогодишње дистанце, може се констатовати да су поједина предлагана усавршавања овог метода, као и његова удружена примена са другим горе наведеним методима били, у међувремену, тестирани кроз примену у пракси, али и поред тога нису дали значајне резултате, те нису у потпуности допринели елиминисању опасности настанка неусаглашених пракси два суда. Реч је, између осталог, о доношењу комунитарног каталога у виду Повеље о основним правима, проширењу активне процесне легитимације пред Судом правде у

---

<sup>1456</sup> Постојао је неодговарајући систем заштите појединаца у случају наводних повреда људских права, како оних које су се настојале приписати Европској унији, тако и држава чланицама што је већ било анализирано у оквиру другог поглавља; В. А. G. Toth, (1997), 495-496.

<sup>1457</sup> В. De Witte, (1999), 893-896; G.C. R. Iglesias, „The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities“, *Columbia Journal of European Law* vol. 1, no. 2, 1995, 174–175;

<sup>1458</sup> F. van den Berghe, 155-156; G.C. R. Iglesias, (1995), 174–175.

поступцима који су били анализирани у оквиру другог поглавља, као и у проширењу надлежности Суда правде у погледу материје првог и другог стуба.

Поједини аутори, у перспективи, очекују да ће технике усавршавања, заговаране у оквиру иновативне концепције одржавања *status quo*, које још увек нису нашле своју пуну примену у пракси, значајно допринети отклањању проблема неусаглашених јуриспруденција у европском поретку заштите људских права. У питању су технике унапређивања постојећег приступа којима се не налажу далекосежне институционалне измене, што је уосталом заједничка карактеристика свих концепција метода одржавања *status quo*.

Ради се о специфичном приступу пресуђивању заснованом на начелу хармонизације, који би требало примењивати како приликом решавања већ наступелих сукоба међународноправних норми, тако и у циљу предупређивања њиховог настанка. У питању је концепција коју је у својим документима предложила Студијска група на челу са финским професором Коскенијем (Koskenniemi), оформљена од стране Комисије за међународно право Уједињених нација, а у циљу решавања актуелног проблема фрагментације међународног права.<sup>1459</sup> Наиме, у самом Извештају указује се, између осталог, да „[...] појава супротстављених правила и режима који се преклапају ствара без сумње проблеме координације на међународном нивоу“.<sup>1460</sup> Међутим, решење датог проблема се не покушава наћи у институционализацији датих система, већ се у извештају након констатације да такав метасистем не постоји,<sup>1461</sup> предлаже усвајање других мање инвазивних метода решавања неусаглашених приступа. Указујући на значај примене тих других мање инвазивних метода решавања проблема неусаглашених пракси, у Извештају се истиче да: „[...] би повећана пажња морала

---

<sup>1459</sup> Реч је о извештају Студијске групе под називом Фрагментација међународног права: тешкоће које проистичу из диверсификације и експанзије међународног права, који је разматран као документ А/ CN.4/L.682, на 58. Заседању Комисије за међународно право из 2006. године. Извештај прати Додатак у којем је садржан Нацрт Закључка радова студијске групе, који се води као документ А/CN.4/L.682/Add.1. Комисија за међународно право је наведени Извештај и Закључке примила к знању и доставила Генералној скупштини Уједињених нација, наведено према Б. М. Ракић, (2009а), 127.

<sup>1460</sup> В. International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006, 493, 272.

<sup>1461</sup> Тачније, истиче се да „не постоји хомоген и хијерархизован метасистем који би омогућио да ти проблеми буду отклоњени“, *ibidem*.

да буде посвећена сукобима норми и режима, као и правилима и методама и техникама које треба успоставити да би ти сукоби били разрешени“.<sup>1462</sup>

Међу бројним предлаганим методама, чини се да се у контексту усаглашавања јуриспруденција у оквиру европског поретка заштите људских права по значају истиче раније поменуто начело хармонизације, које Комисија предлаже на крају Закључака налазећи да „[...] сукоб између правила међународног права би требало да буде решаван у складу са начелом хармонизације, а то значи имајући увек на уму да у случају сукоба норме треба да буду тумачене, у мери у којој је то могуће, као да су међусобно компатибилне“.<sup>1463</sup>

Из текста Повеље о основним правима, која је стекла правно обавезујућу снагу тек након представљања датог извештаја Комисије за међународно право, произилази значај усаглашеног приступа тумачењу. Међутим, чини се да пракса примене Повеље о основним правима, као ни указивање на значај начела хармонизације нису у потпуности са европске сцене уклонили идеју приступања Европске уније Европској конвенцији као непотребну.

Покушаји реализације изложених доктринарних предлога биће предмет анализе у наредним редовима, док је на овом месту потребно једино указати на недовољност метода одржавања *status quo* за самостално отклањање проблема неусаглашених пракси. Стога је упркос изложеним предностима, у доктрини преовладало схватање да је у питању метод допунског карактера који би требало примењивати заједно са другим методама како би скупно допринели развоју целовитог и усклађеног европског система заштите људских права.<sup>1464</sup>

---

<sup>1462</sup> *Ibidem*.

<sup>1463</sup> *Ibid.* para. 43, 15, наведено према Б. М. Ракић, (2009а), 128.

<sup>1464</sup> F. van den Berghe, 156.

## 2. Еволуција механизма предвиђених правним тековинама Европске уније

Поједини од представљених доктринарних предлога су у одређеном облику заживели у пракси у комунитарном праву. Као што је, уосталом, било наглашено у претходној целини, будући да је пракса каткад маштовита од научне мисли и теоретских претпоставки, неки од предлаганих доктринарних метода су управо били формирани по угледу на практична решења, којима се тежило успостављању усклађеног и целовитог система заштите људских права у Европи. Као пример метода, који је израстао из праксе Суда правде и Европског суда, као и комунитарних решења која су предвиђена Оснивачким уговорима наводи се метод *de facto* приступања у ширем смислу.

Насупрот томе, Повеља о основним правима, садржи конкретна решења која су у великој мери, конципирана сходно претходно установљеним теоретским поставкама метода доношења засебног комунитарног каталога основних права. Истиче се, такође, да поједина решења из Повеље о основним правима у извесној мери одражавају начело хармонизације које је заговорано у оквиру новијег схватања метода одржавања *status quo*.<sup>1465</sup> Слично томе, концепт општих начела права Европске уније, захваљујући својој флексибилности, о којој ће бити више речи у наредним редовима, омогућава у перспективи усклађивање права Европске уније са евентуалним даљим изменама Европске конвенције, које су биле заговоране у оквиру истоименог доктринарног метода.

За потребе овог рада, полази се од метафоре коју употребљава Пернис о тзв. „три стуба заштите основних права“, на којима почива савремени европски систем заштите људских права установљен новим чланом 6. УЕУ. То су Повеља о основним правима, чија је правна снага изједначена са Оснивачким уговорима,

---

<sup>1465</sup> У питању је концепција коју је у својим документима предложила Студијска група на челу са финским професором Коскенијемијем (*Koskenniemi*), оформљена од стране Комисије за међународно право Уједињених нација, а у циљу решавања актуелног проблема фрагментације међународног права. В. Поглавље IV, 1.5. Метод одржавања *status quo*.

општа начела права Европске уније, заснована на судској пракси Суда правде и механизам приступања Европске уније Европској конвенцији.<sup>1466</sup>

Док „стубови заштите основних права“, који се испољавају кроз механизам приступања и правно обавезујућу Повељу о основним правима представљају новине које се, дакле, по први пут, уводе Уговором из Лисабона, „стуб заштите основних права“, који се односи на општа начела права Европске уније представља „наслеђен“ концепт. Он је, наиме, под утицајем раније судске праксе Суда правде, по први пут, био предвиђен Уговором из Мастрихта, те Уговор из Лисабона у погледу датог „стуба“ не уноси никакве измене.

Осим тога, што поменута „три стуба“, односно механизма несумњиво доприносе развоју и унапређењу заштите људских права у комунитарном поретку, на овом месту, ће се сагледати њихова екстерна димензија, односно њихов потенцијални допринос изградњи целовитог и усклађеног система заштите људских права у Европи.

У циљу што свеобухватнијег сагледавања домашаја примењених механизма на хармонизацију пракси два суда у домену људских права, као и на отклањање постојећих правних празнина у европском систему заштите људских права, на овом месту, биће најпре укратко представљен концепт општих начела комунитарног права, садржан у Оснивачким уговорима, а након тога и решења из Повеље о основним правима, која су усмерена на успостављање целовитог и усклађеног система заштите људских права у Европи.

Након указивања на њихову недовољност да у потпуности елиминишу проблем неусаглашености и постојеће правне празнине у европском систему заштите људских права, представиће се механизам приступања, који је након два неуспела покушаја, најзад добио експлицитан правни основ у члану 6. новог УЕУ и Додатном протоколу бр. 14 уз Европску конвенцију. На крају ће се предложити

---

<sup>1466</sup> I. Pernice, (2008), 236-249; Међутим, Пернисову метафору о „три стуба заштите основних права“ треба прихватити веома условно. Наиме, она представља крајње поједностављену слику новина установљених Уговором из Лисабона у домену заштите основних права. Тако, де ла Рошер (*de la Rochere*) истиче у том погледу и друга нова решења која уводи Уговор из Лисабона, као што је оснивање Агенције Европске уније за основна права као органа Европске уније надлежног за надгледање правилног спорвођења основних права на територији Европске уније и „комунитаризацију“ некадашњег другог и трећег стуба“. В. J. Dutheil de la Rochere, „Dedicated to Lord Gordon Slynn of Hadley Part II: Essay: Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty“, *Fordham International Law Journal* vol. 33, no. 6, 2010, 1776.



унапређења датог тростубног модела која су неопходна како би у Европи заживео јединствен и кохерентан систем заштите људских права.

## 2.1. Први „стуб“- Општа начела права Европске уније

У првом поглављу је већ истакнуто да је „озакоњење“ поштовања основних права, по први пут, изричито извршено Уговором из Мастрихта из 1992. године. Подсећања ради, реч је о одредби члана Ф. 2. наслова 1. Уговора из Мастрихта, којим се Европска унија обавезала да поштује основна права на начин на који су гарантована Европском конвенцијом и као што произилазе из уставних традиција заједничких државама чланицама као општа начела комунитарног права.<sup>1467</sup> У доктрини се приступ који се заснива на датој формулацији, као и пракса Суда правде која је претходила њеном усвајању називају методом *de facto* приступања у ширем смислу, будући да се Суд правде датом формулацијом наводи да „индиректно примењује“ Европску конвенцију, те да посредством њених одредби, као и следствене праксе Европског суда „одређује садржину општих начела комунитарног права“.<sup>1468</sup>

Један део научне мисли сматрао је да је решење које се уводи чланом Ф. 2. представљало значајан напредак не само због тога што је довело до озакоњења претходне праксе, доприносећи на тај начин правној сигурности, већ и због тога што је некадашње изворе инспирације издигло на ранг извора комунитарног права.<sup>1469</sup>

Међутим, други део научне мисли је оправдано оспоравао да из дате одредбе произилази обавеза за комунитарне органе, укључујући Суд правде, да редовно примењују Европску конвенцију, истичући, на првом месту, да Европска

---

<sup>1467</sup> Наговештавање датог „озакоњења“ поштовања основних права је извршено у Преамбули Јединственог европског акта. В. Г. Гаја, (1999), 794. Р. Вукадиновић, 46.

<sup>1468</sup> В. Л. Betten, N. Grief, (1998), 62.

<sup>1469</sup> В. Г. Гаја, (1999), 794.

унија није страна уговорница Европске конвенције, те да не може ни бити везана одредбама исте.<sup>1470</sup>

Изложена подељеност европске стручне и научне јавности поводом питања правног снаге Европске конвенције у комунитарном поретку, тачније у погледу постојања везаности Суда правде одредбама Европске конвенције, свакако се одразила и на неодређеност и колебљивост приступа који је Суд правде следио у својим одлукама, а који се огледао у повременом позивању на слово Европске конвенције и пресуде Европског суда. При томе, као што је већ било представљено у оквиру претходног поглавља, Суд правде је избегавао да у својим пресудама јасно и недвосмислено утврди своју дужност строгог повиновања одредбама Европске конвенције и праксе Европског суда.

Упркос неодређености правне снаге одредби Европске конвенције у комунитарном систему, увођењем могућности третирања основних права као општих начела комунитарног права је извршен одређени допринос у погледу успостављања целовитог и усаглашеног система заштите људских права у Европи. Он ће бити сагледан у наредним редовима.

### **2.1.1. Подобност датог механизма да допринесе развоју целовитог и усклађеног система заштите људских права у Европи до Уговора из Лисабона**

Могућност третирања основних права као општих правних начела представљала је све до доношења Повеље о основним правима, једини постојећи механизам у комунитарном праву, који је истовремено био усмерен како на формирање и ширење спектра људских права, који уживају заштиту у комунитарном судском систему, тако и на његов еластичан и усклађен развој са праксом Европског суда.

---

<sup>1470</sup> А. G. Toth, (1997), 492-494; Мишљење општег правозаступника Космаса (*Cosmas*) у предмету бр. 174/98P, *Van Der Wal v. Commission*, од 6. јула 1999. године, ECR 2000, I-4, AG пара. 2; А. D. J. Balfour, (2005), 11.

Ипак, овај механизам је оцењен као недовољан да у потпуности, кроз своју самосталну примену, изгради усклађен и целовит систем заштите људских права, како због неодређености правне снаге одредби Европске конвенције у комунитарном поретку, тако и због других разлога који ће бити представљени у наредним редовима. Но и поред тога, важно је нагласити да се његова примена у комбинацији са другим механизмима који ће бити анализирани у даљем раду показала веома корисном на путу успостављања усклађеног и целовитог система заштите људских права у Европи.

Основно ограничење тзв. механизма третирања основних права као општих правних начела на начин одређен Уговором из Мастрихта, огледало се у томе што, у прво време, тачније некадашњим чланом Л Уговора из Мастрихта, није била предвиђена надлежност Суда правде за спровођење члана Ф.2. Наиме, услед одсуства могућности да се у судском поступку тражи заштита права која произилазе из претходно поменутог члана Ф.2, као и других одредби Уговора који се односе на људска права, дато решење је било предмет оштрих критика у доктрини.<sup>1471</sup>

На другом месту, указивано је да и поред тога што се формулацијом члана Ф.2. Уговора из Мастрихта омогућава ширење корпуса људских права који почињу да уживају заштиту у комунитарном систему, она се не би могла због своје недоречености и неодређености, прогласити механизмом који значајно доприноси усаглашавању пракси два наднационална суда. У том светлу даље се оправдано истиче да анализа одредбе члана Ф.2. Уговора из Мастрихта потврђује да њоме није обухваћено начело хармонизације, заговарано у оквиру новијег схватања метода одржавања *status quo*.<sup>1472</sup>

Подесећања ради дато начело би налагало према речима Комисије за међународно право да сваки сукоб између правила међународног права, треба решавати тако да сукобљене норме „буду тумачене, у мери у којој је то могуће, као да су међусобно компатибилне“.<sup>1473</sup> Дати члан Ф.2, свакако не садржи

<sup>1471</sup> В. А. G. Toth, (1997), 492-494.

<sup>1472</sup> У питању је концепција коју је у својим документима предложила Студијска група на челу са финским професором Коскенијем (Koskenniemi), оформљена од стране Комисије за међународно право Уједињених нација, а у циљу решавања актуелног проблема фрагментације међународног права. В. Поглавље IV, 2.5. Метод одржавања *status quo*.

<sup>1473</sup> *Ibid.* пара. 43, 15, наведено према Б. М. Ракић, (2009а), 128.

потребне смернице које би требало применити у погледу решавања сукоба норми, будући да се њиме уопште не залази у питање решавања евентуалног нормативног сукоба. Стога, сматрају се неутемељеним тврдње да је овим чланом обухваћено начело хармонизације заговарано у оквиру новијег схватања метода одржавања *status quo*.

Битно је, међутим, указати на даљи развој овог механизма, који је наступио упркос очувању неизмењене почетне формулације о садржини општих комунитарних правних начела у свим накнадним изменама Оснивачких уговора. Наиме, услед ширења надлежности Суда правде да одлучује у домену заштите људских права, дошло је до модификације доприноса овог механизма отклањању проблема неусаглашености. Тако је Уговор из Амстердама, који је ступио на снагу 1999. године, унео веома важну новину која се значајно одразила на примењивост и значај некадашњег члана Ф.2. Уговора. Наиме, чланом 46(г) Уговора из Амстердама, Суд правде се обавезује да у сваком случају у којем се огласи надлежним да одлучује поводом неког питања, приликом одлучивања примењује стандарде из сфере заштите људских права која се јемче некадашњим чланом Ф.2, који постаје члан 6. став 2. новог Уговора. Таквом одредбом јачају овлашћења Суда правде у области заштите људских права, што је даље водило ширењу области могућег преклапања надлежности два суда, а самим тим и порасту ризика настанка њихових неусклађених пракси.<sup>1474</sup> Увећању опасности преклапања надлежности и доношења неусаглашених одлука додатно је допринело постепено ширење надлежности Суда правде кроз сукцесивне измене Оснивачких уговора, о којем је већ било речи у оквиру другог поглавља.<sup>1475</sup>

Дакле, и поред тога што је ступањем на снагу Уговора из Амстердама извршен значајан напредак у сфери комунитарне заштите људских права, тај напредак није успео да реши све очигледнији проблем неусаглашених пракси два суда.<sup>1476</sup> О димензијама датог проблема сведочили су све бројнији примери

---

<sup>1474</sup> E. F. Defeis, (2001), 302-303.

<sup>1475</sup> Тако су се Уговором из Амстердама овлашћења Европске уније значајно проширила у погледу области значајних за људска права, као што су, између осталог, виза, азил, имиграција и полицијска и правосудна сарадња у кривичним стварима. Ступање на снагу Уговора из Лисабона доноси даље проширивање надлежности Суда правде и укидања структуре засноване на стубовима. V. L. Šaltinyte, (2010), 182.

<sup>1476</sup> О другим изменама које Уговор из Амстердама уноси у области људских права в. E. F. Defeis, (2001), 302-308.

неусаглашене праксе два суда, који су били анализирани у оквиру трећег поглавља.<sup>1477</sup> У прилог његовом нарастању говорило је, такође, и све интензивније ангажовање научне и стручне јавности на усвајању комунитарног каталога људских права, као и залагање за спровођење модела приступања Европске уније Европској конвенцији.<sup>1478</sup>

Све су то били озбиљни показатељи неуспешности изложеног механизма да кроз своју самосталну примену успостави усклађен и целовит систем заштите људских права.

### **2.1.2. Подобност датог механизма да допринесе развоју целовитог и усклађеног система за заштите људских права у Европи након Уговора из Лисабона**

Иако је допринос механизма којим се омогућава третирање основних права као општих начела комунитарног права изградњи усаглашеног и целовитог система заштите људских права у Европи, оцењиван као недовољан, очување датог механизма у новом УЕУ свакако је и даље веома значајно. Наиме, на тај начин, обезбеђује се нужна отвореност и флексибилност концепта основних права, а тиме омогућава и даљи динамички развој европског система заштите основних права.<sup>1479</sup>

Флексибилност концепта основних права, дакле, омогућује његову несметану еволуцију, која је од великог значаја за успостављање целовитог и усклађеног европског система заштите људских права.

На првом месту, еластичност датог концепта која се остварује позивањем на општа начела права Европске уније, може значајно да допринесе елиминисању уочених правних празнина из комунитарног система заштите људских права. Наиме, њоме се омогућава да се уместо дуготрајног и компликованог поступка

---

<sup>1477</sup> В. Поглавље III, 2.2. Појавни облици неусклађеног тумачења одредби Европске конвенције о људским правима.

<sup>1478</sup> Н. С. Krüger, J. Polakiewicz, (2001), 6.

<sup>1479</sup> I. Pernice, (2008), 240.

измене Повеље о основним правима, који захтева учешће 27 држава чланица, одсуство одређене релевантне одредбе надомести креирањем новог општег начела права Европске уније.

Међутим, битно је нагласити да дати механизам није подобан да се његовом применом отклоне све правне празнине у комунитрном систему људских права, које су представљене у оквиру првог и другог поглавља. То свакако потврђује његов ограничен домашај у погледу изградње јединственог и целовитог система заштите људских права у Европи. Тако, док би се поједини недостаци, преваходно они материјалноправног карактера, могли елиминисати посредством овог механизма, то не важи за мањкавости процесноправног карактера. Сходно томе, као пример правне празнине која би могла да се отклони креирањем новог општег правног начела наводи се немогућност примене одређених основних права, зајемчених у оквиру поретка Европске уније, на лица која нису држављани држава чланица Европске уније, а која није укинута ни доношењем Повеље о основним правима.<sup>1480</sup>

С друге стране, извесне правне празнине у поретку Европске уније попут немогућности подвргавања судској контроли усклађености одредби примарног законодавства са стандардима заштите основних права предвиђеним поретком Европске уније, представљају ограничења која се не могу на одговарајући начин отклонити применом овог механизма.<sup>1481</sup>

На другом месту, захваљујући флексибилности концепта основних права, која се спроводи кроз позивање на општа начела права Европске уније, омогућава се Суду правде, у перспективи, да врши усклађивање садржине основних права Европске уније са новим развојним тенденцијама из система установљеног Европском конвенцијом.<sup>1482</sup> Стога би примена овог флексибилног механизма у комбинацији са методом измене Европске конвенције, представљеним у претходној целини, значајно допринела развоју усклађеног система заштите људских права у Европи.

---

<sup>1480</sup> В. Поглавље I, 2.1.1.2.3. Друге мере које спадају у област примене права Европске уније у ширем смислу, у којем се детаљније анализира члан 21. став 2. Повеље о основним правима.

<sup>1481</sup> В. Поглавље I, 2.1.1. Одређивање области примене основних права као општих правних начела.

<sup>1482</sup> I. Pernice, (2008), 249.

У даљем раду ће се сагладати подобност Повеље о основним правима и механизма приступања да као „стубови европског система заштите људских права“ допринесу успостављању усклађеног и целовитог система заштите људских права у Европи.

## 2.2. Други „стуб“ - Повеља о основним правима у Европској унији

У оквиру првог поглавља је већ било напоменуто да је Повеља о основним правима у формално-правном смислу постала извор комунитарног права тек након измена које уноси Уговор из Лисабона, иако је била усвојена још 2000. године у Ници. Она је, наиме, стекла обавезујућу правну снагу, тек након што је обухваћена чланом 6. став 1. новог УЕУ.<sup>1483</sup> Међутим, Суд правде је и пре ступања на снагу Уговора из Лисабона почео да се учестало позива на њу приликом пресуђивања, те је, стога, период непосредно пре ступања на снагу Уговора из Лисабона био чак називан „златним добом“ Повеље о основним правима.<sup>1484</sup>

За утврђивање доприноса који је Повеља о основним правима остварила по питању отклањања проблема неусаглашености и елиминисања постојећих правних празнина у европском систему заштите људских права, свакако је од велике важности њена правна снага, која је чланом 6. став 1. новог УЕУ изједначена са Оснивачким уговорима. У наредним редовима, анализираће се друга њена својства, како би се оценили њени стварни капацитети да се успостави

<sup>1483</sup> Уз мање измене, Повеља о основним правима је свечано проглашена и формално потписана у Стразбуру 12. децембра 2007. године од стране председника Европског парламента, председника Савета и председника Комисије и објављена касније у Службеном листу, дан пре потписивања Уговора из Лисабона. За разлику од Уговора о Уставу Европске уније из 2004. године, који је предвиђао инкорпорацију Повеље о основним правима у сам текст Уговора, Уговор из Лисабона не обухвата текст Повеље о основним правима, већ се у члану 6. став 1. новог УЕУ истиче да „Европска унија признаје права, слободе и начела садржана у Повељи о основним правима [...] од 7. децембра 2001. године, усвојеној у Стразбуру 12. децембра 2007. године, чија се правна снага изједначује са Уговорима.” В. I. Pernice, (2008), 241.

<sup>1484</sup> В. између осталог, пресуду у предмету бр. 540/03, *Parliament v. Council*, од 27. јуна 2006. године, ECR 2006, I-5769, пара. 38 и пресуду у предмету бр.432/05, *Unibet v. Justitiekanslern*, од 13. марта 2007. године, ECR 2007, I-2271, пара. 37; наведено према Т. Lock, (2009), 381; J. Dutheil de la Rochere, (2010), 1782.

као „стуб заштите основних права“ на којем је утемељен и изграђен целовит и усклађен систем заштите људских права у Европи.

На том путу, најпре ће се приступити анализи чланова 52. став 3. и 53. Повеље о основним правима којима се дефинише однос између Повеље о основним правима и Европске конвенције, а након тога и њеним другим значајним карактеристикама како би се сагледао њихов свеукупни допринос успостављању усклађеног система заштите људских права у Европи. На крају ће се размотрити подобност њених решења за отклањање постојећих правних празнина у поретку Европске уније.

### **2.2.1. Подобност датог механизма да отклони неусаглашеност пракси два суда**

Повеља о основним правима садржи две одредбе којима се прецизира однос између Повеље о основним правима и Европске конвенције, а самим тим посредно и утиче на усаглашавање пракси између два наднационална суда. Ради се о члану 52. став 3. Повеље о основним правима којим се регулише област гарантованих права и члану 53. Повеље о основним правима којим се уређује ниво заштите, који ће у наредним редовима бити критички сагледани на путу оцене подобности Повеље о основним правима да отклони проблем неусаглашености.<sup>1485</sup> Након тога, указаће се на друга обележја датог инструмента који представљају препреку на путу усаглашавања пракси два суда.

#### **2.2.1.1. Европска конвенција о људским правима као минимални стандард заштите људских права**

У погледу основних права која су истовремено регулисана Европском конвенцијом и Повељом о основним правима, члан 52. став 3. Повеље о основним правима предвиђа да ће „значење и област примене таквих права бити исти као

---

<sup>1485</sup> F. van den Berghe, 117.



што је наведеном Европском конвенцијом предвиђено.”<sup>1486</sup> Чланом 52. став 3. прописује се да Европска конвенција представља минимални стандард заштите људских права у Европској унији. Другим речима, њиме се покушава спречити да стандард који се односи на заштиту људских права, а који је одређен Повељом о основним правима буде нижи од стандарда предвиђеног Европском конвенцијом.<sup>1487</sup>

Надаље, у контексту испитивања у којој мери решења из Повеље о основним правима доприносе усаглашавању пракси два суда значајан је и члан 53. Повеље о основним правима којим се регулише ниво заштите основних права. Њиме се, наиме, предвиђа да је ограничење одређеног основног права из Повеље о основним правима, које је гарантовано и Европском конвенцијом, оправдано и могуће једино уколико је као такво допуштено и на основу Европске конвенције.<sup>1488</sup> На тај начин, Суд правде се посредно обавезује да се увек придржава Европске конвенције, а посебно када ограничава она основна права у Европској унији, која су гарантована и Европском конвенцијом, а то су, пре свега, права прве генерације. Стога, тумачење овог члана ће бити од значаја и приликом сагледавања неподударности између нивоа заштите која се у оквиру два система пружа правима прве, друге и треће генерације, а о којима ће бити више речи касније у раду.

Поједини аутори, као што је већ напоменуто, наводе да члан 53. Повеље о основним правима у извесној мери отелотворује начело хармонизације заговарано у оквиру новијег схватања метода одржавања *status quo*. Чини се да је такво схватање исправно, мада и поред тога начело хармонизације предложено од стране Комисије за међународно право није довољно исцрпно формулисано, као

<sup>1486</sup> Тачније члан 52. став 3. прописује да „[...] у мери у којој ова Повеља о основним правима садржи права која одговарају правима зајемченим Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, значење и обим тих права биће исти као и оних зајемчених поменутом Конвенцијом. Ова одредба не спречава да се законодавством Уније предвиди још шири заштита”. В. Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/01, 14. 12. 2007.

<sup>1487</sup> Т. Lock, (2009), 382.

<sup>1488</sup> Тачније члан 53. предвиђа да: „[...] ниједна одредба ове Повеље не сме се тумачити тако да ограничава или да на негативан начин утиче на људска права и основне слободе онако како их, у одговарајућим областима примене, признаје [...] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода [...]”. В. Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/01, 14. 12. 2007.

уосталом ни чланови 52. став 3. и 53. Повеље о основним правима, да би се у потпуности искључила свака могућност настанка неусаглашених пракси два суда.

С тим у вези, приликом утврђивања стварног значаја Повеље о основним правима за даље усаглашавање јуриспруденција два суда, битно је, најпре, дати одговоре на два важна питања, у погледу којих су горе наведене формулације чланова 52. став 3. и 53. Повеље о основним правима делом остале нодоречене.

Отвара се, најпре, питање да ли везаност Суда правде одредбама Европске конвенције, подразумева и његову везаност праксом Европског суда, а након тога и да ли усклађена пракса два судска система изискује да Суд правде примењујући Повељу о основним правима у други план потисне обезбеђивање заштите правима друге и треће генерације, која су такође зајемчена Повељом о основним правима.

Приликом утврђивања стварног домаћаја датих чланова, као кључно питање се, дакле, најпре поставља да ли је потребно целокупну судску праксу Европског суда узети у обзир приликом тумачења поменутих одредби Повеље о основним правима које упућују на текст Европске конвенције. У научној и стручној јавности подељена су мишљења да ли извршено упућивање на Европску конвенцију у Повељи о основним правима нужно укључује и јуриспруденцију Европског суда.

Тако, на пример, Ленертс и ди Смитер тврде да јуриспруденција Европског суда представља саставни део садржине зајемчених права и да је стога треба узети у обзир приликом утврђивања значења и области примене одређених права из Повеље о основним правима. Они тај закључак изводе из чињенице да је Европски суд установљен на основу Европске конвенције, као и из тога што он тумачи права утврђена Европском конвенцијом ретроактивно.<sup>1489</sup> Истиче се, такође, да је управо захваљујући динамичком тумачењу Европске конвенције као „живог инструмента“,<sup>1490</sup> Европска конвенција постала вероватно најзначајнији и

---

<sup>1489</sup> K. Lenaerts, E. de Smijter, (2001b), 98-99; L.Q.C. Goldsmith, „The Charter of Rights – a Brake not an Accelerator”, *European Human Rights Law Review* vol. 5, 2004, 476.

<sup>1490</sup> Европска конвенција као „живи инструмент” представља концепт по коме Европски суд тумачи Европску конвенцију „у светлу данашњих околности“ у државама уговорницама, а не околности које су биле актуелне приликом састављања Европске конвенције. Ради се, наиме, о принципу тумачења Европске конвенције који је установљен пресудом у предмету *Тирер против Уједињеног Краљевства* (*Tyrer v. United Kingdom*, представка бр. 5856/72, пресуда од 25. априла 1978.); B. D. Popović, (2009), 378; L.Q.C. Goldsmith, (2001), 1210.

најуспешнији међународни инструмент за заштиту људских права.<sup>1491</sup> Имајући даље у виду да је Суд правде главни тумач Повеље о основним правима, закључује се да је он дужан да поштује одлуке Европског суда када примењује Повељу о основним правима. На тај начин се, по њиховом мишљењу, уважавањем судске праксе од стране Суда правде, елиминишу неусклађености између два наднационална приступа заштити људских права.<sup>1492</sup>

Насупрот томе, друга група аутора, полазећи од стриктног тумачења чланова 52. став 3. и 53. Повеље о основним правима, указују да упућивање на одредбе Европске конвенције нужно не обухвата и јуриспруденцију Европског суда. Наиме, у члановима 52. став 3. и 53. Повеље о основним правима нигде се изричито не спомиње судска пракса Европског суда већ једино „Европска конвенција“. Стога ти аутори закључују да Повеља о основним правима не представља инструмент који би могао да отклони, у значајној мери, неусклађено тумачење Европске конвенције од стране два суда.<sup>1493</sup>

Оба становишта су, чини се, подложна критикама. Наиме, прва група аутора не износи довољно убедљиву аргументацију у прилог поштовања праксе Европског суда. С друге стране, супротно схватање представља превише упрошћено резонување и као такво превиђа многе значајне тачке, те ће стога у даљем раду бити изложено критици.

Не чини се, наиме, довољно уверљивим гледиште да су творци члана 53. Повеље о основним правима имали у виду једино пуко упућивање на изворни текст Европске конвенције који је усвојен пре више од пола века. Изнето становиште је неодрживо посебно ако се има у виду да Европски суд већ дуго времена сам текст Европске конвенције динамички тумачи као „живи инструмент“.<sup>1494</sup> Применом датог метода тумачења, Европски суд може да одступи, у светлу нових околности, како од самог слова Европске конвенције, тако и од своје претходно установљене јуриспруденције, чиме се даље ствара

---

<sup>1491</sup> G. Harpaz, (2009), 106; L.R. Helfer, „Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights“, *Cornell International Law Journal* vol. 26, 1993, 140-141.

<sup>1492</sup> T. Lock, (2009), 383; F. G. Jacobs, (2006), 294; H. G. Schermers, (2005), 206.

<sup>1493</sup> T. Lock, (2009), 384; M. Mahlmann, „Die Grundrechtscharta der Europaeischen Union“, *Zeitschrift fur Europarechtliche Studien* vol. 3, 2000, 442, наведено према F. van den Berghe, 117; A. D. J. Balfour, (2005), 19.

<sup>1494</sup> L. Q.C. Goldsmith, (2001), 1210.

опасност од пренаглашеног судијског активизма.<sup>1495</sup> Дакле, из перспективе динамичког тумачења Европске конвенције као „живог инструмента”, неприхватљиво је становиште по којем би се Европска конвенција тумачила управо игнорисањем новонасталих околности, било да се ради о додатним протоколима или новој јуриспруденцији.

Аргумент у прилог схватању да пракса Европског суда представља саставни део Европске конвенције произилази и из циља и сврхе члана 52. Повеље о основним правима којим се тежи паралеленом тумачењу Европске конвенције и Повеље о основним правима. Наиме, настојањем за паралелним тумачењем се заправо настоје избећи ситуације код којих би правни акт Европске уније, који је претходно био потврђен од стране Суда правде, касније био проглашен противним Европској конвенцији од стране Европског суда.

Даље се у прилог схватању да пракса Европског суда сачињава саставни део Европске конвенције наводи формулација из Преамбуле Повеље о основним правима, у којој се изричито упућује на судску праксу Европског суда, као и текст Званичних објашњења уз Повељу о основним правима у вези са чланом 52. став 3.

Наиме, у Преамбули Повеље о основним правима истиче се да се њоме реafirмишу „права која проистичу [...] посебно из [...] Европске конвенције, [...] судске праксе Суда правде и Европског суда.“ Међутим, већ у наредном реду у Преамбули Повеље о основним правима извршено упућивање се релативизује истицањем да ће „[...] у овом контексту Повеља о основним правима бити тумачена од стране судова [...]”, из чега произилази да се судска пракса Европског суда просто спомиње приликом навођења извора права који се користе при тумачењу Повеље о основним правима само као један од могућих извора, а не у циљу формулисања односа између Повеље о основним правима и Европске конвенције.<sup>1496</sup>

У Објашњењима уз Повељу, која се односе на њен члан 52, на сличан начин, експлицитно се наводи да: „[...] упућивање на Европску конвенцију обухвата како Европску конвенцију, тако и њене протоколе. Значење и област

---

<sup>1495</sup> Observations of the Government of France, *Taxquet v. Belgium*, пара. 7, наведено према J. L. Murray, „The Influence of the European Convention on Fundamental Rights on Community Law”, *Fordham International Law Journal* vol. 33, no. 5, 2011, 1420.

<sup>1496</sup> T. Lock, (2009), 387.

примене гарантованих права одређују се не само на основу текста тих инструмената, већ и на основу судске праксе Европског суда и Суда правде<sup>1497</sup>. Ово свакако потврђује да ће судска пракса Европског суда бити од великог значаја при тумачењу одговарајућих права из Повеље о основним правима.

Међутим, значај извршеног упућивања се, у извесној мери, умањује с обзиром да се чланом 6. став 1. подстав 3. новог УЕУ једино предвиђа да се „права, слободе и начела прописани Повељом о основним правима тумаче у складу са [...] и поштујући при томе објашњења на која се упућује у Повељи о основним правима [...]”. Прописивање дужности „поштовања“ објашњења уз Повељу о основним правима, односно вођења рачуна о њима, уместо строго формулисане обавезе стриктног придржавања датих објашњења, такође је предвиђено и Преамбулом,<sup>1498</sup> као и чланом 52. став 7. Повеље о основним правима.<sup>1499</sup>

Дакле, с обзиром да се УЕУ и Повељом о основним правима не захтева строго придржавање текста Објашњења, закључује се да Објашњења не одликује потребан степен правне обавезности. Другим речима, поменути актима намеће се једино обавеза поштовања тј. вођења рачуна о тексту Објашњења, а самим тим и праћења судске праксе Европског суда.

Значајно је у том светлу и напоменути да се у Објашњењима уз Повељу наглашава да се чланом 52. став 3. Повеље о основним правима не сме да утиче на аутономију права Европске уније и Суда правде, чиме се додатно умањује утицај одредби Европске конвенције и судске праксе Европског суда на правни поредак Европске уније.<sup>1500</sup>

Свакако би постојање изричито и строго утврђене обавезе придржавања јуриспруденције Европског суда представљало најефикаснији начин отклањања дате недоречености. Међутим, за сада још увек није нити једним актом изричито

---

<sup>1497</sup> Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/02, 14. 12. 2007, Објашњење у вези са чланом 52., пара. 4.

<sup>1498</sup> „У овом контексту Повеља о основним правима ће бити тумачена од стране судова Уније и држава чланица поштујући објашњења [...]” В. Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/01, 14. 12. 2007.

<sup>1499</sup> „Судови Уније и национални судови држава чланица поштују упутства сачињена за тумачење Повеље.” В. Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/01, 14. 12. 2007.

<sup>1500</sup> Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/02, 14. 12. 2007, Објашњење у вези са чланом 52., пара. 3.

установљена строга подређеност Суда правде одлукама Европског суда. Шта више, постојали су покушаји да се у текст Повеље о основним правима, независно од формулације из Преамбуле, унесе изричито упућивање на судску праксу Европског суда. Ипак, у току израде међу члановима Конвенције није постигнута сагласност око укључивања предложеног упућивања. Дакле, ни сам ток израде Повеље о основним правима не говори у прилог постојању строго утврђене обавезе повиновања Суда правде одлукама Европског суда, при тумачењу одређених права из Повеље о основним правима.

Поред изложене анализе релевантних правних аката, постоји још један веома значајан концептуални аргумент који не иде у прилог подређености Суда правде одлукама Европског суда. Наиме, постојање једне такве обавезе би било страно концепту комунитарног права. Право Европске уније предвиђа да су судске одлуке обавезујуће једино *inter partes*, односно да немају снагу преседана, те не представљају извор права у правом смислу речи. Стога би установљавање опште дужности за Суд правде да претходне судске одлуке Европског суда третира као обавезујуће прецеденте унело суштинску новину у комунитарно право. Тиме би се у основи увела доктрина *stare decisis* која је карактеристична за прецедентне правне системе и као таква страна правном поретку Европске уније.

Обавезивањем Суда правде да строго следи праксу Европског суда, ишло би се чак корак даље, ка увођењу хибридног модела *stare decisis* доктрине. Наиме, у том случају би се радило о наметању обавезе суду једног правног поретка – Суда правде, да се повинује ранијим одлукама суда другог правног поретка – Европског суда.

Штавише, у овом контексту, битно је истаћи да *stare decisis* доктрина у свом основном облику није прихваћена како у правном поретку Европске уније, тако ни у правном поретку Савета Европе.<sup>1501</sup> Другим речима, не само да Европски суд није у обавези да следи своје раније одлуке поводом истих питања, већ се Европском конвенцијом не установљава ни обавеза за националне судове држава

---

<sup>1501</sup> Европски суд је у предмету *Берд против Уједињеног Краљевства* заузео становиште да „у интересу правне сигурности, извесности и једнакости пред законом, Суд не би требало да одступа од својих преседана без основаног разлога.” В. *Beard v. United Kingdom*, представка бр. 24882/94, пресуда од 18. јануара 2001. године, пара. 81.; D. Popović, (2009), 375; T. Lock, „End of an Epic? The Draft Agreement on the EU’s Accession to the ECHR“, *Yearbook of European Law* vol. 31, no. 1, 2012, 195.

уговорница да се придржавају претходних одлука Европског суда, осим уколико нису донете поводом дате државе.

Наиме, ставом 1. члана 46. Европске конвенције се тако једино предвиђа да пресуде Европског суда делују *inter partes*, односно да се Високе стране уговорнице једино обавезују „[...] да се повинују правноснажној пресуди Суда у сваком предмету у којем су странке.”

Поред тога, примена *stare decisis* доктрине оправдана је једино уколико постоји јасан хијерархијски однос између судова, укључујући могућност побијања одлука нижих судова. Наиме, жалба тада омогућава вишем суду да редовно врши контролу и преиспитује постојећу судску праксу, уз нужна прилагођавања. Стога би било неопходно да постоји процесно средство којим би се омогућило датој странци да поднесе жалбу Европском суду или да се Суду правде допусти да упуту претходно питање Европском суду, у циљу прибављања упутства о тумачењу Европске конвенције. То, у сваком случају, за сада није случај.

Штавише, тренутно постојеће право да се поднесе појединачна представка на основу члана 34. Европске конвенције не сматра се, у одсуству механизма приступања, адекватном алтернативом формалном подношењу жалбе Европском суду. Наиме, све док Европска унија не постане чланица Европске конвенције, таква појединачна представка може да буде поднета једино против држава чланица, а не и против Европске уније. С друге стране, сходно еволуцији доктрине еквивалентне заштите која је била анализирана у оквиру трећег поглавља, таква представка би се у највећем броју случајева показала неуспешном, те се не може сматрати средством подобним за интезивну размену између два суда.

Даље, текст Преамбуле и Објашењења уз Повељу о основним правима у вези са чланом 52. став 3, у којима се врши паралелно упућивање на праксу Суда правде и на праксу Европског суда, указују да се оба судска система сматрају једнаким и да ни један суд није надређен другом. Стога, не може се тврдити да би Суд правде, као орган надлежан за коначно тумачење Повеље о основним правима, приликом примене датих права која су гарантована и Повељом о основним правима и Европском конвенцијом, требало да буде обавезан искључиво праксом Европског суда, а не и Суда правде. Наиме, Преамбула

Повеље о основним правима, као и дата Објашњењења уз члан 52. Повеље о основним правима наводе обе праксе као релевантне.

Чини се да најзначајнији показатељ невезаности Суда правде праксом Европског суда, па чак ни одредбама саме Европске конвенције при тумачењу Повеље о основним правима, представља управо скорашња јуриспруденција Суда правде, коју је дати суд почео да развија након ступања на снагу правнообавезујуће Повеље о основним правима. Новије одлуке Суда правде, наиме, потврђују да је Суд правде почео да потпуно изоловано тумачи одредбе Повеље о основним правима, без узимања у обзир како одредби Европске конвенције и праксе Европског суда, тако и других међународно правних стандарда о људским правима.<sup>1502</sup>

Даље, чак и уколико би се претпоставило да два суда по одређеном питању садрже опречна решења и да постоји, при томе, супротно раније изнетом закључку, обавеза Суда правде да поштује раније одлуке оба суда, дати суд би се нашао у расцепу између обавеза да, с једне стране, следи своје претходне одлуке и да се, с друге стране, повинује судској пракси Европског суда. У таквом случају, сврха члана 52. став 3, која се огледа у успостављању кохерентног европског система заштите људских права не би била остварена. Из тога произилази да чак и уколико се претпостави да позивање на Европску конвенцију нужно укључује и судску праксу, и уколико би се у том правцу извршиле нужне измене анализираних чланова Повеље о основним правима, такав метод тумачења не би сам по себи био довољан за успостављање усклађеног европског система заштите људских права.

Недовољност Повеље о основним правима да отклони проблем неусклађеног приступа заштити људских права очигледна је и у ситуацијама када Суд правде треба да донесе пресуду по питању по којем Европски суд до тада није био у прилици да одлучује, а у којима би тек након доношења пресуде Суда правде, Европски суд заузео другачији став.<sup>1503</sup>

---

<sup>1502</sup> J. Polakiewicz, „EU Law and the ECHR: Will EU Accession to the European Convention on Human Rights Square the Circle?“, *Fundamental Rights In Europe: A Matter For Two Courts*, Oxford Brookes University, 18 January 2013, 3-4, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession\\_documents/Oxford\\_18\\_January\\_2013\\_versionWeb.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession_documents/Oxford_18_January_2013_versionWeb.pdf), 10. март 2013.

<sup>1503</sup> F. van den Berghe, 147.



Претходно наведени аргументи јасно указују да би се, с једне стране, строгим повиновањем Суда правде ранијим пресудама Европског суда извршила веома значајна и далекосежна измена у праву Европске уније, као и да, с друге стране, таква промена није потребна пошто се ни тиме не би искључила могућност неусклађеног тумачења Европске конвенције од стране два суда. Стога, уколико се Повељом о основним правима заиста планирало увођење овог хибридног модела *stare decisis* доктрине, то се онда морало изричито и прописати у самом тексту, с обзиром на коренитост и далекосежност антиципиране измене. Такође, у одсуству хијерархијског односа између два суда, који би укључивао и увођење потребних правних лекова, пропуштена је могућност да се елиминише или бар умањи неусаглашеност између поступања два суда.

Приликом утврђивања стварног домаћаја чланова 52. став 3. и члана 53. Повеље о основним правима, као друго кључно питање поставља се да ли Суд правде примењујући Повељу о основним правима, вођен, између осталог, и циљем усаглашавања пракси два суда, треба да у други план потисне заштиту права друге и треће генерације, која се такође јемче Повељом о основним правима. Наиме, хипотетички је могуће замислити наступање сценарија у којима се Суд правде суочава са немогућношћу да истовремено заштити одређено право друге или треће генерације које је обухваћено Повељом о основним правима и право прве генерације који је зајемчено како Европском конвенцијом, тако и Повељом о основним правима.

Из дословног тумачења члана 53. Повеље о основним правима произилази да Повеља о основним правима у таквим случајевима посредно даје првенство заштити права која су зајемчена и Повељом о основним правима и Европском конвенцијом, односно правима прве генерације, признајући на тај начин супериорност заштите грађанских и политичких права у поретку Европске уније. До тог закључка стиже се, пре свега, анализом већ навођене формулације члана 53. Повеље о основним правима, којом се предвиђа да се ниједна одредба Повеље о основним правима не сме да тумачи тако да ограничава или да на негативан начин утиче на људска права онако како их, у одговарајућим областима примене, признаје Европска конвенција. О специфичном приступу Суда правде заштити економских и социјалних права било је већ доста речи у првом поглављу, у

оквиру којег је и указано на немогућност обезбеђивања истоветног степена заштите правима друге и треће генерације у оквиру два наднационална система.<sup>1504</sup>

2.2.1.2. Остале карактеристике Повеље о основним правима у Европској унији које отежавају успостављање усаглашеног система заштите људских права у Европи

Осим ограниченог доприноса који су чланови 52. став 3. и 53. Повеље о основним правима извршили на усаглашавање јуриспруденција два суда, у доктрини се такође наводи да основну препреку на путу успостављања усклађеног система заштите људских права у Европи представља знатно шира листа права који је обухваћена Повељом о основним правима у односу на спектар који се јемчи Европском конвенцијом, као и расположивост другачијих механизма заштите.<sup>1505</sup> О релативизацији овог разликовања било је доста речи у оквиру првог поглавља.<sup>1506</sup>

Међутим, и поред оправданог оспоравања бројних тачака датог разликовања, као и несумњивом доприносу који је Европски суд применом интегрисаног приступа извршио на приближавање пракси два суда, намеће се закључак да постојање извесног степена неподударности у корпусу зајемчених права, као и у механизмима заштите између два система отвара простор за даљи развој неусклађених пракси.

---

<sup>1504</sup> У прилог становишту о постојању специфичног приступа заштити економских и социјалних права у поретку Европске уније донекле говори и чињеница да у Преамбули Повеље о основним правима, као и у тексту Објашњења уз њу није истакнут значај уважавања праксе Европског комитета за социјална права од стране Суда правде приликом пружања заштите економским и социјалним правима. С друге стране, у датој преамбули се указује на значај сагледавања праксе Европског суда приликом пружања заштите правима прве генерације. В. Поглавље I, 3.1. Разлике у корпусу зајемчених права.

<sup>1505</sup> Р. Mahoney, (2002), 300.

<sup>1506</sup> В. Поглавље I, 3.1. Разлике у корпусу зајемчених права.

### **2.2.2. Подобност датог механизма да отклони постојеће правне празнине у поретку Европске уније**

Повеља о основним правима се, такође, показала и као механизам који је неподобан да у потпуности уклони све постојеће празнине у комунитарном поретку на које је указано у оквиру првог поглавља. На првом месту, поједина ограничења због свог специфичног карактера не могу да се елиминишу изменама Повеље о основним правима. Тако се, на пример, већ истицано ограничење, које се састоји у немогућности подвргавања судској контроли одредби примарног законодавства по питању усклађености са стандардима заштите основних права из поретка Европске уније, не може открити путем измена Повеље о основним правима.

Слично томе, већ је наглашено да због компликованог и дуготрајног поступка измене Повеље о основним правима, који изискује учешће свих држава чланица Европске уније, овај механизам не одликује довољна еластичност нити флексибилност, те стога није подобан да се несметано и благовремено пригалођава новим развојним тенденцијама које пристижу из система установљеног Европском конвенцијом. Стога се, предлаже његова синергијска примена са претходно анализираним концептом општих комунитарних правних начела.

С обзиром на недовољност Повеље о основним правима, као и претходно анализираним концепта општих комунитарних правних начела да било самостално, било кроз њихово садејство у потпуности отклоне опасност настанка неусаглашених пракси два суда, као и све постојеће правне празнине у систему заштите основних права у Европској унији, приступиће се, у даљем раду, разматрању механизма приступања, како би се оценила његова подобност да отклони наведене проблеме.

### 2.3. Трећи „стуб“ – Приступање Европске уније Европској конвенцији о људским правима

Упркос томе што је идеја приступања била заговарана у европским политичким и научним круговима од краја седамдесетих година прошлог века, она још увек није заживела у пракси. Иако је неколико важних предуслова у том погледу било испуњено, потребно је предузети још низ корака како би тај веома осетљиви механизам био успешно спроведен.

Ступањем на снагу Уговора из Лисабона и Протокола број 14 уз Европску конвенцију, испуњени су нужни предуслови како на страни Европске уније, тако и Савета Европе за започињање преговора о приступању Европске уније Европској конвенцији, о којима ће касније бити више речи. Наредни „одлучујући корак којим се утирао пут приступању“<sup>1507</sup> представљало је обострано прихватање коначне верзије нацрта Споразума о приступању до којег је дошло на преговарачком састанку одржаном у априлу 2013. године између представника Европске уније и Савета Европе.<sup>1508</sup>

И поред несумњивог значаја који се приписује горе наведеним предузетим корацима, успешна реализација идеје приступања ипак још увек није извесна. На њеном путу се наине и даље очекују бројне препреке и опасности.

<sup>1507</sup> Генерални секретар Савета Европе Торбјорн Јагланд (*Thorbjørn Jagland*) је тим речима описао значај постизања споразума у погледу садржаја Закључног нацрта Споразума о приступању. В. „Milestone Reached in Negotiations on Accession of EU to the European Convention on Human Rights“, Press Release - DC041(2013), Strasbourg, 05.04.2013. [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DC-PR041\(2013\)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DC-PR041(2013)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE), 10. април 2013.

<sup>1508</sup> Иако ће се у оквиру овог поглавља анализа пре свега ограничити на решења Закључног нацрта Споразума о приступању, битно је нагласити да су преговарачке активности биле усмерене на израду читавог сета правних инструмената неопходних за приступање Европске уније Европској конвенцији. Дакле, циљ преговарачких активности се није сводио искључиво на састављање нацрта Споразума о приступању. Између осталог, појмом неопходних правних инструмената за приступање Европске уније Европској конвенцији је обухваћена и Декларација Европске уније, модел Меморандума о сарадњи, као и Допунски извештај уз нацрт Споразума о приступању. В. Fifth Negotiation Meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final Report to the CDDH, Strasbourg, 10. June 2013, 47+1(2013) 008rev2, 3 [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/47\\_1\(2013\)008rev2\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf), 11. јун 2013.

### 2.3.1. Дугачак и трновит пут ка приступању

Постојећу неизвесност у погледу реализације датог механизма свакако најбоље илуструју метафоре којима се у литератури описује тренутна фаза преговорачког процеса. Тако, се преостали пут који води ка успешном спровођењу механизма приступања назива „дугачим и кривудавим“,<sup>1509</sup> као и „трновитим“.<sup>1510</sup>

Скептицизам који је присутан у европској јавности по питању остваривости идеје приступања објашњава се тиме да су се покушаји њене реализације, током последњих пола века, већ неколико пута показали неуспешним.<sup>1511</sup>

У том контексту је, на првом месту, значајно напоменути да је Комисија у свом Извештају из 1976. године експлицитно нагласила да не постоји потреба за приступањем, будући да се основна људска права која су зајемчена Европском конвенцијом у комунитарном систему признају као опште обавезујућа независно од увођења механизма приступања.<sup>1512</sup>

Комисија је међутим три године касније изменила свој став предложивши у Меморандуму из 1979. године примену модела приступање Европске заједнице Европској конвенцији.<sup>1513</sup> Међутим, будући да дати предлог Комисије у току

<sup>1509</sup> A. C. Buysse, „Accession of EU to ECHR Draft Agreement: Finally Finalised, Monday, 8 April 2013“ <http://echrblog.blogspot.com/2013/04/accession-of-eu-to-echr-draft-agreement.html>, 14. април 2013; C. Eckes, „One Step Closer: EU Accession to the ECHR,“ <http://ukconstitutionallaw.org/2013/05/02/christina-eckes-one-step-closer-eu-accession-to-the-echr/>, 05. мај 2013.

<sup>1510</sup> C. Murphy, „On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU’s Accession Agreement to ECHR Approved”, 12 April 2013, <http://europeanlawblog.eu/?p=1680>, 14. април 2013.

<sup>1511</sup> У трећем поглављу је већ истакнуто да Иднов план из 1952. године садржао у себи зачетке идеје приступања у то време, још увек неоформљене Европске заједнице за угаљ и челик, тек успостављеном Савету Европе, те стога на овом месту неће бити поново разматран. В. Поглавље III, 1. Постепено приближавање два наднационална судска система.

<sup>1512</sup> „The Protection of Fundamental Rights as Community Law is Created and Developed“, *Report of the Commission submitted to the European Parliament and the Council. COM (76) 37 final*, 4 February 1976. Bulletin of the European Community, Supplement 5/76, пара. 28.

<sup>1513</sup> Комисија је, наиме, истакла да је неопходно обезбеђивање заштите људских права у комунитарном поретку због тога што њеним деловањем може да буде нанета штета појединцима. У циљу унапређивања нивоа заштите, на првом месту, истиче се значај усвајања каталога људских права у комунитарном поретку. Међутим, због времена које би било потребно за израду и усвајање једног тако свеобухватног списка, предлаже се да се, најпре, покуша са увођењем механизма приступања као методом за унапређивање квалитета и нивоа комунитарне заштите људских права. В. Commission, Memorandum on the Accession of the European Communities to the European

осамдесетих није наишао на позитивне реакције, нити на икакве одјеке у европској јавности, Комисија га је поновила десет година касније.<sup>1514</sup> Она је, наиме, том приликом затражила од Савета да јој одобри да преговара о Споразуму о приступању са Саветом Европе. Савет се тим поводом обратио Суду правде како би прибавио његово мишљење о томе да ли постоји надлежност Европске заједнице за приступање Европској конвенцији на основу УЕУ.<sup>1515</sup> Мишљење које је дао Суд правде је заправо довело до првог озбиљног неуспеха реализације идеје приступања деведесетих година прошлог века.

Суд правде је, наиме, у свом Мишљењу 2/94 изричито утврдио да не постоји надлежност Европске заједнице да приступи Европској конвенцији.<sup>1516</sup> Суд правде је закључио да из одредби уговора произилази да се „ни једном одредбом датог Уговора не преносе комунитарним институцијама било каква општа овлашћења за усвајање прописа о људским правима, као ни за закључивање међународних конвенција у датој области“.<sup>1517</sup>

У том погледу, Суд правде даље посебно наглашава да приступање Европске заједнице Европској конвенцији претпоставља увођење суштинске измене у постојећи комунитарни систем заштите људских права.<sup>1518</sup> Будући да би се радило о измени од уставног значаја која би повлачила далекосежене и радикалне институционалне импликације, како по Европску заједницу, тако и по државе чланице, Суд правде закључује да у том погледу није примењив члан 235. Уговора, већ да она једино може да се изврши путем ревизије Оснивачких уговора.<sup>1519</sup>

Становиште које је Суд правде заузео у Мишљењу 2/94 и на основу којег модификација Оснивачких уговора представља нужан предуслов за успешно

---

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted on 4 April 1979, *EC Bulletin Supplement* 2/79; K. Economides, J.H.H. Weiler, „Report of Committees, Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights: Commission Memorandum”, *The Modern Law Review* vol. 42 no. 6, 1979, 683–695.

<sup>1514</sup> A. Bilén, (2005), 20; M. Meehan, „(Un)Chartered Waters: The Legal Background to Fundamental Rights Protection in the EU”, *An EU Charter of Fundamental Rights: Text and Commentaries* (ed. K. Feus) Federal Trust, London 2000, 81.

<sup>1515</sup> B. Moriarty, „EC Accession to the ECHR“, *Hibernian Law Journal* vol. 1, 2001.

<sup>1516</sup> В. раније цитирано мишљење 2/94 Суда правде, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, пара. 36.

<sup>1517</sup> *Ibid.*, пара. 27.

<sup>1518</sup> *Ibid.*, пара. 34.

<sup>1519</sup> *Ibid.*, пара. 35.

спровођење механизма приступања је било у потпуности уважено приликом израде предлога Уговора о Уставу Европске уније, те су његова решења била конципирана сходно датом мишљењу.<sup>1520</sup> Међутим, иако је правни основ за приступање био јасно формулисан у предлогу Уговора о Уставу Европске уније, покушај приступања је и овај пут доживео неуспех, следећи судбину датог предлога, који је био одбачен на референдуму у Француској и Холандији.

Но, будући да је већ у време израде предлога Уговора о Уставу Европске уније постојала општа сагласност између свих чланова тзв. Европске конвенције у погледу неопходности увођења механизма приступања Европске уније Европској конвенцији, не чуди што је одредба предвиђена текстом предлога Уговора о Уставу, готово у потпуности преузета накнадним Уговором из Лисабона.<sup>1521</sup> Тако, члан 6. став 2. новог УЕУ експлицитно формулише јасан правни основ за приступање, прописујући да „Европска унија приступа Европској конвенцији“.<sup>1522</sup> Насупрот строго утврђеној обавези садржаној у поменутом члану 6. став 2. новог УЕУ, чланом 17. Протокола број 14 којим се мења члан 59. став 2. Европске конвенције предвиђа се само могућност приступања, увођењем формулације да „Европска унија може да приступи“.<sup>1523</sup>

Међутим, као што је већ истакнуто да би се успешно реализовао механизам приступања било је потребно да се, након фазе формулисања јасног правног основа у актима Европске уније и Савета Европе, савладају и преостале деонице „трновитог пута“ на којима би Споразум о приступању требало да буде закључен и ступи на снагу.

<sup>1520</sup> F. van den Berghe, 149.

<sup>1521</sup> Наиме, у доба израде Устава Европске уније је већ постојала општа сагласност међу свим члановима тзв. „Европске конвенције“ око тога да усвајање правно обавезујуће Повеље о основним правима и приступање Европске уније Европској конвенцији „не би требало сматрати алтернативама, које се међусобно искључују, већ комплементарним инструментима“ због тога што Повеља о основним правима и Европска конвенција служе остваривању различитих циљева. В. Х. Groussot, Т. Lock, L. Pech, „EU Accession to the European Convention on Human Rights: A Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011“, *Policy Paper, Foundation Robert Schuman, European Issues*, n. 218, 7<sup>th</sup> November, 2011, <http://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-218-en.pdf>, 03. јануар 2013.

<sup>1522</sup> У датом контексту такође је значајан Протокол бр. 8 уз Уговор из Лисабона у којем се истиче да приступање Европске уније не утиче на надлежности Европске уније нити на овлашћења институција. В. Ђорић Ерић, „Приступање Европске уније Европској конвенцији“, *Европско законодавство* бр. 37-38, 2011, 319-323.

<sup>1523</sup> Дакле, тек ступањем на снагу датог протокола је, по први пут, омогућено међународним организацијама да приступе Европској конвенцији, будући да су до тада једино државе биле овлашћене да приступе. Протокол број 14 уз Европску конвенцију је ступио на снагу 01. јуна 2010. године – тачније три месеца након што га је ратификовала Руска Федерација. В. *Ibidem*.

Иако је на почетку била исказана спремност на обе стране за што хитнијим поступањем, Споразум о приступању није закључен ни по истеку три године од почетка преговора.<sup>1524</sup> Преговори о приступању између представника Европске уније и Савета Европе су започели неколико месеци након ступања на снагу Уговора из Лисабона, тачније у јулу 2010. године,<sup>1525</sup> да би тек након приближно три године рада, тј. у априлу 2013. године била обострано прихваћена садржина Закључног нацрта Споразума о приступању.<sup>1526</sup>

По свему судећи у овом тренутку је већ готово извесно да је реч о једном веома осетљивом механизму чије успешно спровођење захтева дуготрајан и сложен процес у оквиру којег је потребно решити бројна политичка и правна питања, као и отклонити препреке и опасности које се јављају на том путу.

На првом месту, након објављивања Закључног нацрта Споразума о приступању потребно је прибављање мишљење Суда правде о томе да ли је предвиђени споразум сагласан одредбама Оснивачких уговора.<sup>1527</sup> Чланом 218.

<sup>1524</sup> Council of the European Union, *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens*, 2 December 2009, doc. 17024/09.

<sup>1525</sup> Council of Europe, press release 545(2010), 7 July 2010; *the Council gave the Commission a mandate for negotiation on 4 June 2010 with negotiation directives* (Document 9689/10).

<sup>1526</sup> Комисија је поступала у име Европске уније, по основу овлашћења које јој је додељено на састанку Министара правде у оквиру Савета министара 4. јуна 2010. Приближно у истом периоду, тачније у мају 2010. године Комитет министара Савета Европе је доделио *ad hoc* овлашћење свом Управном комитету за људска права (CDDH) како би са представницима Комисије израдио неопходне правне инструменте за приступање Европске уније Европској конвенцији. Управни комитет је, у прво време, поверио неформалној четрнаесточланој радној групи да преговара у његово име са Европском комисијом. Дата група је била састављена од седам представника држава чланица Европске уније и седам представника држава уговорница Европске конвенције, који при томе нису чланице Европске уније. Након укупно осам одржаних редовних радних заседања неформалне радне групе у горе наведеном саставу и представника Европске комисије у периоду између јула 2010. и јуна 2011. године, поднет је нацрт неопходних правних инструмената Комитету министара од стране Управног комитета 14. октобра 2011. године. Након непуних годину дана од подношења датих нацрта, тачније 13. јуна 2012. године Комитет министра Савета Европе је дао нови мандат Управном комитету да настави преговоре са Европском унијом али у промењеном саставу тј. у *ad hoc* групи „47 плус 1“ како би окончао преговоре о неопходним правним инструментима за приступање. На петом по реду преговарачком састанку групе „47+1“ са Комисијом представници су се, између осталог, споразумели о нацртима ревидираних правних инструмената, који између осталог, укључују и Закључни нацрт Споразума о приступању. В. The Fifth Negotiation Meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final Report to the CDDH, Strasbourg, 10. June 2013, 47+1(2013) 008rev2, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/47\\_1\(2013\)008rev2\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf), 11. јун 2013, 2-3.

<sup>1527</sup> В. „Milestone Reached in Negotiations on Accession of EU to the European Convention on Human Rights“, Press release - DC041(2013), Strasbourg, 05.04.2013. [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DC-PR041\(2013\)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DC-PR041(2013)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE), 10. април 2013.



став 11. УФЕУ даље се предвиђа да уколико Суд правде да негативно мишљење, предвиђени споразум може ступити на снагу једино уколико се након поновних преговора дати акт измени или уколико се, што се чини мање вероватним решењем, приступи ревизији Оснивачких уговора.

Даље, ставовима 6. и 8. члана 218. УФЕУ прописује се да Савет донеси једногласну одлуку о закључивању датог споразума, након прибављања сагласности Европског парламента, као и да државе чланице Европске уније након тога одобравају ту одлуку у складу са својим уставним прописима, како би она могла да ступи на снагу. На крају, захтева се као коначан услов од свих 47 држава уговорница Европске конвенције да ратификују постигнути споразум о приступању.<sup>1528</sup> Имајући у виду колико је времена било потребно за ратификацију Протокола 14 уз Европску конвенцију, чини се да испуњење овог последњег услова може довести до значајних одлагања у примени овог механизма.<sup>1529</sup>

Представљена сложеност процеса усвајања и ступања на снагу Споразума о приступању указује на адекватност метафоре о постојању „дугачког и трновитог“ пута који води до успешног спровођења механизма приступања. У даљем раду ће се најпре сагледати да ли су конкретна решења измењене верзије како нацрта Споразума о приступању, тако и нацрта пратећих инструмената израђених за потребе приступања, формулисана на начин да допринесу очувању аутономности и уважавању специфичности правног поретка Европске уније.

То питање је у великој мери поделило европску научну мисао и стручну јавност. Док један део доктрине указује на апсолутну немогућност модела приступања да заштити својство аутономности и специфичности комунитарног поретка,<sup>1530</sup> други део доктрине сматра да су се управо актуелним нацртима инструмената за приступање успела очувати дата комунитарна својства.<sup>1531</sup> Наиме, аутори који инсистирају на могућности очувања датих комунитарних карактеристика, износе да је у току израде нацрта Споразума и других пратећих

<sup>1528</sup> C. Murphy, „On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU’s Accession Agreement to ECHR Approved”, 12 April 2013, <http://europeanlawblog.eu/?p=1680>, 14. април 2013; T. Lock, „End of an Epic? The Draft Agreement on the EU’s Accession to the ECHR“ *Yearbook of European Law* vol. 31, no. 1, 2012, 165.

<sup>1529</sup> M. Kuijer, „The Accession of the European Union to the ECHR“, *Amsterdam Law Forum* vol. 3, no. 4, 2011, 3, <http://www.amsterdamlawforum.org>, 13. децембар 2012.

<sup>1530</sup> J. R. Wetzel, (2003), 2847-2848; A.G.Toth, (1997), 504-505; B. de Witte, (1999), 883; K. Lenaerts, (2000), 2; A. D. J. Balfour, (2005), 21; F. van den Berghe, 150.

<sup>1531</sup> J. Polakiewicz, (2013), 5-6; T. Lock, (2012), 161-165.

инструмената акценат био стављен на очување аутономности Европске уније и уважавање специфичности Европске уније, док је у други план било потиснуто обезбеђивање што свеобухватније заштите људских права појединаца, а самим тим и изградња што потпунијег и усаглашенијег система заштите људских права у Европи.<sup>1532</sup>

У наредним редовима ће се, стога, најпре покушати пружити одговор на дато питање кроз анализу кључних процесноправних иновација који су предложени у актуелним нацртима правних инструмената за приступање. Реч је о *sui generis* институту саоптуженог,<sup>1533</sup> извесним процесноправним решењима која се односе на поједина права оптуженог, као и поступку претходног учешћа у случајевима у којима се Европска унија појављује у улози саоптуженог,<sup>1534</sup> чије би

<sup>1532</sup> L.F.M. Besselink, „Why, after All, It is a Good Thing for the EU to Accede to the European Convention on Human Rights“, 24 June 2013, <http://acelg.blogactiv.eu/2013/06/24/why-after-all-it-is-a-good-thing-for-the-eu-to-accede-to-the-european-convention-of-human-rights/>, 25. јун 2013.

<sup>1533</sup> Овај иновативни институт ће се упркос свом хибридном *sui generis* карактеру за потребе овог рада називати само „саоптужени“. Специфичност овог института огледа се како у његовим неподударностима у односу на положај интервенијента у смислу члана 36. Европске конвенције, тако и у његовим различитостима у односу на статус оптуженог пред Европским судом. Тако, за разлику од треће стране која интервенише у поступку који се води пред Европским судом, саоптужени има својство странке у поступку, која је сходно томе обавезна да се повинује пресуди Европског суда. С друге стране, насупрот случајевима код којих постоје више оптужених лица и код којих се прихватљивост представке посебно цени у односу на сваког од њих, код поступака у којима се појављује *sui generis* саоптужени прихватљивост представке се не утврђује у погледу саоптуженог, те подносилац не мора да и у погледу саоптуженог испуњава све услове прихватљивости представке предвиђене чланом 35. Европске конвенције, од којих је свакако најважнији услов који се односи на исцрпљеност свих унутрашњих правних лекова. Другим речима, у случајевима у којима постоји саоптужени прихватљивост представке се цени као да се саоптужени уопште не појављује као странка у поступку. У својству саоптуженог могу да појаве или Европска унија или једна или више држава чланица Европске уније уз главног оптуженог, али не и друге уговорнице Европске конвенције. В. Т. Lock, (2012), 171 -172; X. Groussot, T. Lock, L. Pech, „EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011,“ *Policy Paper, Foundation Robert Schuman, European Issue n°218*, 7<sup>th</sup> November 2011, 10, <http://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-218-en.pdf>, 10. новембар 2012.

<sup>1534</sup> Попут института саоптуженог и поступак „претходног учешћа“ Суда правде у поступцима пред Европским судом у којима се Европска унија јавља као саоптужени, је новијег датума, будући да је, по први пут, предложен тек у касној фази преговарачког процеса, тачније посредством Заједничког саопштења судија Косте (*Costa*) и Скориса (*Skouris*) од 24. јануара 2011. године. Синтагма „поступак претходног учешћа“ представља дословни предвод енглеске формулације „*prior involvement procedure*“. Иако би језички прикладније и мање рогобатно звучао превод „поступка претходног одлучивања“, он се неће користити за поребе овог рада, будући да се овај поступак предложен у нацртима инструмената о приступању не би разликовао од поступка претходног одлучивања прописаног чланом чланом 267. УФЕУ. В. G. Gaja, „The ‘Co-Respondent Mechanisms’ According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR“, *ESIL Reflections*, vol. 2, no. 1, 09 January 2013, 4, [http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja\\_0.pdf](http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja_0.pdf), 10. март 2013; Joint Communication from the Presidents Skouris and Costa, 24 January 2011, 2, [www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh\\_cjue\\_english.pdf](http://www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf), 10. март 2012.

увођење најбоље илустровало настојање састављача датих инструмената за очувањем аутономности и специфичности правног поретка Европске уније, пре свега, кроз успостављање тзв. *primus inter partes* положаја Европске уније.

Уколико дође до примене механизма приступања, предложени процесноправни новитети би, такође, требало да у извесној мери допринесу успостављању целовитог и усклађеног система заштите људских права у Европи, што ће бити, након тога, анализирано у раду. У том контексту, размотриће се и друга конкретна решења које садрже актуелни нацрти датих правних инструмената о приступању, који су од значаја приликом утврђивања сврсисходности датог механизма, а пре свега његове подобности да допринесе изградњи усклађеног и целовитог система заштите људских права. На крају, предложиће се на који начин би постојећи систем могао да буде унапређен у циљу успостављања једнообразног и целовитог система заштите људских права у Европи.

### 2.3.2. Допринос механизма приступања очувању аутономности и уважавању специфичности Европске уније и права Европске уније

Специфичност правног поретка Европске уније која се настојала уважити и узети у обзир приликом конципирања механизма саоптуженог и других горе наведених процесних решења огледа се, пре свега, у веома компликованој и атипичној подели надлежности између Европске уније и њених држава чланица у погледу спровођења права Европске уније. Атипичност дате поделе двоструко се испољава.<sup>1535</sup> Најпре, она се састоји у томе да су углавном државе чланице

---

<sup>1535</sup> С. Eckes, „One Step Closer: EU Accession to the ECHR“, <http://ukconstitutionallaw.org/2013/05/02/christina-eckes-one-step-closer-eu-accession-to-the-echr/>, 05. мај 2013; X. Groussot, T. Lock, L. Pech, „EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011“, *Policy Paper, Foundation Robert Schuman, European Issue n°218*, 7<sup>th</sup> November 2011, 10, <http://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-218-en.pdf>, 10. новембар 2012; T. Lock, „Shared Responsibility after EU Accession to the ECHR Revisited“, 15 April 2013, <http://www.sharesproject.nl/shared-responsibility-after-eu-accession-to-the-echr-revisited/>, 03. мај 2013; B. C. Murphy, „On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU’s Accession Agreement to ECHR Approved“, 12 April 2013, <http://europeanlawblog.eu/?p=1680>, 14. април 2013; Final Report to the

Европске уније те које спроводе право које доносе институције Европске уније.<sup>1536</sup> Затим, специфичност дате поделе огледа се у томе што одредбе Оснивачких уговора, за чије доношење су надлежне државе чланице Европске уније спроводе органи Европске уније.<sup>1537</sup>

Наиме, након антиципираног приступања специфичност дате поделе би, у пракси, могла водити појави бројних случајева пред Европским судом у којима се не подудара субјекат, чијим актом је извршена одређена повреда одредби Европске конвенције, како са лицем које се једино може сматрати одговорним за њено наступање, тако и са субјектом који би једини био у могућности да отклони последице утврђене повреде.<sup>1538</sup>

Иако се слични видови поделе надлежности сусрећу у оквиру федералних држава, специфичност комунитарног модела састоји се у томе што би приступањем Европске уније Европској конвенцији и сама Европска унија, попут њених држава чланица, постала уговорница Европске конвенције, док код федералних држава једино савезна држава стиче својство уговорнице, а не и јединице у њеном саставу.<sup>1539</sup>

### 2.3.2.1. Допринос института саоптуженог очувању аутономности и уважавање специфичности правног поретка Европске уније

Успостављањем института саоптуженог, настоје се избећи тешкоће, које би иначе, по редовном току наступиле у пракси након приступања, као последица

---

CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights , „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, параграф 62, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>1536</sup> Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights , „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, пара. 62, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>1537</sup> *Ibidem*.

<sup>1538</sup> T. Lock, „Shared Responsibility after EU Accession to the ECHR Revisited“, 15 April 2013, <http://www.sharesproject.nl/shared-responsibility-after-eu-accession-to-the-echr-revisited/>, 03. мај 2013.

<sup>1539</sup> T. Lock, (2012), 168.

примене ове специфичне и сложене поделе надлежности између Европске уније и њених држава чланица. Ти потенцијални проблеми биће изложени у наредним редовима.

Први проблем који би се јавио након приступања, огледа се у тешком задатку са којим се суочава подносилац представке приликом одређивања против кога би требало да покрене поступак, односно којег субјекта би требало да одреди као оптуженог у свом поднеску: Европску унију, државу чланицу Европске уније, или оба ентитета. Уколико би изостало увођење института саоптуженог, подносилац би, након приступања, могао да у представи као оптуженог означи било једног од датих субјеката, било више њих истовремено.<sup>1540</sup> При томе би подносилац у том случају морао да испуни услове прихватљивости представке у погледу сваког од тужених субјеката, од којих кључни услов представља исцрпљивање свих доступних правних лекова у оквиру правног система сваког од оптужених лица. То би, свакако, увећало трошкове подносиоца и довело до знатног одуговлачења поступка.<sup>1541</sup>

Други проблем који би настао након приступања, а који се у релевантним нацртима настоји предупредити увођењем института саоптуженог и правила о заједничкој одговорности оптуженог и саоптуженог, односи се на ситуације када се Европски суд, након што утврди да је повреду права зајемченог Европском конвенцијом подносиоцу нанело више субјеката, упусти у питање деобе одговорности између више осуђених. Наиме, на тај начин би се угрозило својство аутономности правног поретка, будући да би утврђивање удела одговорности различитих субјекта, од којих су неки имали својство оптужених, а други саоптужених, нужно налагало и залажење у тумачење комунитарног права, пре свега прописа о подели надлежности између Европске уније и њених држава чланица.<sup>1542</sup>

Анализа коначне верзије нацрта Споразума о приступању потврђује да је предложени институт саоптуженог и концепт заједничке одговорности између

---

<sup>1540</sup> T. Lock, (2012), 168.

<sup>1541</sup> *Ibid.*, 184.

<sup>1542</sup> N.O'Meara, (2011), 2011, 1822; Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, пара. 62, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

више субјеката на начин њиме установљен подобан да отклони наведене потенцијалне проблеме који би могли да наступе након приступања.

Успостављањем механизма саоптуженог у измењеној верзији нацрта се, дакле, уважава специфичност поделе надлежности између Европске уније и њених држава чланица и олакшава, на првом месту, положај подносиоца представке. Наиме, омогућава се подносиоцу представке да уместо да означи једног или више субјеката као главног оптуженог, он уз одређивање једног или више од једног субјекта као оптуженог, може да одреди другог, односно друге као саоптужене у случајевима постојања сложене поделе надлежности.

Погодност по подносиоца огледа се у томе што он у погледу саоптуженог не мора да испуни услов исцрпљености унутрашњих правних лекова у поретку саоптуженог, као ни друге услове прихватљивости прописане чланом 34.<sup>1543</sup> То се позитивно одражава на укупну дужину трајања поступка, као и на умањење трошкова подносиоца, будући да би, у супротном, исцрпљивање свих унутрашњих правних средстава у систему саоптуженог изискивало додатна новчана средства.

Иако су у доктрини заступана и другачија схватања,<sup>1544</sup> чини се, да је други горе изложен проблем који се односи на евентуално залажење Европског суда у веома деликатно питање поделе одговорности између Европске уније и њених држава чланица, у тренутку када је повреда већ утврђена, такође предупређен новим нацртима Споразума о приступању и Допунског извештаја уз дати споразум. Наиме, параграфом 62. Допунског извештаја уз нацрт датог споразума предвиђа се да се Европски суд, по правилу, неће упуштати у питање поделе одговорности између оптуженог и саоптуженог, већ да ће полазити од

---

<sup>1543</sup> *Ibid.*, пара. 40.

<sup>1544</sup> Истицано је да предвиђени концепт „заједничке одговорности“ није у потпуности усклађен са захтевом предвиђеним чланом 1. Протоколом број 8 уз Уговор из Лисабона којим се предвиђа установљавање „механизма неопходних за обезбеђивање да су поступци [...] правилно и на одговарајући начин усмерени на државе чланице и/или Европске уније.“ В. С. Murphy, „On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU’s Accession Agreement to ECHR Approved”, 12 April 2013, <http://europeanlawblog.eu/?p=1680>, 14. април 2013; G. Gaja, „The ‘Co-Respondent Mechanisms’ According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR“, *ESIL Reflections*, vol. 2, no. 1, 09 January 2013, 5, [http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja\\_0.pdf](http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja_0.pdf), 10. март 2013.

претпоставке о постојању заједничке одговорности датих субјеката.<sup>1545</sup> Услови под којима је претпоставка оборива су довољно уско постављени, те стога, чини се, неће доводити до угрожавања својства аутономности правног поретка Европске уније. Наиме, у члану 3. став 7. нацрта Споразума о приступању, као и у параграфу 62. Допунског извештаја уз нацрт датог споразума стоји да ће Европски суд прогласити једино оптуженог или саоптуженог одговорним за дату повреду на основу објашњења које пруже оптужени и саоптужени и на основу претходног пружања могућности подносиоцу да се изјасни тим поводом.<sup>1546</sup>

Поред новог института саоптуженог, коначна верзија нацрта Споразума о приступању садржи и још две значајне процесноправне новине којима се тежи очувању својства аутономности и специфичности правног поретка Европске уније. Њима се, као уосталом и институтом саоптуженог, такође, покушавају предупредити проблеми који би се јавили, након приступања, услед постојања претходно изложене специфичне поделе надлежности између Европске уније и њених држава чланица.

Реч је, на првом месту, о процесноправном решењу из којег произилази на каквој аргументацији се не сме заснивати одбрана оптуженог у поступку пред Европским судом,<sup>1547</sup> које ће најпре бити представљено, као и о поступку претходног учешћа Суда правде пред Европским судом,<sup>1548</sup> који ће се након тога изложити.

---

<sup>1545</sup> „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, параграф 62, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>1546</sup> *Ibidem*.

<sup>1547</sup> „Draft Revised Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, члан 1. став 4, Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>1548</sup> „Draft Revised Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, члан 3. став 6; „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, пара. 65-69, Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

2.3.2.2. Допринос других процесноправних решења из актуелних нацрта инструмената о приступању очувању аутономности и уважавању специфичности правног поретка Европске уније

Актуелни нацрт Споразума о приступању, за разлику од његове претходне верзије, у члану 1. став 4. уводи решење којим се експлицитно онемогућава оптуженој држави чланици да се у поступку пред Европским судом брани истицањем да је она повреду извршила спроводећи комунитарни акт, у погледу којег није поседовала никаква дискрециона овлашћења.<sup>1549</sup> Чини се да ова новина представља значајан напредак, будући да се њоме уважава особеност поделе надлежности између Европске уније и њених држава чланица, као и доприноси очувању аутономије Европске уније.<sup>1550</sup>

У супротном уколико би се одбрана могла заснивати на изложеној аргументацији као правно релевантној, Европски суд би, у тим случајевима, морао да се упушта у анализу и тумачење комунитарног права, пре свега, прописа о подели надлежности, како би утврдио да ли постоји одговорност оптуженог у датом случају за наступелу повреду. Такво поступање би свакако представљало нарушавање аутономности правног поретка Европске уније.<sup>1551</sup> Наиме, према речима Суда правде, поступци за решавање спорова не смеју угрозити аутономност правног поретка Европске уније, на тај начин што би се Европска унија и њени органи приморали да поштују посебно тумачење права Европске уније, које потиче од „спољног“ органа.<sup>1552</sup>

Као што је већ напоменуто поступак претходног учешћа Суда правде до чије примене може доћи у поступку покренутом пред Европским судом, представља такође значајан процесноправни чинилац који у садејству са претходно наведеним решењима доприноси очувању аутономности правног

---

<sup>1549</sup> T. Lock, „Shared Responsibility after EU Accession to the ECHR Revisited“, 15 April 2013, <http://www.sharesproject.nl/shared-responsibility-after-eu-accession-to-the-echr-revisited/>, 03. мај 2013.

<sup>1550</sup> T. Lock, (2012), 169.

<sup>1551</sup> *Ibid.*, 168-170.

<sup>1552</sup> Мишљење 1/09, *Opinion delivered pursuant to Article 218(11) TFEU - Draft agreement - Creation of a unified patent litigation system - European and Community Patents Court - Compatibility of the draft agreement with the Treaties*, од 8. марта 2011. године, ECR 2011, I-01137, пара. 13.



поретка Европске уније.<sup>1553</sup> Његова примена је могућа једино у ситуацијама у којима се Европска унија нашла у улози саоптуженог пред Европским судом, те је подносилац био лишен обавезе да исцрпи сва правна средства у комунитарном поретку.<sup>1554</sup>

Надаље, потребно је да Суд правде у конкретном случају није претходно испитивао усклађеност права Европске уније са одредбама Европске конвенције.<sup>1555</sup> Примена поступка претходног учешћа Суда правде је у оваквим случајевима потпуно оправдана ради очувања аутономности, будући да би се у супротном Европском суду омогућило да одлучује о усклађености извесне формулације садржане у актима права Европске уније са одредбама Европске конвенције, пре него што би се Суду правде пружила могућност да се изјасни поводом истог питања.<sup>1556</sup> На тај начин, практично се уклањају штетне последице које би напуштање услова исцрпљености свих „унутрашњих“ тј. комунитарних правних лекова пред Судом правде, у склопу примене института Европске уније као саоптуженог, иначе могло да има по аутономност комунитарног система.<sup>1557</sup>

<sup>1553</sup> B. C. Murphy, „On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU’s Accession Agreement to ECHR Approved”, 12 April 2013, <http://europeanlawblog.eu/?p=1680>, 14. април 2013; N.O’Meara, (2011), 1822; C. Eckes, „One Step Closer: EU Accession to the ECHR”, <http://ukconstitutionallaw.org/2013/05/02/christina-eckes-one-step-closer-eu-accession-to-the-echr/>, 05. мај 2013.

<sup>1554</sup> Истиче се да ће ретко у пракси доћи до његове примене, будући да је Суд правде најчешће укључен у одлучивање националних судова, у ранијој фази, кроз поступак давања претходног мишљења сходно члану 267. УФЕУ. Међутим уколико учешће Суда правде ипак изостане, омогућиће се у каснијој фази покретање поступка претходног учешћа пред Европским судом сходно новим нацртима. Објашњење за такво решење, налази се између осталог, у чињеници да је у конкретном случају одлучивање Суда правде по датом питању пре подношења представке Европском суду могло изостати искључиво због држања националних судова држава уговорница, на које подносилац представке није могао утицати. B. Joint Communication from the Presidents Skouris and Costa, 24 January 2011, 1-2, [www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh\\_cjue\\_english.pdf](http://www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf), 10. март 2012; N.O’Meara, (2011), 1823; Члан 3. став 6. нацрта Споразума о приступању. B. C. Murphy, „On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU’s Accession Agreement to ECHR Approved”, 12 April 2013, <http://europeanlawblog.eu/?p=1680>, 14. април 2013; T. Lock (2012), 193.

<sup>1555</sup> „Draft Revised Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, члан 3. став 6. Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>1556</sup> „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, параграф 65-66, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2; G. Gaja, (2013), 3.

<sup>1557</sup> C. Murphy, „On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU’s Accession Agreement to ECHR Approved”, 12 April 2013, <http://europeanlawblog.eu/?p=1680>, 14. април 2013; „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, параграф 66, Strasbourg, 10 June, 2013,

Гледано из угла правног поретка Европске уније, овај поступак доприноси, на првом месту, очувању аутономности правног поретка, ублажавајући на тај начин парцијални одустанак од услова исцрпљености свих правних лекова, док посматрано кроз призму судског система установљеног Европском конвенцијом он служи успешном остваривању начела супсидијарности заштите људских права гарантованих Европском конвенцијом.<sup>1558</sup>

Чини се да су разматрана процесноправна решења подобна да допринесу очувању аутономности и уважавању специфичности правног поретка Европске уније, иако ће детаљније проучавање и дубља анализа поступка претходног учешћа бити могућа тек у тренутку када дати поступак буде исцрпно регулисан прописима Европске уније. У члану 3. став 6. нацрта Споразума о приступању једино се спомиње да је Суду правде потребно оставити довољно времена да би извршио дату процену, као и странкама да се изјасне тим поводом и изнесу своје примедбе и запажања. Детаљније уређивање поступка претходног учешћа препушта се Европској унији и највероватније ће захтевати и измену Оснивачких уговора.<sup>1559</sup>

У наредним редовима ће се приступити анализи релевантних решења из актуелних нацрта инструмената о приступању у циљу оцене њиховог доприноса развоју како целовитог, тако и усклађеног система заштите људских права у Европи.

---

47+1(2013)008rev2; T. Lock, (2012), 194; Joint Communication from the Presidents Skouris and Costa, 24 January 2011, 2, [www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh\\_cjue\\_english.pdf](http://www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf), 10. март 2012.

<sup>1558</sup> Joint Communication from the Presidents Skouris and Costa, 24 January 2011, 2, [www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh\\_cjue\\_english.pdf](http://www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf), 10. март 2012; „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, параграф 66, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2; Међутим, оваквом решењу упућују се критике, пре свега, због тога што води привилеговању Европске уније у односу на друге државе чланице којима се не пружа ова додатна гаранција аутономности. В. Т. Lock, (2012), 195; G. Gaja, (2013), 4; L.F.M. Besselink, (2013), 2.

<sup>1559</sup> Нацрт Споразума о приступању искључиво се односи на систем људских права установљен Европском конвенцијом, али не и на право Европске уније. У супротном би се датим споразумом угрозила аутономност права ЕУ. В. Т. Lock, (2011), 1028; G. Gaja, (2013), 4; С. Murphy, „On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU’s Accession Agreement to ECHR Approved“, 12 April 2013, <http://europeanlawblog.eu/?p=1680>, 14. април 2013.

### **2.3.3. Подобност механизма приступања да отклони постојеће правне празнине у поретку Европске уније**

Кључни допринос механизма приступања успостављању целовитог система заштите људских права огледа у увођењу пасивне легитимације органа Европске уније пред Европским судом. Стога ће, на овом месту, најпре бити представљена ова револуционарна новина која се, по први пут, регулише у актуелним нацртима инструмената о приступању.

Након тога, биће приказан и низ других конкретних решења садржаних у актуелним нацртима, којима су се настојале отклонити постојеће правне празнине у комунитарном поретку заштите људских права. У наредним редовима биће оцењени потенцијални допринос датих решења изградњи целовитог система заштите људских права у Европи. У том контексту биће, најпре, сагледано дејство института саоптуженог и новоустановљене надлежности Европског суда да оцењује усаглашеност одредби Оснивачких уговора са стандардима из Европске конвенције на развој целовитог система заштите људских права у Европи. Након тога, испитаће се на који начин и у којој мери, установљавање надлежности Европског суда да оцењује усаглашеност мера и пропуштања Европске уније, које се односе на материју заједничке спољне и безбедносне политике са Европском конвенцијом у актуелним нацртима инструмената о приступању, доприноси изградњи целовитог система заштите људских права у Европи.

#### **2.3.3.1. Увођење пасивне легитимације органа Европске уније пред Европским судом за људска права**

Основни значај механизма приступања за успостављање целовитог система заштите људских права у Европи, огледа се омогућавању Европској унији да се у поступцима пред Европским судом појави као пасивно легитимисан субјекат. На тај начин се, по први пут, пружа могућност жртвама наводних повреда одредби

Европске конвенције, које произилазе из мера или пропуштања органа Европске уније, да покрену и воде поступак пред Европским судом против Европске уније.

Захваљујући методу *de facto* приступања, тј. индиректном приписивању одговорности државама чланицама Европске уније за повреде Европске конвенције, проузроковане мерама и пропуштањима Европске уније, који је Европски суд развио у својој пракси, омогућено је у великој мери да се пружи заштита жртвама повреде Европске конвенције и пре увођења механизма формалног приступања. Дакле, пракса Европског суда, којом се у одређеним ситуацијама омогућавало индиректно приписивање одговорности државама чланицама Европске уније за повреде Европске конвенције проузроковане мерама или пропуштањима органа Европске уније, утицала је, у низу случајева, на остваривање што потпуније заштите људских права у европском систему заштите људских права. О томе најбоље сведоче анализирани пресуде у предметима *Метјус* и *Босфорус*.

Приликом анализе метода *de facto* приступања у оквиру овог поглавља, били су већ представљени разлози због којих модел формалног приступања представља целисходније решење у односу на метод *de facto* приступања, односно изложене су предности омогућавања Европској унији да се појави у улози оптуженог или саоптуженог, у ситуацијама попут оних у предметима *Босфоруса* и *Метјуса* у поређењу са приписивањем одговорности државама чланицама за акте и пропуштања Европске уније.<sup>1560</sup>

С друге стране, важно је напоменути да се у појединим случајевима, попут оног у предмету *Коноли*, повреда Европске конвенције која произилази из мера или пропуштања органа Европске уније, није могла приписати државама чланицама Европске уније, те да је допринос увођења механизма приступања у таквим ситуацијама најочигледнији.<sup>1561</sup> Наиме, он се, пре свега, огледа у томе што би се његовом применом уклонила постојећа правна празнина у европском систему заштите људских права, која се састоји у немогућности Европског суда да процесуира одређене повреде Европске конвенције које произилазе из мера или

---

<sup>1560</sup> В. Поглавље IV, 1.4. Метод *de facto* приступања Европске уније Европској конвенцији о људским правима.

<sup>1561</sup> N.O'Meara, (2011), 1817; T. Lock, „End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR“ *Yearbook of European Law* vol. 31, no. 1, 2012, 196.

пропуштања органа Европске уније у сценаријима сличним оном у предмету *Коноли*.<sup>1562</sup>

Подсећања ради, реч је о случају код којег је повреда одредби Европске конвенције проузрокована актима органа Европске уније, који нису били праћени доношењем било каквих националних имплементационих мера.<sup>1563</sup> Наиме, Европски суд се огласио ненадлежним у датом предмету, управо истичући да се дати случај разликује од *Босфоруса* због тога што оптужене државе чланице нису ни на који начин учествовале у проузроковању повреде Европске конвенције, те да повреда није ни наступила у границама њихове надлежности. Стога се против оптужених држава у датом случају ни не може водити даљи поступак у циљу утврђивања њихове одговорности, те би уколико, у перспективи, изостане увођење пасивне легиимације Европске уније пред Европским судом, такве повреде остале несанкционисане.<sup>1564</sup>

Иако се, дакле, кључни допринос механизма приступања успостављању целовитог система заштите људских права несумњиво огледа у увођењу пасивне легитимације Европске уније пред Европским судом, актулени нацрти садрже још низ конкретних решења којима се настојало допринети отклањању постојећих правних празнина у систему заштите људских права у Европи, који ће бити анализирани у наредним редовима.

2.3.3.2. Увођење института саоптуженог и установљавање надлежности Европског суда за људска права да одлучује о усаглашености одредби Оснивачких уговора са одредбама Европске конвенције о људским правима

Осим већ анализираниог циља, који је управљен ка очувању аутономности правног поретка Европске уније, увођењем *sui generis* института саоптуженог,

---

<sup>1562</sup> Након тога потврђена и у другим одлукама Европског суда за људска права, в. *Bevgo v. 46 Member States of the Council of Europe*, представка бр. 36099/06, одлука од 16. јуна 2009. и *Rambus Inc. v. Germany*, представка бр. 40382/04, одлука од 16. јуна 2009. В. Т. Lock, (2011), 1036.

<sup>1563</sup> Поглавље III, 1.2.3.3. Увођење обориве претпоставке усклађености у случају постојања еквивалентне заштите.

<sup>1564</sup> Т. Lock, (2011), 1031; N.O'Meara, (2011), 1817.

настојала се остварити и што ефикаснија и свеобухватнија заштита појединаца.<sup>1565</sup> Састављачи нацрта правних инструмената о приступању су конкретизујући сврху, која се начелно гледано, испољава у успостављању што ефикасније и свеобухватније заштите људских права у Европи, у Допунском извештају уз нацрт Споразума о приступању извршили извесна презицизирања. У том контексту је истакнуто да увођење института саоптуженог води проширењу круга пасивно легитимисаних субјеката пред Европским судом, који, дакле, могу бити проглашени одговорним за повреде одредби Европске конвенције, које произилазе из примене права Европске уније. Такође, наглашено је да дати механизам води ефикаснијем извршавању одлука у оквиру судског система установљеног Европском конвенцијом.<sup>1566</sup>

Међутим, упркос изричито формулисаном образложењу и циљевима који су довели до увођења механизма приступања, чини се, да конкретним решењима којима је регулисан институт саоптуженог у актуелним нацртима инструмената о приступању, није успела да се у потпуности оствари дата сврха.<sup>1567</sup> О томе ће бити више речи у наредним редовима.

Тако је, на првом месту, првобитно формулисано решење којим је предвиђен добровољни карактер института саоптуженог, под утицајем оштрих критика стручне и научне јавности, било делимично измењено у ревидираној верзији нацрта инструмената о приступању из априла 2013. године, али једино у погледу Европске уније као саоптуженог, а не и држава чланица. Иницијално решење из претходних нацрта инструмената о приступању критиковано је због тога што се њиме за признавање статуса саоптуженог у сваком конкретном

---

<sup>1565</sup> С. Eckes, „One Step Closer: EU Accession to the ECHR,“ <http://ukconstitutionallaw.org/2013/05/02/christina-eckes-one-step-closer-eu-accession-to-the-echr/>, 05. мај 2013; У том контексту Лок истиче да се датим механизмом јемчи ефикасна заштита потенцијалних жртви, које су претрпеле повреду људских права прозороковану правом Европске уније, од стране било држава чланица било органа Европске уније; Т. Lock, „Shared Responsibility after EU Accession to the ECHR Revisited“, 15 April 2013, <http://www.sharesproject.nl/shared-responsibility-after-eu-accession-to-the-echr-revisited/>, 03. мај 2013.

<sup>1566</sup> Пара. 39. Нацрта Допунског извештаја уз нацрт Споразума о приступању. В. Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights , „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, пара. 62, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>1567</sup> Т. Lock, (2012), 172.

случају као неопходна захтевала сагласност саоптуженог.<sup>1568</sup> Наиме, управо пружање могућности поједином субјекту да не прихвати положај саоптуженог у поступку, упркос томе што постоје елементи потребни за његово установљавање, доводило је до опасности настанка ситуација у којима поступком не би били обухваћени сви субјекти, чије је учешће неопходно за успешно отклањање утврђених повреда људских права гарантованих Европском конвенцијом.<sup>1569</sup>

Такав пропуст је делимично отклоњен у закључној верзији актуелних нацрта инструмената о приступању, тачније у Анексу 2 уз нацрт Споразума о приступању, али једино у погледу ситуација када Европској унији треба да се призна статус саоптуженог, али не и када се државе чланице нађу у тој улози.<sup>1570</sup> Стога се извршена парцијална измена може оценити као недовољна. На тај начин је, дакле, само делимично уклоњена препрека која је стајала на путу изградње целовитог система заштите људских права, будући да се није одустало од концепта добровољности заснивања статуса саоптуженог у погледу држава чланица. Наиме, оне и даље могу да одбију да учествују у поступку у својству саоптуженог и да, на тај начин, осујете ефикасно отклањање наступелих повреда Европске конвенције, што је иначе прописано као један од циљева који се настојао остварити креирањем института саоптуженог.

Упркос ученој мањкавости, анализа осталих карактеристика института саоптуженог на начин формулисан актуелним нацртима говори у прилог његове подобности да допринесе успостављању целовитог система заштите људских права у Европи. Наиме, проширивањем потенцијалног круга пасивно легитимисаних субјеката пред Европским судом, пре свега, кроз одустајање од услова исцрпљености свих националних правних средстава за признавање статуса саоптуженог, омогућава се делотворно и свеобухватно отклањање последица утврђених повреда, односно ефикасно извршење одлука Европског суда.<sup>1571</sup>

---

<sup>1568</sup> L.F.M. Besselink, Why, After All It is a Good Thing for the EU to Accede to European Convention on Human Rights, <http://acelg.blogactiv.eu/2013/06/24/why-after-all-it-is-a-good-thing-for-the-eu-to-accede-to-the-european-convention-of-human-rights/>, 03. март 2013.

<sup>1569</sup> T. Lock, (2012), 174; N.O'Meara, (2011), 1821.

<sup>1570</sup> Дата измена није спроведена посредством ревизије нацрта Споразума о приступању, већ кроз Анекс 2 у који је унета Декларација путем које Европска унија изјављује да ће поднети захтев у погледу стицања статуса саоптуженог у случајевима у којима су испуњени горе поменути услови.

<sup>1571</sup> J. Polakiewicz, (2013), 6.

Наиме, тај закључак произилази из формулације члана 3. нацрта Споразума о приступању којим се мења члан 36. Европске конвенције. Чланом 3. нацрта Споразума о приступању прописују се услови под којима Европска унија и државе чланице Европске уније могу да се појаве у улози саоптуженог. На првом месту, у ставу 2. датог члана предвиђа се могућност да се Европска унија појави у својству саоптуженог, у случајевима када се представка првобитно подноси против једне или више држава чланица Европске уније и уколико се постави питање усклађености одредби права Европске уније са Европском конвенцијом. У оквиру дате одредбе истиче се и да до тога долази, нарочито у ситуацијама када је дата повреда могла бити избегнута једино неуважавањем обавезе обухваћене правом Европске уније.<sup>1572</sup>

На другом месту, у ставу 3. члана 3. нацрта Споразума о приступању предвиђа се могућност да се једна или више држава чланица Европске уније појави у улози саоптуженог пред Европским судом, када се представка подноси против Европске уније као оптуженог. Државе чланице могу да стекну статус саоптужених у датим случајевима уколико се као спорно постави питање усаглашености одредби примарног права Европске уније са Европском конвенцијом, а посебно у случајевима када је повреда могла бити избегнута једино непридржавањем обавезе садржене у тим инструментима.<sup>1573</sup>

Анализа ових процесних могућности потврђује да је у оба случаја, дакле како када се ради о Европској унији у улози саоптуженог, тако и о државама чланицама, постојао заједнички *ratio legis* који је инспирисао на увођење института саоптуженог, а који је поменут у горе наведеном параграфу 39. из нацрта Допунског извештаја уз Споразум о приступању. Наиме, институт је уведен како би се омогућило да поступком буду обухваћена и саоптужена лица, будући да је у датим ситуацијама њихово присуство неопходно за ефикасно отклањање утврђених повреда Европске конвенције.

Тачније, у првој групи случајева могућност појављивања Европске уније у својству саоптуженог објашњава се тиме што је учешће Европске уније неопходно за ефикасно отклањање последица повреда Европске конвенције извршених актима секундарног права. Наиме, будући да су у питању акти органа

<sup>1572</sup> N.O'Meara, (2011), 1820.

<sup>1573</sup> T. Lock, (2012), 176.



Европске уније, једино су дати органи у могућности да их отклоне, и поред тога што су повреде наступиле спровођењем од стране држава чланица.<sup>1574</sup>

Слично томе, у другој групи случајева, могућност појављивања једне или више државе чланице у улози саоптужених у сценаријима, попут *Метјуса*, образлаже се тиме да се без учешћа држава чланица не може да у потпуности отклони повреда Европске конвенције, која је последица несагласности одредба примарног права Европске уније са Европском конвенцијом. Наиме, чланом 48. УЕУ предвиђа се да измена Оснивачких уговора нужно захтева и ратификацију од стране свих држава чланица Европске уније, те стога ефикасно отклањање повреда Европске конвенције, претпоставља проширења обавезујућег дејства пресуде и на државе чланице.<sup>1575</sup>

Иако је, дакле, начелно гледано, допринос института саоптуженог развоју целовитог и ефикасног система заштите људских права несумњив, указаће се у наредним редовима и на извесна ограничења и недоречености предложених решења, која би било упутно уклонити пре усвајања актуелних нацрта инструмената о приступању. У супротном, дате мањкавости би могле негативно утицати како на изградњу целовитог система, тако и на правну сигурност.

Најпре, у нацрту Споразума о приступању пропуштено да се пропише до ког тренутка најкасније саоптужени може да се укључи у поступак, иако је прописан почетак тог временског интервала, односно моменат од којег најраније саоптужени може да се упусти у поступак.<sup>1576</sup>

Такође, чини се да су услови под којима долази до примене института саоптуженог одређени недовољно прецизно и превише рестриктивно. Стога би било упутно да се у циљу унапређења правне сигурности, на првом месту, редефинишу формулације садржане у члану 3, ставови 2. и 3. актуелног нацрта Споразума о приступању, те да се приликом ревидирања укине део одредбе, у којем се износи да се наведено посебно односи на „случајеве код којих је повреда могла да буде избегнута једино неуважавањем обавезе обухваћене датим инструментом.“

---

<sup>1574</sup> *Ibid.*, 174.

<sup>1575</sup> *Ibid.* 181.

<sup>1576</sup> T. Lock, (2012), 171.

Уз то, истиче се да би у циљу отклањања евентуалних правних празнина у погледу утврђивања одговорности потенцијалних саоптужених и накнадне извршивости датих судских одлука било упутно да се примена института саоптуженог, формулисана ставовима 2. и 3. члана 3. нацрта Споразума о приступању што шире постави, те да се омогући у свим случајевима у којима се питање које се односи на право Европске уније покрене.<sup>1577</sup>

Даље, у актуелним нацртима инструмената о приступању није прецизирано да ли је у поступку пред Европским судом, приликом оцене усклађености одредби примарног законодавства са стандардима из Европске конвенције, потребно да се свим државама чланицама Европске уније додели статус саоптужених или је довољно да се само некима од њих призна такав статус. Ефикасном отклањању последица повреда одредби Европске конвенције би ишло у прилог да се све државе чланице Европске уније појаве у улози саоптуженог, будући да даља измена Оснивачких уговора може бити ефикасно спроведена једино уколико је ратификују све државе чланице Европске уније.<sup>1578</sup> Међутим, с друге стране, такво решење би се негативно одразило на укупно време трајања поступка. Чини се да су творци споразума пропустили да се упусте у балансирање изложених сукобљених интереса, креирали недоречености које доводе до правне несигурности у европском поретку заштите људских права.

Упркос одсуству јасних гаранција у актуелним нацртима којима би се обезбедило ефикасно отклањање утврђених повреда Европске конвенције, које произилазе из одредби примарног права Европске уније, чини се да би се ступањем на снагу чак и актуелних верзија датих инструмената отклонила једна велика празнина која постоји у комунитарном судском систему заштите људских права. Она се огледа у немогућности Суда правде да оцењује да ли су одредбе Оснивачких уговора Европске уније усклађене са основним правима.<sup>1579</sup> Могућност оцене усаглашености одредби примарног права са стандардима Европске конвенције од стране Европског суда, коју предвиђају актуелни нацрти, дакле, представља у том погледу значајан напредак.<sup>1580</sup> Међутим, као што је већ

---

<sup>1577</sup> *Ibid.* 164.

<sup>1578</sup> *Ibid.*, 172.

<sup>1579</sup> F. van den Berghe, 122.

<sup>1580</sup> Иако увођење одговорности за повреде одредби Европске конвенције извршене актима примарног права пред Европским судом представља значајни напредак, оно истовремено отвара

образложено у претходним редовима потребно је унети у дате нацрте потребна појашњења.

2.3.3.3. Установљавање надлежности Европског суда да одлучује о усаглашености мера и пропуштања Европске уније, које се односе на материју заједничке спољне и безбедносне политике са Европском конвенцијом о људским правима

Коначне верзије нацрта правних инструмената о приступању, даље, недовосмислено потврђују да ће, након приступања, Европски суд постати надлежан да процењује усаглашеност мера и пропуштања Европске уније, које се односе на материју заједничке спољне и безбедносне политике са одредбама Европске конвенције.<sup>1581</sup>

Француски представници су у току израде нацрта инструмената о приступању предложили да се искључи или ограничи надлежност Европског суда у погледу оцене усаглашености мера и пропуштања који се односе на заједничку спољну и безбедносну политику Европске уније са одредбама Европске конвенције.<sup>1582</sup> Дати француски предлог није био прихваћен због изричитог противљења представника осталих држава који су били против увођења било каквих ограничења надлежности Европског суда у погледу материје некадашњег другог стуба. Такав исход чини се у потпуности оправданим, будући да не постоји

---

бројне проблеме. У научним круговима се у том погледу као најспорније појавило питање којим субјектима и у ком облику би требало приписати одговорност за повреде Европске конвенције које произилазе из примарног права Европске уније: да ли државама чланицама или Европској унији, будући да актуелени нацрти садрже недоречености по том питању. Битно је уз то напоменути да су се представници појединих држава, нпр. Француске, у току израде противили уношењу датог решења. В. French Senate, Communication de M. Robert Badinter sur le mandat de négociation (E 5248) May 25, 2010, <http://www.senat.fr/europe/r25052010.html#toc1>, 13. децембар 2011; J. Polakiewicz, (2013), 5-9.

<sup>1581</sup> J. Polakiewicz, (2013), 7.

<sup>1582</sup> В. Council of the EU doc no 16385/11, 3, Битно је напоменути да је дата иницијатива дала повод за настанак различитих концепција у стручним и научним круговима у погледу обима у којем би требало приступити ограничавању надлежности Европског суда по том питању. Тачније, у научним и стручним круговима су била подељена мишљења да ли би било упутније искључити надлежност у погледу целокупне области спољне и безбедносне политике или само њених појединих сегмената. В. Т. Lock, (2012), 187.

ни један основан разлог за било какво ограничење надлежности Европског суда у том погледу.<sup>1583</sup>

Наиме, прописивањем надлежности Европског суда у нацртима инструмената о приступању у погледу оцене усаглашености мера и пропуштања Европске уније, који се односе на област заједничке спољне и безбедносне политике са одредбама Европске конвенције, попуњава се постојећа правна празнина у европском систему заштите људских права, која је настала као последица формулације члана 275. УФЕУ.<sup>1584</sup> У ставу 1. датог члана предвиђа се да Суд правде није надлежан у погледу одредби које се односе на заједничку спољну и безбедносну политику, као ни за акте донесене на основу тих одредби.

Иако се овом формулацијом, на први поглед, практично у потпуности искључује надлежност Суда правде у погледу одлучивања о питањима која се односе на сферу заједничке спољне и безбедносне политике, праве размере дате правне празнине, која је формирана чланом 275. став 1. УФЕУ, су у суштини далеко мање него што то на први поглед изгледа. Наиме, већ у другом ставу истог члана наводе се изузеци од прописаног искључења надлежности, те се предвиђа надлежност Суда правде да врши надзор над поштовањем члана 40. УЕУ, као и да, под одређеним условима, испитује законитост одлука Савета којима се одређују рестриктивне мере против физичких и правних лица.

Имајући у виду да управо поменуте рестриктивне мере, представљају од свих мера које се усвајају у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике, сегмент у којем најчешће долази до повреда људских права, може да се закључи да ће се, хипотетички гледано, у перспективи, јављати веома узак спектар ситуација у погледу којих Суд правде не би био надлежан да одлучује о

---

<sup>1583</sup> Наиме, образложење којима се објашњава извршено ограничење надлежности Суда правде у погледу материје из области заједничке спољне и безбедносне политике, не би се могло искористити као изговор за сужавање надлежности Европског суда у погледу испитивања повреда Европске конвенције извршених мерама или пропуштањима предузетим у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике. Ограничење надлежности Суда правде у погледу дате материје, које је извршено у члану 275. УФЕУ, чини се оправданим будући да се на тај начин настојао очувати међувладин и политички карактер заједничке спољне и безбедносне политике, као и сувереност држава чланица Европске уније. Међутим, ти разлози не би могли послужити као оправдање за ограничавање надлежности Европског суда у погледу испитивања да ли су мерама и пропуштањима предузетим у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике повређена људска права гарантована Европском конвенцијом, будући да не постоји могућност да би Европски суд на тај начин нарушио сувереност држава чланица. В. Т. Lock, (2012), 187.

<sup>1584</sup> В. Поглавље I, 2.1. Утврђивање области примене основних права у судском систему Европске уније.

усклађености мера и пропуштања из оквира заједничке спољне и безбедносне политике са основним правима.<sup>1585</sup>

Из наведеног произилази да ће се, након приступања, појављивати једино мали број случајева у области заједничке спољне и безбедносне политике у којима ће се Европском суду указати прилика да се изјасни у погледу одређеног питања пре Суда правде. Међутим, и поред истицања ограничених димензија и значаја постојеће правне празнине у европском поретку заштите људских права, битно је нагласити да ће се основни значај увођења механизма приступања у погледу питања обухваћених спољном и безбедносном политиком, испољити у сфери заједничке безбедносне и одбрамбене политике, која је, по први пут, под тим називом, формално кодификована Уговором из Лисабона, иако је у пракси заживела десет година раније као „европска безбедносна и одбрамбена политика.“<sup>1586</sup>

Ради се о области која представља саставни део заједничке спољне и безбедносне политике, и која се пре свега, огледа у увођењу могућности вршења мисија изван Европске уније које, између осталог, укључују, очување мира, спречавање сукоба, као и успостављање мира и стабилизацију након сукоба.<sup>1587</sup> Будући да су државе чланице те које стављају на располагање своје цивилне и војне капацитете Европској унији, како би Европска унија спровела заједничку безбедносну и одбрамбену политику,<sup>1588</sup> поставља се питање одређивања субјекта одговорног за повреде које проистекну из мера и пропуштања предузетих у контексту датих мисија које се врше у оквиру Европске уније.

Наиме, Европски суд се у протеклој деценији већ сусретао са сличним ситуацијама приликом одлучивања у поступцима покренутим појединачним представкама у којима су истицане повреде људских права из Европске конвенције, а које су при томе биле проузроковане у оквиру предузимања мисија

---

<sup>1585</sup> Осим тога, одсуство надлежности Суда правде да одлучује у овој области објашњава се и чињеницом да је већина мера које се усвајају у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике политичког а не правног карактера, те стога услед своје природе не подлежу судској контроли Суда правде. Т. Lock, (2012), 189.

<sup>1586</sup> L. C. Ferreira-Pereira, „The European Security and Defense Policy under the Lisbon Treaty: State of the Play and Future Prospects“, May 2013, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Online Publication, 4, <http://www.kas.de/wf/doc/9916-1442-2-30.pdf>, 11. мај 2013.

<sup>1587</sup> В. члан 42. став 1. УЕУ и члан 43. став 1. УЕУ.

<sup>1588</sup> В. члан 42. став 3. УЕУ.

изван територије Европске уније, покренутих по налогу међународне организације.

Док се у ретким случајевима, нпр. у предмету *Ал Џеда против Уједињеног Краљевства*, одговорност успела приписати Уједињеном Краљевству, које је учествовало у датој мисији, а не међународној организацији у оквиру које је мисија покренута,<sup>1589</sup> у другима је утврђивано одсуство *ratione personae* надлежности. Као добар пример у том погледу може да послужи одлука у предметима *Бехрами против Француске и Сараманти против Француске, Немачке и Норвешке*.<sup>1590</sup> У датим случајевима, одговорност се није могла приписати туженим државама, будући да су оне деловале по налогу међународне организације. С друге стране, будући да дата међународна организација није уговорница Европске конвенције, није се могло улазити ни у питање њене одговорности за наступелу повреду Европске конвенције.

Иако се у горе поменутих случајевима радило о мисијама покренутих под командом Уједињених нација, а не Европске уније, очекује се, у перспективи, прилив бројних представки Европском суду, услед којих ће се он, даље, упустити у испитивање да ли је наступила повреда одредби Европске конвенције радњама или пропуштањима, извршених у оквиру мисија покренутих под командом Европске уније. У прилог извесности будућих мисија Европске уније, па и покретања поступака пред Европским судом у случају повреде Европске конвенције у том контексту, говори податак да је у периоду од 2003. до данас по налогу Европске уније предузето више од 20 војних и цивилних мисија у различитим крајевима света, изван Европске уније.<sup>1591</sup>

---

<sup>1589</sup> *Al-Jedda v. United Kingdom*, представка бр. 27021/08, 7. јул 2011, пара. 83. У датом случају се приписивање одговорности Уједињеном Краљевству, а не Уједињеним нацијама, образложило тиме, да за разлику од већине других мисија, пре свега раније цитираног случаја *Бехрами против Француске и Сараманти против Француске, Немачке и Норвешке (Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway)* у датом случају Уједињене нације нису преузеле контролу у погледу спровођења релевантних резолуција СБ. В. М. Milanović, „European Court Decides Al-Skeini and Al-Jedda“, 07. July 2011, <http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-al-skeini-and-al-jedda/>, 02. март 2013.

<sup>1590</sup> В. раније цитирану одлуку о прихватљивости у предметима *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*.

<sup>1591</sup> Између осталог, дате мисије су предузимане на територији Африке, Балкана, Средњег истока и Југоисточне Азије. L. C. Ferreira-Pereira, „The European Security and Defense Policy under the Lisbon Treaty: State of the Play and Future Prospects“, May 2013, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Online Publication, 2, <http://www.kas.de/wf/doc/9916-1442-2-30.pdf>, 11. мај 2013.

Уколико приступање не буде спроведено на начин предвиђен актуелним нацртима, у будућности ће се наилазити на исте проблеме, као у горе наведеним предметима, у којима су повреде Европске конвенције наступиле у контексту вршења мисија, покренутих под командом других међународних организација. Другим речима, повреде одредби Европске конвенције, настале у склопу датих мисија Европске уније, не би се, због одсуства *ratione personae* надлежности, могле приписати Европској унији, упркос томе што су несумњиво извршене под њеном командом, па чак ни уколико су испуњени услови предвиђени формулама ефективне контроле и јурисдикционе везе.

Међутим, иако би се, дакле, применом механизма приступања, на начин конципиран актуелним нацртима, изричито омогућила пасивна легитимација Европској унији, која нужно подразумева и могућност приписивања одговорности Европске уније за повреде извршене у оквиру датих мисија, актуелни нацрти, не нуде решења једног другог проблема који такође може да угрози успостављање целовитог европског система заштите људских права. Реч је о проблему утврђивања просторног важења Европске конвенције, са којим се Европски суд већ сусретао у својој пракси, и који ће се, по свему судећи, у будућности, нарочито интензивирати у случајевима који се буду односили на мисије Европске уније које се предузимају ван територије Европске уније и Савета Европе.<sup>1592</sup>

Као што је већ било истакнуто у оквиру првог поглавља,<sup>1593</sup> постоји велика опасност недоследног поступања Европског суда, у перспективи, при решавању проблема просторног важења Европске конвенције, с обзиром да Европски суд истовремено примењује формуле ефективне контроле и јурисдикционе везе, као и да су елементи појма јурисдикционе везе, још увек, нејасно постављени. Таква недоследност би даље, након приступања, водила нарушавању правне сигурности у судском систему установљеном Европском конвенцијом, будући да би приликом предузимања мисија ван Европске уније у сваком конкретном случају постојала неизвесност у погледу тога да ли ће се Европски суд огласити надлежним да одлучује у датом случају, а самим тим и да ли ће се уопште пружити могућност да се Европска унија прогласи одговорним за повреду извршену у склопу датих мисија.

<sup>1592</sup> Т. Lock (2012), 187.

<sup>1593</sup> Поглавље I, 2.2.2. Просторно важење Европске конвенције о људским правима.

Пропуст извршен при састављању актуелних нацрта инструмената о приступању који се огледао у изостављању потребног прецизирања просторног важења Европске конвенције, код случајева у којима би се Европска унија нашла у улози туженог у погледу повреда које је извршила у горе поменутом контексту ван територије Европске уније, па и Савета Европе свакако представља његову мањкавост. Она стоји на путу успостављања целовитог система заштите људских права у Европи, те би стога пре усвајања актуелних нацрта било упутно унети потребна појашњења у том погледу.

#### **2.3.4. Подобност механизма приступања да отклони неусаглашеност пракси два суда**

У нацртима инструмената о приступању на неколико места изричито се истиче да је циљ приступања успостављање усаглашене судске заштите људских права у Европи.<sup>1594</sup> Како би у Европи заживео усклађен систем заштите људских права, неопходно је да се осим увођења могућности вршења спољне контроле усклађености права Европске уније са Европском конвенцијом, унапреди и међусобна комуникација између два суда.

Предстојећем анализом биће обухваћена решења из актуелних нацрта, која су од значаја за оцену стварних капацитета механизма приступања да се успостави као „стуб заштите основних права“ на којем се изграђује усклађен систем заштите људских права у Европи. У питању је, пре свега, увођење пасивне легитимације Европске уније у поступцима пред Европским судом, институт саоптуженог, као и поступак претходног учешћа Суда правде пред Европским судом.

---

<sup>1594</sup> Пара. 1 и 6. Нацрта Допунског извештаја уз Споразум о приступању, рецитатив 4, Преамбуле Споразума о приступању. В. Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH *ad hoc* Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, пара. 1-6, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.



### 2.3.4.1. Увођење судске контроле усаглашености права Европске уније са стандардима из Европске конвенције о људским правима

Приступањем Европске уније Европској конвенцији, Европска унија би се подвргла судској контроли Европског суда, у погледу усклађености својих мера са стандардима из Европске конвенције, која би готово у свему била саобразна контроли коју ти судски органи већ деценијама спроводе над државама чланицама Европске уније.<sup>1595</sup> С обзиром на обавезујући карактер одлука Европског суда,<sup>1596</sup> судска контрола коју врши Европски суд свакако доприноси усаглашавању пракси два суда.

У раду су већ била представљена ограничења овог вида контроле, која се огледају како у неопходности испуњавања процесних претпоставки за покретање поступка пред Европским судом, тако и у чињеници да предузимање тзв. спољне контроле усклађености аката Европске уније са одредбама Европске конвенције подразумева тек накнадно санкционисање и отклањање већ наступелих неусаглашености, али не и спречавање настанка истих. Појави привремене неусаглашености након приступања доприносиће и неблаговремено поступање Суда правде по пресудама Европског суда, које може наступити и поред тога што ће одлуке Европског суда бити обавезујуће за Европску унију.<sup>1597</sup>

С друге стране, на развој усаглашености у оквиру европског система заштите људских права ће свакако, након приступања, позитивно утицати одустанак од примене тешко обориве претпоставке постојања еквивалентне заштите, тачније напуштање доктрине еквивалентне заштите.<sup>1598</sup> Наиме, пракса

<sup>1595</sup> N.O'Meara, (2011), 1818.

<sup>1596</sup> Члан 46. Европске конвенције потврђује да одлуке Европског суда производе обавезујуће дејство *inter partes*. Подсећања ради, оне немају снагу преседана. Такође, Европски суд неће бити овлашћен да непосредно поништава законодавне акте и друге мере које предузима Европска унија, као ни пресуде Европског суда. В. J. Polakiewicz, (2013), 8; N.O'Meara, (2011), 1818; В. раније цитирано Мишљење 1/91 Суда правде, *Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area*. пара. 39.

<sup>1597</sup> С. Eckes, „One Step Closer: EU Accession to the ECHR,“ <http://ukconstitutionallaw.org/2013/05/02/christina-eckes-one-step-closer-eu-accession-to-the-echr/>, 05. мај 2013.

<sup>1598</sup> N.O'Meara, (2011), 1822-1828; J. Polakiewicz, (2013), 10.

Европског суда, која је била анализирана у оквиру трећег поглавља, потврђује да је примена дате доктрина довела до настанка, условно говорећи, „непробојног штита“ који значајно отежава спровођење његове контроле усклађености националних аката којима се спроводи право Европске уније, а који не остављају државама уговорницама дискрециона овлашћења, са одредбама Европске конвенције.

Стога је Европски суд, пре приступања, својим приступом заштити људских права који се темељио на примени дате доктрине, заправо толерисао изванредан степен неусаглашености између пракси два суда. Такво поступање се свакако негативно одражавало на развој усклађеног система заштите људски права у Европи.

#### 2.3.4.2. Унапређивање дијалога између два суда

Институт саоптуженог и поступак претходног учешћа представљају процесноправне новине које ће, уколико буду усвојене у облику предложеном у актуелним нацртима, значајно допринети унапређивању дијалога и сарадње између два суда.

Најпре, увођење института саоптуженог би свакако погодновало развоју дијалога и интеракције између два суда. То произилази из параграфа 39. нацрта Допунског извештаја уз Споразум о приступању у којем се, између осталог, истиче да се институтом саоптуженог омогућава лицима којима се признаје такав статус да учествују у поступку, што позитивно утиче на отклањање правних празнина о којима је већ било речи. Учествовањем у својству саоптуженог у поступку пред Европским судом, Европској унији се, између осталог, пружа могућност да износи аргументе у прилог одбране усклађености оспореног акта Европске уније са Европском конвенцијом, те се на тај начин доприноси развоју комуникације између два суда.<sup>1599</sup>

---

<sup>1599</sup> J. Polakiewicz, (2013), 6.

Побољшавању дијалога између два суда поред института саоптуженог, свакако погодује и увођење поступка претходног учешћа Суда правде у случајевима у којима се Европска унија појављује у улози саоптуженог. Увођењем поступка претходног учешћа Суда правде се, између осталог, настоји обезбедити паралелно тумачење Европске конвенције и Повеље о основним правима, као и успостављање што већег степен усклађености у примени та два инструмента.<sup>1600</sup> То даље неминовно води и развоју међусудског дијалога на путу изградње усклађеног система заштите људских права у Европи.<sup>1601</sup>

Док је о условима под којима долази до примене поступка претходног учешћа већ било речи у оквиру овог поглавља, на овом месту ће се испитати једино она обележја датог процесног института, која су од значаја за оцену његовог доприноса развоју усаглашених пракси. Наиме, реч је о поступку којим се Суду правде омогућава да предузима тзв. претходну „унутрашњу контролу“ у погледу оспореног питања усаглашености неког акта или пропуштања Европске уније са одредбама Европске конвенције, пре него што Европски суд приступи вршењу „спољне контроле“ усаглашености датог акта са Европском конвенцијом.<sup>1602</sup> Пружањем могућности Суду правде да се први изјасни у погледу покренутог питања усаглашености комунитарне мере које се поставило пред Европским судом се, наиме, подстиче паралелно тумачење и судска интеракција, који су од непроцењивог значаја за усаглашавање пракси два суда.

Насупрот томе, успостављањем пуке хијерархије у односима између два суда, која не би укључивала како могућност претходног учешћа Суда правде, тако ни додељивање процесне легитимације саоптуженима у циљу изношења мишљења у погледу питања усаглашености о којима Суд правде раније није имао могућност да се изјасни, представљало би вид једностраног наметања спољне контроле Европског суда у одсуству икакве сарадње између два суда. У амбијенту такве потпуне изолације, једини механизам за успостављање усклађених пракси

---

<sup>1600</sup> У раду је већ указано да од када је правнообавезујућа Повеља о основним правима ступила на снагу, Суд правде је почео да потпуно изоловано тумачи њене одредбе, без истовременог узимања у обзир одредби Европске конвенције и праксе Европског суда, као и других међународно правних стандарда о људским правима. В. Поглавље IV, 2.2.1.1. Европска конвенција о људским правима као минимални стандард заштите људских права.

<sup>1601</sup> Joint Communication from the Presidents Skouris and Costa, 24 January 2011, 1, [www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh\\_cjue\\_english.pdf](http://www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf), 10. март 2012.

<sup>1602</sup> N.O'Meara, (2011), 1822.

би представљало вршење већ помињане хијерархијске контроле Европског суда у погледу усклађености права Европске уније са одредбама Европске конвенције. Дакле, постојање искључиво хијерархијских односа би било у колизији са интересима унапређивања правне сигурности, као и развоја усклађености који налажу да се у што већој мери и у што ранијој фази поступка подстиче дијалог између два суда.

Како би поступак претходног учешћа Суда правде у поступку пред Европским судом остварио што већи допринос у погледу унапређивања интеракције између два наднационална суда, било би упутно да се пре усвајања, измени актуелни нацрт споразума, пре свега, у циљу проширења области његове примене. С тим у вези, требало би проширити примену поступка претходног учешћа и на ситуације када се Европска унија појављује у улози оптуженог, а подносиоцу у конкретном случају нису доступна никаква процесна средства пред Судом правде.

Реч је, пре свега, о ситуацијама када се пред Европским судом оспоравају одредбе примарног права Европске уније. Чини се да би се омогућавањем Суду правде да се претходно изјасни поводом питања усаглашености датих одредби са стандардима из Европске конвенције, допринело развоју плодноне интеракције између два суда, која би се свакако позитивно одразила на коначни степен усаглашености између два суда.<sup>1603</sup>

Критици се у стручним круговима, даље, подвргавају и недоречености и непрецизности које одликују решења из актуелних нацрта инструмената о приступању, која се односе на поступак претходног учешћа. Она се пре свега односе на питање везаности Европског суда оценом усаглашености коју пружа Суд правде, одлучујући у поступку претходног учешћа, као и на форму у којој би акт Суда правде требало да се усвоји.

Наиме, док се у нацрту Допунског извештаја о приступању наводи да коментари и мишљења које даје Суд правде нису правно обавезујући, нацрт Споразума о приступању не изјашава се у том погледу. С друге стране, нацрт Допунског извештаја дату оцену усклађености Суда правде назива „одлуком“, иако се тај термин иначе редовно употребљава за означавање аката са

---

<sup>1603</sup> J. Polakiewicz, (2013), 11; G. Gaja, (2013), 6.

обавезујућом снагом.<sup>1604</sup> Стога би требало да се, пре усвајања, измене актуелни нацрти правних инструмената о приступању, како би се извршила потребна прецизирања и тако предупредио развој правне несигурности по том питању.

Измене би било упутно извршити у нацртима инструмената о приступању уместо препуштања Суду правде да у својим интерним актима самостално и једнострано уреди сва важна процесноправна питања. Иако процесни детаљи антиципираног поступка претходног учешћа још увек нису познати јавности, битно је напоменути да постоји опасност да ће, у перспективи, примена датог поступка проузроковати знатно одуговлачење поступка пред Европским судом.

Упркос евидентном значају које би увођење поступка претходног учешћа имало на усаглашавање пракси два наднационална суда, чини се да би примена модела упућивања претходних питања од стране Суда правде Европском суду, предложена у оквиру овог поглавља, у комбинацији са механизмом приступања, конципираним на начин који изоставља изложени поступак претходног учешћа, дао успешније резултате у погледу изградње усаглашеног европског система заштите људских права.<sup>1605</sup> Његове упоредне предности ће бити детаљније изложене у наредним редовима.

## 2.4. Тростубни модел заштите

Методи који се у оквиру овог рада предлажу у циљу изградње усклађеног и целовитог система заштите људских права у Европи имају ограничену област деловања. Наиме, они су, пре свега, управљени на успостављање јединствене примене стандарда из Европске конвенције и протокола уз њу на територији

---

<sup>1604</sup> Пара. 65-69 Допунског извештај уз нацрт Споразума о приступању. В. Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, пара. 65-69, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

<sup>1605</sup> Ипак на овом месту је важно напоменути да се као један од основних разлога за опередељивање за модел претходног учешћа наводи висок степен узајамне сарадње који би се његовом применом омогућио.

Европе, а не и других људских права која се јемче у оквиру система Савета Европе и Европске уније. Другим речима, бројна права друге и треће генерације, која нису обухваћена Европском конвенцијом и протоколима уз њу и поред тога што се јемче и у оквиру Европске уније и Савета Европе, остају ван домашаја предлаганих метода за успостављање усклађености и целовитости.<sup>1606</sup>

Из претходне анализе произилази да је неопходно садејство сва „три стуба“ заштите људских права, како би се у Европи изградио усклађен и целовит систем заштите људских права. Такозвана тростубна заштита људских права која се, по први пут, установљава Уговором из Лисабона носи у себи достигнућа бројних изложених доктринарних метода који су заговарани у правној науци кроз историју. Она, наиме, обухвата елементе метода доношења комунитарног каталога основних права, модела приступања, као и метода одржавања *status quo*.

И поред свеобухватности и еклектичности успостављеног тростубног модела заштите, указано је на потребу даљих усавршавања, како би се уочени недостаци у будућности превазишли и како би у Европи заживео јединствен систем заштите људских права, који јемчи легитимност два суда, обезбеђујући при том правну сигурност сваком појединцу.

Поред тзв. „три стуба“ заштите људских права који се уводе Уговором из Лисабона, на овом месту, предлаже се њихова удружена примена и са моделом упућивања претходног питања Суда правде Европском суду, који је у доктрини био заговаран као самосталан. У оквиру овог рада се, дакле, по први пут, препоручује кумулативна примена модела приступања и модела упућивања претходног питања Суда правде Европском суду, док је до сада примена ова два модела била једино алтернативно заговарана.<sup>1607</sup> Основна предност оптирања за модел упућивања претходних питања у комбинацији са, пре свега, моделом приступања огледала би се у томе што би се, на тај начин, ефикасније приступило решавању проблема неусаглашености између два суда. Томе у прилог износи се више разлога.

---

<sup>1606</sup> Изузетак у том погледу представљају једино поједина права друге и треће генерације које су у јурисруденцији Европског суда биле обухваћене интегрисаним приступом, којем повремено прибегава Европски суд приликом пресуђивања. В. Поглавље I, 1.2. Садржина људских права у судском систему Савета Европе.

<sup>1607</sup> В. Поглавље IV, 1.3.2. Модел упућивања претходних питања.

Пре свега, за доношење одлуке Европског суда о усклађености мере Европске уније са одредбама Европске конвенције, не би било непоходно покретање поступка пред Европским судом на основу представке од стране евентуалне жртве повреде одредби Европске конвенције. Уместо тога, Суд правде би могао да самостално застане са поступком и да спорно питање упути Европском суду, који би се потом изјаснио у погледу усклађености датог комунитарног акта са одредбама Европске конвенције.

Осим тога, предвиђањем могућности да се застане са поступком који је у току пред Судом правде се, на првом месту, предупређује настанак евентуалних неусалгашених одлука два суда, што је уједно и основна предност овог модела. Модел упућивања претходних питања Европском суду представља веома ефикасно средство које превентивно делујући спречава и сам настанак неусклађених пракси, за разлику од модела приступања који укључује поступак претходног учешћа, чија се улога своди на санкционисање и отклањање већ наступеле неусаглашености.<sup>1608</sup> Стога, сматра се да је овај модел у поређењу са моделом приступања, подобнији да допринесе отклањању проблема неусаглашености.

Коначно, прописивање могућности да се застане са поступком који је у току пред Судом правде доводи до скраћивања укупне дужине његовог трајања, у односу на трајање поступка у случају примене модела приступања. Наиме, користећи дату могућност Суд правде застаје са поступком пре његовог окончања и упућује питање Европском суду, за разлику од решења предложеног актуелним нацртима о приступању, код којег се поднесак подноси Европском суду тек након окончања поступка пред Судом правде, што се свакако негативно одражава на дужину поступка, а самим тим и на период егзистирања евентуалних неусаглашености.<sup>1609</sup> Његова синергијска примена са моделом приступања и другим наведеним методама, који нису у колизији са одредбама Уговора из Лисабона, би уклонила правне празнине, као и правну несигурност до које би иначе његова изолована примена могла довести.<sup>1610</sup>

<sup>1608</sup> A. D. J. Balfour, (2005), 24.

<sup>1609</sup> M. W. Janis, (1994), 217; P. Eeckhout, „The European Courts After Nice”, *The Treaty of Nice and Beyond* (eds. M. Andenas, J.A. Usher) Hart Publishing, Oxford 2003, 325; J. R. Wetzel, (2003), 2851.

<sup>1610</sup> Одступање од начела супсидијарности представља једино озбиљно ограничење модела упућивања претходних питања Европском суду. И поред тога, у прилог датог модела и даље се

Битно је напоменути и значај начела хармонизације који се заговара у оквиру иновативне концепције метода одржавања *status quo*.<sup>1611</sup> Његова доследна примена би уз технику паралелног тумачења значајно допринела кохерентности европског система заштите људских права, како пре, тако и након приступања.

Удружена примена наведених модела, као што је приказано, не би довела до дисхармоније, већ насупрот томе, би поставила стабилне темеље на којој би се даље изграђивао целовит и усклађен систем заштите људских права у Европи.

Дакле, процес изградње јединственог и целовитог система заштите људских права у Европи још увек није окончан. Ипак до сада су савладане најтеже препреке на трновитом путу његовог успостављања. Међутим, упркос томе што је успешно окончање датог процеса све извесније, њиме се значајно не утиче на даљи развој фрагментације међународног права, која такође представља, чини се, незаустављиву тенденцију. У новијој пракси Европског суда, она је испољена кроз пресуде из којих произилази да наднационални судски поредак установљен Европском конвенцијом постепено измиче и ограђује се од међународног правног система Уједињених нација.<sup>1612</sup>

Дакле, и пре формалног отпочиња своје правне егзистенције целовит и усклађен европски систем заштите људских права већ наговештава да кохерентност којој он тежи има искључиво регионални карактер и ограничене димензије. На тај начин, Европски суд најављује затварање европског система заштите људских права у самодовољну европску целину, што ће се свакако одразити на даљу фрагментацију међународног права.

---

може истаћи да се одступање од начела супсидијарности јавља и код признања статуса саоптуженог. Даље, и системе других уговорница Европске конвенције карактеришу извесна, условно речено, ограничења начела супсидијарности. Тако, на пример, Европски суд је у својим одлукама повремено поједина процесна средства, која су била доступна на националном нивоу проглашавао неделотворним, те се није захтевала њихова исцрпљеност као предуслов за обраћење Европском суду.

<sup>1611</sup> В. Поглавље IV, 1.5. Метод одржавања *status quo*.

<sup>1612</sup> Сличан приступ је претходно применио Суд правде у раније цитираној пресуди у спојеним предметима бр. 402/05 P и 415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*. В. S. А. Miko, (2013), 1379-1380.



## ЗАКЉУЧАК

Проблем фрагментације међународног права био је запажен и пре усложњавања структуре међународне заједнице и међународног права. Тако је у погледу покушаја предупредивања развоја европске фрагментације био од великог значаја Иднов план, као и претходно изложене иницијативе Саветодавне скупштине Савета Европе, изнете у тренутку док Европска заједница за угаљ и челик још увек није била до краја успостављена. Оне су, већ у тим почетним годинама формирања наднационалних организација, представљале прва упозорења у погледу опасности, које може да изазове формирање више неповезаних регионалних тела, а које би се огледале у преклапању надлежности, настанку неусаглашености и правне несигурности.

Иако су ове иницијативе представљале значајан и далековид покушај, којим се настојало избећи формирање неусклађеног и нејединственог европског поретка заштите људских права, дате иницијативе, међутим, нису биле прихваћене, пре свега, због противљења шесторице и Жан Монеа. Стога, Европска заједница за угаљ и челик, као и све будуће организације сличног типа, нису биле подведене под институционални оквир Савета Европе.

Уместо инкорпорисања Европске заједнице за угаљ и челик у оквир Савета Европе, два наднационална система, укључујући и њихове судске органе, су у наредним деценијама прошлог века почели да се одвојено развијају, сваки следећи, при томе, своју сопствену путању. Иако се њихове путање у почетку нису укрштале, временом је дошло до приближавања два суда, које се првенствено испољило у преклапању њихових надлежности.

Наступело преклапање је последица узајамног ширења надлежности два суда. Суд правде је томе прибегао, на тај начин, што је самоиницијативно почео да пресуђује о повредама људских права у комунитарном систему. Европски суд је, са своје стране, приступио судској контроли усклађености комунитарног права са одредбама Европске конвенције.

Међутим, пракса судског система Савета Европе је по том питању била и остала колебљива, што је утврђивање односа између два суда учинило још

комплекснијим. Тако су Европска комисија за људска права и Европски суд у својој пракси утврдили начело потпуног имунитета организација у погледу повреда извршених комунитарним правом, као и начело продужене одговорности држава у погледу националних аката којима се спроводи комунитарно право. Начело продужене одговорности је у пракси временом подвргавано значајним ограничењима, пре свега, кроз увођење доктрине еквивалентне заштите.

Дакле, управо неприхватање Идновог плана и других изложених иницијатива којима је предлагано ремоделирање Савета Европе, како би задржао централну улогу у развоју европског интеграционог процеса резултирало је у вишедеценијском одвојеном егзистирању два наднационална система на територији Европе. То је даље водило настанку бројних проблема који се односе на немогућност успостављања усклађеног, целовитог и ефикасног система заштите људских права у Европи.

Доктрина је била деценијама подељена поводом питања стварних размера и значаја постојеће неусаглашености између приступа заштити људских права у оквиру два наднационална система, као и питања степена ефикасности заштите која се обезбеђује појединцима у оквиру европског поретка заштите људских права. Анализа спроведена у границама овог рада показује да је неопходно приступити институционалном редефинисању односа између два суда, у циљу изградње усклађеног, целовитог и ефикасног система заштите људских права у Европи.

Комисија за међународно право је у свом Извештају о фрагментацији међународног права изнела став да извесни степен неусклађености представља неминовност, која одликује сваки правни поредак. Да подсетимо, Комисија феномен неусаглашености објашњава плуралистичким карактером правних поредака. Она, наиме, у параграфу 493. свог Извештаја истиче да ће захтеви кохеренције и плурализма увек вући у различитим смеровима.

Слично томе, из датог извештаја Комисије за међународно право произилази да је потребно имати у виду да је очување кохерентности једног система каткад у колизији и са захтевима за остваривање ефикасне заштите појединца у оквиру датог система, те да је стога немогуће апсолутно достизање две делимично супротстављене вредности. Развијајући даље такав став Комисије

о неминовности извесног степена неусаглашености, сматрамо да су у оквиру европског система заштите људских права оправдана једино она ограничења кохерентности која представљају непосредну последицу плуралистичког карактера система заштите људских права и који су вођени захтевима остваривања ефикасне заштите појединаца.

Као што је утврђено, без обзира на изложене разлике у погледу усвојених концепција супсидијарности у оквиру два европска поретка, дато начело упоредо са доктрином поља слободне процене и постојањем дискреционих овлашћења, значајно доприноси успостављању плуралистичког режима заштите људских права у Европи. Будући да ће супсидијарни карактер заштите људских права, као и доктрина поља слободне процене у судском систему Савета Европе, надживети редефинисање односа два суда, закључујемо да кохерентност којој се тежи, треба да буде ограничена искључиво захтевима за очувањем ефикасности заштите и плурализма, тачније, у мери у којој је то условљено концептом супсидијарности заштите људских права у Европи.

Међутим, спроведена анализа показује да између два проучавана европска система заштите људских права постоји висок степен неусклађености који не би требало толерисати, будући да премашује размере наговештеног минимума, који одликује сваки правни поредак. Другим речима, размере неусаглашености које постоје између два судска система битно превазилазе оправдане захтеве за уважавањем плуралистичког карактера европског система заштите људских права, као и остваривањем ефикасне заштите појединца у оквиру датог система.

Стога, потребно је извршити ремоделирање постојећег односа између два судска система како би се умањио степен неусаглашености, уз истовремено поштовање захтева за очувањем плуралистичког карактера европског система заштите људских права и ефикасности заштите у оквиру датог система. Наиме, сматрамо да проблем неусаглашеног приступа два судска система нема само теоријски значај, већ представља реалну опасност по правну сигурност и једнакост у оквиру европског система заштите људских права, будући да производи значајне практичне последице. Стога би било упутно, отклонити га у перспективи. Те негативне последице се, пре свега, огледају у могућности настанка неусаглашених пракси два суда, како приликом досуђивања, тако и при

спровођењу одлука датих судова. У случајевима преклапања надлежности, таква неусаглашеност може довести и до настанка нормативних сукоба.

Даље, сматрамо да осим неусаглашених приступа два суда, порасту правне несигурности и неједнакости субјеката у оквиру европског поретка заштите људских права, такође доприносе одређене празнине, па и друге процесноправне и материјалноправне мањкавости, које су уочене у европском систему заштите људских права. Оне свакако ометају изградњу ефикасног и свеобухватног система заштите људских права у Европи.

За разумевање неусаглашености између два система потребно је, најпре, сагледавање облика неусаглашене праксе тумачења и примене Европске конвенције, као и неусклађене јуриспруденције у погледу заштите која се пружа осталим категоријама људских права која се јемче у оквиру Европске уније и Савета Европе. Неусаглашеност приступа два суда испољава се и у разликама у расположивим механизмима судске заштите, као и неподударностима које се односе на поступак извршења судских одлука.

Еволутивна анализа појавних облика неусклађеног тумачења чланова 6. и 8. Европске конвенције од стране два суда, потврђује да проблем неусаглашене праксе тумачења датих чланова не представља статичан концепт, већ да је реч о концепту који је претрпео бројне модификације како услед измена и допуна правних аката усвојених у оквиру два система, тако и због значајних остварених међуутицаја, који су допринели уједначавању тумачења Европске конвенције од стране два суда.

Међутим, иако се ради о динамичком концепту, из извршене анализе произилази закључак да проблем неусаглашености не представља историјску категорију, већ да су извесни облици неусаглашености и даље присутни у пракси два суда. За разлику од доминантног становишта у правној науци, да појава привремене неусклађености представља неминовност, која нема штетне последице по заштиту људских права у оквиру европског поретка, извршена анализа говори у прилог другачијег закључка.

Наиме, анализа неусклађене праксе два суда у погледу тумачења чланова 6. и 8. Европске конвенције потврђује да су и даље остала отворена бројна питања као што су, између осталог, у ком степену се пружа заштита правним лицима у

погледу права на поштовање неповредивости њихових просторија зајемченог чланом 8., затим питање домаћаја права лица да не инкриминише само себе у систему Европске уније, као и питање усаглашености праксе која се односи на примену права на акузаторски поступак. Она свакако негативно утичу на правну сигурност појединаца у европском поретку заштите људских права и стога захтевају даља усаглашавања постојећих наднационалних механизма.

Битно је у овом контексту напоменути да иако се сваки облик неусаглашеног тумачења Европске конвенције од стране два суда, у начелу, увек негативно одражава на правну сигурност појединаца у европском систему заштите људских права, штетни утицај неусаглашене праксе примене Европске конвенције по правну сигурност је нарочито изражен у ситуацијама када се она јави у областима где постоји њихово преклапање надлежности. Временом је дошло до проширења сфере преклапања надлежности два суда, што се, дакле, даље додатно негативно одразило на правну сигурност у оквиру европског поретка заштите људских права, будући да је довело до увећања реалне опасности настанка нормативних сукоба.

Повећање опасности настанка нормативних сукоба објашњава се на следећи начин. Наиме, у ситуацијама у којима долази до преклапања надлежности два суда, национални судови су обавезни да се при вршењу контроле усклађености са људским правима одређене националне мере државе чланице која потпада под област примене права Европске уније, истовремено придржавају како стандарда из поретка Европске уније, тако и стандарда установљених Европском конвенцијом и праксом Европског суда, будући да су оба поретка надређена националним системима.

Стога, национални судови се у случају неусаглашености јуриспруденција два суда и уопште постојања различитих стандарда по одређеном питању, суочавају са озбиљним правним проблемом, будући да не знају чију праксу да следе, тј. да ли да на конкретну правну ситуацију примене тумачење које произилази из праксе Суда правде или Европског суда. Слично томе, оштећена страна суочава се са проблемом којој инстанци да се обрати као жалбеној у случају да је незадовољна одлуком националног суда – Суду правде или Европском суду.

Иако се основаним чини аргумент о различитим брзинама које неминовно карактеришу различите поретке на путу остваривања истог циља, изложена анализа указује да у појединим случајевима неусаглашеност пракси не представља искључиво резултат различитих развојних брзина два суда, већ њихових другачијих приступа и циљева. Стога, сматрамо да нема места закључку, иначе широко заступљеном у доктрини, да тзв. ризик настанка неусаглашене праксе „не представља структурални проблем који је одраз суштински различитих приступа два суда, већ да је реч о проблему који би се пре могао приписати специфичним околностима појединих случајева“.<sup>1613</sup>

Наиме, сматрамо да успостављање усклађеног европског поретка заштите људских права свакако захтева изградњу довољно стабилних гаранција и механизма којим би се предупредили учестали случајеви неусаглашеног тумачења Европске конвенције. Дакле, утврђене размере неусаглашености не могу се правдати како плуралистичким карактером европског система и захтевом за остваривањем ефикасне заштите појединаца, тако ни позивањем на постојање специфичних околности појединих случајева.

Доминантне узроке који доводе до различитог тумачења Европске конвенције систематизовали смо у четири категорије. У питању су различите природе и улоге два суда, начело супрематије и аутономности комунитарног правног поретка, судијски активизам, као и доктрина еквивалентне заштите.

Када је реч о могућности утицаја различитих природа, улога и циљева датих организација на неусаглашено тумачење Европске конвенције, у доктрини су подељена мишљења у погледу питања да ли дати чиниоци заиста утичу на неусаглашено тумачење Европске конвенције. Доминира схватање, које сматрамо основаним, да се изложене неподударности одражавају на телеолошко тумачење Европске конвенције, што даље доводи до несклађених пракси тумачења Европске конвенције.

Прибегавање судијском активизму од стране два суда, представља чинилац који доприноси настанку неусаглашених јуриспруденција. Судијски активизам, међутим, своје постојање дугује бројним факторима, те не представља искључиво одраз телеолошког тумачења којем прибегавају оба суда. Он, наиме, настаје и као

---

<sup>1613</sup> P. Drzemczewski, (2001), 28-30.

последица недостатака важећих правних аката усвојених под окриљем оба система, под којима се подразумева превише начелан и оквиран карактер одредби Европске конвенције и Оснивачких уговора, као и двосмисленост и недореченост појединих садржаних формулација.

Битно је напоменути да је утицај који су начела супрематије и аутономности правног поретка Европске уније извршили на неусаглашено тумачење и примену Европске конвенције од стране два суда, нарочито постао очигледан током последње две деценије, услед новог значења које су начело супрематије и својство аутономности добили у пресудама Суда правде, а које се тиче редефинисања односа са међународним правом. Иако, део доктрине негира преломни значај пресуде у предметима *Кади и Ал Баракат* у погледу њеног утицаја на прецизирање односа између правног поретка Европске уније и међународног поретка, истичући да у конкретним случајевима заправо ни не долази до сукоба европског и међународног права, овај рад наводи на другачије закључке.

Правозаступник Мадуро у параграфу 37. свог Мишљења, јасно истиче да Европска конвенција представља класичан међународноправни уговор, док се другостепеном пресудом у спојеним предметима *Кади и Ал Баракат* у параграфу 283. указује да Европска конвенција као међународни уговор ужива „посебан значај“. На основу тих квалификација, може се закључити да је на однос између два наднационална система, у потпуности примењиво резоновање изложено у датој пресуди. Дакле, дата пресуда указује на превласт права Европске уније над одредбама Европске конвенције, те да се њене одредбе не могу применити, уколико би њихова примена била супротна „конституционалним начелима УЕЗ“.

И поред тога што се доктрина еквивалентне заштите наводи као један од чиниоца који изазива неусаглашеност пракси два суда, она се не може сматрати изворним узроком који је довео до настанка неусаглашених пракси, будући да је Европски суд почео да развија дату доктрину у својој пракси тек раних деведесетих година прошлог века. Међутим, ова доктрина свакако може да послужи као добар показатељ да Европски суд у својим новијим одлукама није успео да отклони већ постојећи проблем неусаглашеног тумачења Европске конвенције, применом метода *de facto* приступања и да је стога решење

неусаглашених пракси потребно тражити на терену институционализације односа између судова.

Из извршене анализе произилази да би ова доктрина наставила да доприноси опастанку проблема неусаглашености, кроз праксу толерисања свих видова неусаглашености који се не могу квалификовати „очигледно мањкавим.“ Стога, крајње се основаним сматра решење из актуелних нацрта инструмената о приступању, којим се на посредан начин искључује примена дате доктрине након приступања Европске уније Европској конвенцији.

Доношењем Повеље о основним правима настојао се, такође, отклонити проблем неусаглашеног тумачења одредби Европске конвенције. У том циљу, прописано је да права предвиђена Европском конвенцијом представљају минимални стандард заштите људских права у Европској унији. Јуриспруденција коју је Суд правде почео да развија након ступања на снагу обавезујуће Повеље о основним правима, међутим, показује да се у томе није успело. Наиме, његове новије одлуке потврђују да је Суд правде почео да потпуно изоловано тумачи одредбе Повеље о основним правима, без узимања у обзир одредби Европске конвенције и праксе Европског суда. Имајући у виду да су многа права, попут права на делотворан правни лек другачије формулисана у оквиру два каталога, поменуто изоловано тумачење одредби Повеље о основним правима, којем прибегава Суд правде, води настанку нових неусаглашености.

За разумевање неусаглашеног приступа два наднационална система није довољно сагледавање појавних облика, размера и узрока неусаглашене праксе тумачења и примене Европске конвенције. Наиме, подједнако значајне аспекте неусаглашености представља и неусаглашеност између два система у погледу судске заштите која се обезбеђује бројним правима друге и треће генерације, која се јемче како у оквиру Европске уније, тако и Савета Европе.

Дате неподударности превасходно произилазе из чињенице да писани каталози људских права, које примењују два наднационална суда јемче различит корпус права. Наиме, у поређењу са Европском конвенцијом којом се у начелу превасходно штите само грађанска и политичка права, Повељом о основним правима пружа се заштита знатно ширем спектру права. Ипак, Европском конвенцијом и додатним протоколима јемче се и поједина права која се могу



подвести под права друге генерације, као што су, између осталог, право на мирно уживање имовине, право на образовање, забрана принудног рада, слобода синдикалног удруживања, као и општа забрана дискриминације. Међутим, у погледу домашаја заштите датих права, која се истовремено јемче Повељом о основним правима и Европском конвенцијом постоје извесне неподударности. Тако, на пример, за разлику од решења из Европске конвенције, члан 21. став 2. Повеље о основним правима којим се јемчи забрана дискриминације је искључиво примењив на држављане држава чланица Европске уније.

С друге стране, иако Повеља о основним правима садржи неупоредиво ширу листу права друге генерације у односу на Европску конвенцију, тај спектар је и даље знатно ужи у поређењу са каталогом који се штити (ревидираном) Европском социјалном повељом, изостављајући, између осталог, и неке кључне категорије као што су право на рад, право на правичну накнаду и право на становање. Осим различитог обима гарантованих социјалних и економских права које се јемче Повељом о основним правима и (ревидираном) Европском социјалном повељом, приметна је још једна разлика која се односи на режим судске заштите економских и социјалних права у Европској унији и Савету Европе. Док Повеља о основним правима успоставља судску заштиту у погледу зајемчених економских и социјалних права, (ревидираном) Европском социјалном повељом не предвиђа се судска заштита гарантованих економских и социјалних права пред Европским судом. Ипак, потребно је указати на још неколико чиниоца који воде релативизовању извршеног разликовања.

Прво, режим судске заштите у погледу појединих економских и социјалних права које је предвиђен поретком Европске уније је веома специфичан. Наиме, иако се у доктрини начелно истиче да се Повељом о основним правима предвиђа исти механизам судске заштите пред Судом правде за све категорије људских права, чланом 52. став 5. прописују се извесна ограничења по том питању. Наиме, датим чланом истиче се да тзв. „начела“ насупрот „правима“ имају „судску димензију“ једино у случају тумачења законодавних или извршних аката Европске уније или аката држава чланица којима се спроводи право Европске уније, као и приликом одлучивања о њиховој законитости. Формулација овог члана потврђује постојање специфичног режима

судске заштите који се примењује на „начела“, која се, као што је напред речено, могу садржински поистоветити са подкатегијом тзв. позитивних социјално-економских права.

Друго, Европски суд, као што је утврђено у извесним случајевима, поред права прве генерације, пружа судску заштиту и у погледу оних економских и социјалних права, која се јемче Европском конвенцијом и протоколима уз њу. Поред тога, Европски суд примењујући „интегрисан приступ“ при тумачењу људских права гарантованих Европском конвенцијом доприноси успостављању шире судске заштите људских права у поретку Савета Европе, која обухвата не само грађанска и политичка, већ и поједина економска и социјална права, која нису изричито заштићена Европском конвенцијом. Међутим, упркос значају који „интегрисан приступ“ има у погледу пружања судске заштите економским и социјалним правима у изолованим случајевима, овај приступ није довољан за успостављање једнаког нивоа заштите људским правима свих категорија између два система.

Као што је истакнуто, проблем неусаглашености у приступима два суда не своди се на неусклађеност њихових јуриспруденција, већ се испољава и у разликама у погледу проценосправних и материјалноправних средстава које обезбеђују два суда, као и неподударностима које карактеришу поступак извршења њихових судских одлука.

Најпре, бројне су различитости присутне између процесноправних средстава расположивих пред два суда. У судском поретку Европске уније јемчи се знатно шири круг процесноправних средстава у односу на средства гарантована Европском конвенцијом и додатним протоколима уз њу. Надаље, за разлику од поретка установљеног Европском конвенцијом, судски систем Европске уније карактерише повремено истицање како алтернативних, тако и кумулативних тужбених захтева. Поред изложених разлика приметно је и да поредак Европске уније, за разлику од судског система установљеног Европском конвенцијом, предвиђа и расположивост ванредних правних средстава, као и могућност истицања приговора незаконитости, који ублажава последице остављања кратког преклузивног рока код тужбе за поништај.

Дакле, између процесноправних средстава приметне су бројне разлике, које се, између осталог, испољавају и у погледу благовремености процесноправних средстава, као и услова за стицање активне легитимације. Док правни поредак установљен Европском конвенцијом на јединствен начин утврђује општи рок за подношење појединачних представки у правном поретку Европске уније, рок се одређује у зависности од тога које је конкретно средство у питању, те стога садржи знатно сложенија решења. Различитост временских ограничења и неуједначеност услова за стицање активне легитимације у различитим врстама поступка пред Судом правде свакако уноси непотребну конфузију и доводи до настанка правних празнина и правне несигурности појединца у судском систему Европске уније. С друге стране, на квалитет заштите основних права у судском поретку Европске уније свакако неповољно утиче и остављање веома кратких преклузивних рокова за подношење појединих правних средстава.

Као што је утврђено, присутне су, такође, бројне разлике између материјалноправних средстава која досуђују два суда, као и поступку њиховог извршавања. Дуго времена је њихову заједничку карактеристику представљало одсуство овлашћења на страни оба суда да укину или измене пресуде донете од стране националних судова, као уопште и да ставе ван снаге унутрашње правне акте. Такав приступ у оквиру оба система представљао је одраз традиционалних ставова који су преовладали у почетку и кроз које се настојала, у што већој мери, очувати сувереност држава уговорница.

Међутим, временом се почело одступати од оваквог схватања, како у пракси Суда правде, тако и Европског суда, те је концепт суверености држава уговорница Европске конвенције почео да се подвргава све већим ограничењима. Наиме, иако се задатак Европског суда и даље своди на изрицање да ли постоји или не постоји повреда Европске конвенције у конкретном случају и на евентуално досуђивања правичног задовољења подносиоцу представке, улога Европског суда је промењена, будући да је и сам концепт правичног задовољења постепено еволуирао, тако да је сада њиме обухваћена и могућност досуђивања појединачних и општих мера.

Европски суд, дакле, почиње да преузима све шира овлашћења те његова саветодавна улога по питању предлагања појединачних и општих мера еволуира у

налогодавну и суштински се изједначава са новчаном свотом као доминатним видом правичног задовољења. С друге стране, не постоји могућност интервенисања у националне поретке државе чланице Европске уније у случају када је одлука Суда правде донета у поступку одлучивања о претходном питању. Из анализе произилази закључак да се изменама којима је Европски суд временом приступао, значајније ограничио концепт суверености, него што је то случај са модификацијама надлежности Суда правде.

За разлику од Суда правде, Европски суд, по правилу, досуђује накнаду моралне, а веома ретко и накнаду материјалне штете и у знатно већој мери се ослања на примену начела правичности при утврђивању накнаде. Насупрот томе, Суд правде досуђује накнаду у погледу наступеле материјалне штете, а само изузетно накнађује и нематеријалну штету.

У домену извршења пресуда два суда основна разлика је у томе што за разлику од Суда правде, пресуда Европског суда не представља извршни наслов у унутрашњем праву државе чланице попут одговарајућег унутрашњег акта. Стога, насупрот судском систему Европске уније, којим се предвиђа да се принудно извршење пресуда Суда правде врши по прописима грађанског поступка који важе у држави извршења, судски систем установљен Европском конвенцијом се, у великој мери, ослања на наднационална политичка тела, преваходно Комитет министара при вршењу надзора над извршавањем пресуда Европског суда.

Из изложеног произилази да различити квалитет и степен заштите који се остварује у погледу одређеног права у овим системима је у великој мери условљен различитим карактеристикама процесноправних и материјалноправних средстава, као и неподударностима у поступку извршења пресуда.

Настојање за редефинисањем односа између два суда управљено је не само ка изградњи усклађеног европског система заштите људских права, већ и ка обезбеђивању целовитог и ефикасног система заштите људских права. Бројна ограничења и мањкавости, како процесноправне тако и материјалноправне природе, стоје на путу успостављања ефикасног и целовитог европског система заштите људских права.

Прво, као једно од основних ограничења постојећег института подељене одговорности Европске уније и држава чланица из правног поретка Европске

уније наводи се одсуство могућности на страни тужиоца да покрене јединствени поступак за накнаду штете против Европске уније и државе чланице пред једним судом када сумња да постоји подељена одговорност Европске уније и држава чланица. На тај начин, значајно се отежава и компликује остваривање захтева за накнаду штете.

Друго, ни изменама које уводи Уговор из Лисабона, као ни прибегавањем Суда правде паралелном тумачењу чланова 263. и 265. УФЕУ, није успело да се доследно спроведе начело комплементарности између тужбе за поништај и тужбе због пропуштања. У циљу што потпунијег спровођења начела комплементарности између два правна средства, било би упутно, у перспективи, обезбедити могућност контроле посредством тужбе за поништај за сваки акт супротан праву Европске уније, када се нису стекли услови за подношење тужбе због пропуштања.

Треће, оштећени знатно теже остварује свој одштетни захтев у судском систему Европске уније, него у систему заснованом на Европској конвенцији. Тако, у поретку Европске уније одговорност држава постоји једино уколико државна институција „очигледно и озбиљно није поштовала границе вршења својих овлашћења.“<sup>1614</sup> Насупрот томе, у систему заснованом на Европској конвенцији, услови за остваривање права на новчану накнаду су веома широко постављени, те се захтева нижи степен противправног поступања на страни штетника. Другим речима, довољно је постојање повреде одредби Европске конвенције која је подобна да представља основ за накнаду штете. Будући да се одговорност за накнаду штете у поретку Европске уније, знатно теже утврђује него у систему заснованом на Европској конвенцији, могуће су ситуације где долази до нормативног сукоба, што се даље негативно одражава на правну сигурност.

Четврто, у оквиру комунитарног система наилази се на још једну правну празнину, која је настала као последица формулације члана 275. УФЕУ. Наиме, у ставу 1. датог члана предвиђа се да Суд правде није надлежан у погледу одредби које се односе на заједничку спољну и безбедносну политику, као ни за акте

---

<sup>1614</sup> В. спојене предмете бр. 46/93 и 48/93 *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany, and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, од 5. марта 1996. године, ECR 1996, I-1029, пара. 45.

донесене на основу тих одредби. Иако се овом формулацијом, на први поглед, у потпуности искључује надлежност Суда правде у погледу одлучивања о питањима која се односе на сферу заједничке спољне и безбедносне политике, праве размере дате правне празнине, која је формирана чланом 275. став 1. УФЕУ су у суштини далеко мање него што то на први поглед изгледа. Тако се у другом ставу истог члана наводе значајни изузеци од прописаног искључења надлежности.

Пето, у оквиру система Европске уније сусрећу се и два ограничења у погледу круга аката подложних оцени усаглашености са основним правима. На првом месту, судски систем Европске уније карактерише једно специфично ограничење поља примене људских права које се односи на акте примарног европског законодавства. Наиме, Суд правде није надлежан да оцењује усаглашеност примарног законодавства са основним правима. На другом месту, круг националних аката подложних контроли усаглашености одређује се у судском систему Европске уније на веома специфичан начин и временом је претрпео значајне модификације.

Доношењем Повеље о основним правима сузила се област примене основних права када су у питању националне мере држава чланица, предвиђањем да су оцени усаглашености са људским правима у судском систему Европске уније подложне једино националне мере којима се „спроводи право Европске уније“. У том погледу додатну конфузију уноси текст Званичних објашњења уз Повељу, који уводи недоследности и мањкавости. Стога је пракса Суда правде након доношења Повеље о основним правима од изузетног значаја за коначно утврђивање области примене основних права регулисаних Повељом о основним правима. Несумњиво је да се Повеља о основним правима примењује на прве две категорије случајева који се подводе под област примене основних права као општих правних начела Европске уније, док је спорна свакако примењивост Повеље о основним правима на трећу категорију, односно на случајеве који су само незнатно повезани са правом Европске уније. Приликом антиципирања будуће примене Повеље о основним правима на мере држава чланица које су само незнатно повезане са правом Европске уније, битно је имати у виду анализирану судску праксу која потврђује изложено рестриктивно становиште, на основу којег

се примењивост Повеље о основним правима не може установити и у погледу дате категорије случајева. Међутим, упркос постојећој пракси, сматрамо да би шире тумачење области примене Повеље о основним правима, које би свакако укључивало и поменути категорију националних мера, имало велики значај за ефикасност заштите основних права у Европској унији. Стога, Мишљење правозаступника Вилалоа дато у предмету *Франсо* представља значајно полазиште на путу даљег развијања тенденције екстензивног тумачења области примене Повеље о основним правима, иако резонување садржано у њему није довршено и као такво захтева даље разрађивање.

Шесто, поредак Европске уније познаје још једно специфично процесно ограничење које негативно утиче на ефикасност спровођења права Европске уније. Реч је о непостојању могућности на страни појединаца да непосредно поднесу тужбу Суду правде против држава чланица Европске уније, тачније о одсуству активне легитимације на страни лица чија су права повређена мером или пропуштањем државе чланице у поступцима пред Судом правде. Својство активно легитимисаних субјеката у тим врстама поступака уживају једино Комисија и друге државе чланице. Овим ограничењем отежава се контрола усклађености како усвојених националних акта, тако и радњи предузетих на националном нивоу са стандардима права Европске уније.

С друге стране, значајан део теорије оправдано је указивао да је активна легитимација физичких и правних лица код тужбе за поништај и тужбе због пропуштања подвргнута прекомерним ограничењима. Ограничена активна легитимација приватних тужилаца је у датим поступцима наставила да буде предмет озбиљне критике, упркос значајним изменама предвиђеним Уговором из Лисабона.

На тај начин, иако је Уговором из Лисабона непривилегованим тужиоцима значајно олакшано непосредно обраћање Суду правде, захтев у погледу непосредне и појединачне погођености актом одржао се и даље у пракси, иако му се област примене знатно сузила и постала зависном од тумачења синтагме „регулаторни акт“.

Важно је међутим на овом месту напоменути још једну правну празнину у поретку Европске уније, која утиче на сужавање граница области примене

основних права у поретку Европске уније, а која се односи на концепт држављанства. Реч је, наиме, о непримењивости већине основних права, зајемчених Повељом о основним правима у оквиру наслова „грађанска права“, на лица која нису држављани држава чланица Европске уније. Таквим решењем одступа се од начела универзалности људских права у правном поретку Европске уније.

Изложене мањкавости доказују неоснованост становишта израженог још у пресуди у предмету *Лес Вертс*, као и заговараног у делу доктрине, према којем се у комунитарном систему успоставља „потпун систем правних лекова“, лишен било каквих празнина. Идентификоване правне празнине и мањкавости негативно утичу на ефикасност и целовитост европског система заштите људских права. Њихово отклањање је, превасходно, могуће извршити изменом права Европске уније. Такође, решења из актуелних нацрта инструмената о приступању потврђују да се велики број уочених мањкавости може елиминисати у процесу редефинисања односа између два суда.

Деценијама је покушавано да се успостави целовит, ефикасан и усклађен систем заштите људских права у Европи и на том путу је питање избора најприкладнијег метода за изградњу таквог система значајно поделило научну мисао и стручну јавност. Сви доктринарни предлози за решавање датих проблема су се, за потребе овог рада, класификовали у пет основних метода у оквиру којих се даље јављају различите концепције. То су: метод доношења засебног комунитарног каталога основних права, метод измене Европске конвенције, метод инситуционализовања односа између два суда, метод *de facto* приступања Европске уније Европској конвенцији и метод одржавања *status quo*.

Метод измене Европске конвенције, метод доношења засебног комунитарног каталога људских права, метод *de facto* приступања, као и метод одржавања *status quo* представљају једностране приступе, којима се решење проблема односа између два суда покушава наћи искључиво у реформисању једног од два судска система. С друге стране, метод инситуционализовања односа између два суда не пружа парцијална решења, већ на свеобухватнији начин регулише њихове односе.



Иако се поједини аутори залажу за прибегавање искључиво једном методу као адекватном, сматрамо да је неопходна удружена примена различитих метода како би се у Европи изградио усклађен, ефикасан и целовит систем заштите људских права и како би се избегла ограничења до којих би довела изолована примена било ког од наведених метода.

У том циљу предлажемо примену еклектичног и свеобухватног модела, који носи у себи достигнућа различитих метода који су заговарани у правној науци кроз историју. Он, наиме, обухвата елементе метода доношења комунитарног каталога основних права, метода институционализовања односа између два суда, као и метода одржавања *status quo*.

Иновативност предложеног модела огледа се, пре свега, у томе што се у оквиру овог рада, дакле, по први пут, препоручује синтеза две различите концепције заговаране у оквиру метода институционализовања односа између два суда. Тачније, предлажемо кумулативну примену модела приступања и модела упућивања претходног питања Суда правде Европском суду, док је до сада примена ова два модела била једино алтернативно заговарана. Наиме, њиховом синергијском применом отклонила би се основно ограничење до којег би довела изолована примена модела приступања, а која се огледа у његовој немогућности да предупреди настанак неусаглашене праксе.

Такође, залажемо се и за прибегавање начелу хармонизације које се заговара у оквиру иновативне концепције метода одржавања *status quo* и који је предложен у Извештају Комисије за међународно право на путу сузбијања фрагментације. Његова доследна примена би уз технику паралелног тумачења значајно допринела кохерентности европског система заштите људских права, како пре, тако и након приступања.

Предложени модел, дакле, не укључује компоненте заговаране у оквиру метода измене Европске конвенције, будући да оставривање датог метода није реално очекивати у блиској будућности, тачније при постојећем степену економског и социјалног развоја. Наиме, предлагане измене Европске конвенције у правцу проширења листе права, која би се штитила Европском конвенцијом, тако да обухвате и права друге и треће генерације су се у пракси показале неизводљивим услед исказане неспремности држава уговорница да се додатно

обавезу у погледу обезбеђивања појединцима у оквиру својих јурисдикција заштите правима тих категорија.

С обзиром на испољено противљење држава уговорница да се у догледно време додатно обавезу, механизми који се у оквиру овог рада предлажу у циљу изградње усклађеног, целовитог и ефикасног система заштите људских права у Европи, имају ограничен домашај. Они су, наиме, усмерени искључиво на успостављање једнообразне и ефикасне примене Европске конвенције и протокола уз њу, на територији Европе. Другим речима, бројна права друге и треће генерације, и поред тога што се јемче и у оквиру Европске уније и Савета Европе, остају ван домашаја предлаганих метода, будући да нису обухваћена Европском конвенцијом и протоколима уз њу, те не уживају судску заштиту у оквиру судског система Савета Европе.

Да би предложени апстрактни модел, који обухвата достигнућа различитих концепција, заживео у пракси, настојимо да његове елементе успоставимо кроз „доградњу“ и усавршавање већ постојећег „тростубног“ модела конструисаног чланом 6. новог УЕУ. Под тростубним моделом чије даље унапређивање предлажемо подразумева се симбиоза инструмената који су обухваћени чланом 6. новог УЕУ и који доприносе изградњи целовитог, ефикасног и усклађеног система заштите људских права у Европи. Реч је о Повељи о основним правима, чија је правна снага изједначена са Оснивачким уговорима, општим начелима права Европске уније, заснованим на пракси Суда правде и механизму приступања Европске уније Европској конвенцији.

Дата тростубна заштита људских права која се, по први пут, установљава Уговором из Лисабона одражава елементе метода доношења комунитарног каталога основних права, модела приступања, као и метода одржавања *status quo*. Сматрамо да даље унапређивање постојећег тростубног модела заштите, изискује његову удружену примену и са моделом упућивања претходног питања Суда правде Европском суду, као и начелом хармонизације који се заговара у оквиру метода одржавања *status quo*.

Наиме, основна предност оптирања за модел упућивања претходних питања у комбинацији са, пре свега, моделом приступања, огледала би се у томе што би се, на тај начин, ефикасније приступило решавању проблема

неусаглашености између два суда. С тим у вези, предлаже се и одустанак од поступка претходног учешћа, који је садржан у актуелним нацртима инструмената о приступању, тачније, његова замена поступком упућивања претходних питања, будући да би се на тај начин сврсисходност приступања успешније остварила. То се објашњава следећим разлозима.

Прво, предвиђањем могућности да се застане са поступком који је у току пред Судом правде се, на првом месту, предупређује настанак евентуалних неусаглашених одлука два суда, што је уједно и основна предност модела упућивања претходних питања Европском суду. Модел упућивања претходних питања Суда правде Европском суду, представља дакле веома ефикасно средство, које превентивно делујући спречава и сам настанак неусклађених пракси, за разлику од модела приступања, конципираног сходно актуелним нацртима инструмената о приступању, чија улога се своди на санкционисање и отклањање већ наступеле неусаглашености.

Друго, прописивање могућности да се застане са поступком који је у току пред Судом правде доводи до скраћивања укупне дужине његовог трајања, у односу на трајање поступка у случају примене модела приступања, који укључује поступак претходног учешћа. Наиме, користећи дату могућност Суд правде би застао са поступком пре његовог окончања и упутио питање Европском суду, за разлику од решења предложеног актуелним нацртима о приступању, код којег се поднесак подноси Европском суду тек након окончања поступка пред Судом правде, што се свакако негативно одражава на дужину поступка, а самим тим и на период егзистирања евентуалних неусаглашености.

Коначно, уколико би дошло до примене поступка упућивања претходног питања Суда правде Европском суду, изјашњавање Европског суда о усклађености мере Европске уније са одредбама Европске конвенције, не би било условљено покретањем поступка пред Европским судом на основу представке од стране евентуалне жртве повреде одредби Европске конвенције. Уместо тога, Суд правде би могао да самостално застане са поступком и да спорно питање упути Европском суду, који би потом заузео став у погледу усклађености датог комунитарног акта са одредбама Европске конвенције.

Удружена примена наведених метода, не би довела до дисхармоније, већ би насупрот томе поставила стабилне темеље на којима би се даље изграђивао целовит, ефикасан и усклађен систем заштите људских права у Европи. И поред тога, спровођење овог хибридног модела, би изискивало радикалне измене актуелних коначних нацрта инструмената о приступању, те је стога тешко замисливо да би постојала политичка спремност у погледу предузимања тако корених измена.

Стога, указујемо и на други алтернативан пут, који води ка развоју усклађеног, целовитог и ефикасног система, а који притом изискује мање радикалне трансформације актуелних нацрта у поређењу са предлаганим увођењем поступка упућивања претходног питања Суда правде Европском суду. Наиме, на том мање турбулентном путу, приступило би се уклањању извесних мањкавости из актуелних нацрта инструмената о приступању које се односе на *sui generis* институт саоптуженог и поступак претходног учешћа. Будући да дате измене захтевају предузимање мање радикалних мера, чине се, у пракси лакше спроводљивим.

Најпре, упркос несумњивом доприносу *sui generis* института саоптуженог развоју целовитог, ефикасног и усклађеног система заштите људских права, приметна су извесна ограничења и недоречености решења предложених у оквиру актуелних нацрта инструмената о приступању које би било упутно уклонити пре њиховог усвајања.

Основни недостатак института саоптуженог представља његов добровољни карактер, који је упркос оштрим критикама стручне и научне јавности, био само делимично измењен у ревидираној верзији нацрта инструмената о приступању из априла 2013. године, али једино у погледу Европске уније као саоптуженог, а не и држава чланица.

Такође су услови под којима долази до примене института саоптуженог одређени недовољно прецизно и превише рестриктивно, те стога предлагемо да би у циљу отклањања евентуалних правних празнина у погледу утврђивања одговорности потенцијалних саоптужених и накнадне извршивости датих одлука било упутно да се примена института саоптуженог формулисана чланом 3. нацрта

Споразума о приступању што шире постави, те да се омогући у свим случајевима у којима се питање које се односи на право Европске уније покрене.

Даље, у актуелним нацртима инструмената о приступању пропуштено је да се прецизира да ли је, у поступку пред Европским судом, приликом оцене усклађености одредби примарног законодавства са стандардима из Европске конвенције, потребно да се свим државама чланицама Европске уније додели статус саоптужених или је довољно да се само некима од њих призна такав статус. Стога, у циљу пораста правне сигурности, као и унапређења квалитета и нивоа заштите људских права у Европи би било потребно унети у актуелне нацрте дата појашњења.

Уколико се у даљем току израде инструмената о приступању не одустане у потпуности од примене поступка претходног учешћа, било би упутно да се пре усвајања, у актуелне нацрте унесу извесне измене и појашњења у циљу унапређења датог поступка.

На првом месту, требало би проширити примену поступка претходног учешћа и на ситуације када се Европска унија појављује у улози оптуженог, (дакле а не искључиво у улози саоптуженог) а подносиоцу, у конкретном случају, нису доступна никаква процесна средства пред Судом правде. На тај начин би се онемогућило неоправдано разликовање ситуација у погледу којих правна средства нису уопште предвиђена у односу на случајеве код којих нису исцрпљена правна средства. Реч је, између осталог, о ситуацијама када се пред Европским судом оспоравају одредбе примарног права Европске уније.

Омогућавање Суду правде да се претходно изјасни поводом питања усаглашености оспорених одредби са стандардима из Европске конвенције, у оба случаја чини се подједнако оправданим, будући да доприноси развоју плодноне интеракције између два суда, која би се свакако позитивно одразила на степен усаглашености између два суда, као и на очување аутономности правног поретка Европске уније.

У актуелне нацрте инструмената о приступању потребно је, пре њиховог усвајања, унети појашњења, како би се отклониле постојеће недоречености и непрецизности које се, пре свега, односе на питање везаности Европског суда оценом усаглашености коју пружа Суд правде одлучујући у поступку претходног

учешћа, као и на форму у којој би акт Суда правде требало усвојити. Наиме, док се у нацрту Допунског извештаја о приступању, наводи да коментари и мишљења које даје Суд правде нису правно обавезујући, нацрт Споразума о приступању се не изјашавава у том погледу. С друге стране, нацрт Допунског извештаја дату оцену усклађености Суда правде назива „одлуком“, иако се тај термин иначе редовно употребљава за означавање аката са обавезујућом снагом.

Сматрамо, да би предложене измене и појашњења било упутно извршити у самим нацртима инструмената о приступању уместо препуштања Суду правде да у својим интерним актима самостално и једнострано уреди сва важна процесноправна питања. Стога се одступање од својства аутономности правног поретка Европске уније у датом случају чини оправданим. Уношењем потребних прецизирања у нацрте инструмента о приступању предупредио би се како развој правне несигурности, тако и допринело развоју усаглашеног, целовитог и ефикасног система заштите људских права у Европи.

Као што је утврђено, иако постоје два алтернативна пута унапређивања нивоа и квалитета заштите људских права у Европи, ми се преваходно залажемо за овај радикалнији који би укључивао увођење поступка упућивања претходних питања Суда правде Европском суду и као такав изискивао крупније измене актуелних нацрта инструмената о приступању, као уосталом и прописа Европске уније. Сматрамо да би примена датог модела свакако, на најбољи начин, допринела попуњавању тзв. „црних правних рупа“ и успостављању целовитог, ефикасног и усклађеног система заштите људских права у Европи.

Међутим упркос несумњивом доприносу предложеног модела успешном сузбијању процеса европске фрагментације, он није подобан да сузбије даљи развој тзв. „вертикалног аспекта“ фрагментације међународног права, који се односи на неусаглашеност између регионалног и општег међународног права. Наиме, у новијој пракси Европског суда, испољена је тенденција даљег развоја дате вертикалне димензије проблема фрагментације кроз пресуде из којих произилази да судски поредак установљен Европском конвенцијом постепено измиче и ограђује се од међународног правног система Уједињених нација. Сличан приступ претходно применио је и Суд правде.

Дакле, и пре формалног отпочиња своје правне егзистенције целовит и усклађен европски систем заштите људских права већ наговештава да кохерентност којој он тежи има искључиво регионални карактер и ограничене димензије. На тај начин, Европски суд најављује затварање европског система заштите људских права спрам општег међународног права у самодовољну европску целину, чиме се свакако поспешује развој даље фрагментације међународног права

## СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ<sup>1615</sup>

### МОНОГРАФИЈЕ

1. ALEXY Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002.
2. AMERASINGHE Chittharanjan Félix, *Jurisdiction of International Tribunals*, Kluwer Law International, The Hague 2003.
3. ARNULL Anthony, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford 1999.
4. ARNULL Anthony, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford EC Law Library, Oxford 2006.<sup>2</sup>
5. BETTEN Lammy, GRIEF Nicholas, *EU Law and Human Rights*, Longman, London 1998.
6. O' BOYLE Michael, HARRIS David J., WARBRICK Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, London 1995.
7. BREMS Eva, *Human Rights: Universality and Diversity*, Kluwer Law International, The Hague 2001.
8. BROWN Lionel Neville, KENNEDY Tom, *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, London 2000.

---

<sup>1615</sup> Списак је уређен по алфавитном реду.



9. CASSESE Antonio, *International Law*, Oxford University Press, New York 2005<sup>2</sup>.
10. CHALMERS Damian, DAVIES Gareth, MONTI Giorgio, *European Union Law, Cases and Materials*, Cambridge University Press, United Kingdom 2010<sup>2</sup>.
11. CHALMERS Damian, MONTI Giorgio, *European Union Law, Updating Supplement*, Cambridge University Press, Cambridge 2008.
12. CRAIG Paul, *EU Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press 2006.
13. CRAIG Paul, *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, New York 2010.
14. CRAWFORD James, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, UK 2002.
15. ЧАВОШКИ Александра, КНЕЖЕВИЋ БОЈОВИЋ Ана, ПОПОВИЋ Душан, *Европски суд правде*, Институт за упоредно право, Београд 2006.
16. DE BÚRCA Grainne, CRAIG Paul, *EU Law Texts Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2011<sup>5</sup>.
17. ДИМИТРИЈЕВИЋ Војин *et al.*, *Основи међнародног јавног права*, Београдски центар за људска права, Београд 2005.
18. DINAN Desmond, *Ever Closer Union: An Introduction to European Integration*, Palgrave Macmillan, Hampshire 2005.
19. DOUGLAS-SCOTT Sionaidh, *Constitutional Law of the European Union*, Longman, Harlow 2002.

20. DREARS Elspeth, HARGREAVES Sylvia, *European Union Law Textbook*, Oxford University Press, Oxford 2004.
21. EMBERLAND Marius, *The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford University Press, Oxford 2006.
22. ЕТИНСКИ Родољуб, *et al.*, *Основи права Европске уније*, Правни факултет, Нови Сад 2010.
23. ГАЈИН Саша, *Људска права: Правно-системски оквир*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Центар за унапређење правних студија, Институт за упоредно право, Београд 2011.
24. GILLINGHAM John, *Coal, Steel, and the Rebirth of Europe, 1945-1955: The Germans and French from Ruhr to Conflict to Economic Community*, Cambridge University Press, Cambridge 1991.
25. GRAY Christine D., *Judicial Remedies in International Law*, Clarendon Press, Oxford 1987.
26. GREER Steven, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, Brussels 2000.
27. GUILD Elspeth, LESIEUR Guillaume, *The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights: Who Said What, When?*, Springer, London 1998.
28. ХАРБИ Катарина, МОЛ Нула, *Право на правично суђење, Водич за примену члана 6. Европске конвенције о људским правима*, бр. 6, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд 2007.

29. HARGREAVES Sylvia, *EU Law Concentrate, Law Revision and Study Guide*, Oxford University Press, New York 2011<sup>2</sup>.
30. HARTLEY Trevor C., *European Union Law in a Global Context, Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, UK 2004.
31. HARTLEY Trevor C., *Temelji prava Europske zajednice*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2004.
32. HOLTZ Catarina, *Due Process for Industrial Property - European Patenting under Human rights Control*, Rättsvetenskapliga institutionen, Handelshögsk, Stockholm 2003.
33. KAIKOBAD Kaiyan Homi, *The International Court of Justice and Judicial Review - A Study of the Court's Powers with Respect to Judgments of the ILO and UN Administrative Tribunals*, Kluwer Law International, London 2000.
34. КНЕЖЕВИЋ-ПРЕДИЋ Весна, РАДИВОЈЕВИЋ Зоран, *Институције Европске уније*, Свен, Ниш 2008.
35. КРИВОКАПИЋ Борис, КРСТИЋ Ивана, ПАУНОВИЋ Милан, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013<sup>2</sup>
36. LASOK Karol P.E., MILLET Timothy, *Judicial Control in the European Union: Procedures and Principes*, Richmond Law & Tax Limited, Richmond 2004.
37. ЛУБАРДА Бранко, *Ревидирана европска социјална повеља: Обавезе државе и улога социјалних партнера после ратификације*, Социјално-економски савет Републике Србије, Swiss Labour Assistance, Београд 2009.

38. MERRILLS John Graham, ROBERTSON Arthur Henry, *Human Rights in Europe: a Study of the European Convention on Human Rights*, Manchester University Press, Manchester 2001<sup>4</sup>.
39. MISITA Nevenko, *Evropska unija – Osnivanje i razvoj*, Revicon, Sarajevo 2010.
40. MOWBRAY Alastair, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford 2004.
41. OVEY Clare, WHITE Robin C. A., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York 2006<sup>4</sup>.
42. PAREZ Aida Torres, *Conflicts of Rights in the European Union, A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, Oxford 2009.
43. ПОПОВИЋ Драгољуб, *Европски суд за људска права*, Службени гласник, Београд 2008.
44. ПОПОВИЋ Драгољуб, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд 2012.
45. РАКИЋ Бранко М., *За Европу је потребно време, о преурањеном покушају успостављања европске политичке интеграције*, Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2009.
46. RASMUSSEN Hajte, *On Law and Policy in the European Court of Justice: A Comparative Study in Judicial Policymaking*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1986.

47. REISMAN Michael *et al*, *International Law in Contemporary Perspective*, Foundation Press, New York 2004.
48. RENUCCI Jean-François, *Introduction to the European Convention on Human Rights, The Rights Guaranteed and the Protection Mechanism*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2005.
49. SCHERMERS Henry G., WAELBROECK Denis F., *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, New York 2001<sup>6</sup>.
50. SHANY Yuval, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford University Press, Oxford 2003.
51. СТАНИВУКОВИЋ Маја, *Појединац пред Судом европских заједница*, Службени гласник, Београд 2007.
52. STEINER Jo, WOODS Lorna, TWIGG-FLESNER Christian, *EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2006<sup>9</sup>.
53. TOMUSCHAT Christian, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, Oxford 2003.
54. TRIDIMAS Takis, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2006<sup>2</sup>.
55. TÜRК Alexander H., *Judicial Review in EU Law*, Edward Elgar Publishing Limited, United Kingdom 2009.
56. VAN DIJK Pieter *et al*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Oxford 2006<sup>4</sup>.

57. VUJADINOVIĆ Dragica *et al.*, *Democracy and Human Rights in the European Union*, Faculties of Law of the University of Belgrade, POGESTEI Editions, Novi Sad and Nis 2009.
58. ВУКАДИНОВИЋ Радован, *Увод у институције и право Европске уније*, Правни факултет, Крагујевац 2008.
59. WARD Ian, *A Critical Introduction to EC Law*, Butterworths, London 1996.
60. WARD Angela, *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2007<sup>2</sup>.
61. WEILER Joseph H.H., *Methods of Protection: Towards a Second and Third Generation of Protection*, Human Rights and the European Community: Methods of Protection (eds. Antonio Cassese *et al.*) Nomos, Baden-Baden 1991.
62. WEILER Joseph H.H., *The Constitution of Europe: "Do the new Clothes Have an Emperor?" and other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, Cambridge 1999.
63. WESSMAN Peter, *The Protection of Human Rights in European Community Law*, Institutet för europeisk rätt vid Stockholms Universitet, Stockholm 1992.

## НАУЧНИ И СТРУЧНИ ЧЛАНЦИ

1. ACIERNO Silvia, „The Carpenter Judgement: Fundamental Rights and the Limits of the Community Legal Order”, *European Law Review* vol. 28, no. 3, 2003, 398-407.

2. AHMED Tawhida, DE JESUS BUTLER Israel, „The European Union and Human Rights: An International Law Perspective“, *European Journal of International Law* vol. 17, no. 4, 2006, 784-790.
3. ALLOTT Philip, „The Concept of International Law“, *European Journal of International Law* vol. 10, no. 1, 1999, 31-50.
4. ALSTON Philip, „The Contribution of the EU Fundamental Rights Agency to the Realization of Economic and Social Rights“, *Monitoring Fundamental Rights in the EU* (eds. Philip Alston, Oliver de Schutter) Hart Publishing, Oxford 2005, 159-182.
5. ALSTON Philip, WEILER Joseph H.H., „An ‘Ever Closer Union’ in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights“, *The EU and Human Rights* (eds. Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 3-69.
6. ALTIPARMAK Kerem, „Bankovic: An Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq?“, *Journal of Conflict & Security Law* vol. 9 no. 2, 2009, 213-251.
7. ANTKOWIAK Thomas M., „Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond“, *Columbia Journal of Transnational Law* vol. 46, no. 2, 2008, 351-419.
8. ARÉVELO Luis Barrionuevo, „Adjudication of International Disputes in Europe: The Role of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights“, *University of Illinois EUC Working Paper* vol. 6, no. 1, 2006, 1-18.
9. ARNULL Anthony, „From Charter to Constitution and Beyond: Fundamental Rights in the new European Union“, *Public Law* 4/2003, 774-793.

10. ARNULL Anthony, „Protecting Fundamental Rights in Europe’s New Constitutional Order”, *European Law for the 21<sup>st</sup> Century* (eds. Takis Tridimas, Paolisa Nebbia) Hart Publishing, Oxford 2004, 95-112.
11. ARNULL Anthony, „The Past and Future of the Preliminary Rulings Procedure”, *The Treaty of Nice and Beyond: Enlargement and Constitutional Reform* (eds. Mads Andenas, John Anthony Usher) Hart Publishing, Oxford 2003, 345-354.
12. BEAUMONT Paul, „Human Rights: Some Recent Developments and their Impact on Convergence and Divergence of Law in Europe” *Convergence and Divergence in European Public Law* (eds. Paul Beaumont, Carole Lyons, Neil Walker) Hart Publishing, Oxford 2002, 151-175.
13. BELL Mark, „The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 6, no. 1, 1999, 5-23.
14. BESSELINK Leonard F.M., „Entrapped by the Maximum Standard: On Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union“, *Common Market Law Review* vol. 35, no. 3, 1998, 629 - 680.
15. BESSELINK Leonard F.M., „The Member States, the National Constitutions and the Scope for the Charter“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 8, no. 1, 2001, 68-80.
16. BETTEN Lammy, „Human Rights; European Union European Community Law”, *International & Comparative Law Quarterly* vol. 50, no. 3, 2001, 690–701.



17. BRIDGE John W., „Subsidiarity as a Constitutional Principle“, *XIV International Congress of Comparative Law - General Reports* (eds. Konstantinos D. Kerameus, Maria Gavouneli) Kluwer Law International, The Hague 1996, 621-643.
18. BRONCKERS Marco, „The Relationship of the EC Courts with other International Tribunals: Non-Committal, Respectful and Submissive“, *Common Market Law Review* vol. 44, no. 3, 2007, 601-627.
19. BROWN Lionel Neville, MCBRIDE Jeremy, „The UK, the European Community and the ECHR“, *The Yearbook of European Law* vol. 1, 1981, 167-205.
20. BULTRINI Antonio, „La Responsabilité des Etats Membres de l’Union européenne pour les Violations de la Convention Européenne des Droits de l’homme imputables au Système communautaire,“ *Revue Trimestrielle des Droits de l’homme* vol. 1, 2002, 5-43.
21. BUYSE Antoine C., „Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law“, *Heidelberg Journal of International Law* vol. 68, 2008, 129-153.
22. CANOR Iris, „*Primus Inter Pares*-Who is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe?“, *European Law Review* vol. 25, no. 1, 2000, 2-21.
23. CAROZZA Paolo G., „Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law“, *American Journal of Comparative Law* vol. 97, 2003, 38-79.

24. CAROZZA Paolo G., „Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Notre Dame Law Review* vol. 73, 1997-1998, 1217-1237.
25. CHARNEY Jonathan I., „Is International Law Threatened by the Multiplication of International Tribunals“, *Recueil des Cours* vol. 271, 1998, 101-126.
26. CHARNEY Jonathan I., „Third Party Dispute Settlement and International Law“, *Columbia Journal of Transnational Law* vol. 36, 1997, 65-89.
27. CHURCHILL Robin R., FOSTER Nigel G., „Double Standards in Human Rights? The Treatment of Spanish Fishermen by the European Community“, *European Law Review* vol. 12, 1987, 430-443.
28. CLAPHAM Andrew, „Human Rights and the European Community: A Critical Overview“, *European Union - The Human Rights Challenge* (eds. Antonio Cassese, Andrew Clapham, Joseph H.H. Weiler) Baden-Baden, Nomos vol. 1, 1991, 59-74.
29. CLARK Paul Kingsley, PROST Mario, „Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law: How Much Does the Multiplication of International Organizations Really Matter?“, *Chinese Journal of International Law* vol. 5, no. 2, 2006, 341-370.
30. COMELLA Victor Ferreres, „The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization?“, *International Journal of Constitutional Law* vol. 2, no. 2, 2004, 461-491.
31. CONFORTI Benedetto, „Community Law and European Convention on Human Rights: A Quest for Coordination“, *Man's Inhumanity to Man - Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (eds. Lal Chand Vohrah et al.) Kluwer Law International, The Hague 2003, 219-232.

32. COPPEL Jason, O'NEILL Aidan, „The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?“, *Common Market Law Review* vol. 29, no. 4, 1992, 669-692.
33. COSTELLO Cathryn, „The *Bosphorus* Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe“, *Human Rights Law Review* vol. 6. no. 1, 2006, 87-130.
34. CRAIG Paul, „Legality, Standing and Substantial Review in Community Law“, *Oxford Journal of Legal Studies* vol. 14, 1994, 499-514.
35. CRAWFORD James, „Democracy and the Body of International Law“, *Democratic Governance and International Law* (eds. Georgy H. Fox, Brad R. Roth) Cambridge University Press, Cambridge, 2000, 91–123.
36. CREMONA Marise, „The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity“, *Common Market Law Review* vol. 41, no. 2, 2004, 553-573.
37. CURTIN Deirdre, „Constitutionalism in the European Community - The Right to Fair Procedures in Administrative Law“, *Human Rights and Constitutional Law: Essays in Honour of Brian Walsh* (ed. James O'Reilly) Round Hall Press, Dublin 1992, 293-317.
38. ЂОРИЋ ЕРИЋ Весна, „Место економских и социјалних права у поретку Европске уније“, *Европско законодавство* бр. 42, 2012, 282-296.
39. ЂОРИЋ ЕРИЋ Весна, „Приступање Европске уније ЕКЉП“, *Европско законодавство* бр. 37-38, 2011, 318-329.
40. ЧАВОШКИ Александра, „Правосудни систем Европске уније у светлости Реформског уговора“, *Страни правни живот* бр. 1, 2009, 73- 85.

41. ЧАВОШКИ Александра, КНЕЖЕВИЋ-БОЈОВИЋ Ана, „Претходно питање пред Европским судом правде“, *Српско право и међународне судске институције* (ур. Јован Ђирић) Институт за упоредно право, Београд 2009, 185-213.
42. DALLEN Russell M., „An Overview of European Community Protection of Human Rights, with Some Special References to the U.K.“, *Common Market Law Review* vol. 27, no. 4, 1990, 761-790.
43. DASHWOOD Alan, „Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements“, *Judicial Review in European Law, Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hedley*, (eds. David O’Keeffe, Antonio Bavasso) Kluwer, The Hague 2000, 167-175.
44. DAUSES Manfred A., „The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order“, *European Law Review* vol. 10, no. 6, 1985, 398-419.
45. DE BÚRCA Grainne, „Beyond the Charter: How Enlargement has Enlarged the Human Rights Policy of the EU“, *Fordham International Law Journal* vol. 27, no. 2, 2004, 679-714.
46. DE BÚRCA Grainne, „Fundamental Human Rights and the Reach of EC Law“, *Oxford Journal of Legal Studies* vol. 13, no. 3, 1993, 283-319.
47. DE BÚRCA Grainne, „The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights“, *European Law Review* vol. 26, 2001, 126-138.

48. DE BÚRCA Grainne, „The Language of Rights and European Integration” *New Legal Dynamics of European Union* (eds. Jo Shaw, Gillian More) Clarendon Press, Oxford 1995, 29-46.
49. DE BÚRCA Grainne, „The Principle of Subsidiarity and the Court of Justice as an Institutional Actor“, *Journal of Common Market Studies* vol. 36, no. 2, 1998, 217–235.
50. DEFEIS Elizabeth F., „Human Rights and The European Union: Who Decides? Possible Conflicts between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights“, *Dickinson Journal of International Law* vol. 19, no. 2, 2001, 301-323.
51. DE SCHUTTER Oliver, L’HOEST Olivier, „La Cour européenne des Droits de l’Homme juge du droit communautaire: Gibraltar, L’Union européenne et la Convention Européenne des Droits de l’Homme“, *Cahiers de Droit Européen* no. 1-2, 2000, 141-214.
52. DE SMIJTER Eddy, LENAERTS Koen, „A Bill of Rights for the EU”, *Common Market Law Review* vol. 38, 2001, 273-300.
53. DE SMIJTER Eddy, LENAERTS Koen, „The Charter and the Role of the European Courts,“ *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 8, no. 1, 2001, 90-101.
54. DE WAELE Henri, „The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment“, *Hanse Law Review* vol. 6, no.1, 2010, 3-26.
55. DE WITTE Bruno, „European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?“, *Zeitschrift für Öffentliches Recht* vol. 65, no. 1, 2010, 141-155.

56. DE WITTE Bruno, „International Law as a Tool for the European Union”, *European Constitutional Law Review* vol. 5, no. 2, 2009, 265-283.
57. DE WITTE Bruno, „The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights”, *The EU and Human Rights* (eds. Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 859-897.
58. DINE Janet, „Criminal Law and the Privilege Against Self-Incrimination“, *The European Union Charter of Fundamental Rights* (eds. Steve J. Peers, Angela Ward) Hart Publishing, Oxford 2004, 269-286.
59. DOGAN Yaşar, „The Fundamental Rights Jurisprudence of the European Court of Justice: Protection for Human Rights within the European Union Legal Order“, *Ankara Law Review* vol. 6, no. 1, 2009, 53-81.
60. DOUGLAS-SCOTT Sionaidh, „*Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland*, application No 45036/98, judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005, (2006) 42 EHRR 1“, *Common Market Law Review* vol. 43, no. 1, 2006, 243 – 254.
61. DOUGLAS-SCOTT Sionaidh, „Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights *Acquis*“, *Common Market Law Review* vol. 43, no. 3, 2006, 629 - 665.
62. DOUGLAS-SCOTT Sionaidh, „The Charter of Fundamental Rights as a Constitutional Document“, *European Human Rights Law Review* vol. 9, no. 1, 2004, 37-50.

63. DRZEMCZEWSKI Pierre, „The Council of Europe’s position with respect to the EU Charter of Fundamental Rights”, *Human Rights Law Journal* vol. 22, no.1-4, 2001, 14-32.
64. DRZEWICKI Krzysztof, „Internacionalizacija ljudskih prava i njihova juridizacija“, *Uvod u međunarodnu zaštitu ljudskih prava* (ur. Raija Hanski, Marku Suksi, Velibor Stojiljković) Institut za ljudska prava, Univerzitet Abo Akademi, Turku/Abo, 1999<sup>2</sup>, 56-72.
65. DUPUY Pierre-Marie, „The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice“, *New York University Journal of International Law and Politics* vol. 31, 1999, 791-807.
66. DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline, „Dedicated to Lord Gordon Slynn of Hadley Part II: Essay: Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty”, *Fordham International Law Journal* vol. 33, no. 6, 2010, 1776-1799.
67. DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline, „The EU and the Individual: Fundamental Rights in the Draft Constitutional Treaty”, *Common Market Law Review* vol. 41, no. 2, 2004, 345-354.
68. ECONOMIDES Kim, WEILER Joseph H.H., „Report of Committees, Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights: Commission Memorandum”, *The Modern Law Review* vol. 42 no. 6, 1979, 683–695.
69. EDITORIAL COMMENTS, „The EU Charter of Fundamental Rights Still under Discussion”, *Common Market Law Review* vol. 38, no. 1, 2001, 1-6.
70. EECKHOUT Piet, „The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question“, *Common Market Law Review* vol. 39, 2002, 945–994.

71. EECKHOUT Piet, „The European Courts After Nice”, *The Treaty of Nice and Beyond* (eds. Mads Andenas, John Anthony Usher) Hart Publishing, Oxford 2003, 313-333.
72. EILMANSBERGER Thomas, „The Relationship between Rights and Remedies in the EC Law: In Search of the Missing Link“, *Common Market Law Review* 2004, vol. 41, no. 5, 1199–1246.
73. EIZAGA Lorena Rincón, „Human Rights in the European Union. Conflict between the Luxembourg and Strasbourg Courts regarding Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights“, *International law: Revista Colombiana de Derecho Internacional* no. 11, 2008, 119-154.
74. ЕТИНСКИ Родољуб, „Допуштеност захтева за покретање поступка пред Европским судом за људска права“, *Европско законодавство* бр. 4, 2003, 99-102.
75. ЕТИНСКИ Родољуб, „Промена коју доноси Лисабонски уговор у корист права на делотворни правни лек“, *Зборник школе права Европске уније* (ур. Драган К. Вукчевић *et al.*) Факултет правних наука, Универзитет Доња Горица, Подгорица 2011, 101-135.
76. FISCHBACH Marc, „Le Conseil de l’Europe et la Charte des Droits Fondamentaux de l’UE“, *Revue Universelle des Droits de L’Homme* vol. 12, 2000, 2-23.
77. FLAHERTY John P., LALLY-GREEN Maureen E., „Fundamental Rights in the European Union“, *Duquesne Law Review* vol. 36, 1998, 249-267.



78. FOSTER Nigel, „The European Court of Justice and the European Convention for the Protection of Human Rights”, *Human Rights Law Journal* vol. 8, 1987, 258-281.
79. FRIES Sybilla C., WEILER Joseph H.H., „A Human Rights Policy for the European Community and Union: The Question of Competences”, *The EU and Human Rights* (eds. Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 147-181.
80. FROWEIN Jochen, „Article 13 as a Growing Pillar of Convention Law“, *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in Memory of Rolv Ryssdal* (eds. Paul Mahoney et al.) Heymanns Verlag, Köln 2000, 545-563.
81. GAJA Giorgio, „New Instruments and Institutions for Enhancing the Protection of Human Rights in Europe?”, *The EU & Human Rights* (eds. Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 780-800.
82. GAJA Giorgio, „Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996, not yet reported“, *Common Market Law Review* vol. 33, no. 5, 1996, 975-991.
83. GARCÍA Ricardo Alonso, „The General Provisions of the Charter of Fundamental Rights of the European Union“, *European Law Journal* vol. 8, 2002, 492–514.
84. GARDBAUM Stephen, „Human Rights as International Constitutional Rights”, *The European Journal of International Law* vol. 19, no. 4, 2008, 748-761.

85. GIBNEY Mark, EINARSEN Terje, ROXSTROM Erik, „The NATO bombing case (*Bankovic et Al. v. Belgium et al.*) and the limits of Western Human Rights Protection”, *Boston University International Law Journal* vol. 23, 2005, 55-136.
86. GREEN Nicholas, „Evidence and Proof in EC Competition Cases“, *Procedure and Enforcement in EC and US Competition Law* (eds. Piet Jan Slot *et al.*) Sweet and Maxwell, London 1993, 125-142.
87. GUILLAUME Gilbert, „The Future of International Judicial Institutions“, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 44, no. 4, 1995, 848-862.
88. GOLDSMITH Lord Q. C., „The Charter of Rights – a Brake not an Accelerator”, *European Human Rights Law Review* vol. 5, 2004, 473-478.
89. GOLDSMITH Lord Q. C., „A Charter of Rights, Freedoms and Principles“, *Common Market Law Review* vol. 38, no. 5, 2001, 1201–1216.
90. GREER Steven, „What’s Wrong with the European Convention on Human Rights?“, *Human Rights Quarterly* vol. 30, no. 3, 2008, 680-702.
91. HAFNER Gerhard, „Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law“, *Michigan Journal of International Law* vol. 25, 2004, 849–863.
92. HAFNER Gerhard, „Should One Fear the Proliferation of Mechanisms for the Peaceful Settlement of Disputes?“, *The Peaceful Settlement of Disputes between States: Universal and European Perspectives* (ed. Lucius Caflisch) Kluwer Law International, The Hague 1998, 25-45.

93. HALTERN Ulrich R., WEILER Joseph H.H., „The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass”, *Harvard International Law Journal* vol. 37, no. 2, 1996, 411-448.
94. HARBO Tor-Inge, „The Function of the Proportionality Principle in EU Law“, *European Law Journal* vol. 16, no. 2, 2010, 158-185.
95. HARLOW Carol, „Access to Justice as a Human Right: The European Convention and the European Union”, *The EU and Human Rights* (eds. Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 187-213.
96. HARLOW Carol, „Towards a Theory of Access for the European Court of Justice“, *Yearbook of European Law* vol. 12, no. 1, 1992, 213-248.
97. HARMSSEN Robert, „National Responsibility for European Community Acts under the European Convention on Human Rights: Recasting the Accession Debate“, *European Public Law* vol. 7, 2001, 625-649.
98. HARPAZ Guy, „The European Court of Justice and its Relations with the European Court of Human Rights: The Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy”, *Common Market Law Review* vol. 46, no. 1, 2009, 105-141.
99. HELFER Laurence R., „Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights”, *Cornell International Law Journal* vol. 26, 1993, 133-165.
100. HELFER Laurence R., SLAUGHTER Anne-Marie, „Towards a Theory of Effective Supranational Adjudication”, *Yale Law Journal* vol. 107, no. 2, 1997, 273-391.

101. HERINGA Aalt Willem, VERHEY Luc, „The EU Charter: Text and Structure“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 8, no. 1, 2001, 11-32.
102. HERTOGEN An, „ECJ Case C-94/00, Roquete Frères, 22 October 2002“, *Columbia Journal of European Law* vol. 10, 2003, 137-152.
103. HILF Meinhard, „The Protection of Fundamental Rights in the Community“, *European Law and the Individual* (ed. Francis G. Jacobs) Nort Holland, Amsterdam 1976, 145-160.
104. HUNT Murray, „State Obligations Following from a Judgment of the European Court of Human Rights“, *European Court of Human Rights: Remedies and Execution of Judgments* (eds. Theodora A. Christou, Juan - Pablo Raymond) British Institute of International and Comparative Law, London 2005, 25-43.
105. IGLESIAS Gil Carlos Rodriguez, „The Protection of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities“, *Columbia Journal of European Law* vol. 1, no. 2, 1995, 169-181.
106. ИЛЧИЋ Драгана, „Покретање и вођење поступка пред Европским судом за људска права“, *Правни живот* бр. 12, 2002, 479-493.
107. IRVINE OF LAIRG Lord, „The Impact of the Human Rights Act: Parliament, the Courts and the Executive“, *Public Law* 2003, 308-325.
108. JACOBS Francis G., „EC Law and ECHR“, *The Institutional Dynamics of the European Integration: Essays in Honour of Henry G. Schermers* (eds. Deirdre M. Curtin *et al.*) Martinus Nijhoff Publishers, Dordecht 1994, 560-573.

109. JACOBS Francis G., „Human Rights in the European Union: The Role of the Court of Justice“, *European Law Review* vol. 26, 2001, 331-341.
110. JACOBS Francis G., „The European Convention on Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and the European Court of Justice, The Impact of European Union Accession to the European Convention on Human Rights,“ *The Future Of The European Judicial System in a Comparative Perspective* (eds. Ingolf Pernice, Juliane Kokott, Cheryl Saunders) Nomos, Baden-Baden 2006, 291-296.
111. JACOBS Francis G., „The Protection of Human Rights in the Member States of the European Community: The Impact of the Court of Justice“, *Human Rights and Constitutional Law: Essays in Honour of Brian Walsh* (ed. James O'Reilly) Round Hall Press, Dublin 1992, 243-251.
112. JACQUÈ Jean Paul, „La Cour de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux“, *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne* (eds. Marianne Dony, Emmanuelle Bribosia) de l'Université de Bruxelles, Brussels 2002, 257-263.
113. JANIS Mark Weston, „Fashioning a Mechanism for Judicial Cooperation on European Human Rights Law Among Europe's Regional Courts“, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays In Honour of Henry G. Schermers* (eds. Rick Lawson, Matthijs de Blois) vol. 3, Martinus Nijhoff Publishers, London 1994, 211-219.
114. JENKS Wilfrid, „The Conflict of Law-Making Treaties“, *British Year Book of International Law*, vol. 30, 1953, 401-414.

115. ЈОВАНОВИЋ Миодраг А., КРСТИЋ Ивана, „Људска права у XXI веку: Између кризе и новог почетка“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)* вол. 57, бр. 4, 2009, 3-13.
116. KEARNEY Michael, „Extraterritorial Jurisdiction of the European Convention on Human Rights“, *Trinity College Law Review* vol. 5, 2002, 126-139.
117. KEELING David. T., MANCINI G. Federico, „Democracy and the European Court of Justice“, *The Modern Law Review* vol. 57, no. 2, 1995, 175–190.
118. KENNER Jeff, „Economic and Social Rights in the EU Legal Order: The Mirage of Indivisibility“, *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective* (eds. Tamara K. Hervey, Jeff Kenner) Hart Publishing, Oxford 2003, 1-25.
119. KING Toby, „Ensuring Human Rights Review of Intergovernmental Acts in Europe“, *European Law Review* vol. 25, no. 1, 2000, 79-88.
120. KLEIN Eckart, „Should the Binding Effect of the Judgements of the European Court of Human Rights be Extended?“ *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal* (eds. Paul Mahoney et al) Heymanns Verlag, Köln 2000, 705-713.
121. КНЕЖЕВИЋ-ПРЕДИЋ Весна, РАДИВОЈЕВИЋ Зоран, „Правосудна заштита права појединаца у Европској унији“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права* (ур. Зоран Радивојевић) Правни факултет, Ниш 2008, 105-133.
122. KOOPMANS Tim, „Subsidiarity, Politics and the Judiciary“, *European Constitutional Law Review* vol. 1, no. 1, 2005, 112-116.

123. KOUTRAKOS Panos, „The Interpretation of Mixed Agreements under the Preliminary Reference Procedure”, *European Foreign Affairs Review* vol. 7, 2002, 25–52.
124. КРСТИЋ Ивана, ПАУНОВИЋ Милан, „Повеља о основним правима у ЕУ“, *Архив за правне и друштвене науке* бр. 4, 2000, 556.
125. KRÖGER Hans Christian, POLAKIEWICZ Jörg, „Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe”, *Human Rights Law Journal* vol. 22, no. 1, 2001, 1-13.
126. KUHNERT Kathrin, „Bosphorus-Double Standards in European Human Rights Protection?“, *Utrecht Law Review* vol. 2, no. 2, 2006, 177-189.
127. KUIJER Martin, „The Accession of the European Union to the ECHR“, *Amsterdam Law Forum* vol. 3, no. 4, 2011, 17-32.
128. LAWSON Rick, „Case Comment on C-17/98, Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba, Order of the Court of Justice 4 Feb 2000”, *Common Market Law Review* vol. 37, no. 4, 2000, 983-990.
129. LAWSON Rick, „Confusion and Conflict? Divergent Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg”, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers* (eds. Rick Lawson, Matthijs de Blois) vol. 3, Martinus Nijhoff Publishers, London 1994, 219-251.
130. LAWSON Rick, „Human Rights Protection in Europe: The Court of Justice of the European Communities and the European Court of Human Rights“, *Contemporary International Law Issues: Opportunitites at a Time of Momentous Change* (ed. René Lefeber) Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1994, 22-36.

131. LAWSON Rick, „Life After Banković: On the Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights“, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties* (eds. Fons Coomans, Menno T. Kamminga) Hart Publishing, Oxford 2004, 83-123.
132. LEACH Philip, „Beyond the Bug River—A New Dawn for Redress Before the European Court of Human Rights?“, *European Human Rights Law Review* vol. 10, no. 2005, 148-164.
133. LEBECK Carl, „The European Court of Human Rights on the Relation between ECHR and EC-law: the Limits of Constitutionalisation of Public International Law“, *Zeitschrift für öffentliches Recht, Springer-Verlag* vol. 62, no. 2, 2007, 195-236.
134. LEMMENS Paul, „The Relation between the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights – Substantive Aspects“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* vol. 8, no. 1, 2001, 49-67.
135. LENAERTS Koen, „Fundamental Rights in the European Union“, *European Law Review* vol. 25, 2000, 575-600.
136. LENAERTS Koen, „Fundamental Rights to be Included in a Community Catalogue“, *European Law Review* vol. 26, 1991, 367-390.
137. LENAERTS Koen, „Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union“, *Columbia Journal of European Law* vol. 6, 2000, 1-25.
138. LOCK Tobias, „Beyond *Bosphorus*: The European Court of Human Rights’ Case Law on the Responsibility of Member States of International Organizations



- under the European Convention on Human Rights“, *Human Rights Law Review* vol. 10, no. 3, 2010, 529-545.
139. LOCK Tobias, „End of an Epic? The Draft Agreement on the EU’s Accession to the ECHR“, *Yearbook of European Law* vol. 31, no. 1, 2012, 162-197.
140. LOCK Tobias, „A Critical Comment on the Accession of the EU to the ECHR“, *Justice Journal* vol. 8, no. 2, 2011, 11-30.
141. LOCK Tobias, „The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts“, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* vol. 8, 2009, 375-398.
142. LOCK Tobias, „Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order“, *Common Market Law Review* vol. 48, no. 4, 2011, 1025–1054.
143. LOCKHART Nicolas J.S., WEILER Joseph H.H., „'Taking Rights Seriously' Seriously: The European Court of Justice and its Fundamental Rights Jurisprudence“, *Common Market Law Review* vol. 32, no. 1, 1995, 51–94.
144. ЛУКИЋ Маја, „Да ли је европско право аутономно, самосвојно, унутар или изван међународног – шта крију кључне пресуде Европског суда правде?“, *Хармонизација законодавства Републике Србије са правом Европске уније* (ур. Душко Димитријевић, Брано Миљуш) Институт за међународну политику и привреду, Београд 2010, 145-154.
145. LYSÉN Goran, „Three Questions on the Non-Contractual Liability of the EEC“, *Legal Issues of European Integration* no. 2, 1985, 86-120.
146. MADURO Miguel Poiares, „Striking the Elusive Balance between Economic Freedom and Social Rights in the EU“, *The EU and Human Rights* (eds. Philip

- Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan) Oxford University Press, New York 449-473.
147. MAHLMANN Matthias, „Die Grundrechtscharta der Europaeischen Union“, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* vol. 3, 2000, 419-444.
148. MAHONEY Paul, „Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin,“ *Human Rights Law Journal* vol. 11, 1990, 57-89.
149. MAHONEY Paul, „Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?“, *Human Rights Law Journal* vol. 19, no.1, 1998, 1-6.
150. MAHONEY Paul, „The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights from the Perspective of the European Convention“, *Human Rights Law Journal* vol. 23, no. 8-12, 2002, 300-303.
151. MAHONEY Paul, „Universality Versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech: Explaining Some Recent Judgments“, *European Human Rights Law Review* 1997, vol. 4, 364-379.
152. MANCINI Giuseppe Federico, „The Making of a Constitution for Europe“, *Common Market Law Review* vol. 26, 1989, 595-614.
153. MARTINEZ Jenny S., „Towards an International Judicial System“, *Stanford Law Review* vol. 56, 2003, 429-529.
154. MAS Montserrat Enrich, „Right to Compensation under Article 50“, *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R. St. John Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold) Martinus Nijhoff Publishers, Boston 1993, 775-790.

155. MASTERMAN Roger, „Taking the Strasbourg Jurisprudence into Account: Developing a ‘Municipal Law on Human Rights’ under the Human Rights Act”, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 54, no. 4, 2005, 907-932.
156. MEEHAN Michael, „(Un)Chartered Waters: The Legal Background to Fundamental Rights Protection in the EU”, *An EU Charter of Fundamental Rights: Text and Commentaries* (ed. Kim Feus) Federal Trust, London 2000, 77-97.
157. MENÉNDEZ Augustin Jose, „Between Laeken and the Deep Blue Sea: An Assessment of the Draft Constitutional Treaty from a Deliberative-Democratic Standpoint“, *European Public Law* vol. 11, no. 1, 2005, 105–144.
158. MIKO Samantha A., „Norm Conflict, Fragmentation, and the European Court of Human Rights“, *Boston College Law Review*, vol. 54, no. 3, 2013, 1351-1383.
159. MILANOVIĆ Marko, „From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties“, *Human Rights Law Review* vol. 8. no. 3, 2008, 411–448.
160. MILLER Sarah, „Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention“, *The European Journal of International Law* vol. 20 no. 4, 2010, 1223–1246.
161. МИЛИСАВЉЕВИЋ Бојан, „Исцрпљење унутрашњих правних средстава као услов за примену дипломатске заштите у међународном праву“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1, 2012, 274-292.
162. MORIATY Brid, „EC Accession to the ECHR“, *Hibernian Law Journal* vol. 1, 2001, 13-29.

163. MORJIN John, „Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution“, *European Law Journal* vol. 12, no. 1, 2006, 15-40.
164. MURRAY John L., „The Influence of the European Convention on Fundamental Rights on Community Law“, *Fordham International Law Journal* vol. 33, no. 5, 2011, 1388-1422.
165. NEUWAHL Nanette A., „The Treaty on European Union: A Step Forward in the Protection of Human Rights?“, *The European Union and Human Rights* (eds. Nanette A. Neuwahl, Allan Rosas) Martinus Nijhoff Publishers, London 1995, 1-23.
166. NIC SHUIBHNE Niamh, „The EU and Fundamental Rights: Well in Spirit but Considerably Rumpled in Body?“, *Convergence and Divergence in European Public Law* (eds. Paul Beaumont, Carole Lyons, Neil Walker) Hart Publishing, Oxford 2002, 177-196.
167. NIFOSI-SUTTON Ingrid, „The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective“, *Harvard Human Rights Journal* vol. 23, no. 1, 2010, 51-73.
168. NORDLANDER Kristina, „Joined Cases C-189/02 P, C-205/02 to C-208/02 P and C-213/02 P, *Dansk Rørindustri and others v. Commission*, judgment of the Court (Grand Chamber) of 28 June 2005, not yet reported“, *Common Market Law Review* vol. 43, no. 2, 2006, 571-582.
169. NOVAK Manfred, „Human Rights ‘Conditionality’ in Relation to Entry to, and Full Participation in, the EU“, *The EU and Human Rights* (eds. Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 687-699.

170. OHLINGER Theo, „Standard-Setting Activities by Regional Institutions, Taking the Council of Europe as an Example: The European Social Charter“, *Social Protection by Way of International Law, Appraisal, Deficits and Further Development* (eds. Bernd Baron von Maydell, Angelika Nussberger) Duncker und Humblot, Berlin 1996, 43-59.
171. O’LEARY Siofra, „Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights- The Opinion of the ECJ“, *European Human Rights Law Review* vol. 4, 1996, 362-377.
172. OLIVER Peter, „Fundamental Rights in EU Law after the Treaty of Amsterdam“, *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley: Judicial Review in European Union Law* (eds. David O’Keefe *et al.*) Kluwer Law International, The Hague 2000, 319-343.
173. O’MEARA Noreen, „A More Secure Europe of Rights, The European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and EU Accession to the ECHR,“ *German Law Journal* vol.12, no.10, 2011, 1813-1832.
174. OSREČAK Jadranka, „Slobodna (diskrecijska) ocjena u hrvatskom i europskom pravu: kontrola i naknada štete“, *Hrvatska javna uprava* br. 1, 2010, 181-202.
175. PELLONPÄÄ Matti, „The European Court of Human Rights and the European Union“, *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights-Strasbourg Views* (eds. Lucius Caflisch *et al.*) Khel, Engel 2007, 347-371.
176. PERNICE Ingolf, „Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union: Practical and Theoretical Propositions,“ *Columbia Journal of European Law* vol. 10, 2003, 5–25.

177. PERNICE Ingolf, „The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights”, *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* (eds. Stefan Griller, Jacques Ziller) Springer Wien, New York 2008, 235-256.
178. PESCATORE Pierre, „La Cour de justice des CE et la Cour Europeennedes Droits de l’Homme“, *Protecting Human Rights: The European Dimension: Studies in Honour of Gerard J.Wiarda* (eds. Franz Matscher et al.) Köln, Carl Heymanns, Verlag 1988, 441-470.
179. PETZOLD Herbert, „The Convention and the Principle of Subsidiarity“, *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R. St. John Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold) Martinus Nijhoff Publishers, Boston 1993, 41-63.
180. PINTO Monica C.W., „The Court and Other International Tribunals“, *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: Proceedings of the ICJ/UNITAR, Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court* (eds. Connie Peck, Roy S. Lee) Martinus Nijhoff Publishers/UNITAR, Boston 1997, 281-309.
181. PINZON Diego Rodríguez, „The “Victim” Requirement, The Fourth Instance Formula and the Notion of “Person” in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System“, *ILSA Journal of International & Comparative Law* vol. 7, no.1, 2001, 1-16.
182. POPOVIĆ Dragoljub, „Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Creighton Law Review* vol. 42, no. 3, 2009, 361-396.
183. PUISSOCHET Jean-Pierre, „La Cour EDH, la CJCE et la protection des droits de l’homme“, *Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in*

- Memory of Rolv Ryssdal* (eds. Paul Machoney *et al.*) Heymanns Verlag, Köln 2000, 1144-1162.
184. QUINN Gerard, „The European Union and the Council of Europe on the Issue of Human Rights: Twins Separated at Birth“, *McGill Law Journal* vol. 46, 2001, 849-874.
185. РАЧИЋ Обрад, „Надлежност Европског суда“, *Европско законодавство* бр. 1, 2002, 81-98.
186. РАКИЋ Бранко М., „Европски суд правде између људских права и борбе против тероризма – однос међународног и европског права“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 2, 2009, 155-185.
187. РАКИЋ Бранко М., „Фрагментација међународног права и европско право - на Западу нешто ново“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1, 2009, 122-147.
188. RASMUSSEN Hjalte, „Why is Article 173 Interpreted Against Private Plaintiffs?“, *Common Market Law Review* vol. 32, no. 1, 1995, 7-49.
189. RIEDER Clemens, „Protecting Human Rights Within the European Union: Who Is Better Qualified to Do the Job - the European Court of Justice or the European Court of Human Rights?“, *The Tulane European and Civil Law Forum* vol. 20, 2005, 73-107.
190. ROBERTSON Arthur Henry, „The European Political Community“, *British Yearbook of International Law* vol. 29, 1952, 383-401.
191. ROMANO Cesare P., „The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle,“ *New York University Journal of International Law and Politics* vol. 31, 1999, 709-751.

192. ROSAS Allan, „Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts”, *The EFTA Court: Ten Years on* (eds. Carl Baudenbacher, Thorgeir Orlygsson, Per Tresselt) Hart Publishing, Oxford 2005, 163-176.
193. ROSENNE Shabtai, „Lessons of the Past and Needs of the Future,” *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: Proceedings of the ICJ/UNITAR, Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court* (eds. Connie Peck, Roy S. Lee) Martinus Nijhoff Publishers/UNITAR, Boston 1997, 466-492.
194. RYNGAERT Cedric M.J., „The Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations: Assessing the Recent Case Law of the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 60, no.4, 2011, 997-1016.
195. RYSSDAL Rolv, „Human Rights in the European Union“ (eds. Alan Dashwood *et al.*) *The Developing Role of the European Court of Justice*, European Policy Forum, London, 1995, 15-32.
196. SACCO Rodolfo, „Diversity and Uniformity in the Law“, *American Journal of Comparative Law* vol. 49, 2001, 171-189.
197. SACERDOTI Giorgio, „The European Charter of Fundamental Rights: From a Nation-State Europe to a Citizens' Europe”, *Columbia Journal of European Law* vol. 8, no 1, 2002, 37-52.
198. SCHARPF Fritz W., „The Joint Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration“, *Public Administration* vol. 66, no. 3, 1988, 229-279.



199. SCHEECK Laurent, „The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* vol. 65, 2005, 837-885.
200. SCHEININ Martin, „Economic and Social Rights as Legal Rights”, *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (eds. Asbjorn Eide, Catarina Krause, Allan Rosas) Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1995, 29-55.
201. SCHERMERS Henry G., „European Remedies in the Field of Human Rights”, *The Future of Remedies in Europe* (eds. Claire Kilpatrick, Tonia Novitz, Paul Skidmore) Hart Publishing, Oxford 2005, 205-217.
202. SCHERMERS Henry G., „The New European Court of Human Rights”, *Common Market Law Review* vol. 35, no. 1, 1998, 3-8.
203. SCHERMERS Henry G., „The Relationship with European Organisations other than the Council of Europe“, *The Birth of European Human Rights Law* (eds. Michele de Salvia and Mark E. Villiger) Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1998, 315-332.
204. SCHEUNER Ulrich, „Comparison of the Jurisprudence of National Courts with that of the Organs of the Convention as regards Other Rights“, *Human Rights in National and International Law* (ed. Arthur Henry Robertson) Manchester University Press, Manchester 1968, 214-266.
205. SHANY Yuval, „Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law“, *European Journal of International Law* vol. 16, no. 5, 2006, 907-940.
206. SHELTON Dinah, „Remedies in International Human Rights Law“, Oxford University Press, New York 2006<sup>2</sup>.

207. SPELLISCY Shane, „The Proliferation of International Tribunals: A Chink in the Armor“, *Columbia Journal of Transnational Law* vol. 40, no. 3, 2001, 143-175.
208. SPIELMANN Dean, „Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxemburg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities“, *The EU and Human Rights* (eds. Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan) Oxford University Press, New York 1999, 757-781.
209. SOHN Louis B., „Important Improvements in the Functioning of the Principal Organs of the United Nations that Can be Made without Charter Revision“, *American Journal of International Law* vol. 91, no. 4, 1997, 652-662.
210. SWAINE Edward T., „Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice“, *Harvard International Law Journal* vol. 41, no. 1, 2000, 1-128.
211. ŠALTINYTE Loreta, „European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe“, *Jurisprudence* vol. 120, no. 2, 2010, 177–196.
212. THYM Daniel, „Charter of Fundamental Rights: Competition of Consistency of Human Rights Protection in Europe“, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 11, 2002, 11-36.
213. TINTA Mónica Feria, „Justicability of Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American System of Protection of Human Rights: Beyond Traditional Paradigms and Notions“, *Human Rights Quarterly* vol. 29, no. 2, 2007, 431-459.
214. TOMUSCHAT Christian, „Reparation for Victims of Grave Human Rights Violations“, *Tulane Journal of International and Comparative Law* vol. 10, 2002, 157-184.

215. TOTH Akos G., „Human Rights as General Principles of Law, in the Past and in the Future“, *General Principles of European Community Law* (eds. Ulf Bernitz, Joakim Nergelius) Kluwer Law International, London 2000, 73-92.
216. TOTH Akos G., „The European Union and Human Rights: The Way Forward“, *Common Market Law Review* vol. 34, no. 3, 1997, 491-529.
217. TOTH Akos G., „The Law as It Stands on the Appeal for Failure to Act“, *Legal Issues of European Integration* no. 2, 1975, 65-93.
218. TRIDIMAS Takis, „The Court of Justice and Judicial Activism,“ *European Law Review* vol. 21, 1996, 199-210.
219. TULKENS Françoise, „Towards a Greater Normative Coherence in Europe/The Implications of the Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union“, *Human Rights Law Journal* vol. 21, no. 8, 2000, 329-332.
220. TURNER Catherine, „Human Rights Protection in the European Community: Resolving Conflict and Overlap between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights“, *European Public Law* vol. 5, no. 3, 1999, 453-470.
221. VAN DEN BERGHE Frederic, „The EU and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems?“, *European Law Journal* vol. 16, no. 2, 2010, 112-157.
222. VAN DER WOUDE Marc H., „Liability for Administrative Acts under Article 215(2) EC“, *The Action for Damages in Community Law* (eds. Ton Heukels, Alison McDonnell) Kluwer Law International, London 1997, 109-128.

223. VAN GERVEN Walter, „Remedies for Infringements of Fundamental Rights”, *European Public Law* vol. 10, no. 2, 2004, 261-284.
224. VAUSE W. Gary, „The Subsidiary Principle in European Union Law - American Federalism Compared“, *Case Western Reserve Journal of International Law* vol. 27, 1995, 61-82.
225. VERSTICHEL Annelies, „European Union Accession to the European Convention on Human Rights“, *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights* (eds. Paul Lemmens, Wouter Vandenhole) Intersentia, Oxford 2005, 123-145.
226. VON BOGDANDY Armin, „The European Union as a Human Rights Organization? Human Rights and the Core of the European Union“, *Common Market Law Review* vol. 37, no. 6, 2000, 1307–1338.
227. ВУЧИЋ Михајло, „Европско правосудно раскршће – Однос између Европског суда правде и Европског суда за људска права у светлу Лисабонског уговора“, *Европско законодавство* бр. 37-38, 2011, 307-317.
228. WARD Angela, „Access to Justice“, *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy* (eds. Angela Ward, Steve J. Peers) Hart Publishing, Oxford 2004, 123-141.
229. WEILER Joseph H.H., „Eurocracy and Distrust: Some Questions concerning the Role of the European Court of Justice in the Protection of Fundamental Rights within the Legal Order of the European Communities”, *Washington Law Review* vol. 61, 1986, 1103-1142.
230. WEILER Joseph H.H., „Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights”, *The European Union*

- and Human Rights* (eds. Nanette A. Neuwahl, Allan Rosas) Martinus Nijhoff Publishers, London 1995, 51-76.
231. WEILER Joseph H.H., „The Court of Justice on Trial – A review of Hjalte Rasmussen: On law and policy in the European Court of Justice”, *Common Market Law Review* vol. 24, no. 3, 1987, 555-589.
232. WEISS Wolfgang, „Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights after Lisbon”, *European Constitutional Law Review* vol. 7, no. 1, 2011, 64-95.
233. WETZEL Joseph R., „Improving Fundamental Rights Protection in the European Union: Resolving the Conflict and Confusion between the Luxembourg and Strasbourg Courts”, *Fordham Law Review* vol. 71, no. 6, 2003, 2823-2862.
234. WILDE Ralph, „Enhancing Accountability at the International Level: The Tension Between International Organization and Member State Responsibility and the Underlying Issues at Stake”, *ILSA Journal of International & Comparative Law* vol. 12, no. 1, 2006, 395-415.
235. WILDE Ralph, „The ‘Legal Space’ or ‘Espace Juridique’ of the European Convention on Human Rights: Is It Relevant to Extraterritorial state Action?”, *European Human Rights Law Review* vol. 12, no. 2, 2005, 115-124.
236. WILDHABER Luzius, „The ECHR and International Law“, *International and Comparative Law Quarterly* vol. 56, no. 2, 2007, 217-231.
237. WILS Wouter P. J., „Concurrent Liability of the Community and a Member State”, *European Law Review* vol. 17, no. 3, 1992, 191-206.

238. WILS Wouter P. J., „Self-Incrmination in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis“, *World Competition: Law and Economics Review* vol. 26, no 4, 2003, 567-588.
239. WINKLER Sebastian, „Die Vermutung „äquivalenten“ Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem Bosphorus-Urteil des EGMR“, *Europäische Grundrechte Zeitschrift* vol. 34, no. 22-23, 2007, 641-654.
240. WOLF Sonja, „Trial within a Reasonable Time: The Recent Reforms of the Italian Justice System in response to the Conflict with Article 6(1) of the ECHR“, *European Public Law* vol. 9, no. 2, 2003, 189-209.
241. YAMIN Alicia Ely, „The Future in the Mirror: Incorporating Strategies for the Defense and Promotion of Economic, Social and Cultural Rights into the Mainstream Human Rights Agenda“, *Human Rights Quarterly* vol. 27, no. 4, 2005, 1200-1244.

## **НОВИНСКИ И ИНТЕРНЕТ ЧЛАНЦИ И КРАЋИ НАПИСИ**

1. BALFOUR Adam D. J., „Application of the European Convention on Human Rights by the European Court of Justice“, *Harvard Law School Student Scholarship Series*, Paper 4, 2005, 11, [http://lsr.nellco.org/harvard\\_students/4](http://lsr.nellco.org/harvard_students/4), 12. децембар 2012.
2. BESSELINK Leonard F.M., „Why, after All, It is a Good Thing for the EU to Accede to the European Convention on Human Rights“, 24. June 2013, <http://acelg.blogactiv.eu/2013/06/24/why-after-all-it-is-a-good-thing-for-the-eu-to-accede-to-the-european-convention-of-human-rights/>, 25. јун 2013.

3. BILEN Ali, „EU Charter: Rival or Complementary?“, LLM Thesis, Utrecht University Law Faculty, 2005, [http://www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Bilen\\_Thesis.pdf](http://www.justice.gov.tr/e-journal/pdf/Bilen_Thesis.pdf), 11. март 2013.
4. BINDER Darcy S., „The European Court of Justice and the Protection of Fundamental Rights in the European Community: New Developments and Future Possibilities in Expanding Fundamental Rights Review to Member State Action“, *Jean Monnet Working Paper*, no. 4, 1995, <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/95/9504ind.html>, 10. јул 2011.
5. BUYSE Antoine C, „Accession of EU to ECHR Draft Agreement: Finally Finalised, Monday, 8 April 2013“ <http://echrblog.blogspot.com/2013/04/accession-of-eu-to-echr-draft-agreement.html>, 14. април 2013.
6. BUYSE Antoine C., „Swiss Minaret Decisions“, 11 July 2011, [www.echrblog.blogspot.com/2011/07/swiss-minaret-decisions.html](http://www.echrblog.blogspot.com/2011/07/swiss-minaret-decisions.html), 10. мај 2012.
7. COISNE Sarah, „Handelingen van de Europese Unie voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens“, *Seminarie Europees Recht*, 2002–2003, [http://www.law.kuleuven.ac.be/int/europees/English/Publications/Papers%20and%20Seminar%20Papers/Seminar%20Papers/seminar\\_papers.htm](http://www.law.kuleuven.ac.be/int/europees/English/Publications/Papers%20and%20Seminar%20Papers/Seminar%20Papers/seminar_papers.htm), 03. март 2013.
8. DE BÚRCA Gráinne, „Reappraising Subsidiarity’s Significance after Amsterdam“, *Harvard Jean Monnet Working Paper* No. 7/99, 1999, [www.jeanmonnetprogram.org](http://www.jeanmonnetprogram.org), 12. мај 2011.
9. CHRISTOFFERSEN Jonas, *Fair Balance, A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, 2008,

- [www.humanrights.dk/files/pdf/Disputats%20\\_Endelig%202008%2004%2017\\_%20\(2\).pdf](http://www.humanrights.dk/files/pdf/Disputats%20_Endelig%202008%2004%2017_%20(2).pdf), 11. мај 2011.
10. ЦАРИЋ Славољуб, „Извршавање пресуда Европског суда за људска права и надзор над Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода“, [http://www.ecmi.de/fileadmin/doc/Implementing\\_Human\\_Rights/Srpski/Izvestavanje%20i%20monitoring/Trening/Prezentacije/Evropski%20sud.pdf](http://www.ecmi.de/fileadmin/doc/Implementing_Human_Rights/Srpski/Izvestavanje%20i%20monitoring/Trening/Prezentacije/Evropski%20sud.pdf), 10. мај 2012.
11. DE FRIAS Ana Maria Salinas, „Extraterritorial Application of the ECHR: A Relevant Contribution to the Peace and Security?“, *ESIL Conference Paper Series No. 10/2012*, 25 December 2012, [www.uv.es/esil2012/pdf/6salinas.pdf](http://www.uv.es/esil2012/pdf/6salinas.pdf), 29. март 2012.
12. DEN HEIJER Maarten, „Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights“, *ACIL Research Paper 06 (2012)*, ACIL 2012-04, <http://www.sharesproject.nl/wp-content/uploads/2012/01/SHARES-RP-06-final.pdf>, 03. јун 2013.
13. ECKES Christina, „One Step Closer: EU Accession to the ECHR,“ <http://ukconstitutionallaw.org/2013/05/02/christina-eckes-one-step-closer-eu-accession-to-the-echr/>, 05. мај 2013.
14. Factsheet, „Case-law concerning the European Union“, January 2013, [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_European\\_Union\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_European_Union_ENG.pdf), 15. март 2013.
15. FERREIRA-PEREIRA Laura C., „The European Security and Defense Policy under the Lisbon Treaty: State of the Play and Future Prospects“, May 2013, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. Online Publication, <http://www.kas.de/wf/doc/9916-1442-2-30.pdf>, 11. мај 2013.



16. GAJA Giorgio, „The ‘Co-Respondent Mechanisms’ According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR“, *ESIL Reflections*, vol. 2, no. 1, 09 January 2013, [http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja\\_0.pdf](http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja_0.pdf), 10. март 2013.
17. GROUSSOT Xavier, PECH Laurent, „Fundamental Rights Protection in the European Union post Lisbon Treaty“, *Policy Paper, Foundation Robert Schuman, European Issue n. 173*, 14th June 2010, [http://www.robert-schuman.eu/doc/questions\\_europe/qe-173-en.pdf](http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-173-en.pdf), 12. јун 2012.
18. GROUSSOT Xavier, LOCK Tobias, PECH Laurent, „EU Accession to the European Convention on Human Rights: A Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011“, *Policy Paper, Foundation Robert Schuman, European Issues*, n. 218, 7<sup>th</sup> November, 2011, <http://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-218-en.pdf>, 03. јануар 2013.
19. GROUSSOT Xavier, PECH Laurent, PETURSSON Gunnar Thor, „The Scope of Application of EU Fundamental Rights on Member States’ Action: In Search of Certainty in EU“, *Eric Stein Working Paper* no. 1/2011, [www.ericsteinpapers.eu](http://www.ericsteinpapers.eu), 11. март 2012.
20. HEIM Mathew, „Unfinished Business: The European Charter of Fundamental Rights, the European Court of Justice and the European Convention of Human Rights,” published 21 September 2001 - updated 29 January 2010, <http://www.euractiv.com/future-eu/unfinished-business-european-charter-fundamental-rights-european-court-justice-european-convention-human-rights/articl>, 15. мај 2012.
21. LE COTTIER Diane, „L’ exception communautaire en matière de protection des droits fondamentaux: quelle hiérarchie entre le droit international et le droit

- communautaire? Commentaire de l'arrêt Kadi“, *Interactions droit international et européen*, 17. 03. 2009, <http://m2bde.u-paris10.fr/content/l%E2%80%99exception-communautaire-en-mati%C3%A8re-de-protection-des-droits-fondamentaux-quelle-hi%C3%A9rarchie>, 30. мај 2011.
22. KOSMIDOU Ioanna, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights; Accountability for Human Rights Violations before and after the Accession*, Master Thesis, Central European University, Budapest 2012, [www.etd.ceu.hu/2013/kosmidou\\_ioanna.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2013/kosmidou_ioanna.pdf), 03. фебруар 2013.
23. LOCK Tobias, „Shared Responsibility after EU Accession to the ECHR Revisited“, 15 April 2013, <http://www.sharesproject.nl/shared-responsibility-after-eu-accession-to-the-echr-revisited/>, 03. мај 2013.
24. LOCK Tobias, PECH Laurent, „EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011,“ *Policy Paper, Foundation Robert Schuman, European Issue n°218*, 7<sup>th</sup> November 2011, <http://www.robert-schuman.eu/en/doc/questions-d-europe/qe-218-en.pdf>, 10. новембар 2012.
25. MILANOVIĆ Marko, „European Court Decides Al-Skeini and Al-Jedda,“ 07. July 2011, <http://www.ejiltalk.org/european-court-decides-al-skeini-and-al-jedda/>, 02. март 2013.
26. MURPHY Ciara, „On the Rocky Road to Accession: Final Draft of EU's Accession Agreement to ECHR Approved“, 12 April 2013, <http://europeanlawblog.eu/?p=1680>, 14. април 2013.
27. PEERS Steve J., „The Beneš Decrees and the EU Charter of Fundamental Rights,“ 12 October 2009, <http://www.statewatch.org/news/2009/oct/lisbon-benes-decree.pdf>, 12. март 2010.

28. POLAKIEWICZ Jörg, „EU Law and the ECHR: Will EU Accession to the European Convention on Human Rights Square the Circle?“, *Fundamental Rights In Europe: A Matter For Two Courts*, Oxford Brookes University, 18 January 2013, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession\\_documents/Oxford\\_18\\_January\\_2013\\_versionWeb.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession_documents/Oxford_18_January_2013_versionWeb.pdf). 10. март 2013.
29. „Milestone Reached in Negotiations on Accession of EU to the European Convention on Human Rights“, Press Release - DC041(2013), Strasbourg, 05.04.2013. [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DC-PR041\(2013\)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DC-PR041(2013)&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE), 10. април 2013.
30. Prohibition on Building Minarets in Switzerland: applications inadmissible, Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 101 (2011), [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["887994"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx#{), 09. мај 2011.
31. Press Country Profile-Serbia, European Court of Human Rights, updated July 2013, [www.echr.coe.int/Documents/CP\\_Serbia\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Serbia_ENG.pdf), 03. март 2013.
32. SAHLSTRAND Johan, *The Non-Contractual Liability of the EC*, Lund University, Lund 1999. <http://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1561678&fileId=1565714>, 3. мај 2012.
33. ROMANO Cesare P., „Project on International Courts and Tribunals: The International Judiciary in Context“, [www.pict-pcti.org/synoptic/chart2.html](http://www.pict-pcti.org/synoptic/chart2.html), 03. март 2013.

34. SCHEECK Laurent, „Solving Europe’s Binary Human Rights Puzzle: The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance“, *Research in Question*, n° 15, Centre d’Études et de Recherches Internationales (CERI), Paris, 2005, <http://www.cerisciencespo.com/publica/question/qdr15.pdf>, 12. мај 2012.
35. VAN DIJK Pieter, „Comments to the Accession of the European Union/European Community to the European Convention on Human Rights,“ 20 August 2007, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/van\\_dijk\\_accession\\_echr/van\\_dijk\\_accession\\_echr\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/van_dijk_accession_echr/van_dijk_accession_echr_en.pdf), 12. мај 2012.
36. VARJU Márton, *On Divergence in European Human Rights Law – The Euroepan Convention on Human Rights and Euroepan Community Law – A Claim of Non-Divergence*, The University of Hull 2008, <https://hydra.hull.ac.uk/catalog/hull:993>, 3. мај 2012.
37. Key case-law issues, „The Concept of the Victim, European Court of Human Rights,“ updated: 31. 12. 2007, [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/0F2B45AE-4F54-41AB-AA8B-1E12D285110C/0/COURT\\_n1976742\\_v4\\_Key\\_caselaw\\_issues\\_\\_Article\\_34\\_\\_The\\_concept\\_of\\_the\\_victim\\_\\_trad\\_eng.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/0F2B45AE-4F54-41AB-AA8B-1E12D285110C/0/COURT_n1976742_v4_Key_caselaw_issues__Article_34__The_concept_of_the_victim__trad_eng.pdf), 11. мај 2011.
38. PUPPINCK Grégor, „No victim status, said the European Court of Human Rights in the *Minarets Cases v. Switzerland*“, *European Centre for Law and News* 21. July 2011, <http://eclj.org/releases/read.aspx?GUID=7ef3da33-5927-4944-b5b4-b1f5b7f60141&s=eur>, 21. мај 2012.

## ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

### 1. Организација уједињених нација

1. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 9 (1998): Domestic Application of the Covenant, UN Doc E/1999/22, Annex IV.
2. International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, resolution adopted by the General Assembly, 12 December 2001, 53<sup>th</sup> Session, A/Res/56/83 corrected by document A/56/49(Vol. I)/Corr.4.
3. International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13. April 2006.
4. International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Addendum Appendix Draft conclusions of the work of the Study Group Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682/Add.1, 02. мај, 2006.
5. Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted on 10 December 2008, 63<sup>th</sup> Session of the UN General Assembly, by resolution (A/RES/63/117).
6. PINTO Christopher, VICUÑA Francisco Orrego, *The Peaceful Settlement of Disputes: Prospects for the Twenty-First Century, Preliminary Report Prepared for the 1999 Centennial of the First International Peace Conference*, The

Hague, The Netherlands, 18-19 May 1999,  
[www.minbuza.nl/English/f\\_sumnews\\_x.html/](http://www.minbuza.nl/English/f_sumnews_x.html/), 10. март 2011.

7. UN General Assembly, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, resolution, adopted by the General Assembly, 21 March 2006, 60<sup>th</sup> Session, A/RES/60/147.
8. VAN BOVEN Theo, „Introductory note on the General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005 (The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law),“ *Historic Archives of the United Nations Audiovisual Library of International Law 2010*, [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_e.pdf)., 13. мај 2012.

## **2. Савет Европе**

### **2.1. Инструменти Савета Европе**

1. Council of Europe CDL-AD (2003) 92 Or.Eng., Strasbourg, 18 December 2003, Opinion no. 256/2003.
2. European Parliamentary Assembly, Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Resolution 1226 (2000), 28 September 2000, ¶30th Session, 5, 6, 11(B)(ii).

3. European Parliamentary Assembly, Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights, Resolution 1516 (2006), 2 October 2006, 24th Session.
4. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms CETS No.: 177.
5. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention, CETS No.:194.
6. Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies, adopted by the Committee of Ministers, 114th Session, 12 May 2004.
7. Rules adopted by the Committee of Ministers for the Application of Article 46, paragraph 2 of the European Convention on Human Rights, 736<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies, 10 January 2001.
8. Rules of Court, European Court of Human Rights, Strasbourg, 01. July 2013.
9. Venice Commission: *Opinion no. 256/2003, Implications of a Legally-Binding EU Charter of Fundamental Rights on Human Rights Protection in Europe* (CDL-DI (2003) 1), 2003.

## **2.2. Јуриспруденција Комисије за људска права и Европског суда за људска права**

1. *Al-Jedda v. United Kingdom*, представка бр. 27021/08, 7. јул 2011.
2. *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 55721/07, пресуда од 7. јула 2011.

3. *Amuur v. France*, представка бр. 19776/92, пресуда од 25. јуна 1996.
4. *Assanidze v. Georgia*, представка бр. 71503/01, пресуда од 8. априла 2004.
5. *Aziz v. Cyprus*, представка бр. 69949/01, пресуда од 22. септембра 2004.
6. *Banković and Others v. Belgium and Other 16 Contracting Parties*, представка бр. 52207/99, одлука о прихватљивости од 12. децембра 2001.
7. *Beard v. United Kingdom*, представка бр. 24882/94, пресуда од 18. јануара 2001.
8. *Beer and Regan v. Germany*, представка бр. 28934/95, пресуда од 18. фебруара 1999.
9. *Behrami and Behrami against France and Saramati against France, Germany and Norway*, представке бр. 71412/01 и 78166/01, одлука о прихватљивости од 2. маја 2007.
10. *Ben El Mahi and Others v. Denmark*, представка бр. 5853/06, одлука од 11. децембра 2006.
11. *Beygo v. 46 Member States of the Council of Europe*, представка бр. 36099/06, одлука од 16. јуна 2009.
12. *B. v. France*, представка бр. 13343/87, пресуда од 25. марта 1992.
13. *Blečić v. Croatia*, представка бр. 59532/00, пресуда од 29. јула 2004.
14. *Boivin v. 34 Member States of the Council of Europe*, представка бр. 73250/01, одлука о прихватљивости од 09. септембра 2008.



15. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, представка бр. 45036/98, пресуда од 30. јуна 2005.

Заједничко сагласно мишљење судија Розакиса (*Rozakis*), Тулкенсове (*Tulkens*), Траје (*Traja*), Ботучарове (*Botoucharova*), Загребелског (*Zagrebelsky*) и Гарлицког (*Garlicki*) у предмету *Босфорус*.

Издвојено сагласно мишљење судије Реса (*Ress*) у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*.

15. *Burghartz v. Switzerland*, представка бр. 16213/90, пресуда од 22. фебруара 1994.

16. *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, представка бр. 7511/76 и 7743/76, пресуда од 25. фебруара 1982.

17. *Chappell v. UK*, представка бр. 10461/83, пресуда од 30. марта 1989.

18. *Confédération Française Démocratique du Travail v. the European Communities, alternatively their Member States jointly and severally*, представка бр. 8030/77, одлука о прихватљивости од 10. јула 1978.

19. *Coopérative des agriculteurs de la mayenne et la cooperative laitière Maine-Anjou v. France*, представка бр. 16931/04, одлука од 10. октобра 2006.

20. *Costello-Roberts v. United Kingdom*, представка бр. 13134/87, пресуда од 25. марта 2003.

21. *Dalfino c. Belgique et Communautés européennes*, представка бр.11055/84, одлука од 8. маја 1985.

22. *De Becker v. Belgium*, представка бр. 214/56, пресуда од 27. марта 1962.
23. *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (“*Vagrancy cases*”), представке бр. 2832/66, 2835/66 и 2899/66, пресуда од 18. јуна 1971.
24. *Drozd and Janousek v. France and Spain*, представка бр. 12747/87, пресуда од 26. јуна 1992.
25. *Dudgeon v. UK*, представка бр. 7525/76, пресуда од 22. октобра 1981.
26. *Dufay v. European Communities*, представка бр. 13539/88, одлука од 19. јануара 1989. године.
27. *Ecer and Zeyrek v. Turkey*, представке бр. 29295/95 и 29363/95, пресуда од 27. фебруар 2001.
28. *Etienne Tête v. France*, представка бр. 11123/84, одлука о прихватљивости од 09. септембра 1987.
29. *Fayed v. UK*, представка бр. 17101/90, пресуда од 21. септембра 1994.
30. *Funke v. France*, представка бр. 10828/84, пресуда од 25. фебруара 1993.
31. *Gradinger v. Austria*, представка бр. 15963/90, пресуда од 23. октобра 1995.
32. *Guillot v. France*, представка бр. 22500/93, пресуда од 24. октобра 1996.
33. *Heinz v. Contracting States also Parties to the European Patent Convention*, представка бр. 21090/92, одлука од 10. јануара 1994.
34. *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, представка бр. 48787/99, пресуда од 8. јула 2004.

35. *Issa and Others v. Turkey*, представка бр. 31821/96, пресуда од 30. марта 2005.
36. *Kahn v. Germany*, представка бр. 235/56, одлука од 10. јуна 1958.
37. *Klass and others v. Germany*, представка бр. 5029/71, пресуда од 6. септембра 1978.
38. *Kokkelvisserij v. Netherlands*, представка бр. 13645/05, одлука о прихватљивости од 20. јануара 2009.
39. *Kress v. France*, представка бр. 39594/98, пресуда од 7. јуна 2001.
40. *Lenzing AG v. United Kingdom*, представка бр. 38817/97, одлука од 9. септембра 1998, and *Lenzing AG v. Germany*, представка бр. 39025/97, одлука од 9. септембра 1998.
41. *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, представке бр. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 и 9405/81, пресуда од 8. јула 1986.
42. *Lobo Machado v. Portugal*, представка бр. 15764/89, пресуда од 20. 02. 1996.
43. *Loizidou v. Turkey*, представка бр. 15318/89, пресуда од 23. марта 1995.
44. *L. v. Lithuania*, представка бр. 27527/03, пресуда од 11. септембра 2007.
45. *Malhous v. The Czech Republic*, представка бр. 33071/96, пресуда од 2. јула 2001.
46. *Marković and Others v. Italy*, представка бр. 1398/03, пресуда од 14. децембра 2006.

47. *Matthews v. the United Kingdom*, представка бр. 24833/94, пресуда од 18 фебруара 1999.
- Заједничко издвојено мишљење судија Фриланда (*Freeland*) и Јунгвирта (*Jungwiert*) у пресуди у предмету *Matthews*.
48. *Medvedyev and Others v. France*, представка бр. 3394/03, пресуда од 29. марта 2010.
49. *Melchers & Co. v. Germany*, представка бр. 13258/87, одлука о прихватљивости од 9. фебрура 1990.
50. *Michel Cantoni v. France*, представка бр. 17862/91, пресуда од 15. новембра 1996.
51. *Nideröst –Huber v. Switzerland*, представка бр. 18990/91, пресуда од 18. фебруара 1997.
52. *Niemitz v. Germany*, представка бр. 13710/88, пресуда од 16. децембра 1992.
53. *Norris v. Ireland*, представка бр. 8225/78, пресуда од 26. октобра 1988.
54. *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, представка бр. 14234/88, пресуда од 29. октобра 1992.
55. *Ouardiri Ligue des Musulmans de Suisse and Others v. Switzerland*, представка бр. 65840/09 и 66274/09, одлука о прихватљивости од 8. јула 2011.
56. *Öcalan v. Turkey*, представка бр. 46221/99, пресуда од 12. маја 2005.

57. *Papamichalopoulos and Others v. Greece*, представка бр. 14556/89, пресуда од 24. јуна 1993.
58. *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*, представка бр. 42527/98, пресуда од 12. јула 2001.
59. *Procola v. Luxembourg*, представка бр. 14570/89, одлука о прихватљивости од 1. јула 1993.
60. *Rambus Inc. v. Germany*, представка бр. 40382/04, одлука од 16. јуна 2009.
61. *Rees v. United Kingdom*, представка бр. 9532/81, пресуда од 17. октобра 1986.
62. *Ruiz-Mateoz v. Spain*, представка бр. 12952/87, пресуда од 23. јуна 1993.
63. *Salesi v. Italy*, представка бр. 13023/87, пресуда од 23. фебруара 1993.
64. *Saunders v. UK*, представка бр. 19187/91, пресуда од 17. децембра 1996.
65. *Segi and Others v. 15 States of the European Union*, представке бр. 6422/02 и 9916/02, одлука од 23. маја 2002.
66. *Senator Lines GmbH v. the 15 EU States*, представка бр. 56672/00, одлука о прихватљивости од 10. марта 2004.
67. *Silver and Others v. The United Kingdom*, представке бр. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 и 7136/75, пресуда од 25. марта 1983.
68. *Sisojeva and Others v. Latvia*, представка бр. 60654/00, пресуда од 15. јануара 2007.

69. *Société Colas Est and others v. France*, представка бр. 37971/97, пресуда од 16. јула 2002.
70. *Société Guérin Automobiles v. 15 EU Member States*, представка бр. 51717/99, одлука о прихватљивости од 4. јула 2000.
71. *Soering v. the United Kingdom*, представка бр. 14038/88, пресуда од 7. јула 1989.
72. *Stjerna v. Finland*, представка бр. 18131/91, пресуда од 25. фебруара 1994.
73. *Šilih v. Slovenia*, представка бр. 71463/01, пресуда од 9. априла 2009.
74. *Terem Ltd. Chechetkin and Olius v. Ukraine*, представка бр. 70297/01, пресуда од 18. октобра 2005.
75. *Tyrer v. United Kingdom*, представка бр. 5856/72, пресуда од 25. априла 1978.
76. *The Christian Federation of Jehovah's Witnesses in France v. France*, представка бр. 53430/99, одлука о прихватљивости од 6. новембра 2001.
77. *T.I. v. the United Kingdom*, представка бр. 43844/98, одлука о прихватљивости од 7. марта 2000.
78. *Ünal Tekeli v. Turkey*, представка бр. 29865/96, пресуда од 16. новембра 2004.
79. *Van der Peet v. Germany*, представка бр. 26991/95, одлука од 12. априла 1996.
80. *Van Orshoven v. Belgium*, представка бр. 20122/92, пресуда од 25. јуна 1997.

81. *Varnava and Others v. Turkey*, представке бр. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 и 16073/90, пресуда од 18. септембра 2009.
82. *Vasilescu v. Romania*, представка бр. 27053/95, пресуда од 22. маја 1998.
83. *Veeber v. Estonia*, представка бр. 45771/99, пресуда од 21. јануара 2003.
84. *Vermeulen v. Belgium*, представка бр. 19075/91, пресуда од 20. фебруара 1996.
85. *Vijayanathan and Pushparajah v. France*, представке бр. 17550/90 и 17825/91, пресуда од 27. августа 1992.
86. Наредба у предмету бр. 127/02 *Waddenvereniging and Vogelbeschermingsvereniging*, необјављена.
87. *Waite and Kennedy v. Germany* представка бр. 26083/94, пресуда од 18. фебруара 1999.
88. *X. v. the Federal Republic of Germany* представка бр. 551/59, одлука од 3. јуна 1960.

## 2.1. Документи Савета Европе

1. Analysis of Statistics, 2012, European Court of Human Rights, January 2013, 12, [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2012\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2012_ENG.pdf), 03. септембар 2013.

2. Council of Europe, Press Release 545(2010), 7 July 2010; *the Council gave the Commission a mandate for negotiation on 4 June 2010 with negotiation directives* (Document 9689/10).
3. Council of Europe, Report adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) at its 53<sup>rd</sup> meeting (25-28 June 2002), *Study of technical and legal issues of a possible EC/EU accession to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 28 June 2002 - DG-II(2002)006 - [CDDH(2002)010 Addendum 2].
4. JUNCKER Jean-Claude, „Council of Europe—European Union: A Sole Ambition for the European Continent“, *Report to the Attention of the Heads of State or Government of the Member States of the Council of Europe*, 11 April 2006, [http://www.gouvernement.lu/sale\\_presse/actualite/2006/04/11conseil\\_europe/](http://www.gouvernement.lu/sale_presse/actualite/2006/04/11conseil_europe/), 05. јануар 2013.
5. Practice Direction, Just Satisfaction Claims, issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007.
6. SIEGLERSCHMIDT Hellmut, *Report on Protection of Human Rights in Europe*, Document 3852 (1976) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 1976, 28th Session - Second part, 15. 09. 1976.
7. Venice Commission of the Council of Europe, „Draft Opinion on Implications of a Legally-Binding EU Charter of Fundamental Rights on Human Rights Protection in Europe“, No. 256/2003, 10 October 2003, Strasbourg.

### **3. Европска унија**

#### **3.1. Инструменти Европске уније**



1. Charter of Fundamental Rights of the European Union, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/01, 14. 12. 2007.
2. Council Directive (EEC) 92/43 of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora, OJ L 206/7, 1992.
3. Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, *Official Journal of the European Union* 2007/C 303/02, 14. 12. 2007.
4. Protocol (No 3) on the Statute of the Court of Justice of the European Union, *Official Journal of the European Union* C 83/210, 30.3.2010.
5. Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to Member States on the improvement of domestic remedies, adopted by the Committee of Ministers, 12 May 2004, 114<sup>th</sup> Session.

### **3.2. Јуриспруденција Суда правде**

1. Мишљење 2/94 СП, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, од 28. марта 1996. године, ECR 1996, I-01759.
2. Пресуда у предмету бр. 303/05, *Advocaten loor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, од 3. маја 2007. године, ECR 2007, 3672.
3. Пресуда у предмету бр. 395/04, *Air One SpA v. Commission of the European Communities*, од 10. маја 2006. године, ECR 2006, II -1343.

4. Мишљење општег правозаступника Вилалоа у предмету бр. 617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, од 12. јуна 2012. године, ECR 2013, 00001.
5. Пресуда у предмету бр. 48/65, *Alfons Lütticke GmbH v. Commission of the EEC*, од 1. марта 1966. године, ECR 1966, 00019.
6. Пресуда у предмету бр. 4/69, *Alfons Lütticke GmbH v. Commission of the European Communities*, од 28. априла 1971. године, ECR 1971, 325.
7. Пресуда у спојеним предметима 239 и 275/82 *Allied Corporation v. Commission* од 21. фебруара 1984. године, ECR 1984, 1005.
8. Пресуда у предмету бр. 5/71, *Altien-Zuckerfabrik Schöppenstedt*, од 2. децембра 1971. године, ECR 1971, 975.
9. Пресуда у предмету бр. 15/70, *Amedeo Chevalley v. Commission of the European Communities*, од 18. новембра 1970. године, ECR 1970, 00975.
10. Пресуда у предмету бр. 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.*, од 9. марта 1978. године, ECR 1978, 629.
11. Пресуда у предмету бр. 6 и 9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic*, од 19. новембра 1991. године, ECR 1991, I-05357.
12. Одлука у спојеним предметима бр. 267/10 и 268/10, *André Rossius and Marc Collard v. Belgian State*, од 23. маја 2011. године, ECR 2011, I-00081.
13. Пресуда у предмету бр. 390/95, *Antillean Rice Mills NV v. Commission*, од 11. фебруара 1999. године, ECR 1999, I-769.

14. Пресуда у предмету бр. 167/04, *Asklepios Kliniken GmbH v. Commission of the European Communities*, од 11. јула 2007. године, ECR 2007, II-2379.
15. Одлука у предмету бр. 328/04, *Attila Vajnai* од 6. октобра 2005. године, ECR 2005, I-8577.
16. Пресуда у предмету бр. 250/02, *Autosalone Ispra Snc v. European Atomic Energy Community*, од 30. новембра 2005. године, ECR 2005, II-5227.
17. Мишљење општег правозаступника Шарпстона (*Sharpston*) у предмету бр. 427/06 *Bartsch*, од 22. маја 2008. године, ECR 2008, I-7245.
18. Пресуда у предмету бр. 185/95, *Baustahlgewebe GmbH v. Commission of the European Communities*, од 17. децембра 1998. године, ECR 1998, 08417.
19. Пресуда у спојеним предметима бр. 83/76, 94/76, 4/77, 15/77, 40/77, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG and others v. Council and Commission of the European Communities*, од 25. маја 1978. године, ECR 1978, 1209.
20. Пресуда у спојеним предметима бр.109, 118, 122, 125-126, 128-129, 132 и 136/02, *Bollorè SA and Others v. Commission of the European Communities*, од 26. априла 2007. године, ECR II-2007, 947.
21. Пресуда у спојеним предметима бр. 46 и 48/93, *Brasserie du Pêcheur SA v. Germany, and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, од 5. марта 1996. године, ECR 1996, I-1029.
22. Пресуда у предмету бр. 60/00, *Carpenter v. Secretary of State for Home Department*, од 11. јула 2002. године, ECR 2003, I-6279.

23. Мишљење општег правозаступника Мадура у предмету бр. 380/05, *Centro Europa 7 Srl v. Ministero delle Comunicazioni e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni and Direzione generale per le concessioni e le autorizzazioni del Ministero delle Comunicazioni*, од 12. септембра 2007. године, ECR 2008, I-00349.
24. Пресуда у предмету бр. 168/91, *Christos Konstantinidis v. Stadt Altensteig-Standesamt und Landratsamt Calw - Ordnungsamt*, од 30. марта 1993. године, ECR 1993, I-01191.
25. Мишљење општег правозаступника Џејкобса у предмету бр. 168/91, *Christos Konstantinidis v. Stadt Altensteig-Standesamt und Landratsamt Calw - Ordnungsamt*, од 9. децембра 1992. године, ECR 1993, I-01191.
26. Пресуда у предмету бр. 60-61/84, *Cinéthèque SA and others v Fédération Nationale des Cinémas Français*, од 11. јула 1985. године, ECR 1985, 2605.
27. Одлука у предмету бр. 457/09, *Claude Chartry v. Etat Belge*, од 1. марта 2011. године, ECR 2011, I-00819.
28. Пресуда у предмету бр. 9/69, *Claude Sayag and S.A. Zurich v. Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon and S.A. La Concorde*, од 10. јула 1969. године, ECR 1969, 00329.
29. Пресуда у спојеним предметима бр. 198/95, 171/96, 230/97, 174/98 и 225/99, *Comafrika SpA and Dole Fresh Fruit Europa Ltd & Co. v. Commission of the European Communities*, од 12. јула 2001. године, ECR 2001, II-1975.
30. Пресуда у предмету бр. 22/70, *Commission v. Council (ERTA)*, од 31. марта 1971. године, ECR 1971, 00263.

31. Мишљење општег правозаступника Џејкобса у предмету бр. 11/00, *Commission v. ECB*, од 3. октобра 2002. године, ECR 2003, I-7155.
32. Пресуда у предмету бр. 116/82, *Commission v. Federal Republic of Germany*, од 18. септембра 1986. године, ECR 1986, 2519.
33. Пресуда у предмету бр. 263/02 P, *Commission v. Jego-Quere & Cie SA*, од 1. априла 2004. године, ECR, 2004, I-3443.
34. Пресуда у предмету бр. 301/04 P, *Commission v. SGL Carbon AG*, од 29. јуна 2006. године, ECR 2006, I-5915.
35. Мишљење општег правозаступника Дармона (*Darmon*) у предмету бр. 258/89, *Commission v. Spain*, од 29. маја 1991. године, ECR 1991, I-3977.
36. Пресуда у предмету бр. 74/74, *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA v. Commission of the European Communities Case*, од 15. јуна 1975. године, ECR, 1975, 533.
37. Пресуда у предмету бр. 6/64, *Costa v. ENEL*, од 15. јула 1964. године, ECR 1964, 585.
38. Пресуда у предмету бр. 434/98, *Council of the European Union v. Busacca and Others*, од 5. октобра 2000. године, ECR, 2000, I-8577.
39. Пресуда у предмету бр. 274/96, *Criminal proceedings against Bickel and Franz* од 24. новембра 1998. године, ECR 1998, I-7637.
40. Пресуда у спојеним предметима бр. 483/09 и 1/10, *Criminal proceedings against Magatte Gueye and Valentín Salmerón Sánchez*, од 15. септембра 2011. године, ECR 2011, I-0000.

41. Пресуда у предмету бр. 105/03, *Criminal proceedings against Maria Pupino*, од 16. јуна 2005. године, ECR 2005, I-5285.
42. Одлука у предмету бр. 287/08, *Crocefissa Savia and Others v. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca and Others* од 3. октобра 2008. године, ECR 2008, I-00136.
43. Пресуда у предмету бр. 309/96, *Daniele Annibaldi v. Sindaco del Comune di Guidonia and Presidente Regione Lazio*, од 18. децембра 1997, ECR 1997, I-7493.
44. Пресуда у предмету бр. 189/02, *Dansk Rørindustri and Others v. Commission of the European Communities*, од 28. јуна 2005. године, ECR 2005, I-5425.
45. Пресуда у предмету бр. 47/02, *Danzer and another v. Council*, од 21. јуна 2006. године, ECR 2006, II-1779.
46. Пресуда у предмету бр. 81/86, *De Boer Buizen v. Council and Commission*, од 29. септембра 1987. године, ECR 1987, 3677.
47. Пресуда у предмету бр. 149/77, *Defrenne v. Sabena*, од 15. јуна 1978, ECR 1978, 1365.
48. Пресуда у предмету бр. 167/94, *Detlef Nölle v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, од 18. септембра 1995. године, ECR 1995, II-2589.
49. Пресуда у предмету бр. 113/96 *Edouard Dubois and Fils v. Council and Commission*, од 29. јануара 1998. године, ECR 1998, II-125.

50. Пресуда у предмету бр. 17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba*, од 8. фебруара 2000. године, ECR 2000, I-675.
51. Пресуда у спојеним предметима бр. 56 и 58/64, *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission of the European Economic Community*, од 13. јула 1966. године, ECR 1966, 299.
52. Пресуда у предмету бр. 251/02, *E v. Commission*, од 13. децембра 2004. године, ECR 2004, II-01643.
53. Пресуда у спојеним предметима 5, 7, 13-24/66, *Firma E. Kampffmeyer and Others v. Commission of the EEC*, од 14. јула 1967. године, ECR 1967, 245.
54. Пресуда у предмету бр. 299/95, *Friedrich Kremzow v. Republik Österreich*, од 29. маја 1997. године, ECR 1997, I-2629.
55. Пресуда у предмету бр. 200/89, *FUNOC v. Commission of the European Communities*, од 11. октобра 1990. године, ECR 1990, 3669.
56. Пресуда у предмету бр. 59/70, *Government of the Kingdom of the Netherlands v. Commission of the European Communities*, од 6. јула 1971. године, ECR 1971, 639.
57. Пресуда у предмету бр. 101/78, *Granaria BV v. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*, од 13. фебруара 1979. године, ECR 1979, 623.
58. Пресуда у предмету бр. 12/79, *Hans–Otto Wagner v. Commission*, од 12. децембра 1979. године, ECR 1979, 3657.
59. Пресуда у предмету бр. 44/79, *Hauer v. Land Rheinland-Pflaz*, од 13. децембра 1979, ECR 1979, 3727.

60. Пресуда у предмету бр. 104/81, *Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg & Cie*, од 26. октобра 1982. године, ECR 1982, 3641.
61. Пресуда у предмету бр. 409/95, *Hellmut Marschall v. Land Nordrhein Westfalen*, од 11. новембра 1997. године, ECR 1997, I-06363.
62. Пресуда у спојеним предметима бр. 46/87 и 227/88, *Hoechst AG v. Commission*, од 21. септембра 1989. године, ECR 1989, 2859.
63. Пресуда у предмету бр. 153/73, *Holtz & Willemsen v. Council and Commission of the European Communities*, од 2. јула 1974. године, ECR 1974, 675.
64. Пресуда у предмету бр. 6/75, *Horst v. Bundesknappschaft*, од 26. јуна 1975. године, ECR 1975, 823.
65. Пресуда у предмету бр. 450/93, *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* од 17. октобра 1995. године, ECR 1995 I-03051.
66. Пресуда у предмету бр. 260/89, *Elleniki Radiophonia Tileorasi AE (ERT) v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirious Kouvelas (DEP)* од 18. јуна 1991. године, ECR 1991, I-2925.
67. Пресуда у предметима бр. 10 и 18/68, *Eridania and Others v. Commission of the European Communities*, од 10. децембра 1969. године, ECR 1969, 459.
68. Пресуда у спојеним предметима бр. 373/06 P, бр. 379/06 P и бр. 382/06 P, *Flaherty and Others v. Commission*, од 17. априла 2008. године, ECR, 2008, I-2649.



69. Пресуда у предмету бр. 141/78, *French Republic v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Re Fishing Net Mesh Sizes)*, од 4. октобра 1979. године, ECR 1979, 02923.
70. Пресуда у спојеним предметима бр. 286/94, 340/95, 401/95 и 47/96, *Garage Molenheide et al.*, од 18 децембра 1997. године, ECR 1997, I-7281.
71. Пресуда у предмету бр. 71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH*, од 25. марта 2004, ECR 2004, I-3025.
72. Пресуда у предмету бр. 46/75, *IBC v. Commission of the European Communities*, од 27. јануара 1976. године, ECR 1976, 65.
73. Пресуда у предмету бр. 66/80, *International Chemical Corporation v. Amministrazione delle finanze dello Stato*, од 13. маја 1981. године, ECR 1981, 01191.
74. Пресуда у предмету бр. 11/70, *Internationale Gesellschaft mbH v. Einfuhr – und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel*, од 17. децембра 1970. године, ECR 1970, 1125.
75. Одлука у предмету бр. 18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Parliament and Council*, од 6. септембра 2011. год, ECR 2011, II-05599.
76. Пресуда у предмету бр. 32/65, *Italy v. Council and Commission*, од 13. јула 1966. године, ECR 1966, 389.
77. Општи правозаступник Ромер (*Roemer*) у предмету бр. 32/65, *Italy v. Council and Commission*, од 22. марта 1966. године, ECR 1966, 389.
78. Пресуда у предмету бр. 400/10 PPU, *J. McB v. L.E.*, од 5. октобра 2010. године, ECR 2010, I-8965.

79. Пресуда у спојеним предметима бр. 104/89 и 637/90, *J.M. Mulder, W.H. Brinkhoff, J.M.M. Muskens, T. Twijnstra and Otto Heinemann v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, од 27. јануара 2000. године, ECR, 203.
80. Пресуда у предмету бр. 177/01, *Jego-Quere & Cie SA v. Commission of the European Communities*, од 3. маја 2002. године, ECR 2002, II-02365.
81. Пресуда у предмету бр. 407/98 *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, од 6. јула 2000. године, ECR 2000 I-05539.
82. Пресуда у спојеним предметима 201 и 202/85, *Klensch v. Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture*, од 25. новембар 1986, ECR 1986, 3477.
83. Пресуда у предмету бр. 224/01, *Köbler v. Austria*, од 30. септембра 2003. године, ECR 2003, I-10239.
84. Пресуда у предмету бр. 206/91, *Koua Poirrez v. Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis*, од 16. децембра 1992. године, ECR 1992, I-6685.
85. Одлука у предмету бр. 339/10, *Krasimir Asparuhov Estov and Others v. Ministerski savet na Republika Bulgaria*, од 12. новембра 2010. године, ECR 2010, I-11465.
86. Пресуда у предмету бр. 175/84, *Krohn v. Commission*, од 26. фебруара 1986. године, ECR 1986, 763.
87. Пресуда у предмету бр. 56-60/74, *Kurt Kampffmeyer Mühlenvereinigung KG and others v. Commission and Council of the European Communities*, од 2. јуна 1976. године, ECR 1976, 711.

88. Пресуда у предмету бр. 352/98, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA and Jean-Jacques Goupil v. Commission of the European Communities*, од 4. јула 2000. године, ECR 2000, I-05291.
89. Пресуда у предмету бр. 209/00, *Lamberts v. European Ombudsman*, од 10. априла 2002. године, ECR 2002, II-2203.
90. Пресуда у предмету бр. 94/95, *Landuyt v. Commission of the European Communities*, од 4. фебруара 1998. године, ECR 1998, II-213.
91. Првостепена пресуда у спојеним предметима бр. 305/94, 307/94, 313-316/94, 318/94, 325/94, 328/94, 329/94 и 335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV and Others v. Commission*, од 20. априла 1999. године, ECR 1999, 8375.
- Другостепена пресуда у спојеним предметима бр. 238/99 P, 244/99 P, 245/99 P, 247/99 P, 250/99 P до 252/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij and others v. Commission*, од 15. октобра 2002. године, ECR 2002, I-8375.
92. Пресуда у предмету бр. 222/84, *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, од 15. маја 1986, ECR 1986, 1651.
93. Одлука у предмету бр.535/08, *Maria Catena Rita Pignataro v. Ufficio Centrale Circostrizionale Presso il Tribunale di Catania and Others*, од 26. марта 2009. године, ECR 2009, I-00050.
94. Мишљење општег правозаступника Трстењака (*Trstenjak*) у још увек неоконаном предмету бр. 282/10 *Maribel Dominguez*, достављено 8. септембра 2011.

95. Пресуда у спојеним предметима бр. 18 и 35/65, *Max Gutmann v. Commission of the EAEC*, од 15. марта 1967. године, ECR 1967, 61.
96. Пресуда у предмету бр. 43/72, *Merkur Außenhandel-GmbH & Co. KG v. Commission of the European Communities*, од 24. октобра 1974. године, ECR, 1973, 1055.
97. Пресуда у предмету бр. 12/86, *Meryem Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd*, од 30. септембра 1987. године, ECR 1987, 3719.
98. Пресуда у предмету бр. 222/83, *Municipality of Differdange v. Commission*, од 11. јула 1984. године, ECR 1984, 2889.
99. Пресуда у предмету бр. 256/11, *Murat Dereci and Others v. Bundesministerium für Inneres*, од 15. новембра 2011. године, ECR 2011, 00000.
100. Пресуда у предмету бр. 136/79, *National Panasonic (UK) Limited v. Commission of the European Communities, European Court of Justice*, од 26. јуна 1980. године, ECR 1980, 2057.
101. Пресуда у предмету бр. 246/81, *Nicholas William, Lord Bethell v. Commission of the European Communities*, од 10. јуна 1982. године, ECR 1982, 2277.
102. Пресуда у предмету бр. 119/77, *Nippon Seiko K.K. and Others v. Council and Commission of the European Communities*, од 29. марта 1979. године, ECR, 1979, 01303.
103. Пресуда у предмету бр. 4/73, *Nold KG v. Commission*, од 14. маја 1974. године, ECR 1974, 491.

104. Пресуда у предмету бр. 42/71, *Nordgetreide GmbH & Co. Kg v. Commission of the European Communities*, од 8. марта 1972. године, ECR 1972, 00105.
105. Пресуда у предмету бр. 113/77, *NTN Toyo Bearing Co. Ltd. v. Council*, од 29. марта 1979. године, ECR 1979, 01185.
106. Мишљење 1/09, *Opinion delivered pursuant to Article 218(11) TFEU - Draft agreement - Creation of a unified patent litigation system - European and Community Patents Court - Compatibility of the draft agreement with the Treaties*, од 8. марта 2011. године, ECR 2011, I-01137.
107. Мишљење 1/91, *Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area*, од 14. децембра 1991. године, ECR 1991, I-6079.
108. Пресуда у предмету бр. 374/87, *Orkem v Commission*, од 18. октобра 1989. године, ECR 1989, 3283.
109. Пресуда у предмету бр. 540/03, *Parliament v. Council*, од 27. јуна 2006. године, ECR 2006, I-5769.
110. Пресуда у предмету бр. 70/88, *Parliament v. Council (Chernobyl)*, од 22. маја 1990. године, ECR 1990, I-02041.
111. Пресуда у предмету бр. 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" v. Parliament*, ECR 1986, 01339.
112. Пресуда у предмету бр. 25/62, *Plaumann & Co. v. Commission of the European Economic Community*, од 15. јула 1963, ECR 1963, 00095.

113. Одлука у предмету бр. 361/07, *Polier v. Najar*, од 16. јануара 2008. године, ECR 2008, I-00006.
114. Пресуда у предмету бр. 268/94, *Portugal v. Council*, од 3. децембра 1996. године, ECR 1996, I-6177.
115. Пресуда у спојеним предметима 36, 37, 38 и 40/59, *Präsident Ruhrkolen-Verkaufsgesellschaft mbH v. High Authority*, од 15. јула 1960, ECR 1960, 423.
116. Пресуда у предмету бр. 13/94, *P v. S and Cornwall County Council*, од 30. априла 1996. године, ECR 1996, I-2143.
117. Пресуда у предмету бр. 404/92, *P, X v. Commission*, од 5. октобра 1994. године, ECR 1994, I-4737.
118. Пресуда у предмету бр. 63/83, *Regina v. Kent Kirk*, од 10. јула 1984. године, ECR 1984, 2689.
119. Пресуда у предмету бр. 120/78 *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, од 20. фебруара 1979, ECR 1979, 649.
120. Одлука у предмету бр. 217/08, *Rita Mariano v. INAIL*, од 17. марта 2009. године, ECR 2009, I-00035.
121. Пресуда у предмету бр. 96/71, *R. & V. Haegeman v. Commission of the European Communities*, ECR 1972, 1005.
122. Пресуда у предмету бр. 36/75, *Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur*, од 28. октобра 1975. године, ECR 1975, 01219.

123. Пресуда у предмету бр. 20/88, *Roquette Frères v. Commission of the European Communities*, од 30. маја 1989. године, ECR 1989, 1553.
124. Пресуда у предмету бр. 94/00, *Roquette Frères SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, and Commission of the European Communities*, од 22. октобра 2002. године, ECR 2002, I-9011.
125. Пресуда у предмету бр. 69/69, *SA Alcan Aluminium Raeren and Others v. Commission of the European Communities*, од 16. јуна 1970. године, ECR 1970, 385.
126. Пресуда у спојеним предметима бр. 100-103/80, *SA Musique Diffusion Francaise and Others v. Commission of the European Communities*, од 7. јуна 1983. године, ECR 1983, 1825.
127. Пресуда у предмету бр. 362/06 P, *Sahlstedt and Others v Commission*, од 23. априла 2009. године, ECR 2009, I-02903.
128. Пресуда у предмету бр. 112/00 *Schmidberger v. Austria* од 12. јуна 2003. године, ECR 2003, I-5659.
129. Пресуда у предмету бр. 40/64, *Sgarlata and others v. Commission*, од 1. априла 1965. године, ECR 1965, 215.
130. Одлука у предмету бр. 92/78, *Simmenthal S.p.A. v. Commission of the European Communities*, од 22. маја 1978. године, ECR 1979, 01129.
131. Одлука у предмету бр. 91/05, *Sinara Handel v. Council and Commission*, од 5. фебруара 2007. године, 2007, II-245.

132. Пресуда у предмету бр. 411/06, *Società generale lavori manutenzioni appalti Srl (Sogelma) v. European Agency for Reconstruction (AER)*, од 8. октобра 2008. године, ECR 2008, II-2771.
133. Пресуда у спојеним предметима бр. 8-11/66, *Société anonyme Cimenteries C.B.R. Cementsbedrijven N.V. and others v. Commission of the European Economic Community (Noordwijks Cement Accoord case)*, од 15. марта 1967. године, ECR 1967, 75.
134. Пресуда у предмету бр. 40/75, *Société des Produits Bertrand SA v. Commission of the European Communities*, од 21. јануара 1976. године, ECR, 1976, I-00001.
135. Пресуда у предмету бр. 34/93, *Société Générale v. Commission*, од 8. марта 1995. године, ECR 1995, II-545
136. Пресуда у предмету бр. 26/74, *Société Roquette Frères v. Commission of the European Communities*, од 21. маја 1976. године, ECR 1976, 00677.
137. Пресуда у предмету бр. 442/04, *Spain v. Council*, од 15. маја 2008. године, ECR 2008, I-03517.
138. Пресуда у предмету бр. 159/90, *SPUC v. Grogan*, од 4. октобра 1991. године, ECR 1991, I-4685.
139. Одлука у предмету бр. 26/69, *Stauder v. City of Ulm*, од 12. фебруара 1969. године, ECR 1969, 419.
140. Пресуда у предмету бр. 1/58, *Stork v. High Authority*, од 4. фебруара 1959. године, ECR 1959, 17.



141. Пресуда у предмету бр. 83/91, *Tetra Pak International SA v. Commission of the European Communities*, од 6. октобра 1994. године, ECR 1994, II-755.
142. Пресуда у предмету бр. 195/00, *Travelex Global and Financial Services Ltd and Interpayment Services Ltd. v. Commission of the European Communities*, од 10. априла 2003. године, ECR 2003, II-1677.
143. Пресуда у предмету бр. 222/86, *Unectef v. Georges Heylens and Others*, од 15. октобар 1987. године, ECR 1987, 4117.
144. Пресуда у предмету бр.432/05, *Unibet v. Justitiekanslern*, од 13. марта 2007. године, ECR 2007, I-2271.
145. Пресуда у предмету бр. 281/82, *Uniflex v. Commission and Council*, од 12. априла 1984. године, ECR 1984, 1969.
146. Пресуда у предмету бр. 50/00 P, *Union e Pequenos Agricultores*, од 25. јула 2002. године, ECR 2002, I-06677.
147. Мишљење општег правозаступника Космаса (*Cosmas*) у предмету бр. 174/98P, *Van Der Wal v. Commission*, од 6. јула 1999. године, ECR 2000, I-4.
148. Пресуда у предмету бр. 368/95, *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und Vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag*, од 26. јуна 1997. године, ECR 1997, I-03689.
149. Мишљење правозаступника Варнера (*Warner*) у предмету бр. 130/75, *Vivian Prais v. Council*, од 22. септембра 1976. године, ECR 1976, 1589.
150. Пресуда у предмету бр. 282/90, *Vreugdenhil v. Commission*, од 13. марта 1992. године, ECR 1992, I-1937.

151. Пресуда у предмету бр. 5/88, *Wachauf v. Germany*, од 13. јула 1989. године, ECR 1989, 2609.
152. Пресуда у предмету бр. 14/68, *Walt Wilhelm and others v. Bundeskartellamt*, од 13. фебруара 1969. године, ECR 1969, 1.
153. Пресуда у предмету бр. 118/75, *Watson and Belmann*, од 7. јула 1976., ECR 1976, 1207.
154. Пресуда у спојеним предметима бр. 402/05 P и 415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, пресуда од 3. септембра 2008. године, ECR 2008, I-06351.
155. Мишљење правозаступника Мадуре у спојеним предметима бр. 402/05 P и 415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, од 16. јануара 2008. године, ECR 2008, I-06351.

### 3.3. Документи Европске уније

1. Annual report on the application of the EU Charter of Fundamental Rights – frequently asked questions, European Commission - MEMO/11/207, Brussels, 31/03/2011.
2. AMATO Giuliano, BATT Judy, „Minority Rights and Enlargement to the East, Report of the First Meeting of the Reflection Group on the Long-Term Implications of EU Enlargement: the Nature of the New Border“, RSC No 98/5 EUI Working Papers–Policy Papers, [http://www.iue.it/RSCAS/WP-Texts/98\\_05p.htm](http://www.iue.it/RSCAS/WP-Texts/98_05p.htm), 12. мај 2012.

3. BERNHARDT Rudolf, „The Problems of Drawing up a Catalogue of Fundamental Rights for the European Communities“, *Bulletin of the European Communities*, Supplement 5/76, Annex, 18-69, <http://aei.pitt.edu/5378/1/5378.pdf>, 03. март 2012.
4. Commission, Memorandum on the Accession of the European Communities to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted on 4 April 1979, *EC Bulletin Supplement 2/79*.
5. Commission Staff Working Document accompanying document to the 2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights, Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 2010 Report, SEC(2011) 396 final, Brussels, 30.3.2011.
6. Communication from the Commission, Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union, , Brussels, 19.10.2010, (COM(2010) 573 final).
7. Council of the EU, doc no 16385/11.
8. Council of the European Union, *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens*, 2 December 2009, doc. 17024/09.
9. EU Network of Independent Experts of Fundamental Rights, *Report on the Situation of Fundamental Rights in the European Union in 2003*, Doc. CFR-CDF, rep. EU 2003, January 2004.
10. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Report on the Situation of Fundamental Rights in the European Union and Its Member States in 2005*, Doc. CFR-CDF/Conclusions 2005.

11. Report from the Commission the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *2010 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights*, Brussels, 30.3.2011, COM(2011) 160 final.
12. „The Protection of Fundamental Rights as Community Law is Created and Developed“, *Report of the Commission submitted to the European Parliament and the Council. COM (76) 37 final*, 4 February 1976. Bulletin of the European Community, Supplement 5/76.
13. JACOBS Francis G., „Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights“, *Hearing Organised by the Committee on Legal Affairs and Human Rights in Paris on 11 September 2007*, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/jacobs\\_accession\\_echr/\\_jacobs\\_accession\\_echr\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/jacobs_accession_echr/_jacobs_accession_echr_en.pdf), 02. март 2013.

#### **4. Заједнички документи Савета Европе и Европске уније**

1. Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH *ad hoc* Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, „Draft Explanatory Report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, Strasbourg, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.
2. Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH *ad hoc* Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, „Draft Revised Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, 10 June, 2013, 47+1(2013)008rev2.

3. Joint Communication from the Presidents Skouris and Costa, 24 January 2011, [www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh\\_cjue\\_english.pdf](http://www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf), 10. март 2012.
4. Joint Declaration of 5 April 1977, OJ C103/1, 1977.
5. The Fifth Negotiation Meeting between the CDDH *ad hoc* Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final Report to the CDDH, Strasbourg, 10. June 2013, 47+1(2013) 008rev2, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting\\_reports/47\\_1\(2013\)008rev2\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf), 11. јун 2013.

## ОСТАЛИ ИЗВОРИ

### Француска

1. Observations of the Government of France, *Taxquet v. Belgium*.
2. French Senate, Communication de M. Robert Badinter sur le mandat de négociation (E 5248) May 25, 2010, <http://www.senat.fr/europe/r25052010.html#toc1>>, 13. децембар 2011.

### Немачка

1. Пресуда Савезног уставног суда Немачке у предмету бр. 1 BvR 1036/99, од 9. јануара 2001.

## Велика Британија

1. Lords EU Select Committee, 2003, House of Lords Select Committee on the European Union, Session 2002-2003, 6<sup>th</sup> Report, *The Future Status of the EU Charter of Fundamental Rights*, HMSO, 2003.

## БИОГРАФИЈА АУТОРА

Мр Весна Ћорић Ерић рођена је у Београду 14. јула 1978. године, где је завршила основну школу „Вук Караџић“ и Пету београдску гимназију. На Правном факултету Универзитета у Београду дипломирала је 2003. године, са просечном оценом 9,84. Последипломске студије (LLM) из области људских права је завршила 2005. године на Правном факултету Универзитета „Сејнт Томас“ у Мајамију, у Сједињеним Америчким Државама. Тема магистарске тезе била је „Ограничења економских санкција“. Диплому је нострификовала 2006. године.

Прво радно искуство стекла је као приправник у адвокатској канцеларији (2003), а затим и као приправник у Народној банци Србије (2004). Након повратка са последипломских студија почиње да ради на пројекту „Владавина права у Србији“ Националног центра за државне судове. Пројекат се бавио реформом правосуђа и правно-образовног система у Србији.

Радни однос у Институту за упоредно право засновала је у јуну 2006. на радном месту истраживач приправник. За потребе Института за упоредно право Весна Ћорић Ерић је, између осталог, радила на пројектима „Израда упоредноправне студије и радне верзије Закона о остваривању јавног интереса у култури“ и „Израда прегледа законодавства система одбране Републике Србије“, део који се односи на приговор савести на војну службу. Такође је учествовала у правно-техничкој редактури и превођењу правних тековина Европске уније на српски језик. Весна Ћорић Ерић је учествовала на бројним конференцијама у земљи и иностранству. Била је секретар институтског часописа „Страни правни живот“ (2006- 2008). Правосудни испит је положила 2011. године.

Весна Ћорић Ерић је почевши од 2006. у више наврата била ангажована на различитим пројектима Европске комисије, *UNDP*-а и *USAID*-а. Весна Ћорић Ерић говори енглески језик и поседује основно знање италијанског и руског језика.

**Прилог 1.**

**Изјава о ауторству**

Потписана Весна Б. Ђорић Ерић

број индекса \_\_\_\_\_

**Изјављујем**

да је докторска дисертација под насловом

**ОДНОС ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ И ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА**

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршила ауторска права и користила интелектуалну својину других лица.

**Потпис докторанда**

У Београду, децембар 2013.





Прилог 2.

**Изјава о истоветности штампане и електронске верзије  
докторског рада**

Име и презиме аутора Весна Б. Ћорић Ерић

Број индекса \_\_\_\_\_

Студијски програм Међународноправна ужа научна област – право Европских интеграција и људска права

Наслов рада ОДНОС ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ И ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Ментори др Бранко Ракић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду и др Ивана Крстић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду

Потписана Весна Б. Ћорић Ерић

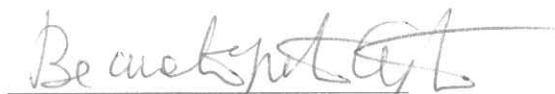
Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предала за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис докторанда**

У Београду, децембар 2013.



Прилог 3.

**Изјава о коришћењу**

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

ОДНОС ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ И ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предала сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучила.

① Ауторство

2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

**Потпис докторанда**

У Београду, децембар 2013.

Be svetozar 