

Др Ивана Крстић*

Др Бојана Чучковић*

ПРИСТУПАЊЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА КАО ВИД УНАПРЕЂЕЊА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА У ЕВРОПИ

Рад се бави значајем приступања Европске уније Европској конвенцији о људским правима, као најважнијем регионалном инструменту за заштиту људских права. Приказана је еволуција идеје о приступању Европској конвенцији, фазе у том процесу, као и Нацрт споразума који је покушао да разреши комплексна правна питања која се тичу посебног правног система ЕУ. У другом делу рада је представљено и анализирано Мишљење 2/13 Суда правде ЕУ из децембра 2014. којим је, практично, цео процес приступања прекинут. У раду се констатује да Европски суд за људска права тренутно има само индиректну уставну контролу над правним поретком ЕУ испитивањем аката држава чланица. Приступање ЕУ Европској конвенцији омогућило би испитивање свих активности у ЕУ са становишта поштовања људских права, па чак и оних код којих Суд правде ЕУ нема потпуну надзорну функцију.

У раду се износи мишљење да је због успостављања правне сигурности и подвргавања контроли аката институција ЕУ неопходно пронаћи начин да се овај процес што пре настави и оконча. Констатује се да постоје два могућа сценарија: поновно преговарање око споразума о приступању или измена оснивачких уговора. Оба решења чине се готово немогућим у створеном политичком миљеу. Међутим, остаје нада да ће на наставак преговора утицати како пресуда Авотини против Летоније из маја 2016. у којој је Европски суд потврдио принципи о једнакој заштити из предмета Босфор, указујући на значај

* Ауторка је ванредна професорка Правног факултета Универзитета у Београду, ikrstic@ius.bg.ac.rs

* Ауторка је доценткиња Правног факултета Универзитета у Београду, cuckovic@ius.bg.ac.rs

очувања узајамног поверења два суда тако и потреба за већим кредибилитетом и јачањем ЕУ након Брежита.

Кључне речи: *ЕКЉП. – СПЕУ. – Приступање. – Босфор принцип. – Мишљење 2/13.*

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Људска права заузимају значајно место у историји Европе и представљају њен отклон у односу на мрачан период прве половине XX века. Убрзо након Другог светског рата дошло је до стварања Савета Европе, организације чија је сврха била „остварење већег јединства међу чланицама“ с циљем очувања и развоја људских права.¹ Већ 3. септембра 1953. ступила је на снагу најважнија регионална конвенција за заштиту људских права – Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција, ЕКЉП), којом је успостављен најделотворнији међународни систем заштите људских права. Истовремено, некадашња Европска економска заједница (у даљем тексту: ЕЕЗ), настаје с циљем успостављања економске интеграције држава чланица, а тек седамдесетих година прошлог века почиње да се бави људским правима првенствено у виду признања појединих права у пресудама Европског суда правде.

Већ у првим годинама интеграције појављују се прве академске расправе о приступању ЕЕЗ Европској конвенцији.² Неки аутори су посебно наглашавали да приступање ЕКЉП представља природну еволуцију комунитарног права,³ која се поклопила с развојем доктрине комунитарне заштите људских права Европског суда правде (сада Суда правде ЕУ: у даљем тексту СПЕУ), који је почео да се позива на „опште принципе заједничке праву држава чланица“.⁴ У недостатку сопственог инструмента за заштиту људских права, све чешће се чуо предлог да је неопходно приступити ЕКЉП. Међутим, неопходност овог подухвата није престала ни с доношењем Повеље о основним правима у ЕУ.

¹ Закон о ратификацији Статута Савета Европе, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, 2/03, чл. 1.

² Вид. на пример, Henry G. Schermers, „The European Communities under the European Convention on Human Rights“, *Legal Issues of Economic Integration* 5 (1)/1978, 1–8.

³ L. Neville Brown, Jeremy McBride, „Observations on the Proposed Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights“, *The American Journal of Comparative Law* 29/1981, 691.

⁴ *Ibid.*

Једна од најмоћнијих идеја у вези с људским правима јесте да се обавеза њиховог поштовања односи првенствено на институције које имају јавна овлашћења. Како Европска унија преузима на себе све више јавних овлашћења, преиспитивање њених одлука са становишта људских права важније је него икад. Такође, данас, када постоји пролиферација и експанзија правних система, као и повећана могућност решавања спорова пред различитим судовима, дијалог између ових тела, као и расправа о њиховој интеракцији и међузависности заузима централно место.⁵ Свакако високо место у тој дебати заузима однос између ЕСЈП и СПЕУ, као и процес приступања ЕУ Европској конвенцији.

Нажалост, чак ни 37 година од првих корака учињених ка остварењу овог циља, процес није окончан и чини се даљим него 2014. године. У раду је приказан развој идеје о приступању ЕКЈП, фазе кроз које се процес одвијао, као и Нацрт споразума који је покушао да разреши сложена правна питања која се тичу специфичне природе правног система ЕУ. Предмет анализе је и Мишљење 2/13 СПЕУ из децембра 2014. којим је читав процес прекинут. За разлику од индиректне уставне контроле коју ЕСЈП тренутно има над правним поретком ЕУ испитивањем аката држава чланица, приступање ЕУ Европској конвенцији омогућило би испитивање свих активности у ЕУ са становишта поштовања људских права, па чак и оних код којих СПЕУ нема потпуну надзорну функцију.⁶ Успостављање правне сигурности и подвргавање контроли аката институција ЕУ представљају разлоге због којих је неопходно пронаћи начин да се процес што пре настави и доведе до краја.

2. ПОЧЕТНИ КОРАЦИ У ПРИСТУПАЊУ ЕУ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ

Европски суд правде (у даљем тексту: ЕСП) временом је почео да се позива на начела људских права која су садржана у националним уставима држава чланица. На тај начин постепено је омогућио заштиту људских права која је додатно ојачана Заједничком изјавом Парламента, Савета и Комисије којом су се ове институције обавезале да поштују људска права у вршењу својих овлашћења.⁷

⁵ Piet Eeckhout, „Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky?“, *Fordham International Law Journal* 38/2015, 955.

⁶ На пример, Уговор о функционисању ЕУ, чл. 275 којим се искључује надлежност СПЕУ у односу на питања која се тичу заједничке спољне и безбедносне политике. Вид. *The EU Charter of Fundamental Rights – a Commentary* (eds. Steve Peers et al.), Hart Publishing, Luxembourg 2014, 1675.

⁷ Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Правни факултет, Београд 2016, 103.

Европска комисија је још 1979. године усвојила предлог о приступању Европској конвенцији.⁸ Као разлози за приступање наведени су јачање имица Европе као регије у којој владају слободе и демократија, јачање заштите људских права и јачање институција ЕЕЗ.⁹ Комисија је нагласила да би се овим омогућила тужба директно против аката ЕЕЗ, пре него аката државе уговорнице која треба да имплементира одређену меру.¹⁰ Посебно је указано на то да би приступање ЕКЉП очувало супрематију комунитарног права јер би одмах пружио каталог људских права, обавезан за институције ЕЕЗ. Комисија је подвукла да пресуде које делују тек *ex post facto* не могу у потпуности да задовоље захтев правне сигурности.¹¹ Овај аргумент посебно је истакнут као реакција на одлуку Уставног суда Немачке која је довела у питање супрематију комунитарног права. Тако је у предмету познатом као *Соланџ I (Solange I)* ЕСП заузео став да чак и фундаментални принципи проистекли из националних устава не би могли да доведу у питање супрематију комунитарног права које се директно примењује.¹² С друге стране, овом пресудом је признато да поштовање људских права представља интегрални део општих принципа комунитарног права. Овај став је потврђен и у предмету *Холд против Комисије*, где је ЕСП пронашао да „инспирацију“ за опште принципе комунитарног права треба тражити у уставним традицијама држава чланица, као и у међународним конвенцијама из области за-

⁸ Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. COM (79) 210 final, 2. 5. 1979. Bulletin of the European Communities, Supplement 2/79, <http://aei.pitt.edu/6356/>, 23. јун 2016. Овим је Комисија одступила од свог мишљења, израженог три године раније, да приступање ЕКЉП није неопходно. Вид. Bulletin of the European Communities, 5/76, The Protection of Fundamental Rights as Community Law is Developed and Created.

⁹ *Ibid.*, 11–12.

¹⁰ Ипак, овом приликом истакнути су и аргументи против приступања ЕКЉП: потреба за доношењем сопственог каталога људских права, мали значај права из ЕКЉП за ЕЕЗ, проблеми у испуњавању обавеза које произлазе из ЕКЉП, ризик од преиспитивања одлука ЕСП од стране неког другог међународног тела, као и сложена питања која се тичу индивидуалне представке и осталих техничких могућности приступања. *Ibid.*, 11–16.

¹¹ Bulletin of the European Communities, Supplement 2/79, Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights, Commission Memorandum, Commission of the European Communities, 4. април 1979, 7. Вид. и Henricus Gerhard Schermes, „The European Community Bound by Fundamental Human Rights“, *Common Market Law Review* 27/1990, 249, 253.

¹² ECJ, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17. 12. 1970. У *Соланџ II (Solange II)*, Уставни суд Немачке је заузео став да док год европско право пружа сличан ниво заштите основних права као и Устав Немачке, они неће испитивати посебне акте Уније у светлу њиховог Устава. ECJ, C-69/85, *Re Wuensche Handelsgesellschaft*, BVerfG, 22. 10. 1986.

штите људских права.¹³ Дебата о приступању је настављена, али је изостала политичка воља неких држава чланица да подрже процес приступања.¹⁴ Током година, дебата се наставила око тога ко ће бити крајњи арбитар људских права у Европи.¹⁵

У међувремену, Уговор из Мастрихта признао је као опште начело комунитарног права обавезу поштовања људских права „на начин на који су гарантована Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама ... и као што произлазе из уставних традиција заједничких државама чланицама“ (наслов I, члан ф (1)). Ипак, тек Уговором из Амстердама ЕСП је добио надлежност да одлучује о кршењима људских права, мењајући члан ф тако да гласи: „Унија је основана на принципима слободе, демократије, поштовања људских права и основних слобода, владавине права, принципа који су заједнички државама чланицама“ (члан 6 (1)). Такође, део који се односи на заједничку спољну и безбедносну политику заснован је на развоју и консолидацији демократије и владавине права, као и на поштовању људских права“ (члан J.1).

Тек с увођењем ове нове одредбе, поједини аутори су почели да истичу да више није прихватљиво да поштовање принципа и стандарда из ЕКЉП представља услов за чланство у ЕУ, док сама Унија остаје изван овог система.¹⁶ Тако је 1990. предлог за приступање ЕКЉП поновљен како би се надоместила празнина у правном систему ЕЗ.¹⁷

3. ОДНОС ИЗМЕЂУ ЕСП И ЕСЉП

Иако на то није био обавезан, ЕСП је временом почео да се позива на ЕКЉП и да прихвата тумачење ЕСЉП у погледу појединих

¹³ ECJ, C-4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities*, 14. 5. 1974.

¹⁴ Brid Moriarty, „EC Accession to the ECHR“, *Hibernian Law Journal* 3(1)/2002, 17.

¹⁵ Iris Canor, „*Primus inter partes*. Who is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe?“, *European Law Review* 25(3)/2000, 20.

¹⁶ Вид. на пример, Philip Alston, Joseph H. N. Weiler, „An ‘Ever Closer Union’ in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights“, *The EU and Human Rights* (ed. Philip Alston), Oxford University Press, Oxford 1999, 28–29.

¹⁷ Commission Communication on Community accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and some of its Protocols, Doc. SEC (90) 2087 final, 19. 11. 1990. Већ 1993. године, Европска комисија је публиковала радни документ о Приступању Заједнице ЕКЉП и правни поредак Заједнице. European Commission, Accession of the Community to the European Convention on Human Rights and the Community Legal Order, 26. 10. 1993.

питања,¹⁸ наглашавајући да ЕКЉП служи Суду као инспирација када тумачи повреду људских права.¹⁹ У међувремену, у неким предметима долази и до првих размимоилажења у тумачењу обима обавеза које произлазе из одговарајућег права.²⁰ С друге стране, у предмету *Босфор*, ЕСЉП је прихватио принцип једнаке заштите коју пружа правни систем ЕУ.²¹ У овом предмету, представку је поднела чувена авио-компанија Босфор, регистрована у Турској. У мају 1993. године, ирске власти су овој компанији одузеле авионе који су узети на лизинг од ЈАТ-а, а на основу Уредбе 990/93 којом се имплементирају санкције УН против тадашње СРЈ. Турска авио-компанија добила је спор пред Високим судом Ирске, који је пронашао да Уредба није примењива на ову авио-компанију. Међутим, у поступку по жалби, Врховни суд је упутио питање ЕСП да ли је на основу члана 177. Уговора о оснивању ЕЕЗ компанија обухваћена поменутом Уредбом, који је дао потврдан одговор. У међувремену, како је уговор о лизингу истекао и како су ослабљене економске санкције према СРЈ, ирске власти су авион вратиле директно југословенским властима. Због оваквог поступања ирских власти, турска авио-компанија је авионе користила само годину дана у време четворогодишњег важења лизинга. Зато је компанија поднела представку ЕСЉП тврдећи да је овакво поступање ирских власти било супротно члану 1. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију, којим се гарантује право на имовину. Проучавајући чињенице овог случаја, ЕСЉП је пронашао да је Уредба 990/93 била „опште примењива“ и „обавезујућа у целости“

¹⁸ Вид. на пример, ECJ, C-94/00 *Roquette Freres SA v. Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, 22. 10. 2002, где се Европски суд правде позвао на праксу ЕСЉП оцењујући да принудне мере не смеју бити арбитрарне и несразмерне предмету истражног налога.

¹⁹ Вид. ECJ, C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others*, 19. 6. 1991, пар. 41; као и каснију јуриспруденцију ЕСП: ECJ, C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others*, 26. 6. 2007, пар. 29; ECJ, C-402/05 and C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, 3. 9. 2008, пар. 283.

²⁰ На пример, у једном предмету ЕСП је пронашао да се право приватности не односи и на пословне просторије (ECJ, Joined cases 46/87, 277/88 *Hoechst AG v. Commission*, 1989), док је Европски суд пронашао да се и пословне просторије, у неким ситуацијама могу сматрати повредом дома, чија је неповредивост гарантована чл. 8 ЕКЉП (*Niemetz v. Germany*, ЕСЉП, представка бр. 13710/88, пресуда од 16. децембра 1992). Више о размимоилажењу два суда вид. у Brice Dickson, „The EU Charter of Fundamental Rights in the case Law of the European Court of Human Rights“, *European Human Rights Law Review* 1/2015, 29–40.

²¹ *Bosphorus Airways v. Ireland*, ЕСЉП, представка бр. 45036/98, ЕСЉП (Велико веће), пресуда од 30. 6. 2005. Више о овом предмету вид. у Paul Craig, „EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance“, *Fordham International Law Journal* 36/2013, 1135–1141.

на основу члана 189. Уговора о оснивању ЕЕЗ (касније члана 249. Уговора о ЕУ), те се као таква примењивала на све државе чланице ЕУ које нису могле да одступе од његових одредаба.²² ЕСЉП је пронашао да су државе чланице међународних организација, као што је ЕЗ, одговорне „за све акте или пропусте њихових органа без обзира на то да ли је радња или пропуст у питању била последица ... неопходности да се поштује међународна обавеза“,²³ а признао је и све већи значај међународне сарадње и потребе да се обезбеди адекватно функционисање међународних организација.²⁴ Да би помирио ове две позиције, ЕСЉП проналази да је заштита људских права гарантована правом ЕЗ „једнака“ (тзв. *equivalent protection*)²⁵ праву које се пружа на основу ЕКЉП.²⁶ Тако Суд у Стразбуру закључује да постоји претпоставка да Ирска није одступила од захтева из ЕКЉП када је имплементирала обавезе које проистичу из њеног чланства у ЕЗ, како би се очувао интерес међународне сарадње који се ставља изнад тога да је Европска конвенција „уставни инструмент европског јавног поретка“ у области заштите људских права.²⁷ Ипак, ова претпоставка је оборива ако се у конкретном случају може сматрати да је заштита права из ЕКЉП „очигледно мањкава“ (*manifestly deficient*),²⁸ што овде није био случај.²⁹ Међутим, судија Рис (*Rees*) је сматрао да је овакав концепт непотребан, недовољно јасан и опасан када државе део својих права преносе на међународне организације, те да може довести до стварања дуплих стандарда.³⁰ По његовој оцени, ови дупли стандарди се огледају у признању нижег степена одговорности за мере које доносе институције ЕУ, од оних које се намећу држава-

²² *Ibid.*, пар. 145.

²³ *Ibid.*, пар. 153.

²⁴ *Ibid.*, пар. 150.

²⁵ Концепт еквивалентне, једнаке заштите, први пут је примењен у једном предмету пред тадашњом Европском комисијом за људска права, која је сматрала да трансфер надлежности на међународну организацију може искључити одговорност државе за повреде права из ЕКЉП, када у оквиру те организације људска права уживају једнаку заштиту. Вид. *M & Co v. Federal Republic of Germany*, ЕКЉП, претставка бр. 13258/87, одлука од 9. 2. 1990.

²⁶ *Ibid.*, пар. 165. При том, ЕСЉП сматра да „једнака“ (*equivalent*) значи „упоредиву“ (*comparable*) заштиту јер би било који захтев да се тражи „идентична“ (*identical*) заштита био супротан интересима међународне сарадње.

²⁷ *Ibid.*, пар. 156.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ За супротан став вид. Joint separate opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, annex. За критику ове пресуде видети и Kathrin Kuhnert, „Bosphorus – Double Standards In European human rights protection?“, *Utrecht Law Review* 2(2)/2016, 177–189.

³⁰ Вид. Frank Schorkopf, „The European Court of Human Rights’ Judgment in the case of *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*“, *German Law Journal* 6(9)/2005, 1262.

ма чланицама. Он је посебно указао на то да случај *Босфор* открива значај приступања ЕЗ Европској конвенцији, како би се успоставио контролни механизам у оквиру овог правног система.³¹

Предмет *Метју* пред ЕСЉП-ом даље је отворио питање одговорности држава чланица за повреде Европске конвенције коју учине институције ЕЗ.³² Овај предмет тиче се уживања политичких права. На основу Споразума о приступању Уједињеног Краљевства, држављани Гибралтара, као и они с пребивалиштем на Гибралтару, нису могли да гласају на изборима за Европски парламент. Као разлог је наведен пропуст британских власти да закључе неопходне правне аранжмане, с позивањем на Закон о директним изборима из 1976. године, који није укључио Гибралтар на листу за ове изборе. Подносиатељка представке, Дениз Метју (*Denise Matthews*), британска држављанка с пребивалиштем на Гибралтару, сматрала је да је дошло до кршења члана 3. Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију, као и до кршења члана 14. ЕКЉП којим се забрањује дискриминација, јер је могла да гласа било где у оквиру ЕУ, осим на Гибралтару.

Европски суд није имао дилему да се наведени члан односи на Гибралтар због декларације из 1953. којом је Уједињено Краљевство проширило важење ЕКЉП и на ову територију.³³ ЕСЉП је требало да размотри да ли је Уједињено Краљевство одговорно на основу члана 1. ЕКЉП за одсуство спровођења избора на Гибралтару за Европски парламент, који је орган ЕЗ. Суд је нагласио да акти институција ЕЗ не могу бити испитивани пред овим међународним телом, јер организација није уговорница ЕКЉП. Међутим, Суд је подвукао да сама ЕКЉП не спречава преношење надлежности на међународну организацију, али одговорност државе за повреде остаје и након тог трансфера.³⁴ Посебно је указано на то да се у овом предмету не ради о самом праву ЕЗ, већ о оснивачком уговору који спада у примарно право и које није подложно разматрању пред ЕСП. Суд посебно наглашава да циљ Европске конвенције није да гарантује права која су теоријска или илузорна, већ управо она која су практична и делотворна.³⁵ Тако Суд проналази да не види разлог зашто британске власти не би биле у обавези да обезбеде политичка права гарантована ЕКЉП у односу на европско право, на исти начин као да је у питању домаће право. Ово је уједно и једина пресуда у којој је Европски суд пронашао да заштита која се пружа у оквиру ЕКЉП и она која се пружа у оквиру ЕУ не морају нужно бити исте.

³¹ Concurring opinion of judge Rees, par. 2.

³² *Matthews v. United Kingdom*, ЕСЉП, представка бр. 24833/94, пресуда од 18. 2. 1999.

³³ *Ibid.*, пар. 30.

³⁴ *Ibid.*, пар. 32.

³⁵ *Ibid.*, пар. 34.

4. ДРУГА ФАЗА У ПРИСТУПАЊУ ЕУ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ

Европски савет је 1994. године поново „оживео“ процес приступања, када је затражио мишљење од Европског суда правде о питању да ли је приступање ЕКЉП у сагласности с оснивачким уговором.³⁶ У Мишљењу 2/94 из 1996, ЕСП је пронашао да приступање ЕЗ не може да буде засновано на некој постојећој уговорној одредби,³⁷ те да Уговор о ЕЗ не пружа довољан правни основ за овакав поступак.³⁸ Суд је посебно оценио да приступање носи собом два проблема: надлежност ЕЗ да закључи такав уговор, као и компатибилност с одредбама оснивачких уговора, а нарочито с оним које се тичу јурисдикције ЕСП. Посебно је узето у обзир да нема одредбе Уговора која даје институцијама ЕЗ опште овлашћење да закључи међународне конвенције из области људских права.³⁹ Такво право не произлази ни из тадашњег члана 235. Уговора о ЕЕЗ, који је имао за циљ да „покрије“ правне празнине, када нема изричитих одредаба уговора које институцијама ЕЗ дају изричита или имплицитна овлашћења за деловање, а када су таква овлашћења неопходна ради обављања функција институција ради остварења неког циља из Уговора.⁴⁰ Тако ЕСП закључује да је приступање једино могуће уколико се измени оснивачки уговор, јер ће ЕЗ приступити „посебном међународном институционалном систему“, а доћи ће и до интеграције свих одредби ЕКЉП у њен правни поредак.⁴¹

Европски парламент, Савет и Европска комисија су 7. децембра 2000. у Ници свечано прогласили Повељу о основним правима

³⁶ У неким интервенцијама поднетим ЕСП поједине државе чланице су показале недостатак политичке воље за приступање ЕКЉП и истицале су да правни систем ЕЗ садржи одговарајуће правне лекове за повреде људских права (Ирска, Француска, Шпанија), док су друге земље указивале на важност окончања овог процеса због успостављања спољне судске контроле (Аустрија, Белгија, Немачка, Италија). Наведено према В. Moriarty, 17.

³⁷ Opinion 2/94 of the European Council of Justice of 28 March 1996 concerning the accession by the Community to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3645916a-61ba-4ad5-84e1-57767433f326.0002.02/DOC_1&format=PDF, 27. јун 2016.

³⁸ Марко Давинић, *Европски омбудсман и лоша управа*, Заштитник грађана, Београд 2013, 292.

³⁹ Opinion 2/94, пар. 27.

⁴⁰ *Ibid.*, пар. 29.

⁴¹ *Ibid.*, пар. 34. Како у том тренутку ЕСП наводи да нема основа за приступање ЕУ Европској конвенцији, Акос Тот (*Akos Toth*) предлаже да се одредбе ЕКЉП унесу у оснивачки уговор и да се прошири надлежност ЕСП да о њима одлучује, као и повлачење држава чланица ЕУ из ЕКЉП. Вид. Akos G. Toth, „The European Union and Human Rights: The Way Forward“, *Common Market Law Review* 34, 502.

ЕУ, којим је усвојен каталог људских права у ЕУ, који је проширен у односу на права заштићена ЕКЉП-ом.⁴² Ова повеља, која је донета као правно необавезујући акт и која је своју обавезност стекла тек са ступањем на снагу Уговора из Лисабона,⁴³ потврдила је права која су призната у уставним традицијама држава чланица, а која произлазе из њихових међународних обавеза, као и праксе СПЕУ и ЕСЉП.⁴⁴ Међутим, ова повеља махом садржи права која су већ гарантована другим међународним инструментима, а своју инспирацију пронашла је како у ЕКЉП, тако и у другим конвенцијама из области заштите људских права, које су донете под окриљем УН.⁴⁵ Посебно је важан чл. 52, ст. 3 Повеље, у којем се наводи да када права из ЕКЉП одговарају онима гарантованим Повељом, значење и домашај тих права треба да буде идентичан. Даље, чл. 53 Повеље изричито је предвидео да ниво заштите који се пружа овим инструментом мора бити најмање једнак оном који се пружа Европском конвенцијом.⁴⁶

⁴² Повеља о основним правима у ЕУ, 2010/Ц 83/02, http://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2014/01/POVELJA_O_OSNOVNIM_PRAVIMA_EVROPSKE_UNIJE.pdf, 27. јун 2016. Више о овом инструменту вид. у Милан Пауновић, Ивана Крстић, „Повеља о основним правима у ЕУ“, *Архив за правне и друштвене науке* 4/2000, 555–562.

⁴³ Марко Давинић, „Појам добре управе – између класичног и меког права“, *Правни живот* 10/2010, 393.

⁴⁴ Овај циљ проистиче из Преамбуле Повеље, а потврђен је и у пракси ЕСП. Вид. ЕЦЈ, C-540/03, *Parliament v. Council*, 27. 6. 2006, пар. 38.

⁴⁵ Међутим, Суд правде се не ослања тако често на ЕСЉП у својим одлукама. Ово је посебно видљиво када одлучује о случајевима који се тичу дискриминације, иако је у објашњењу на члан 21 Повеље наведено да је као инспирација за овај члан послужило управо члан 14 ЕКЉП. Вид. Alejandro Saiz Arnaiz, Aida Torres Péres, *Main trends in the recent case law of the EU Court of Justice and the European Court of Human Rights in the field of fundamental rights*, Directorate General for Internal Policies, Policy department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Study, Brussels 2012, 99. ЕСЉП је први пут поменуо Повељу у својој пресуди у предмету *Гудвин*, позивајући се на њен члан 9 којим се гарантује право на брак и заснивање породице, у складу с националним правима која регулишу ова питања. Да би образложио одступање од своје раније праксе, ЕСЉП је указао на поменути члан 9 Повеље и на чињеницу да су намерно изостављене речи из члана 12. ЕКЉП да право на брак припада само „мушкарцима и женама одговарајућег узраста“. Вид. *Goodwin v. United Kingdom*, ЕСтHR, представка бр. 17488/90, Велико веће, пресуда од 11. 7. 2002; *Schalk and Kopf v. Austria*, ЕСтHR, представка бр. 30141/04, пресуда од 24. 6. 2010.

⁴⁶ Члан 53 предвиђа следеће: „Ниједна одредба ове повеље не може се тумачити као ограничавање или да неповољно утиче на људска права и основне слободне које, у оквиру њихових подручја примене, признаје право Уније, међународно право и међународне конвенције чија уговорница је Унија и све државе чланице а, нарочито, Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, као и устава држава чланица“. Врло брзо након ступања на снагу Повеље, СПЕУ је почео да се позива на овај инструмент и да га користи као основ за судско преиспитивање секундарног права ЕУ. Вид. *Joined Cases C-92/09, Volker and Markus Schecke GbR and*

Усвајање Повеље ипак није умањило значај приступања ЕУ Европској конвенцији с циљем омогућавања испитивања аката институција ЕУ и стварања униформног система заштите људских права у Европи. Тако се и поред неких других предлога, задржао предлог о приступању ЕУ Европској конвенцији као једином решењу које може да превазиђе проблем правне несигурности.⁴⁷

Током 2002. године истакнуто је мишљење да приступање ЕУ треба да буде стављено у шири контекст, како би се остварила што ближа сарадња са Саветом Европе у области слобода, безбедности и правде за целу Европу.⁴⁸ Предлози су се тицали јачања сарадње у постојећим инструментима и институцијама, активног учествовања ЕУ у припремању конвенција које се доносе под окриљем Савета Европе, развијања заједничких одговора на савремене изазове, попут тероризма, корупције, организованог криминала, као и коришћење форума у Савету Европе за јачање спољне политике ЕУ у области правде.⁴⁹ Посебно је наглашено да би процес приступања донео успостављање аналогне заштите за акте Уније, као што постоје у односу на државе, као и стварање уједињеног развоја јуриспруденције судова у Луксембургу и Стразбуру.⁵⁰

5. ПРАВНИ ОСНОВ ЗА ПРИСТУПАЊЕ ЕУ ЕВРОПСКОЈ КОНВЕНЦИЈИ

И поред дугогодишње дебате о неопходности приступања ЕУ Европској конвенцији, тек Протоколом бр. 14 уз ЕКЉП из 2004. године дат је основ за приступање. Овим протоколом је измењен члан 59 ЕКЉП, тако да његов други став даје могућност ЕУ да може (*may*) приступити ЕКЉП. Штавише, Уговор из Лисабона, који је ступио на снагу 2009. године, изричито је предвидео у члану 6, став 2 да ће

C-93/09, *Hartmut Eifert v. Land Essen*, 9. 11. 2010. У овим предметима, Суд правде ЕУ је разматрао балансирање односа између права на приватност и заштите личних података с једне, и принципа транспарентности с друге стране. Више о овим предметима вид. у Anna-Sara Lind, Magnus Strand, „A New Proportionality test for Fundamental Rights?“, *European Policy Analysis*, Swedish Institute for European Policy Studies, 2011, 7–11.

⁴⁷ В. Moriarty, 32.

⁴⁸ Simone White, „The EU’s Accession to the Convention on Human Rights: A New Era of Closer Cooperation between the Council of Europe and the EU?“, *New Journal of European Criminal Law* 1(2)/2010, 434.

⁴⁹ Вид. Council of Europe, Memorandum by the Secretary General of the Council of Europe, Convention on the future of Europe, Freedom, security and justice for the whole Europe, Involving the Greater Europe in the realisation of an area of freedom, security and justice, SG/Inf (2002) 42.

⁵⁰ Final Report of Working Group II, CONV 354/02, 22. 10. 2002, 11–12.

ЕУ приступити ЕКЉП, опредељујући се за приступање као обавезу, употребом речи *shall* (ће). Члан 6, став 3 Уговора потврдио је да у опште принципе ЕУ спадају људска права која су гарантована ЕКЉП и која произлазе из уставних традиција држава чланица. Коначно, Протокол бр. 9 Уговора из Лисабона створио је начин за приступање ЕУ Европској конвенцији.⁵¹

Протокол бр. 8 који је донет уз Лисабонски споразум предвиђа у члану 1 да споразум о приступању ЕУ Европској конвенцији мора да очува особене карактеристике Уније и права ЕУ, нарочито у односу на посебне аранжмане о могућем учешћу Уније у контролним телима Европске конвенције, као и механизме који су неопходни да би се обезбедило да поступци држава нечланица и индивидуалне представке које су правилно упућене државама чланицама и Унији буду одговарајуће.⁵² Члан 2 даље наводи да споразум мора обезбедити да приступање ЕУ не утиче на њене компетенције, као и на овлашћења њених институција. Посебно се тражи задржавање овлашћења стављања ван снаге појединих права на основу члана 15 ЕКЉП, као и резерви које су ставиле државе чланице приликом приступања ЕКЉП.

Након позитивне препоруке Комисије од 17. марта 2010, Савет је 4. јуна исте године усвојио одлуку којом дозвољава отварање преговора за приступање и одређује Комисију за преговарача испред ЕУ.⁵³ У допунском анексу од 26. и 27. априла 2012. усвојен је сет принципа који морају да задовоље унутрашња правила ЕУ, а чије је усвајање неопходно како би приступање ЕУ било делотворно.⁵⁴ Истовремено,

⁵¹ Процедура потписивања споразума између ЕУ и друге међународне организације одређена је чланом 218 Уговора из Лисабона. Према овом члану, Савет је тај који одобрава отварање преговора, усваја преговарачке смернице и закључује их. Савет, на предлог преговарача, доноси одлуку којом се одобрава потписивање и закључивање споразума. Савет је у обавези да прибави сагласност Европског парламента када се споразум тиче приступања ЕУ Европској конвенцији, који мора бити обавештен о свим фазама у поступку преговарања. С друге стране, Комисија даје смернице Савету у поступку преговарања. Савет доноси одлуке квалификованом већином, док је у овом случају потребна његова једногласност. Сама одлука о закључењу споразума ступа на снагу након што је државе чланице одобре у складу са својим националним прописима.

⁵² Protocol no. 8 relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the Accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FPRO%2F08>, 27. јун 2016.

⁵³ Детаљније о процесу преговарања вид. у Andrew Drzemczewski, „The EU Accession to the ECHR: The negotiation Process“, *The EU Accession to the ECHR*, (eds. Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, Vassilis P. Tzevelekos), Oxford – Portland 2014, 117–128.

⁵⁴ Ова правила се односе на представљање ЕУ пред ЕСЉП, коришћење механизма сатуженог пред ЕСЉП и координацију правила с циљем вршења процедуре

у мају 2010. Комитет министара Савета Европе је дао *ad hoc* мандат Управном одбору за људска права да договори усвајање неопходних правних инструмената с ЕУ ради окончања процеса приступања ЕУ Европској конвенцији. Неформална радна група за приступање ЕУ Европској конвенцији редовно се састајала од јула 2010. до јуна 2011. и завршила Нацрт правних инструмената за приступање.⁵⁵ Већ 5. априла 2013. преговори су довели до закључења споразума о Нацрту инструмената за приступање, који чине пакет за приступање ЕУ Европској конвенцији.

Нацрт споразума садржи одредбе које се односе на успостављање процедуралних механизма који су неопходни за приступање ЕУ Европској конвенцији, док се друга група одредаба односи на техничка питања и она која се тичу амандмана на ЕКЉП.

Када се ради о првој групи, Нацрт споразума у члану 1, став 1 предвиђа да ће ЕУ приступити ЕКЉП, као и Протоколима бр. 1 и бр. 6, које су све државе уговорнице до сада прихватиле. Даље, члан 1, став 2 омогућава приступање ЕУ другим протоколима или укључивањем одговарајућих одредаба у протокол, или јасним означавањем да споразум о приступању представља интегрални део ЕКЉП. Наредни став посебно одређује обавезе које настају за ЕУ приступањем ЕКЉП и односе се само на акте, мере или пропуштање њених институција, тела, служби или агенција, као и особа које делују у њено име, али не и на предузимање аката или усвајање мера које се налазе изван њене компетенције према праву ЕУ.⁵⁶ Члан 2, став 1 Нацрта предвиђа да ЕУ може ставити ре-

пред ЕСЉП од стране туженог и сатуженог, избор три кандидата за избор судије, претходно учешће Суда правде ЕУ, као и околности у којима ће ЕУ договорити своју позицију и позицију држава чланица у којој ће оне бити слободне да делују како изабери и пред ЕСЉП и пред Комитетом министара.

⁵⁵ Нацрт је завршен 30. јуна 2011. Noreen 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* 14(10)/2011, 1814. Овај документ је у великој мери заснован на заједничкој изјави председника два суда, Joint Communication from Presidents Costa and Skouris, 27. 1. 2011. која рефлектује дискусију Суда правде ЕУ, Discussion document of the Court of Justice of the European Union (CJEU) on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CJEU, 5. 5. 2010. У Заједничкој изјави је нарочито наглашена потреба стварања „највеће могуће доследности“ (*the greatest coherence*) између Повеље и ЕКЉП када су права идентична и то у виду паралелног тумачења (*parallel interpretation*).

⁵⁶ Чл. 1, ст. 4 даље прецизира да акти, мере или пропуштање органа или држава чланица ЕУ или особа које делују у њено име мора бити приписиво тој држави, чак и када оне настану као последица имплементације права ЕУ од стране државе чланице, укључујући и одлуке које се доносе на основу Уговора о ЕУ или оснивачких уговора. Ово, пак, не значи да ЕУ не може бити одговорна као сатужилац за повреде које настану на основу тих аката, мера или пропуста.

зерву на ЕКЉП или на протокол донет уз њу у складу с чланом 57 ЕКЉП, осим уколико сам међународни инструмент не предвиђа да није могуће ставити резерву. Став 2, члана 2 мења поменути члан 57 ЕКЉП тако што предвиђа да ЕУ може ставити резерву на било коју одредбу ЕКЉП када је она несагласна с правом ЕУ. Члан 3 Нацрта уводи сатужени механизам, те став 1 мења члан 36 ЕКЉП тако што предвиђа да ЕУ или држава чланица могу бити сатуџиоци у поступцима пред ЕСЉП.⁵⁷ Страна уговорница може постати сатуџена или прихватањем позива од стране ЕСЉП или одлуком ЕСЉП након упућеног захтева стране уговорнице.⁵⁸ Том приликом, ЕСЉП ће тражити мишљење свих страна у поступку. Када је ЕУ сатуџени, а Суд правде ЕУ није имао прилике да се изјасни о компатибилности мере с правом ЕУ, њему ће бити остављено довољно времена да пружи такву процену, као и за странке да пошаљу своја запажања.⁵⁹ Када се утврди одговорност сатуџиоца, обе стране су одговорне за повреду, осим уколико ЕСЉП одлучи да је само једна страна одговорна, водећи рачуна о изјашњењима обе стране, као и о ставовима подносиоца представке.⁶⁰

Друга група питања предвиђа измену ЕКЉП и протокола тако да подразумева да се различити термини који се користе у конвенцији, попут „држава“, „држава уговорница“, „национално право“, „националне власти“, „економска добробит земље“ и слично, односе и на ЕУ.⁶¹ Посебно је важно да се термин „свако ко се налази под јурисдикцијом државе“, садржан у члану 1 ЕКЉП односи на особе које се налазе на територији држава чланица на које се односе уговор о ЕУ и Уговор о функционисању ЕУ,⁶² односно на особу која се налази изван територије државе чланице, када се наводна повреда може приписати држави а лице се налази под њеном јурисдикцијом.⁶³ Оста-

⁵⁷ Чл 3, ст. 2 даље прецизира да ЕУ може постати сатуџени када је представка пред ЕСЉП поднета против једне или више држава чланица, када испитивање захтева испитивање компатибилности с правима дефинисаним у ЕКЉП или протоколима којима је ЕУ приступила, укључујући и одлуке предузете на основу Уговора о ЕУ или Уговора о функционисању ЕУ, када је та повреда могла бити избегнута једино непоштовањем обавезе на основу права ЕУ. Такође, ст. 3 одређује да државе чланице могу имати статус сатуџилаца када је представка поднета против ЕУ у истој ситуацији.

⁵⁸ Нацрт споразума, чл. 3, ст. 2.

⁵⁹ Нацрт споразума, чл. 3, ст. 6 ЕУ има задатак да осигура да таква процена буде учињена брзо и да не дође до непотребног одлагања поступка. Међутим, овај члан не говори ништа о процедуралним питањима и не даје одговор о обавезности овакве процене од стране Суда правде. N. O’Meera, 1825.

⁶⁰ Нацрт споразума, чл. 3, ст. 7.

⁶¹ Нацрт споразума, чл. 1, ст. 5.

⁶² Нацрт споразума, чл. 1, ст. 6.

⁶³ Нацрт споразума, чл. 1, ст. 6.

ле одредбе односе се на техничке измене ЕКЈП, ради прецизирања појединих термина, попут увођења „међудржавних случајева“ уместо „међудржавних представки“, као и амандмана због чињенице да ЕУ није чланица Савета Европе, а које се махом тичу процедуре избора судија, учествовања ЕУ у раду Комитета министара и плаћања годишњег доприноса.⁶⁴

6. ПОСЛЕДЊА ФАЗА У ПРИСТУПАЊУ

Држава чланица, Европски парламент, Савет или Комисија, могу прибавити мишљење Суда да ли је предвиђени споразум сагласан оснивачким уговорима. Користећи ову могућност, Европска комисија је упутила на мишљење СПЕУ питање да ли је Нацрт споразума о приступању ЕУ Европској конвенцији у сагласности с уговорима ЕУ?

Потпуно неочекивано, Суд правде ЕУ је 18. децембра 2014. донео Мишљење 2/13,⁶⁵ у којем је истакао да Нацрт споразума о приступању није у сагласности са чланом 6, став 2 Протокола бр. 8 уз Уговор о ЕУ.⁶⁶ Ово мишљење се разликује у односу на поднеске Комисије, Савета, Парламента, 24 држава уговорница које су доставиле своја разматрања, као и мишљење Опште правозаступнице Кокот (*Kokott*).⁶⁷ Суд у Луксембургу прво истиче да се ЕКЈП односи искључиво на државе, за разлику од ЕУ која има свој правни оквир и принципе, посебно софистицирану институционалну структуру и сет правних правила која треба да обезбеде њену оперативност, што је од значаја за процедуру и услове приступања ЕКЈП.⁶⁸ Суд посебно указује на члан 6, став 2 Уговора о ЕУ, који јасно наглашава да приступање неће утицати на надлежности ЕУ како су оне дефинисане самим Уговором, а што је потврђено и Протоколом бр. 8 који намеће обавезу уношења одредаба у споразум о приступању, како би

⁶⁴ Вид. Нацрт споразума, чл. 6–8.

⁶⁵ Opinion 2/13 of the CJEU (full court), 18. 12. 2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4132>, 28. јун 2016.

⁶⁶ Вид. рекације на мишљење у CJEU, „Have we created a monster?“, Des Regards Croisés sur L'Europe, http://www.eyes-on-europe.eu/cjeu-have-we-created-a-monster/#_edn14, 26. јун 2016. Jed Odermatt, „A Giant Steps Backwards? Opinion 2/13 on the EU's Accession to the European Convention on Human Rights“, Working paper no. 150, February 2015, Leuven Center for Global Governance Studies, <https://ghum.kuleuven.be/ggs/wp150-odermatt.pdf>, 26. јун 2016.

⁶⁷ Sarah Lambrecht, „The Sting is in the Tail: CJEU Opinion 2/13 objects to draft agreement on accession of the EU to the European Convention on Human Rights“, *Human Rights Law Review* 2/2015, 185.

⁶⁸ Opinion 2/13, пар. 158.

се очувале надлежности ЕУ и њених институција. Тако се и питање усаглашености споразума о приступању с примарним правом ЕУ односи на неколико аспеката: посебне карактеристике и аутономију права ЕУ, члан 344 Уговора о функционисању ЕУ, сатужилачки механизам, претходну процедуру, као и на посебне карактеристике права ЕУ у односу на судско преиспитивање питања из домена заједничке спољне и безбедносне политике.

6.1. Посебне карактеристике и аутономија права ЕУ

Када се говори о посебним карактеристикама и аутономији права ЕУ, Суд правде ЕУ је у свом Мишљењу идентификовао три проблема: недостатак координације између члана 53 ЕКЈП и члана 53 Повеље о основним правима у ЕУ, претњу принципу међусобног поверења међу државама чланицама и ризик од заобилажења поступка претходног одлучивања на основу процедуре за давање саветодавног мишљења на основу Протокола бр. 16 уз ЕКЈП.⁶⁹ Суд правде ЕУ прво наглашава да чланови 53. оба регионална међународна инструмента из области заштите људских права морају бити координисани јер, као што је већ поменуто, члан 53 Повеље предвиђа да ће ниво заштите који се пружа овим инструментом бити најмање једнак оном који се пружа Европском конвенцијом.

Након приступања ЕУ Европској конвенцији, овај инструмент ће бити обавезујући за институције ЕУ и њене државе чланице и представљаће интегрални део права ЕУ.⁷⁰ Тако ће и ЕУ бити изложена спољној контроли како би се обезбедило поштовање права и слобода у складу с чланом 1 ЕКЈП. Међутим, Суд правде је већ пронашао да међународни споразум, којим би се успоставио суд одговоран за тумачење одредаба и чије су одлуке обавезујуће за институције, укључујући и сам Суд правде ЕУ, није у принципу сагласан с правом ЕУ, а такав споразум може утицати на његове надлежности само уколико је то неопходно ради очувања његових битних карактеристика и када то не утиче на аутономију правног поретка ЕУ.⁷¹ Зато је важно координирати могућност из члана 53 ЕКЈП да свака држава уговорница може установити више стандарде заштите људских права од оних које предвиђа сама Конвенција, с чланом 53 Повеље, тако да је та могућност остављена државама чланицама заправо ограничена у односу на права призната Повељом која кореспондирају правима гарантованим ЕКЈП, тако да се очува примат, јединство и делотвор-

⁶⁹ *Ibid.*, пар. 179–200. Иначе, сам Протокол бр. 16 још увек није ступио на снагу, за шта му недостаје још четири ратификације (од укупно 10).

⁷⁰ *Ibid.*, пар. 180.

⁷¹ *Ibid.*, пар. 182–183.

ност права ЕУ.⁷² Међутим, та координација, по оцени Суда правде, није обезбеђена. Овакав став Суда правде није поткрепљен, посебно у светлу праксе, јер се ЕКЉП само изузетно позива на овај члан и не примењује га као конфликтно правило,⁷³ већ истичући његову супсидијарну природу којом се успостављају минимални европски стандарди.⁷⁴ Тако оно даје дискреционо овлашћење државама да примене више стандарде од оних садржаних у ЕКЉП, које државе могу, али и не морају користити уколико су ограничене неким другим обавезама.⁷⁵ Штавише, логика ова два члана је потпуно другачија. Док члан 53, ЕКЉП обезбеђује само минималне стандарде у области заштите људских права, члан 53 Повеље треба да оствари униформно разумевање основних права у једној хармонизованој области, што је од круцијалне важности за гарантовање примата и униформности права ЕУ.⁷⁶ Нажалост, аргумент који се тиче очувања аутономије права ЕУ није нов и често је истицан као аргумент против процеса приступања ЕКЉП.⁷⁷

СПЕУ даље истиче да једно од основних принципа у ЕУ јесте очување узајамног поверења држава чланица, које подразумева да, осим у изузетним случајевима, државе сматрају да све остале чланице поштују људска права, призната у ЕУ.⁷⁸ По оцени Суда, приступање ЕУ би довело до тога да државе чланице ЕУ испитују да ли друга држава чланица поштује људска права, чак и када ЕУ намеће обавезу заједничког поверења између тих држава, чиме

⁷² На овом месту Суд правде се позива на случај *Мелони*, који намеће јасна ограничења националним судовима када примењују националне стандарде заштите права, који то могу чинити само онда када ниво заштите који се пружа Повељом, како га тумачи СПЕУ, није умањен, нити је доведен у питање примат, јединство и делотворност права ЕУ. Вид. *CJEU, C-399&11, Melloni v. Ministero Fiscale*, 26. 2. 2013, пар. 60.

⁷³ Више о чл. 53 вид. у Catherine Van de Heyning, „No Place Like Home – Discretionary Space for the Domestic Protection of Fundamental Rights“, *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts* (eds. P. Popelier, C. Van de Heyning, P. Van Nuffel), Intersentia, Cambridge 2011, 65, 71–78.

⁷⁴ S. Lambrecht, 186.

⁷⁵ E. Spraventa, 47. Сличне одредбе садржане су и у другим међународним инструментима, попут чл. 5, ст. 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, као и истоименог члана Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима.

⁷⁶ Christoph Kreen, „Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession after Opinion 2/13“, *German Law Journal* 16(1)/2015, 158.

⁷⁷ Вид. Paul Gragl, „Strasbourg’s External Review after the EU’s Accession to the European Convention on Human Rights: A Subordination of the Luxembourg Court?“, *Tilburg Law Review* 17/2012, 35–37.

⁷⁸ Opinion 2/13, пар. 191.

би се уздрмала равнотежа у ЕУ и њена аутономија.⁷⁹ Међутим, у мишљењу није узета у обзир већ установљена пракса оба суда да је претпоставка о поштовању људских права држава чланица оборива. У чувеном случају *М.С.С. против Белгије и Грчке*, ЕСЉП је пронашао да је Белгија одговорна зато што је на основу Даблин уредбе послала тражиоца азила у Грчку, иако је знала да су у тој земљи лоши услови пријема и процедура азила, који се могу сматрати понижавајућим.⁸⁰ У међувремену, ЕСЉП је донео још неколико пресуда у којима указује на непоштовање стандарда у области азила од стране Грчке и Италије,⁸¹ док је и сам Суд правде ЕУ истакао да је трансфер тражиоца азила у земљу која је на основу Даблин уредбе одговорна за испитивање његовог захтева заснована на оборивој претпоставци да државе поштују људска права гарантована правом ЕУ.⁸² С друге стране, када право ЕУ не оставља могућност дискреционих овлашћења државама чланицама, примењује се принцип једнаке заштите установљен у предмету *Босфорус*, али је и ова претпоставка оборива. Тако би и захтев да ЕСЉП након приступања не може преиспитати кршење ЕКЉП због аутоматске примене ЕУ правила и принципа узајамног поверења довела до нелогичних ситуација и кршења Конвенције у појединим ситуацијама.

Конечно, СПЕУ скреће пажњу да Протокол бр. 16 уз ЕКЉП даје могућност највишим судовима у држави уговорници да затраже од ЕСЉП саветодавно мишљење о питању или принципима која се односе на тумачење и примену права и слобода гарантованих ЕКЉП и њеним протоколима, чак и када право ЕУ захтева од тих истих судова да затраже од Суда правде ЕУ претходно одлучивање на основу члана 267 Уговора о функционисању ЕУ. Тиме би постојао ризик по

⁷⁹ *Ibid.*, пар. 194.

⁸⁰ Вид. ЕСЉП, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, представка бр. 30696/09 (Велико веће), пресуда од 21. 1. 2011.

⁸¹ Вид. и *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, ЕСЉП, представка бр. 16643/09, пресуда од 21. 10. 2014, где ЕСЉП указује на то Даблин систем мора да се примењује на начин који је у складу с ЕКЉП, као и *Tarakhel v. Switzerland*, ЕСЉП, представка бр. 29217/12 (Велико веће), пресуда од 4. 11. 2014, где је Суд пронашао да тренутна ситуација у односу на систем пријема у Италији, као и одсуство детаљних и поузданих информација о третману тражилаца азила, доводи до тога да швајцарске власти немају довољно гаранција да ће лица повратком у Италију бити изложена третману који је прилагођен узрасту њихове деце и у складу с међународним стандардима. Другим речима, ЕСЉП је прихватио да је претпоставка о поштовању људских права оборива.

⁸² Вид. CJEU, C-411/10, *N. S. v Secretary of State for the Home Department*, CJEU, C-493/10, *M. E. and Others v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21. 12. 2011. Ипак, Суд је поставио високи стандард за „оборивост“ претпоставке и то само онда када постоје суштински основи за веровање да постоје системски пропусти у процедури азила и условима пријема државе чланице.

заобилажење ове процедуре, која представља камен темељац судског система установљеног уговорима.⁸³ Међутим, овај аргумент није логичан јер највиши судови држава уговорница ЕКЉП могу користити ову могућност и без приступања ЕУ, а Општа правозаступница Кокот наглашава у свом Мишљењу да овај проблем може бити превазиђен тако што ће судови бити обавезни да упуте питање које се тиче људских права првенствено Суду правде ЕУ и да поштују његове одлуке.⁸⁴ Такође, неки аутори указују на то да није јасно који би интерес „натерао“ највише судове да затраже саветодавно мишљење од ЕСЉП, пре него претходно одлучивање Суда правде ЕУ, када је други поступак знатно бржи и омогућава тумачење ЕУ одредби изван контекста њихове усаглашености с основним правима, и може довести до повољнијег резултата јер може прогласити акт који је донела нека ЕУ институција за неважећи?⁸⁵

6.2. Члан 344 Уговора о функционисању ЕУ

Суд правде ЕУ подвлачи у свом Мишљењу да међународни споразум не може утицати на расподелу овлашћења која је установљена оснивачким уговорима, нити може утицати на аутономију правног система ЕУ, како то произлази из члана 344 Уговора о функционисању ЕУ. Овај члан предвиђа да државе чланице неће покренути спор, који се тиче тумачења или примене оснивачких уговора, пред неким другим механизмом за решавање спорова, осим оних предвиђених овим чланом. Такође, ова обавеза се мора тумачити као посебан израз још општије обавезе лојалности која произлази из члана 4, став 3 Уговора о ЕУ.⁸⁶ Међутим, по оцени Суда, након приступања Европској конвенцији, члан 33 ЕКЉП ће дати могућност било којој држави уговорници, па и држави чланице и ЕУ, да спор изнесу пред ЕСЉП, чак и када се он тиче права ЕУ. Другим речима, нема довољно обезбеђења да би се очувала ексклузивна надлежност СПЕУ.⁸⁷ Суд закључује да се само изричитим искључивањем надлежности ЕСЉП на основу члана 33 ЕКЉП у односу на спорове између држава чланица или држава чланица и ЕУ у односу на представке које су у оквиру домаћаја *ratione materiae* с правом ЕУ, може постићи компатибилност са чла-

⁸³ Opinion 2/13, пар. 198.

⁸⁴ Вид. View of Advocate General Kokkot on Opinion 2/13, 13. 6. 2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160929&doclang=EN>, 28. јун 2016.

⁸⁵ E. Spaventa, 48.

⁸⁶ Opinion 2/13, пар. 201–202.

⁸⁷ *Ibid.*, пар. 206. По оцени Суда, члан 5 Нацрта споразума само умањује домаћај обавезе коју предвиђа члан 55 ЕКЉП, али још увек оставља могућност да ЕУ или државе чланице поднесу представку ЕСЉП на основу члана 33 ЕКЉП.

ном 344 Уговора о функционисању ЕУ.⁸⁸ Међутим, оваква изричита одредба није неопходна да би се обезбедила практична делотворност члана 344, посебно у светлу могућности да се државе чланице ЕУ договоре да не покрећу поступак једна против других пред ЕСЈП.⁸⁹ И иначе треба нагласити да су међудржавне представке изузетно ретке у пракси Европског суда, а до сада није било ових спорова између две чланице ЕУ,⁹⁰ те и овај аргумент СПЕУ није утемељен.

6.3. „Сатужени“ механизам (*corespondent mechanism*)

Овај механизам је предвиђен како би се избегле празнине у учешћу, одговорности и применљивости система установљеног ЕКЈП, а који може настати након приступања ЕУ због специфичних карактеристика овог правног система.⁹¹ Међутим, по оцени СПЕУ, и овај механизам мора да омогући очување специфичних карактеристика права ЕУ. Суд указује на три проблема.

Прво, када ЕСЈП позове државу да буде сатужена, тај позив није обавезујући. Ова чињеница се рефлектује не само на то да иницијална представка није поднета против потенцијалног сатуженог и чињенице да ниједна уговорница не може бити присиљена да постане странка у поступку када није иницијално наведена, већ и у чињеници да ЕУ и државе чланице морају бити слободне да оцене да ли су материјални услови за примену сатужилачког механизма испуњени.⁹² Имајући у виду да ти услови произлазе из права ЕУ која се тичу поделе власти између ЕУ и њених чланица, као и критеријума који се односе на приписивост акта или пропуштања који могу довести до повреде ЕСЈП, одлука о испуњености ових услова у сваком појединачном случају нужно подразумева оцену права ЕУ. Када ЕУ или државе чланице желе да интервенишу као сатужиоци, они морају навести разлоге којим су испуњени услови за њихово учешће, а ЕСЈП ће одлучити о самом захтеву, зависно од уверљивости тих разлога.⁹³ У вршењу овог задатка, ЕСЈП ће нужно морати да оцени правила ЕУ која се тичу поделе власти између ЕУ и држава чланица,

⁸⁸ *Ibid.*, пар. 213.

⁸⁹ Вид. и View of Advocate General Kokkot on Opinion 2/13, 116.

⁹⁰ Списак свих међудржавних спорова доступан је на European Court of Human Rights, Inter-State applications, http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf, 28. јун 2016.

⁹¹ Opinion 2/13, пар. 215. Више о овом механизму вид. у Christiaan Timmermans, „The ‘Co-respondent Mechanisms’ According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR“, *The EU Accession to the ECHR* (eds. Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, Vassilis P. Tzevelekos), Oxford and Portland 2014, 341–347.

⁹² Opinion 2/13, пар. 220.

⁹³ *Ibid.*, пар. 223.

као и критеријуме за приписивост њихових аката или пропуштања, која ће бити обавезујућа и за државе чланице и за ЕУ, чиме ће доћи до ометања поделе власти између ЕУ и њених држава чланица. Иако се с оваквим ставом слаже и Општа правозаступница Кокот, има аутора који сматрају да оваква процедура не омета поделу власти између ЕУ и држава чланица.⁹⁴

Друго, као последица члана 3, став 7 Нацрта споразума, којим се прописује да ће у случају туженог и сатуженог постојати заједничка одговорност за утврђену повреду, ЕСЉП може утврди одговорност и за повреде за које је држава чланица или ЕУ ставила резерву на основу члана 57 ЕКЉП.⁹⁵ Ово је у супротности са чланом 2 Протокола бр. 8 Уговора о функционисању ЕУ, који јасно прописује да споразум о приступању неће утицати на резерве које ставе државе уговорнице. Тако и Општа правозаступница Кокот сматра да је неопходно да се изричито појасни да принцип заједничке одговорности не утиче на резерве.⁹⁶ Међутим, могућности прихватања резерви од стране ЕСЉП су иначе веома ограничене,⁹⁷ а Суд додатно сматра да постојање резерви сугерише да држава искључује области права и праксе из надзора ЕСЉП, чиме се успоставља неједнакост држава уговорница, што је супротно циљу Европске конвенције да се успостави „веће јединство“ између држава уговорница у „очувању и развијању“ људских права, које је као принцип садржано у Преамбули овог међународног инструмента.⁹⁸

Треће, постоји изузетак од заједничке одговорности у ситуацији када ЕСЉП одлучи, на основу разлога датих од стране тужиоца и сатуужиоца, као и навода подносиоца представке, да је само један од њих одговоран за повреду. По оцени СПЕУ, таква одлука би такође могла утицати на правила ЕУ која се тичу поделе власти између ЕУ и држава чланица. Став СПЕУ се огледа у томе да расподела одговорности мора бити разрешена само у складу с релевантним правилима која произлазе из права ЕУ, и могу бити разматрана само од СПЕУ

⁹⁴ Вид. S. Lambrecht, 191.

⁹⁵ Opinion 2/13, пар. 227–228.

⁹⁶ View of Advocate General Kokkot on Opinion 2/13, 265.

⁹⁷ На основу чл. 57 ЕКЉП, Суд забрањује резерве које су „општег карактера“ и тражи од држава да приликом стављања резерви дају кратку изјаву о закону који није у сагласности с одредбом, због које се ставља резерва. ЕСЉП је у својој пракси поништио резерве које нису у сагласности с овим захтевима. Вид. на пример, *Belilos v. Switzerland*, ЕСЉП, представка бр. 10328/83, пресуда од 29. 4. 1988; *Weber v. Switzerland*, ЕСЉП, представка бр. 11034/84, пресуда од 22. 5. 1990.

⁹⁸ *Loizidou v. Turkey*, ЕСЉП, представка бр. 15318/89, пресуда од 23. 3. 1995, пар. 77.

који има ексклузивну надлежност да обезбеди да било који споразум између туженог и са туженог то поштује.⁹⁹

6.4. Претходно укључивање Суда правде ЕУ

Суд правде ЕУ стоји на становишту да је неопходно обезбедити његово претходно укључивање у предмет који је поднет ЕСЈП, када право ЕУ задовољава услов да надлежности ЕУ и овлашћења њених институција треба да буду очуване.¹⁰⁰ Из тог разлога је неопходно да питање да ли је Суд правде ЕУ већ донео одлуку о истом питању у поступку пред ЕСЈП буде дато само од стране надлежне институције ЕУ, чија ће одлука бити обавезујућа за ЕСЈП.¹⁰¹ У супротном би ЕСЈП имао надлежност да тумачи судску праксу Суда правде ЕУ, и дошло би до кршења принципа да Суд правде има ексклузивну надлежност на дефинитивно тумачење права ЕУ.¹⁰² Тако би претходна процедура омогућила прво да је ЕУ потпуно и систематично информисана о било ком случају пред ЕСЈП, како би надлежне ЕУ институције биле у могућности да оцене да ли је СПЕУ већ одлучивао о истом питању, и ако није, омогућио покретање претходне процедуре. Ова процедура је важна због претходног тумачења и примарног и секундарног права ЕУ, посебно када постоји могућност различитог тумачења. Овакав захтев јесте онај који сви највиши судови у Европи траже – да утврде сагласност с домаћим правом, у овом случају правом ЕУ, пре него што о њему одлучује неко друго тело. Ово је у неку руку питање поноса, али и легитимног функционисања система, који у великој мери зависи од дијалога између највиших судова и ЕСЈП и представља основ за одговарајуће функционисање и прихватање одлука самог суда.¹⁰³

Међутим, важно је направити разлику између представки којима се оспоравају мере које су усвојиле институције ЕУ и представки против аката власти држава чланица које примењују право ЕУ. У првом случају, члан 35, став 1 ЕКЈП ће захтевати од подноси-

⁹⁹ Opinion 2/13, пар. 234.

¹⁰⁰ Више о разлозима за и против претходног укључивања СПЕУ вид. у Aida Torres Pérez, „Too Many Voices? The Prior Involvement of the Court of Justice of the European Union“, *The EU Accession to the ECHR*, (eds. Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, Vassilis P. Tzevelekos), Oxford – Portland 2014, 29–44; Nikos Vogiatzis, „The Right to Extra-Judicial redress in EU Law after the EU’s Accession to the ECHR: The Legal Framework, Challenges and the Question of the Prior Involvement of the CJEU“, *The EU Accession to the ECHR* (eds. Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, Vassilis P. Tzevelekos), Oxford – Portland 2014, 50–62.

¹⁰¹ Opinion 2/13, пар. 238.

¹⁰² *Ibid.*, пар. 246.

¹⁰³ C. Kreen, 154.

оца представке да испуни захтев за исцрпеношћу свих унутрашњих правних лекова, које ће подразумевати и упућивање предмета судовима ЕУ. У другом случају, подносиоци представке ће прво питање упутити националним судовима, који могу или морају да упуте питање Суду правде ЕУ о тумачењу или важности одредаба из права ЕУ, и само у првом случају ће доћи до инвоцирања претходне процедуре. Дакле, само у малом броју случајева ће ова процедура морати да буде иницирана. С друге стране, мора се нагласити да ЕСЉП не доноси одлуке о пуноважности националних прописа, већ о њиховој усаглашености с ЕКЉП у сваком конкретном случају,¹⁰⁴ те ни ова бојазан СПЕУ није основана. Коначно, са становишта подносиоца представке, укључивање СПЕУ омета заштиту јер након више година упућивања различитих правних лекова пред националним судовима, овакав поступак би додатно одложио доношење одлуке ЕСЉП, у условима у којима се због пренатрпаности суда на изврстан начин одлуке већ доносе са закашњењем.

6.5. Посебне карактеристике права ЕУ у односу на судско преиспитивање заједничке спољне и безбедносне политике

СПЕУ коначно указује да члан 24, став 1 Уговора о ЕУ, који се тиче заједничке спољне и безбедносне политике, утврђује надлежност Суда само у погледу надзора над усаглашеношћу са чланом 40 Уговора о ЕУ, као и разматрањем законитости одређених одлука (како то предвиђа члан 275, став 2 Уговора о функционисању ЕУ). Суд примећује да до сада није имао могућност да дефинише домашај ограничења сопствене надлежности у односу на ова питања. Међутим, СПЕУ сматра да је довољно да утврди да неки акти који су усвојени у контексту заједничке спољне и безбедносне политике не спадају у домен испитивања од стране самог Суда правде.¹⁰⁵ Ипак, у случају приступања, ЕСЉП би могао да донесе одлуку о усаглашености појединих аката, радњи или пропуштања, донетих у овом контексту, са ЕСЉП, а које опет Суд правде не би могао да преиспита у светлу људских права. Тиме би ово преиспитивање прешло ексклузивно на једно судско тело, које се налази изван ЕУ. Општа правобранитељка Кокот, потпуно оправдано, одбацује ове аргументе и наглашава да би приступање ЕУ Европској конвенцији пре свега ојачало делотворност заштите појединаца, јер би пружио заштиту у случају кршења људских права у области заједничке спољне и безбедносне политике.¹⁰⁶

¹⁰⁴ S. Lambrecht, 193.

¹⁰⁵ Opinion 2/13, пар. 252.

¹⁰⁶ View of Advocate General Kokkot on Opinion 2/13, 193.

7. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Мишљење 2/13 СПЕУ из децембра 2014. године дочекано је с неверицом. Процес приступања ЕУ Европској конвенцији, дуг скоро 37 година, доведен је у готово безизлазну ситуацију, упркос доминантном ставу ЕУ институција и већине држава чланица да нема правних препрека да се процес оконча. Поменуто Мишљење 2/13 у великој мери није правно утемељено, јер се већина идентификованих проблема може лако превазићи, а они свакако не утичу на надлежности ЕУ, нити на посебне карактеристике права ЕУ. Мишљење оставља утисак да примарну бригу СПЕУ представља заправо очување сопственог ауторитета, пре него успостављање једног кохерентног и интегралног система заштите људских права у Европи. С друге стране, Мишљење СПЕУ није изненађење јер је Суд остао доследан мишљењу из предмета *Кадди*,¹⁰⁷ да је важно очувати аутономију права ЕУ, не само у односу на државе чланице, већ и у односу на међународно право, а ЕКЉП је свакако део тог правног поретка. Приступање ЕУ другим конвенцијама и организацијама отворило је многа слична питања, као и питања која се тичу приступања ЕУ Европској конвенцији. Ипак, овај процес носи собом и многе јединствене изазове, који су везани за то да ЕКЉП није типична конвенција и да, као и правни поредак ЕУ, представља добро развијен правни систем, који намеће многобројне обавезе својим члановима.¹⁰⁸

Која је будућност процеса приступања ЕУ након Мишљења 2/13, које је обавезујуће за институције ЕУ?¹⁰⁹ Постоје два могућа сценарија: поновно преговарање око споразума о приступању, или измена оснивачких уговора. Оба решења чине се готово немогућим у створеном политичком миљеу. Посебно се чини компликованим измена споразума, у којем би било садржано десет питања које је Суд правде ЕУ идентификовао као нужне, да би се осигурала усаглашеност с правом ЕУ. Измена споразума би захтевала преговарање са свих 47 држава уговорница ЕКЉП и њихову ратификацију, а морала

¹⁰⁷ Joined Cases C-402/05 P and C-415/05, *P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, 3. 9. 2008, пар. 282. Више о овом случају вид. у Juliane Kokkot, Christoph Sobotta, „The Kadi case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance“, *The European Journal of International Law (EJIL)* 23(4)/2012, 1015–1024.

¹⁰⁸ Jed Odermatt, „The EU’s Accession to the European Convention on Human Rights: An International law Perspective“, *International Law and Politics* 2014, 70.

¹⁰⁹ Обавезност Мишљења произлази из чињенице да чл. 218, ст. 11 Уговора о функционисању ЕУ предвиђа да у случају неповољног мишљења Суда правде ЕУ споразум о приступању може ступити на снагу само ако се измени, или ако се измене уговори ЕУ.

би да буде једногласно усвојена и од стране Савета ЕУ и ратификована од стране Европског парламента.¹¹⁰

Иако је 2009. Повеља о основним правима у ЕУ стекла правну обавезност, и даље је важно да ЕУ приступи ЕКЉП, како због независног испитивања аката ЕУ институција, тако и због укидања претпоставке о једнакој заштити која је установљена у предмету *Босфор*. На основу принципа прихваћених у овом предмету, Европски суд је нагласио да постоји претпоставка да докле год ЕУ има истоветну заштиту као и ЕСЉП, постоји претпоставка да држава није одступила од обавеза преузетих Европском конвенцијом, када је имплементирала обавезе које проистичу из њеног чланства у ЕУ. Овај принцип је недавно потврђен у *Авотини против Летоније*.¹¹¹ У овом предмету, ЕСЉП је потврдио да претпоставка о једнакој заштити остаје на снази и после Мишљења 2/13, а да би била примењена, морају да буду испуњена два услова: одсуство дискреционих права домаћих власти када примењују обавезе настале из права ЕУ, као и ангажовање пуног потенцијала надлежних механизма по праву ЕУ. Ова пресуда може бити виђена као пружање руке помирења између два суда и потврде принципа узајамног поверења. Међутим, оправдано се може поставити питање зашто је у области заштите људских права толико важно очувати принцип узајамног поверења, посебно када се он односи на државе чланице? Ово питање постаје још важније у тренутку када аргументи очувања аутономије у контексту ЕСЉП нису ограничени само на ЕУ, а видљиви су у залагању Уједињеног Краљевства, Швајцарске и неких других земаља, за излазак из ЕКЉП.

Управо из разлога што питање очувања људских права у Европи није било никад важније, неопходно је вратити се процесу приступања ЕУ Европској конвенцији, које уједно представља и обавезу из Уговора о Лисабону. Ово је важно не само због испитивања аката институција ЕУ, чиме би се успоставио систем заштите еквивалентан заштити коју лица имају на домаћем плану, посебно имајући у виду проширење области које се налазе у надлежности институција ЕУ (азил, дискриминација, кривично право и сл.), већ и због чињенице да заштита људских права није у примарном фокусу држава чланица.

Коначно, државе чланице ЕУ имају различите правне системе у којима је различит и статус саме ЕКЉП. Након приступања ЕУ Европској конвенцији, овај међународни инструмент ће у потпуности бити интегрисан у право ове организације, па се може очекивати

¹¹⁰ Steve Peers, „The EU’s Accession to the ECHR: The dream Becomes a Nightmare“, *German Law Journal* 16(1)/2014, 218.

¹¹¹ *Avotiņš v. Latvia*, ЕСЉП (Велико веће), представка бр. 17502/07, пресуда од 23. 5. 2016.

да ће ЕКЉП имати исти статус као и остали извори права ЕУ, те да ће се униформно примењивати у свим државама чланицама по принципу примата, макар у случајевима који се тичу права ЕУ. Иако се приступање ЕУ Европској конвенцији може посматрати као јачање позиције Суда у Стразбуру јер ће он преузети улогу крајњег арбитра људских права у ЕУ, овај процес се може посматрати и двосмерно: као јачање ЕУ пристанком да буде изложена супервизији суда који се налази изван система ове организације. Не треба изоставити ни симболичну вредност приступања, која се огледа у прихватању спољне контроле ЕУ, а која би била веома корисна за саму организацију и њен кредибилитет,¹¹² посебно у светлу најновијих дешавања.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Alston, P., Weiler, J., „An ‘Ever Closer Union’ in Need of a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights“, *The EU and Human Rights* (ed. P. Alston), Oxford University Press, Oxford 1999.
- Brown, N.L., McBride, J., „Observations on the Proposed Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights“, *The American Journal of Comparative Law* 29/1981.
- Canor, I., „Primus inter partes. Who is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe?“, *European Law Review* 25(3)/2000.
- Craig, P., „EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance“, *Fordham International Law Journal* 36/2013.
- Давинић, М., *Европски омбудсман и лоша управа*, Заштитник грађана, Београд 2013. (Davinić, M., *Evropski ombudsman i loša uprava*, Zaštitnik građana, Beograd 2013)
- Давинић, М., „Појам добре управе – између класичног и меког права“, *Правни живот* 10/2010. (Davinić, M., „Pojam dobre uprave – između klasičnog i mekog prava“, *Pravni život* 10/2010)
- Dickson, B., „The EU Charter of Fundamental Rights in the case Law of the European Court of Human Rights“, *European Human Rights Law Review* 1/2015.
- Drzemczewski, A., „The EU Accession to the ECHR: The negotiation Process“, *The EU Accession to the ECHR* (eds. V. Kosta, N. Skoutaris, V. Tzevelekos), Oxford – Portland 2014.

¹¹² Више о овом аргументу вид. у Eleanor Spaventa, „A Very Fearful Court? The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13“, *Maastricht Journal* 1/2015, 38–40.

- Eeckhout, P., „Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue: Autonomy or Autarky?“, *Fordham International Law Journal* 38/2015.
- Gragl, P., „Strasbourg’s External Review after the EU’s Accession to the European Convention on Human Rights: A Subordination of the Luxembourg Court?“, *Tilburg Law Review* 17/2012.
- Kokkot, J., Sobotta, C., „The Kadi case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance“, *The European Journal of International Law* 23(4)/2012.
- Kreen, C., „Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession after Opinion 2/13“, *German Law Journal* 16(1)/2015.
- Kuhnert, K., „Bosphorus – Double Standards In European human rights protection?“, *Utrecht Law Review* 2(2)/2016.
- Lambrecht, S., „The Sting is in the Tail: CJEU Opinion 2/13 objects to draft agreement on accession of the EU to the European Convention on Human Rights“, *Human Rights Law Review* 2/2015.
- Lind, A.-S., Strand, M., „A New Proportionality test for Fundamental Rights?“, *European Policy Analysis*, Swedish Institute for European Policy Studies, 2011.
- Moriarty, B., „EC Accession to the ECHR“, *Hibernian Law Journal* 3(1)/2002.
- Odermatt, J., „A Giant Steps Backwards? Opinion 2/13 on the EU’s Accession to the European Convention on Human Rights“, Working paper no. 150, February 2015, Leuven Center for Global Governance Studies.
- Odermatt, J., „The EU’s Accession to the European Convention on Human Rights: An International law Perspective“, *International Law and Politics* 2014.
- O’Meara, N., „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* 14(10)/2011.
- Пауновић, М., Кривокапић, Б., Крстић, И., *Међународна људска права*, Правни факултет, Београд 2016. (Paunović, M., Krivokapić, B., Krstić, I., *Međunarodna ljudska prava*, Pravni fakultet, Beograd 2016)
- Пауновић, М., Крстић, И., „Повеља о основним правима у ЕУ“, *Архив за правне и друштвене науке* 4/2000. (Paunović, M., Krstić, I., „Povelja o osnovnim pravima u EU“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* 4/2000)

- Peers, S., „The EU’s Accession to the ECHR: The dream Becomes a Nightmare“, *German Law Journal* 16(1)/2014.
- Peers, S. *et al.* (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights – a Commentary*, Hart Publishing, Luxembourg 2014.
- Saiz Arnaiz, A., Torres Péres, A., *Main trends in the recent case law of the EU Court of Justice and the European Court of Human Rights in the field of fundamental rights*, Directorate General for Internal Policies, Policy department C: Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Study, Brussels 2012.
- Schermers, H.G., „The European Community Bound by Fundamental Human Rights“, *Common Market Law Review* 27/1990.
- Schermers, H.G., „The European Communities under the European Convention on Human Rights“, *Legal Issues of Economic Integration* 5 (1)/1978.
- Schorkopf, F., „The European Court of Human Rights’ Judgment in the case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland“, *German Law Journal* 6(9)/2005.
- Spaventa, E., „A Very Fearful Court? The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13“, *Maastricht Journal* 1/2015.
- Timmermans, C., „The ‘Co-respondent Mechanisms’ According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR“, *The EU Accession to the ECHR* (eds. V. Kosta, N. Skoutaris, V. P. Tzevelekos), Oxford – Portland 2014.
- Torres Pérez, A., „Too Many Voices? The Prior Involvement of the Court of Justice of the European Union“, *The EU Accession to the ECHR* (eds. V. Kosta, N. Skoutaris, V. P. Tzevelekos), Oxford and Portland 2014.
- Toth, A. G., „The European Union and Human Rights: The Way Forward“, *Common Market Law Review* 34.
- Van de Heyning, C., „No Place Like Home – Discretionary Space for the Domestic Protection of Fundamental Rights“, *Human Rights Protection in the European Legal Order: The Interaction between the European and the National Courts* (eds. P. Popelier, C. Van de Heyning, P. Van Nuffel), Intersentia, Cambridge 2011.
- Vogiatzis, N., „The Right to Extra-Judicial redress in EU Law after the EU’s Accession to the ECHR: The Legal Framework, Challenges and the Question of the Prior Involvement of the CJEU“, *The EU*

Accession to the ECHR (eds. V. Kosta, N. Skoutaris, V. Tzevelekos), Oxford – Portland 2014.

White, S., „The EU’s Accession to the Convention on Human Rights: A New Era of Closer Cooperation between the Council of Europe and the EU?“, *New Journal of European Criminal Law* 1(2)/2010.

Ivana Krstić, PhD

Associate Professor, University of Belgrade, Faculty of Law

Bojana Čučković, PhD

Assistant Professor, University of Belgrade, Faculty of Law

EU ACCESSION TO THE ECHR – ENLARGING THE HUMAN RIGHTS PROTECTION IN EUROPE

Summary

This paper deals with the importance of the EU accession to the ECHR, as the most significant regional instrument for human rights protection. The paper outlines the evolution of the idea of the accession to the ECHR, different stages of that process, as well as a Draft agreement which attempted to resolve some complex legal issues relating to the specific nature of the EU legal system. In the second part of this paper, the Opinion 2/13 of the CJEU from December 2014 has been analyzed, which basically interrupted the entire accession process. It is noted that currently the ECtHR has only an indirect constitutional control over the EU’s legal order by examining laws of the Member States. The EU accession to the ECHR would allow examination of all acts and measures in the EU from the human rights perspective, including those over which the CJEU does not have full oversight function.

Therefore, the authors argue that due to the establishment of legal certainty and external control over acts of the EU institutions, it is necessary to find a way for the continuation of the accession process, as soon as possible. There are two possible scenarios: a re-negotiation of the agreement on accession, or modification of the EU Treaties. Both solutions seem almost impossible in the created political milieu. However, there is a hope that negotiations will continue due to the influence of the *Avotins* judgment from May 2016 in which the ECtHR upheld the principle of

equal protection from the *Bosphorus* case, pointing to the importance of maintaining mutual trust between two courts, as well as the need for the establishment of greater credibility and EU strengthening after Brexit.

Key words: *ECHR.* – *CJEU.* – *Accession.* – *Bosphorus principle.* – *Opinion 2/13.*

Article history:

Received: 4. 7. 2016.

Accepted: 5. 9. 2016.