

PRISTUPANJE EVROPSKE UNIJE KONVENCIJI ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA SAVETA EVROPE - STAGNIRANJE PROCESA KAO REZULTAT MIŠLJENJA 2/13 SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

*Miljana ĐURČEVIĆ CUCIĆ**

Apstrakt: Rad se bavi pristupanjem Evropske unije (EU) Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija) Saveta Evrope, koje kao problem postaje još zastupljenije u akademskim debatama nakon negativnog Mišljenja 2/13 Suda pravde Evropske unije (SPEU) o usklađenosti Nacrta sporazuma o pristupanju EU Konvenciji sa primarnim pravom EU. Ovim radom daje se pregled postojećih mehanizama zaštite ljudskih prava EU i SE, i njihovih osobenosti, a zatim se predstavlja razvojni put ideje o pristupanju EU Konvenciji. Naredni deo rada daje prikaz Mišljenja 2/13 u kome se kroz pet odeljaka obrazlaže neusklađenost Nacrta sporazuma o pristupanju sa Konvencijom, a zatim zajedno sa suprotstavljenim argumentima Opšte pravozastupnice Kokot i akademskih kritičara pruža celokupna slika o suštini i kompleksnosti procesa pristupanja EU Konvenciji. Takvim kritičkim pregledom prikazuju se nedostaci i nekoherentnost institucionalnog sistema EU u nastojanju da očuva i zaštiti sistem ljudskih prava. U zaključnom delu rada predlažu se tri moguća pravca na daljem putu EU ka Konvenciji. Jedan od pravaca tiče se izmene člana 6 stava 2 Ugovora o EU kojim pristupanje EU Konvenciji više ne bi bila obaveza. Drugi pravac tiče se izmena Nacrta sporazuma o pristupanju EU Konvenciji za koji je neophodna saglasnost 47 država članica SE, jednoglasnost Evropskog saveta, ratifikacija u Evropskom parlamentu, kao i otklanjanje nedostataka izloženih u Mišljenju 2/13. I jedan i drugi pravac predstavljaju skup teških političkih odluka, ali i jedine propisane mogućnosti članom 218 Ugovora o funkcionisanju EU. Kao treći pravac, i najmanje moguć, predlaže se tzv. neposlušnost država članica suprotstavljanjem Mišljenju SPEU u svojim pojedinačnim akcijama, sa ciljem zaštite ljudskih prava i borbe protiv politizacije procesa pristupanja EU Konvenciji. U zaključnom delu rada navodi se šta bi pristupanje EU pružilo pojedincu kao jedinki koja je osnov zaštite u

* Istraživač, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu,
e-mail: miljana.djurceviccucic@fpn.bg.ac.rs

Konvenciji, nasuprot kritičkom osvrtu na Mišljenje 2/13 kojim se kao osnov zaštite ističe suprematija EU prava i SPEU. Posledično, pitanje pristupanja EU Konvenciji ocenjuje se kao irelevantno u sistemu zaštite ljudskih prava EU, s obzirom na nivo stagniranja samog procesa kao rezultat Mišljenja 2/13.

Ključne reči: pristupanje EU EKLJP, Povelja EU, EKLJP, Mišljenje 2/13

1) UVOD

Ideja zaštite ljudskih prava u Evropi najčešće se dovodi u vezu sa Savetom Evrope, koja je kao organizacija osnovana 1949. godine sa ciljem uspostavljanja mehanizma zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda i oporavka od grešaka prouzrokovanim Drugim svetskim ratom. Evropska unija (u daljem tekstu EU) pak teži razvitku svog sistema za ljudska prava. Ovo je sektor koji u institucionalnoj strukturi EU dobija na zamahu tek nakon stvaranja uslova za to. Pitanje koje se tiče pristupanja EU Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija) Saveta Evrope postoji već nekoliko decenija. Nema jedinstvenog odgovora da li bi pristupanje donelo pozitivne pomake u zaštiti ljudskih prava ili ne. Ljudska prava su visoko rangirana na agendama bezbednosne i ekonomske politike EU, te je njihova zaštita ili unapređenje bila inicijalna kapisla brojnih inicijativa koje je administracija iz Brisela otpočela. Međutim, njihova zaštita, zbog nepostojanja jednoglasnosti, odnosno postojanja brojnih i u različitim sektorima i aspektima razlika, bila je izvor sporenja, kako među državama članicama tako i među samim mehanizmima koji su nastali kao produkt višedecenijske integracije EU. Stoga, mišljenja su oprečna, kako unutar EU tako i među predstavnicima akademske zajednice koji se bave ovim veoma važnim pitanjem.

Ovaj rad bi trebalo da posluži razjašnjenju nekih od osnovnih nedoumica u sistemu zaštite ljudskih prava. S jedne strane, postoji EU koja u okviru politike proširenja i kriterijuma za pristupanje donošenjem Ugovora iz Lisabona omogućava stupanje na snagu Povelje o osnovnim pravima Evropske unije (u daljem tekstu Povelja). Posledica toga jeste da je Povelja uvrštena u primarno pravo EU, kao i da je postala obaveza i standard za poštovanje od strane svih pretendencata na članstvo u EU. Na taj način EU započinje novu eru u svom delovanju koja više nema, pre svega, ekonomski karakter. S druge strane, deluje Savet Evrope (u daljem tekstu SE) čija je osnovna uloga da se kroz Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) obezbedi nesmetana zaštita svake individue i njenog prava, na osnovu Konvencije, ukoliko nacionalna država u tome ne uspeva. Između ove dve strane nalazi se potencijalno pristupanje EU Konvenciji. Potencijalno, a ne sigurno, pristupanje iz razloga trenutnog stagniranja ovog procesa zbog obavezujućeg Mišljenja 2/13 SPEU iz 2014. godine kojim se utvrđuje da pristupanje EU Konvenciji nije u skladu sa osnivačkim Ugovorima EU.

Rad je organizovan u nekoliko odeljaka, te bi prvi deo trebalo da pomogne čitaocu u približavanju mehanizama zaštite EU i SE u zaštiti ljudskih prava. Zatim,

kroz drugo poglavlje opisuje nastanak ideje o pristupanju EU Konvenciji i neophodnost svih izmena koje su tokom godina sprovedene kako bi na taj način bila prikazana složenost čitavog procesa. Naredni deo rada, ispunjen pregledom negativnog Mišljenja SPEU, omogućiće bliže razumevanje razloga SPEU da donese svoju, negativnu, odluku. Takođe, navođenjem suprotnih argumenata Mišljenju SPEU u izdvojenom mišljenju Opšte pravozastupnice Kokot i nekih mislilaca dolazi se do shvatanja da obrazloženja SPEU nisu utemeljena na jasnim argumentima. U vezi sa svim navedenim, zaključna razmatranja poslužiće definisanju kritičkog mišljenja autora o perspektivi kao i dobrobitima eventualnog članstva EU u Konvenciji, kao i izvesnim predlozima mogućih scenarija u budućnosti kada je reč o pristupanju EU Konvenciji.

2) MEHANIZMI ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA U SAVETU EVROPE I EVROPSKOJ UNIJI

Radi boljeg razumevanje prirode zaštite ljudskih prava regionalnih organizacija, kao što su EU i SE, nužno je prikazati osnovne odrednice ovih pojedinačnih sistema koji su formirani, ili su i dalje u razvoju, radi kompletnije zaštite ljudskih prava.

2.1. Savet Evrope i zaštita ljudskih prava

Savet Evrope je organizacija osnovana sa ciljem zaštite ljudskih prava i to, pre svega, političkih i građanskih, što je istaknuto i u Statutu organizacije u članovima 3 i 4.¹ Period nakon Drugog svetskog rata predstavljao je doba rekonstrukcije i političkih, ekonomskih i institucionalnih sistema, na različite načine, kao i vreme podizanja svesti o tome da su ljudska prava jedan od krucijalnih elemenata za opstanak i napredak svakog društva. U tom domenu, Savet Evrope je započeo svoju misiju sa 10 država osnivača da bi u današnje vreme ovaj broj iznosio 47, tačnije skoro sve države Evrope, izuzev Belorusije. Ključni dokument koji donosi SE jeste Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda usvojena 1950. godine.² Konvencija je radi adaptiranja na novonastale uslove u međunarodnim odnosima i radi ciljeva koje je trebalo realizovati, u par navrata, kroz različite Protokole bivala izmenjena. Konvencija se odnosi na sve države članice i obavezujuća je za sve države članice SE, dok su sva prava i obaveze koje proizilaze iz Konvencije dodatno proširena odredbama različitih Protokola.

¹ „Statute of the Council of Europe“, član 3–4, Council of Europe, *European Treaty Series No. 1*, London, 1949. Dostupno na: https://rm.coe.int/1680306052_, pristupljeno: 10.10.2019.

² „European Convention on Human Rights“, Council of Europe, European Court of Human Rights, Rome, 1950. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, pristupljeno: 20.10.2019.

Protokoli koji su utrljali put zaštiti ljudskih prava, a služili su potom i EU kao osnov za razvitak sopstvenog sistema, jesu i Protokoli pod brojem 14 i 16. Ovde će biti spomenuti samo Protokoli 14 i 16 zbog svoje važnosti za temu pristupanja EU Konvenciji. Protokol broj 14 je dodatno doprineo unapređenju rada SE i ESLJP. Nova reforma je došla sa „Protokolom 14 koji ima za cilj da poboljša efektivnost kontrolnog sistema Konvencije tako što bi trebalo da obezbedi mehanizme za ESLJP da brže rešava po očigledno nedozvoljenim predstavkama ili po ponovljenim predstavkama.“³ Njime se, takođe, omogućava pristupanje EU Konvenciji tako što se član 59 Konvencije menja i dodaje se stav 2 koji glasi: „EU može pristupiti Konvenciji“.⁴ Na taj način rešeno je primarno problematično pitanje pristupanja EU Konvenciji. Naredni Protokol 16, iz 2013. godine, detaljnije omogućava ESLJP da daje savetodavna mišljenja (*advisory opinions*) na zahtev nacionalnih sudova država potpisnica Konvencije. Savetodavna mišljenja, kako je i jasno, nisu bila obavezujućeg karaktera, ali ovaj protokol je stupio na snagu tek 2018. godine u avgustu nakon ratifikacije u 10 država članica SE. Poslednja država koja je dala saglasnost na Protokol, i na taj način omogućila stupanje na snagu, bila je Grčka. Smatra se da države članice EU, koje su istovremeno i potpisnice Konvencije, nisu ratifikovale ovaj protokol iz političkih razloga proisteklih, između ostalog, iz obrazloženja SPEU za nepristupanje EU Konvenciji.⁵ Konvenciju je pratilo i osnivanje institucija zaduženih za njen monitoring i sprovođenje, najpre Evropske komisije za ljudska prava, osnovane 1954. godine, kao i Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) koji je nekoliko godina kasnije počeo sa radom. Pored navedenih, veliku ulogu ima Komitet ministara koji nije osnovan Konvencijom, već Statutom SE i čiji je zadatak praćenje izvršenja presuda i mehanizam nadzora nad izvršenjem presuda ESLJP na osnovu člana 46 (2) Konvencije.⁶

Predstavljanjem Konvencije i navedenih najvažnijih, ali ne i svih Protokola, samo se prikazuje segment SE i mehanizam zaštite ljudskih prava kome teži. Same izmene, kao odgovor na izazove stvorene tokom vremena, predstavljaju ideje za unapređenje mehanizama, te i načina zaštite ljudskih prava. U tome je postojala i

³ Dušan Ignjatović, „Zaštita ljudskih prava u EU posle Lisabona – Zaokruživanje evropskog sistema zaštite ljudskih prava“, (ur.) Prof. dr Tanja Mišćević, *Ugovor iz Lisabona – sigurna luka ili početak novog putovanja*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, str. 81.

⁴ „Protocol No. 14 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, amending the control system of the Convention“, Council of Europe, *Council of Europe Treaty Series No. 194*, 2004. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P14_ETS194E_ENG.pdf, pristupljeno 16.10.2019.

⁵ Spisak država koje su potpisale i ratifikovale Protokol 16 može se naći na: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=JPTwwHN7, pristupljeno: 18.10.2019.

⁶ Dragoljub Popović, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2016, str. 39.

pomoć ESLJP koji odlučuje po postupcima koji se podnose, i koji je kontrolni mehanizam za zaštitu Konvencije, ali i Komiteta ministara koji vrši nadzor nad sprovođenjem presuda. S tim u vezi, nužno je zaštititi svaki segment i doneti sve izmene zarad ljudskih prava. To podrazumeva i institucionalne izmene koje su neophodne radi najbolje zaštite. Jasno je da SE ne može, na najefikasniji mogući način, da odgovori na sve zahteve koji se postavljaju pred ESLJP, i da je umnogome potrebna sveukupna, jača i bolja saradnja sa nacionalnim sudovima i drugim međunarodnim organizacijama i međunarodnim subjektima. Sve potpisnice Konvencije i članice SE su i članice EU. Ideja o pristupanju EU Konvenciji je pokazatelj da je moguće težiti jedinstvenom i zajedničkom sistemu koji bi celokupnu zaštitu ljudskih prava objedinio.

2.2. Evropska unija i zaštita ljudskih prava

EU nije primarno osnovana kao organizacija sa ciljem zaštite ljudskih prava. Ideja o zaštiti ljudskih prava i osiguravanju vladavine prava utkana je u rad i funkcionisanje EU tokom godina razvoja i širenja EU na veći broj zemalja, a posebno kada je došao red na pristupanje zemalja Centralne i Istočne Evrope, a naročito zemalja geopolitičke odrednice – Zapadni Balkan. Može se reći da je Politika proširenja EU, za koju se često govori i da je najuspešnija politika EU, dovela do potrebe za stvaranjem još jednog sistema zaštite ljudskih prava, pored postojećeg koji je uspostavio SE. Najpre, neophodno je reći da sve do Ugovora iz Mastrihta (Ugovor o EU, u daljem tekstu UEU), koji je potpisan 1992. godine, pitanje ljudskih prava nije konkretno definisano kroz politike i odredbe osnivačkih akata EU. Međutim, SPEU je kao važan institucionalni kapacitet još ranijih godina pozivao na ljudska prava i Konvenciju SE, iako nije postojala direktna veza i osnov u samim aktima EU. Na taj način SPEU je predstavljao bazu za dalje širenje i poštovanje ideje o ljudskim pravima na tlu EU.

UEU propisane su odredbe važne za kategoriju ljudskih prava. Najpre, to je član 6 stav 2 koji predviđa da će „Unija kao opšte principe prava Zajednice poštovati osnovna prava onako kako su ona garantovana Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisanom u Rimu 4. novembra 1950. godine i kako proističu iz ustavnih tradicija zajedničkih za sve članice“.⁷ Međutim, ovim članom nije omogućeno SPEU da postupa po Konvenciji, već samo da potvrđuje svoju opredeljenost ka zaštiti ljudskih prava. Tek Ugovorom iz Amsterdama, potpisanim 1997. godine, uvodi se koncept poštovanja ljudskih prava i osnovnih

⁷ „Treaty on European Union“, European Community, *Official Journal of the European Communities No. 92/C, 191/1*, Luxembourg, 1992. Dostupno i na: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf, pristupljeno 19. 10.2019.

sloboda, vladavine prava i demokratije i definišu se ključne vrednosti na kojima se zasniva sistem EU.⁸ Takođe, ovim ugovorom uvode se i elementi zabrane diskriminacije, koji se prepoznaju i u Konvenciji i njenim Protokolima i daje se nadležnost Uniji da postupa po takvim predmetima u cilju zaštite ljudskih prava. Kao rezultat navedenih izmena javila se potreba u EU za jedinstvenim aktom EU koji će predstavljati svojevrsnu osnovu za zaštitu ljudskih prava. Takav osnov pronađen je u Povelji o osnovnim pravima Evropske unije, čiji sadržaj je pregovaran od 1999. godine sa ciljem usvajanja na sastanku Evropskog saveta u Nici 2000. godine, prilikom izmena osnivačkog akta.⁹ Međutim, Povelja je proglašena ali je postala pravno obavezujuća za sve države članice, a i za buduće članice, tek sa usvajanjem Ugovora iz Lisabona 13. decembra 2007. godine, a koji je stupio na snagu 2009. godine.¹⁰

2.2.1. Povelja o osnovnim pravima Evropske unije

Neophodno je približnije opisati Povelju kako bi se jasnije prikazala kompatibilnost sa Konvencijom i pravima koje proističu iz iste. Povelja kao dokument sastoji se iz Preambule i šest poglavlja kojima se rešavaju pitanja kao što su: zaštita prava na dostojanstvo, sloboda, jednakost, solidarnost, prava građana i pravda. Povelja predstavlja sveobuhvatnost prava iz Konvencije kao i drugih međunarodnih instrumenata. O povredi Povelje odlučuje SPEU. Uloga SPEU u ovoj oblasti datira još iz 60-ih godina XX veka kada je u svojim odlukama pozivao na poštovanje osnovnih prava i na odredbe iz Konvencije, ali je isto tako nadahnuće za sistem zaštite ljudskih prava pronalazio iz ustavnih tradicija država članica. Povelja članom 51 predviđa da se primenjuje na institucije i tela EU i na države članice kada primenjuju pravo EU.¹¹ Iako je ideja za donošenje Povelje naišla na odobravanje među državama članicama, u javnosti je bila izložena i kritikama zbog svog sadržaja, jasnoće i uopšte opsega zaštite. Ovako formulisana Povelja bila je predmet kritičara jer, kako se navodilo, nije sadržala precizno definisana ograničenja i izvesne zabrane kako je to npr. definisala Konvencija u svojim principima. Tako je Sionida Daglas Skot (*Sionaidh Douglas-Scott*) isticala da sama Povelja u sebi pravi razliku između „prava“ i „principa“ i to u članu

⁸ Dezmon Dinan, *Menjanje Evrope – Istorija Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, str. 70-71.

⁹ „Charter of Fundamental Rights of the European Union“, European Union, *Official Journal of European Union No. 212/C 326/02*, 2012. Dostupno i na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>, pristupljeno 19.10.2019.

¹⁰ „Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community“, *Official Journal of the European Union No. 2007/C 206/1, Volume 50*, Lisbon, 2007. Dostupno i na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2007:306:TOC>, pristupljeno 21.10.2019.

¹¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, op. cit., str. 406.

52(5), ali da je ta razlika potpuno nejasna, razvodnjena i ne baš vidljiva. S tim u vezi, taj član glasi: „Odredbe ove povelje koje sadrže principe mogu biti sprovedene zakonodavnim i izvršnim aktima institucija, tela, kancelarija i agencija Unije, kao i aktima država članica kada sprovedu pravo Unije u okviru svojih nadležnosti. Pozivanje na njih pred sudom dopušteno je samo prilikom tumačenja tih akata i odlučivanja o njihovoj zakonitosti.“¹² U tom smislu, ne postoji jasno razlučivanje šta se podrazumeva pod navedenim principom, a ni pravima. Ako se dodatno uzme u obzir da se termin princip samo tri puta spominje u Povelji i to za član 23 kada se odnosi na princip jednakosti žena i muškaraca, zatim član 37 koji se tiče principa održivog razvoja, i član 47 koji predviđa proporcionalnost i zakonitost krivičnih dela, onda je razlika između prava i principa i te kako nejasna.¹³ Dodatno, primena Povelje bila je ograničena samo na države članice EU i na poštovanje prava EU koje proističe iz Osnivačkih ugovora i kroz član 51(1) jasno se definiše: „Odredbe ove povelje odnose se na organe, tela, kancelarije i agencije Unije, uz poštovanje načela supsidijarnosti, a na države članice samo onda kada sprovedu pravo Unije. Oni, prema tome, poštuju prava, vode računa o načelima i podstiču njihovu primenu, u skladu sa svojim nadležnostima i uz poštovanje granica nadležnosti koje su Ugovorima poverene Uniji.“¹⁴ Ovim se nikakva nova prava i mogućnosti državam članicama ne dozvoljavaju (a da ne postoje već šire opisana u Konvenciji), čime se spočitava univerzalni karakter koji se pridavao ovom dokumentu. S tim u vezi, određene države članice EU, Velika Britanija i Poljska,¹⁵ kao i Češka, imale su rezerve prema Povelji kao i izuzeća iz iste. Izuzimanje se odnosilo naročito na naslov IV Povelje koji se tiče Solidarnosti. Naslov IV je definisao prava na pravične i poštene uslove rada, zabrane rada dece i zaštite mladih na radu, zdravstvene zaštite itd.¹⁶ Posebnim Protokolom 30 utvrđena su pravila igre koja su važila u slučaju Velike Britanije i Poljske i kojim su se izuzeli iz obaveznosti Povelje i presuda SPEU koja se odnose na sva pitanja iz naslova IV Povelje i zadiru u njihovo nacionalno zakonodavstvo.¹⁷

¹² Povelja o osnovnim pravima EU, str. 14. Dostupno na: http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Povelja%20Evropske%20unije%20o%20osnovnim%20pravima.pdf, pristupljeno 20.10.2019.

¹³ Sionaidh Douglas-Scott, „The EU and Human Rights after Treaty of Lisbon“, *Human Rights Law Review*, 2011/4, p. 652.

¹⁴ Povelja o osnovnim pravima EU, op. cit., str. 13.

¹⁵ Ne treba zanemariti stav Poljske u slučaju Povelje uzevši u obzir zabranu abortusa koja važi u ovoj zemlji i koja bi konkretnom primenom Povelje bila ugrožena.

¹⁶ Sionaidh Douglas-Scott, „The EU and Human Rights after Treaty of Lisbon“, op. cit., pp. 653-655.

¹⁷ „Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – PROTOCOLS – Protocol (No. 30) on the application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and to the United Kingdom“, *Official Journal of the European Union No. C115, Volume 51*, 2008. Dostupno i na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E%2FPRO%2F30>, pristupljeno 20.10.2019.

Nasuprot negativnim komentarima mislilaca praksa je dokazivala veliki značaj koji je Povelja od trenutka stupanja na snagu imala kako za države članice EU tako i za presude SPEU. Tako je u Zajedničkoj komunikaciji predsednika Koste i Skourisa (*Joint Communication from Presidents Costa and Skouris*) 2011. godine konstatovano da je Povelja jako brzo postala od primarne važnosti za odluke SPEU, što je potkrepljeno podacima da je od 1. decembra 2009. godine do početka 2011. godine Povelja navođena i citirana kao izvor prava u oko 30 presuda. U istoj komunikaciji spominje se i pitanje pristupanja EU Konvenciji, koje je prepoznato kao važan korak u unapređenju zaštite osnovnih prava u Evropi, ali isto tako neophodnost potpune usklađenost sa pravom EU i očuvanje autonomije tog prava.¹⁸

2.2.2. Dodatne izmene koje donosi Ugovor iz Lisabona u oblasti zaštite ljudskih prava

Pored Povelje, čiju pravosnažnost je Lisabon uspostavio, ističe se i izmena člana 6 UEU tako da EU „priznaje prava, slobode i principe iz Povelje o osnovnim pravima EU kao odredbe od istog značaja kao Ugovori o zajednici.“¹⁹ Time je pravna snaga Povelje izjednačena sa osnivačkim ugovorima i uspostavljen je obavezan sistem poštovanja ljudskih prava. Nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, EU je nastojala da doprinos zaštiti ljudskih prava uveća samim tim što nastoji da poveća broj svojih država članica, a kojima je kao kriterijum za članstvo, dok je u toku proces pridruživanja, postavljeno i poštovanje svih kategorija i elemenata koji potpadaju pod aki komuniter (*acquis communautaire*) ili pravo EU. Takođe, ovim ugovorom dodatno se menja član 6 UEU i u stavu 2 kojim se omogućava pristupanje EU Konvenciji.²⁰ Dodatno, stav 3 navodi „Osnovna prava, garantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i koja proističu iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, sačinjavaće opšta pravna načela Unije.“²¹ Tako sprovedene izmene i donošenje Povelje stvorili su odličnu poziciju za pristupanje EU Konvenciji SE.

¹⁸ „Joint Communication from Presidents Costa and Scouris“, European Court of Human Rights, *Press Release No. 75*, 2011. Dostupno i na https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Communication_Costa_Skouris_ENG.pdf, pristupljeno 18.10.2019.

¹⁹ Dušan Ignjatović, „Zaštita ljudskih prava u EU posle Lisabona – Zaokruživanje evropskog sistema zaštite ljudskih prava“, op. cit., str. 76.

²⁰ „Consolidated version of the Treaty on European Union“, *Official Journal of the European Union No. C202*, 2016, p. 273. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016M/TXT&from=EN>, pristupljeno 16.10.2019.

²¹ *Ibid.*, op. cit., p. 273.

3) PRISTUPANJE EVROPSKE UNIJE KONVENCIJI ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA SAVETA EVROPE

Već je definisano pitanje koje je srž istraživanja, a koje se odnosi na budućnost pristupanja EU Konvenciji, nakon negativnog Mišljenja 2/13 SPEU kojim se tvrdi da EU takvim postupkom gubi autonomiju svog prava, a u stvari gubi poverenje da može da zaštiti ljudska prava. Istorijat tog pristupanja bio je raznolik, sa usponima i padovima, aktivnostima i stagniranjima. EU i SE potpisale su Memorandum o razumevanju 2007. godine, gde su se saglasile da će se u ljudskim pravima njihova saradnja zasnivati na „principima nedeljivosti i univerzalnosti ljudskih prava, poštovanja standarda postavljenim u osnovnim dokumentima Ujedinjenih nacija i SE, i očuvanju kohezije sistema zaštite ljudskih prava u Evropi“.²² Zaključeno je da će se u oblasti ljudskih prava obezbediti koherentnost prava Unije sa konvencijama SE, što neće sprečavati Uniju da pruži širu zaštitu prava od one koja postoji u konvencijama SE.²³ U tom smislu neophodno je razložiti postojeću situaciju i otići unazad, čak do 1979. godine, zarad razumevanja ideje pristupanja EU Konvenciji i dolaženja do eventualnih zaključaka. Jedan od problema nastaje i stvaranjem obavezujućeg karaktera Povelje EU. Nepostojanje jasne definisanosti u tome da li će sudovi dve organizacije sada imati istu snagu, da li će Povelja imati primat u odnosu na Konvenciju i time se narušiti decenijski poredak SE, i danas predstavlja predmet debata i istraživanja. U godinama kada su pregovori o pristupanju otpočeli strane ugovornice nisu očekivale preokrete koji su usledili.

3.1. Hronologija ideje pristupanja EU konvenciji

Ideja o pristupanju Konvenciji nije nova i još je 1979. godine Evropska komisija usvojila Predlog memoranduma o pristupanju Konvenciji radi, kako je navedeno, jačanja imidža Evrope kao oblasti u kojoj se poštuju slobode i demokratija, zaštita ljudskih prava, kao i jačanje institucija tada Evropske ekonomske zajednice.²⁴ Međutim, negativne strane pristupanja Konvenciji su čak i tih godina naglašene u posebnom poglavlju Predloga memoranduma. U delu „argumenti protiv

²² „Memorandum of Understanding between the Council of Europe and European Union“, 2007, p. 3. Dostupno na: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/mou_2007_en.pdf, pristupljeno 10.10.2019.

²³ Dušan Ignjatović, „Zaštita ljudskih prava u EU posle Lisabona – Zaokruživanje evropskog Sistema zaštite ljudskih prava“, op. cit., str. 84.

²⁴ „Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, European Communities Commission, *COM (79) 210 final*, 1979. Dostupno na: <http://aei.pitt.edu/6356/4/6356.pdf>, pristupljeno 17.10.

pristupanja“ istaknuto je: neophodan je sopstveni katalog ljudskih prava; ne tako veliki značaj prava iz Konvencije po EEZ; problemi koji se događaju pri ispunjavanju obaveza proisteklih iz Konvencije; mogućnost koja se daje drugim sudovima da preispituje odluke SPEU; i samim tim rizik koji time nastaje po sistem EU; i kao poslednje su navedena prava pojedinaca na individualne predstavlke.²⁵

Nakon 1979. godine pa sve do Ugovora iz Lisabona, kojim Povelja EU postaje deo primarnog prava Unije, postojale su i dalje intencije ka pristupanju i vođene su debate kao i sudski postupci o pitanjima iz „argumenti protiv pristupanja“ u kojima se nalazi i koje pravo ima suprematiju, da li prava država članica ili komunitarno pravo EU. Kao što je navedeno u istraživačkom pitanju, kada je reč o pristupanju EU Konvenciji SPEU započinje se upitom kako će EU održati suprematiju, autonomiju i posebnost komunitarnog prava. S tim u vezi, prvi slučaj pred SPEU, koji je važno spomenuti, je iz 1970. godine, a vođen je povodom suprematije komunitarnog prava EU nad nacionalnim zakonodavstvom. Naime, Ustavni sud Nemačke je u jednoj od svojih odluka doveo u pitanje suprematiju komunitarnog prava, na šta je SPEU reagovao stavom da i fundamentalni principi koji proističu iz nacionalnih ustava ne mogu da dovedu u pitanje suprematiju komunitarnog prava koje se direktno primenjuje. Ova presuda SPEU C-11/70 kasnije je služila kao osnov očuvanja suprematije i u novim slučajevima. Takođe, presudom je priznato da „poštovanje ljudskih prava predstavlja integralni deo opštih principa komunitarnog prava“.²⁶

Hronološki posmatrano, različite analize i procene sprovedene su godinama unazad kako bi se utvrdilo da li EU nužno treba da pristupi Konvenciji.²⁷ Same države članice EU imale su različite stavove, u zavisnosti od svojih nacionalnih interesa. S druge strane pak, EU je nastojala da proširi svoje domašaje u zaštiti ljudskih prava kroz politiku proširenja, i kao jedan od ciljeva na tom putu jeste je i poštovanje standarda Konvencije. Iz tog razloga devedesetih godina prošlog veka u fokus je ponovo stavljeno učešće EU u Konvenciji. Između ostalog poštovanje

²⁵ Ibid., op. cit., pp. 12-16.

²⁶ Ivana Krstić, Bojana Čučković, „Pristupanje Evropske unije Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima kao vid unapređenja zaštite ljudskih prava u Evropi“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2-2016, str. 52. Videti više o presudi: ECJ, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17.12.1970. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0011&from=EN>, pristupljeno 16.10.2019.

²⁷ Videti: 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, Issue 4; Paul P. Craig, „EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance“, *Fordham International Law Journal*, Vol.3 6, No. 1115, 2013; Jed Odermatt, „The EU's Accession to the European Convention on Human Rights: An International Law Perspective“, *New York University Journal of International Law and Politics*, 2014.

standarda Konvencije je za države kao što su Mađarska, Jugoslavija, Čehoslovačka i Poljska bio uslov za članstvo u Savetu Evrope. To je prouzrokovalo da se 1990. godine od strane EU ponovo pokrene pitanje pristupanja Konvenciji usvajanjem Komunikacije Evropske komisije o pristupanju, tada Evropske zajednice, Konvenciji i nekim njenim Protokolima.²⁸ U godinama nakon 1990. može se reći da dolazi do konkretne formalizacije i regulisanja kroz pravne akte jednog sveobuhvatnog sistema zaštite ljudskih prava, na način kako je to EU predvidela. Najpre UEU, o čemu je bilo reći u prethodnom odeljku, definiše član 6 stav 2 kojim se uspostavlja opšta načela komunitarnog prava za poštovanje ljudskih prava. Narednim Ugovorom iz Amsterdama, SPEU zvanično i formalno dobija nadležnost da presuđuje o pitanjima koja se tiču kršenja ljudskih prava. Navedenim je samo postavljen temelj novog sistema zaštite ljudskih prava koju pruža EU. Izvesni napredak je učinjen, ali ubrzo i ograničen. Naime, SPEU je 1996. godine istakao u svom mišljenju, zasnovanom na zahtevu Evropskog saveta, da EU ne može pristupiti Konvenciji ukoliko u UEU nije eksplicitno navedeno da se to omogućava.²⁹ Tako je bilo neophodno izvršiti izmene kako osnivačkog Ugovora tako i Konvencije. Izmene osnivačkog Ugovora preduzete su Ugovorom iz Lisabona, Protokolom 8, tako da član 6 stav 2 UEU sada glasi: „Unija će pristupiti Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. To pristupanje neće uticati na nadležnosti Unije definisane Ugovorima.“³⁰ S druge strane, neophodnost izmena i unutar SE uticalo je na donošenje Protokola 14 koji je predvideo da Evropska unija može pristupiti Konvenciji.³¹ Nakon izvršenih neophodnih izmena osnivačkih ugovora i Konvencije formirana su posebna tela koja su bila posvećena procesu pristupanja EU Konvenciji. Usvojena je Povelja o osnovnim slobodama Evropske unije kao katalog ljudskih prava EU, ali se nije odustalo od pristupanja EU Konvenciji. Evropska komisija je imenovana 2010. za glavnog pregovarača u ime EU za pristupanje

²⁸ „Commission Communication on Community Accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and some of Its Protocols“, Commission of the European Communities, *SEC (90) 2087 final*, Brussels, 1990. Dostupno na: <http://aei.pitt.edu/3680/1/3680.pdf>, pristupljeno 20.10.2019.

²⁹ „Opinion 2/94-Opinion pursuant to Article 228(6) to the Treaty of EU“, European Court of Justice, 1996. Detaljnije videte u: Paul Craig, Grainne De Burca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 4th edition, pp. 405-412. Juliane Kokott, Frank Hoffmeister, „Opinion 2/94. Accession of the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, *American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 4, October 1996, pp. 664-669.

³⁰ Consolidated version of the Treaty on European Union, op. cit., p. 273.

³¹ „Protocol No. 14 to the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, amending the control system of the Convention“, Council of Europe, *Treaty Series No.194*, 2004. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P14_ETTS194E_ENG.pdf, pristupljeno 20.10.2019.

Konvenciji, a radna grupa koja je radila na pristupanju je 2011. godine izradila Nacrt pravnih instrumenata za pristupanje koji je finalizovan 2013.³² Navedeni Nacrt predstavlja suštinu osporavanja pristupanja EU Konvenciji od strane SPEU. Odredbe Nacrta sadržale su elemente koji mogu biti neprihvatljivi u pogledu specifične autonomije prava EU sa aspekta SPEU. Elementi osporavanja Nacrta tiču se pitanja koje je nakon finalizacije istog Evropska komisija uputila SPEU, a koje glasi: „Da li je Nacrt sporazuma o pristupanju Evropske unije Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u skladu sa Ugovorima EU?” SPEU je u svom Mišljenju 2/13, od 18. decembra 2014. godine, istakao da pomenuti Nacrt sporazuma nije u saglasnosti sa članom 6 stav 2 Protokola 8 uz Ugovor o EU.³³

4) MIŠLJENJE 2/13 SPEU KAO RAZLOG STAGNIRANJA PREGOVORA O PRISTUPANJU EVROPSKE UNIJE KONVENCIJI ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA SAVETA EVROPE

Negativno mišljenje SPEU bilo je neočekivano ukoliko se u obzir uzme da su Evropski savet, Evropski parlament, Evropska komisija, kao i svih 28 država članica utvrdile da je Nacrt u skladu sa primarnim pravom EU. Takođe, izdvojeno mišljenje Opšte pravozastupnice Kokot (*Advocate General Kokott*) sa svog stanovišta parira mišljenju SPEU i daje argumente protiv.³⁴ Nemali je broj mislilaca koji su kritikovali odluku SPEU kao nezasnovanu na konkretnim argumentima.³⁵ Naime, suština suprotstavljanja SPEU pristupanju EU Konvenciji podeljena je na pet delova.

³² Ivana Krstić, Bojana Čučković, „Pristupanje Evropske unije Konvenciji o ljudskim pravima kao vid unapređenja zaštite ljudskih prava u Evropi“, op. cit., str. 61. Zvaničan link SE kojim se upućuje na Nacrt sporazuma o pristupanju je u vreme finalizacije ovog rada prestao da upućuje na validnu stranu ([https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf)), te jedan od linkova na kome se može naći je: [romatypress.uniroma3.it > index.php > Convenzioni > article > download](http://romatypress.uniroma3.it/index.php/Convenzioni/article/download)

³³ „Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber)“, *ECLI:EU:C:2014:2454*, 2014. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CV0002&from=EN>, pristupljeno 16.10.2019.

³⁴ „View of Advocate General Kokott on Opinion 2/13“, *EU:C:2014:2475*, 2014. Dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CP0002&from=EN>, pristupljeno 19.10.2019.

³⁵ Videti na primer: Sionaidh Douglas Scott, „Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR: A Christmas bombshell from the European Court of Justice“, *UK Constitutional Law Blog*, 2014, dostupno na: <http://ukconstitutionallaw.org>, pristupljeno 19.10.2019.

4.1. Posebne karakteristike i autonomija prava EU

U svom obrazloženju SPEU kreće od podsećanja da u skladu sa članom 6 stavom 3 UEU osnovna prava čine deo prava EU kao opšta načela. Međutim, uzevši u obzir da EU nije pristupila Konvenciji, ona nije pravni instrument koji je i formalno uvršten u pravni sistem EU. Dodaje zatim, da bi se pristupanjem EU Konvenciji omogućila formalizacija tog odnosa, te bi Konvencija postala obavezna za sve institucije EU i države članice s obzirom na to da bi činila deo prava EU. Iz tog razloga SPEU je stava da bi EU, njene institucije kao i sam SPEU bili podvrgnuti spoljnom nadzoru koji je predviđen Konvencijom, kao i mehanizmu kontrole od strane ESLJP. SPEU zatim ističe da potpisivanje posebnog međunarodnog sporazuma i osnivanje posebnog suda, čije bi odluke bile obavezujuće za EU i SPEU, nisu nespojive sa pravom EU, ali da bi se realizovao jedan takav sistem neophodno je da budu ispunjeni svi uslovi za očuvanje EU prava, te da ne postoji uticaj na autonomiju pravnog poretka Unije. Suština obrazloženja leži u zaključku da SPEU i EU ne mogu biti predmet procene ESLJP i spoljnih mehanizama.³⁶ SPEU smatra da je Nacrt sporazuma o pristupanju propustio da očuva posebne karakteristike i autonomiju EU prava u trima pojedinostima. Prva je nedostatak koordinacije između člana 53 Konvencije i člana 53 Povelje. Član 53 Povelje glasi: „Ništa u ovoj povelji ne može se tumačiti tako da ograničava ili narušava ljudska prava i osnovne slobode koji su, u okviru odgovarajućih polja primene, priznati pravom Unije i međunarodnim pravom, međunarodnim sporazumima čije su potpisnice Unija ili sve države članice, uključujući Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i ustavima država članica“.³⁷ SPEU ovu odredbu tumači tako da primena nacionalnih standarda zaštite ljudskih prava ne sme ugroziti nivo zaštite predviđen Poveljom, ni nadređenost, jedinstvo i učinkovitost prava Unije.³⁸ S druge strane, član 53 Konvencije definiše „nijedna odredba ove Konvencije neće se tumačiti tako da ograničava, odnosno ugrožava ljudska prava i osnovne slobode koji bi bili priznati po zakonima svake Visoke strane ugovornice ili po svakom drugom sporazumu čija

³⁶ Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber), op. cit., pp. 34-35, par. 179-186. Videti i: Judgment of the Court (Grand Chamber) 3 September 2008. *Kadi i AL Barakaat International Foundation/Council and Commission*, (EU:C:2008:461, par. 282); u vezi sa tim u presudi se poziva i na *Opinion 1/91 [1991] ECR I-6079*, paragraphs 35 and 71, and *Case C-459/03 Commission v Ireland [2006] ECR I-4635*, paragraph 123 and case-law cited.

³⁷ Povelja o osnovnim pravima Evropske unije, op. cit., str. 14.

³⁸ Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber), op. cit., pp. 35-36, par. 187-188. U ovom pogledu SPEU se posebno poziva na presudu u slučaju *Melloni* kojom se nameću ograničenja nacionalnim sudovima kada primenjuju nacionalne standarde u zaštiti prava. Po oceni SPEU, u tom smislu nacionalni sudovi mogu to činiti samo kada nivo zaštite koji Povelja pruža nije umanjen niti je primat, jedinstvo i učinkovitost dovedeno u pitanje. Videti: Judgment of the Court in *Melloni v. Ministerio Fiscal C-399/11 (EU:C:2013:107)*, 26.2.2013, p. 13, par. 60.

je ona strana ugovornica“.³⁹ SPEU smatra da treba uspostaviti usklađenost između dve navedene odredbe, s obzirom da Konvencija svojom odredbom daje mogućnost ugovornim strankama da predvide i više standarde u zaštiti osnovnih prava od onih koje garantuje svojim odredbama. Kako SPEU ističe, Nacrt sporazuma ne osigurava svojim odredbama usklađenost ova dva člana.⁴⁰ To bi značilo da pravo EU može biti predmet kontrole ESLJP jednom kada postane deo Konvencije na osnovu člana 1 Konvencije, što nije u saglasnosti sa nadređenošću, učinkovitošću i autonomijom prava EU. Jedno od različitih mišljenja, u odnosu na mišljenje SPEU, konstatuje da je „logika ova dva člana potpuno drugačija. Dok član 53 Konvencije obezbeđuje samo minimalne standarde u oblasti zaštite ljudskih prava, član 53 Povelje treba da ostvari uniformno razumevanje osnovnih prava u jednoj harmonizovanoj oblasti, što je od krucijalne važnosti za garantovanje primata i uniformnosti prava EU.“⁴¹ Nadalje, kako Džonas Bering Liisberg (*Jonas Bering Liisberg*) navodi u svojoj kritici, pravna važnost člana 53 Povelje je identična onoj u članu 53 Konvencije. Takođe, po svojoj političkoj prirodi i svrsi slična je članu 17(1) Ugovora o Evropskoj zajednici, koji predviđa da državljanstvo EU dopunjava a ne menja nacionalno državljanstvo. Čak i da se ovakva odredba nije uvrstila u Ugovor niko ne bi ozbiljno postavio pitanje da li je nacionalno državljanstvo, u stvari, zamenjeno državljanstvom EU. Ali, svakako bi takva odredba poslužila političkoj svrsi kako smatra služi i član 53 Povelje.⁴²

Druga pojedinost, na koju SPEU podseća, jeste načelo uzajamnog poverenja (*principle of mutual trust*) između država članica. Načelo podrazumeva da samim ukidanjem unutrašnjih granica među državama EU postoji međusobna pretpostavka poštovanja osnovnih prava, posebno u pogledu područja slobode, bezbednosti i pravde. Naime, smatra se da, sem u izuzetnim okolnostima, sve države članice poštuju pravo Unije i konkretno osnovna prava. Posledično, smatra SPEU, pri sprovođenju EU prava države članice su obavezne da pretpostave da druge države članice poštuju osnovna prava. U isto vreme, države članice ne mogu iziskivati veći nivo zaštite nacionalnih osnovnih prava od onih koje garantuje EU, niti mogu vršiti proveru da li je druga država članica poštovala osnovna prava garantovana pravom EU. U slučaju Nacrta sporazuma koji je predmet ocene, SPEU

³⁹ European Convention on Human Rights, op. cit., p. 29.

⁴⁰ Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber) op. cit., p. 36, par. 189-190.

⁴¹ Ivana Krstić, Bojana Čučković, „Pristupanje Evropske unije Konvenciji o ljudskim pravima kao vid unapređenja zaštite ljudskih prava u Evropi“, op. cit., str. 65. Videti više u: Christoph Krenn, „Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13“, *German Law Journal* 16(1), 2015.

⁴² Jonas Bering Liisberg, „Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot?“, *Jean Monnet Working Paper* 4/01, 2002, p. 43.

ističe da ukoliko dođe do pristupanja EU Konvenciji, države članice EU bi ispitivale da li druga država članica poštuje ljudska prava i pored činjenice da EU nameće obavezu uzajamnog poverenja između država. Na taj način ravnoteža koja postoji među državama članicama EU bila bi narušena. Predloženi Nacrt ne propisuje nikakve odredbe kojima bi se sprečila takva suprotnost sa prirodom prava EU.⁴³ Nasuprot obrazloženju SPEU, praksa pokazuje drugačije stanje kada je načelo uzajamnog poverenja u pitanju. Naime, još 2011. godine, što je tri godine pre donošenja Mišljenja SPEU, u slučaju *M.S.S. protiv Belgije i Grčke (M.S.S. v. Belgium and Greece)*, ESLJP je u svojoj presudi pronašao da je Belgija odgovorna za slanje tražioca azila u Grčku, na osnovu Dablin uredbe, iako je bila upoznata sa činjenicom da su u Grčkoj loši uslovi prijema i procedure azila. To nije bio jedini slučaj kojim je pretpostavka o poštovanju ljudskih prava, na kojoj je SPEU insistirao, oboriva.⁴⁴ Brojni su i drugi slučajevi u kojima su države članice "prećutno" prekršile ovo načelo time što su zanemarile osnovna prava, čime je ovakva pretpostavka SPEU apsolutno oboriva i nepotkrepljena.

Treća, i poslednja, pojedinost kada je u pitanju autonomija prava EU na koju SPEU usmerava pažnju, tiče se Protokola 16 uz Konvenciju koji se odnosi na mogućnost država članica, tj. njihovih najviših sudova, da pred ESLJP zatraže savetodavno mišljenje (*advisory opinion*). SPEU ističe da takva procedura narušava autonomiju prava EU i predstavlja rizik po prethodni postupak odlučivanja (*preliminary ruling procedure*), koji obavezuje države članice EU po članu 267 Ugovora o funkcionisanju EU (u daljem tekstu UFEU) da zatraže prethodno mišljenje SPEU. SPEU procenjuje da samim tim što Nacrt ne predviđa ništa o odnosu između mehanizma iz Protokola 16 i prethodnog postupka iz člana 267 UFEU, sam sporazum o pristupanju EU Konvenciji može uticati na autonomiju i učinkovitost prethodnog postupka.⁴⁵ Ovaj protokol je, kako je već spomenuto, tek prošle godine stupio na snagu. Nasuprot obrazloženju SPEU zašto bi postupak savetodavnog mišljenja narušio vrednost sudskog sistema EU, kritička mišljenja pokazuju da za navode nema argumenata. Naime, Opšta pravozastupnica Kokot, u svom izdvojenom mišljenju po ovom pitanju, tvrdi da čak iako EU ne pristupi Konvenciji, sudovi država članica koje su ratifikovale Protokol 16 mogu odlučiti da podnesu zahtev za savetodavno mišljenje ESLJP pre nego SPEU, ukoliko je reč o pitanjima koja mogu biti predmet i Konvencije i Povelje.⁴⁶ Dodatno, Tomas Volland (*Thomas*

⁴³ Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber), p. 36, par. 191-195.

⁴⁴ European Court of Human Rights (Grand Chamber), *M.S.S. v. Belgium and Greece*, application no. 30696/09, 21.1.2011. Strasbourg. Videti još presude: ECHR, *Sharifi and Others v. Italy and Greece (Second Chamber)*, application no. 16643/09, 21.10.2014; ECHR, *Tarakhel v. Switzerland*, application no. 29217/12 (Grand Chamber), 4.11.2014.

⁴⁵ Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber), op. cit., pp. 36-37, par. 196-200.

⁴⁶ View of Advocate General Kokott on Opinion 2/13, op. cit., pp. 26-27, par. 138-141.

Voland) i Brita Šibel (*Britta Schiebel*) navode da rešenje ovog konflikta stoji u postojećim odredbama prava EU. Naime, najviši sudovi država članica EU su obavezani članom 267 stav 3 UFEU da upute svoja pitanja o sprovođenju EU prava koja se tiču osnovnih prava isključivo (*primarily*) SPEU. Navedeno je rezultat upoređivanja sa preliminarnim postupkom odlučivanja koji se primenjuje na nacionalnom nivou, a koji predviđa da nacionalni sudovi upućuju pitanja SPEU pre upotrebe preliminarnog postupka odlučivanja pred najvišim sudovima u svojim državama.⁴⁷ U vezi s tim, kako je i naglašeno u mišljenju Opšte pravozastupnice Kokot, član 267 stav 3 UFEU ima prednost nad nacionalnim zakonima, uključujući i međunarodne sporazume ratifikovane od strane država članica, kao što je i Protokol 16.⁴⁸ Na osnovu svega navedenog argumenti SPEU, kojim potkrepljuju negativno mišljenje u pogledu protokola 16, čine se neosnovanim.

4.2. Član 344 UFEU

Drugi deo Mišljenja SPEU, u kome se obrazlaže zašto Nacrt sporazuma o pristupanju nije u skladu sa UEU, tiče se odredbe 344 UFEU. Prema navedenoj odredbi države članice EU se obavezuju da sporove o tumačenju ili primeni Ugovora neće rešavati ni na koji drugi način osim onog koji je njima predviđen (Ugovorima). Ustaljena praksa SPEU svedoči o tome da međunarodni sporazum ne može uticati na nadležnosti utvrđene Ugovorima i samim tim na autonomiju pravosudnog sistema Unije čije poštovanje osigurava SPEU. SPEU dalje navodi kako poštovanje nadležnosti SPEU, koji je temelj sistema EU, treba shvatiti kao odraz posebne lojalnosti država članica koja proizilazi iz člana 4 stava 3 UEU, s obzirom da se na temelju ove odredbe podrazumeva da se ta obaveza primenjuje i u uzajamnim odnosima država članica i EU. Iz tog razloga, član 3 Protokola 8 uz UEU izričito predviđa da sporazum o pristupanju ne može uticati na član 344 UFEU.⁴⁹ Međutim, SPEU ocenjuje da u slučaju pristupanja EU Konvenciji, član 33 Konvencije postaje deo prava EU i time se državama članicama EU i EU pruža mogućnost iznošenja spora pred ESLJP i u slučajevima kada se taj spor tiče prava EU. Iz tog razloga, SPEU ocenjuje da član 5 Nacrta sporazuma samo smanjuje nivo obaveze predviđene članom 55 Konvencije, ali ostavlja mogućnost da se EU ili države članice obrate ESLJP na osnovu člana 33 Konvencije.⁵⁰ SPEU zaključuje ovu tačku navođenjem da bi samo *izričito isključivanje nadležnosti ESLJP*, koja proizilazi iz člana 33 Konvencije

⁴⁷ Tomas Volland, Britta Schiebel, „Advisory Opinions of the European Court of Human Rights: Unbalancing the System of Human Rights Protection in Europe?“, *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, 2016, 0, 1-23.

⁴⁸ View of Advocate General Kokott on Opinion 2/13, op. cit., p. 27, par. 141.

⁴⁹ Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber), op. cit., p. 37, par. 201-203.

⁵⁰ Ibid., par. 205-207.

za sporove između država članica ili država članica i EU, u pogledu primene Konvencije u materijalnom području primene prava EU, bilo u skladu sa članom 344 UFEU.⁵¹ Nasuprot tome, stav Opšte pravozastupnice Kokot o ovakvom obrazloženju govori o neutemeljenosti SPEU argumentacije. Naime, ona navodi kako odredba o isključivanju ESLJP iz nadležnosti nije neophodna kako bi se osigurala praktična delotvornost člana 344 UFEU, niti je uz to česta pojava u međunarodnim sporazumima. S druge strane, navodi da bi se u tom slučaju ranije potpisani međunarodni ugovori EU, koji ne poseduju odredbu ovakve prirode a koja sudi o dominantnosti člana 344 UFEU, mogli smatrati defektnim, s obzirom da nisu ispunili uslov za kompatibilnost sa primarnim pravom EU. Ona dodaje da postojeće odredbe EU prava kroz UEU i UFEU dovoljno obezbeđuju očuvanje prirode prava EU, kao i zaštitu primarnog postupka odlučivanja pred SPEU.⁵²

4.3. „Satuženi“ mehanizam (co-respondent mechanism)

Ovaj mehanizam je karakterističan za proces pristupanja EU Konvenciji.⁵³ Mehanizam je osnovan radi rešavanja pitanja posebnosti prava EU i kada dođe do kršenja odredbi Konvencije, za čije kršenje je upućena predstavka ESLJP protiv EU i/ili njene države članice, sa pretpostavkom da su tokom primene prava EU prekršile neko od prava koje pruža Konvencija. U tim slučajevima, ukoliko je tužena strana država članica, EU se može pojaviti kao „satužena“ strana. Obrnuto, ukoliko se EU pojavljuje kao tužena strana, država članica može biti „satuženik“.⁵⁴ Tri sporna pitanja SPEU pronalazi u ovom mehanizmu. Prvo se nalazi u članu 3 stav 5 Nacrta sporazuma o pristupanju EU Konvenciji, koji predviđa da ugovorna strana postaje satuženik bilo prihvatanjem poziva ESLJP, bilo na zahtev ugovorne strane. Međutim, kada ESLJP poziva ugovornu stranu da postane satuženik u procesu, taj poziv nije obavezujući. Ova činjenica ne odražava samo to da primarni zahtev nije usmeren protiv potencijalnog satuženog, i činjenice da nijedna strana ugovornica

⁵¹ Ibid., p. 38, par. 213.

⁵² View of Advocate General Kokott on Opinion 2/13, op. cit., p. 23, par. 116-118.

⁵³ Ovakav prevod izraza *corespondent mechanism* nalazi se u Ivana Krstić, Bojana Čučković, „Pristupanje Evropske unije Konvenciji o ljudskim pravima kao vid unapređenja zaštite ljudskih prava u Evropi“, op. cit., str. 68.

⁵⁴ Giorgio Gaja, Judge of the International Court of Justice, „The Co-respondent Mechanisms according to Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR“, *European Society of International Law*, Vol 2. Issue 1, 2013. Dostupno na: http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja_0.pdf, pristupljeno: 19.10.2019. Više o ovom mehanizmu videti i u: Christiaan Timmermans, „The ‘Co-respondent Mechanisms’ According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR“, Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, Vassilis P. Tzevelekos (eds.), *The EU Accession to the ECHR*, Oxford and Portland, 2014.

ne može biti obavezna da postane stranka u postupku u kojem zahtev kojim se pokreće postupak nije bio usmeren direktno protiv nje, već i u činjenici da EU i njene države članice moraju zadržati slobodu procene da li su ispunjeni materijalni uslovi predviđeni za sprovođenje satužilačkog mehanizma.⁵⁵ U daljoj proceni, SPEU naglašava da materijalni uslovi, u stvari, predstavljaju odredbe prava EU o podeli nadležnosti između EU i njenih država članica, kao i odredbe koje se tiču kriterijuma pripisivosti akta ili propusta koji mogu predstavljati povredu prava iz Konvencije. Odluka o ispunjenosti ovih uslova u svakom pojedinačnom predmetu nužno pretpostavlja ocenu prava EU. Na osnovu Nacrta sporazuma, kada EU ili države članice traže intervenciju u postupak ESLJP kao satuženici, moraju izneti argumente koji omogućuju utvrđivanje da li su ispunjeni uslovi za njihovo učesće u postupku, dok ESLJP odlučuje o zahtevu na osnovu priloženih argumenata.⁵⁶ Na osnovu navedenog SPEU zaključuje da će ESLJP imati mogućnost da proverava argumente koji su priloženi od EU i država članica, te bi se na taj način moglo doći do ocene odredaba prava EU, kao i zadiranja u pravila EU koja uređuju podelu nadležnosti između EU i država članica, a što je u suprotnosti sa prirodom prava EU. Drugo sporno pitanje ovog mehanizma SPEU nalazi kod pitanja odgovornosti strana u sporu, na osnovu člana 3 stava 7 Nacrta sporazuma. Ovime se predviđa da će tužena i satužena strana imati zajedničku odgovornost u slučaju povrede Konvencije. Međutim, ta odredba ne isključuje da se država članica može, zajedno sa Unijom, smatrati odgovornom za povredu odredbe Konvencije na koju je ta ista država članica stavila rezervu u skladu sa članom 57 Konvencije.⁵⁷ SPEU u stavu 228 svog mišljenja naglašava da je navedeno u suprotnosti sa članom 2 Protokola broj 8 na UEU, prema kome sporazum o pristupanju osigurava da ništa u njemu ne utiče na položaj država članica u odnosu na Konvenciju, posebno u odnosu na rezerve na tu konvenciju. U ovom konkretnom slučaju saglasnost na potrebu regulisanja statusa rezervi na Konvenciju istakla je i Opšta pravozastupnica Kokot.⁵⁸ Treće sporno pitanje odnosi se na izuzetak iz zajedničke odgovornosti u slučajevima kada ESLJP donese odluku da je samo jedan od učesnika u postupku, tuženi ili satuženi, odgovoran za povredu prava iz Konvencije i to na osnovu podataka prikupljenih od strana u sporu. Po Mišljenju 2/13 ovakva odluka takođe utiče na ocenu pravila EU kojima se uređuje podela nadležnosti između EU i njenih država članica. SPEU dalje navodi da, bez obzira na činjenicu da se eventualni

⁵⁵ Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber), op. cit., p. 218, par. 218-220.

⁵⁶ Ibid., p. 39, par. 221-223.

⁵⁷ Ibid., p. 39, par. 226-227. Naime, za razliku od drugih potpisnica Konvencije, član 2 stav 2 Nacrta sporazuma o pristupanju EU Konvenciji predviđa menjanje člana 57 Konvencije, kojim bi EU ili njene države članice mogle staviti rezervu na bilo koju odredbu Konvencije ukoliko ona nije u skladu sa EU pravom. Iz tog razloga dolazi do nekoordinisanja pitanja rezervi.

⁵⁸ View of the Advocate General Kokott on Opinion 2/13, op. cit., p. 48, par. 265.

zahtev za podelu odgovornosti zasnova na dogovoru između satuženog i tuženog, svakako ne bi došlo do potpunog isključenja uticaja na autonomiju prava Unije. S tim u vezi, način funkcionisanja satuženog mehanizma treba dodatno regulisati tako da se očuva posebnost prava EU.⁵⁹

4.4. Postupak prethodnog uključivanja SPEU (*Prior Involvement Procedure*)

SPEU u svojim navodima ističe da je neophodno uključiti SPEU u postupak pred ESLJP koji se tiče prava EU. Kao prvi korak navodi da bi trebalo dati odgovor na pitanje da li se SPEU već izjasnio o istom pravnom pitanju koji je pred ESLJP, te da odgovor nužno i isključivo pruži nadležna EU institucija. Odgovor i odluka te institucije bila bi obavezujuća za ESLJP. Nasuprot tome, smatra SPEU, ukoliko se ESLJP omogući da odlučuje o takvom pitanju značilo bi da se ESLJP bavi tumačenjem sudske prakse SPEU.⁶⁰ SPEU predlaže da se postupak prethodnog uključivanja uredi na način da se u svakom postupku pred ESLJP EU upućuju potpune informacije, kako bi nadležna institucija EU mogla oceniti da li se SPEU već izjašnjavao o predmetnom pitanju, te ukoliko bi odgovor bio negativan SPEU bi sproveo postupak prethodne procedure uključivanja SPEU. Takođe, spornost člana 3 stava 6 Nacrta sporazuma ima za cilj procenu usklađenosti odredbe prava EU sa pravima koja proističu iz Konvencije i njenih Protokola kojima je i EU pristupila. SPEU ocenjuje da ovakav način procene usklađenosti znači direktno odlučivanje o valjanosti sekundarnog prava EU, ili odredbe primarnog prava EU. Posledično, Nacrt ne predviđa mogućnost obraćanja SPEU kako bi se izjasnio o pitanju tumačenja sekundarnog prava putem postupka prethodnog uključivanja. U vezi sa tim, ističe da ukoliko se SPEU ne dopušta konačno tumačenje sekundarnog prava, i ako bi ESLJP prilikom svog ispitivanja usklađenosti tog prava sa Konvencijom izabrao sopstveno tumačenje među onima koja su moguća, načelo isključive nadležnosti SPEU za konačno tumačenje prava EU bilo bi u celosti povređeno. SPEU zaključuje da domet postupka prethodnog uključivanja SPEU u odnosu na sekundarno pravo, koji je propisan ovim nacrtom, ograničava nadležnost i EU i SPEU ne dozvoljavajući im mogućnost konačnog tumačenja sekundarnog prava, s obzirom na prava garantovana Konvencijom, te se na taj način ne osigurava očuvanje specifičnosti prava EU.⁶¹ Insistiranje SPEU na jasnom definisanju postupka prethodnog uključivanja SPEU u različitim analizama nailazi na prihvatanje i u neki mah podrazumevanje. Oni koji su „za“ ovaj postupak navode kako je važna suprematija

⁵⁹ Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber), op. cit., p. 40, par. 229-235.

⁶⁰ Ibid., pp. 40-41, par. 237-240.

⁶¹ Ibid., p. 40, par. 241-248.

prava EU i princip supsidijarnosti ESLJP kojim se omogućava da se najpre iscrpe sva domaća sredstva pre postupka pred ESLJP, što podrazumeva sredstva na nivou EU u ovom slučaju, odnosno postupak pred SPEU. S druge strane, jedan od razloga protiv nalazi se i u samom Nacrtu o pristupanju EU Konvenciji kojim procedura i mehanizam funkcionisanja nisu precizno definisani.⁶² Takođe, zanemaruje se činjenica da ESLJP ne donosi odluke o punovažnosti nacionalnih propisa, već o njihovoj usaglašenosti sa Konvencijom u svakom pojedinačnom slučaju, kao i da ovaj postupak odugovlači i odlaže vreme donošenja odluke od strane ESLJP.⁶³ Stoga, ne smatra se ni u ovom pojedinačnom pitanju opravdanim Mišljenje 2/13.

4.5. Sudsko preispitivanje zajedničke spoljne i bezbednosne politike (ZSBP)

Poslednji segment negativnog mišljenja prema pristupanju EU Konvenciji SPEU vidi u oblasti spoljne i bezbednosne politike EU. Naime, na osnovu člana 24 stav 1 UEU SPEU ima nadležnost samo u pogledu nadzora usaglašenosti ZSBP sa članom 40 UEU i ispitivanja zakonitosti određenih odluka, kako je predviđeno članom 275 UFEU. S tim u vezi, SPEU ističe kako nije imao mogućnost da precizira opseg granica svoje nadležnosti koja proizilaze iz ZSBP, te su neke odredbe koje se tiču ove politike izvan sudskog nadzora SPEU.⁶⁴ Pristupanjem EU Konvenciji, ESLJP bio bi ovlašćen da se izjašnjava o usklađenosti sa Konvencijom određenih akata, radnji i propusta u okviru ZSBP, kao i onih čija zakonitost nije bila predmet nadzora SPEU. To bi podrazumevalo poveravanje sudskog nadzora svih akata i radnji isključivo telu koje je spoljno u odnosu na Uniju. Na osnovu navedenog zaključuje da predviđeni Nacrt sporazuma ne poštuje posebnu prirodu prava EU u odnosu na sudski nadzor akata, radnji i propusta EU u području ZSBP.⁶⁵ Opšta pravobraniteljka Kokot u svom mišljenju odbacuje ovakvu argumentaciju sa obrazloženjem da bi se pristupanjem EU Konvenciji, u stvari, ojačala zaštita, posebno pojedinaca i njihovih ljudskih prava u oblasti ZSBP.⁶⁶

⁶² Aida Tores Perez, „Too Many Voices? Prior involvement of the Court of Justice of the European Union“, *European Journal of Human Rights*, 2014/4, pp. 565-583.

⁶³ Videti za postupak prethodnog uključivanja i u 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“, *European Human Rights Law Review*, 2015/2, pp. 192-195.

⁶⁴ Opinion 2/13 of the Court (Grand Chamber), pp. 41-42, par. 249-252.

⁶⁵ Ibid., p. 42, par. 253-257.

⁶⁶ View of Advocate General Kokott on Opinion 2/13, op. cit., p. 36, par. 193-195.

5) ZAKLJUČAK

Na osnovu svega prethodno obrazloženog, u cilju razumevanja celokupne složenosti i kompleksnosti sistema zaštite ljudskih prava, pre svega u EU, dolazi se do zaključka da definitivno ne postoji jedan odgovor na pitanje – kako se može rešiti problem pristupanja EU Konvenciji. Samim tim što se ovaj postupak, naizgled proceduralne prirode, potpisivanja sporazuma između dve strane navodi kao „problem“ jasno je da ne postoji jednostavno rešenje. Naime, s jedne strane, pristupanje EU Konvenciji je izmenom UEU član 6 stav 2 postala obaveza za EU. S druge strane, negativno Mišljenje 2/13 SPEU je takođe obavezujuće po EU i njene institucije, a u kontradiktornosti je sa ugovornom obavezom o pristupanju. Institucije EU i 28 država članica, kao i izdvojeno mišljenje Opšte pravozastupnice Kokot, utvrdili su usklađenost odredbi Nacrta sporazuma sa primarnim pravom EU. Nepostojanje koherentnog stava o pitanju pristupanja EU Konvenciji pokazatelj je da politika zaštite ljudskih prava nije imala primat u zajedničkim odlukama unutar i između institucija i država članica EU. Iz stavova SPEU, navedenih u Mišljenju 2/13, primarna zabrinutost ne odnosi se na način kako što bolje zaštititi i unaprediti ljudska prava, već kako što bolje zaštititi autonomiju i suprematiju prava EU i očuvati primarnu ulogu SPEU.

Čini se da eventualno rešenje može ići u tri pravca. Prvi pravac je formalne prirode i tiče se izmene člana 6 stav 2 UEU čime će se menjati obaveza EU o pristupanju Konvenciji. Ovakva odluka je jasno, te 2014. a i danas, bez naznaka da može biti jednoglasno usvojena, niti može biti rezultat volje odlučilaca. Drugi pravac vodi ka naporima EU i SE da se ponovno vode pregovori o Nacrtu sporazuma o pristupanju, u cilju iznalaženja novog rešenja i predupređivanja zahteva iz Mišljenja 2/13. Ovakvo rešenje bi podrazumevalo postojanje saglasnosti EU i SE na svih deset (ukupno) elemenata navedenih u Mišljenju 2/13, koji se pretežno tiču očuvanja autonomije i suprematije prava EU. Podrazumeva se da svih 47 država potpisnica Konvencije ratifikuje takav sporazum kako bi stupio na snagu, a zatim da se jednoglasno usvoji u Evropskom savetu i ratifikuje u Evropskom parlamentu. Takav poduhvat je politički nemoguće izvesti ukoliko se u obzir uzme trenutna situacija EU, koja se suočava sa težnjama pojedinih država za izlaskom iz EU, naznakama o nepoštovanju ljudskih prava u drugim državama i krizom, kako ekonomskom tako i migrantskom, koja je pogodila treću grupu zemalja EU. Naime, mogućnost, i uostalom obaveza, izbora jednog od ova dva pravca je neophodna na osnovu člana 218 stava 11 UFEU, kojim se nalaže da ukoliko je Mišljenje SPEU negativno, sporazum o pristupanju o kome je reč može stupiti na snagu jedino i samo ako se izmeni, ili ukoliko se izmene ugovori EU. Treći pravac koji, u trenutku kada se zanemaruje želja ka zaštiti ljudskih prava, a u prvi plan ističe politika, može biti izbor koji vodi agresivnijem i odlučnijem pristupu i predviđa nepoštovanje Mišljenja 2/13 SPEU od strane država članica. Ovakvi postupci pak mogu izazvati unutrašnje sankcije po države članice EU, ali opet mogu putem meke moći da ostvare uticaj na

SPEU. Na primer, Pristupanjem Protokolu 16 Konvencije onih država članica EU koje se još uvek uzdržavaju, dokazala bi se privrženost država članica, pre svega, zaštiti ljudskih prava koja su iznad svake političke odluke. Međutim, izbor ovog pravca je najmanje realan u svetu današnjih političkih previranja i kriza na međunarodnoj sceni, kao i nastojanja EU da očuva svoju jedinstvenost.

Mišljenje 2/13 SPEU je zbog zanemarivanje suštine pitanja upućenog SPEU izazvalo određeni vid nezadovoljstva i razočaranja u isto vreme, ne samo kod država članica EU već i kod velikog broja predstavnika akademske zajednice i boraca za ljudska prava. Kritičari, kao što su Stiv Pirs (Steeve Pirs), Sionida Daglas-Skot (*Sionaidh Douglas-Scott*) i Leonard F. M. Beselink (*Leonard F.M. Besselink*), u svojim ocenama upućenim Mišljenju 2/13 jednoglasno zaključuju da je ovim mišljenjem SPEU prestala težnja EU za zaštitom ljudskih prava i da je jedino što je preostalo očuvanje suprematije SPEU i prava EU, te da je takav pristup u stvari pretnja po ljudska prava.⁶⁷ S tim u vezi, Pirs u poslednjoj rečenici svog mišljenja zaključuje da narod i SE treba da odbace EU kao moguću članicu Konvencije.⁶⁸

Da bi se jasnije razumelo negodovanje prema ovakvom mišljenju SPEU neophodno je dodati i suštinski izdvojiti šta bi pristupanje EU Konvenciji podrazumevalo kao pozitivna strana u sistemu zaštite ljudskih prava, te još jednom postavi pitanje zašto se odlaže takvo pristupanje postupcima SPEU. Naime, svaki pojedinac sa teritorije EU mogao bi pokrenuti postupak pred ESLJP protiv EU ukoliko postoji osnovana sumnja da je Konvencija prekršena. EU ne bi delovala kao samostalni vladar, već bi fizičkim i pravnim licima bila zaštićena prava iz Konvencije. Na taj način pristupanjem EU Konvenciji ojačao bi se čitav sistem zaštite ljudskih prava. Time bi se stvorila jedinstvena, sveobuhvatna celina prava koja se odnosi na sve, te bi se kredibilitet EU u zaštiti ljudskih prava unapredio.⁶⁹ Pored navedenog,

⁶⁷ Videti više njihova kritička mišljenja i obrazloženja na: Leonard F.M. Basselink, *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, 23. December 2014, dostupno na: <https://verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213-2/#.VJq5SFIM-U>, pristupljeno 20.10.2019. Steve Peers, „The CJEU and the EU's Accession to the ECHR: A Clear and Present Danger to Human Rights Protection“, *EU Law Analysis Expert Insight into EU Law Developments*, 18. December 2014, dostupno na: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>, pristupljeno 20.10.2019. Steve Peers, „The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare“, *German Law Journal*, 16(1), 2014; Sionaidh Douglas Scott, „Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR: A Christmas bombshell from the European Court of Justice“, *UK Constitutional Law Blog*, 24. December 2014, dostupno na: <http://ukconstitutionallaw.org>, pristupljeno 19.10.2019.

⁶⁸ Steve Peers, „The CJEU and the EU's Accession to the ECHR: A Clear and Present Danger to Human Rights Protection“, op. cit.

⁶⁹ Tony Joris, Jan Vandenberghe, „The Council of Europe and the European Union: Natural Partners or Uneasy Bedfellows?“, *Columbia Journal of European Law*, 15 (1), 2008/2009.

postigla bi se ravnoteža, s obzirom na to da bi svi pravni sistemi Evrope u postupcima za zaštitu ljudskih prava imali jedinstveni nadzor u jednoj instituciji i pravila koja primenjuju, te EU više ne bi bila izdignut mehanizam zaštite koji postoji van sistema ostalih. Ono što bi se, možda, okarakterisalo i kao najvažniji razlog pristupanja jeste međusobno usaglašen razvoj sudske prakse SPEU i ESLjP u oblasti ljudskih prava, za razliku od situacija kada je često dolazilo i do različitih odluka i razilaženja mišljenja, gde je kao jedan od rezultata uspostavljen i princip jednake zaštite (*equivalent protection*).⁷⁰ Ono što se može označiti kao kontroverzno delovanje SPEU, a koje bi se izbeglo stvaranjem ovako jedinstvenog sistema, jeste i u vezi sa sve češćom praksom kada je postupanje po drugim instrumentima (pored Konvencije) Saveta Evrope u pitanju. Naime, kada je reč o Konvenciji o akcijama protiv trgovine ljudima Saveta Evrope, EU je u svom postupanju insistirala na tzv. klauzuli o prekidu (*disconnection clause*), iz čega proističe da EU i njene države članice među sobom ne primenjuju odredbe navedene Konvencije, već se služe pravom EU u ovoj stvari. Na taj način EU dovodi u pitanje važnost akata Saveta Evrope, i kako je i kritikovana, potencijalno primenjuje niže standarde nego što bi pružila Konvencija o akcijama.⁷¹ Pristupanjem EU Konvenciji podigla bi svest o tome da SE nije konkurentna organizacija koja nastoji da diskredituje EU pravo, već organizacija koja se bori za isti cilj. Zaključuje se da svaki element negativnog Mišljenja 2/13 o pristupanju EU Konvenciji za pojedinca predstavlja pozitivnu stranu mehanizma zaštite ljudskih prava koji bi se stvorio konačnim pristupanjem EU Konvenciji. Dodatno, u svojim politikama, koje se ne tiču direktno odnosa sa SE i Konvencijom SE, EU i države članice EU debatovanjem o ljudskim pravima produbljuju, te i učvršćuju institucionalni okvir EU, ali i proces integracije. U tom kontekstu, politika proširenja EU je u velikoj meri doprinela razvoju ljudskih prava, tj. zaštiti ovih prava, a i dalje se nalazi na tom putu kad je reč o kandidatima za članstvo u Evropskoj uniji. Nivo zaštite ljudskih prava i ostvarenje stepena vladavine prava su elementarni zahtevi ukoliko postoje preferencije za članstvo u ovoj organizaciji, ali to je i suština delovanja EU u okviru sopstvenih politika bez uplitanja spoljnih mehanizama.

Konačno, treba naglasiti da SPEU nije sud za ljudska prava, već sud čija je uloga očuvanje prava i primene prava EU. S tim u vezi, davanje Mišljenja 2/13 sa argumentima koji se isključivo baziraju na očuvanju prava EU opravdavaju njegovu

⁷⁰ Ovde treba naglasiti često razilaženje u presudama sudova koje su dovele do uspostavljanja principa jednake zaštite prepoznatljivog nakon slučaja ESLjP, *Bosphorus Airways v. Ireland* (application no.45036/98, 20.6.2005.) kojim je ESLjP pronašao da je zaštita ljudskih prava koju garantuje Evropska zajednica jednaka (*equivalent protection*) pravu koje se pruža na osnovu Konvencije.

⁷¹ Paul Craig, Grainne De Burca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 4th edition, p. 386.

funkciju čuvara prava EU. Ipak, s druge strane, ne opravdava ulogu koja mu je data u nastojanju da se zaštite ljudska prava na širem prostoru od onog koji podrazumeva samo institucije i pravo EU. Budućnost pristupanja EU Konvenciji nije izvesna i neće biti konkretnih odluka o ovom pitanju u kratkom vremenskom periodu. Izbor jednog od scenarija, koji se nude EU i SE, ne predstavljaju se kao jednostavni i realni. EU ne može da odustane od pristupanja Konvenciji jer bi to značilo direktno kršenje ugovorne obaveze na kojoj počiva čitava organizacija. SE, s druge strane, može odlučiti o suspendovanju pregovora i prekidu procesa pristupanja, što je opet teško izvodljivo s obzirom na 47 država članica čija saglasnost je neophodna. Jedino rešenje je, čini se, dogovor o Nacrtu sporazuma i tačkama sukoba iz Mišljenja 2/13 koje se, pre svega, odnose na očuvanje primata EU prava. To postavlja pitanje za dalje diskusije i debate – zašto EU uopšte pristupa Konvenciji ukoliko je politika primata EU prava važnija od zaštite ljudskih prava? Posledično, čini se da je pristupanje EU Konvenciji i dalje na dugom štapu, uzevši u obzir i radni dokument Evropske komisije iz 2016. godine koji se isključivo zasniva na ulozi Povelje i očuvanju prirode EU prava.⁷² Dodatno, kroz dinamiku pregovora koja je evidentno usporena nakon 2014. godine, i kroz kontinuirano ponavljanje na sastancima Evropskog saveta da se ulažu naponi kako bi se uklonile prepreke iz Mišljenja 2/13 SPEU, a ipak pitanje se ne nalazi visoko na lestvici važnosti u politikama EU, jasno je da je ovaj put EU ka Konvenciji dug i neizvesan.⁷³

6) LITERATURA

- Alston, Philip, Weiler J.H.H., „An Ever Closer Union in Need of Human Rights Policy: The European Union and Human Rights“, u *Alston (ed.), The EU and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Arnold, Lorenz Nina, Luisa, Groussot, Xavier, Thor Petursson Gunnar, *The European Human Rights Culture – A paradox of Human Rights Protection in Europe?*, Boston, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- Bering Liisberg, Jonas, „Does the EU Charter of Fundamental Rights Threaten the Supremacy of Community Law? Article 53 of the Charter: a fountain of law or just an inkblot?“, *Jean Monnet Working Paper 4/01*, 2002.

⁷² „Commission Staff Working Document on the Application of the Charter of the Fundamental Rights in 2016“, European Commission, Brussels, (*COM 239 Final, 2017*), dostupno na: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d74ebf9e-3bae-11e7-a08e-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF>, pristupljeno 21.10.2019.

⁷³ Više videti na: <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-completion-of-eu-accession-to-the-echr>

- Besselink, Leonard F.M., *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, *VerfBlog*, 2014/12/23, <https://verfassungsblog.de/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213-2/>
- Brown, L. Neville, McBride, Jeremy, „Observations on the proposed Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights“, *The American Journal of Comparative Law*, 29/1981, Issue 4
- Craig Paul, „EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance“, *Fordham International Law Journal*, 36/2013.
- De Burca, Grainne, Craig, Paul, *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 4th edition
- Dinan, Dezmon, *Menjanje Evrope – Istorija Evropske unije*, Beograd, Službeni glasnik, 2010.
- Douglas-Scott, Sionaidh, „Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice“, *U.K. Constitutional. Law. Blog*, 2014.
- Douglas-Scott Sionaidh, „The EU and Human Rights after Treaty of Lisbon“, *Human Rights Law Review*, 2011/4.
- Douglas-Scott, Sionaidh, „The Relationship between the EU and the ECHR Five Years on from the Treaty of Lisbon“, in Bernitz, de Vries, Weatherill (eds), *Five Years Legally Binding Charter of Fundamental Rights*, (Hart 2015); Oxford Legal Studies Research Paper, 2015. Dostupno na: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2533207>
- Gaja, Giorgio, „The Co-respondent Mechanisms according to Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR“, *European Society of International Law*, Vol 2. Issue 1, 2013, dostupno na: http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/ESIL%20Reflections%20-%20Gaja_0.pdf
- Ignjatović, Dušan, „Zaštita ljudskih prava u EU posle Lisabona – Zaokruživanje evropskog sistema zaštite ljudskih prava“, (ur.) Prof. dr Tanja Mišćević, *Ugovor iz Lisabona – sigurna luka ili početak novog putovanja*, Beograd, Službeni glasnik, 2010.
- Joris, Tony, Vandenberghe, Jan, „The Council of Europe and the European Union: Natural Partners or Uneasy Bedfellows?“, *Columbia Journal of European Law*, 15(1) 2008/2009.
- Kokott, Juliane, Hoffmeister, Frank, „Opinion 2/94. Accession of the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“, *American Journal of International Law*, Vol. 90, No. 4, 1996.
- Krenn, Christoph, „Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After Opinion 2/13“, *German Law Journal* 16(1), 2015.

- Krstić, Ivana, Čučković, Bojana, „Pristupanje Evropske unije Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima kao vid unapređenja zaštite ljudskih prava u Evropi“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2-2016.
- Lambrecht, Sarah, „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“, *European Human Rights Law Review*, 2015/2.
- Letsas, George, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Myjer, Egbert, „Can the EU join the ECHR – General Conditions and Practical Arrangements“. Dostupno na: http://www.ecln.net/elements/conferences/book_berlin/myjer.pdf
- Odermatt, Jed, „The EU’s Accession to the European Convention on Human Rights: An International Law Perspective“, *New York University Journal of International Law and Politics*, 2014.
- Peers, Steeve, „The CJEU and the EU’s Accession to the ECHR: A Clear and Present Danger to Human Rights Protection“, *EU Law Analysis Expert Insight into EU Law Developments*, 2014. Dostupno na: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>
- Peers, Steeve, „The EU’s Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare“, *German Law Journal*, 16(1), 2014.
- Popović, Dragoljub, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd, Službeni glasnik, 2016.
- Timmermans, Christiaan, „The ‘Co-respondent Mechanisms’ According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR“, *The EU Accession to the ECHR*, Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, Vassilis P. Tzevelekos (eds.), Oxford and Portland, 2014.
- Tores Perez, Aida, „Too Many Voices? Prior involvement of the Court of Justice of the European Union“, *European Journal of Human Rights*, 2014/4.

**THE EUROPEAN UNION ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION
ON HUMAN RIGHTS – OPINION 2/13 OF THE COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN UNION AS THE CRUCIAL REASON OF THE ACCESSION
PROCESS STAGNATION**

Abstract: This paper deals with the issue of the European Union (EU) accession to the European Convention of Human Rights (ECHR) which has become one of the most discussed issues since obligatory Opinion 2/13 of the European Court of Justice (CJEU). Besides, this Opinion 2/13 concluded that the Draft Agreement on the EU Accession to the ECHR is not in accordance with article 2, paragraph 2 of the Treaty on the European Union (TEU) and therefore is unlawful judging by EU law. The paper firstly outlines the characteristics of existing mechanisms for the protection of human rights established by the EU and the Council of Europe (CoE). Secondly, it briefly explains the evolution of the idea of the EU accession to the EU in order to help to understand the complexity of this process. Thirdly, the paper provides a comprehensive assessment of the Opinion 2/13 of the Court of Justice and together with the opposite views on Opinion created by Advocate General Kokott and certain academics, ensures the apprehension of failure of the EU in human rights protection. Finally, concluding remarks will explain two possibilities of potential EU and CoE actions regarding the ECHR accession based on article 218 of the Treaty on the Functioning of the EU. One is to amend the TEU in a way that the accession of the EU is not anymore an obligation stemming from the article 6 TEU. The other solution should require a joint decision of 47 member states of the CoE, unanimously approved by the European Council, ratification within the European Parliament and agreement on every point stated in the negative Opinion 2/13 of the CoJ. Both possibilities represent a set of political decisions that currently seems impossible due to the political situation in Europe and the EU. The author additionally suggests that the member states of the EU should sustain from the CoJ decision on accession and take individual actions concerning the protection of human rights even though this may lead to the infringement procedures within the EU. In the end, the conclusion will answer to inquiries such as what the EU accession to the ECHR would bring to the individuals in the human rights protection order and why this is not compatible with the CoJ preferences. Furthermore, negative opinions towards the CoJ decision stated by the academic community and EU citizens, support a critical opinion of this paper and brace common conclusion stating that Opinion 2/13 is the evidence that the CoJ primarily shows concerns regarding EU supremacy and not the protection of human rights.

Key words: EU accession to ECHR, EU Charter, European Convention on Human Rights, Opinion 2/13.