

VESNA ĆORIĆ

AUTONOMIJA PRAVA EVROPSKE UNIJE PRI ZAKLJUČIVANJU MEĐUNARODNIH SPORAZUMA KOJI PREDVIĐAJU NADLEŽNOST DRUGOG SUDA

U V O D

Sud pravde Evropske unije (u daljem tekstu SP EU)¹ dao je u decembru 2014. godine negativno Mišljenje 2/13 o usaglašenosti Nacrta sporazuma o pristupanju Evropske unije (u daljem tekstu EU) Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (u daljem tekstu EKLJP) sa Osnivačkim ugovorima.² Mišljenje 2/13 prevažno je izazvalo negativne reakcije u naučnoj i stručnoj javnosti zbog niza argumentacije koju sadrži.³

Dr Vesna Ćorić, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

¹ Ugovorom iz Lisabona Evropski sud pravde, čije je pravo ime do tad bilo Sud pravde Evropskih zajednica je promenio svoj naziv u Sud pravde Evropske unije. Za potrebe ovog rada će se upotrebljavati termin Sud pravde Evropske unije, kako kada se upućuje na njegovo delovanje pre, tako i nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona.

² V. Mišljenje SP EU 2/13, *Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU - Draft international agreement - Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties*, od 18. decembra 2014. godine, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-2/13>, 15. avgust 2015.

³ S. Peers, "The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare", *German Law Journal* vol. 16, 2015, 213-222; L. F.M. Besselink, "Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13", 23th December 2014, www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/, 3. avgust 2014; T. Lock, "Oops! We did it again – the CJEU's Opinion on EU Accession to the ECHR", 18th December 2014, <http://www.verfassungsblog>.

Nekoliko autora je, ipak, stalo u njegovu odbranu.⁴ Kritičari ga opisuju kao “potpuno pogrešno”⁵ “loše argumentovano”,⁶ “krajnje neočekivano”⁷ insistirajući pri tome da proizilazi iz političke umesto pravne analize.⁸ Metaforično se označava i kao “božićno iznenađenje”, u cilju ukazivanja na nedoslednost pristupa SP EU u konkretnom slučaju.⁹ U tom svetlu, ukazano je da i pored toga što su predstavnici SP EU prisustvovali pregovorima o pristupanju, SP EU je svoje protivljenje izneo tek naknadno, po okončanju trogodišnjih pregovora.¹⁰ Protivnici Mišljenja 2/13 takođe navode da u toku sudske rasprave, koja je prethodila njegovom donošenju, nije bilo nikakvih indicija koje bi ukazivale na negativnu ocenu.¹¹

Nasuprot tome, pojedini autori, poput Halberštama (*Halberstam*),¹² Krena (*Krenn*)¹³ kao i van Mirtn (*van Meerten*)¹⁴ podržavaju pojedine delove Mi-

de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/ 10. avgust 2014; S. Douglas-Scott, “Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas Bombshell from the European Court of Justice”, 24th December, 2014, <http://ukconstitutionallaw.org>, 14. avgust 2015; Editorial Comments, “The EU’s Accession to the ECHR—a “NO” from the ECJ!”, *Common Market Law Review* vol. 52, 2015, 1-16.

⁴ D. Halberstam, “It’s the Autonomy, Stupid!” A Modest Defense of *Opinion 2/13* on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward”, *German Law Journal* vol. 16, no. 1, 2015, 105-146; C. Krenn, “Autonomy and Effectiveness as Common Concerns: A Path to ECHR Accession After *Opinion 2/13*”, *German Law Review* vol. 16 no. 1, 2015, 145-167; K. Bagchi, “EU Accession to the ECHR: In Defense of the ECJ” 25th February 2015, <http://jean-monnet-saar.eu/?p=745>, 13. avgust 2015.

⁵ S. Peers, 213.

⁶ P. Gragl, “The Reasonableness of Jealousy: *Opinion 2/13* and EU Accession to the ECHR”, *European Yearbook on Human Rights* (eds. W. Benedek *et al.*) Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Vienna 2015, (forthcoming).

⁷ S. Øby Johansen, “The Reinterpretation of TFEU Article 344 in *Opinion 2/13* and Its Potential Consequences”, *German Law Review* vol. 16 no. 01, 2015, 169.

⁸ A. Buyse, “CJEU Rules: Draft Agreement on EU Accession to ECHR Incompatible with EU Law”, 20th December 2014, <http://echrblog.blogspot.rs/2014/12/cjeu-rules-draft-agreement-on-eu.html>, 13. avgust 2015.

⁹ S. Douglas-Scott, (2014a), 1.

¹⁰ *Ibidem*, S. Øby Johansen, “Opinion 2/13: A Bag of Coal From the CJEU”, 10th January, 2015, <https://obykanalen.wordpress.com/2015/01/10/opinion-213-a-bag-of-coal-from-the-cjeu/>. 11. avgust 2015.

¹¹ S. Øby Johansen, “Some thoughts on the ECJ hearing on the Draft EU-ECHR accession agreement”, www.blogg.uio.no/jus/smr/multirights/content/some-thoughts-on-the-ecj-hearing-on-the-draft-eu-echr-accession-agreement-part-1-of-2, 21. avgust 2015; S. Douglas-Scott, (2014), 1.

¹² D. Halberstam, 111-137.

¹³ C. Krenn, 150-167.

¹⁴ V. više o tome u: S. Douglas-Scott, (2014a), 1.

šljenja 2/13. Na tom putu, oni navode da ono ne predstavlja “božićno iznenađenje”, već da proizilazi iz prethodne prakse SP EU. Svoju argumentaciju, pri tome, prevashodno zasnivaju na jurisprudenciji SP EU u kojoj se uporno insistiralo na očuvanju autonomije prava EU, kao i primatu, jedinstvu i efikasnosti pravnog poretka EU.¹⁵ Iako obimna, kritika Mišljenja 2/13, do sada, nije bila upravljena ka njegovoj neusklađenosti sa prethodnom jurisprudencijom SP EU, već se zasnivala na drugoj argumentaciji. U ovom radu nastojeće da se pokaže da ranija praksa SP EU, na koju se inače pozivaju pobornici Mišljenja 2/13, ne može da posluži kao utemeljenje nedavno donetom Mišljenju. Uprkos sličnostima koje postoje između predmeta koji će biti analizirani u radu, ističe se da one nisu dovoljne za izvođenje zaključka prema kojem Mišljenje 2/13 logički proizilazi iz ranije prakse SP EU.

U narednim redovima pristupiće se analizi odluka koje se navode u literaturi kao vesnici Mišljenja 2/13. Dok će se u prvom delu razmotriti prethodna praksa SP EU koja se odnosi na zaštitu autnomnosti, nakon toga prelazi se na analizu slučajeva koji se tiče pitanja primene i tumačenja člana 344. UFEU. Imajući u vidu obimnost Mišljenja 2/13, za potrebe ovog rada analiza se ograničava na ispitivanje njegove utemeljenosti u praksi SP EU u pogledu tri od ukupno četiri osnova koji su utvrđeni pri davanju ocene o neusaglašenosti Nacrta sporazuma o pristupanju sa članom 6. stav 2. Ugovora o EU (u daljem tekstu UEU) i Protokolom 8 uz UEU.¹⁶ Reč je, pre svega o konstataciji SP EU da bi Sporazum o pristupanju EU EKLJP mogao da negativno utiče na specifične karakteristike i autonomiju prava EU. Na drugom mestu, ispitaće se utemeljenost nalazišta SP EU prema kojem predloženi Nacrt sporazuma o pristupanju potencijalno vodi povredi člana 344. UFEU. Na trećem mestu, sagledaće se nedostaci u pogledu regulisanja instituta saoptuženog i postupka prethodnog učešća pred ESLJP koje sprečavaju očuvanje specifičnih karakteristika prava EU.¹⁷

AUTONOMIJA PRAVA EVROPSKE UNIJE U SVETLU PRETHODNE PRAKSE SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

Pobornici Mišljenja 2/13 u prilog njegove utemeljenosti u prethodnoj praksi SP EU ističu, pre svega, njegovu usklađenost sa odlukama koja se odnose na očuvanje autonomije prava EU. SP EU se prema proceni autorke Daglas Skot

¹⁵ C. Krenn, 159-167; D. Halberstam, 107-111.

¹⁶ S. 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* no. 2, 2015, 186.

¹⁷ **Mišljenje SP EU 2/13, para. 258.**

(*Douglas Scott*), do sada u svega desetak slučajeva pozivao na autonomiju prava EU.¹⁸ Po prvi put, atribut "autonoman" spomenut je pre pola veka u predmetu *Van Gend en Los*, ali se njemu sve do devedesetih godina prošlog veka isključivo pribegavalo u cilju naglašavanja razlike između komunitarnog prava i pravnih sistema država članica.¹⁹ Početkom devedesetih godina, SP EU je u Mišljenju 1/91 počeo da pripisuje svojstvo autonomnosti pravu EU u cilju isticanja njegovog primata nad međunarodnim obavezama.²⁰

U cilju utvrđivanja osnovanosti Mišljenja 2/13, analiziraće se samo pojedini predmeti u kojima se autonomnosti pridaje međunarodna dimenzija. Reč o Mišljenju 1/91 o Nacrtu sporazuma o osnivanju Evropskog ekonomskog prostora (u daljem tekstu EEP)²¹ i Mišljenju 1/09 o Nacrtu sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent.²² Mišljenje 2/94 neće biti proučavano i pored toga što se odnosi na pristupanje EU EKLJP.²³ Pojedini autori razvijajući argumentaciju o osnovanosti Mišljenja 2/13 navode da je Mišljenja 2/94 predstavljalo jasan signal kojim je nagovešteno naknadno donošenje negativnog mišljenja o pristupanju 2014. godine.²⁴

Mišljenje 2/94 je, ipak, neuporedivo sa Mišljenjem 2/13 pre svega zbog toga što se u tom predmetu, usled odsustva pravnog osnova za pristupanje u Osnivačkim ugovorima, nije ni upuštalo u pitanje očuvanja autonomnosti. Umesto toga,

¹⁸ **S. Douglas-Scott**, "Opinion 2/13 and the 'Elephant in the Room': A response to Daniel Halberstam", 13th March 2015, <http://www.verfassungsblog.de/opinion-213-and-the-elephant-in-the-room-a-response-to-daniel-halberstam/#.Ve9NuX1BE8I>, 11. avgust 2015.

¹⁹ V. M. Lukić, "Da li je evropsko pravo autonomno, samosvojno, unutar ili izvan međunarodnog – šta kriju ključne presude Evropskog suda pravde?", *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije* (ur. D. Dimitrijević, B. Miljuš) Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd 2010, 146-149.

²⁰ B. de Witte, "European Union Law: How Autonomous is its Legal Order?", *Zeitschrift für Öffentliches Recht* vol. 65, no. 1, 2010, 149.

²¹ Mišljenje 1/91 SP EU, *Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area.*, od 14. decembra 1991. godine, ECR 1991, I-6079.

²² Mišljenje 1/09 SP EU, *Opinion delivered pursuant to Article 218(11) TFEU – Draft agreement - Creation of a unified patent litigation system - European and Community Patents Court - Compatibility of the draft agreement with the Treaties*, od 8. marta 2011. godine, ECR 2011, I-01137.

²³ Mišljenje 2/94 Suda pravde, *Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, od 28. marta 1996. godine, ECR 1996, I-01759.

²⁴ **L. Ayoub**, "CJEU: Have we created a monster?", <http://www.eyes-on-europe.eu/cjeu-have-we-created-a-monster/>, 20. avgust 2015; D. Halberstam, 109.

SP EU zaključuje da izmena Osnivačkih ugovora predstavlja nužan preduslov za uspešno sprovođenje mehanizma pristupanja. Dati zaključak je, u međuvremenu, izgubio na aktuelnosti, budući da je bio uvažan prilikom formulisanja člana 6. novog UEU, koji eksplicitno formuliše pravni osnov za pristupanje.

*Mišljenje 1/91 o Nacrtu sporazuma o osnivanju
Evropskog ekonomskog prostora*

Većina autora koji Mišljenje 2/13 smatraju osnovanim, uglavnom, u svojoj argumentaciji ne spominju ranije Mišljenje 1/91.²⁵ Sa druge strane, na značaj datog Mišljenja 1/91 ukazivali su pojedini autori koji su zagovarali pristupanje, ističući da se njime, indirektnim putem, davalo zeleno svetlo pristupanju EU EKLJP.²⁶ Naime, oni su ukazivali da je SP EU u njemu načelno dopustio mogućnost subordinacije pravnog poretka EU, pa samim tim i SP EU drugom sudu. Tačnije, u Mišljenju 1/91 izričito se predviđa da kada međunarodni sporazum ustanovljava sopstveni sistem sudova i prateća pravila postupka, uključujući i sud nadležan da rešava sporove između datih strana ugovornica, date odluke biće obavezujuće za institucije, uključujući i SP EU.²⁷

I pored ukazivanja na načelnu mogućnost pristupanja, SP EU je u tom mišljenju utvrdio neusaglašenost nacрта sa Osnivačkim ugovorima. Naime, on je našao da pomenuta subordinacija nije protivna komunitarnom pravu jedino ukoliko taj drugi sud isključivo tumači i primenjuje dati sporazum, tako da se, pri tome, ne zalazi u pitanja tumačenja i valjanosti komunitarnog prava, niti odlučuje o podeli nadležnosti između EU i njenih država članica. U suprotnom bi njegovo upuštanje u ta pitanja vodilo narušavanju autonomije komunitarnog prava.²⁸

²⁵ D. Halberstam, 105-146; C. Krenn, 145-167; Među protivnicima pristupanja EU EKLJP prisutni su i autori koji rezonovanje iz Mišljenja 1/91 ističu kao argument protiv pristupanja. Tvrdili su da je to rezonovanje neprimenjivo na pristupanje EU EKLJP, bez obzira što ono dopušta mogućnost subordinacije poretka EU drugom sudu. To je obrazloženo time da zahtevi koji su u tom mišljenju postavljeni, nisu ispunjeni u pogledu pristupanja EU EKLJP. V. A. Rosas, "Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts", *The EFTA Court: Ten Years on* (eds. Carl Baudenbacher, Thorgeir Orlygsson, Per Tresselt) Hart Publishing, Oxford 2005, 171; A. G. Toth, "The European Union and Human Rights: The W Forward", *Common Market LawReview* vol. 34, no. 3, 1997, 503-504.

²⁶ L. Betten, N. Grief, *EU Law and Human Rights*, Longman, London 1998, 113-114; T. Lock, "Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order", *Common Market Law Review* vol. 48 no. 4, 2011, 1029-1041.

²⁷ Ranije citirano Mišljenje 1/91 SP EU, para. 39.

²⁸ J. R. Wetzel, "Improving Fundamental Rights Protection in the European Union: Resolving the Conflict and Confusion between the Luxembourg and Strasbourg Courts", *Law Review* vol. 71, no. 6, 2003, 2848.

Identično formulisani preduslovi pod kojima se dopušta subordinacija pravnog poretka EU drugom sudskom mehanizmu sreću se i u Mišljenju 2/13 o pristupanju EU EKLJP. Štaviše, navodeći data ograničenja u Mišljenju 2/13, SP EU izričito se i poziva na Mišljenje 1/91.²⁹ To svakako govori o njihovoj povezanosti, kao i da se SP EU u Mišljenju 2/13 delom oslanja na argumentaciju kojoj je već ranije pribegavao. SP EU je, međutim, u ova dva predmeta različito postupio prilikom dalje razrade ovih ograničenja, te je većinu konkretnih uzroka koji mogu dovesti do zadiranja drugog suda u pitanja tumačenja i valjanosti prava EU, kao i u pitanje podele nadležnosti između EU i njenih država članica drugačije definisao.

Zajednički činilac u oba nacrtu sadržan je u podudarnim rešenjima, koja predviđaju da se tzv. drugi sud prilikom utvrđivanja odgovarajuće stranke u postupku koji se pred njim vodi, povremeno upušta u pitanje podele nadležnosti između EU i njenih država članica. Takvo upuštanje, prema mišljenju SP EU, zahteva prethodno tumačenje odredbi Osnivačkih ugovora i stoga vodi narušavanju autonomije prava EU.³⁰

Pojašnjenja radi, oba nacrtu predviđaju da se kao stranke u postupku pred drugim sudom mogu pojaviti kako države članice ili EU, tako i države članice i EU istovremeno. To ukazuje da je institut saoptuženog pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) imao korene već u Nacrtu sporazuma o osnivanju EEP. Iako se Nacrtom sporazuma o pristupanju EU EKLJP nastojalo da se dati institut postavi na način da se ne naruši autonomnost prava EU, u tome se, prema mišljenju SP EU, nije uspeo. O tome će biti više reči kasnije u radu.

Na ovom mestu, predstaviće se rešenja iz Nacrta sporazuma o osnivanju EEP koja su, uz prethodno pomenut problem utvrđivanja stranačke legitimacije, po mišljenju SP EU, vodila narušavanju autonomije prava EU. Ona ukazuju na različitosti koje postoje između dva predložena nacrtu i svakako su se odrazile na dalju argumentaciju kojoj je pribegao SP EU u datim mišljenjima.

Najpre, osnovna razlika ogleda se u tome što se nasuprot Nacrtu sporazuma o osnivanju EEP, Nacrtom sporazuma o pristupanju EU EKLJP ne predviđa tzv. "prenos" dela *acquis communautaire*-a na treće države, već se radi o pristupanju ranije uspostavljenom režimu. Upravo zbog pomenutog "prenosa", brojne odredbe Nacrta sporazuma o osnivanju EEP sastavljane su po ugledu na odredbe Osnivačkih ugovora i sadrže gotovo identične formulacije. Uz to, značajno je ukazati na nameru sastavljača Nacrta sporazuma o EEP da se odredbe datog nacrtu tumače ujednačeno sa odredbama Osnivačkih ugovora.³¹

²⁹ Ranije citirano **Mišljenje SP EU 2/13, para.** 166, 180, 182, 184 i 201.

³⁰ T. Lock, (2011), 1029.

³¹ *Ibid.*, 1029-1030.

Imajući u vidu srodnost odredbi dva sporazuma, kao i izraženu intenciju sastavljača za ujednačenim tumačenjem, ni malo ne čudi konstatacija SP EU o potrebi za postojanjem čvrstih garancija kako bi tumačenje Osnivačkih ugovora od strane dva suda bilo ujednačeno i kako bi se istovremeno sprečilo upuštanje Suda EEP u tumačenje Osnivačkih ugovora. SP EU, u tom svetlu, opravdano ističe da predložen mehanizam, koji bi se ogledao u obavezi Suda EEP da pri tumačenju identično formuliranih odredbi sledi jedino praksu SP EU, koja je nastala do trenutka zaključivanja Sporazuma o EEP, ne pruža dovoljno čvrsto jemtvo za obezbeđivanje ujednačenog tumačenja Osnivačkih ugovora od strane dva suda. SP EU, stoga ukazuje da je umesto predloženog rešenja, koje predviđa da Sud EEP sledi isključivo vremenski ograničenu praksu, potrebno obavezati budući sud da se pridržava i prakse SP EU koja se naknadno razvije, dakle tek po zaključenju sporazuma.³²

Na drugom mestu, bitno je napomenuti da je nasuprot Nacrtu sporazuma o pristupanju EU EKLJP koji predviđa inovativan postupak prethodnog učešća SP EU pred ESLJP, prvi Nacrt sporazuma o osnivanju EEP uključivao i mehanizam upućivanja prethodnih pitanja SP EU. SP EU je, u svom Mišljenju 1/91, tim povodom našao da predloženo rešenje na osnovu kojeg su nacionalni sudovi država članice EFTA ovlašćeni da upućuju prethodno pitanje SP EU u pogledu tumačenja odredbi Sporazuma o osnivanju EEP protivno autonomiji prava EU. On svoj stav obrazlaže time da je predložni postupak davanja prethodnog mišljenja neobavezujući za države EFTA-e i kao takav protivan prirodi postupka davanja prethodnog mišljenja propisanog Osnivačkim ugovorima. Stoga, SP EU u Mišljenju 1/91 zaključuje da bi takva izmenjena priroda funkcije insiticija EU predstavljala *de facto* reviziju Osnivačkih ugovora i kao takva vodila narušavanju svojstva autonomnosti prava EU.³³

SP EU je već naredne 1992. godine, nakon izmena datog nacrtu, dao novo, ovaj put, pozitivno mišljenje o usklađenosti sa Osnivačkim ugovorima - Mišljenje 1/92 od 10. aprila 1992. godine. To je vodilo ustanovljavanju Suda EFTA-e, koji za razliku od neodobrenog Suda EEP uživa niži stepen samostalnosti. Izmene su se sastojale u obezbeđivanju autonomije sudskog sistema EU kroz garantovanje pune nezavisnosti SP EU pri tumačenju komunitarnih propisa. U tom cilju, glavnu novinu predstavljalo je uvođenje specifične vrste postupka davanja prethodnog mišljenja SP EU, koje dobija obavezujuću snagu.³⁴

³² Ranije citirano Mišljenje 1/91 SP EU, para. 40-46.

³³ B. Brandtner "The 'Drama' of the EEA Comments on Opinions 1/91 and 1/92", *European Journal of International Law* vol. 3 no. 2, 1992, 311-314.

³⁴ *Ibid.*, 321-324; W. van Gerven, "The Genesis of EEA Law and the Principles of Primacy and Direct Effect", *Fordham International Law Journal* vol. 16, no 4, 1992, 966-967.

Upkros brojnim različitim karakteristikama, očigledna je logička povezanost između ova dva mišljenja. SP EU je u Mišljenju 1/91 našao uporište za svoj stav o preduslovima koji moraju da budu ispunjeni prilikom izgradnje mehanizma pristupanja EU EKLJP u cilju očuvanja autonomije prava EU. O tome svedoče paragrafi 184. i 201. Mišljenja 2/13 u kojima se on izričito poziva na Mišljenje 1/91. SP EU, naime, ponavlja raniji test prema kojem tzv. drugi sud u cilju očuvanja autonomije prava EU ne sme da se upusti bilo u tumačenje prava EU, bilo u odlučivanje o podeli nadležnosti između EU i njenih država članica.³⁵ Međutim, pokazalo se da, u prvom redu, manjkavosti rešenja koje se odnose na predloženi institut saoptuženog, kao i postupak prethodnog učešća nisu bile u stanju da prođu nasleđeni test. O tome će biti više reči kasnije u radu.

*Mišljenje 1/09 o Nacrtu sporazuma o o snivanju
Suda za evropski i unitarni patent*

U literaturi se navodi da je SP EU u Mišljenju 1/09 istakavši neusaglašenost Nacrta sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent sa Osnivačkim ugovorima nagovestio zauzimanje naknadnog negativnog mišljenja u pogledu pristupanja EU EKLJP.³⁶ Tako, Halberštam (*Halberstam*) ističe da je SP EU u Mišljenju 1/09 o Nacrtu sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent, našao da pravo EU treba da primenjuje sudski sistem EU, koji uključuje nacionalne sudove država članica, ali ne i sudove u kojima države članice i države nečlanice zajedno nastupaju.³⁷ Međutim, čini se da su izložena viđenja Mišljenja 1/09 previše uprošćena, te da apstrahuju specifičnosti koje karakterišu dati predmet, a koje ga udaljavaju od Mišljenja 2/13.

Najpre, bitno je napomenuti da za razliku od Nacrta sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent, Nacrtom sporazuma o pristupanju EU EKLJP nije predviđen tzv. "prenos" dela *acquis communautaire*-a na treće države, već se radi o pristupanju ranije uspostavljenom pravnom režimu.³⁸ Dalje, potrebno je imati u vidu da je sam SP EU, kao uostalom i deo stručne javnosti opravdano ukazao na osobenosti Nacrta sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent, koji se značajno razlikuje u odnosu na predmete koji se tiču zaštite autonomije prava EU.³⁹ Lok (*Lock*) tako ističe da je SP EU u Mišljenju 1/09 pridodao

³⁵ Ranije citirano mišljenje 1/91 SP EU, para. 39-46.

³⁶ D. Halberstam, 111; L. Ayoub (2015), 1.

³⁷ Slično tome, Ajub (*Ayoub*) naglašava da je SP EU u Mišljenju 1/09 istakao da primena prava EU mora da ostane u rukama sudskog sistema EU. *Ibidem*.

³⁸ T. Lock, (2011), 1033.

³⁹ Ranije citirano Mišljenje 1/09, para. 77; T. Lock, (2011), 1032.

novu dimenziju autonomiji prava EU, istakavši da osim institucija EU i institucije država članica moraju da užavaju autonomiju pri tumačenju i primeni prava EU. SP EU je utvrdio ovakvo prošireno shvatanje autonomnosti polazeći od specifičnih okolnosti samog Nacrta sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent.⁴⁰

Naime, sam Nacrt sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent je pored inače očekivanog predviđanja nadležnosti datog suda da primenjuje i tumači odredbe Sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent, sadržao i dva problematična rešenja, koja su upravo vodila zaključku SP EU o njegovoj neusklađenosti sa Osnivačkim ugovorima.

Na prvom mestu, nedostatak Nacrta sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent ogledao se u tome što bi njegova primena dovela do značajnog sužavanja ovlašćenja nacionalnih sudova država članica u pogledu nadležnosti za rešavanje sporova u vezi sa patentima. Tačnije, datim nacrtom predlagano je da Sud za evropski i unitarni patent stekne gotovo isključivu nadležnost u toj oblasti, na račun uskraćivanja ovlašćenja nacionalnim sudovima koja se odnose na tumačenje i primenu prava EU.⁴¹ Budući da su upravo države članice EU te koje imaju ključnu ulogu u očuvanju prirode pravnog poretka EU, između ostalog, putem upućivanja prethodnog pitanja SP EU, očigledno je da je Nacrt sporazuma bio u suprotnosti sa pravom EU. Izložena manjkavost predloženog Nacrta sporazuma ne sreće se kod Nacrta sporazuma o pristupanju EU EKLJP, budući da primena koncipiranog mehanizma pristupanja ne bi vodila sužavanju nadležnosti nacionalnih sudova. Nasuprot Mišljenju 1/09 koje posvećuje pažnju ulozi nacionalnih sudova u sudskom sistemu EU, Mišljenje 2/13 potpuno previđa njihov značaj.

Na drugom mestu, Nacrt sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent predviđao je dužnost datog suda da tumači i primenjuje odredbe prava EU, koju je SP EU već u svojim prethodnim slučajevima oglasio, u odsustvu postojanja potrebnih garancija, protivnom autonomiji prava EU.⁴² Pomenuto je u radu da je SP EU dati test razvio još u Mišljenju 1/91. Iznova mu pribegava u Mišljenju 1/09 ponavljajući formulaciju da primena i tumačenje prava EU od strane suda koji ne pripada sudskom sistemu EU vodi ugrožavanju autonomije prava EU.⁴³ Izložena manjkavost koja se ogleda u omogućavanju drugom sudu da primenjuje i tumači pravo EU sreće se i u Mišljenju 2/13, u kojem se ona takođe na-

⁴⁰ T. Lock, (2011), 1032.

⁴¹ Ranije citirano Mišljenje 1/09, para. 89.

⁴² Ranije citirano Mišljenje 1/09, para. 77.

⁴³ Editorial Comments, (2015), 5.

vodi kao jedan od razloga koji je doveo do ocene o neusaglašenosti nacrtu. Ipak, u ova dva slučaja pribeglo se različitoj argumentaciji prilikom obrazlaganja zaključka SP EU o ugroženosti autonomije prava EU.

Naime, kako iz Nacrta sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent, tako i Mišljenja 1/09 proizilazi da je autonomija ugrožena zbog prepuštanja drugom sudu, koji nije odgovarajući način povezan sa SP EU, da primenjuje i tumači pravo EU. Iako je Nacrtom predviđena mogućnost upućivanja prethodnog pitanja SP EU, on je opravdano našao je da je taj mehanizam nedelotvoran budući da bi u praksi bilo nemoguće prinuditi Sud za evropski i unitarni patent na obraćenje SP EU u cilju pribavljanja prethodnog mišljenja. U tom kontekstu, SP EU u Mišljenju 1/09 ukazuje na odsustvo potrebnih garancija u pogledu sprovodivosti mehanizma upućivanja prethodnog pitanja.⁴⁴ Nacrt sporazuma o osnivanju Suda za evropski i unitarni patent bio je naknadno izmenjen shodno izloženom Mišljenju, tako da je naredna verzija uključivala, između ostalog, i garancije da će se ovaj sud obraćati SP EU po prethodnom pitanju, na isti način na koji to čine nacionalni sudovi država članica EU.⁴⁵

S druge, strane, iako kako Protokol 8 uz UEU, tako i Nacrt sporazuma o pristupanju EU EKLJP i Dopunski izveštaj uz Nacrt sporazuma o pristupanju EU EKLJP sadrže brojne garancije za zaštitu autonomnosti prava EU, SP EU ih je proglasio nedovoljnim u Mišljenju 2/13. Naime, SP EU je u Mišljenju 2/13 utvrdio manjkavosti mehanizma predložene subordinacije između dva suda. Međutim, za razliku od Mišljenja 1/09 gde on problem prevashodno pripisuje mehanizmu upućivanja prethodnog pitanja, u ovom slučaju, SP EU nesavršenosti nalazi na drugom mestu. On je, naime, neodgovarajućim oglasio brojna rešenja koja se, između ostalog, odnose na institut saoptuženog i postupak prethodnog učešća. SP EU, tako, opravdano ukazuje na dve manjkavosti postupka prethodnog učešća, koje negativno utiču na autonomiju prava EU.

Na prvom mestu, predlaže izmenu rešenje člana 3(6) Nacrta sporazuma prema kojem se ESLJP ovlašćuje da zalazi u tumačenje prava EU prilikom ocenjivanja da li je SP EU već doneo odluku u pogledu određenog pravnog pitanja koje se kao sporno javilo pred ESLJP. Od takve ocene, naime, zavisi da li će u određenom slučaju uopšte doći do pokretanja postupka prethodnog učešća pred ESLJP. Na drugom mestu, ukazuje se da isti član nacrtu sporazuma i paragraf 66. Dopunskog izveštaja uz Nacrt sporazuma o pristupanju EU EKLJP omogućavaju SP EU da u okviru postupka prethodnog učešća vrši ocenu usaglašenosti prava EU sa odredbama EKLJP, kojom su obuhvaćena pitanja tumačenja primarnog prava i

⁴⁴ T. Lock, (2011), 1031-1032.

⁴⁵ J. Čeranić, "Jedinstveni patentni sud – Novi pravosudni organ za rešavanje sporova u vezi sa evropskim i unitarnim patentom", *Strani pravni život* br. 3, 2013, 124.

valjanosti sekundarnog prava. SP EU u Mišljenju 2/13 opravdano ističe da bi u cilju potpune zaštite autonomije prava EU, trebalo da se predvidi da ocenom usklađenosti koju daje SP EU budu obuhvaćena i pitanja tumačenja, a ne samo valjanosti sekundarnog prava EU.⁴⁶

Institut saoptuženog takođe predstavlja procesnopravnu novinu u pogledu koje SP EU iznosi opravdane kritike. Tako, SP EU u Mišljenju 2/13 ukazuje da ESLJP da bi odlučio u konkretnom slučaju o ispunjenosti uslova u pogledu ovlašćenog lica za sticanje statusa saoptuženog, mora da se upusti u ispitivanje propisa EU o podeli nadležnosti i kriterijumima za pripisivanje akata državi članici ili EU. Na taj način, ESLJP zadire u delikatno pitanje podele nadležnosti između EU i njenih država članica.⁴⁷ Čini se da bi otklanjanje izloženih nesavršenosti instituta saoptuženog i postupka prethodnog učešća iz predloženih akata o pristupanju moglo da se lako izvrši prilikom izmene Nacrta sporazuma o pristupanju. Slično tome su se i nedostaci dva prethodno analizirana nacrta uspešno otklonili u kratkom roku.

Upkros izloženim različitostima očigledna je logička povezanost između ova dva slučaja. SP EU je, nesumnjivo, u Mišljenju 1/09, preuzeo formulaciju iz Mišljenja 1/91 o preduslovima koji moraju da budu ispunjeni u predmetnom Nacrtu sporazuma u cilju očuvanja autonomije prava EU. Te iste preduslove, SP EU dalje primenjuje i u Mišljenju 2/13, pribegavajući, pri tome, identičnom testu prilikom odbijanja datog nacrta, bez obzira na brojne različenosti koje postoje između ovih slučajeva. On predviđa da predloženi sudski mehanizam u cilju očuvanja autonomnosti prava EU ne sme da se upusti bilo u tumačenje prava EU, bilo u odlučivanje o podeli nadležnosti između EU i njenih država članica.⁴⁸ Ipak, prilikom daljeg konkretizovanja pomenutog testa u ova tri slučaja, došlo je do razlika u rezonovanju SP EU. Stoga je veza koja ih spaja teško primetna. Iako su predstavljeni nedostaci u Mišljenju 2/13 lako otklonjivi, ono sadrži i brojne druge manjkavosti čija izmena bi zahtevala daleko veće napore.

TUMAČENJE I PRIMENA ČLANA 344. UGOVORA O FUNKCIONISANJU EVROPSKE UNIJE U PRETHODNOJ PRAKSI SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

Mišljenju 2/13 prethodila je bogata praksa u kojoj se razmatralo da li su određeni međunarodni sporazumi protivni Osnivačkim ugovorima zbog toga što ugrožavaju autonomiju prava EU. Iako je pri ocenjivanju da li je došlo do ugrožavanja

⁴⁶ Ranije citirano Mišljenje 1/09, para. 238-247.

⁴⁷ *Ibid.*, para.223–225, 229-235.

⁴⁸ Ranije citirano Mišljenje 1/91 SP EU, para. 39-35, 46 i **Mišljenje SP EU 2/13, para. 201.**

vanja svojstva autonomnosti najčešće spominjan član 344. UFEU, SP EU je izuzetno retko zalazio u analizu primene i tumačenja tog člana.⁴⁹ Budući da je kao poseban osnov za davanje negativnog mišljenja o pristupanju EU EKLJP izričito navedena mogućnost povrede člana 344. UFEU, na ovom mestu, oćeniće se utemeljenost argumentacije kojoj je SP EU u tom pogledu pribegao.

Presuda *Maks Plant* biće detaljnije sagledana, na ovom mestu, upravo zbog toga je u njoj načinjen izuzetak u odnosu na do tada preovlađujući pristup SP EU, prema kojem se on nije upuštao u analizu primene i tumačenja člana 344. UFEU. Osim toga, SP EU se u Mišljenju 2/13 izričito poziva na presudu *Maks Plant*. Ona se navodi kao jedan od primera koji potvrđuje postojanje dosledne prakse SP EU u pogledu pridržavanja principa da međunarodni ugovori ne mogu da utiču na podelu ovlašćenja koja je utvrđena Osnivačkim ugovorima, pa ni na autonomiju prava EU.⁵⁰

Na ovom mestu, oćeniće se da li rezonovanje SP EU u Mišljenju 2/13, po pitanju tumačenja i primene odredbi člana 344. UFEU, logički proizilazi iz obrazloženja u predmetu *Maks Plant*. *Maks Plant* ima svakako zajedničke karakteristike sa Mišljenjem 2/13. Pre svega, njih spaja to što se odnose na mešovite sporazume koji sadrže odredbe o rešavanju sporova između stranaka. Dok se kod pristupanja radi o EKLJP, ovde je reć o Konvenciji Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu UN) o pravu mora.

Pored toga, SP EU je u oba slućaja došao do istovrsnih zaključka iz kojih proizilazi da bi podnošenje sporova od strane države članica drugom sudu, vodilo povredi člana 344. UFEU.⁵¹ Usled ukazanih sličnosti, moglo se oćekivati da će SP EU u oba slućaja, na identičan naćin, da tumaći i primeni ćlan 344. UFEU. Međutim, iako se SP EU u Mišljenju 2/13 pozivao na presudu *Maks Plant*, on je u jednom trenutku, pokušao da razgranići dva slućaja uvodeći nejasne demarkacione linije. Razlikovanje koje je na tom putu izvršio nije vešto izvedeno, te je stoga neodrživ stav autora koji tvrdi da Mišljenje 2/13 logički proizilazi iz odluke *Maks Plant*.⁵²

Taćnije, SP EU u delu Mišljenja 2/13 u kojem se bavi pitanjem povrede ćlana 344. UFEU, poćinje rezonovanje koje se u potpunosti oslanja na arugumentaciju iznetu u *Maks Plantu*. Tako on *Maks Plant* navodi kao jedan od primera koji svedoći o postojanju dosledne prakse SP EU u pogledu poštovanja principa da “međunarodni ugovor ne moće da utići na podelu ovlašćenja utvrćdenih Ugo-

⁴⁹ S. Øby Johansen, (2015), 171.

⁵⁰ Ranije citirano **Mišljenje** SP EU 2/13, **para.** 201-202.

⁵¹ S. Øby Johansen, (2015), 171-172.

⁵² D. Halberstam, 111; L. Ayoub, 1.

vorima pa samim tim ni na autonomiju pravnog sistema EU”, kao i da je taj princip posebno “sadržan u članu 344. UFEU”.⁵³

Dalje, SP EU ističe da je upravo pod uticajem takve prakse, koja obuhvata slučaj *Maks Plant* bio formulisan član 3. Protokola br. 8 uz UEU, koji izričito predviđa da Sporazum o pristupanju ne sme da utiče na član 344. UFEU.⁵⁴ Konačno, SP EU u Mišljenju 2/13 iznosi da će nakon pristupanja, kada EKLJP postane sastavni deo prava EU, SP EU da postane isključivo nadležan u pogledu bilo kog spora između država članica ili između država članica i EU u pogledu usklađenosti sa EKLJP. U do sada prikazanom delu, rezonovanje SP EU se u svemu podudara sa argumentacijom koja je izložena u predmetu *Maks Plant*.

Međutim, pri daljem razvijanju argumentacije, SP EU izričito povlači razliku između Sporazuma o pristupanju EU EKLJP i međunarodnog sporazuma iz predmeta *Maks Plant*. Naime, SP EU ističe da za razliku od Konvencije UN o pravu mora koja predviđa da sistem za rešavanje sporova koji je utvrđen pravom EU ima u načelu prednost u odnosu na arbitražni sistem ustanovljen datom konvencijom, član 33. EKLJP ne sadrži takvu odredbu. Štaviše, on dopušta sporove između strana ugovornica, dakle kako između država članica EU, tako i država članica EU i EU, čak i kada je u pitanju pravo EU.⁵⁵

Na osnovu ove razlike, SP EU dalje izvodi zaključke. On tako nalazi da “sama mogućnost” podnošenja predstavki ESLJP koja je ostavljena državama članicama ili EU vodi ugrožavanju zahteva utvrđenih članom 344. UFEU, istovremeno protiveći se prirodi prava EU. Priroda prava EU, prema rečima SP EU, zahteva da odnosi između država članica budu regulisani pravom EU, čak i ukoliko to zahteva isključenje bilo kog drugog prava.⁵⁶ SP EU u tom svetlu dalje ističe da pomenuta neusaglašenost između člana 344. UFEU i Nacrta sporazuma o pristupanju može jedino da se otkloni “izričitim isključenjem nadležnosti [ESLJP] predviđenim članom 33. [EKLJP] u vezi sa sporovima između država članica ili između država članica i EU u pogledu primene EKLJP u okviru oblasti primene (*ratione materiae*) prava EU.”⁵⁷

Međutim, pažljiva analiza *Maks Plant*-a govori u prilog toga da se prethodno izveden zaključak u Mišljenju 2/13 zasniva na nepotpunom tumačenju date presude. Stoga, test koji je SP EU primenio u Mišljenju 2/13 značajno odudara od testa iz *Maks Planta*. Naime, SP EU je u Mišljenju 2/13 opravdano primetio da iz

⁵³ Ranije citirano **Mišljenje Suda pravde 2/13, para. 201.**

⁵⁴ S. Øby Johansen, (2015), 170.

⁵⁵ Ranije citirano **Mišljenje Suda pravde 2/13, para. 203-205.**

⁵⁶ *Ibid.*, para. 208. i 212.

⁵⁷ *Ibid.*, para. 213.

Konvencije UN o pravu mora proizilazi da sistem za rešavanje sporova utvrđen Osnivačkim ugovorima mora u načelu da uživa prednost u odnosu na postupak predviđen u Delu 15 date konvencije. Međutim, SP EU je pri tome propustio da se osvrne na druga bitna obeležja *Maks Planta* iako ih je morao uzeti u obzir u cilju njegovog potpunog sagledavanja.

Tako, on zanemaruje ključan stav zauzet u predmetu *Maks Plant* prema kojem je za zaštitu isključive nadležnosti člana 344. UFEU dovoljno da član 282. Konvencije UN “*pruži mogućnost za izbegavanje povrede isključive nadležnosti SP EU*”.⁵⁸ Takav stav je upravo opredelio karakter testa koji je bio primenjen pri oceni usklađenosti datog ugovora sa članom 344. UFEU. Dakle, za ocenu o usklađenosti je bilo dovoljno “da član 288. *pruži mogućnost za izbegavanje povrede isključive nadležnosti SP EU*”. Ukoliko stranke pruženu mogućnost ne iskoriste, SP EU u *Maks Plantu* odgovornost pripisuje strankama, ne dovodeći je, pri tome, u vezu sa daljom egzistencijom samog ugovora.

S druge strane, očigledno je da je test kojem je SP EU pribegao u Mišljenju 2/13 znatno stroži u poređenju sa pristupom primenjenim u *Maks Plantu* u pogledu ocenjivanja da li je u konkretnom slučaju došlo do povrede odredbe člana 344. UFEU. SP EU se u Mišljenju 2/13 držao veoma strogog testa prema kojem je dovoljno i postojanje teorijske mogućnosti povrede člana 344. UFEU od strane država članica za davanje ocene o neusaglašenosti predmetnog sporazuma sa članom 344.⁵⁹ SP EU je, dakle, u Mišljenju 2/13 značajno odstupio od svog testa, koji je primenjen u *Maks Plantu*, postavljajući znatno strože uslove prilikom davanja ocene da li je došlo do povrede člana 344. UFEU. Novi test svakako svedoči o neodrživosti tvrdnji prisutnih u literaturi, prema kojima Mišljenje 2/13 proizilazi iz odluke u predmetu *Maks Plant*.

ZAKLJUČAK

SP EU je kroz svoju praksu razvio značajne koncepte koji su poslužili kao uporište za njegovo rezonovanje u Mišljenju 2/13. Tako je u okviru rada sagledan način na koji je SP EU pružao zaštitu autonomiji prava EU, koja se ni ne spominje u Osnivačkim ugovorima. Pored toga, prikazano je i da je SP EU nedoslednim tumačenjem člana 344. UFEU doprineo razvoju neusklađene sudske prakse po tom pitanju. Ipak, tvrdnje pristalica Mišljenja 2/13 da je ranija praksa SP EU, koja je bila analizirana u granicama ovog rada, pružala “jasne signale”, kao i uporište za donošenje Mišljenja 2/13 pokazale su se neodrživim.

⁵⁸ *Ibid.*, para. 208.

⁵⁹ S. Øby Johansen, (2015), 175.

Pažljiva analiza Mišljenja 1/91 i Mišljenja 1/09 ukazuje na njihovu povezanost sa Mišljenjem 2/13, odnosno da se SP EU u Mišljenju 2/13 delom oslanja na argumentaciju kojoj je ranije pribegavao u pogledu zaštite autonomije prava EU. Naime, SP EU u sva tri predmeta primenjuje identičnu formulu prilikom ispitivanja da li je došlo do narušavanja autonomije prava EU. On, tako, nalazi da predložena subordinacija nije protivna autonomiji prava EU jedino ukoliko drugi sud isključivo tumači i primenjuje dati sporazum, tako da, pri tome, ne zalazi u pitanja tumačenja i valjanosti komunitarnog prava, niti u odlučivanje o podeli nadležnosti između EU i njenih država članica.

SP EU je, međutim, u ovim predmetima različito postupio prilikom preciziranja ovih ograničenja, te je većinu konkretnih uzroka koji mogu dovesti do zadiranja drugog suda u pitanja tumačenja i valjanosti prava EU, kao i u pitanje podele nadležnosti između EU i država članica drugačije definisao u svakom predmetu. Tako je u Mišljenju 1/91 i Mišljenju 1/09 manjkavosti dva nacrti našao prevashodno u predloženom mehanizmu upućivanja prethodnih pitanja SP EU. Nasuprot tome, SP EU u Mišljenju 2/13 ukazuje na nedostatke u postupku prethodnog učešća, kao i institutu saoptuženog pred ESLJP. Uočene manjkavosti nacrti prva dva sporazuma su se u kratkom roku uspešno otklonile, o čemu svedoče naknadna mišljenja SP EU. Nedostaci koje SP EU ističe u pogledu postupka prethodnog učešća, kao i instituta saoptuženog čine se, takođe, lako otklonjivim ukoliko se pristupi izmeni Nacrta sporazuma o pristupanju EU EKLJP.

Na kraju, bitno je pomenuti da je SP EU u Mišljenju 2/13 značajno odstupio od prethodnog testa iz *Maks Planta* u pogledu tumačenja člana 344. UFEU. Njegovo "revolucionarno" tumačenje člana 344. UFEU ukazuje na prekid sa dotadašnjom praksom primene tog člana, kao istovremeno i na očiglednu neutemeljenost Mišljenja 2/13 u prethodnoj praksi SP EU po tom pitanju. Ukoliko u budućnosti ovako restriktivno postavljen test nastavi sa primenom, on će retroaktivno dovesti u pitanje dalju egzistenciju brojnih sporazuma kojima je EU ranije pristupila, poput Arhuske konvencije i Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Izložen nedosledan pristup SP EU u pogledu tumačenja i primene člana 344. UFEU stoga se svakako negativno odražava na pravnu sigurnost u okvirima koji značajno premašuju izolovani slučaj pristupanja EU EKLJP.

VESNA ĆORIĆ, Ph.D.,
Institute of Comparative Law, Belgrade

AUTONOMY OF EUROPEAN UNION LAW IN THE CONTEXT
OF SIGNING AN INTERNATIONAL AGREEMENT PROVIDING
FOR ANOTHER COURT

Summary

The Court of Justice of the European Union delivered its long awaited Opinion 2/13 on the compatibility of the Draft Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights with European Union law in December 2014. It received **considerable** criticism from the academic world for many reasons, amounting to its uncompromising stance on the incompatibility of the Draft Accession Agreement with the European Union law. **This article** challenges one of the key arguments recently raised by the supporters of the Opinion 2/13. They claim that this Opinion is consistent with the previous case law of the Court of Justice of the European Union when it comes to the interpretation and application of the concept of autonomy of EU law and scope of Article 344 of the Treaty on *the Functioning of the European Union*. To that end, relevant previous case law of the Court of Justice of the European Union is examined.