

“TRI STUBA” ZAŠTITE OSNOVNIH PRAVA U PORETKU EVROPSKE UNIJE

U V O D

Problem neusaglašenosti između jurisprudencija Evropskog suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP) je decenijama zaokupljao pažnju u akademskim krugovima. Ugovor iz Lisabona u tom pogledu donosi značajne i dalekosežne novine.

Pored toga što Ugovor iz Lisabona ukida strukturu Evropske unije (u daljem tekstu EU) zasnovanu na “modelu tri stuba”, smatra se da se, istovremeno, članom 6. istog ugovora uspostavljaju tzv. “tri stuba evropskog sistema zaštite osnovnih prava”, i da Ugovor ima revolucionarni značaj za razvoj usklađenog sistema zaštite ljudskih prava u Evropi. U pitanju su Povelja o osnovnim pravima u EU čija je pravna snaga izjednačena sa Osnivačkim ugovorima, opšta načela prava Unije, zasnovana na praksi Suda pravde EU i mehanizam pristupanja EU Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu EKLJP).¹

Mr Vesna Ćorić-Erić, istraživač saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.

¹ I. Pernice, “The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights”, *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* (S. Griller, J. Ziller, eds), Springer Wien, New York, 2008, str. 240. Predviđenu metaforu o “tri stuba zaštite osnovnih prava” treba prihvatiti uslovno. Naime, ona predstavlja pojednostavljenu sliku novina ustanovljenih Ugovorom iz Lisabona u domenu

U radu se, pre svega, nastoji utvrditi u kom se stepenu, primenom rešenja iz Povelje, uspeva eliminisati mogućnost neusklađenog tumačenja između dva nadnacionalna sistema, kao i postojeće pravne praznine u poretku EU. Nakon sagledavanja njenih pravnih nedostataka i ograničenja ispituje se neophodnost pristupanja i prepreke koje je potrebno izbeći pri njegovom sprovođenju. Dok je Povelja postala pravno obavezujuća, stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona, Sporazum o pristupanju EU EKLJP još uvek nije zaključen, iako se članom 6. stav 2. Ugovora iz Lisabona formuliše jasan pravni osnov za pristupanje.

Iako je iskazana spremnost na obe strane za što hitnijim postupanjem, Sporazum o pristupanju još uvek nije zaključen.² Pregovori o pristupanju su počeli u julu 2010. i neformalna radna grupa Upravnog odbora Saveta Evrope za ljudska prava radi na nacrtu Sporazuma o pristupanju.³ Konačni nacrt Sporazuma o pristupanju, za koji se očekivalo da će biti izrađen do 30. juna 2011, još uvek nije objavljen. Stoga se u radu analiziraju pojedina rešenja na osnovu dostupne radne verzije Sporazuma o pristupanju, koja je sačinjena 24. juna 2011. u toku osmog zasedanja neformalne radne grupe o pristupanju EU EKLJP s predstavnicima Evropske komisije.⁴

U radu se najmanje pažnje posvećuje analizi “stuba zaštite osnovnih prava” koji se odnosi na opšta načela prava Unije, odnosno na formulaciju člana 6. stav 3. novog Ugovora o EU, kojom se predviđa da Unija treba da poštuje:

“[...] osnovna prava na način na koji su garantovana EKLJP i kao što proizilaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama kao opšta načela prava Unije.”

zaštite osnovnih prava. Tako, J. Dutheil de la Rochere ističe u tom pogledu i druga nova rešenja koja uvodi Ugovor iz Lisabona, kao što je osnivanje Agencije EU za osnovna prava kao organa EU nadležnog za nadgledanje pravilnog sprovođenja osnovnih prava na teritoriji EU i “komunitarizaciju” nekadašnjeg “drugog i trećeg stuba”. Detaljnije o tome: J. Dutheil de la Rochere, “Dedicated to Lord Gordon Slynn of Hadley Part II: Essay: Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty”, 33 *Fordham Int'l L.J.* 2010, str. 1776.

² Po svemu sudeći, izvesno je da će se raditi o jednom dugotrajnom procesu, s obzirom da budući Sporazum o pristupanju podleže ratifikaciji od strane 47 država članica EKLJP i EU. Stupanje na snagu Sporazuma može da se dalje odloži ukoliko se jedna ili više država članica obrate Sudu pravde EU za mišljenje, u skladu sa članom 218. stav 11. Ugovora o funkcionisanju EU, kako bi se utvrdilo da li je saobrazan Ugovorima. U zavisnosti od ishoda tog mišljenja, moguće je ponovno pristupanje pregovorima. Vid. Council of the European Union, *The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizens*, 2 December 2009, doc. 17024/09.

³ *Council of Europe, press release 545(2010), 7 July 2010; Document 9689/10.*

⁴ Pomenuta radna verzija Sporazuma o pristupanju će se označavati kao “nacrt Sporazuma o pristupanju”. Vid. Draft Legal Instruments on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Provisional Version, dostupno na internet adresi: <http://www.statetwatch.org/news/2011/jul/coe-eu-echr-draft-agreement.pdf>. 20.07.2011.

Naime, pomenuto rešenje predstavlja "nasleđeni" koncept, koji se pod uticajem ranije prakse Suda pravde, uvodi još Ugovorom iz Maastrichta, pa Ugovor iz Lisabona u pogledu datog "stuba" ne unosi nikakve izmene. Iako se ne radi o novom rešenju, očuvanje mogućnosti tretiranja osnovnih prava kao opštih pravnih načela Unije u novom Ugovoru svakako je veoma značajno, pošto se na taj način obezbeđuje nužna otvorenost i fleksibilnost koncepta osnovnih prava, omogućavajući time budući dinamički razvoj evropskog sistema zaštite osnovnih prava.⁵

Tako na primer, u cilju izbegavanja eventualnih prepreka koje mogu nastati prilikom izmene Povelje, elastičnost koncepta osnovnih prava u EU se ostvaruje upravo pozivanjem na opšta načela prava EU. Naime, zahvaljujući fleksibilnosti koncepta osnovnih prava, pozivanjem na opšta načela prava Unije, omogućava se Sudu pravde, u perspektivi, da vrši usklađivanje sadržine osnovnih prava EU s novim razvojnim tendencijama, prisutnim kako u praksi ustavnih sistema država članica, tako i u postupanju ESLJP.

ZNAČAJ POVELJE O OSNOVNIM PRAVIMA U EVROPSKOJ UNIJI

Predsednici Evropskog parlamenta, Saveta i Komisije su svečano proglasili Povelju o osnovnim pravima u EU 7. decembra 2000. na samitu u Nici.⁶ Povelja, u početku, nije bila obuhvaćena članom 6. stav 2. Ugovora o EU, te nije predstavljala pravno obavezujući dokument. I pored toga, ESP je u to vreme u svojim presudama počeo da se učestalo poziva na nju, tako obrazlažući zauzeta stanovišta.⁷ Period neposredno pre stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona nazivan je "zlatnim dobom" Povelje, zbog intenzivnog pribegavanja njenim odredbama od strane ESP.⁸

Stupanjem na snagu Ugovora iz Lisabona, 1. decembra 2009, Povelja ne samo da postaje pravno obavezujući akt, već se i njena pravna snaga izjednačava sa Osnivačkim ugovorima.⁹ Za razliku od Ugovora o Ustavu EU iz 2004. koji je pred-

⁵ I. Pernice, str. 240.

⁶ G. Sacerdoti, "The European Charter of Fundamental Rights: From a Nation-State Europe to a Citizens' Europe", 8 Colum. J. Eur. L., 2002, str. 49.

⁷ Tako na primer: Case C-540/03 Parliament/Council [2006] ECR I-5769, para. 38; Case C-432/05 Unibet v Justitiekanslern [2007] ECR I-2271, para. 37; Case T-242/02 Sunrider v OHIM [2005] ECR II- 2793, para. 51, navedeno prema T. Lock, "The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts", The Law and Practice of International Courts and Tribunals 8, 2009, str. 381.

⁸ J. Dutheil de la Rochere, str. 1782.

⁹ Član 6 stav 1. novog Ugovora o EU.

viđao inkorporaciju Povelje u sam tekst Ugovora, Ugovor iz Lisabona ne obuhvata tekst Povelje, već se u članu 6. stav 1. ističe da: "Unija priznaje prava, slobode i načela sadržana u Povelji o osnovnim pravima u EU od 7. decembra 2001, usvojenoj u Strazburu 12. decembra 2007, čija se pravna snaga izjednačuje sa Ugovorima."¹⁰ Povelja sadrži dve odredbe kojima se uređuje odnos između Povelje i EKLJP. One su od velikog značaja pošto se njima nastoji da se uspostavi usklađen sistem zaštite ljudskih prava u Evropi.

*Konvencija kao minimalni standard zaštite
ljudskih prava*

U pogledu ljudskih prava i osnovnih sloboda koje su istovremeno regulisane i EKLJP i Poveljom, član 52. stav 3. Povelje predviđa da će "značenje i oblast primene takvih prava biti isti ao što je navedenom Konvencijom predviđeno".¹¹ Članom 52. stav 3. Povelje se, naime, pokušava sprečiti da standard koji se odnosi na zaštitu ljudskih prava a koji je određen Poveljom bude niži od standarda predviđenog EKLJP. Dakle, datom odredbom propisuje se da EKLJP predstavlja minimalni standard zaštite ljudskih prava u EU. Po mišljenju znatnog broja sudija ESLJP, priznanje da nivo zaštite predviđen EKLJP predstavlja minimalni standard jeste "pravilo čija je moralna težina, čini se, već sada obavezujuća za bilo kakav budući razvoj prava EU, bilo putem zakonodavne ili pravosudne aktivnosti".¹²

Tačnije, ograničenje određenog osnovnog prava iz Povelje, koje je garantovano i EKLJP, opravdano je jedino ukoliko je dopušteno i EKLJP. Na taj način se EU posredno obavezuje da se uvek pridržava EKLJP, a posebno kada ograničava osnovna prava u EU. Cilj člana 52. stav 3. je da se spreče države od primoravanja na istovremeno poštovanja dva standarda zaštite ljudskih prava pri primeni prava Unije, kako bi se sprečilo izazivanje konfuzije kod država članica.

U pogledu uređivanja odnosa između dva suda, značajan je i član 53. Povelje kojim se reguliše nivo zaštite osnovnih prava. Član 53. Povelje tako predviđa da se:

¹⁰ Uz manje izmene, Povelja je svečano proglašena i formalno potpisana u Strazburu 12. decembra 2007, dan pre potpisivanja Ugovora iz Lisabona. Više o tome: I. Pernice, str. 241.

¹¹ Vid. Charter of Fundamental Rights of the European Union, (2010/C 83/02), Official Journal of the European Union C 83/389. Dostupno na Internet adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:en:PDF>. 28. 07.2011.

¹² Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland, Application 45036/98, judgment of 30 June 2005, Joint concurring opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky and Garlicki, para 4. navedeno prema F. van den Berghe, 2010, str. 117.

"[...] nijedna odredba Povelje ne sme tumačiti tako da ograničava ili da na negativan način utiče na ljudska prava i osnovne slobode onako kako ih, u odgovarajućim oblastima, priznaje [...] EKLJP."¹³

*Stvarni domašaj članova 52. i 53. Povelje
o osnovnim pravima u EU*

Radi utvrđivanja značaja Povelje za dalje usaglašavanje jurisprudencije dva suda, bitno je utvrditi punu sadržinu minimalnih prava garantovanih EKLJP. Naime, kao ključno pitanje se postavlja da li je potrebno celokupnu sudsku praksu ESLJP uzeti u obzir prilikom tumačenja pomenutih odredbi Povelje koje upućuju na tekst EKLJP.

U naučnoj javnosti su podeljena mišljenja da li upućivanje na EKLJP u Povelji nužno uključuje i jurisprudenciju ESLJP. Tako, na primer, *Lenaerts and de Smijter* tvrde da jurisprudencija ESLJP predstavlja sastavni deo značenja i oblasti primene određenih prava iz Povelje. Oni taj zaključak izvode pre svega iz činjenice da je ESLJP ustanovljen na osnovu EKLJP, kao i iz toga što Sud tumači prava utvrđena EKLJP retroaktivno.¹⁴ Ističe se takođe da je upravo zahvaljujući dinamičkom tumačenju EKLJP kao "živog instrumenta"¹⁵, EKLJP postala verovatno najznačajniji međunarodni instrument za zaštitu ljudskih prava.¹⁶ Nasuprot tome, određeni autori, polazeći od striktnog tumačenja članova 52. stav 3. i 53. Povelje, ukazuju da upućivanje na odredbe EKLJP nužno ne obuhvata i praksu ESLJP. Naime, u članovima 52. stav 3. i 53. se izričito ne spominje praksa ESLJP već jedino "EKLJP". Sto-

¹³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, (2010/C 83/02), OJ of the European Union C 83/389.

¹⁴ Vid. Koen Lenaerts and Eddy de Smijter, "The Charter and the Role of the European Courts", 8 Maastricht Journal of European Law (2001) 90, 99. i Lord Goldsmit, "The Charter of Rights – a brake not an accelerator", European Human Rights Law Review [2004], str. 476; navedeno prema T. Lock, 2009. str. 383.

¹⁵ Konvencija kao živi instrument predstavlja koncept po kome ESLJP tumači Konvenciju "u svetlu današnjih okolnosti" u državama ugovornicama, a ne okolnosti koje su bile aktuelne prilikom sastavljanja Konvencije. Radi se, naime, o principu tumačenja Konvencije koji je ustanovljen u predmetu *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1978).) Detaljnije o tome u: D. Popović, "Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Creighton L. Rev.* vol. 42, 2009, str. 378.

¹⁶ Vid. G. Harpaz, "The European Court of Justice and Its Relations with the European Court of Human Rights: The Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy", *CM LR*, 46, 2009, str. 106. i T. Lock, 2009, str. 383.

ga oni zaključuju da Povelja ne predstavlja instrument koji može da otkloni, u značajnoj meri, neusklađeno tumačenje EKLJP.¹⁷

Oba stanovišta su, čini se, podložna kritikama. Naime, prva grupa autora ne iznosi dovoljno ubedljivu argumentaciju u prilog poštovanja prakse ESLJP. S druge strane, suprotno shvatanje predstavlja previše uprošćeno rezonovanje, i kao takvo previđa mnoge značajne tačke, te će u daljem radu biti izloženo kritici. Ne čini se, naime, dovoljno uverljivim gledište da su tvorci člana 53. Povelje imali u vidu jedino puko upućivanje na izvorni tekst EKLJP koji je usvojen pre više od pola veka. Izneto stanovište je neodrživo posebno ako se ima u vidu da ESLJP već dugo vremena sam tekst EKLJP dinamički tumači kao “živi instrument”.¹⁸ Primenom datog metoda, Sud može da odstupi, u svetlu novih okolnosti, kako od samog slova EKLJP, tako i od svoje prethodno ustanovljene jurisprudencije, čime se dalje stvara opasnost od prenaplašenog sudijskog aktivizma.¹⁹ Dakle, iz perspektive dinamičkog tumačenja EKLJP kao “živog instrumenta”, neprihvatljivo je stanovište po kojem bi se EKLJP tumačila upravo ignorisanjem novonastalih okolnosti, bilo da se radi o protokolima ili novoj jurisprudenciji.

U prilog shvatanju da je praksa ESLJP sastavni deo EKLJP govori i formulacija iz preambule Povelje, u kojoj se spominje praksa ESLJP, kao i tekst zvaničnih objašnjenja uz Povelju u vezi sa članom 52. stav 3. Naime, u preambuli se izričito upućuje na praksu ESLJP i Suda pravde EU:

“Ova Povelja reafirmiše, poštujući ovlašćenja i zadatke Unije i princip supsidijarnosti, prava koja proističu, [...] posebno iz [...] EKLJP, [...] iz sudske prakse Suda pravde EU i ESLJP”

Međutim, već u narednom redu u preambuli Povelje se izvršeno upućivanje relativizuje isticanjem da će “[...] u ovom kontekstu Povelja biti tumačena od strane sudova [...]”, iz čega proizilazi da se praksa ESLJP prosto spominje prilikom navođenja izvora prava koji se koriste pri tumačenju Povelje samo kao jedan od mogućih izvora, a ne u cilju formulisanja odnosa između Povelje i EKLJP.

U zvaničnim objašnjenjima uz Povelju, koja se odnose na član 52, na sličan način se eksplicitno navodi da: “[...] upućivanje na EKLJP obuhvata kako EKLJP,

¹⁷ T. Lock, 2009, str. 384. i M. Mahlmann, ‘Die Grundrechtscharta der Europaischen Union’, (2000) 4 Zeitschrift fur Europarechtliche Studien 442, dostupno na Internet adresi: <http://archiv.jura.uni-saarland.de/projekte/Bibliothek/text.php?id=205>, navedeno prema F. van den Berghe, 2010, str. 117.

¹⁸ L. Goldsmith Q.C, “Charter of Rights, Freedoms and Principles”, CMLR, vol. 38, 2001, str. 1210.

¹⁹ “Observations of the Government of France, Taxquet v. Belgium”, stav 7, navedeno prema J. L. Murray, “The Influence of the ECHR on Community Law”, Fordham Int’l L.J. vol. 33, 2010, str. 1420.

tako i njene protokole. Značenje i oblast primene garantovanih prava se određuju ne samo na osnovu teksta tih instrumenata, već i na osnovu prakse ESLJP i Suda pravde EU".²⁰ Ovo svakako potvrđuje da će praksa ESLJP biti od značaja pri tumačenju prava iz Povelje. Međutim, značaj izvršenog upućivanja se, u izvesnoj meri, umanjuje s obzirom da se članom 6. stav 1. podstav 3. novog Ugovora jedino predviđa da se "prava, slobode i načela propisani Poveljom tumače u skladu sa [...] i poštujući pritom objašnjenja na koja se upućuje u Povelji [...]" Propisivanje dužnosti poštovanja objašnjenja uz Povelju, odnosno vođenja računa o njima, umesto krute obaveze striktnog pridržavanja odnosnih objašnjenja, takođe je predviđeno i preambulom²¹ kao i članom 52. stav 7. Povelje.²²

Dakle, s obzirom da se Ugovorom o EU i Poveljom ne zahteva strogo podvr-gavanje tekstu objašnjenja, zaključuje se da objašnjenja ne odlikuje potreban stepen pravne obaveznosti. Drugim rečima, pomenutim aktima nameće se jedino obaveza poštovanja, tj. vođenja računa o tekstu objašnjenja, a samim tim i praćenja sudske prakse ESLJP. Značajno je i napomenuti da se u objašnjenjima uz Povelju naglašava da članom 52. stav 3. ne sme da se utiče na autonomiju prava EU i Sud pravde EU, čime se dodatno umanjuje uticaj odredbi Konvencije i sudske prakse ESLJP na pravni poredak Unije.²³

Argument u prilog shvatanju da praksa ESLJP predstavlja sastavni deo EKLJP proizilazi i iz cilja i svrhe člana 52, kojim se teži paralelnom tumačenju EKLJP i Povelje. Naime, nastojanjem za paralelnim tumačenjem se nastoje izbeći situacije kod kojih bi akt EU, prethodno potvrđen od strane Suda pravde EU, kasnije bio proglašen protivnim Konvenciji od strane ESLJP.

Svakako bi izričito propisivanje krute obaveze poštovanja jurisprudencije ESLJP predstavljalo najefikasniji način otklanjanja postojeće nedorečenosti. Međutim, za sada nije ni jednim aktom izričito ustanovljena stroga podređenost Suda pravde odlukama ESLJP. Šta više, postojali su pokušaji da se u tekst Povelje unese izričito upućivanje na sudsku praksu ESLJP, ali saglasnost nije postignuta. Dakle, ni sam tok izrade Povelje ne govori u prilog postojanju stroge obaveze povinovanja Suda pravde odlukama ESLJP, pri tumačenju određenih prava iz Povelje.

²⁰ *Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights*, (2007/C 303/02), dostupno na internet adresi: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:en:PDF>, pasus 4, 29.07.2011.

²¹ "U ovom kontekstu Povelja će se tumačiti od strane sudova Unije i država članica poštujući objašnjenja [...]"

²² "Sudovi Unije i nacionalni sudovi država članica poštuju uputstva sačinjena za tumačenje Povelje."

²³ *Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights*, (2007/C, 303/02), pasus 3.

Pored izložene analize relevantnih pravnih akata, postoji još jedan značajan konceptualni argument koji ne ide u prilog podređenosti Suda pravde odlukama ESLJP. Naime, postojanje takve obaveze bi bilo strano konceptu prava EU. Pravo EU predviđa da su sudske odluke obavezujuće jedino *inter partes*, odnosno da nemaju snagu presedana. Stoga bi ustanovljavanje opšte dužnosti za Sud pravde da prethodne odluke ESLJP tretira kao obavezujuće unelo suštinsku novinu u pravo EU. Time bi se u osnovi uvela doktrina *stare decis* koja je karakteristična samo za precedentne pravne sisteme i kao takva strana pravnom poretku EU.

Obavezivanjem Suda pravde da strogo sledi praksu ESLJP išlo bi se čak korak dalje, ka uvođenju hibridnog *stare decis* modelu. Naime, radilo bi se o namećanju obaveze sudu jednog poretka (Sudu pravde EU) da se povinuje ranijim odlukama suda drugog poretka (ESLJP). Štaviše, u ovom kontekstu, bitno je istaći da *stare decis* doktrina u svom osnovnom obliku nije prihvaćena kako u pravnom poretku EU, tako ni u pravnom sistemu Saveta Evrope.²⁴ Drugim rečima, ne samo da ESLJP nije u obavezi da sledi svoje ranije odluke povodom istih pitanja, već EKLJP ne ustanovljava ni obavezu za nacionalne sudove država ugovornica da se pridržavaju prethodnih odluka ESLJP, osim ukoliko nisu donete povodom odnosne države. Naime, članom 46. stav 1. EKLJP se tako jedino predviđa da presude ESLJP deluju *inter partes*, odnosno da Visoke strane ugovornice jedino:

“[...] preuzumaju obavezu da se povinuju pravnosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kojem su stranke.”

Pored toga, primena *stare decis* doktrine je opravdana jedino ukoliko postoji jasan hijerarhijski odnos između sudova, uključujući mogućnost pobijanja odluka nižih sudova. Naime, žalba tada omogućava višem sudu da vrši kontrolu i preispituje postojeću sudsku praksu, uz nužna prilagođavanja. Stoga bi bilo neophodno da postoji procesno sredstvo kojim se omogućava odnosnoj stranci da podnese žalbu ESLJP ili da se Sudu pravde dopusti da uputi prethodno pitanje ESLJP, u cilju pribavljanja uputstva o tumačenju EKLJP. No to za sada nije slučaj. Štaviše, pravo da se podnese pojedinačna predstavka predviđeno članom 34. EKLJP ne smatra se adekvatnom alternativom podnošenju žalbe ESLJP zbog toga što može da bude podneta jedino protiv država članica, a ne i protiv EU, sve dok EU ne postane članica EKLJP. S druge strane, na osnovu slučaja *Bosphorus v. Ireland*²⁵, takva pred-

²⁴ ESLJP je u predmetu *Beard v. United Kingdom* našao da “u interesu pravne sigurnosti, izvesnosti i jednakosti pred zakonom, Sud ne bi trebalo da odstupa od svojih presedana bez osnovanog razloga.” No. 24882/94, § 81 (Eur. Ct. H.R. Jan. 18, 2001), dostupno na Internet adresi <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=beard&sessionid=21533542&skin=hudoc-en>. 11. 07. 2011.

²⁵ Vid. str. 156 presude, *Loizidou v. Turkey*, presuda od 23. marta 1995, Serija A, br. 310, strana 75.

stavka bi se najčešće pokazala neuspešnom, te se ne može smatrati sredstvom za intenzivnu razmenu između dva suda.

Dalje, tekst preambule i objašnjenja uz Povelju u vezi sa članom 52. stav 3, u kojima se vrši paralelno upućivanje na praksu Suda pravde EU i na praksu ESLJP, ukazuju da se oba sudska sistema jednaka. Stoga se ne može tvrditi da Sud pravde, kao organ nadležan za konačno tumačenje Povelje, prilikom primene odnosnih prava koja su garantovana i Poveljom i EKLJP, treba da bude obavezan isključivo praksom ESLJP, a ne i Suda pravde, s obzirom da se u preambuli Povelje, kao i u odnosnim objašnjenjima uz član 52. stav 3 navode obe prakse kao relevantne. Zato, ako se pretpostavi da dva Suda po određenom pitanju sadrže oprečna rešenja, Sud pravde bi se usled obaveze poštovanja ranijih odluka oba suda našao u rascepu između obaveza da, s jedne strane, sledi svoje prethodne odluke i da se, s druge strane, povinuje praksi ESLJP. U takvom slučaju, se svrha člana 52. stav 3, koja se ogleda u uspostavljanju koherentnog sistema zaštite ljudskih prava, ne bi ostvarila. Iz toga proizilazi da čak i ukoliko se pretpostavi da pozivanje na EKLJP nužno uključuje i praksu, takav metod tumačenja ne bi sam po sebi bio dovoljan za uspostavljanje usklađenog evropskog sistema zaštite ljudskih prava.²⁶

Prethodno navedeni argumenti jasno ukazuju da bi se, s jedne strane, strogim počinovanjem Suda pravde ranijim presudama ESLJP izvršila veoma korenita izmena u pravu EU, kao i da, s druge strane, takva promena nije potrebna pošto ne bi doprinela usklađenom tumačenju Konvencije. Stoga, ukoliko se Poveljom zaista planiralo uvođenje ovog hibridnog modela *stare decis* doktrine, to se onda moralo izričito i propisati u samom tekstu, s obzirom na dalekosežnost anticipirane izmene. Takođe, izostavljanjem uspostavljanja hijerarhijskog odnosa između dva suda, koje bi uključivalo i uvođenje potrebnih pravnih lekova, propuštena je mogućnost da se umanjí neusaglašenost između postupanja dva suda.

S obzirom na nedovoljnost Povelje da otkloni postojeću neusaglašenost između jurisprudencija dva sistema zaštite ljudskih prava, kao i sve pravne praznine u sistemu zaštite osnovnih prava u EU, pristupiće se sagledavanju drugih mehanizama, kako bi se ocenila njihova podobnost da eliminišu navedeni problem, s posebnim akcentom na mehanizam pristupanja.

PRISTUPANJE EU EKLJP

Decenijama su doktrina i praksa pokušavale da uspostave jednoobraznu primenu EKLJP na teritoriji Evrope. Uz prethodno navedeni mehanizam formalnog

²⁶ F. van den Berghe, 2010, str. 147.

pristupanja i već razmatrani metod donošenja Povelje, predlagan je još jedan metod koji implicira korenite izmene u pravnom poretku EU. Naime, radi se o predlogu da se sve države članice EU povuku, odnosno odustanu od Konvencije, i da se instrument identične sadržine donese u okviru pravnog poretka EU.²⁷ U literaturi su iznošeni i predlozi u svrhu rešavanja problema neusklađenog tumačenja Konvencije, koji ne pretpostavljaju toliko dalekosežne implikacije. Tu se radi o *de facto* pristupanju,²⁸ kroz ustanovljavanje odgovornosti država članica za akte EU i o metodu održavanja zatečenog *status quo*, uz moguća, buduća usavršavanja.²⁹

Za razliku od drugih doktrinarnih predloga, koji nisu zaživeli u praksi, kao što je ranije već napomenuto, član 6. stav 2. novog Ugovora formuliše pravni osnov za pristupanje EU EKLJP. Član 6. stav 2. novog Ugovora propisuje da "Unija pristupa EKLJP". Uključenje te odredbe je neophodno s obzirom da je ESP odlučio u Mišljenju 2/94 da ne postoji nadležnost Evropske zajednice da pristupi EKLJP.³⁰ Istovremeno, međunarodne organizacije nisu bile ovlašćene da pristupe EKLJP, već su jedino države mogle da budu strane ugovornice odnosno Konvencije. Stupanjem na snagu Protokola br. 14 uz EKLJP, ove osnovne prepreke na putu pristupanja su uklonjene u okviru Saveta Evrope, dok je prethodno pomenutim članom 6. stav 2. Ugovora iz Lisabona isto učinjeno u okviru poretka EU. Dok član 17. Protokola br. 14 kojim se menja član 59. stav 2. EKLJP predviđa ovlašćenje Unije, odnosno pruža mogućnost pristupanja, propisujući da "EU može da pristupi" EU, Ugovor iz Lisabona ide korak dalje, namećući obavezu izvršavanja postavljene obaveze EU, zahtevajući tako da "[...] EU pristupa [...]"³¹

U literaturi su brojni zagovornici stanovišta da pristupanje EKLJP predstavlja nužnu pretpostavku za uspostavljanje usklađenog sistema zaštite ljudskih prava u Evropi. Međutim, na putu izgradnje i razrade tog osetljivog mehanizma jav-

²⁷ O kritici ovog gledišta vid. A. G. Toth, "The European Union and Human Rights: The Way Forward", CMLR, vol. 34, 1997, str. 491-92.

²⁸ U obiter dicta u Melchers i Matthews, ESLJP je počeo da razvija princip odgovornosti država članica EU za mere Zajednice. Princip je kasnije preciziran u predmetu Bosphorus, F. van den Berge, 2010, str. 152.

²⁹ Zagovornik ovog gledišta je bio Francis G. Jacobs, vid. F. G. Jacobs; "Symposium: The EU and the US: Constitutional Systems in Evolution, Judicial Doctrines for the Protection of Basic Human Rights", Fordham University School of Law Center on European Union Law and International Antitrust, February 1998.

³⁰ Opinion 2/94 Accession to the ECHR [1996], ECR I-1759; navedeno prema B.Moriarty, "EC Accession to the ECHR", Hibernian Law Journal (2001), str. 15.

³¹ Protokol br. 14. uz Konvenciju je stupio na snagu 01.06.2010. Tekst Protokola je dostupan na Internet adresi: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=194&CL=ENG>, 15.07.2011.

ljaju se brojni problemi povodom kojih još uvek ne postoji saglasnost u naučnim krugovima. Tako, prilikom ustanovljavanja mehanizma pristupanja javio se čitav niz spornih pitanja.³² Od konkretnih rešenja zavisi stepen uspešnosti pri realizaciji koncepta pristupanja u budućnosti. Zbog složenosti mehanizma pristupanja, a imajući u vidu ograničenu dužinu, u okviru ovog rada će se analizirati jedino pojedine institucionalne pretpostavke koje su od naročitog značaja za uspešno funkcionisanje mehanizma u budućnosti.

Zastupnici ideje pristupanja tako ističu da bi se realizacijom pristupanja otklonile postojeće pravne praznine i neusklađenosti u poretku zaštite ljudskih prava u EU,³³ putem uspostavljanja mehanizma eksterne sudske kontrole nad radom Suda pravde EU i drugih institucija EU. Kao jednu od pravnih praznina u poretku EU, koju bi trebalo eliminisati pristupanjem, navode nemogućnost pobijanja odredbi primarnog prava EU, kada se njime krše osnovna prava pred Sudom pravde. Međutim, u tom kontekstu se javlja kao sporno pitanje kako je moguće otkloniti pomenutu nemogućnost sankcionisanja pred ESLJP, kao i pred Sudom pravde EU, slučajeva kršenja EKLJP, koji su izvršeni aktima primarnog prava EU, ukoliko se u perspektivi, u postupcima protiv EU, kao buduće strane ugovornice EKLJP, striktno primeni uslov o nužnoj iscrpljenosti tzv. unutrašnjih pravnih lekova, što je propisano članom 35. stav 1. EKLJP.

Iscrpljenost unutrašnjih pravnih lekova

Kako bi se pojedinična predstavka ESLJP smatrala prihvatljivom, članom 35. stav 1. EKLJP se predviđa da podnosilac mora da iscrpi sve unutrašnje pravne lekove u pravnom sistemu tužene države u roku od šest meseci od dana donošenja pravosnažne odluke.

U pogledu primene uslova o iscrpljenosti unutrašnjih pravnih lekova, u nacrtu Sporazuma o pristupanju nisu izvršena dovoljna pojašnjenja kako bi se naglasila potreba za fleksibilnijim tumačenjem odnosnog uslova. U tekstu radnog doku-

³² Između ostalog, nameće se pitanje pravne prirode sporazuma o pristupanju, krug pasivno legitimisanih lica pred ESLJP, tumačenje uslova o iscrpljenosti unutrašnjih pravnih lekova, kao i postojanje eventualnih implikacija Mišljenja 1/91 ESP na realizaciju mehanizma pristupanja. T. Lock, "EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg", *European Law Review*, no. 6, 2010. str. 778.

³³ Frederic van den Berghe identifikuje i analizira pravne praznine u pravnom poretku EU, doduše pri tom zanemarujući novine uvedene Ugovorom iz Lisabona. Vid. V. Frederic van den Berghe, 2010, str. 122.

menta jedino se ističe da, između ostalog, termin “unutrašnji” u članu 35. EKLJP treba da se tumači tako da se odnosi i na EU.³⁴ Drugim rečima, Sud pravde će se smatrati nacionalnim sudom. Takođe, postupak pred Sudom pravde EU se više neće smatrati međunarodnim. S druge strane, u tekstu nacrtu Sporazuma o pristupanju se napominje da se pod pravom EU smatra i primarno pravo EU, iz čega se izvodi zaključak da je izvršeno prećutno odstupanje od načela iscrpljenosti unutrašnjih pravnih lekova. Svakako, prećutno odstupanje ne predstavlja zadovoljavajuće rešenje i šteti pravnoj sigurnosti.

Naime, u dopunskom izveštaju uz nacrt Sporazuma o pristupanju o izmenjenom članu 57. EKLJP, precizira se da izraz “pravo EU” treba tumačiti tako da obuhvata Ugovor o EU, Ugovor o funkcionisanju EU ili bilo koju odredbu koja je u pogledu pravne snage izjednačena s prethodno navedenim instrumentima, kao i akte sekundarnog prava. Od naročitog značaja je član 2. stav 2. nacrtu Sporazuma, kojim se menja član 57. EKLJP i u kojem se naglašava da “EU kada pristupa ovoj Konvenciji može da stavi rezervu u pogledu svake pojedine odredbe EKLJP u obimu u kome *određeni pravni akt EU* (uključujući dakle i primarno pravo, prim. autora), koji je u to vreme na snazi na njenoj teritoriji, nije saglasan s tom odredbom.

Naime, iz predložene izmene člana 57. EKLJP posredno proizilazi da akti primarnog prava EU takođe moraju da budu u skladu sa odredbama EKLJP. Svakako je izostala eksplicitna odredba kojom bi se izvršilo preciziranje kontrolne nadležnosti ESLJP u pogledu saobraznosti akata primarnog prava EU s EKLJP. Uređivanje datog pitanja na nedvosmislen način čini se nužnim.³⁵

Određeni autori su tako isticali da je, s obzirom da na nivou EU nije predviđen pravni lek za slučaj povrede primarnog prava, neophodno da se podnosilac predstave prethodno obrati svom nacionalnom ustavnom sudu, ukoliko je ustavnim propisima predviđen pravni lek za slučaj povrede ljudskih prava aktima primarnog prava EU.³⁶ Takođe se osporavala i opravdanost pripisivanja odgovornosti EU za neusklađenost primarnog prava s EKLJP, pa se nastojalo da se u tom pogledu uspostavi odgovornost država članica shodno slučaju *Matthews*. Naime, argu-

³⁴ Draft Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, provisional version, CDDH-UE (2011).

³⁵ Propisivanje takve odredbe bi imalo izuzetan značaj s obzirom da su pri izradi nacrtu Sporazuma o pristupanju, isticali i suprotni predlozi o unošenju odredbe, kojima bi se izričito isključila mogućnost kontrole usaglašenosti primarnog prava EU s EKLJP ili bi se bar značajno ograničila. Radi se o cilju francuske vlade, tačnije saopštenju (Communication M. Robert Badinter sur le mandat de négociation (E 5248) 05. 25. 2010, dostupno na Internet adresi: <http://www.senat.fr/europe/r25052010.html#toc> accessed/committees/hearingsCom.do?language=EN&body=AFCO [Accessed October 2, 2010].) () October 2, 2010], 15. 06. 2011.

³⁶ *T. Lock*, 2010, str.790.

mentacija se zasnivala na činjenici da EU ne može sama da izvrši reviziju Ugovora, pošto se članom 48. Ugovora o EU zahteva i ratifikacija od strane svih država članica. Na osnovu toga se zaključivalo da je neopravdano ustanoviti odgovornost EU u slučajevima kada se odnosni akti ne mogu pripisati njenom samostalnom delovanju.

No, izneta argumentacija višestruko neosnovana. Prvo, primarno pravo EU se može izjednačiti sa nacionalnim ustavima, kako u pogledu postojanja kvalifikovanog postupka izmene, tako i u pogledu sličnosti funkcije koje ostvaruju. Naime, primarno pravo može da se menja u skladu s postupkom predviđenim u članu 48. Ugovora o EU, koji je poput postupaka za izmenu ustava složen. Baš kao što ustavni sudovi nisu nadležni da kontrolišu valjanost odnosnih ustavnih odredbi, ni Sud pravde nije ovlašćen da ocenjuje odredbe primarnog prava.

Drugim rečima, kao što je pri oceni usklađenosti ustavnih odredbi od strane ESLJP dopušteno odstupanje od pravila o iscrpljenosti unutrašnjih pravnih lekova, zbog toga što ne postoje, treba isto predvideti i za slučaj povrede odredbi EKLJP učinjene primarnim pravom EU, čime se odstupa od istog principa. Dalje, poput ustava, akti primarnog prava uživaju najvišu snagu i služe za utvrđivanje smisla drugih pravnih akata, pa je njihovo podvrgavanje sudskoj kontroli ESLJP od naročitog značaja.

Treće, ESLJP je nadležan da vrši kontrolu usklađenosti ustavnih propisa svih strana ugovornica s EKLJP, te se nameće pitanje zbog čega bi najviši pravni akti EU imali drugačiji tretman? Činjenica da EU ne može samostalno da menja svoje primarno pravo svakako ne predstavlja dovoljan argument za isključenje njene odgovornosti. Štaviše, propisivanje takvog izuzetka bi moglo da bude kontra-produktivno pošto bi se time narušila autonomnost poretka EU putem proširenja nadležnosti Suda pravde.

Naime, Sud pravde bi u tom slučaju morao da vrši razgraničenje povreda učinjenih primarnim pravom od kršenja sekundarnog prava, što bi impliciralo ustanovljavanje ESLJP kao tumača EKLJP. Upravo da bi se izbegla eventualna oprečna tumačenja Sporazuma o pristupanju i time stvorila opasnost za nepravilno sprovođenje mehanizma pristupanja, nacrt Sporazuma bi se morao izmeniti pre dovršavanja konačne verzije, kako bi se izložene nedorečenosti otklonile. Potrebno je izvršiti precizno propisivanje odstupanja od primene uslova iscrpljenosti svih unutrašnjih pravnih lekova, kako u slučaju pobijanja primarnog prava EU, tako i u pogledu drugih situacija u kojima, zbog ograničene nadležnosti Suda pravde EU, nije predviđeno adekvatno procesno sredstvo i u kojima Sud pravde EU nije imao priliku da se izjasni povodom spornih pitanja.

Tako je, na primer, još uvek delimično ograničena aktivna legitimacija u pogledu osporavanja zakonitosti akata EU na osnovu člana 263. (nekadašnjeg člana

230.) novog Ugovora o funkcionisanju u pitanjima nekadašnjeg prvog stuba.³⁷ Takođe su prisutna i izvesna ograničenja nadležnosti Suda pravde EU u domenu nekadašnjeg drugog³⁸ i trećeg stuba³⁹, uprkos značajnom proširenju nadležnosti uvedenom Ugovorom iz Lisabona.

ZAKLJUČAK

Deluje, donekle paradoksalno, da je nakon višedecenijskog doktrinarnog nastojanja da se uspostavi mehanizam pristupanja, to na kraju i učinjeno u trenutku kada se paralelno ustanovljavaju i drugi instrumenti za unapređenje zaštite osnovnih prava u EU. Naime, pored izjednačavanja pravne snage Povelje s primarnim pravom, Ugovorom iz Lisabona se, značajnim proširivanjem nadležnosti Suda pravde EU otklanjaju pojedine uočene pravne praznine u sistemu zaštite osnovnih prava u EU. Time se na izvestan način umanjuje potreba za ishitrenim zaključivanjem Sporazuma o pristupanju. Umesto insistiranja na urgentnosti donošenja i sprovođenja Sporazuma o pristupanju, u ovom radu se nastojala istaći neophodnost pažljivog pristupa njegovom sastavljanju, kao uostalom i drugih akata od značaja za postupak pristupanja.

Iako pristupanje EU EKLJP svakako predstavlja nužnu pretpostavku za uspostavljanje celovitog i usklađenog sistema zaštite ljudskih prava u Evropi, potrebno je veoma promišljeno rešiti brojna kompleksna pitanja, kako bi se taj osetljivi mehanizam uspešno realizovao u budućnosti.

Pored usredsređivanja na formulisanje i realizaciju neophodnih institucionalnih i pravnih pretpostavki za ostvarivanje ovog koncepta, bitno je imati u vidu da i određeni neinstitucionalizovani aspekti, kao što je držanje ESLJP nakon pristupanja, mogu imati odlučujući značaj za uspešno funkcionisanje već uspostavljenog mehanizma. U tom svetlu je teško proceniti da li će doktrina ekvivalentne zaštite, primenjena u predmetu *Bosphorus v. Ireland*, "nadživeti" institucionalno redefinisane odnose dva suda. Ukoliko se to dogodi, ESLJP će nastaviti s primenom pretpostavke o postojanju ekvivalentne zaštite, kojom se zapravo favorizuje Sud pravde EU u odnosu na druge nacionalne sudove strana ugovornica. Tačnije, doktrinom ekvivalentne zaštite se obezbeđuje "nedodirljivost" pravosudnog si-

³⁷ *F. van den Berghe*, 2010, str. 124, i *T. Lock*, 2010, str. 789.

³⁸ Vid. član 24. (nekadašnji 11.) novog Ugovora o EU.

³⁹ Vid. član 276. (nekadašnji 240c) i član 10. Protokola o prelaznim odredbama priložen uz Ugovor iz Lisabona.

stema EU u domenu zaštite ljudskih prava onemogućavajući osporavanje presuda Suda pravde pred ESLJP.

Posledice takvog naknadnog postupanja Suda, kojim se iskazuje nerealno visok stepen uvažavanja integriteta pravosudnog sistema EU, ogledale bi se u onemogućavanju ostvarivanja cilja pristupanja. Stoga bi bilo svrsishodno da ESLJP, nakon pristupanja, nastavi s dinamičkim tumačenjem EKLJP kao živog instrumenta "u svetlu današnjih okolnosti", umesto oslanjanja na svoje ranije odluke.

VESNA ĆORIĆ-ERIĆ, LL.M.,
Research Associate, Institute of
Comparative Law, Belgrade

"THREE PILLARS" OF THE EU SYSTEM OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Summary

This article examines to what extent changes introduced under the Treaty of Lisbon do constitute an adequate legal basis for creating a coherent and consistent human rights protection system in Europe. While the Treaty of Lisbon abandons the EU's pillar structure, it simultaneously introduces in Article 6 of the amended Treaty on EU so called "three pillars" of fundamental rights. These are: the Charter as a binding instrument, the accession to the ECHR and the reference to the general principles of law as established by the ECJ.

A critical assessment of Articles 52 and 53 of the Charter, which define the relationship between the ECHR and the Charter is given. The Charter, nonetheless its binding force, does not completely eliminate the risk of divergences between both systems. The paper further argues that when it comes to the accession of the EU to the ECHR, a number of technical and institutional issues have to be successfully and unambiguously addressed in order to establish a consistent human rights protection system in Europe.