

Godina X

2008.

Broj 2-3.

YU ISSN 1450-7986

UDK 34: 061.1(4)

# REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

periodični časopis Udruženja za evropsko pravo

Glavni i odgovorni urednik  
prof. dr Radovan D. VUKADINOVIĆ

Udruženja za evropsko pravo  
Kragujevac

**Izdavač**

Udruženje za evropsko pravo  
34000 Kragujevac

**Uređivački odbor**

Miloš Baltić, GTZ, Beograd; Duško Lopandić, Beograd; Nikola Jovanović, Beograd; Nevenko Misita, Pravni fakultet, Sarajevo; Dobrosav Mitrović, Beograd; Miroslav Paunović, advokat, Beograd; Jelena Perović, zamenik glavnog urednika, Ekonomski fakultet, Beograd; Vitomir Popović, Pravni fakultet, Banja Luka; Maja Stanivuković, Pravni fakultet, Novi Sad, Dragan Radonjić, Pravni fakultet, Podgorica; Oliver Remien, University of Würzburg (Germany); Mirko Vasiljević, Pravni fakultet, Beograd; Radovan D. Vukadinović,, Pravni fakultet, Kragujevac.

**Glavni i odgovorni urednik**

Radovan D. Vukadinović  
E-mail: radevuk@jura.kg.ac.rs

**Časopis izlazi periodično**

**Tiraž:** 500

**Štampa:**

**Predlog za citiranje:** REP., X(2008) 2-3.

Na osnovu mišljenja Ministarstva za nauku i tehnologiju broj 413-00-435/99-01, od 13. 01. 2000. godine, Revija je oslobođena poreza na promet.

# REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

periodični časopis Udruženja za evropsko pravo

---

**Godina X**

**2008.**

**Broj 2-3.**

---

## SADRŽAJ

### ČLANCI I RASPRAVE

Prof. dr Momir Milojević	Evropska konvencija o ljudskim pravima i dužnosti država i evropska konvencija i unutrašnje pravo	5
Doc. Dr Božidar Jeličić	Međunarodna pravna pomoć u EU u oblasti izvođenja dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima	53
Mr Aleksandar Timotijević	Pravo građana EU na nediskriminatorski postupak po osnovu državljanstva	65
Duško MARINKOVIĆ	Pravosudna praksa Evropskog suda pravde	29

# REVIJA ZA EVROPSKO PRAVO

Periodical Review of the Association for EU Law

---

**Volume X**

**2008**

**No. 2-3**

---

## CONTENTS

### ARTICLES

Prof. dr Momir Milojević	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms	5
Doc. Dr Božidar Jeličić	International Legal Aid in the EU in obtaining Evidences in Civil and Commercial Matters	53
Mr Aleksandar Timotijević	Right of EU citizens for non-discrimination on grounds of nationality	65
Duško MARINKOVIĆ	Judicial Practice of the European Court of Justice	29

## ČLANCI I RASPRAVE

Prof. dr Momir MILOJEVIĆ\*

UDK: 341.231.14(4-672 EU)  
342.7(4-672 EU)  
str. 5-28.  
naučni rad

### EVROPSKA KONVENCIJA O LJUDSKIM PRAVIMA I DUŽNOSTI DRŽAVA I EVROPSKA KONVENCIJA I UNUTRAŠNJE PRAVO

#### SAŽETAK

*Evropska konvencija o ljudskim pravima je prvi međunarodni ugovor i prva regionalna kodifikacija u toj oblasti. Konvencija sadrži kako osnovna ljudska prava i slobode tako i mehanizam nadzora od strane Evropskog suda za ljudska prava i Komiteta ministara Evropskog saveta. Iako su Konvencijom države prihvatile određene dužnosti one su zadržale veliku slobodu u zakonskom uređivanju uslova za uživanje prava i sloboda, uključujući znatna ovlašćenja u pogledu uvođenja ograničenja u opštem društvenom interesu kao i pravo da stavljaju rezerve na pojedine odredbe Konvencije i protokola u slučaju njihove nesaglasnosti sa zakonom, Uprkos tome Evropska konvencija doprinosi ujedinjavanju standarda ljudskih prava. Ona je poslužila kao uzor Američkoj konvenciji o ljudskim pravima (1969) i Afričkoj povelji o ljudskim pravima i pravima naroda (1981).*

**Ključne reči:** *Evropska konvencija o ljudskim pravima, Evropski savet, Evropski sud za ljudska prava, dužnosti država, ograničavanje prava i sloboda.*

**Key-words:** *European Convention on Human Rights, Council of Europe, European Court of Human Rights, duties of States, derogations of rights and freedoms.*

---

\* Redovan profesor Pravnog fakulteta u Beogradu.

Evropska konvencija o ljudskim pravima,<sup>1</sup> potpisana u Rimu 4. novembra 1950<sup>2</sup>, predstavlja prvo konkretno ostvarenje ciljeva Evropskog saveta izloženih u uvodu i prvom članu njegovog Statuta među kojima glavno mesto zauzima očuvanje i unapređivanje zajedničkih ideala i načela što se može postići zaštitom i razvijanjem ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ta ideja je ponovljena i u uvodu Konvencije i kasnije u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima. U Evropskom savetu, stvorenom u košmaru posle Drugog svetskog rata,<sup>3</sup> u kome Evropljani nisu bili saglasni ni po jednom pitanju (čak ni mala grupa zapadnoevropskih zemalja)<sup>4</sup> ljudska prava su u „evropskim ujedinjenim nacijama“ dobila značajnije mesto nego u svetskim Ujedinjenim nacijama što je u vreme njihovog stvaranja ocenjivano kao veliki napredak. To nije slučajno jer je Evropski savet proistekao iz projekta Haškog kongresa Evropskog pokreta (1947) u kome je izraženo zalaganje za međunarodno garantovanje ljudskih prava čega nema ni u Povelji UN ni u kasnije usvojenoj Sveopštoj deklaraciji o ljudskim pravima od 10. decembra 1948. Zbog toga se Evropska konvencija o ljudskim pravima pojavila kao prvi međunarodni ugovor o ljudskim pravima, ma koliko ograničen kako obuhvaćenim pravima tako i brojem država koje su ga prihvatile. U decenijama koje su usledile taj se nedostatak umanjivao usvajanjem više dopunskih protokola i povećanjem broja članova Evropskog saveta na koje je vršen politički pritisak da prihvate Evropsku konvenciju.<sup>5</sup> Zato se ova konvencija smatra najznačajnijim delom Evropskog saveta, s kojim se on s pravom ponosi i u mnogo čemu revolucionarnijim od svih ugovora Evropskih zajednica.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Službeni naziv na engleskom jeziku je: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms a na francuskom: Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

<sup>2</sup> Stupila je na snagu 3. septembra 1953. Uporedni tekstovi na oba jezika su objavljeni u zbirci ugovora Evropskog saveta *European Treaty Series/ Série des traites européens, No 5*. Srbija i Crna Gora je potpisala 3. aprila 2003. a ratifikovala 26. decembra 2003. Službeni list SCG - Međunarodni ugovori, 2003, br. 9, od 26. decembra 2003, str. 16-32. Mnogo ranije su, u više publikacija, objavljeni prevodi na naš jezik među kojima i pisca ovih redova. *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, 1972, br. 2-3, str. 412-421.

<sup>3</sup> O osnivanju i ciljevima više M. Soerensen, *Le Conseil de l'Europe, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1952, t. 81, pp. 121-125, 130; P. Reuter *Organisations européennes*, Paris 1965, pp. 106-108, 111-122; M. Milojević, »Jugoslavija i Evropski savet«, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 2003, br. 2-3, str. 238-240.

<sup>4</sup> P. Reuter, *op. cit.*, p. 10.

<sup>5</sup> P. Reuter ističe da njeno prihvatanje nije obavezno i navodi primer Francuske i Švajcarske. P. Reuter, *op. cit.*, p. 120. Međutim, države srednje i istočne Evrope su primane u Evropski savet samo ako se politički obavežu da će ubrzo prihvatiti Konvenciju što je nespojivo s prirodom ugovora. M. Milojević, *nav. delo*, str. 257.

<sup>6</sup> P. Reuter, *op. cit.*, p. 108.

Ugovorni oblik je namerno izabran, kao i u mnogim drugim međunarodnim organizacijama koje su prihvatile dotadašnji način stvaranja pravnih pravila, da se članovima organizacije ne bi automatski nametala pravila ponašanja; ta pravila važe samo za države koje ih izričito prihvate što se najbolje postiže putem ugovora koji se (bar teorijski) slobodno prihvataju. Pošto ugovori iz oblasti ljudskih prava stupaju na snagu posle ratifikovanja sasvim je beznačajno da li države prihvataju monističko ili dualističko shvatanje o odnosu između međunarodnog i unutrašnjeg prava.

Posle uvođenja u pravni sistem države ne samo da je moguće neposredno primenjivanje pojedinih odredaba međunarodnog ugovora već im se može priznati i primat nad unutrašnjim propisima.<sup>7</sup> Takve odredbe sadrže poslednja četiri jugoslovenska ustava (1963, 1974, 1992, 2003) sa izvesnim razlikama. Po ustavima od 1963. (čl. 153) i 1974. (čl. 210) sudovi su ovlašćeni da neposredno primenjuju međunarodne ugovore koji su „objavljeni”, tj. ratifikovani. Po ustavu od 1992. „potvrđeni i objavljeni” međunarodni ugovori su „sastavni deo unutrašnjeg pravnog porетка” (čl. 16, st. 2) i samim tim neposredno primenljivi. Uz to oni imaju primat nad zakonima i drugim propisima (čl. 124, st. I, t. 2). Ustavna povelja Srbije i Crne Gore (2003) propisuje da se „odredbe međunarodnih ugovora o ljudskim i manjinskim pravima koji važe na teritoriji Srbije i Crne Gore” neposredno primenjuju (čl. 10) a ratifikovani međunarodni ugovori „Imaju primat nad pravom Srbije i Crne Gore i pravom država članica” (čl. 16).

Ove odredbe, a naročito odredbe Ustavne povelje, su od najvećeg značaja za Evropsku konvenciju o ljudskim pravima zato što se neke njene odredbe, naročito iz prvog dela (čl. 2-14) i većine dodatnih protokola, mogu neposredno primenjivati iako ne bez ikakve intervencije države. Razni oblici intervencija države su u Konvenciji izraženi kao njene dužnosti a još više kao normativna i upravna ovlašćenja, posebno kao prava na uvođenje ograničenja.

## II DUŽNOSTI DRŽAVA

Evropska konvencija je po svojim ciljevima i službenom nazivu posvećena osnovnim ljudskim pravima i slobodama. Stoga su dužnosti država više prećutane ili veoma obazrivo naznačene. Međutim, podrobija analiza pokazuje da dužnosti država nisu malobrojne kako bi na prvi pogled izgledalo. Naprotiv, njih ima dosta od prvog stava uvodnog dela (u kome su države predstavljene kao „vlade potpisnice”) do poslednjeg člana u kome se pominju kao „članovi Evropskog saveta” kojima je Konvencija otvorena za potpisivanje ili kao „Visoke Strane Ugovornice” koje

<sup>7</sup> U tom smislu P. Reuter, *op. cit.*, p. 121.

su ratifikovale Konvenciju. Taj termin se najčešće upotrebljava a „država” se pominje u Konvenciji samo u četiri člana (10, 17, 56. i 57) a znatno češće u dodatnim protokolima, naročito novijim. To ne smeta da se govori o pojedinim dužnostima država.

### Dužnost obezbeđenja prava

Članom prvim Konvencije države („Visoke strane ugovornice”) su se obavezale da svakom licu u njihovoj vlasti (nadležnosti), tj. na njihovoj teritoriji obezbede uživanja prava i sloboda<sup>8</sup> koje sadrži Konvencija. Smisao ove opšte dužnosti treba tražiti u svakoj pojedinoj odredbi, naročito u odredbama o pravima u postupcima za zaštitu prava (čl. 5, 6, 13). U tom pogledu je najobuhvatniji član 13. koji propisuje da svako kome su povređeni prava i slobode priznati Konvencijom ima pravo na uspešno pravno sredstvo pred nacionalnim vlastima čak i ako su povredu nanela lica u vršenju službene dužnosti. To je čuveno pravo na delotvornu zaštitu koje ima svoj osnov u Sveopštoj deklaraciji o ljudskim pravima (čl. 8) u kojoj je to predviđeno u nešto suženom obimu jer je ograničeno na sudsku zaštitu. Doduše, sudska nadležnost predstavlja možda najupečatljiviji primer delegirane nadležnosti.<sup>9</sup> Štiteći prava iz Konvencije sudovi država ugovornica, nacionalni po organizaciji i sastavu, dobijaju međunarodno obeležje po funkciji koju obavljaju. Razumljivo je da pri tom primenjuju međunarodno pravo, posebno ako su međunarodni ugovori neposredno primenljivi, iako je to zaodenuo nacionalnim ruhom (presudom nacionalnog suda). To je prihvaćeno odavno u međunarodnom krivičnom pravu. Po članu 13. Evropske konvencije povređeni ima pravo da traži zaštitu od svih državnih organa a to znači i upravnih, odnosno i u upravnom postupku. U raspravi o nacrtu Savetodavne skupštine je Sir Oscar Dowson predložio da se izričito prizna pravo na pristup sudu i na izvršenje donete odluke,<sup>10</sup> ali je u konačnoj verziji prihvaćeno šire shvatanje koje uključuje zaštitu pred sudovima ali ne obuhvata izvršenje odluke<sup>11</sup> iako se to podrazumeva.

Deceniju i po kasnije ovo pitanje je mnogo potpunije rešeno Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (1966).<sup>12</sup> U prvom stavu člana 2. se ponavlja opšta dužnost država da svim licima na njihovim teritorijama i pod njihovom

<sup>8</sup> U francuskom tekstu: „priznaju” prava i slobode.

<sup>9</sup> M. Milojević, Izvedena nadležnost država, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1986. br. 4, str. 320.

<sup>10</sup> G.E.A. 782, p. 1.

<sup>11</sup> Više o tome P. Mertens, Le droit à un recours effectif devant l'autorité nationale compétente dans les conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme, *Revue belge de droit international*, 1968, No 2, p. 452.

<sup>12</sup> Službeni list SFRJ, 1971, br. 7, od 4. februara 1971, str. 73-87.



vlašću obezbede poštovanje prava priznatih Paktom bez diskriminacije čime se obuhvataju odredbe člana 14. Evropske konvencije i ponavlja u članu 26. Drugim stavom se bliže određuje dužnost država da preduzmu zakonodavne i druge mere koje su potrebne za zaštitu prava priznatih Paktom ako to već nije učinjeno,<sup>13</sup> a trećim se obuhvata član 13. Evropske konvencije, dopunjen dužnošću razmatranja žalbi i njihovog usvajanja ako su opravdane. Time se dužnost država upotpunjuje. U izvršavanju Pakta one su dužne da, po potrebi, donose zakone i druge propise kojima se obezbeđuje zaštita osnovnih prava, uključujući potrebne izmene u građanskom, upravnom, krivičnom i svakom drugom postupku, posebno uvodeći višestепенost u odlučivanju. Takva dužnost nije novina u međunarodnom pravu. Međunarodni ugovori iz 1904. i 1910. su obavezali države da ustanove ili odrede vlast koja treba da prikuplja obaveštenja o trgovini belim robljem što je podrazumevalo obavezu dopunjavanja nacionalnih zakonodavstava. Države su odgovorne za ispunjavanje međunarodnih obaveza i neretko su dužne da odrede vlasti koje će se o tome starati. Van domašaja međunarodnih ugovora je ostala obaveza država da stvaraju opšte uslove za uživanje ljudskih prava.<sup>14</sup>

Evropska konvencija ne razrađuje dužnosti država u zakonodavnoj i uopšte normativnoj oblasti, verovatno zato što su njeni redaktori smatrali da u državama članovima Evropskog saveta postoje izgrađeni sistemi zaštite prava pa je dovoljno da se izlože najvažnija ljudska prava i slobode koji će biti pod međunarodnom zaštitom. Međutim, takva delatnost države se snažno oseća u odredbama Konvencije u kojima se govori o zakonima. Nadležnost država je diskreciona u meri u kojoj im se ostavlja da ocene koje su mere potrebne za primenjivanje ugovora i za obezbeđenje efikasnih sredstava za individualnu zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, uključujući pravne lekove (čl. 2. i 20. Pakta o građanskim i političkim pravima), zabranu diskriminacije i slično.<sup>15</sup>

U sistemu zaštite prava prednost je data zaštiti pred domaćim organima a izuzetno pred organima Evropskog saveta. To pokazuju odredbe člana 26. izvornog teksta, odnosno člana 35. revidiranog teksta o nadležnosti organa Evropskog saveta tek ako su prethodno iscrpljena sva unutrašnja pravna sredstva po opštepriznatim načelima međunarodnog prava. Time se mire odbrana suvereniteta država i zahtevi međunarodne zajednice.<sup>16</sup> Krug se time zatvara jer se upućuje na dužnost

<sup>13</sup> U prevodu je kraj rečenice pogrešno vezan za pravo umesto za mere država.

<sup>14</sup> R. Lukić, Društveni uslovi ljudskih prava, *Letopis Matice srpske*, jun 1979, str. 997-1004; *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1979, br. 3, str. 309-315. Kasnije preštampan u više publikacija.

<sup>15</sup> Više M. Milojević, Nadležnost država i ljudska prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1990, br. 3, str. 291-307, naročito str. 304.

<sup>16</sup> J. Chappez, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris 1972, pp. 26-29.

država da omoguće ili ustanove mehanizme za zaštitu prava. Bez toga bi odredba člana 1. Konvencije bila puka deklaracija bez stvarne vrednosti.

### **Dužnost obaveštavanja o primeni odredaba Konvencije**

Evropska konvencija obavezuje države da, na zahtev generalnog sekretara Saveta, dostave „objašnjenja”<sup>17</sup> o načinu na koji njihovo unutrašnje pravo obezbeđuje stvarnu primenu svih (istakao M. M.) odredaba Konvencije (čl. 57. izvornog, čl. 52. izmenjenog teksta). To je na neki način logična posledica i razrada obaveza iz članova 1. i 13, ali i proširenje dužnosti država jer se ne radi samo o obezbeđenju zaštite, koja se često svodi na pristup državnim organima i na donošenje odluke, već o primeni svih odredaba Konvencije što uključuje i zakonodavnu i drugu delatnost jer sve može da bude povod za spor. Mnogo je više posebnih slučajeva u kojima Konvencija zahteva obaveštenja od država.

Najvažnija dužnost obaveštavanja se odnosi na mogućnost odstupanja od obaveza obezbeđenja prava u slučaju rata ili druge javne opasnosti koja pretila opstanku nacije (čl. 15, st. 1). Država koja koristi to pravo je dužna da obavesti generalnog sekretara Saveta u potpunosti o preduzetim merama i razlozima za njihovo preduzimanje kao i o prestanku primene tih mera (čl. 15, st. 3).<sup>18</sup> Takvu dužnost nemaju države u slučaju ograničavanja prava u redovnim prilikama ali njihovu odgovornost može da ocenjuje Evropski sud za ljudska prava u svakom sporu.<sup>19</sup>

Države su bile dužne da obavestavaju i o zakonima kojima je bila predviđena smrtna kazna za dela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti (čl. 2. Protokola 6 (1963) kojim su bila sužena prava država iz člana 2. Konvencije), ali je ova dužnost prestala za države koje su prihvatile potpunu zabranu smrtne kazne Protokolom br. 13 (2002).

Posebnu vrstu objašnjenja predstavljaju „kratke izjave”<sup>20</sup> o zakonima (u tekstu je namerno upotrebljena reč: „zakonu” u jednini) zbog kojih može biti stavljena re-

<sup>17</sup> U engleskom tekstu: „explanation” a u francuskom: „explications”.

<sup>18</sup> Takva odredba se nalazi i u drugim međunarodnim ugovorima iz oblasti ljudskih prava. Više M. Milojević, *Les droits de l'homme en période d'exception*, La Haye, 1986; *Ustav, pravni poredak i međunarodne obaveze Jugoslavije*, Beograd 1989, str. 7 4-76; V. Vasilijević, *Ljudska prava u vanrednim prilikama, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1993, br. 1-2, str. 43-58; S. Gajin, *Zaštita ljudskih prava u uslovima vanrednog stanja, Pravni život*, 1995, br. 5, str. 835-851; M. Paunović, *Ograničenja ljudskih prava, Pravo ljudskih prava*, Beograd 1996, str. 33-38; V. Dimitrijević – M. Paunović (u saradnji sa V. Đerićem), *Ljudska prava*, Beograd 1997, str. 202-207; V. Dimitrijević i dr, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd 2006, str. 129-132,

<sup>19</sup> Više M. Milojević, *Ustav, pravni poredak i međunarodne obaveze Jugoslavije*, str. 68-71; M. Paunović, *nav. delo*, str. 38-51; V. Dimitrijević - M. Paunović, *nav. delo*, str. 207-220; V. Dimitrijević i dr, *nav. delo*, str. 132-138.

<sup>20</sup> U engleskom tekstu: „brief statement”, u francuskom: »bref exposé”.

zerva u slučaju njihove nesaglasnosti s nekom odredbom Konvencije (čl. 64. izvornog, čl. 57. revidiranog teksta). Rezerve se mogu stavljati (prilikom potpisivanja Konvencije ili deponovanja ratifikacionog instrumenta) na bilo koji član Konvencije ali nisu dopuštene rezerve opšteg karaktera što u slučaju spora ocenjuje Evropski sud za ljudska prava jer je isključeno svako drugo rešavanje sporova (čl. 62. izvornog, čl. 55. revidiranog teksta). U skladu s tim je Skupština SCG odlučila (čl. 3. Zakona o ratifikaciji) da se, prilikom deponovanja ratifikacionog instrumenta,<sup>21</sup> stave rezerve na članove 5 (zbog postojanja pritvora i prekršajnog postupka), 6 (zbog nepostojanja javnosti u upravnim sporovima) i 13 (zbog nemogućnosti da se obezbedi višestепенost dok ne počne da radi Sud SCG).<sup>22</sup> Kasnijom izmenom od 29. juna 2005,<sup>23</sup> su brisane tačke 1. i 4. iz člana 3. Zakona o ratifikaciji (2003) čime su praktično povučene rezerve koje su se odnosile na pritvor i Sud SCG koji je u međuvremenu počeo da radi. Poslednja rezerva je imala privremeni karakter.

Smatramo da je rezervu trebalo staviti i na član 1. u pogledu autonomne pokrajine Kosovo i Metohija u kojoj se Konvencija počela privremeno primenjivati na osnovu sporazuma između Evropskog saveta i Ujedinjenih nacija (UNMIK). Rezervom je trebalo reći da će SCG obezbeđivati poštovanje prava i sloboda navedenih u Konvenciji po vaspostavljanju nadležnosti na tom delu svoje teritorije. To je važno zbog pravila o prethodnom iscrpljivanju unutrašnjih pravnih sredstava.

### **Dužnost zaštite bez diskriminacije**

Mnogim međunarodnim ugovorima je predviđeno uživanje ljudskih prava i sloboda bez diskriminacije po više osnova. Evropska konvencija propisuje da uživanje u njoj priznatih prava i sloboda treba da bude obezbeđeno bez razlike zasnovane naročito na polu, rasi, boji kože, jeziku, veroispovesti, političkom ili drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom poreklu, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovnom stanju, rođenju ili drugom položaju (čl. 14). Tekst je jasan u svakom pogledu. On isključuje diskriminaciju kako u materijalnom tako i u procesnom pravu iako se iz teksta (zbog reči: „obezbeđuje se“) može steći utisak da je reč pretežno ili isključivo na proceduralnom planu. Međutim, treba da bude jasno da sva prava

<sup>21</sup> Do ovakvog rešenja u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima se došlo zbog teksta Bečke konvencije o ugovornom pravu (1969) po kome se pod ratifikacijom podrazumeva „međunarodni akt kojim država na međunarodnom planu izražava saglasnost da bude vezana ugovorom“ (čl. 2, st. I, t. b). Ovde su pomešani unutrašnji pravni akti (zakon o ratifikaciji i ratifikacioni instrument) i deponovanje ili razmena ratifikacionih instrumenata. U tom smislu se mora tumačiti član 19. Bečke konvencije po kome se rezerva može staviti najkasnije prilikom ratifikacije ili pristupanja.

<sup>22</sup> »Službeni list SGG - Međunarodni ugovori«, br. 9/2003, str. 37.

<sup>23</sup> »Službeni list SCG - Međunarodni ugovori«, br. 5, od 1. jula 2005, str. 31-32.

iz Konvencije pripadaju svima bez diskriminacije i da se ona ne vezuje samo za zaštitu na osnovu člana 13.<sup>24</sup>

Shvatanje nediskriminacije u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima je danas znatno prošireno. Dopunskim protokolom broj 12 uz Konvenciju (2000)<sup>25</sup> je propisano da će se „svako pravo koje zakon predviđa“ ostvarivati bez diskriminacije po bilo kom osnovu a javne vlasti neće vršiti bilo kakvu diskriminaciju (čl. 1). Na prvi pogled se čini da se nediskriminacija odnosi na sva prava u državi jer se pominju prava predviđena zakonom a ne Konvencijom. Međutim uvod pokušava da stvar vrati u okvire Konvencije pa se ona pominje u širem smislu obuhvatajući protokol čije će se odredbe smatrati dopunom Konvencije da bi se mogle primenjivati sve mere koje su njome predviđene (čl. 3). Protokolom se proglašava novo pravo na nediskriminaciju (čl. I) koja samo po sebi ništa ne znači jer se diskriminacija, odnosno nediskriminacija vezuje za neko pravo. Ako se ne odnosi samo na prava iz Konvencije (za šta je dovoljan član 14) onda ona izlazi iz njenog okvira i odgovor na koja se prava odnosi treba tražiti drugde.

### Dužnost poštovanja prava neobuhvaćenih Konvencijom

Analitičari Evropske konvencije su posvetili malu pažnju ili skoro nikakvu dužnosti država da poštuju prava i slobode koji mogu biti priznati njihovim zakonima ili drugim međunarodnim ugovorima kojima mogu biti vezani (čl. 60. izvornog teksta, odnosno čl. 53. revidiranog teksta). Ona u Konvenciji nije formulisana kao dužnost ili zabrana već kao deklaracija da se neće tumačiti tako da ograničava, odnosno ugrožava ljudska prava i osnovne slobode koji bi bili priznati po nekom drugom pravnom osnovu. Kao takva ona je suvišna jer poštovanje tih prava i sloboda zavisi od država i nije podvrgnuto nadzoru kao prava iz Evropske konvencije i dodatnih protokola. Osim možda u granicama iz Protokola broj 12.

Dužnost poštovanja postojećih prava i sloboda je uneta u Pakt o građanskim i političkim pravima u kome se propisuje da se „ne može dopustiti nikakvo ograničavanje ili odstupanje“ od prava i sloboda priznatih na osnovu „zakona, konvencija, propisa ili običaja pod izgovorom da ih ...Pakt ne priznaje ili ih priznaje u užem obimu“ (čl. 5, st. 2). Može da izgleda čudno da međunarodni ugovori potvrđuju

<sup>24</sup> U tom smislu se u doktrini govorilo o „autonomiji“ člana 14. Vid. na pr. M. A. Eissen, L'«autonomie de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, *Melanges offerts à Polys Modinos. Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Paris 1968, pp. 122-145; P. Guggenheim, *Quelques remarques au sujet de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, René Cassin amicorum discipulorumque liber I: Problèmes de protection internationale des droits de l'homme*, Paris 1969. pp. 95-100.

<sup>25</sup> Službeni list SCG - Međunarodni ugovori, 2003, br. 9, od 26. decembra 2003, str. 35-36.

ono što je u državama nastalo pre njihovog zaključenja ali je to učinjeno verovatno zbog međunarodnopravne zaštite. To ima svoje korene u međunarodnim obavezama država da štite ne samo pripadnike manjina već sve stanovnike ali je samo zaštita prvih bila pod međunarodnim nadzorom. Na taj način se potvrđuje da je zaštita ljudskih prava i sloboda nastala u državama i izražena u njihovim ustavima i drugim aktima<sup>26</sup> i da je kasnije sve više nalazila mesto u međunarodnim aktima koji ne zamenjuju već dopunjuju zakone i druge akte država u toj oblasti.

Ljudska prava su izvorno bila u nadležnosti država. To su ostala i dalje ali država više nije isključivo nadležna za njihovo propisivanje i poštovanje<sup>27</sup> Nadležnost država potvrđuju mnogi međunarodni ugovori, nekad prećutno (na pr. uslovljavanjem uživanja ljudskih prava i sloboda poštovanjem unutrašnjeg prava, propisa, običaja, morala...). Time se primena međunarodnih obaveza vezuje za pravni redak svake države,<sup>28</sup> a s druge strane je postupanje po međunarodnim obavezama jedan vid uticaja međunarodnog prava na unutrašnje pravo.<sup>29</sup> To daje za pravo da se zaključi da dužnost država da obezbede poštovanje ljudskih prava i sloboda znači njihovu obavezu stalnog usavršavanja kako materijalnog tako i procesnog zakonodavstva. Međunarodno uređivanje ljudskih prava znači samo da ono više nije u isključivoj nadležnosti država, ali su one i dalje zadržale širok obim prava i nadležnosti uopšte.<sup>30</sup> Zato se u Evropskoj konvenciji i drugim ugovorima pominju zakoni država.

Države su dužne da poštuju i obezbede poštovanje prava koja su zakonima priznale građanima. Još je nemačka pravna teorija u XIX veku isticala da postoje prava pojedinaca u čije uživanje pravna država ne srne da se meša.<sup>31</sup> Taj krug prava se, sa izvesnim izuzecima, širio ali zbog slobode država da menjaju zakonodavstvo, naročito posle iskustva s nacizmom, međunarodna zajednica je počela da zabranjuje smanjivanje ili ograničavanje dostignutog pravnog standarda koji inače nije podložan međunarodnoj kontroli kao prava obuhvaćena međunarodnim ugovorima. Otuda su države dužne da obezbede stvarno uživanje prava samo iz članova 2-12 Evropske konvencije i dodatnih protokola (čl. 13), ali je nesumnjivo

<sup>26</sup> Najpoznatiji primeri su engleska Velika povelja o slobodama (1215) i francuska Deklaracija o pravima čoveka i građanina (1789).

<sup>27</sup> M. Milojević, *Nadležnost država i ljudska prava*, str. 303.

<sup>28</sup> Isto, str. 304.

<sup>29</sup> M. Milojević, *Izvedena nadležnost država*, str. 311.

<sup>30</sup> Više o tome M. Milojević, *Les droits de l'homme et la compétence nationale des Etats*, René Cassin *amicorum discipulorum-que liber IV: Méthodologie des droits de l'homme*, Paris 1972, pp. 331-372; *Nadležnost država i ljudska prava*, str. 291-307.

<sup>31</sup> Paul Laband je isticao da su pravnim pravilima određene oblasti delovanja koje su zaštićene od zahvatanja države. Više o tome M. Gavrilovitch, *L'Etat et le droit*, Paris 1911.

da se to postiže u postupku koji važi za sva prava. Razlika je samo u tome što se Evropskom sudu za ljudska prava može obratiti zbog povrede člana 13. samo u vezi s nekim pravom iz Konvencija i protokola a ne zbog uskraćivanja pravosuđa uopšte (čl. 34).

### **Dužnost učestvovanja u postupku**

Revidirana Evropska konvencija ne sadrži odredbe članova 25. i 46. izvornog teksta po kojima je nadležnost Evropske komisije (koja je ukinuta) i Evropskog suda za ljudska prava bila fakultativna. Države su bile dužne da se pojave u postupku samo ako su nadležnost izričito prihvatile. Takva nadležnost je postala uobičajena i danas još važeća po Statutu Međunarodnog suda pravde (čl. 36). Novim tekstom Konvencije nadležnost Evropskog suda za ljudska prava je postala obavezna iako se to izričito ne kaže. Propisano je samo da se njegova nadležnost proteže na sva pitanja koja se tiču tumačenja i primene Konvencije i protokola (čl. 52, st. I). To znači da se države moraju pojaviti pred Sudom ako su tužene za bilo koju povredu odredbi Konvencije ili protokola (čl. 33) ili u slučaju povrede nekog prava iz Konvencije ili protokola (čl. 34).

Dužnost pojavljivanja pred Sudom se ne ograničava na prosto uobičajeno prigovaranje nadležnosti i pobijanje tužbe već podrazumeva aktivno učestvovanje u postupku u cilju utvrđivanja relevantnih činjenica.<sup>32</sup> Po potrebi Sud može da preduzme istragu »za čije će mu efikasno sprovođenje države u pitanju pružiti sve potrebne olakšice (čl. 38, st. I, t. a). Drugim rečima, države su dužne da omogućue utvrđivanje i činjenica koje govore protiv njih.

### **Dužnost izvršenja presude**

Država je dužna da izvrši presudu ukoliko je na to obavezana. To opšte pravno pravilo je u Konvenciji izraženo odredbom o obavezi povinovanja odlukama Suda u sporovima u kojima je država stranka (čl. 53. izvornog teksta, čl. 46, st. 1. revidiranog teksta). Konvencija ne propisuje u čemu treba da se sastoji izvršenje presude. Za razliku od sudova država, nadležnost Evropskog suda za ljudska prava je načelne prirode i tiče se tumačenja i primene Konvencije i protokola. Stoga on nije nikakav viši instancijski organ koji može da preinačuje, poništava ili ukida odluke državnih sudova. On u presudama samo konstatuje da li je obezbeđena zaštita prava (čl. I, 13) zakonima i propisima država (čl. 33, 41) ili postoji povreda prava odlukama državnih organa (čl. 34). Zato se njegovim presudama samo konstatuje da li ima povrede neke odredbe Konvencije ili protokola.

<sup>32</sup> Vid. čl. 7, st. 1-2. Zakona o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS* br. 125/2004.

Odredba člana 50. izvornog teksta Konvencije je bila određenija. Po njoj je Sud mogao da konstatuje da li je neka odluka ili mera sudske ili svake druge vlasti u državi, u celini ili delimično, u suprotnosti s obavezama koje proističu iz Konvencije. U revidiranom tekstu (sada čl. 41) od toga je ostalo: „Kada Sud utvrdi prekršaj<sup>33</sup> Konvencije ili protokola...” a zadržana je suština da će Sud, u slučaju da pravo države omogućava samo nepotpuno otklanjanje posledica (čl. 50. izvornog teksta), odnosno delimičnu naknadu štete (čl. 41. revidiranog teksta) i, ako je to potrebno, dosuditi pravično zadovoljenje oštećenoj stranci, tj. pojedincu. Konvencija ne pominje ali je očigledno da tu naknadu treba da plati tužena država.

Protokolom br. 7 (1984)<sup>34</sup> lice nepravilno osuđeno sudskom greškom je dobilo pravo na naknadu štete „u skladu sa zakonom ili praksom dotične države” ako se ne dokaže da je ono potpuno ili delimično odgovorno što nepoznata činjenica nije blagovremeno otkrivena (čl. 3). Ne treba sumnjati da bi Evropski sud za ljudska prava dosudio naknadu u takovom slučaju ako bi država propustila da to učini. Posle toga bi država morala da plati naknadu u izvršenju presude Evropskog suda.

Međunarodna obaveza izvršavanja presude Evropskog suda za ljudska prava je načelno nesporna, ali je pitanje da li je to dovoljno da bude izvršena u pravnom poretku države. U tom pogledu se pojavljuje više problema s obzirom na različitu sadržinu presude jer od toga zavisi nadležnost organa koji su dužni da obezbede izvršenje. Nedostatak propisa o izvršavanju međunarodnih ugovora proizvodi iste probleme kada se postavi pitanje izvršenja konkretnih odluka međunarodnih organa. Evropska konvencija je to pitanje ostavila po strani. Njeni redaktori su se zadovoljili da kažu da će se presuda Suda dostaviti Komitetu ministara Evropskog saveta „koji će nadgledati njeno izvršenje” (čl. 54. izvornog teksta, čl. 46, st. 2. revidiranog teksta) i da nijedna odredba Konvencije<sup>35</sup> ne vređa ovlašćenja poverena Komitetu ministara Statutom Evropskog saveta (čl. 61. izvornog teksta, čl. 54. revidiranog teksta). Međutim, to je nadzor nad izvršenjem u okviru Evropskog saveta ali se postavlja pitanje izvršenja u državama. Iz celine odredaba proizlazi da se presuda dostavlja i državi stranci u sporu iako se to nigde ne kaže.

Neki evropski ugovori kasnijeg datuma sadrže preciznije odredbe o tome. Evropski sporazum o prosleđivanju molbi za sudsku pomoć, od 27. januara 1977,<sup>36</sup> obavezuje države da odrede „jedan ili više organa koji će prosleđivati molbe za sudsku

<sup>33</sup> Netačan prevod reči violatin a treba povreda.

<sup>34</sup> „European Treaty Series/Série des traités européens», No 177. Stupio je na snagu 1. novembra 1988.

<sup>35</sup> U engleskom tekstu: »Ništa u ovoj Konvenciji«.

<sup>36</sup> *Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori*, 2001, br. 9, od 28. septembra 2001.



pomoć direktno stranom organu" (čl. 2, st. 1) i „jedan centralni prijemni organ koji će primati i preduzimati dalje potrebne mere po molbama za sudsku pomoć koje dolaze iz drugih država ugovornica“.<sup>37</sup> Član 3. Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije o nasilju i nedoličnom ponašanju gledalaca na sportskim priredbama, posebno na fudbalskim utakmicama, od 19. avgusta 1985,<sup>38</sup> propisuje da će se o sprovođenju Zakona starati „nadležni republički i pokrajinski organ“. To se ponavlja u članu 3. Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije protiv dopingovanja u sportu, od 16. novembra 1989.<sup>39</sup> Bez obzira na to međunarodnu odgovornost za neprimenjivanje snosi samo država koja je međunarodni ugovor prihvatila. Zbog neprimenjivanja neke odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima Srbija može da bude tužena Evropskom sudu za ljudska prava (čl. 33).

Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama<sup>40</sup> propisuje da „odluke međunarodnih organa izvršavaju i troškove snose državna zajednica, odnosno državni organi države članice u zavisnosti od toga da li je institucija državne zajednice, odnosno državni organ države članice ili organizacija koja vrši javna ovlašćenja povredila ili uskratila neko pravo zajemčeno međunarodnim ugovorom koji važi na teritoriji Srbije i Crne Gore" (čl. 9, st. 3).

U novi Zakon o parničnom postupku<sup>41</sup> je uneta odredba po kojoj se postupak može ponoviti „ako je, po pravosnažno okončanom postupku pred domaćim sudom, Evropski sud za ljudska prava doneo odluku o istom ili sličnom pravnom odnosu protiv Srbije i Crne Gore" (čl. 422, t. 10). To bi trebalo da znači da bi domaći sud morao ponovo da razmatra slučaj i da donese odluku u skladu sa presudom Evropskog suda za ljudska prava. Evropski sud ne može da ukine ili preinači odluku domaćeg suda ali, praktično, može da mu ukaže kako treba da odluči. Takav zaključak ne proizlazi iz Konvencije ali se postavlja pitanje kakve su pravne posledice konstatacije Suda da je povređena neka odredba Konvencije jer on samo izuzetno dosuđuje „pravično zadovoljenje“. To bi se moralo utvrđivati u svakom pojedinom slučaju jer prava u Konvenciji i protokolima nisu formulisana na isti način niti se sva prava mogu jednako štititi u skladu s članom 13. Konvencije (na pr. iz člana 2, st. 1. koji je postao bespredmetan za države koje su prihvatile Protokol br. 13 ili pravo iz člana 3. Protokola br. I o pravu na slobodne izbore). Stoga ova kori-

<sup>37</sup> Članom 3. Zakona o potvrđivanju Sporazuma Jugoslavija je obavestila da su za otpremanje i prijem molbi nadležni organi uprave za pravosuđe u Srbiji i Crnoj Gori. *Isto*, str. 10.

<sup>38</sup> *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, 1990, br. 9, od 10. avgusta 1990, str. 21.

<sup>39</sup> *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, 1991, br. 4, od 22. februara 1991, str. 28.

<sup>40</sup> *Službeni list SCG*, br. 6, od 28. februara 2003.

<sup>41</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 125/2004.



sna dopuna u parničnom postupku može imati samo ograničen domašaj, naročito u zaštiti nekih privatnih prava.<sup>42</sup>

Propis Zakona o parničnom postupku govori o „pravnom odnosu“ koji je bio predmet spora pred domaćim i Evropskim sudom. To nije dovoljno jasno jer Evropski sud ne raspravlja sporove između stranaka pred domaćim sudovima već ocenjuje da li je u tim postupcima bilo povreda Konvencije. To znači da bi se u ponovljenom postupku pred domaćim sudom raspravljalo samo o navodnim povredama Konvencije na koje je ukazao Evropski sud i donela odgovarajuća odluka. Nema ponavljanja postupka ako Evropski sud zaključi da je, zbog dugotrajnosti postupka pred domaćim sudom, prekršen član 6, st. 1. Konvencije koji zahteva okončanje postupka u razumnom roku. „Razumni rok“ se odnosi na ceo krivični ili građanski postupak od početka do pravosnažnog okončanja što uključuje sve pravne lekove. U tom slučaju se može postaviti pitanje ispunjenja dužnosti države da obezbedi sudsku zaštitu prava i sloboda iz Konvencije i protokola. Isto važi i za upravni postupak i upravni spor. U takvom slučaju postupanje po presudi Evropskog suda se sastoji i u izmeni zakona i boljem uređenju postupka jer se sporost ne može pravdati nedovoljnim brojem sudija. Ovo je važno zbog potrebe da, pre upućivanja Evropskom sudu, budu iscrpljena sva unutrašnja pravna sredstva (čl. 35, st. I). Zbog toga se, u slučaju preterano dugog trajanja postupka, tužba Evropskom sudu može podneti i pre njegovog okončanja pred domaćim sudom jer se u tom slučaju ne može govoriti o „roku od šest meseci od dana kada je doneta pravosnažna odluka“, kao u slučaju kada je postupak okončan posle dugog vremena.<sup>43</sup>

### III DUŽNOSTI I OVLAŠĆENJA DRŽAVA

Evropska konvencija sadrži više prava i dužnosti država koji su diskretno navedeni da ne bi prevladali nad odredbama o ljudskim pravima kojima je posvećeno srazmerno manji broj članova dok se najveći broj članova odnosi na organizaciju zaštite i druga pitanja. To važi i za dopunske protokole od kojih se neki ne odnose na ljudska prava i slobode (protokoli 2, 3, 5, 8, 9. i 10). Tako i Evropska konvencija,

<sup>42</sup> Ostaje po strani pitanje da li je u skladu s članovima 13. i 35, st. 1. Konvencije zadržavanje tradicionalne dvostepenosti (bez vanrednih pravnih lekova) u nekim slučajevima (na pr. zaštite državine i dr. - čl. 450, st. 5. ZPP). Trebalo bi ceo Zakon ponovo pregledati u svetlu obaveza iz Konvencije iako je to verovatno učinjeno pre njegovog donošenja.

<sup>43</sup> Više o tome H. Wiebringhaus, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, Annuaire français de droit international*, 1959, pp. 685-704; J. Chappé, *op. cit.*, pp. 179-201; A.A.C. Trindade, *Exhaustion of local remedies in the jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Appraisal, Human Rights Journal*, 1977, Nos 1-2, pp.141-185.

poput drugih ugovora o ljudskim pravima, nužno predstavlja i ugovor o dužnostima i ovlašćenjima država povodom ljudskih prava.

Po prirodi stvari propisi o ljudskim pravima, kako u unutrašnjem tako i u međunarodnom pravu, nalažu državama u najvećoj mogućoj meri pasivnu ulogu. Ljudska prava i slobode se najpotpunije mogu ostvarivati samo uz najveće moguće uzdržavanje države jer je njihov smisao u slobodnom uživanju bez ičijeg mešanja države jer je pojedinca trebalo zaštititi pre svega od samovolje državnih vlasti. Tim propisima pojedinac je zaštićen od države a mogućnost obraćanja sudovima i drugim organima je sredstvo za uspešnu zaštitu osnovnih prava.

Bez obzira na svrhu ljudska prava i slobode su čvrsto vezani za države, kako u segmentu priznavanja (normiranja) tako i u segmentu njihove zaštite. Otuda i u međunarodnim ugovorima ta veza dolazi do izražaja. Evropska konvencija o ljudskim pravima nije izuzetak u tom pogledu. To važi i za njene dopunske protokole. Iako u njima preovlađuje isticanje osnovnih ljudskih prava i sloboda (čiji spisak nije dug) malo je odredaba u kojima se prikriveno ili otvoreno ne pojavljuju ili ne naslućuju države sa svojim ovlašćenjima. Čak i u kratkoj odredbi člana 3, u kojoj se kaže da niko ne može biti podvrgnut mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili *kažnjavanju* jasno je da je upućena onima koji su nadležni za kažnjavanje a to mogu da budu samo državni organi. Isto važi i za odredbu o zabrani zatvaranja zbog neispunjenja ugovorne obaveze (ne misli se na poverioca!) (čl. 1. Protokola br. 4), zabranu proterivanja sopstvenih državljana (čl. 3. Protokola br. 4), zabranu kažnjavanja više puta u istoj stvari (čl. 4. Protokola br. 7) ili za pravo na sklapanje braka (čl. 12) ali se „države ne sprečavaju da preduzimaju neophodne mere u interesu dece“ (čl. 5. Protokola br.7). Država je dužna da poštuje pravo roditelja da obezbede obrazovanje dece „u skladu s njihovim verskim i filozofskim uverenjima“ (čl. 2. Protokola br. 1) i ima pravo da se meša i u porodične odnose kada je to u opštem interesu (čl. 8, st. 2).

Dužnosti države su izričito istaknute u vezi s obezbeđenjem izvesnih prava koja se posredno podrazumevaju. One su obvezane da povremeno, u primerenim vremenskim razmacima, organizuju slobodne izbore za zakonodavna tela s tajnim glasanjem pod uslovima koji obezbeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda (čl. 3. Protokola br. 1). Time građani posredno dobijaju biračko pravo koje u Konvenciji nije navedeno, ali se naknadno smatralo da je to potrebno. U drugim odredbama je način izražavanja drugačiji. Govori se o pravima čoveka ali se podrazumevaju mnoge obaveze država. To se najbolje vidi u odredbama o položaju uhapšenih ili optuženih u krivičnom postupku (čl. 6-7. Konvencije, čl.2-4. Protokola br. 7) koji ne moraju da strepe od smrtne kazne (čl. 1. Protokola br. 13). U tom sklopu je posebno značajna obaveza države da nadoknadi štetu nastalu nepravilnom osudom (čl. 3. Protokola br. 7).

Pravo države na intervenciju u vezi s mnogim pravima i slobodama je nekad jasno izraženo a nekad prikriveno pozivanjem na zakone (na pr. u čl. 2, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12. Konvencije, čl. 1. Protokola br. 1, čl. 2. Protokola br. 4, čl. 2. Protokola br. 6, čl. 1, 2, 3, 4. Protokola br. 7). Konvencija dopušta da se zakonima uređuju sadržina (na pr. u čl. 4, st. 3, čl. 5, st. 1. Konvencije) ili granice i način uživanja prava (na pr. čl. 9, st. 2, 10, st. 2, 11, st. 2. Konvencije, čl. 1, st. 2. Protokola br. 1, čl. 2, st. 3-4. Protokola br. 4). Najvažnija politička prava i slobode (veroisповедanja, izražavanja mišljenja, okupljanja i udruživanja) mogu da budu podvrgnuti formalnostima, uslovima i ograničenjima „propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva“ (čl. 10, st. 2. Konvencije a ista misao se na sličan način izražava u stavu članova 9. i 11). Imovina se može oduzeti samo „u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava“. Država ima pravo da „primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili doprinosa ili novčanih kazni“ (čl. 1. Protokola br. 1).

Istim ograničenjima su podvrgnuta prava koja su priznata dopunskim protokolima. Pod uticajem Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice (25. marta 1957.), koji je kao jedan od ciljeva Zajednice istakao ukidanje prepreka slobodnom kretanju ljudi (čl. 3, t. c) i detaljno razradio sadržinu prava na kretanje i nastanjivanje (čl. 48-57) s manje ograničenja od Evropske konvencije (svakako zbog toga što je reč samo o radnicima) u Evropsku konvenciju je, Protokolom br. 4 (1963),<sup>44</sup> uneta sloboda kretanja i nastanjivanja lica koja se „zakonito“ nalaze na teritoriji države (čl. 2, st. 1), odnosno koja su u nju zakonito ušla. Logičnu dopunu predstavlja sloboda napuštanja bilo koje države, uključujući sopstvene (čl. 2, st. 2). Pravo na povratak u sopstvenu državu je propisano u okviru zabrane proterivanja sopstvenih državljana (čl. 3, st. 2). Ova prava imaju svoju predistoriju.

Pravo na napuštanje zemlje i pravo na povratak u nju su u Sveopštoj deklaraciji o ljudskim pravima objedinjena u jednom članu (čl. 13) i kasnije u Paktu o građanskim i političkim pravima (čl. 12) u kome se posebno ističe da niko ne može da bude lišen prava da uđe u svoju sopstvenu zemlju (st. 4). u Protokolu br. 4. uz Evropsku konvenciju je to pravo vezano za zabranu proterivanja iz sopstvene države. Nema sumnje da je to odjek političkih rasparava u doba hladnog rata kada su istočnoevropske države optuživane da, s jedne strane, ne dozvoljavaju svojim

<sup>44</sup> European Treaty Series/Série des traités européens, No 46. Stupio je na snagu 2. maja 1968.

državljanima izlazak iz zemlje a da ih, s druge strane, nasilno proteruju (tzv. „disidente“).

Pitanju slobode kretanja je bilo posvećeno posebno savetovanje u Upsali (od 19. do 21. juna 1972) na kome su usvojeni Deklaracija o pravu na napuštanje svake zemlje i na povratak u svoju zemlju (21. juna 1972.) i nacrt Konvencije o nekim vidovima slobode kretanja,<sup>45</sup> ali je možda najviše razrađeno (iako razbijeno) u odredbama Završnog akta Konferencije o bezbednosti i saradnji u Evropi (KEBS, 1975) o razvoju saobraćaja, unapređivanju turizma i kontaktima među ljudima, uključujući putovanja u lične i profesionalne svrhe, i o poboljšanju uslova za turizam na individualnoj i kolektivnoj osnovi što uključuje pojednostavljivanje graničnih formalnosti. Međutim, samo Rimski ugovor predviđa pravo ulaska u državu (za državljane država ugovornica) i (posredno) Završni akt KEBS dok svi ostali akti govore o slobodi kretanja lica koja se *zakonito nalaze* na teritorijama država. Svakako da zbog toga nije predviđeno pravo povratka u državu ranijeg boravka već samo u sopstvenu.

Sloboda kretanja u državi, ma kako bila sužena, je takođe podložna ograničenjima kao ostala prava (čl. 2, st. 3. Protokola br. 4) ali se mogu uvesti i dodatna (ne i sloboda napuštanja zemlje) u javnom interesu u demokratskom društvu (st. 4), tj. mogućnost određivanja prinudnog boravišta. Posle stupanja na snagu Protokola br. 4 je potpisan Završni akt KEBS kojim su se države potpisnice obavezale da će bezrezervno poštovati sve njegove odredbe kao i odredbe Sveopšte deklaracije o ljudskim pravima. Da je Završni akt KEBS međunarodni ugovor moglo bi se postaviti pitanje da li su njime ukinute sve odredbe Evropske konvencije koje su mu suprotne. Kako to nije slučaj<sup>46</sup> uporedo važe njihove odredbe a u praksi se države pozivaju na one koje im u datom trenutku više odgovaraju.

Praksa je pokazala da su države, i pored obaveza iz Završnog akta, zadržale svoju dotadašnju politiku u pogledu prava i sloboda ulaska stranaca (naročito SAD, Kanada i Velika Britanija). Neke zemlje Evropske zajednice (Evropske unije) su otišle korak dalje. Šengenskim sporazumima<sup>47</sup> su, suprotno zvaničnim nazivima, mnogo više ograničile slobodu ulaska stranih državljana nego što su ublažile kontrolu na međusobnim granicama (koja je i do tada bila smanjena). Saglasno tome su zajednički utvrđeni uslovi za izdavanje viza sa dugim ali ne i zatvorenim spisovima dokumenata koji se traže, čak i onim koji ne samo da nemaju veze s borbom

<sup>45</sup> Povodom nacrta konvencije je René Cassin uputio pismo šefovima država i vlada članica Evropskog saveta, Jugoslavije, Španije, Portugalije i Grčke.

<sup>46</sup> Njegova načela su, od 1. januara 1995, osnov delovanja Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS).

<sup>47</sup> Sporazum o postepenom ukidanju kontrole na zajedničkim granicama, od 14. juna 1985, osnov delovanja Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS).

protiv kriminala (kako se objašnjavaju mere kontrole na „spoljnim granicama“) već predstavljaju očiglednu diskriminaciju prema rođenju, imovnom stanju i socijalnom poreklu (na pr. potvrde o zaposlenju ili penziji, nepokretnoj imovini, sredstvima na računima u bankama, plaćenom porezu i sl.) što je suprotno Evropskoj konvenciji i Protokolu br. 12 (2000).<sup>48</sup>

Evropska konvencija posebno dozvoljava ograničavanje samo političke delatnosti stranaca (čl. 16) imajući pri tom u vidu slobode javne reči, okupljanja i udruživanja koje se ne mogu pravdati zabranom diskriminacije po članu 14. To je u skladu s opštim pravilom da je političko delovanje dozvoljeno samo domaćim državljanima ali se smatralo da to nije potrebno unositi u Konvenciju i protokole. Moguće ograničavanje političke delatnosti stranaca znači da se smatra da je ona načelno dopuštena što predstavlja napredak, naročito za lica koja uživaju azil.

Redaktori Konvencije su, očigledno shvativši da su otišli dosta daleko u ograničavanju prava, smatrali za potrebno da naglase da se „ništa u...Konvenciji“ (a to znači i ograničavanje prava) ne može tumačiti kao pravo na delovanje koje je usmereno na „poništanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj meri od one koja je predviđena Konvencijom“ (čl. 17). Protokolom br. 11 (1994) je takvo ponašanje nazvano zloupotreba prava (čl. 2, t. 7). Taj pojam je u izvornom tekstu bio upotrebljen samo u članu 27, st. 2. kao osnov za odbacivanje peticije i zadržan je u članu 35, st. 3. revidiranog teksta ali nije navedeno šta predstavlja zloupotrebu prava na tužbu, možda zato što se smatra da ovaj član ima u vidu relativno mali broj slučajeva zloupotrebe čiji je cilj rušenje demokratskog poretka.<sup>49</sup> Međutim, nije li to obuhvaćeno pravom države u slučaju javne opasnosti (čl. 15)? U nedostatku saglasnosti teorije i prakse nesumnjivo je da se subjektivna prava mogu vršiti samo dok to ne počne da škodi drugome. To nije dovoljno već je potrebna i namera da se nanese šteta ili da nastanu posledice koje su nespojive s duhom prava.<sup>50</sup> Bez obzira na teškoće određivanja pojma i elemenata zloupotrebe prava taj termin treba zadržati iako se on ponekad prepliće ili poistovećuje s pojmovima savesnosti i pravičnosti.<sup>51</sup> Čini se da su u članu 17. Konvencije neo-

<sup>48</sup> Ista pravila je uvela i Švajcarska.

<sup>49</sup> Za tumačenje člana 17. Konvencije vid. N. Antonopoulos, *La jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme*, Leyde 1967, p. 253.

<sup>50</sup> U tom smislu *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris 1960, p. 4; N. Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, *Recueil des Cours*, 1925, t.6, p. 78; R. Rodijer, *Zloupotreba prava*, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, 1960, br. 1-2, str. 10.

<sup>51</sup> Više o tome M. Milojević, *How can Protection of Human Rights be prevented from being abused?*, *Revija za evropsko pravo*, 2004, br. 1, posebno strana 13. U doktrini su mišljenja podeljena u pogledu mogućnost postojanja zloupotrebe prava. Protiv su Planiol-Rippert, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris 1900, No 871; J. D. Roulet, *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en*

pravdano spojeni mogući slučajevi zloupotrebe prava koji imaju za cilj poništavanje sloboda ili prava iz Konvencije (u koje spada i prećutno pravo pojedinaca, nevladinih organizacija ili grupa lica iz člana 34. na koje se odnosi zloupotreba pomenuta u članu 35, st. 3) i prekoračenje ovlašćenja države za uvođenje ograničenja „u većoj meri od one koja je predviđena Konvencijom“. Pošto ograničenja mogu da uvode samo države ta prekoračenja su imala mesto u članu 18. koji (na osnovu člana 2, st. 7 Protokola br. 11) ima naziv: „*Granice... ograničavanja prava*“ iako se u tekstu tog člana govori o *svisi* što je nešto sasvim drugo. Meritornu ocenu može dati samo Evropski sud za ljudska prava, kako u vezi s povredama pojedinih prava iz Konvencije i protokola tako i van njih u sporovima između 23 država (čl. 33).

#### IV ZAKLJUČAK

Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda predstavlja prvi uspeli pokušaj regionalne kodifikacije ljudskih prava koja se između dva svetska rata svodila na ugovore o zaštiti manjina.<sup>52</sup> Zasnovana uglavnom na Sveopštoj deklaraciji o ljudskim pravima<sup>53</sup> poslužila je kao obrazac Američkoj konvenciji o ljudskim pravima (1969.) i Afričkoj povelji o ljudskim pravima i pravima naroda (1981), ne samo u pogledu priznatih prava već i njihove institucionalne zaštite. Na taj način se u velikoj meri suštinski menjaju kako položaj i uloga pojedinca tako sudova, a samim tim i zakona sa dalekosežnim posledicama za čitavo pravo.

Evropska konvencija se najviše navodi kao prvi primer ostvarenih pokušaja da se pojedincu omogućiti da se za zaštitu svojih međunarodno priznatih prava pojavi

---

*droit international*, Neuchâtel 1958. Mogućnost zloupotrebe prava prihvata na pr. L. Jossierand, *Evolutions et actualités*, Paris, 1936, pp. 88-90. U našoj doktrini protiv zloupotrebe prava je bio Ž. Perić, O ustanovi zloupotrebe prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1939, knj. XXXVIII (LV), br. 3, str. 193-209, dok većina drugih pisaca dopušta mogućnost postojanja zloupotrebe prava. Vid. na pr. N. Perić, *Teorija zloupotrebe prava i građansko zakonodavstvo*, Beograd 1912; M. Konstantinović, *Zabrana zloupotrebe prava i socijalizacija prava*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1925, knj. X (XXVII), br. 3, str. 169-189; *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1982, br. 3-4, str. 282-292; M. Markovitch, *La théorie de l'abus des droits en droit comparé*, Paris 1936; R. Lukić, O zloupotrebi prava, *Pravna misao*, 1941, br. 1-2, str. 28-43; M. Vuković, Zloupotreba subjektivnih prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 1953, br. 3, str. 40-52; A. Lazarević, O zloupotrebi prava i njenom pojmu, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1960, br. 1-2, str. 40-57; B. Jojić, Nekoliko napomena o pojmu zloupotrebe prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1971, br. 5-6, str. 593-603; D. Stojanović, Zloupotreba prava u našoj teoriji, zakonodavstvu i sudskoj praksi, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 1970, str. 87-99.

<sup>52</sup> A.N. Mandelstam, *La protection internationale des droits de l'homme*, *Recueil des Cours*, 1931, t. 38, pp.144, 171; P. Gramain, *Les Droits Internationaux de l'Homme*, Paris 1933, p. 235.

<sup>53</sup> Zato je objavljena u *Yearbook on Human Rights for 1950*, United Nations, New York 1952, pp. 420-426.



pred jednim međunarodnim organom.<sup>54</sup> Time je u praksi konačno odbačeno shvatanje o državama kao jednim subjektima međunarodnog prava i o zaštiti pojedinaca putem supstitucije od strane njihovih država. To shvatanje je u početku svog rada branio Stalni sud međunarodne pravde. U slučaju »Mavromatis« Sud je istakao da država, pokrećući postupak pred međunarodnim sudom, potvrđuje svoje pravo da obezbedi poštovanje međunarodnog prava prema njenim državljanima i zato međunarodni sud kao stranku poznaje samo državu.<sup>55</sup> Taj stav je potvrdio i razradio u slučaju fabrike u Hožuvu ističući da se pravila o naknadi štete nalaze u međunarodnom pravu koje važi između dve države i ono određuje samo u čemu se može sastojati naknada štete.<sup>56</sup> To je u skladu sa shvatanjem sudije Dionizija Ancilotija koji je u udžbeniku iz međunarodnog prava pisao da međunarodni spor može imati za predmet interese pojedinaca ili grupa ali ti interesi ne postaju za međunarodni poredak predmet uzajamnih dužnosti i prava država<sup>57</sup>. Zato je mešovitim arbitražnim sudovima, obrazovanim na osnovu ugovora o miru posle prvog svetskog rata, odricao međunarodno obeležje. Oni su primenjivali pravila koja su, po njegovom shvatanju, postala unutrašnja pravna pravila država ugovornica čije je jednoobrazno sprovođenje garantovano postojanjem zajedničkog sudskog organa.<sup>58</sup> Ne mogući da promeni stvarnost Anciloti je poricanje međunarodnopravnog subjektiviteta pojedinca „pokrivao” rastućom ulogom međunarodnog prava koje je sve više uticalo na uređenje odnosa u državama u čemu je on video samo volju država. U savetodavnom mišljenju o nadležnosti danciških sudova Stalni sud međunarodne pravde je zastupao to gledište. On je istakao da se Sporazum između Poljske i Danciga o pravima i dužnostima danciškog železničkog osoblja u službi poljske uprave (1921) neposredno odnosi na osoblje i da se ono može pozivati na njega pred unutrašnjim sudovima jer je odlučujuća volja ugovornica.<sup>59</sup> Drugim rečima, voljom ugovornica se, doduše kao izuzetak, međunarodno pravo može uneti u pravni poredak država i u primeni dobiti prednost nad unutrašnjim pravom. U ovom slučaju se ne radi o međunarodnopravnom subjektivitetu pojedinca već o primeni međunarodnog prava od strane državnih sudova što je inače bilo uobičajeno u međunarodnom krivičnom pravu.

<sup>54</sup> Za neke pokušaje da se pojedincu omogući neposredno učešće u sporovima iz međunarodnog privatnog prava vid. F. Baumgarten, La protection des intérêts des particuliers devant les juridictions internationales, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1932, No 4, pp. 742-799; M. Bartoš, Sporovi pojedinaca i stranih država, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1938, knj. XXXVII (LIV), br. 3, str. 210-216; M. Milojević, *Položaj pojedinca i njegov aktivni subjektivitet u međunarodnom pravu*, Beograd 1987, str. 48-63.

<sup>55</sup> Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt No 2, 1924. C.P.J.I. série A No 2.

<sup>56</sup> Usine de Chorzów, fond, arrêt no 13, 1928, C.P.J.I. série A No 2.

<sup>57</sup> D. Anzilotti, *Cours de Droit international*, Paris 1929, p. 135

<sup>58</sup> *Op. cit.*, p. 135-136.

<sup>59</sup> Compétence des tribunaux de Dantzig, avis consultatif, 1928, C.P.J.I. série B No 15, p. 17.

Ancilotijevo shvatanje o ljudskim pravima kao predmetu međunarodnog prava ima korene u shvatanju čoveka kao objekta prava i zaštite. Ono se i danas u velikoj meri održava u ugovorima o zabranama raznih povreda ljudskih prava (počev od trgovine robljem) a najviše u ratnom pravu.<sup>60</sup> Tog zaštitničkog odnosa država prema pojedincima nisu lišeni ni današnji ugovori u oblasti ljudskih prava, posebno kada je reč o izvesnim više ugroženim ljudskim grupama (kao što su na pr. žene, deca i sl.). Evropska konvencija je na najjasniji mogući način potvrdila da je i pojedinac postao, makar u ograničenoj meri, subjekt međunarodnog prava koje delimično uređuje njegov položaj kao ljudskog bića.

Nesporna je činjenica da međunarodno pravo ne uređuje samo ljudska prava već niz drugih pitanja koja su nekada uređivale isključivo države. Zato su znatno promenjeni sadržina i uloga međunarodnih ugovora kao izvora prava koji od tipičnih pogodbi postaju pravi međunarodni zakoni pa se sve više nazivaju „ugovori-zakoni“, zakonodavni ili normativni ugovori.<sup>61</sup> Zbog svoje osobine da okupljaju samo zainteresovane strane smatrani su za izvore partikularnog međunarodnog prava bez dejstva prema trećima (*pacta tertiis nec nocent, nec prosunt*). Danas više nije tako, međunarodni ugovori sve više sadrže opšta pravna pravila, stvaraju pravne režime koje moraju svi da poštuju bez mogućnosti da se pozivaju na reciprocitet.<sup>62</sup> U savetodavnom mišljenju o primenljivosti obavezne arbitraže na osnovu sporazuma o sedištu Ujedinjenih nacija, od 26. juna 1947, Međunarodni sud pravde je rekao da je „osnovno načelo međunarodnog prava da međunarodno pravo ima primat nad unutrašnjim pravom“.<sup>63</sup> To može da bude samo izraz opšteg shvatanja da preovlađuje monizam s primatom međunarodnog prava ali on nije potpuno isti u svim pitanjima koja se uređuju međunarodnim i unutrašnjim pravom. Retko gde je prihvaćen primat međunarodnog prava nad ustavima a često se međunarodno pravo ne može sprovesti u život bez unutrašnjeg prava Evropska konvencija o ljudskim pravima se nalazi između monizma i dualizma. Imajući u vidu

<sup>60</sup> M. Milojević, Položaj pojedinca, str. 143-144, 147-154.

<sup>61</sup> Više o tome M. Lachs, »Le développement et les fonctions des traites multilatéraux«, *Recueil des Cours*, 1957, t. 92, pp. 229-341.

<sup>62</sup> To je izrazio i Sud Evropskih zajednica u dvema presudama ističući da je ugovor o stvaranju Evropske ekonomske zajednice više nego drugi sporazum koji stvara uzajamne obaveze između država. Arrêt 26/62. Van Gend en Loos c. Administration Fiscale néerlandaise, 5 février 1963, *Recueil de la Cour de justice des Communautés européennes*, 1963, p. 84. U drugom slučaju Sud je istakao da se Ugovor ne ograničava da uspostavi recipročne odnose između različitih subjekata na koje se primenjuje već uspostavlja novi pravni poredak. Arrêt 6/64. Flaminio Costa c. ENEL, 15 juillet 1964, *Recueil de la Cour de justice*, 1964, p. 593. Nav. prema W. Ganshof van der Meersch, L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international, *Recueil des Cours*, 1975, t. 148, p. 205; R. Vukadinović, *Pravo Evropske unije*, Beograd 1995, str. 58-60.

<sup>63</sup> Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988.



znatna ovlašćenja država i ograničena ovlašćenja Evropskog suda za ljudska prava pre bi se moglo reći da je Evropska konvencija, gledana u celini, bliža dualizmu. Ona nalaže državama da obezbede poštovanje određenih prava i sloboda i određene dužnosti koje su s tim u vezi. U tom cilju je određena nova uloga domaćih zakona i sudova koji su pod izvesnim nadzorom Evropskog suda za ljudska prava. Neposredna primena glavnih odredaba Konvencije nesumnjivo govori u prilog monizmu. S druge strane zadržana diskreciona ovlašćenja država u normativnoj oblasti i pravosnažnost odluka njihovih organa koje ne može da izmeni ili ukine Evropski sud za ljudska prava su nesumnjiva obeležja državne samostalnosti koja pretežu. Ako se tome dodaju prvenstvena nadležnost domaćih organa (makar bila izvedena) i zvanično potvrđivanje unutrašnjih pravnih standarda (čl. 53) taj zaključak dobija dodatnu ubedljivost. Obaveza poštovanja viših standarda bez obzira da li imaju osnov u unutrašnjem ili međunarodnom pravu je privid jednakosti zbog nesporno većeg pravnog nasleđa unutrašnjeg prava i obaveznosti međunarodnih ugovora. Međutim, poštovanje ove obaveze ne podleže nadzoru Evropskog suda za ljudska prava (čl. 13).

Shvatanje o obaveznosti pravila o ljudskim pravima bez obzira na njihov formalni izvor omogućava da se poreklo nekih prava traži u prirodnom pravu. U izdvojenom mišljenju i u slučaju Jugozapadne Afrike, sudija K. Tanaka je rekao da postojanje ljudskih prava ne zavisi od država koje nisu sposobne da ih stvaraju zakonom ili ugovorom, već jedino mogu da potvrde njihovo postojanje. Uloga država je samo deklarativna.<sup>64</sup> Očigledno se misli na osnovna prava bez kojih nema ljudskih bića. Međutim, nesporna je činjenica da se krug prava i sloboda stalno širi ali da pravnu zaštitu mogu imati samo prava izričito navedena u pisanom pravnom aktu (čl. 13). U tome je najveći značaj Evropske konvencije o ljudskim pravima koja, naročito praksom Evropskog suda za ljudska prava, doprinosi ujednačavanju standarda ljudskih prava u Evropi koja je naša zajednička domovina.

## **Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**

### **Rezime**

Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (1950) je prvo konkretno ostvarenje ciljeva Saveta Evrope izloženih u Preambuli i članu 1 njegovog Statuta. Ona se pojavila kao prvi međunarodni ugovor o ljudskim pravima i

<sup>64</sup> *Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil, 1966, p. 297.* Slično gledište zastupa R. Higgins, »Problems and Process«, *International Law and How We Use it*, Oxford 2003, p. 96.

prva regionalna kodifikacija u toj oblasti u kojoj su spojeni ljudska prava i slobode i institucionalizovan nadzor nad njihovim poštovanjem. Države ugovornice su prihvatile mnoge dužnosti u tom pogledu, ali i zadržale važna ovlašćenja.

Članom 1 Visoke strane ugovornice su prihvatile obavezu da svakome u okviru svoje jurisdikcije, tj. teritorije, obezbede prava i slobode koje su definisane u Konvenciji. Bliže značenje ove obaveze treba tražiti u svakoj odredbi Konvencije, naročito u članu 13. koji propisuje da svako lice čija su prava i slobode, koja su istaknuta u ovoj Konvenciji, povređena uživa delotvornu zaštitu pred nacionalnim vlastima bez obzira što je povredu učinilo lice koje je delovalo u vršenju službenih dužnosti. Konvencija ne sadrži izričitu obavezu država kao u Međunarodnoj konvenciji o građanskim i političkim pravima (1966) da, kada to nije predviđeno u važećem zakonodavstvu ili drugim merama, preduzmu potrebne korake radi usvajanja zakonodavnih ili drugih potrebnih mera kako bi se omogućilo dejstvo pravima koja su priznata u Konvenciji (čl. 2, tač. 2) zato što se smatralo da države članice Saveta Evrope imaju izgrađene sisteme za zaštitu ljudskih prava.

Države ugovornice su, pored toga, dužne da, po prijemu zahteva od generalnog sekretara Saveta Evrope, pruže objašnjenje načina na koji će njihovo unutrašnje pravo obezbediti delotvornu primenu svih odredbi Konvencije (čl. 52) kao i o merama odstupanja koje će biti donete i razlozima za njihovo donošenje, uključujući i kad će te mere prestati da se primenjuju, kao i odredbe Konvencije koje su u potpunosti izvršene (čl. 15, tač. 3). Posebnu vrstu obaveštenja predstavljaju kratke izjave koje se odnose na zakone zbog kojih država može staviti rezervu (čl. 57).

Države su dužne da aktivno učestvuju u postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava (čl. 38) i da izvrše njegovu presudu koja obavezuje u svim slučajevima u kojima su one stranke (čl. 46, tač. 1) a Komitet ministara nadgleda njeno izvršenje (čl. 46, tač. 2). U ispunjavanju obaveza države su dužne da, u razumnim intervalima, preduzmu mere da se održe slobodni i tajni izbori, prema uslovima koji će obezbediti slobodno izražavanje mišljenja naroda prilikom izbora zakonodavnih organa (čl. 3 Dodatnog protokola).

Ljudska prava i slobode su čvrsto vezani za pravni poredak države čiji su sastavni deo. Vršenje ovih prava i sloboda, budući da se vrše sa obavezama i odgovornostima, može biti predmet takvih formalnosti, uslova, ograničenja ili sankcija, koji su predviđeni zakonom koja su neophodna u domaćem društvu, u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, za sprečavanje kriminala, za zaštitu zdravlja ili morala, za zaštitu ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja informacija primljenih kao poverljivih ili koje služe za održavanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva (čl. 10. tač. 2).

Evropska konvencija o ljudskim pravima, kako svojom sadržinom tako i praksom Evropskog suda za ljudska prava, doprinosi ujednačavanju standarda ljudskih prava. On ja poslužila kao obrazac Američkoj konvenciji o ljudskim pravima (1969) i Afričkoj povelji o ljudskim pravima i pravima naroda (1981).



## MEĐUNARODNA PRAVNA POMOĆ U EU U OBLASTI IZVOĐENJA DOKAZA U GRAĐANSKIM I TRGOVAČKIM STVARIMA

### Apstrakt

*Uredba Saveta (EZ) br. 1206/2001, od 28. maja 2001. godine regulisala je pitanje saradnje između sudova država članica Evropske unije u uzimanju dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima. Ona predstavlja deo napora država članica da pitanje međusobne međunarodne pravne pomoći urede na način koji će korespondirati s ukupnim integracionim kretanjima EU, kako na ekomskom tako i na širem društvenom i političkom planu.*

*Do usvajanja Uredbe Saveta 1206/2001, pitanje uzimanja dokaza u građanskim parnicama sa inostranim elementom između država članica, bilo je regulisano Haškom konvencijom o pribavljanju u inostranstvu dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1970. godine ili na bazi bilateralnih sporazuma. Postupak koji su oni predviđali bio je složen i trajao je dugo, te se pokazao neadekvatnim za zahteve Evropske unije kao zajednice sa snažnom integracionom dinamikom.*

*Pravci ali i posledice itegracionog kretanja, zahtevali su uspostavljanje efikasnijih standarda za realizaciju međusobne saradnje država članica u ovoj oblasti. Odgovor na ovaj zahtev predstavlja Uredba Saveta br. 1206/2001, kojom su uspostavljeni brži i delotvorniji mehanizmi u ovom segmentu međunarodne pravne pomoći. Njihova efikasnost se zasniva na pojednostavljenom i direktnom kontaktu između sudova u državama članicama, standardizaciji forme komuniciranja, putem uvođenja posebnih obrazaca koji se moraju koristiti, korišćenju modernih komunikacionih tehnologija, te na mogućnosti direktnog uzimanja dokaza na teritoriji druge države članice.*

**Ključne reči:** *Međunarodna pravna pomoć, uzimanje dokaza, saradnja sudova, upućivanje sudskih zahteva Uredba Saveta EZ 1206/2001, Haška konvencija iz 1970.*

---

\* Fakultet za pravne i poslovne studije Novi Sad

Savremeni međunarodni pravni saobraćaj u svetu danas je nezamisliv bez međunarodne pravne pomoći. Ona dobija sve više na značaju u uslovima jačanja komunikacionih veza i odnosa između subjekata različitih država. Tome doprinosi snažan tehnološki razvoj koji je sa sobom doneo, ne samo komunikacijski razvoj, već i povećanje i usložnjavanje pravnih odnosa sa elementom inostranosti. U takvim uslovima povećava se mogućnost i potreba da se određene parnične radnje moraju preduzimati na teritoriji drugih država. Logično je da sudovi, u tim situacijama, ne mogu da deluju na teritorijama stranih suvereniteta, te su upućeni na saradnju sa organima druge države. Imajući ovo u vidu, međunarodna pravna pomoć je nezaobilazan element savremenog međunarodnog pravnog saobraćaja i predstavlja interes svih država u svetu.

Međunarodna pravna pomoć podrazumeva određene sadržaje saradnje između sudova različitih država koji treba da omoguće brže i efikasnije postupke u rešavanju pravnih odnosa vezanih za dve ili više država. Ona obuhvata različite procesne radnje poput dostavljanja sudskih i vansudskih akata i izvođenje dokaznih radnji, te pribavljanje različitih vidova obaveštenja (adresa, tekstova zakona, sudske prakse i sl).

Evropska unija kao integracioni proces teži snažnijem povezivanju država članica zasnovanom na ostvarivanju ekonomskih i širih društveno političkih ciljeva.<sup>1</sup> Njihovo ostvarivanje pretpostavlja, između ostalog, ostvarivanje delotvorne i efikasne saradnje država članica u rešavanju pravnih odnosa koji se vezuju za više pravnih poredaka. Uostalom, ostvarivanje "četiri velike slobode" (u pravu) Evropske unije, koje se odnose na slobodan promet robe, usluga, kapitala i ljudi, prosto je nezamisliv bez ostvarivanja predhodno pomenutog preduslova. Evropska unija je na ovom planu ostvarila određene rezultate, a oni se odnose na uredno servisiranje sudskih i vansudskih dokumenata između država članica i saradnju između sudova država članica u pribavljanju dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima.

Saradnja država članica u oblasti pribavljanja dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima regulisana je Uredbom Saveta (EZ) 1206/2001 od 28. maja 2001. godine. Do usvajanja ove Uredbe, između država članica ova materija je regulisana Konvencijom o pribavljanju u inostranstvu dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1970. godine i bilateralnim ugovorima.

Bolje razumevanje rešenja sadržanih u Uredbi Saveta (EZ) 1206/2001 i razloga za njeno donošenje, zahteva da se ukratko osvrnemo na Konvenciju o pribavljanju u inostranstvu dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1970. godine, ali bez ambicija da uđemo u sve njene aspekte.

---

<sup>1</sup> Više o ciljevima vidi: R. Vukadinović, *Pravo Evropske unije*, Kragujevac, 2006, str. 12, 13, 14. B. Košutić, *Uvod u evropsko pravo*, Zvod za udžbenike, Beograd, 2006, str. 48,49, 60, 61, 62.

## **1. Konvencija o pribavljanju u inostranstvu dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1970. godine**

Konvencija o pribavljanju u inostranstvu dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima usvojena je 18. marta 1970. godine na jedanaestom zasjedanju Haške konferencije za međunarodno privatno pravo. Stupila je na snagu 7. oktobra 1972. godine i do danas je ratifikovalo četrdesetak država.

Konvencija se odnosi na izvođenje dokaza i vršenje drugih sudskih radnji, za potrebe tekućih sudskih postupaka, pred nadležnim sudovima država ugovornica. Konvencija predviđa nekoliko načina pribavljanja dokaza između država ugovornica. Na prvom mestu je zamolnica koju sastavlja sud zainteresovane države ugovornice i dostavlja je centralnom organu koji za te potrebe imenuju države ugovornice. Zatim, Konvencija predviđa mogućnost da se dokazi pribavljaju i od strane diplomatskih ili konzularnih predstavnika jedne države na teritoriji druge države, u okviru svog jurisdikcionog područja i bez primene prinude. Ovaj način izvođenja dokaza odnosi se na postupke u građanskim i trgovačkim stvarima koji se vode pred sudom države koju oni predstavljaju i to samo ako su u pitanju državljanji te države. Pored toga, moguće je izvođenje dokaza i preko posebno imenovanih punomoćnika. Poslednja dva načina izvođenja dokaza, putem diplomatskih ili konzularnih predstavnika, kao i imenovanih punomoćnika, mogu se realizovati samo nakon odobrenja države na čijoj teritoriji treba da se izvedu dokazi.

Inače, Konvencija iz 1970. godine zamenjuje u odnosima između država koje su je ratifikovale, članove 8. do 16. Haških konvencija iz 1905. i 1954. godine.

Konvencija iz 1970. godine, kao što smo već ranije rekli, predstavljala je osnov za regulisanje odnosa između država članica EU (primenjivala se između država članica EU pre stupanja na snagu Uredbe Saveta (EZ) 1206/2001) u ovoj materiji. Međutim, činjenica je da je Konvencija primenjivana samo u odnosima između 11 država članica EU, odnosno samo je jedanaest država EU ratifikovalo Konvenciju. Skoro trećina država članica nije bila obuhvaćena ovom Konvencijom,<sup>2</sup> tako da se, u nedostatku jedinstvenog instrumenta za regulisanje pitanja uzimanja dokaza, logično otvaralo pitanje (problem) disharmoničnosti u primeni rešenja između država članica. Drugo, ostvarivanje ciljeva EU, usmerenih na održavanje i razvijanje oblasti slobode, bezbednosti i pravde, zahtevalo je utvrđivanje efikasnijih, bržih i delotvornijih oblika saradnje u ovoj oblasti. Očigledno da Konvencija nije u potpunosti mogla da odgovori ovom zahtevu. Postupak koji je ona predviđala, bio je baziran, uglavnom, na diplomatskim kanalima komunikacije sa dugotraj-

<sup>2</sup> Prijemom Austrije, Finske i Švedske 1995. godine broj država članica EU se popeo na 15 država.

nim procedurama<sup>3</sup>, što je dodatno "motivisalo" države članice da pristupe izradi i usvojanju adekvatnog propisa sekundarnog prava koji je dobio konačnu formu u Uredbi Saveta (EZ) 1206/2001.

## 2. Regulatorna Saveta (EZ) 1206/2001

Regulatorna Saveta 1206./2001 o saradnji između država članica u uzimanju dokaza u građanskom i trgovačkim stvarima usvojena je 28. maja 2001. godine, na inicijativu Nemačke. Stupila je na snagu 1. jula 2001. godine, ali je počela da se primenjuje u svim državama članicama, izuzev Danske,<sup>4</sup> tek od 1. januara 2004. godine. U odnosima između Danske i ostalih država članica primenjuje se Haška konvencija iz 1970. godine, a u skladu sa Protokolom broj 5 koji je pripojen uz Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o Evropskoj Zajednici.

Vremenska razlika između stupanja na snagu i primene Regulatorne proizvod je potrebe država članica da izvrše pripreme radi prilagođavanja proceduralnim pravilima koja su predviđena Regulatornom, od određivanja liste sudova nadležnih za uzimanje dokaza i centralnih organa, do utvrđivanja jezika za komunikaciju i primenu raznih tehničkih sredstava.

Usvajanje Regulatorne 1206/2001 usmereno je na ostvarivanje ciljeva koji se odnose na održavanje i razvoj Evropske unije kao prostora slobode, bezbednosti i pravde u kojoj je obezbeđeno slobodno kretanje lica.<sup>5</sup> Ostvarivanje ovih ciljeva, kako nalaže princip supsidijarnosti, ušao je u domen nadležnosti organa Evropske zajednice, budući da se njihova rerealizacija nije mogla u dovoljnoj meri postići od strane država članica.<sup>6</sup> Mere koje su sadržane u Regulatorni obezbeđuju poboljšanje, ubrzanje i pojednostavljenje postupka pribavljanja (uzimanja) dokaza između država članica. Pravni osnov za usvajanje Regulatorne i regulisanje ove materije sadržan je u članu 65. Ugovora o Evropskoj zajednici.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Formalni dokument (zahtev) se iz države odredišta (države porekla suda) upućuje preko ministarstva inostranih poslova i diplomatskog predstavništva te države u ministarstvo inostranih poslova odredišne države. Ministarstvo inostranih poslova odredišne države primljeni zahtev prosleđuju pravosudnim organima svoje države. Prikupljeni dokazi se istim putem dostavljaju državi koja ih je tražila.

<sup>4</sup> Uredba se primenjuje i u odnosu na V. Britaniju iako je i ona mogla biti izostavljena iz primene Uredbe, u skladu sa Protokolom br. 4 koji je pripojen uz Ugovor o EU i Ugovor o EZ. V. Britanija je u pisanoj formi iskazala želju da učestvuje u usvojanju i primeni propisa.

<sup>5</sup> Vidi: član 61. Ugovora o EZ

<sup>6</sup> Primena principa supsidijarnosti iz člana 5. Ugovora o EZ

<sup>7</sup> Član 65. glasi:

"Mere u oblasti pravosudne saradnje u građanskim stvarima koje imaju prekogranične posledice i koje se usvajaju po proceduri predviđenoj u članu 67, u meri koja je neophodna da se osigura dobro funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, obuhvataju:



U svojoj primeni Uredba ima prednost u odnosu na ranije sklopljene bilateralne sporazume od strane država članica, Hašku konvenciju o parničnom postupku od 1. marta 1954. godine i Hašku konvenciju o pribavljanju u inostranstvu dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima od 18. marta 1970. godine.<sup>8</sup>

Uredba ne isključuje mogućnost i pravo država članica da međusobno sklapaju sporazume ili aranžmane koji će dodatno olakšati uzimanje dokaza, ali koji moraju biti kompatibilni sa Uredbom. Države članice su obavezne da obavješavaju Komisiju o sporazumima i aranžmanima koje zaključuju, uključujući i njihove dopune i otkazivanje, počevši od 1. jula 2003. godine.<sup>9</sup>

#### a) Postupci uzimanja dokaza

Regulativa Saveta 1206/2001 predviđa dva postupka uzimanja dokaza. Prvi postupak se odnosi na direktan kontakt (direktno upućivanje zahteva) između sudova država članica, a drugi podrazumeva direktno uzimanje dokaza. Oba postupka se sprovode u skladu sa zakonskom procedurom države od koje se uzimaju dokazi.<sup>10</sup>

Realizacija predviđenih postupaka predviđa preduzimanje odgovarajućih organizacionih i pripremljenih radnji od strana država članica. One su dužne da sačine spisak sudova nadležnih za obavljanje ovih poslova.<sup>11</sup> Takođe, države potpisnice su obavezne da formiraju "centralno telo" koje će biti zaduženo za poslove informisanja sudova, rešavanje eventualnih problema i u izuzetnim situacijama, za prenos upućenih sudski zahteva. Savezne države, države sa više pravnih sistema i države sa autonomnim teritorijalnim entitetima, mogu da formiraju više centralnih tela. Predviđeno je, takođe, formiranje jednog ili više centralnih tela za donošenje

- 
- (a) poboljšanje i pojednostavljenje:  
sistema pograničnog dostavljanja i notifikovanja sudskih i vansudskih dokumenata;  
saradnju u oblasti dobijanja dokaza;  
priznanje i izvršenje presuda u građanskim i komercijalnim stvarima, uključujući i slučajeve vansudskih odluka;
  - (b) unapređenje usklađenosti pravila država članica koja se primenjuju na sukob zakona i na sukob nadležnosti;
  - (c) eliminisanje prepreka za dobro funkcionisanje građanskih postupaka, ukoliko je potrebno podsticanjem usklađenosti pravila o građanskom postupku koja važe u državama članicama."

<sup>8</sup> Član 1. tačka 1 Uredbe 1206/2001

<sup>9</sup> Član 21. stav 3 Uredbe

<sup>10</sup> Član 1. tačka 1 Uredbe

<sup>11</sup> Član 2. Uredbe

odluka u vezi zahteva iz člana 17. Regulative, a koji se odnosi na direktno uzimanje dokaza.<sup>12</sup>

**Direktno upućivanje zahteva između sudova država članica** predstavlja postupak koji predviđa mogućnost direktnog kontakta između suda u kome se vodi postupak i suda od kojeg se uzimaju dokazi. To praktično znači da sudovi država članica direktno podnose zahteve, bez nepotrebnog gubljenja vremena uključivanjem posrednika u ovom postupku.

Procedura se započinje upućivanjem zahteva od strane suda gde je započet postupak, nadležnom sudu druge države članice. Zahtev se upućuje u obliku formulara ili odgovarajućem drugom obliku, a obavezno sadrži sledeće:

- odgovarajuće podatke molioca ili suda (podnosioca zahteva),
- podatke stranaka u postupku ili njihovih predstavnika,
- podatke o predmetu i izjavu o činjenicama,
- opis uzimanja dokaza,
- u slučaju da se zahtev odnosi na ispitivanje lica, onda on treba da sadrži i podatke vezane za ta lica, pitanja koja treba da se postave, ispitivanje ili davanje izjava o činjenicama, pozivanje na pravo da se odbije svedočenje, kao i sve ostale informacije koje sud tražioc smatra neophodnim,
- podatke vezane za druge oblike uzimanja dokaza, dokumenata ili objekata koji se proveravaju.<sup>13</sup>

Uredba predviđa da zahtev bude napisan na jeziku koji određuju države članice. To može da bude službeni jezik zamoljene države ili, u slučaju da postoje više zvaničnih jezika, onda se zahtev može napisati na zvaničnom jeziku ili jednom od zvaničnih jezika u mestu gde se zahteva uzimanje dokaza, ili na nekom drugom jeziku koji je zamoljena država odredila da može da se koristi.<sup>14</sup>

Zahtev se prenosi najbržim mogućim načinom, koji određuju države članice. Izabrani način prenosa treba da obezbedi tačnost sadržaja prenetog dokumenta i njegovu čitljivost.<sup>15</sup>

Bitni elementi za obezbeđivanje efikasnosti postupka obuhvataju dva aspekta. Prvi se odnosi na rokove vezane za prijem zahteva i otklanjanje eventualnih propusta, odnosno slučajevne nepotpunih zahteva. Drugi, obuhvata rokove povezane sa postupanjem po traženjima sadržanim u zahtevima.

<sup>12</sup> Član 3. Regulative

<sup>13</sup> Član 4. Regulative

<sup>14</sup> Član 5. Regulative

<sup>15</sup> Član 6. Regulative

Sud države prijema zahteva dužan je da u roku od sedam dana obavesti o prijemu zahteva sud koji je podneo zahtev, koristeći obrazac iz aneksa. U vezi sa tim Uredba vodi računa i o situacijama nepostojanja nadležnosti prijemnog suda. U tim situacijama sud prijema zahteva će zahtev proslediti nadležnom sudu svoje države članice, o čemu će obavestiti sud koji je dostavio zahtev, na osnovu aneksom predviđenih formulara. Na ovaj način Uredba obezbeđuje maksimalnu efikasnost, izbegavajući nepotrebno gubljenje vremena, do koga bi došlo ukoliko bi se zahtev vratio sudu podnosiocu zahteva radi njegove ispravke.<sup>16</sup>

U slučaju nepotpunosti zahteva prijemni sud je dužan da o tome obavesti sud koji je podneo zahtev i to odmah ili najkasnije 30 dana od prijema zahteva. Ovo se odnosi kako na situaciju da zahtev ne sadrži potrebne informacije u skladu sa članom 4, tako i na situacije obaveze polaganja depozita. Obaveštenja o ovim situacijama dostavljaju se putem obrazaca iz aneksa (formular C).<sup>17</sup>

Drugi aspekt efikasnosti iskazan je u članu 10. tačka 1. Uredbe. Sudu prijema je dat precizan rok od 90 dana za izvršenje primljenog zahteva. U slučaju da zamoljeni sud nije u mogućnosti da izvrši zahtev u predviđenom roku, dužan je da o tome obavesti sud koji je podneo zahtev, sa navođenjem razloga koji su doveli do toga i očekivanog vremena za izvršenje zahteva. Ove informacije se dostavljaju putem obrasca G iz aneksa.<sup>18</sup>

Zamoljeni sud postupa u skladu sa zakonom svoje države.<sup>19</sup> Sud koji podnosi zahtev može tražiti da se zahtev izvrši po posebnoj proceduri koju predviđa zakon njene države. Ovo traženje se može odbiti samo u dva slučaja, i to:

- da je predložena procedura nespojiva sa zakonom države od koje se traži izvršenje zahteva,
- u slučaju velikih praktičnih teškoća.<sup>20</sup>

Uredba predviđa u članu 10. stav 4 i mogućnost korišćenja komunikacionih tehnologija, putem videokonferencija ili telekonferencija, pod uslovom da je to spojivo sa zakonom države suda kome je upućen zahtev i, naravno, ako za to postoje tehničke mogućnosti.

Odredbe Uredbe<sup>21</sup> utvrđuju pravo stranaka, ili njihovih predstavnika, kao i predstavnika suda tražioca da prisustvuju i učestvuju u postupku uzimanja dokaza,

<sup>16</sup> Član 7. Uredbe

<sup>17</sup> Član 8. Uredbe

<sup>18</sup> Član 15 Uredbe

<sup>19</sup> Član 10. tačka 2 Uredbe

<sup>20</sup> Član 10. tačka 3 Uredbe

<sup>21</sup> Član 11. i 12. Uredbe

ako je to predviđeno njenim zakonom. Prisustvo stranaka, ili njihovih predstavnika, utvrđuje se i precizira u direktnoj međusobnoj komunikaciji između suda molioca i suda prijema zahteva, i to putem obrazaca koji su predviđeni aneksom (formular A za sud koji podnosi zahtev - molilac i formular F za prijemni sud). U ovoj komunikaciji se utvrđuje vreme, mesto i uslovi pod kojima stranke mogu da prisustvuju uzimanju dokaza. U slučaju da zakon države suda prijema zahteva predviđa mogućnost da stranke prisustvuju uzimanju dokaza, onda on može tražiti od stranaka ili njihovih predstavnika da budu prisutni ovom postupku, nezavisno od toga da li je ta mogućnost predviđena zakonom država suda podnosioca zahteva.

Predstavnici suda koji upućuje zahtev, ili lice koje on odredi, ako je to u skladu sa zakonom njene države, imaju pravo da prisustvuju prilikom uzimanju dokaza od strane zamoljenog suda, pod uslovima koje utvrdi zamoljeni sud. Njihovo prisustvo, sa preciziranjem mesta i vremena i uslova, sudovi utvrđuju u neposrednoj međusobnoj komunikaciji odgovarajućim obrascima iz aneksa.

Odbijanje zahteva, u slučajevima saslušavanja svedoka, postavljeno je u restriktivne okvire i svedeno je na konkretne razloge i to:

- odbijanje svedoka da svedoče i zabrana svedočenja, prema zakonima država u pitanju (bilo države molilje, bilo države kojoj je upućen zahtev),
- opšti razlozi.<sup>22</sup>

Opšti razlozi obuhvataju sledeće situacije: da predmetni zahtev ne ulazi u okvir ove Uredbe (prema članu 1.), da izvršenje zahteva ne spada u sudske funkcije po zakonu države prijema zahteva, da u predviđenom roku nije izvršena dopuna zahteva (u smislu člana 8) ili uplata depozita (u smislu člana 18. tačka 3). U slučaju odbijanja zahteva iz opštih razloga, država prijema je dužna da o tome obavesti državu molilju u roku od 60 dana od dana prijema zahteva.

**Postupak direktnog uzimanja dokaza** sadržan je u članu 17. Uredbe. On je utvrđen kao alternativna mogućnost u odnosu na prethodno izloženi postupak. Zainteresovani nadležni sud države članice, u skladu sa Uredbom, može zahtevati direktno uzimanje dokaza u drugoj državi članici. Direktno uzimanje dokaza mora biti na dobrovoljnoj bazi, bez primene mera prinude i isključivo u skladu sa zakonima države na čijoj se teritoriji sprovodi postupak. Uzimanje dokaza vrši član sudskog osoblja ili drugo ovlašćeno stručno lice, koje je određeno u skladu sa zakonom države suda podnosioca zahteva.

U cilju realizacije ovog postupka Uredba predviđa formiranje centralnog organa, ili jedan ili više nadležnih organa u državama članicama, za odlučivanje u skladu

---

<sup>22</sup> Član 14 Regulative

sa članom 17 Uredbe.<sup>23</sup> Ovi organi su glavni nosioci aktivnosti u realizaciji postupka direktnog uzimanja dokaza.

Postupak započinje podnošenjem zahteva od strane suda zahtevaoca, centralnom organu ili drugom organu koji je država prijema za to odredila. Forma zahteva utvrđena je aneksom. Centralnom organu, ili odgovarajućem drugom nadležnom organu zamoljene države članice, određen je rok od 30 dana, u kome je dužan da obavesti zainteresovani sud o prihvatanju zahteva i ako je to potrebno, o zakonskim uslovima pod kojima se postupak može realizovati. Odgovor se upućuje putem formulara J iz aneksa.<sup>24</sup>

Centralni organ može odrediti sud svoje države koji će da prisustvuje uzimanju dokaza, kako bi se obezbedilo poštovanje člana 17. Uredbe i uslova realizacije postupka. U slučaju da procedura predviđa ispitivanje svedoka, sud podnosioc zahteva je u obavezi da obavesti svedoka da se postupak sprovodi na dobrovoljnoj osnovi.

Uredba predviđa i mogućnost korišćenja savremenih tehnologija u realizaciji ovog postupka. Šta više, ona predlaže centralnim ili drugim nadležnim organima da podstiču korišćenje savremenih tehnologija, video konferencija i telekonferencija.<sup>25</sup>

Centralni organ, ili drugi nadležni organ, može da odbije zahtev za direktno uzimanje dokaza, ali su razlozi za to ograničeni i precizno navedeni u Uredbi. Oni obuhvataju sledeće situacije:

- da zahtev ne ulazi u okvire Uredbe, kako je to navedeno u članu 1,
- da zahtev ne sadrži potrebne informacije u skladu sa članom 4,
- da je direktno uzimanje dokaza u suprotnosti sa osnovnim načelima zakona države članice.<sup>26</sup>

U slučaju trećeg navedenog razloga za odbijanje zahteva, sud države članice kojoj je upućen zahtev je u obavezi da izvrši zahtev u skladu sa zakonom svoje države.

Troškovi za izvršenje zahteva iz člana 10. Uredbe padaju na teret države kojoj je upućen zahtev. Izuzetak od ovog pravila predstavljaju situacije koje se navode u Regulativi i obuhvataju:

- troškove eksperata i prevodilaca,
- troškove u vezi primene člana 3. tačke 3 i 4.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Član 3. stav 3 Uredbe

<sup>24</sup> Član 17. tačka 4. stav 1. Uredbe

<sup>25</sup> Član 17. tačka 4. stav 3. Uredbe

<sup>26</sup> Tačka 5. člana 17 Uredbe

<sup>27</sup> Član 18. Uredbe

### 3. Rezultati primene Uredbe 1206/2001

Član 23. Uredbe predviđa obavezu Komisije da najkasnije do 1. januara 2007. godine, a kasnije svakih pet godina, podnosi izveštaj Evropskom parlamentu, Savetu EZ i Ekonomskom i socijalnom komitetu, o primeni Uredbe. Postupajući prema utvrđenoj obavezi Komisija je u više navrata razmatrala rezultate primene Regulative na sastancima Evropske mreže sudova u građanskim i trgovačkim stvarima, sastavila je Vodič za primenu Pravilnika,<sup>28</sup> koji je je krajem 2006 i početkom 2007. godine distribuiran u 50000 primeraka državama članicama i inicirala izradu Studije o primeni Uredbe 1206/2001. Oni predstavljaju osnovu Izveštaja Komisije o primeni Uredbe 1206/2001 iz 2007. godine.<sup>29</sup>

Poseban značaj za sagledavanje rezultata primene Uredbe ima Studija o primeni Uredbe i zauzima centralno mesto u Izveštaju Komisije. Studija je zasnovana na istraživanju koje je sprovedeno od novembra 2006. do januara 2007. godine i bazirano je na upitniku u vezi sa primenom određenih članova Uredbe, koji su popunjivali lica iz administracija država članica, a koja su učestvovala u primeni Uredbe.<sup>30</sup>

Rezultati do kojih je došla Studija ukazuju na sledeće:

- Uredba je, u državama članicama generalno, pojednostavila i ubrzala uzimanje dokaza;
- Vreme izvršenja zahteva za uzimanje dokaza, u većini slučajeva, je kraće u odnosu na period pre stupanja Uredbe na snagu. Ono se kreće u predviđenom vremenskom roku od 90 dana, mada je konstatovan i priličan broj slučajeva gde je rok prekoračen, pa čak i da je trajao duže od 6 meseci;
- Generalna je konstatacija da su centralni organi efikasni u obavljanju svojih dužnosti, ali da efikasnost varira između država članica. Problem predstavlja nedovoljno poznavanje Uredbe, tako da se centralni organi pojavljuju u ulozi prenosioca zahteva sudu, umesto da se taj postupak odvija neposredno između sudova. Imajući to u vidu Studija konstatuje da se Uredba ne poznaje dovoljno dobro, da je prilagođavanje još u toku i da treba da se učine naponi kako bi se sudovi u Evropskoj uniji bolje upoznali sa njom;
- Uvođenje standardnih formi (obrazaca) u komunikaciji omogućilo je pojednostavljenje i ubrzavanje uzimanje dokaza. Njihova upotreba ne izaziva probleme,

<sup>28</sup> Tekst Vodiča je dostupan na : [http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence ec guide](http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_ec_guide)

<sup>29</sup> Tekst Izveštaja Komisije je dostupan na:  
[http://eur-lex.europa.eu/lexUriServ/site/en/com2007/com2007\\_0789en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/lexUriServ/site/en/com2007/com2007_0789en01.pdf)

<sup>30</sup> Studija je dostupna na: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/civil/studies/doc\\_civil\\_studies\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm)

ali zahteva dodatnu obuku, jer ponekad se ne popunjavaju na adekvatan način i u njima nedostaju neophodne informacije za izvršavanje zahteva;

- Upotreba komunikacione tehnologije je ubrzala i pojednostavila postupak uzimanja dokaza u drugim državama, ali se još uvek koristi retko. Razlog ovakvoj situacije se nalazi u njenoj ograničenoj dostupnosti;
- Direktni kontakti između sudova predstavljaju novinu koju je donela Uredba u odnosu na ranija rešenja (Haška konvencija iz 1970. godine). U ovom načinu komunikacije nije bilo posebnih problema, ali stoji činjenica da se ovaj način komuniciranja koristio retko, pre svega, zbog nedovoljnog poznavanja Uredbe;
- Direktno uzimanje dokaza koje je predviđeno u članu 17. Uredbe se koristi veoma malo, ali tamo gde je korišćeno omogućilo je pojednostavljeno i brzo uzimanje dokaza, bez ikakvih problema.

\* \*  
\* \*

Značaj Uredbe 1026/2001 za Srbiju je, pre svega u sagledavanju razlika koje postoje između nje i država članica Evropske unije. Budući da Srbija čini snažne napore kako bi obezbedila pristupanje Evropskoj uniji, to će jedan od neizbežnih njenih obaveza biti i usvajanje evropskih zakona u ovoj oblasti. Sagledavanje razlika, samo je prvi korak na tom putu na kome treba, ipak, povlačiti brže poteze. Kako je kod nas pitanje međunarodne pravne pomoći regulisano Haškom konvencijom o građanskom postupku iz 1954. godine, približavanje propisa u izvođenju dokaza sistemu koji važi u Evropskoj uniji najjednostavnije i najbrže, u ovom momentu, može se izvesti ratifikacijom Haške konvencije o pribavljanju u inostranstvu dokaza u građanskim i trgovačkim stvarima od 18. marta 1970. godine, a važila bi između Srbije i država Evropske unije koje su je ratifikovale.

### **International Legal Aid in the EU in obtaining Evidences in Civil and Commercial Matters**

#### **Abstract**

*Council Regulation (EC) no. 1206/2001, from 28th May 2001, regulated the question of cooperation between the courts of the EU member states, in acquiring evidence in Civil and Commercial Matters. It represents the part of the effort of the member states, to organise the question of mutual international legal assistance, in a way that will correspond to the entire integration trend of the EU, on the economic, as well as the broader social and political level.*

*Until the adoption of the Council Regulation 1206/2001, the issue of obtaining evidence between member states, in civil litigation with an international element, was regula-*

*ted by the Hague Convention from 1970, regarding obtaining evidence in Civil and Commercial Matters, or on the basis of bilateral agreements. The method it entailed was complex and time-consuming, thus proving to be inadequate for the requests of the European Union as a community with a strong international dynamic.*

*The direction, as well as the consequences of the integration trends, demanded more effective standards for the realisation of the mutual cooperation of member states in this area. The answer to this demand is the Council Regulation no. 1206/2001, which established faster and more efficient mechanisms in this segment of international legal assistance. Their efficiency is founded on the simplified and direct contact between the courts of member states; the standardization of the form of communication by adopting special forms that must be used; the employment of modern communication technologies, as well as the possibility of directly obtaining evidence on the territory of the other member state.*

**Key words:** *International legal aid, obtaining evidence, the courts cooperation, disclosure of judicial requests, the EU Council Regulation 1206/2001, The 1970 Hague Convention.*



Mr Aleksandar TIMOTIJEVIĆ\*

UDK: 342.71(4-672 EU)

str. 67-75.  
stručni rad

## **PRAVO GRAĐANA EU NA NEDISKRIMINATORSKI POSTUPAK PO OSNOVU DRŽAVLJANSTVA**

Slobodno kretanja lica jeste jedan od osnovnih principa zajedničkog tržišta Evropske Unije i evropskih integracionih procesa. Ono spada u jednu od četiri "velike" slobode, bez kojih ne bi moglo biti slobode kretanja kapitala, slobode prometa robe i slobode pružanja usluga.

Sadržinu načela slobode kretanja lica čini pravo ulaska, pravo boravka i pravo ostanka državljana jedne države članice na teritoriji drugih država članica EU.

Pored gore navedenih prava, građanima Unije pripadaju sva ostala prava utvrđena osnivačkim ugovorom. Od tih prava najvažnije je pravo na nediskriminatorski postupak po osnovu državljanstva koje svoj pravni osnov ima u članu 12 (ex član 6) Ugovora o osnivanju EZ i glasi: "U granicama primene ovog Ugovora i bez uticaja na bilo koju njegovu specijalnu odredbu, zabranjena je svaka diskriminacija po osnovu državljanstva. Savet može, postupajući po proceduri iz člana 251, usvojiti pravila radi zabrane takve diskriminacije."

Svako lice ima pravo na jednako postupanje bez obzira na razlike na osnovu pola, rase ili etničkog porekla, vere i verovanja, određene hendikepiranosti, starosti ili seksualne orijentacije.<sup>1</sup>

\* Savetnik za normativno-pravne poslove u Pokrajinskom sekretarijatu za zdravstvo, Novi Sad

<sup>1</sup> Član 13. UEZ: "Savet može jednoglasnom odlukom, na osnovu predloga Komisije i nakon konsultovanja Evropskog parlamenta, preduzeti odgovarajuće mere radi borbe protiv diskriminacije zasnovane na razlikama na osnovu pola, rase ili etničkog porekla, vere i verovanja, određene hendikepiranosti, starosti ili seksualne orijentacije. Ove odluke ne mogu uticati na druge odredbe ovog Ugovora i moraju poštovati obim nadležnosti sa kojima raspolaže EZ«. Član 13. UEZ je neposredno primenljiv.

U sklopu pravnog položaja pojedinca kao subjekta komunitarnog prava, načelo nediskriminacije afirmiše se prilikom ostvarivanja prava na slobodno kretanje (član 39.), prava na slobodno nastanjenje (član 43) i prava na slobodno kretanje usluga (član 49.), tako što određuje sadržaj tih sloboda u pojedinim državama članicama, postavljajući kao kriterijum prava domaćih državljana u istim situacijama. Smatra se da jednak tretman državljana jedne države članice sa državljaninom druge države članice u kojoj prvi ostvaruje neku od osnovnih sloboda, unapređuje ostvarivanje ciljeva EU. U ovim oblastima, zabrana diskriminacije ima specifične oblike, te se njen pravni osnov ne nalazi u članu 12, već u odnosnim članovima i merama sekundarnog zakonodavstva ( naročito u slučaju slobode kretanja radne snage).

Iz ovog proizilazi da ustanovljenje prava građanstva EU, čija je primarna sadržina pravo na slobodu kretanja i boravka za sve građane, donosi sa sobom i opštu zabranu diskriminacije po osnovu državljanstva iz člana 12 (ex član 6), što je posledica činjenice da odredbe o pravu građanstva EU imaju direktan efekat.

Važnost načela slobode kretanja i nediskriminacije po osnovu državljanstva iz člana 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ je više puta bila isticana od strane Suda pravde.

U slučaju C-184/99 *Rudy Grzelczyk v. Centre publik d' aide sociale d' Ottignies-Louvain-la-Neuve* (2001) ECR I-6193, Evropski Sud pravde se izjasnio o statusu građanina Unije i to kako s obzirom na nediskriminaciju, tj. jednak tretman, tako i na pravo na boravak.

Francuski državljanin R. Grzelczyk upisao se na Univerzitet u Louvainu u Belgiji, gde je stekao pravo na boravak po odredbama Uputstva 93/96, koja propisuje kao uslov posedovanje sredstava za izdržavanje da student ne bi pao na teret sistema socijalne zaštite države domaćina. Prve tri godine studija on se izdržavao radeći različite poslove, ali se na poslednjoj godini studija morao više posvetiti studentskim obavezama, te nije mogao nastaviti da radi. Umesto toga obratio se nadležnim vlastima u Belgiji radi dobijanja „minimex-a”, socijalne povlastice čiji je cilj da obezbedi minimalni prihod. Po belgijskom pravu, pravo na minimex pripada belgijskim državljanima, bez obzira da li imaju svojstvo radnika ili ne, a državljanima država članica EU koji nemaju belgijsko državljanstvo ovo pravo bi pripadalo pod uslovom da imaju svojstvo radnika-migranta, koji se koristi pravom na slobodno kretanje radne snage. Pošto je njegov zahtev odbijen, Evropskom sudu pravde su upućena dva pitanja, od kojih je za naše razmatranje bitno prvo: da li je u suprotnosti sa komunitarnim pravom – tačnije sa principima evropskog građanstva i nediskriminacije iz člana 6. UEZ (član 12. Amsterdamskog UEZ) i člana 8. UEZ (član 17. Amsterdamskog UEZ) da se socijalna davanja koja se ne baziraju na doprinosi-

ma, kao što je povlastica iz belgijskog zakona iz 1974.godine o minimalnim sredstvima za život, priznaju samo državljanima država članica u pogledu kojih se primenjuje Uredba 1612/68, a ne svim građanima Unije?

Javni centar za socijalnu pomoć je u svom podnesku Sudu isticao da bi bilo pogrešno interpretirati komunitarno pravo na način da ono daje ovlašćenje svim građanima EU na socijalne povlastice koje nemaju svoj osnov u plaćanju doprinosa – kakav je minimex. Razlozi ovakvog stava proističu iz jasne formulacije člana 8a UEZ, iz koje se vidi da nema direktan efekat i da se prilikom njegovog sprovođenja uvek mora voditi računa o ograničenjima postavljenim u Ugovoru i definisanim merama sekundarnog zakonodavstva, kao što su Uputstva 90/364, 90/365 i 93/96 koja ostvarivanje slobode kretanja podvrgavaju zahtevu da se pokaže da dotična lica poseduju dovoljno sredstava za život, kao i socijalno osiguranje. Vlada Belgije i Danske su istakle da stupanje na snagu Ugovora o osnivanju EZ i Amsterdamskog ugovora nema uticaja na gornju interpretaciju: građanstvo Unije ne znači da građani Unije dobijaju prava koja su nova ili šira od onih prava koja već proizilaze iz Ugovora o osnivanju EZ i sekundarnih mera; građanstvo Unije nema autonomnu sadržinu, već se samo nadovezuje na druge odredbe Ugovora.

Komisija je sa svoje strane zauzela stav da se članovi 6. i 8. UEZ moraju tumačiti na taj način da nijedan građanin Unije ne trpi diskriminaciju po osnovu državljanstva od strane bilo koje države članice, pod uslovom da situacija u kojoj se nalazi građanin Unije ima neku relevantnu vezu sa dotičnom državom članicom. Sud je ustanovio da bi student belgijskog državljanstva, uprkos tome što nije radnik u smislu Uredbe 1612/68, koji bi bio u istoj situaciji kao Grzelczyk, ispunio uslove za dobijanje minimex-a. Činjenica da Grzelczyk nije belgijski državljanin predstavlja jedinu prepreku da mu se prizna isti, te nije sporno da se slučaj odnosi na diskriminaciju po osnovu državljanstva. Iz toga za Sud sledi da je takva diskriminacija, u domenu primene UEZ, načelno zabranjena odredbom člana 6. Ugovora.

Iz prethodnog se može zaključiti da Sud smatra građanstvo Unije fundamentalnim statusom državljanina država članica koji omogućuje da građanin Unije koji, u skladu da odredbama UEZ i mera sekundarnog zakonodavstva boravi u bilo kojoj državi članici, uživa isti tretman u pravu kao i državljanin države domaćina u istoj situaciji (član 12. UEZ).

U postupku koji je pokrenut od strane Komisije protiv Francuske zbog manjkave odredbe francuskog pomorskog zakonika, koji je zahtevao da posada broda budu isključivo francuski državljanin, Sud pravde je odlučio da je član 39 (ex 48), „direktno primenljiv u pravnom poretku svake države članice i da će svi suprotni nacionalni zakoni biti neprimenljivi.”<sup>2</sup> Sud pravde je takođe razjasnio u slučaju *Walrave and*

<sup>2</sup> Case 167/73, *Commission v. France Republic* [1974] ECR 359, [1974] 2 CMLR 216.

*Koch*,<sup>3</sup> a nakon toga i u slučaju *Bosman*,<sup>4</sup> da odredbe člana 39. Ugovora nemaju samo direktno vertikalno dejstvo. U navedenim slučajevima, pravila su izrađena od strane međunarodnih sportskih udruženja - u pogledu biciklizma i fudbala pojedinačno - koji nisu ni javni ni državni organi. Međutim, Sud pravde je odlučio da oni nisu oslobođeni primene člana 39 (ex 48) Ugovora:

„Zabrana diskriminacije po osnovu državljanstva ne odnosi se samo na delatnost nadležnih organa država članica, već takođe i na svako pravilo drugačije prirode čiji je cilj regulisanje kolektivnog ponašanja u svrhu zapošljavanja.“

„Sem toga, budući da su uslovi za zapošljavanje u pojedinačnoj državi članici nekada regulisani odredbama zakona ili pravilima, a nekada u sporazumu ili drugom aktu zaključenom ili usvojenom od strane fizičkih lica, granica zabrane ispitivanja postupanja nadležnih organa donosi rizik stvaranja nejednakosti u njihovom postupanju u konkretnom slučaju.“<sup>5</sup>

Na primeru navedenih slučajeva, nije jasno da li član 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ generalno više horizontalno primenljiv na postupanje fizičkih lica koja nemaju prava da donesu sopstvena pravila za zapošljavanje, ili na pojedinačne poslodavce koji odbiju da zaposle određeno lice po osnovu državljanstva.

Ipak, član 7 (ex 4) Uredbe 1612/68, predviđa podršku navedenoj interpretaciji predviđajući da će takve klauzule u individualnim ugovorima o zapošljavanju biti poništene ako predstavljaju diskriminaciju po osnovu državljanstva.

Sud pravde je u slučaju *Walrave*, takođe, zauzeo stav da se član 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ, može jednako primeniti kako na radnike koji posao obavljaju izvan granica EU, tako i na radnike koji su legalno zasnovali radni odnos u nekoj od država članica EU.

Načelo zabrane diskriminacije po osnovu državljanstva je dalje prošireno u slučaju *Boukhalfa*, u kome je odlučeno da član 39 (ex 48) takođe primenljiv na državljanina države članice koji je primljen, a prvobitno je istupio iz treće države čije državljanstvo ima, u najmanju ruku u pogledu svih aspekata zaposlenja.<sup>6</sup>

Posredna, isto kao i neposredna diskriminacija, zabranjeni su članom 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ. U slučaju *Ugliola*, italijanski radnik u Nemačkoj osporio je nemački zakon koji je radnikovu sigurnost na poslu štiti samo u slučaju da je od-

<sup>3</sup> Case 36/74, *Walrave and Koch v. Association Union Cycliste Internationale* (1974) ECR 1405, (197) 1 CMLR 320.

<sup>4</sup> Case C-415/93 *Union Roy ale Beyge des Societes de Football Association and others v. Bosman* (1995) ECR I-4921.

<sup>5</sup> Case 36/74 *Walrave and Koch*

<sup>6</sup> Case C-214/95, *Boukhalfa v. BRD* [1996] ECR I-2253

služio vojnu obavezu, koja mu se uzima u obzir prilikom ostvarivanja statusa zaposlenog lica.<sup>7</sup> Zakon se u navedenom slučaju mogao primeniti samo ako je radnik odslužio vojni rok, premda je državljanstvo radnika bilo nebitno. Sud pravde je istakao da član 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ ne dopušta restrikcije načela jednakog postupanja po osnovu državljanstva više nego što je to propisano u paragrafu 3. Ugovora o osnivanju EZ, i zaključio da je nemački zakon stvorio neopravdano ograničenje „indirektno uvodeći diskriminaciju pod plaštom zaštite sopstvenih državljana“.

Sličan ishod proizišao je i u slučaju *Sotgiu*, gde je nemačka pošta uvećala odvajanje za plaćanje novčane pomoći radnicima koji su zaposleni daleko od njihovog mesta boravka u Nemačkoj.<sup>8</sup> Ova novčana pomoć nije isplaćivana radnicima (bilo koje nacionalnosti) čije je prebivalište u vreme zasnivanja radnog odnosa bilo u inostranstvu i *Sotgiu*, italijanski radnik, tvrdio je da to predstavlja povredu člana 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju EZ:

„Pravilo u pogledu jednakog tretmana, propisano kako u Ugovoru o osnivanju EZ, tako i u čl. 7 Uredbe 1612/68, zabranjuje ne samo diskriminaciju po osnovu državljanstva, već takođe i sve prikrivene forme takve diskriminacije, upotrebom drugih kriterijuma za razlikovanje, a koje dovode do iste posledice.

.....

Navedeno pravilo stoga može imati takav kriterijum, kao što je mesto porekla ili prebivališta radnika, koje će moći, zavisno od okolnosti slučaja, imati jednako dejstvo u praksi u pogledu diskriminacije po osnovu državljanstva, kao i zabrana sadržana u Ugovoru i Uredbi.“

U slučaju *O' Flinn*, koji se oslanja na pravilo engleskog prava koje daje subvenciju radniku za isplatu pogrebnih troškova pod uslovom da su sahrana ili kremiranje obavljena u Engleskoj, Sud pravde je odlučio da, u nameri da se indirektna diskriminacija utvrdi, nije potrebno dokazati da nacionalno pravilo u praksi koristi viša merila za strane radnike, već samo da je takvo pravilo usmereno da ošteti radnike migrante, a manje domaće državljanke.<sup>9</sup>

Očigledan oblik indirektno diskriminacije je nametanje uslova znanja jezika za određena radna mesta, budući da takav uslov više pogađa radnike trećih zemalja nego domaće radnike. Ipak, budući da bi takav zahtev mogao biti legitiman, čl. 3(1) Uredbe 1612/68 dopušta nametanje uslova koja se odnose na znanje jezika

<sup>7</sup> Case 15/69, *WurtembergischeMilchverwertung-Siidmilch-AGv. Salvatore Ugliola* [1970] ECR 363, [1969] CMLR 194.

<sup>8</sup> Case 152/73 *Sotgiu v. Deutsche Bundespost* [1974] ECR 153.

<sup>9</sup> Case C-237/94, *O'Flynn v. Adjudication Officer* [1996] ECR I-2617

potrebnog da bi se ispunili uslovi koji su bitni za radno mesto. Domet ovog izuzetka bio je ispitan od strane Suda pravde u slučaju *Groener*.<sup>10</sup>

Groener je bila holandski državljanin koja je radila u Irskoj sa pola radnog vremena i to kao nastavnik u državnoj školi, i koja je posle dve godine rada konkurisala za prelazak u stalni radni odnos. Uprkos tome što je imala preporuke za imenovanje, nije bila imenovana iz razloga što nije položila specijalan usmeni test iz poznavanja irskog jezika. Ovaj test je bio uslov za zaposlenje za to radno mesto kako za domaće državljane, tako i za državljane trećih zemalja, iako predavanja nisu morala biti izvođena na irskom jeziku. Njena molba Ministru obrazovanja za odustajanjem od ovog uslova je bila odbijena, uz obrazloženje da bi to bilo moguće samo kada ne bi bilo drugih kandidata koji ispunjavaju uslove tog radnog mesta. Groener je smatrala da je ovakav uslov za radno mesto nastavnika u suprotnosti sa čl. 48. Ugovora o osnivanju EZ i čl. 3. Uredbe 1612/68, naročito s obzirom da za predavanja nije bio postavljen uslov da moraju biti sprovedena isključivo na engleskom i irskom jeziku, odnosno da to nije bila njena obaveza.

Prema onome što proizilazi iz dokumenata pre nego što je pokrenut postupak pred Sudom pravde, mada irski jezik ne govori celokupno stanovništvo Irske, politika koju je irska vlada usvojila pre više godina bila je određena tako da ne samo da sačuva, već da unapredi upotrebu irskog jezika kao sredstvo koje izražava njen nacionalni identitet i kulturu. Iz tog razloga, kursevi iz irskog jezika su obavezni za prijem dece u osnovno obrazovanje, a fakultativno za prijem dece u srednje obrazovanje. Obaveza koja je nametnuta nastavniku u državnoj školi da ima određeno znanje irskog jezika je jedna od mera usvojenih od strane Irske vlade za unapređenje te politike.

Sud pravde ne zabranjuje postojanje takve politike koja štiti i unapređuje jezik države članice, koji je istovremeno i nacionalni jezik i prvi službeni jezik. Štaviše, sprovođenje takve politike ne sme povrediti jedno od fundamentalnih sloboda kao što je sloboda kretanja radnika.

Sud pravde je u ovom sporu zaključio da je uloga nastavnika u obrazovnom procesu važna u izvršavanju državne politike u ovom obliku, i da sve dotle dok zahtevi u pogledu jezika ne budu nesrazmerni (u konkretnom slučaju, morao se steći određeni nivo znanja irskog jezika), takvi zahtevi ne bi pali pred Sudom pravde pozivajući se na izuzetak iz čl. 3(1) Uredbe 1612/68.

Još jedna restrikcija u oblasti primene člana 38 (ex 48) Ugovora u kojoj je Sud pravde odlučio da ne zabranjuje diskriminaciju je u tzv. „wholly internal” situaciji (potpuno unutrašnje situacije). Ova situacija se opisuje kao slučaj „obrnute diskri-

<sup>10</sup> Case 379/87, *Groener v. Minister for Education* [1989] ECR 3967, [1990] 1 CMLR 401

minacije" pošto su njegovi efekti česti u slučaju kada domaći radnici ne mogu ostvariti određeno pravo u sopstvenoj državi, a koje pravo uživaju radnici iz druge države članice. Sud pravde je jasno utvrdio u slučaju *Saunders* da, budući da nema faktora vezivanja između tuženog i bilo koje situacije predviđene komunitarnim pravom, isti se nije mogao pozvati na član 39 (ex 48) Ugovora za osporavanje naredbe koji ga je isključivao od prava u sopstvenoj zemlji.<sup>11</sup> Pokušaji koji su bili načinjeni da bi se zaobišla „internal situation” barijera oslanjajući se na pravo na slobodu kretanja koja je potvrđena u članu 16 (ex 8a) Ugovora za evropsko građanstvo, bili su istog efekta kao i na pravo na kretanje komunitarnih radnika, ali nisu bili uspešni pre usvojenog stava Suda pravde.

Šta više, sve do nedavno bilo je nejasno da li se član 39 (ex 48) primenjuje u nacionalnim pravilima koji ograničavaju slobodu kretanja komunitarnih radnika, ali koji ni direktno ni indirektno ne predstavljaju diskriminaciju po osnovu državljanstva. Ova tema je postala aktuelna pre dosta vremena u doba zakonskog uređivanja slobode kretanja robe i pružanja usluga, gde su, iako potpuno nediskriminatorске, određene restrikcije mogle prekršiti Ugovor o osnivanju ako su ustanovljavale previše prepreka za slobodu kretanja. Ovakav zaključak se prvi put pojavio u kontekstu načela slobode kretanja radnika u čuvenom slučaju *Bosman*, u kome je utvrđeno da je sistem transfera razrađen od strane nacionalnih i internacionalnih fudbalskih asocijacija predstavljao povredu člana 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju.

Na kraju, postavlja se pitanje ko je zaštićen članom 39 (ex 48) Ugovora o osnivanju. Član 39 (ex 48) Ugovora sadrži odredbe za izradu sekundarnog zakonodavstva od strane Saveta koje će uzrokovati da navedene slobode budu unete u član 39. Ugovora. Nekoliko uputstava i uredbi sa tim dejstvom je već doneto, uređujući uslove za ulazak, boravak i tetman komunitarnih radnika i članova njihovih porodica. Najznačajnije od njih je Uputstvo 64/221 koje uređuje najznačajnija kršenja ili izuzetke od načela slobode kretanja; Uputstvo 68/360 koje reguliše postupak i uslove za ulazak i boravak radnika i samozaposlenih lica; i Uredba 1612/68 koja je razradila princip jednakog tretmana i definisala mnoga od suštinskih prava radnika i članova njihovih porodica.

Uredba 1251/70 štiti prava radnika i onih članova njegove porodice koji su navedeni u Uredbi 1612/68 i koji će ostati na teritoriji države članice, najčešće po sticanju uslova za penziju, trajne nesposobnosti za rad, ili smrti, nakon što je bio zaposlen u državi članici određeni vremenski period i pod pretpostavkom pouzdano ispunjenih uslova. Ukratko, glavni uslovi koji moraju biti zadovoljeni su: a) da je lice dostiglo određenu starost, da je radilo u državi članici najmanje godinu dana u prethodnom periodu i da boravi u navedenoj državi članici neprekidno duže od

<sup>11</sup> Case 175/78 R v. Saunders (1979) ECR 1129, (1979) 2 CMLR 216.



tri godine; ili b) da lice boravi u državi članici neprekidno više od dve godine i da je prestao da radi usled trajne nesposobnosti za rad (zahtev za boravkom se ne traži ako je nesposobnost nastala usled nesumljive nesreće na poslu ili profesionalne bolesti); ili c) da lice, koje sada radi na teritoriji druge države članice ali ima boravište u prvoj državi članici, i vraća se u istu nedeljno, treba da je boravilo i radilo u prvoj državi članici neprekidno tri godine.

## **Right of EU citizens for non-discrimination on grounds of nationality**

### **SUMMARY**

A general prohibition of discrimination on grounds of nationality can be found in Article 12 (ex Article 6) EC Treaty. According to this provision, discrimination that can be attributed to a nationality requirement is prohibited within the scope of application of this Treaty, and without prejudice to any special provision contained therein.

Community law does not just prohibit direct discrimination. As stated in Article 12 EC Treaty, any discrimination is prohibited. Indirect discrimination arises where a provision is likely to affect EU nationals in the exercise of their Treaty rights disproportionately. It may arise where a condition is imposed which is sought to be justified on the basis that it applies both to those exercising Treaty rights and own nationals, but where the ability of those exercising Treaty rights to satisfy any such condition is intrinsically more difficult.

### **Spisak literature**

Craig, De Burca, *EU law*, Oxford, 1999.

Denis Martin, *Free Movement of Persons in the European Union*, Butterworths, London, 1996.

Friedl Weiss and Frank Wooldridge, *Free Movement of Persons Within the European Community*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.

Hantrains L, *Social Policy in the European Union*, New York, 2000.

K. Lundstrom, »Family life and the freedom of movement of workers in the EU«, *10 International Journal of Law, Policy and the family*, 1996.

Lubarda Branko, *Evropsko radno pravo*, CID, Podgorica, 2004.



X(2008) 2-3      *Pravo građana EU na nediskriminatorski postupak po osnovu državljanstva*

Nicola Rogers and Rick Scannell, *Free Movement of Persons in the Enlarged European Union*, London, 2005.

P.J.G. Kapteyn & VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, Third edition, Kluwer Law International, The Hague, 2000.

Vukadinović Radovan, *Pravo Evropske Unije*, Pravni fakultet, Kragujevac, 2006.



Duško MARINKOVIĆ

UDK: 341.645(4-672 EU)  
347.9(4-672 EU)  
str. 29-53.  
stručni rad

## **PRAVOSUDNA PRAKSA EVROPSKOG SUDA PRAVDE**

### **1. Uvod**

Proces stvaranja Evropske unije započeo je osnivanjem Evropske zajednice za uglj i čelik, potpisivanjem Pariskog ugovora 18. aprila 1951, koji je stupio na snagu 1952. godine, od strane 6 zapadnoevropskih država, nastavljen je zaključenjem Rimskog ugovora 1958. godine kada su osnovane Evropska ekonomska zajednica i Evropska atomska zajednica. U kasnijem periodu Osnivački ugovori su više puta menjani: Jedinstvenim Evropskim aktom iz 1987, Sporazumom iz Mاستrihta iz 1993. godine kojim je praktično stvorena Evropska unija, Amsterdamskim ugovorom iz 1999. godine, ugovorom iz Nice iz 2003. godine i ugovorom o Ustavu, potpisanom u junu 2004. godine.

Evropska unija je rezultat dobrovoljnog procesa ekonomskih i političkih integracija evropskih zemalja. Započela je sa 6 zemalja da bi 2007. godine uključivala 27 zemalja. Budući da predstavlja organizaciju koja je definisana svojim ugovornim ciljevima, da bi uspešno ostvarivala veliki broj ciljeva koji su predviđeni aktima o osnivanju i kasnijim sporazumima, Unija je razvila specifičnu organizacionu strukturu.

Kao specifična međunarodna organizacija koja ima nadnacionalna obeležja, s obzirom da je u određenim oblastima nadređena državama članicama, funkcioniše kao politički sistem zasnovan na sledećim elementima:

- Stabilan i jasno definisan set institucija i pravila koja regulišu odnose između i unutar tih institucija.
- Građani i druge socijalne grupe žele da svoje političke zahteve ostvare kroz političke institucije, bilo direktno bilo putem određenih interesnih grupa i političkih partija.

- Kolektivne odluke u procesu donošenja odluka, posebno po pitanju raspodele ekonomskih sredstava i ostvarivanja socijalnih i političkih prava, su bitna karakteristika celog sistema.
- Postoji stalna interakcija (feedback) između političkih činilaca, što rezultira novim ciljevima i odlukama.

Imajući u vidu navedene elemente, koji predstavljaju osnovne pretpostavke za formiranje političkog sistema koji je neuporedivo stabilniji i homogeniji nego bilo koji drugi sistem u međunarodnim relacijama, osnovne institucije su formirane još Pariskim Ugovorom. U te institucije spadaju: Komisija, kao nadnacionalni izvršni organ (u početku se zvao „Visoka vlast“), Savet, u kome su predstavljene države članice, Evropski Parlament i Evropski Sud Pravde (kasnije su formirani i Finansijski sud i Evropska centralna banka).

U toj institucionalnoj strukturi, Evropski sud kao nepolitički organ, kontroliše zakonitost akata koje donose drugi, politički organi Zajednice samostalno ili zajednički, odnosno ima funkciju da obezbedi sprovođenje prava Zajednice, bez obzira na političke obzire.

Cilj ovog rada je da kroz pregled prakse Evropskog suda pravde opiše uticaj pravosudne politike suda na proces Evropskih integracija, odnosno ukaže na ulogu Evropskog suda pravde u oblikovanju institucionalne strukture, politike Evropskih zajednica i uticaj na proceduru donošenja odluka u okviru institucija Zajednice, pre svega u legislativnom postupku. Takođe, kroz pregled prakse Evropskog suda, predstavljen je uticaj pravosudne politike na odnos između pravnog poretka i političkih procesa u Zajednici.

Stoga je na početku obrađena praksa Suda koja se bavi strukturom evropske političke zajednice i ulogom Evropskog suda pravde u procesu transformacije institucija Evropskih zajednica, kao i evolucijom evropskih integracija koja se odvijala kroz proces stvaranja i delovanja komunitarnog prava. U drugom delu se razmatra efekat, odnosno vrednosti ostvarenih transformacija u zakonodavnoj oblasti, kroz proces izgradnje pravnog poretka Zajednice, a koje su proizvod pravosudne prakse odnosno politike Evropskog suda, sa ciljem da se sagledaju dostignuća u odnosu na viziju i ideale evropskog konstitucionalizma.

## 2. Organizaciona struktura Zajednice i uloga Evropskog suda

Pri razmatranju organizacione strukture Evropske Zajednice<sup>1</sup> treba imati u vidu njenu hibridnu prirodu. Zajednica je entitet čiji strukturni model ima karakteristi-

<sup>1</sup> Ugovorom iz Mاستrihta osnovana je Evropska Unija, ali još uvek egzistiraju tri Zajednice (ECSC; EZ; I EUROATOM), sa zajedničkim organima. Shodno Konvenciji o nekim organima zajedničkim za

ke specifične međunarodne organizacije, koja teži da se transformiše u kompaktnu političku zajednicu. Politički organi zajednice poseduju kako međuvladine tako i federalne elemente, s tim da su oni prvi uočljiviji u slučaju Saveta a drugi u slučaju Komisije.

Glavne funkcije Evropskog suda su da, kao nepolitički i shodno tome nepristrasan organ, sprovodi sudsku kontrolu zakonitosti akata zakonodavnih i izvršnih organa Zajednice, da odlučuje u sporovima između država članica i Zajednice, kao i u sporovima između država članica odnosno organa Zajednice *inter se*, i da daje odgovore na prethodna pitanja nacionalnih sudova država članica, na koji način treba da obezbedi jednoobrazno tumačenje i primenu komunitarnog prava u svim državama članicama Evropske Zajednice. Na osnovu ovlašćenja koja proističu iz osnivačkih ugovora, pri ostvarivanju svoje funkcije Evropski sud treba da obezbedi sprovođenje u život prava bez obzira na političke obzire, u prvom redu prema državama članicama.

Nezavisnost sudstva predstavlja bitan element uređenja u svakom pravnom sistemu. S obzirom da je ovaj Sud lišen ovlašćenja kojima može obezbediti prinudno izvršenje svojih odluka<sup>2</sup>, nezavisnost sudske vlasti u okviru Zajednice se zasniva i zavisi od načina predstavljanja država članica. Za razliku od Komisije i Saveta pri izboru sudija Evropskog suda nije eksplicitno izražen nacionalni zahtev, što bi trebalo da pozitivno utiče na samostalnost u radu. Nezavisnost ovog suda se ogleda i u činjenici da Predsednika Suda biraju sudije međusobno a ne vlade država članica.

Međutim činjenica da vlade država članica imaju mogućnost da svakih šest godina zamene svog predstavnika u Sudu, predstavlja sredstvo kojim vlasti države članice mogu uticati i na neki način vršiti pritisak na svoje predstavnike.<sup>3</sup>

Takođe, svaka kritika rada Suda od strane država članica, podrazumeva određenu vrstu pritiska na sudije, a pre svega na predstavnika te zemlje.<sup>4</sup>

---

Evropske zajednice, koja je stupila na snagu 1958. godine, istog dana kada i Ugovor o EEC i EU-ROATOM, nisu objedinjene same Zajednice, već su stvoreni neki zajednički organi za sve tri Zajednice.

<sup>2</sup> Ovaj nedostatak je značajno smanjen poslednjih godina. Mاستrihtski ugovor je pokrenuo prve korake u pravcu rešavanja tog pitanja, predviđanjem finansijske sankcije prema državi koja ne poštuje presudu Evropskog suda.

<sup>3</sup> Predlog Evropskog parlamenta koji je imao za cilj da obezbedi mandat sudija i reizbor na 12 godina, sistem koji je bio inspirisan načinom postavljenja sudija ustavnog suda u većini zapadno-evropskih zemalja, odbijen je od strane država članica.

<sup>4</sup> Na primer, kada je 1990. godine Kancelar Kol javno kritikovao rad Evropskog suda, u vezi sa socijalnim obezbeđenjem migranata, ova kritika je u prvom redu bila upućena Nemačkom predstavniku, koji konačno i nije reizabran 1994. godine.

Činjenica da se odluke u Sudu donose kolektivno i to uglavnom konsensusom, u važnim slučajevima na plenarnim sednicama, takođe obezbeđuje nezavisnost Suda pri donošenju odluka. U prilog tome ide i to da shodno statutu Suda, način glasanja svakog sudije ostaje tajna, tako da se ne može utvrditi kako je glasao svaki sudija pojedinačno.

Bitna pretpostavka za ostvarivanje funkcije suda je *legitimitet odluka* koje donosi Sud. Ova činjenica je izvedena pre svega iz sastava Suda, čiji su članovi istaknuti pravnici iz svih država članica, kao i iz pravnog rezonovanja u samim presudama odnosno mišljenjima. Analizom celokupne konstrukcije tih odluka može se zaključiti da postoji neosporna koherentnost koja odražava ciljeve osnivačkih ugovora, koji su prihvaćeni od strane država članica.

Poseban status Evropskog suda obezbeđen je pre svega Ugovoru o osnivanju Zajednice. Mehanizam rešavanja sporova, utvrđen ugovorima o osnivanju Evropskih zajednica, razlikuje se od poznatih modela rešavanja sporova u međunarodnim okvirima, a to se naročito ogleda u sledećem:

*Nadležnost Suda je obavezna.* Samim ulaskom u Zajednicu država prihvata nadležnost Suda, tako da nije potrebna bilo kakva dalja saglasnost odnosno akt države, da bi se podvrgla jurisdikciji Evropskog suda pravde.

*Nadležnost suda je isključiva,* što znači da je državama članicama zabranjeno pribegavanje bilo kom drugom načinu rešavanja konflikata ukoliko je predmet spora primena Ugovora.

*Evropska Komisija je zaštitnik Ugovora.* Ova uloga je dodeljena Komisiji, davanjem ovlašćenja da inicira postupak ispitivanja povrede Ugovora od strane neke članice. Ovaj postupak otvara vrata političkom upravljanju kontrole primene komunitarnog prava.<sup>5</sup>

### 3. Ustavna funkcija Evropskog suda

Činjenica da ovaj Sud funkcioniše odnosno deluje u specifičnom institucionalnom okruženju utiče na specifičnu ulogu Suda, koja se razlikuje od drugih međunarodnih sudova u više dimenzija, tako da neke nadležnosti Evropskog suda više podsećaju na nadležnosti nacionalnih ustavnih sudova, dok druge podsećaju na

<sup>5</sup> U praksi, i pored intencije pridavanja većeg značaja problemima komunitarnog prava, počev od 1970-tih, Komisija je samo u sporadičnim slučajevima koristila mogućnost iznošenja spora pred Sud, opredelivši se za rešavanje sporova bilateralnim pregovorima nacionalnih administracija na koje se spor odnosi. U dekadi 1980-90, procenat sporova koji su po ovom osnovu upućeni Evropskom sudu, varirao je između 5% i 14%, u odnosu na ukupan broj utvrđenih povreda komunitarnog prava.

nadležnosti upravnih sudova. Prateći razvoj i praksu suda, možemo uočiti transformaciju od međunarodnog, prema ustavnom sudu Zajednice.

### 3.1. Razvoj Evropskog suda na putu od međunarodnog do ustavnog suda

Ove specifičnosti mogu jedino biti shvaćene kroz razmatranje razvoja procesa integracije Evropskih zajednica, s obzirom da je u isto vreme došlo do evolucije u politici i ulozi Suda. Tako razmatranjem prakse Evropskog suda, možemo videti kako su se funkcije tog suda kroz vreme udaljavale od funkcija karakterističnih za međunarodne sudove i transformisale u one koje su karakteristične za ustavne sudove u federalnim zajednicama.

Ovaj proces je inteziviran ulaskom individualnih subjekata u sporove Zajednice. Mnoge od ključnih presuda, počev od najpoznatijih, *Van Gend en Loos* i *Costa v. ENEL*, potiču iz postupaka pokrenutih od strane individualnih subjekata pred nacionalnim sudovima, u okviru kojih je po čl. 234. Ugovora, zatraženo mišljenje Evropskog suda o primeni komunitarnog prava. To je omogućilo Evropskom sudu aktivnu ulogu u procesu izgradnje komunitarnog prava, a posebno u konstitucionalizaciji pravnog sistema Zajednice.

Ugovor o Evropskoj zajednici za uglj i čelik (ECSC), budući da je sačinjen pod uticajem Francuske, sadrži širok arsenal instituta upravnog prava. Takođe, s obzirom da je primena Ugovora bila obavezna za države članice, posebna procedura je bila predviđena za neispunjenje obaveza članica. Iz te perspektive neka ovlašćenja Suda u okviru ECSC, su bliža nacionalnom nego međunarodnom konceptu sudstva.

Stoga je već na početku bilo jasno da je stvaranje jednog specifičnog institucionalnog sistema moralo da bude praćeno i prenošenjem odgovarajućih ovlašćenja sudskim organima Zajednice. To je omogućilo aktivnu ulogu Suda u integracionom procesu, mada autori Ugovora o osnivanju ECSC nisu mogli da pretpostave da će Sud u budućnosti odigrati tako značajnu ulogu u tom procesu.

U daljem razvoju, Ugovor o osnivanju EEZ uneo je određene modifikacije, kako bi proširio načine uticaja prava i sudstva. Prema shvatanju samog Evropskog suda, datom u kasnijoj fazi, Ugovor o EEZ predstavlja faktički osnovnu ustavnu povelju Zajednice.<sup>6</sup>

Prema tom tumačenju Ugovori su „konstitucionalizovani” i Zajednica je postala entitet čiji najbliži strukturni model više ne predstavlja međunarodna organizacija, nego kompaktnija, iako još uvek ne i unitarna politička zajednica, u načelu fe-

<sup>6</sup> Ovo shvatanje Sud je promovisao u odluci u Slučaju 294/83, *Parti ecologiste, “Les Verts” v. European Parliament*.

deralna država. To znači da sistem Zajednice više ne funkcionise prema opštim principima međunarodnog prava, nego preko specifične međudržavne vladine strukture, koja je zasnovana na ustavnoj povelji i ustavnim principima.

U situaciji kada osnivački Ugovori čine jedan nesavršen ustav – sadrže odredbe koje retko sadrže ustavi, kao na primer pravo konkurencije, a ne sadrže listu osnovnih prava, Evropski sud je ekstenzivnim tumačenjem, uredio značajan broj pitanja ustavnog karaktera, kao na primer odnos komunitarnog i nacionalnog prava, odnos između institucija Zajednice, razgraničenje nadležnosti odnosno ovlašćenja između Zajednice i država članica.

Ova karakterizacija Zajednice od strane Suda, naglašena je činjenicom da se u procesu transformacije Zajednice na putu od avangardne međunarodne organizacije do transformisane političke organizacije sa federalnim obeležjima, nije izmenio samo sadržaj odnosa Zajednica - države članice već i sama arhitekturu međuinstitucionalnih odnosa u Zajednici.<sup>7</sup>

### 3. 2. Uticaj na arhitekturu odnosa Zajednice

Ustavna jurisdikcija Suda ogleda se u sličnosti određenih funkcija Evropskog suda sa funkcijama nacionalnih ustavnih sudova. U skladu sa svojom funkcijom, Evropski sud treba da obezbedi usaglašenost akata institucija Zajednice sa Ugovorom. U tom smislu treba da arbitrira u sporovima između organa Zajednice. Ugovor ne daje formalno ovlašćenje Evropskom sudu da preuzme ulogu koju na nacionalnom nivou imaju vrhovni odnosno ustavni sudovi, u smislu određivanja nadležnosti između država članica i centralne vlade. Ipak, Evropski sud je, širokim tumačenjem i shvatanjem svoje nadležnosti, postepeno stekao ovlašćenje da određuje vertikalnu podelu nadležnosti između Zajednice i država članica.

U tom procesu, Sud je na različite načine uticao na širenje nadležnosti Zajednice. Kroz svoje odluke, Sud je u određenim slučajevima omogućio širenje nadležnosti zajednice, pomeranjem granice dejstva pojedinih akata političkih organa Zajednice. Na taj način, dajući obavezujući karakter aktima, koji svoju pravnu snagu ne izvode direktno iz odredaba Ugovora, nazivajući ih aktima *sui generis*, jer iskaču iz klasifikacije i dejstva ovlašćenja ustanovljenih Ugovorom, Sud je uticao

<sup>7</sup> Zajedničko pominjanje Zajednice i država članica je samo po sebi problematično, jer je koncept Zajednice jedinstven i višeznačan. U jednom slučaju on obuhvata Zajednicu i države članice a u drugom on je odvojen od njih. Ova dilema postoji u svim federalnim konceptima. Različiti, često suprotstavljeni interesi država članica se ponekad izražavaju kao jedinstveni, subjektivni „nacionalni” interesi. Opasnost od žrtvovanja tih različitih interesa se ne može izbeći, ali se može minimalizovati, uzimajući u obzir interes država članica za očuvanje postojećih nadležnosti u okviru Zajednice.



na strukturu i hijerarhiju ovlašćenja organa Zajednice. Kao nova kategorija ovakvi akti se prvi put pojavljuju u slučaju *ERTA*.

U ovom slučaju Komisija je pokrenula postupak za ocenu zakonitosti „rezolucije“ Saveta, donete po čl. 230. Ugovora, kojom je utvrđeno da države članice u procesu pregovora o zaključivanju Evropskog sporazuma o drumskom prevozu, treba da usaglase svoje pozicije i da istupaju preko predsednika Saveta tokom pregovora. To je u suštini značilo da je dalje vođenje pregovora u vezi sa zaključenjem tog ugovora u nadležnosti država članica. Međutim, Komisija je pokrenula ovaj spor iz razloga što je smatrala da se, s obzirom da je konkretna materija već bila predmet legislative, budući da je ista oblast ranije regulisana Pravilnikom Saveta, njeno dalje regulisanje može vršiti ili odlukom organa Zajednice ili međunarodnim ugovorom koji bi zaključila Zajednica a ne države članice. Budući da je Savet zastupao stanovište da ova odluka – rezolucija, ne predstavlja akt o čijoj zakonitosti treba da odluči Sud, jer ni po formi ni po materiji i sadržini ne predstavlja obavezujući akt u smislu čl. 249. Ugovora, Sud se suočio sa situacijom u kojoj bi u slučaju da odnosni akt podvede pod neku od postojećih vrsta odluka, isti morao poništiti iz formalnih razloga. Time bi se ceo postupak vratio na početak, u momentu kada su pregovori između država članica već bili završeni i rezultirali zaključenjem ugovora. Imajući u vidu sve navedene okolnosti, Sud je dao prevagu političkim u odnosu na pravne razloge i odobrio čitav postupak, na osnovu čega je doneo sledeću odluku: s obzirom da se radi o aktu *sui generis*, na njega se ne primenjuje čl. 253. ugovora o EC, a to znači da nema mesta poništenju tog akta iz razloga što ne ispunjava formalne uslove iz citiranog člana.

Ovakvom odlukom Sud je formalno odbio tužbu Komisije ali je u materijalnom smislu praktično uticao na sticanje nadležnosti organa Zajednice za vođenje pregovora i zaključenje i onih međunarodnih sporazuma, koji nisu izričito navedeni u Ugovoru, ukoliko je to neophodno za ostvarivanje ciljeva Zajednice koji su definisani Ugovorom. Sud je svoju odluku obrazložio argumentima koji se odnose na utvrđivanje cilja postupka ocene zakonitosti, a to je obezbeđenje poštovanja prava u tumačenju i primeni Ugovora, a restriktivno tumačenje akata bilo bi u suprotnosti sa ovim ciljem. Stoga je Sud stao na stanovište da postupku ocene zakonitosti podležu svi akti organa Zajednice, bez obzira na prirodu i formu, ukoliko proizvode pravne posledice po odnose država članica i Zajednice.

Ovakav stav Suda je u daljem razvoju Zajednice prerastao u snažan instrument putem koga Sud interveniše i u međuinstitucionalne odnose, kao na primer u slučaju *Titanium dioxide*<sup>8</sup>, dok je počev od slučaja *Isoglukosa*, kao i u slučaju *SA*

<sup>8</sup> Case 24/62, Germany v. Commission

*Roquette Freres v. Council*,<sup>9</sup> Sud stao na stanovište da u slučaju da je Ugovorom predviđeno dobijanje obaveznog mišljenja drugog organa Zajednice, u postupku donošenja određene odluke, nije dovoljno da je mišljenje tog organa (u konkretnom slučaju Evropskog Parlamenta) zatraženo, već je neophodno da je taj organ to mišljenje i dao.

Navedeni slučajevi predstavljaju zapažen primer uticaja koji je Sud širokom interpretacijom Ugovora, ostvario u procesu uspostavljanja međuinstitucionalnih odnosa. Rešavanjem pitanja iz oblasti autonomnih nadležnosti Zajednice, koja se tiču stranačkog položaja Evropskog parlamenta, striktnim, jezičkim tumačenjem Ugovora, bilo bi onemogućeno delovanje Evropskog parlamenta u postupcima pred Evropskim sudom.

Međutim, Sud je u cilju uspostavljanja institucionalne ravnoteže, širokim tumačenjem Ugovora, prvo dozvolio da Parlament bude tužen<sup>10</sup>, a zatim nakon određenog vremena dao Parlamentu pravo da tuži ostale institucije Zajednice.

Opravdanost ovakvog razmišljanja Suda potvrđena je od strane legislativnih organa. Izmenom Ugovora u Nici, Evropskom parlamentu je dato pravo aktivne legitimacije potpuno ravnopravno sa ostalim institucijama i državama članicama.

Na ovaj način Sud je uticao na uspostavljanje ravnoteže, pre svega u odnosima između institucija Zajednice, što je posredno uticalo na povezivanje pravnog poretka Zajednice sa poretkom država članica i u krajnjem slučaju doprinelo jačanju konstitucionalnog (ustavotvornog) integracionog procesa.<sup>11</sup>

#### **4. Distribucija nadležnosti i uloga Suda kao „nepriistrasnog“ arbitra**

Ugovor o osnivanju EZ sam po sebi ne definiše precizno materijalne limite dejstva zakonodavstva Zajednice, ali je jasno da je u sistemu u kome je već u preambuli afirmisao važnost sve čvršćeg ujedinjavanja između naroda Evrope, predviđa prenos nadležnosti sa država članica na Zajednicu.

Pri tome treba imati u vidu da je „originalno“ značenje bilo da je sistem podele nadležnosti zasnovan na principu nabiranja ovlašćenja Zajednice, da je taj prin-

<sup>9</sup> Case 138/79

<sup>10</sup> Case, 70/88, Parliament v. Council

<sup>11</sup> Ovaj proces je bio izbalansiran i prenošenjem određenih ovlašćenja za donošenje odluka u oblasti koje kontrolišu države članice. Uspostavljanje ove ravnoteže je značajno, jer se na taj način kod država članica jača svest o tome da je u institucionalnom sistemu Zajednice uspostavljen odgovarajući mehanizam kontrole akata organa Zajednice, a ta činjenica u velikoj meri utiče na pristanak država članica da se nivo odlučivanja i rešenje nekog problema poveri organima Zajednice, budući da to istovremeno podrazumeva odricanje dela suverenosti od strane država članica.

cip striktan i da se proširenje nadležnosti ne može lako ostvariti jer shodno Ugovoru podrazumeva ratifikaciju svake izmene Ugovora, od strane nacionalnih parlamenata. Ovakvo tumačenje je zabeleženo i u praksi organa Zajednice<sup>12</sup>, kao i u samom Sudu. Ovakav stav Sud je formirao u najranijem periodu tumačeći odredbe Ugovora o ECSC, kojom prilikom je dao sledeće obrazloženje:

„Ugovor počiva na ograničenom suverenitetu država članica u korist supranacionalnog zakonodavstva, u strogo utvrđenom cilju. Pravni princip u osnovi Ugovora je princip ograničene nadležnosti. Zajednica je pravno lice u javnom pravu i stoga ona poseduje neophodno pravno svojstvo da izvršava svoje funkcije, ali samo ove”<sup>13</sup>.

Ovaj veoma striktan koncept nadležnosti, nagoveštava da bi linija razgraničenja nadležnosti, mogla da se menja isključivo na osnovu izmene Ugovora.

Međutim, u periodu od 1970-ih do ranih 1980-ih princip nabiranja ovlašćenja, koji podrazumeva ograničenje materijalnog zakonodavstva Zajednice bio je značajno narušen i u praksi je zapravo nestao. U konstitucionalnom smislu stvarno jezgro državnih ovlašćenja nije ostavljeno van Zajednice. Može se reći da je ova distribucija nadležnosti praktično prošla neopaženo, a uloga Suda u tom procesu nije bila zanemarljiva, počev od oblasti u kojima Sud nije zauzeo striktan stav o dozvoljenoj promeni u alokaciji nadležnosti, kao na primer po pitanju zaštite ljudskih prava u Zajednici, do slučajeva u kojima je Sud bio glavni akter koji podstiče širenje nadležnosti Zajednice.

Činjenica da je ova zakonodavna mutacija bila prvo posvećena promenama u okviru sfere autonomnih ovlašćenja Zajednice i nije imala direktan uticaj na zakonodavstvo država članica, doprinela je da ovi trendovi, uz ograničen broj izuzetaka, budu pozdravljeni jer ne posežu direktno za nadležnostima država članica.

Međutim, u nekim slučajevima je došlo do „apsorpcije” nadležnosti od strane Zajednice, kada su legislativni organi Zajednice, izvršavajući suštinska legislativna ovlašćenja Zajednice, prešli u sferu nadležnosti država članica koje su izvan isključive nadležnosti Zajednice. Uloga odnosno shvatanje Suda je i u ovom procesu bila praktično presudna.

U postupku interpretacije Ugovora u slučaju *Casagrande*<sup>14</sup> Sud je najpre priznao da politika obrazovanja kao takva nije uključena u sfere koje su po ugovoru poverene institucijama Zajednice, a u drugoj fazi je izjavio da, u onoj meri u kojoj su na-

<sup>12</sup> Na primer, u donošenju Uredbe Saveta br. 803/68, u vezi sa carinskom vrednošću robe

<sup>13</sup> Udruženi slučajevi 7/56 I 3 do 7/57, Dinecke Algera v common Assembly of the European Coal and Steel Community

<sup>14</sup> Case 9/74, *Casagrande v. Landeshauptstadt Munchen*

cionalne mere, čak i u oblastima u kojima Zajednica nema nikakvu nadležnost, u konfliktu sa pravilima Zajednice, sve nacionalne mere će biti apsorbovane i podređene merama Zajednice. Dalje je rečeno da politika obrazovanja Zajednice ne ugrožava nacionalnu politiku obrazovanja, naprotiv, nacionalna politika obrazovanja nanosi povrede politici slobodnog kretanja u Zajednici, te se stoga mora ukloniti.

U ovim slučajevima postoji konflikt nadležnosti. Jasno je da Sud sugeriše da bi u takvim slučajevima nadležnost Zajednice trebalo da prevlada. Međutim iako apsorpcija proširuje efekat legislative Zajednice izvan nadležnosti Zajednice, ona suštinski ne daje Zajednici originalne zakonodavne nadležnosti. Zajednica ne može samo na osnovu shvatanja Suda u slučaju *Kazagrande*, da donese svoju sopstvenu potpuno formulisanu politiku obrazovanja.

Najradikalniji oblik mutacije nadležnosti je ekspanzija, u kojim slučajevima originalno zakonodavstvo Zajednice probija limite nadležnosti utvrđene osnovnim ugovorima. Pri tome treba razlikovati doktrinu implicitnih ovlašćenja od stvarne ekspanzije, mada ako se primenjuje ekspanzionistički i doktrina implicitnih ovlašćenja može dovesti do posledice da Zajednica dobije dozvolu za donošenje propisa na način koji se ne izvodi iz jasno dodeljenih ovlašćenja prema Ugovoru. Ipak, način na koji se Sud bavi pitanjem implicitnih prava je sam po sebi indirektan odraz njegovog stava prema nadležnostima. To znači da je i u ovom slučaju shvatanje Suda od izuzetne važnosti.

Evropski sud je u svojoj praksi promenio stav prema implicitnim ovlašćenjima i preko toga, prema shvatanju nadležnosti Zajednice. U svojoj najranijoj fazi Sud je zauzeo oprezan stav (u slučaju *Algera v. Common Assembly*), opredelivši se za uže tumačenje ovlašćenja Zajednice, da bi u kasnijoj fazi došlo do stvarne promene pravca po ovom pitanju (slučaj *ERTA*).

Pri tome, Sud je i u slučajevima konzervativnog tumačenja proširivao granice nadležnosti Zajednice, kao na primer kod davanja Mišljenja 1/78 u slučaju zaključivanja „Rubber” ugovora, koji povređuje interese država članica, kada je dao tumačenje da koherentna trgovinska politika ne bi više bila izvodljiva ako Zajednica ne bi bila u stanju da primenjuje svoja ovlašćenja.

Osnov prave *ekspanzije nadležnosti* Zajednice Sud je pronašao u odredbama čl.235. (sadašnji član 308.) Ugovora, koji predviđa da, ukoliko se pokaže neophodnim da Zajednica preduzme akciju, u toku operacionalizacije zajedničkog tržišta, za koju jedan od ciljeva Zajednice iz Ugovora nije obezbedio potrebna ovlašćenja, Savet će delujući jednoglasno na predlog Komisije i nakon konsultacije sa Evropskim parlamentom, preduzeti odgovarajuće mere.

Samo stvarno radikalno i široko tumačenje ovog člana Ugovora moglo je da objasni i opravda njegovu upotrebu, kao pravnog osnova za donošenje određenih propisa Zajednice (na primer Uredba 803/68 o carinskoj vrednosti ili proširenje liste prehrambenih proizvoda u Aneksu II uz Ugovor). Sud je već praktično u prvom slučaju prećutno sankcionisao ovu široku primenu, i na taj način dao legalitet širokoj interpretaciji čl. 235.<sup>15</sup> Stavljajući se na neki način u položaj „aktivne pasivnosti“, opredeljujući se pre za fleksibilan, nego za striktan pojam nadležnosti, Sud je omogućio ekspanziju ovlašćenja Zajednice sa pozivom na pomenuti pravni osnov. Pri tom ova ekspanzija nije prouzrokovala političke sukobe i sporne situacije u odnosima između država članica i Zajednice, što znači da nije negativno uticala na integrativne procese.

Ključni faktor koji je državama članicama ulivao poverenje da relativno mirno prihvate mutacije nadležnosti, u postosnivačkom periodu Zajednice, bio je u tome što su države članice imale potpunu kontrolu nad legislativnim procesima u Zajednici, što je uticalo na stvaranje svesti da svaka promena u pogledu nadležnosti služi njihovim interesima.

Široka upotreba člana 235. je otvorila vrata Zajednici za sve oblasti državne aktivnosti, pod uslovom da su se države članice između sebe saglasile. U tom smislu može se reći da Sud i države članice imaju komplementarne uloge. Naime, otvaranje Evropskog suda prema sudovima država članica u originalnim ustavotvornim odlukama (kakav je slučaj Van Gend i Los), zasnovano je na ideji ugovora između sudstva i ustavnosti. Nagoveštavajući da će novi pravni poredak funkcionisati u ograničenim oblastima, Sud je praktično uputio poziv sudovima država članica da prihvate novi pravni poredak, sa tumačenjem da će biti ograničen u svom obimu.

## 5. Evropski sud kao zakonodavac

Razmatranje uloge Suda u procesu pomeranja hijerarhijske strukture definisane Ugovornim odredbama ukazuje na veliki značaj koji presude Suda imaju za funkcionisanje pravnog i političkog sistema Evropske unije.

Pregled prethodnih primera o razvoju odnosa u Zajednici, potvrđuje činjenicu da je napredak u daljim integracijama jedino moguć kada postoji podudarnost interesa različitih država članica. Kada se ti interesi razlikuju ili kada države osećaju integraciju kao pretnju, integracija ide sporije. To upućuje na zaključak da centralnu ulogu u procesu integracija ipak imaju vlade država članica.

<sup>15</sup> Case 8/73, Hauptzollamt Bremerhaven v. Massey Ferguson GmbH.

Generalno, moraju biti ispunjena dva uslova za pozivanje na čl. 235. Ugovora. Mera mora da bude neophodna za uspostavljanje zajedničkog tržišta, i da ispunjava neki od ciljeva Ugovora.

Međutim, iako je Sud dugo bio ignorisan od strane integracionih teorija, nesporno je da je praksa Evropskog suda delovala kao katalizator u integracionim procesima i to dvostruko: kroz inovacije koje je pravosudna politika Suda unela u politiku Zajednice, kao i kroz pritisak koji je na taj način izvršen na zakonodavne organe.

Analizom evolutivnih promena koje su se u toku vremena desile u pravnom i političkom sistemu Zajednice<sup>16</sup>, odnosno promena u odnosima između političke vlasti u centru i na periferiji, koje određuju podelu materijalnih nadležnosti između Zajednice i država članica, može se izvesti zaključak da je položaj prava u evoluciji političkog sistema Zajednice krucijalan, a da je Sud u tom kontekstu u središtu zbivanja.

Polazeći od ustaljene teorije o podeli vlasti, koja je prihvaćena u većini zapadnoevropskih zemalja i uloga Evropskog suda je u početku bila obeležena idejom o podeli vlasti. U skladu sa tom koncepcijom izrada zakona je u nadležnosti zakonodavnih organa. Jedan od tvoraca koncepta podele vlasti, Monteskje, zamišlja sud kao nesvesno telo, koje treba da izgovara jedino reči zakona. Uloga suda je pasivna, treba da primenjuje propise i da se uzdrži od bilo koje kreativne uloge.<sup>17</sup>

U tom smislu ni Rimski ugovor ne odstupa od te vizije i dodeljuje Sudu zadatak obezbeđenja tumačenja primene odredaba Ugovora, kojih se mora pridržavati.

Ipak, ovakva uloga Suda je široka fikcija. Rimski ugovor u suštini ima karakteristike okvirnog ugovora: odredio je opšte ciljeve i institucionalni okvir, što znači da je napravljen pravni koncept sa fluidnim konturama. Tako je Sud u praksi bio prinuđen da deluje u „vakuumu“, što mu je stvorilo prostor za široko i inovativno tumačenje Ugovora.

Sud je tako tumačenjem Ugovora, i to pre svega u postupku davanja preliminar-nih mišljenja, pokazao svu ogoljenost zakonodavnog procesa na nivou Zajednice i postao glavni akter u stvaranju pravnog poretka Zajednice, što predstavlja širi pojam od pravnih odnosa koje ustanovljavaju osnovni ugovori.

Na taj način Sud je pored ostalog, razvio doktrinu da se pravila komunitarnog prava mogu izvesti ne samo iz Ugovora i legislativnih akata, već i iz opštih principa prava.

---

<sup>16</sup> Džozef Vajler, „Ustav Evrope“ u poglavlju „Transformacija Evrope“, iznosi mišljenje da se transformacija desila u tri odvojene faze: Od 1958. do sredine 1970-ih, Period nastanka – ka teoriji ravnoteže; Od 1973. do sredine 1980-ih, Mutacija zakonodavstva i nadležnosti; 1992. godina i posle nje.

<sup>17</sup> Čak i danas Francuski Građanski zakonik zabranjuje sudu iznošenje primedbi odnosno prigovora na Zakon.

Ovako kreativna uloga Evropskog suda olakšana je činjenicom da tumačenje propisa neizbežno predstavlja stvaralački posao, jer zahteva od Suda da izabere jedno od mogućih tumačenja zakona. Drugo, rešavanjem konkretnih slučajeva i sporova kroz obrazlaganje svojih presuda, sudije nagoveštavaju kako će rešavati slične sporove u budućnosti i na taj način stvaraju pravila za buduća postupanja.

### 5.1. Ustavni principi proistekli iz prakse Evropskog suda pravde

Tumačenjem odredaba Ugovora na širok odnosno kreativan način, Evropski sud je skicirao istinsko ustavno zdanje. Budući da je Ugovor omogućio dosta diskrecije onom ko ga tumači, Sud nije propustio šansu da iskoristi tu mogućnost i da u znatnom broju slučajeva ekstenzivnim i teleološkim tumačenjem komunitarnog prava, nametne svoja pravna shvatanja kao osnovne principe komunitarnog prava. To je uticalo na uspostavljanje takvih odnosa između prava Zajednice i prava država članica, na način da se ti odnosi ne razlikuju u odnosu na slične pravne odnose u ustavnim federalnim državama.

Tako je Sud u seriji ključnih odluka ustanovio četiri principa koji su transformisali koncept komunitarnog prava kao *novi pravni poredak*.

Princip neposrednog dejstva komunitarnog prava, princip nadređenosti komunitarnog prava, princip implicitnih nadležnosti Zajednice i doktrina ljudskih prava, konstituišu pravni poredak Zajednice kao istinski samostalni pravni režim, bez pozivanja na mehanizam odgovornosti države i stoga bez poziva na reciprocitet i protivmere. Bez ovih karakteristika koje su bitne u klasičnom međunarodnom pravnom poretku, Zajednica zaista postaje nešto „*novo*“.

Princip *neposrednog dejstva* je praktično ustanovljen presudom Evropskog suda u slučaju *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen* (Case 26/62). U tom sporu pred Sud su u postupku traženja preliminarnog mišljenja došla dva pitanja. Prvo, da li se individualni subjekt može pred nacionalnim sudom pozvati na odredbe člana 12 Ugovora o EEC i drugo, da li prebacivanje formaldehida u kategoriju za koju važi viša carinska tarifa, od strane nacionalnih vlasti Holandije, predstavlja povredu člana 12. Ugovora.

Sud je u obrazloženju Presude, objasnio da bi ograničenje garancija za slučaj povrede člana 12 od strane država članica na postupke po direktnim tužbama (čl. 226 i 227) uklonilo svaku neposrednu zaštitu individualnih prava njihovih državljana. Postoji rizik da bi pribegavanje postupcima iz tih članova bilo nedelotvorno ako bi se do njega došlo po izvršenju nacionalnih odluka donetih suprotno odredbama Ugovora.



Ovakav pristup pokazuje koji cilj Sud želi da postigne, a to je iznalaženje načina za obezbeđenje neposredne zaštite individualnih prava državljana država članica, odnosno obezbeđenje delotvornog sistema zaštite tih prava. Sud na ovaj način teži da objasni da član 12. Ugovora propisuje obaveze država članica, ali i istovremeno predstavlja neposredni izvor prava individualnih subjekata, čiju zaštitu mogu tražiti pred nacionalnim sudovima i koju zaštitu im nacionalni sudovi moraju pružiti.

Ovom prilikom Sud će konstatovati da „komunitarno pravo, nezavisno od zakonodavstva država članica, ne samo što nameće obaveze pojedincima, već i teži da im dodeli prava koja postaju njihova pravna baština“.

Ta prava ne nastaju samo tamo gde su izričito dodeljena Ugovorom, već i po osnovu obaveza koje Ugovor na jasno određen način nameće kako pojedincima, tako i državama članicama i institucijama Zajednice. Na osnovu toga proizlazi da se, u skladu sa duhom, opštom šemom i tekstom ugovora, član 12 mora tumačiti tako da proizvodi neposredna dejstva (direct effects) i proizvodi individualna prava koja nacionalni sudovi moraju štiti.

*Načelo suprematije* je Sud naglašavao u nizu slučajeva počevši od 1964. godine, zastupajući stav da u oblasti primene prava Zajednice, bilo da se radi o nekoj odredbi Ugovora ili o nižem propisu koji je usvojila Komisija odnosno Savet, ove odredbe imaju suprematiju u odnosu na suprotstavljene propise nacionalnog prava, bilo da su usvojene pre ili nakon komunitarne norme.

Ovaj princip je praktično inaugurisan presudom Suda u slučaju *Costa v. Enel*, u postupku davanja prethodnog mišljenja u sporu koji je pokrenut pred milanskim sudom, u kome je Evropski sud trebalo da odgovori na pitanje da li su članovi 37, 53, 93 i 102 Ugovora direktno primenjivi i da li je aktom nacionalnih vlasti države članice, o nacionalizaciji kompanije, prekršen Ugovor.

Postupajući u tom postupku, Sud je nedvosmisleno zauzeo stav da su nacionalni sudovi u obavezi da primene Ugovor i u slučaju kada je on u suprotnosti sa nacionalnom legislativom, obrazlažući svoj stav argumentima sadržanim u pojedinim odredbama Ugovora, iz kojih proističe da zahtev država članica za ovlašćenje da derogiraju Ugovor mora biti podvrgnut posebnoj proceduri u skladu sa konkretnim odredbama Ugovora. Stoga bi ove odredbe odnosno procedura, izgubile smisao ako bi se države članice mogle jednostrano odreći svoje obaveze putem običnog zakona. Takođe, izvršna snaga komunitarnog prava ne može varirati od države do države u zavisnosti od potonjih domaćih zakona, a da se ne ugrozi ostvarenje ciljeva ugovora i da se ne izazove diskriminacija zabranjena članom 7 Ugovora.

Razloge koji su opredelili Sud pri uvođenju navedenih načela treba tražiti u težnji da se omogućí maksimalna *efikasnost* u ostvarivanju zadataka koje je Zajednica



dobila Ugovorom. Pri tome direktno dejstvo i nadređenost komunitarnog prava, ne bi imali značaj ukoliko Zajednica ne bi imala na raspolaganju i odgovarajuće instrumente. U tom smislu, razmatrajući pitanje nadležnosti Zajednice u vezi sa zaključenjem međunarodnih ugovora, u jednom od ključnih slučajeva u svojoj praksi (*ERTA*), Sud je izneo stav da se postojanje unutrašnje nadležnosti mora tumačiti tako da ono podrazumeva i nadležnost da se zaključuju međunarodni sporazumi. Ugovori koje zaključuje Zajednica su obavezujući na samo za Zajednicu kao takvu, nego i za države članice, odnosno unutar država članica.

Ovom odlukom Sud je praktično ustanovio načelo *implicitnih nadležnosti* i dao značajan doprinos u formiranju ustavnopravnog lanca: nadležnost Zajednice će se implicitno podrazumevati u slučajevima u kojima je to neophodno da bi se ostvarili njeni legitimni ciljevi. I u ovom slučaju Sud je upotrebio teleološko tumačenje, tipično za tumačenja u ustavnopravnim sistemima.

U sledećoj fazi Evropski sud je razvio još dva komplementarna načela: načelo isključivosti i načelo prvenstva. Isključivost i prvenstvo u pogledu nadležnosti Zajednice, predstavljaju korak dalje u oblikovanju ustavnopravnog karaktera Zajednice, a takođe utiču i na pravo zaključenja ugovora od strane Zajednice.

Uvođenjem navedenih principa u pravo Zajednice, koji su karakteristični za ustavne federalne države, Evropski sud je omogućio snažno kretanje Evropske pravne integracije u pozitivnom smeru, jer upućuju države članice na zajedničko delovanje, mada se iz političkoprocuduralnog ugla, isti period karakteriše suprotnim tendencijama, u pravcu davanja prednosti međuvladinoj saradnji u odnosu na nacionalne procese, što je rezultiralo i slabljenjem integrativnog procesa.

Poslednju velika ustavna promena, prouzrokovana praksom Evropskog suda, desila se u oblasti *zaštite ljudskih prava*.

Ugovor ne sadrži povelju o pravima niti eksplicitnu odredbu o pravosudnoj kontroli povreda ljudskih prava. Međutim, Sud je zauzeo stav da će kontrolisati svaku meru Zajednice kojom bi se dovelo u pitanje poštovanje osnovnih ljudskih prava, zasnivajući taj stav na kriterijumima koji proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih svim državama članicama, kao i iz međunarodnih konvencija o poštovanju ljudskih prava prihvaćenim od strane država članica.

Do proglašenja zaštite osnovnih ljudskih prava kao opšteg načela Zajednice, došlo je u slučaju *Stauder v City of Ulm*<sup>18</sup>. U svojoj daljoj praksi Sud je potvrdio da poštovanje osnovnih prava predstavlja sastavni deo opštih načela prava koje Sud štiti, kao i da se zaštita tih prava mora obezbediti u okviru strukture i ciljeva Zajednice. Doktrinu osnovnih ljudskih prava Sud potpuno formuliše u slučaju *Nold v*

<sup>18</sup> Case 29/69

*Comission*, ističući da će akt Zajednice koji je u sukobu sa osnovnim ljudskim pravima, formulisanim opštim ustavnim principima država članica, biti poništen.

## **5.2. Transformacija pravnog sistema Zajednice u pravo građana država članica**

Uvođenjem principa direktnog dejstva, Evropski sud je promenio ustaljeni koncept međunarodnog javnog prava, prema kome su međunarodne pravne obaveze usmerene na *države*. Međunarodno javno pravo u načelu ostavlja slobodu unutrašnjem ustavnom poretku neke države da izabere metode i okvire u kojima međunarodne obaveze proizvode posledice na pojedince, odnosno u okviru pravnog sistema te države. Po uobičajenim pravilima međunarodnog prava, čak i kada sama međunarodna obaveza, poput trgovinskog sporazuma ili konvencije o ljudskim pravima, predviđa neko direktno pravo za pojedince, ti pojedinci – individualni subjekti, ne mogu da se pozivaju pred nacionalnim sudovima na pomenute međunarodne obaveze, osim ako takav postupak nije predviđen nacionalnim ustavnim ili zakonskim normama.

Međutim Evropski sud smatra, da je Ugovor o EEZ nešto više od običnog ugovora, polazeći od ciljeva tog Ugovora, a to je ustanovljavanje zajedničkog tržišta čije je funkcionisanje od neposrednog interesa za sve zainteresovane strane u Zajednici. Shodno tome, Sud izvodi zaključak da *Zajednica predstavlja novi pravni poredak međunarodnog prava u čiju su korist države, mada u ograničenoj oblasti, ograničile svoja suverena prava, u čije subjekte ne spadaju samo države članice već i njihovi državljani*.

Ovakav stav Suda daje odredbama Ugovora ustavni karakter, budući da pravna pravila koja proističu iz tih odredaba stvaraju unutrašnje pravo zajednice. U stvarnosti to rezultira činjenicom da su pojedinci u realnim sporovima i slučajevima, postali glavni čuvari pravnog integriteta zakonodavstva Zajednice.

Kombinacija načela direktnog dejstva i načela suprematije znači, da se norme komunitarnog prava mogu smatrati nacionalnim normama država članica, i to nacionalnim normama višeg nivoa, što ustavnoj arhitekturi Zajednice daje federalni karakter.

## **Stvaranje jedinstvenog pravnog sistema Zajednice**

U postupcima vezanim za zaštitu ljudskih prava, na primer u slučaju *Hauer*, koji se odnosio na zaštitu prava na korišćenje privatne svojine, Sud se suočio sa dilemom,

koji bi standard zaštite trebalo da usvoji, budući da se države razlikuju po stepenu do koga štite određeno pravo.

Sud je zauzeo stav da se ne može primeniti maksimalistički pristup, po kome bi Zajednica trebalo da usvoji najviši postojeći standard ljudskih prava, jer ovaj pristup ne bi bio zadovoljavajući ni iz perspektive država članica ni iz perspektive Zajednice. Ukoliko bi Sud trebalo da usvoji najviši standard zaštite, to bi značilo da bi bio podvrgnut ustavnom diktatu pojedinih država članica.

Stoga je u svojoj odluci Sud naveo da, pitanje moguće povrede osnovnih prava merom institucije Zajednice, može se prosuđivati samo u svetlu samog prava Zajednice. Uvođenje specijalnih kriterijuma za procenjivanje koji proizlaze iz legislativa odnosno ustavnog prava neke pojedinačne države članice bi, nanoseći štetu suštinskom jedinstvu i efikasnosti prava Zajednice, neizbežno dovelo do uništavanja jedinstva Zajedničkog tržišta i do narušavanja kohezije Zajednice.

Imajući u vidu da je Sud bio svestan činjenice da uspeh revolucionarnih odluka u pogledu načela direktnog dejstva, nadređenosti, implicitnih nadležnosti i zaštite ljudskih prava, u krajnjem slučaju zavisi od njihovog prijema od strane ustvni sudova u državama članicama, ustanovljenje odgovarajućeg mehanizma zaštite ljudskih prava bio je preduslov za prihvatanje ostalih principa koji su proistekli iz pravosudne prakse Evropskog suda. Nemački ustavni sud je bio najeksplicitniji po pitanju nadležnosti Evropskog suda u postupcima za zaštitu ljudskih prava.<sup>19</sup> U svojoj ključnoj presudi po pitanju prihvatanja nadređenosti prava Zajednice, u predmetu *Brunner* iz 1993. godine o ustavnosti ugovora iz Mاستrihta, Ustavni sud Nemačke je presudio da ima nadležnost da proglašava akte Zajednice izvan nadležnosti EU, ukoliko su u suprotnosti sa nemačkim Osnovnim zakonom.

Putevi odnosno načini kroz koje je Sud ostvarivao svoj uticaj na integracione procese, su bili različiti.

Slabosti odnosno nedostaci u legislativnom procesu i zakonodavna inercija, doveli su Sud u nezgodnu poziciju. Sud s jedne strane nije mogao da se stavi u ulogu zakonodavnog organa, u situaciji kada su politički organi propuštali da deluju, ali u pravnom vakuumu, nije mogao ni da se uzdrži od bilo koje radnje, prihvatajući tako šah-mat poziciju. Stoga je Evropski sud pokušao da nađe kompromis između ove dve mogućnosti.

---

<sup>19</sup> U slučaju 11/70 iz 1970. godine, Evropski sud se suočio sa stavom Ustavnog suda Nemačke da nivo zaštite osnovnih prava u Zajednici nije dostigao nivo koji je sadržan u nemačkom ustavu tj. u Osnovnom zakonu i da shodno tome, mere Zajednice podležu odredbama o osnovnim pravima iz Ustava Nemačke, da bi 1986. godine u svojoj odluci sud Nemačke zaključio da je zaštita ljudskih prava u Zajednici u dovoljnoj meri razvijena i da odgovara standardima Nemačke.

Delujući u takvom okruženju, Sud je nastojao da iz Ugovora izvuče set opštih pravila i načela i tako popuni pravne praznine, a u isto vreme da, koristeći razne metode podstakne na akciju političke organe.

## 6. Evropski sud kao politički činilac

Na osnovu primera koji ilustruju uticaj Suda na dinamiku integracionih procesa, može se zaključiti da je doprinos Suda ponekad bio odlučujući u procesu oblikovanja institucionalne strukture političke Zajednice, odnosno procesu donošenja odluka. Ovakav ishod posledica je, pre svega, slabosti legislativnih procesa i institucionalne krize u periodu iza 1965. godine.

Međutim, paralelnim praćenjem prakse Evropskog suda i dinamike Evropskih integracija, može se videti indirektan uticaj sudskih presuda na političke odluke Zajednice. Sudske odluke nisu samo doprinele kreiranju prava i obaveza pravnih subjekata Zajednice, već su u određenim situacijama uslovile aktivnost učesnika u političkoj debati.

Kroz inovativna tumačenja, Sud je u pojedinim fazama uticao na političke procese u Zajednici, bilo predlaganjem istraživanja novih mogućnosti odnosno puteva u načinu rešavanja spornih situacija, bilo iniciranjem zakonodavne aktivnosti Zajednice ukazivanjem na problem koji treba da bude rešen.

### 6.1. Efekti pravosudne politike na ekonomske integracije

Inovativni kapacitet Suda posebno je vidljiv u oblasti slobodnog kretanja robe.

Jedan od centralnih problema u uspostavljanju zajedničkog tržišta leži u razlikama koje postoje u nacionalnim propisima. Postupajući u sporu koji se sastojao u raspravi da li je Nemačka nacionalnim propisima prekršila čl. 30. Ugovora (Cassis de Dijon), zabranom uvoza alkoholnih pića sa manje od 25 % alkohola Sud je stao na stanovište da ukoliko proizvod ispunjava uslove u jednoj zemlji članici druga ne može zabraniti uvoz te robe na osnovu svojih nacionalnih propisa, što je iniciralo pokretanje inicijative za zakonodavno rešavanje pitanja usaglašavanja propisa i harmonizaciju u toj oblasti.

Naime, ovo shvatanje Suda je kasnije razrađeno dokumentom Saveta, s obzirom da je Komisija na osnovu navedene presude razvila princip međusobnog priznavanja,<sup>20</sup> što je izazvalo oštre reakcije država članica, ali je šest godina kasnije na osnovu „Bele knjige“ o kompletiranju Jedinstvenog tržišta Komisija dobila

<sup>20</sup> Ovaj princip je zapravo sadržan u članu 57. Rimskog ugovora u pogledu priznavanja diploma i kvalifikacija.

odobrenje Saveta da izradi program za eliminaciju internih granica do 31. decembra 1992. godine.<sup>21</sup>

Ovaj slučaj ne samo da je uticao na pokretanje legislativnog mehanizma, već je u širem smislu uticao i na ubrzanje procesa harmonizacije. Ove sporne situacije su podstakle zakonodavne organe da raščiste i uredie propise, jer bi u protivnom i dalje bile suočene sa rizikom i neizvesnim tržištem.

Zasluge za odvijanje navedenih procesa svakako pripadaju i strukturalnim promenama u Zajednici, s obzirom da Jedinostveni akt uvodi većinsko izglasavanje direktiva za kompletiranje jedinstvenog tržišta.

Polazeći od činjenice da Rimski ugovor predviđa dva pravca za realizaciju zajedničkog tržišta, integrativni procesi u ovoj oblasti su se odvijali dvosmerno.

Prvi, uključuje eliminaciju diskriminacije zasnovanu na poreklu proizvoda, poznat kao *negativna integracija*, jer se u velikoj meri realizuje kroz zabrane koje su u opštem smislu sadržane u Ugovoru. Drugi, povlači za sobom harmonizaciju upućenu na uklanjanje prepreka koje se nalaze u nacionalnim propisima, koji se s obzirom da zahteva intervenciju zakonodavne prirode, smatra *pozitivnom integracijom*.

Opšteprihvaćeni zaključak je da je bar do stupanja na snagu Jedinostvenog evropskog akta, negativna integracija igrala vodeću ulogu i da još uvek ima značajno mesto.

## 6.2. Interakcija pravosudnih i legislativnih organa Zajednice

Dok je s jedne strane, proces harmonizacije bio ometen potrebom konsensusa u svakom legislativnom delu, Evropski sud je kroz široku interpretaciju ugovornih odredbi koje se tiču slobodnog kretanja zadao oštre udarce zakonodavnom i administrativnom aparatu, što je dovelo do izvesne tenzije između pravosudnih i zakonodavnih organa Zajednice. Ova tenzija se najbolje može uočiti u slučaju *Reyners*.<sup>22</sup>

Zahvaljujući tumačenju člana 52. Ugovora koje je dao Evropski sud, delokrug legislativne intervencije koja je potrebna da bi se proizveo efekat na Ugovor, znatno je smanjen. U periodu u kome je legislativni proces u Zajednici zapao u krizu pod pretnjom veta, Sud je delovao na svoj autonomni način, dajući prednost primarnom interesu, što zapravo obezbeđuje maksimalno dejstvo ugovornih odredaba.

<sup>21</sup> Komisija je čak proširila ovaj predlog tražeći eliminaciju fiskalnih barijera.

<sup>22</sup> Case 2/74

Sud je u velikoj meri uticao na uspostavljanje ravnoteže između pozitivne i negativne integracije multiplikovanjem izuzeteka od principa slobodnog kretanja. To je omogućilo da nacionalni propisi, koji su sadržali pravila obuhvaćena ugovornim zabranama, ostanu na snazi dok to pitanje ne bude rešeno na nivou Zajednice.

„Razvlašćivanje” zakonodavca je još više bilo pojačano nekom vrstom saveza između Evropskog suda i individualnih subjekata. Kombinacija širokog tumačenja Ugovora i inovativna upotreba postupka davanja preliminarnih mišljenja (čl. 234. Ugovora), transformisala je isti u instrument kontrole nacionalnih vlasti jer je efekat te procedure omogućio individualnim subjektima ulogu koja nema dvojnika na međunarodnom planu.

Uticaj Suda je realno teško izmeriti. U mnogim situacijama je, poput ustavnih sudova, podsticao članice da pokrenu proceduru izmene Osnovnih ugovora, kao na primer u slučaju drugog Protokola uz Mاستrihtski ugovor.

Međutim, ovakva promena mesta u smislu izmene regulative se teško postiže jer je za izmenu Ugovora potrebna jednoglasnost.

Takođe, ukoliko bi države članice želele da koriguju tumačenje Evropskog suda po pitanju mera usvojenih na nivou Zajednice, zavisile bi od volje Komisije koja ima monopol zakonodavne inicijative. Stoga je u praksi rizik od intervencije članica da koriguju pravo nastalo iz prakse Evropskog suda ipak relativno ograničen. Pri tome, u nekim situacijama institucije Zajednice – Komisija, koriste obraćanje Evropskom sudu kao deo političke igre. Na primer, u slučaju regulisanja obavljanja poslova osiguranja većina država članica je usloвила obavljanje tih poslova, prethodnom registracijom odnosno odobrenjem nadležne države, kako bi se obezbedila prethodna provera ispunjenosti uslova po pitanju garantija osiguravajućih kompanija.

Pažnja organa Zajednice je bila usmerena na omogućavanje kompanijama, koje imaju sedište u nekoj državi članici, da osnuju ogranak u bilo kojoj drugoj državi članici i na osnovu toga obavlja poslove osiguranja i u toj državi. Pojedine države članice nisu bile spremne da se odreknu svojih ustavnih tradicija u tom smislu, posebno što ih ništa nije primoravalo na to.

Stoga je opet Sud trebalo da izvrši promene. Svesna inertnosti država članica, Komisija je pokrenula seriju procesa za povredu Ugovora, protiv država članica koje su se protivile da izvrše obavezu koja im je stavljena direktivom Zajednice, a najznačajnija od ovih procedura odnosila se na Nemačku.

Evropski sud je u skladu sa svojom praksom koja je u svakoj situaciji išla u prilog uklanjanja barijera i jačanja integracije, široko definišući pojam registracije firmi u

drugim državama članicama, svojom presudom u slučaju, *Commission v. Germany*, otvorio vrata uvođenju koncepta slobodnog pružanja usluga.

Ova odluka, odnosno shvatanje Suda, rezultirala je serijom direktiva koje je Savet usvojio u sledećem periodu tako da su države članice, iako to podrazumeva gubitak dela suvereniteta, popustile pred Komisijom i usvojile „Belu knjigu“, koja je sadržala legislativni program, usmeren prema ideji uzajamnog priznavanja i u ovoj oblasti. Ovaj fenomen, kao i slučaj *Cassis de Dijon*, značajno je doprineo strukturalnim reformama – JEA je uveo većinsko glasanje za dve trećine direktiva predviđenih u Beloj knjizi o kompletiranju jedinstvenog tržišta.

Sve ove odluke, pravosudana praksa Suda i inteziviranje legislativne aktivnosti u cilju dalje harmonizacije govore o tome da je konačno sazrela svest, kako na nivou Zajednice tako i kod država članica, da treba podsticati svaku akciju, budući da inertnost ne koristi pre svega državama članicama i može biti uzrok brojnim rizicima koji su posledica neregulisanih odnosa na jedinstvenom tržištu.

### Zaključak

Prethodni primeri predstavljaju ilustraciju različitih načina kojima je pravosudna politika, kroz pravosudnu praksu Evropskog suda, uticala na integracione procese u Zajednici. Centralna teza koja je poslužila kao osnov za analizu uticaja pravosudne politike Suda na integrativne procese je vezana za odnos koji je po svojoj prirodi kompleksan, između pravnog poretka Zajednice i političkih procesa u Zajednici. Razmatranjem tog odnosa dolazi se do zaključka da je doprinos Suda, u mnogim slučajevima bio odlučujući pri oblikovanju institucionalne i pravne strukture (konstitucionalizacija Zajednice), što bi moglo da se podvede pod ustavotvornu funkciju Suda.

U tom procesu Sud je kao autonomni organ Zajednice širokim tumačenjem odredaba Ugovora o osnivanju, shodno ovlašćenjima koja prevazilaze uobičajena ovlašćenja međunarodnih sudova, odigrao značajniju ulogu od one koju sudski organi obično imaju na nacionalnom nivou.

Ovakav status i uloga Evropskog suda, moraju biti posmatrani u sklopu ukupnih odnosa u Zajednici, a posebno imajući u vidu period relativnog zastoja u legislativnim procesima, odnosno institucionalnu krizu nakon 1965. godine. Evropski sud je iskoristio činjenicu da ima veću slobodu u tumačenju propisa kada ima mnogo učesnika sa pravom veta, koji mogu blokirati legislativni proces, poput različitih političkih partija, zakonodavnih domova, a u slučaju Zajednice, presudni su različiti interesi država članica.

Postupajući na neki način u atmosferi „pravnog vakuuma“, Sud je rešavajući konkretne sporne situacije nastojao da iz Ugovora izvuče set opštih principa u cilju očuvanja osnovnih vrednosti sadržanih u Ugovoru, i na taj način praktično formirao istinsko ustavno zdanje u koje su uključeni principi nastali iz sopstvene prakse, a koji nisu bili eksplicitno sadržani u ugovornim odredbama.

Naravno, presudna činjenica u tom procesu je bila saglasnost država članica, odnosno njihova volja da prihvate obavezujući karakter tih principa, a to je opet zahtevalo stvaranje svesti o korisnom efektu koji se tako ostvaruje. Ovakva klima je stvorena zahvaljujući tome što se Sud pri svojoj širokoj interpretaciji Ugovora, praktično pribegao teleološkom (ciljnom) tumačenju i shodno tome se rukovodio pre svega ciljevima Ugovora, odnosno interesima država pri formiranju Zajednice, što ga je svrstalo u kategoriju ustavnog suda. Naravno, postoje osporavanja od konstitucionalnih aktera u državama članicama, i to pre svega od nacionalnog sudstva, a posebno od najviših sudova. Ipak, Evropski sud je svojom fleksibilnom pravosudnom politikom i ekstenzivnom interpretacijom prava Zajednice omogućio prodor komunitarnog prava u nacionalne pravne sisteme.

U isto vreme, koristeći različite metode, Sud je podsticao zakonodavne organe da deluju, što mu je bilo olakšano, mogućnostima koje je komunitarno pravo davalo individualnim subjektima, da kroz proceduru predviđenu članom 234 Ugovora (traženje prethodnog mišljenja), slučaj iznesu pred Evropski sud.

Šta je podstaklo Evropski sud da odigra ovako aktivnu ulogu u integrativnom procesu? Države članice nisu. U oblasti slobodnog kretanja robe, 86% slučajeva je inicirala Komisija, u odnosu na države članice. Očigledno je, da je bio prisutan strah od „pravnog vakuuma“ i namera da se uredi odnosi u Zajednici.

U težnji da postigne najveću moguću delotvornost prava zajednice, Evropski sud je pokazao spremnost da utvrdi pravila na koja tvorci Ugovora nisu uopšte mogli ni pomišljati.

Posmatrajući odnos između prava Zajednice i nacionalnih prava sa pozicije Zajednice, Sud je tražio i pronašao moguća ovlašćenja da rešava o svim pitanjima koja se odnose na primenu prava Zajednice i na rešavanje sukoba nadležnosti između prava Zajednice i nacionalnih prava, a koja se mogu pojaviti kao sporna u postupku kod nacionalnih sudova.

Koristeći stečeni prostor, odnosno ovlašćenja, Sud je stao na stanovište da pravo Zajednice i nacionalna prava čine jedan celovit, integrisani pravni sistem, što je na kraju potvrđeno i od strane najviših sudskih organa – ustavnih sudova država članica koji su prihvatili (doduše nevoljno i sa rezervom), pravo Evropske zajednice



kao sastavni deo nacionalnih pravnih sistema i kao *više pravo*, nadređeno nacionalnim pravnim sistemima.

Analizom sveukupnih odnosa u okviru Evropske Zajednice može se zaključiti da Evropska unija ima ustavnopravni okvir koji sadrži dva osnovna principa federalnog pravnog sistema: *princip neposrednog dejstva i princip nadređenosti prava Zajednice*, izgrađena pre svega zahvaljujući pravosudnoj politici Evropskog suda.

Evropski sud je tako prilagođavajući svoju pravosudnu politiku interesima država članica i ciljevima osnivanja Zajednice, oprezno širio ovlašćenja Zajednice na taj način da to nije išlo na štetu država članica, koje su svesno prihvatile princip vladavine prava kao preduslov ekonomskih integracija.

Specifično ustavno uređenje Evropske unije predstavlja ravnotežu između pravosudne politike Evropskog suda, čiji sastavni deo predstavlja i praksa nacionalnih sudova i svesne odluke država članica da dozvole jačanje pravne integracije u okviru Zajednice što se posredno odrazilo i na integracije u širem smislu (ekonomske i političke) u okviru Evropske unije.

Pri tome, kao što to objašnjavaju *Barley i Mattli*<sup>23</sup>, nije samo nacionalno pravosuđe odgovorno za dvostruko prihvatanje komunitarnog prava, već postoji čitava zajednica interesa.

Razmatranjem uloge Evropskog suda i pravosudne politike u procesu razvoja Zajednice i Evropske integracije, može se zaključiti da je Evropski sud pravde ostvario neverovatan podvig. Prva rečenica u jednom od najpoznatijih članaka iz ove oblasti: „*Pravnici, sudije i stvaranje transnacionalnog ustava*“, najslikovitije objašnjava uticaj Suda i pravnog poretka u kontekstu analize transformacije političkog sistema Zajednice:

Ušuškan daleko u Vilinskom vojvodstvu Luksemburškom i blagosloven, sve doskora dobroćudnim zanemarivanjem od strane postojećih sila i masovnih medija, Sud pravde Evropske Zajednice je kreirao okvir za Evropu federalnog tipa.

Ova konstatacija je izrečena 1981. godine.<sup>24</sup> U periodu koji je usledio kasnije, nakon prevage većinskog glasanja, posebno u postmastrijskom periodu, Evropski sud je bio prinuđen da deluje mnogo obazrivije, jer bi u suprotnom postignuta ravnoteža mogla da bude preokrenuta u korist država članica, u odnosu na nadnacionalne i integrativne procese odlučivanja.

Međutim, i pored brojnih osporavanja i žestokih napada od strane političkih aktera, pre svega u kontekstu osetljivog pitanja nadležnosti, kao što Vajler predviđa u

<sup>23</sup> Barley and Mattli, „Europe before Court“

<sup>24</sup> American Journal of International Law, 75 (1981), 1

„Zaključcima ka perspektivi“ u knjizi „*Ustav Evrope, Ima li odelo svoga cara? I drugi eseji o Evropskoj Uniji*“, jedno je sigurno: Opšte ovlašćenje i podrška koju Sud uživa nemaju izgleda da budu izgubljeni. Ali njegove odluke će verovatno biti podvrgnute mnogo većoj meri kritičkog, političkog, javnog i stručnog preispitivanja nego što je to bilo u prošlosti.

#### LITERATURA

Simon Hix, *The Political System of the European Union*, Second Edition, Palgrave Macmillan, New York, 2005.

Renaud Dehousse, *The European Court of Justice*, St. Martins Press, 1998.

T.C. Hartley, *Osnovi prava Evropske Zajednice*, COLPI, Budapest, 1998.

J.H.H. Weiler, *Ustav Evrope, Ima li novo odelo svoga cara? I drugi eseji o Evropskoj Uniji*, prevod : Duško Lopandić i Tanja Mišćević, Filip Višnjić, Beograd, 2002.