

SAVETODAVNA MIŠLJENJA PREMA PROTOKOLU 16 UZ EVROPSKU KONVENCIJU ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA I PRETHODNE ODLUKE SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

Apstrakt

Protokol 16 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda propisuje da najviši sudovi i tribunalni Visoke strane ugovornice mogu od Evropskog suda za ljudska prava da traže savetodavno mišljenje o načelnim pitanjima u vezi sa tumačenjem ili primenom prava i sloboda definisanih Konvencijom ili protokolima uz nju. Potencijalni problemi bi, nakon eventualnog stupanja na snagu Protokola 16, mogli da nastupe u situaciji kada je vrhovni sud, odnosno sud koji ima pravo da traži savetodavno mišljenje, u obavezi da podnese zahtev za prethodno odlučivanje Sudu pravde EU, u smislu čl. 267 Ugovora o funkcionisanju EU. Kako Protokol 16 dopušta najvišim sudovima država članica da Sudu u Strazburu upute zahteve za savetodavna mišljenja o načelnim pitanjima tumačenja ili primeni prava i sloboda zagwarantovanih Konvencijom i njenim protokolima, a kako, s druge strane, pravo EU nalaže da sudovi u tu svrhu Sudu pravde EU podnesu zahtev za prethodnu odluku na osnovu čl. 267 UEFU, osnovano se dovodi u pitanje delotvornost prethodnog postupka i autonomija prava Unije.

Ključne reči: *ljudska prava, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, savetodavna mišljenja, Protokol 16 uz Konvenciju, prethodni postupak, Sud pravde EU.*

* Sudija Osnovnog suda u Novom Sadu, e-mail: lepotic.biljana@gmail.com.

1. Uvod

Veliki broj predstavki pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) rezultirao je usvajanjem teksta Protokola 16 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹ (u daljem tekstu: Konvencija), koji inicira uvođenje novog postupka pred Evropskim sudom za ljudska prava. Reč je o postupku davanja savetodavnih mišljenja, a očekivanja su da bi, uvođenjem ove procedure, bilo smanjeno opterećenje Suda, jer bi se domaćim sudovima strana ugovornica omogućilo da zatraže savetodavna mišljenja o navodnim kršenjima ljudskih prava, a koja bi mogla služiti kao presedan za buduće predstavke. Ovakav postupak donekle crpi inspiraciju u prethodnom postupku pred Sudom pravde EU, istovremeno, njegovo uvođenje potencijalno unosi određeni stepen kolizije, kada je reč o dejstvu mišljenja saglasno Protokolu 16 i preliminarnih odluka Suda pravde EU.

2. Protokol 16 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Protokol 16 uz Konvenciju, kao novinu, propisuje da najviši sudovi i tribunalni Visoke strane ugovornice, mogu od Suda tražiti savetodavna mišljenja o načelnim pitanjima u vezi sa tumačenjem ili primenom prava i sloboda definisanih Konvencijom ili protokolima uz nju,² ali isključivo u kontekstu predmeta koji se vodi pred njim, pri čemu je konkretan sud u obavezi da navede razloge svog zahteva i da dostavi relevantnu pravnu i činjeničnu pozadinu konkretnog predmeta.³ Veće od pet sudija Velikog veća odlučuje da li da prihvati zahtev za savetodavno mišljenje, te ako Veće zahtev prihvati, Veliko veće će doneti savetodavno mišljenje.⁴ Savetodavna mišljenja nisu obavezujuća⁵, ali se objavljuju.⁶ Protokol će

¹ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 12/2010.

² Protokol 16 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda je usvojen u Strazburu dana 2. oktobra 2013. godine. Za sada je osam država, potpisnica Konvencije izrazilo saglasnost da se Protokolom obavezuju (stanje na dan 15. februar 2018. godine).

³ Čl. 1 Protokola 16 uz Konvenciju.

⁴ Čl. 2 st. 1 i 2 Protokola 16 uz Konvenciju.

⁵ Čl. 5 Protokola 16 uz Konvenciju.

⁶ Čl. 4 st.4 Protokola 16 uz Konvenciju.

stupiti na snagu prvog dana u mesecu koji nastupa po isteku tromesečnog perioda od dana kada deset Visokih strana ugovornica Konvencije izrazi saglasnost da se Protokolom obavezuju.⁷

3. Prethodni postupak pred Sudom pravde Evropske unije

Na prvi pogled, savetodavno mišljenje predviđeno Protokolom 16, podseća na prethodne odluke Suda pravde EU. Naime, Sud pravde EU nadležan je za donošenje preliminarnih presuda u postupku kojim nacionalni sudovi mogu da zatraže smernice o pravu Unije od ovog suda. Naime, nacionalni sud može obustaviti postupak u predmetu u kome se od njega zahteva primena odredaba Unije i zatražiti od Suda pravde pojašnjenje validnosti instrumenta Unije ili tumačenje instrumenta i Ugovora, kada Sud pravde odgovara presudom, umesto savetodavnog mišljenja, čime naglašava obavezujuću prirodu njegove presude. Ovo nije parnični postupak, već samo jedna faza u postupku koja počinje i završava se pred nacionalnim sudovima, u cilju jednoobraznog tumačenja prava EU i jedinstva pravnog poretka EU.⁸

Kada je reč o zaštiti individualnih prava, nacionalni sudovi mogu da izvrše procenu usklađenosti nacionalnog prava i prava Unije pa da, u slučaju kolizije, primene pravo Unije, kao merodavnije i direktno primenjivo, ukoliko su sadržaj i obim delovanja odredaba Unije jasno definisani, što se utvrđuje preliminarnom presudom Suda pravde. Ovim se, dakle, građanima Unije pruža mogućnost da dovedu u pitanje aktivnosti svojih država članica kada su one u suprotnosti sa pravom EU i da osiguraju primenu prava Unije pred nacionalnim sudovima. Na ovaj način, u isvesnoj meri su kompenzovana ograničenja nametnuta pojedincima u pogledu direktnog podnošenja tužbi Sudu pravde, premda ipak uspeh ovih postupaka zavisi od toga koliko su nacionalni sudovi voljni da pro-

⁷ Čl. 8 st.1 Protokola 16 uz Konvenciju.

⁸ Čl. 267 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije: Sud pravde Evropske unije nadležan je za donošenje prethodnih odluka o: (a) tumačenju Ugovora; (b) važenju i tumačenju akata institucija, organa, službi ili agencija Unije. Kada se takvo pitanje postavi pred bilo kojim sudom ili tribunalom neke države članice, taj sud ili tribunal može, ukoliko smatra da je odluka o tom pitanju potrebna kako bi mu se omogućilo da donese presudu, zatražiti od Suda da o tome donese odluku. Kada se bilo koje takvo pitanje postavi u predmetu koji je u toku pred sudom ili tribunalom države članice protiv kojih odluka domaćim pravom nije predviđen pravni lek, taj sud ili tribunal dužan je da se obrati Sudu. Ukoliko se neko takvo pitanje postavi u predmetu koji je u toku pred sudom ili tribunalom države članice u pogledu lica lišenog slobode, Sud pravde Evropske unije odlučuje u najkraćem mogućem roku.

sele predmet višim nadležnim organima. Ono što valja istaći jeste da Sud pravde nije ovlašćen da tumači nacionalno pravo niti da procenjuje njegovu kompatibilnost sa pravom Unije, iako se vrlo često takva pitanja prosleđuju ovom Sudu, odnosno pitanja povodom usklađenosti nacionalnog prava sa pravom Unije, ali i uprkos tome Sud pravde daje svoje tumačenje i povodom tih pitanja.⁹ Odluka nadležnog suda o tome da li je potrebno proslediti predmet zavisice od značaja odredbe prava Zajednice za rešavanje predmetnog spora, što procenjuje nacionalni sud. Sud pravde razmatra relevantnost predmeta samo u vezi sa tim da li je dato pitanje prikladno za prosleđivanje (to jest, da li je zaista za njega potrebno tumačenje ugovora Unije ili pravne validnosti akta neke institucije Unije), odnosno da li se stvarno radi o pravnom sporu. Novija praksa ukazuje na to da je Sud postao stroži u pogledu ispunjenosti uslova za prosleđivanje tako što je veoma dosledan kada je reč o već ustanovljenim uslovima da nalog za prosleđivanje sadrži dovoljno jasno i detaljno obrazloženje o činjeničnoj i pravnoj pozadini izvornog postupka i da, ako ta informacija nije pružena, Sud izjavljuje da nije u mogućnosti da obezbedi propisno tumačenje prava Unije i odbija zahtev za donošenje preliminarne presude kao neprihvatljiv. U slučaju da protiv odluke nacionalnog suda nije propisan pravni lek prema nacionalnom zakonodavstvu, obavezan je da prosledi predmet, s tim da vlada države članice ne može da postupa po bilo kom nalogu Suda, već postoje ograničenja nametnuta načelom nezavisnosti pravosuđa. Međutim, s obzirom da je prihvaćeno načelo odgovornosti država članica za neusklađenost s pravom Unije, povećava se mogućnost pojedinaca za podnošenje zahteva za naknadu štete nastale kao posledica toga što država nije ispunila obavezu prosleđivanja predmeta.¹⁰ Sud pravde je u načelu ustanovio odgovornost države članice za štetu koju pretrpe pojedinci kao posledicu kršenja prava Unije u spojenim predmetima *Brasserie du Peše* i *Faktortam*.¹¹

Kada je reč o dejstvu preliminarne presude, ona je obavezujuća za sud koji je prosledio nalog, kao i za sve druge sudove koji saslušavaju isti predmet i u praktičnom smislu predstavlja na neki način predsedan za kasnije predmete slične prirode.¹²

⁹ K. D. Borhart, *Abeceda prava Evropske unije*, Kancelarija za publikacije Evropske unije, Luksemburg 2013., 101-102.

¹⁰ *Ibid.*, 103.

¹¹ C - 46/93, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland* i C- 48/93 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, presuda od 5. marta 1996.

¹² K. D. Borhart, 104.

4. Potencijalni problemi

Mogućnost konflikta bi, nakon eventualnog stupanja na snagu Protokola 16, mogla da nastupi u situaciji kada je vrhovni sud, odnosno sud koji ima pravo da traži savetodavno mišljenje, u obavezi da podnese zahtev za prethodno odlučivanje Sudu pravde EU, u smislu čl. 267 UFEU. Naime, odredbom čl. 267 Ugovora o funkcionisanju EU (ranijim Ugovorom o funkcionisanju EZ to je bio čl. 234) predviđen je prethodni ili prejudicijelni postupak u kome nacionalni sudovi, pred kojima se vodi postupak u kome treba da se primeni komunitarno pravo, od Suda pravde EU zahtevaju da da svoje mišljenje o prethodnom pitanju koje se tiče tumačenja ili ocene valjanosti akata komunitarnog prava. Ovaj institut je u određenom smislu atipičan, s obzirom na princip direktnog dejstva komunitarnog prava u državama članicama, a što se odrazilo na težnju Suda pravde EU da uspostavi hijerarhijski odnos prema nacionalnim sudovima, iako su ovi sudovi u zakonom utvrđenom odnosu hijerarhijski nezavisni.¹³ U ovim slučajevima Sud pravde EU ne kontroliše relevantnost postavljenog pitanja, niti nacionalni sud traži informaciju o tome da li je konkretna odredba primenjiva u tom slučaju, dakle Sudu pravde EU, ovom odredbom Ugovora nije data nadležnost da odlučuje, već samo da da mišljenje o odredbi komunitarnog prava, a u cilju da se obezbedi uniformna primena komunitarnog prava od strane svih sudova u svim državama članicama, a polazeći od toga da bi sudije Suda pravde EU trebalo da su kvalifikovanije za tumačenje odredaba komunitarnog prava.¹⁴ Iz navedenog se može izvesti zaključak da Sud pravde EU preuzima ulogu Ustavnog suda u odnosu na nacionalne sudove, koji zakonom nije u hijerarhijskom odnosu prema nacionalnim sudovima, ali je nadležan za tumačenje prava u državama članicama i čije se odluke po tim pitanjima imaju poštovati.

Razmatrajući da li institucionalni mehanizmi predviđeni Nacrtom sporazuma o pristupanju Konvencije Evropskoj uniji¹⁵, poštuju uslove propisane Ugovorima EU, Sud ukazuje da, iako Nacrtom sporazuma nije predviđeno da EU pristupa i Protokolu br.16 uz Konvenciju, budući da je

¹³ V. B. Rakić "O smislu „saradnje“ ili „dijaloga“ između Suda pravde EU i sudova država članica“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2013, 70.

¹⁴ *Ibid.*, 90.

¹⁵ Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH *ad hoc* Negotiation Group and The European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 2 April 2013, <http://www.coe.int/>.

donet nakon usvajanja Nacrta sporazuma, podrazumeva se da će, ako EU pristupi Konvenciji sa svim njenim protokolima, pristupiti i Protokolu 16, koji dopušta najvišim sudovima država članica da Sudu u Strazburu upute zahteve za savetodavna mišljenja o načelnim pitanjima tumačenja ili primene prava i sloboda zagarantovanih Konvencijom i njenim protokolima, a, s druge strane, pravo EU nalaže da sudovi u tu svrhu Sudu pravde EU podnesu zahtev za prethodnu odluku na osnovu čl. 267 UEFU. Ovo takođe, prema stanovištu Suda pravde EU, može imati uticaj na delotvornost prethodnog postupka i autonomiju prava Unije.¹⁶

Deklaracija o članu 6 (2) Ugovora iz Lisabona potvrđuje da pristupanje Unije Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda treba da bude uređeno na takav način da se sačuvaju specifičnosti zakona Unije. S tim u vezi, upućuje se na postojanje redovnog dijaloga između Suda pravde Evropske unije i Evropskog suda za ljudska prava, koji bi mogao biti ojačan kada Unija pristupi Konvenciji.

Međutim, u ovom neobičnom odnosu sudskih instanci, dijalog ili saradnja između dva evropska suda, s jedne strane, i nacionalnih sudova i Suda pravde EU, s druge strane, proizvodi brojne specifičnosti, ali i poteškoće., naročito pri činjenici da je Evropski sud za ljudska prava ustrojio kvazi-ustavni sistem zaštite ljudskih prava u Evropi.¹⁷ Naime, poteškoće dolaze do izražaja u postupku u kome Sud pravde EU, na traženje nacionalnih sudova pred kojima se vodi postupak u kome oni treba da primene komunitarno pravo, daje svoje mišljenje o prethodnom pitanju tumačenja ili ocene valjanosti akata komunitarnog prava. U savremenom društvu, u kome vlada načelo nezavisnosti sudstva, naročito kod sudova koji nisu u međusobnom hijerarhijskom odnosu, teško se ostvaruje dijalog ili saradnja među ovim sudovima, a s druge strane, kada su sudovi u hijerarhijskom odnosu, takođe je teško doći do dijaloga, ali sada zbog odnosa nadređenosti: „formalna komunikacija koja se tu ostvaruje izraz je i sastavni deo tog odnosa subordinacije“¹⁸, i u ovim slučajevima, kako to B. Rakić pri-

¹⁶ Opinion 2/13 of the Court of Justice, 18.12.2014. para. 196-200, <http://curia.europa.eu/juris/document/>, 10.2.2017.

¹⁷ A. T. Perez, *Conflicts of the Rights in the European Union, A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford University Press, 2009, 30-31.; V. O odnosu ECHR i nacionalnih sudova: I. Canor, „Primus Inter Pares. Who is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe?“, *European Law Review*, 3/2000; R. Harmsen, „National Responsibility for European Community Acts Under the European Convention on Human Rights: Recasting the Accession Debate“, *7 European Public Law* 625/2001; H. C. Kruger, J. Polakiewicz, „Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe“, *Human rights Law Journal*, 2001.

¹⁸ B. Rakić, 70.

mećuje, dijalog među sudovima ima sekundarni i pomoćni karakter. Kada je reč o komunitarnom pravu, odnosno pravnom sistemu na teritoriji EU, očigledna manjkavost se javlja u činjenici da jedinstven pravni sistem nije praćen jedinstvenim sudskim sistemom, koji bi ustrojjavao sudsku praksu u pogledu primene propisa komunitarnog prava i, i koji bi, na određeni način podrazumevao hijerarhijsku nadređenost Suda pravde EU nacionalnim sudovima svih nivoa, davanjem ovlašćenja Sudu pravde EU, da odlučuju u svojstvu suda poslednje najviše instance, analogno ovlašćenjima iz nadležnosti vrhovnih sudova, što zahteva i odricanje od dela suvereniteta nacionalnih sudova.¹⁹ Ipak, ujednačeno tumačenje evropskog prava predviđeno je u odredbi čl. 267 UFEU, koja daje ovlašćenje Sudu pravde EU da odlučuje o prethodnom pitanju u vezi sa tumačenjem ugovora i valjanošću i tumačenjem akata institucija, organa, biroa ili agencija Unije, a sve u zavisnosti od toga pred kim je ovo pitanje postavljeno.²⁰ U svakom slučaju, jedinstvo evropskog prava i sistem odlučivanja o prethodnom pitanju jesu tesno povezani²¹ i od važnosti su za očuvanje komunitarnog karaktera prava uspostavljenog osnivačkim ugovorima.

Jasna podela funkcija između Suda pravde EU i nacionalnih sudova se u literaturi još tumači i na način: Sud pravde je uspostavio sudski poređak EU, koji uključuje kako sud EU tako i nacionalne sudove, čiju strukturu podupire član 267. UFEU. To je dovelo do podele dužnosti, u okviru koje Sud pravde ima monopol da kontroliše institucije EU i da odgovara na pitanja koja su mu upućena, dok nacionalni sudovi imaju monopol da presuđuju u sporovima pokrenutim pred njima koji uključuju pravo EU, mada postavljanje pitanja Sudu pravde daje pravo Sudu pravde da ih podučava kako da tumače pitanje prava EU koje se pojavi pred njima.²²

Ovakav odnos je vidljiv i u sudskoj praksi Suda pravde EZ u predmetu *Salgoil*²³ u kome Sud navodi da kada nacionalni sud zatraži tumačenje

¹⁹ *Ibid.*, 71.

²⁰ Čl. 267 st.2-4 UFEU.

²¹ V. K. Lenaerts, "The Unity of European Law and the Overload of the ECJ – The System of Preliminary Rulings Revisited", *The future of the European judicial system in a comparative perspective: 6th International ECLN-Colloquium/IACL round table* Berlin, 2-4 November 2005.; C-221/88 *Busseni* [1990] E.C.R. I-495, para. 13.; C-166/73 *Rheinmühlen-Düsseldorf* [1974] E.C.R. 33, para.2. Pored navedenih presuda, značajnu ulogu, u pogledu istog pitanja, imale su presude *Costa v. E.N.E.L.* i *Van Gend & Loos*.

²² : D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law: Cases and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, 168.

²³ C-13/68, *SpA Salgoil v Italian Ministry of Foreign Trade*, presuda Suda pravde EZ od 19. decembra 1968. godine, Rome. Reference for a preliminary ruling: Corte d'appello di Roma – Italy.

određene odredbe komunitarnog prava, može se smatrati da taj sud smatra da je to tumačenje neophodno za rešenje tog spora. Stoga Sud ne može da traži od nacionalnog suda izričitu potvrdu da je primenjiva odredba čije tumačenje smatra neophodnim. Sve dok navođenje odredbe o kojoj je reč nije očigledno netačno, obraćanje Sudu pravde je opravdano. Pitanje koja od odredi čije je tumačenje traženo je primenjiva na predmetni slučaj nije u nadležnosti Suda pravde, već je za njega nadležan onaj sud koji je tražio tumačenje.²⁴ Ovakvo stanovište je prihvatljivo i u skladu je sa principima pravne sigurnosti, jer je prema našem mišljenju Sud dužan da odgovori na zahtev stranaka, s tim da su i stranke dužne zahtev postaviti tako da odgovor na isti potencijalno bude relevantan za ishod spora.

Sličan uticaj navedene podele funkcija između Suda pravde EU i nacionalnih sudova vidljiv je i u kasnijoj sudskoj praksi i to u predmetima *Pigs Marketing Board*²⁵. Međutim, u slučaju *Maria Salonia*²⁶, a polazeći od obrazloženja iz slučaja *Salgol*, Sud pravde je našao da zahtev nacionalnog suda ipak može biti odbačen, ako je sasvim očigledno da tumačenje komunitarnog prava ili ispitivanje validnosti nekog pravila komunitarnog prava koje je tražio taj sud, nema veze sa suštinom ili predmetom glavnog spora.²⁷ Dakle, Sud pravde EU je u ovom slučaju relativizovao podelu funkcija između tog suda i nacionalnih sudova, te ostavio prostor da u određenoj meri kontroliše relevantnost postavljenog prethodnog pitanja za glavni spor, i tako dao mogućnost sebi da odbije davanje odgovora na postavljeno prethodno pitanje. Ovako je saradnja, odnosno „dijalog“ pomenutih sudova relativizovana, budući da je Sudu pravde ipak data kontrolna uloga kod postavljanja zahteva od nacionalnih sudova. Sud pravde je navedeni pristup potvrdio u presudi slučaju *Falikola*²⁸, u kome je odbacio zahtev za prethodno pitanje, nalazeći da isto nije relevantno za glavnu stvar.

Po pitanju jasne podele funkcija navedenih sudova, izjašnjavali su se i Henri Šermers i Denis Vaelbruk, ali smatrajući da je Sud u obavezi da odgovori

²⁴ *Ibid.*, para. 672.

²⁵ C-83/78, *Pigs Marketing Board v Raymond Redmond*, Judgment of the Court of 29 November 1978, Reference for a preliminary ruling: Armagh Magistrate's Court (Northern Ireland) - United Kingdom. Common organization of the market in pig meat.

²⁶ C-126/80, *Maria Salonia v Giorgio Poidomani and Franca Baglieri, née Giglio*, presuda Suda pravde EZ od 16. juna 1981. godine, *European Court reports 1981, ECR. 01563, Grounds*.

²⁷ *Ibid.*, para. 6.

²⁸ Rešenje Suda pravde EZ od 26. januara 1990. godine, u predmetu, C-286/88, *Falciola Angelo Spa v. (Comune di Pavia)*, presuda iz 1990, str. I-00191.

na zahteve stranaka, navodeći da, čak i kada su stranke u glavnom sporu bile saglasne u pogledu rezultata koji su želele da postignu, ovo nije od uticaja na obavezu Suda da odgovori, jer stranke imaju interes da znaju da li je u skladu sa komunitarnim pravom to što je država članica donela osporeni propis.²⁹

Pored navedenog, neophodnost jednoobraznog tumačenja prava EU na celom njenom prostoru i obaveza država članica i njihovih organa da efikasno primenjuju komunitarno pravo i saraduju sa Unijom, proizlazi i iz presude u predmetima *Internacional Frut Kompanija*³⁰ i *Reve Central i Komet*.³¹

Međutim, u praksi Suda pravde EU, postoje i slučajevi u kojima je ovaj sud pomerio kriterijum za ocenu nacionalnog suda da li će pokrenuti prejudicijelni postupak o pitanju koje je neka od stranaka pokrenula pred njim, pa je tako u slučaju *Klift*³² u paragrafu 10. navedeno da „sudovi nisu obavezni da upute Sudu pravde pred njima pokrenuto pitanje koje se odnosi na tumačenje komunitarnog prava ako to pitanje nije relevantno, što znači ako odgovor na to pitanje, kakav god da je, ne bi mogao ni na koji način da utiče na ishod slučaja“³³, čime je Sud pravde, dakle, suzio put komunikacije u postupcima između nacionalnih sudova i njega samog, i odlučujuću moć stranaka u postupcima pred nacionalnim sudovima, u pogledu pitanja da li će prejudicijelni postupci pred Sudom pravde biti uopšte pokretani, čime ukazuje da je ovo u suštini, „međusudijski postupak“.³⁴ U stručnoj literaturi je ovaj stav nazvan „aktivizmom“ luksemburškog suda.³⁵

Suština prejudicijelnog postupka pred Sudom pravde EU je, dakle, obezbeđivanje uniformne primene komunitarnog prava, ali ovaj postupak je u teoriji kod pojedinih autora okarakterisan i kao „pravni lek za

²⁹ H. G. Schermers, D. F. Waelbroeck, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague 2001, 248.

³⁰ C-51-54/71 *International Fruit Company NV and others v. Produktschap voor groenten en fruit*, presuda Suda pravde od 15. decembra 1971. godine, 1971, str. 01116, para. 3. i 4.

³¹ C-45/76, *Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Presude Suda pravde od 16.12.1976. godine, 1976, str. 01998, i predmetu *Comet BV v. Produktschap v. Siergewassen*, 1976, ECR 02052-02053.

³² C-283/81 *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*, Presuda od 6. oktobra 1982. godine *European Court reports 1982*, ECR 03415, Grounds, para. 8-10.

³³ *Ibid.*, para. 10.

³⁴ B. Rakić, 83-84.

³⁵ V. S. P. Neill, *The European Court of Justice: A Case Study in Judicial Activism*, European Policy Forum, London 1995; D. Edward, “Judicial Activism – Myth or Reality?”, *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law (Essays in honour of Lord Mackenzie-Stuart)*, (eds. Campbell and Voyatzi), Trenton Publishing, 1996, 29–67; A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford 2006, 639–667.

sudove, ne i za stranke“, kako to navode M. Broberg i N. Fenger³⁶, što je neprihvatljivo pre svega iz razloga što Sud pravde EU nije hijerarhijski nadređen nacionalnim sudovima, i nema kasacionu ni kontrolnu ulogu, već samo ulogu u tumačenju relevantnih odredaba komunitarnog prava, koju nacionalni sud nadalje primenjuje na konkretnu pravnu stvar.

5. Zaključak

Situacija oko saradnje sudova se dodatno usložnjava otvaranjem pitanja pristupanja EU Konvenciji, kada će u dijalog između Suda pravde EU i nacionalnih sudova, biti uključen i Evropski sud za ljudska prava. Naime, teoretski postoji mogućnost bude podneta predstavka Evropskom sudu za ljudska prava kojom će biti osporavana usklađenost odredbi prava EU sa Konvencijom, a da prethodno nije traženo da se Sud pravde EU izjasni o valjanosti tih odredbi u postupku odlučivanja o prethodnom pitanju, te da strane u sporu pred nacionalnim sudovima mogu samo da predlože da nacionalni sudovi traže odluku o prethodnom pitanju od Suda pravde EU, ali ne i da sami podnesu takav zahtev. Navedeno isključuje mogućnost da se traženje odluke o prethodnom pitanju pred Sudom pravde EU tretira kao pravno sredstvo koje se mora iscrpeti pre podnošenja predstavke Evropskom sudu za ljudska prava. Dakle, i pored činjenice da bi usvajanje Protokola 16 ojačalo komunikaciju između Evropskog suda za ljudska prava i nacionalnih sudova u pogledu tumačenja Konvencije, ono potencijalno može dovesti do sukoba u ingerencijama dva evropska suda.

Literatura

- Arnulf, A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Borhart, K.D., *Abeceda prava Evropske unije*, Kancelarija za publikacije evropske unije, Luksemburg, 2013.
- Canor, I., Primus Inter Pares. “Who is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe?”, *European Law Review*, 3., 2000.
- Chalmers, D., Davies, G., Monti, G., “European Union Law: Cases and Materi-

³⁶ M. P. Broberg, N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford 2010, 206.

- als”, *Cambridge University Press*, Cambridge 2010.
- Edward, D., “Judicial Activism – Myth or Reality?”, *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law (Essays in honour of Lord Mackenzie-Stuart)*, (eds. Campbell and Voyatzi), Trenton Publishing, 1996.
- Harmsen, R., „National Responsibility for European Community Acts Under the European Convention on Human Rights: Recasting the Accession Debate”, *European Public Law*, 625., 2001.
- Kruger H. C., Polakiewicz, J., Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe, *Human rights Law Journal*, 22., 2001.
- Lenaerts, K., “The Unity of European Law and the Overload of the ECJ – The System of Preliminary Rulings Revisited”, *The future of the European judicial system in a comparative perspective: 6th International ECLN-Colloquium/IACL round table* Berlin, 2-4 November 2005.
- Neill, S.P., “The European Court of Justice: A Case Study in Judicial Activism”, *European Policy Forum*, London 1995.
- Perez, A.T., „Conflicts of the Rights in the European Union, a Theory of Supranational Adjudication, Oxford University Press”, *Oxford University Press*, 2009.
- Rakić, B., “O smislu „saradnje“ ili „dijaloga“ između Suda pravde EU i sudova država članica“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/2013.
- Schermers, H. G., Waelbroeck, D. F., “*Judicial Protection in the European Union*”, Kluwer Law International, The Hague 2001.

Pravni izvori

- Draft Explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH *ad hoc* Negotiation Group and The European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 2 April 2013.
- Opinion 2/13 of the Court of Justice, 18.12.2014.
- Protokol 16 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.
- Ugovor o funkcionisanju Evropske unije.
- Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i *Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori*, br. 12/2010.

Praksa Evropskog suda pravde

- C - 46/93, Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland, 1993.
- C-221/88 European Coal and Steel Community v Acciaierie e Ferriere Busseni SpA (in liquidation), 1988.
- C-166/73 Rheinmühlen-Düsseldorf v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, 1973.
- C-6/64 Flaminio Costa v E.N.E.L., 1964.
- C-26/62 NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration, 1962.
- C-48/93 The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others, 1996.
- C-13/68, SpA Salgoil v Italian Ministry of Foreign Trade, 1968.
- C-83/78, Pigs Marketing Board v Raymond Redmond, 1978.
- C-126/80, Maria Salonia v Giorgio Poidomani and Franca Baglieri, née Giglio, 1981.
- C-286/88, Falciola Angelo SpA v. Comune di Pavia, 1990.
- C-51-54/71 International Fruit Company NV and others v. Produktschap voor groenten en fruit, 1971.
- C-33/76 Rewe-Zentralfinanz eG et Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland, 1976.
- C-45/76, Comet BV v. Produktschap v. Siergewassen, 1976.
- C-283/81, Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health, 1982.

Biljana Lepotić, PhD

Judge of the Basic Court in Novi Sad

**ADVISORY OPINIONS UNDER THE PROTOCOL 16 TO
THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND PRELIMINARY
DECISIONS OF THE COURT OF JUSTICE EUROPEAN UNION**

Summary

Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedom prescribes that the highest courts and tribunals of the High Contracting Parties, may ask from the European Court of Human Rights for advisory opinion within the interpretation or application of the rights and the freedoms that are defined by the Convention or its protocols. Potential problems, after Protocol 16 enters into force, could occur in a situation where the Supreme Court or a court with the right to seek an adverse interference, is obliged to apply for a preliminary ruling to the EU Court of Justice in the sense of Art. 267 of the Treaty on the Functioning of the EU. As Protocol 16 allows the highest courts of a Member State to apply to the Strasbourg Court for advisory deliberations on the basic consumers of the affair or the rights and freedoms guaranteed by the Convention and its protocols, and, as, on the other hand, EU law orders the courts, for that purpose, to apply to the EU Court of Justice previous decision based on the article. 267 UEFU, the issue of the efficiency of preliminary procedure and the autonomy of Union law, could be questioned.

Keywords: human rights, European Convention on Human Rights, advisory opinions, Protocol No. 16 to the EC, preliminary procedure, Court of Justice of the EU.