

EVROPSKO ZAKONODAVSTVO

INSTITUT ZA MEĐUNARODNU POLITIKU I PRIVREDU

72/20

Lucia MOKRÁ, Raffaele CAROCCIA
THE COURT OF JUSTICE'S CONTRIBUTION
TO THE DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLE
OF TRANSPARENCY

Aleksandar Andrija PEJOVIĆ
INSTRUMENT PRETPRISTUPNE PODRŠKE
EVROPSKE UNIJE 2007–2027.

Anđela ĐUKANOVIĆ
EVROPSKA UNIJA I ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA
TRAŽILACA AZILA – AKTUELNI PROBLEMI

Milica NOVAKOVIĆ
PRAVO NA NEZAVISAN I NEPRISTRASAN SUD
U GRAĐANSKOM POSTUPKU
U PRAKSI EVROPSKOG SUDA
ZA LJUDSKA PRAVA

Jovana TOŠIĆ
DISKRECIONA PRAVA
DRŽAVA ČLANICA EVROPSKE UNIJE
U POGLEDU PRAVA NA SPAJANJE PORODICE
UŽIVA OCA MEĐUNARODNE ZAŠTITE



Beograd, 2020.

EVROPSKO ZAKONODAVSTVO

Institut za međunarodnu politiku i privredu

UDK 34

ISSN 1451-3188

Godina XIX, br. 72, april-jun 2020.

Izdavač

Institut za međunarodnu politiku i privredu
Beograd, Makedonska 25

Za izdavača

Prof. dr Branislav ĐORĐEVIĆ,
direktor

Glavni i odgovorni urednik

Dr Marko NOVAKOVIĆ

Zamenik glavnog i odgovornog urednika

Prof. dr Mihajlo VUČIĆ

Sekretar

Msr Vanja PAVIĆEVIĆ

Izdavački savet:

*Dr Cheng WEIDONG, Institut sa evropske studije
Kineske akademije društvenih nauka, Peking, NR Kina*

Prof. Philippe CLARET, Univerzitet Monteskie u Bordou, Francuska

*Dr András G INOTAI, Evropska komisija, Brisel, Belgija i Kolegijum Matijas Korvinus,
Budimpešta, Mađarska*

Prof. dr Slobodan SAMARDŽIĆ, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu

Prof. dr Maja STANIVUKOVIĆ, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu

Prof. dr Maja KOSTIĆ, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, Podgorica

*Prof. dr Svetomir ŠKARIĆ, Pravni fakultet Justinijan Prvi,
Univerziteta Sveti Ćirilo i Metodije, Skoplje*

Prof. dr Gordana ILIĆ-GASMI, Institut za uporedno pravo, Beograd

Prof. dr Zlatko STEFANOVIĆ, Pravni fakultet Univerzitet Union, Beograd

Dr Malinka RISTEVSKA JORDANOVA, Institut za evropsku politiku, Skoplje

Dr Dan LAZEA, Novi evropski koledž, Institut za napredne studije, Bukurešt

Dr Irineuš BIL, Amikus Europea, Varšava

Ljubov PANAJOTOVA, Evropski institut, Sofija

Prof. dr Ana LANGOVIĆ, Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije

Dr Blagoje BABIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd

Redakcija:

Dr Duško DIMITRIJEVIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd
Prof. dr Vladimir ČOLOVIĆ, Institut za uporedno pravo, Beograd
Prof. dr Dragoljub TODIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd
Prof. dr Pero PETROVIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd
Dr Dobrica VESIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd
Dr Jovan ĆIRIĆ, sudija Ustavnog suda Republike Srbije
Dr Miloš JONČIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd
Prof. dr Branko RAKIĆ, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Prof. dr Tatjana JEVREMOVIĆ-PETROVIĆ, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Dr Jelena KOSTIĆ, Institut za uporedno pravo, Beograd
Dr Anđela ĐUKANOVIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd
Dr Nenad VASIĆ, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd

Kompjuterski prelom

Sanja BALOVIĆ

Lektura za srpski jezik

Maja JOVANOVIĆ

Lektura za engleski jezik

Maja NIKOLIĆ

Zahteve za pretplatu slati na adresu:

Institut za međunarodnu politiku i privredu, Makedosnka 25, 11000 Beograd
Izdavačka služba tel: 011/3373-320

i

BiFS doo, Books and Periodicals, Supilova 10, 11000 Beograd, Srbija
Tel/faks: +381 11 20 84 229, E-mail: bfsbooks@sezampro.rs

Štampa

Donat Graf doo, Mike Alasa 52, Beograd

U izdavanju časopisa Evropsko zakonodavstvo učestvuje
Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije

EVROPSKO ZAKONODAVSTVO

Broj 72, 2020.

God. XIX

UDK 34

ISSN 1451-3188

Sadržaj

THE COURT OF JUSTICE'S CONTRIBUTION TO THE DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY <i>Lucia MOKRÁ, Raffaele CAROCCIA</i>	5
INSTRUMENT PRETPRISTUPNE PODRŠKE EVROPSKE UNIJE 2007–2027. <i>Aleksandar Andrija PEJOVIĆ</i>	16
EVROPSKA UNIJA I ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA TRAŽILACA AZILA – AKTUELNI PROBLEMI <i>Anđela ĐUKANOVIĆ</i>	30
PRAVO NA NEZAVISAN I NEPRISTRASAN SUD U GRAĐANSKOM POSTUPKU U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA <i>Milica NOVAKOVIĆ</i>	51
DISKRECIONA PRAVA DRŽAVA ČLANICA EVROPSKE UNIJE U POGLEDU PRAVA NA SPAJANJE PORODICE UŽIVAOCA MEĐUNARODNE ZAŠTITE <i>Jovana TOŠIĆ</i>	80

Prikazi

ŠTA ĆE BITI SA EVROPSKOM UNIJOM? ISTORIJA I BUDUĆNOST <i>Nevena STANKOVIĆ</i>	97
---	----

THE COURT OF JUSTICE'S CONTRIBUTION TO THE DEVELOPMENT OF THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY

*Lucia MOKRÁ, Raffaele CAROCCIA**

Summary: The legislative process in the European Union is complex and characterised by the strict legal framework in which it is implemented. The founding treaties provisions and related procedural acts have established the normative approach exercised within the trialogue of the main EU institutions – the European Commission, the Council, and the European Parliament. The position of the three main institutions developed with time and the biggest increase of competences is visible in the case of Parliament. Up until now, we can see the balance of legislative powers between the three institutions – the European Commission in drafting the legislation, and both the European Parliament and the Council in its adoption. Meanwhile, as a result of the proper implementation of legislative competences by the EU institutions according to treaties, there was formulated need to observe the principle of transparency to make the whole process of trialogue understandable and the subject of the external control of the Member States or EU citizens. This principle was more precisely interpreted in the last years, especially thanks to the attitude of the Court of Justice of the EU, by providing interpretation needed to understand that the formal cooperation between EU institutions in the legislative process cannot prevail the principle of transparency in their work and that the documents proposed in the legislative process have to be available for the public and the Member States. As the transparency principle was also set in explanation of the EU Charter of Fundamental Rights, we focus in the paper on the analysis of the progressive work of the Court of Justice of the EU in relation to the development of the principle of transparency according to competences assignment in the Lisbon Treaty, in different but connected areas of decision-making, the legislative process and

* Assoc. Prof. Lucia Mokr, Ph.D., Comenius University in Bratislava, Faculty of Social and Economic Sciences, Slovakia, e-mail: lucia.mokra@fses.uniba.sk, prepared with the support of the project APVV-16-0540. Raffaele Carocchia, University of Naples, Department of Political Sciences, a Ph.D. candidate at Comenius University in Bratislava, Faculty of Social and Economic Sciences.

ordinary legislative procedure. The main focus is on the ordinary legislative procedure, as the root of the transparency requested by founding treaties.

Key words: principle of transparency, legislative process, trialogues, right of access to documents, Court of Justice of the EU

1) INTRODUCTION

The legislative process after the Lisbon Treaty ratification experienced a significant shift in the development, reflecting the previous assignment of competences to EU institutions, as well as the ongoing practice. The TFEU makes a distinction between legislative acts (Article 289 TFEU¹) and non-legislative acts.

Article 289 of the TFEU states that the legislative acts are adopted by the ordinary legislative procedure (paragraph 1) and by the special legislative procedure (paragraph 2). "The ordinary legislative procedure shall consist in the joint adoption by the European Parliament and the Council of a regulation, directive or decision on a proposal from the European Commission (hereinafter as the Commission). This procedure is defined in Article 294."² The ordinary legislative procedure had replaced previous co-decision procedure, as Reinisch mention: "The former co-decision procedure was initially intended for measures in the fields of harmonisation, free movement of workers, the freedom of establishment, education, culture, public health, and consumer protection. After the changes introduced by the Treaty of Amsterdam it became applicable to a wide variety of areas. Today, as indicated by its designation as the ordinary legislative procedure, it is certainly the most important law-making procedure."³

As stated in Article 294 of the TFEU, there are three main institutions involved in the ordinary legislative procedure – the Commission, the European Parliament, and the Council. "According to the ordinary legislative procedure, the European Parliament and the Council act as co-legislators with symmetric procedural rights. European legislation is therefore seen as the product of a joint adoption by both institutions."⁴ Although these institutions `co-decide`, we should be aware that each of the institutions has a different position in the legislative process and presents a different group of interest – the Commission represents the interest of Union, the

¹ "Treaty on the Functioning of the European Union, Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union," *Official Journal C 326*, 26.10.2012, p. 47–390.

² "Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union", Article 289, para 1, *Official Journal C 326*, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

³ August Reinisch, *Essentials of EU law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 2nd edition, p. 52.

⁴ Robert Schutze, *European Union Law* (with Brexit coverage), Cambridge University Press, Cambridge, 2018, p. 247.

European Parliament represents the interest of EU citizens and the Council the interest of the Member States.⁵ It means, that their role and competences are defined not only by the treaties provisions but also as a result of institutions' way of creation and legitimacy. The Commission, as the representative of the Union interests, is the one responsible for drafting the legislation. The European Parliament, having the direct mandate from EU citizens through elections, has the legitimacy to present and defend citizens' interests, and together with the Council, it is the institution that adopts the legislation. The Council represents the interests of states, as it is composed of the ministers of the Member States. The proper balance between these particular interests is the issue for which the TFEU provides space for negotiations within the legislative procedure. According to Article 295 of the TFEU "The European Parliament, the Council and the Commission shall consult each other and by common agreement make arrangements for their cooperation. To that end, they may, in compliance with the Treaties, conclude interinstitutional agreements which may be of a binding nature."⁶ This treaty article establishes the platform for discussion and cooperation between the main EU institutions. However, there is no precise definition of the consultation procedure nor some principles which may guide this cooperation. In this sense, the EU institutions use to rely on general principles of the EU law, respecting the basic EU law principles and values. Meanwhile, in the application practice, there were several situations when the questions arose regarding the transparency of consultation running between the EU institutions as well as the documents present at those consultations.

One of the main objectives of the Lisbon Treaty was the elimination of the democracy deficit. It was expected that citizens would be not only more involved in the decision-making process, but also that they would have access to the information related to the legislative process or even to initiate it through the new institute of citizens' initiative.⁷ From this point of view, the principle of transparency due to its character should be considered as a crosscutting principle, present in several EU policies as the fundamental one.⁸ And its importance in the legislative

⁵ See more in Koen Lenaerts, Amaryllis Verhoeven, "Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance", in *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Christian Joerges and Renaud Dehousse, (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2002.

⁶ "Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union", op. cit. Article 295.

⁷ Citizens' initiative legal framework: "Regulation (EU) 211/2011" and "Regulation (EU) 1179/2011", which had been replaced since 1 January 2020 by "Regulation (EU) 2019/788" and "Regulation (EU) 2019/1799."

⁸ See in relation to definition of the transparency principle the definition used by Hana Kováčiková: Uplatňovanie európskych obstarávacích princípov v procese národného verejného obstarávania, *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, vol. 38, No. 2 (2019), pp. 101-120 (see definition on page 108-109).

process is most visible and valuable in considering the EU as the legislative actor balancing the interest of all stakeholders, including citizens and its interest in the content and the legislative process.

2) FORMULATION OF THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY IN THE ORDINARY LEGISLATIVE PROCEDURE

The case started in 2015 when Mr. Emilio De Capitani “asked the European Parliament for access to documents drawn up by the Parliament or made available to it which contain information concerning the positions of the institutions on ongoing co-decision procedures. The request related, in particular, to the multicolumn tables drawn up in connection with trilogues. Those tables generally contain four columns: the first contains the text of the Commission’s legislative proposal; the second contains the position of the Parliament as well as the amendments that it proposes; the third contains the position of the Council, and the fourth contains the provisional compromise text or the preliminary positions of the Presidency of Council in relation to the amendments proposed by the Parliament.”⁹ By a decision of 8 July 2015, the Parliament granted full access to requested five out of seven multi-column tables. It was not full or absolute granted access, there had been still two-column tables in relation to which the Parliament refused access to Mr. De Capitani.

The Parliament decided to disclose the fourth column of the requested documents arguing that it contained “compromise texts and preliminary positions of the Presidency of Council, the disclosure of which would have actually, specifically and seriously undermined the decision-making process of the institution as well as the inter-institutional decision-making process in the context of the ongoing legislative procedure.”¹⁰ Mr. De Capitani brought an action before the General Court and claim the decision of the Parliament in the case *De Capitani vs. Parliament*, focusing on the violation of Parliament’s obligation to enable free access to the documents as granted by the Treaty on Functioning European Union (article 15 para. 3 of the TFEU) and the Charter of Fundamental Rights (Article 42 of the Charter). His legal arguments were based on the refusal of the Parliament to the register of parliamentary documents because of the Parliament’s argument that the legislative procedure to which they related had been closed and there was no reason for free access to documents related to the legislative process, as the final legal act was available.

⁹ General Court of the European Union, Press release No 35/18, Luxembourg, 22 March 2018.

¹⁰ Judgement of General Court, *De Capitani vs. Parliament*, T-540/15, ECLI:EU:T:2018:167, 22 March 2018, para 6.

In its decision, the General Court reiterated that “the work of the trilogues constituted a decisive stage in the legislative process” and that, for this reason, “the refusal to grant the access at issue cannot legitimately be justified by its temporary character, without exception and distinction. Such a blanket justification, capable of being applied to all trilogues, could *de facto* operate to all intents and purposes as a general presumption of non-disclosure, reliance on which has, however, been rejected.”¹¹

By this decision the principle of transparency of the legislative procedures and access to acts of trilogues was supported. The General Court ruled that the principles of publicity and transparency were inherent to the EU legislative process. Denied access to the documents used in the trialogue meetings could affect the democratic process and the accountability of the EU legislature and also threaten the principle of mutual cooperation: “The Court then considered the argument that disclosure would result in a potential loss of trust between the EU institutions and that co-operation between them would likely deteriorate. The Court noted that the institutions were under a duty to practice “mutual sincere cooperation” (Article 13(2) Treaty of the European Union). Furthermore, the risk was purely hypothetical in the absence of specific evidence demonstrating that disclosure would have undermined the loyal co-operation incumbent on the institutions.”¹²

Access to the part of the multicolumn table from the trialogue meetings would make it possible to follow the progress of the legislators’ discussions and grant access to the public to the overall legislative proceeding. However, this principle must be balanced with the principle of effectiveness of the institutions’ work, depending on the piece of work case by case.

In the next case *Commission vs. Patrick Breyer*¹³, the CJ EU had focused on the access to the pleadings that a Member State submitted during an infringement procedure before the Court and that were detained by the Commission. An individual asked to access these documents when the jurisdictional proceeding was closed. The Commission partially refused to show the asked documents and, as the outcome of the first instance trial, the Court annulled the denial decision of the Commission, which started an appeal.

It is particularly interesting to focus on the opinion of the Advocate General: after the reconstruction of the role played by the transparency principle in the Treaties, in the Charter of Fundamental Rights and secondary law, and stressing that transparency can be applied also to the ECJ as far as it exercises a non-

¹¹ *Ibid*, para 109.

¹² *Ibid*, para 103.

¹³ Judgment of the Court (Grand Chamber), *European Commission v Patrick Breyer*, C-213/15P, ECLI:EU:C:2017:563, 18 July 2017.

jurisdictional function and that the democratic principle, according to which EU institutional setting has been designed and to its interpretation in the case law, must give the right to access the fullest possible effects. The Advocate General stresses that accessibility can meet only strict limitations in order to protect the public interest (in particular, in legal advice activities and pending judgments) unless it is shown that there is a prominent public interest in knowledge. These features can be found in the Court's internal right to access regulation and have the aim of warranting the neutrality of the decision-making process. According to this legal framework, in the judged case, it was relevant to assess if the written pleadings detained by the Commission are written documents, excluded from access as part of a jurisdictional activity, or can be considered as related to an administrative activity, therefore, being accessible. This was the key element of the first instance trial as the General Court judged that the documents were not related to litigation activity and so it annulled the denial. The decision was in line with the case-law of the Court in a previous similar case¹⁴, according to which a presumption of confidentiality can be found only in the pending case, while the pleading of closed trials can be fully accessed. Furthermore, another element in favour of the right to access is that the documents were in possession of the Commission, which made them part of its institutional activities no matter if they came from a third party. The accessibility has to be judged according to the EU legal framework and not to the one related to the third party national legal environment.

The core of the ground of appeal by the Commission is the following one: under the Lisbon Treaty there is no right to access a document of jurisdictional character. So, there is an objective and absolute limitation to the access. The thesis is contrasted by the Advocate General, who deeply dismisses any interpretation of the EU legal framework against general access to documents held by institutions. In particular, he suggests that the acts held by the Commission related to a defined judgment can be accessed because there is no space to send the ECJ an application to access a document different from the ones used in administrative activities. The Advocate General adds *de jure condendo* (particularly interesting part) that such a decision should be made by the Court itself rather than by other institutions, which are unable to easily assess if the documents could be relevant for other cases. The extension of transparency also to the documents connected with a judicial proceeding (so-called for having jurisdictional character) refers to the need of an open judicial system formulated in the Lisbon Treaty, and the transparency principle can be applied to the ECJ itself as a result of simultaneous application of the Treaty's provisions and the role of freedom to receive information, underlined in the EU Charter of Fundamental Rights. This approach is so-called judicial openness and it has also a more philosophical

¹⁴ Judgement of the Court, *Sweden and Others v API and Commission*, C-514/07 P, C-528/07 P and C-532/07 P, ECLI: EU:C:2010:541, 21 September 2010.

background – according to Bentham. “Openness acts as a safeguard for the proper administration of justice”¹⁵. Bentham argues, that open justice is the “keenest spur to exertion and the surest of all guards against improbity.”¹⁶ The openness or publicity is the very soul of justice – and nowadays can be interpreted as a tool to acquire popular legitimacy, highly needed given the impact recently acquired by international Courts in national legal environments, enhance the quality of jurisdiction itself, and spread democratic control on decisions. The argument resides also on a comparative basis, and its aim is the disclosure of third parties’ documents, letting apart internal ones that pertain to the quintessential process of judging. For all these reasons, the Advocate General concludes for the dismissal of the appeal.

The Court follows the opinion of the Advocate General and backs also the API case: there is a presumption of confidentiality as far as the documents held by an institution are related to a pending trial, which can be set apart if the applicant is able to show an opposite interest, while the presumption does not work for closed trials. The Member States, furthermore, do not have a veto power regarding access to the documents sent by them to the EU institutions, but they can only be part of the access procedure, during which they can make their point. Relying on this case-law, it is confirmed that transparency applies to every institution: as a result, openness should be a distinctive feature of the whole EU legal environment, in administrative as well as in jurisdictional activities. According to such reasoning the appeal is dismissed.

The latest case confirming transparency as the principle related to the legislative procedure which has to be observed is *the De Masi vs. ECB*¹⁷. In this case, the Court deals with the following circumstances: in 2017 two individuals asked the ECB to present a document, assuming it was a legal opinion concerning the interpretation of a memorandum between the ECB itself and the ESCB. The document concerned an emergency lending program, which took place in 2015 and was made by the Greek Central Bank in favour of some distressed Greek banks. In particular, on its basis, the ECB Council decided not to veto the intervention. The access request was refused according to the following legal basis: the decision, according to which the ECB has regulated the right to access its documents, except the accessibility of both legal opinions and the documents, focused at internal procedures.

We can say, that the case states what limits to the right to access are compatible with the transparency principle, and acknowledges to every citizen to understand

¹⁵ Jeremy Bentham, “Rationale of Judicial Evidence” in *The works of Jeremy Bentham*, John Bowring (ed.) Vol. VI. (1843), p. 355.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Judgment of the General Court (Second Chamber), *Fabio De Masi and Yanis Varoufakis v European Central Bank (De Masi vs ECB)*, T-798/17 ECLI:EU:T:2019:154, 12 March 2019.

how the EU institutions establish their policies. The legal reasoning used by the Tribunal, at first, identifies the importance of the right to access in the European legal framework as a way to promote good government and then it focuses on the limitations to this right, which – as far as the ECB administrative activity is concerned – must be set in the internal document according to the Treaty. The ECB act, that set the rules of right to access, is the Decision 2004/258, whose aim is to find an adequate balance between accessibility, the protection of public interest related to the independence of the Central Banks decision-making process and the sensible matters (monetary policy, systemic risk pre-emption and credit vigilance) which are entitled to the ECB. As a result, in this internal regulation, the right of access suffers a two folded limitation: it can be limited in a relative way to protect public or private interests involved in the decision process or in an absolute way to protect ECB independence. As a result, it is strictly forbidden to access a document that was used for internal purposes. The Tribunal identifies then the correct way to interpret the Decision: as it poses a limitation to a right, it must be interpreted and applied in a restrictive manner. Furthermore, it is possible to deny access legitimately, only if there is not a prevailing interest in the general public knowledge of the contents of the documents detained by the ECB. As a result, the Tribunal must judge in each case if the general knowledge prevails on confidentiality analysing *in concreto* the positions of the parties. The legal framework poses a general presumption of confidentiality, so it is an applicant's burden to contrast this presumption. This is an important difference in comparison to what happens as far as documents detained by the Parliament, the Commission and the Council are concerned: in these cases, there is no presumption, so the institution must identify the prejudice to the public interest deriving from the knowledge of one of its documents and, furthermore, the public interest harm test does not apply to closed procedures, unless the document can be identified as part of preliminary consultations, thus becoming again confidential. So, from a general point of view, the right to access the documents detained by the ECB has less extended protection in comparison to what happens in other EU institutions, also because it is crafted so that confidentiality must be rigidly kept both about the internal decision process and the information exchange channel between the ECB and national authorities.

Therefore, being the legal framework, the Tribunal acknowledges that the document for which access was asked pertains to the correct legal interpretation of the protocol between the ECB and the ECBS as far as the ECB's powers are sketched, and that it was used in the deliberative procedure that authorized the lending operation; furthermore, the opinion could be used for future emergency operations of the same sort. In particular, the Court stresses that the content of the document focuses on assessing if the ECB Council has a veto or limitation powers on an emergency lending program that can be put in action by a Central Bank which is part of the Eurosystem. In addition to these factual elements, the Tribunal stresses that the ECB directive Council meetings are however confidential, and only the Council

itself can judge whether to make public its decisions or not. As a result, the choice not to give access to the documents required by the applicants is identified as correct by the Tribunal. In fact, the document is both a legal opinion (this feature was unsuccessfully questioned by the applicants) and it was used as a part of an internal discussion that led to a decision by the ECB. Furthermore, another relevant point to assess its confidentiality is that it can be used in other procedures: this occurrence makes the preparatory aim of the document even clearer and its confidentiality still actual. These elements, which were identified in the non-disclosure decision, are thought by the Tribunal to be sufficient as a legitimate motivation of denial, whose correctness can be checked only *ab externo*: it is enough for the ECB to stress that the knowledge of the document can put in danger the independence of its decision process to identify a prevailing interest to confidentiality. It should have been the burden of the applicants to contrast this presumption, showing the reason why there was a prevalent and concrete public interest in the accessibility of the document. The Tribunal adds, as the openness of the decision process is concerned, that it is sufficient that the final document of a procedure is made public – as it happened in the case under its scrutiny – to warrant the respect of the accountability principle of the EU institutions. According to this reasoning, the legitimacy of the denial was confirmed; currently, there is an appeal pending in this case.

In this particular case, the fact that the right to access is extremely limited as far as the ECB decisions and procedures are concerned can be hardly assessed as coherent. In fact, the role and the powers of the Central Bank have largely deepened as a result of the sovereign debt crisis and the building of a new EU legal framework regarding credit, although there is still prevailing and presumptive confidentiality of the ECB operations. In order to warrant full accountability and a more democratic standard, only a deeper right to access could balance this recent evolution; in particular, the confidentiality presumption is hard to be passed over by individual applicants that are not in possession of useful information to overthrow it, and it can be justified with uneasiness if even jurisdictional becomes more accessible for third parties.

3) CONCLUSION

Openness or transparency principle is now identified as one of the fundamental elements of the EU institutions' decision-making process, which has to be especially observed in the legislative process of the EU institutions.¹⁸ The General Court and

¹⁸ In relation to the implementation of the transparency in other EU policies see also: Ondrej Blažo, Hana Kováčiková, "Access to the market and the transparency as principles of public procurement in the legal environment of the EU Neighbourhood Policy" in *International and Comparative Law Review*, Comenius University in Bratislava, Vol. 18, No. 2 (2018), pp. 218-236.

also the Court of Justice of the EU in its rulings and interpretations provided acknowledged its extension following the Lisbon Treaty. It now applies to the European Parliament, the Commission, the Council and even to the ECJ, with some limitations related to privacy protection in juridical proceedings as far as open trials are concerned or to the guarantee of judge's neutrality.

Considering the above-mentioned Court's attitude, we can see its active work in favour of greater transparency in the EU agenda. It follows the aim of the Lisbon Treaty to make the EU closer to its citizens and eliminate the democratic deficit connected with the inefficient exercise of the granted rights as the right to access to documents. Although the Court's approach and ruling confirm the intention to observe the principle of transparency properly, we can see differences in implementation in decision-making, in the legislative process, and legislative ordinary procedure, but still there exist some legal limits.

The transparency is now understood as one of the crosscutting principles. But we should be aware that there may come to many situations when it cannot be applied in its full understanding and interpretation. This especially covers situations and legislation proposals connected with privacy (including personal data and business privacy) or some drafts connected with security and defence policy. Meanwhile, in this area, there is a missing case-law, but the previous decisions should be leading cases in understanding the principal necessity to observe transparency in the EU law adoption as well as the implementation.

4) BIBLIOGRAPHICAL REFERENCES

- Bentham Jeremy, "Rationale of Judicial Evidence" in *The works of Jeremy Bentham*, John Bowring (ed.) Vol. VI (1843);
- Lenaerts Koen, Verhoeven Amaryllis, "Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance", in *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Christian Joerges, Renaud Dehousse, (eds.), Oxford University Press, Oxford, 2002;
- Reinisch August, *Essentials of EU law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 2nd edition;
- Schutze Robert, *European Union Law* (with Brexit coverage), Cambridge University Press, Cambridge, 2018.

DOPRINOS EVROPSKOG SUDA PRAVDE RAZVOJU PRINCIPA TRANSPARENTNOSTI

Apstrakt: Zakonodavni postupak u Evropskoj uniji je složen, i karakteriše ga strogi zakonski okvir u kojem se sprovodi. Odredbe o osnivačkim ugovorima i povezani proceduralni akti uspostavili su normativni pristup koji se primenjuje u trijalogu glavnih institucija Evropske unije – Evropske komisije, Saveta i Evropskog parlamenta. Položaj tri glavne institucije razvijao se s vremenom, a najveći porast nadležnosti vidljiv je u slučaju Parlamenta. Do sada je postojala ravnoteža zakonodavnih ovlašćenja između ove tri institucije - Evropske komisije u izradi zakona, a Evropskog parlamenta i Saveta u njegovom usvajanju. U međuvremenu, kao rezultat pravilnog sprovođenja zakonodavnih nadležnosti institucija Evropske unije u skladu sa ugovorima, formulisana je potreba da se poštuje načelo transparentnosti kako bi celokupan postupak trijaloga bio razumljiv i predmet spoljne kontrole od strane država članica ili građana Evropske unije. Ovaj princip je još preciznije interpretiran poslednjih godina, posebno zahvaljujući stavu Suda Evropske unije, koji daje tumačenja potrebna za razumevanje kako formalna saradnja između institucija Evropske unije u zakonodavnom postupku ne sme da prevlada načelo transparentnosti u njihovim radu. U tom smislu dokumenti predloženi u zakonodavnom postupku moraju biti dostupni javnosti i državama članicama. Kako je načelo transparentnosti ustanovljeno i Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima, mi se u radu fokusiramo na analizu progresivnog rada Evropskog Suda pravde u vezi s razvojem načela transparentnosti, a u skladu sa Lisabonskim ugovorom u različitim ali povezanim oblastima odlučivanja, zakonodavnom procesu i redovnom zakonodavnom postupku. Glavni fokus je na redovnom zakonodavnom postupku kao osnovi transparentnosti u skladu sa osnivačkim ugovorima.

Ključne reči: načelo transparentnosti, zakonodavni postupak, trijalozni, pravo pristupa dokumentima, Sud pravde Evropske unije

INSTRUMENT PRETPRISTUPNE PODRŠKE EVROPSKE UNIJE 2007–2027.

*Aleksandar Andrija PEJOVIĆ**

Apstrakt: Instrument za pretpristupnu pomoć (IPA) se koristi kao osnovni okvir za finansijsku pomoć Evropske unije kandidatima i potencijalnim kandidatima još od 2007. godine. U trenutku pripreme treće finansijske perspektive (IPA III), koja će osigurati nova finansijska sredstva za pripremu za članstvo, korisno je sagledati dosadašnja iskustva s podrškom koju je EU davala kandidatima i potencijalnim kandidatima u sklopu politike proširenja. Ovaj rad daje pregled tih instrumenata još od prvih programa koji su postojali prije IPA (PHARE, ISPA, SAPARD, OBNOVA, CARDS), te predstavlja razloge za uvođenje IPA, predložene finansijske iznose, kao i osnovne karakteristike IPA kroz prethodnu, sadašnju i buduću finansijsku perspektivu EU. Rad, takođe, ukazuje na pozitivna i negativna iskustva u korištenju dosad dostupnih programa finansijske podrške, a daje i preporuke za pripremu i što bolje korišćenje IPA III.

Cljučne riječi: IPA, Evropska unija, Zapadni Balkan, pretpristupna podrška, fondovi.

1) UVOD

Osnovna alatka Evropske unije za države koje prolaze kroz proces proširenja u periodu od 2007. do danas je takozvani Instrument pretpristupne podrške. Njegov glavni cilj je da pomogne kandidatima i potencijalnim kandidatima u pripremi za buduće članstvo, odnosno u ubrzavanju reformskih procesa i mehanizama i postizanju evropskih standarda. U tom kontekstu, ovaj instrument daje dodatnu finansijsku podršku, koja uz postojeća budžetska sredstva, zajmove i ostale donatorske fondove, države u procesu proširenja koriste kako bi odgovorile izazovima koje integracija nameće. Pretpristupna podrška je sastavni deo Procesu stabilizacije i pridruživanja za države Zapadnog Balkana, odnosno procesa pridruživanja za Tursku. Proces stabilizacije i pridruživanja je otpočeo 2003. samitom u Solunu¹ i direktno je omogućio da pojedinačne države Zapadnog Balkana

* Nekadašnji ministar evropskih poslova, nacionalni koordinator za IPA i glavni pregovarač za pregovore sa EU Crne Gore, aleksandar.andrija@gmail.com

¹ "EU-Western Balkans Summit Thessaloniki, 21 June 2003 Declaration" – https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_03_163, pristupljeno: 18.12.2019.

koriste finansijsku podršku, u to vrijeme CARDS, PHARE, ISPA i SAPARD, kao i da sklope sporazume o stabilizaciji i pridruživanju kao osnovne pravne okvire za saradnju između kandidata i potencijalnih kandidata i država članica EU, odnosno same EU preko njezinih institucija. Treba naglasiti da, iako je IPA osmišljena tako da se kroz korištenje pretpristupnih fondova kandidati i potencijalni kandidati pripreme na buduće kompleksne procedure u korištenju strukturnih i investicionih fondova, ona je ipak prvenstveno usredsređena na jačanje kapaciteta, te na usklađivanje nacionalnih zakonodavstava s pravnom tekovinom Unije. Ovo je, za razliku od fondova na raspolaganju državama članicama, čini prilično „nepraktičnom“ iz ugla gledanja javnosti i očekivanja „konkretnog novca“ za fizički vidljive projekte. Stoga je Evropska komisija (EK) u prethodnom mandatu i započela ulaganja iz višekorisničke IPA, posredstvom Investicionog okvira za Zapadni Balkan, u infrastrukturu regiona doprinoseći Agendi povezivanja, kao jednog od glavnih ciljeva Berlinskog procesa kako bi se postigla što bolja vidljivost. IPA je, konačno, donijela i znatne koristi za države koje se pripremaju za članstvo u EU, prije svega omogućeno je da se kreiraju upravne strukture nalik onima u EU, da se ustanovi međuinstitucionalna koordinacija,² ali i da se razvije osjećaj vlasništva nad koordinacijom, vizijom razvoja i postavljanju strateških prioriteta, što je jedan od važnih principa rada među državama članicama unutar EU.

2) FONDOVI PRIJE IPA

Institucionalne pripreme za pristup u periodu prije IPA podržavane su pretpristupnom pomoći putem instrumenata CARDS, PHARE, ISPA i SAPARD. Ova pomoć je u periodu 1991–1999. iznosila ukupno 4,4 milijarde.³ Još na samom početku pripreme za pristupanje država istočne Evrope, odnosno bivšeg komunističkog bloka, osnovan je program PHARE. Prvenstveno je sačinjen za potrebe Poljske i Mađarske 1989. i dobio je ime po njima (*Pologne et Hongrie Aide de la Reconstruction Economique*⁴ – PHARE), na francuskom je ova skraćenica bila ista kao termin *phare* – svjetionik. Kasnije, odlukom Evropskog savjeta u Esenu⁵ 1994. i ostalih osam država koje su ušle u proces pristupanja postale su korisnice

² Eleftherios Antonopoulos and John Bachtler, “The Role of EU Pre-Accession Assistance in the Establishment of National Coordination Structure for EU Funding: The Case of Croatia”, *Journal of Contemporary European Research*, Volume 10, Issue 2, 2014, p. 196.

³ Tamás Szemlér, “EU Financial Support for the Western-Balkans: Well-suited to Real Needs? Using IPA and Other EU Funds to Accelerate Convergence and Integration in the Western-Balkans”, *Center for EU Enlargement Studies Publication*, CEU, Budapest, 2008, p. 10.

⁴ Poljska i Mađarska: podrška privrednom restrukturiranju.

⁵ Zaključci Evropskog savjeta u Esenu, decembar 1994, http://www.europarl.europa.eu/summits/ess1_en.htm, pristupljeno: 18.12.2019.

ovog programa, te je on postao glavni finansijski instrument podrške za proces pristupanja EU. Određene države Zapadnog Balkana (Albanija, BiH i Sjeverna Makedonija) su, takođe, do 2000. i osnivanja CARDS-a mogle koristiti sredstvo posredstvom PHARE⁶. Cilj PHARE je bio pružanje podrške korisnicima u sprovođenju reformi nužnih za pristupanje Evropskoj uniji, promocija usklađivanja nacionalnih zakonodavstava s pravnom tekovinom EU, kao i ekonomska i socijalna kohezija. U posljednjem dijelu PHARE je oponašao mehanizme unutar EU i samim tim i pripremao kandidate za budući pristup Evropskom socijalnom fondu.

Program ISPA (Instrument za pretpristupne strukturne politike) postao je operativan 2000. godine. On je osiguravao finansijska sredstva za infrastrukturna ulaganja na području saobraćaja i zaštite životne sredine (ulaganja u putnu i željezničku infrastrukturu, upravljanje otpadnim vodama, upravljanje otpadom, vodovod itd.), i priprema državu kandidata za korištenje Kohezionog fonda EU, odnosno Evropskog regionalnog razvojnog fonda. Krajnji korisnici sredstava ISPA bila su državna ili preduzeća u vlasništvu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave u pomenutim sektorima.

SAPARD (Specijalni pristupni program za poljoprivredu i ruralni razvoj) bio je usmjeren na ruralni razvoj, napredak u poljoprivredi i pripremu države kandidata za korištenje sredstava iz fondova Zajedničke poljoprivredne politike. Kao i ISPA, postao je operativan 2000, a njegova svrha je bila ulaganje u poljoprivredu i ruralnu infrastrukturu, stvaranje konkurentnog i efikasnog poljoprivrednog sektora, otvaranje novih radnih mjesta u nerazvijenim regijama, poboljšanje kvaliteta života ruralnog stanovništva i podrška transpoziciji pravne tekovine u nacionalna zakonodavstva korisnika. Za razliku od ostalih pomenutih programa, njegovi korisnici nisu javna uprava, nego je podrška išla direktno poljoprivrednicima.

U skladu sa zaključcima Evropskog savjeta u Berlinu, od marta 1999. godine,⁷ EU je više nego udvostručila pretpristupnu pomoć kandidatima od 2000: kako je predložila Evropska komisija u Agendi 2000. Tako je za period od 2000. do 2006. godine bilo predviđeno 3,12 milijardi evra svake godine kroz program PHARE, ISPA i SAPARD (1,587 milijardi evra za PHARE, 1,058 milijardi za ISPA i 529 miliona evra za SAPARD)⁸. Ipak, ne treba smetnuti s uma da ovi instrumenti nisu uvijek bili precizne alatke za izgradnju kapaciteta i institucija, a nesigurnost po pitanju pristupanja i stalne promjene u modalitetima rada su ponekad limitirali

⁶ "The Phare Programme Annual Report 1997", 18.05.1999 COM (1999) 234 final, Brussels, 1997, p. 5.

⁷ Zaključci Evropskog savjeta u Berlinu, mart 1999, https://www.europarl.europa.eu/summits/ber1_en.htm, pristupljeno: 18.12.2019.

⁸ "Report from the Commission, General Report on Pre-Accession Assistance (PHARE – ISPA – SAPARD) in 2000", European Commission, Brussels, 9.1.2003. p. 3.

efektivnost programa.⁹ Pored toga, EU se prvi put suočavala s pristupanjem tako velikog broja novih država u članstvo, te nije ni mogla imati razrađene mehanizme i strukture za podršku.

Konačno, 2000. je formiran i instrument Podrška Zajednice za rekonstrukciju, razvoj i stabilizaciju – CARDS,¹⁰ kao finansijska i tehnička podrška procesu stabilizacije i pridruživanja na Zapadnom Balkanu. Programi CARDS obuhvatili su period 2001–2006, a njegova primjena trajala je do kraja 2009. Imao je nacionalnu, ali i regionalnu komponentu koja je bila usmjerena na jačanje saradnje među državama regiona, što je bio jedan od osnovnih ciljeva u periodu nakon završetka konflikata na Balkanu. CARDS je zamijenio raniji program OBNOVA, koji je uspostavljen Regulativom Savjeta još jula 1996.¹¹ kako bi se podržalo pomirenje i spriječili novi sukobi u regionu, postigao ekonomski i socijalni napredak, pomoglo civilnom društvu i izbjeglim licima da se vrate. Ukupna podrška za Zapadni Balkan u periodu 1991–1999. uključujući podršku EU, država članica i Evropske investicione banke iznosila je 7,953 milijarde evra (od čega 4,7 milijarde samo pomoć EU), pri čemu je najviše pomoći dobila Bosna i Hercegovina, gotovo 2,6 milijarde evra, zatim Albanija 1,57 milijardi i Hrvatska 1,51 milijardu evra.¹²

CARDS je za period 2000–2006. predvidio finansijsku podršku od 4,650 milijardi evra. Uspostavljen je strategijski okvir za ovo razdoblje i postavljeni prvi dugoročni ciljevi programa i prioritetna područja djelovanja. Izrađeni su i višegodišnji indikativni programi za razdoblja od tri godine za svaku zemlju, i oni su predstavili reforme koje treba sprovesti i indikativne iznose. Počeli su se donositi i godišnji akcioni programi s preciznim detaljima o ciljevima, područjima djelovanja i budžetu, kao i konkretnim projektima koji će se finansirati. Podrška EU se tako ostvarivala kroz program investicija i kroz izgradnju institucija na jedan novostrukturirani način.

⁹ Pavlina Nikolova, "The implementation of PHARE, ISPA and SAPARD in Bulgaria, Using IPA and Other EU Funds to Accelerate Convergence and Integration in the Western-Balkans", *Center for EU Enlargement Studies Publication*, CEU, Budapest, 2008, pp. 107-108.

¹⁰ "Council Regulation (EC) No 2666/2000 of 5 December 2000 on assistance for Albania, Bosnia and Herzegovina, Croatia, the Federal Republic of Yugoslavia and the Former Yugoslav Republic of Macedonia, repealing Regulation (EC) No 1628/96 and amending Regulations (EEC) No 3906/89 and (EEC) No 1360/90 and Decisions 97/256/EC and 1999/311/EC", *Official Journal of the European Communities* L 306/1, 7. 12. 2000.

¹¹ "Council Regulation (EC) No 1628/96 of 25 July 1996 relating to aid for Bosnia and Herzegovina, Croatia, the Federal Republic of Yugoslavia and the former Yugoslav Republic of Macedonia", *Official Journal of the European Communities* L 204/1, 14.8.1996.

¹² Angelos Kotios, "The European Union's Balkan development policy", *Intereconomics*, Volume 36, issue 4, 2001, p. 197.

3) RAZLOZI I CILJEVI OSNIVANJA INSTRUMENTA ZA PRETPRISTUPNU PODRŠKU EU

Donošenjem Regulative br. 1085/2006 od 17. jula 2006. godine o uspostavljanju Instrumenta pretpristupne pomoći (IPA) potvrđeno je da sve zemlje Zapadnoga Balkana treba smatrati potencijalnim državama kandidatima, s tim što se jasno napravila razlika između država kandidata, te potencijalnih država kandidata. Dotad su Turska, Hrvatska i Makedonija već dobile statuse kandidata, tako da se IPA mogla koristiti u ovim trima državama. Uz određene razlike u pristupu pojedinačnim komponentama, IPA se sprovodila i u ostalim državama u procesu pristupanja, u skladu s razvojnom politikom Zajednice u skladu s članom 181a Ugovora iz Nice¹³ o načinu na koji će EU, komplementarno sa politikom svojih država članica, sprovoditi ekonomska, finansijska i tehnička saradnja sa trećim zemljama. Podrška državama kandidatima, kao i potencijalnim državama kandidatima, trebalo je da podrži njihove napore u jačanju demokratskih institucija i vladavine prava, u reformi javne uprave, sprovođenju ekonomskih reformi, poštovanju ljudskih prava. Takođe, cilj joj je bio da osnaži razvoj civilnog društva i bolju regionalnu saradnju, kao i pomirenje i obnovu, da doprinese održivom razvoju i smanjenju siromaštva, kao i da kreira ceo niz mjera za izgradnju institucija.

U skladu sa procesom pristupanja ova podrška je imala poseban fokus na usvajanje i primjenu cjelokupne pravne tekovine Unije, kao i da pripremi kandidate za sprovođenje poljoprivredne i kohezione politike Unije. Podrška potencijalnim državama kandidatima je, svakako, uključila i djelimično usklađivanje s pravnom tekovinom Unije, kao i pomoć za investicione projekte, posebno u cilju jačanja upravljačkog kapaciteta u područjima regionalnog, ruralnog i razvoja ljudskih potencijala. Određeno je i da se podrška daje na temelju sveobuhvatne višegodišnje strategije koja odražava prioritete procesa stabilizacije i pridruživanja, kao i strategijske prioritete pristupnog procesa. IPA je, takođe, osmišljena kako bi se napravila jasna korelacija u ciljevima, principima i metodama upravljanja fondovima između pretpristupne podrške i Strukturnog, odnosno Kohezionog fonda koji važi za države članice EU.¹⁴

¹³ "Treaty of Nice Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts", *Official Journal of the European Communities* C 80/1, 10.3.2001.

¹⁴ Ognjen Mirić, "The Regional Policy of the European Union as an Engine of Economic Development", *European Movement in Serbia*, 2010, p. 56.

4) UKUPNI PREDLOŽENI IZNOSI FINANSIJSKE PODRŠKE 2007–2027.

Finansijska podrška Evropske unije od 2007. do danas i nadalje do 2027. odvija se kroz instrumente za pristupnu podršku (IPA I 2007–2013, IPA II 2014–2020. i IPA III 2021–2027), odnosno kroz koherentan i uređen sistem pružanja finansijske podrške kandidatima i potencijalnim kandidatima za pripremu za buduće članstvo u Evropskoj uniji. Ova finansijska podrška je konsekutivno rasla u svakoj novoj finansijskoj perspektivi; EU je kroz IPA I opredijelila 11,5 milijardi evra, za IPA II je određeno ukupno 11,7 milijardi. Istovremeno, za IPA III je indikativno najavljeno 14,5 milijardi evra,¹⁵ što je 13% povećanja u odnosu na prethodnu planiranu alokaciju.

Najjasnije podatke trenutno imamo za IPA I i možemo biti sigurni po pitanju iznosa koji su dodijeljeni različitim korisnicima, pa čak i utrošeni jer su gotovo svi projekti pri kraju, već za IPA II, stvari postaju kompleksnije. Naime, treba uzeti u obzir da je u planiranju IPA II za Bosnu i Hercegovinu (kolona IPA II) određen iznos samo za period 2014–2017. u iznosu od 165,8 miliona evra, jer BiH nisu ispunili prvi kriterijum sektorskog pristupa – postojanje sektorskih strategija na nivou cijele države, pa nisu mogli dobiti pomoć za sektore: poljoprivreda i ruralni razvoj, transport, životna sredina i energija dok ih nisu usvojili. Kasnije je prilikom revizije 2018. određen pun iznos za svih sedam godina 2014–2020. od 552,1 miliona evra. U reviziji je, takođe, bitno smanjen i iznos za Tursku, za gotovo 921 milion evra, kao i iznosi za Sjevernu Makedoniju, Kosovo* i Albaniju, dok su Crna Gora, Srbija i fond za višekorisničku IPA dobili povećanje alokacije. Stoga su u tabeli niže predstavljeni i iznosi za prvobitnu, ali i revidiranu IPA II. Svim ovim iznosima treba dodati i šest milijardi evra koje su opredijeljene za Instrument za izbjeglice u Turskoj, od čega je 2,7 milijarde već isplaćeno. Sve u svemu, Evropska unija je za 20 godina svoje finansijske podrške kandidatima i potencijalnim kandidatima opredijelila gotovo 44 milijarde evra (37,7 milijardi evra IPA plus šest milijardi za izbjeglice u Turskoj).

¹⁵ “Proposal of a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Instrument for Pre-accession Assistance (IPA III)”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0465&from=EN>, European Commission, Brussels, 14. 6. 2018; pristupljeno: 18.12.2019.

Tabela 1 – prikaz alokacija po korisnicima u IPA I, IPA II i ukupni predloženi iznos za IPA III¹⁶

Korisnik	IPA I	IPA II	REVIDIRANA IPA II	IPA III
TURSKA	4872,9	4453,9	3533 ¹⁷	
VIŠEKORISNIČKA IPA	1161,38	2958,6	2980,2	
SRBIJA	1394,1	1508	1539,1	
KOSOVO*	538,8	645,5	602,1	
SJEVERNA MAKEDONIJA	623,1	664,2	608,7	
ALBANIJA	594,92	649,4	639,5	
HRVATSKA	1023	0	0	
BOSNA I HERCEGOVINA	660,71	165,8 ¹⁸	552,1	
CRNA GORA	236,16	270,5	279,1	
ISLAND	28	0	0	
TOTAL	11.133	11.316	10.734	14.500

5) IPA I 2007–2013.

Regulativa Savjeta (EZ) br. 1085/2006 od 17. jula 2006. o uspostavljanju Instrumenta pretprijetne pomoći (IPA), kojom je osnovan ovaj instrument naglašava da je njegov glavni cilj da poboljšanje efikasnosti eksterne podrške EU kao „podrška državama kandidatima kao i potencijalnim državama kandidatima koje treba nastaviti podržavati u naporima za jačanje demokratskih institucija i vladavine prava, reformi javne uprave, sprovođenju ekonomskih reformi,

¹⁶ Informacije i podaci su pribavljeni iz višegodišnjih indikativnih planskih dokumenata (pojedinačni za svakog korisnika) i višekorisničkih višegodišnjih indikativnih planskih dokumenata za IPA I. Za IPA II su korišteni izvori iz pojedinačnih indikativnih stratejskih dokumenata (ISD), kao i revidiranih ISD za svakog korisnika pojedinačno, i iz višekorisničkog indikativnog stratejskog dokumenta i revidiranog višekorisničkog indikativnog stratejskog dokumenta. Iznos za IPA III je pribavljen iz predloga Regulative o uspostavljanju IPA III.

¹⁷ Ovaj iznos ne uključuje Instrument za izbjeglice u Turskoj u iznosu od šest milijardi eura.

¹⁸ Planiran je samo iznos za period od prve četiri godine finansijske perspektive 2014–2017.

poštovanju ljudskih i manjinskih prava, promociji rodne ravnopravnosti, podupiranju razvoja civilnog društva i unapređenju regionalne suradnje, pomirenju i obnovi, te doprinosu održivom razvoju i smanjenju siromaštva u tim zemljama, pa bi ga stoga trebalo usmjeriti na podršku širokog spektra mjera za izgradnju institucija¹⁹. Regulativa je posebno istakla i potrebu da se ova pomoć usmjeri na potpuno usklađivanje s pravnom tekovinom Unije, kao i da kandidate pripremi na sprovođenje poljoprivredne i kohezione politike Unije.

Ova pravna tekovina Unije je postavila i osnove za pružanje podrške na višegodišnjim osnovama kroz višegodišnji indikativni finansijski okvir, kojim se prikazuju namjere Evropske komisije za raspodjelu sredstava, raščlanjene po komponentama, državama i aktivnostima više država. Predviđena je i razrada na temelju niza objektivnih i transparentnih kriterijuma, uključujući procjenu potreba, sposobnost apsorpcije, poštovanje uslova i sposobnost upravljanja. Dakle, EU je uslovlila korisnike da ne mogu računati na sigurna sredstava ako ne pokažu sposobnost da osnuju kvalitetan sistem za programiranje, planiranje, sprovođenje i nadgledanje projekata.

Korisnici IPA su tako dobili mogućnost da pristupe podršci za tranziciju i izgradnju institucija, što će postati komponenta 1, te raznim projektima u okviru programa prekogranične saradnje u okviru komponente 2. Pored toga, komponenta 3 se fokusirala na regionalni razvoj, a komponenta 4 na razvoj ljudskih resursa. Završna peta komponenta se bavila ruralnim razvojem. Ipak, samo su prve dvije komponente bile otvorene za sve korisnike. Za preostale tri su se morali ispuniti dodatni uslovi i napredovati prije svega u kandidatskom statusu za članstvo, kao i dobiti akreditaciju za decentralizovani sistem upravljanja. Sistem upravljanja je strukturiraniji, iako i dalje fleksibilan; predviđa mapu puta prema uspostavljanju decentralizovanog sistema sprovođenja u svakoj upravi, što je krajnji cilj za sve ciljne zemlje.

Član 14 predmetne Regulative je predvidio i uspostavljanje Odbora za IPA koji su sačinjavali predstavnici država članica EU i kojim je predsjedavao predstavnik Evropske komisije. Glavni zadatak ovog Odbora bio je da pomogne Evropskoj komisiji da koordinira i ostvari koherentnost podrške koja se daje po svih 5 komponentata. Pored toga, različite generalne direkcije EK bile su zadužene za različite komponente, što će kasnije biti izmijenjeno, i u IPA II će Generalna direkcija Evropske komisije za susjedsku politiku i pregovore o proširenju dobiti ključnu koordinatorsku ulogu za rad na instrumentu.

Države korisnici su u tom kontekstu donijele pravne akte (obično na nivou uredbe) o decentralizovanom upravljanju, po kojoj su uspostavljene ključne funkcije

¹⁹ "Council Regulation (EC) No 1085/2006 of 17 July 2006 establishing an Instrument for Pre-Accession Assistance (IPA)", *Official Journal of the European Union*, L 210/82, 31.7.2006.

odnosno tijela u skladu s Regulativom IPA 718/2007.²⁰ Prije svega, nacionalni IPA koordinator koji je bio odgovoran za cjelokupnu koordinaciju podrške u okviru IPA, osiguravanje partnerstva između Evropske komisije i države korisnika i blisku vezu između opšteg procesa pristupanja Evropskoj uniji i korištenja pretpristupne podrške u okviru IPA. Zatim je bilo predviđeno i imenovanje službenika nadležnoga za akreditaciju (CAO) odgovornog za izdavanje, nadgledanje, obustavu ili povlačenje akreditacije, kao i nacionalnog službenika za odobravanje/ovjeravanje (NAO) odgovoran za efikasno funkcionisanje sistema upravljanja i kontrole u okviru IPA, zakonitost i ispravnost transakcija i opravdanost troškova i za izradu i podnošenje izjava o potvrđivanju troškova i zahtjeva za isplatu sredstava od Evropske komisije. Za komponente III i IV imenovan je strateški koordinator. Osnovan je i nacionalni fond, kako bi podnosio zahtjeve za isplatu sredstava od Evropske komisije, obavljao prijem, kontrolu i vodio evidenciju sredstava primljenih od Evropske komisije; te potvrđivao da postoje planirana sredstva namijenjena za finansiranje programa iz budžeta. Ovom složenom sistemu treba dodati i operativne strukture po komponenti koje su upravljale i sprovodile podršku u okviru pojedinačne komponente ili programa IPA. Takođe, važno tijelo u sistemu IPA, odgovorno za provjeru efikasnog i valjanog funkcionisanja sistema upravljanja i kontrole, koje je uspostavljeno u skladu sa zahtjevima Evropske komisije, je i revizijsko tijelo.

Meta-revizija pretpristupne podrške EU na ZB,²¹ koju je sproveo Evropski revizorski sud 2016, ocijenila je da je IPA I bila djelotvorna i da je djelimično ojačala administrativne kapacitete u regionu. Ipak, pokazalo se da su procjene nekih korisnika u sektoru vladavine prava imale znatne nedostatke, kao i da je apsorpcija sredstava iz IPA I bila spriječena slabim administrativnim kapacitetima u nekim zemljama. Ocijenjeno je i da Evropska komisija nije uvijek imala specifične i mjerljive ciljeve u IPA I, da nije sistemski primjenjivala stroge uslove i pratila ih, iako je bila efikasna u nadzoru sprovođenja projekata i uspjela je podržati koordinaciju donatora. Takođe, već su u procjenama učinaka IPA I problem uvođenja decentralizovanog upravljanja i kapaciteta za apsorpciju ocijenjeni kao najproblematičniji.²² Nalaze ove revizije, ali i mnogobrojna iskustva u sprovođenju prve IPA, pokušalo se zatim ugraditi u

²⁰ "Commission Regulation (EC) No 718/2007 of 12 June 2007 implementing Council Regulation (EC) No 1085/2006 establishing an instrument for pre-accession assistance (IPA)", *Official Journal of the European Union*, L 170/1, 29.6.2007.

²¹ "Special Report, EU pre-accession assistance for strengthening administrative capacity in the Western Balkans: A meta-audit by the European Court of Auditors" <https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=EU+pre-accession+assistance+for+strengthening+administrative+capacity+in+the+Western+Balkans:A+meta-audit&ie=UTF-8&oe=UTF-8>, pristupljeno: 18.12.2019.

²² Davide Denti, "Did EU candidacy differentiation impact on the performance of pre-accession funds? A quantitative analysis of Western Balkan cases", *CIRR XIX* (68), 2013, p. 3.

arhitekturu nove IPA kako bi se izbjegli problemi i poboljšalo i korištenje prepristupne podrške, ali i uloga Evropske komisije.

6) IPA II 2014–2020.

Regulativa o IPA II²³ donijeta je marta 2014. i time je zamijenjena prethodno važeća Regulativa Savjeta iz 2006. Glavni cilj IPA II bio je pružanje efikasne i mjerljive motivacije za sprovođenje reformi orijentisanih na rezultate u procesu pristupanja, bilo kroz direktno (ranije centralizovano) sprovođenje od strane EK (odnosno delegacija EU u najvećem broju slučajeva), bilo indirektno (ranije decentralizovano) kroz rad samih nacionalnih administracija. IPA II je za cilj imala da pojednostavi pravila i procedure u odnosu na raniju IPA I. Takođe, cilj joj je bio se odrede sektori u kojima će se pokrivati oblasti javnih politika povezani sa Strategijom proširenja (npr. demokratija i upravljanje, vladavina prava, rast i konkurentnost).

Prije svega, IPA II je postala otvorena u potpunosti za potencijalne kandidate jednako kao i za kandidate. Ovaj pristup je dao i veću ulogu i vlasništvo nad procesom korisnicima od kojih se očekuje da imaju jasne dugoročne ciljeve i strategije, da jasno definišu svoje prioritete i da ih isprogramiraju na osnovu indikativnih strategijskih dokumenata. Dodatno je pojednostavljen sistem rada kroz smanjenje funkcija, pa je tako ukinuta pozicija službenika za akreditaciju i strateškog koordinatora.

Pored glavne novosti IPA II – sektorskog pristupa, uvedeni su programi sektorske budžetske podrške za različite sektore kako bi se pratio razvoj javnih politika. Evropska komisija je odlučila primijeniti mehanizme koje je razvila kroz svoju podršku koju je ranije davala u drugim dijelovima svijeta, odnosno da pruži direktnu budžetsku podršku kao sredstvo za jačanje vlasništva države, finansiranje nacionalnih razvojnih strategija i promovisanje zdravih i transparentnih javnih finansija. Budžetska podrška uključuje direktan prenos sredstava u budžet zemlje partnera, u kojoj se njime može upravljati pomoću nacionalnih sistema. U okviru sektora regionalna saradnja i teritorijalna saradnja nastavljeno je sprovođenje programa prekogranične i transnacionalne saradnje koji imaju za cilj promovisanje i jačanje dobrosusjedskih odnosa, podsticanje društvenog i ekonomskog razvoja i sticanje iskustva u korišćenju sredstava Evropske unije i dostizanju evropskih standarda. Kada su u pitanju ovi programi u finansijskoj perspektivi 2014–2020, prvi put se sprovode dva trilateralna programa prekogranične saradnje, a uspostavljena su i tri transnacionalna programa saradnje, Jadransko-jonski

²³ "Regulation (EU) No 231/2014 of the European Parliament and of the Council of 11 March 2014 establishing an Instrument for Pre-accession Assistance (IPA II)" *Official Journal of the European Union* L 77/11, 15.3. 2014.

(ADRION) i Dunavski program, koji značajno doprinose implementaciji makroregionalnih strategija, Strategije EU za jadransku i jonsku regiju (EUSAIR) i Strategije Evropske unije za Dunavski region (EUSDR), uključujući podršku njihovim upravljačkim strukturama, te program Balkan–Mediteran.

Eksterna evaluacija, koja je sprovedena za IPA II²⁴ tokom 2017, ocijenila je da IPA postaje sve prikladniji za postizanje ciljeva predviđenih ovim instrumentom – pripremu kandidata i potencijalnih kandidata za pristupanje EU, kao i da je sektorski pristup, iako je i dalje u prelaznoj fazi, omogućio ovom mehanizmu da ostvari svoj cilj pripreme za članstvo u EU. Procijenjeno je da, iako su korisnici započeli raditi na višegodišnjim programima i dalje preovlađuje tradicionalni godišnji programski pristup. Pozdravljen je i novi instrument sektorske budžetske podrške u smislu poboljšanja dijaloga o javnim politikama. Prelaz sa direktnog na uvođenje indirektnog načina upravljanja, odnosno kako se u IPA I zvao decentralizovanog, istovremeno se pokazao ne u potpunosti uspješnim, jer se stepen ugovaranja u indirektnom sistemu pokazao sporijim u odnosu na direktno upravljanje.

7) IPA III 2021–2027.

Po Predlogu regulative za IPA III,²⁵ ovaj instrument će zadržati određeni kontinuitet sa prethodnim instrumentima. Možda će najveća razlika biti u tome što u odnosu na prethodne dvije IPA više neće biti određenih, odnosno fiksnih alokacija po korisnicima, nego će sistem preferirati konkurenciju kroz koju će spremnost i sposobnost apsorpcije igrati glavnu ulogu. Prelazak sa direktnog na indirektno upravljanje treba da se nastavi u skladu sa odgovarajućim kapacitetima korisnika, i posebno tamo gdje se kandidat sprema za buduće upravljanje strukturnim fondovima. EU će svoju podršku ubuduće planirati kroz tzv. programski okvir, odnosno jedan zajednički strategijski dokument za korisnike koji će se fokusirati na prioritete procesa pristupanja za sve korisnike IPA i za aktivnosti na višekorisničkom nivou.

Programiranje će biti organizovano kroz tzv. pet tematskih „prozora“, koji će pregrupisati sektore iz IPA II u skladu sa specifičnim ciljevima IPA III i šest vodećih inicijativa Strategije proširenja za Zapadni Balkan.²⁶ Korisnici će, s druge strane, umjesto strategijskih planskih dokumenata morati pripremiti takozvane

²⁴ “External Evaluation of the Instrument for Pre-accession Assistance (IPA II) (2014 – mid 2017) Final Report Volume 1: Main report June 2017”, https://ec.europa.eu/europeaid/evaluation-instrument-pre-accession-assistance-ipa-ii-draft-report_en, pristupljeno: 18.12.2019.

²⁵ “Proposal of a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Instrument for Pre-accession Assistance (IPA III)”, op. cit.

²⁶ “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, a credible enlargement

„strategijske odgovore“, u kojima će opisati kako namjeravaju iskoristiti mogućnosti finansiranja ponuđene u okviru prozora. Pritom, ovi odgovori će morati biti zasnovani na prioritetima Strategije proširenja EU i nacionalnih sektorskih strategija, što će zahtijevati da korisnici iskažu jasnu viziju i razumijevanje svog razvoja u svakom od relevantnih sektora. Komisija će odabrati prvo najrelevantnije, a onda u drugoj fazi i dovoljno zrele predloge projekta (akcije) i uključiti ih u godišnje ili višegodišnje planove. EK će donijeti odluke o finansiranju za godišnje i višegodišnje predloge projekta grupisane po prozorima, koji će sadržavati predloge projekta koje predlažu različiti korisnici. Kako je jedan od glavnih izazova IPA I i IPA II bio dug proces programiranja, to je predložen drukčiji pristup u IPA III. Strategijski odgovori će sadržati predloge projekata, pa tek nakon ocjene njihove relevantnosti i zrelosti krenuće se sa pripremom konkretnih dokumenata ili će se ti projekti ostaviti za kasniju godinu programiranja.

Treba dodati da je u oba najnovija dokumenta koji govore o potrebi reformiranja pregovaračkog procesa dotaknuto i pitanje pretprijetne podrške. Francuski predlog²⁷ iz novembra 2019. iskazuje potrebu da se poveća finansijska podrška tako što će se povećati finansijska koverta IPA, ali i kroz dozvoljavanje pristupa strukturnim fondovima za kandidate u skladu sa postepenim prelaskom pregovaračkih nivoa i reformama koje su sproveli. U Non paperu (*non-paper*)²⁸ devet država članica EU iz decembra 2019, ukazano je da je potrebno poboljšati koordinaciju finansijske podrške za region i da treba povećati saradnju sa međunarodnim finansijskim institucijama kako bi se povećala ulaganja, ali se ne govori o otvaranju strukturnih fondova za kandidate. Svakako, treba sagledati kako će se ove nove inicijative pretočiti u novi strategijski pristup Evropske komisije i hoće li, i u kojoj mjeri, imati uticaja na finalizaciju strukture i okvira za IPA III.

8) ZAKLJUČAK

Gotovo 14 godina nakon što je IPA I predložena i započeta nova faza strukturiranog pristupa pružanja podrške kandidatima i potencijalnim kandidatima, možemo govoriti o generalnim učincima, naučenim iskustvima i viziji za naredni period. Imajući u vidu da će proces pristupanja za sve države koje se trenutno nalaze u njemu zasigurno potrajati još jedan period koji će obuhvatiti

perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans”, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/communication-credible-enlargement-perspective-western-balkans_en.pdf, European Commission, Strasbourg, 6.2.2018, pristupljeno: 18.12.2019.

²⁷ “Non-paper Reforming the European Union accession process”.

²⁸ “Elements for an enhanced enlargement process and sustained and accelerated integration of the Western Balkans, Joint non-paper by: AT, CZ, EE, IT, LT, LV, MT, PL, SI”.

trošenje sredstava IPA II, ali i tek isplanirane IPA III, potrebno je raditi na dugoročnim perspektivama i svakako bolje razjasniti planiranje sektorskih pristupa/ predloženih prozora sa svim relevantnim stranama. Uzimajući u obzir lekcije naučene iz prethodnih proširenja, trebalo bi predvidjeti postupan i nesmetan prelaz iz pretpristupnog statusa u status države članice kako bi se omogućio razvoj potrebnog kapaciteta za apsorpciju budućih strukturnih i investicionih fondova. To bi trebalo podrazumijevati i fleksibilnost za povećanje novog višegodišnjeg finansijskog okvira Instrumenta pretpristupne pomoći prije pristupanja kako države budu napredovale prema članstvu. Države korisnice moraju poboljšati ukupni kvalitet dokumenata koji se koriste za planiranje sektorskog pristupa, imati spremnu projektnu dokumentaciju i pokazati jasniju viziju svog razvoja i pripreme za članstvo.

IPA se pokazala, prije svega, kao koherentan, strukturiran i veoma finansijski značajan instrument za pomoć kandidatima i potencijalnim kandidatima u smislu njihove pripreme za članstvo, postizanja što većeg nivoa konvergencije, ali je imala uticaja i na održavanje stabilnosti i ekonomskog napretka jer je finansijski podržavala razne politike korisnika u ovom kontekstu. U momentu pripreme za treću finansijsku perspektivu u primjeni IPA, treba pažljivo pristupiti strategiji njenog daljeg razvoja i omogućiti da ona bude što adaptivniji, korisniji i efikasniji instrument za pripremu za članstvo, uz nadu da će IPA III biti posljednji pretpristupni mehanizam finansijske podrške za neke od kandidata za članstvo u EU.

9) LITERATURA

- Antonopoulos, Eleftherios and Bachtler, John, "The Role of EU Pre-Accession Assistance in the Establishment of National Coordination Structure for EU Funding: The Case of Croatia", *Journal of Contemporary European Research*, Volume 10, Issue 2, 2014.
- Denti, Davide, "Did EU candidacy differentiation impact on the performance of pre-accession funds? A quantitative analysis of Western Balkan cases", *CIRR XIX* (68), 2013.
- Kotios, Angelos, "The European Union's Balkan development policy", *Intereconomics*, Volume 36, issue 4, 2001.
- Mirić, Ognjen, "The Regional Policy of the European Union as an Engine of Economic Development", *European Movement in Serbia*, 2010.
- Nikolova, Pavlina, "The implementation of PHARE, ISPA and SAPARD in Bulgaria, Using IPA and Other EU Funds to Accelerate Convergence and Integration in the Western-Balkans", *Center for EU Enlargement Studies Publication*, CEU, Budapest, 2008.
- Szemlér, Tamás, "EU Financial Support for the Western-Balkans: Well-suited to Real Needs? Using IPA and Other EU Funds to Accelerate Convergence and

Integration in the Western-Balkans”, *Center for EU Enlargement Studies Publication*, CEU, Budapest, 2008.

**THE INSTRUMENT OF PRE-ACCESSION ASSISTANCE (IPA)
OF THE EUROPEAN UNION 2007–2027**

Summary: The Instrument for Pre-Accession Assistance (IPA) has been used as the main framework for the EU financial assistance to candidates and potential candidates since 2007. Now, at the moment of preparation of the third financial perspective, which is to provide more financial means for the preparation for membership for the beneficiaries, it is necessary to consider the experience with the support that has been provided up to now within the enlargement policy of the EU. This paper provides an insight into the earliest pre-IPA programmes (PHARE, ISPA, SAPARD, OBNOVA, CARDS), and presents the reasons for the introduction of IPA, the proposed financial amounts, and the basic features of IPA through the previous, present and future financial perspectives. EU. The paper also points to the positive and negative experiences of using the financial support programmes available so far, as well as presents recommendations for the preparation and the best use of IPA III in the light of the fact that the enlargement process will take some time, therefore creating the need for the sustainable mid-term policies to be carefully thought about in the context of using the pre-accession support for the membership preparation as efficiently and effectively as possible.

Keywords: IPA, European Union, Western Balkans, pre-accession support, funds.

EVROPSKA UNIJA I ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA TRAŽILACA AZILA – AKTUELNI PROBLEMI

*Anđela ĐUKANOVIĆ**

Apstrakt: Pitanje zaštite ljudskih prava tražilaca azila još uvek je značajno pitanje u okviru EU, iako mu se pridavala nešto manja važnost nakon okončanja migrantske krize iz 2015. i 2016. godine. Čini se da EU, i nakon ovog ozbiljnog upozorenja, nije uspjela adekvatno da reaguje. EU svakako pokušava da odaje sliku entiteta koji poštuje ljudska prava tražilaca međunarodne zaštite, ali istovremeno i entiteta koji štiti interese većine država članica EU u svetlu neželjenih migracija. Ovo je svakako težak zadatak. Sporazumi sa sigurnim trećim zemljama ne mogu biti gotovo isključivi temelj politike azila, budući da se ovakvi sporazumi lako mogu raskinuti kada teret postane preveliki u odnosu na eventualne koristi koje bi EU mogla da pruži sigurnim trećim zemljama. Nova regulativa morala bi u većoj meri da odražava i pravičniju raspodelu tereta i između samih država članica, budući da je poznato da su pojedine države članice EU znatno više opterećene prilikom prijema migranata. Osnovni problem u zaštiti ljudskih prava predstavlja opterećenost kapaciteta za prijem, koja gotovo uvek vodi i do značajnijeg kršenja ljudskih prava tražilaca međunarodne zaštite. Osim toga, potrebno je ispitati i pojedine probleme u zaštiti ljudskih prava i drugih država članica, kao i članica koje države članice EU smatraju sigurnim trećim zemljama, a koje nisu vezane isključivo za preopterećenost kapaciteta za prijem. I praksa Evropskog suda pravde može svakako biti od značaja. EU je pokazala nastojanje da reguliše Zajednički evropski sistem azila na adekvatniji način, ali ipak primarno u svetlu zaštite interesa država članica. Primena principa solidarnosti, koji bi povratno mogao pozitivno uticati i na zaštitu ljudskih prava, u manjoj meri je uzeta u obzir u predloženoj regulativi, ali zbog nedostatka konsenzusa ona još uvek nije usvojena.

Ključne reči: ljudska prava, azil, Evropska unija, migracije, Sud pravde Evropske unije, koncept sigurne treće zemlje.

* Naučni saradnik, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, e-mail: andjela@diplomacy.bg.ac.rs. Rad je nastao u okviru naučnoistraživačkog projekta „Srbija i izazovi u međunarodnim odnosima 2020. godine“, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, a realizuje Institut za međunarodnu politiku i privredu tokom 2020. godine.

1) UVOD

Problem masovnog priliva migranata u zemlje članice EU, kao i reakcija EU na ovaj problem, posebno su aktuelni poslednjih godina. Sa jedne strane preispitivala se sposobnost EU da adekvatno reaguje u kontekstu zaštite ljudskih prava, kao i sposobnost EU da reaguje u kontekstu zaštite interesa zemalja članica u suzbijanju neželjenih migracionih tokova. Ova dva pitanja često su bila u međusobnoj koliziji. Nakon masovnog priliva migranata 2015. i 2016. godine, poslednjih nekoliko godina došlo je do pada u broju lica koja pristižu na granice EU, međutim tema je svakako i dalje aktuelna. U tom smislu se mogu prepoznati problemi u relativno skorašnjoj praksi država članica EU u zaštiti ljudskih prava tražilaca azila. Biće ispitani eventualni pomaci u regulativi EU od 2015. godine, odnosno u kojoj meri je EU uspela da reaguje na ovo pitanje nakon masovnog priliva migranata. O aktuelnosti ovog problema govori i nedavna obustava primene Sporazuma između EU i Turske iz 2016. godine, kao jedne od suštinskih mera za EU u suzbijanju neželjenih migracionih tokova.

S obzirom na još uvek relevantnu regulativu u EU, pritisak na pojedine države članice EU u pogledu pružanja međunarodne zaštite i dalje je značajan. Poznato je da u skladu sa Uredbom 604/2013/EU (u daljem tekstu: Uredba Dablin III), kojom se pre svega utvrđuje koja je država članica EU odgovorna za ispitivanje zahteva za međunarodnu zaštitu, države na obodima EU nose najveći teret u ovom smislu.² Nažalost, princip solidarnosti nije još uvek zaživeo u regulativi EU, a on povratno utiče i na zaštitu prava tražilaca međunarodne zaštite, budući da veliki priliv migranata u pojedinim zemljama, primarno utiče negativno i na zaštitu ljudskih prava tražilaca azila. Osim toga, reč je uglavnom o nešto siromašnijim državama članicama EU, koje samim tim imaju i manju moć da zaštite ljudska prava tražioca međunarodne zaštite. Isto važi i za kapacitete trećih sigurnih država. Preopterećenost kapaciteta za prijem tražilaca međunarodne zaštite, gotovo uvek podrazumeva i lošije životne uslove u centrima za okupljanje, duže vremenske periode za razmatranje zahteva za azil, kao i neopravdan pritvor. Pored ovog primarnog problema, primećeni su u nešto manjem obimu i problemi u ostvarivanju konkretnih prava u drugim državama. U tom smislu su posebno značajni izveštaji

¹ "Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person", *Official Journal of the European Union*, 29.6.2013, L180/31. Uredba Dablin III je zamenila nekadašnju Uredbu 343/2003 (Uredba Dablin II). "Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national", *Official Journal of the European Union*, L 50/1, 25.2.2003.

Agencije za osnovna prava u EU, koji su se pokazali kao značajan pokazatelj stepena zaštite ljudskih prava tražilaca međunarodne zaštite u okviru EU.

2) ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA TRAŽILACA AZILA - PRAVNI OKVIR

Formalno, u sekundarnom zakonodavstvu EU svuda se stiče značaj zaštite ljudskih prava u ovoj oblasti, a i Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima od 7. decembra 2000. godine (u daljem tekstu: Povelja EU) posebno se predviđa pravo na azil.² Posebno je značajan i član 19 Povelje kojim se zabranjuje kolektivno proterivanje, kao i zabrana preuzeta iz prakse Evropskog suda povodom člana 3 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), u skladu sa kojom niko ne može biti preseljen, proteran niti izručen državi u kojoj postoji ozbiljan rizik da će biti podvrgnut smrtnoj kazni, mučenju ili drugoj vrsti nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja“. Međutim, kada je reč o pravu na azil iz Povelje EU, može se primetiti da ono predstavlja vrlo neodređen element prava EU, čak ga pojedini u tom smislu smatraju i „patološkim elementom Povelje EU“.³

Kada je reč o Zajedničkom evropskom sistemu azila, ispravno se može primetiti da se on do sada pre fokusirao na ograničenje sekundarnog kretanja tražilaca azila, i efikasno rešavanje zahteva za azil, nego na adekvatnu zaštitu ljudskih prava.⁴ Najveća tačka sporenja u regulativi EU svakako predstavlja Uredba Dablin III, a pre svega u segmentu odgovornosti određene države članice za ispitivanje zahteva tražioca međunarodne zaštite. Njena osnovna svrha nije realizacija ljudskih prava tražilaca međunarodne zaštite, mada se u praksi pokazalo da izaziva najviše problema u ovom smislu. Njome se uspostavljaju kriterijumi za odgovornost jedne države članice EU za ispitivanje zahteva za azil, kako bi se izbeglo slanje tražilaca azila iz jedne zemlje u drugu, i kako bi se sprečile zloupotrebe različitih sistema azila u EU. Predviđen je hijerarhijski sistem, kako bi se utvrdilo koja je država članica

² „Pravo na azil mora biti garantovano, uz dužno poštovanje Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine (Ženevska konvencija) i Protokola o statusu izbeglica iz 1967. godine kao i u skladu sa Ugovorom o Evropskoj uniji i Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije“, „Charter of Fundamental Rights of the European Union“, *Official Journal of the European Union*, C 83/391, 30.3.2010, Article 18. Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 1950. godine ne predviđa se posebno pravo na azil, ali je prisutan niz ljudskih prava koje Evropski sud za ljudska prava primenjuje u odnosu na tražioce azila.

³ Salvatore Fabio Nicolosi, „Going Unnoticed Diagnosing the Right to Asylum in the Charter of Fundamental Rights of the European Union“, *European Law Journal*, Vol. 23, No. 1-2, 2017, p. 116.

⁴ Laurens Lavrysen „European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence“, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 1, 2012, pp. 240-241.

odgovorna za ispitivanje konkretnog zahteva za azil.⁵ Ukoliko podnosilac zahteva nema porodične veze sa licem kome je dozvoljen boravak u nekoj od država članica, odnosno porodične veze sa licem o čijem zahtevu se još uvek odlučuje u nekoj od država članica, ili ukoliko ne poseduje važeća dokumenta kojim se dozvoljava boravak u nekoj državi članici, odnosno vizu, onda je odgovorna prva država članica u koju je podnosilac zahteva ušao (član 13 Uredbe Dablin III). U praksi je svakako najznačajnije pravilo o odgovornosti države ulaska. I sam Evropski parlament je potvrdio da mehanizam predviđen Uredbom Dablin III nije ispunio svoju svrhu u pogledu ustanovljavanja pravičnog kriterijuma u pogledu odgovornosti države članice za ispitivanje zahteva za međunarodnu zaštitu, kao ni u pogledu brzog pristupa međunarodnoj zaštiti.⁶ U ovom smislu je značajno napomenuti i tzv. princip solidarnosti koji se pojavio kao relevantan u kontekstu migrantske krize. Naime, Savet EU je u 2015. godini usvojio meru u kojoj se poziva na „princip solidarnosti i pravične raspodele odgovornosti“, imajući u vidu da su pojedine države članice, pre svega Grčka i Italija, najviše pogođene krizom.⁷ Međutim, može se primetiti da u okviru EU nije bilo dovoljno podrške da se u evropskom zakonodavstvu u oblasti azila strukturalno primeni princip solidarnosti.⁸

Pravilo o bezrezervnom preduzimanju transfera u skladu sa hijerarhijom koja je ustanovljena još putem Uredbe 343/2003 (Uredba Dablin II), prvi put je dovedeno u pitanje u presudi *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* pred Evropskim sudom za ljudska prava.⁹ Utvrđeno je kršenje člana 3 EKLJP i u odnosu na Belgiju (kao i u

⁵ “Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person”, Articles: 3,7-15.

⁶ European Parliament resolution of 12 April 2016 on the situation in the Mediterranean and the need for a holistic EU approach to migration, P8_TA(2016)0102, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0102_EN.html, 3.2. 2020.

⁷ Council Decision (EU) 2015/1523 of 14 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece, *Official Journal of the European Union*, L 239/416, 15. 9. 2015.

⁸ Ester di Napoli, Deborah Russo, “Solidarity in the European Union in Times of Crisis: Towards „European Solidarity“?”, in: Veronica Federico, Christian Lahusen (eds.), *Solidarity as a Public Virtue?: Law and Public Policies in the European Union*, Germany, 2018, p. 239.

⁹ Podnosilac predstavke, avganistanski državljanin, ušao je u Evropsku uniju preko Grčke, zatim je stigao u Belgiju gde je zatražio azil. U skladu sa Uredbom Dablin III vraćen je u Grčku, gde je bio u pritvoru četiri dana u lošim uslovima, nakon čega je pušten i bio primoran da živi na ulici. Pokušao je da izađe iz Grčke, međutim uhapšen je i vraćen u pritvor, da bi potom opet bio vraćen na ulicu. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio kršenje člana 3 EKLJP u odnosu na Grčku, u vezi uslova u pritvoru i uslova života, kao i u odnosu na Belgiju, jer je podnosilac predstavke proterivanjem izložen ovakvim uslovima u Grčkoj. *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], presuda od 21. januara 2011. godine, predstavka br. 30696/09.

odnosu na Grčku), jer je tražilac azila u skladu sa Uredbom Dublin III vraćen u Grčku koja je bila odgovorna kao država ulaska, a Evropski sud za ljudska prava je smatrao da su belgijske vlasti morale biti upoznate sa uslovima života i pritvora u Grčkoj u vreme njegovog povratka.¹⁰ Značajno je napomenuti da je odluka, pre svega, zasnovana na izveštajima različitih nevladinih organizacija, zatim Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, kao i nalazima Komesara Saveta Evrope za ljudska prava.¹¹ Nakon presude u slučaju *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* pred Evropskim sudom za ljudska prava, i Sud pravde Evropske unije usvojio je presudu koja je saglasna sa njom.¹² Kao posledica ovakvog rezonovanja sudova, u Uredbu Dublin III uneta je odredba kojom se predviđa da se podnosilac zahteva za međunarodnu zaštitu ne može vratiti u zemlju koja je inicijalno određena kao odgovorna, pod određenim uslovima. Naime, ukoliko su prisutni „utemeljeni razlozi za pretpostavku da postoje sistemski nedostaci u postupku azila i uslovima za prijem podnosioca zahteva u toj državi članici, koji bi za posledicu mogli imati nečovečno ili ponižavajuće postupanje u smislu člana 4 Povelje EU, nastaviće se sa ispitivanjem kriterijuma ustanovljenih u poglavlju III, kako bi se utvrdilo da li se druga država članica može odrediti kao odgovorna“ (član 3 stav 2 Uredbe Dublin III). Nakon ovih odluka, vraćanje tražilaca međunarodne zaštite u Grčku je obustavljeno. Međutim, 2016. godine Evropska komisija je usvojila Preporuku 2016/2256 koja predviđa preispitivanje mogućnosti povratka tražilaca azila u Grčku. U njoj se priznaje da su i dalje prisutni značajni problemi u pogledu uslova prijema u Grčkoj, ali se uprkos tome od država članica traži da preispituju mogućnost povratka tražilaca azila u Grčku, kao zemlju ulaska, osim u slučaju maloletnih lica bez pratnje koji se za sada ne mogu vraćati.¹³ Naime, države članice treba to da učine postepeno, prateći pritom kapacitete prijema kao i postupanje grčkih vlasti, a u skladu sa Direktivom 2013/33/EU o utvrđivanju standarda za prihvatanje podnosioca zahteva za međunarodnu zaštitu i Direktivom 2013/32/EU o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite.¹⁴ Međutim, ispravno se primećuje da, ukoliko se isprate pojedini segmenti presude *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, u vezi uslova života, pritvora i procedure azila

¹⁰ Ibid., paras 336-338.

¹¹ Ibid., paras 162-164.

¹² *C-411/10, N. S. v Secretary of State for the Home Department and Case C-493/10 M. E. and Others v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform.* [2011], ECLI:EU:C:2011:865.

¹³ “Commission Recommendation (EU) 2016/2256 of 8 December 2016 addressed to the Member States on the resumption of transfers to Greece under Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council”, *Official Journal of the European Union*, 15.12.2016, L 340/60.

¹⁴ Ibid., Article 9.

u relevantnom periodu, i izveštaji različitih nevladinih organizacija, Agencije Ujedinjenih nacija za izbeglice (UNHCR), i Grčkog saveta za izbeglice, ne može se reći da su postojale zadovoljavajuće osnove za donošenje ovakve preporuke.¹⁵

Budući da se Uredba Dublin III u vreme migrantske krize pokazala neefikasnom, odnosno pokazalo se da je neophodan sistem koji će omogućiti pravičniju raspodelu kada su pojedine države članice suočene sa disproportionalnim pritiskom u broju tražilaca azila, 2016. godine je usvojen Predlog izmena Uredbe Dublin III.¹⁶ Njime se, pre svega, predviđa da će korektivni mehanizam biti primenjivan jedino u slučaju kada neka država članica pređe 150% od cifre koja je identifikovana kao referentni ključ (zasnovan na dva kriterijuma – broju stanovnika i ukupnom BDP-u države članice). Mehanizam je osmišljen da funkcioniše, pre svega, u slučajevima zaista

velikog priliva tražilaca azila. Tražioci međunarodne zaštite u ovom slučaju se proporcionalno premeštaju u one države članice u kojima je broj zahteva ispod broja identifikovanog u referentnom ključu. Takođe, kada je aktiviran mehanizam, države članice koje ne prihvataju premeštanje moraju da daju tzv. „solidarni doprinos“ u iznosu od 250.000 evra po tražiocu azila. Mogu odbiti transfer i ukoliko je reč o licu koje predstavlja pretnju po nacionalnu bezbednost ili javni red.¹⁷ Primećuje se da je ovakav mehanizam represivan po svojoj prirodi, i da će u praksi dovesti do smanjenja prava tražilaca zaštite, nasumičnih premeštanja i složenijih (time i dugotrajnijih) procedura, odnosno biće manje prostora za razmatranje humanitarnih potreba.¹⁸ Prisutna su, doduše, pozitivna rešenja koja se tiču spajanja tražilaca azila sa članovima porodice, ali se sa druge strane ograničava pravo na delotvoran pravni lek tražilaca međunarodne zaštite u odnosu na aktuelna tumačenja rešenja iz Uredbe Dublin III od strane Suda pravde Evropske unije.¹⁹ Zaštita prava tražilaca azila nije primaran cilj ovakvog predloga izmena postojećeg sistema već, kao i ranije, efikasno utvrđivanje jedne države članice odgovorne za ispitivanje zahteva, i nešto pravičnija raspodela odgovornosti među državama članicama u slučaju zaista povećanog priliva migranata.

¹⁵ Boryana Gotsova, “Rules over Rights: Legal Aspects of the European Commission Recommendation for Resumption of Dublin Transfers of Asylum Seekers to Greece”, *German Law Journal*, Volume 20, Issue 5, 2019, pp. 640-647.

¹⁶ “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)”, Brussels, 4.5.2016, COM(2016) 270 final, 2016/0133(COD).

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Francesco Maiani, *The Reform of the Dublin III Regulation*, Policy Department C – Citizens’ Rights and Constitutional Affairs European Parliament, Brussels, 2016, pp. 35-36.

¹⁹ Ibid., pp. 39-40.

Predlog izmena Uredbe Dublin III nije do sada usvojen, gotovo četiri godine nakon njegovog donošenja, ali svakako ne zbog mogućih posledica po zaštitu ljudskih prava tražilaca međunarodne zaštite. Razlog tome je nedostatak zajedničke saglasnosti u okviru EU u pogledu reforme. S jedne strane, prisutne su uglavnom južne države pretežno pogođene migracionim tokovima, koje su svakako u manjini i koje zahtevaju reformu. S druge strane, tu su države koje nisu u toj meri pogođene, ali se suprotstavljaju obaveznim kvotama jer prema njihovom mišljenju predstavljaju povredu suvereniteta države.²⁰

Istovremeno, kao jednoj od mera u rešavanju neželjenih migracionih tokova, EU je u većoj meri počela da razmatra mogućnost neke forme preliminarnog eksteritorijalnog ispitivanja zahteva za azil. Moguća posledica ovakvog načina ispitivanja zahteva, predstavlja izbegavanje odgovornosti za kršenje osnovnih ljudskih prava.²¹ Evropski savet je 2018. godine predložio brzo ispitivanje mogućnosti uvođenja koncepta regionalnih platformi za iskrcavanje (eng. *regional disembarkation platforms*) u saradnji sa relevantnim trećim zemljama, a u kojima bi trebalo da se u saglasnosti sa međunarodnim pravom razlikuju individualne situacije.²² Još uvek, dakle, nije jasno šta bi konkretno ovakav koncept podrazumevao, mada se može pretpostaviti da se ovakve platforme neće nalaziti na teritoriji EU. Međutim, još od 2017. godine EU finansira tzv. „mehanizam hitnog tranzita“ u Niger (osnovan od strane UNHCR-a), u koji se evakuišu lica iz Libije, a odnedavno je ovakav mehanizam uspostavljen i u Ruandi.²³ Reč je o mehanizmu koji bi trebalo da omogući tražiocima međunarodne zaštite bezbedan pristup EU, gde se nakon inicijalne registracije, utvrđuje njihov izbeglički status, pa se dobijeni podaci šalju trećim zemljama na razmatranje. Lica u pitanju se transportuju u treću zemlju, ukoliko ih ona prihvati na osnovu priloženih podataka.²⁴ Međutim, Niger i Ruanda nisu poznate po visokim standardima zaštite ljudskih prava, i postoje opasnosti da ova lica postanu žrtve trgovine ljudima. Primećuje se i da su lokalno prisutni strahovi da ostanak evakuisanih lica u Nigeru neće biti privremene prirode, a nezadovoljstva zbog usporenog premeštanja evakuisanih lica dovele su i do privremene obustave

²⁰ Luigi Achilli, "Why are we not reforming the Dublin Regulation yet?", *Euractiv Network*, Oct 25, 2018, <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/opinion/why-are-we-not-reforming-the-dublin-regulation-yet/>, pristupljeno: 15.3.2020.

²¹ Maarten Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, 2012, p. 7.

²² "European Council meeting (28 June 2018) – Conclusions", Brussels, 28 June 2018, EUCO 9/18, par. 5.

²³ "Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Progress report on the Implementation of the European Agenda on Migration", Brussels, 16.10.2019 COM(2019) 481 final, p. 9.

²⁴ "Niger, Emergency Transit Mechanism (ETM)", December 2019, UNHCR Factsheet, p. 1.

mehanizma u 2018. godini.²⁵ Doduše, sa druge strane, jedna od mera EU u borbi protiv neželjenih migracija jesu i značajna ulaganja u severnu Afriku.²⁶

Predviđeno je i još jedno novo rešenje vredno pomena, koje takođe nije usvojeno usled nedostatka saglasnosti, a u vezi sa povratkom u sigurne treće zemlje. Naime, Direktivom 2013/32/EU o zajedničkim postupcima za davanje i oduzimanje međunarodne zaštite detaljno je regulisano ovo pitanje, predviđen je niz zahteva koji se u konkretnom slučaju ispituju.²⁷ Međutim, predloženo je da se unapred oformi zajednička lista sigurnih trećih zemalja na nivou EU, kao i da kada su „tražioci azila već našli prvu zemlju azila u kojoj uživaju zaštitu ili gde njihovi zahtevi mogu biti razmotreni od strane sigurne treće zemlje, prijave se moraju smatrati neprihvatljivim“.²⁸ Osnovna razlika u odnosu na ranije rešenje jeste nedostatak slobodnog odlučivanja država članica o ovom pitanju. Doduše, u predlogu se istovremeno ističe i značaj principa zabrane vraćanja, a u Predlogu izmena Uredbe Dablin III ipak je zadržana odredba iz člana 3 stav 3. Ovom prilikom bi trebalo spomenuti da je sâm koncept sigurne treće zemlje problematičan, i uglavnom se u debatama svodi na ispitivanje da li postoji efikasna zaštita u toj zemlji, i koji su to zahtevi da bi se neka zemlja smatrala sigurnom.²⁹ Koncept nije posebno dozvoljen, niti zabranjen Ženevskom konvencijom od 1951. godine i Protokolom od 1967. godine o statusu izbeglica, ali bi svakako bilo neophodno da država koja vraća tražioca međunarodne zaštite u sigurnu treću zemlju, proceni uslove zaštite ljudskih prava u toj zemlji, i to kao deo odluke o vraćanju.³⁰ U predlogu zajedničke liste sigurnih trećih zemalja na nivou EU navodi se da su to: Albanija, Bosna i Hercegovina, Crna Gora, Kosovo, Severna Makedonija, Srbija i Turska, s tim da se

²⁵ Leonie Jegen, Franzisca Zanker, “Spirited away: The fading importance of resettlement in the emergency transit mechanism in Rwanda”, European Centre for Development Policy Management, 28 October 2019, <https://ecdpm.org/talking-points/spirited-away-fading-importance-resettlement-emergency-transit-mechanism-rwanda/>, pristupljeno: 18. 02. 2020.

²⁶ “EU Emergency Trust Fund for Africa Improving Migration Management in the North of Africa Region”, Factsheet, December 2019, https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/euetfa/files/factsheet_north_africa_dec_2019.pdf, pristupljeno: 19. 02. 2020.

²⁷ “Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)”, *Official Journal of the European Union*, 29.6.2013, L 180/60, Articles 35-38.

²⁸ “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU”, Brussels, 13.7.2016, COM/2016/0467 final - 2016/0224 (COD).

²⁹ Maria-Teresa Gil-Bazo, “The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 33/1, Issue 42-77, 2015, p. 44.

³⁰ Michelle Foster, “Responsibility Sharing or Shifting? “Safe” Third Countries and International Law”, *Refugee*, vol. 25, Issue 2, 2008, p. 69.

ova lista može menjati.³¹ Međutim, ovakva lista ne može biti garancija sigurnosti za svakog tražioca međunarodne zaštite, tj. to može zavisi i od njegovih ličnih okolnosti u kombinaciji sa okolnostima koje su prisutne u zemlji koja se smatra sigurnom, a u koju se vraća. Uz to, okolnosti u ovim zemljama se mogu izmeniti, i to svakako pre nego što bi se izmenila ovakva regulativa na nivou EU. Srbija ima utvrđenu listu sigurnih trećih država još od 2009. godine.³² U praksi se u Srbiji do slučaja *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* u većini slučajeva nije ispitivala suština zahteva za azil u svetlu principa zabrane vraćanja (zahtev se tada odbija iz proceduralnih razloga, ukoliko nije zatražen u sigurnoj trećoj zemlji kroz koju su tražioci azila prošli), da bi se nakon kraćeg pozitivnog perioda u ovom smislu, još više oslonilo na pomenutu listu za vreme migrantske krize.³³

Kao značajan element koji je doprineo umanjenju neželjenih migracija navodi se Sporazum između EU i Turske iz 2016. godine (u daljem tekstu: „Sporazum“).³⁴ U Sporazumu se predviđa da se svi iregularni migranti koji prelaze iz Turske u Grčku, vraćaju u Tursku, a migranti koji ne podnesu zahtev za azil, ili čiji zahtev nije prihvaćen, takođe će se vratiti u Tursku. Imajući u vidu Sporazum, Turska se u principu smatra sigurnom trećom zemljom, ali pri tome treba imati u vidu da je Turska u Protokolu o statusu izbeglica zadržala ograničenje u skladu sa kojim se Ženevska konvencija o statusu izbeglica primenjuje „samo u odnosu na lica koja su postala izbeglice kao rezultat događaja koji su se dogodili u Evropi“.³⁵ Direktivom 2013/32/EU o zajedničkim postupcima za davanje i oduzimanje međunarodne zaštite je u članu 38 stav 1, tačka e predviđeno da u sigurnoj trećoj zemlji mora postojati mogućnost za dobijanje statusa izbeglice, i ukoliko se utvrdi da je to slučaj, da lice u pitanju dobije zaštitu u skladu sa Ženevskom konvencijom o statusu izbeglica.

³¹ “European Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin for the purposes of Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, and amending Directive 2013/32/EU”, Brussels, 9.9.2015 COM(2015) 452 final 2015/0211 (COD).

³² „Odluka o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država“, *Službeni glasnik RS*, br. 67/2009.

³³ Šire o tome: Marko Davinić, Ivana Krstić, “The capacity of the Administrative Court in Serbia to deal with asylum cases”, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, No. 4, 2018, pp. 68-76.

³⁴ “EU–Turkey statement, 18 March 2016, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, pristupljeno: 20.2.2020. Treba imati u vidu da Sporazum predstavlja unapređenje odredbi Sporazuma o readmisiji potpisanog 2014. godine sa Turskom.

³⁵ Protocol relating to the Status of Refugees United Nations, Treaty Series, Vol. 606, p. 267, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-5&chapter=5#EndDec, pristupljeno: 20.2.2020.

Savet Evrope se usprotivio Sporazumu iz ovog razloga, uz to dodajući i niz praktičnih problema koji mogu ugroziti zaštitu ljudskih prava usled njegove primene.³⁶

Turska je na nivou Evrope ipak postala vodeći domaćin izbeglicama poreklom iz Sirije.³⁷ U 2019. godini je najavljivana suspenzija primene Sporazuma od strane Turske, jer EU još uvek nije liberalizovala vizni režim u skladu sa Sporazumom.³⁸ Međutim, nedavno je ipak došlo do obustave primene Sporazuma sa Turskom, ali je pritom najavljeno da su mogući pregovori sa EU o njegovoj ponovnoj primeni.³⁹ Naime, Turska je kao obrazloženje pored navoda da EU još uvek nije liberalizovala vizni režim, navela i nedovoljna sredstva koja dobija od EU, kao i evropsku podršku na severu Sirije.⁴⁰ Pri tome se ukazuje da je Turska spremna za konstruktivne pregovore, jer ima u vidu razvoj događaja u Siriji, koji bi primorao još milion izbeglica da beže ka Turskoj.⁴¹

3) AKTUELNI PRAKTIČNI PROBLEMI U ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA TRAŽILACA AZILA

Evropska migrantska kriza više nije aktuelna u pravom smislu te reči. Naime, prema dostupnim podacima u 2014. godini zahtev za azil podnelo je 629.960 osoba, u 2015. i 2016. godini, koje se smatraju kriznim, broj se otprilike udvostručio, da bi se u 2017. i 2018. godini taj broj vratio okvirno na iznos iz 2014. godine.⁴² I za 2019.

³⁶ "Resolution 2109 (2016), The situation of refugees and migrants under the EU-Turkey Agreement of 18 March 2016", 20 April 2016, Doc. 14028, Council of Europe, Parliamentary Assembly.

³⁷ UNHCR, Operational Portal refugee situations: Syria Regional Refugee Response: Turkey Last updated 30 Jan 2020, Dostupno na: <https://data2.unhcr.org/en/situations/syria/location/113>, pristupljeno: 15.3.2020.

³⁸ Daniel Eck, "Turkey suspends deal with the EU on migrant readmission", *Euractiv Network*, Jul 24, 2019, <https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/turkey-suspends-deal-with-the-eu-on-migrant-readmission/>, pristupljeno: 21.2.2020.

³⁹ Tuvan Gumrukcu, Ece Toksabay, "Turkey defies EU pressure to shut border, says to host migration summit", Reuters, 10.3.2020, Dostupno na: <https://www.reuters.com/article/us-syria-security-turkey-eu/turkey-defies-eu-pressure-to-shut-border-says-to-host-migration-summit-idUSKBN20X101>, pristupljeno: 11.3.2020.

⁴⁰ "Turkey hopes for new refugee deal with EU before March 26", Aljazeera, 10.3.2020, <https://www.aljazeera.com/news/2020/03/turkey-hopes-refugee-deal-eu-march-26-200310094525364.html>, pristupljeno: 11.3.2020.

⁴¹ Ibid.

⁴² Asylum and first time asylum applicants by citizenship, age and sex Annual aggregated data (rounded), Eurostat, Last update: 09-01-2020, Dostupno na: <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tps00191/default/table?lang=en>, pristupljeno: 13.1.2020.

godinu se može reći da nije imala značajno veći broj zahteva za azil.⁴³ Kriza se pripisivala pre svega građanskom ratu u Siriji, i unutrašnjim promenama u Libiji koji su doveli do masovnog priliva stanovništva iz ovih zemalja. Iako se situacija uglavnom vratila na stanje pre krize, od oktobra 2019. godine je došlo do povećanog priliva migranata na grčka ostrva. Oko 31.000 ljudi je prisutno u centrima za okupljanje (eng. *hotspot*), koji su osmišljeni da prime maksimalno 8.000 ljudi, uprkos 20.000 transfera na kopno u 2019. godini. Međutim, broj ljudi koji se vraća u Tursku na osnovu Sporazuma pao je na najniži nivo.⁴⁴ Došlo je i do nešto većeg priliva ljudi na tzv. Balkanskoj ruti, uglavnom avganistanske nacionalnosti, dok je u Italiji i Malti zabeležen manji priliv za 52%.⁴⁵

Pre svega se, dakle, može primetiti da je trenutno aktuelan zaista loš prijem i uslovi pritvora migranata u centrima za okupljanje na grčkim ostrvima u Egejskom moru, zbog zaista ozbiljne preopterećenosti ovakvih centara. Još početkom 2019. godine su primećeni značajni problemi u centrima za okupljanje na grčkim ostrvima. Naime, pored ozbiljne preopterećenosti centara, primećena su kašnjenja u podnošenju zahteva za azil iz imigracionog pritvora, produženo trajanje procedura za registrovanje, i sve duže trajanje vremenskog perioda potrebnog za obradu zahteva za azil (u proseku oko 8,5 meseci), zaostatke u identifikaciji ranjivih grupa na ostrvima, nedostatak kvalifikovanog osoblja, sve više ljudi živi u skloništim koja su sami pravili, higijenski i sanitarni uslovi su ispod standarda, nedostatak zdravstvene zaštite, kao i podrške za ugrožene grupe lica, uključujući tu i decu bez pratnje.⁴⁶ Parlamentarna skupština Saveta Evrope je usvojila Rezoluciju 2280 koja se bavi ovim pitanjem. U Rezoluciji 2280 je Grčkoj, kao i Turskoj, predložen niz mera koje trebaju da preduzmu kako bi se poboljšala situacija tražilaca azila, ali je takođe osuđen i sam koncept centara za okupljanje koji ne daje mogućnost za poboljšanje stanja, jer nije u skladu sa EKLJP i

⁴³ Asylum and first time asylum applicants – monthly data (rounded), Eurostat, last update: 09/01/2020, Dostupno na: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tps_00189/default/table?lang=en, pristupljeno: 13.1.2020.

⁴⁴ "Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Progress report on the Implementation of the European Agenda on Migration", Brussels, op. cit., p. 3.

⁴⁵ Ibid. Ukazuje se da bi razlog smanjenog broja lica koja se vraćaju u Tursku mogle biti izmene u tumačenju Sporazuma od strane Turske, u smislu da će lica koja se kreću ka kopnu biti izuzeta od povratka u Tursku. Apostolis Fotiadis, „Critics accuse Athens of taking a leaf out of Hungarian premier Viktor Orban’s ‘manual on migration’ as conditions deteriorate on Aegean islands”, Reporting Democracy, 11. feb. 2020. Dostupno na: <https://balkaninsight.com/2020/02/11/tensions-erupt-on-greek-islands-as-asylum-policies-bite/>, pristupljeno: 28.2. 2020.

⁴⁶ "Migration: Key Fundamental Rights Concerns, 1.4.2019-30.6.2019", European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), pp. 19, 22.

Konvencijom o statusu izbeglica.⁴⁷ Mada nije eksplicitno ukazano, ovo se sigurno odnosi na ograničavanje slobode kretanja. Naime, iako su centri za okupljanje koji su prisutni u Italiji i Grčkoj (pet u Grčkoj i četiri u Italiji), osmišljeni kao tačke tranzita, oni u sve većoj meri postaju tačke za pritvor i deportaciju migranata.⁴⁸ Pored problema nastalih usled preopterećenosti centara, u Rezoluciji 2280 primećen je problem seksualnog nasilja, eksploatacije i trgovine ljudima u odnosu na migrante koji putuju iz Turske ka Grčkoj.⁴⁹ Međutim, situacija na ostrvima je nedavno dovela i do ozbiljnih protesta, jer se lokalno stanovništvo protivilo najavljenom izgradnji zatvorenih kampova za migrante na dva ostrva.⁵⁰ Evropski sud za ljudska prava nedavno je utvrdio i kršenje člana 5 stav 1 EKLJP, člana 3 EKLJP u pogledu uslova pritvora maloletnih lica bez pratnje u policijskim stanicama, ali i zbog uslova života u kampu Idomeni u Grčkoj.⁵¹

U Italiji je ministar unutrašnjih poslova doneo odluku o zabrani pristajanja brodova bez prethodnog odobrenja. Tokom 2019. godine, tri broda koja su spasavala migrante na moru prekršila su ovu zabranu, nakon čega su optuženi za pomaganje i podstrekavanje ilegalnih migracija, s tim da je u poslednjem slučaju kapetan oslobođen svih optužbi, budući da se nadležni sud pozivao na Konvenciju UN o pravu mora, tačnije da država u čijim se teritorijalnim vodama brod nalazi mora dozvoliti prolazak broda radi pružanja pomoći.⁵²

Agencija za osnovna prava Evropske unije, pored ključnog problema koji postoji u centrima za okupljanje u Grčkoj, predstavila je i ostale prijavljene slučajeve ugrožavanja prava tražilaca međunarodne zaštite u mnogim državama, kako u članicama EU, tako i u sigurnim trećim zemljama. Primera radi, u Mađarskoj su nekoliko dana izbeglice u tranzitnim zonama na granici sa Srbijom bile lišene hrane, sve dok Evropski sud nije odredio privremenu meru u skladu sa članom 39

⁴⁷ "Resolution 2280 (2019), The situation of migrants and refugees on the Greek islands: more needs to be done", 11 April 2019, Council of Europe, Parliamentary Assembly, par. 2.

⁴⁸ Leonie Ansems de Vries, Sergio Carrera, Elspeth Guild, "Documenting the Migration Crisis in the Mediterranean Spaces of Transit, Migration Management and Migrant Agency", CEPS Papers in Liberty and Security in Europe, No. 94, 2016, p. 2.

⁴⁹ "Resolution 2280 (2019), The situation of migrants and refugees on the Greek islands: more needs to be done", op. cit., par. 4.

⁵⁰ Tasos Kokkinidis, "Greek Government Makes Desperate Attempt to Ease Tension on Aegean Islands", *Greek Reporter*, 27.2.2020, Dostupno na: <https://greece.greekreporter.com/2020/02/27/greek-government-makes-desperate-attempt-to-ease-tension-on-aegean-islands/>, pristupljeno: 28. 02. 2020.

⁵¹ *Sh. D. and Others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, North Macedonia, Serbia and Slovenia*, presuda od 13. juna 2019, predstavka br. 14165/16.

⁵² "Migration: Key Fundamental Rights Concerns, 1.4.2019-30.6.2019", op. cit., p. 15.

Poslovnika Suda, nalažući vlastima da obustave ovakvu praksu.⁵³ Odbijanje, odnosno vraćanje izbeglica na granicama je u izvesnoj meri primećeno u mnogim zemljama – Poljskoj, Bugarskoj, Hrvatskoj, Grčkoj, Francuskoj, kao i Srbiji.⁵⁴ Zbog ograničenog pristupa teritoriji Mađarske, prisutan je problem krijumčarenja ljudi iz Srbije i Rumunije ka ovoj zemlji, kao i falsifikovanja isprava.⁵⁵ U Austriji je, na primer, primećeno da ne postoji adekvatna regulativa za prepoznavanje ranjivih grupa lica, da se u Severnoj Makedoniji kolektivna proterivanja i dalje preduzimaju, da se mnogi tražioci azila u Poljskoj nalaze u pritvoru zbog lošeg mehanizma identifikacije, a u Srbiji produženo trajanje postupka za registrovanje tražilaca azila.⁵⁶

Međutim, zbog iznenadnog otvaranja granica za migrante od strane Turske, hiljade migranata su krenule ka grčkoj granici. Pritom su prijavljeni različiti incidenti, između ostalog, Turska je tvrdila da su grčke vlasti lišile života jednog migranta na granici sa Turskom, kao i da su grčke vlasti tukle migrante, pre nego što su ih vraćali ka Turskoj.⁵⁷ Trenutno je teško proceniti situaciju na terenu u pogledu stanja ljudskih prava migranata (i zbog tradicionalno loših odnosa između Turske i Grčke). Međutim svakako, zbog samog iznenadnog grupisanja hiljada izbeglica na granici, ne može se smatrati da je prisutan zadovoljavajući nivo zaštite njihovih osnovnih ljudskih prava.

Takozvana Balkanska ruta je svakako značajna za Republiku Srbiju. Sporazum sa Turskom, je značajno umanjio broj migranata koji se kreću ovom putanjom. Međutim, kada je reč o migrantima koji su se ipak odlučivali za ovu rutu, treba imati u vidu da je nakon što je Mađarska izgradila zid na granici sa Srbijom, značajno umanjen broj ilegalnih prelazaka na ovoj granici, dok se on povećao na granici sa Hrvatskom. Hrvatska je nakon toga intenzivirala kontrolu granica, vraćajući migrante ka Srbiji, što je dovelo do povećanog priliva migranata u Bosnu i Hercegovinu.⁵⁸ S tim u vezi, prisutni su izveštaji o primeni nasilja od strane hrvatske policije u odnosu na migrante (čija se primena doduše smanjuje), i povećana

⁵³ Ibid., p. 3.

⁵⁴ Ibid., p. 13.

⁵⁵ Ibid., p. 5.

⁵⁶ Ibid., pp. 5-7.

⁵⁷ "Turkey claims migrant killed in Greek border clash", *BBC News*, 04.3.2020, Dostupno na: <https://www.bbc.com/news/world-europe-51735715>, pristupljeno: 11.3.2020; James Rothwell, James Crisp, "Greek police accused of stripping and brutally beating migrants near Turkish border", *The Telegraph*, 06.3.2020. Dostupno na: <https://www.telegraph.co.uk/news/2020/03/06/greek-police-accused-stripping-brutally-beating-migrants-near/>, pristupljeno: 11.3.2020.

⁵⁸ Manos Moschopoulos, "The 'Balkan Route' Three Years after Its Closure", *IEMed Mediterranean Yearbook*, 2019, p. 313.

primena nasilja od strane policije Bosne i Hercegovine.⁵⁹ Novonastala situacija u pogledu prestanka primene Sporazuma sa Turskom, ukoliko se ne postigne dogovor, svakako bi podrazumevala i veće izazove za Republiku Srbiju u pogledu zaštite ljudskih prava tražilaca azila.

4) PRAKSA SUDA PRAVDE EVROPSKE UNIJE

Za skorašnju praksu Suda pravde Evropske unije u ovoj oblasti se ne može reći da je konzistentna, mada treba imati u vidu da se tek odnedavno postepeno fokusira na zaštitu ljudskih prava u okviru njegove nadležnosti. Poveljom EU se u principu garantuje da EKLJP, kao i međunarodno pravo i drugi međunarodni ugovori predstavljaju minimum zaštite ljudskih prava u okviru EU.⁶⁰ Mada, treba imati u vidu da spomenuta odredba ostavlja prostora za različita tumačenja.⁶¹ Može se reći da su u praksi, s jedne strane, prisutni slučajevi u kojima su čak pojedina prava preciznija i određenija u odnosu na EKLJP i Ženevsku konvenciju o statusu izbeglica dok su, s druge strane, prisutni i slučajevi u kojima su prednost pre imali interesi država, a za koje je karakteristično izbegavanje bilo kakvog pojašnjenja koje bi ojačalo zaštitu ljudskih prava.⁶² U tom smislu bi se moglo izdvojiti nekoliko slučajeva koji odražavaju ovakav pristup Suda pravde Evropske unije.

U slučaju *X i X*, Sud pravde Evropske unije odlučio je da se član 1 Zakonika Zajednice o vizama, mora tumačiti u smislu da podnošenje zahteva za humanitarnu vizu (u smislu člana 25 stav 1, tačka a), sa namerom da se podnese zahtev za međunarodnu zaštitu u istoj državi članici odmah nakon dolaska u nju, pripada isključivo domaćem pravu.⁶³ Postavilo se pitanje da li je država članica kojoj je podnesen zahtev za izdavanje vize sa ograničenim prostornim važenjem, iz humanitarnih razloga (ne dovodeći pritom u pitanje polje slobodne procene sa kojim raspolaže u pogledu okolnosti slučaja), mora izdati zatraženu vizu ako se pokaže da postoji rizik od povrede člana 4 i/ili 18 Povelje EU, ili druge međunarodne obveze kojom je vezana. Iz odgovora Suda pravde Evropske unije

⁵⁹ "Migration: Key Fundamental Rights Concerns, 1.4.2019-30.6.2019", op. cit., p. 5.

⁶⁰ „Nijedna odredba Povelje EU ne sme se tumačiti tako da ograničava ili negativno utiče na ljudska prava onako kako ih priznaju zakoni Unije, međunarodno pravo i međunarodni ugovori u kojima učestvuju države članice ili Zajednica, uključujući tu i EKLJP kao i ustave država članica“, "Charter of Fundamental Rights of the European Union", Article 53.

⁶¹ Piotr Sadowski, "A Safe Harbour or a Sinking Ship: On the Protection of Fundamental Rights of Asylum Seekers in Recent CJEU Judgments", *European Journal of Legal Studies*, Vol. 11, No. 2, pp. 43-44.

⁶² Ibid., p. 64.

⁶³ C-638/16 PPU, *X and X v État Belge*, Judgment of the Court (Grand Chamber), [2017], ECLI:EU:C:2017:173.

može se zaključiti da Povelja EU i Ženevska konvencija o statusu izbeglica nisu relevantne u pogledu spomenute vrste viza.

U slučaju *Mirza*, bila je reč o migrantu čiji je povratak iz Češke Republike Mađarska prihvatila u skladu sa članom 18 Uredbe Dablin III.⁶⁴ Mađarska je zatim odbila njegov zahtev za azil i naložila njegov povratak u Srbiju, kao zemlju kroz koju je prolazio pre ulaska u EU, i jer je ona u domaćim propisima određena kao sigurna treća zemlja. U postupku odlučivanja nije uspeo da dokaže da Srbija ne predstavlja sigurnu treću zemlju. Međutim, u ovom slučaju je Sud pravde Evropske unije ukazao da ne postoji obaveza informisanja države koja obavlja transfer, o domaćim pravilima i praksi odgovorne države članice u vezi sa povratkom lica u sigurnu treću zemlju, odnosno to ne sprečava slanje lica u sigurnu treću zemlju u skladu sa članom 3 stav 3 Uredbe Dablin III (odredba uvedena nakon slučaja *M.S.S.* protiv Belgije i Grčke).⁶⁵ Sud je ovde propustio priliku da ukaže da ovakvi transferi ne smeju biti automatski.⁶⁷ Činjenica da se nije zahtevalo informisanje države članice koja obavlja transfer o pravilima koja važe u drugoj zemlji članici u koju se vraća, može voditi do lančanog povratka lica i kršenja zabrane mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.⁶⁸

Sudu pravde Evropske unije su podneta i tri zahteva da se poništi Sporazum sa Turskom. On se oglasio nenadležnim.⁶⁹ Prvo je ukazao da mere koje su usvojene od strane predstavnika država članica koji su se fizički okupili u krugu jedne od institucija Evropske unije, i koji deluju u svojstvu šefova država ili vlada zemalja članica Evropske unije, nisu predmet sudske kontrole od strane sudova Evropske unije.⁷⁰ Međutim, i pri tome se mora voditi i računa o sadržini i okolnostima pod kojima je neka mera usvojena, tj. da li se ona može pripisati Evropskom savetu.⁷⁰ Zaključeno je da je iz opšteg konteksta, koji je prethodio publikaciji Sporazuma na

⁶⁴ C-695/15 PPU, *Shiraz Baig Mirza v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, Judgment of the Court (Fourth Chamber), [2016], ECLI:EU:C:2016:188.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 63.

⁶⁶ Piotr Sadowski, "A Safe Harbour or a Sinking Ship: On the Protection of Fundamental Rights of Asylum Seekers in Recent CJEU Judgments", *op. cit.*, p. 55.

⁶⁷ Maja Lukić Radović, Bojana Čučković, "Dublin IV Regulation, The Solidarity Principle and Protection of Human Rights – Step(S) Forward or Backward", *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Vol. 2, 2018, p. 19.

⁶⁸ T-192/16, *NF v European Council*, Order of the General Court (First Chamber, Extended Composition), [2017], ECLI:EU:T:2017:128; T-193/16, *NG v European Council*, Order of the General Court (First Chamber, Extended Composition), [2017], ECLI:EU:T:2017:129, T-257/16, *NM v European Council*, Order of the General Court (First Chamber, Extended Composition), [2017], ECLI:EU:T:2017:130.

⁶⁹ T-192/16, *NF v European Council*, par. 44.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 45.

internetu, ipak jasno da Evropski savet kao institucija nije doneo odluku da zaključi Sporazum sa Turskom u ime EU, kao i da on ne obavezuje EU u smislu člana 218 Ugovora o funkcionisanju EU.⁷¹ Posledica ovakvog tumačenja, jeste davanje prioriteta međudržavnom okviru u regulisanju pitanja migracija i azila, pre nego institucionalnom okviru same EU. Da je uzeto da je Evropski savet zaključio Sporazum sa Turskom, moglo bi se onda postaviti i pitanje da li bi ovakav, pravno neobavezujući sporazum, mogao imati efekte u odnosu na treća lica u skladu sa članom 263 Ugovora o funkcionisanju EU.⁷²

Sa druge strane, prisutni su i pozitivni primeri iz prakse. Pre svega se može navesti mišljenje Suda pravde Evropske unije, koji je u svetlu migrantske krize i narastajućeg pritiska na pojedine države članice, istupio sa stavom da je princip solidarnosti u pogledu zajedničke politike azila, sadržan u članu 80 Ugovora o funkcionisanju EU, a koji svakako može povratno uticati i na adekvatniju zaštitu ljudskih prava tražilaca međunarodne zaštite.⁷³ Odluka je doneta na osnovu zahteva Mađarske i Slovačke Republike za poništenjem Odluke Saveta 2015/1604 od 22. septembra, kojom se predviđaju mere u korist Italije i Grčke, a u situaciji kada se neka od država članica nađe pod iznenadnim pritiskom zbog naglog priliva državljana trećih država.

Sud je prepoznao i značaj Ženevske konvencije o statusu izbeglica, kao temelja međunarodnog pravnog režima zaštite izbeglica, pre svega u smislu kvalifikovanja statusa izbeglice.⁷⁴ Odredbe Direktive 2004/84 o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbeglica, ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita, moraju se tumačiti u svetlu opšteg značenja i svrhe Ženevske konvencije o statusu izbeglica.⁷⁵

⁷¹ Ibid., par. 70.

⁷² Paula García Andrade, "External Competence and Representation of the EU and its Member States in the Area of Migration and Asylum", *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 17.01.2018, Dostupno na: <http://eumigrationlawblog.eu/external-competence-and-representation-of-the-eu-and-its-member-states-in-the-area-of-migration-and-asylum/>, pristupljeno: 5.3.2020.

⁷³ C-643/15 and C-647/15, *Slovak Republic and Hungary v Council of the European Union*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 6. 9. 2017, paras 251-253.

⁷⁴ Case C-573/14, *Commissaire general aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani*, 03. 01. 2017 ECLI:EU:C:2017:71, par. 41.

⁷⁵ Ibid., par. 42. Inače, u ovom slučaju je bila reč o odbijanju prava na azil licu koje nije nikada osuđeno za krivično delo terorizma. Zaključeno je da je u tom smislu dovoljno da postoje ozbiljni razlozi da se to lice smatra krivim za akte suprotne principima Ujedinjenih nacija, a imajući u vidu i da je bio u rukovodstvu organizacije koja se nalazila na listi UN kojom se određuju lica i organizacije koje se moraju sankcionisati.

Sud je nedavno pojasnio i značenje efikasnog pravnog leka u kontekstu procedure za povratak (eng. *take back*) iz Uredbe Dablin III.⁷⁶ Naime, slučaj se ticao podnošenja zahteva za međunarodnu zaštitu u prvoj zemlji, i nakon odlaska iz te zemlje, podnošenja zahteva u drugoj zemlji članici. To lice neće imati pravo na efikasan pravni lek, odnosno žalbu protiv odluke o povratku na osnovu člana 9 Uredbe Dablin III, kojim se predviđa odgovornost države u kojoj podnosilac zahteva ima člana porodice kome je dozvoljen boravak kao uživaocu međunarodne zaštite u toj državi članici. Podnosioci zahteva su tvrdili da su u braku sa korisnicima međunarodne zaštite u Holandiji u kojoj je kasnije podnet zahtev. Ali, u određenim, izuzetnim okolnostima, podnosilac zahteva u skladu sa članom 20 stav 5 Uredbe Dablin III, ima pravo da se žali na povratak u prvu državu članicu, ukoliko je to lice nadležnim vlastima pružilo jasne dokaze da se ta država mora smatrati nadležnom.⁷⁷

Takođe, u poslednje vreme se u vezi sa principom zabrane vraćanja, pored činjenice da rizik od progona ne mora poticati od lica koji su javni zvaničnici (s tim da takav rizik mora biti „stvaran“), razvila i mogućnost obuhvatanja rizika koji potiče od socioekonomskih uslova koji su prisutni u zemlji povratka, a reč je o pitanju koje se i u praksi Evropskog suda za ljudska prava tek razvija.⁷⁸ Ovakva mogućnost se dozvoljava u ograničenom krugu slučajeva koji se tiču loših uslova lečenja u zemlji povratka, i ukoliko je lice zaista lošeg zdravlja.⁷⁹ Sud pravde Evropske unije se prilagodio vrlo oskudnoj praksi Evropskog suda za ljudska prava po ovom pitanju, i čak je u izvesnoj meri precizirao obim zaštite.⁸⁰ Međutim, treba imati u vidu da poslednja grupa slučajeva podrazumeva zaista izuzetne okolnosti, odnosno relativno su retki.

5) ZAKLJUČAK

Odgovor EU na migracije u praksi i regulativi ukazuje da istovremeno pokušava da deluje kao entitet koji poštuje ljudska prava tražilaca azila, ali i istovremeno, i primarno, pokušava da ograniči neželjene migracione tokove. Međutim, ukoliko EU želi da stvarno predstavlja entitet koji poštuje ljudska prava, kao jednog od osnovnih

⁷⁶ C-582/17 and C-583/17, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie v H. and R.*, Judgment of the Court (Grand Chamber), [2019], ECLI:EU:C:2019:280.

⁷⁷ Ibid., par. 83.

⁷⁸ Kathryn Greenman, “A Castle Built on Sand? Article 3 ECHR and the Source of Risk in Non-Refoulement Obligations in International Law”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 27, No. 2, 2015, pp. 266-267.

⁷⁹ Šire o tome: Anđela Đukanović, „Zabrana vraćanja zbog neadekvatne zdravstvene zaštite u praksi Suda pravde Evropske unije“, *Evropsko zakonodavstvo*, br. 67, 2019, str. 339-356.

⁸⁰ C-353/16, *MP v Secretary of State for the Home Department*, Judgment of the Court (Grand Chamber), [2018], ECLI:EU:C:2018:276.

elemenata koji povezuje ovaj entitet u celinu (mada se može razgovarati i o vrlo različitom shvatanju osnovnih segmenata pojedinih prava od strane država članica), pre svega bi bilo neophodno da donese regulativu koja će rasteretiti pojedine države članice. Migrantska kriza svakako nije podstakla EU na adekvatno regulisanje ove oblasti, pre je dovela do nesuglasica između država članica. EU ne može ni da se oslanja na sporazume sa trećim državama, a pogotovo ne sa državama koje nisu prihvatile osnovne međunarodne standarde zaštite prava izbeglica. Osim toga, i treće države takođe imaju ograničene kapacitete za prihvatanje migranata, i ne može se ni od njih očekivati da preuzmu veći deo tereta u ime cele EU. Kada teret postane preveliki, u odnosu na protivusluge koje pruža ili uopšte može da pruži EU, realno je očekivati i obustavu primene ovakvih sporazuma. U slučaju iznenadne obustave nekog od sporazuma, zaštita ljudskih prava tražilaca međunarodne zaštite se prva dovodi u pitanje, jer tada dolazi do masovnog priliva migranata. U tom smislu su prisutne nade da je obustava Sporazuma od strane Turske privremena. Međutim, u okviru EU bi ipak morao da se razradi plan akcije koji se ne oslanja u zaista značajnoj meri na ovakve sporazume. Naravno, ovo nije lak zadatak.

Preopterećenost kapaciteta bilo pojedinih država članica, bilo sigurnih trećih država, gotovo uvek podrazumeva i lošije životne uslove u centrima za okupljanje, duže vremenske periode za razmatranje zahteva za azil, neopravdan pritvor i uopšte kršenje ljudskih prava tražilaca azila. Usled nedostatka adekvatnog konsenzusa u pogledu usvajanja nove regulative koja bi makar u nešto većoj meri odražavala princip solidarnosti, i pravične raspodele između država članica u svetlu migracionih tokova, EU je prinuđena da spomenuti princip realizuje gotovo isključivo kroz finansijsku pomoć.⁸¹ Predložena regulativa koja još uvek nije usvojena (već dakle gotovo četiri godine), ipak je pre fokusirana na zaštitu interesa država, uz nešto veće (ali ne i zadovoljavajuće) razumevanje principa solidarnosti. Nova regulativa bi, pre svega, morala da eliminiše mogućnost postojanja zaista loših uslova prijema u pojedinim zemljama, da umanjí mogućnost pojedinih država da izbegavaju odgovornost, i najzad, da se drastično umanjí složenost procedure kao i pribegavanje prinudi.⁸² Mora se napomenuti i da je u ovoj oblasti zaista značajan rad Agencije za osnovna prava u EU, koja daje značajan uvid u stepen poštovanja ljudskih prava tražilaca međunarodne zaštite u državama članicama, ali i državama koje se graniče sa EU.

Kada je reč o preliminarnom razmatranju zahteva za azil izvan granica EU, ono treba da predstavlja samo mogućnost, ali lica koja traže međunarodnu zaštitu dok očekuju odgovor (u razumnom roku), pre svega moraju biti bezbedna, što se teško

⁸¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council Progress report on the Implementation of the European Agenda on Migration, Brussels, op. cit., p. 20.

⁸² Francesco Maiani, *The Reform of the Dublin III Regulation*, op. cit., p. 48.

može očekivati u pojedinim zemljama u kojima se realizuje tzv. „mehanizam hitnog tranzita“.

Slepa primena koncepta sigurne treće zemlje, bilo od strane država članica EU, bilo od strane država koje smatraju sigurnim trećim zemljama (dakle i Republike Srbije), može ugroziti princip zabrane vraćanja u zemlju u kojoj za to lice postoji opasnost od mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Potrebno je ispitati konkretnu situaciju svakog podnosioca predstavke.

Kada je reč o praksi Suda pravde Evropske unije, ona još uvek nije konzistentna, i u tom smislu je potrebno da se na dosledan način poziva na EKLJP i presude Evropskog suda za ljudska prava.⁸³ Pozitivni primeri iz prakse gube na značaju ukoliko se uzmu u obzir problemi u zaštiti ljudskih prava koji nastaju usled povećanog priliva migranata. Svakako bi bilo poželjno i da se detaljnije pojaśni sadržina prava na azil iz člana 18 Povelje EU, koje inače nije posebno predviđeno u EKLJP.

6) LITERATURA

Achilli, Luigi, “Why are we not reforming the Dublin Regulation yet?”, *Euractiv Network*, Oct 25, 2018.

Andrade, Paula García, “External Competence and Representation of the EU and its Member States in the Area of Migration and Asylum”, *EU Immigration and Asylum Law and Policy*.

Ansems, de Vries Leonie, Carrera, Sergio, Guild, Elspeth, “Documenting the Migration Crisis in the Mediterranean Spaces of Transit, Migration Management and Migrant Agency”, *CEPS Papers in Liberty and Security in Europe*, No. 94, 2016, pp. 1-10.

Davinić, Marko, Krstić, Ivana, “The capacity of the Administrative Court in Serbia to deal with asylum cases”, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, No. 4, 2018, pp. 56-83.

Đukanović, Anđela, „Zabrana vraćanja zbog neadekvatne zdravstvene zaštite u praksi Suda pravde Evropske unije“, *Evropsko zakonodavstvo*, br. 67, 2019, str. 339-356.

Foster, Michelle, “Responsibility Sharing or Shifting? “Safe” Third Countries and International Law”, *Refugee*, vol. 25, Issue 2, 2008, pp. 64-78.

Gil-Bazo, Maria-Teresa, “The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 33, Issue 1, 2015, pp. 42-77.

Gotsova, Boryana, “Rules over Rights: Legal Aspects of the European Commission Recommendation for Resumption of Dublin Transfers of Asylum Seekers to Greece”, *German Law Journal*, Volume 20, Issue 5, 2019, pp. 637-659.

- Greenman, Kathryn, "A Castle Built on Sand? Article 3 ECHR and the Source of Risk in Non-Refoulement Obligations in International Law", *International Journal of Refugee Law*, Vol. 27, No. 2, 2015, pp. 264-296.
- Heijer, Maarten, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, 2012.
- Lavrysen, Laurens, "European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence", *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 1, 2012, pp. 197-242.
- Lukić, Radović Maja, Čučković, Bojana, "Dublin IV Regulation, The Solidarity Principle and Protection of Human Rights – Step(S) Forward or Backward", *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Vol. 2, 2018, pp. 10-30.
- Maiani, Francesco, *The Reform of the Dublin III Regulation*, Policy Department C – Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, Brussels, 2016.
- Moschopoulos Manos, "The 'Balkan Route' Three Years after Its Closure", *IEMed Mediterranean Yearbook*, 2019, pp. 311-314.
- Napoli, Ester, Russo, Deborah, "Solidarity in the European Union in Times of Crisis: Towards 'European Solidarity'?", in: Veronica Federico, Christian Lahusen (eds.), *Solidarity as a Public Virtue?: Law and Public Policies in the European Union*, Germany, 2018, pp. 195-248.
- Nicolosi, Salvatore Fabio, "Going Unnoticed Diagnosing the Right to Asylum in the Charter of Fundamental Rights of the European Union", *European Law Journal*, Vol. 23, No. 1-2, 2017, pp. 94-117.
- Sadowski, Piotr, "A Safe Harbour or a Sinking Ship: On the Protection of Fundamental Rights of Asylum Seekers in Recent CJEU Judgments", *European Journal of Legal Studies*, Vol. 11, No. 2, pp. 29-64.

THE EUROPEAN UNION AND THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS OF ASYLUM SEEKERS – CURRENT ISSUES

Summary: The issue of the protection of human rights of asylum seekers is still a significant topic within the EU, although it has been slightly less important since the end of the migrant crisis in 2015 and 2016. It seems that after this serious warning, the EU failed to respond adequately. The EU wants to be seen as an entity that respects the human rights of asylum seekers, but also as an entity that protects the interests of the majority of the EU member states in the light of unwanted migration. This is certainly a difficult task. Agreements with the safe third countries cannot be regarded as the almost exclusive basis of asylum policy. Such agreements can be easily broken when the burden for that state becomes too large, compared to the potential benefits that the EU could offer. New regulations must ensure fair burden-sharing among the member states since some EU member states have an almost exclusive obligation in receiving migrants. The main problem with the

protection of human rights of asylum seekers is severely overcrowded reception centers, or a large number of migrants stopped at the border since such conditions almost always lead to significant human rights violations. In addition, it is necessary to examine other specific problems in human rights protection (in other member states, as well in the states considered to be safe). The practice of the European Court of Justice may certainly be of importance. The EU has shown efforts to regulate the Common European Asylum System in a more adequate way, but primarily in the light of the protection of the interests of member states. The principle of solidarity, which would have, in turn, a positive impact on the protection of human rights, was to some extent taken into account in the proposed regulations. However, the proposed regulations, due to lack of consensus, were never adopted.

Key words: human rights, asylum, European Union, migration, Court of Justice of the European Union, concept of safe third country.

UDK: 341.645(4)
341.231.14(4)
Bibliid:1451-3188, 19 (2020)
God XIX, br. 72 str. 51-79

Originalan naučni rad
Primljen 09. 02. 2020.
Odobren 02. 05. 2020.

PRAVO NA NEZAVISAN I NEPRISTRASAN SUD U GRAĐANSKOM POSTUPKU U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

*Milica NOVAKOVIĆ**

Apstrakt: Član 6 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija) štiti pravo na pravično suđenje, koje obuhvata i pravo na nezavisan i nepristrasan sud. Ova garancija prava na pravično suđenje je sadržana u svim međunarodnim dokumentima koja štite ljudska prava, a u domaćem pravnom poretku je jedna od osnovnih ustavnih garancija i nalazi se inkorporirana u procesnim zakonima. U uvodnom delu ovog rada izložene su opšte karakteristike člana 6 Evropske konvencije, kao i prava na nezavisan i nepristrasan sud, kako bi u preostala tri dela bili pojedinačno analizirani pojam suda, nezavisnosti i nepristrasnosti. Osnov ovog rada čini jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud) u građanskim postupcima, kao i odluke Ustavnog suda u istoj oblasti. Analizom jurisprudencije Evropskog suda zaključuje se da pored autonomnog pojma 'suda', Evropski sud uvažava ustavno načelo podela vlasti i nezavisnosti pravosuđa kada ispituje nezavisnost domaćih sudova, dok prilikom ispitivanja nepristrasnosti uvažava i specifičnosti slučaja u pitanju, i materijalnog prava koji se želi zaštititi. Analiza prakse Ustavnog suda ukazuje na to da su standardi Evropskog suda, u vezi sa ovim procesnim garancijama, uspešno primenjeni i u domaćoj praksi. Ipak, zaključuje se da iako rešenja usvojena u domaćem parničnom postupku u suštini omogućavaju sudijama da učestvuju u različitim građanskim postupcima koji su između istih stranaka, ili u vezi sa povezanim materijalno-pravnim pitanjima, praksa Evropskog i Ustavnog suda ipak upućuje na to da je najbolje rešenje da sudije u najvećoj mogućoj meri ograniče svoje učešće u građanskim postupcima u kojima postoji rizik od sumnje u njihovu nepristrasnost kako ne bi bila narušena pravičnost postupka.

Ključne reči: Evropski sud za ljudska prava, nezavisnost i nepristrasnost suda, pravo na pravično suđenje.

* Autorka je student prve godine doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, i tutor na regionalnim i nacionalnim kursevima u okviru Evropskog programa edukacije o ljudskim pravima za pravnike (HELP Program) Saveta Evrope. E-mail: milica.novakovic@mids.ch

1) UVOD

Procesna ljudska prava određuju se kao „individualna prava koja se jemče međunarodnim i ustavnim izvorima u cilju boljeg ostvarivanja materijalnih prava i sloboda“,¹ i koja se konačno uokviruju u procesnim zakonima pojedinačnih država. Jedno od najvažnijih procesnih (ljudskih) prava je pravo na nezavisan i nepristrasan sud jer, kako se u literaturi ističe, „da bi država kao pravna organizacija bila pravna država potrebno je ne samo da slobode i prava u njoj odgovaraju površno dostignutom civilizacijskom nivou, već i da se zaista ostvaruju, odnosno efikasno i pravno štite.“² Ovo je posebno važno imajući u vidu da bez sudijske nezavisnosti, kao i nepristrasnosti, nema ni pravne sigurnosti, niti pravne jednakosti.³

Pravo na nezavisan i nepristrasan sud nalazi se u gotovo svim međunarodnim pravnim instrumentima iz oblasti ljudskih prava,⁴ i na gotovo identičan način je obuhvaćeno pravom na pravično suđenje u njima, čime se potvrđuje njegov univerzalni značaj u materiji ljudskih prava nezavisno od regionalnih, pravnih, ekonomskih i kulturoloških osobenosti država ugovornica. Tako Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima u članu 10 predviđa da „[s]vako ima potpuno jednako pravo na pravično javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama, i o osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega“. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima u članu 14 garantuje da „[s]vako ima pravo da njegova stvar bude pravično i javno saslušana od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog suda, ustanovljenog zakonom, koji će odlučivati bilo o osnovanosti ma kakve optužbe krivično-pravne prirode uperene protiv njega, bilo u sporovima o njegovim pravima i obavezama građanske prirode“. Afrička povelja o ljudskim i pravima naroda članom 7 stavom 1(d) svakome garantuje zaštitu pravom koje obuhvata „pravo da protiv njega u primerenom roku bude donesena presuda od strane nepristrasnog suda“, dok Američka konvencija o ljudskim pravima u članu 8 stavu 1 predviđa da svako lice ima pravo na saslušanje pred stručnim, nezavisnim i nepristrasnim sudom, prethodno ustanovljenim

¹ Ivana Krstić, Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savet Evrope Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2016, str. 244.

² Jasminka Hasanbegović, „Retoricitet prava i pravnost države“, *Pravna država – poreklo i budućnost jedne ideje* (ur.) D. Basta, D. Miler, Pravni fakultet, Nemački kulturni informativni centar, Beograd, 1990, str. 55, navedeno prema: Krstić, Marinković, str. 245.

³ Tanasije Marinković, „Jemstva sudijske nezavisnosti u ustavima Kneževine i Kraljevine Srbije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 57. br. 4, Beograd, 2009, str. 121-137, str. 135.

⁴ Videti poglavlje o definiciji 'pravičnog suđenja' kao celine u Ana Koprivica, "Right to a Fair Trial in Civil Law Cases", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2018, p. 2, dostupno na: <https://oxcon.oup.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e120?print=pdf>, pristupljeno 05.02.2020.

zakonom. Najzad, Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, u članu 47 stavu 2 garantuje da „[S]vako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je prethodno osnovan na osnovu zakona.“

Za Evropu, ali i neke zemlje koje geografski pripadaju Aziji, najznačajniji izvor ljudskih prava je evropska Konvencija o osnovnim ljudskim pravima i slobodama (Evropska konvencija, Konvencija) koja jemči pravo na pravično suđenje (*fair trial, procès équitable*) u okviru člana 6. Pravo na pravično suđenje, sadržano u članu 6 Evropske konvencije, je najvažnije zaštitno pravo – pravo koje omogućava efikasnu zaštitu garantovanih osnovnih sloboda.⁵ Garancije ovog člana se ne odnose na tzv. supstantivnu pravičnost, već na to da li su podnosiocu predstavke pružene mogućnosti da svoje namere ostvari pred adekvatnim organom (*tribunalom*) i u postupku u kojem su mu pružene jednake proceduralne mogućnosti, kao i suprotnoj strani da iznese argumente i dokaze u korist svog slučaja, te da ospori argumente i dokaze druge strane.⁶ Evropski sud ‘pravičnost’ postupka procenjuje u celini, jer neka pojedinačna nepravilnost ne mora biti dovoljna da bi se postupak u celini ocenio kao ‘nepravičan’.⁷ Međutim, u unutrašnjem poretku država ugovornica Evropske konvencije član 6 uživa određenu autonomiju u procesnim odredbama, što podrazumeva da pojedini procesni nedostaci u smislu unutrašnjeg prava ne znače nužno i da je povređen član 6,⁸ premda neki elementi ovog člana mogu imati manju autonomiju u unutrašnjem poretku nego neki drugi elementi (npr. kršenje unutrašnjeg prava, ili nedorečenost unutrašnjih pravnih odredbi).⁹

Pravom, uređenim članom 6 stavom 1 Evropske konvencije, obuhvaćeno je i pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku ‘pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona’. Ovaj stav člana 6 Evropske konvencije, dakle, propisuje i tri osnovna uslova koja mora ispuniti jedan pravosudni organ,¹⁰ od kojih se neka povremeno i preklapaju,¹¹ a čime se potvrđuje „načelo vladavine prava na kome počiva demokratsko društvo“, kao i nezaobilazna

⁵ Goran Dajović, Bojan Spaić, „Doktrina ‘četvrte instance’ i pravo na obrazloženu presudu u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 67, br. 3 Beograd, 2019, str. 166-195, str. 166.

⁶ Ibid.

⁷ *Miroļubovs and Others v. Latvia*, No. 798/05, § 103, ECHR 15/09/2009.

⁸ Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Zaštita prava na pravično suđenje po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za pravnike praktičare*, drugo izdanje, Savet Evrope Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2017, str. 12.

⁹ Ibid., str. 13.

¹⁰ Ovo su ujedno i institucionalne garancije prava na pravično suđenje. Ana Koprivica, “Right to a Fair Trial in Civil Law Cases”, op. cit., p. 10.

¹¹ Vitkauskas, Dikov, str. 49.

uloga koje pravosuđe ima u sprovođenju pravde.¹² Drugim rečima, svrha prava na pravično suđenje, sadržano u ovom stavu, je obezbeđenje odluka kojima se utvrđuje pravo stranaka u sporu, a koje donosi telo koje predstavlja *nezavisan i nepristrasan sud*.¹³

Sa aspekta ustavnog prava, sudska nezavisnost je karakteristika odnosa sudije i zakonodavne i izvršne vlasti, te sudske uprave i političkih pritisaka različitih grupa ili stranačkih autoriteta, a nepristrasnost je karakteristika ličnog odnosa sudije i stranaka u sporu, te njegovog odnosa prema činjenicama i dokazima.¹⁴ Evropski sud u načelu prihvata ustavnopravne kategorije, te u svetlu sudske prakse i utvrđenih standarda „pravo na nezavisni i nepristrasni sud podrazumeva da organ vlasti koji odlučuje o građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi mora imati određena organizaciona svojstva i da njegovi članovi moraju ispunjavati odgovarajuće uslove stručnosti i dostojnosti, koji su pretpostavka pravičnosti njegovog rada“, te da „u tom pogledu, prilikom ocene da li je podnosilac predstavke imao pravično suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, Evropski sud uzima u obzir način izbora, odnosno imenovanja njegovih članova i njihove mandate, postojanje jemstava protiv spoljnih pritisaka, te da li taj organ ostavlja utisak da je nezavisan.“¹⁵

Prethodno navedene standarde Evropski sud primenjuje u svim oblastima, pa i u građanskoj pravnoj, u cilju ispitivanja osnovanosti navoda podnosioca predstavke u vezi sa eventualnim procesnim nepravilnostima. A kako celovito ispitivanje pojma „nezavisan i nepristrasan sud“, pa i u navedenom kontekstu, obuhvata odvojeno ispitivanje pojmova ‘sud’, ‘nepristrasan’ i ‘nezavisan’,¹⁶ mi ćemo slediti ovu logiku i podeliti ovu analizu tako što ćemo u prvom delu analizirati pojam suda, sa posebnim osvrtom na autonomno značenje ovog pojma u praksi Evropskog suda i šta podrazumeva pojam ‘suda obrazovanog na osnovu zakona’. Zatim ćemo se u drugom delu osvrnuti na element nezavisnosti, a u trećem delu na nepristrasnost suda. Osnov ove analize je sudska praksa Evropskog suda u građanskim postupcima, kao i relevantne odluke Ustavnog suda, kroz koje ćemo proveriti u kojoj meri su standardi Evropskog suda primenjeni i ugrađeni u pravni sistem jedne države – ugovornice Evropske konvencije, u četvrtom delu rada.

¹² Ibid., str. 11; *Airey v. Ireland*, No. 6289/73, §24, ECHR 19/10/1979.

¹³ Žil Ditertr, *Izvod iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2004, str. 181.

¹⁴ Artur Mudrecki, “Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe”, *Jurisprudencja*, (eds.) Bartoz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht, Karolina M. Cern, no. 8, Łódź, 2017, pp. 157-171, p. 159.

¹⁵ Ivana Krstić, Tanasije Marinković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 248.

¹⁶ Žil Ditertr, op. cit., str. 181.

2) SUD OBRAZOVAN NA OSNOVU ZAKONA

2.1. AUTONOMNI POJAM 'SUDA'

Pre svake detaljnije analize, treba istaći da u praksi Evropskog suda pojam *suda* (ili 'tribunala') ima autonomno značenje.¹⁷ Autonomni koncepti Evropskog suda, kao izrazi njegove institucionalne nezavisnosti,¹⁸ su proizvodi sudskog prava (*judge-made law*), odnosno dostignuća njegove sudske prakse (*caselaw*) u primeni odredaba Evropske konvencije na Sudu.¹⁹ Ne postoji saglasnost u vezi sa mogućom definicijom pojma autonomnih koncepata kao takvih,²⁰ jer uglavnom nisu precizno definisani, dok neki mogu biti „i u suprotnosti sa glavnim, opšte prihvaćenim stavovima pravne teorije“.²¹ Međutim, bivši sudija Evropskog suda profesor dr Dragoljub Popović daje određenje autonomnih koncepata kao „onih termina koje Sud primenjuje, a koji postoje u nacionalnim pravnim sistemima država ugovornica Konvencije, ali kojima je dato posebno značenje u sudskoj praksi Suda“, pri čemu upozorava na to da „onaj ko želi da primeni odredbe Konvencije, mora da se bavi ovim konceptima i da ih na pravi način shvati.“²²

Evropski sud je pojam *suda* definisao u predmetu *Belilos protiv Švajcarske*.²³ Za Evropski sud „sud u suštinskom smislu te reči obeležava njegova pravosudna funkcija, odnosno to što odlučuje o pitanjima iz svoje nadležnosti na temelju vladavine prava [...] i nakon postupka sprovedenog na propisani način. On mora takođe da zadovolji niz sledećih zahteva – nezavisnost, naročito u odnosu na izvršnu

¹⁷ Ivana Krstic, Tanasije Marinkovic, *Evropsko pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 248.

¹⁸ Dragoljub Popović, „Autonomni koncepti Evropskog prava ljudskih prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 58. br. 2, Beograd, 2010, str. 134-162, str. 121.

¹⁹ *Ibid.*, str. 122.

²⁰ *Ibid.* Pogledati detaljan pregled i analize različitih stavova na str. 122-129.

²¹ *Ibid.*, str. 123.

²² *Ibid.*

²³ *Belilos v. Switzerland*, No. 10328/83, ECHR 29/04/1988. U ovom predmetu je Evropski sud ispitivao da li je telo, koje je odlučivalo u upravnoj stvari podnositeljke predstavke, imalo odlike tela koje bi moglo biti tretirano kao 'sud' u kontekstu Evropske konvencije. Međutim, kriterijume za određenje pojma 'sud', koje je postavio u ovom predmetu, Evropski sud primenjuje i u predmetima koji se tiču pravičnosti i krivičnog i građanskog postupka. Moglo bi se reći i da ovako široko definisan pojam suda proizilazi i iz toga što je sam član 6 definisan tako da se u okviru njega ne pravi razlika u vrsti postupka, pa samim tim ni procesnih garancija pravičnosti postupka o kojem je reč (građanski ili krivični), mada se primećuje da Evropski sud ostavlja državama šire polje slobodne procene u građanskim postupcima, nego u krivičnim (Ana Koprivica, "Right to a Fair Trial in Civil Law Cases", op. cit., p. 3).

vlast; nepristrasnost; trajanje mandata njegovih članova; proceduralne garancije – od kojih neke proizlaze iz samog teksta člana 6 stav 1 [...]“²⁴

Ovakvo određenje pojma *sud* je vrlo široko, budući da sadrži i organizacione i procesne elemente koji su uključeni ili mogu biti podvedeni i pod ostale garancije iz stava 1 člana 6.²⁵ Međutim, ono baš tako široko određeno, čak i u nekim situacijama, gde iz određenih formalnih razloga ne bismo mogli govoriti o telu koje vrši sudsku funkciju u okviru domaćeg prava, otvara mogućnost podnosiocima predstavki da njihovo pravo na nezavisan i nepristrasan sud u kontekstu člana 6 stava 1 Evropske konvencije bude raspravljeno pred Evropskim sudom, a što je sasvim u duhu prihvaćenog autonomnog značenja pojma ‘sud’.

2.2. SUD USTANOVLJEN U SKLADU SA ZAKONOM

Zahtev da sud mora biti ustanovljen zakonom²⁶ proističe iz modernog uređenja države, koje počiva na načelu podele vlasti²⁷ i načelu vladavine prava²⁸ koje je svojstveno i sistemu zaštite ustanovljenom Evropskom konvencijom i dodatnim protokolima.²⁹

Ipak, zakon na kojem počiva sudski organ u smislu Evropske konvencije „mora kao utemeljenje suda poznavati apstraktnu i opštu normu, kakva isključuje samovolju,“³⁰ odnosno *zakon* u kontekstu člana 6 stava 1 obuhvata ne samo zakonodavstvo koje predviđa osnivanje i nadležnost sudskih organa, već i sve druge odredbe domaćeg prava koje, ukoliko su prekršene, čine da je učešće jednog ili više sudija u odlučivanju u predmetu neregularno.³¹ U tom smislu, izraz ‘ustanovljen u skladu sa zakonom’ obuhvata zakonski osnov za postojanje suda i pridržavanje posebnih pravila koja regulišu sud i sastav veća u svakom predmetu,³² i neophodno

²⁴ *Belilos*. § 64.

²⁵ David Harris, Michael O’Boyle, Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 447.

²⁶ *Momčilović v. Serbia*, No. 23103/07, §§ 29-30, ECHR, 02/04/2013: za Sud ‘ustanovljen zakonom’ znači ‘ustanovljen u skladu sa zakonom’, tako da kad se dovede u pitanje poštovanje domaćih zakonskih odredbi od sudova u vezi sa ustanovljenjem i nadležnošću pravosudnih organa, znali bi da se pokreće pitanje povrede člana 6 stava 1 Konvencije.

²⁷ Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beogradski centar za ljudska prava, 2006, Beograd, str. 191.

²⁸ Harris, O’Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 458.

²⁹ *DMD Group, A.S. v. Slovakia*, No. 19334/03, § 58, ECHR 05/10/2010.

³⁰ Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 191.

³¹ *Šorgić v. Serbia*, No. 34973/06, § 61, ECHR 03/11/2011.

³² *Ibid.*, § 62, *Momčilović*, § 29.

je da sam domaći sud poštuje konkretna pravila koja ga uređuju.³³ Ipak, imajući u vidu da je uloga Evropskog suda u zaštiti ljudskih prava supsidijarna, i da je prvenstveno na domaćim sudovima da tumače domaće pravo, Sud je stava da ne može dovoditi u pitanje njihovo tumačenje ako nije došlo do flagrantne povrede domaćeg prava u predmetima koji se odnose na to da li je sud u pitanju ustanovljen u skladu sa zakonom.³⁴

Tako je u predmetu *Šorgić protiv Srbije* Evropski sud ispitivao da li su sudska veća u kojima su se pojavljivale iste sudije, a koja su odlučivala o povezanim materijalnopравnim pitanjima važnim za podnosioca predstavke, a u zasebnim parnicama, bila ustanovljena u skladu sa zakonom.³⁵ Imajući u vidu da su odredbe Zakona o parničnom postupku iz 1977. godine, koji se imao primeniti u ovom postupku, predviđale da je sudija jedino mogao biti izuzet ako je odlučivao o pravnom sredstvu podnetom protiv odluke u čijem donošenju i sam učestvovao (a što nije bio slučaj sa sudijama u ovom predmetu) Evropski sud je zaključio da su veća koja su odlučivala po pravnim lekovima ipak bila *ustanovljena prema zakonu* u smislu člana 6 stava 1.³⁶

Međutim, u predmetu *Momčilović protiv Srbije*, Evropski sud je utvrdio da je veće Vrhovnog suda Srbije, koje je odlučivalo po reviziji podnosioca predstavke, bilo nepropisno sastavljeno od pet umesto sedam sudija, kao što je bilo propisano tada

³³ *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, Nos. 29458/04, 29465/04, § 24, ECHR, 20/07/2006.

³⁴ *Šorgić*, § 63.

³⁵ *Šorgić*. Radi boljeg razumevanja konteksta u kom je Evropski sud postupao treba navesti relevantne činjenice ovog slučaja: u ovom predmetu podnosilac predstavke je zaključio ugovor o doživotnom izdržavanju sa svojim ocem. Nakon očeve smrti otvoren je ostavinski postupak, ali je ostaviočeva supruga osporila važnost ugovora, te je ostavinski postupak prekinut, a podnosilac predstavke i ostaviočeva supruga upućeni na parnicu. U prvom parničnom postupku za utvrđenje da je ugovor bio fiktivan, tužba je bila odbačena, ali je nakon nekoliko godine supruga ostavioca podnela novu tužbu, u kojoj je tražila da sporni ugovor o doživotnom izdržavanju bude delom poništen, a delom raskinut. U prvom stepenu je utvrđeno da jedna polovina ostaviočevog stana pripada supruzi, a da je preostali deo ugovora ništav. Predsedavajući veća je bio sudija B. U drugom stepenu, gde je potvrđena presuda, jedan od članova veća je bio sudija D. Međutim, raspravljajući o preostalom delu tužbenog zahteva, nakon još dve godine prvostepeni sud je u drugoj presudi raskinuo ugovor u doživotnom izdržavanju. O žalbi, po kojoj je ukinuta ova presuda, je odlučivalo veće u kojem su sedeli i sudija B. i sudija D. U ponovljenom postupku, prvostepeni sud je ponovo raskinuo preostali deo ugovora, što je u drugom stepnu potvrđeno. Međutim, predmet je u konačnici po reviziji došao do Vrhovnog suda Srbije, i to do veća u kojem je opet bio sudija D. Predmet je u trenutku kada je bio većan pred Evropskim sudom bio pred prvostepenim sudom, po zahtevu za ponavljanje postupka (zbog nepropisno sastavljenog suda, kao i nepropisne primene Zakona o parničnom postupku iz 1977. i 2004. godine) i sa neizvesnim ishodom.

³⁶ *Šorgić*, § 66.

važecim Zakonom o parničnom postupku iz 2004. godine, čime je bio povređen stav 1 člana 6 Evropske konvencije, jer *sud koji je odlučivao nije bio ustanovljen na zakonu*.³⁷

Kada je u pitanju učešće sudskih saradnika u parničnom postupku, u predmetu *Ezgeta protiv Hrvatske*,³⁸ zauzet je stav da sud nije ustanovljen u skladu sa zakonom ukoliko je, u odsustvu sudije kojem je dodeljen predmet, ročišta za glavnu raspravu nezakonito vodio sudski saradnik, pa zapisnike naknadno potpisivao sudija, kao i kada je presudu u (istom) predmetu izradio isti sudski saradnik, a potpisao sudija koji nije prisustvovao ročištima za glavnu raspravu.³⁹

S druge strane, u predmetu *Sokurenko i Strigun protiv Ukrajine*,⁴⁰ Sud je potvrdio da u nekim situacijama prihvata da najviša sudska instanca, koja ima nadležnost za tumačenje zakona, može da donese i odluku koja nije strogo predviđena domaćim procesnim zakonima, ako sud u pitanju da jasne i uverljive razloge za

³⁷ *Momčilović*. U ovom predmetu je podnosilac predstavke podneo tužbu radi naknade štete i povraćaja ličnih primanja od bivšeg poslodavca. Nakon što je delimično uspeo u sporu, podnosilac predstavke je uložio žalbu, pa reviziju Vrhovnom sudu, koji je bio nadležan za oba pravna leka u ovoj pravnoj stvari. Međutim, odlučujući po reviziji, Vrhovni sud je sedeo u veću od pet sudija umesto sedam, što je bilo protivno odredbama Zakona o parničnom postupku iz 2004. godine.

³⁸ *Ezgeta v. Croatia*, No. 40562/12, ECHR 07/09/2017. Iako je učešće sudskih saradnika u obradi predmeta sasvim uobičajena stvar, mora se voditi računa o pravilnoj primeni procesnih ovlašćenja sudija i sudskih saradnika, kao i pravila koje propisuju sudski poslovници. Podnosilac predstavke u ovom predmetu je pred domaćim sudom bio umešač na strani kompanije koja je tužila opštinu, na čijoj je teritoriji gradila stanove, u vezi sa ispravkom podataka o parcelama na kojima su podignuti stanovi. Međutim, u ponovljenom prvostepenom postupku sudija, kojem je predmet bio dodeljen, nije bio prisutan, iako je naknadno potpisivao zapisnike sa tih ročišta kao da im je prisustvovao, niti je napisao presudu, iako je bio potpisan, već je sve to činio sudski saradnik koji nije imao ovlašćenje da preduzima te radnje.

³⁹ *Ibid.*, §§ 43-44.

⁴⁰ *Sokurenko and Strygun*. Ovaj predmet, kao i predmet *Aviakompaniya A.T.I., ZAT* (fn. 44) se tiču jedne atipične prakse, odnosno određene vrste četvrte instance, koja je bila razvijena pred Vrhovnim sudom Ukrajine, a koji zapravo nije ni imao ovlašćenje za donošenje tih odluka prema domaćim procesnim zakonima. U ovom predmetu su podnosioci predstavke bili tuženi od jedne domaće kompanije zbog izvesnih zemljišnih parcela. Kako su izgubili u prvom i drugom stepenu, podnosioci su se žalili Višem privrednom sudu Ukrajine, koji je ukinuo prethodno donete presude i vratio predmet na ponovno odlučivanje. Međutim, Vrhovni sud Ukrajine je po žalbi tužioca ukinuo odluku Višeg privrednog suda, zbog pogrešno utvrđenih činjenica od tog suda, pa su prethodne odluke ostale na snazi. Prema Zakonu o privrednom postupku Ukrajine, ukoliko Vrhovni sud ukinu odluku Višeg privrednog suda, on može ili da vrati postupak na početak ili da poništi ceo postupak, ne i da ostavi na snazi prethodne odluke, što je učinio u ovom predmetu (prema navodima Vlade Ukrajine ovakvi postupci su čak postali i praksa u Ukrajini).

odstupanje od svoje nadležnosti.⁴¹ Međutim, kada domaći sud bez ikakvog objašnjenja namerno protivpravno prekorači uobičajene granice svoje nadležnosti, jasno postavljene domaćim parničnim zakonom, pa i takvi postupci postanu praksa tog suda, to za Evropski sud nije „sud ustanovljen zakonom“ u postupku o kojem je reč, čime je povređen član 6 stav 1 Evropske konvencije.⁴² Slično prethodnom, vrhovni sud koji, umesto da postupi u skladu sa svojom nadležnošću, kako je definisana domaćim parničnim zakonom u pogledu ukidanja odluke i vraćanja predmeta na ponovno razmatranje ili poništavanja postupka, odluči o meritumu predmeta umesto nadležnog parničnog suda, nije „sud ustanovljen zakonom“.⁴³

Dakle, iako član 6 stav 1 ne obavezuje države potpisnice da ustanove žalbene ili kasacijske sudove, vidimo iz prethodnih primera da država koja ustanovi takve sudove treba da osigura da osobe koje podležu zakonu imaju pred tim sudovima osnovne garancije sadržane u članu 6 Evropske konvencije.⁴⁴

Dalje, da bi *sud bio ustanovljen u skladu sa zakonom* ne mora biti deo 'redovne aparature pravde' konkretne zemlje, ali je opet važno da organ u pitanju obavlja sudsku funkciju, odnosno da odlučuje o građanskopravnim pitanjima u svojoj nadležnosti na osnovu pravnih pravila i u postupku sprovedenom na propisani način,⁴⁵ odnosno uz poštovanje važećih i materijalnih i procesnih garancija.⁴⁶ Tako sud/tribunal u smislu Konvencije može biti ustanovljen za rešavanje određenog predmeta i izvan sistema redovnih sudova,⁴⁷ što može biti i regionalno telo za

⁴¹ *Sokurenko and Strygun*, § 27.

⁴² *Ibid.*, §§ 27-29.

⁴³ *Aviakompanija A.T.I., ZAT v. Ukraine*, No. 1006/07, ECHR 05/10/2017. Podnosilac predstavke – avio kompanija – tužio je državno telo, nadležno za izdavanje potvrda o bezbednosti, zbog neizdavanja iste i pretrpljene materijalne štete tim povodom. Podnosilac predstavke je delimično uspeo u sporu u prvom stepenu, ali je po svim pravnim lekovima, kao i u predmetu *Sokurenko i Strigun*, predmet došao do Vrhovnog suda Ukrajine, koji je ukinuo odluku Višeg privrednog suda. Međutim, u ovom predmetu je Vrhovni sud neovlašćeno sam u svojoj odluci utvrdio da nema uzročne veze između neizdavanja potvrde i izgubljenog profita podnosioca predstavke, kao i da podnosilac predstavke nije dokazao da je ostvarivao profit pre zahteva za izdavanje dozvole, odnosno da je njegov profit dolazio od aktivnosti koje su zahtevale potvrdu.

⁴⁴ *Ibid.*, § 22; *Zubac protiv Croatia*, No. 40160/12, § 80, ECHR [GC]15/01/2009; uporediti i sa *Backović v. Serbia*, fn. 53.

⁴⁵ Tanasije Marinkovic, Ivana Krstic, *Evropsko pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 248-249.

⁴⁶ *Rolf Gustafson v. Sweden*, No. 23196/94, § 45, ECHR 01/07/1996.; *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, Nos. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, § 201, ECHR 08/07/1986.

⁴⁷ U Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 191, ističu da to mogu biti i specijalizovani i posebni sudovi, kao što su npr. sudovi nadležni da postupaju u parnicama o zakupu ili obavezne arbitraže.

pravne poslove u vezi sa nekretninama,⁴⁸ odbor za naknadu štete u krivičnim predmetima,⁴⁹ ili odbor za rešavanje sporova u vezi sa šumarstvom.⁵⁰ To što može, takođe, da izvršava i više funkcija (upravnu, regulatornu, presuđujuću, savetodavnu i disciplinsku) ne može samo po sebi isključiti neku instituciju iz kategorije 'suda',⁵¹ mada i ova tela moraju ispunjavati minimum uslova da bi bila smatrana sudom u kontekstu Evropske konvencije:⁵² moraju imati ovlašćenje za donošenje pravno obavezujućih odluka (donošenje preporuka ili davanje saveta nije dovoljno), odluke ovakvih tela ne mogu biti stavljene van snage od tela koje nema sudsku ulogu, niti izvršni organi mogu imati ovlašćenje da ne izvršavaju njihove odluke (čak i kada *de facto* to nikad ne čine).⁵³ U svakom slučaju, domaće shvatanje i shvatanje Evropskog suda o prirodi organa koje odlučuje građanskim postupcima nije isto, te ono što su formalni uslovi za domaće organe nisu formalno obavezujući uslovi i za sam Evropski sud.⁵⁴

Najzad, važno pitanje za zakonitost suda jeste i nezavisnost suda u odnosu na druge grane vlasti. Iako se može posmatrati i odvojeno, ovaj uslov se *preliva* u samu definiciju suda ustanovljenog u skladu sa zakonom, pa se može posmatrati i kao njegov element. U tom smislu, ono što čini parnični sud ustanovljenim na osnovu zakona je organizacija pravosudnog sistema u državi ugovornici, koja ne sme da zavisi od odluke izvršne vlasti, već da bude uređena zakonom koji donosi parlament.⁵⁵ Takođe, u zemljama u kojima je pravo kodifikovano, organizacija sudstva ne može biti prepuštena diskrecionoj odluci sudskih tela, iako to ne znači da parnični sudovi nemaju određenu slobodu da tumače relevantno nacionalno zakonodavstvo.⁵⁶ Konačno, delegiranje ovlašćenja u stvarima u vezi sa

⁴⁸ *Sramek v. Austria*, No. 8790/79, § 36, ECHR 22/10/1984.

⁴⁹ *Rolf Gustafson*, § 48.

⁵⁰ *Argyrou et autres c. Grèce*, No. 10648/04, § 27, ECHR 15/04/2009.

⁵¹ *H. v. Belgium*, No. 8950/80, § 50, ECHR 30/11/1987.

⁵² Videti presudu u predmetu *Backović v. Serbia*, No. 47997/06, ECHR, 07/02/2012. U ovom predmetu je Sud utvrdio da ni tadašnja Služba za katastar nepokretnosti, kao ni drugostepeni Sektor za pravne poslove Republičkog geodetskog zavoda, nisu ispunjavali uslove koji se traže da bi jedna ustanova bila smatrana 'tribunalom', mada su bili jedini organi koji su mogli odlučivati o upisu prava u vezi sa nepokretnostima podnosioca predstavke, jer nije postojala mogućnost sudske kontrole njihovih odluka, čime je bilo povređeno pravo na pristup sudu podnosioca predstavke. U ovom predmetu se potvrđuje stav Suda da je na osnovu člana 6 stava 1 nužno da odluke koje donesu upravna tela koja sama ne ispunjavaju zahteve iz tog člana budu predmet naknadne kontrole koju provodi 'pravosudno telo koje ima punu nadležnost'.

⁵³ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 447.

⁵⁴ *Sramek*, § 36.

⁵⁵ *Sokurenko and Strygun*, § 23.

⁵⁶ *Ibid.*

organizacijom parničnih sudova dopušteno je pod uslovom da je ta mogućnost sadržana u domaćem pravu države, uključujući i relevantne odredbe ustava.⁵⁷

Imajući u vidu dosadašnju praksu Suda, može se zaključiti da ukoliko ispunjava svojstva nezavisnosti (a i nepristrasnosti), Evropski sud smatra organ vlasti u pitanju za sud, u smislu člana 6 stava 1 Evropske konvencije, čak i ukoliko njemu nije priznat taj status u pravnom sistemu date države, uz uslov da je organ vlasti u pitanju uspostavljen zakonom, te da je nadležan da ispita sva činjenična i pravna pitanja relevantna za spor koji je pred njim.⁵⁸

3) NEZAVISAN I NEPRISTRASAN SUD

Sudska nepristrasnost i nezavisnost ubrajaju se u glavne elemente prava na pravično suđenje definisanog stavom 1 člana 6 Evropske konvencije.⁵⁹ I dok nezavisnost podrazumeva autonomiju sudije i u odnosu na strane u sporu i u odnosu na državne organe, obaveza nepristrasnog suđenja prelazi okvire principa nezavisnosti budući da obavezuje sudiju da se suprotstavi sopstvenim procenama koje mogu proizaći iz njegovog ličnog iskustva, stereotipa i predrasuda.⁶⁰ Ipak, budući da postoji blizak međusobni odnos između garancija nezavisnog i nepristrasnog suda,⁶¹ Evropski sud ponekad razmatra ove dve pretpostavke zajedno, koristeći isto obrazloženje prilikom odlučivanja da li je tribunal u pitanju *nezavisan i nepristrasan*,⁶² mada ovo nije pravilo jer je obim pitanja kojima se Sud bavi uslovljen navodima podnosioca predstavke, pa tako Sud može ispitivati ili samo navodnu nepristrasnost ili nezavisnost domaćeg suda. U vezi sa obe garancije povreda postoji ne samo tamo gde ima dokaza o postojanju prave zavisnosti ili pristrasnosti (*subjektivni test*), već i tamo gde činjenice stvaraju 'legitimnu sumnju' da je uslov ispunjen (*objektivni test*).⁶³

Zajedničko za oba ova aspekta prava na pravično suđenje je da oni moraju biti poštovani u svakom stepenu sudskog postupka, od suda najniže instance do najviših

⁵⁷ Ovo jer, prema Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, ustav i zakonodavna vlast, a ne pravosuđe, su ti koji moraju obezbediti organizaciju pravosudnog sistema i nadležnosti sudova. op. cit., p. 458.

⁵⁸ Tanasije Marinkovic, Ivana Krstic, *Evropsko pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 248.

⁵⁹ Artur Mudrecki, "Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe", op. cit., p. 157.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 446.

⁶² *Kleyn and Others v. The Netherlands*. No. 39343/98, 365/98, 43147/98, 4666/99, § 192, ECHR [GC] 06/05/2003; *Bochan v. Ukraine*, No. 7577/02, § 68, ECHR 03/05/2007.

⁶³ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 446.

sudova u datoj zemlji, pa je zato i u interesu celokupnog pravosudnog sistema da održava standarde pravičnog suđenja na najvišem nivou.⁶⁴ Posebno se ističe to da i same sudije moraju pokazati zainteresovanost u odnosu na samo pravo na pravično suđenje i biti spremne da odgovore na to da li radnje koje oni preduzimaju garantuju stranama u sporu pravo na nezavisan i nepristrasan sud.⁶⁵ Međutim, obaveze koje proizlaze iz člana 6 stava 1, a koje se odnose na obavezu države da osigura suđenje pred *nezavisnim i nepristrasnim sudom*, nisu ograničene samo na pravosuđe, već podrazumevaju i obaveze izvršne, zakonodavne i druge državne vlasti, bez obzira na nivo, da poštuju i pridržavaju se svih odluka sudova, što prevazilazi i ustavne garancije nezavisnosti i nepristrasnosti sudova.⁶⁶ Jer, sud koji nije nezavisan od izvršne vlasti vrlo verovatno će povrediti obavezu nepristrasnosti u predmetima u kojima je jedna od stranaka izvršna vlast.⁶⁷ A isto tako, sudija koji je povezan sa strankom u postupku, koja je privatno lice, vrlo verovatno će načiniti povredu i obaveze nezavisnosti i nepristrasnosti.⁶⁸

3.1. NEZAVISAN SUD

Princip sudske nezavisnosti je garancija uživanja građanskih prava i sloboda neophodnih u jednom demokratskom poretku i ovaj princip mora biti široko definisan.⁶⁹ U tom smislu postoji šest osnovnih elemenata koji doprinose garanciji nezavisnog sudstva, a to su: procedure utvrđivanja činjenica, institucionalna organizacija suda, procedura izbora sudija, zaštita i garancija nezavisnosti sudija, njihova kompetentnost i njihove sposobnosti.⁷⁰ Nezavisnost određuje i uređuje autonomno odlučivanje jednog sudije u odnosu na drugo lice, bez obzira na to ko je to lice ili koga to lice predstavlja, kao i u odnosu na državne organe.⁷¹ Sudsku

⁶⁴ Artur Mudrecki, "Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe", op. cit., pp. 157-158.

⁶⁵ Ibid., p. 158.

⁶⁶ *Agrokompleks v. Ukraine*, No. 23465/03 § 136, ECHR 25/07/2013.

⁶⁷ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 446.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Artur Mudrecki, "Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe", op. cit., p. 157.

⁷⁰ Tomas Flajner, "Nezavisnost sudstva", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 57. br. 4, Beograd, 2009, str. 93-120, str. 94; Mia Swart, "Independence of Judiciary", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law [MPECCoL]*, Oxford University Press, 2018, pp. 5-13, dostupno na: <https://oxcon.oupplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e339?rskey=M1R0Ma&result=90&prd=MPECCOL>, pristupljeno 06.02.2020.

⁷¹ Artur Mudrecki, "Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe", op. cit., p. 158; Mia Swart, "Independence of Judiciary", op. cit., p. 2.

nezavisnost treba razumeti kao neprihvatanje bilo kakvih spoljnih uticaja ili pritisaka na sudiju, u vezi sa presuđivanjem u datom predmetu,⁷² jer „sudija mora biti slobodan u odlučivanju o sudskim predmetima i ne sme se pozivati na odgovornost za mišljenje izraženo tokom suđenja ili većanja ili u sudskoj odluci.”⁷³

U postupku odlučivanja da li je telo u pitanju nezavisno, Evropski sud uzima u obzir način imenovanja sudija i trajanje njihovog mandata, postojanje u dovoljnoj meri zaštitnih mehanizama protiv rizika od spoljnih pritisaka,⁷⁴ kao i to da li sudsko telo predstavlja nezavisnost.⁷⁵ Ova četiri kriterijuma su od posebne važnosti i Sud ih je ispitivao u različitim okolnostima (uključujući i građanski postupak), a ceneći ih prema jemstvima koja postoje u unutrašnjem pravu.⁷⁶

U svojoj dosadašnjoj praksi Evropski sud se najviše bavio odnosom suda i izvršne vlasti. Za Evropski sud to što domaće sudije imenuje izvršna vlast, odnosno što su smenjive, samo po sebi ne predstavlja povredu člana 6 stava 1, mada nije dozvoljeno da imenovane sudije budu pod uticajem ili pritiskom za vreme obavljanja sudske funkcije.⁷⁷ Takođe, nezavisnost suda može biti narušena ako se izvršna vlast umeša u predmet koji se vodi pred sudom s ciljem uticanja na ishod.⁷⁸ Mada, za Evropski sud je podjednako neprihvatljivo i kada sud, koji je inače odvojen od izvršne vlasti, traži i prihvati kao obavezujući stav ministarstva spoljnih poslova u vezi sa značenjem ugovora koji treba da primeni. To znači da je domaći sud izgubio nezavisnost jer je svoju sudijsku funkciju predao izvršnoj vlasti.⁷⁹

Međutim, uticaj izvršne vlasti na ishod jednog postupka može biti i posredan, te je Evropski sud ispitivao uticaj ministarstva pravosuđa u postupku imenovanja predsednika suda, i posredno, na metodologiju dodele predmeta u izvršnim postupcima. U predmetu *DMD Group, A.S. protiv Slovačke*.⁸⁰ Sud je zaključio da u

⁷² Artur Mudrecki, “Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe”, op. cit., p. 158.

⁷³ Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 192.

⁷⁴ *Bochan v. Ukraine*, No. 7577/02, § 65, ECHR 03/05/2007.

⁷⁵ *Campbell and Fell*, § 78. Harris, O’Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 449, ukazuju na to da je ovaj uslov povezan sa objektivnim testom, koji je Sud razvio u vezi sa zahtevima nezavisnog i nepristrasnog postupanja.

⁷⁶ Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 191.

⁷⁷ *Flux (No. 2) v. Moldova*, No. 31001/03, §27, ECHR 03/07/2007.

⁷⁸ *Mosteanu et Autres c. Roumanie*, No. 33176/96, § 42, ECHR 26/11/2002.

⁷⁹ Harris, O’Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., pp. 447-448.

⁸⁰ *DMD Group, A.S.* U ovom predmetu Evropski sud se suočio sa vrlo ozbiljnim i flagrantnim zloupotrebama procesnih ovlašćenja predsednika suda, pa čak i Ustavnog suda tužene države, koja su na koncu nanela veliku štetu podnosiocu predstavke. Naime, u ovom predmetu je

situaciji u kojoj predsednik suda, koji je ujedno i državni službenik ministarstva pravosuđa⁸¹ sa širokim ovlašćenjima i slobodom u upravljanju predmetima i njihovom preraspodelom, u jednom danu sopstvenom odlukom dodeli sebi, u netransparentnoj proceduri i u odsustvu objektivnih kriterijuma, samo jedan predmet i reši ga, dolazi do povrede prava na pravično suđenje zaštićeno članom 6 stavom 1 jer o predmetu nije odlučio sud ustanovljen u skladu sa zakonom.

Takođe, za Evropski sud je od značaja za nezavisno odlučivanje domaćeg suda i unutrašnja organizacija pravosuđa, te pravila o dodeli i preraspodeli predmeta, kao dodatni zaštitni mehanizmi koji osiguravaju nezavisnost sudija i unutar sudstva, a čije odsustvo može stvoriti kod podnosioca predstavke opravdane sumnje u pogledu nezavisnosti suda.⁸² U vezi sa ovim pitanjima Sud je zauzeo stav da je „uloga domaćih sudova da upravljaju svojim postupcima u cilju obezbeđivanja odgovarajuće administracije pravde,“ da „[d]odeljivanje predmeta određenom sudiji ili sudu spada u granicu procene koju u tim stvarima uživaju domaće vlasti“, i da „[p]ostoji širok spektar faktora, kao što su, na primer, raspoloživi resursi, kvalifikacija sudija, sukob interesa, dostupnost mesta saslušanja stranaka itd., koje vlasti moraju uzeti u obzir prilikom određivanja predmeta.“⁸³ No, iako Evropski sud nema ulogu da procenjuje da li postoje valjani razlozi da domaće vlasti dodele predmet određenom sudiji ili sudu, mora da se uveri da je takva (pre)raspodela predmeta kompatibilna sa članom 6 stavom 1 Evropske konvencije, odnosno sa zahtevima objektivne nezavisnosti (i nepristrasnosti).⁸⁴

Imajući prethodne kriterijume u vidu, Sud je ustanovio da (I) kad podnositelj predstavke nije obavešten o razlozima za ustupanje njegovog predmeta drugom sudu, (II) niti dobije priliku da se izjasni na takvu odluku, (III) kao i kada ne postoji procesna odluka o preraspodeli predmeta drugom sudu, (IV) niti viši sud navede

predsednik suda sam sebi dodelio predmet u izvršnom postupku, koji je podnosilac predstavke pokrenuo protiv dva dužnika – dve kompanije (sa određenim vezama u tadašnjoj vlasti), tražeći izvršenje prodajom njihovih akcija. U istom danu kada je sebi, kao sudiji pojedincu, dodelio predmet, predsednik suda je u istom i odlučio tako što je predlog za izvršenje, u vrednosti od oko tri miliona evra, odbacio jer predloženo sredstvo izvršenja navodno nije bilo odgovarajuće. Imajući u vidu činjenicu da predsednik suda nije bio deo pravosuđa, već uposlenik Ministarstva pravde, te da su tada važeća pravila u vezi sa (pre)raspodelom predmeta omogućavala predsedniku suda da nesmetano upravlja predmetima, i da podnosilac predstavke nije imao procesnih mogućnosti da se žali zbog pristrasnosti predsednika suda, Evropski sud je zaključio da domaći sud nije bio ustanovljen u skladu sa zakonom.

⁸¹ Ibid., §§40-41, *agent of the Ministry of Justice* – jer je ministarstvo pravosuđa direktno upravljalo okružnim sudovima postavljajući predsednike sudova, koji su ostajali i njeni zaposleni.

⁸² *Parlov-Tkalčić v. Croatia*, No. 24810/06, § 85, ECHR 22/12/2009.

⁸³ *Bochan*, § 71.

⁸⁴ Ibid., iako preraspodela predmeta kao takva nije problem.

razloge zbog kojih prebacuje predmet drugom sudu, (V) odnosno niži sud ne postupi po instrukcijama višeg suda u vezi sa ustupanjem predmeta, postoji objektivna sumnja u ishod spora imajući u vidu da se predmetom nisu bavili sudovi koji ispunjavaju pretpostavke nezavisnosti obuhvaćenih članom 6.⁸⁵

No, moguće je i da druga vrsta unutar sudskih odnosa dovede u pitanje nezavisnost domaćeg suda. U predmetu *Parlov-Tkalčić protiv Hrvatske*⁸⁶ po prigovoru podnositeljke predstavke da je u njenom predmetu odlučivalo nezavisno veće, pod uticajem predsednika suda, Evropski sud je utvrđivao sve okolnosti u vezi sa predsednikom suda koje bi mogle dovesti u pitanje rad celog suda, pa i postupajućeg veća u podnositeljkinom predmetu. Imajući u vidu da je predsednik suda prema domaćem zakonodavstvu imao samo upravnu funkciju, strogo odvojenu od pravosudnih poslova, da je metod dodele predmeta u rad sudijama, na osnovu Sudskog poslovnika, pružao odgovarajuću zaštitu od proizvoljnog izvršavanja dužnosti predsednika suda u vezi sa (pre)raspodelom predmeta, kao i da su ovlašćenja predsednika suda u nadzoru nad radom sudija, njihovom reizboru i disciplinskom gonjenju, bila veoma ograničena, Sud je zaključio da nije bilo osnova za strah podnositeljke predstavke u vezi sa unutrašnjom nezavisnošću postupajućih sudija, a samim tim ni za postojanje objektivnih okolnosti koje bi izazvale sumnju u njihovu nepristrasnost.⁸⁷

Konačno, kada je u pitanju nezavisnost u odnosu na parlament, Sud ne nalazi da činjenica da sudije imenuje parlament iste ne čini istovremeno podređenim vlasti ako nakon imenovanja nisu pod bilo kakvim uticajem i ne primaju smernice u vršenju svojih sudijskih funkcija.⁸⁸ Takođe, u slučaju kada je jedan od članova žalbenog suda (čiji su članovi profesionalne sudije) prethodno bio poslanik u

⁸⁵ Ibid., §§ 71-85.

⁸⁶ *Parlov-Tkalčić*. Podnositeljki predstavke je greškom suda u prvom parničnom postupku dosuđena deset puta veća naknada nematerijalne štete, koju je ona zatim, očigledno znajući za grešku suda, i naplatila od osiguravajućeg društva. Predsednik suda, koji je doneo ovu presudu, u to vreme bio je sudija M.M., koji je, po službenoj dužnosti, u odvojenom krivičnom postupku podneo krivičnu prijavu protiv podnositeljke zbog utaje u njenom slučaju. Nakon toga je u drugom parničnom postupku osiguravajuće društvo od nje tražilo da vrati deo naknade štete koju je stekla bez osnova, i u tome je delimično i uspelo. Međutim, kako je po podnositeljkinjoj žalbi predmet došao pred drugostepeni sud, čiji predsednik je u međuvremenu postao sudija M.M., podnositeljka predstavke je tražila da njen predmet bude ustupljen drugom sudu, pred kojim neće postojati rizik od bilo kakvog uticaja na ishod njenog postupka, plašeći se da bi sudija M.M., zbog krivičnog postupka u vezi sa činjenicama odlučujućim za njen predmet, mogao uticati na postupajuće sudije. Hrvatski sudovi su našli da je njen zahtev bio neosnovan.

⁸⁷ Ibid., §§ 78-97. Uporediti sa nalazima Suda u predmetu *DMD Group, A.S.* (fn. 81)

⁸⁸ *Sacilor Lormines v. France*, No. 65411/01, § 67, ECHR 09/11/2006.

parlamentu to samo po sebi ne predstavlja povredu člana 6 stava 1 Evropske konvencije.⁸⁹

Ni član 6, niti bilo koja druga odredba Konvencije (eksplicitno) zahteva od država ugovornica da se pridržavaju bilo kakvih teorijskih ustavnih pojmova u pogledu dopuštenih granica interakcije između grana vlasti, jer je uvek pitanje da li su u konkretnom slučaju ispunjeni zahtevi Konvencije.⁹⁰ Međutim, iz pregleda gore navedene prakse primećuje se da kada ispituje da li je parnični ili izvršni sud nezavisan, Evropski sud se ne bavi prirodom građanskog postupka kao takvog, čija je pravičnost dovedena u pitanje,⁹¹ već ispituje da li je princip podele vlasti između pravosuđa i političkih organa vlasti u tuženoj državi doveden u pitanje, odnosno da li je poštovana stroga organizaciona struktura između pravosudnih organa, te da li su domaćem sudu omogućeni svi uslovi za upravljanje pravdom (*administration of justice*).⁹² Dodatno, Sud ispituje i da li u konkretnom slučaju postoje legitimni razlozi za strah stranke u sporu da prethodni uslovi nisu ispunjeni, gde je taj strah svakako veoma važan, mada je odlučujuće da li može biti i objektivno opravdan.⁹³

No, iako se koncepti sudske nezavisnosti razlikuju od jurisdikcije do jurisdikcije, prethodni uslovi ipak predstavljaju ono tvrdo jezgro ustavnih garancija koje je zajedničko svim jurisdikcijama,⁹⁴ i Evropski sud ih, primenom Evropske konvencije u građanskim postupcima, i prihvata i potvrđuje ispitujući sve faktore koji bi mogli da budu od uticaja na strah podnosioca predstavke u pogledu nezavisnosti suda.

⁸⁹ *Pabla Ky v. Finland*, No. 47221/99, §§ 31-35, ECHR 22/06/2004.

⁹⁰ *Kleyn and Others*, § 193.

⁹¹ Flajner takođe uočava da se prednost u jurisprudenciji suda daje njegovoj nezavisnosti kao takvoj, pre nego prirodni postupka koji je pred sudom. Tomas Flajner, „Nezavisnost sudstva“, op. cit., str. 98.

⁹² Videti više o ovim uslovima u Piotr Mikuli, „Separation of Powers“, in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2018, p.10, dostupno na: https://oxcon.oup.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol_e466?rskey=JlZofi&result=172&prd=MPECCOL, pristupljeno 03.02. 2020. Takođe i *Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, bosanski prevod, Evropski sud za ljudska prava, 2018, str. 38.

⁹³ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 447; Videti i *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, § 78, No. 7819/77, 7878/77, §78, ECHR 28/06/1984, kao i *Kleyn and Others*, § 194. U vezi sa ovim ukoliko je jedan od članova veća lice koje je u podređenom položaju u pogledu dužnosti i organizacije službe u odnosu na jednu od stranaka, ostale stranke u sporu mogu imati opravdan sumnju u pogledu nezavisnosti te osobe, a što može ozbiljno uticati i na poverenje koje sudovi moraju stvarati u demokratskom društvu (*Sramek*, § 42.)

⁹⁴ Mia Swart, „Independence of Judiciary“, op. cit., p. 2.

3.2. NEPRISTRASAN SUD

Kada je reč o nepristrasnosti suda, Evropski sud je stao na stanovište da nepristrasnost po pravilu znači nepostojanje predrasuda ili pristrasnosti, i da se njihovo (ne)postojanje može ispitati na razne načine.⁹⁵ Polazeći od ovako opšte definisanog pojma nepristrasnosti, a da bi utvrdio da li su navodi o potencijalnoj pristrasnosti osnovani, Evropski sud je kroz svoju jurisprudenciju ustanovio *subjektivni test* (gde nepristrasnost podrazumeva da sudija nema razloga da jednu od stranaka u sporu stavi u povlašćen ili podređen položaj)⁹⁶ i *objektivni test* (koji podrazumeva javni oblik sudijskog ponašanja jer, bez obzira na ponašanje sudije, mogu se pojaviti određene okolnosti koje mogu izazvati sumnju u njegovu nepristrasnost).⁹⁷ Kako bi bio zadovoljen zahtev nepristrasnog odlučivanja, ponašanje suda mora da zadovolji uslove oba testa.⁹⁸

Putem *subjektivnog testa* u obzir se uzima lično uverenje i ponašanje određenog sudije, odnosno da li je sudija imao neke lične predrasude ili pokazao pristrasnost prema podnosiocu predstavke u konkretnom predmetu.⁹⁹ Takođe, u proceni na osnovu subjektivnog pristupa može se pokušati i sa utvrđenjem ličnog interesa postupajućeg sudije u datom predmetu,¹⁰⁰ jer finansijski interes može diskvalifikovati sudiju kao pristrasnog.¹⁰¹ U primeni ovog testa Sud polazi od toga da se lična nepristrasnost sudije mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno, tako da u dokaznom postupku treba ustanoviti da li je sudija zauzeo neprijateljski stav prema stranci ili stvari u predmetu u kojem postupuje, što čini da je povredu subjektivnog testa teško ustanoviti.¹⁰²

U predmetu *Bušemi protiv Italije*¹⁰³ Evropski sud je, na osnovu izjava predsednika nadležnog suda objavljenih u pismu u jednom dnevnom listu, naglasio

⁹⁵ *Micallef v. Malta*, No. 17056/06, § 93, ECHR [VV] 15/10/2009, Šorgić, § 66.

⁹⁶ Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 193.

⁹⁷ *Ibid.*, str. 194.

⁹⁸ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 450.

⁹⁹ *Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, Vaša prava Bosne i Hercegovine, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2019. str. 77; Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 451.

¹⁰⁰ Šorgić, § 66.

¹⁰¹ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 455.

¹⁰² *Ibid.*, p. 451.

¹⁰³ *Buscemi v. Italy*, No. 29569/95, §§ 38-46, ECHR 16/09/1999. U ovom predmetu predsednik nadležnog suda je otvoreno u javnosti, u italijanskom listu *La Stampa*, izneo svoje mišljenje o tekućem postupku u kojem se odlučivalo o pravu starateljstva nad maloletnom ćerkom podnosioca predstavke. Izjave predsednika suda su bile odgovor na prethodno pismo podnosioca predstavke u vezi sa tekućim postupkom, prethodno objavljanim u istom listu.

da se od sudskih organa očekuje da pokažu maksimalnu diskreciju u vezi sa predmetima u kojima postupaju kako bi sačuvali izgled nepristrasnih sudija, i da bi diskrecija koju uživaju trebalo da ih odvрати od korišćenja medija, čak i kada su isprovocirani, jer na ovu obavezu ih pozivaju 'visoki zahtevi pravde i uzvišena priroda sudijske funkcije'.¹⁰⁴ U tom smislu, činjenica da se predsednik postupajućeg suda javno izjasnio tako da je implicirao da je već formirao nepovoljno mišljenje o podnosiočevom predmetu o kojem sud, čiji je on predsednik, tek treba konačno da odluči, jasno je nekompatibilna sa zahtevom nepristrasnosti definisanog u članu 6 stavu 1 Konvencije. Za Sud, izjave predsednika suda su bile takve da opravdavaju podnosiočev strah u odnosu na pokazanu pristrasnost, što ga je dovelo do zaključka da je došlo do povrede člana 6 Evropske konvencije.¹⁰⁵

U *objektivnom testu* Sud vrši proveru utvrđivanjem da li je postupajući sud osigurao, odnosno ponudio, dovoljne garancije za uklanjanje svake legitimne sumnje u pogledu njegove nepristrasnosti,¹⁰⁶ jer u slučaju bilo kakve legitimne sumnje u nepristrasnost postupajućeg sudije, on se mora izuzeti iz postupanja u datom predmetu.¹⁰⁷ Takođe „odlučujuće je to da li, potpuno nezavisno od ličnog ponašanja jednog sudije, postoje činjenice koje se mogu utvrditi, a koje dovode u sumnju sudsku nepristrasnost.“¹⁰⁸ Ovaj test, inače, odgovara kriterijumu razvijenom u doktrini anglosaksonskog prava da „se pravda ne sme samo sprovoditi, već se mora i videti da je sprovedena,“¹⁰⁹ jer ono o čemu je u ovom slučaju reč je poverenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju izgraditi u javnosti.¹¹⁰

Različite su slučajevi u kojima je Sud primenjivao *objektivni test*. Ali, jedno im je zajedničko, a to je da u svakom Sud podseća domaće sudove da moraju da otklone *svaku* sumnju, ili učine sve što mogu, da ne nastanu okolnosti koje bi mogle da podstaknu sumnju u nepristrasnost nadležnog suda, odnosno postupajućeg sudije.

Tako je u predmetu *Mežnarić protiv Hrvatske*¹¹¹ Evropski sud utvrdio da okolnost u kojoj je jedan od sudija Ustavnog suda (član veća koje je odlučivalo po

¹⁰⁴ Ibid., § 67.

¹⁰⁵ Ibid., § 68.

¹⁰⁶ *Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, 2018, op. cit., 40-41.

¹⁰⁷ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 451.

¹⁰⁸ Šorgić, § 66.

¹⁰⁹ Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 191; Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 450; Videti predmet: *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233.

¹¹⁰ *Parlov-Tkalčić*, § 82; Mia Swart, "Independence of Judiciary", op. cit., p. 2.

¹¹¹ *Mežnarić v. Croatia*, No. 71615/01, ECHR 15/07/2005. Podnositelj predstavke je bio tužen i izgubio u sporu radi naknade štete zbog raskida ugovora. Tužioce je u početku zastupao jedan

ustavnoj žalbi podnosioca predstavke) devet godina ranije zastupao tužioce u istom parničnom postupku protiv podnosioca, a nakon čega je predmet preuzela njegova ćerka, predstavlja situaciju u kojoj sudija ima dvostruku ulogu u jednom postupku – bio je i punomoćnik jedne od strana u sporu, a zatim i član veća koje je donelo odluku po ustavnoj žalbi u istoj stvari. Kada se tome doda činjenica da je predmet preuzela sudijina ćerka, za Sud to predstavlja situaciju koja stvara legitimnu sumnju u nepristrasnost postupajućeg sudije, koja je suprotna garancijama člana 6 stava 1 Evropske konvencije.¹¹²

S druge strane, iako je ustanovljeno to da sama činjenica da je jedan isti sudija uključen i u drugi postupak u vezi sa istim strankama nije sama po sebi dovoljna da dovede do opravdanih sumnji u njegovu nepristrasnost,¹¹³ kada je reč o više sudija koje se naizmenično pojavljuju u različitim instancama različitih parničnih postupaka, a između istih stranaka i u vezi sa materijalnopravno povezanim pitanja, Sud zauzima drugačiji stav.

Naime, u predmetu *Šorgić protiv Srbije*,¹¹⁴ gde su iste sudije naizmenično postupale u različitim instancama dva različita parnična postupka između istih stranaka, a u kojima su rešavana prethodna pitanja za već prekinuti ostavinski postupak, Evropski sud je primenio oba testa, i zaključio sledeće. Pošavši od uslova koje diktira *subjektivni test*, Sud je utvrdio da niti je podnosilac predstavke podneo dokaze koji bi oborili pretpostavku sudijske nepristrasnosti, niti se iz odluka domaćih parničnih sudova može zaključiti da su postupajuće sudije prekršile obavezu nepristrasnog postupanja, kao i da su te odluke bile dobro obrazložene. Međutim, ispitujući uslove *objektivnog testa*, Sud je utvrdio da, iako se odlučivalo o dva različita pravna pitanja (o delimičnom poništenju ugovora i raskidu ugovoru), odluke u tim različitim predmetima su se oslanjale na iste međusobno povezane činjenice koje su bile od značaja i za prethodno pokrenuti ostavinski postupak. Kako su odluke bile i protiv interesa podnosioca predstavke, a iste sudije su postupale i u postupcima po pravnim lekovima koje je podnosilac podneo, za Sud su postojale „opravdane sumnje u odsustvo nepristrasnosti navedenih sudija“, odnosno da su

advokat, a zatim je predmet preuzela njegova ćerka, do postupka po reviziji. Međutim, u međuvremenu je prvi advokat izabran za sudiju Ustavnog suda Hrvatske, i bio član veća koje je odbilo ustavnu žalbu podnosioca predstavke. Sastav veća Ustavnog suda je podnosiocu postao poznat tek po prijemu odluke.

¹¹² Ibid., §§ 36-37.

¹¹³ *Anguelov v. Bulgaria* (odluka), No. 45963/99, 14/12/2004. Iako je u ovom predmetu Sud ispitivao navode o pristrasnosti postupajućih sudija u krivičnom predmetu protiv podnosioca predstavke, Sud se pozvao na gore citirani stav iz ove presude i u predmetu *Šorgić* (§ 67).

¹¹⁴ *Šorgić*. Videti činjenice ovog slučaja u fn. 36.

¹¹⁵ Ibid., §§ 69-71.

se te sumnje mogle smatrati objektivno opravdanim, u vezi sa čim je došlo do povrede člana 6 stava 1 Evropske konvencije.¹¹⁵

Imajući u vidu prethodne primere ne može se uvek reći da postoji čvrsta granica između subjektivne i objektivne nepristranosti u građanskim postupcima, jer ponašanje sudije može dovesti ne samo do objektivnih bojazni u pogledu nepristranosti iz perspektive spoljnog posmatrača (*objektivni test*), već i do pitanja njegovog ili njenog ličnog uverenja (*subjektivni test*),¹¹⁶ što se moglo uočiti npr. u predmetu *Bušemi*. No, uočava se da je pojam objektivne odgovornosti doživeo razvitak u praksi Evropskog suda, jer se „pošlo od doslednog poštovanja razdvojenosti procesnih funkcija“ (npr. u slučaju *Mežnarić*, 2005) „da bi se stiglo do konkretne procesne nepristranosti“ (npr. u slučaju *Šorgić*, 2011), pošto se traži od domaćih sudova da otklone svaku 'legitimnu sumnju'.¹¹⁷

U svakom slučaju, ako se vratimo na temu nepristrasnog parničnog suda u svetlu prakse Evropskog suda, vidimo da su za Sud u parničnom postupku važni tačka gledišta i interesi podnosilaca predstavki, kao i priroda materijalnih prava i građanskopravnih odnosa čija se zaštita traži u domaćem postupku (roditeljsko pravo, imovinsko pravo, interesi maloletnih lica i dr.), ali da je odlučujuće kakav odnos prema ovim elementima imaju sudije,¹¹⁸ i da li se neka bojazan podnosioca predstavke u vezi sa odnosom sudije prema njima samima ili spornom pitanju može uzeti kao (objektivno) opravdana.¹¹⁹ Stav Suda u predmetu *V.A.M. protiv Srbije*¹²⁰ upućuje i na to da Sud može da ceni navode o pristrasnosti domaćeg suda tek kada je okončan predmet pred domaćim sudskim organima, odnosno kada su iscrpljeni svi pravni lekovi na domaćem nivou.¹²¹

¹¹⁶ Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, *Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, 2018, op. cit., str. 40-41.

¹¹⁷ Dimitrijević et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, op. cit., str. 194. Uporediti slučaj *Buscemi i Mežnarić*.

¹¹⁸ Mikuli podseća da nepristrasnost suda podrazumeva nezainteresovanost suda za stranke i povod za vođenje parničnog postupka (videti Mikuli Piotr, "Impartiality of Judiciary" (version accepted by the publisher), dostupno na https://www.academia.edu/35370664/Impartiality_of_the_Judiciary), pristupljeno 26.09.2019, zatim objavljen u Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2017, dostupno na: <https://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e338?prd=MPECCOL>.

¹¹⁹ *Šorgić*, § 66.

¹²⁰ *V.A.M. v. Serbia*, No. 39177/05, ECHR, 13/03/2007. U ovom predmetu podnositeljka predstavke se žalila na dužinu i pravičnost postupka u vezi sa vršenjem roditeljskog prava i izdržavanjem deteta, kojem joj je bio onemogućen pristup zbog toga što je bila zaražena virusom HIV-a. No, Sud je odbacio primedbu podnositeljke zbog navodne pristrasnosti postupajućeg suda kao preuranjenu, jer je predmetni postupak još uvek bio u toku.

¹²¹ *Ibid.*, § 89.

4. PRAVO NA NEZAVISAN I NEPRISTRASAN SUD U PRAKSI USTAVNOG SUDA

4.1. RELEVANTNE USTAVNE I ZAKONSKE ODREDBE

Republika Srbija je ratifikovala Evropsku konvenciju 3. marta 2004. godine od kada se ona direktno primenjuje u Srbiji i na pitanje prava na nezavisan i nepristrasan sud.¹²² Ustav Republike Srbije (Ustav) u članu 3 stavu 2 garantuje da se vladavina prava ostvaruje, između ostalog, i nezavisnom sudskom vlašću, što se zatim i potvrđuje u članu 4 stavu 2 koji određuje da je sudska vlast nezavisna, odnosno u članu 149 koji garantuje da je sudija, u vršenju sudijske funkcije, nezavisan i potčinjen samo Ustavu i zakonu, te da je zabranjen svaki uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije.¹²³ Međutim, pored ovih odredaba koje uređuju način funkcionisanja sudske vlasti, član 32 Ustava sadrži i odredbu koja se odnosi na samo ljudsko pravo na nezavisan i nepristrasan sud,¹²⁴ koja je i jezički i po svojoj sadržini istovetna pravu iz člana 6 Evropske konvencije.¹²⁵

Zakon o parničnom postupku (ZPP) sadrži odredbe koje razrađuju konvencijske i ustavne garancije za postupanje nezavisnog i nepristrasnog suda,¹²⁶ posebno

¹²² Primarni izvor građanskog procesnog prava nisu unutrašnji zakoni, iako oni celovito regulišu predmetnu materiju, već Evropska konvencija (videti Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo, Uvodne teme, parnični, vanparnični i izvršni postupak*, 2. dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, „Službeni glasnik“, Beograd, 2008, str. 79.)

¹²³ *Ustav Republike Srbije* („Sl. glasnik RS“, br. 98/2006). Ovome treba dodati i odredbu čl. 2 st. 1 Zakona o uređenju sudova („Sl. glasnik RS“, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-dr. zakon, 78/2011-dr. zakon, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015-dr. zakon, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018-odluka US, 87/2018 i 88/2018-odluka US) koja precizira da se sudovi osnivaju i ukidaju zakonom.

¹²⁴ *Ustav Republike Srbije*, član 32 stav 1: „Svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega.“

¹²⁵ *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, član 6 stav 1: „Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama...ima pravo na pravičnu...raspravu u razumnom roku pred... nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“ Odluka Ustavnog suda Už br. 135/2007, 03/12/2009, st. 4.

¹²⁶ *Zakon o parničnom postupku* („Sl. glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013-odluka US, 74/2013-odluka US, 55/2014, 87/2018) detaljno uređuje nadležnost i sastav suda u čl. 15–65, a u trećoj glavi uređuje pitanja izuzeća i isključenja suda (čl. 66–73), posebno izdvajajući odredbu čl. 66 prema kojoj je sudija „dužan da se uzdrži od suđenja ako postoje razlozi koji dovode u sumnju njegovu nepristrasnost“, jer „može da bude izuzet ako postoje okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost“ (čl. 67 st. 2) na osnovu zakonom predviđenih uslova (navedenih u čl. 67 st. 1, i koji propisuju razloge za isključenje sudije po sili zakona, kao i

nepristrasnog suda koje garantuju ustanove isključenja i izuzeća sudije.¹²⁷ Po shvatanju Ustavnog suda „ZPP propisuje pravila koja uređuju izuzeće sudija kao osiguranje nepristrasnosti, sa ciljem da se obezbedi kako stvarna nepristrasnost, tako i da se uklone razlozi koji bi mogli izgledati kao pristrasnost, a sve u cilju učvršćivanja poverenja koje sudovi treba da imaju u javnosti u demokratskom društvu,¹²⁸ jer instituti izuzeća i isključenja, sudije treba da obezbede svakome da o njegovim pravima i obavezama odlučuje i nepristrasan sud.¹²⁹

4.2. PRAKSA USTAVNOG SUDA

U tumačenju Ustavnog suda pravo na pravično suđenje predstavlja „kompleksno pravo koje sadrži niz prava koja treba da obezbede određene procesne garancije strankama u postupcima u kojima sudovi odlučuju o njihovim pravima i obavezama i zaštite stranke od proizvoljne i arbitrarne primene prava od strane sudova.“¹³⁰ U tom smislu, pravo na nepristrasno suđenje „podrazumeva odsustvo predrasuda ili naklonosti postupajućeg sudije prema nekoj od strana u sporu i ZPP propisuje mehanizme za zaštitu navedenog prava – isključenje i izuzeće sudije.“¹³¹

Ustavni sud, takođe, primenjuje subjektivni i objektivni test Evropskog suda, te u svojoj praksi konstatuje da ZPP sadrži odredbe kojima su propisani razlozi za isključenje sudije, koji objektivno mogu izazvati sumnju u njegovu pristrasnost, nezavisno od njegovog ponašanja, te da se subjektivna nepristrasnost sudije pretpostavlja, dok se ne dokaže da njegovo ponašanje ili lična ubeđenja ukazuju na pristrasnost u konkretnom predmetu.¹³²

razloge za izuzeće relativnog karaktera (Odluka US Už br. 337/2012)). Takođe, zakon i samim strankama omogućava da traže izuzeće i isključenje sudije (čl. 69–70), a ostavlja relativno kratke rokove za odluku po zahtevu, od tri ili petnaest dana, u zavisnosti od suda, odnosno sudije, čije se izuzeće ili isključenje traži. Posebno se ističe u čl. 73 da „odredbe o isključenju i izuzeću sudija shodno se primenjuju i na predsednika suda i sudiju porotnika.“ Koliko su garancije nezavisnosti i nepristrasnosti utkane u sam parnični postupak nalazimo u žalbenim razlozima za bitnu povredu postupka (čl. 374 st. 2), kao i u razlozima za ponavljanje postupka (čl. 426).

¹²⁷ Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo*, op. cit., str. 101.

¹²⁸ Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 211/2007, 18/02/2010. Mada se u literaturi uočava da „[e]vropski sud više stavlja akcenat na subjektivno osećanje stranaka prema stavu sudije u odnosu na predmet spora, kao i na utisak koji veće, odnosno pojedini članovi veća ostavljaju u tom pogledu na stranke“ nego što to proizlazi iz samih razloga za izuzeće sudija propisanih ZPP-om (Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo*, op. cit., str. 84).

¹²⁹ Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 271/2008, 13/05/2010.

¹³⁰ Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 284/2007, 22/12/2009.

¹³¹ Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 635/2009, 01/10/2009.

¹³² Odluka Ustavnog suda Srbije br. Už 635/2009, 01/10/2009.

Praksa Ustavnog suda pokazuje da se podnosioci ustavnih žalbi u najvećem broju slučajeva žale samo na navodnu nepristrasnost postupajućih sudija u parničnom postupku. Redovni sudovi u velikom broju slučajeva i ispravljaju procesne nepravilnosti u toku postupka, mada se javljaju i krupni propusti u toku postupka, odnosno povrede ustavnih garancija koje tek Ustavni sud utvrđuje u postupku po ustavnoj žalbi, i to primenom objektivnog testa.

Naime, imajući u vidu značaj prava na nepristrasno suđenje, kao i posledice koje mogu nastati povredom ovog prava u parničnom postupku, ono se garantuje strankama i u prvostepenom i drugostepenom postupku, kao i u postupku po vanrednom pravnom leku.¹³³ No, Ustavni sud o prednjem može raspravljati tek ako je zahtev za izuzeće postupajućeg sudije podnet od lica koje je stranka u postupku¹³⁴ i tokom sudskog postupka¹³⁵ – u suprotnom nisu ispunjene procesne pretpostavke za postupanje Ustavnog suda,¹³⁶ jer bi isticanje činjenica i okolnosti, koje bi eventualno mogle dovesti u pitanje nezavisnost i nepristrasnost redovnog suda, prvi put pred Ustavnim sudom, moglo staviti Ustavni sud u položaj instancionog suda, što nije njegova nadležnost utvrđena Ustavom.¹³⁷ Mada, samo podnošenje zahteva za izuzeće u prvostepenom postupku, a posebno ono koje se bazira na razlozima koji nisu obuhvaćeni ZPP-om, ne znači da je suđenje automatski nepravično, čak i kada je te razloge razmatrao i drugostepeni sud.¹³⁸

Dalje, Ustavni sud može odlučiti po žalbi na navodnu povredu prava na nezakonit i nepristrasan sud tek kada su ti navodi potkrepljeni dokazima. Tako za Ustavni sud sama tvrdnja da je sudija u parničnom postupku neažurno i neodgovorno postupala ne može ukazivati na eventualnu povredu prava podnosioca ustavne žalbe – pripadnika nacionalne manjine na nepristrasno suđenje 'jer su takvim postupanjem oštećene obe parnične stranke', a posebno ne u okolnostima da je prvostepenu odluku donelo veće u čijem sastavu nije bilo sudije čije je izuzeće već traženo, odnosno da u drugostepenom postupku podnosilac nije ni prigovorio na eventualnu nepristrasnost postupajućeg suda.¹³⁹ Takođe, za Ustavni sud nije

¹³³ Odluke Ustavnog suda Srbije br. UŽ 284/2007, 22/12/2009 i br. UŽ 1360/2008, 27/01/2010.

¹³⁴ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 1296/2009, 22/12/2011.

¹³⁵ Ustavni sud je u svojoj praksi izgradio stav da 'odluke o zahtevima za izuzeće nisu podobne za ustavnosudsku zaštitu, i da zahtevi kojima se osporavaju takve odluke mogu biti isticali prilikom osporavanja presuda kojima je konačno odlučeno o pravima i obavezama stranaka. (br. UŽ 2655/2011, 12/03/2014.)

¹³⁶ Odluke Ustavnog suda Srbije br. UŽ 2237/2009, 07/03/2012 i br. UŽ 6013/2014, 03/11/2016.

¹³⁷ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 635/2009, 01/10/2009.

¹³⁸ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 211/2007, 18/02/2010.

¹³⁹ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 13/2008, 21/01/2010.

dovoljna sama tvrdnja podnosioca da je navodno u toku postupka po reviziji, pred Vrhovnim sudom, održan sastanak sa sudijama tog suda, odnosno predsednikom njegovog Građanskog odeljenja, sa suprotnom stranom u parničnom postupku, bez materijalnih dokaza o istom u predmetu.¹⁴⁰

Ipak, Ustavni sud je potvrdio da jedno isto lice ne može učestvovati u postupku po pravnim lekovima ako je učestvovalo u postupku donošenja odluke u nižoj instanci, jer se rešenjem koje je prihvaćeno u ZPP-u, a potvrđeno i u praksi Evropskog suda, isključivanjem sudije koji je učestvovao u donošenju odluke koja se pobija, jasno izražava namera da se otkloni 'svako postojanje razumne sumnje u nepristrasnost suda'.¹⁴¹ Tako primenom objektivnog testa pristrasnosti Ustavni sud nalazi da „činjenica da sudija koja je istom predmetu učestvovala u donošenju jedne prvostepene presude, bez obzira što je ista ukinuta, a potom kao član veća drugostepenog suda odlučivala o žalbi podnosioca izjavljenoj protiv prvostepene presude u čijem donošenju nije učestvovala (pri čemu su u oba slučaja odluke u čijem donošenju je ova sudija učestvovala bile nepovoljne za podnosioca), stvorilo situaciju da na strani podnosioca postoje objektivni razlozi za sumnju u nepristrasnost žalbenog suda u pogledu njegovog stava, jer je pre donošenja drugostepene presude jedan član veća tog suda imao jasno iskazan i time formiran stav o meritumu spora,“ čime je povređeno pravo na nepristrasan sud kao element prava na pravično suđenje.¹⁴² Isti kriterijum Ustavni sud primenjuje i u situaciji u kojoj isti sudija odlučuje po reviziji podnosioca ustavne žalbe u pravnoj stvari u kojoj je prethodno bila predsednik žalbenog veća,¹⁴³ kao i kada je isti sudija član žalbenog veća u predmetu u kojem je prethodno donela dve prvostepene presude koje su bile ukinute.¹⁴⁴ Identično je Ustavni sud rezonovao i u predmetu u kojem je sudija, koja je u istom predmetu učestvovala u donošenju revizijskog rešenja o ukidanju drugostepene presude, potom kao predsednik veća drugostepenog suda odlučivala o žalbi podnosioca izjavljenoj protiv nove prvostepene presude u istoj stvari.¹⁴⁵ Najzad, Ustavni sud nalazi da je povređeno pravo na nepristrasan sud ako jedan isti sudija učestvuje u istom postupku i kao predsednik veća u određenoj fazi prvostepenog postupanja, i zatim kao predsednik žalbenog veća.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 1360/2008, 27/01/2010, slično i u odluci br. UŽ 441/2008.

¹⁴¹ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 2275/2009, 22/03/2012.

¹⁴² Odluke Ustavnog suda Srbije br. UŽ 337/2012, 11/12/2014, i br. UŽ 1728/2013, 07/09/2015; slično i u odluci br. UŽ 6700/2016, 05/04/2018.

¹⁴³ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 452/2015, 08/11/2018.

¹⁴⁴ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 10486/2013, 15/09/2016.

¹⁴⁵ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 4329/2012, 02/04/2015.

¹⁴⁶ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 3389/2013, 26/11/2015.

Međutim, “ukoliko okolnosti konkretnog slučaja ne čine u dovoljnoj meri verovatnim da je sudija žalbenog veća imao formiran stav o meritumu određenog spora pre nego što je odluka suda prvog stepena postala predmet odlučivanja tog veća u postupku po žalbi, Ustavni sud nalazi da se ne može govoriti o povredi prava na nepristrasan sud.”¹⁴⁷

Posebna okolnost kojom se Ustavni sud bavio je i krvno srodstvo jednog od članova veća i punomoćnika protivnika podnosioca ustavne žalbe. Naime, Ustavni sud je potvrdio da je došlo do povrede prava na nepristrasan sud kada je član drugostepenog veća, koje je odlučivalo po žalbi podnosioca ustavne žalbe, bila sudija koja je u četvrtom stepenu srodstva sa punomoćnikom njegovog protivnika u sporu (u konkretnom slučaju sudija je bila sestra od strica protivnikovog advokata).¹⁴⁸

Ako uporedimo standarde koje primenjuje Ustavni sud sa standardima Evropskog suda, možemo slobodno zaključiti da su oni gotovo potpuno usklađeni. Ustavni sud dosledno primenjuje objektivni test nepristrasnosti i ispravlja greške redovnih parničnih sudova, imajući u vidu primer koji nalazi u predmetu *Šorgić* kao i drugim presudama Evropskog suda. Mada, primetno je i da se Ustavni sud dodatno bavi i procesnim pitanjima, odnosno pravilnim iscrpljivanjem pravnih sredstava u vezi sa navodnom nepristrasnošću suda, dok stavlja manji akcenat na materijalnoppravna pitanja, kojima se bavi navodno nepristrasni sud, i na interese stranaka.

Međutim, pregled prakse Ustavnog suda u materiji, koja je tema ovog rada, ukazuje na učestalost slučajeva u kojima se jedan sudija pojavljuje u većima različitih sudskih instanci u istom predmetu, a što se uopšte ne ispravlja u toku redovnog postupka, već tek pred Ustavnim sudom što može biti problematično. Ova vrsta povrede bi trebalo da bude izuzetak i retkost, jer je na redovnim sudovima, odnosno postupajućim sudijama da osiguraju sve mere koje obezbeđuju pravičan postupak (posebno ako se imaju u vidu standardi Evropskog suda).¹⁴⁹ Na

¹⁴⁷ U ovom predmetu, br. UŽ 461/2014, 14/04/2016, podnosilac ustavne žalbe se žalio na nepristrasnost drugostepenog veća, jer je njegov član bio sudija koji je bio član i prvostepenog veća, ali samo u početnoj fazi postupka i pre donošenja prvostepene presude, što je Ustavni sud cenio u svetlu objektivnog testa ne našavši kao okolnost koja ukazuje na povredu prava na pravično suđenje. Slično u odluci br. UŽ 9811/2016, 24/05/2018, st. 5 gde Ustavni sud nije našao spornim to što je jedan isti sudija učestvovao u dva različita postupka, u kojima je jedna od stranaka bio podnosilac ustavne žalbe, iako je bilo sasvim izvesno da je imao određena saznanja o pitanjima iz jednog spora, ali koja nisu bila odlučujuća za pravičnost drugog spora.

¹⁴⁸ Odluka Ustavnog suda Srbije br. UŽ 8132/2015, 05/04/2018.

¹⁴⁹ Videti Nikola Bodiroga, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo, Beograd, 2019, str. 261.

ovo upućuje i odredba člana 66 ZPP-a koja propisuje da je sudija dužan da se uzdrži od suđenja ako postoje razlozi koji dovode u sumnju njegovu nepristrasnost, a na koju se često zaboravlja.¹⁵⁰ Ovome treba dodati i to da su sudije te koje imaju pred sobom spise predmeta, pa bez obzira na opterećenost ili eventualno zaboravnost, imaju priliku da i same utvrde (vrlo objektivne) okolnosti koje ukazuju na to da su već imale učešća u konkretnom predmetu, i da bi njihovo izuzeće trebalo da bude, u najmanju ruku, poželjno, da ne kažemo – automatsko, imajući u vidu objektivni test. Zatim, učešće sudije koji prema zakonu treba da bude izuzet ili isključen, a to ne biva u toku dela ili celog postupka, čini sam postupak nepravičnim i to često u jednom vrlo dugom periodu vremena, što je zaista izvor velike i nepotrebne frustracije za stranke. Konačno, ovakvo ponašanje suda, posebno ako stranke ukazuju na procesne nedostatke u pravnim lekovima i/ili podnescima, može im stvoriti dodatne troškove, i to u okolnostima koje očigledno ne mogu mnogo da kontrolišu. U tom smislu, nameće se zaključak da sudije u parničnom postupku moraju pokazati veći oprez, kao i da bi trebalo da se izuzmu iz svakog predmeta u kojem postoje okolnosti koje ukazuju na verovatnu povredu objektivnog testa. Ovo je podjednako relevantno i za predsednike i sekretare sudova, odnosno sva ostala lica, koja učestvuju u raspodeli predmeta prema Sudskom poslovniku.¹⁵¹ U suprotnom, vreme koje prolazi u toku trajanja nepravičnog parničnog postupka (koji već, sam po sebi, često može biti veoma složen), zajedno sa troškovima postupka, potpuno narušava suštinu procedure, odnosno pravo i potrebu pojedinca da utvrdi ili zaštiti svoje pravo. Dodatno, i ništa manje važno, ukazuje i na disfunkciju jedne važne grane vlasti, kojoj se moraju obezbediti optimalni uslovi za obavljanje sudijskog posla, ako zbilja nema uslova da različite sudije postupaju u različitim instancama jednog postupka.

5) ZAKLJUČAK

Na osnovu prethodno navedenog možemo samo da potvrdimo da je pravo na nezavisan i nepristrasan sud izuzetno značajno procesno ljudsko pravo, te da nije neobično što Evropski sud kroz svoju praksu i strože kriterijume poziva na to da se u najvećoj mogućoj meri obezbedi objektivan i nepristrasan sud licima koja su u

¹⁵⁰ Ibid., str. 260. Na ovu opštu obavezu podseća i Mudrecki, kada kaže da bi i „sudije same trebalo da ulože napor da njihov rad ne dovodi u pitanje sudijsku nepristrasnost i nezavisnost u vezi i sa objektivnim i sa subjektivnim uslovima“ (“Judges themselves should put efforts that their work does not raise questions as to judicial impartiality and independence both in objective and subjective terms”), Artur Mudrecki, “Judicial impartiality and independence in the documents of the Council of Europe”, op. cit., p. 70.

¹⁵¹ Sudski poslovnik („Sl. glasnik RS“, br. 110/2009, 70/2011, 19/2012, 89/2013, 96/2015, 104/2015, 113/2015-isp., 39/2016, 56/2016, 77/2016, 16/2018, 78/2018, 43/2019 I 93/2019), čl. 56 st. 2.

jurisdikciji država ugovornica Evropske konvencije, posebno u vezi sa određenim značajnim pitanjima poput vršenja roditeljskog prava ili naplate potraživanja. Ovo pravo je i kompleksno i u sebi sabira više, opet, složenih elemenata. Ako se omogućiti potpuno uživanje prava na nezavisan i nepristrasan sud time se stvara i neophodan okvir za valjanu zaštitu i drugih (i procesnih i materijalnih) prava stranaka u postupku. Zatim, realizacija ovog prava u praksi reflektuje i pravovaljanost celokupnog sistema sudske zaštite i drugih garantovanih prava. Konačno, kroz nezavisan i nepristrasan sud realizuje se (puna) funkcionalnost i efikasnost sudske vlasti jedne države, ili bi to bar tako trebalo da bude.

Koliko je značajno pravo na nezavisan i nepristrasan sud za jedno društvo i državu, nalazimo i u rečima Tomas Flajnera koji gotovo poetski ukazuje na važnost sudijske funkcije kao takve, i njenu ulogu u pravičnom suđenju i rasuđivanju kada kaže da „[s]tav javnosti prema sudijama, sudovima, tribunalima i pravdi uopšte često je veoma ambivalentan. Sudije se poštuju, ali im se ne veruje. Ljudi se dive sjaju pravde, ali se boje njene strogoće; oni veruju u njenu nezavisnost, ali ih izbezumljuju iskušenja pred koje ih ona stavlja; veruju u nju, pa ipak žele da je kontrolišu. Ljudi žele da pravda bude blizu, ali što im je bliže, to ih više plaši. Žele da reformišu pravosudni sistem kojim se obezbeđuje pravda, ali u isto vreme, ne žele da je izobličie.“¹⁵²

6) LITERATURA

- Bodiroga, Nikola, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet Centar za izdavaštvo, Beograd 2019.
- Dajović, Goran, Spaić, Bojan, „Doktrina ‘četvrte instance’ i pravo na obrazloženu presudu u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 67, br. 3 Beograd, 2019, str. 166-195.
- Dimitrijević, Vojin et al., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2006.
- Ditertr, Žil, *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2004.
- Flajner, Tomas, „Nezavisnost sudstva“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 57, br. 4, Beograd, 2009, str. 93-120.
- Harris, David, O’Boyle, Michael, Warbrick, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Jakšić, Aleksandar, *Građansko procesno pravo, Uvodne teme, parnični, vanparnični i izvršni postupak*, 2. dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, „Službeni glasnik“, Beograd, 2008.

¹⁵² Flajner, str. 93.

- Koprivica, Ana, "Right to a Fair Trial in Civil Law Cases", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2018.
- Krstić, Ivana, Marinković, Tanasije, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Savet Evrope, Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2016.
- Marinković, Tanasije, „Jemstva sudije nezavisnosti u ustavima Kneževine i Kraljevine Srbije“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 57. br. 4, Beograd, 2009, str. 121- 137.
- Mikuli, Piotr, "Impartiality of Judiciary" (version accepted by the publisher), dostupno na https://www.academia.edu/35370664/Impartiality_of_the_Judiciary), zatim objavljen u Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2017.
- Mikuli, Piotr, "Separation of Powers", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2018.
- Mudrecki, Artur, "Judicial impartiality and Independence in the Documents of the Council of Europe", *Jurisprudencja*, (eds.) Bartosz Wojciechowski, Tomasz Bekrycht, Karolina M. Cern, no. 8, Łódź, 2017, pp. 157-171.
- Popović, Dragoljub, „Autonomni koncepti Evropskog prava ljudskih prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 58. br. 2, Beograd, 2010, str. 134-162.
- Swart, Mia, "Independence of Judiciary", in Grote, Lachenmann and Wolfrum (eds.) *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law* [MPECCoL], Oxford University Press, 2018.
- Vitkauskas, Dovydas, Dikov, Grigoriy, *Zaštita prava na pravično suđenje po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za pravnike praktičare*, drugo izdanje, Savet Evrope Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2017.
- Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, Vaša prava Bosne i Hercegovine, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2019.
- Vodič kroz član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na pravično suđenje (građanskopravni aspekt)*, bosanski prevod, Evropski sud za ljudska prava, Strazbur, 2018.

**RIGHT TO INDEPENDENT AND IMPARTIAL COURT
IN CIVIL PROCEEDINGS IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS**

Summary: Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the European Convention) protects the right to a fair trial, which also encompasses the right to an independent and impartial tribunal. This guarantee of the right to a fair trial is enshrined in all international documents concerning human rights protection, while in the domestic legal order, it is one of the fundamental constitutional guarantees and is incorporated in procedural codes. The introductory part of this paper sets out the general features of Article 6 of the European Convention, as well as of the right to an independent and impartial tribunal, in order to individually analyze notions of court, independence and impartiality in the following three parts. The basis of this paper is the jurisprudence of the European Court of Human Rights (the European Court, the Court) in civil proceedings, as well as the jurisprudence of the Constitutional Court in the same field. The analysis of the European Court's jurisprudence shows that besides acquiring the autonomous meaning of the notion of 'court', it also considers the constitutional principle of the separation of powers and independence of the judiciary when examining the independence of domestic courts, while in examining impartiality it also considers the specificities of the case at hand and the substantive right(s) in question. The analysis of the jurisprudence of the Constitutional Court indicates that the standards of the European Court regarding the underlying procedural guarantees have been successfully applied in the domestic practice. However, it is concluded that, although the approach adopted in the domestic civil procedure, in fact, enables the judges to participate in different stages of the civil proceedings between the same parties, both the jurisprudence of the European and the Constitutional Court suggest that the best solution for the judges would be to limit their participation in the proceedings in which there is a risk of doubt as to their impartiality to the greatest possible extent, so as not to impair the fairness of the civil proceedings in question.

Key words: European Court of Human Rights – Court/Tribunal – Independence and Impartiality – Right to a Fair Trial.

DISKRECIONA PRAVA DRŽAVA ČLANICA EVROPSKE UNIJE U POGLEDU PRAVA NA SPAJANJE PORODICE UŽIVA OCA MEĐUNARODNE ZAŠTITE

*Jovana TOŠIĆ**

Apstrakt: Od početka svjetske migrantske krize 2015. godine države članice Evropske unije posežu za oštrim mjerama ograničenja u pogledu prava na spajanje porodice uživaoca međunarodne zaštite, s ciljem zaštite nacionalne bezbjednosti i teritorijalnih granica. U velikom broju slučajeva, konstatovana je nesrazmjerna upotreba diskrecionih ovlašćenja od strane država članica, na štetu prava uživalaca međunarodne zaštite. Sa aspekta ocjene proporcionalnosti diskrecionih prava neophodno je, s jedne strane, analizirati najrelevantnije instrumente sekundarnog zakonodavstva – Direktivu o spajanju porodice, Direktivu o kvalifikaciji i aktuelnu Dablin Uredbu III i, s druge strane, praksu država u odnosu na primjenu navedenih instrumenata. Sprovedena analiza ukazuje na to da Evropska unija trenutno nudi nepotpuna zakonska rešenja koja državama ostavljaju prostor za fleksibilna tumačenja, ali i da je evidentan nedostatak političke volje u pravcu usaglašavanja i rješavanja ključnih pitanja poput definicije porodice, statusa uživalaca supsidijarne zaštite ili proceduralnih uslova za spajanje porodice. U nedostatku odgovarajućih rješenja, praksa Suda pravde Evropske unije i Evropskog suda za ljudska prava odigrala je značajnu ulogu doprinoseći unapređenju standarda međunarodne zaštite, naročito kada je riječ o pravima maloljetnika bez pratnje. Međutim, prisutan je problem primjene presuda od strane država članica usljed nepostojanja odgovarajućih mehanizama implementacije. Jedini način da se prevaziđu aktuelni izazovi, sa akcentom na problem prekoračenja povjerenih diskrecionih prava, jeste redefinisanje postojećih zakonskih rešenja i ciljeva unutar Evropske unije i njenih članica, kao i usaglašavanje nacionalnih praksi u skladu sa sudskom praksom. Ipak, da bi se ovakvi ciljevi ostvarili neophodna je konkretnija politička volja i saradnja među državama članicama.

Gljučne riječi: Direktiva o spajanju porodice, najbolji interes djeteta, međunarodna zaštita, princip proporcionalnosti, diskreciona prava, supsidijarna zaštita, Dablin sistem.

* Autorka je doktorantkinja na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, e-mail: tosicjovana92@gmail.com

1) UVOD

1.1. O PRAVU NA SPAJANJE PORODICE I MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI

Porodica je najvažnija ljudska zajednica još od samog postanka čovječanstva. Pravo na jedinstvo porodice jedno je od fundamentalnih ljudskih prava svakog čovjeka, a poseban značaj ima za lica koja zavrijeđuju međunarodnu zaštitu. U ovu kategoriju spadaju izbjeglice, lica kojima je neophodna supsidijarna i privremena zaštita. Prema UN Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine,¹ koja može da se posmatra kao *Magna Carta* za izbjeglice, utvrđivanje izbjegličkog statusa je deklarativan čin, a izbjeglicama se smatraju državljani trećih zemalja koji se nađu na teritoriji strane države usljed opravdanog straha od progona zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti nekoj socijalnoj grupi. S druge strane, supsidijarna zaštita namijenjena je osobama koje ne ispunjavaju navedene uslove iz Konvencije, a kojima takođe prijeti stvarna opasnost u matičnoj državi i zbog toga ne žele ili ne mogu da uživaju zaštitu te države.² Privremena zaštita aktivira se kao odgovor na humanitarnu krizu i masovna ljudska kretanja.³ Sam termin podrazumijeva vanredni postupak kojim se, u slučaju masovnog priliva raseljenih osoba, predviđa neodložna i privremena zaštita za takva lica.⁴ Kao što je navedeno od strane Visokog komesarijata za izbjeglice Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu: UNHCR), spajanje porodice je najvažniji uslov za normalizaciju života svih onih koji su, bježeći od progona ili stvarnih opasnosti u matičnim državama, izgubili kontakt sa članovima svojih porodica.⁵ Sama priroda oružanih sukoba ili drugih

¹ "Convention Relating to the Status of Refugees", United Nations, Treaty Series, vol. 189, p. 137, 28 July 1951.

² "Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted", *Official Journal* L 337/9-337/26, 20 December 2011.

³ "Directive 2001/55/EC on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing consequences thereof", *Official Journal*, L 212/12, 20 July 2001.

⁴ Ivana Krstić, Marko Davinić, *Pravo na azil – međunarodni i domaći standardi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, str. 252-253.

⁵ "UNHCR's response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC)", The UN Refugee Agency, Bureau for Europe February 2012, dostupno na: <https://www.unhcr.org/4f54e3fb13.pdf>, pristupljeno 11.09.2019.

oblika nasilja je takva da podstiče nedobrovoljna kretanja koja nerijetko rezultiraju razdvajanjem porodice i kršenjem prava na privatni život. Iako prava privatnosti po svojoj prirodi nisu osmišljena kao apsolutno zaštićena prava, što znači da podliježu određenim ograničenjima onda kada postoji opravdana i razumna potreba,⁶ ne treba zanemariti njihovu sve češću ugroženost, te u skladu s tim ocijeniti proporcionalnost diskrecionih prava država u tom polju.⁷ Iako pitanje migracija istovremeno povlači pitanje unutrašnje bezbjednosti države i zaštite nacionalnih teritorija od spoljnih opasnosti, zaštita državnog suvereniteta ne može da bude izgovor za neproporcionalna ograničenja ljudskih prava.

1.2. O DISKRECIJONIM PRAVIMA I TESTU PROPORCIONALNOSTI

Diskreciono pravo države odnosi se na pravo države da restriktivno primjenjuje pojedine odredbe o ljudskim pravima, onda kada je to neophodno radi zaštite nekih drugih ljudskih prava ili nacionalne bezbjednosti, javnog interesa, zdravlja, morala i slično. Ova doktrina karakteristična je za praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), a u praksi Suda pravde Evropskih zajednica pojavljuje se 1974. godine u predmetnom slučaju *Van Duyn*⁸. Za razliku od Savjeta Evrope, članice Evropske unije uživaju sveobuhvatnija diskreciona prava. Shodno tome, one imaju široka prava da, u skladu sa načelom supsidijarnosti, odlučuju o stepenu primjene sekundarnog zakonodavstva. Primarna svrha načela proporcionalnosti ogleda se u funkciji ograničenja djelovanja javne vlasti, a srazmjernost mjera javne vlasti utvrđuje se kroz tri faze: I) da li je preduzeta mjera primjerena cilju koji se želi postići; II) da li je nužna za postizanje tog cilja ili ga je moguće postići manje restriktivnom mjerom (*LRM – least restrictive means*); III) da li je preduzeta mjera obvezniku pretjerani teret u odnosu na cilj koji se istom nastoji postići. Drugim riječima, radi se o testovima primjenjivosti, nužnosti i proporcionalnosti *stricto sensu*.⁹ Iako je doktrina polja slobodne procjene bila predmet mnogih tumačenja, i dalje je primjetan niz nejasnoća. Steven Grir navodi da ne postoji precizna formula kojom bi se moglo objasniti funkcionisanje ove doktrine, te da je sama priroda iste

⁶ European Court of Human Rights, "Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Right to respect for private and family life, home and correspondence", dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf, pristupljeno 15.7.2019.

⁷ European Legal Network on Asylum, "Information note on Family Reunification for beneficiaries of international protection in Europe", dostupno na: https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-ELENA-Information-Note-on-Family-Reunification-for-Beneficiaries-of-International-Protection-in-Europe_June-2016.pdf, pristupljeno 12.08.2019.

⁸ Reference for a preliminary ruling, *Van Duyn v Home Office*, C-41/74, 04.12.1974.

⁹ Inga Vezmar Barlek, „Primjena načela razmjernosti u praksi Suda Evropske unije“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 38, br. 1, 2017.

izuzetno nepredvidljiva.¹⁰ Da bi se država adekvatno koristila svojim diskrecionim pravima, neophodno je da poštuje načelo proporcionalnosti kao jedno od opštih principa Evropske unije.¹¹ Prva ideja o proporcionalnosti pojavljuje se u Aristotelovim djelima,¹² a kasnije i u filozofiji Cicerona, Justinijana, Augustina i Akvinasa.¹³ Ipak, najveći doprinos u smislu praktične primjene principa proporcionalnosti dao je njemački teoretičar ustavnog prava Robert Aleksi, koji je odluke državnih organa smatrao ispravnim i legitimnim samo ukoliko su prethodno bile podvrgnute odgovarajućem testu balansiranja.¹⁴ Na ovom mjestu bitno je istaći da postoje ljudska prava koja ni pod kojim uslovima ne smiju biti ugrožena od strane državnih organa, odnosno apsolutno zaštićena prava od kojih nema nikakvih odstupanja, a samim tim ni prostora za podvrgavanje testu proporcionalnosti.¹⁵ Ovakvom stavu se priklanja i Ronald Dworkin.¹⁶ Ilustrujmo primjenu principa proporcionalnosti kroz naredne primjere. U jednom od najpoznatijih predmetnih slučajeva na ovu temu, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,¹⁷ ESLJP je, osvrćući se na osnovne principe demokratskog društva, zauzeo stav da termini poput „formalnosti“, „uslova“, „ograničenja“ i „kazne“ moraju biti srazmjerni legitimnom cilju u skladu sa članom 10 EKLJP. U ovoj istorijskoj presudi test proporcionalnosti je primjenjen tako što je nacionalnim organima ostavljen prostor za definisanje pojma javnog morala, jer su isti, kako navodi Sud, u tom polju kompetentniji. U predmetnom slučaju *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,¹⁸ ESLJP je, primjenom testa proporcionalnosti, inkriminisanje homoseksualnog čina okarakterisao kao povredu člana 8 Evropske konvencije jer legitiman cilj (zaštita javnog interesa i morala) nije bio srazmjeran utrošenim sredstvima (krivične sankcije za homoseksualne radnje). U predmetnom slučaju *Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,¹⁹ ESLJP je istakao da se prava na porodični i privatni život iz člana 8 EKLJP moraju balansirati spram ekonomske

¹⁰ Steven Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2000, p. 5.

¹¹ “Consolidated version of the Treaty on European Union”, *Official Journal* C 326/15, 26 October 2012, Article 5.

¹² Aristotle, *The Nicomachean Ethics: Book III*, Ch. 10-12.

¹³ Eric Engle, “The History of the General Principle of Proportionality: An Overview”, *10 Dartmouth Law Journal*, 1-11, 2012, p. 4.

¹⁴ Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002, p. 210.

¹⁵ Wolf Sauter, “Proportionality in the EU law: A Balancing Act?”, *TILEC Discussion Paper* No. 2013-003, 2013.

¹⁶ Ronald Dworkin, *Takings Rights Seriously*, London, Bloomsbury 2011.

¹⁷ *Handyside v. The United Kingdom*, predstavnica br. 5493/72, presuda od 4.11.1976.

¹⁸ *Dudgeon v. The United Kingdom*, predstavnica br. 7525/76, presuda od 24. 2.1983.

¹⁹ *Hatton and Others v. The United Kingdom*, predstavnica br. 36022/97, presuda od 2.10.2001.

dobrobiti društva. Presudom u predmetu *Marković i drugi protiv Italije*,²⁰ Sud je naglasio da se pravo na pravično suđenje iz člana 6 EKLJP može ograničiti pod uslovom da postoji „razumna i proporcionalna veza između primjenjenih mjera i legitimnog cilja“. Iz navedenih primjera slijedi da se u većini situacija primjena testa proporcionalnosti svodi na balansiranje pojedinačnih prava spram javnog interesa. Dakle, da bi određena nacionalna mjera posjedovala legitiman cilj, ona ne smije da prevazilazi ono što je nužno za ostvarenje tog cilja, istovremeno uzimajući u obzir i interes pojedinca i opšti društveni interes. Imajući u vidu navedeno, test proporcionalnosti čini se najadekvatnijom metodom za procjenu valjanosti pojedinačnih i opštih mjera koje sprovode države članice Evropske unije u oblasti prava na spajanje porodice uživaoca međunarodne zaštite.

2) PRAVNI OKVIR EVROPSKE UNIJE

2.1. UVODNA RAZMATRANJA

Pravo na spajanje porodice uživaoca međunarodne zaštite u Evropskoj uniji regulisano je aktima Zajedničkog evropskog sistema azila (u daljem tekstu: ZESA).²¹ Pravo na spajanje porodice važno je sagledati prije svega sa aspekta Dablin sistema²² i Direktive 2003/86 o spajanju porodice, (koja formalno nije dio ZESA),²³ ali i Direktive 2011/95/EU o minimalnim standardima za kvalifikaciju.²⁴ Značaju načela jedinstva porodice svjedoči činjenica da se ono pominje u preambulama svih akata ZESA, kao i Direktive o spajanju porodice.²⁵ Opšta zamjerka odnosi se na

²⁰ *Marković and Others v. Italy*, predstavka br. 1398/03, presuda od 14.12.2006.

²¹ U ZESA spadaju: Dablin uredba o kriterijumima i mehanizmima za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, Uredba o uspostavljanju sistema EURODAC, Direktiva o minimalnim standardima za prihvatanje tražilaca azila, Direktiva o minimalnim standardima u pogledu procedure za dobijanje ili oduzimanje izbjegličkog statusa, i Direktiva o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina trećih država, ili osoba bez državljanstva, ili osoba kojima je potrebna međunarodna zaštita.

²² Dablin sistem čine: Uredba Dablin III, Uredba za primjenu Uredbe Dablin, Uredba o osnivanju sistema EURODAC i Uredba za primjenu sistema EURODAC. Dablin sistemu prethodila je Dablinska konvencija 1990. godine (stupila na snagu 1997. godine).

²³ “Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the Right to Family Reunification”, *Official Journal of the European Union*, L 251/12-251/18, 3 October 2003.

²⁴ “Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast)”, op. cit.

²⁵ Bojana Čučković, „Pravo na azil u praksi Suda pravde Evropske unije“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije – knjiga 5*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015.

postojanje dvosistemske zaštite koja privileguje izbjeglice u odnosu na uživaocce supsidijarne zaštite. Autorke Selin Bauloz i Žeraldin Ruiz navode razloge za ovakvu prioritizaciju: I) pozicioniranje Konvencije iz 1951. kao vladajuće u poređenju sa ostalim instrumentima iz iste oblasti, i II) pretpostavka da je supsidijarna zaštita uglavnom privremene prirode i samim tim, manje urgentna od izbjegličke.²⁶ U kontekstu savremenog međunarodnog prava ovakvo kvazipravno rešenje podložno je kritici. Tomas Spijkerboer ističe da je formiranje dva sistema zaštite politički čin, te da nema uporište u pravnoj nauci.²⁷ Kao što navodi Marija Tereza Žil Bazo, kardinalni propusti su učinjeni prilikom sačinjavanja instrumenata ZESA gdje je, iz nepravničkih razloga, propuštena šansa za formiranjem jedinstvenog sistema međunarodne zaštite u EU koji bi obuhvatao sve kategorije lica.

2.1.1. Direktiva o spajanju porodice

Direktiva o spajanju porodice²⁸ predstavlja najvažniji aspekt sekundarnog zakonodavstva u pogledu prava na porodičan život državljana trećih zemalja koji borave na teritoriji Evropske unije. Direktiva reguliše prava na spajanje porodice lica sa izbjegličkim statusom, ali garantuje i određena prava članovima njihovih porodica. Direktiva obezbeđuje dodatnu zaštitu, tj. povoljnija pravila za osobe kojima je priznat status izbjeglice u skladu sa Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951. Bitno je istaći da su iz pravnog domašaja ove direktive isključena lica koja posjeduju kvalifikacije za neki drugi oblik međunarodne zaštite. Tu spadaju uživaoci supsidijarne i privremene zaštite, kao i tražioci azila, tj. lica čiji postupak priznanja izbjegličkog statusa nije okončan.²⁹ U periodu nastanka ove Direktive, diferencijacija u pogledu statusa i tretmana izbjeglica u odnosu na ostale uživaocce međunarodne zaštite pravdala se nepostojanjem konsenzusa o definiciji porodice u tadašnjim Evropskim zajednicama.³⁰ Ovaj argument i dalje je validan uzimajući u obzir različita pravna uređenja država članica u domenu porodičnog prava i definisanja pojma porodice. Ipak, važno je ukazati na potencijalne probleme koji se mogu

²⁶ Celine Bauloz, Geraldine Ruiz, "Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection?", *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Leiden 2016, p. 241.

²⁷ Thomas Spijkerboer, *Subsidiarity in Asylum Law; The Personal Scope of International Protection*, Bruylant, Brussels 2002, pp. 28-29.

²⁸ "Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the Right to Family Reunification", op. cit.

²⁹ Ibid., Article 3.

³⁰ Commission of the European Communities, "Amended proposal for a Council Directive on the right to family reunification", dostupno na: <http://www.statewatch.org/semDOC/assets/files/commission/COM-2000-624.pdf>, pristupljeno 22.07.2019.

³¹ Ibid.

pojavit i kao rezultat primjene ovakvih rješenja, budući da državama članicama omogućavaju prostor za prekoračenja diskrecionih ovlašćenja. Naime, kao što je navedeno u izvještaju Evropske komisije o primjeni Direktive 2003/86/EC,³¹ ne postoji konkretna odredba kojom bi se spriječilo nesrazmjerno široko tumačenje prava na spajanje porodice, što za posljedicu može da ima snižavanje standarda iz oblasti ljudskih prava na praktično nedozvoljen nivo. Primjera radi, u članu 11 stavu 2 Direktive navodi se da „kada izbjeglica nije u mogućnosti da priloži zvaničnu dokumentaciju kao dokaz o postojanju porodičnih veza, države članice mogu shodno svojim nacionalnim zakonodavstvima da odrede postupak utvrđivanja istih“.³² Iako je ovakvo pravno rješenje opravdano u datim okolnostima, jer su države u obavezi da uspostave određenu kontrolu nad zahtjevima ove vrste radi zaštite sopstvenog poretka, može se postaviti pitanje kakvi su to postupci utvrđivanja porodičnih veza, i da li mogu biti arbitrarni sa aspekta ljudskih prava. Dalje, član 10 stav 3 navodi da države članice *mog u* da dozvole spajanje maloljetnog djeteta sa njegovim/njenim zakonskog starateljima, ili drugim članovima porodice, ukoliko dijete nema bliže srodnike, dok se roditeljima ovakvo pravo *mora* obezbijediti.³³ Dakle, priznavanje ovih prava članovima šire porodice zavisi isključivo od diskrecione volje država članica, što može da bude problematično ukoliko se prethodno ne odrede kriterijumi i uslovi pod kojima će države primjenjivati svoja diskreciona ovlašćenja. Podsjetimo, u predmetnom slučaju *Parlament protiv Savjeta*³⁴ SPEU je naglasio da države članice moraju da primjenjuju Direktivu o spajanju porodice uz puno uvažavanje fundamentalnih ljudskih prava, naročito prava na porodičan život i principa najboljeg interesa djeteta.

Ukoliko se države opredijele za tradicionalno tumačenje pojma porodice, korisnici međunarodne zaštite uživaće ograničen vid zaštite koji je nepovoljniji u odnosu na onaj ustanovljen praksom ESLJP.³⁵ Ovakva rješenja mogu negativno da se odraze na princip najboljeg interesa djeteta, koji je u prvom redu fokusiran na prava samog djeteta, a zatim i na jačinu krvne veze između djeteta i odnosnog lica.³⁶ To bi u kontekstu spajanja porodice značilo da bi jedinstvo porodice, kao glavni aspekt principa najboljeg interesa djeteta, moglo biti ugroženo u netradicionalnoj,

³² “Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the Right to Family Reunification”, op. cit., Article 11(2).

³³ Ibid., Article 10(3).

³⁴ Action for annulment, *European Parliament v. Council of the European Union*, Case C-540/03, 27 June 2006.

³⁵ Bojana Čučković, „Dablin sistem, pravo na spajanje porodice i značaj standarda Evropskog suda za ljudska prava“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije – knjiga 8*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018, str. 255.

³⁶ Više o principu najboljeg interesa djeteta vid. “The Convention on the Rights of the Child”, op. cit., Article 3.

homoseksualnoj zajednici, zbog nepriznavanja porodičnih prava ovim licima. Sud je još 2010. godine u predmetu *Schalk i Kopf protiv Austrije*³⁷ priznao prava na porodičan život homoseksualnom paru u stabilnoj vezi, na način na koji priznaje parovima heteroseksualnog opredjeljenja, dok je presudom *Gas i Dubois protiv Francuske*³⁸ iz 2012. godine, vodeći se principom najboljeg interesa djeteta, domašaj ovog prava proširio i na homoseksualne partnere sa djecom. Sa stanovišta prakse SPEU, odredbe primarnog zakonodavstva u vezi sa pravima djeteta moraju se striktno tumačiti na način da se maloljetnicima migrantima u svim okolnostima omogući pravo na spajanje porodice, što je potvrđeno u predmetnom slučaju *O. i S. i Mahanmutovirasto*.³⁹ Sada već istorijskom presudom Suda pravde Evropske unije, *A i S*⁴⁰ iz 2018. godine, uspostavljen je najviši standard zaštite nepraćenih maloljetnika u izbjeglištvu i na taj način indirektno omogućeno efektivnije uživanje prava na spajanje porodice.

U Smjernicama za primjenu Direktive 2003/86/EC izdatim od strane Evropske komisije, najbolji interes djeteta navodi kao pravni imperativ, uz uslov da se „polje slobodne procjene ne može koristiti tako da ugrožava glavni cilj ove Direktive, a to je omogućavanje efektivnog spajanja porodice“.⁴¹ S druge strane, Direktiva o spajanju porodice posjeduje i određena rješenja koja su u velikoj mjeri usklađena sa standardima ESLJP. Na primjer, Direktiva ne ograničava pravo na spajanje porodice samo na porodice koje su formirane u državi porijekla. U tom smislu primjenjuje se širi standard koji nalaže da porodica mora biti formirana prije ulaska na teritoriju EU, što, fleksibilnim tumačenjem, može da bude zemlja porijekla, ali i zemlja tranzita.⁴²

Uprkos nekim povoljnim rješenjima, poput odredbe o pozivanju država članica na poštovanje međunarodnopravnih obaveza ili odredbe o izuzimanju izbjeglica iz standardnih proceduralnih uslova koji se primjenjuju na ostale državljane trećih zemalja sa legalnim boravkom u Evropskoj uniji (period čekanja od dve godine, dokaz o ličnim primanjima, adekvatnom smještaju u državi članici, važećem

³⁷ *Schalk and Kopf v. Austria*, predstavka br. 30141/04, presuda od 24.06.2010.

³⁸ *Gas and Dubois v. Austria*, predstavka br. 25951/07, presuda od 15.03.2012.

³⁹ Reference for a preliminary ruling, *O and S v Maahanmuuttovirasto and Maahanmuuttovirasto v L*, Case C-356/11, 6 December 2012.

⁴⁰ Reference for a preliminary ruling, *A and S v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, Case C-550/16, 12 April 2018.

⁴¹ European Commission, "Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on guidance for application of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification", dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52014DC0210>, pristupljeno: 12.08.2019.

⁴² Bojana Čučković, „Dablin sistem, pravo na spajanje porodice i značaj standarda Evropskog suda za ljudska prava“, op. cit., str. 256.

zdravstvenom osiguranju i slično), opšti utisak je da Direktiva o spajanju porodice ne može da odgovori na sve izazove sa kojima se uživaoci međunarodne zaštite suočavaju u pogledu ostvarenja ovog prava.

2.1.2. Dablin sistem

Dablin sistem⁴³ utvrđuje državu odgovornu za procesuiranje zahtjeva za azil koji su podnijeti na teritoriji Evropske unije.⁴⁴ Po pravilu, odgovornost će snositi prva država u kojoj je tražilac azila podnio zahtjev, kako bi se izbjeglo podnošenje zahtjeva u više zemalja i samim tim zloupotreba sistema azila, tzv. *asylum shopping*. Prilikom odlučivanja o zahtjevu, država je dužna da ispoštuje hijerarhiju kriterijuma⁴⁵ koji su propisani važećom Dablin Uredbom III,⁴⁶ a odnose se na: I) pristup proceduri za ispitivanje zahtjeva za azil, II) pravo na informaciju i lični intervju, III) posebne garancije koje se priznaju maloljetnicima.⁴⁷ Ono što Uredbu čini naročito važnom jeste činjenica da države članice EU mogu da budu odgovorne za njeno kršenje i pred ESLJP. Iako Uredba III, koja je naslijedila Uredbu II⁴⁸ nije u potpunosti riješila problem neravnomjernog tereta među državama članicama, ipak je uspjela da obezbijedi veći stepen zaštite u pogledu prava na spajanje porodice. Prava djeteta, naročito maloljetnika bez pratnje, su u primarnom fokusu Dablin Uredbe III, kao i prava ostalih osjetljivih kategorija lica (trudnice, novorođenčad, starije osobe i osobe koje boluju od ozbiljnih bolesti), kao i lica čiji članovi porodice već borave u nekoj od zemalja EU. Iz navedenog slijedi da je načelo jedinstva porodice visoko pozicionirano unutar Dablin sistema, te da Uredba Dablin III može da predstavlja utočište ostalim korisnicima međunarodne zaštite koji ne ispunjavaju

⁴³ Dablin sistem uspostavljen je Dablinskom konvencijom 1990. godine. Konvencija je zamenjena Uredbom Dablin II 2003, a od 2013. na snazi je Uredba Dablin III koja se primenjuje na sve države članice Evropske unije, sa izuzetkom Danske.

⁴⁴ Ivana Krstić, Marko Davinić, *Pravo na azil – međunarodni i domaći standardi*, op. cit., str. 238.

⁴⁵ "Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)", *Official Journal* L180/31, 29 June 2013, Article 7.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Ivana Krstić, Bojana Čučković, „Praksa Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na primenu Dablin regulative“, *Pravni život: list za pravna pitanja i praksu*, god. 65, knj. 586, br. 12, Udruženje pravnikar NR Srbije i Bosne i Hercegovine, Beograd 2016, str. 109.

⁴⁸ "Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national", *Official Journal of the European Union*, L50-1, 25 February 2003.

kriterijume iz Direktive 2003/86 o spajanju porodice. Ipak, ono što je potencijalno problematično jeste definicija porodice koja, iako povoljnija u odnosu na Direktivu o spajanju porodice, otežava ujedinjenje porodice u slučajevima koji se tiču odraslih lica, rođaka ili nevjenčanih partnera koji nisu imali priliku da formiraju stabilnu vezu, uprkos diskrecionim i zavisnim klauzulama koje ostavljaju prostor za određena odstupanja u korist uživaoca međunarodne zaštite.⁴⁹ U predmetu *K. protiv Bundesasylamt*⁵⁰ SPEU je utvrdio da se Dablin III Uredba treba interpretirati sa ciljem omogućavanja spajanja porodice na humanitarnoj osnovi i obezbjeđivanja efektivnog pristupa postupku azila. Međutim, praktična primjena Uredbe može da bude predmet kritike ukoliko dođe do prekoračenja diskrecionih prava, kao što je to slučaj sa prethodno navedenom Direktivom o spajanju porodice. Tome najbolje svjedoči nedavni predmetni slučaj pred ESLJP *Sh.D. i drugi protiv Grčke, Austrije, Hrvatske, Mađarske, Sjeverne Makedonije, Srbije i Slovenije*,⁵¹ u kojem je Sud našao povredu člana 3 Evropske konvencije zbog arbitrarnog pritvaranja maloljetnika bez pratnje kojima je bilo neophodno spajanje sa članovima porodice u Njemačkoj.

2.1.3. Direktiva 2011/95/EU o minimalnim standardima za kvalifikaciju

U kontekstu prava na spajanje porodice i diskrecionih prava država članica neophodno je razmotriti i Direktivu o kvalifikaciji 2011/95/EU koja definiše standarde za kvalifikaciju državljana trećih zemalja za izbjegličku ili supsidijarnu zaštitu. Pravnu osnovu Direktive čini član 78 Ugovora o funkcionisanju EU⁵² koji podstiče harmonizaciju politike azila Evropske unije sa Ženevskom konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951, što je SPEU istakao u predmetu *Salahadin Abdula*.⁵³ Kvalifikaciona direktiva se smatra prvim nadnacionalnim instrumentom koji za cilj ima usaglašavanje standarda supsidijarne zaštite sa standardima izbjegličke zaštite.⁵⁴ Pozivajući se na Stokholmski program, Direktiva izjednačava prava koja proizilaze iz supsidijarne i izbjegličke zaštite. Međutim, stiče se utisak da Konvencija o statusu izbjeglica ipak zauzima centralnu poziciju u Kvalifikacionoj direktivi,⁵⁵ pa

⁴⁹ Ibid., Article 16 “Dependant persons”, Article 17 “Discretionary clauses”.

⁵⁰ Reference for a preliminary ruling, *K v. Bundesasylamt*, Case C-245/11, 6 November 2012.

⁵¹ *Sh.D. and others v. Greece, Austria, Croatia, Hungary, Northern Macedonia, Serbia and Slovenia*, predstava br. 141165/16, presuda od 13.6.2019.

⁵² “Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union”, *Official Journal*, C 326, 26 October 2012.

⁵³ References for a preliminary ruling, *Salahadin Abdula et al. v. Bundesrepublik Deutschland*, C-175/08, 2 March 2010.

⁵⁴ Jane McAdam, “The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime”, *International Journal of Refugee Law*, Volume 17, Issue 3, 2005, pp. 461-516.

⁵⁵ Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Routledge Research in Asylum, Migration and Refugee Law, London and New York 2015, p. 185.

se s razlogom može postaviti pitanje stvarne jednakosti izbjeglica i lica sa supsidijarnim statusom. S druge strane, odredba Direktive 2011/95/EU o proširenju pojma porodice shodno najboljem interesu djeteta⁵⁶ odraz je pozitivne promjene u shvatanju samog koncepta međunarodne zaštite i prava na spajanje porodice. Međutim, formulacija iste ne pretenduje da postane pravna obaveza, a ujedno ostavlja državama šire polje slobodne procjene, koje može da bude pogodno tlo za nezanemarljiva ograničenja ovog prava.⁵⁷ Ipak, najproblematičniji dio Direktive o kvalifikaciji jeste odredba o sužavanju supsidijarne zaštite na rodni, polni i seksualni osnov.⁵⁸ Autorka Džejn Mekadam s pravom kritikuje ovu odredbu jer dovodi do diskriminacije ostalih kategorija nezaštićenih lica,⁵⁹ koji, *inter alia*, ostaju uskraćeni za pravo na spajanje porodice. Pored toga, pravo na jedinstvo porodice nije direktno navedeno,⁶⁰ već implicitno proizilazi iz odredaba Direktive, što predstavlja dodatni osnov za proizvoljna tumačenja od strane država članica.

3) PRAKSA DRŽAVA ČLANICA – PROPORCIONALNA ILI NE?

Velika migrantska kriza u Evropi tokom 2015. i 2016. godine uslovlila je stvaranje jednog političko-pravnog trenda koji u primarnom fokusu ima zaštitu

⁵⁶ “Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted”, op. cit., Article 19: “It is necessary to broaden the notion of family members, taking into account the different particular circumstances of dependency and the special attention to be paid to the best interests of the child”.

⁵⁷ The European Migration Network, “Family Reunification of Third-Country Nationals in the EU plus Norway: National Practices”, dostupno na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/00_family_reunification_synthesis_report_final_en_print_ready_0.pdf, pristupljeno: 15.8.2019.

⁵⁸ “Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted”, op. cit., Paragraph 30.

⁵⁹ Jane McAdam, “The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime”, op. cit., p. 1.

⁶⁰ “Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted”, op. cit., Article 23(1).

teritorijalnih granica, nacionalne i javne bezbjednosti i nacionalnih političkih interesa. Ovakva politička klima u Evropskoj uniji rezultirala je restriktivnom primjenom nacionalnih politika azila u odnosu na državljane trećih zemalja, a uskraćivanje prava na spajanje porodice korisnicima međunarodne zaštite smatra se najpogodnijim načinom za sprovođenje ovakvih ograničenja.⁶¹ Kod ometanja prava na privatnost, odnosno prava na spajanje porodice, najvažnije je postojanje legitimnog cilja, propisanog članom 8 stavom 2 Evropske konvencije: „ograničenja moraju biti postavljena u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi spriječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.⁶² Pored toga, važno je ispoštovati i standard neophodnosti u demokratskom društvu. U tom pogledu države imaju najveći stepen slobodne procjene, jer su unutrašnje vlasti kompetentnije da procjene šta je neophodno u njihovom društvu,⁶³ što je ESLJP potvrdio u predmetu *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.⁶⁴ Pojam „neophodnosti“ odnosi se na nužnu društvenu potrebu koja je proporcionalna legitimnom cilju. Nakon izbijanja migrantske krize 2015. godine, mnoge države članice su upravo pod izgovorom legitimnog cilja i neophodnosti u demokratskom društvu implementirale razna ograničenja koja su velikim dijelom uticala na porodičan život uživaoca međunarodne zaštite. U Njemačkoj je supsidijarna zaštita bila suspendovana od 2016. do 2018. godine zbog masovnog priliva izbjeglica,⁶⁵ a time i onemogućena procedura spajanja porodica. Kipar ne priznaje pravo na spajanje porodice korisnicima supsidijarne zaštite, osim u vrlo opravdanim situacijama, a sličnu praksu slijede i Grčka i Malta priznajući ova prava samo izbjeglicama u smislu Konvencije iz 1951. godine.⁶⁶ Mađarska, s druge strane, priznaje supsidijarnu zaštitu, ali postavlja neproporcionalne uslove (samoizdržavanje, smještaj, zdravstveno osiguranje i sl.), koje korisnici supsidijarne zaštite često ne mogu da ispune. Italija omogućava spajanje porodice, ali tek po dobijanju jednogodišnje boravišne dozvole.⁶⁷ U Danskoj korisnici supsidijarne zaštite mogu da podnesu

⁶¹ Louise H. Storgaard, “National Law Restrictions on Family Reunification Rights of International Protection Beneficiaries from a ECHR/EU Law Perspective”, *Annual Conference St. Cathrine’s College*, University of Oxford 2016, p. 1.

⁶² Ivana Krstić, *Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života: član 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Beogradska inicijativa za osnovna prava, Beograd 2006, str. 215.

⁶³ *Ibid.*, str. 226.

⁶⁴ *Handyside v. The United Kingdom*, op. cit.

⁶⁵ Council of Europe, “Family Reunification of Refugees and Migrants in the Council of Europe Member States”, dostupno na: <https://www.alnap.org/system/files/content/resource/files/main/20180921-RapportSANDBAEK-EN.pdf>, pristupljeno 20.8.2019.

⁶⁶ The European Migration Network, “Family Reunification of Third-Country Nationals in the EU plus Norway: National Practices”, op. cit.

⁶⁷ *Ibid.*

zahtjev za spajanje porodice po isteku roka od tri godine, dok je za izbjeglice na snazi rok od tri mjeseca.⁶⁸

Ipak, postoje i pojedini primjeri dobre prakse iako su obimno manji. U Belgiji su korisnici supsidijarne zaštite pošteđeni dodatnih uslova za spajanje porodice isto kao i lica sa izbjegličkim statusom.⁶⁹ Poštovanje principa najboljeg interesa djeteta je na zavidnom nivou u Finskoj i Estoniji, gdje se redovno radi na usavršavanju i unapređenju unutrašnjeg sistema azila.⁷⁰ Holandija posjeduje jedinstven sistem za izbjeglice i uživaocse supsidijarne zaštite, koji istovremeno rasterećuje i državni aparat i državljane trećih zemalja, jer ne postoji potreba za dodatnim administrativnim i sudskim procedurama u svrhe izjednačavanja izbjegličkog i supsidijarnog položaja. Ipak, u praksi država članica vidljivi su nedostaci, čak i kada je riječ o naprednim unutrašnjim sistemima azila poput holandskog.⁷¹ U nedavnom predmetnom slučaju *E. protiv Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*⁷² pred SPEU, utvrđeno je da holandske vlasti prevazilaze svoja diskreciona prava prilikom tumačenja Direktive 2003/86 o spajanju porodice. U datom predmetu Holandija je odbila zahtjev za spajanje porodice, iako je u pitanju bilo maloljetno lice, i to zbog nemogućnosti podnosioca zahtjeva da priloži odgovarajuću dokumentaciju kao dokaz starateljstva nad djetetom. Sud je ustanovio neproporcionalno tumačenje Direktive 2003/86, te naglasio da prilikom ispitivanja zahtjeva za spajanje porodice, država članica je dužna da uzme u obzir najbolji interes djeteta.⁷³ Da su ovakvi proceduralni uslovi uglavnom nesrazmjerni mogućnostima uživaoca međunarodne zaštite potvrđuje i Evropska mreža za migracije u svom posljednjem izvještaju.⁷⁴ U izvještaju je procjenjeno da većina država članica prekomjerno tereti budžete podnosilaca zahtjeva, uslovljavajući ih da samostalno snose administrativne troškove ili troškove prevoza do diplomatskog predstavništva države u kojoj žele da ostvare svoje pravo na spajanje porodice, što može da bude teško ako se radi o manjim državama koje nemaju predstavništva u svim zemljama. Takođe, u izvještaju se identifikuje problem nefleksibilne definicije porodice, koji je dominantan u velikom broju država članica.⁷⁵ Još 2012. godine

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² Request for a preliminary ruling, *E. v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-635/17, 13 March 2019.

⁷³ Ibid., paragraph 7.

⁷⁴ The European Migration Network, "Family Reunification of Third-Country Nationals in the EU plus Norway: National Practices", op. cit.

⁷⁵ Kate Hooper, Brian Salant, "It's a relative: A Cross-Country Comparison of Family Migration Policies and Flows", *Migration Policy Institute*, Washington, DC 2018.

UNHCR je ocijenio da Evropa, uključujući i zemlje Evropske unije, ne može da se pohvali realnim uspjehom u polju prava na spajanje porodice, budući da postoji niz prepreka koje otežavaju ostvarenje ovog prava, a uglavnom su to neadekvatne i neproporcionalne administrativne procedure nametnute od strane država članica.⁷⁶

4) ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U proteklom periodu, države članice su napravile određene iskorake u pogledu zaštite prava na spajanje porodice uživaoca međunarodne zaštite. Iako se čini da Evropska unija nikada nije bila bliža postizanju konsenzusa povodom ključnih pitanja iz ove oblasti poput supsidijarne zaštite ili definicije porodice, i dalje su primjetne značajne razlike u praksi. S jedne strane, instrumenti ZESA i Direktiva 2003/86 o spajanju porodice ne posjeduju dovoljno jake kapacitete kojima bi omogućili efikasno ostvarenje ovog prava, čime se otvara prostor za fleksibilna tumačenja i, nerijetko, prekoračenje diskrecionih prava. Konkretno, ne postoje odredbe koje bi mogle proporcionalniju upotrebu diskrecionih ovlašćenja od strane država. S druge strane, Uredba Dublin III nudi povoljna rešenja, pružajući utočište onim uživaocima međunarodne zaštite koji su isključeni iz domašaja Direktive 2003/86. Ipak, u oba slučaja problematična je oskudna definicija porodice, koja često šteti najboljem interesu djeteta, kao i nedostatak konkretnih smjernica za uživanje i primjenu diskrecionih prava.

Princip solidarnosti, koji je u centralnom fokusu prijedloga Uredbe Dublin IV,⁷⁷ mogao bi poslužiti kao kompenzacija za određene nedostatke unutar postojećeg Dublin sistema, naročito u pogledu proširenja pojma porodice, ukoliko bi se isti primjenio na adekvatan način. Sam pojam porodice i dalje je većinski orijentisan ka tradicionalnom shvatanju, čemu su jednim dijelom doprinijeli i instrumenti ZESA, kao i Direktiva 2003/86, jer ne sadrže odredbe koje bi motivisale države na savremeniji pristup. Pored toga, proceduralni uslovi spajanja porodice koji obavezuju uživaoca međunarodne zaštite često su nesrazmjerni njihovim mogućnostima. U praksi su primjetne nerazumno duge procedure spajanja porodice usljed proizvoljne primjene Dublin Uredbe i akata ZESA, što se suprotstavlja principima proporcionalnosti i neophodnosti u demokratskom društvu. U pogledu prava na spajanje porodice uživalaca supsidijarne zaštite, praksa država članica je neusaglašena, iako je određen napredak na tom polju postignut.

⁷⁶ Council of Europe, Commissioner for Human Rights, "Realizing the Right to Family Reunification of Refugees in Europe", dostupno na: <https://rm.coe.int/prems-052917-gbr-1700-realising-refugees-160x240-web/1680724ba0>, pristupljeno: 26.8.2019.

⁷⁷ Više o predlogu Uredbe Dublin IV vid. Maja Lukić Radović, Bojana Čučković, "Dublin IV Regulation, The Solidarity Principle and Protection of Human Rights – Step(s) Forward or Backward?", *EU Law in Context – Adjustment to Membership and Challenges of the Enlargement*, 2018.

Autor smatra da postojeći minimalni standardi zaštite lica sa supsidijarnim statusom nisu dovoljni; adekvatnijim rješenjem čini se uvođenje tzv. povoljnijih odredaba (*more favorable provisions*), koje se primjenjuju na lica sa izbjegličkim statusom i koje, *inter alia*, omogućavaju efektivnije uživanje prava na spajanje porodice. Iako postoji opravdana razlika u tretmanu izbjeglica i ostalih uživalaca međunarodne zaštite zbog specifičnosti i osjetljivosti izbjegličkog položaja, važno je težiti ka unapređenju prava svih ostalih kategorija, prvenstveno radi zaštite najboljeg interesa djeteta, ali i zaštite ostalih lica kojima je spajanje sa članom porodice jedina šansa za dalji opstanak.

Shodno navedenom, može se zaključiti da je propuštena šansa za formiranjem fleksibilnijeg i funkcionalnijeg sistema međunarodne zaštite u kojem bi pravo na spajanje porodice bilo efikasnije obezbjeđeno. Iako su prethodno navedene Smjernice za primjenu Direktive o spajanju porodice odraz svijesti o postojanju problema neproporcionalne primjene diskrecionih ovlaštenja od strane država, značajan napredak u tom pravcu i dalje nije postignut zbog nedostatka političke volje. Smjernice ovog tipa trebalo je inkorporisati u tekst Direktive o spajanju porodice na prvom mjestu.

Temelnija zaštita prava na spajanje porodice uživalaca međunarodne zaštite mogla bi se postići pojedinačnim pristupom, odnosno sagledavanjem okolnosti svakog zasebnog slučaja, uprkos postojanju objektivne opasnosti od dugih procedura spajanja porodice. Adekvatna rješenja u ovom trenutku mogu ponuditi opsežne prakse SPEU i ESLJP, budući da se kroz praksu sudova redovno unaprijeđuju standardi iz oblasti zaštite ljudskih prava, samim tim i prava na spajanje porodice. Ono što se postavlja kao prepreka u tom pogledu jeste nepostojanje adekvatnog mehanizma sankcija što otežava implementaciju presuda, naročito u ambijentu u kojem je prisutan manjak političke volje i saradnje. S obzirom na postojeća pravna rješenja unutar Evropske unije, ali i aktuelne političke stavove država članica, teško je očekivati značajniju harmonizaciju nacionalnih politika i praksi u oblasti prava na spajanje porodice uživaoca međunarodne zaštite u skorijem periodu.

5) LITERATURA

Aristotle, *The Nicomachean Ethics: Book III*, Ch. 10-12.

Alexy, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2002.

Cherubini, Francesco, *Asylum Law in the European Union*, Routledge Research in Asylum, Migration and Refugee Law, London and New York 2015.

Eric, Engle, "The History of the General Principle of Proportionality: an Overview", *10 Dartmouth Law Journal*, 1-11, 2012, p. 4.

- Greer, Steven, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2000.
- Krstić, Ivana, Davinić, Marko, *Pravo na azil – međunarodni i domaći standardi*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013.
- Krstić, Ivana, *Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života: član 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Beogradska inicijativa za osnovna prava, Beograd 2006.
- Ronald, Dworkin, *Takings Rights Seriously*, London, Bloomsbury 2011.
- Spijkerboer, Thomas, *Subsidiarity in Asylum Law; The Personal Scope of International Protection*, Bruylant, Brussels 2002.
- Bauloz, Celine, Ruiz, Geraldine, "Refugee Status and Subsidiary Protection: Towards a Uniform Content of International Protection?", *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Leiden 2016.
- Čučković, Bojana, „Dablin sistem, pravo na spajanje porodice i značaj standarda Evropskog suda za ljudska prava“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije – knjiga 8*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018.
- Čučković, Bojana, „Pravo na azil u praksi Suda pravde Evropske unije“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije – knjiga 5*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015.
- Storgaard, H. Louise, "National Law Restrictions on Family Reunification Rights of International Protection Beneficiaries from a ECHR/EU Law Perspective", *Annual Conference St. Catharine's College*, University of Oxford 2016.
- Hooper, Kate, Salant, Brian, "It's a relative: A Cross-Country Comparison of Family Migration Policies and Flows", *Migration Policy Institute*, Washington, D.C. 2018.
- Inga, Vezmar Barlek, „Primjena načela razmjernosti u praksi Suda Evropske unije“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* v. 38, br. 1, 2017.
- Krstić, Ivana, Čučković, Bojana, „Praksa Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na primenu Dablin regulative“, *Pravni život: list za pravna pitanja i praksu*, god. 65, knj. 586, br. 12, Udruženje pravnika NR Srbije i Bosne i Hercegovine, Beograd 2016.
- Lukić, Radović, Maja, Čučković, Bojana, "Dublin IV Regulation, The Solidarity Principle and Protection of Human Rights – Step(s) Forward or Backward?", *EU Law in Context – Adjustment to Membership and Challenges of the Enlargement*, 2018.
- McAdam, Jane, "The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime", *International Journal of Refugee Law*, Volume 17, Issue 3, 2005.

Wolf Sauter, "Proportionality in the EU law: A Balancing Act?", *TILEC Discussion Paper* No. 2013-003, 2013.

**DISCRETIONARY POWERS OF THE EU MEMBER STATES IN TERMS
OF FAMILY REUNIFICATION RIGHTS OF INTERNATIONAL
PROTECTION BENEFICIARIES**

Summary: Following the outbreak of the European migration crisis in 2015, the Member States of the European Union started imposing certain limitations on the right to family reunification of international protection beneficiaries with the aim of protecting their national securities and territorial integrities. In a considerable number of cases, the Member States used their discretionary powers disproportionately, which adversely affected the international protection beneficiaries. With regard to the proportionality of discretionary powers, it is necessary to analyse relevant instruments of the EU secondary legislation (Family Reunification Directive, Qualification Directive and the current Dublin III Regulation) but also their practical implementation by the Member States. The analysis conducted stipulates that the EU offers an incomplete legal framework, thus leaving an open space for different interpretations. Additionally, the lack of political will among the Member States has created an incoherent approach in terms of i) definition of a family, ii) the status of subsidiary protection beneficiaries and iii) procedural conditions for family reunification. In the absence of an adequate approach, the case-law of the CJEU and the ECHR continues to play a significant role in contributing to the system of international protection in the Union. However, the lack of implementation mechanisms remains a significant issue. The Member States and the Union could improve their policies and overcome existing obstacles by redefining their goals and legislations, along with harmonization of national practices in accordance with court verdicts. Nevertheless, poor political cooperation seems to be the greatest obstacle at this point.

Key words: Family Reunification Directive, best interest of the child, international protection, proportionality principle, discretionary powers, subsidiary protection, Dublin system.

PRIKAZ

ŠTA ĆE BITI SA EVROPSKOM UNIJOM? ISTORIJA I BUDUĆNOST

Volfgang Šmale, *Šta će biti sa Evropskom unijom? Istorija i Budućnost*, Klio, Beograd 2019, 161 str.

Poslednjih nekoliko godina u javnom diskursu, ali i delu stručne javnosti, Evropska unija (u daljem tekstu kao: EU) sve više se ocenjuje kao sistem u krizi. Finansijska kriza, Bregzit, strah od jačanja desničarsko-populističkih struja, teroristički napadi u Parizu, Nici, Briselu i Berlinu tokom 2015. i 2016. godine, samo su neki od pokazatelja slabosti koje je EU ispoljila u društvenoj, ekonomskoj i spoljnopolitičkoj sferi. Kao rezultat ovakvih tendencija, među zagovornicima EU imamo veliki broj političkih i javnih debata, koje su saglasne po pitanju neophodnosti delovanja u cilju konsolidovanja EU i njene uspešne budućnosti. Istražujuću odnos između nacije i Evrope, knjiga „Šta će biti sa Evropskom unijom? Istorija i budućnost“ nastoji da pronađe najbezbedniji način na koji EU može prevazići postojeću krizu, pozicionirajući sebe kao globalnog aktera u svetu koji se menja. Zastupajući ideju da tzv. „ukidanje“ EU nije nužno, autor Volfgang Šmale podvlači značaj sistemskog preispitivanja ciljeva na kojima ona počiva, kao osnove za početak njene unutrašnje transformacije. Ciljevi na kojima je EU konstituisana su i dalje validni i važni, ali promenjene međunarodne okolnosti nameću potrebu njihove reforme. Pri tome, ovakvo stanovište potkrepljuje se činjenicom postojanja prevelikog jaza između dogovorenih ciljeva i njihove faktičke realizacije, u čemu se upravo krije jedan od uzročnika krize EU.

Sadržaj knjige je koncipiran u šest tematskih poglavlja, u čijem su fokusu istorijska rekapitulacija postignuća EU, a potom i mogući budući scenariji organizacije čiji su vitalni delovi sistema izvesno podbacili. U prva dva poglavlja, autor razmatra činjeničnu osnovu za analizu krize unutar EU, budući da se ona u javnom diskursu različito tumači. U tim okvirima, primarni uzroci krize mogli bi se pripisati *sui generis* prirodi EU, koju odlikuje veliki broj nadležnosti na nadnacionalnom nivou i veliki broj pravnih akata koji se neposredno primenjuju u državama članicama. Podela nadležnosti, nedostatak centralne vlasti, veliki broj učesnika, kao i kombinacija racionalnih i ideoloških elemenata, čine ovu strukturu složenom i sklonoj promenama. Pri tome ne sme se gubiti iz vida da EU ima etičko utemeljenje, koje vrednosni model kombinuje sa utvrđenim ciljevima, zadajući time

dodatno visoke kriterijume za praktičnu realizaciju ove koncepcije. Polazeći od stanovišta da se sama evropska ideja realizovala kroz EU, autor deo odgovornosti za nepoverenje i krizu u kojoj se EU našla, pripisuje upravo nacionalnoj državi, koja je u toj istoj EU ranije našla spas.

U nastojanju da dijagnostikuje problem u sledećoj tematskoj celini, autor upućuje na potrebu formiranja tzv. evropske javnosti koja bi bila čuvar evropskog primarnog prava i nadasve evropske ideje, u situaciji kada postoji protivurečnost između EU i nacije. Dodatno, kriza legitimiteta, nastala usled nedovoljnog poštovanja primarnog prava EU od strane njenih članica, nametnula je krucijalno pitanje – koliko EU sebe shvata ozbiljno? Na tragu takvog razmišljanja, autor osnovano zaključuje da deo odgovornosti za krizu sistema leži u nedoslednosti filozofije njenih osnivačkih ugovora, koji su na bazi kompromisa između ugovornih strana tokom vremena modifikovani i nadograđivani, kao odgovor rastuće svesti EU o izmenjenoj evropskoj realnosti. Osnovnu nedoslednost primarnog prava EU autor nalazi na relaciji Ugovora o funkcionisanju EU, koji nasleđuje starije elemente primarnog prava, usmerene na zaštitu individualne, socijalne i kulturne raznolikosti i Ugovora o EU, koji nacionalizmom osujećuje ovo osnovno opredeljenje. Ugovor iz Lisabona, u koji ulaze oba pomenuta ugovora, prate brojne deklaracije, protokoli, pojedinačne izjave države članica, kojima se dodatno štiti nacionalni suverenitet, a nepoverenje između ugovornih strana najjasnije demonstrira. Zaključno, autor ukazuje na ponovnu potrebu svesne i kritičke analize konstitutivnog prava EU, koje je nakon Lisabonskog ugovora iz 2007. godine evidentno moralo da plati visok danak nacionalizmu.

Upravo fenomenu tzv. novog nacionalizma, kao vrste nacionalizma koji se oslanja na sopstveni diskurs, a koji je pritom duboko ukorenjen u društvu jer obuhvata i politički centar, autor posvećuje posebnu pažnju u četvrtoj tematskoj celini. Tendencija glorifikovanja nacionalne istorije i kulture sećanja, kao i retkost nacionalnog konsenzusa, zasigurno potkopavaju ideju evropskog jedinstva, u prvom redu jedinstva u različitosti. Govoreći o novom nacionalizmu, kao nacionalizmu agresivnog potencijala, autor posledično ukazuje na nekompatibilnost između EU i nacionalne države. Shodno tome, osnovni problem EU i krize u kojoj se našla, identifikuje se u nacionalnoj državi i njenom negiranju nove različitosti, koja je nastupila u Evropi posle 1945. godine. Ocenjujući ovakvu fikciju kao raskorak sa realnošću, knjiga posebnu pažnju posvećuje ideološkom nacionalizmu 21. veka, i na njemu utemeljenom izlasku Ujedinjenog Kraljevstva iz EU. Iako Bregzit sagledava kao očekivanu okolnost nacionalnog istorijskog konteksta, koji ne mora biti vodilja i drugim državama članicama, autor ga ujedno smatra i poučnim, u smislu sagledavanja posledica koje ova vrsta nacionalizma može da proizvede. Kao logičan zaključak ovog poglavlja nameće se konstatacija da bi dalje jačanje ideološkog nacionalizma vodilo izvesnom krah u EU.

Nakon kritičke analize, a u nastojanju da ukaže na najadekvatniji model rešenja za izlazak EU iz krize, autor se najpre osvrće na mnoštvo ideja i reformskih predloga, među kojima su se izdvojili oni koji se odnose na produbljivanje ekonomske i monetarne unije, jačanje francusko-nemačkog motora, Evrope različitih brzina, određivanja selektivnih prioriteta, institucionalne reforme EU itd. Uočavajući da osnovni nedostatak pomenutih predloga rešenja leži u njihovoj nekoherentnosti, koja ne uzima u obzir celinu, autor osnovano zaključuje da sveobuhvatni model rešenja mora biti u vezi sa opštim ciljevima EU, a evropska ideja rekonceptualizovana u svetlu globalnih odnosa, što debate o reformama uglavnom izostavljaju. Konačno, prepoznajući nezamenljivu ulogu civilnog društva i njegovog angažmana, autor optimistično ukazuje da samo snažan evropsko-građanski pokret može pružiti EU novu dinamiku i zamah, što države članice nisu u stanju da stvore ni u jednom organu EU (u prvom redu se misli na Evropski parlament, Savet ministara, Evropsku komisiju). U svetlu toga, glavna uzdanica leži u široko koncipiranoj Evropi „odozdo“, koja po svemu sudeći, jedina trenutno ima realne izgleda za uspeh, jer otvara mogućnost za demokratizaciju koja u sebi nosi potencijal ponovnog približavanja pojmova nacija i Unija. Pravo glasa građanki i građana u zemlji stalnog prebivališta, minimalni uzrast za aktivno i pasivno biračko pravo, veći uticaj Evropskog parlamenta, pravo glasa za državljane trećih zemalja i evropski referendum, neki su od elemenata koje autor prepoznaje kao osnove evropskog demosa, ili kako ga drugačije naziva „društva koje greje.“ No, stvaranje takvog društva u kome, kako se ispostavlja, leži evropska nada, nameće se kao izazov koji mora biti očuvan prilikom definisanja prioriteta EU u uslovima globalnog upravljanja. Kao olakšavajuća okolnost može poslužiti činjenica da politička praksa EU predstavlja pozitivan primer u okviru globalne civilizacije. Konačno, iako se harmonizacija evropske demokratije čini kao težak, ali ne i nemoguć poduhvat, najveća odgovornost za nju i uspešnu budućnost EU, leži u formiranom evropskom građanstvu i probuđenoj evropskoj javnosti.

Nastala nakon Istorije evropske ideje, čini se da nova knjiga Wolfgang Šmalea *Šta će biti sa Evropskom unijom? Istorija i budućnost*, rasvetljava problematiku krize EU na praktičan i ujedno ingeniozan način, sagledavanjem kompleksnosti čitavog procesa u duhu jednog istoričara. Značajan doprinos ove knjige je što najpre kroz kritičku analizu i istorijsku retrospektivu, a potom kroz iznošenje konkretnih predloga reforme EU, ostaje usredsređena na dugoročne i elementarne aspekte, čime ohrabruje i stimuliše dalja razmišljanja o budućnosti EU, u situaciji kada je uzajamno poverenje, bez koga EU ne može, ozbiljno uzdrmano. Jednostavan, ali istovremeno sistematičan, stil pisanja čini ovu knjigu korisnim i ozbiljnim štivom kako za stručnu javnost, tako i za civilno društvo.

Nevena Stanković

EVROPSKO ZAKONODAVSTVO

Adresa: Makedonska 25, 11000 Beograd, Srbija; tel.: +381 11/ 33 73 633;
Kontakt urednika - mobilni: +381 60 567 81 18; e-mail: marko@diplomacy.bg.ac.rs,
internet stranica časopisa: <https://www.diplomacy.bg.ac.rs/casopisi/evropsko-zakonodavstvo/>

UPUTSTVO ZA AUTORE

- Evropsko zakonodavstvo je specijalizovani naučni časopis iz oblasti prava Evropske unije.
- Časopis izlazi u kontinuitetu tromesečno, četiri puta godišnje ili dva puta godišnje u po dva volumena (dve sveske).
- Časopis objavljuje samo recenzirane autorske priloge.
- Prilozi koji se dostavljaju radi objavljivanja moraju predstavljati rezultate sopstvenih ili zajedničkih istraživanja.
- Autori su dužni da poštuju autorska prava trećih lica.
- Prilozi koji su već objavljeni pod istim ili sličnim nazivom u drugoj publikaciji neće biti objavljeni osim izuzetno i pod uslovom da redakcija časopisa oceni da njihov kvalitet može biti od koristi za unapređenje naučno-istraživačke delatnosti i da time zavređuju da budu objavljeni u celini ili izvodu uz poštovanje svih autorskih prava i prava intelektualne svojine. U pomenutom slučaju, u fusnoti na naslovnoj strani navodi se izvor iz kojeg je prilog preuzet.
- Autori priloga dužni su da se pridržavaju naučne metodologije prilikom pisanja radova, kao i da poštuju sledeća uputstva:

Uputstvo za pisanje članaka

Formatiranje teksta

Radovi se pišu u elektronskom obliku u programu *Microsoft Office Word*, u fontu **Times New Roman latinica** (*Serbian – Latin*), veličina fonta **12pt**, razmak između redova **1**, margine **2,5** (gornja i donja, leva i desna). Tekst se ravna sa obe margine

(*Format, Paragraph, Indents and Spacing, Alignment, Justified*), ne treba deliti reči na kraju reda na slogove. Sve strane treba da budu numerisane.

Autorski prilozi ne treba da budu duži od jednog autorskog tabaka (16 stranica, 1800 znakova po strani).

Naslov rada pisati velikim slovima, zadebljano (**Bold**), veličina slova 14 pt. Naslov se odvaja od teksta sa *spacing before 18 pt*. Ako je naslov na srpskom jeziku, naslov se ispisuje i na engleskom jeziku ispred sažetka ili rezimea na kraju teksta sastavljenom takođe na engleskom jeziku.

Ispod naslova teksta stoji **ime i prezime autora** članka u *italic-u*, prezime velikim slovima. Po pravilu se navodi puno ime i prezime (svih) autora. Maksimalan broj autora za jedan članak je **dva**, osim u slučajevima većih grupnih istraživanja kada je dozvoljeno najviše tri koautora. U napomeni na dnu prve stranice članka obeleženoj znakom (*) piše se funkcija i zvanje autora, pun zvanični naziv i sedište ustanove u kojoj je autor zaposlen, a eventualno i naziv ustanove u kojoj je autor obavljao istraživanje, afilijacija, adresa ili e-adresa. Ako je autora više, daje se samo adresa jednog, obično prvog autora.

U člancima se daju **sažeci (apstrakti)**, koji predstavljaju kratak informativan prikaz sadržaja članka koji čitaocu omogućava da brzo i tačno oceni njegovu relevantnost. U interesu je autora da sažeci sadrže termine koji se često koriste za indeksiranje i pretragu članaka. Sastavni delovi sažetka su cilj istraživanja, metodi, rezultati i zaključak. Sažetak treba da ima **do 250 reči** i treba da stoji između zaglavlja (tj. naslova i imena autora) i ključnih reči, nakon kojih sledi tekst članka. Članak mora imati **sažetke na srpskom (na početku rada ispod naslova i imena autora) i na engleskom jeziku (na kraju rada, ispod literature, uključujući i naslov na engleskom i ključne reči na engleskom)**. Za sažetke na engleskom jeziku mora se obezbediti kvalifikovana lektura, odnosno gramatička i pravopisna ispravnost.

Sažetak mora sadržati i **ključne reči**. Ključne reči su termini ili fraze koje najbolje opisuju sadržaj članka za potrebe indeksiranja i pretraživanja. Treba ih dodeljivati sa osloncem na neki međunarodni izvor koji je najšire prihvaćen ili unutar date naučne oblasti, npr. *Web of Science*.

Podnaslovi u radu pišu se zadebljano (**Bold**), velikim slovima (UPPERCASE), formatirani ulevo opcijom "Align text left" i numerišu se arapskim brojevima (primer **1) PODNASLOV**). **Pod-podnaslovi** se pišu velikim slovima (UPPERCASE), formatirani ulevo opcijom "Align text left" obeleženi arapskim brojevima (primer 1.1. POD-PODNASLOV). U oba slučaja veličina slova je 12. Pod-pod-podnaslovi se pišu malim slovima sa početnim velikim slovom *italic-om*, formatirani ulevo opcijom "Align text left" obeleženi arapskim brojevima (primer 1.1.1. *Pod-pod-podnaslov*).

Početni red u svakom pasusu nikako ne uvlačiti tabulatorom — opcija tab.

Strane reči i izraze navesti u *italic-u* (npr. *acquis communautaire*, itd.).

U tekstu se moraju dati puna imena, nikako inicijali autora.

Nazive svih normativnih akata EU u tekstu pisati velikim početnim slovom: Direktiva, Uredba, Preporuka, Saopštenje Odluka, Aneks itd.

U tekstu koristiti samo sledeći oblik navodnika — „i”. Za citate na stranim jezicima koristiti isključivo gornje navodnike — “i”, odnosno ‘i’ u slučaju unutrašnjih navodnika.

Citiranje

Fusnote je neophodno pisati na dnu strane (opcija *Footnote*), veličina slova 10, obeležene arapskim brojevima, a oznake za fusnote stavljati isključivo na kraju rečenice. Podatke o navedenoj bibliografskoj jedinici u fusnotama treba navesti u skladu sa sledećim sugestijama:

a) **Monografije**: Puno ime i prezime autora, naslov monografije u *Italic-u*, naziv izdavača, mesto izdavanja (ako je dostupno), godina izdanja, **str.** ukoliko se navodi jedna ili više strana izvora na srpskom jeziku, odnosno **p.** ukoliko se citira jedna strana izvora na engleskom ili **pp.** ukoliko se citira više stranica. Ukoliko se navodi više stranica koristi se srednja crta bez razmaka pre i posle (npr. str. 123–245; pp. 22–50). Ukoliko monografija ima **do tri autora** pišu se imena i prezimena sva tri autora, ukoliko ima **više od tri autora** piše se ime i prezime samo prvog autora a ostali autori se označavaju kao “**et al.**”

b) **Zbornici radova**: Puno ime i prezime autora članka iz zbornika koji se citira, naziv članka pod navodnicima, puno ime i prezime urednika zbornika sa oznakom (ur.), puni naziv zbornika u *Italic-u*, naziv izdavača, mesto izdavanja, godina izdanja, str. ukoliko se navodi jedna ili više strana izvora na srpskom jeziku, odnosno p. ukoliko se citira jedna strana izvora na engleskom ili pp. ukoliko se citira više stranica. Ukoliko se navodi više stranica koristi se srednja crta bez razmaka pre i posle (npr. str. 123–245; pp. 22–50). Kada se navodi priređeni zbornik radova na engleskom stavlja se (ed.), odnosno ako je priredilo više priređivača, iza imena priređivača se u zagradama stavlja (eds.). Ako se radi o jednom priređivaču, stavlja se (ed.), sa tačkom.

c) **Članci u naučnim časopisima**: Puno ime i prezime autora, naslov teksta (pod znacima navoda), naziv časopisa u *Italic-u*, broj toma, broj izdanja, str. (ili pp.) od-do. Brojevi stranica se odvajaju srednjom crtom bez razmaka. Ukoliko su neki podaci nepotpuni neophodno je to i naglasiti.

d) **Sudske odluke**: Navođenje sudskih odluka treba da sadrži što potpunije podatke (vrsta i broj odluke, datum kada je donesena, publikacija u kojoj je eventualno objavljena).

e) **Članci u dnevnim novinama i časopisima:** Navesti ime autora (ili inicijale ukoliko su samo oni navedeni), naslov članka — pod znacima navoda, ime novine ili časopisa u *Italic-u*, datum — napisan arapskim brojevima, broj strane/stranica.

f) **Navođenje dokumenata:** Navesti naziv dokumenta (pod znacima navoda), član, tačku ili stav na koji se autor poziva, časopis ili službeno glasilo u kome je dokument objavljen u *Italic-u*, broj toma, broj izdanja, mesto i godinu izdanja. Nazivi pravnih akata EU pišu se u originalu na engleskom jeziku sa navodnicima. **Primer:** “Regulation EU 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union”, *Official Journal L 79*, 21 March, 2019.

g) **Navođenje izvora sa Interneta:** Ime autora, naziv dela ili članka, puna Internet adresa koja omogućava da se do navedenog izvora dođe ukucavanjem navedene adrese, datum pristupanja stranici na Internetu, broj strane (ukoliko postoji i ako je prilog objavljen u PDF-u). Potrebno je da internet izvor bude **hiperlinkovan**.

h) **Ponavljanje ranije navedenih izvora:** Kada se pozivamo na izvor koji je već ranije navođen u tekstu posle drugih fusnota, obavezno treba staviti ime i prezime autora, naslov izvora, zatim **op. cit.** i na kraju broj strane (npr. Michael Levi, “The Organisation of Serious Crimes”, op. cit., p. 879). **Ibid.** ili **ibidem** koristiti isključivo pri navođenju izvora navedenog u prethodnoj fusnoti, uz naznaku broja strane/stranica, ukoliko je novi navod iz tog izvora (npr. *Ibid.*, str. 11).

Literatura

Literatura se navodi na kraju teksta kao poseban podnaslov. Literatura treba da sadrži samo monografije, zbornike i članke u naučnim časopisima. Literatura se sortira po **abecednom redu**, svaka **referenca jedna ispod druge**, pri čemu novi red počinje **crticom (-)**. Navodi se prezime zatim ime autora, pa ostali bibliografski podaci u skladu sa uputstvima iz fusnota.

Rukopisi podležu anonimnoj recenziji.

Radovi se dostavljaju elektronski na adrese nekog od članova redakcije:

Glavni i odgovorni urednik: Dr Marko Novaković, marko@diplomacy.bg.ac.rs

Zamenik glavnog i odgovornog urednika:

Prof. dr Mihajlo Vučić, mihajlo@diplomacy.bg.ac.rs

Sekretar: Msr Vanja Pavićević, vanja.pavicevic@diplomacy.bg.ac.rs

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(4)

EVROPSKO zakonodavstvo / glavni i odgovorni
urednik Marko Novaković. - God. 1, br. 1 (2002)- . -
Beograd : Institut za međunarodnu politiku i
privredu, 2002- (Beograd : Planeta print). - 24 cm

Tromesečno. - Je nastavak: Pregled evropskog
zakonodavstva = ISSN 1450-6815

ISSN 1451-3188 = Evropsko zakonodavstvo

COBISS.SR-ID 183321351

Izbor izdanja

INSTITUTA ZA MEĐUNARODNU POLITIKU I PRIVREDU

Međunarodna politika, specijalizovani časopis za međunarodne odnose

Review of International Affairs, specijalizovani časopis za međunarodne odnose
(na engleskom jeziku)

Međunarodni problemi, naučni časopis na srpskom jeziku

Evropsko zakonodavstvo, naučno-stručni časopis za pravo Evropske unije

Časopisi izlaze tromesečno

NAJNOVIJA IZDANJA:

Security Challenges and the Place of the Balkans and Serbia in a Changing World,
Ana Jović-Lazić and Alexis Troude (eds.), tvrd povez, 2020, 346 str.

Vladimir Trapara, *Ratovi Rusije 1999-2019.*, broširano, 2019, 290 str.

Integracioni procesi u Evroaziji, Dušan Proroković, Ana Jović-Lazić (ur.),
tvrd povez, 2019, 352 str.

Mihajlo Vučić, *Korektivna pravda pred Međunarodnim sudom*, broširano, 2019, 198 str.

Dragan Petrović, Rajko Bukvić, *Ukrajinska kriza 2013-2019*, broširano, 2019, 232 str.

Strane investicije u Srbiji – novi pogledi, Sanja Jelisavac Trošić (ur.), broširano, 2019, 218 str.

Kontroverze spoljne politike SAD i međunarodnih odnosa u Trampovoj eri, Vladimir Trapara,
Aleksandar Jazić (ur.), broširano, 2019, 216 str.

Miloš M. Petrović, *Nastanak ukrajinske krize: od političke iluzije Evropske unije do bitke
za postsovjetsku Evropu*, broširano, 2019, 120 str.

Balkan u doba globalnog preuređivanja, Slobodan Janković, Marina Kostić (ur.),
broširano, 2019, 204 str.

Miloš V. Jončić, *Međunarodnopravni položaj civilnog stanovništva u oružanim sukobima*,
broširano, 2019, 366 str.

Dragan Petrović, *Kraljevina Jugoslavija i SSSR 1929-1935.*, broširano, 2019, 290 str.

David vs. Goliath: NATO war against Yugoslavia and its implications, Nebojša Vuković (ed.),
tvrd povez, 2019, 482 str.

Energetska diplomatija Republike Srbije u savremenim međunarodnim odnosima,
Dušan Proroković (ur.), broširano, 2019, 274 str.

Mihajlo Vučić, *Mehanizmi ostvarivanja načela neuzrokovanja štete u praksi upravljanja
međunarodnim vodotokovima*, broširano, 2019, 276 str.

Srđan T. Korać, *Disciplinsko ratovanje u doba dronova i robota*, broširano, 2019, 212 str.

Sanja Jelisavac Trošić, Dragoljub Todić, Milorad Stamenović, *Svetska trgovinska organizacija,
životna sredina i sistem zdravstvene zaštite*, tvrd povez, 2018, 309 str.

Upotreba sile u međunarodnim odnosima, Žaklina Novičić (ur.), broširano, 2018, 286 str.