

**THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE ACCESSION
OF THE EUROPEAN UNION TO THE EUROPEAN CONVENTION ON
HUMAN RIGHTS – PROCEDURE, NEGOTIATIONS AND
RECENT DEVELOPMENT**

Ivica Josifovikj

Full professor Faculty of Law, University “GoceDelcev”-Shtip
e-mail: ivica.josifovikj@ugd.edu.mk

Igor Kambovski

Full professor Faculty of Law, University “GoceDelcev”-Shtip
e-mail: igor.kambovski@ugd.edu.mk

Abstract

The constitutional framework of the European Union (EU) today contains an impressive set of human rights provisions. The treaties declare that the Union is founded on respect for human rights, give a legally binding effect to the EU Charter of Fundamental Rights and authorize the EU's accession to the European Convention on Human Rights (ECHR). The Treaties require all Member States to accept these values and include a mechanism of sanctions for existing Member States that seriously and persistently violate such rights. Article 19 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) contains the legal basis for a strong EU anti-discrimination regime, while the main basis for the EU human rights framework is Article 6 of the Treaty on European Union (TEU).

The purpose of this paper is to present the procedure for EU accession to the ECHR, as well as the latest changes in mutual negotiations. It is an accession that aims to accept the European Union and its institutions as contracting parties against which applications can be filed and proceedings initiated for possible human rights violations provided by the ECHR. The process is long overdue and takes a long time, but should eventually lead to the EU's eventual accession to the ECHR. The authors of this paper, in addition to explaining the accession procedure, also present their views and opinions regarding further negotiations between the two parties.

Keywords: Charter, EU, ECHR, Court of Justice, Strasbourg

ПОВЕЛБАТА ЗА ОСНОВНИТЕ ПРАВА И ПРИСТАПУВАЊЕТО НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА КОН КОНВЕНЦИЈАТА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА – ПОСТАПКА, ПРЕГОВОРИ И НЕОДАМНЕСЕН РАЗВОЈ

Ивица Јосифовиќ

проф.д-р, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ -Штип

ivica.josifovik@ugd.edu.mk

Игор Камбовски

проф.д-р, Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ -Штип

igor.kambovski@ugd.edu.mk

Апстракт

Уставната рамка на Европската унија (ЕУ) денес содржи импресивна низа одредби за човекови права. Договорите декларираат дека Унијата е основана на почитување на човековите права, даваат правно-обврзувачки ефект на Повелбата на ЕУ за основните права и го овластуваат пристапувањето на ЕУ кон Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП). Договорите бараат сите држави-членки да ги прифатат овие вредности и притоа е вклучен механизам на санкции за постоечките држави-членки кои сериозно и постојано ги повредуваат таквите права. Членот 19 од Договорот за функционирање на Европската унија (ДФЕУ) содржи правна основа за силен анти-дискриминачки режим на ЕУ, додека главна основа за рамката за човекови права во ЕУ е членот 6 од Договорот за Европската унија (ДЕУ).

Целта на овој труд е да се претстави постапка на пристапување на ЕУ кон ЕКЧП, како и последните измени во меѓусебните преговори. Се работи за пристапување кое има за цел да ја прифати Европската унија и нејзините институции како договорни страни против кои може да се поднесуваат апликации и да се покренуваат постапки за евентуални прекршувања на човековите права предвидени со ЕКЧП. Процесот е одамна започнат и трае долго, но на крајот треба да доведе до конечно пристапување на ЕУ кон ЕКЧП. Авторите во овој труд, освен што ја објаснуваат постапката на пристапување, ги изнесуваат и своите ставови и гледишта во поглед на натамошните преговори меѓу двете страни.

Клучни зборови: Повелба, ЕУ, ЕКЧП, Суд на правда, Стразбур

1. Повелба за основните права и Европската конвенција за човекови права

Во 1999 година, Европскиот совет во Келн се согласи да воспостави Повелба за основни права. Повелбата, подготвена како Конвенција, формално е усвоена од страна на Европскиот совет во 2000 година, прогласена од ЕП, ЕК и Советот на Европскиот совет во Ница на 7 декември 2000 година како политичка декларација, без правно-обврзувачки карактер. Една од причините за оваа одлука може да се припише на фактот дека Повелбата содржела социјални и економски права веќе загарантирани со Европската социјална повелба.

Конечно, во 2009 година, Договорот од Лисабон и дава на Повелбата правно-обврзувачка сила. Тоа е потврдено со членот 6 од ДЕУ кој недвосмислено и дава на Повелбата ист правен статус како и Договорите. Договорот од Лисабон само упатува на Повелбата, без да го вклучи целиот текст во Договорот. Како и да е, ова не ја поткопува огромната релевантност на задолжителниот акт на ЕУ кој станува стандард за судско испитување на мерките на ЕУ и националните мерки за спроведување на Правото на ЕУ и релевантната помош при толкувањето на истите мерки. Договорот, исто така, во членот 6, став 2, утврди дека ЕУ треба да пристапи кон ЕКЧП и дека таквото пристапување нема да влијае на надлежностите на Унијата дефинирани во договорите.

Од влегувањето во сила на Договорот од Лисабон во 2009 година, значително се зголеми бројот на случаи во кои Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ) ја споменува Повелбата во своите образложенија. Новиот правно-обврзувачки статус на Повелбата има големо влијание врз работата на СПЕУ. Така, правно-обврзувачката Повелба има моќ поодлучно да го насочува судскиот систем на ЕУ при одлучувањето за тврдењата за повреда на основните права или поопшто, во својата задача да обезбеди дека при толкувањето и примената на договорите на ЕУ се почитува правото.

Повелбата „позајми“ околу половина од своите права од ЕКЧП. Една од нејзините општи одредби, член 52, став 3, вели дека, до степенот на којшто правата од Повелбата се преземени од ЕКЧП, на нив треба да им се даде истото значење и содржина. Во членот 52, став 3 од Повелбата нема експлицитно упатување на судската пракса на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП), туку се споменува само ЕКЧП. Сепак, во случајот *J. McB. v L.E.*, СПЕУ држел дека онаму каде правата од Повелбата се исти со оние од ЕКЧП, треба да ја следи јасната и конзистентна судска пракса на ЕСЧП.¹ Така, самата Повелба воспоставува силна врска помеѓу сопствените основни права и ЕКЧП, што дава причина СПЕУ, при примената на Повелбата, да одржува контакт со ЕСЧП и неговата судска пракса. Тоа е предвидено и со Декларацијата за членот 6, став 2 од ДЕУ според која е потврдено постоењето на регуларни дијалози меѓу СПЕУ и ЕКЧП, кои ќе се зајакнат кога ЕУ ќе пристапи кон ЕКЧП. Затоа, членот 52, став 3 ја предвидува ЕКЧП како минимален стандард на човекови права во ЕУ и исто така наведува кон тоа ЕУ да биде индиректно обврзана со ЕКЧП, бидејќи секогаш мора да се следи при ограничување на основните права во ЕУ за да се обезбеди дека ЕУ го одржува истото ниво на заштита.

Сепак, кои права на ЕКЧП се во прашање? Формулацијата на Повелбата не е ниту идентична со онаа на ЕКЧП, ниту пак заштитените права се идентични. На пример, член 6 од Повелбата – право на слобода и сигурност – се изразува во една клаузула, додека во член 5 од ЕКЧП се изразува во пет клаузули. Доколку

¹ Judgment of the Court of 5 October 2010. *J. McB. v L. E.* Reference for a preliminary ruling: Supreme Court - Ireland. Case C-400/10 PPU. ECLI:EU:C:2010:582.

ЕУ треба да го подигне својот профил кон основните права на овој начин, клучно е прашањето како, ако воопшто, тоа би влијаело врз системот на Стразбур под ЕУ? Во овој контекст, вреди да се наведе дека легислативата на ЕУ, кога е можно, може да претставува предност за апликантите за човекови права во врска со постапките во Стразбур. За разлика од ЕКЧП, кога апликантот мора да ги исцрпи сите домашни лекови за да може да се сослуша во Стразбур, апликантите можат да добијат пресуда од ЕСЧП во постапка по претходно одлучување покрената од домашен суд. Домашните судови, исто така, имаат надлежност да издвојат национални мерки што се во спротивност со легислативата на ЕУ за човекови права, која предвидува многу побрз правен лек за разлика од ЕСЧП. Така, дури и оние држави-членки во кои статусот на претходните одлуки на ЕСЧП сè уште е нејасен, можат да бидат принудени да го применуваат, давајќи и на Конвенцијата дополнителна сила преку Правото на ЕУ. Затоа, правата на ЕКЧП и судската пракса на ЕСЧП би можеле да се зајакнат преку нивното спроведување како основни права на ЕУ во државите-членки на ЕУ. Понатаму, Судот во Стразбур, исто така, јасно ја призна растечката надлежност на ЕУ во областа на човековите права, повикувајќи сè на судската пракса на СПЕУ во своите пресуди.

Покрај тоа, како што се зголеми надлежноста на ЕУ, така се зголеми и нејзината надлежност за човекови права, со евентуално соодветно опаѓање на надлежноста на Стразбур, што е ограничено на домашното право на државите-членки. Повелбата содржи многу повеќе права отколку ЕКЧП. Понатаму, според член 52, став 3, Повелбата може да понуди поширока заштита од ЕКЧП, така што апликантите можеби преферираат да ги аргументираат своите права како права на ЕУ, а не права на ЕКЧП. Исто така, постои можност да се применат основните права како општи принципи на правото согласно член 6 од ДЕУ. Доколку надлежностите на ЕУ продолжат да растат, ЕКЧП би можела да биде привидно „излишна“ барем што се однесува до државите-членки на ЕУ. Во моментот Стразбур е преоптоварен и страда од голем заостаток на апликации, особено од поновите држави-членки, што може да биде уште една мотивација за преземање од страна на Судот во Луксембург. Затоа, сите видови на можни последици за двете институции следуваат од сега обврзувачката природа на Повелбата, воведена со Договорот од Лисабон.

2. Пристапување на Европската унија кон Европската конвенција за човекови права

Системот на Стразбур, како збир на одредби што ја гарантираат заштитата на основните права, го постави ЕСЧП, кој има моќ да донесе пресуда по поднесена апликација, што произлегува од секое лице што е под јурисдикција на држава-членка, кое се жали дека се повредени неговите права од страна на држава-

потписничка на ЕКЧП. ЕКЧП и пресудата на ЕСЧП се правно-обврзувачки и секоја држава-членка има обврска да ги почитува пресудите. Успехот на системот на Стразбур не е фактот дека опфаќа широк спектар на права; туку успехот се потпира на фактот дека е создадена судска институција со моќни инструменти за надзор во споредба со другите регионални или меѓународни судови. Ова е точно, особено во врска со фактот дека им овозможува на поединците, кои не се државјани на една од договорните страни на Советот на Европа, но кои треба да бидат под јурисдикција на една од нив, да започнат постапка против држава, прибегнувајќи кон меѓународен и независен суд откако ќе бидат исцрпени домашните правни средства. ЕКЧП, потпишана од сите држави на Советот на Европа, содржи 14 основни права и слободи, на кои многу други се додадени преку ратификација на Протоколите.

Постојат многу перципирани предности при пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП. Официјалното поврзување на ЕУ и ЕКЧП може да се смета како нагласена загриженост на ЕУ за човековите права, а исто така да се елиминираат обвиненијата за двојни стандарди, засновано на критиката дека додека ЕУ бара сите свои држави-членки да бидат страни на ЕКЧП, а самата ЕУ не е страна кон Конвенцијата. Исто така, тоа би ја минимизирало опасноста од спротивставени пресуди кои произлегуваат од СПЕУ и ЕСЧП, со оглед дека тие сега би можеле да одлучуваат за практично идентични прашања. Пристапувањето во ЕУ кон ЕКЧП исто така би ја ублажило ситуацијата во која поединците може да се најдат кога се соочуваат со евентуални прекршувања на ЕКЧП од страна на институциите на ЕУ, со оглед на сегашната состојба во која не постои евентуална помошна акција во Стразбур, освен ако Правото на ЕУ не е имплементирано од некои дејствија на територијата на држава-членка. Пристапувањето, според тоа, би задоволило воочената потреба за надворешен судски надзор на институциите на ЕУ, особено со оглед на големиот раст на агенциите и надлежностите на ЕУ, на пример, во областа на кривичното право.

Пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП ќе претставува извонреден чекор кон повисоко ниво на заштита и унапредување на човековите права во ЕУ. Од основањето на ЕЕЗ, како што е наведено погоре, основните права се заштитени со јурисдикцијата на СПЕУ, но до усвојувањето на Повелбата во 2000 година, отсуството на целосен документ за човекови права во ЕУ се сметало за голем недостаток. Веќе кон крајот на 70-тите години, ЕК, поддржана од ЕП, предложи пристапување на ЕЗ кон ЕКЧП; сепак овој предлог остана недовршен. За време на речиси 30 години, односно од 1970 до 2000 година, постоела политичка волја да се изготви сеопфатен текст што може јасно да ги дефинира основните права во ЕЗ, но исходот бил редефиниран со политички необврзувачки препораки. И покрај тоа, во тие години ЕК претстави два проекти со цел да се овозможи пристапување на ЕУ во ЕКЧП.² Како резултат, сите држави-членки на ЕУ

² Di Federico, G. (2010). *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*. Netherlands: Springer, p. 18.

беа високи договорни страни на ЕКЧП, но не и самата ЕУ. Во 2009 година, со стапувањето во сила на Договорот од Лисабон, пристапувањето на ЕУ како единствен ентитет стана правна обврска. Всушност, во членот 6, став 2 од ДЕУ е утврдено дека ЕУ треба да пристапи кон ЕКЧП, односно „Унијата пристапува кон Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи. Тоа пристапување нема да влијае на надлежностите на Унијата дефинирани во Договорите.

Првично дизајнирана да биде ратификувана исклучиво од држави-членки на Советот на Европа, преку усвојување на Протоколот 14, ЕКЧП ги смени своите одредби со цел да се овозможи пристапување на меѓународна организација. Всушност, правната основа за пристапување на ЕУ во ЕКЧП е предвидена со член 59 став 2 од ЕКЧП, во кој се вели дека ЕУ може да пристапи кон оваа Конвенција. Со пристапувањето, ЕУ ќе стане 48-членка на ЕКЧП и ќе биде претставена со свој судија во ЕСЧП кој ќе треба да ги почитува пресудите на овој суд.

Евентуалното пристапување на ЕУ кон ЕКЧП е регуларен дел од дебатата за интеграцијата на ЕУ уште од 70-тите години. Сепак, и покрај фактот дека ЕУ сега има своја Повелба за основните права која е делумно создадена според ЕКЧП, како и поради проширениот систем на човекови права на домашно ниво, постојано се поставува прашањето зошто пристапувањето сè уште се смета за потребно. За тоа постојат неколку можни одговори.

Прво, ЕУ продолжува да наидува на критика во однос на нејзината улога кон човековите права и на скептицизмот околу тоа дали нејзината посветеност кон промовирање на човековите права е вистинска. СПЕУ бил „обвинет“ дека го користи дискурсот за човековите права во обид да го прошири своето влијание врз Правото на ЕУ во области кои треба да останат примарна грижа на државите-членки и манипулирање со реторичката сила на јазикот на основните човекови права за промовирање на целите на интеграција или целите на внатрешниот пазар на ЕУ. Затоа, пристапувањето кон ЕКЧП може да помогне да се сигнализира кредибилитетот на ЕУ во однос на заложбите за човекови права.

Второ, за некои поврзана грижа е дека СПЕУ не треба да дејствува како паралелен Суд за човекови права, туку таа задача треба да ја остави на ЕСЧП, суд кој е посебно овластен од државите-членки на Советот на Европа со задача да го надгледува нивното усогласување со ЕКЧП. ЕСЧП не само што бил основан со јасна надлежност за човековите права, туку се стекнал и со експертиза и морална позиција што СПЕУ сè уште не ја споделува.

Трето, натамошна грижа е дека проширувањето на надлежноста на СПЕУ да ги испитува националните закони и нивната усогласеност со човековите права ја крева можноста од конфликт меѓу изрекувањата на двата европски суда по слични прашања. Додека некои сметаат дека не е можен конфликт на толкување меѓу двата суда, други сметаат дека постои јасен ризик.

Конечно, желбата да се биде способен да се оспорат актите на ЕУ директно пред ЕСЧП е можеби најсилниот аргумент за пристапувањето. Пристапувањето ќе значи дека СПЕУ нема да биде конечниот официјален арбитер за усогласеност на дејствијата на ЕУ со човековите права. Доколку пристапувањето се случи, ЕУ ќе има свој судија во ЕСЧП заедно со судиите на државите-членки на Советот на Европа. Според ЕК, пристапувањето ќе помогне во развивањето на заедничка култура на основните права во ЕУ; ќе го зајакне кредибилитетот на системот на човекови права во ЕУ и надворешната политика; ќе ја помести тежината на ЕУ зад системот на Стразбур; и ќе обезбеди развој на хармонизација на судската пракса на двата суда.

Во првото сериозно политичко движење во оваа насока, СПЕУ бил запрашан од Советот во 1994 година за своето Мислење 2/94 според членот 228, став 6 од Договорот од Мастрихт (сегашен член 218, став 11 од ДФЕУ), за тоа дали тогашната ЕЗ имала надлежност да пристапи кон ЕКЧП.³ Судот одговори дека ЕУ има недостаток од надлежност според Договорите и дека е потребна нивна измена. Понатаму, Судот сметал дека, според Правото на ЕЗ, Заедницата нема надлежност да се приклучи кон ЕКЧП бидејќи нема соодветна правна основа во Договорот за пристапување, отфрлајќи го аргументот дека тогашниот член 308 од Договорот за ЕЗ може да послужи како основа. Затоа, пристапувањето може да се донесе само со амандмани на Договорот.

Подоцна, во Договорот од Лисабон е предвиден членот 6, став 2 од ДЕУ, кој ја отстранил оваа пречка, обезбедувајќи правна основа за пристапување во ЕУ и кој предвидува не само надлежност, туку и обврска за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП. Сепак, иако условите од Мислењето 2/94 на Судот упатуваат дека Судот е загрижен околу основните институционални импликации и уставното значење на пристапувањето, не ја објасни природата на таквата загриженост. Оттука, може да се претпостави дека амандманот кон членот 6, став 2 од ДЕУ ги отстрани сите пречки за пристапување од страната на ЕУ.⁴ Од страната на Советот на Европа, долгите одолговлекувања од страна на Русија беа конечно надминати со што се овозможи усвојување на Протоколот 14 кон ЕКЧП кој прави измена на Статутот на Советот на Европа за да овозможи пристапување на ЕУ.

2.1 Процедура

Затоа, членот 6, став 2 од ДЕУ сега предвидува обврска ЕУ да пристапи кон ЕКЧП. Сепак, тоа не значи дека пристапувањето е во секој случај едноставна работа. Со оглед на посебните карактеристики на ЕУ и нејзината посебна

³ Opinion of the Court of 28 March 1996. Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Opinion 2/94. ECLI:EU:C:1996:140.

⁴ Jacqué, J.P. (2011). *The Accession by the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*. Netherlands: Common Market Law Review, p. 995.

природа како *sui generis*, пристапувањето ќе биде предизвик. Советот на Европа и неговите институции не се дизајнирани со супранационални ентитети. Прашања како што е следново веќе беа проследени во текот на претходните обиди да се поттикне пристапување кон ЕУ – на пример, кој би ја претставувал ЕУ во судот во Стразбур, и дали државите кои не се членки на ЕУ ќе имаат право да водат постапка против ЕУ пред ЕСЧП? Барањето за исцрпување на домашни правни лекови согласно Конвенцијата, исто така, може да доведе до крајно долг судски спор доколку се работи за легислатива на ЕУ, а претходно се донесени одлуки во постапка по претходно одлучување пред СПЕУ. Процесот на пристапување мора да ги земе предвид овие предизвици, како и комплицираните процедури за пристапување, предвидени со Правото на ЕУ.

Пристапувањето мора да ја следи долгата и сложена задолжителна постапка што ги регулира сите договори на ЕУ со трети држави и меѓународни организации, утврдени во член 218 од ДФЕУ. За да се склучи ваков договор, членот 218 предвидува услов за едногласност во Советот на Европа, одобрување на Европскиот парламент со дво-третинско мнозинство од и негово ратификување во сите држави-членки на ЕУ и Советот на Европа. Понатаму, веројатно е дека една или повеќе држави-членки ќе побараат од СПЕУ мислење согласно член 218, став 11 од ДФЕУ за тоа дали договорот за пристапување е компатибилен со Правото на ЕУ. Исто така, може да има загриженост или приговори од некои држави-членки на Советот на Европа кои не се членки на ЕУ. Затоа, процесот на пристапување најверојатно ќе трае неколку години. Комитетот на министри на Советот на Европа во мај 2010 година усвои *ad hoc* услови за изработка, во соработка со ЕУ, на правен инструмент за пристапување на ЕУ во ЕКЧП. За самата ЕУ, Советот на ЕУ донесе одлука во јуни 2010 година со која се овластува ЕК да преговара за договорот за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП, на основ на член 6, став 2 од ДФЕУ, член 218, став 8 од ДФЕУ, Протокол 8 и Декларација 2 од Договорот од Лисабон. Официјалните преговори започнаа на почетокот на јули 2010 година. Работната група формирана од „комитет на експерти“ од државите-членки била назначена за изготвување нацрт-документ за пристапување. Една година подоцна, во јули 2011 година, е донесена конечната верзија на нацрт-спогодбата за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП.

2.2 Проблеми

Постојат два проблематични аспекти истакнати од Советот во февруари 2010 година, а кои се однесуваат на зачувување на автономијата на правниот поредок на ЕУ и воведување на механизам на заеднички одговор.⁵

⁵ Tobias Lock, T. (2010). *Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights: Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights*. Oxford: Human Rights Law Review, p. 35.

Автономијата на правото на ЕУ и нејзината специфична *sui generis* природа била главна тема во текот на нејзината правна историја. Пристапувањето во ЕУ кон ЕКЧП не мора да ги нарушува надлежностите на ЕУ, ниту монополот за толкување на СПЕУ во толкувањето на Правото на ЕУ.

Во Мислењето 1/91 и Мислењето 1/00, СПЕУ сметал дека ЕУ нема надлежност да склучува меѓународни договори што ќе му дозволат на друг суд, освен судот на Луксембург, да донесе обврзувачки решенија за содржината или валидноста на Правото на ЕУ.⁶ Токму СПЕУ во случајот *Kadi* силно ја истакна автономната природа на правото на ЕУ, особено во однос на основните права.⁷ Самиот Договор од Лисабон вовеле дополнителни одредби кои експлицитно бараат договорот за пристапување да се подготви на начин што автономијата на Правото на ЕУ нема да биде поткопана, имено:

- Член 6, став 2 ДЕУ предвидува дека пристапувањето „нема да влијае на надлежностите на Унијата, како што е дефинирано во Договорите“.
- Членот 1 од Протоколот 8 предвидува дека договорот за пристапување мора да „обезбеди одредба за зачувување на специфичните карактеристики на Унијата и на Правото на Унијата“.
- Член 2 од Протоколот 8 предвидува дека пристапувањето „не влијае врз надлежностите на Унијата или на овластувањата на нејзините институции“.
- Членот 3 од Протоколот 8 предвидува дека спогодбата за пристапување не смее да влијае на член 344 од ДФЕУ, кој предвидува дека споровите во врска со толкувањето или примената на договорите на ЕУ мора да бидат решени само во согласност со одредбите на Договорите.

За жал, овој Протокол не успева да образложи кои се „специфичните карактеристики на Унијата и на Правото на Унијата“. Затоа неговиот обем е нејасен. Како и да е, се чини јасно дека, ако ЕСЧП треба сам да утврди прашања од Правото на ЕУ, тогаш ова ќе ги наруши тврдењата на Мислењата 1/91 и 1/00 и ќе ја загрози автономијата на правниот поредок на ЕУ. Спогодбата за пристапување, исто така, ќе мора да обезбеди дека државите-членки на ЕУ ќе продолжат да бидат обврзани со член 344 од ДФЕУ.

Сепак, според ЕКЧП и судската пракса на ЕСЧП, утврдено е дека пред сè националните судови треба да ги толкуваат и применуваат актите од домашното право. Домашните лекови мора да бидат исцрпени според член 34 од ЕКЧП за да се обезбеди националните судови имале шанса темелно да го разгледаат прашањето. Откако апликацијата ќе пристигне во Стразбур, ЕСЧП не пресудува

⁶ Opinion of the Court of 14 December 1991. Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area. Opinion 1/91. ECLI:EU:C:1991:490; Opinion of the Court of 18 April 2002. Opinion pursuant to Article 300(6) EC - Proposed agreement between the European Community and non-Member States on the establishment of a European Common Aviation Area. Opinion 1/00. ECLI:EU:C:2002:231

⁷ Judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005. *Yassin Abdullah Kadi v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. Case T-315/01. ECLI:EU:T:2005:332.

за валидноста на националното законодавство, туку за неговата компатибилност со ЕКЧП во конкретен случај. Истите постапки би биле применливи доколку ЕУ стане членка и затоа, теоретски, толкувачката автономија на СПЕУ за правото на ЕУ не треба да биде под закана.

И покрај тоа, голема загриженост во текот на преговорите за нацрт-спогодбата за пристапување е дали, во моментот кога се оспорува дејствување на ЕУ пред ЕСЧП, СПЕУ всушност би имал шанса да одлучува по сите прашања на валидноста на правото на ЕУ кои би можеле да доведат до повреда на ЕКЧП. Доколку не, тогаш и членот 19, став 1 од ДЕУ би бил во опасност. Проблемот произлегува од фактот дека повеќето спорови во ЕУ се покренати од националните судови во постапка која била покрената пред нив, а не преку директни тужби пред судовите на ЕУ (делумно заради прилично рестриктивните правила според член 263 од ДФЕУ), со што се создава опасност дека таквото дејствување може да биде утврдено и финализирано пред националните судови без СПЕУ да има шанса да се произнесе по прашањето. Одлуката дали да се покрене постапка по претходно одлучување до СПЕУ лежи во рацете на националните судови според член 267 од ДФЕУ. Затоа постои опасност пристапувањето кон ЕКЧП да ја поткопа автономијата на Правото на ЕУ. Судиите на СПЕУ изразија особена загриженост во врска со ова прашање. Значи, се сметало дека е неопходно да се донесе одредена постапка, за да се осигури дека СПЕУ може да изврши внатрешен преглед пред ЕСЧП да изврши надворешен преглед, иако сè уште не е јасно каква форма ќе преземе оваа постапка.

Друга компликација е прашањето кој треба да биде одговорен пред ЕСЧП за кршење на човековите права во контекст на Правото на ЕУ и дали има потреба да се воведат механизам за „заеднички одговор“, што ќе овозможи заедничко учество на ЕУ и засегнатите држави-членки на ЕУ.

Голям дел од правото на ЕУ го спроведуваат нејзините држави-членки и, според тоа, ќе изгледа логично апликантот да се спротивстави на државата. Сепак, државите-членки понекогаш нема да имаат избор или дискреција во однос на тоа дали или како се спроведува акција што произлегува од ЕУ. Во вакви случаи, коренот на проблемот лежи во мерката на ЕУ, а не во државата-членка. Од друга страна, понатаму и посебен предизвик е тој на примарното право на ЕУ, нормално на договорите, што не е можно самите институции на ЕУ да ги изменат. Доколку се утврди дека примарното право ги крши човековите права, тогаш државите-членки треба да бидат заедно страни, бидејќи тие на крајот треба да ги изменат договорите за да ја поправат состојбата. Затоа, пристапувањето на ЕУ предизвикува незгодни прашања за тоа како треба да се подели одговорноста помеѓу државите-членки и ЕУ.

Ова прашање било покренато во член 1, под б од Протоколот од Договорот од Лисабон, со кој се бара со спогодбата за пристапување да се обезбедат одредби „особено во однос врска на: „... механизми за обезбедување дека

постапките што ги поведуваат државите што не се членки на Унијата и индивидуалните поднесоци се правилно упатени до државите-членки и/или до Унијата, соодветно“.

Затоа, клучно прашање е кој ќе биде „соодветниот адресар“. Во преговорите за нацрт-спогодбата за пристапување, ова прашање се покажа како контроверзно, особено дека усвојувањето на механизам за заеднички одговор може да работи против индивидуалните апликанти, со тоа што е премногу сложено во однос на правото, или прејудиирајќи ги нивните шанси за успех ако не успеат да се спротивстават на правилната страна, што сигурно би предизвикало и одредено одложување.

Во членот 3 од нацрт-спогодбата за пристапување се утврдени одредби за справување со ова прашање. Членот 3, став 4 од нацрт-спогодбата бара вметнување на нов став на крајот на член 36 од ЕКЧП, во кој се вели: Европската унија или држава-членка на Европската унија може да стане соговорник на постапките со одлука на Судот во околностите утврдени во Договорот за пристапување на Европската унија кон Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи. Соговорникот е странка во случајот. Прифатливоста на апликацијата се оценува без оглед на учеството на соговорникот во постапката.

Во членот 3, став 5 од нацрт-спогодбата за пристапување се вели дека „Високата договорна страна ќе стане соговорник само по свое барање и со одлука на Судот“. Член 3, став 2 го покрива видот на случајот во кој една држава може само да го избегне кршењето на ЕКЧП со кршење на Правото на ЕУ и наведува: „Кога апликацијата е насочена против една или повеќе држави-членки на Европската унија, Европската унија може да стане соговорник во постапките во врска со наводната повреда што е известена од Судот, доколку се чини дека таквото тврдење ја доведува во прашање компатибилноста со правата на Конвенцијата во однос на одредбата на Правото на Европската унија, особено кога таа повреда може да се избегне само со непочитување на обврската според Правото на Европската унија“.

Примарното право на ЕУ е опфатено со член 3, став 3 од Нацрт-спогодбата, кој предвидува: „Кога апликацијата е насочена против Европската унија, државите-членки на Европската унија можат да станат соговорници на постапките во врска со наводна повреда што е известно од Судот доколку се чини дека таквото тврдење ја доведува во прашање компатибилноста со правата на Конвенцијата во однос на одредбата на Договорот за Европската унија, Договорот за функционирање на Европската унија или која било друга одредба со иста правна вредност согласно тие инструменти, особено кога таа повреда може да се избегне само со непочитување на обврската според тие инструменти.“ Примарното право на ЕУ може да се измени само преку измена на Договорот по постапката утврдена во член 48 од ДЕУ, која обично бара согласност и ратификација од сите држави-членки на ЕУ, така што не може

да се поправи од институциите на ЕУ кои дејствуваат сами, со што би било неопходно да се приклучат на државите-членки како соговорници.

2.3 Мислење 2/13 на Судот на правдата

Се чини дека се е поставено на место за пристапување на ЕУ, доколку политичките преговори на текстот на договорот за пристапување продолжат непречено. За изготвување на нацрт-спогодбата за пристапување биле потребни три години, со двоумења од Велика Британија и Франција, но кон средината на 2013 година повеќето од спорните точки биле надминати. За да се случи пристапувањето, нацрт-спогодбата треба да биде склучена од Комитетот на министри на Советот на Европа и едногласност од Советот на министри на ЕУ, како и согласност од ЕП и ратификација во сите 47 држави-членки на Советот на Европа. Клучни одредби на нацрт-спогодбата кои се подготвени да се соочат со грижите околу специфичноста на Правото на ЕУ, што било изразено од страна на СПЕУ за време на процесот на преговарање, вклучуваат:

- Механизам за првенствено вклучување на СПЕУ со цел да обезбеди дека ЕСЧП нема да одлучува за усогласеноста на актот на ЕУ со ЕКЧП сè до моментот додека СПЕУ прв не одлучи по прашањето;
- Механизам на заеднички одговор за да се овозможи ЕУ да стане членка на постапките на ЕКЧП против држава-членка, каде што може да се става во прашање усогласеноста на правото на ЕУ со ЕКЧП; и
- Одредба за да се спречи членот 55 од ЕКЧП, кој забранува држава-членка на ЕКЧП да изнесува спорови кои произлегуваат од толкувањето на Конвенцијата пред други институции за решавање на спорови, да се толкува во насока да се однесува на постапки пред СПЕУ или на друг начин да доведе до повреда на член 344 од ДФЕУ.

Сепак, овие одредби се покажаа недоволни за соочување со грижите на СПЕУ и во своето Мислење 2/13 во врска со нацрт-спогодбата во декември 2014 година, Судот изјави дека нацрт-спогодбата не е во согласност со членот 6, став 2 од ДЕУ.⁸ Судот не се задоволи со механизмот предвиден во нацрт-спогодбата во однос на погоре наведените три точки, како и со опсегот на други карактеристики од спогодбата, вклучително и неуспехот правилно да се појасни врската меѓу членот 53 од Повелбата и членот 53 од ЕКЧП; ризикот од поткопување на принципот на заемна доверба меѓу државите-членки во рамки на областа на ПВР; фактот дека ЕСЧП ќе добие надлежност да ги испитува мерките на ЕУ во областа на ЗНБП додека СПЕУ е исклучен од такво нешто според Договорот за ЕУ; и ризикот дека Протоколот 16 од ЕКЧП ќе им овозможи

⁸ Opinion of the Court (Full Court) of 18 December 2014. Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU. Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU — Draft international agreement — Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms — Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties. Case Opinion 2/13. ECLI:EU:C:2014:2454

на судовите на државите-членки да побараат толкувачка одлука од ЕСЧП по прашања поврзани со Правото на ЕУ пред СПЕУ да има шанса да ги разгледа. Главната тема во противењето на Судот околу различните проблематични одредби од нацрт-спогодбата е потребата од зачувување на специфичностите и автономија на правниот поредок на ЕУ, како и ексклузивитетот на сопствената надлежност.

Мислењето 2/13 е долго и комплексно и има потреба од внимателно читање. Реакциите беа претерано критички, иако постојат и оние кои го бранат мислењето и самата нацрт-спогодба. Сепак, СПЕУ одлучи дека спогодбата не е во согласност со Договорите, ставајќи сомнеж врз спогодбата и претставувајќи го идното пристапување на ЕУ кон ЕКЧП како тешка политичка задача. Иако изгледа неверојатно, со оглед на задолжителната природа на членот 6, став 2 од ДЕУ, дека плановите за пристапување ќе бидат поставени, тешко е да се предвиди која ќе биде патеката во овој поглед.

Главниот сооднос што е во основата на волјата за пристапување кон ЕКЧП од страна на ЕУ е фактот дека со тоа би се избегнало удвојување на европските стандарди за човекови права со што се овозможува воспоставување на единствен институционален механизам за контрола на стандардите што ги практикува ЕСЧП. Во овој поглед, и од нивното основање, Стразбур и Брисел развија одвоен правен поредок, каде ЕСЧП и СПЕУ се највисоки судови. Како што е наведено погоре, со оглед на тоа што сите држави-членки на ЕУ се, исто така, договорни страни на ЕКЧП, самата ЕУ во моментот не е договорна страна. Иако ЕУ е основана на почитување на основните права, ЕКЧП и нејзиниот судски механизам не се применуваат за актите на ЕУ. Затоа, сите држави-членки на ЕУ, како договорни страни на ЕКЧП, имаат обврска да ја почитуваат ЕКЧП, исто така, и при примената или имплементацијата на Правото на ЕУ. Оваа ситуација може да најде законско решение со пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП. Пристапувањето на ЕУ ќе ја зајакне заштитата на човековите права во Европа, со поднесување на правниот систем на ЕУ на независна надворешна контрола.

Заклучок

Кон крајот на 2019 година, ЕУ и Советот на Европа објавија подготвеност да продолжат со преговорите за пристапување кон ЕУ. Преговорите се одвиваат во *ad hoc* група составена од претставници на 47 членки на Советот на Европа и еден претставник на ЕУ. Од јануари 2020 година, страните формално продолжија со преговорите за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП. На неколку состаноци досега одржани, потврдена е намерата за реализација на пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП. Притоа, ЕК разработи четири главни области кои се камен на сопнување за претстојните преговори: специфичните механизми на ЕУ за постапката пред ЕСЧП; апликации меѓу страните според член 33 од ЕКЧП и препораки

за советодавно мислење од националните судови до ЕКЧП според Протокол 16; принципот на взаемна доверба; и Заедничката надворешна и безбедносна политика на ЕУ.

Според член 218, став 6 од ДФЕУ, потребна е согласност од ЕП за Договорот за пристапување. Само тогаш Советот, преку едногласно одлучување, може да донесе одлука за склучување на договорот. Договорот за пристапување треба да се склучи откако државите-членки на ЕУ ќе го одобрат во согласност со нивните уставни барања.

Мислењето 2/13 е доставено по барање на ЕК според постапката предвидена во член 218, став 11 од ДФЕУ во поглед на компатибилноста на договорот за пристапување со Договорот за ЕУ. Оттука, може да се постави прашањето дали ревидираниот Договор за пристапување ќе биде предмет на мислење од страна на СПЕУ. Во своето барање, Комисијата го истакнува она што СПЕУ често го потенцирал во своите мислења. Целта на ваквите мислења е „спречување на компликации што би произлегле од правни спорови во врска со компатибилноста со Договорите за ЕУ за склучени меѓународни договори кои се обврзувачки за Унијата“. Друг аргумент во прилог на мислење е дека имплементацијата на внатрешните правила треба да биде поткрепено со сигурност дека основата на овие правила е компатибилна со примарното право на ЕУ.

Според тоа, на СПЕУ може да му се даде шанса да донесе одлука за ревидираниот Договор за пристапување. Но, според член 47 од ЕКЧП, и од ЕСЧП може да се побара да даде свое мислење за договорот, кој треба да биде доставен за усвојување до Советот на министри. По одобрување на СПЕУ, Советот на министри мора да ја донесе ревидираната Спогодба за пристапување и потоа да ја отвори за потписи. Сите договорни страни на ЕКЧП ќе треба да го ратификуваат ревидираниот договор според член 59 од ЕКЧП.

Додека преговорите продолжија, јасно е дека ќе биде потребно време. Приговорите на СПЕУ во Мислењето 2/13 се однесуваат на прашања кои се крајно специфични во преговорите за пристапување од 2013 година. Од перспектива на државите-членки на СЕ, кои не се членки на ЕУ, преговорите сега во суштина се повторно отворени за да се справат претежно со внатрешните работи меѓу ЕУ и нејзините држави-членки. Преговорите ќе продолжат да бидат тешки, но постојат можности пречките можат да се надминат без поткопување на системот на ЕКЧП. Во спротивно, ќе треба да се пристапи кон измена и дополнување на примарното право на ЕУ со цел да се неутрализираат ефектите од Мислењето 2/13, а тоа предвидува измена и дополнување на Договорите.

Библиографија

1. Di Federico, G. (2010). *The EU Charter of Fundamental Rights: From Declaration to Binding Instrument*. Netherlands: Springer;
2. Jacquè, J.P. (2011). *The Accession by the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*. Netherlands: Common Market Law Review;
3. Judgment of the Court of 5 October 2010. *J. McB. v L. E.* Reference for a preliminary ruling: Supreme Court - Ireland. Case C-400/10 PPU. ECLI:EU:C:2010:582;
4. Judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005. *Yassin Abdullah Kadi v Council of the European Union and Commission of the European Communities*. Case T-315/01. ECLI:EU:T:2005:332;
5. Opinion of the Court (Full Court) of 18 December 2014. Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU. Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU — Draft international agreement — Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms — Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties. Case Opinion 2/13. ECLI:EU:C:2014:2454.
6. Opinion of the Court of 14 December 1991. Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area. Opinion 1/91. ECLI:EU:C:1991:490;
7. Opinion of the Court of 18 April 2002. Opinion pursuant to Article 300(6) EC - Proposed agreement between the European Community and non-Member States on the establishment of a European Common Aviation Area. Opinion 1/00. ECLI:EU:C:2002:231;
8. Opinion of the Court of 28 March 1996. Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Opinion 2/94. ECLI:EU:C:1996:140;
9. Tobias Lock, T. (2010). *Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights: Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights*. Oxford: Human Rights Law Review;