

**АНАЛИЗА НА МИСЛЕЊЕТО 2/13 НА СУДОТ НА ПРАВДАТА НА
ЕВРОПСКАТА УНИЈА И НАЦРТ-СПОГОДБАТА ОД МАРТ 2023
ГОДИНА ВО ОДНОС НА ПРИСТАПУВАЊЕТО НА ЕВРОПСКАТА
УНИЈА КОН ЕВРОПСКАТА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА¹**

проф. Ивица ЈОСИФОВИЌ

Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

e-mail: ivica.josifovik@ugd.edu.mk

проф. Игор КАМБОВСКИ

Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

e-mail: igor.kambovski@ugd.edu.mk

Апстракт

Уставната рамка на Европската Унија (ЕУ) содржи импресивна низа одредби за човекови права. Договорот за Европската Унија (ДЕУ) во член 6 нагласува дека Унијата е основана на почитување на човековите права, додека Повелбата на ЕУ за основните права и дава правно-обврзувачки ефект и го овластува пристапувањето на ЕУ кон Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП). 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 на 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: СПЕУ, ЕСЧП, Мислење, спогодба

¹ Трудот е посветен на Мила Камбовска, судија на Врховен суд на Република Северна Македонија.

**ANALYSIS OF OPINION 2/13 OF THE COURT OF JUSTICE OF THE
EUROPEAN UNION AND THE DRAFT AGREEMENT OF MARCH 2023
ON THE ACCESSION OF THE EUROPEAN UNION TO THE EUROPEAN
CONVENTION ON HUMAN RIGHTS²**

Ivica JOSIFOVIĆ

Prof., Faculty of Law, Goce Delcev University, Stip

e-mail: ivica.josifovik@ugd.edu.mk

Igor KAMBOVSKI

Prof., Faculty of Law, Goce Delcev University, Stip

e-mail: igor.kambovski@ugd.edu.mk

Abstract

The constitutional framework of the European Union (EU) contains an impressive array of human rights provisions. The Treaty on European Union (TEU) in Article 6 emphasizes that the Union is founded on respect for human rights, while the EU Charter of Fundamental Rights gives it legally binding effect and authorizes the EU's accession to the European Convention on Human Rights (ECHR). The purpose of this paper is to present the procedure for the EU's accession to the ECHR, as well as the latest developments in the negotiations. This is an accession that aims to accept the European Union and its institutions as contracting parties against which applications can be submitted and proceedings initiated for possible violations of human rights provided for in the ECHR. The process has been underway for a long time and is taking a long time, but it should ultimately lead to the EU's final accession to the ECHR. The authors of this paper, in addition to explaining the accession procedure, also presents their views and perspectives on further negotiations between the two parties.

Keywords: *CJEU, ECHR, Opinion, agreement*

² This paper is dedicated to Mila Kambovska, Judge of the Supreme Court of the republic of North Macedonia.

1. Вовед

Членот 6 од ДЕУ недвосмислено ѝ дава на Повелбата за основните права (ПОП) правно-обврзувачка сила и правен статус како и Договорите (TEU, 2016). Договорот само упатува на Повелбата без да го вклучи целиот текст во Договорот. Како и да е, ова не ја намалува 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.

Постапката за започнување и водење на преговори за склучување на меѓународни спогодби во име на ЕУ е регулирано со членот 218 од ДФЕУ и иако изгледа едноставна, истата знае да биде комплицирана. Процесот започнува од ЕК која дава препорака за започнување на преговори, а потоа Советот на ЕУ дава овластување за отворањето на преговорите, усвојува насоки за преговори и назначува „специјален комитет“ со кој ЕК, како преговарач на ЕУ, мора да се консултира во текот на преговорите. Во текот на целиот процес, ЕК и Советот се должни редовно и целосно да го информираат ЕП. Во пракса може да биде покомплицирано, бидејќи за водење на преговорите во името на целата ЕУ значи голема интеракција и вклученост на бројни актери во рамките на ЕУ (TFEU, 2016).

Пристапување на ЕУ кон ЕКЧП е дел од интеграцијата на ЕУ уште од 70-тите години. Од основањето на ЕЕЗ 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 рedefиниран со политички необврзувачки препораки.

Кон крајот на 2019 година, ЕУ и Советот на Европа објавија подготвеност да продолжат со преговорите за пристапување кон ЕУ. Преговорите се одвиваа во *ad hoc* група составена од претставници на сите 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 и потврдена е намерата за реализација на пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП. Преговорите се водат во рамки на Групата 46+1 како форум за преговори со седиште во Стразбур, составено од по еден претставник од сите членки на Советот на Европа и еден претставник од ЕУ. Сепак, иако претставена како целина преку ЕК, на терен беа вклучени повеќе актери, како од страна на ЕП,

така и од страна на Советот на ЕУ. Самиот факт, дека државите-членки на ЕУ се, исто така, држави-членки и на Советот на Европа, упатува на фактот дека секоја држава има свој претставник во Групата 46+1, не ретко и како претходни членови на ЕСЧП. Преговорите околу пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП не биле секогаш формални, туку претставниците на ЕУ и државите членки соработуваа и одржуваа секојдневни координативни состаноци за време на преговорите, надолното со е-пошта, телефонски повици, сесии за размена на идеи итн.

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

Сите држави-членки на ЕУ се договорни страни на ЕКЧП, но не и самата ЕУ. Од 2009 година, со Договорот од Лисабон, пристапувањето на ЕУ како единствен ентитет стана правна обврска. Всушност, во членот 6, став 2, од ДЕУ е утврдено „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 договорните страни на Советот на Европа, преку усвојување на Протокол 14, ЕКЧП ги смени своите одредби со цел да се овозможи пристапување на меѓународна организација. Правната основа за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП е предвидена со член 59, став 2, од ЕКЧП, во кој се вели дека ЕУ може да пристапи кон Конвенцијата, со што ќе стане членка на ЕКЧП и ќе биде претставена со свој судија во ЕСЧП кој ќе треба да ги почитува пресудите на овој суд (Council of Europe, 1950).

Постојат многу перципирани предности при пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП. Прво, официјалното поврзување на ЕУ и ЕКЧП може да се смета како резултат на загриженоста за човековите права во ЕУ, а исто така да се отстранат опасностите за двојни стандарди, засновано на критиката дека иако бара државите-членки да бидат страни на ЕКЧП, самата ЕУ не е страна кон Конвенцијата. Второ, пристапувањето би ја намалило опасноста од спротивставени пресуди кои произлегуваат од СПЕУ и ЕСЧП, со оглед дека тие сега би можеле да одлучуваат за практично идентични прашања. Трето, пристапувањето на 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 ЕУ и нејзините институции. Четврто, 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. Се смета дека СПЕУ 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, како што се интеграцијата и внатрешниот пазар на ЕУ. Затоа, пристапувањето кон ЕКЧП може да помогне да се зајакне кредибилитетот на ЕУ во однос на заложбите за

човекови права. Петто, пристапувањето ќе доведе кон тоа СПЕУ да не треба да дејствува како паралелен Суд за човекови права, туку таа задача да ја остави на ЕСЧП. Шесто, постои опасност дека проширувањето на надлежноста на СПЕУ да ги испитува националните закони и нивната усогласеност со човековите права да доведе до конфликт меѓу пресудите на двата европски суда по слични прашања. Конечно, желбата да се биде способен да се оспорат актите на ЕУ директно пред ЕСЧП е можеби најсилниот аргумент за пристапувањето, бидејќи тоа 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 договорните страни на Советот на Европа.

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 Мاستрихт (сегашен член 218, став 11 од ДФЕУ), за тоа дали тогашната ЕЗ имала надлежност да пристапи кон ЕКЧП (Court of Justice, 1996). 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, со членот 6, став 2, од ДЕУ, ваквата пречка е отстранета, со што е обезбедена правна основа и обврска за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП (Jasquè, J.P., 2011). Сепак, иако условите од Мислењето 2/94 упатуваат дека СПЕУ е загрижен околу основните институционални импликации и уставното значење на пристапувањето, не ја објасни природата на таквата загриженост.

3. Преговори за асрт-спогодбата од 2013

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 природа како *sui generis*, пристапувањето ќе биде предизвик. Советот на Европа и неговите институции не се дизајнирани со супранационални ентитети. На пример, кој би ја претставувал ЕУ пред ЕСЧП 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 со ЕКЧП, исто така, може да доведе до долг судски спор доколку се работи за Правото на ЕУ, а претходно се донесени пресуди 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 од страна на ЕП 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 со 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 трае и 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 (Committee of Ministers, 2010). 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 ДЕУ, член 218, став 8, од ДФЕУ, Протокол 8 и Декларација 2 прикачени кон Договорите (Council of the European Union, 2010). Официјалните преговори започнаа на почетокот на јули 2010 година. Работната група формирана од „комитет на експерти“ од државите членки била назначена за изготвување нацрт-спогодба за пристапување. Во јули 2011 година, е донесена првата верзија на нацрт-спогодбата за пристапување на ЕУ кон ЕКЧП, конечно разработена во јуни 2013 година (Council of Europe, 2013).

Автономијата на правото на ЕУ и нејзината *sui generis* природа била главна тема во текот на интеграцијата. Пристапувањето на 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 да донесе обврзувачки решенија за содржината или валидноста на Правото на ЕУ (Court of Justice, 1991). 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 35 од ЕКЧП за да се обезбеди дека националните судови имале шанса темелно да го разгледаат прашањето. Откако апликацијата ќе пристигне, ЕСЧП не пресудува за валидноста на националното законодавство, туку за неговата компатибилност со ЕКЧП. 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.

Проблемот произлегува од фактот дека повеќето спорови во ЕУ се покренати од националните судови во постапка по претходно одлучување, а не во постапка по директна тужба пред СПЕУ, 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. СПЕУ бил загрижен околу ова прашање, сметајќи дека е потребно да се донесе одредена постапка, за да се осигури дека СПЕУ може да изврши внатрешен преглед пред ЕСЧП да изврши надворешен преглед.

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. Голем 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 дискреција во однос на тоа дали или како се спроведува дејство што произлегува од ЕУ. Во вакви случаи, коренот на проблемот лежи во мерката на ЕУ, а не во државата членка. Од друга страна, посебен предизвик е примарното право на ЕУ, бидејќи институциите не можат да ги изменат. Доколку се утврди дека примарното право ги крши човековите права, тогаш државите членки треба да бидат заеднички 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.

Затоа, клучно прашање е кој ќе биде „соодветниот адресар“. Во преговорите за нацрт-спогодбата за пристапување од 2013 година, ова прашање се покажа како контроверзно, особено дека усвојувањето на механизам за заеднички одговор може да биде против индивидуалните апликанти бидејќи е премногу сложено во однос на правото. Во членот 3 од нацрт-спогодбата за пристапување се утврдени одредби за справување со ова прашање. 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. Притоа се наведува дека ЕУ може да стане соговорник во постапките, доколку тврдењето ја доведува во прашање компатибилноста на ЕКЧП со Правото на ЕУ, особено кога повредата може да се избегне единствено со непочитување на обврската според Правото на ЕУ. Понатаму, примарното право на ЕУ е опфатено со член 3, став 3, од нацрт-спогодбата, според кој државите членки на ЕУ можат да станат соговорници на постапките кога апликацијата е насочена против ЕУ, потенцирајќи ги истите забелешки од претходниот став. Примарното право на ЕУ може да се измени само преку измена на Договорот во постапката утврдена со 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. Член 3, став 4 од нацрт-спогодбата бара вметнување на нов став на крајот на член 36 од ЕКЧП, со кој ЕУ или држава членка може да стане соговорник, односно страна, во постапките само со одлука на Судот, додека, од друга страна член 3, став 5, од нацрт-спогодбата потенцира дека договорна страна на ЕКЧП ќе стане соговорник само по свое барање и со одлука на Судот.

3.1. Мислење 2/13 на Судот на правдата

Се чинело дека со нацрт-спогодбата отворен е патот за пристапувањето на ЕУ кон ЕКЧП. Било потребно нацрт-спогодбата да биде склучена од Комитетот на министри на СЕ, едногласност од Советот на ЕУ, двотретинско мнозинство во ЕП и ратификација во сите 46 држави членки на СЕ. Како што е погоре објаснето, клучни одредби на нацрт-спогодбата, вклучуваат: механизам за претходно 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 странка во постапките на ЕКЧП против држава членка, каде што може да се утврди 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 ЕКЧП пред други институции за решавање на спорови, да се толкува кога 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 сомнежите кои постоеја пред СПЕУ и во своето Мислење 2/13 од декември 2014 година во врска со нацрт-спогодбата, Судот изјави дека нацрт-спогодбата не е во согласност со членот 6, став 2, од ДЕУ (Court of Justice, 2014). Судот не се задоволи со механизмите предвидени во нацрт-спогодбата; ризикот од поткопување на принципот на заемна доверба меѓу државите членки; фактот дека ЕСЧП ќе добие надлежност да ги испитува мерките на ЕУ во областа на ЗНБП додека СПЕУ е исклучен од такво нешто според ДЕУ; и ризикот дека ќе им се овозможи на судовите на државите членки да побараат толкување на одлука од страна на ЕСЧП по прашања поврзани со Правото на ЕУ пред СПЕУ да има шанса да ги разгледа, во согласност со Протоколот 16 на ЕКЧП. Главната тема во противењето на Судот околу различните 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 бара внимателно читање. СПЕУ одлучи дека спогодбата не е во согласност со Договорите, со што идното пристапување на ЕУ кон ЕКЧП претставува тешка политичка задача. 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, СЕ и ЕУ развија одвоен правен поредок, каде што ЕСЧП и СПЕУ се највисоки судови. 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. Но, ако се навлезе во суштината, ќе се види дека Мислењето на СПЕУ ја отсликува уставна визија за ЕУ, која не се вклопува со меѓувладината визија на Советот на Европа и ЕКЧП.

Историски гледано, ЕУ и ЕКЧП се исти манифестации со иста причина на создавање, но начинот на работа е она што ги разликува. ЕКЧП прва воспостави минимални стандарди за заштита на човековите права, додека целта на ЕУ е поблиска интеграција, а СПЕУ има задача да работи со националните судови за зачувување на таквата интеграција. Иако, двата *modus operandi* се комплементарни, сепак често знаат да бидат и во меѓусебна тензија, најчесто поради заемната доверба, советодавни мислења, поднесени апликации меѓу државите членки на ЕУ, заштита на човековите права во областа на ЗНБП и одговорноста меѓу ЕУ и државите членки за целите на примената на ЕКЧП.

На пример, во Областа на слобода, безбедност и правда, прашањата за основните права се многу важни, а со тоа и тешките прашања околу заемната доверба со кои треба да се справат СПЕУ и ЕСЧП, нивната судска пракса и нивното меѓусебно влијание. Причина за ова е различниот пристап на двата суда, со што се добиваат и различни резултати. Кај СЕ, како меѓудржавна организација, нема хоризонтална поделба на одговорноста меѓу две држави и нема пренос на таквата одговорност на повисок политички ентитет. Тоа значи дека секоја држава е директно и поединечно одговорна според ЕКЧП. Кај ЕУ имаме поголем политички ентитет кој презема одговорност според ЕКЧП, а не државите членки. Во пракса, ЕСЧП наведува дека државите членки на ЕУ мора да дадат целосен ефект на механизмите за заемно признавање утврдени со правото на ЕУ и ја разгледува компатибилноста на нивните дејствија со ЕКЧП. СПЕУ прифаќа дека заемната доверба меѓу државите членки има свои граници и дека има околности во кои загриженоста за основните права ги спречува органите на една држава членка да соработуваат со органите на друга држава членка.

Сепак, пред Мислењето 2/13, прашањето за тоа како ќе се развива судската пракса на двата суда за заемната доверба било многу нејасно. На

пример, двата суда имаат сопствена пракса по едно исто прашање и тоа за многу краток период (European Court of Human Rights, 2011; Court of Justice, 2011).³ Во ситуации кога на пресуда на СПЕУ, за слично прашање претходи пресуда на ЕСЧП, СПЕУ во својата пресуда се повика на пресудата на ЕСЧП, истакнувајќи ги аргументите кои ЕСЧП ги идентификувал во својата пресуда. Иако дошле до истиот резултат, сепак двата суда испраќале спротивставени сигнали. Сепак, процесот на пристапување од 2013 година не се осврнал на принципот на заемна доверба и поради тоа, СПЕУ, во Мислењето 2/13, ја нагласува својата загриженост.

Тогаш што е она што го порачува Мислењето? Мислењето посветува многу внимание на принципот на заемна доверба, бидејќи е основен принцип на односите меѓу државите членки. Тоа значи дека Правото на ЕУ бара од државите членки меѓусебна соработка и процесот на пристапување мора да ја има оваа карактеристика во предвид. ЕУ не може да пристапи кон ЕКЧП, доколку ЕКЧП може да обврзе една држава-членка да спроведе независна и строга проверка на какво било тврдење дека друга држава членка, со која правото на ЕУ бара да соработува, ја прекршува Конвенцијата. Загриженоста на СПЕУ за заемната доверба е она што го прави овој суд да има уставна надлежност, односно да прави повеќе од само заштита на човековите права. СПЕУ треба да ја држи целата политичка заедница заедно, бидејќи се работи за автономен правен поредок со создавање и заштита на својот сопствен простор кој се заснова на принципите на супрематија и директна примена.

Иако површно, Мислењето 2/13 го покажува ставот на СПЕУ кон ЕКЧП, но ја одразува и длабоката свест на СПЕУ за средината и начинот во која работи. СПЕУ, иако има авторитет над националните судови, тој е многу зависен од нив како негови директни соговорници. Во тој контекст, СПЕУ бара од националните судови да го прават она што судот го прави на ниво на ЕУ, исто како што националните судови го прават во рамки на националното право. СПЕУ активно и постојано расправа за човековите права и ја почитува ЕКЧП со цел усогласување на судската пракса меѓу двата суда во согласност со член 52, став 3, од Повелбата на ЕУ. Пресудите на СПЕУ, особено оние кои се однесуваат на човековите права, се често дебатирани и критикувани, па оттука

³ Пресудата на ЕСЧП од јануари 2011 година во случајот M.S.S. против Белгија и Грција и пресудата на СПЕУ од декември 2011 година во случајот N.S. против Државниот секретар на Министерството за внатрешни работи на Обединетото Кралство. Двата случаи се однесуваа на враќање на барателите на азил во државата каде што го поднеле своето прво барање за азил. Во случајот M.S.S. против Белгија и Грција, ЕСЧП утврди дека постапката и условите за азил во Грција имаат системски недостатоци и притоа ја нагласи потребата од независна и јасна контрола на секое тврдење дека постојат основи за страв од реален ризик од третман спротивен на член од 3 од ЕКЧП. Во случајот N.S. против Државниот секретар на Министерството за внатрешни работи, СПЕУ нагласи дека државата испраќач на барател на азил не може да има слепа доверба во државата-членка на дестинација.

пристапувањето кон ЕКЧП ќе обезбеди дополнителна заштита. Секако, посветеноста кон човековите права не треба да се гледа само од призмата на пристапувањето, бидејќи дури тоа и да не се случи, СПЕУ мора да остане целосно посветен на нивната заштита. Исто така, во Мислењето 2/13, СПЕУ, во повеќе наврати, го нагласува зборот „автономија“, со цел да ја отфрли можноста за надзор од страна на ЕСЧП. Сепак, тоа не е точно, туку едноставно СПЕУ ја нагласува својата улога како уставен суд и приврзаноста која ја има кон сопствениот уставен поредок на ЕУ.

Во тој случај, од Мислењето 2/13 извлечени се неколку можности кои му се на располагање на СПЕУ во процесот на преговори. Прво, доколку ЕСЧП е надлежен да одлучува дали еден акт на ЕУ е во согласност со ЕКЧП, тогаш мора претходно да се обезбеди одлука од СПЕУ, како највисок суд на ЕУ, дали конкретниот акт е во согласност со основните права. Второ, во рамките на правото на ЕУ, државите членки имаат федерален однос меѓу нив, кој мора да се признае и зачува во контекст на системот на ЕКЧП. Конечно, само СПЕУ, како највисок суд во ЕУ, може да го дефинира опсегот на правото на ЕУ и тоа на начин што ги обврзува ЕУ и држави членки. Причината за овие можности е зачувување на европската интеграција, која, за разлика од ЕКЧП, го оспорува традиционалниот поим за националната држава како врвен политички ентитет. Иако, ЕУ и ЕКЧП се два системи со заеднички морален и политички контекст, сепак, правниот систем на ЕУ ги интегрира политичките заедници, додека системот на ЕКЧП ги надгледува. Оттука, усогласувањето на овие две перспективи се уште е главниот предизвик на преговорите.

4. Анализа на нацрт-спогодба за пристапување од март 2023 година

На 17 март 2023 година, Групата 46+1 склучија нова нацрт-спогодба за пристапување која опфаќа повеќе измени и која има за цел да ги реши прашањата што произлегуваат од Мислењето 2/13, освен прашањето за заштита на човековите права во областа на ЗНБП (Council of Europe, 2023).

Првата измена се однесува на механизмот на соговорник или соучесник, предвидена со член 3 од нацрт-спогодбата. Станува збор за процедурален механизам, бидејќи преку него, ЕУ може, заедно со државите членки, да биде повикана на одговорност во случаи кога некоја држава-членка, при примена на Правото на ЕУ, ги прекршува основните човекови права. Ова е сосема различно од она што е актуелно во моментот, според кое ЕСЧП може, доколку утврди повреда, да донесе пресуда само против конкретна држава-членка која го применува Правото на ЕУ. Накратко, ЕУ не учествува како страна во постапките, па според тоа не може да биде одговорна за повреда на ЕКЧП. Поради ова, но и според судската пракса, државите членки на ЕУ може да се најдат во дилема помеѓу своите обврски според правото на ЕУ и оние според ЕКЧП. Доколку пристапувањето се случи според ваквата измена предложена во

нацрт-спогодбата, механизмот на соучество ќе ѝ даде право на ЕУ активно да учествува во постапките во случаи кога една од страните е држава членка за која постојат сомневања дека ги крши човековите права со примена на Правото на ЕУ. Ако во тој случај ЕСЧП утврди повреда на ЕКЧП, ЕУ ќе биде одговорна заедно со државата членка и тоа на солидарна основа. Втората измена се однесува на постапката за претходно вклучување. Уште еден процедурален механизам според кој ЕСЧП може привремено да ја запре постапката со цел претходно СПЕУ да одлучува за прашања кои се однесуваат на компатибилноста на правото на ЕУ со ЕКЧП, со почитување на принципот на супсидијаритет. Третата измена се однесува на меѓу-државни случаи според членот 33 од ЕКЧП. Според правото на ЕУ, постапките меѓу самите држави-членки на ЕУ и постапките меѓу државите членки и институциите на ЕУ треба да се решат пред СПЕУ со примена на Правото на ЕУ. Измената предвидува дека член 33 од ЕКЧП не може да се користи во овој случај, а во врска со примената на ЕКЧП во рамките на материјалната надлежност.

Натамошните измени се помали, но не помалку значајни. Предложена е измена во однос на прашањето за заемна доверба, според кое пристапувањето нема да влијае на истиот принцип во рамки на ЕУ. Предложена е измена и во однос на член 53 од ЕКЧП кој предвидува минимално ниво на заштита, со можност да воспостави и повисоко ниво на заштита. Дадена е можност, во член 6 од нацрт-спогодбата, државите членки на ЕУ да воспостават единствен стандард за заштита, но истиот тој стандард не смее да биде под минималното ниво предвидено со член 53 од ЕКЧП. Понатаму, измена е предвидени во однос на Протоколот 16 при ЕКЧП и постапката по претходно одлучување утврдена со член 267 од ДФЕУ. Според Протокол 16, ЕСЧП *може* да дава советодавни мислења на националните судови за прашања поврзани со толкувањето или примената на правата и слободите дефинирани во ЕКЧП или нејзините протоколи кога таквите барање со поднесени само од „највисок суд или трибунал“ на државата која го ратификувала Протоколот. Но, кога прашањето се однесува на Правото на ЕУ, највисоките судови и трибунали на државите членки на ЕУ *мора* да побараат претходна одлука од СПЕУ, во согласност со член 267 од ДФЕУ. Измената појаснува дека, во прашањата од правото на ЕУ, националните судови на државите членки на ЕУ не се „највисок суд или трибунал“ во светло на Протоколот 16.

Последните измени не се поврзани со Мислењето 2/13, туку со гласањето во Комитетот на министри. Кога ЕСЧП ќе донесе пресуда дека некоја држава ја прекршила ЕКЧП, Комитетот на министри врши надзор над отстранувањето на таквото прекршување. Кога таквите одлуки се усвојуваат со гласање, сите држави, вклучително и засегнатата држава, имаат право на глас. По пристапувањето, Комитетот на министри ќе има овластување да го надгледува спроведувањето на пресудата од страна на ЕУ ако се утврди дека ја прекршила ЕКЧП. Во тие ситуации, ЕУ и државите членки ќе бидат обврзани да гласаат едногласно. Според правилата за гласање во Комитетот на министри,

ЕУ и државите членки, тоа може да претставува проблем. Поради ваквата несоодветност во гласањето, утврдено е дека ЕУ и државите членки не можат, со едногласност, да одредат како Комитетот на министри ќе одлучува во случаите кои се однесуваат на ЕУ.

4.1. Предности од пристапувањето?

Иако постојат повеќе, се осврнуваме на три главни предности: 1) надворешната контрола и правните лекови; 2) зајакнување на кохерентноста меѓу ЕКЧП и ЕУ; и 3) судска заштита.

1) Во моментот, физичките и правни лица не можат да се жалат пред ЕСЧП за прекршување на нивните права со дејствија или пропусти на ЕУ, како и прекршување на нивните права од страна на државите членки кога тие го спроведуваат Правото на ЕУ. Пристапувањето ќе им овозможи на физичките и правни лица да поднесуваат жалби токму во овие околности, дури и во однос на примарното право на ЕУ, особено ако се има предвид дека СПЕУ не може да го поништи или прогласи за неважечко примарното право на ЕУ. Накратко, пристапувањето обезбедува надворешни правни лекови со што ќе се затворат овие две празнини во заштитата.

2) Пристапувањето ќе го направи ЕСЧП конечен арбитер, додека СПЕУ, хиерархиски гледано, ќе биде предмет на надлежноста на ЕСЧП. Во согласност со членот 46 од ЕКЧП, пресудите на ЕСЧП се правно-обврзувачки за сите институции на ЕУ, вклучително и за СПЕУ. Зајакнувањето на кохерентноста ќе обезбеди дополнителна заштита од страна на ЕСЧП во ситуации кога СПЕУ обезбедува помало ниво на заштита. Статусот на конечен арбитер му дава за право на ЕСЧП не само да го има последниот збор, туку и да одлучува за конфликтите кои би се појавиле како резултат на судската пракса на двата суда. Понатаму, пристапувањето би можело да доведе до зголемени консултации и дијалог меѓу двата суда, за разлика од досегашното дискреционо и селективно однесување. Имајќи во предвид дека, во моментот, СПЕУ ги третира пресудите на ЕСЧП само како корисни извори, по пристапувањето ќе може директно да ја применува ЕКЧП, без непотребно повикување на општите принципи на правото на ЕУ во согласност со член 6, став 3 од ДЕУ.

3) Во однос на ефектите од пристапувањето и судската заштита, произлегуваат дополнителни прашања. Како прво, дали ЕСЧП може да и додели на ЕУ, и до кој степен, маргина на толеранција (*margin of appreciation*) од онаа која ја имаат договорните страни на ЕКЧП? Правото на ЕУ е *sui generis*, со комплексен процес на усвојување на законодавството меѓу институциите и државите членки, секоја со различни интереси, па доколку ЕУ има иста маргина како и ЕКЧП, ќе треба да се има предвид рамнотежата меѓу институциите кои го усвојуваат законодавството на ЕУ и СПЕУ. Второ, до кој степен ЕСЧП ќе ја прошири својата судска пракса во однос на позитивните обврски во однос на ЕУ? Ефектот од пристапувањето ќе биде поголем ако ЕСЧП не прави разлика

меѓу членките на двете организации, но од гледна точка на ЕУ, проширувањето на позитивните обврски не е без ризик, бидејќи не е целосно прифатен од СПЕУ, што е потврдено со член 51, став 2 од ПОП и член 6, став 1, од ДЕУ (Charter of Fundamental Rights, 2012; TFEU, 2016).⁴ Трето, колкав е интензитетот на судска ревизија од страна на ЕСЧП во однос на судската пракса на СПЕУ? Постои обемна судска пракса на ЕСЧП во однос на постапката по претходно одлучување од член 267 од ДФЕУ и одлуките на националните судови да не покренат таква постапка пред СПЕУ во случаи кога биле обврзани и притоа да не ги наведат причините за таквото постапување. Во тој случај, ЕСЧП утврдил повреда на член 6 од ЕКЧП кога највисокиот национален суд не покренал постапка по претходно одлучување.⁵ Со пристапувањето, ЕСЧП ќе може подетално да ја испитува примената на Правото на ЕУ од страна на националните судови. Четврто, дали ЕСЧП ќе ги прифати строгите одредби за правните и физички лица во однос на тужбата за поништување според член 263 од ДФЕУ и тужбата за непостапување според член 265 од ДФЕУ? Правните и физички лица се ограничени во овие постапки, бидејќи ќе мора пред СПЕУ да докажуваат дека актот, кој иако не е упатен до нив, го оспоруваат бидејќи

⁴ Член 51, став 2 од ПОП: Оваа Повелба не воспоставува никакви нови овластувања или задачи за Заедницата или Унијата, ниту ги менува овластувањата и задачите дефинирани со Договорите; Член 6, став 1 од ДЕУ: ... Одредбите на Повелбата не ги прошируваат на кој било начин надлежностите на Унијата дефинирани во Договорите.

⁵ Широка е палетата на случаи во овој поглед, а основен водечки случај е: European Court of Human Rights, Judgment of the Court of 20 September 2011, Case of Ullens De Schooten and Rezabek v. Belgium, Application no. 3989/07 and 38353/07, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108382>, ЕСЧП утврди дека член 6 не гарантира апсолутно право на упатување претходно прашање, но дека Судот од последна инстанца мора да даде образложение зошто одбива да упати прашање. Други поврзани случаи се: European Court of Human Rights, Judgment of the Court of 8 April 2014, Case of Dhahbi v. Italy, Application no. 17120/09, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142504>, ЕСЧП утврдил дека италијанскиот касационен суд целосно игнорирал барање за упатување прашање до СПЕУ и притоа не дал никакво образложение; European Court of Human Rights, Judgment of the Court of 21 of July 2015, Case of Schipani and Others v. Italy, Application no. 38369/09, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156258>, ЕСЧП утврдил дека Судот од последна инстанца одбил да упати прашање и притоа дал само формално и апстрактно образложение, потенцирајќи дека истото треба да биде конкретно и релевантно; European Court of Human Rights, Judgment of the Court of 24 April 2018, Case of Baydar v. Netherlands, Application no. 55385/14, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182454>, ЕСЧП во овој случај го појаснува стандардот, прифаќајќи дека кратко образложение може да биде доволно, но само ако е јасно дека Судот ги разгледал аргументите за Правото на ЕУ, односно не е потребен долг одговор, но мора да постои реална анализа; European Court of Human Rights, Judgment of the Court of 13 February 2020, Case of Pasteur v. France, Application no. 25137/16, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201432>, ЕСЧП повреда на член 6 откако Францускиот Касационен суд одбил упатување без анализа на релевантноста на Правото на ЕУ, додека странката разумно очекувала одговор.

директно влијае на нивната состојба. ЕСЧП се залага за намалување на ваквата строгост, особено бидејќи имплицира кршење на член 6 и член 13 од ЕКЧП, иако СПЕУ се спротивставува на преиспитувањето на својата судска пракса, упатувајќи на правните лекови кои им стојат на располагање на правните и физичките лица во согласност со членовите 263 и 277 од ДФЕУ од една и член 267 од ДФЕУ од друга страна. Влијанието на пристапувањето од аспект на ефективна судска заштита зависи од пристапот на ЕСЧП, но и од внатрешните процедурални правила на ЕУ во однос на спроведувањето на пресудите на ЕСЧП. Пресудите на ЕСЧП за ЕУ се „само“ декларативни и како такви не го поништуваат секундарното право на ЕУ. Прашањето од перспектива на правото на ЕУ е дали е потребна посебна пресуда на СПЕУ со која ќе се поништи конкретна одредба од Правото на ЕУ и дали институциите на ЕУ може да го изменат законодавството за да биде во согласност со ЕКЧП.

4.2. Измени во постапката по пристапувањето

Кои би биле процедуралните аспекти од аспект на индивидуалните апликации поднесени против ЕУ и нејзините држави членки во случаи на повреда на основните права при спроведувањето на Правото на ЕУ?

Најпрвин, пристапувањето ќе треба да биде во врска со прифатливоста на апликациите, бидејќи подносителите ќе имаат пред себе две процедурални пречки за прифаќање на нивните апликации. Имено, според член 34 од ЕКЧП, само лица, НВО или групи на поединци ќе можат да поднесат жалба против ЕУ пред ЕСЧП. Од друга страна, член 35 од ЕКЧП ќе бара исцрпување на сите домашни правни лекови според Правото на ЕУ. Поради супсидијарниот карактер на ЕКЧП, националните судови имаат можност да ја разгледаат усогласеноста на домашното право со ЕКЧП, но ова нема да се применува доколку подносителите ќе покажат дека правниот лек е недостапен, несоодветен или неефикасен. Од аспект на ЕУ, правните и физички лица можат да се обратат пред ЕСЧП само доколку претходно во рамки на судскиот систем на ЕУ покренале тужба за поништување според член 263, став 4, од ДФЕУ, тужба за непостапување според член 265, став 3, од ДФЕУ или тужба за надомест на штета според член 268, поврзано со член 340, од ДФЕУ. Со оглед на двостепениот судски систем во ЕУ, Генералниот суд има надлежност да одлучува дали овие тужби може да бидат предмет на разгледување во постапка по жалба пред СПЕУ. Ова е јасен показател дека се работи за достапност на ефикасни правни лекови, но останува нејасно дали ЕСЧП би барал од поединецот или трети лица претходно да покренат тужба за поништување според член 263, став 4, од ДФЕУ поради неисполнување на условите наведени од конкретната одредба.

Ова покажува дека поединците не можат директно да се обратат до ЕСЧП во врска со пресудите на СПЕУ во постапката по претходно одлучување од член 267 од ДФЕУ. Но, поединците можат да се жалат пред ЕСЧП во однос

на пресудата на националниот суд со која се спроведува донесена одлука во постапка по претходно одлучување од страна на СПЕУ, но само под услов да се почитува правилото за исцрпување на домашните правни лекови. Ова значи дека кога упатувањето е поднесено од понизок суд, лицата треба да се жалат до повисокиот/највисокиот суд пред да можат да се жалат пред ЕСЧП. На овој начин, засегнатото лице може индиректно да ја „оспори“ основната одлука на СПЕУ, вклучително и толкувањето и валидноста на правото на ЕУ пред ЕСЧП. Во тој случај, ЕСЧП е во позиција да разгледа дали правото на ЕУ е во согласност со ЕКЧП, па во таква ситуација ЕУ може да се појави како тужена страна. Прашање е дали ЕСЧП ќе бара од подносителот на барањето да ги наведе повредите на основните права во поднесоците пред надлежниот суд и СПЕУ на ист начин како што ЕСЧП бара од подносителите во случаи против договорна страна на ЕКЧП? Дали е доволно што подносителот на барањето само се повикал на ПОП или треба во барањето да се повикува и на повреди според ЕКЧП? Од подносителот на барањето нема да се бара покренување на постапка по претходно одлучување пред националниот суд и истото нема да се смета за домашен правен лек што мора да се исцрпи пред поединецот да се обрати до ЕСЧП.

4.3. Споделена одговорност и механизам на соговорник

Постоечката спогодба за пристапување отвори можност државите-членки на ЕУ и самата ЕУ да се појават како страни во постапка пред ЕСЧП. Сепак, во Мислењето 2/13 се наведени приговорите на СПЕУ, особено околу можноста ЕСЧП да ги разгледува правилата на Правото на ЕУ и поделбата на овластувањата меѓу ЕУ и државите-членки.

Спроведувањето на правото на ЕУ се одвива на национално ниво, па затоа ЕУ не може самата да биде одговорна за кршење на основните права, бидејќи државите-членки се секогаш вклучени на некој начин. Иако актите кои државите-членки ги усвојуваат според правилата на националното законодавство, а со цел спроведување на Правото на ЕУ, им се припишуваат на самите држави-членки, сепак ЕУ не може да се исклучи од одговорност. Повредата која може да ја стори ЕУ во вакви случаи е поради пропуштање или несоодветен надзор, со што се придонесува или олеснува кршењето на правата од страна на држава-членка. За таа цел, нацрт-спогодбата предвидува механизам на соговорник или соучество, што би предизвикало додавање на став 4 од член 36 од ЕКЧП – интервенција на трета страна – и можноста ЕУ или нејзина држава-членка да биде дополнително тужена како страна во рамки на една постапка.

Од аспект на судската заштита, механизмот гарантира дека апликациите нема да бидат утврдени како недопуштени доколку се поднесени против погрешен субјект, особено поради непознавањето на Правото на ЕУ и тешкотијата да се утврди дали се работи за држава-членка или за ЕУ како страни кои треба да бидат тужени. Член 3, став 2 од нацрт-спогодбата за пристапување

и овозможува на ЕУ да стане страна во постапката пред ЕСЧП заедно со тужената држава. Од друга страна, државите-членки на ЕУ, кога е поднесена жалба против ЕУ, според член 3, став 3, од нацрт-спогодбата за пристапување имаат поограничени можности и како страна може да се појават само во случаи на оспорување на усогласеноста на примарното право на ЕУ со ЕКЧП (Council of Europe, 2023).

Крајно, нацрт-спогодбата за пристапување не го користи терминот „барање“, туку предвидува дека ЕУ и државите-членки може да станат соговорници „по нивна иницијатива“. Член 3, став 5, од нацрт-спогодбата понатаму додава дека Судот ќе прифати да биде соговорник ако од страна на ЕУ се утврди дека се исполнети условите во став 2 или 3 од истиот член; проценка која ќе се смета за конечна и задолжителна (Council of Europe, 2023).

Втора значајна измена е содржана во член 3, став 8, од нацрт-спогодбата и се однесува на солидарната одговорност, според која солидарно одговорни ќе бидат тужената страна и страната соучесник, нешто што во Договорот за пристапување од 2013 година не било вклучено, како резултат на Мислењето 2/13 на СПЕУ. Во Мислењето, СПЕУ побара одговорноста да се решава во согласност со Правото на ЕУ и да биде предмет на ревизија од страна на СПЕУ со што ќе се спречи мешањето на ЕСЧП во поделбата на надлежностите на ЕУ. Оттука, останува прашањето како ќе постапува ЕУ по утврдување на повреда на ЕКЧП од страна на ЕСЧП во ситуации на истовремена одговорност (Council of Europe, 2023).

Ова не е некаква посебна привилегија за ЕУ и државите членки, туку е со намера да се избегнат празнини во учеството, одговорноста и извршувањето во рамки на ЕКЧП, а истовремено да доведе до правилно спроведување на правдата. Во овој контекст е важно да се нагласат предностите на механизмот на соговорник од аспект на ефективна судска заштита. Прво, поединците треба да ги исцрпат само правните лекови на државата членка или ЕУ. Второ, соговорникот станува страна во случајот и со тоа обврзан со пресудата на ЕСЧП. Трето, ако државите членки немаат дискреционо право, односно кога повредата можела да се избегне само со непочитување на обврската според Правото на ЕУ, ЕУ може да се смета за одговорна заедно со конкретните држави членки.

4.4. Постапка за претходно вклучување

Член 3, став 7, од нацрт-спогодбата за пристапување, исто така, воспоставува постапка за да се обезбеди дека СПЕУ може да направи проценка на компатибилноста на Правото на ЕУ со ЕКЧП пред тоа да го направи ЕСЧП, кога немал можност да толкува или да одлучува за валидноста на Правото на ЕУ. Ова го спречува ЕСЧП да даде свое толкување на Правото на ЕУ или да одлучува за случај врз основа на погрешно толкување на Правото на ЕУ. Вакво сценарио би ја прекршило исклучивата надлежност на СПЕУ во толкување на

Правото на ЕУ, како што е нагласено во Мислењето 2/13. Оваа постапка е одраз на супсидијарната улога на ЕСЧП. Нацрт-спогодбата не ја опфаќа само постапката за прашања околу валидноста на секундарното право на ЕУ, туку и на прашања за толкување (Council of Europe, 2023).

На овој начин се истакнува улогата на СПЕУ, но истата е ограничена. Прво, на СПЕУ му се дава шанса дури откако барањето ќе биде прогласено за прифатливо од страна на ЕСЧП, што може да биде доцна. Второ, според член 3, став 7, од нацрт-спогодбата, проценката на СПЕУ нема да го обврзува ЕСЧП. Трето, често е тешко да се направи разлика меѓу толкување и примена на Правото на ЕУ. Формално, пред ЕСЧП, националните закони и Правото на ЕУ се вклучени како дел од фактите на случајот. ЕСЧП нема да се замени себеси со националните власти и затоа нема да го толкува Правото на ЕУ како такво.

5. Заклучок

Пристапувањето ја пополнува дупката во заштитата на човековите права на два начина: овозможува тужби против ЕУ, како и против државите членки на ЕУ кога тие го спроведуваат правото на ЕУ и немаат дискреционо право. Понатаму, пристапувањето е корисно за кохерентноста на двата правни системи на ЕУ и ЕКЧП, намалувајќи ја можноста од конфликти. Сепак, тешко е да се предвиди вистинското влијание на пристапувањето врз нивото на заштита на основните права и многу ќе зависи од фактичкиот надзор или интензитетот на прегледот на ЕСЧП. ЕСЧП најверојатно ќе ја земе предвид посебната *sui generis* природа на ЕУ со тоа што ќе даде поширока маргина на толеранција отколку на договорните страни на ЕКЧП. Исто така, постојат неизвесности во однос на степенот до кој ЕСЧП ќе ја прошири својата доктрина за позитивни обврски кон ЕУ.

Во многу случаи, ЕУ не е единствено одговорна за кршење на основните права. Оттука, спогодбата за пристапување предвидува механизам на соговорник кој овозможува ефикасна судска заштита пред ЕСЧП на три начина. Прво, поединците треба да ги исцрпат само локалните правни лекови на еден субјект: држава членка или ЕУ. Второ, соговорникот станува страна во случајот и, оттука, е обврзан и со пресудата на ЕСЧП. Трето, ако државите членки се под строга обврска на правото на ЕУ и немаат дискреционо право, ЕУ може да се смета за одговорна заедно со засегнатата држава членка на ЕУ. Со последните предложени измени, ЕСЧП нема да ја подели одговорноста помеѓу ЕУ и државите членки на ЕУ, туку тоа е оставено на ЕУ, но е нејасно како тоа ќе функционира во пракса.

Користена литература

- Charter of Fundamental Rights of the European Union (2012), OJ C 326, 26 October
Committee of Ministers (2010). Steering Committee for Human Rights (CDDH) –
Draft ad hoc terms of reference to elaborate a legal instrument setting out the
modalities of accession of the European Union to the European Convention on
Human Rights, CM/Del/Dec(2010)1085/4.3, Strasbourg.
- Consolidated Version of the Treaty on European Union (2016). OJ C 201.
- Consolidated Version of the Treaty on Functioning of the European Union (2012). OJ
C 326.
- Council of Europe (1950), Convention for the Protection of Human Rights and
Fundamental Freedoms, Treaty Series 005.
- Council of Europe (2013). Fifth Negotiation Meeting Between the CDDH *ad hoc*
Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the
European Union to the European Convention on Human Rights, Final report
to the CDDH, 47+1(2013)008, Strasbourg, 5 April.
- Council of Europe (2023). Steering Committee for Human Rights (CDDH), Interim
Report to the Committee of Ministers, for information, on the negotiations on
the accession of the European Union to the European Convention on Human
Rights, including the revised draft accession instruments in appendix,
CDDH(2023), Strasbourg 4 April.
- Council of the European Union (2010). Council Decision authorising the
Commission to negotiate the Accession Agreement of the European Union to
the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental
Freedoms (ECHR), 10817/10. Brussels 27 September.
- Court of Justice (1991). 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;
- Court of Justice (1996). 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.
- Court of Justice (2002). 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
- Court of Justice (2014). 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
- Court of Justice of the European Union (2011). Judgment of the Court of 21 December 2011, Joint Cases N. S. (C-411/10) v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform, ECLI:EU:C:2011:865, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62010CJ0411>
- European Court of Human Rights (2011). Judgment of the Court of 21 of January 2011, Case of M.S.S. v. Belgium and Greece, Application no. 30696/09, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050>
- European Court of Human Rights (2011). Judgment of the Court of 20 September 2011, Case of Ullens De Schooten and Rezabek v. Belgium, Application no. 3989/07 and 38353/07, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108382>,
- European Court of Human Rights (2014). Judgment of the Court of 8 April 2014, Case of Dhahbi v. Italy, Application no. 17120/09, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142504>,
- European Court of Human Rights (2015). Judgment of the Court of 21 of July 2015, Case of Schipani and Others v. Italy, Application no. 38369/09, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156258>,
- European Court of Human Rights (2018). Judgment of the Court of 24 April 2018, Case of Baydar v. Netherlands, Application no. 55385/14, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182454>,
- European Court of Human Rights (2020). Judgment of the Court of 13 February 2020, Case of Pasteur v. France, Application no. 25137/16, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201432>,
- 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.