

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Jevgenija Vienažindytė

BOSPHORUS PREZUMPCIJA IR EUROPOS SAJUNGOS
PRISIJUNGIMAS PRIE EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ IR PAGRINDINIŲ
LAISVIŲ APSAUGOS KONVENCIJOS

*Bosphorus Presumption and the European Union's Accession to the
European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2016

Disertacija rengta 2011–2016 metais Vilniaus universitete

Mokslinis vadovas:

Doc. dr. Irmantas Jarukaitis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai,
teisė – 01 S)

Turinys

IVADAS	10
I. BOSPHORUS PREZUMPCIJA	30
1. BOSPHORUS PREZUMPCIJOS KILMĖ	31
1.1. Strasbūro teismo praktika iki Bosphorus bylos	31
1.1.1. Valstybės, sudariusios kelis tarptautinius susitarimus, atsakomybė pagal Konvenciją	31
1.1.2. Tarptautinės organizacijos, kuri nėra Konvencijos dalyvė, atsakomybė pagal Konvenciją	36
1.1.3. Galimybė taikyti atsakomybę pagal Konvenciją ES valstybei narei, kai ji įgyvendina ES teisę ar dalyvauja priimant ES teisę	39
1.2 Teisinės argumentacijos koncepcija „tol, kol“	47
1.3. Bosphorus byla	53
2. BOSPHORUS PREZUMPCIJOS ELEMENTAI IR TAIKymo SĄLYGOS	61
2.1. Prezumpcijos formulė ir jos nuginkijimas	61
2.1.1. Prezumpcijos formulė	62
2.1.2. Taikymo sąlygos ir prezumpcijos nuginkijimas	72
2.2. Prezumpcijos taikymas po Bosphorus bylos – ar formulė išlaikyta?	82
2.2.1. Siūloma Bosphorus prezumpcijos taikymo formulė	84
2.2.2. Bosphorus prezumpcijos taikymas pagal bylų kategorijas	90
3. BOSPHORUS PREZUMPCIJOS TAIKymo PASEKMĖS	92
3.1. Bosphorus prezumpcija – specifinis bylos nagrinėjimo standartas	93
3.2. Įrodinėjimo našta	100
3.3. Prezumpcijos poreikis	102
II. ES PRISIJUNGIMAS PRIE EŽTK	107
1. ES PRISIJUNGIMO PRIE KONVENCIJOS TIKSLAS IR ĮTAKA GINČAMS EŽTT	107

1.1. ES prisijungimo prie Konvencijos tikslas.....	107
1.2. Išvalgos dėl įtakos ginčams EŽTT	110
2. ES PRISIJUNGIMO PRIE KONVENCIJOS STATUS QUO.....	112
2.1. ES prisijungimas prie Konvencijos iki ESTT Nuomonės 2/13	112
2.2. ESTT Nuomonė 2/13 ir ES prisijungimo prie Konvencijos perspektyvos.....	116
3. ES PRISIJUNGIMO PRIE EŽTT APIMTIS	122
3.1. Konvencijos normos, įpareigosiančios ES	122
3.2. EŽTT jurisdikcijos apimtis.....	127
3.2.1. Veikų priskyrimo ES ar jos valstybėms narėms taisyklės.....	127
3.2.2. ES aktai, kurie patektų į EŽTT jurisdikciją.....	131
4. PROCESINIAI MECHANIZMAI.....	134
4.1. Bendraatsakovo mechanizmas.....	140
4.1.1. Kilmė	140
4.1.2. Veikimas.....	144
4.2. Pirminio kreipimosi į ESTT procesas.....	160
4.2.1. Kilmė	160
4.2.2. Veikimas.....	164
III. ES PRISIJUNGIMO ĮTAKA BOSPHORUS PREZUMPCIJAI	
.....	174
1. BOSPHORUS PREZUMPCIJOS ATEITIES MODELIAI	174
1.1. I scenarijus – prezumpcija netaikoma.....	176
1.1.1. Nebelieka poreikio taikyti Bosphorus prezumpciją.....	178
1.1.2. ES viena iš Konvencijos dalyvių – lygiateisiškumo argumentas	181
1.1.3. EŽTT sprendimui dėl tolimesnio Bosphorus prezumpcijos taikymo gali turėti įtakos ne tik teisiniai, bet ir kiti motyvai	182
1.1.4. Kritika.....	184
1.2. II scenarijus – prezumpcija gyvuoja ir taikoma toliau.....	187
1.2.1. Prezumpcija nepaneigiama kaip teisinių argumentų išraiška	188
1.2.2. ES prisijungimas prie EŽTK nepaneigia prezumpcijos taikymo galimybių ...	192

2. BOSPHORUS PREZUMPCIJA (NE) TURĖTŲ BŪTI TAIKOMA TOLIAU	
.....	197
2.1. Preliminarios įžvalgos	197
2.2. Bosphorus prezumpcija neturėtų būti taikoma	199
2.2.1. Bosphorus prezumpcija ir ES prisijungimo prie Konvencijos tikslai.....	200
2.2.2. Bosphorus prezumpcija ir pagrindinių teisių apsauga	201
2.2.3. Apibendrinimas.....	203
2.3. Bosphorus prezumpcija turėtų būti taikoma	204
2.3.1. Bosphorus prezumpcijos taikymo persvarstymas.....	205
2.3.2. Tarptautinio bendradarbiavimo poreikis ir tarptautinės teisės integralumas...	208
2.3.3. Prezumpcija ir vertinimo nuožiūros laisvės doktrina	211
2.3.4. Bosphorus prezumpcija prisidėtų prie ES prisijungimo prie Konvencijos proceso sklandesnės eigos	217
2.3.5 Bosphorus prezumpcijos ateities paradoksas.....	219
IŠVADOS	223
PRIEDAI	229
ŠALTINIAI IR LITERATŪRA	232
AUTORĖS MOKSLINIAI STRAIPSNIAI IR PRISTATYTI PRANEŠIMAI DISERTACIJOS TEMA	251

Iliustracijų sąrašas

1 pav. *Kai kurių tyrime vartojamų sąvokų ir trumpinių paaiškinimas*, p. 7.

2 pav. *Autorės siūloma Bosphorus prezumpcijos taikymo formulė*, p. 84.

3 pav. *ES atsakomybės modelių lentelė*, p. 137.

1 pav. Kai kurių tyrime vartojamų sąvokų ir trumpinių paaiškinimas

Sąvoka ar trumpinys	Reikšmė
1. Aiškiai nepagrįstas	<i>Manifestly ill-founded</i> , angl. Šis terminas vartojamas kalbant apie vieną iš individualios peticijos į EŽTT priimtinumą kriterijų: pagal Konvencijos 35 straipsnio 3 dalies a) punktą, individuali peticija laikytina nepriimtina, jei pripažįstama, kad ji yra aiškiai nepagrįsta
2. Aiškinamojo rašto projektas	Prisijungimo susitarimo aiškinamojo rašto projektas
3. Akivaizdžiai (aiškiai) nepakankama	<i>Manifestly deficient</i> , angl. Šis terminas vartojamas, kai yra nagrinėjamos aplinkybės, dėl kurių <i>Bosphorus</i> prezumpcija EŽTT nagrinėjamoje byloje būtų paneigta
4. Aukštoji Susitariančioji Šalis	Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją pasirašiusi šalis
5. Bosphorus prezumpcija	Alternatyvus ekvivalentės žmogaus teisių apsaugos prezumpcijos pavadinimas, kilęs iš EŽTT bylos <i>Bosphorus prieš Airiją</i> , pareiškimo Nr. 45036/98, kurioje EŽTT pirmą kartą tiesiogiai suformavo ir pritaikė šią prezumpciją
6. Chartija	Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, [2010] OL C 83/02
7. Ekvivalentės žmogaus teisių apsaugos prezumpcija	EŽTT taikoma prezumpcija bylose dėl skundžiamos valstybių veikos, kuria įgyvendinami tarptautiniai įsipareigojimai, kylantys iš narystės tarptautinėje organizacijoje. Šia prezumpcija nustatoma, kad valstybė, vykdydama tarptautinius įsipareigojimus, kylančius iš narystės tarptautinėje organizacijoje, dėl kurių ji neturėjo plačios įgyvendinimo pasirinkimo diskrecijos, nepažeidė įsipareigojimų pagal EŽTK, jei ta tarptautinė organizacija užtikrina Konvencijai ekvivalentę žmogaus teisių apsaugą
8. ES prisijungimo prie EŽTK teisinių dokumentų rinkinys	Teisinių instrumentų rinkinys, kuris buvo suderintas 2013 m. balandžio 3–5 d. tarp ES ir Europos Tarybos atstovų ekspertiniu lygmeniu. Šį rinkinį sudaro: 1) Europos Sąjungos prisijungimo prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos susitarimo projektas, 2) Europos Sąjungos deklaracijos projektas, 3) Taisyklės dėl sprendimų vykdymo priežiūros ir draugiškų susitarimų bylose, kuriose viena iš bylos šalių yra Europos Sąjunga, kuria bus papildytos Europos Tarybos Ministrų Komiteto darbo tvarkos

	taisyklės, projektas, 4) Standartinių susitarimo memorandumų sąlygų projektas ir 5) Prisijungimo susitarimo aiškinamojo rašto projektas
9. ES aktai	Šiame darbe ES aktai suprantami plačiai ir apima ES (jos institucijų, įstaigų, tarnybų ir pareigūnų) veiksmus (neveikimą) ir ES teisės aktus.
10. ES Sutartys	Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos, <i>Oficialusis leidinys</i> , 2012 m. spalio 26 d., C 326
11. ES, Sąjunga	Europos Sąjunga ¹
12. ESTT, Liuksemburgo teismas, Teisingumo Teismas	Europos Sąjungos Teisingumo Teismas ²
13. EŽTK, Konvencija	Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista protokolais Nr. 11 ir Nr. 14. (Žin., Nr. 156-7390);
14. EŽTT, Strasbūro teismas	Europos Žmogaus Teisių Teismas
15. Pirminio kreipimosi į Teisingumo Teismą procesas	<i>Prior-involvement mechanism, angl.</i> Procesinis mechanizmas, numatytas Prisijungimo susitarimo projekte, pagal kurį situacijose, kai ES yra bendraatsakovis, suteikiama galimybė ESTT įsitraukti į bylą ir įvertinti, ar konkreti ES teisės nuostata, dėl kurios pagrindinėje byloje kilo konfliktas (pavyzdžiui, kurios pagrindu valstybė nagrinėjamoje byloje veikė ir dėl šios veikos yra skundžiamasi), atitinka Konvenciją, jei ESTT iki šiol nebuvo pasisakęs dėl nagrinėjamos ES teisės nuostatos suderinamumo su pagrindinėmis teisėmis
16. Prisijungimo susitarimo projektas	Europos Sąjungos prisijungimo prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos susitarimo projektas 47+1(2013)008rev2
17. SESV	Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo
18. CDDH arba Steering Committee for Human Rights, angl.	Europos Tarybos Vadovaujantysis žmogaus teisių komitetas

¹ Tekste terminas *Europos Sąjunga* apima ir terminą *Europos Bendrijos*, kuris buvo aktualus iki Lisabonos sutarties, po kurios panaikinta ramsčių sistema, o Europos Sąjunga visiškai pakeitė Europos Bendrijas.

² Tekste terminas *Europos Sąjungos Teisingumo Teismas* apima tiek Teisingumo Teismą, Bendrąjį Teismą ir Tarnautojų Teismą, tiek iki 2009 m. gruodžio 1 d. veikusį Europos Bendrijų Teisingumo Teismą, jei nenurodoma kitaip.

19. VN	Valstybė narė
20. Generalinės advokatės nuomonė 2/13	Generalinės advokatės Juliane Kokott nuomonė, pateikta 2014 m. birželio 13 d. Nuomonės pateikimo procedūroje 2/13 [ECLI:EU:C:2014:2475]
21. Nuomonė 2/13	Teisingumo Teismo (plenarinė sesija) 2014 m. gruodžio 18 d. nuomonė dėl 2013 m. liepos 4 d. Europos Komisijos pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 218 straipsnio 11 dalį paduoto prašymo pateikti nuomonę [ECLI:EU:C:2014:2454].

Ivadas

Tyrimo problematika ir aktualumas

Žmogaus teisių apsauga³ Europoje patenka į daugiasluoksnio valdymo (angl. *multi-level governance*)⁴ lauką, sudarydama kompleksinę sistemą, kuri galėtų būti apibūdinama kaip trimatis pagrindinių teisių režimų tinklas.⁵

Į Europos teisinių sistemų⁶ konstrukciją, žiūrint iš pagrindinių teisių apsaugos teisės perspektyvos, įeina nacionalinės sistemos (išskiriant jas į atskirą kategoriją) ir dvi tarptautinės regioninės teisinės sistemos: ES teisės sistema ir Konvencijos sistema.⁷ Teigiama, kad šių trijų teisinių režimų tarpusavio santykio *status quo* yra apibūdinamas ir veikia kaip heterarchinė teisinių sistemų santvarka.⁸ Jos viena pagrindinių idėjų yra, kad bent jau kol

³ Šiame disertaciniame tyrime sąvokos „žmogaus teisių apsauga“ ir „pagrindinių teisių apsauga“ vartojamos sinonimiškai, nesuteikiant joms skirtingų reikšmių.

⁴ TZANAKOPOULOS, A., *Judicial Dialogue in Multi-Level Governance: The Impact of the Solange Argument* (May 19, 2009). *The Practice Of International And National Courts And The (De-) Fragmentation Of International Law*, pp. 185-215, Ole Kristian Fauchald and André Nollkaemper, eds., Hart Publishing, 2012. Prieiga internete: <<http://ssrn.com/abstract=1407079>> [žiūrėta 2014 m. gruodžio 20 d.].

⁵ CLAES, M. and IMAMOVIĆ, Š, 'National Courts in the New European Fundamental Rights Architecture' in Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, and Vassilis Tzevelekos (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014) 160.

⁶ Pastebėtina, kad šiame darbe vartojamas terminas *teisinė sistema* suprantamas kaip teisinio/visuomeninio/socialinio konteksto sąvoka, apimanti visus veiksnius, darančius tiesioginę ir netiesioginę, įtaką teisiniams santykiams, teisiniam reguliavimui, teisės šaltiniams, principams, įskaitant ir teisės normų sistemą, – tai visa teisinė bendruomenė apibrėžtoje erdvėje (laiko ir teritorijos atžvilgiu) su veikiančiomis ir taikomomis teisinio pobūdžio priemonėmis (žr. VANSEVIČIUS, S., *Valstybės ir teisės teorija*. Justitia. Vilnius, 2000. GALGINAITIS, J. *Teisinė sistema ir pagrindinės jos sub-sistemos kaip lyginamosios teisėtyros objektas*. *Teisė*, 2002, Nr. 44, p. 31-41.). Šiuo atveju nedaroma teorinės sąvokų *teisės sistema* ir *teisinė sistema skirties* ir jos vartojamos sinonimiškai.

⁷ Šiame darbe *Konvencijos sistema* suprantama kaip pagrindinių teisių apsaugos sistema, kuri pasireiškia per pagrindinių teisių apsaugos katalogą (t. y. Konvenciją ir jos papildomus protokolus), EŽTT įgyvendinamą šių teisių užtikrinimo priežiūros funkciją ir EŽTT jurisprudenciją. Teisinėje literatūroje yra tiesiogiai pažymima, kad Konvencija „evoliucionavo į kompleksinę teisinę sistemą“ (KELLER H. and SWEET A. S., *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford University Press, 2008. P. 3), todėl yra įprasta referuoti į pagrindinių teisių apsaugą pagal Konvenciją kaip į *Konvencijos sistemą* (žr., pvz., RAINEY B., WICKS E., OVEY C., JACOBS, *White & Ovey: The European Convention on Human Rights. 6th Edition*. Oxford University Press, 2014. P. 8-12).

⁸ Daugiau apie heterarchinę konstitucinių struktūrų santvarką žr.: HUOMO-KETTUNEN, M., *Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space*. *European Journal of Legal Studies*, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013), p 47-65.

kas nėra aiškios galutinės institucijos, turinčios saistančių galių nuspręsti vienos ar kitos sistemos pirmenybę (viršenybę) kitos atžvilgiu: kiekviena sistema galimus sistemos konfliktus sprendžia patvirtindama savo sistemos autonomiją ir pirmenybę⁹ bei ieškodama principų, kurie remiasi tarpusavio bendradarbiavimu.¹⁰ Šiuo metu ES teisinę sistemą ir Konvencijos sistemą jungia ES valstybių narių teisinės sistemos. ES nėra Konvencijos dalyvė, tačiau visos ES valstybės narės yra Konvencijos dalyvės, o ES valstybių narių bendros konstitucinės tradicijos sudaro pagrindą Sąjungos teisės bendriesiems principams – pagrindinėms teisėms.¹¹ Santykiai tarp nacionalinių teisinių sistemų (kaip bendros kategorijos), Konvencijos sistemos ir ES teisinės sistemos remiasi skirtingais ir savitais teisiniais principais.

Santykis tarp ES valstybių narių ir ES teisinės sistemos yra kompleksinis.¹² Kaip detalai išaiškino Teisingumo Teismas Nuomonėje 2/13, ES konstitucinei struktūrai būdingi ypatumai, susiję su Sąjungos instituciniais pagrindais ir pačios Sąjungos teisės pobūdžiu, pavyzdžiui: kompetencijos suteikimo principas, Sąjungos teisės viršenybės principas ir tiesioginio taikymo principas, Sąjungos valstybių narių tarpusavio pasitikėjimo principas, lojalaus bendradarbiavimo principas ir kt.¹³ Visa tai sudaro normų ir principų „struktūrinį tinklą“¹⁴, kuris sieja Sąjungą su jos valstybėmis narėmis.

Santykis tarp valstybių teisinių sistemų ir Konvencijos sistemos remiasi, be kita ko, subsidiaraus Konvencijos sistemos veikimo principu¹⁵ ir vertinimo

⁹ EECKHOUT, P., ‘Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?’ (2013) 66 *Current Legal Problems* 169, 173.

¹⁰ HUOMO-KETTUNEN, M., *Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space*. European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013), p. 47-65.

¹¹ ES Sutarties 6 str. 3 dalis.

¹² Šio santykio analizei, be kitų, daug dėmesio yra skyręs dr. Irmantas Jarukaitis. Savo monografijoje „Europos Sąjunga ir Lietuvos Respublika: konstituciniai narystės pagrindai“ dr. I. Jarukaitis detalai nagrinėja ES specifinius bruožus ir konstitucinius principus, kuriais remiasi ES veikimas, bei jų santykį su valstybių autonomija ir viešosios valdžios įgyvendinimu. Žr. JARUKAITIS, I., *Europos Sąjunga ir Lietuvos Respublika: konstituciniai narystės pagrindai*. Monografija. Justitia. Vilnius. 2011.

¹³ Nuomonė 2/13, para. 165-177.

¹⁴ Nuomonė 2/13, para. 167.

¹⁵ CALLEWAERT, J., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P. 43.

nuožiūros laisvės doktrina.¹⁶ Pagal Konvenciją, pastarieji principai yra taip pat konstitucinio pobūdžio.¹⁷ Jie kyla ne tik iš Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijos, bet ir yra tiesiogiai įtvirtinti Konvencijos 15 Protokole.¹⁸

Galiausiai santykis tarp Konvencijos sistemos ir ES teisinės sistemos taip pat yra kompleksinis, tačiau, priešingai nei anksčiau pristatyti santykiai, iki šiol nėra oficialiai apibrėžtas ir įtvirtintas sutartyje ar panašaus teisinio pobūdžio dokumente.¹⁹ Kaip žinoma, ES nėra Konvencijos dalyvė, abi šios sistemos turi savo atskirus europinius „konstitucinius“²⁰ teismus, kurių nesieja aiškus institucinis ryšys²¹, tačiau sąlyčio taškų tarp ES ir Konvencijos yra jau šiandien ir juos galima vertinti iš skirtingų perspektyvų.

Žiūrint iš Sąjungos perspektyvos, Konvencija nėra formaliai į ES teisės sistemą integruotas teisinis instrumentas²², todėl nei Konvencija nei EŽTT jurisprudencija tiesiogiai nesaisto ES institucijų (tarp jų ir ESTT). Kita vertus, ES Sutartyse tiesiogiai numatyta, kad pagrindinės teisės, kurias garantuoja Konvencija, sudaro bendruosius ES teisės principus²³, Chartijoje įtvirtinta, kad joje numatytų teisių esmė ir taikymo sritis yra nustatyta Konvencijoje²⁴, o Chartijos preambulėje taip pat pažymima, kad pagrindinės teisės kyla ir iš

¹⁶ VIENAŽINDYTĖ, J. [Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje](#). *Teisė*, 2014 t. 90, p. 188-210.

¹⁷ ULFSTEIN, G., The European Court of Human Rights as a Constitutional Court? (March 19, 2014). Festschrift to the 40th Year Anniversary of the Universität der Bundeswehr, Munich: 'To Live in World Society – To Govern in the World State', Forthcoming; PluriCourts Research Paper No. 14-08. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. sausio 6 d.]. Prieiga internete: <http://ssrn.com/abstract=2419459>.

¹⁸ Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory report (CETS No. 213) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugsėjo 6 d.]. Prieiga internete: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm>.

¹⁹ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds.), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014) p. 3.

²⁰ Daugiau apie EŽTT kaip teismą, turintį konstitucinį pobūdį, žr.: JAKULEVIČIENĖ, L. *Europos Žmogaus Teisių Teismas – konstitucinė justicija prieš individualią?* JURISPRUDENCIJA JURISPRUDENCE 2014, 21(2), p. 373–398.

²¹ TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For International Law*. In DZEHTSIAROUK., KONSTADINIDES T., LOCK T., O'MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014. P. 9.

²² Nuomonė 2/13, para. 179.

²³ ESS 6 straipsnio 3 dalis.

²⁴ Chartijos 52 straipsnio 3 dalis.

EŽTT praktikos.²⁵ Be to, Strasbūro teismo praktikai suteikiama ypatinga reikšmė ESTT jurisprudencijoje²⁶. Todėl atsižvelgiant į Konvencijos ir EŽTT jurisprudencijos (ne)tiesioginį įtraukimą į ES teisės sistemą, jos statusas nėra vienareikšmis.²⁷

Vienas svarbiausių aspektų – pagal Konvenciją ES nėra Konvencijos Aukštoji Susitariančioji Šalis, todėl Strasbūro teismas *tiesiogiai* neturi kompetencijos vertinti ES institucijų ar organų veikos ir teisės atitikties Konvencijos standartams.²⁸ Klausimas, ar to reikia? Atsakymas į jį atsispindi realijos aplinkybėse: asmenys nepasitiki ES teisine sistema taip, kaip jie nepasitiki ir valstybių teisinėmis sistemomis, bei kreipiasi į Strasbūro teismą su individualiomis peticijomis, ginčydami tiek ES teisės, tiek ES institucijų veikos atitiktį Konvencijai. Kaip pažymi J. Callewaert'as, Strasbūro teisme bylų, susijusių su ES teise, nuo 1998 m. ženkliai padaugėjo.²⁹ EŽTT, nagrinėdamas tokias situacijas, susiduria su mažiausiai dviem kategorijų bylomis.

Pirmos bylų kategorijos pareiškėjai skundžiasi dėl ES teisės ar jos institucijų veikos. Kitaip tariant, ginčas tokiose bylose kyla tiesiogiai dėl ES. Ši situacija, iki ES prisijungimo prie Konvencijos, yra sprendžiama pakankamai paprastai – ES nėra Konvencijos dalyvė, todėl tokia peticija yra nepriimtina *ratione personae* pagrindu. Vadinasi, čia problema yra dėl to, kad pagrindinių

²⁵ Chartijos preambulės 5 paragrafas numato: „Šioje Chartijoje, deramai atsižvelgiant į Sąjungos kompetenciją ir uždavinius bei į subsidiarumo principą, dar kartą įtvirtinamos pagrindinės teisės, kylančios iš visoms valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų ir tarptautinių įsipareigojimų, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos, Sąjungos ir Europos Tarybos priimtų socialinių chartijų ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo bei Europos žmogaus teisių teismo teisinės praktikos. <...>“.

²⁶ CRAIG, P., “EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance”, Fordham International Law Journal, Vol. 36, No. 1115, 2013.

²⁷ DE WITTE, B., Beyond the Accession Agreement: Five Items for the European Union's Human Rights Agenda. In KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014). P. 350-351.

²⁸ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014). P. 3.

²⁹ Callewaert'as pažymi, kad nuo 1998 m. iki 2013 m. tokių bylų buvo 90 ir visos jos buvo pagrindas EŽTT laipsniškai suformuoti pagrindinius teisinius principus dėl ES teisės vertinimo. CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P. 24.

teisių apsaugos priežiūra pagal Konvencijos sukurtą priežiūros mechanizmą šiose situacijose yra negalima.

Antra bylų kategorija dėl teisinio įvertinimo yra subtilesnė, ne tokia aiški. Tokiose bylose nėra ginčijama ES teisė tiesiogiai (t. y. peticija nėra nukreipta tiesiogiai prieš ES), tačiau skundžiamasi dėl ES valstybės narės veikos, kuri pasireiškė dėl to, kad ji vykdė įsipareigojimus, jai atsiradusius dėl narystės ES. Kitaip tariant, tiesiogiai skundas yra nukreiptas į valstybės veiką, tačiau normatyvinis tokios veikos pagrindas yra ES teisė. Tokiose situacijose valstybės ginčijama veika galimai net nepasireiškė (vadinasi, nebūtų konflikto tarp asmens ir valstybės), jei nebūtų ES teisės. Ar EŽTT turi kompetencijos nagrinėti tokias situacijas? Įvertinęs tokią ginčijamą valstybės veiką, Strasbūro teismas netiesiogiai vertintų ES teisę. Kita vertus, pripažinęs, jog neturi kompetencijos nagrinėti tokių situacijų, Strasbūro teismas (nepagrįstai) sumažintų Konvencijos sistemos efektyvumą ir sukurtų žmogaus teisių apsaugos paradoksą.³⁰ Tokioms situacijoms spręsti EŽTT sukūrė ir išplėtojo teisinį principą, kuris yra įvardijamas kaip ekvivalentės/adekvačios³¹

³⁰ Šis paradoksas pasireiškė dėl toliau pateikiamų aplinkybių. Pirmiausia, Konvencijos sistema buvo sukurta paneigiant standartinį valstybės suvereniteto supratimą pagrindinių teisių kontekste, kurios pagrindinė idėja – valstybės negali prisidengti suverenitetu ir teigti, kad jos turi imunitetą nuo atsakomybės už pagrindinių teisių pažeidimą. Jei būtų nuspręsta, kad valstybė negali būti atsakinga už veikas, kurios pasireiškė dėl to, kad jos vykdė įsipareigojimus, kilusius dėl narystės tarptautinėje organizacijoje, vadinasi, iš esmės faktiškai būtų pripažinta, kad valstybė negali atsakyti už veikas, kurios pasireiškė dėl viešosios valdžios dalies, kuri jos buvo perduota tarptautinei organizacijai. Kitaip tariant, jei ji tos viešosios valdžios galių dalies nebūtų perdavus tarptautinei organizacijai, pati valstybė būtų atsakinga už tokią veiką, bet kadangi perdavė, todėl ji atsakyti negali. Tokiu būdu sukuriamas tarptautinės organizacijos imunitetas nuo atsakomybės už pagrindinių teisių apsaugą, nors ji įgyvendina jai valstybės perduotas viešosios valdžios galią, už kurią pati valstybė būtų atsakinga. Daugiau apie šį paradoksą žr. BESSELINK L. F. M., 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga internete: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>.

³¹ Pastebėtina, kad teisinėje literatūroje lietuvių kalba ši prezumpcija taip pat dar vadinama adekvačios/tapačios žmogaus teisių apsaugos principu (žr. pvz., JOČIENĖ, D. Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos žmogaus teisių konvenciją ir Europos Sąjungos teisę. *Jurisprudencija*, 2010, 3(121), p. 97–113). Terminai „ekvivalentė“, „adekvati“, „tapati“ ir „lygiavertė“ pagrindinių teisių apsauga yra naudojami kaip sinonimai ir nereiškia skirtingų lyginamosios pagrindinių teisių apsaugos išraiškų/lygio. Atsižvelgiant į tai, kad analizuojamos prezumpcijos pavadinimas kilęs iš užsienio kalbos (angl. *presumption of equivalent protection*), autorės nuomone, nėra tikslinga nustatyti nekintamą sąvoką, nes ekvivalentė, adekvati ar lygiavertė apsauga pagal

pagrindinių teisių apsaugos prezumpcija, taip pat vadinama *Bosphorus* prezumpcija.³² Sprendžiant dėl šios prezumpcijos taikymo, pirmiausiai pripažįstama, kad valstybei ir toliau kyla atsakomybė pagal Konvenciją už visas savo veikas, nepriklausomai nuo to, kad ji perdavė dalį viešosios valdžios galių tarptautinei organizacijai. Kitaip tariant, atsakomybė priskiriama (pripažįstama) valstybei. Valstybės atsakomybės apimtį vertinimas bendriausia prasme tokiose situacijose pasireiškia taip, kad pripažįstama, jog vykdydama iš narystės tarptautinėje organizacijoje kylančius įsipareigojimus, dėl kurių ji neturėjo įgyvendinimo diskrecijos (laisvės pasirinkimo), tokia valstybė nepažeidė įsipareigojimų pagal EŽTK, jei nustatoma, kad ta tarptautinė organizacija užtikrina Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą (įvertinus pagrindinių teisių katalogą ir šių teisių priežiūros mechanizmo veiklą). Vadinasi, pripažįstama sąlyginė valstybės atsakomybė: atsakomybė valstybei gali kilti, tačiau esant nustatytoms sąlygoms, atsakomybė netaikoma. Strasbūro teismas, remdamasis *Bosphorus* prezumpcija, pateisina valstybės veiksmus, išreiškia tam tikrą pasitikėjimą ES teisine sistema³³, pripažįsta, kad pastaroji užtikrina Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą, bei suteikia ypatingą reikšmę Teisingumo Teismo veiklai.³⁴

Šis specifinis santykis, kuris pasireiškia taikant prezumpciją, nors ir yra nusistovėjęs³⁵, tačiau yra kompleksinis, apimantis nemažai sąlygų, todėl jau

Bosphorus prezumpciją turi savo tiesioginį išaiškinimą ir supratimą, kuris analizuojamas šio tyrimo pirmoje dalyje, galiausiai identifikuojant galutinę šios prezumpcijos išraišką.

³² VIENAŽINDYTĖ, J., Europos Sąjungos prisijungimas prie Europos žmogaus teisių konvencijos: nuoseklesnė žmogaus teisių apsauga Europoje? Iš Lietuva Europos Taryboje: dvidešimt narystės metų. Recenzuotų mokslinių straipsnių ir pranešimų rinkinys. Lithuania in the Council of Europe: Twenty Years of Membership. Edited Collection of Articles and Presentations (sudarytojai D. Žalimas, I. Isokaitė). ISBN978-9986-485-89-6. Vilnius: AB Spauda, 2014. P. 85-96.

³³ DE SCHUTTER, O., Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention. In Ed. KOSTA V., SKOUTARIS N. and TZEVELEKOS V., The EU Accession to the ECHR. July 2014. Hart Publishing. P. 177.

³⁴ TIMMERMANS, C., Some Personal Comments on the Accession of the EU to the ECHR. In Ed. Kosta, V., Skoutaris, N. and Tzevelekos, V., The EU Accession to the ECHR. July 2014. Hart Publishing. P. 337.

³⁵ Nuo prezumpcijos pritaikymo pirmą kartą praėjo daugiau nei 10 metų.

pats savaime demonstruoja teisinę problematiką. Prieš tai pateiktų bylų kategorijas ir atsakomybės klausimus galima pavaizduoti tokia lentele:

Ginčas <u>tik</u> dėl ES (I bylų kategorija)	Ginčas dėl ES ir ES VN (II bylų kategorija)	
Nepriimtinas <i>ratione personae</i> , negalima atsakomybė ES	Nepriimtinas dalyje dėl ES <i>ratione personae</i> , negalima atsakomybė ES	
Atsakomybė valstybei nepriskiriama	Atsakomybė valstybei priskiriama dalyje dėl ES VN veikos	
Konvencijos priežiūros mechanizmas netaikomas	<i>Bosphorus</i> prezumpcija taikoma	<i>Bosphorus</i> prezumpcija netaikoma
	Ribota priežiūra pagal Konvenciją (Konvencijos priežiūros mechanizmas taikomas ne visa apimtimi)	Konvencijos priežiūros mechanizmas taikomas įprastai
	Atsakomybė valstybei nekyla	Atsakomybė valstybei gali kilti

Kaip matyti iš lentelės, Konvencijos priežiūros mechanizmo ES ir jos teisės atžvilgiu taikymas šiuo metu yra apribotas. Tai kelia abejonių dėl Konvencijos teisių apsaugos užtikrinimo pakankamumo. Be to, ES reguliavimas apima vis daugiau sričių, kurios anksčiau priklausė tik valstybių kompetencijai ir todėl pateko į Strasbūro teismo priežiūros lauką visa apimtimi, tačiau dabar, kadangi yra dalis ES teisės, kuri arba nepatenka į EŽTT kompetenciją, arba yra vertinama per *Bosphorus* prezumpciją, vadinasi, pagrindinių teisių apsauga šiose srityse (arba bent jau šios apsaugos priežiūra) yra ribojama. Galiausiai ES ir Konvencijos santykio, vertinamo per *Bosphorus*

prezumpciją, papildomą problematiką iškelia kita aplinkybė – vykstantis procesas dėl ES prisijungimo prie Konvencijos.

Pagal šiuo metu galiojantį teisinį imperatyvą³⁶, kuris įtvirtintas Lisabonos sutartimi, ES prisijungia prie Konvencijos. ES prisijungus prie Konvencijos, Sąjunga taptų visateise Konvencijos dalyve ir galėtų tiesiogiai atsakyti pagal Konvenciją prieš EŽTT. Vadinasi, šiam procesui pasibaigus *de jure*, jis turėtų formaliai sureguliuoti daugiasluoksnę žmogaus teisių apsaugos sistemą Europoje.³⁷ Yra teigiama, kad tai pradėtų naują santykio tarp Konvencijos sistemos ir ES teisinės sistemos istorijos skyrių.³⁸ Vienas pagrindinių šio proceso klausimų, intriguojančių teisės mokslo pasauli³⁹, yra: kokią įtaką ES prisijungimas prie Konvencijos turės ginčų, susijusių su ES, nagrinėjimui EŽTT?

Viena vertus, yra ganėtinai aišku, kad išnyksta problema dėl anksčiau pristatytos pirmosios bylų kategorijos – ginčai nukreipti tik prieš ES patektų į EŽTT jurisdikciją, vadinasi, neturėtų būti atmetami *ratione personae* pagrindu. Tai reikštų, kad EŽTT vykdytų Konvencijos teisių priežiūros funkciją įprastu būdu (pilna apimtimi). Kita vertus, nėra vienareikšmiška, kas pasikeistų dėl antrosios bylų kategorijos: ar yra pagrindo išlaikyti *Bosphorus* prezumpciją, ar ji būtų taikoma toliau, ar ji turėtų būti taikoma toliau?

³⁶ CRAIG, P., “EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance”, Fordham International Law Journal, Vol. 36, No. 1115, 2013.

³⁷ GRAGL, P. Of Tangled and Truthful Hierarchies: EU Accession to the ECHR and its Possible Impact on the UK’s Relationship with European Human Rights. In ZIEGLER, K., WICKS, E. and HODSON L. (Eds), *The UK and European Human Rights. A Strained Relationship?* First Edition (Oxford: Hart Publishing, 2016), pp. 275 – 298.

³⁸ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014). P. 4.

³⁹ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014). P. 4. TIMMERMANS, C., Some Personal Comments on the Accession of the EU to the ECHR. In Ed. Kosta, V., Skoutaris N. and Tzevelekos, V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 337. DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. CRAIG, P., “EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance”, Fordham International Law Journal, Vol. 36, No. 1115, 2013. CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P. 86-87 ir kt.

Pastebėtina, kad dėl šios bylų kategorijos klausimas nėra susijęs tik su ES ir jos atsakomybe. Iš esmės tokiose situacijose ginčas yra nukreiptas prieš valstybės veiką ir *Bosphorus* prezumpcija padeda įvertinti valstybės atsakomybės pagal Konvenciją ribas (apimtį). Vadinasi, kyla klausimas, ar pasikeistų valstybės atsakomybės ribų (apimties) vertinimas tokiose situacijose, ES prisijungus prie Konvencijos?

Taip pat pagal nusistovėjusią *Bosphorus* prezumpcijos taikymo praktiką, teigiama, kad ES užtikrina Konvencijos režimui lygiavertį žmogaus teisių apsaugos lygį. Atitinkamai kyla kitas klausimas: ar, ES prisijungus prie Konvencijos, pasikeistų pagrindinių teisių apsaugos lygio ES vertinimas?

Atsižvelgiant į prieš tai pateikta, vieną pagrindinių kylančių problemų galima apibendrinti per šį klausimą: *kokią įtaką ES prisijungimas prie EŽTK turės Bosphorus prezumpcijai ir jos taikymui?* Tai ir yra pagrindinis šiame disertacinio darbo tyrime keliamas klausimas.

Tyrimo tikslas ir uždaviniai

Disertacinio tyrimo **tikslas** – išnagrinėti *Bosphorus* prezumpciją ir įvertinti, kokią galimą įtaką ES prisijungimas prie Konvencijos galėtų turėti *Bosphorus* prezumpcijos egzistavimui.

Tyrimo uždaviniai:

- 1) išanalizuoti *Bosphorus* prezumpcijos kilmę (atsiradimo priežastis), pagrindumą ir poreikį;
- 2) identifikuoti sudėtinius nagrinėjamos prezumpcijos elementus ir jos taikymo sąlygas bei įvertinti taikymo pasekmes;
- 3) įvertinti ES prisijungimo prie Konvencijos proceso *status quo*;
- 4) išanalizuoti siūlomus inovatyvius procesinius mechanizmus, būtinus dėl ES prisijungimo prie Konvencijos;

5) išanalizuoti argumentus, kurie pagrįstų arba paneigtų poreikį taikyti *Bosphorus* prezumpciją ES prisijungus prie Konvencijos bei pateikti galimus *Bosphorus* prezumpcijos ateities modelius (scenarijus).

Tyrimo objektas ir dalykas

Disertacijos darbo tyrimo **objektas** – teisinių šaltinių kompleksas, į kurį įeina EŽTT jurisprudencija, ESTT jurisprudencija, teisiniai mokslo darbai, ir kiti teisiniai instrumentai (pvz., ES prisijungimo prie EŽTK teisinių instrumentų paketas), kuriuose vertinama *Bosphorus* prezumpcija ir jos taikymas, ES prisijungimo prie EŽTK aktualūs klausimai (pavyzdžiui, prisijungimo modelis, apimtis, procesinės naujovės) ir jo įtaka nagrinėjamai prezumpcijai.

ES valstybės narės, sutardamos dėl Lisabonos sutarties, priėmė politinį sprendimą, kad ES turi prisijungti prie Konvencijos. ESTT Nuomonėje 2/13, nors ir pripažino, kad Prisijungimo susitarimo projektas, suderėtas ekspertiniame lygmenyje 2013 m. balandžio 5 d., neatitinka pirminės ES teisės, tačiau taip pat nurodė, jog „įsigaliojus Lisabonos sutarčiai, ESS 6 straipsnyje numatytas specialus Sąjungos prisijungimo prie EŽTK teisinis pagrindas“.⁴⁰ Vadinasi, Nuomonė 2/13 nepaneigė ES pirminėje teisėje įtvirtinto imperatyvo dėl ES prisijungimo prie Konvencijos. Todėl, nesant realių iniciatyvų dėl Lisabonos sutarties nuostatų, kurios numatė ES prisijungimo prie EŽTK imperatyvą, pakeitimo, šis disertacinis tyrimas remiasi prielaida, kad ES prisijungia prie EŽTK. Kadangi Prisijungimo susitarimo projektas siūlo įtvirtinti procesinius mechanizmus, būtinus dėl ES prisijungimo prie Konvencijos, o Nuomonėje 2/13 ESTT juos aptaria, šie teisiniai dokumentais taip pat patenka į disertacinio darbo objektą.

⁴⁰ Nuomonė 2/13, para. 153.

Tarptautinės teisės normos dėl tarptautinės atsakomybės priskyrimo tarptautinei organizacijai patenka į tyrimo lauką ir yra vertinamos tiek, kiek jos yra tiesiogiai aktualios dėl ES atsakomybės pagal Konvenciją aspekto bendraatsakovio mechanizmo kontekste.⁴¹

EŽTT jurisprudencija pasirinkta atsižvelgiant į sąsają su *Bosphorus* prezumpcija, kuri buvo tiesiogiai sukurta ir pritaikyta būtent šio teismo; ESTT jurisprudencija pasirinkta dėl tyrimo lauko, pagal kurį analizuojama pagrindinių teisių apsauga ES teisinėje sistemoje ir pristatomas ES prisijungimo prie Konvencijos procesas. Kartu pastebėtina, kad į šiame darbe atliekamo tyrimo objektą tam tikra apimtimi patenka ir Vokietijos Konstitucinio teismo (*Bundesverfassungsgericht*) praktika, iš kurios yra kildinama pagrindinė *Bosphorus* prezumpcijos idėja ir teisinio argumento konstrukcija.

Tyrimo **dalykas** yra anksčiau įvardintų teismų pateikiami argumentai, kurie padeda identifikuoti *Bosphorus* prezumpcijos elementus ir taikymo sąlygas. Tyrimo antroje dalyje vertinami Prisijungimo susitarimo projektu siūlomi inovatyvūs mechanizmai, būtini siekiant išlaikyti abiejų sistemų (Konvencijos ir ES) ypatumus. Trečioje dalyje vertinamos teisės mokslo darbuose pateikiamos įžvalgos, EŽTT jurisprudencijoje taikomi argumentai ir pagrindinės procesinės teisinės kategorijos, būtinos dėl ES prisijungimo prie Konvencijos, siekiant suformuluoti galimus *Bosphorus* prezumpcijos ateities modelius.

Pabrėžtina, kad į šio disertacinio darbo tikslą nepatenka siekis įvertinti ES prisijungimo prie EŽTK poreikį ir tikslą, todėl nebus iš esmės analizuojama galima prisijungimo pridėtinė vertė. Problematika dėl ES prisijungimo prie EŽTK poreikio ir tikslo, ES teisės autonomijos principo ir prisijungimo įtakos

⁴¹ Pastebėtina, kad tarptautinės teisinės atsakomybės paskirstymo Europos Sąjungai ir jos valstybėms narėms kriterijai pagal tarptautinę viešąją teisę ir pagrindinės dėl to kylančios problemos, sudaro atskirą tyrimo lauką, šiuo metu atskirą tyrimą šioje srityje atlieka Vilniaus universiteto Teisės fakulteto doktorantė Gintarė Pažereckaitė, todėl yra siekiama išvengti teisinių tyrimų dubliavimosi.

jam yra ištirta ir yra apginta disertacija šia tema⁴². Į tyrimo lauką taip pat nepatenka klausimai dėl ES institucinio dalyvavimo Europos Tarybos veikloje, nes tai yra labiau politinio nei teisinio pobūdžio klausimas, bei klausimai dėl tarpvalstybinių ginčų Strasbūro teisme nagrinėjimo ir tvarkos, nes šios kategorijos ginčai nėra tiesiogiai susiję su disertaciniame darbe analizuojama *Bosphorus* prezumpcija.

Tyrimo ginamieji teiginiai

Šio disertacinio darbo tyrime keliami tokie ginamieji teiginiai:

1. ES ir Konvencijos sistemos santykis sukūrė poreikį EŽTT sprendžiant bylas, susijusias su ES, kai kyla valstybės tarptautinių įsipareigojimų kolizija ir nesant diskrecijos laisvės įgyvendinant tuos įsipareigojimus, taikyti pagrindinių teisių ekvivalentiškumo sąlygas (vertinant pagrindinių teisių katalogą ir šių teisių priežiūros mechanizmo veiklą), kurios gali būti apibendrintos per *Bosphorus* prezumpcijos formulę, leidžiančią užtikrinti Strasbūros teismo praktikos nuoseklumą bylų kategorijoje, susijusioje su valstybių tarptautinių įsipareigojimų konfliktu.

2. ES prisijungimas prie EŽTK turės įtakos ginčų, susijusių su ES teise, EŽTT nagrinėjimo procesui, nes ES galės būti tiesioginis atsakovas arba bendraatsakovis byloje EŽTT, tačiau, nepaisant to, ES prisijungus prie Konvencijos, *Bosphorus* prezumpcija ir toliau bus taikoma, atsižvelgiant į prisijungimo turinį, prezumpcijos taikymo sąlygas, tikslus ir taikymo pasekmes.

Tyrimo naujumas, originalumas, rezultatų patikimumas, jų ryšys su pasaulyje ir Lietuvoje atliekamais tyrimais

⁴² GRAGL P, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights* (Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2013).

Pristatant šio disertacinio tyrimo **naujumą ir originalumą**, pastebėtini keli dalykai:

1) klausimas dėl santykio tarp ES teisinės sistemos ir Konvencijos sistemos yra dažnas teisės mokslinių tyrimų objektas⁴³, vienareikšmio ir galutinio atsakymo į jį vis dar nėra. Šį santykį ir jo vertinimą pasunkina ES prisijungimo prie Konvencijos procesas ir pagrindiniai šio proceso klausimai. Kaip žinia, prisijungimo procesas nagrinėjamas, kai yra vykdomas disertacinis tyrimas, vadinasi, darbe vertinami klausimai yra itin aktualūs visai Europos žmogaus teisių sistemai. Tai, kad ES prisijungimo prie Konvencijos procesas ir santykio tarp Sąjungos teisinės sistemos ir Konvencijos sistemos vertinimas yra problemiškas ir kompleksinis, be kitų, demonstruoja ESTT Nuomonė 2/13;

2) Lietuva yra tiek ES valstybė narė, tiek Konvencijos dalyvė. Atsižvelgiant į *Bosphorus* prezumpcijos taikymo rezultatą (pasekmes) valstybės atžvilgiu, nuodugni šios prezumpcijos analizė bei galima įtaka jai dėl ES prisijungimo prie Konvencijos galėtų reikšmingai prisidėti prie valstybės pozicijos tiek bylos Strasbūro teisme, tiek formuojant poziciją dėl ES prisijungimo prie Konvencijos. Tai yra originalus šio tyrimo elementas.

Yra atlikta nemažai tyrimų dėl ES prisijungimo prie Konvencijos proceso per įvairias jo prizmes⁴⁴, dėl šio proceso aktualumo jis yra itin dažnas teisinių tyrimų objektas.⁴⁵ Išskirtinai klausimams dėl ES prisijungimo prie EŽTK proceso paskiriamos ir tarptautinės diskusijos, kuriose dalyvauja garsūs ir autoritetingi teisės mokslininkai, pavyzdžiui, Europos Teisės Akademija (ERA) 2015 m. sausio 26 d. organizavo konferenciją, skirtą ES prisijungimo prie Konvencijos klausimams po ESTT Nuomonės 2/13, kurioje dalyvavo

⁴³ CRAIG, P., "EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance", Fordham International Law Journal, Vol. 36, No. 1115, 2013.

⁴⁴ Pavyzdžiui, visam ES prisijungimo prie Konvencijos klausimų kompleksui skirtas straipsnių rinkinys išleistas KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014).

⁴⁵ Daugybė autorių darbų, kuriuose analizuojamas ES prisijungimo prie Konvencijos procesas, pateikiama antroje šio disertacinio darbo dalyje.

profesorius P. Craig⁴⁶ as ir profesorius J. Callewaert⁴⁶. Kita vertus, pastebėtina, kad teisės mokslininkų atliktuose tyrimuose analizuojami tik tam tikri ES prisijungimo prie Konvencijos klausimai ir nėra atlikta išsamios analizės dėl *Bosphorus* prezumpcijos, kaip ji pateikiama ir suprantama Strasbūro jurisprudencijoje, santykio su ES prisijungimu prie Konvencijos. Šiuo klausimu galima būtų išskirti O. De Schutter⁴⁷, išleidusį straipsnį, kuriame detaliau nei kitų autorių darbuose⁴⁸ nagrinėjama galima *Bosphorus* prezumpcijos ateitis. Disertaciniame darbe yra plačiai remiamasi pastaruoju autoriumi, tačiau atkreiptinas dėmesys, kad šio disertacinio darbo tyrimo tikslas yra pateikti platesnę *Bosphorus* prezumpcijos analizę ES prisijungimo prie Konvencijos kontekste. Analizuojamas ir pagrindinių teisių apsaugos ekvivalentiškumo elementas, ir prezumpcijos taikymo rezultatas, pagal kurį valstybės veikia, kuria įgyvendinami iš narystės tarptautinėje organizacijoje kilę įsipareigojimai, yra pateisinama. Darbu, be kita ko, siekiama prisidėti prie mokslinės diskusijos dėl ES teisinės sistemos ir Konvencijos sistemos santykio, pagrindinį dėmesį skiriant *Bosphorus* prezumpcijai. Šis disertacinis tyrimas galėtų būti tiek bendro dviejų europinių sistemų santykio klausimo, tiek *Bosphorus* prezumpcijos taikymo modelių tolimesnių analizių atspirties taškas ateityje.

Tyrimo šaltinių apžvalga

⁴⁶ Kadangi autorė dalyvavo šioje konferencijoje, disertaciniame darbe referuojamos išvalgos, išsakytos konferencijos metu.

⁴⁷ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014.

⁴⁸ BESSELINK, L. F. M., 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga internete: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>; HERT, P. DE and KORENICA, F. *The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *German Law Journal* [Vol. 13 No. 07 2012].

Tyrimo šaltinius galima suskirstyti į tokias grupes: 1) disertaciniame darbe analizuojamų teisės kategorijų (*Bosphorus* prezumpcijos ir ES prisijungimo prie Konvencijos proceso, ypač inovatyvių mechanizmų, būtinų dėl minėto prisijungimo) analizę atlikę užsienio bei Lietuvos autoriai; 2) aktuali teismų (EŽTT ir ESTT) praktika nagrinėjamaiais klausimais.

Lietuvoje teisinių tyrimų, susijusių su ES prisijungimo prie Konvencijos klausimu ar *Bosphorus* prezumpcija, stokoja⁴⁹. Nepaisant to, galima paminėti L. Šaltinytę⁵⁰, kuri nagrinėjo ES prisijungimo prie Konvencijos procesą, ir D. Jočienę, kuri tam tikra apimtimi vertino ES prisijungimo prie Konvencijos procesą ir *Bosphorus* prezumpciją⁵¹. Taip pat paminėtina G. Pažereckaitė, nagrinėjanti tarptautinės atsakomybės paskirstymo tarp ES ir valstybių narių kriterijus⁵².

Iš užsienio teisės mokslininkų, nagrinėjančių ES prisijungimo prie Konvencijos procesą bendrąja prasme, išskirtini darbai tokių autorių kaip: T. Lock^{as53}, P. Gragl^{as54}, J. Callewaert^{as55}, C. Timmermans^{as56}, kurie yra

⁴⁹ PAŽERECKAITĖ, G., VIENAŽINDYTĖ, J., Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014, t. 92, p. 109-125.

⁵⁰ ŠALTINYTĖ, L. European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe? *Jurisprudencija*. 2010, 2(120), p. 177–196.

⁵¹ JOČIENĖ, D. Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos žmogaus teisių konvenciją ir Europos Sąjungos teisę. *Jurisprudencija*, 2010, 3(121), p. 97–113.

⁵² PAŽERECKAITĖ, G. Tarptautinės teisinės atsakomybės paskirstymo Europos Sąjungai ir jos valstybėms narėms kriterijai, *Teisė*, 2014 93 t. p. 176-189.

⁵³ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR, 31 *Yearbook of European Law* (2012), 162-197. LOCK, T. The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts (June 30, 2009). *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 8, pp. 375–398, 2009. LOCK, T. Walking on a Tightrope: The Draft Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order. *Common Market Law Review*, Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 1025-1054. GROUSSOT X., LOCK T., and PECH L. EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legals Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. *European Issues*, No. 218, 7 November 2011.

⁵⁴ GRAGL, P. A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights (November 11, 2013). *Common Market Law Review*. Vol. 51 (2014), no. 1, p.13-58. GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013. GRAGL, P. The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR. Forthcoming in W. Benedek, F. Benoit-Rohmer, W. Karl, and M. Nowak (eds), *European Yearbook on Human Rights*, 2015 (Vienna: Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2015). GRAGL, P. Of Tangled and Truthful Hierarchies: EU Accession to the ECHR and its Possible Impact on the UK's Relationship with European Human Rights. In ZIEGLER, K., WICKS, E. and HODSON L. (Eds), *The UK and*

atlikę itin išsamius tyrimus, išleidę monografiją arba daugiau nei vieną publikaciją šia tema. Taip pat paminėtini teisės mokslininkai: L. F. M. Besselink⁵⁷, S. Peers⁵⁸, J. P. Jacque⁵⁹, J. Polakiewicz⁶⁰, S. Douglas-Scott⁶¹, P. Craig⁶², B. De Witte⁶³, kurie savo atliktais tyrimais ženkliai prisidėjo prie, *inter alia*, klausimų dėl ES prisijungimo prie Konvencijos analizės ir prie santykio tarp ES teisinės sistemos ir Konvencijos

European Human Rights. A Strained Relationship? First Edition (Oxford: Hart Publishing, 2016), pp. 275 – 298.

⁵⁵ CALLEWAERT, J., The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014; CALLEWAERT, J., To accede or not to accede: European protection of fundamental rights at the crossroads, *Journal européen des droits de l'homme*, 2014/4, p. 496.

⁵⁶ TIMMERMANS, C., Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxemburg and the Strasbourg Court?, European University Institute, CJC Distinguished Lecture 2014/01, Florence, Italy. TIMMERMANS, C., Some Personal Comments on the Accession of the EU to the ECHR. In Ed. KOSTA V., SKOUTARIS N. and TZEVELEKOS V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing.

⁵⁷ BESSELINK L. F. M, 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga internete: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>. BESSELINK L F M, [Should the European Union Ratify the European Convention for Human Rights? Some Remarks on the Relations between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice](#). In A. Føllesdal, B. Peters & G. Ulfstein (Eds.), *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a national, European and global context (Studies in human rights conventions, 2)* (pp. 301-333). Cambridge: Cambridge University Press (2013).

⁵⁸ PEERS, S. 'Limited responsibility of EU MS for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98', *European Constitutional Law Review* 2 (2006) 3, 443-455. PEERS, S. [An ever closer waiting room?: The case for Eastern European accession to the European Economic Area](#). 1995 *Common Market Law Review* 32 (1), 187-213 ir kiti šio autoriaus darbai.

⁵⁹ JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

⁶⁰ POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605.

⁶¹ DOUGLAS-SCOTT, S., A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis, *Common Market Law Review* 43 (2006) 3, 629-665. DOUGLAS-SCOTT, S., 'EU Admission to the ECHR' (2012) 19 *Maastricht Journal of European and Comparative Law*; DOUGLAS-SCOTT, S., [The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon](#)' (2011) *Human Rights Law Review* 1 ir kiti šios autorės darbai.

⁶² CRAIG, P., "EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance", *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, No. 1115, 2013. GRAIG P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford University Press, 2013. Ir kiti šio autoriaus darbai.

⁶³ DE WITTE, B. *The Past and the Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*, in ALSTON P, BUSTELO M AND HEENAN J (eds.), *The EU and Human Rights* (Oxford University Press 1999). DE WITTE, B., Beyond the Accession Agreement: Five Items for the European Union's Human Rights Agenda. In KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014). Ir kiti šio autoriaus darbai.

sistemos vertinimo. Visų šių ir kitų mokslininkų darbais ženkliai remiamasi šio disertacinio darbo tyrime.

Vertinant teismų praktiką, kaip buvo pažymėta dalyje dėl disertacinio darbo tyrimo objekto, remiamasi EŽTT jurisprudencija, siekiant sistemingai ir nuodugniai išanalizuoti *Bosphorus* prezumpciją. Vertinamos ne tik tos bylos, kurios buvo priimtos po kartinės *Bosphorus* bylos, bet ir praktika iki šios bylos, siekiant pateikti bendrą kontekstą, kuriame EŽTT priėjo prie *Bosphorus* prezumpcijos. ESTT jurisprudencija remiamasi siekiant iširti Teisingumo Teismo poziciją dėl ES prisijungimo prie Konvencijos proceso bei įvertinti bendrą kontekstą ES teisinėje sistemoje dėl pagrindinių teisių apsaugos, Konvencijos ir EŽTT jurisprudencijos statuso ir reikšmės. Be to, taip pat remiamasi Vokietijos Konstitucinio teismo (*Bundesverfassungsgericht*) praktika *Solange* bylose, siekiant įvertinti *Bosphorus* prezumpcijos, kaip teisinio argumento konstrukcijos, kilmę.

Tyrimo metodologija

Šiuo darbu atliekamame tyrime derinami skirtingi metodai, leidžiantys pasiekti darbe keliamą tikslą ir atlikti nustatytus uždavinius. Be to, kad išsamiai analizuojama teismų jurisprudencija, pastebėtina, kad šis darbas yra labiau teorinio nei empirinio pobūdžio. Tokį pobūdį yra lemia iškeltas darbo tikslas, nes koncentruojamasi į nagrinėjimo klausimo ateities perspektyvas.

Disertaciniame tyrime dažnai naudojamas *kalbinis (lingvistinis) metodas*. Juo remiantis, analizuojama teisinėje literatūroje, aktualiuose tarptautiniuose dokumentuose ir teismų praktikoje pateikiamų išvalgų, nuostatų ir argumentų tekstinė reikšmė. Be to, darbe neišvengiama ir *istorinio metodo*, kuriuo analizuojama *Bosphorus* prezumpcijos kilmė bei pateikiamas ES prisijungimo prie Konvencijos procesas.

Siekiant atskleisti tiriamų teisinių kategorijų, ypač *Bosphorus* prezumpcijos, reikšmę, lingvistinio metodo nepakanka. Todėl kartu su šiuo

metodu naudojama ir *konceptuali analizė*, kuri taikoma kartu su sisteminiu, lyginamuoju ir loginiu metodais, padedančiais įvertinti ir identifikuoti atskirų teisinių kategorijų konceptualias prasmes ir pagrindines idėjas.

Atsižvelgiant į tai, kad *Bosphorus* prezumpcija buvo suformuota EŽTT jurisprudencijoje, darbe yra atliekama *teismų praktikos analizė* siekiant pateikti šios prezumpcijos elementus ir taikymo sąlygas. Vykdami šią analizę buvo atrinkti aktualūs Strasbūro teismo praktikos pavyzdžiai, vienu ar kitu būdu susiję su *Bosphorus* prezumpcijos įvertinimu ar taikymu. Tie pavyzdžiai įvertinami remiantis teorinėmis įžvalgomis šviesoje, t. y. analizuojama, ar egzistuoja nuosekli nagrinėjamos prezumpcijos taikymo eiga. Šiai analizei atlikti itin svarbus *lyginamasis metodas* ir *sisteminis metodas*: lyginami EŽTT pateikiami argumentai, susiję su *Bosphorus* prezumpcijos suvokimu, ir sistemiškai išskiriami pasikartojantys elementai, kurie bendrame kontekste lemia pagrindinę šios prezumpcijos idėją. Vertinant EŽTT praktiką, kurioje analizuojamas *Bosphorus* prezumpcijos klausimas, taip pat atsižvelgiama į teisinėje literatūroje pateikiamas įžvalgas dėl aktualios Strasbūro teismo praktikos, kurias, remiantis lyginamuoju, sisteminiu ir loginiu metodais, autorė siekia įvertinti atitinkamai su EŽTT pateiktų argumentų turiniu ir reikšme, susisteminti ir galiausiai pateikti poziciją dėl *Bosphorus* prezumpcijos kaip vientisos teisinės kategorijos suvokimo. Pasitelkiant matematinių formulių analogiją suformuluojama ir pasiūloma *Bosphorus* prezumpcijos veikimo formulė, kartu paaiškinant formulės elementų reikšmę, atsižvelgiant į sisteminę, lyginamąją ir loginę EŽTT sprendimų ir doktrininių įžvalgų analizę.

Kaip anksčiau minėta, antroje darbo dalyje analizuojamas ES prisijungimo prie Konvencijos klausimas, remiantis vienu iš pagrindinių dokumentų, kuriame atskleidžiamas galimas prisijungimo modelį ir pateikiami inovatyvūs mechanizmai, būtini dėl šių dviejų sistemų specifiškumo. Atsižvelgiant į itin sudėtingą ir specifinį siūlomų mechanizmų ir procedūrų pobūdį, autorė siekia jų pagrindinę idėją ir veikimo struktūrą išreikšti vizualiai supaprastintomis formomis – grafikais ir lentelėmis.

Vertinant galimą ateities ryšį tarp *Bosphorus* prezumpcijos ir ES prisijungimo prie Konvencijos, neišvengiamas tampa prognozavimo poreikis. Todėl tyrime, ypač trečioje jo dalyje, išsamiai taikomas *modeliavimas* – metodas, kurio pagrindu atliekama prognozavimo funkcija, kuria siekiama identifikuoti galimus skirtingus scenarijus (modelius) dėl *Bosphorus* prezumpcijos ateities, kurie susiformuotų ES prisijungus prie Konvencijos. Čia pasitelkiami įvairūs teisiniai šaltiniai: remiamasi pateiktomis nuomonėmis tiek teisinėje literatūroje, tiek teisminėje jurisprudencijoje, referuojama į pirmoje ir antroje dalyse autorės pateiktas išvalgas ir preliminarius apibendrinimus.

Disertacinio darbo problematika yra pakankamai plati, nagrinėjamas skirtingų klausimų kompleksas, kuris galiausiai pereina į ateities scenarijų modeliavimą, todėl siekiant analizės nuoseklumo naudojamas *naratyvo (pasakojimo) būdas*.

Tyrimo struktūra

Tyrimo tikslas, ypač jo uždaviniai, lemia šio darbo struktūrą: darbą sudaro trys pagrindinės dalys. **Pirmoje dalyje** išsamiai analizuojama *Bosphorus* prezumpcija, pradedant nuo jos kilmės, toliau vertinant ir identifikuojant prezumpcijos elementus ir taikymo sąlygas. Galiausiai autorė, atsižvelgdama į šios prezumpcijos taikymo praktiką EŽTT jurisprudencijoje ir teisinėje literatūroje esamą kritiką, sudaro ir pasiūlo prezumpcijos formulę, kuria siekiama pateikti nuoseklesnį ir aiškesnį prezumpcijos kaip teisinių argumentų konstrukcijos taikymo variantą. **Antroje dalyje** analizuojamas ES prisijungimo prie Konvencijos proceso *status quo*, pristatomas Prisijungimo susitarimo projektas ir jo siūlomi inovatyvūs procesiniai mechanizmai, būtini dėl abiejų regioninių sistemų specifikos bruožus ir siekio išlaikyti pagrindinius veikimo principus. Šie mechanizmai pateikiami tripakope analize: tiriama jų kilmė, veikimas ir pavyzdys, kuris vaizduojamas per grafinę nagrinėjamo mechanizmo išraišką. **Trečioje dalyje**, atsižvelgiant į pirmose dviejose tyrimo

dalyse atliktą analizę, pereinama prie teorinio teisinio modeliavimo. Pateikiami du pagrindiniai scenarijai (modeliai), kurie yra kompleksiniai, bet pagrindinis jų suskirstymas remiasi galutine siūloma *Bosphorus* prezumpcijos ateities perspektyva. Pirma, nurodoma, dėl kokių priežasčių *Bosphorus* prezumpcijos poreikio nebelieka. Antra, pateikiami argumentai, demonstruojantys, kodėl ES prisijungimas prie Konvencijos nepaneigia *Bosphorus* prezumpcijos poreikio. Ši dalis užbaigiama skyriumi, kuriame siekiama pateikti argumentus, dėl kurių *Bosphorus* prezumpcija ne tik galėtų, bet ir turėtų išlikti aktuali ES prisijungus prie Konvencijos.

I. Bosphorus prezumpcija

Šioje dalyje yra analizuojama ekvivalentės žmogaus teisių apsaugos (*Bosphorus*) prezumpcija ir jos taikymas. Atsižvelgiant į tai, *Bosphorus* prezumpcijos tyrimas šioje dalyje apims klausimus, tiesiogiai susijusius su prezumpcijos kilme, taikymo sąlygomis ir pasekmėmis. Įvertinus EŽTT praktiką, suformuojama šios prezumpcijos taikymo formulė. Taip pat atsižvelgiant į šios prezumpcijos taikymo pavyzdžius ir Strasbūro teismo pateiktus išaiškinimus, autorė pateikia pasiūlymą dėl prezumpcijos taikymo formulės – kaip ji galėtų būti taikomas, siekiant užtikrinti didesnę aiškinimo ir taikymo nuoseklumą.

Šios tyrimo dalies tikslas yra ne tik išanalizuoti prezumpciją, kaip ją taiko ir aiškina EŽTT, tačiau taip pat pateikti preliminarias išvadas, kuriomis siekiama atsakyti į klausimą: ar ši prezumpcija yra pagrįsta ir reikalinga? Autorės nuomone, jeigu nagrinėjama prezumpcija turi jos taikymą pateisinančius tikslus ir nepaneigia žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo iš esmės⁶⁴, yra pagrindo manyti, kad ši prezumpcija yra reikalinga. Atsakymas į klausimą *ar ši prezumpcija yra pagrįsta ir reikalinga?* turės įtakos likusiai šio disertacinio darbo tyrimo daliai, kurioje vertinama įtaka ES prisijungimo prie EŽTK prezumpcijos ateities perspektyvoms. Šis atsakymas būtų aktualus dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo ateities, ES prisijungus prie Konvencijos.

⁶⁴ Pavyzdžiui, vien tas faktas, kad Strasbūro teismas atsisakys vykdyti teisminę kontrolę konkrečioje byloje, kurioje situacija jau buvo įvertinta nacionalinės teisinės sistemos ir kitos regioninės sistemos, kuri nėra pripažįstama mažiau autoritetinga žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo klausimuose nei EŽTT, nepaneigia žmogaus teisių užsaugos užtikrinimo iš esmės. Tokią išvadą galų gale galima daryti, atsižvelgiant į faktą, kad Strasbūro teismas nėra „ketvirtoji instancija“. Daugiau apie tai žiūrėti, pavyzdžiui: European Court of Human Rights „Practical Guide on Admissibility Criteria“, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014, p. 69-71 [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. rugpjūčio 4 d.]. Prieiga per internetą: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf.

1. Bosphorus prezumpcijos kilmė

Analizuojant ekvivalentiškos žmogaus teisių apsaugos prezumpcijos kilmę, reikėtų pradėti ne nuo kertinės *Bosphorus* bylos, bet žvilgtelti į EŽTT praktiką, susijusią su ES teise, iki sprendimo šioje byloje. Tai turėtų padėti labiau suprasti *Bosphorus* sprendimo argumentų reikšmę. Vertinant *Bosphorus* bylos argumentus ir jų inovatyvumą, taip pat atkreiptinas dėmesys į kitus reikšmingus teisinius naratyvus, pristatytus nacionalinių teismų, kurie, manytina, davė pagrindą, o gal net ir sukūrė prototipą ekvivalentiškumo prezumpcijai EŽTT praktikoje.

1.1. Strasbūro teismo praktika iki Bosphorus bylos

1.1.1. Valstybės, sudariusios kelis tarptautinius susitarimus, atsakomybė pagal Konvenciją

Vertinant Strasbūro teismo argumentus ir jų dinamiką bylose, susijusiose su ES, pradėtina nuo to, kad iki itin kompleksinės prezumpcijos suformavimo, EŽTT pirmtakė – Europos žmogaus teisių komisija – dar 1958 m. atsakė į fundamentalų klausimą, susijusį su valstybių, sudariusių kelis tarptautinius susitarimus, atsakomybe. Šiame kontekste aktualios ne visos tarptautinės organizacijos ir jų tarpusavio santykis, tačiau specifika atsiranda dėl to, kad kuriamos tarptautinės organizacijos, kurioms valstybės perduota dalį savo viešosios valdžios galių. Šios aplinkybės lėmė unikalią situaciją, kai sukuriamas pagrindas tarptautinių įsipareigojimų kolizijai. Todėl vienas pirmųjų principų, kurį įtvirtino Europos žmogaus teisių komisija, tai valstybių, sudariusių kelias tarptautines sutartis, atsakomybės principas. Komisija pažymėjo, kad jei valstybė prisiima įsipareigojimus pagal tarptautinę sutartį ir iš karto po to sudaro kitą tarptautinę sutartį, apribojančią jos įsipareigojimų vykdymą pagal pirmąją sutartį, ji bus pripažįstama atsakinga už visus

pirmosios sutarties pažeidimus.⁶⁵ Šiuo principu buvo atsakyta į klausimą, ar įmanoma, kad valstybei, sudariusiai tarptautinę sutartį, o vėliau sudariusiai kitą sutartį, kuria ji perdavė dalį savo viešosios valdžios galių, ir vykdydama įsipareigojimus pagal šią sutartį, kiltų atsakomybė pagal ankstesnę sutartį? Anot Europos žmogaus teisių komisijos, į šį klausimą reikia atsakyti teigiamai, ir tai reiškia, kad valstybė, įtariama pažeidusi Konvenciją, negali teisinti savo veiksmų tuo, jog jos veiksmai kilo tik dėl to, kad ji privalėjo vykdyti tarptautinius įsipareigojimus, kilusius pagal kitą tarptautinę sutartį.

Europos žmogaus teisių komisija toliau plėtojo savo poziciją dėl valstybės, prisiėmusios kelis tarptautinius įsipareigojimus, dėl kurių ji negali tinkamai vykdyti įsipareigojimų pagal Konvenciją, atsakomybės. Europos žmogaus teisių komisija nustatė kitą principą, kuris *Bosphorus* byloje buvo vienas iš atspirties taškų ekvivalentei žmogaus teisių apsaugos prezumpcijai suformuoti: „Konvencija nedraudžia tam tikrai Susitariančiajai šaliai perduoti jos viešosios valdžios galias kitai tarptautinei organizacijai“⁶⁶. Akivaizdu, kad bendras valstybės, sudariusios kelias tarptautines sutartis, atsakomybės pagal Konvenciją principas ir principas, jog valstybė gali perduoti dalį savo viešosios valdžios galių tarptautinei (supranacionalinei) organizacijai, negali būti taikomi kartu lygiaverčiai, jie turi būti derinami. Iš pirmo žvilgsnio atrodytų, kad šių dviejų principų derinimas, remiantis loginės analizės metodu ir teisiniais sutartinės atsakomybės principais, gali pasireikšti dvejopai. *Viena vertus*, kadangi valstybė perdavė dalį savo viešosios valdžios galių tarptautinei organizacijai, vadinasi, ji negali būti atsakinga už tos dalies galių vykdymą pagal Konvenciją, nes ją vykdo atitinkama tarptautinė organizacija. Kitaip

⁶⁵ Europos žmogaus teisių komisijos 1958 m. birželio 10 d. sprendimas byloje *Kahn prieš Vokietiją* (pareiškimo nr. 235/56).

⁶⁶ Europos žmogaus teisių komisijos 1990 m. vasario 9 d. sprendimas byloje *M. & Co. prieš Vokietijos Federacinę Respubliką* (pareiškimo nr. 13258/87). Šioje byloje ginčas kilo dėl to, kad Vokietijos Federacinė Respublika vykdydama Europos Komisijos sprendimą, priimtą pagal ES konkurencijos teisės procedūrą ir vėliau patvirtintą Europos Bendrijos Teisingumo Teismo, išdavė vykdomąjį raštą, pagal kurį pareiškėja turėjo sumokėti didelę baudą. Pareiškėja manė, kad buvo pažeistos jos teisės į teisingą bylos nagrinėjimą (Konvencijos 6 straipsnis), įskaitant ir nekaltumo prezumpcijos pažeidimą.

tariant, valstybė nebevykdo jurisdikcijos pagal Konvencijos 1 straipsnį tos galių dalies atžvilgiu, todėl atsakinga už tariamą Konvencijos pažeidimą gali būti tik tarptautinė organizacija. Tokiu atveju pirmenybė teikiama pripažintam principui, jog valstybė turi teisę perduoti dalį viešosios valdžios galių tarptautinei organizacijai. *Antra vertus*, viešosios valdžios galių perdavimas negali turėti absoliučiai jokios įtakos valstybės atsakomybės pagal Konvenciją atžvilgiu, nes valstybė perduodama savo viešosios valdžios galių dalį negalėjo atitinkamai perduoti atsakomybės pagal Konvenciją dalį vienetui, kuris nėra Konvencijos dalis, ir taip vienašališkai atsisakyti savo įsipareigojimų pagal Konvenciją vykdymo. Vadinasi, valstybė tiesiogiai lieka atsakinga už visus veiksmus, kurie buvo įvykdyti net ir perduotos viešosios valdžios galių dalies apimtyje, kaip sutarties šalis. Šis principas paremtas bendra sutarčių teisės logika, išplaukiančia iš *pacta sunt servanda* principo – sutartis sukuria teises ir pareigas tik jos šalims.⁶⁷

Europos žmogaus teisių komisija, pažymėdama, kad Vokietija išduodama vykdomąjį aktą pagal Europos Komisijos sprendimą šioje situacijoje neveikė kaip *quasi* Bendrijos organas, nusprendė, jog Vokietijos valdžios veiksmai patenka į Europos žmogaus teisių komisijos jurisdikciją, todėl peticija priimtina *ratione personae*. Europos žmogaus teisių komisija pabrėžė, kad pagal Konvencijos 1 straipsnį valstybė yra atsakinga už visas savo veikas nepriklausomai nuo norminio tos veikos pagrindo, t. y. nesvarbu, ar veikos pagrindas yra vidaus teisė, ar būtinybė vykdyti tarptautinius įsipareigojimus. Šis argumentas yra itin svarbus, nes jis nustato bendrą taisyklę dėl valstybių atsakomybės pagal Konvencijos 1 straipsnį ir yra vienas iš pagrindų atskirti atsakovo ir bendraatsakovo procesinį statusą.⁶⁸ Šiuo

⁶⁷ 26 straipsnis 1969 m. gegužės 23 d. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės. *Valstybės žinios*, 2002-02-06, Nr. 13-480.

⁶⁸ Šis argumentas taip pat buvo pakartotas kituose Strasbūro teismo sprendimuose, pvz., *Bosphorus* byloje, para. 153, ir 2012 m. rugsėjo 12 d. sprendime *Nada prieš Šveicariją* byloje (pareiškimo Nr. 10593/08), para. 168. GAJA, G., The „Co-respondent Mechanisms“ According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 343.

argumentu taip pat iš esmės buvo dar kartą patvirtinta bendra valstybių, prisiėmusių kelis tarptautinius įsipareigojimus, atsakomybės pagal Konvenciją taisyklė, kuri buvo įvertinta anksčiau.

Nepaisant to, kad pagal Konvencijos 1 straipsnį valstybė yra atsakinga už visas savo veikas nepriklausomai nuo norminio tos veikos pagrindo, Europos žmogaus teisių komisijos nuomone, pagrindinis klausimas šioje byloje buvo, ar Vokietijos Federacinei Respublikai, kuri įgyvendino Europos Komisijos sprendimą (kuris galimai pažeidžia Konvencijos 6 straipsnį), priimtą prieš pareiškėją, gali kilti atsakomybė pagal Konvenciją *vien dėl to fakto*, kad Vokietijos Federacinė Respublika perdavė savo galias konkurencijos teisės srityje Europos Bendrijai. Kitaip tariant, nors Europos žmogaus teisių komisija neturi jurisdikcijos spręsti dėl proceso, pagal kurį buvo priimtas Europos Komisijos (ir Europos Bendrijos Teisingumo Teismo peržiūrėtas) sprendimas prieš pareiškėją, atitiktis Konvencijai, Europos žmogaus teisių komisija galėjo įvertinti, ar pagal Konvenciją valstybė galėjo perduoti dalį savo valdžios galių tarptautinei organizacijai.

Šiuo metu lieka tik spekuliuoti dėl Europos žmogaus teisių komisijos pasirinktos argumentavimo linijos. Vertinant šį sprendimą, pastebėtinai grandies tarp pateiktų argumentų trūkumas. Šio sprendimo logika yra tokia. Pirma, valstybės gali perduoti dalį viešosios valdžios galių kitai tarptautinei organizacijai, bet toks galių dalies perdavimas „nebūtinai pašalina valstybės atsakomybę pagal Konvenciją tos perduotos galių dalies atžvilgiu“⁶⁹, nes priešingu atveju garantijos pagal Konvenciją būtų nepagrįstai apribotos, o tai panaikintų imperatyvų tų garantijų pobūdį. Todėl išvada – valstybės viešosios valdžios galių perdavimas tarptautinei organizacijai neprieštarauja Konvencijai tuo atveju, jei ta tarptautinė organizacija užtikrina ekvivalentišką (lygiavertę)

⁶⁹ Angl. „<...> a transfer of powers does not necessarily exclude a State's responsibility under the Convention with regard to the exercise of the transferred powers.“ Europos žmogaus teisių komisijos 1990 m. vasario 9 d. sprendimas byloje *M. & Co. prieš Vokietijos Federacinę Respubliką* (pareiškimo nr. 13258/87).

pagrindinių teisių apsaugą. Antra, Europos Bendrijos teisinė sistema ne tik garantuoja pagrindines teises, bet ir užtikrina jų apsaugos kontrolę. Trečia, reikalavimas ES valstybėms narėms prieš išduodant vykdomuosius raštus dėl Europos Teisingumo Teismo priimto sprendimo kiekvieną kartą įvertinti, ar procesas Europos Teisingumo Teisme atitiko Konvencijos 6 straipsnį („Teisė į teisingą bylos nagrinėjimą“), prieštarautų galių perdavimo tarptautinei organizacijai idėjai, kaip tokiai. Dėl visų išvardytų priežasčių peticija yra nepriimtina pagal Konvencijos *ratione materiae* principą. Tokia yra šių argumentų seka pagal Europos žmogaus teisių komisijos sprendimą.

Autorės nuomone, pateikta Europos žmogaus teisių komisijos argumentacija nėra pakankamai nuosekli, yra gana fragmentiška ir kelia nemažai klausimų. Pavyzdžiui, kodėl svarbiausias sprendime nurodytas klausimas buvo tai, ar viešosios valdžios galių perdavimas galėtų užtraukti valstybės atsakomybę pagal Konvenciją, bet ne konkrečios valstybės veikos, kuria ji įgyvendino priimtą Europos Bendrijų institucijų sprendimą, atitikties Konvencijai vertinimas? Autorės nuomone, nesuprantama, kodėl neanalizuojamas tas faktas, kad valstybė Europos Bendrijos Teisingumo Teismo sprendimo pagrindu turi išduoti vykdomuosius raštus automatiškai, ir kaip tai atitinka garantijas pagal Konvenciją. Vietoje to, buvo vertinama, ar Europos Bendrijos teisinė sistema užtikrina Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą, ir kadangi nustatoma, kad tokia apsauga užtikrinama, *todėl viešosios valdžios galių perdavimas neprieštarauja Konvencijai*. Šioje vietoje arba trūksta loginės jungties, arba ji pasirinkta netinkamai. Vadovaujantis paprasčiausia dedukcine logika, jei būtų nustatyta, kad Europos Bendrijos teisinė sistema neužtikrina ekvivalentiškos pagrindinių teisių apsaugos, vadinasi, turėtų būti pripažinta, kad valstybė perduodama savo viešosios valdžios galias Europos Bendrijai pažeidė Konvenciją. Kitaip tariant, užtektų tik tokių galių perdavimo tarptautinei organizacijai *fakto*. Autorės nuomone, toks vertinimas yra nepagrįstas, nes tai prieštarautų valstybių laisvės

sudaryti tarptautines sutartis principui.⁷⁰ Be to, tarptautinės organizacijos funkcinė paskirtis ir siekiai gali būti visiškai nesusiję su pagrindinių teisių užtikrinimu. Visai kas kita, jei šioje situacijoje būtų vertinamas kitas klausimas. Pavyzdžiui, ar tai, kad valstybė konkrečiu atveju neveikė (pavyzdžiui, nevertino sprendimo atitikties Konvencijai ir automatiškai išdavė vykdomuosius raštus), gali būti pateisinama ekvivalente pareiškėjo teisių apsauga. Kaip žinia, šioje byloje buvo pasirinkta kitokia teisinė argumentacija, galiausiai pripažįstant, kad peticija nepriimtina *ratione materiae*.

Kaip yra analizuojama toliau darbe, ši argumentų seka iš dalies pasikeis. Tačiau pripažįstama, kad *M. & Co.* byla buvo pagrindas ir tam tikras postūmis EŽTT suformuluoti ekvivalentės žmogaus teisių apsaugos prezumpciją⁷¹ arba pirmasis šios prezumpcijos taikymo bandymas.⁷² Kartu verta pastebėti, kad ši byla nelaikytina vieninteliu *Bosphorus* prezumpcijos įkvėpimo šaltiniu⁷³, šis aspektas analizuojamas toliau darbe.

1.1.2. Tarptautinės organizacijos, kuri nėra Konvencijos dalyvė, atsakomybė pagal Konvenciją

Europos žmogaus teisių komisija atsakė ir į kitą fundamentalų klausimą ir taip įtvirtino pagrindus tolimesnei EŽTT argumentacijai bylose prieš ES: ar pati tarptautinė organzaicija, dėl kurios valstybė pažeidė Konvenciją, gali tiesiogiai atsakyti už Konvencijos pažeidimus, ypač atsižvelgiant į tai, kad

⁷⁰ 6 straipsnis 1969 m. gegužės 23 d. Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės. *Valstybės žinios*, 2002-02-06, Nr. 13-480.

⁷¹ LOCK, T. 'The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts' (2009) 8 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 375.

⁷² SCHUTTER De O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*, in V Kosta, N Skoutaris and V Tzevelekos (eds.), *The EU Accession to the ECHR* (Hart Publishing 2014) P. 177-198.

⁷³ BESSELINK L F M, 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>. HERT, P. DE and KORENICA, F. The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights. *German Law Journal* [Vol.13 No. 07 2012].

visos tos tarptautinės organizacijos narės yra Konvencijos Aukštosios Susitariančios Šalys, nors organizacija ir nėra Konvencijos dalyvė? Europos žmogaus teisių komisija byloje *CFDT*⁷⁴ nusprendė, kad tokia peticija, kurioje keliamas tarptautinės organizacijos, kuri nėra Konvencijos dalyvė, atsakomybės klausimas, yra nepriimtina *ratione personae*.

Pastaroji byla kilo, kai Prancūzijos profesinė sąjunga kreipėsi į Strasbūro teismą dėl to, kad Prancūzijos vyriausybė nepateikė šios sąjungos Europos Bendrijos Tarybai kaip kandidatės į Europos anglies ir plieno bendrijos konsultacinį komitetą. Profesinės sąjungos teigimu, dėl to ji negalėjo pasiūlyti savo atstovų į šį komitetą ir taip nebuvo tinkamai atstovauta, nors sąjunga tuo metu buvo antra pagal dydį darbuotojų sąjunga Prancūzijoje. Minėta profesinė sąjunga nurodė, kad Europos Bendrijų Taryba, tiesiog patvirtindama kandidatus, kuriuos jai pateikė Prancūzija, netinkamai įvykdė savo įgaliojimus pagal Europos anglių ir plieno bendrijos sutartį. Profesinė sąjunga, prieš kreipdamasi į Europos žmogaus teisių komisiją, dėl susidariusios situacijos taip pat kreipėsi į Prancūzijos nacionalinį teismą ir į Europos Bendrijos teismą, tačiau jos pareiškimai buvo pripažinti nepriimtinais. Todėl savo peticijoje ji nurodė, kad jai nebuvo tinkamai užtikrinta teisė į teismą. Pastebėtina tai, kad profesinė sąjunga kreipėsi į Europos žmogaus teisių komisiją su peticija prieš Europos Bendriją, o alternatyviai – prieš Bendrijos valstybes nares kartu ir atskirai (individualiai).⁷⁵

Europos žmogaus teisių komisija *CFDT* byloje pasisakė labai trumpai: pareiškėjos skundo svarstymas dėl Europos Bendrijos atsakomybės patenka už

⁷⁴ Europos žmogaus teisių komisijos 1978 m. liepos 10 d. sprendimas dėl nepriimtumo byloje *Confédération Française Démocratique du Travail prieš Europos Bendrijas, alternatyviai prieš jos valstybes nares a) bendrai ir b) atskirai (pareiškimo nr. 8030/77)*.

⁷⁵ *CFDT* byla galėtų būti vienas pirmųjų pavyzdžių, demonstruojančių pareiškėjo sunkumus nustatyti, kas konkrečiai jo situacijoje yra atsakingas: ar konkreti valstybė narė, ar ES, ar visos ES valstybės narės, jei ES negali būti atsakinga. Tokia situacija tikėtina ir ES prisijungus prie Konvencijos, ir ji net paaiškina, kodėl būtina numatyti tokias procesines taisykles, kurios užtikrintų ir neapsunkintų pareiškėjo pozicijos pateikiant peticiją EŽTT. Prisijungimo susitarimo projektas numato, kad tokiu atveju atsakovų padėtis gali būti pakeista, atsižvelgiant į bendraatsakovo mechanizmo taikymo sąlygas pagal Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnio 2 ir 3 dalis. Daugiau apie tai dėstoma kitoje disertacinio darbo dalyje „Procesiniai mechanizmai EŽTT byloje, susijusiose su ES ir ES teise.“

Europos žmogaus teisių komisijos jurisdikcijos ribų, nes Europos Bendrija nėra Konvencijos šalis, todėl skundas yra nepriimtinas. Vertindama argumentus dėl Europos Bendrijos valstybių narių atsakomybės Europos žmogaus teisių komisija nurodė, kad peticija taip pat nepriimtina, nes nėra pakankamai aiškiai apibrėžtas pareiškėjos teiginys dėl bendros Europos Bendrijos valstybių narių atsakomybės ir tai iš esmės yra tas pats kaip peticija prieš Tarybą, vadinasi, nepriimtina *ratione personae*. Individualiai valstybės taip pat negali būti atsakingos, nes dalyvaudamos sprendimo priėmimo Europos Bendrijos Taryboje jos nevykdė savo jurisdikcijos pagal Konvencijos 1 straipsnį (o Prancūzija tuo metu nebuvo pripažinusi individualios peticijos galimybes), todėl peticija taip pat nepriimtina *ratione personae*.

Žinoma, šiuo metu lieka tik spekuliuoti, ar pasikeistų Europos žmogaus teisių komisijos sprendimas, jei Prancūzija tuo metu būtų pripažinusi individualios peticijos teisę, atsižvelgiant į tai, kad pareiškėja, be kita ko, skundėsi, jog buvo netinkamai užtikrinta jos teisė į teismą (apimant ir nacionalinę Prancūzijos teisminę sistemą). Kita vertus, sprendžiant iš Europos žmogaus teisių komisijos argumentavimo dėl likusių Europos Bendrijos valstybių narių atsakomybės, yra pagrindo manyti, kad Prancūzija, kaip ir kitos Europos Bendrijos valstybės narės, būtų pripažinta kaip nevykdžiusi jurisdikcijos pagal Konvencijos 1 straipsnį. Pastebėtina, kad Europos žmogaus teisių komisija nepateikė jokių papildomų argumentų ar priežasčių, *kodėl* Europos Bendrijos valstybės narės nevykdė jurisdikcijos konkrečioje byloje. Komisija taip pat nedavė jokių nuorodų, kaip turėtų būti suprantama jurisdikcijos vykdymo sąlyga pagal Konvencijos 1 straipsnį. Šitas aspektas tampa ypač aktualus sisteminiu metodu vertinant Strasbūro teismo praktiką bylose, susijusiose su ES teise, pavyzdžiui, *Matthews*, *Bosphorus* ar *Kokkelvisserij*, kuriose yra keliamas ES valstybių narių jurisdikcijos klausimas

ir EŽTT pripažįsta, kad atitinkamos valstybės vykdė savo jurisdikciją pagal Konvencijos 1 straipsnį.⁷⁶

Apibendrinus Komisijos pozicija yra ganėtinai aiški ir logiška: Europos Bendrija nėra Konvencijos šalis, todėl ji kaip subjektas nepatenka į teisminės priežiūros, vykdomos pagal Konvenciją, apimtį. Tą patį iš esmės Europos žmogaus teisių komisija pakartojo jau minėtoje *M. & Co.* byloje, pabrėždama, kad ji negali įvertinti teismo proceso, kuris vyko Europos Bendrijos institucijose, atitiktis Konvencijai. Tai, kad peticijos prieš Europos Bendrijas yra nepriimtinos *ratione personae*, dar ne kartą pakartos EŽTT tolimesnėje savo praktikoje po *CFDT* sprendimo.⁷⁷

1.1.3. Galimybė taikyti atsakomybę pagal Konvenciją ES valstybei narei, kai ji įgyvendina ES teisę ar dalyvauja priimančią ES teisę

Atsižvelgiant į prieš tai pateiktų bylų pavyzdžius, kyla klausimas, ar egzistuoja galimybė taikyti atsakomybę pagal Konvenciją valstybei – ES valstybei narei, įgyvendinančiai įsipareigojimus, kylančius pagal ES teisę. Iš jau minėtos *M. & Co.* bylos matyti, kad teoriškai tokia galimybė yra pripažįstama, nes Europos žmogaus teisių komisija pripažino, kad pirma, pagal Konvencijos 1 straipsnį valstybė yra atsakinga už visas savo veikas nepriklausomai nuo norminio veikos pagrindo ir antra, nors valstybės gali

⁷⁶ Šios bylos pristatomos ir nagrinėjamos šiame darbe toliau. Be to, nors daugiau bendra atsakomybė nagrinėjama dalyje „Bendraatsakovo mechanizmas“, tačiau įdomu pastebėti, kad jau 1977 m. pareiškėja bandė pritaikyti, nors ir nesėkmingai, bendros atsakomybės (angl. joint responsibility) formą, kuri šiuo metu yra įtvirtinta Prisijungimo susitarimo projekte dėl atsakovo ir bendraatsakovo atsakomybės išraiškos: „atsakovas ir bendraatsakovis yra bendrai atsakingi“ už pažeidimą, kurį jų atžvilgiu nustato EŽTT. Ir nors konkrečioje byloje buvo bandoma kelti klausimą dėl visų tuo metu esančių ES valstybių narių bendros atsakomybės, o ES prisijungus prie EŽTK bendros atsakomybės forma bus taikoma ES ir atitinkamų jos valstybių narių atžvilgiu, reikia tikėtis, kad EŽTT, priešingai nei Europos žmogaus teisių komisijai, bus aiški bendros atsakomybės taikymo forma ir jis suformuos nuoseklią praktiką šiuo klausimu.

⁷⁷ Pavyzdžiui: Europos Žmogaus Teisių Teismo didžioji kolegija. 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Mathews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), Europos Žmogaus Teisių Teismo didžioji kolegija. 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus prieš Airiją* (pareiškimo Nr. 45036/98). Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2008 m. gruodžio 9 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Connolly prieš 15 Europos Sąjungos valstybių narių* (pareiškimo Nr. 73274/01) ir kt.

perduoti dalį viešosios valdžios galių kitai tarptautinei organizacijai, toks galių dalies perdavimas „nebūtinai pašalina valstybės atsakomybę pagal Konvenciją tos perduotos galių dalies atžvilgiu“.⁷⁸

Atsižvelgiant į pateiktą *M. & Co.* pavyzdį, pastebėtina, jog galiausiai peticija pripažinta nepriimtina. Todėl kitas klausimas yra: ar egzistuoja reali (ne teorinė) galimybė, jog ES valstybė narė būtų pripažinta pažeidusi Konvenciją dėl savo veikos, kuria ji įgyvendino ES teisę? Ar tas faktas, kad jos veika patenka į ES teisės apimtį be jokių išimčių (automatiškai), konkrečią valstybės veiką eliminuoja iš (suteikia imunitetą nuo) teisminės priežiūros pagal Konvenciją iš esmės, paliekant tik peticijos priimtimumo vertinimo stadiją? EŽTT 1996 m. sprendimu *Cantoni* byloje⁷⁹ atsakė į vieną iš pateikto klausimo dalių: vien tas faktas, kad valstybės skundžiama veika patenka į ES teisės apimtį, automatiškai nereiškia, jog valstybės veika nebepatenka į Konvencijos priežiūros iš esmės sistemos apimtį. 1999 m. sprendimu *Matthews* byloje⁸⁰ Strasbūro teismas dar ir pademonstravo, kad ES valstybei narei, veikusiai ES teisės apimtyje, faktiškai gali būti pritaikyta atsakomybė, ir pripažino Konvencijos pažeidimą.

Cantoni byloje pareiškėjas buvo nuteistas už medicininių produktų prekybą pagal Prancūzijos teisės aktus. Pareiškėjas teigė, kad Prancūzijos įstatymas, pagal kurį jis buvo nuteistas, buvo neaiškus, todėl buvo pažeistas Konvencijos 7 straipsnis („Nėra bausmės be įstatymo“). Tačiau Prancūzijos Vyriausybė teigė, kad nacionalinio teisės akto nuostata, dėl kurios kilo ginčas Strasbūro teisme, buvo pažodžiui perkelta įgyvendinant ES direktyvą dėl medicininių produktų.⁸¹ EŽTT dėl to pasisakė labai lakoniškai: „šis faktas <...>

⁷⁸ Europos žmogaus teisių komisijos 1990 m. vasario 9 d. sprendimas dėl nepriimtimumo byloje *M. & Co. prieš Vokietijos Federacinę Respubliką* (pareiškimo nr. 13258/87).

⁷⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje *Cantoni prieš Prancūziją* (pareiškimo nr. 17862/91).

⁸⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94).

⁸¹ 1965 m. sausio 26 d. Tarybos direktyva 65/65/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su patentuotais vaistais, derinimo (OL L 22, p. 369).

nepašalina ginčytinos nuostatos iš Konvencijos 7 straipsnio taikymo srities⁸² ir daugiau motyvacinėje dalyje nepateikė jokių argumentų, susijusių su ES teise, apsiribojęs tik nacionalinės teisės vertinimu. Strasbūro teismas nenustatė šioje byloje Konvencijos 7 straipsnio pažeidimo. Vėliau EŽTT savo praktikoje nurodė, kad ši byla yra pavyzdys situacijų, kai ES valstybė narė turėjo plačią diskreciją įgyvendindama antrinę ES teisę⁸³, todėl konkreti valstybės veika nepateko į jos tarptautinių įsipareigojimų apimtį. Nepaisant to, tai nepaneigia fakto, kad iš esmės šioje byloje EŽTT netiesiogiai įvertino ES direktyvos nuostatų atitiktį Konvencijai. Tokią išvadą leidžia daryti bylos aplinkybės, nes ginčijama nacionalinės teisės nuostata pažodžiui atkartojė atitinkamos direktyvos nuostatą. Vėlesnė Strasbūro teismo praktika parodo, kad tokių situacijų, kai EŽTT vertina ES teisę, pasitaikys daugiau.⁸⁴ Tai gali būti vertinama taip, jog Sąjungai net ir neprisijungus prie Konvencijos ES teisė tam tikra apimtimi yra netiesioginis atitikties Konvencijai vertinimo (apimant ir aiškinimą) objektas.

Matthews byloje EŽTT ne tik nustatė Konvencijos pažeidimą, bet ir vertino situaciją, kurioje buvo keliamas klausimas dėl pirminės ES teisės.⁸⁵

EŽTT pasiūlė itin „netradicinį argumentavimo kelią“⁸⁶ ir taip iš dalies pakeitė poziciją, išreikštą *M. & Co.* byloje. Strasbūro teismas iš esmės

⁸² Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje *Cantoni prieš Prancūziją* (pareiškimo nr. 17862/91), para. 30.

⁸³ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus prieš Airiją* (pareiškimo Nr. 45036/98), para. 157.

⁸⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 m. balandžio 16 d. sprendimas *S A Dangeville prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 36677/97). Europos Žmogaus Teisių Teismo 2011 m. rugsėjo 20 d. sprendimas *Ullens de Schooten and Rezabek prieš Belgiją* (pareiškimų Nr. 3989/07 ir Nr. 38353/07). CHRISTENSEN, A M R. *Judicial Accommodation of Human Rights in the European Union* (Djof Publishers 2007), pp. 165-184.

⁸⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94). Šioje byloje Jungtinės Karalystės pilietė, gyvenanti Gibraltare, nebuvo užregistruota kaip turinti balsavimo teisę Europos Parlamento rinkimuose, nes pagal 1976 m. Europos Parlamento rinkimų aktą Gibraltaras nebuvo įtrauktas į 1994 m. Europos Parlamento rinkimų procesą. Pareiškėja teigė, kad jos teisė į laisvus rinkimus pagal Konvencijos Pirmojo protokolo 3 straipsnį dėl to buvo pažeista, nes ji negalėjo pareikšti savo nuomonės dėl 1994 m. vykusių Europos Parlamento rinkimų.

pakartojo *M. & Co.* byloje nustatytą bendrą principą, kad pagal Konvencijos 1 straipsnį valstybė yra atsakinga už teisės aktų taikymą savo teritorijoje, nepriklausomai nuo pirminio šių teisės aktų norminio pagrindo.⁸⁷ Kitaip sakant, Teismas akcentavo teritorinį valstybių jurisdikcijos pagal Konvencijos 1 straipsnį aiškinimą. EŽTT taip pat patvirtino principą, kad valstybės gali perduoti dalį viešosios valdžios galių kitai tarptautinei organizacijai, jei teisės pagal Konvenciją ir toliau yra užtikrinamos. Tačiau, priešingai nei *M. & Co.* byloje, EŽTT pažymėjo, kad ES valstybė narė ir toliau lieka atsakinga už žmogaus teisių apsaugą.⁸⁸ Primintina, kad *M. & Co.* byloje Europos žmogaus teisių komisija pateikė argumentą, kad galių perdavimas tarptautinei organizacijai „nebūtinai pašalina valstybės atsakomybę pagal Konvenciją tos perduotos galių dalies atžvilgiu“⁸⁹.

Strasbūro teismas vertindamas, ar Jungtinė Karalystė konkrečioje situacijoje yra atsakinga už tariamą pažeidimą, ypač atsižvelgė į tą faktą, kad tariamas pažeidimas kilo dėl 1976 m. Europos Parlamento rinkimų akto. Šis aktas yra ne kas kita kaip Jungtinės Karalystės laisva valia sudaryta tarptautinė sutartis ir nėra įprastas Bendrijos teisės aktas, o turi ypatingą statusą Europos Bendrijos teisinėje sistemoje ir, kaip ir Maastrichto sutartis, negali būti ginčijamas prieš ESTT.⁹⁰ Todėl EŽTT pripažino, kad Jungtinė Karalystė kartu su kitomis Maastrichto sutarties šalimis yra atsakingos *ratione materiae* pagal Konvencijos 1 straipsnį už pasekmes dėl šios sutarties taikymo, ypač pagal

⁸⁶ VIENAŽINDYTĖ J., PAŽERECKAITĖ G. Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

⁸⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 29-31.

⁸⁸ Angl. “The Court observes that acts of the EC as such cannot be challenged before the Court because the EC is not a Contracting Party. The Convention does not exclude the transfer of competences to international organisations provided that Convention rights continue to be “secured”. Member States’ responsibility therefore continues even after such a transfer.” Europos Žmogaus Teisių Teismo didžioji kolegija 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 32.

⁸⁹ Europos žmogaus teisių komisijos 1990 m. vasario 9 d. sprendimas byloje *M. & Co. prieš Vokietijos Federacinę Respubliką* (pareiškimo nr. 13258/87).

⁹⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 33.

Konvencijos Protokolo Nr. 1 3 straipsnį.⁹¹ EŽTT pastebėjo, kad nėra jokių prižasčių, dėl kurių Jungtinė Karalystė neturėtų užtikrinti teisės į laisvus rinkimus net ir ES teisės atžvilgiu, o ta aplinkybė, kad Jungtinė Karalystė negali efektyviai kontroliuoti padėties, dėl kurios susidarė tariamas pažeidimas, neturi įtakos šiai argumentacijai, nes Jungtinės Karalystės atsakomybė kyla dėl to, kad ji prisiėmė įsipareigojimus pagal Maastrichto sutartį, Tarybos sprendimą ir pagal 1976 m. Europos Parlamento rinkimų aktą ir pasirinko, kad Europos Bendrijos teisė būtų taikoma Gibraltarui.⁹² Strasbūro teismas įvertino ir nustatė, kad Konvencijos Protokolo Nr. 1 3 straipsnis yra taikomas Europos Parlamento rinkimams, nes priešingu atveju būtų pažeistas vienas iš pagrindinių įrankių, padedančių išlaikyti „efektyvią politinę demokratiją“⁹³, be to, dėl savo veiklos pobūdžio pagal Bendrijos teisę Europos Parlamentas yra vertintinas kaip Gibraltarų įstatymų leidžiamosios valdžios dalis.⁹⁴ Dėl visų šių prižasčių EŽTT pripažino, kad dėl neįvykdytų Europos Parlamento rinkimų Gibraltare iš pareiškėjos buvo atimta bet kokia galimybė išreikšti savo nuomonę apie Europos Parlamento narių pasirinkimą ir taip jos teisė balsuoti pagal Konvencijos Protokolo Nr. 1 3 straipsnį buvo iš esmės paneigta.⁹⁵

Tokia EŽTT retorika reikšmingai skiriasi nuo pirminės Europos žmogaus teisių komisijos pozicijos, kurios buvo laikomasi prieš tai įvertintose bylose, susijusiose su ES teise. Nepaisant to, kad šioje byloje nagrinėjamas klausimas dėl pirminės ES teisės, kuri turi kitokią teisinę reikšmę nei antrinė teisė (pavyzdžiui, ji yra tiesiogiai sutariama tarp valstybių, o ne priimama Bendrijos institucijų, taip pat ji negali būti skundžiama ESTT), tačiau

⁹¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 33.

⁹² Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 34.

⁹³ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 43.

⁹⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 54.

⁹⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžioji kolegija 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 64-65.

pastebėtina, kad šioje byloje teismas formuoja pamatinį argumentą dėl viešosios valdžios galių perdavimo tarptautinei organizacijai (t. y. dėl valstybės atsakomybės) per kitą sąlygą. Jeigu *M. & Co.* byloje teigiama, kad valstybės viešosios valdžios galių perdavimas tarptautinei organizacijai neprieštaruja Konvencijai tuo atveju, jei *tarptautinė organizacija* užtikrina ekvivalentišką (lygiaverčią) pagrindinių teisių apsaugą, tai *Matthews* byloje šis principas formuojamas taip, kad Konvencija neatima galimybės iš valstybių perduoti viešosios valdžios galių dalį tarptautinei organizacijai, jei Konvencijos teisės ir laisvės ir toliau garantuojamos, perduodant atsakomybę dėl Konvencijos teisių užtikrinimo valstybei. Tiesiogiai pripažįstama, kad valstybė tokiu atveju ir toliau atsako už įsipareigojimų vykdymą pagal Konvenciją. Ar tai reiškia, kad Strasbūro teismo pozicija dėl viešosios valdžios galių dalies perdavimo tarptautinei organizacijai pasikeitė ir pagrindinė tokio galių perdavimo sąlyga yra ta, jog *valstybė* privalo garantuoti tinkamą teisių ir laisvių pagal Konvenciją apsaugą? Ar ši sąlyga formuojama kaip alternatyva reikalavimui, kad tarptautinė organizacija turi garantuoti ekvivalentiškos pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimą? Žiūrint iš pareiškėjo interesų pusės, pareiškėjui nėra skirtumo, ar tarptautinės organizacijos valstybė narė, ar pati tarptautinė organizacija užtikrins pagrindines teises pagal Konvenciją konkrečioje situacijoje. Kita vertus, toks variantas nėra priimtinas ir pagrįstas teisinio argumentavimo prasme, nes nuo sąlygos pasirinkimo (ar valstybė privalo garantuoti Konvencijos teisių apsaugą, ar organizacijoje turi būti garantuojama ekvivalentiška pagrindinių teisių apsauga) priklausys visa teisinė tariamo pažeidimo analizė ir atitinkamai rezultatas. Tačiau, atsižvelgiant į tai, kad šioje byloje nebuvo keliamas ekvivalentiškos pagrindinių teisių apsaugos pripažinimo ar vertinimo aspektas, atitinkamai šis klausimas šioje darbo dalyje nebus daugiau analizuojamas.⁹⁶

⁹⁶ Įdomu pastebėti, kad šioje byloje EŽTT atmetė argumentą, jog Jungtinė Karalystė negalėjo efektyviai kontroliuoti padėties, dėl kurios susidarė tariamas pažeidimas (t. y., kad 1976 m. Europos Parlamento rinkimų aktas buvo priimtas Bendrijos teisės sistemos apimtyje ir negali būti atšaukiamas

Autorės nuomone, vertinant Strasbūro teismo poziciją ir argumentaciją dėl ES valstybių veiksmų, kuriais ji veikia ES teisės apimtyje (t. y. įgyvendindama ES teisę), verta paminėti EŽTT 2002 m. sprendimą *Dangeville* byloje.⁹⁷ Šioje byloje EŽTT ne tik pripažino, kad Prancūzija pažeidė Konvenciją, bet akcentavo, kad pažeidimas atsirado dėl to, jog nebuvo perkelta ES direktyva.

Pareiškėjas, draudimo brokerių įmonė, sumokėjo Prancūzijos valstybei už vykdytą veiklą pridėtinės vertės mokestį, kurio pagal Europos Bendrijų Tarybos 1977 m. gegužės 17 d. Šeštąją direktyvą, kuri tuo metu dar nebuvo perkelta į nacionalinę teisę, neturėjo mokėti. Bandydamas ginčyti ir susigrąžinti nepagrįstai sumokėtą mokestį, pareiškėjas kelis kartus nesėkmingai kreipėsi į nacionalinius Prancūzijos teismus. Strasbūro teismas pripažino, kad sumokėtas pridėtinės vertės mokestis ir faktas, jog pareiškėjui užkirsta teisminė galimybė susigrąžinti iš valstybės nepagrįstai sumokėtą mokestį, patenka į Konvencijos Pirmojo Papildomo protokolo 1 straipsnio („Nuosavybės apsauga“) taikymo apimtį. EŽTT, be to, kad pažymėjo, jog konkreti direktyva

arba pakeičiamas Jungtinės Karalystės vienašališkai), kaip neturintį jokie poveikio pagrindiniam principui, kad Jungtinė Karalystė turi užtikrinti teisę į laisvus rinkimus net ir ES teisės atžvilgiu. Įgyvendindama šį Strasbūro teismo sprendimą, Jungtinė Karalystė ES Taryboje siekė susitarti dėl būtinų Europos Bendrijos teisės akto pakeitimų, tačiau nepavykus susitarti Jungtinė Karalystė pakeitė savo nacionalinį įstatymą, garantuodama teisę Gibraltaro nuolatiniais gyventojams dalyvauti Europos Parlamento rinkimuose, nors tai iš esmės reiškė ES pirminės teisės pažeidimą. Ispanija kreipėsi į ESTT dėl to, kad Jungtinė Karalystė pažeidė iš ES teisės kylančius įsipareigojimus, tačiau ESTT įvertino visos situacijos kompleksiskumą (įskaitant ir EŽTT *Matthews* sprendimą) ir nusprendė, kad Jungtinė Karalystė nepažeidė ES teisės (Europos Sąjungos Teisingumo Teismo didžioji kolegija. 2006 m. rugsėjo 12 d. sprendimas byloje C-145/04 (*Ispanijos Karalystė prieš Jungtinę Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystę*)). Pastarasis pavyzdys parodo, kad iš tiesų veikiant ES sistemoje viena valstybė narė dažnai neturi efektyvios kontrolės dėl situacijos, kuri galiausiai gali reikšti Konvencijos pažeidimą. Be to, ši situacija gali būti vienas iš pavyzdžių, iliustruojančių būtinybę ES prisijungti prie EŽTK, nes taip būtų prisidėta prie geresnio EŽTT sprendimų vykdymo efektyvumo užtikrinimo (PAŽERECKAITĖ, G., VIENAŽINDYTĖ J., Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125). Kita vertus, galutinis rezultatas tik patvirtina, kad visa situacija gali būti išspręsta ir tarptautinio bendradarbiavimo pagalba: net ir nepavykus pasiekti sutarimo ES Taryboje, Jungtinė Karalystė vis tiek užtikrino *Matthews* sprendimo vykdymą pasitelkdama nacionaline teise, ir toks pasirinkimas galiausiai buvo pripažintas ir ESTT.

⁹⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2002 m. balandžio 16 d. sprendimas byloje *S A Dangeville prieš Prancūziją* (Pareiškimo nr. 36677/97).

turėjo būti tiesiogiai taikoma nacionalinių teismų⁹⁸, taip pat nurodė, kad šioje byloje nuosavybės teisės pažeidimas atsirado dėl teisės aktų leidėjo nesugebėjimo suderinti nacionalinės teisės su Bendrijos direktyva.⁹⁹ Ši byla demonstruoja, kad ES valstybė narė gali būti atsakinga pagal Konvenciją ne tik tuomet, kai įgyvendina ES teisę, bet ir tuomet kai neįgyvendina (ar netinkamai įgyvendina) ES teisę.

Apibendrinus galima teigti, kad Strasbūro teismas ne tik atsakė į klausimą, ar ES valstybei narei gali kilti atsakomybė pagal Konvenciją, jei ši veikė ES teisės reguliavimo ribose (apimtyje). Strasbūro teismas pademonstravo, kad Konvencija nedraudžia perduoti valstybės viešosios valdžios galių dalies tarptautinei organizacijai, tačiau toks galių perdavimas automatiškai nepašalina valstybės atsakomybės pagal Konvenciją perduotos galių dalies apimtyje. Tai, kad Konvencijos pažeidimas kilo ES teisės reguliavimo ribose (apimtyje), nepateisina valstybės veiksmų, ir Strasbūro teismas gali nuspręsti, jog valstybė tokiu būdu pažeidė savo įsipareigojimus pagal Konvenciją. Iš pirmo žvilgsnio atrodytų, kad tokia Strasbūro teismo pozicija yra pakankama, ir kiekvienu atveju, kai yra nagrinėjama byla, susijusi su ES teise, EŽTT turėtų vertinti valstybės atsakomybę, neatsižvelgiant į tai, kad pastaroji veikė ES teisės reguliavimo ribose (apimtyje). Vis dėl to pastebėtina, kad ta praktika yra pakankamai nenuosekli. Jei *M. & Co.* bylos argumentuose pabrėžiama tarptautinės organizacijos pareiga užtikrinti Konvencijai ekvivalentę žmogaus teisių apsaugą, tai *Matthews* byloje pažymima, kad valstybė yra atsakinga už įsipareigojimų vykdymą pagal Konvenciją. Iš esmės įvertinus prieš tai pateiktas bylas, pastebėtina, kad

⁹⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2002 m. balandžio 16 d. sprendimas byloje *S A Dangeville prieš Prancūziją* (Pareiškimo nr. 36677/97), para 46.

⁹⁹ Toks EŽTT sprendimas tam tikra prasme paneigia poziciją, kad ESTT turi išimtinę kompetenciją aiškinti ES teisę (CHRISTENSEN, A M R, *Judicial Accommodation of Human Rights in the European Union* (Djof Publishers 2007) 165-184). ES dar neprisijungus prie EŽTK pastaroji byla tiesiogiai demonstruoja, kad Strasbūro teismas jau ir šiuo metu netiesiogiai vertina ir aiškina ES teisę, o tai kelia rimtą grėsmę ES teisės autonomijos principui. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2002 m. balandžio 16 d. sprendimas byloje *S A Dangeville prieš Prancūziją* (Pareiškimo nr. 36677/97), para. 57.

Strasbūro teismas netiesiogiai yra spaudžiamas į kampą atsakyti į klausimą, koks yra dviejų teisinių režimų (Konvencijos ir ES) santykis, tačiau taip ir nepateikia aiškaus atsakymo.¹⁰⁰

1.2 Teisinės argumentacijos koncepcija „tol, kol“

Kaip žinia, pirminėse ES steigimo sutartyse nebuvo jokios nuorodos į žmogaus teisių apsaugą. Bendrijos tikslai buvo paremti išimtinai ekonominės integracijos motyvais.¹⁰¹ Palaipsniui ES valstybės narės perdavė ES institucijoms vis daugiau galių, kurios apėmė žmogaus teisių apsaugos užtikrinimą, t. y. dalis valstybių įsipareigojimų dėl žmogaus teisių apsaugos buvo valstybių perduotos ES.¹⁰²

Žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo ES ženklai pasirodė palaipsniui ir ESTT buvo ta institucija, kuri sukūrė nerašytą žmogaus teisių apsaugos ES chartiją.¹⁰³ 1969 m. *Stauder* byloje Liuksemburgo teismas pirmą kartą pažymėjo, kad žmogaus teisės yra ES pagrindinių principų dalis. *Nold* byloje¹⁰⁴ pripažino tarptautinių sutarčių dėl žmogaus teisių apsaugos svarbą. Nuo *Rutili* bylos¹⁰⁵ pradėjo tiesiogiai remtis Konvencija, o *ERT* byloje¹⁰⁶ pripažino

¹⁰⁰ Sutiktina, kad klausimas gali būti, ar Strasbūro teismas iš viso yra kompetentingas atsakyti į šį klausimą, turintį stiprų politinį aspektą. Juk kalbama apie dviejų teisinių režimų, kurie yra visiškai savarankiški vienas nuo kito, santykį. Todėl abejotina, kodėl dėl šio santykio turėtų pasisakyti vieno iš teisinių režimų teisminė institucija, o ne šių dviejų režimų kūrėjai, pasitelkdami politinius įrankius. Net jei ir sutinkant, kad teisminė institucija gali apibrėžti šį santykį, kurio iš režimų teismas yra labiau kompetentingas tai padaryti?

¹⁰¹ Daugiau žiūrėti, pavyzdžiui: GRAIG P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford University Press, 2013. P. 193-196.

¹⁰² WITTE B. de, *The Past and the Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*, in ALSTON P, BUSTELO M AND HEENAN J (eds.), *The EU and Human Rights* (Oxford University Press 1999), p. 866.

¹⁰³ GRAIG P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford University Press, 2013. P. 194.

¹⁰⁴ Byla C-4/73 *Nold v Commission* [1974] ECR 491.

¹⁰⁵ Byla 36/75 *Rutili v Ministre del'Interieur* [1975] ECR 1219.

¹⁰⁶ Byla C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and others* [1991] ECR I-2925, para 41.

Konvenciją ypatingu žmogaus teisių apsaugos teisės šaltiniu. Galiausiai *P/S and Cornwall Country Council* byloje¹⁰⁷ pirmą kartą tiesiogiai paminėjo EŽTT praktiką, pademonstruodamas pagarbą Strasbūro teismui kaip Konvencijos aiškintojui.¹⁰⁸

Pastebėtina, kad faktorius, turėjęs tiesioginės įtakos žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo plėtrai ES (įskaitant ir ESTT praktikoje), buvo stipri kai kurių nacionalinių teismų opozicija ir abejonė dėl ES institucijų galių teisėtumo.¹⁰⁹ Vokietijos Konstitucinis Teismas (*Bundesverfassungsgericht*) nenorėjo pripažinti ES teisės viršenybės, argumentuodamas tuo, kad ES neužtikrino pakankamos pagrindinių žmogaus teisių apsaugos.¹¹⁰ Dėl šios priežasties aštuntame dešimtmetyje buvo priimtas *Solange I*¹¹¹ sprendimas, kuris yra vertinamas kaip siekis apibrėžti Vokietijos konstitucinės teisės ir ES teisės santykį.¹¹² Pagrindinę šio sprendimo idėją galima išreikšti taip: tol, kol (vok. *solange*) pagrindinės žmogaus teisės ES nėra užtikrinamos tokiu būdu, kuris garantuotų lygiavertę apsaugą, suteikiamą Vokietijos piliečiams nacionalinės Konstitucijos, Vokietijos Konstitucinis Teismas pasilieka sau teisę peržiūrėti ES teisės atitiktį Vokietijos konstituciniams standartams.¹¹³ Kitaip sakant, Vokietijos Konstitucinis Teismas nesutiko pripažinti ES teisės

¹⁰⁷ Byla C-13/94 *P/S and Cornwall Country Council v* [1996] ECR 1996.

¹⁰⁸ CHALMERS, D. and others, *European Union Law: text and materials* (5th printing Cambridge University Press 2009) 233.

¹⁰⁹ JANIS M W, KAY R S and BRADLEY A W, *European Human Rights Law: Text and Materials* (3rd ed. Oxford: Oxford University Press 2008), p. 874. L. SCHEECK, 'Diplomatic intrusions, dialogues, and Fragile Equilibria: the European Court as a Constitutional Actor of the European Union', J. Christoffersen and M. R. Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, (Oxford University Press, 2011), 164-180.

¹¹⁰ L. SCHEECK, 'Diplomatic intrusions, dialogues, and Fragile Equilibria: the European Court as a Constitutional Actor of the European Union', J. Christoffersen and M. R. Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, (Oxford University Press, 2011), 164-180.

¹¹¹ 37 BverfGE 271.

¹¹² TZANAKOPOULOS, A., *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments* (November 7, 2013). KADI ON TRIAL: A MULTIFACETED ANALYSIS OF THE KADI JUDGMENT, pp. 121-134, Matej Avbelj, Filippo Fontanelli and Giuseppe Martinico, eds, Routledge, 2014; Oxford Legal Studies Research Paper No. 6/2014 [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugsėjo 9 d.]. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=2364764>.

¹¹³ BESSELINK L F M, 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=1132788>.

viršenybės principo ir atsisakyti išimtinės kompetencijos peržiūrėti ES teisės atitiktį Konstitucijai, tokiu būdu jis neatsižvelgė į ES teisminės kontrolės mechanizmo monopolį aiškinti ES teisę. Suprantama, tokia pozicija kėlė rimtą ir tiesioginę grėsmę ne tik ES teisės efektyvumui, bet ir galimai tolesnei europinei integracijai.

Po šiek tiek daugiau nei dešimtmečio *Bundesverfassungsgericht* priėmė kitą sprendimą, žinomą kaip *Solange II*¹¹⁴, kuriame atsižvelgė į teigiamus pasikeitimus ES žmogaus teisių apsaugos kontekste. *Solange II* sprendimu Vokietijos Konstitucinis Teismas tam tikra prasme nusileido Liuksemburgo teismui, nes galiausiai pripažino ES teisės viršenybės principą, nors ir netiesiogiai. Tuo pat metu nacionalinis teismas stengėsi išlaikyti savo kompetenciją ir galimybę atsisakyti pripažinti minėtą principą, jei nuspręstų, kad konstitucinės žmogaus teisių apsaugos garantijos, kilusios iš Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos¹¹⁵, nėra tinkamai užtikrinamos ES lygiu.¹¹⁶

Pagal *Solange II* argumentaciją, *tol, kol* (vok. *solange*) pagrindinių žmogaus teisių apsaugos užtikrinimas yra iš esmės panašus į tą, kuri užtikrina Vokietijos konstitucinė teisė ir teisminės priežiūros mechanizmai, kreipimaisi į Vokietijos Konstitucinį Teismą su prašymu įvertinti ES teisės atitiktį Vokietijos pagrindinių teisių standartams, bus pripažįstami nepriimtinais.¹¹⁷ Tą

¹¹⁴ 73 BVerfGE 339.

¹¹⁵ TZANAKOPOULOS, A., *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments* (November 7, 2013). KADI ON TRIAL: A MULTIFACETED ANALYSIS OF THE KADI JUDGMENT, pp. 121-134, Matej Avbelj, Filippo Fontanelli and Giuseppe Martinico, eds, Routledge, 2014; Oxford Legal Studies Research Paper No. 6/2014 [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugsėjo 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2364764>>.

¹¹⁶ HERT, P. DE and KORENICA, F. The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights. German Law Journal [Vol.13 No. 07 2012].

¹¹⁷ „In view of those developments it must be held that, so long as the European Communities, in particular European Court case law, generally ensure effective protection of fundamental rights as against the sovereign powers of the Communities which is to be regarded as substantially similar to the protection of fundamental rights required unconditionally by the Basic Law, and in so far as they generally safeguard the essential content of fundamental rights, the Federal Constitutional Court will no longer exercise its jurisdiction to decide on the applicability of secondary Community legislation cited as the legal basis for any acts of German courts or authorities within the sovereign jurisdiction of the Federal Republic of Germany, and it will no longer review such legislation by the standard of the

patį Vokietijos Konstitucinis Teismas vėliau pakartojo *Maastricht*¹¹⁸ ir *Bananas*¹¹⁹ sprendimuose.¹²⁰ Kitaip sakant, *Solange* argumentu iš esmės suteikiamas „sąlyginis kokybės sertifikatas“¹²¹ ESTT teismų praktikai žmogaus teisių apsaugos kontekste, bet tik po to, kai (ir tol, kol) pagrindinių teisių apsauga įtraukta ir užtikrinama ES.

Teisės mokslo pasaulyje plačiai sutinkama, kad būtent *Solange II* sprendimas (arba atvirkštinė *Solange* argumentacija) įkvėpė EŽTT (o prieš jį ir Europos žmogaus teisių komisiją) priimti prezumpciją, kurią Strasbūro teismas pritaikė *Bosphorus* byloje.¹²²

fundamental rights contained in the Basic Law; references to the Court under Article 100 (1) for that purpose are therefore inadmissible.“ BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 *Solange II*-decision [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. spalio 13 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=572>.

¹¹⁸ 89 BVerfGE 155.

¹¹⁹ 102 BVerfGE 147.

¹²⁰ BESSELINK L F M, ‘The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From ‘Bosphorus’ Sovereign Immunity to Full Scrutiny?’ (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>.

¹²¹ TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For International Law*. In DZEHTSIAROU K., KONSTADINIDES T., LOCK T., O’MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014. P. 10.

¹²² TZANAKOPOULOS, A., *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments* (November 7, 2013). KADI ON TRIAL: A MULTIFACETED ANALYSIS OF THE KADI JUDGMENT, pp. 121-134, Matej Avbelj, Filippo Fontanelli and Giuseppe Martinico, eds, Routledge, 2014; Oxford Legal Studies Research Paper No. 6/2014 [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugsėjo 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2364764>>. HERT, P. DE and KORENICA, F. The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union’s Accession to the European Convention on Human Rights. German Law Journal [Vol.13 No. 07 2012]. BESSELINK L F M, ‘The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From ‘Bosphorus’ Sovereign Immunity to Full Scrutiny?’ (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>. LOCK, T. *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* (2010) 10 Human Rights Law Review 529. DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. L. SCHEECK, ‘Diplomatic intrusions, dialogues, and Fragile Equilibria: the European Court as a Constitutional Actor of the European Union’, J. Christoffersen and M. R. Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, (Oxford University Press, 2011), 164-180; TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For International Law*. In DZEHTSIAROU K., KONSTADINIDES T., LOCK T., O’MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014.

Įvertinus *Solange II* sprendimo logiką, galima atskirai išskirti tokius teiginius, kurie tam tikra prasme apibūdina dviejų teisinių sistemų (nacionalinės ir ES) santykį. Nacionalinis konstitucinis teismas turi ne tik kompetenciją, bet ir konstitucinę pareigą taikyti pagrindinį, hierarchiškai aukščiausią šalies teisės aktą, kuris įtvirtina universaliai pripažintus pagrindinių teisių standartus. Neatmetama faktinė situacija, kad tam tikra valstybės viešosios valdžios galių dalis yra perduota tarptautinei organizacijai, siekiant, be kita ko, glaudesnės Europos integracijos. Galiausiai, atsižvelgiant į tai, kad tos tarptautinės organizacijos teisinė sistema (ypač atsižvelgiant į jos teisminę praktiką, kur atitinkama teisminė institucija galėtų būti vertinama kaip aukštesnis valdymo lygmuo¹²³) užtikrina efektyvią pagrindinių teisių apsaugą (tiek pagrindinių teisių turinio, tiek priežiūros mechanizmo kontekste) prieš tos tarptautinės organizacijos institucijos turimas ir vykdomas viešosios valdžios galias, teismas (kuris galėtų būti vertinamas kaip žemesnis valdymo lygmuo) *susilaikys* nuo jurisdikcijos vykdymo ir *pripažins* atitiktį.¹²⁴

Kai kurių autorių teigimu, taip pasielgęs Vokietijos teismas neatsisakė savo jurisdikcijos dėl konstitucinių žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo, bet tiesiog nustojo ją vykdyti tam tikram laikui, kuriam jis nusprendė nusileisti dėl ES teisės, siekiant palaikyti taikų teisminį dialogą, ir prisidėti prie ES teisės

¹²³ Šiame kontekste „valdymo lygiai“ reiškia, kad teisiškai privalomi sprendimai gali būti priimami skirtinguose valdymo lygiuose: nacionaliniame, regioniniame ar tarptautiniame. Šie valdymo lygiai yra tiesiogiai susiję su skirtingomis teisinėmis sistemomis. Tai aktualu tokiose situacijose, kai tam tikros viešosios valdžios galios veikti atitinkamoje srityje yra perduodamos ar deleguojamos iš vieno lygio kitam (t. y. iš vienos teisinės sistemos kitai). Daugiau žiūrėti: TZANAKOPOULOS, A., *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments* (November 7, 2013). KADI ON TRIAL: A MULTIFACETED ANALYSIS OF THE KADI JUDGMENT, pp. 121-134, Matej Avbelj, Filippo Fontanelli and Giuseppe Martinico, eds, Routledge, 2014; Oxford Legal Studies Research Paper No. 6/2014 [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugsėjo 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2364764>>.

¹²⁴ TZANAKOPOULOS, A., *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments* (November 7, 2013). KADI ON TRIAL: A MULTIFACETED ANALYSIS OF THE KADI JUDGMENT, pp. 121-134, Matej Avbelj, Filippo Fontanelli and Giuseppe Martinico, eds, Routledge, 2014; Oxford Legal Studies Research Paper No. 6/2014 [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugsėjo 9 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2364764>>.

viršenybės principo išsaugojimo.¹²⁵ Autorės nuomone, galima būtų diskutuoti, ar toks požiūris nėra paprasčiausias žodžių žaismas, nes iš esmės sprendimo rezultatas, nepriklausomai nuo to, ar nacionalinis teismas atsisakė savo jurisdikcijos, ar ją „sustabdė“, yra tas pats – nacionalinis teismas nevykdo jurisdikcijos dėl ES teisės konstitucingumo vertinimo. Dėl ribotos darbo apimties ši diskusija yra už disertacinio darbo ribų. Pakartotinai pastebėtina, kad toks nacionalinio teismo jurisdikcijos nevykdymas yra sąlyginis – taip bus *tol, kol* (vok. *solange*) pagrindinės žmogaus teisės yra garantuojamos ir užtikrinamos ekvivalentiškai konstituciniams standartams.

Taip pat atkreiptinas dėmesys, kad Lenkijos Konstitucinis Tribunalas 2011 m. lapkričio 16 d. sprendime laikėsi analogiškos pozicijos pasisakydamas dėl ES antrinės teisės nuostatų suderinamumo su Lenkijos Konstitucija. Lenkijos Konstitucinis Tribunalas padarė tiesioginę nuorodą į *Solange II* sprendimą ir EŽTT *Bosphorus* sprendimą. Šis teismas pripažino pareiškimą dėl ES reglamento konstitucingumo priimtinu, tačiau kartu nusprendė, kad skundžiama reglamento nuostata nepažeidė Lenkijos Konstitucijos, o ateityje skunduose dėl ES teisės akto konstitucingumo turės būti įrodyta, kad ES teisės aktas sumažina pagrindinių teisių apsaugos lygį, atsižvelgiant į garantuojamą Lenkijos Konstitucijos apsaugą.¹²⁶ Iš esmės Lenkijos Konstitucinis Tribunalas tokią savo poziciją grindžia specialiu pagrindinių teisių apsaugos ES teisinėje sistemoje pobūdžiu, Europos integracija ir ES valstybių narių lojalumo ES

¹²⁵ HERT, P. DE and KORENICA, F. The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights. German Law Journal [Vol.13 No. 07 2012].

¹²⁶ Šaltinis anglų kalba teigia: „In the final sentences of the press release, the Court referred to the jurisprudence of the German Federal Constitutional Court (*Solange II*) and the European Court of Human Rights (*Bosphorus* case) concerning the level of protection of fundamental rights. According to the Court a similar position may be followed in the present case, due to the special character of fundamental rights in the EU legal order, the constitutional principle of a favourable predisposition towards the process of European integration and the loyalty of Member States towards the EU. Hence any future constitutional complaint against EU legal act will have to prove that the act reduces the level of rights and freedoms protection compared to the level guaranteed by the Polish Constitution.“ [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. spalio 13 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.diritticomparati.it/2011/12/sk-4509-polish-solange-ii.html#sthash.1wBTibDt.dpuf>>.

principu. Šis sprendimas dar kartą patvirtina, kad *Solange* ir *Bosphorus* sprendimai yra paremti iš esmės ta pačia argumentavimo linija.

Taigi, atsižvelgiant į Vokietijos ir Lenkijos konstitucinių teismų sprendimus, yra pagrįsta daryti išvadą, kad naudojant *Solange* argumentacijos koncepciją yra bandoma apibrėžti vienos teisinės sistemos santykį su kita. Remiantis šia koncepcija, nėra visiškai atsisakoma teisminės jurisdikcijos dėl konkretaus teisinio santykio vertinimo. Tokiu atveju teismas susilaikys nuo jurisdikcijos įgyvendinimo tik nustatęs pakankamą pagrindinių teisių apsaugos lygį. Kitaip tariant, *tol, kol* konkretaus teisinio santykio vertinimas žmogaus teisių apsaugos standartams bus ekvivalentiškas (apimant tiek apsaugos turinį, tiek kontrolės mechanizmą) tai sistemai, pagal kurią veikia teimas, jis susilaikys nuo savo jurisdikcijos vykdymo.

Toks teisminis susilaikymas (saviapribojimas) šiame kontekste galėtų būti pateisinamas arba grindžiamas aplinkybėmis, kad, pirma, siekiama teisėtų tikslų arba visuomeninės reikšmės gėrių (pvz., tarptautinio bendradarbiavimo skatinimu, bendra teismine pagarba, Europos integracijos siekiu, kaip kad savo sprendimus grindė Vokietijos ir Lenkijos konstituciniai teismai) bei, antra, kad iš esmės pagrindinės teisės nėra sumažinamos ar apribojamos, nes jos yra užtikrinamos kitoje teisinėje sistemoje.

1.3. *Bosphorus* byla

Ginčas *Bosphorus* byloje iškilo pačiame ginkluoto konflikto 1991-1994 m. buvusioje Jugoslavijos Federacinėje Respublikoje (toliau – JFR) įkarštyje.¹²⁷ Pareiškėjas šioje byloje – Turkijoje įsikūrusi privati aviakompanija

¹²⁷ Jungtinių Tautų Saugumo Taryba priėmė kelias rezolucijas, kuriomis nustatė ekonomines sankcijas prieš JFR. Pagal šias sankcijas valstybės buvo įpareigos, be kita ko, sulaikyti visas oro transporto priemones, kurių didžioji dalis ar kontrolinis kapitalo paketas priklausė asmenims ar įmonėms, veikiančioms FJR (Saugumo Tarybos 1993 m. balandžio 17 d. rezolucija 820). Šią rezoluciją Europos Bendrijos įgyvendino priimdamos Reglamentą 990/93 (Tarybos Reglamentas (EEB) 990/93 1993 m. balandžio 26 d. dėl prekybos tarp Europos ekonominės Bendrijos ir Jugoslavijos Federacinės Respublikos. 1993 *Oficialus leidinys* (L 102) 14).

„Bosphorus Hava Yolları Turizm“ – nuo 1992 m. iš Jugoslavijos avialinijų nuomojosi lėktuvą. Nuomos mokestis buvo mokamas į areštuotą sąskaitą, kuri nebuvo prieinama jokiam Jugoslavijos asmeniui. Airija, vykdydama savo įsipareigojimus pagal Reglamentą 990/93, areštavo pareiškėjo pagal nuomos sutartį valdomą lėktuvą, kuris tuo metu buvo Airijos teritorijoje. Pareiškėjas ginčijo sprendimą dėl arešto Airijos teisme, kuris pripažino, kad Reglamentas 990/93 nėra taikomas pareiškėjo lėktuvui, todėl sprendimas sulaikyti lėktuvą Airijoje nepagrįstas. Airijos institucijoms pateikus apeliaciją aukščiausiajam Airijos teismui, pastarasis kreipėsi į ES Teisingumo Teismą, prašydamas priimti prejudicinį sprendimą ir išaiškinti Reglamento 990/93 nuostatas. Liuksemburgo teismas, iš esmės pritardamas generalinio advokato F. G. Jacobs išvadai¹²⁸, 1996 m. prejudiciniu sprendimu atsakė, kad Reglamentas 990/93 yra taikomas susidariusioje situacijoje. Atsakydamas į pareiškėjo argumentą, jog pastarasis reglamentas pažeidžia pareiškėjo nuosavybės teisę ir teisę laisvai užsiimti komercine veikla, ESTT pažymėjo, kad šios teisės nėra absoliučios, o ekonominių sankcijų poveikis pasižymi būtent tuo, kad jos gali daryti žalą kitų asmenų, kurie neturi nieko bendro su veikla, dėl kurios sankcijos buvo įvestos, interesams.¹²⁹ Šių teisių apribojimą, anot ESTT, pateisino tikslai, kurių buvo siekiama šiais apribojimais, t. y. tikslas užbaigti karinį konfliktą ir užkirsti kelią masiniams žmogaus teisių pažeidimams Jugoslavijoje. Pareiškėjas, nesutikdamas su galutiniu aukščiausiojo Airijos teismo sprendimu, kuris buvo paremtas prejudiciniu sprendimu, 1997 m. pateikė individualią peticiją Strasbūro teismui, teigdamas, kad sulaikydama jo lėktuvą Airija pažeidė pareiškėjo nuosavybės teisę, kurią garantuoja Konvencijos Protokolo Nr. 1

¹²⁸ Teisingumo Teismo generalinio advokato F. G. Jacobs išvada byloje C-84/95 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others*.

¹²⁹ Teisingumo Teismo 1996 m. liepos 30 d. sprendimas byloje C-84/95 *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others* [1996] ECR I-3953, para 21.

1 straipsnis.¹³⁰ 2004 m. kolegija perleido bylos nagrinėjimą Didžiajai Kolegijai.

Bylos šalys, be argumentų dėl pareiškėjo nuosavybės teisės pagal Konvencijos Protokolo Nr. 1 1 straipsnį, taip pat pateikė preliminarinius prieštaravimus dėl Konvencijos 1 straipsnio taikymo (dėl valstybės jurisdikcijos).¹³¹ Nuo Konvencijos 1 straipsnio aiškinimo priklausė, ar konkrečioje situacijoje Airijai gali kilti atsakomybė pagal Konvenciją. Anot Airijos atstovų, Airija paprasčiausiai vykdė savo tarptautinius įsipareigojimus, kurie jai kyla dėl narystės ES, o stojimas į tarptautinę organizaciją ir dalies viešosios valdžios galių perleidimas tarptautinei organizacijai nėra draudžiamas pagal Konvenciją, todėl šioje situacijoje Airija nėra atsakinga pagal Konvencijos 1 straipsnį.

EŽTT išskaidė Airijos atsakomybės klausimą į dvi dalis. Pirma, teismas vertino, ar Airija gali būti atsakinga už susidariusią situaciją pagal Konvencijos 1 straipsnį. Antra, teismas analizavo, kokia yra Airijos atsakomybės apimtis. Aiškindamas Konvencijos 1 straipsnį, EŽTT pažymėjo, kad kiekviena Konvencijos šalis yra atsakinga už Konvencijos pažeidimus prieš asmenis, kurie patenka į jos jurisdikciją, o jurisdikcinė kompetencija visų pirma suvokiama per teritorinį aspektą. Todėl atsižvelgęs į tai, kad a) pareiškėjo lėktuvo sulaikymas įvyko Airijos teritorijoje ir b) sprendimas sulaikyti lėktuvą buvo priimtas ir įvykdytas būtent Airijos institucijų, EŽTT nusprendė, kad pareiškėjas pateko į Airijos jurisdikciją. Strasbūro teismas nusprendė, kad Airijos atsakomybės apimties klausimas turėtų būti nagrinėjamas iš esmės

¹³⁰ Konvencijos Protokolo Nr. 1 1 straipsnis numato: „Kiekvienas fizinis ar juridinis asmuo turi teisę netrukdomas naudotis savo nuosavybe. Iš niekieno negali būti atimta jo nuosavybė, išskyrus tuos atvejus, kai tai yra būtina visuomenės interesams ir tikrai įstatymo numatytomis sąlygomis bei vadovaujantis bendraisiais tarptautinės teisės principais.

Tačiau ankstesnės nuostatos jokių būdu neriboja valstybės teisės taikyti tokius įstatymus, kokius, jos manymu, jai reikalingi, kad galėtų kontroliuoti nuosavybės naudojimą atsižvelgdama į bendrąjį interesą arba, kad garantuotų mokesčių, kitų rinkliavų ar baudų mokėjimą.“

¹³¹ Konvencijos 1 straipsnis numato: „Aukštosios Susitariančios Šalys kiekvienam jų jurisdikcijai priklausančiam asmeniui garantuoja šios Konvencijos I skyriuje apibrėžtas teises bei laisves.“

pagal Konvencijos Protokolo Nr. 1 1 straipsnį. Taigi EŽTT nusprendė, kad peticija atitinka *ratione loci, personae* ir *materiae* priimtinumą reikalavimus.

Nagrinėdamas bylą iš esmės, Strasbūro teismas visų pirma nustatė, kad pareiškėjo nuosavybės teisės buvo apribotos, vadinasi, byloje keliamas klausimas dėl Konvencijos Protokolo Nr. 1 1 straipsnio antros dalies. Tuomet EŽTT, nagrinėdamas teigiamo apribojimo teisinį pagrindą, dėl kurio labiausiai nesutarė ginčo šalys, priėjo prie išvados, kad pareiškėjo teisių apribojimas atsirado ne dėl Airijos diskrecijos veikti, bet dėl to, jog Airija laikėsi įsipareigojimų, kurie jai kilo pagal Bendrijos teisę. Galiausiai EŽTT perėjo prie vertinimo, ar pareiškėjo nuosavybės teisių apribojimas yra pateisinamas. Strasbūro teismas vertino, ar buvo nustatytas teisingas balansas tarp dviejų skirtingų interesų: viešojo ir privataus (t.y. privačios kompanijos). Viešasis interesas – tai bendrasis poreikis laikytis įsipareigojimų, kylančių iš Sąjungos, kuris, anot teismo, yra labai svarus. Šis viešasis interesas, be kita ko, remiasi tuo, kad Konvencija turi būti aiškinama kitų aktualių tarptautinės teisės taisyklių ir principų kontekste, kaip to reikalauja Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės (31 straipsnio 3 dalies c punktas)¹³². EŽTT pastebėjo, kad ankstesnėse bylose jis jau buvo pripažinęs tarptautinio bendradarbiavimo svarbą, iš jo kylantį poreikį užtikrinti tinkamą tarptautinių organizacijų veikimą bei šio bendrojo intereso reikšmę supranacionalinėms organizacijoms, tokioms kaip Europos Bendrijos.¹³³

Iš esmės pagrindinė užduotis buvo įvertinti pusiausvyrą tarp valstybių atsakomybės pagal Konvenciją ir valstybių laisvės jungtis į tarptautines organizacijas ir teisės perduoti dalį viešosios valdžios galių atitinkamoms organizacijoms. Šiuo atveju valstybių teisė ir laisvė perduoti viešosios valdžios galias tarptautinei organizacijai vertinamas kaip viešasis interesas, kurio

¹³² „3. Be sutarties konteksto, dar atsižvelgiama į: <...> c) visas šalių tarpusavio santykiams taikytinas atitinkamas tarptautinės teisės normas.“ 1969 m. gegužės 23 d. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės. *Valstybės žinios*, 2002-02-06, Nr. 13-480.

¹³³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 150.

teisėtumą EŽTT grindė: a) *pacta sunt servanda* principu (kylančiu iš Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių teisės 31 straipsnio 3 dalies c punktą), b) tarptautinio bendradarbiavimo svarba, c) supranacionaliniu ES pobūdžiu.¹³⁴

Atlikdamas vertinimą, ar toks kompleksinis viešasis interesas pateisina Airijos pritaikytą nuosavybės teisių apribojimą, EŽTT suformulavo ekvivalentiškos žmogaus teisių apsaugos prezumpcijos argumentą.

Strasbūro teismas pakartojo savo poziciją, kad, viena vertus, Konvencija nedraudžia valstybėms perleisti savo viešosios valdžios dalį tarptautinėms organizacijoms, ir nors organizacijos tampa šių galių savininkės, jos negali būti atsakingos pagal Konvenciją dėl savo organų ar institucijų veiksmų ir sprendimų, kol ši organizacija nėra pati Konvencijos dalyvė¹³⁵. Kita vertus, EŽTT priminė, kad kiekviena Konvencijos Aukštoji Susitariančioji Šalis yra atsakinga pagal Konvencijos 1 straipsnį už visas veikas, kurias ji įvykdo nepriklausomai nuo teisinio tų veikų pagrindo.¹³⁶ Bandydamas suderinti abu šiuos principus ir sprenddamas dėl laisvės apimties, kuri galėtų būti suteikta valstybei pateisinti savo veiksmus, kai ji vykdo kitus tarptautinius įsipareigojimus, EŽTT pripažino, kad valstybės atsakomybė negali būti absoliučiai panaikinta tose situacijose, kai ji vykdo tarptautinius įsipareigojimus, prisiimtus po Konvencijos pasirašymo, nes tokiu atveju kiltų rizika Konvencijos teisių apsaugos efektyvumui ir netgi Konvencijos normų imperatyviam pobūdžiui.¹³⁷

Galiausiai Strasbūro teismas pritaikė kompromisinį sprendimą, kuris iš esmės *sukūrė pagrindą* valstybių sąlyginei atsakomybei arba, žiūrint iš kitos pusės, *pateisino* skundžiamus valstybių veiksmus, esant konkrečioms

¹³⁴ BESSELINK, L. F. M. 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>.

¹³⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 152.

¹³⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 153.

¹³⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98).

sąlygoms. Šis kompromisinis variantas (sprendimas) ir yra *Bosphorus* prezumpcija. Ji EŽTT buvo išreikšta taip:

„<...> valstybės veiksmai, kuriais ji vykdo tarptautinius įsipareigojimus, yra pateisinami tol, kol atitinkamos organizacijos užtikrina žmogaus teises (apimant materialines žmogaus teises ir mechanizmą, kuris prižiūri tų teisių užtikrinimą) tokiu būdu, kuris gali būti vertinamas bent kaip ekvivalentis tam, kuris garantuojamas pagal Konvenciją. <...> „Ekvivalentis“ suprantamas kaip „palyginamas“, bet ne „identiškas“. Tačiau bet kokios išvados dėl „ekvivalentiškumo“ nėra galutinės ir gali būti atitinkamai peržiūrimos.“¹³⁸

Kitaip tariant, kai pripažįstama, kad tarptautinė organizacija užtikrina Konvencijai ekvivalentę žmogaus teisių apsaugą, o valstybė veikė tik todėl, kad ji vykdė įsipareigojimus, kylančius iš narystės toje tarptautinėje organizacijoje, *preziumuojama*, kad tokia valstybė nepažeidė Konvencijos. Teismas taip pat pažymėjo, kad ši prezumpcija yra nuginkijama, jei, atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes, yra nustatoma, kad Konvencijos teisių apsauga buvo „akivaizdžiai nepakankama“ (angl. *manifestly deficient*). Tokiu atveju viešasis interesas (kuris iš esmės remiasi tarptautinio bendradarbiavimo svarba) būtų nusvertas „Konvencijos kaip konstitucinio Europos viešosios tvarkos instrumento žmogaus teisių srityje vaidmens“.¹³⁹

¹³⁸ „In the Court's view, State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides (see *M. & Co.*, cited above, p. 145, an approach with which the parties and the European Commission agreed). By “equivalent” the Court means “comparable”; any requirement that the organisation's protection be “identical” could run counter to the interest of international cooperation pursued (see paragraph 150 above). However, any such finding of equivalence could not be final and would be susceptible to review in the light of any relevant change in fundamental rights protection.” Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 155.

¹³⁹ “In such cases, the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a “constitutional instrument of European public order” in the field of human rights”. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 156.

Kita vertus, valstybė lieka atsakinga pagal Konvenciją už visą veiką, kuri nepateko į jos iš narystės tarptautinėje organizacijoje kylančias prievoles¹⁴⁰.

Strasbūro teismas vienbalsiai nusprendė, kad Airija nepažeidė Konvencijos Protokolo Nr. 1 1 straipsnio, tačiau net 7 teisėjai iš 17 pateikė atskiras nuomones dėl sprendimo motyvų (ypač dėl ekvivalentiškumo sąlygos ir pritaikytos prezumpcijos).¹⁴¹ Strasbūro teismo pateikta argumentacija šioje byloje sulaukė nemažai kritikos ir iš teisės mokslininkų.¹⁴²

EŽTT pateikti motyvai dėl ekvivalentiškumo sąlygos primena Vokietijos Konstitucinio Teismo argumentus anksčiau minėtame *Solange II* sprendime. Be to, Strasbūro teismas, kaip ir Vokietijos Konstitucinis Teismas, pabrėžė, kad ekvivalentiškumas turi būti vertinamas per konkrečių teisių ir laisvių turinį (turinio ekvivalentiškumas) ir per šių teisių ir laisvių apsaugos užtikrinimo kontrolės mechanizmą (proceso ekvivalentiškumas). Šio disertacinio darbo autorė sutinka, kad vertinant rezultato prasme *Bosphorus* ir *Solange II* sprendimai skiriasi. *Solange II* sprendime Vokietijos Konstitucinis Teismas pripažino, kad jis *nevykdys* jurisdikcijos dėl ES antrinės teisės atitikties konstitucijai vertinimo tol, kol pagrindinės žmogaus teisės bus

¹⁴⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98).

¹⁴¹ Bendra teisėjų Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky ir Garlicki atskiroji nuomonė ir teisėjo Ress atskiroji nuomonė Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendime byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98).

¹⁴² Pavyzdžiui: HOFFMEISTER, F., European Convention on Human Rights-reviewability of national actions to implement EU law-impounding aircraft-right to property. *The American Journal of International Law*. Vol. 100, 2006, p. 442-449; PEERS, S., 'Limited responsibility of EU MS for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98', *European Constitutional Law Review* 2 (2006) 3, 443-455; DOUGLAS-SCOTT, S., A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis, *Common Market Law Review* 43 (2006) 3, 629-665; KUHNERT, K. Bosphorus, Double Standards in European Human Rights Protection? *Utrecht Law Review* 2 (2006) 2, 177-189; ECKES, C. Does the European Court of Human Rights Provide Protection from the European Community? The case of Bosphorus Airways, *European Public Law* 13 (2007) 1, 47-67; BESSELINK, L. F. M. 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>; LOCK, T. 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' (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

ekvivalentiškai užtikrinamos ES. Strasbūro teismas *Bosphorus* sprendimu *pateisina* valstybės veiksmus, kuriais ji apribojo Konvencijoje garantuojamas teises ar laisves tol, kol tarptautinėje organizacijoje užtikrinama ekvivalentiška šių teisių apsauga. Nepaisant to, tiek *Solange II* sprendimu, tiek *Bosphorus* byla iš esmės buvo bandoma apibrėžti dviejų atskirų teisės sistemų santykį, ypač atsižvelgiant į šių sistemų *teisminių institucijų* santykį, įvedant „sąlyginį“ vienos sistemos veikimą kitos sistemos atžvilgiu. Be to, abiem sprendimais pripažinta pakankama pagrindinių teisių apsauga ES ir suteikta nemaža reikšmė ESTT praktikai žmogaus teisių apsaugos kontekste.

Atsižvelgiant į prieš tai pateiktą Strasbūro teismo praktiką, pastebėtina, kad *Bosphorus* byloje teismas laikėsi unikalios pozicijos. EŽTT, remdamasis ekvivalentės apsaugos prezumpcija, nagrinėja bylą iš esmės, priešingai nei *M. & Co.* sprendime, kuriame pripažino peticiją nepriimtina *ratione materiae* pagrindu. Priešingai nei *Cantoni* byloje, kurioje buvo ignoruojama Europos Bendrijos teisė, kurios pagrindu priimtas nacionalinis įstatymas, *Bosphorus* byloje ES teisė vertinama itin detalai. *Matthews* byloje nėra analizuojama valstybės, įgyvendinančios įsipareigojimus pagal kitus tarptautinius įsipareigojimus, veikos diskrecija arba laisvė veikti. Tuo tarpu *Bosphorus* byloje itin griežtai pasisakoma, kad valstybė yra visiškai atsakinga pagal Konvenciją už visą veiką, kuri nepatenka į jos tarptautinius įsipareigojimus¹⁴³.

Bosphorus byloje, analogiškai kaip ir *Solange II* byloje, buvo pritaikytas diplomatinis sprendimas dėl dviejų teisinių sistemų santykio vertinimo.¹⁴⁴ Autorė sutinka, kad yra pagrindo diskutuoti, ar pagrįstai ir teisingai EŽTT pritaikė *solange* konstrukciją savo praktikoje.¹⁴⁵ Kita vertus, *Bosphorus*

¹⁴³ Čia taip pat reikia turėti omenyje, jog *Matthews* byla nuo *Bosphorus* bylos skiriasi ir tuo, jog, priešingai nei *Bosphorus*, *Matthews* nagrinėjama pirminė ES teisė, kuri ypatinga ne tik dėl savo hierarchinės galios ES teisės sistemoje, bet ir dėl teisėkūros proceso.

¹⁴⁴ SCHEECK, L. 'Diplomatic intrusions, dialogues, and Fragile Equilibria: the European Court as a Constitutional Actor of the European Union', in Christoffersen J. and Madsen M. R. (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, (Oxford University Press, 2011), 164-180.

¹⁴⁵ Daugiau apie tai žiūrėti: BESSELINK, L. F. M. 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008)

sprendimu galų gale bent iš dalies buvo apibrėžtas ES teisės ir Konvencijos santykis, kuris pademonstravo sisteminį požiūrį į žmogaus teisių apsaugą¹⁴⁶ ar net užtikrino sisteminį tarptautinės teisės integravimo aiškinimą.¹⁴⁷ Galiausiai, *Bosphorus* sprendimas turėjo teigiamos reikšmės žmogaus teisių apsaugos kontekste, ypač žiūrint iš ES perspektyvos. Būtent *Bosphorus* byla yra naudojama kaip argumentas, kuriuo siekiama sustiprinti ES teisminių institucijų veiklos atsakomybę dėl pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo ES.¹⁴⁸

2. *Bosphorus* prezumpcijos elementai ir taikymo sąlygos

2.1. *Prezumpcijos formulė ir jos nuginčijimas*

Siekiant įvertinti, koks yra galimas ekvivalentiškumo prezumpcijos likimas ES prisijungus prie Konvencijos, tikslinga nustatyti tikslus šios prezumpcijos elementus ir taikymo sąlygas. Prezumpcijos elementai šiame kontekste yra suprantami kaip sudėtinės teisinės prezumpcijos dalys, jos pagrindiniai bruožai. Taikymo sąlygos yra aplinkybės, kada ir kaip prezumpcija yra taikoma.

[interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>.

¹⁴⁶ HOFFMEISTER, F., European Convention on Human Rights-reviewability of national actions to implement EU law-impounding aircraft-right to property. *The American Journal of International Law*. Vol. 100, 2006, p. 442-449.

¹⁴⁷ TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For International Law*. In DZEHTSIAROU K., KONSTADINIDES T., LOCK T., O'MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014.

¹⁴⁸ Pvz., Generalinė advokatė E. Shapston vienoje savo išvadų yra pažymėjusi: „*Indeed, in Bosphorus the Strasbourg court indicated that the European Court of Justice has an essential role to play in safeguarding rights deriving from the ECHR and its associated protocols as they apply to matters governed by EU law – a function that can only assume greater significance as and when the European Union accedes to the ECHR. For that reason, it is essential for the Court to ensure that it interprets the Treaties in a way that reflects, coherently, the current role and significance of EU fundamental rights.*“ Generalinės advokatės E. Sharpston 2010 m. rugsėjo 30 d. išvada byloje C-34/09.

2.1.1. Prezumpcijos formulė

Bosphorus prezumpcijos elementus galima pavaizduoti pasinaudojus teisės mokslininko S. Peers¹⁴⁹ idėja išreikšti ekvivalentiškumo prezumpciją per tam tikrą formulę:

$$\mathbf{I + E = P}$$

Pagal šią formulę, „I“ yra valstybės įsipareigojimas, kurį pastaroji privalo vykdyti todėl, kad yra tam tikros tarptautinės organizacijos narė; „E“ yra ekvivalentė žmogaus teisių apsauga toje tarptautinėje organizacijoje; „P“ – prezumpcija, jog valstybė nepažeidė Konvencijos. Suprantama, kad tai yra itin supaprastintas šios prezumpcijos pavaizdavimas, tačiau išsamiau paaiškinus šios formulės dėmenis, formulė tinkamai atspindi pagrindinę prezumpcijos idėją. Todėl formulė turėtų būti suprantama kaip prezumpcijos išraiška (jos elementai), kuri vėliau bus svarbi analizuojant prezumpcijos taikymo sąlygas.

Valstybės įsipareigojimai pagal prezumpcijos formulę („I“)

Valstybės įsipareigojimai pagal šią formulę reiškia, jog konkrečioje situacijoje valstybė, perdavusi dalį viešosios valdžios galių tarptautinei organizacijai, veikia (apimant jos veikimą ir neveikimą) įgyvendindama įsipareigojimą, kilusi jai dėl narystės toje tarptautinėje organizacijoje. Tokiu atveju aktualūs yra du aspektai. Pirmas, turi būti tam tikras tiesioginis ar netiesioginis valstybės ryšis su teigiamu Konvencijos pažeidimu¹⁵⁰. Antra,

¹⁴⁹ PEERS, S. Limited responsibility of EU MS for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, *Bosphorus Airways v. Ireland*, Application No. 45036/98, *European Constitutional Law Review* 2 (2006) 3, 443-455.

¹⁵⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. rugsėjo 9 d. sprendimas byloje *Boivin prieš 34 Europos Tarybos valstybes nares* (dec.), (Pareiškimo Nr. 73250/01); 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Klausecker prieš Vokietiją* (Pareiškimo nr. 415/07), para. 97; 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Perez prieš Vokietiją* (Pareiškimo nr. 15521/087), para. 62.

Strasbūro teismas yra pažymėjęs, kad įtakos prezumpcijos taikymui turi valstybės diskrecijos apimtis¹⁵¹.

Pastebėtina, kad šiame kontekste yra kalbama apie valstybės veikas, kuriomis ji siekia įgyvendinti pačios tarptautinės organizacijos priimtus teisės aktus¹⁵² ar tos tarptautinės organizacijos teisminės institucijos priimtus sprendimus.¹⁵³ Kitaip tariant, pirminis normatyvinis valstybės veikos pagrindas yra ne nacionalinė teisė, bet tarptautinės organizacijos priimti teisės aktai, tačiau pati veika, kuri galimai pažeidė Konvenciją, yra įvykdyta valstybės. Valstybė taip pat neturi diskrecijos nuspręsti, kaip įgyvendinti konkretų įsipareigojimą, kylantį dėl narystės tarptautinėje organizacijoje. Tai tokia situacija, kai valstybė yra tam tikra prasme dviejų tarptautinių įsipareigojimų sankirtoje. Jei ji neveiks konkrečiu būdu, ji neįgyvendins įsipareigojimo, kuris jai kyla dėl narystės toje tarptautinėje organizacijoje, vadinasi, jai gali kilti tarptautinė atsakomybė pagal šios organizacijos teisę. Kita vertus, jei valstybė vis tik veiks ir sieks įgyvendinti įsipareigojimus, kurie jai kyla dėl narystės toje organizacijoje, tuomet jai kyla atsakomybės grėsmė pagal Konvenciją.

Manytina, kad šioks toks valstybės diskrecijos buvimas įgyvendinant tarptautinį įsipareigojimą, kylantį iš narystės tarptautinėje organizacijoje, yra neišvengiamas. Tokiu atveju, kyla problema, kaip konkrečiu atveju turėtų būti vertinama veika, kuri galimai pažeidė Konvenciją, ir valstybės diskrecija. Pažymėtina, kad EŽTT nepateikia aiškios taisyklės, kaip turi būti vertinama valstybės diskrecijos apimtis. Strasbūro teismo pozicija yra tokia, jog valstybė

¹⁵¹ Žr., pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimą byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11), para. 113, kur teismas pažymėjo: „<...> the question whether France, in complying with its obligations resulting from its membership of the European Union, had a margin of manoeuvre capable of obstructing the application of the presumption of equivalent protection is not without relevance.“

¹⁵² LOCK, T. *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* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

¹⁵³ Žr. pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 20 d. sprendimą dėl priimtumo byloje *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. prieš Nyderlandus* (Pareiškimo Nr. 13645/05), kur Strasbūro teismas pažymėjo, kad Nyderlandų teismas priėmė sprendimą vadovaudamasis ESTT priimtu prejudiciniu sprendimu ir neturėjo pasirinkimo neatsižvelgti į ESTT pateiktus ES teisės išaiškinimus.

neturėjo diskrecijos dėl skundžiamos veikos, kai valstybei kyla dilema: ar vykdyti įsipareigojimą, kuris jai kyla dėl narystės tarptautinėje organizacijoje ir gali būti nesuderinamas su įsipareigojimais pagal Konvenciją, ar ne.¹⁵⁴ Būtent šios dilemos, anot EŽTT, yra siekiama išvengti taikant prezumpciją.

Autorė sutinka, kad nustatyti bendrą taisyklę, tinkančią kiekvienai situacijai, dėl valstybės veikos ir jos diskrecijos apimties vertinimo yra sudėtinga. Tačiau autorė siūlo tokiu atveju papildomai vertinti valstybės veikos motyvą (tikslą). Akivaizdu viena, kad šiame kontekste valstybės veiksmis turi būti siekiama įgyvendinti įsipareigojimą, kylantį dėl narystės tarptautinėje organizacijoje. Vadinasi, yra konkretus ir specifinis tokių veiksmų tikslas. Valstybė yra teisiškai įpareigota elgtis konkrečiu būdu be jokių išimčių ir tai gali turėti įtakos pagrindinių teisių ir laisvių apsaugai pagal Konvenciją. Suprantama, šiuo atveju įtakos turi ir tokio tarptautinio įsipareigojimo turinys.

Atsižvelgiant į ES teisės aktų specifiką¹⁵⁵, būtų galima teigti, kad ES valstybių narių diskrecija įgyvendinant ES teisės aktus priklauso nuo šių aktų formos: pavyzdžiui, direktyva suteikia diskrecijos, skirtingai nei reglamentas, kuris yra tiesiogiai taikomas aktas. Tačiau toks teiginys nėra visiškai tikslus, atsižvelgiant į Strasbūro praktiką. Pasak EŽTT, net ir tuo atveju, kai valstybės veiksmų normatyvinis pagrindas yra ES reglamentas, reikia vertinti konkrečias to reglamento nuostatas: ar jose numatyta valstybės diskrecija pasirinkti savo

¹⁵⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimo byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11), para. 104: „*This presumption of equivalent protection is intended, in particular, to ensure that a State Party is not faced with a dilemma when it is obliged to rely on the legal obligations incumbent on it as a result of its membership of an international organisation which is not party to the Convention and to which it has transferred part of its sovereignty, in order to justify its actions or omissions arising from such membership vis-à-vis the Convention.*“

¹⁵⁵ Kaip žinia, SESV 288 straipsnis numato, kad „Vykdydamos Sąjungos kompetenciją, institucijos priima reglamentus, direktyvas, sprendimus, rekomendacijas ir nuomones. Reglamentas yra taikomas visuotinai. Jis privalomas visas ir tiesiogiai taikomas visose valstybėse narėse. Direktyva yra privaloma kiekvienai valstybei narei, kuriai ji skirta, rezultato, kurį reikia pasiekti, atžvilgiu, bet nacionalinės valdžios institucijos pasirenka jos įgyvendinimo formą ir būdus. Sprendimas yra privalomas visas. Sprendimas, kuriame nurodomi jo adresatai, yra privalomas tik tiems adresatams. Rekomendacijos ir nuomonės neturi privalomosios galios.“

veiką.¹⁵⁶ Darytina išvada, kad šis prezumpcijos elementas neturėtų būti tiesiogiai susietas su tarptautinio teisės akto forma, bet kiekvienu atveju turi būti įvertintos konkrečios nuostatos, pagal kurias valstybė veikė. Tokios pat pozicijos EŽTT laikėsi vertindamas įsipareigojimus, kylančius valstybei pagal Jungtinių Tautų Saugumo Tarybos rezoliucijas.¹⁵⁷

Kita vertus, tiek vertinant visus kitus prezumpcijos elementus, tiek atsižvelgiant į Strasbūro praktiką, yra pagrindo teigti, kad valstybės diskrecijos buvimas nėra kertinis analizuojamos prezumpcijos aspektas griežtąja prasme. Vertindamas šį prezumpcijos elementą ir kitą elementą, kuris apima reikalavimą, kad būtų visiškai išnaudotas tarptautinio žmogaus teisių apsaugos kontrolės mechanizmo potencialas (t. y. „E“, kuris analizuojamas toliau), EŽTT didesnę svorį teikė pastarajam.¹⁵⁸

Žmogaus teisių apsaugos toje tarptautinėje organizacijoje ekvivalentiškuimas pagal prezumpcijos formulę („E“)

Šis prezumpcijos formulės elementas, manytina, yra kertinis. Tai yra žmogaus teisių apsaugos lygis, ekvivalentiškas Konvencijos užtikrinamai apsaugai, toje teisinėje sistemoje, dėl kurios valstybė privalėjo veikti tam tikru būdu ir tai galimai apribojo teises ir laisves pagal Konvenciją. *Bosphorus* prezumpcija yra netaikoma, jei toje tarptautinėje organizacijoje nėra garantuojama Konvencijai ekvivalentiška žmogaus teisių apsauga. Kaip yra

¹⁵⁶ Žr., pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2011 m. sausio 21 d. sprendimą byloje *M.S.S. prieš Belgiją ir Graikiją* (pareiškimo Nr. 30696/09), kur EŽTT nusprendė, kad pagal ES reglamentą (Dublino reglamentą) Belgija neturėjo griežtos pareigos išsiųsti prieglobsčio prašytoją į tą ES šalį, kurioje jis pirmą kartą kirto ES sienas, tačiau galėjo ir pati nagrinėti prašymą dėl prieglobsčio suteikimo.

¹⁵⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją* (pareiškimo Nr. 5809/08).

¹⁵⁸ Pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismas 2012 m. gruodžio 6 d. sprendime byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11) nors ir išskyrė diskrecijos aspektą, kaip vieną iš priežasčių, lėmusių *Michaud* situacijos skirtumą nuo *Bosphorus*, tačiau taip pat pažymėjo, kad antras skirtumas dėl teisminės kontrolės potencialo yra svarbesnis („Secondly, and above all, <...>“, - *Michaud* sprendimo, para 114).

pažymėjęs EŽTT, ši apsauga neturi būti identiška Konvencijai, bet ji turi būti panaši.¹⁵⁹

Kaip jau buvo minėta, Strasbūro teismas, kaip ir Vokietijos Konstitucinis Teismas, pabrėžė, kad ekvivalentiškumas turi būti vertinamas per konkrečių teisių ir laisvių turinį (turinio ekvivalentiškumas) ir per šių teisių ir laisvių apsaugos užtikrinimo kontrolės mechanizmą (proceso ekvivalentiškumas). Kitaip tariant, žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo lygis (ekvivalentiškumas) turi būti vertinamas per du aspektus: *pirma*, iš esmės turi būti garantuotos pagrindinės teisės ir laisvės, *antra*, turi būti įvertintas garantuotų pagrindinių teisių ir laisvių kontrolės mechanizmo ekvivalentiškumas.

Pagal pirmąjį aspektą, yra vertinama, ar konkreti sistema iš viso suteikia pagrindinių teisių ir laisvių apsaugos garantijas. Pavyzdžiui, *Bosphorus* byloje, ir kaip po to pakartota *Michaud* byloje, Strasbūro teismas vertino žmogaus teisių apsaugos raidą ES ir pastebėjo, kad viena iš ES teisės aktų teisėtumo sąlygų yra žmogaus teisių apsaugos užtikrinimas bei kad ESTT savo praktikoje remiasi Konvencija ir referuoja į EŽTT praktiką; EŽTT taip pat pažymėjo faktą, kad ES turi savo žmogaus teisių kodeksą, kuriam suteikta įpareigojanti teisinė galia.¹⁶⁰ Kitaip tariant, vertindamas ES teisės sistemą, EŽTT itin plačiai ir išsamiai įvertino žmogaus teisių apsaugą ir jos raidą. Kita vertus, įdomu pastebėti, kad nebuvo detaliai analizuojama konkrečios teisės, dėl kurios kreiptasi į Strasbūro teismą, apsauga kitoje teisinėje sistemoje. EŽTT vertino žmogaus teisių apsaugos lygį bendrąja prasme, bet ne *in concreto*. Šis momentas nebuvo praleistas pro akis ir sulaukė kritikos tiek iš teisėjų¹⁶¹, tiek iš

¹⁵⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11), para. 103.

¹⁶⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11), para. 106.

¹⁶¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo teisėjų Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky ir Garlicki atskiroji nuomonė dėl EŽTT 2005 m. birželio 30 d. sprendimo byloje *Bosphorus prieš Airiją* (pareiškimo Nr. 45036/98).

akademiniio pasaulio.¹⁶² Be to, Strasbūro teismas ne visada pateikia tokią detalią pirmojo ekvivalentiškumo aspekto analizę bylose, kurios nėra susijusios su ES teise ir kuriose keliamas klausimas dėl ekvivalentės prezumpcijos taikymo, o iš karto pereina prie pagrindinių teisių ir laisvių kontrolės mechanizmo vertinimo.¹⁶³

Galima sutikti su EŽTT, jog pagrindinių teisių apsaugos efektyvumas priklauso nuo kontrolės mechanizmų, kuriais prižiūrima, kaip yra užtikrinamos pagrindinės teisės ir laisvės.¹⁶⁴ Ši aplinkybė ir sudaro pagrindą antrajam ekvivalentiškumo aspektui. Vertinant antrąjį aspektą – ar egzistuoja pagrindinių teisių ir laisvių kontrolės mechanizmas, kuris galėtų būti pripažintas ekvivalentišku Konvencijos sistemai – reikėtų pastebėti du dalykus. EŽTT analizuodamas šį prezumpcijos elementą atkreipia dėmesį ne tik į tai, ar toks kontrolės mechanizmas iš viso egzistuoja, bet, ypač bylose, susijusiose su ES teise, įvertina, ar buvo išnaudotas pilnas šio tarptautinio pagrindinių teisių ir laisvių apsaugos kontrolės mechanizmo potencialas konkrečioje byloje. Kitaip sakant, ar buvo pasinaudota teisminėmis galimybėmis, kurios yra suteikiamos pagal konkrečią sistemą.

Bosphorus byloje EŽTT ganėtinai išsamiai įvertino ES Teisingumo Teismo jurisdikciją, be kita ko, pripažindamas apribotą individualios peticijos pateikimo į ESTT galimybę, tačiau pastebėdamas, kad netiesioginę naudą individams šiame kontekste suteikia faktas, jog bylos gali būti inicijuotos ES

¹⁶² Žr. pvz., PEERS, S. 'Limited responsibility of EU MS for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, *Bosphorus Airways v. Ireland*, Application No. 45036/98', *European Constitutional Law Review* 2 (2006) 3, 443-455; BESSELINK L F M, 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=1132788>; LOCK, T. *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* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

¹⁶³ Žr. pvz.: Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Emilio Gasparini prieš Italiją ir Belgiją (pareiškimo nr. 10750/03)*; Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr. 5809/08)*.

¹⁶⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją (pareiškimo nr. 45036/98)*, para. 60.

institucijų ir valstybių narių.¹⁶⁵ Kitaip sakant, Strasbūro teismas netiesiogiai pripažįsta, kad nors individualios peticijos pateikimo į ES teismines institucijas galimybė nėra ekvivalentiška Konvencijos 34 straipsniui, tačiau bendras žmogaus teisių apsaugos priežiūros mechanizmas ES yra (ypač atsižvelgiant į nacionalinių teismų bendradarbiavimą su ESTT per prejudicinio sprendimo procedūrą pagal SESV 267 str. bei asmenų galimybę kreiptis į nacionalinį teismą dėl ES teisės pažeidimo) ir jis yra ekvivalentis Konvencijos sukurtai teisminei sistemai.¹⁶⁶

Atsižvelgiant į tai, kas aptarta iki šiol, galima daryti išvadą, kad pagrindinis žingsnis, vertinant procedūrinį žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo ekvivalentiškumą Konvencijos sistemai, yra nustatyti, ar priežiūros mechanizmas iš viso yra, o nustačius, kad toks yra, vertinamas bendras jo veikimas, t. y. ar jis gali būti laikomas ekvivalentišku Konvencijos sistemai. Pavyzdžiui, Strasbūro teismas nustatė, kad pagal sankcijų režimą prieš buvusią Irako valdžią, kuris buvo įvestas Jungtinių Tautų Saugumo Tarybos Rezoliucija 1483 (2003), priežiūros mechanizmo nėra, todėl negalėjo pripažinti, jog JT pagal šią rezoliuciją užtikrina Konvencijai ekvivalentę žmogaus teisių apsaugą.¹⁶⁷

Be to, kaip minėta, Strasbūro teismas taip pat didelę reikšmę suteikia aplinkybei, ar konkrečioje byloje buvo išnaudotas tarptautinės organizacijos garantuojamas pagrindinių teisių priežiūros mechanizmo pilnas potencialas. Ką tai reiškia? EŽTT bylose, susijusiose su ES teise ir valstybės veiksmais, kuriais pastaroji įgyvendino savo įsipareigojimus, kilusius jai dėl narystės ES, vertina, ar nagrinėjamoje byloje (vienoje iš jos stadijų) yra pasisakęs ESTT ir įvertinęs situacijos atitikimą žmogaus teisių standartams pagal ES teisę. Kaip matyti iš

¹⁶⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 61-164.

¹⁶⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11), para. 111.

¹⁶⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją* (pareiškimo nr. 5809/08).

Michaud bylos, ši aplinkybė turi lemiamą reikšmę Bosphorus prezumpcijos pritaikymui. Tiesiogiai atskirdamas dviejų bylų (*Michaud* ir *Bosphorus*) faktines aplinkybes, Strasbūro teismas pažymi, kad priešingai nei *Michaud* byloje *Bosphorus* byloje buvo išnaudotas pilnas ES garantuojamas pagrindinių teisių kontrolės mechanizmo potencialas¹⁶⁸, t. y. ESTT buvo priėmęs prejudicinį sprendimą ir detalai įvertino pareiškėjo teisės į nuosavybę apribojimo teisėtumą. EŽTT šį aspektą kaip itin svarbų patvirtina *Povse*¹⁶⁹ byloje, kurioje pakartotinai atkreipia dėmesį, kad *Michaud* byloje ekvivalentiškumo prezumpcija nugincyta, nes nacionalinis teismas nesikreipė į ESTT prejudicinio sprendimo. *Povse* byloje itin detalai įvertinta ir tai, kad Austrijos teismas kreipėsi prejudicinio sprendimo, bei šio prejudicinio sprendimo turinys. Tai atlikęs, Strasbūro teismas nenustatė kontrolės mechanizmo, atsakingo už Konvencijos teisių apsaugos priežiūrą, sutrikimo (disfunkcijos), todėl prezumpcija buvo pritaikyta. Iš to galima daryti išvadą, kad vertindamas bylas, susijusias su ES teise, EŽTT žiūrės, ar ESTT jau turėjo progos pasisakyti dėl susidariusios situacijos, taikydamas ir aiškindamas ES teisę. Autorės nuomonė, ši aplinkybė yra labai svarbi ir vertinant bylas, susijusias su ES teise, tai turėtų būti būtinas elementas tam, kad prezumpcija konkrečioje byloje būtų pritaikyta. Tokiu atveju prezumpcijos taikymas neturėtų neigiamos įtakos žmogaus teisių apsaugos užtikrinimui Europoje, nes būtų užtikrinamas išsamus tariamo Konvencijos teisių ar laisvių pažeidimo nagrinėjimas.

Šioje dalyje pastebėtina, kad nors žiūrint itin aktualią Strasbūro teismo praktiką, kurioje keliamas klausimas dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo ES teisės kontekste, EŽTT ganėtinai aiškiai ir eksplicitiškai pažymi ES kontrolės mechanizmo, atsakingo už pagrindinių teisių priežiūrą, svarbą (t. y. pripažįsta,

¹⁶⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11), para. 114.

¹⁶⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtumo *Povse prieš Austriją* (pareiškimo nr. 3890/11), para. 83.

kad lemiamas aspektas yra, ar ESTT buvo pasisakęs nagrinėjamoje byloje), tačiau ankstesnėje EŽTT prezumpcijos taikymo praktikoje po Bosphorus bylos iki tokių bylų, kaip *Michaud* ir *Povse*, yra pavyzdžių¹⁷⁰, kai aplinkybė, jog nacionalinis teismas nesikreipė į ESTT prejudicinio sprendimo, neturėjo įtakos prezumpcijos taikymui. Iš tiesų *Cooperative Des Agriculteurs De Mayenne And Cooperative Laitière Maine-Anjou prieš Prancūziją* byloje atskirai iš viso nebuvo minimas ES kontrolės mechanizmo ekvivalentiškumas, o prezumpcija pritaikyta ganėtinai abstrakčiai, be detalesnės analizės. Pastaroji byla galėtų būti vienas iš pavyzdžių blogosios EŽTT praktikos, kurioje pateikiama itin silpna prezumpcijos pritaikymo argumentacija.

Prezumpcija, jog valstybė nepažeidė Konvencijos, pagal formulę („P“)

Galiausiai paskutinis prezumpcijos formulės elementas, išreiškiantis *Bosphorus* prezumpcijos rezultatą, išvadą – prezumpcija, jog valstybė nepažeidė Konvencijos.

Konkrečioje byloje nustatęs, kad valstybė veikė įgyvendindama tarptautinį įsipareigojimą, kilusį iš narystės tarptautinėje organizacijoje, ir kad pastaroji tarptautinė organizacija garantuoja Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą, EŽTT pripažįsta, kad valstybė nepažeidė Konvencijos. Kitaip tariant, esant aplinkybėms „I“ ir „E“ preziumuojama valstybės veiksmų atitiktis Konvencijai. Pažymėtina, jog pagal Strasbūro teismo argumentaciją *Bosphorus* byloje, esant aplinkybėms „I“ ir „E“, „valstybės veiksmai yra pateisinami“¹⁷¹.

Vadinasi, iš esmės *Bosphorus* prezumpcija turi būti suvokiama ne per jos elementą dėl ekvivalentės žmogaus teisių apsaugos, bet per jos *rezultatą*.

¹⁷⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2006 m. spalio 10 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Cooperative Des Agriculteurs De Mayenne And Cooperative Laitière Maine-Anjou prieš Prancūziją* (pareiškimo nr. 16931/04).

¹⁷¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 155.

Kai yra užtikrinama Konvencijai ekvivalentė pagrindinių teisių apsauga tarptautinėje organizacijoje, o valstybė savo veiksmais tik vykdė savo tarptautinį įsipareigojimą, kuris jai kilo dėl narystės toje tarptautinėje organizacijoje, rezultatas – valstybės veika tokiu atveju preziumuojama kaip suderintina su Konvencija. Tokioje byloje nėra neigiamas galimas konkrečių Konvencijos teisių ar laisvių apribojimo faktas, tiesiog prieinama prie išvados, kad valstybės veiksmai yra *pateisinami*. Iš to išeina, kad iš principo tikslingiau šią prezumpciją vadinti ne ekvivalentės apsaugos prezumpcija, o valstybės veikos atitiktis Konvencijai prezumpcija, nes preziumuojama ne Konvencijai ekvivalentė pagrindinių teisių apsauga konkrečioje tarptautinėje organizacijoje, bet valstybės skundžiamos veikos atitiktis Konvencijos reikalavimams¹⁷².

Ši aplinkybė atspindi ir pagrindžia tradicinę EŽTT bylos nagrinėjimo eigą. Pirma, nustatoma, ar gali kilti valstybės atsakomybė apskritai pagal Konvencijos 1 straipsnį (jei konkrečioje byloje toks klausimas yra aktualus). Tada vertinama, ar veika, dėl kurios teigiama, jog buvo pažeista Konvencija, apribojo Konvencijos garantuojamas teises ir laisves. Galiausiai, nustačius tokį apribojimą, vertinama, ar yra aplinkybių, kurios šį apribojimą pateisintų. Jei apribojimas pripažįstamas teisėtu, vadinasi, valstybei nekyla atsakomybė¹⁷³. Atsižvelgiant į šią bylos nagrinėjimo seką, yra pagrindo teigti, kad *Bosphorus* prezumpcija, kaip ji pritaikyta *Bosphorus* byloje, neiškreipė EŽTT bylos vertinimo etapų. Be to, pastebėtina, kad rezultatas, jog preziumuojama valstybės veikos atitiktis Konvencijai, yra tiesiogiai susijęs ne tik su visos *Bosphorus* prezumpcijos sudėtinėmis dalimis, t. y. prezumpcijos elementais (kaip jie pristatyti pagal prezumpcijos formulę), bet ir su prezumpcijos taikymu, vadinasi, taikymo sąlygomis. Todėl toliau nagrinėjamos prezumpcijos taikymo sąlygos, į kurias taip pat įeina ir prezumpcijos nuginkijimas.

¹⁷² CALLEWAERT, J., The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2014. P. 44.

¹⁷³ Praktinis priimtinumo kriterijų vadovas. Europos Taryba/Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2011 m. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. spalio 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_LIT.pdf>, p. 66-67.

2.1.2. Taikymo sąlygos ir prezumpcijos nugincijimas

Kaip minėta, tam, kad prezumpcija būtų pritaikyta, visų pirma turi būti įvertinta, ar konkrečioje byloje egzistuoja būtini prezumpcijos sudėtiniai elementai. Iš pirmo žvilgsnio atrodytų, jog yra ganėtinai sudėtinga atskirti prezumpcijos elementus nuo prezumpcijos taikymo sąlygų. Prezumpcijos elementai (sudėtinės dalys) yra tiesiogiai susiję su prezumpcijos taikymo sąlygomis. Tik nustačius valstybės įsipareigojimų (ar, konkrečiau, jos diskrecijos), kurie jai kilo dėl narystės tarptautinėje organizacijoje, apimtį ir tik pripažinus, jog toji tarptautinė organizacija užtikrina pagrindinių teisių apsaugą, ekvivalentišką Konvencijai, kyla valstybės veiksmų atitikties Konvencijai prezumpcija. Tik nustačius, jog nagrinėjamoje byloje yra prezumpcijos elementai, sukuriama prezumpcijos taikymo galimybė. Vadinasi, prezumpcijos elementų nustatymas ir yra viena iš prezumpcijos taikymo sąlygų. Nenustačius būtinų elementų, prezumpcija negali būti pritaikyta.

Tačiau prezumpcijos elementų nustatymas nėra vienintelė prezumpcijos taikymo sąlyga. Papildomai prisideda ir prezumpcijos nugincijimo aplinkybių vertinimas. Kaip teigia EŽTT, prezumpcija gali būti nugincyta, jei įrodoma akivaizdaus žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo nepakankamumo aplinkybė¹⁷⁴ (angl. manifest deficiency).¹⁷⁵

Kitas klausimas – prezumpcijos elementų ir jos taikymo sąlygų atskyrimas. Pastebėtina, kad vertinant prezumpcijos ateitį ES prisijungus prie Konvencijos toks atskyrimas yra svarbus siekiant atskirti prezumpcijos (kaip koncepcijos) tolimesnį egzistavimą nuo jos taikymo perspektyvų. Tai gali būti paaiškinama labai paprastu pavyzdžiu. EŽTT ateityje gali netaikyti pačios

¹⁷⁴ Ši aplinkybė nagrinėjama toliau šioje darbo dalyje.

¹⁷⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 156.

prezumpcijos, t. y. nebus prezumpcijos rezultato, bet prezumpcijos elementai bus įvertinti per kitus mechanizmus ar procesus ir gali turėti įtakos Strasbūro teismo argumentacijai¹⁷⁶. Tokiu atveju, yra pagrindo teigti, kad prezumpcijos idėja, jos egzistavimas nebūtų paneigiamas, nors jos taikymas būtų apribotas.

Prezumpcijos taikymas yra iš esmės dviejų stadijų testas, kurį atlieka EŽTT.¹⁷⁷ Pirma, Strasbūro teismas įvertina valstybės diskrecijos apimtį, įgyvendinant tarptautinius įsipareigojimus, kylančius dėl narystės tarptautinėje organizacijoje, ir ar konkreti tarptautinė organizacija užtikrina Konvencijai ekvivalentę žmogaus teisių apsaugą. Šių aplinkybių nustatymas reiškia, kad iš esmės prezumpcija gali būti taikoma. Antra stadija yra skirta teismui įvertinti, ar ši prezumpcija gali būti nugincyta, atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes, nes nustatomas akivaizdus žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo nepakankamumas. Tai, kad prezumpcijos taikymas yra dviejų stadijų testas, parodo ir EŽTT praktika, kurioje tiesiogiai pažymimi skirtingi prezumpcijos taikymo etapai: „Todėl Teismas neturi įvertinti, ar <...> yra akivaizdžiai nepakankamas; tokia analizė būtų reikšminga tik tokiu atveju, jei Teismas turėtų nustatyti, kad egzistavo ekvivalentiškos Konvencijos teisių apsaugos prezumpcija, ir tuomet išsiaiškinti, ar ši prezumpcija yra nugincyta, atsižvelgiant į bylos aplinkybes“.¹⁷⁸

Iš pirmo žvilgsnio atrodytų, kad viskas yra ganėtinai aišku. Pirma, nustatoma, ar konkrečioje byloje yra visi prezumpcijos elementai, antra, ar nėra bylos aplinkybių, kurios galėtų nugincyti prezumpcijos taikymą dėl

¹⁷⁶ Detalesnė analizė dėl prezumpcijos kaip koncepcijos tolimesnio egzistavimo pateikiama toliau III darbo dalyje „Prezumpcija kaip teisinė koncepcija nepaneigiama“.

¹⁷⁷ LOCK, T. *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* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

¹⁷⁸ „Thus, the Court need not examine whether Eurocontrol's internal mechanism for the settlement of labour disputes is “manifestly deficient” in that connection; such an examination would only be meaningful if the Court were to consider that there was a presumption of an “equivalent” protection of Convention rights and then to ascertain whether or not that presumption had been rebutted in the circumstances of the case (see *Bosphorus*, cited above, §§ 165-66)“. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 rugsėjo 9 d. sprendimas byloje *Boivin prieš 34 Europos Tarybos valstybes nares* (pareiškimo nr. 73250/01).

akivaizdaus žmogaus teisių apsaugos nepakankamumo. Tokio scenarijaus pavyzdys galėtų būti minėta *Povse*¹⁷⁹ byla. Ši byla susijusi su Italijos teismo sprendimo pagal Briuselio IIa¹⁸⁰ reglamento nuostatas dėl vaiko gražinimo į Italiją po to, kai motina jį išsivežė į Austriją, vykdymu. Pagrindinis klausimas, kurį ginčijo pareiškėja, buvo tas, kad Austrijos teismas turėjo pareigą vykdyti Italijos teismo sprendimą, be galimybės ginčyti sprendimo atitiktį teisei į šeimos gyvenimo gerbimą, neatsižvelgiant į geriausius vaiko interesus. Šioje byloje EŽTT laikėsi ganėtinai nuoseklios bylos nagrinėjimo strategijos. Pradžioje teismas įvertino, ar teisė į šeimos gyvenimo gerbimą (pagal Konvencijos 8 straipsnį) buvo apribota. Nustatęs tokį apribojimą, teismas vertino, ar šis apribojimas buvo pateisinamas: ar jis buvo teisėtas ir ar turėjo teisėtą tikslą. Galiausiai EŽTT priėjo prie apribojimo būtinumo. Šiame kontekste Strasbūro teismas vertino *Bosphorus* prezumpcijos elementus ir taikymo sąlygas. Pirma, teismas pažymėjo, kad iš esmės ES užtikrina Konvencijai ekvivalentę žmogaus teisių apsaugą (tiek pagrindinių teisių garantavimas iš esmės, tiek pagrindinių teisių užtikrinimo kontrolės mechanizmas). Tuomet konstatavo, kad Austrijos teismas neturėjo diskrecijos įgyvendindamas įsipareigojimus pagal ES teisę (t. y. Austrijos teismas, vadovaudamasis Briuselio IIa reglamento nuostatomis, kurios jam nesuteikė jokios diskrecijos, turėjo pareigą vykdyti Italijos teismo sprendimą dėl vaiko gražinimo į Italiją). EŽTT pažymėjo, kad Austrijos teismas kreipėsi prejudicinio sprendimo į ESTT, kuris išaiškino, kad vykdymo valstybė narė (konkrečiu atveju – Austrija) neturi galios kvestionuoti kilmės valstybės narės (konkrečiu atveju – Italijos) sprendimo dėl vaiko gražinimo teisėtumo, nes visi klausimai, susiję su pagrindinių teisių apsauga, turi būti iškelti kilmės valstybėje narėje. Dėl tokio diskrecijos nebuvimo ekvivalentės apsaugos

¹⁷⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtumo *Povse prieš Austriją (pareiškimo nr. 3890/11)*.

¹⁸⁰ Tarybos 2003 m. lapkričio 27 d. reglamentas (EB) Nr. 2201/2003 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų, susijusių su santuoka ir tėvų pareigomis, pripažinimo bei vykdymo, panaikinantis Reglamentą (EB) Nr. 1347/2000.

prezumpcija iš esmės yra taikytina. Tada EŽTT perėjo prie prezumpcijos nuginkijimo stadijos, nes pareiškėja teigė, jog nagrinėjamoje byloje, priešingai nei *Bosphorus* byloje, ESTT prejudiciniame sprendime nenagrinėjo situacijos atitikties ginčijamai teisei, t. y. teisei į šeimos gyvenimo gerbimą pagal Konvencijos 8 straipsnį. Dėl šios priežasties, pareiškėjos teigimu, prezumpcija yra nugincyta, nes atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes egzistuoja akivaizdus pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo nepakankamumas.¹⁸¹ Tačiau EŽTT nenustatė jokios kontrolės mechanizmo dėl pagrindinių teisių užtikrinimo disfunkcijos, galėjusios nugincyti ekvivalentiškos apsaugos prezumpcijos taikymą byloje.¹⁸² Autorės nuomone, *Povse* byloje Strasbūro teismas itin nuosekliai nagrinėjo prezumpcijos elementus, todėl ši byla galėtų būti pavyzdys dėl prezumpcijos taikymo vertinimo, bet ne taikymo rezultato, nes galiausiai prieinama prie išvados, jog, kadangi prezumpcija nėra nugincyta, peticija yra nepriimtina kaip akivaizdžiai nepagrįsta.¹⁸³ Kitaip tariant, prieita prie kitokio rezultato nei *Bosphorus* byloje, kurioje peticija išnagrinėta iš esmės, o ne priimtimumo stadijoje.

Pastebėtina, kad ne visada bylos nagrinėjimo nuoseklumas yra toks aiškus kaip *Povse* byloje, t. y. EŽTT taikydamas ekvivalentiškumo prezumpciją ne visuomet taip aiškiai atskiria skirtingus vertinimo dėl prezumpcijos taikymo etapus. Kartais sunku pasakyti, ar Strasbūro teismas nagrinėdamas bylą vertina tarptautinės organizacijos pagrindinių teisių priežiūros mechanizmo ekvivalentiškumą (prezumpcijos elementą, t. y. pirmą prezumpcijos taikymo testo stadiją), ar iš karto pereina prie prezumpcijos nuginkijimo – akivaizdaus nepakamumo aplinkybės. Tai ypač ryškiai matyti tokiose bylose kaip *Gasparini*, kur buvo vertinama, ar NATO Apeliacijų

¹⁸¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtimumo *Povse prieš Austriją (pareiškimo nr. 3890/11)*, para. 84.

¹⁸² Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtimumo *Povse prieš Austriją (pareiškimo nr. 3890/11)*, para. 87.

¹⁸³ Dėl prezumpcijos taikymo rezultato analizės ir kritikos žiūrėti disertacinio darbo dalį „*Bosphorus* prezumpcijos taikymo pasekmės“.

tarybos (angl. *NATO Appeal Board*) veikimas, t. y. jos mechanizmas, yra akivaizdžiai nepakankamas¹⁸⁴, arba *Kokkelvisserij*, kur nagrinėjama, ar ESTT procedūra, pagal kurią pareiškėjui nesuteikta procesinė galimybė pateikti atsikirtimą į ESTT generalinio advokato išvadą, yra akivaizdžiai nepakankama.¹⁸⁵

Bet kokių atvejų EŽTT sprendime *Povse* byloje, nors ir atlikta nuosekli bylos nagrinėjimo eiga, tačiau, kaip ir daugelyje kitų sprendimų, nebuvo nepateiktas konkretus testas, kuris padėtų nustatyti teisių apsaugos užtikrinimo akivaizdų nepakankamumą, lemiantį prezumpcijos nuginkijimą. Toks teismo pozicijos neapibrėžtumas dėl prezumpcijos nuginkijimo sulaukė kritikos, pažymint, kad nuginkijimo testas bus ganėtinai paviršutiniškas.¹⁸⁶ Iš *Bosphorus* bylos matyti, kad Strasbūro teismas, vertindamas, ar konkrečioje byloje prezumpcija yra nuginkijama dėl akivaizdžiai nepakankamos Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos, kaip kriterijus pažymėjo tokias aplinkybes: teisės apribojimo pobūdis, bendrą teisės apribojimu siektiną tikslą ir ESTT sprendimą (vertinant jį ESTT generalinio advokato išvados kontekste).¹⁸⁷ Šioje byloje EŽTT nurodė, kad yra aišku, jog nebuvo jokios kontrolės mechanizmo, atsakingo už Konvencijos teisių apsaugos priežiūrą, disfunkcijos. Nėra suprantama, kodėl ir kaip EŽTT yra aišku, jog jokio nepakankamumo nebuvo. Pavyzdžiui, kodėl nepakankamumas šioje byloje vertintas tik per kontrolės mechanizmo disfunkciją? Galiausiai nėra pateikiama, kas yra kontrolės mechanizmo disfunkcija. Kitaip tariant, nėra pakankamai argumentuota, kaip

¹⁸⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Emilio Gasparini prieš Italiją ir Belgiją* (pareiškimo nr. 10750/03).

¹⁸⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 20 d. sprendimą dėl priimtumo byloje *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. prieš Nyderlandus* (pareiškimo Nr. 13645/05).

¹⁸⁶ LOCK, T. *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* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529; PEERS, S. 'Limited responsibility of EU MS for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, *Bosphorus Airways v. Ireland*, Application No. 45036/98', *European Constitutional Law Review* 2 (2006) 3, 443-455.

¹⁸⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yolları Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 166.

aplinkybės dėl teisės apribojimo pobūdžio, bendro apribojimu siekiamo tikslo ir ESTT sprendimas padėjo teismui įvertinti ir nenustatyti kontrolės mechanizmo disfunkcijos? Ar visada nagrinėjant prezumpcijos nuginkijimą (t. y. akivaizdaus žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo nepakankamumo aplinkybę) turi būti vertinama kontrolės mechanizmo disfunkcija?

Povse sprendime akcentuojamos konkrečios bylos aplinkybės, kurios galėtų turėti reikšmės prezumpcijos nuginkijimui. Šioje byloje ESTT buvo priėmęs prejudicinį sprendimą, tačiau Strasbūro teismas vertino aplinkybę, jog ESTT savo sprendime nenagrinėjo Konvencijos teisių apsaugos užtikrinimo¹⁸⁸, ir kokį poveikį ši aplinkybė turi Konvencijos teisių užtikrinimui. Galiausiai *Povse* byloje, kaip ir *Bosphorus* byloje, EŽTT nenustatė kontrolės mechanizmo, atsakingo už Konvencijos teisių apsaugos priežiūrą, disfunkcijos.¹⁸⁹ Vadinasi, Strasbūro teismas akivaizdaus nepakankamumo kriterijų ir vėl vertino per kontrolės mechanizmo disfunkcijos prizmę.

Kita vertus, *Kokkelvisserij* byloje buvo ganėtinai detalai nagrinėjama, kokios yra suteiktos procesinės garantijos bylos šalims prejudicinio sprendimo ESTT proceso metu, kai generalinis advokatas pateikia išvadą. Šioje byloje pareiškėjas siekė įrodyti Konvencijos teisių apsaugos akivaizdų nepakankamumą remdamasis tuo, kad nėra suteikta galimybė atsikirsti į generalinio advokato išvadą (ar pateikti dėl jos poziciją). Strasbūro teismas konstatavo, kad bylos šalims ESTT procese suteikiamos procesinės garantijos, *kurios nėra tik teorinės, bet praktiškai veiksmingos*, nes ESTT procedūros reglamentas numato galimybę, paaiškėjus tam tikroms aplinkybėms, atnaujinti žodinę proceso dalį po to, kai generalinis advokatas pateikė išvadą byloje. Todėl *Kokkelvisserij* byloje EŽTT nustatė, kad prezumpcija nėra nuginkyta, nes pareiškėjas neįrodė akivaizdaus Konvencijos teisių apsaugos užtikrinimo

¹⁸⁸ Būtent šiuo aspektu remdamasi pareiškėja ginčijo, kad nagrinėjamoje byloje Konvencijos teisių apsauga yra akivaizdžiai nepakankama.

¹⁸⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtino *Povse prieš Austriją (pareiškimo nr. 3890/11)*, para. 87.

nepakankamumo.¹⁹⁰ Šioje byloje, kaip matyti, EŽTT neapsiribojo kontrolės mechanizmo disfunkcijos vertinimu, bet iš esmės nagrinėjo procesines garantijas, kurios yra suteikiamos bylos šalims ESTT procese, t. y. vertinamas teisių ekvivalentiškumas, atsižvelgiant į konkrečios situacijos specifiką.

Prieš tai pateikti bei kiti¹⁹¹ pavyzdžiai nesuteikia pagrindo pripažinti, kad Strasbūro teismas, vertindamas ekvivalentiškumo prezumpcijos nugincijimą, yra suformavęs aiškų testą, kurio nuosekliai laikosi savo praktikoje, ar išskyręs kriterijus, per kuriuos yra įrodomas prezumpcijos nugincijimas. Kitaip tariant, iki šiol EŽTT nėra tiksliai identifikavęs, kas patenka į „akivaizdaus nepakankamumo“ vertinimą kiekvienu atveju: kartais vertinama kontrolės mechanizmo disfunkcija, kartais specifinių garantijų ekvivalentiškumas Konvencijos reikalavimams, o kartais paprasčiausiai daroma nuoroda į EŽTT anksčiau priimtą sprendimą, nepateikiant išsamesnio pagrindimo.¹⁹²

Atsižvelgiant į tai, kas teigiama, kyla klausimas, ar yra faktiškai tikėtina, jog konkrečioje byloje bus nugincyta ekvivalentiškumo prezumpcija, ar prezumpcijos nugincijimo galimybė yra tik teorinė?

Šiame kontekste pastebėtina, kad EŽTT jurisprudencijoje rasta pavyzdžių, kai nagrinėdamas klausimą dėl prezumpcijos taikymo (ir iš esmės

¹⁹⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 20 d. sprendimą dėl priimtumo byloje *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. prieš Nyderlandus* (pareiškimo Nr. 13645/05).

¹⁹¹ LOCK, T. *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* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

¹⁹² Pavyzdžiui, *Biret* byloje, kurioje įmonė bankrutavo todėl, kad negalėjo vykdyti savo pagrindinės veiklos dėl Europos Bendrijos embargo prieš JAV jautieną, Strasbūro teismas, vertindamas, ar Konvencijos teisių (konkrečiai teisės į nuosavybės apsaugą) apsauga yra akivaizdžiai nepakankama, tiesiog referavo į savo 2006 m. spalio 10 d. sprendimą byloje *Coöperative Des Agriculteurs De Mayenne And Coöperative Laitière Maine-Anjou prieš Prancūziją* (pareiškimo nr. 16931/04), kurioje buvo konstatavęs, kad apsauga nėra akivaizdžiai nepakankama, neatsižvegęs ir nevertinęs pagrindinės bylos specifinių aplinkybių, kurios iš esmės skyrėsi nuo bylos, į kurią referavo. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. gruodžio 8 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *La Societe Etablissements Biret Et Cie S.A. Et La Societe Biret International prieš 15 ES valstybių narių* (pareiškimo nr. 13762/04).

pripažinęs, kad konkrečioje byloje ši prezumpcija gali būti taikytina) Strasbūro teismas priėjo prie išvados, jog prezumpcija yra nuginčyta.

Strasbūro teismas nuginčijo ekvivalentiškumo prezumpcijos taikymą, kai vertino Jungtinių Tautų Saugumo Tarybos sankcijų režimą byloje *Al-Dulimi*, kurioje tiesiogiai nurodė, kad pagrindinių teisių apsauga, suteikta tarptautiniame lygmenyje, nėra ekvivalentė (vertinant tiek suteiktų garantijų ekvivalentiškumą, tiek kontrolės mechanizmą).¹⁹³ *Al-Dulimi* byla reikšminga ir tuo, kad šioje byloje tiesiogiai pažymima, kad ekvivalentiškumo prezumpcija gali būti taikoma ne tik bylose, susijusiose su ES teise, bet ir tada, kai valstybė yra kitų tarptautinių organizacijų narė (konkrečioje situacijoje – Jungtinių Tautų narė).¹⁹⁴ Šioje byloje EŽTT nurodė, kad prezumpcija yra nuginčyta, tačiau iš esmės konstatavo, jog konkrečioje situacijoje nebuvo suteikta Konvencijai ekvivalentiška pagrindinių teisių apsauga¹⁹⁵ bei nebuvo kontrolės mechanizmo, atsakingo už Konvencijos teisių ir laisvių priežiūrą, taikant Jungtinių Tautų sankcijų režimą prieš buvusios Irako valdžios atstovus pagal Rezoliuciją 1483 (2003).¹⁹⁶

Atsižvelgiant į tokius EŽTT argumentus, kyla abejonė, ar iš tiesų prezumpcija buvo nuginčyta, ar tiesiog nenustatytas prezumpcijos taikymui būtinas elementas, t.y. kad Jungtinių Tautų sankcijų režimas užtikrina Konvencijai ekvivalentišką teisių apsaugą. Autorės nuomone, Strasbūro teismas atmetė prezumpcijos taikymą, atlikdamas pirmo etapo testą. Iš sprendimo *Al-Dulimi* byloje argumentacijos matyti, kad tiek valstybė atsakovė, tiek Jungtinių Tautų Specialus Pranešėjas, tiek EŽTT sutiko, kad Jungtinių

¹⁹³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr.5809/08)*, para. 120.

¹⁹⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr.5809/08)*, para. 116.

¹⁹⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr.5809/08)*, para. 118.

¹⁹⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr.5809/08)*, para. 120.

Tautų sankcijų režimas iš esmės neatitinka minimalių tarptautinių standartų¹⁹⁷. EŽTT nustatė akivaizdų Konvencijos teisių apsaugos nepakankamumą. To priežastis buvo ne konkrečios bylos aplinkybės, bet sprendimas, jog Jungtinių Tautų sankcijų režimas negarantuoja adekvačios Konvencijos teisių apsaugos. Vadinasi, negali būti keliamas klausimas dėl prezumpcijos taikymo, nes nėra vienos būtinų sąlygų, kad tarptautinė organizacija užtikrina Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą bendrąja prasme. Tokį autorės vertinimą pagrindžia didžiosios kolegijos 2016 m. birželio 21 d. sprendimas¹⁹⁸ *Al-Dulimi* byloje, kurioje EŽTT tiesiogiai pripažino, kad Šveicarija turėjo diskrecijos laisvės ir privalėjo suteikti procesines garantijas pareiškėjui kreiptis į teismą ir ginčyti jo įtraukimo į sankcijų sąrašą. Kitaip sakant, Strasbūro teismas pripažino, kad konkrečioje situacijoje nebuvo dviejų skirtingų įsipareigojimų kolizijos, todėl nekilo prezumpcijos taikymo poreikio¹⁹⁹, t.y. nebuvo nebuvo nustatytos prezumpcijos taikymo sąlygos pagal pirmąją testo stadiją.

Išvada galėtų būti, jog Strasbūro teismui trūksta nuoseklumo dėl ekvivalentiškumo prezumpcijos taikymo. Egzistuoja daugiau atvejų, kai nėra aišku, ar EŽTT atsisakė taikyti prezumpciją dėl to, kad nenustatė elementų, būtinų prezumpcijos taikymui, ar dėl to, kad prezumpcija buvo nugrinčyta atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes. Pavyzdžiui, *Michaud* byloje Strasbūro teismas pažymėjo, kad prezumpcija *nėra taikoma*, nes pirma, valstybė turėjo diskreciją įgyvendindama savo tarptautinį įsipareigojimą, kilusį dėl narystės Europos Sąjungoje, antra, nebuvo išnaudotas pilnas pagrindinių teisių apsaugos kontrolės mechanizmo potencialas (ESTT neturėjo progos

¹⁹⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr.5809/08)*, para. 118-119.

¹⁹⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2016 m. birželio 21 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr.5809/08)*.

¹⁹⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2016 m. birželio 21 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr.5809/08)*, para. 149. Taip pat žiūrėti teisėjų Pinto De Albuquerque, Hajiyev, Pejchal ir Dedov atskirąją nuomonę Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2016 m. birželio 21 d. sprendime byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr.5809/08)*, para 43.

pasisakyti konkrečioje byloje, pvz., per prejudicinio sprendimo procedūrą).²⁰⁰ Kitaip tariant, EŽTT nenagrinęjo prezumpcijos nugincijimo (antros prezumpcijos taikymo testo stadijos), bet iš esmės pasisakė dėl prezumpcijos elementų (t. y. pirmos prezumpcijos taikymo testo stadijos). Nepaisant to, Strasbūro teismas kitoje byloje²⁰¹, nagrinėdamas *Michaud* bylos argumentus, pažymėjo, kad *Michaud* byloje prezumpcijos taikymas buvo nugincytas. Tokie pavyzdžiai rodo tam tikrą ekvivalentiškumo prezumpcijos taikymo paviršutiniškumą, kuris neprideda prie didesnio šios prezumpcijos patikimumo.

Iš tokių bylų kaip *Boivin*²⁰², *Gasparini*²⁰³ ir *Povse*²⁰⁴ aišku viena, kad pareiškėjas konkrečioje situacijoje turi reikšti abejonę, jog pagrindinių teisių apsauga nėra ekvivalentė Konvencijai, tam, kad EŽTT iš viso nagrinėtų šią aplinkybę, t. y. ši aplinkybė nebus tiriama *a motu proprio*. Be to, *Kokkelvisserij*²⁰⁵ byla taip pat prisideda prie to, jog našta įrodyti, kad konkrečioje situacijoje pagrindinių teisių apsauga yra akivaizdžiai nepakankama, perkelta pareiškėjui.

Apibendrinus pateiktus pavyzdžius matyti, kad iš esmės egzistuoja dviejų stadijų prezumpcijos taikymo testas, tačiau jo nėra laikomasi nuosekliai. Vertinant antrąją prezumpcijos taikymo testo stadiją, t. y. prezumpcijos nugincijimą, kuris, anot EŽTT, įvyksta tada, kai įrodoma, kad konkrečioje byloje Konvencijos teisių apsauga yra „akivaizdžiai nepakankama“, iki šiol nėra suformuluotų konkrečių aplinkybių, kurios turi būti nustatytos - vadinasi,

²⁰⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11), para. 115.

²⁰¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtimumo *Povse prieš Austriją* (pareiškimo nr. 3890/11), para. 83.

²⁰² Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 rugsėjo 9 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Boivin prieš 34 Europos Tarybos valstybes nares* (pareiškimo nr. 73250/01).

²⁰³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Emilio Gasparini prieš Italiją ir Belgiją* (pareiškimo nr. 10750/03).

²⁰⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtimumo *Povse prieš Austriją* (pareiškimo nr. 3890/11).

²⁰⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 20 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. prieš Nyderlandus* (pareiškimo Nr. 13645/05).

Konvencijos teisių apsaugos akivaizdaus nepakankamumo apimtis nėra aiški. Kita vertus, yra pavyzdžių, kai EŽTT eksplicitiškai pripažįsta prezumpcijos nuginjimą byloje, kurioje jis iš esmės sutinka, kad prezumpcija galėtų būti taikoma. Nepaisant to, Strasbūro teismo atliekama vertinimo eiga dėl prezumpcijos taikymo ir jos nuginjimo kelia abejonių, ar *Bosphorus* byloje pristatytos prezumpcijos formulė yra išlaikyta, ar tiesiog teismo jurisprudencijoje prezumpcija vertinama nenuosekliai.

2.2. Prezumpcijos taikymas po Bosphorus bylos – ar formulė išlaikyta?

Atsakymas į klausimą, ar *Bosphorus* byloje pristatyta formulė buvo išlaikyta vėlesnėje Strasbūro teismo praktikoje, nėra vienareikšmiškas. Iš esmės galima teigti, kad po *Bosphorus* bylos EŽTT išlaikė reikalavimus dėl prezumpcijos būtinų elementų ir nesuformulavo naujų elementų. Kita vertus, *Bosphorus* formulės taikymas išplėstas ir į kitas bylas, ne tik tas, kurios susijusios su ES teise ir ES narėmis. *Gasparini*²⁰⁶ ir *Al-Dulimi*²⁰⁷ bylos kėlė klausimą ne dėl ES ir Konvencijos pagrindinių teisių garantijų santykio (nors iš karto po *Bosphorus* bylos buvo manoma, kad ši prezumpcija bus taikoma tik ES teisės byloms, taip suteikiant Europos Sąjungai Konvencijos teisių priežiūros privilegiją²⁰⁸), bet dėl Konvencijos ir kitų tarptautinių organizacijų žmogaus teisių apsaugos santykio. Kitaip tariant, ekvivalentiškumo prezumpcijos taikymas buvo išplėstas ne tik valstybių įsipareigojimams,

²⁰⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl priimtino byloje *Emilio Gasparini prieš Italiją ir Belgiją* (pareiškimo nr. 10750/03).

²⁰⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją* (pareiškimo nr. 5809/08).

²⁰⁸ BESSELINK L F M, 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>.

kilusiems dėl narystės ES, bet ir dėl narystės kitose tarptautinėse organizacijose (pavyzdžiui, Jungtinėse Tautose ar NATO).

Po *Bosphorus* bylos EŽTT neatsisakė ir nepaneigė ekvivalentiškumo prezumpcijos ir jos taikymo. Teismas priėmė sprendimus bylose, kuriose buvo vertinamas ekvivalentiškumo prezumpcijos taikymas dėl valstybės skundžiamų veiksmų, kurių pagrindas buvo tiek narystė ES, tiek kitose tarptautinėse organizacijose, pavyzdžiui: *Cooperative Des Agriculteurs De Mayenn*²⁰⁹, *Boivin*²¹⁰, *Biret*²¹¹, *Conolly*²¹², *Kokkelvisserij*²¹³, *Gasparini*²¹⁴, *MSS*²¹⁵, *Michaud*²¹⁶, *Povse*²¹⁷, *Al-Dulimi*²¹⁸. Šiose bylose Strasbūro teismas iš esmės išlaikė prezumpcijos idėją ir pagrindinę jos formulę bei dar labiau išaiškino jos elementus, pavyzdžiui, tam EŽTT ganėtinai daug dėmesio skiria *Michaud* byloje.

Atsižvelgiant į tokias bylas kaip *Michaud ir Al-Dulimi*, yra pagrindo manyti, kad prezumpcijos formulė buvo šiek tiek modifikuota. Ši modifikacija pasireiškė tuo, jog EŽTT nesilaikė praktikos dėl prezumpcijos taikymo per du etapus, kaip kad jis buvo išskiriamas, pavyzdžiui, *Bosphorus* byloje. Autorė mano, kad iš esmės prezumpcijos taikymas per dvejus vertinimo etapus nėra

²⁰⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2006 m. spalio 10 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Cooperative Des Agriculteurs De Mayenne And Cooperative Laitière Maine-Anjou prieš Prancūziją* (pareiškimo nr. 16931/04).

²¹⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 rugsėjo 9 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Boivin prieš 34 Europos Tarybos valstybes nares* (pareiškimo nr. 73250/01).

²¹¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. gruodžio 8 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *La Societe Etablissements Biret Et Cie S.A. Et La Societe Biret International prieš 15 ES valstybių narių* (pareiškimo nr. 13762/04).

²¹² Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. gruodžio 9 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Connolly prieš 15 Europos Sąjungos valstybių narių* (pareiškimo Nr. 73274/01).

²¹³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 20 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. prieš Nyderlandus* (pareiškimo Nr. 13645/05).

²¹⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Emilio Gasparini prieš Italiją ir Belgiją* (pareiškimo nr. 10750/03).

²¹⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2011 m. sausio 21 d. sprendimas byloje *M.S.S. prieš Belgiją ir Graikiją* (pareiškimo Nr. 30696/09).

²¹⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11).

²¹⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtumo *Povse prieš Austriją* (pareiškimo nr. 3890/11).

²¹⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją* (pareiškimo nr. 5809/08).

būtinai ir ateityje gali būti išvengtas siekiant užtikrinti nuoseklesnę prezumpcijos taikymą. Toliau pateikiama autorės siūloma prezumpcijos taikymo formulė, kuri iš esmės išlaikytų savo pirminę idėją bei prisidėtų prie didesnio taikymo nuoseklumo, bei pateikiami kiti aspektai, demonstruojantys pasikeitimus EŽTT praktikoje dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo.

2.2.1. Siūloma *Bosphorus* prezumpcijos taikymo formulė

Pasinaudojus supaprastinta formule, prezumpcijos taikymą (šįkart apimant ir jos būtinus elementus) galima pavaizduoti taip:

$$\begin{array}{l} I = P, \text{ jei } E \\ I \neq P, \text{ jei ne } E \end{array}$$

2 pav. Autorės siūloma *Bosphorus* prezumpcijos taikymo formulė

Visi šios formulės sutrumpinimai išlaiko tokią pačią prasmę kaip ir prieš tai pateiktoje prezumpcijos formulėje.²¹⁹ „I“ yra valstybės įsipareigojimas, kurį pastaroji privalo vykdyti todėl, kad ji yra konkrečios tarptautinės organizacijos narė. „P“ – prezumpcija, jog valstybė nepažeidė Konvencijos, jei ji neįgyvendino diskrecijos laisvės ir išimtinai vykdė įsipareigojimus, kilusius dėl narystės tarptautinėje organizacijoje. „E“ yra ekvivalentiška žmogaus teisių apsauga toje tarptautinėje organizacijoje, kuri turi būti suprantama tiek per esminį Konvencijos teisių ir laisvių standartą toje tarptautinėje organizacijoje, tiek per kontrolės mechanizmą, atsakingą už Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos užtikrinimo priežiūrą. Vienintelis skirtumas nuo pirminės formulės yra tas, kad į „E“ patenka tiek bendras Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos ekvivalentiškumas, tiek šių teisių apsaugos lygis atsižvelgiant į konkrečios

²¹⁹ Žr. šio darbo dalį „Prezumpcijos formulė“.

bylos aplinkybes bei įvertinus kontrolės mechanizmo disfunkciją. Kitaip tariant, į „E“ patenka ir pagrindinių teisių apsaugos ekvivalentiškumas bendraja prasme ir prezumpcijos nuginkijimas dėl akivaizdaus Konvencijos teisių apsaugos nepakankamumo.

Įgarsinus šią formulę, ji skambėtų taip: kai yra skundžiamasi dėl valstybės veiksmų, kuriais ji įgyvendino tarptautinį įsipareigojimą, dėl kurio vykdymo ar įgyvendinimo ji neturėjo diskrecijos veikti, pripažįstama, kad kyla prezumpcija, jog tokie valstybės veiksmai yra pateisinami ir todėl neprieštarauja Konvencijai. Taip gali būti tik tokiu atveju, kai buvo užtikrinama Konvencijai ekvivalentiška teisių ir laisvių apsauga, kurios užtikrinimas turi būti garantuojamas visapusiškai (tiek bendrai toje tarptautinėje organizacijoje, tiek atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes). Kai tokios ekvivalentiškos Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos nėra pagrindo pripažinti, vadinasi, prezumpcija dėl valstybių veiksmų atitikties Konvencijai nekyla, net ir tuo atveju, kai ji tiesiog vykdė griežtai iš narystės tarptautinėje organizacijoje kilusius įsipareigojimus.

Autorės nuomone, ši formulė yra aiškesnė nei pirmoji ir nesukuria tiek potencialių jos taikymo nenuoseklumų. Taikant būtent tokią formulę iš esmės išlieka tokie pat formulės elementai, pagrindžiantys pagrindinę prezumpcijos idėją, iš dalies pakeičiant prezumpcijos taikymo testo eigą, taikymo sąlygas.

Normatyvinis valstybės veiksmų, dėl kurių ji veikia, pagrindas („I“)

Pirmasis elementas, kurį turi įvertinti EŽTT, yra normatyvinis valstybės veiksmų, dėl kurių ji veikia, pagrindas. Nuo to ir prasideda visas prezumpcijos taikymo vertinimas (prezumpcijos taikymo sąlygos). Šioje dalyje valstybės diskrecijos analizė išlieka iš esmės ta pati: turėtų būti vertinama, ar valstybė, įgyvendindama įsipareigojimus, kurie jai kilo dėl narystės tarptautinėje organizacijoje, turėjo diskrecijos dėl šių įsipareigojimų vykdymo, kuri galėtų tiesiogiai paveikti jos veiksmų pateisinimą, t. y. turėti įtakos prezumpcijai dėl

valstybės veiksmų atitiktis Konvencijai. Nustačius, jog valstybės veiksmuose nebuvo diskrecijos laisvės ir veika, dėl kurios skundžiasi konkrečioje byloje, kilo griežtai dėl tarptautinio įsipareigojimo vykdymo, turėtų būti daroma išvada, kad tokią susiklosčiusią situaciją tikslinga vertinti per valstybės veiksmų atitiktis Konvencijai prezumpciją. Būtent tokios sekos laikėsi EŽTT didžioji kolegija *Al-Dulimi* byloje²²⁰, t.y. nustatė, kad Šveicarija šioje byloje turėjo diskrecijos laisvės įgyvendinant tarptautinį įsipareigojimą pagal Saugumo Tarybos rezoliuciją, todėl nekilo dviejų tarptautinių įsipareigojimų kolizijos – reiškia, kad ir nėra poreikio taikyti *Bosphorus* prezumpciją.

Teisių apsaugos ekvivalentiškumas

Nustačius, kad egzistuoja normatyvinis pagrindas, įpareigojantis valstybę elgtis konkrečiu būdu, paskutinis elementas šioje analizės grandyje lieka įvertinti Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos tarptautinėje organizacijoje ekvivalentiškumą Konvencijos standartams (apimant esminių Konvencijos teisių ir laisvių užtikrinimą toje tarptautinėje organizacijoje ir procesinį, t. y. kontrolės mechanizmo, atsakingo už Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos toje organizacijoje priežiūrą, veiklą ir vaidmenį konkrečioje byloje).

Jeigu, įvertinus bendrą pagrindinių teisių ir laisvių apsaugos užtikrinimą ir kartu atsižvelgus į konkrečios bylos aplinkybes (pvz., ar buvo išnaudotas pilnas kontrolės mechanizmo potencialas, t. y. ar dėl tos pačios bylos atitinkamas kontrolės mechanizmas priėmė sprendimą, kuris galėtų konkuruoti su EŽTT sprendimu, ar nėra kontrolės mechanizmo disfunkcijos), nustatoma, kad Konvencijos teisių ir laisvių apsauga konkrečioje byloje buvo ekvivalentė Konvencijos standartams, tuomet prezumpcija dėl valstybės veikos atitiktis

²²⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2016 m. birželio 21 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją (pareiškimo nr.5809/08)*, para. 117.

Konvencijai yra taikoma. Jei ekvivalentiškumo nebuvo, vadinasi, ir prezumpcija konkrečioje byloje *negali* būti taikoma. Kaip jau buvo minėta anksčiau, prezumpcijos taikymas yra pagrindinių teisių apsaugos ekvivalentiškumo nustatymo pasekmė, orientuota į valstybės veiksmų konkrečioje byloje pateisinimą, o ne į ekvivalentiškumo toje tarptautinėje organizacijoje preziumavimą.

Prezumpcijos taikymo pasekmės

Kitas aspektas, kurį vertėtų pastebėti, yra aplinkybė, kad vėlesnėje EŽTT praktikoje pasikeitė prezumpcijos pritaikymo pasekmės. Priešingai nei *Bosphorus* byla, visos kitos bylos, kuriose EŽTT nusprendė, kad kyla ekvivalentiškumo prezumpcijos taikymas ir prezumpcija nėra nugincyta, nebuvo nagrinėjamos iš esmės, o buvo priimtas sprendimas dėl peticijos nepriimtumo.²²¹ Šiose bylose buvo nuspręsta, jog dėl to, kad yra taikoma prezumpcija, peticijos yra nepriimtinos kaip akivaizdžiai nepagrįstos. Autorės nuomone, tai nėra tas rezultatas, kurį, kaip buvo tikimasi, sukūrė *Bosphorus* byla. Buvo manoma, kad *Bosphorus* byla eliminavo procesinį sprendimą, kurį pritaikė Europos žmogaus teisių komisija nuspręsdama nepriimti peticijų²²², kuriose buvo keliamas klausimas dėl situacijos, kai ginčijamais valstybės veiksmais įgyvendinama ES antrinė teisė, ir pritaikė labiau sisteminių požiūrį į tokias situacijas.²²³ Iš *Bosphorus* bylos buvo galima daryti išvadą, jog prezumpcijos taikymas buvo orientuotas į bylos nagrinėjimą iš esmės, o ne jos

²²¹ Žr., pavyzdžiui: Europos Žmogaus Teisių Teismo 2006 m. spalio 10 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Cooperative Des Agriculteurs De Mayenne And Cooperative Laitière Maine-Anjou prieš Prancūziją* (pareiškimo nr. 16931/04); Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Emilio Gasparini prieš Italiją ir Belgiją* (pareiškimo nr. 10750/03); Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtumo *Povse prieš Austriją* (pareiškimo nr. 3890/11).

²²² Europos žmogaus teisių apsaugos komisijos 1990 m. vasario 9 d. sprendimas byloje *M. & Co. prieš Vokietijos Federacinę Respubliką* (pareiškimo nr. 13258/87).

²²³ HOFFMEISTER, F., European Convention on Human Rights-reviewability of national actions to implement EU law-impounding aircraft-right to property. *The American Journal of International Law*. Vol. 100, 2006, p. 442-449.

priimtino vertinimą. Atsižvelgiant į tai, kad prezumpcija siekiama *pateisinti* valstybės veiksmus, kurie apribojo Konvencijos teises ar laisves, nėra aišku, kaip toks vertinimas apsiriboja peticijos priimtino stadija: ar iš tiesų pagrįsta pagal proceso taisykles, jog Konvencijos teisių ar laisvių apribojimo faktas nustatomas nevertinant individualios peticijos iš esmės. Atsižvelgiant į tai, kad vienas iš įkvėpimo šaltinių EŽTT sukuriant *Bosphorus* prezumpciją buvo Vokietijos Konstitucinio Teismo *Solange II* sprendimas, kurio galutinis rezultatas toks, jog Vokietijos nacionalinis teismas sustabdė savo jurisdikcijos vykdymą dėl ES teisės konstitucingumo vertinimo, yra pagrindo manyti, kad Strasbūro teismas galėjo turėti ketinimą visiškai perimti šio sprendimo logiką (įskaitant ir jo rezultata). Pastebėtina, kad EŽTT niekada tiesiogiai nebuvo pareiškęs, jog jis nevykdys savo jurisdikcijos bylose, kuriose kyla klausimas dėl valstybių veiksmų, kuriais jos vykdo tarptautinius įsipareigojimus, kylančius dėl narystės tarptautinėje organizacijoje. *Bosphorus* byloje EŽTT argumentacija buvo išreikštas sprendimas vertinti valstybių atsakomybę, konkrečiai – jos apimtį, dėl ko jis eksplicitiškai konstatavo, jog šis vertinimas patenka į bylos vertinimą iš esmės.²²⁴

Kita vertus, atsižvelgiant į Praktinį priimtino kriterijų vadovą²²⁵, matyti, kad pagal EŽTT jurisprudenciją net ir atlikus preliminarų testą dėl Konvencijos teisės apribojimo pateisinimo peticija gali būti pripažinta nepriimtina kaip akivaizdžiai nepagrįsta.²²⁶ Toks sprendimas būdingas ir situacijose, kai EŽTT nusprendžia, kad valstybės konkrečioje byloje turėjo

²²⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 138.

²²⁵ Praktinis priimtino kriterijų vadovas. Europos Taryba / Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2011 m. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. spalio 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_LIT.pdf>.

²²⁶ „Jeigu preliminariai išnagrinėjęs peticiją Teismas įsitikina, kad pirmiau nurodytos sąlygos yra įvykdytos, ir, atsižvelgiant į visas reikšmingas bylos aplinkybes, buvo išlaikytas proporcingumas tarp valstybės ribojimu siekiamų tikslų ir panaudotų priemonių, jis pripažįsta nagrinėjamą skundą nepriimtiniu dėl to, kad jis yra aiškiai nepagrįstas. Tokiu atveju nurodytos nepriimtino priežastys bus tokios pat arba panašios į tas, kurias Teismas nurodytų sprendime dėl bylos esmės, padarydamas išvadą, kad pažeidimo nėra“ Praktinis priimtino kriterijų vadovas, p. 66-67.

vertinimo nuožiūros laisvę ir jos neperžengė.²²⁷ Vadinasi, tai nėra unikali Strasbūro teismo praktika, nukreipta tik į *Bosphorus* prezumpcijos taikymą, vertinti Konvencijos teisių ir laisvių apribojimą ir tokio apribojimo pateisinimą peticijos priimtinoje stadijoje.

Nepaisant to, autorės nuomone, taikyti prezumpciją pripažįstant peticijos nepriimtinumą nėra geriausias EŽTT pasirinkimas ir ateityje šis pasirinkimas turėtų būti įvertintas iš naujo, siekiant suteikti pakankamą prezumpcijos taikymo svarbą, nes pastebėtina, kad ekvivalentiškumo prezumpcija yra dviejų teisinių sistemų tarpusavio santykio vertinimas ir galiausiai to santykio išraiška. Bet kuriuo atveju, siekiant didesnio teisinio aiškumo, EŽTT turėtų aiškiau išreikšti poziciją dėl prezumpcijos taikymo: ar prezumpcija patenka į individualios peticijos priimtinoje kriterijaus dėl akivaizdaus peticijos nepagrįstumo apimtį, ar tai yra bylos nagrinėjimo iš esmės vertinimo standartas. Klausimai dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo pasekmių yra plačiau nagrinėjami toliau darbe.

Apibendrinus, darytina išvada, jog iš esmės *Bosphorus* prezumpcija išlaikyta ir taikoma Strasbūro teismo jurisprudencijoje, nors ir nėra aiškiai akcentuojamas *Bosphorus* byloje nustatytas prezumpcijos taikymo dviejų etapų testas. Be to, šios prezumpcijos taikymas buvo išplėstas ir apėmė ne tik situacijas, susijusias su santykiu tarp ES teisės ir Konvencijos garantijų, bet buvo taikoma ir situacijose, kai vertinami valstybių veiksmai, kuriais įgyvendinami tarptautiniai įsipareigojimai, kilę dėl narystės kitoje tarptautinėje organizacijoje. Kaip yra pažymėjęs EŽTT, apsaugos ekvivalentiškumo prezumpcija yra skirta, visų pirma, siekiant užtikrinti, kad valstybė Konvencijos dalyvė nesusidurtų su dilema, kai jai kyla pareiga vykdyti teisinius įsipareigojimus dėl narystės kitoje tarptautinėje organizacijoje, kurie

²²⁷ Praktinis priimtinoje kriterijų vadovas. Europos Taryba / Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2011 m. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. spalio 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_LIT.pdf>.

gali būti nesuderinami su Konvencija.²²⁸ Todėl logiška, kad tokia situacija gali kilti ne tik dėl narystės ES, bet ir dėl narystės kitoje tarptautinėje organizacijoje.

2.2.2. *Bosphorus* prezumpcijos taikymas pagal bylų kategorijas

Įvertinus EŽTT praktiką²²⁹, susijusią su *Bosphorus* prezumpcijos taikymo klausimais pastebėtina, kad ekvivalentės apsaugos prezumpcija iš esmės pasireiškia per dvi bylų kategorijas.

Pirma bylų kategorija atspindi klasikinę *Bosphorus* prezumpcijos situaciją. Tai tokia situacija, kai skundžiamasi dėl valstybės veikos, kurią pastaroji atliko tik todėl, kad įgyvendino tarptautinį įsipareigojimą, kuris jai kilo dėl narystės tarptautinėje organizacijoje. Tokiu atveju pažeidimas kilo dėl valstybės veikos, nepriklausomai nuo šios veikos normatyvinio pagrindo. Valstybė neturėjo diskrecijos pasirinkti veikos modelio, nes priešingu atveju ji pažeistų iš tos tarptautinės organizacijos jai kylančius įsipareigojimus. Nustačius, kad toji tarptautinė organizacija užtikrina Konvencijai ekvivalentį pagrindinių teisių apsaugos lygį, ir nesant aplinkybėms konkrečioje byloje, jog Konvencijos teisių apsauga buvo akivaizdžiai nepakankama, preziumuojama, kad valstybė nepažeidė Konvencijos. Tokia valstybės veika yra pateisinama. Žiūrint iš teisinės pusės, šią prezumpciją tiksliau būtų vadinti ne „ekvivalentės apsaugos prezumpcija“, bet „valstybės veikos atitikties Konvencijai prezumpcija“. Pastebėtina, kad EŽTT praktikoje yra pavyzdžių, kurioje *Bosphorus* prezumpcija yra įvardijama būtent pastaruoju būdu, t. y. „atitikties

²²⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją* (pareiškimo nr. 5809/08), para. 116.

²²⁹ Pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismo 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Klausecker prieš Vokietiją* (Pareiškimo nr. 415/07), para. 92-97; 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Perez prieš Vokietiją* (Pareiškimo nr. 15521/08), para. 60-64.

Konvencijai prezumpcija²³⁰. Šiai kategorijai priskirtinos tokios bylos kaip: *Bosphorus, MSS, Michaud, Kokkelviserij, Povse, Al-Dulimi ir t.t.*

Antra bylų kategorija, susijusi su tarptautinės organizacijos vidaus darbo ginčais, atspindi išvestinę ir praplėstą *Bosphorus* prezumpcijos versiją. Tai tokios situacijos, kai nėra tiesioginių valstybės veiksmų ar neveikimo, bet yra skundžiamasi dėl tarptautinės organizacijos darbo ginčų nagrinėjimo sistemos nepakankamumo pagrindinių teisių apsaugos atžvilgiu. Tokiu atveju pareiškėjo teigiama, kad egzistuoja tarptautinės organizacijos vidaus ginčų nagrinėjimo sistemos struktūrinė teisinės apsaugos disfunkcija.

Struktūrinė disfunkcija šiame kontekste galėtų būti aiškinama per tokį pavyzdį: valstybė X, Konvencijos dalyvė, perdavė dalį savo suverenių galių tarptautinei organizacijai Y, turinčiai vidaus darbo ginčų sprendimo mechanizmą. Tarp valstybės X piliečio, dirbančio tarptautinėje organizacijoje Y, ir tarptautinės organizacijos Y kyla darbo ginčas. Pilietis kreipiasi į tarptautinės organizacijos Y vidaus darbo ginčus nagrinėjančią instituciją, tačiau ginčo nagrinėjimo procesas nėra viešas, t. y. pilietis neturi teisės į žodinių šio ginčo nagrinėjimą. Šis darbo ginčas išsprendžiamas nepalankiai piliečiui. Pilietis mano, kad jo teisės pagal Konvencijos 6 straipsnį buvo pažeistos ir kreipiasi į EŽTT dėl tarptautinės organizacijos Y teisinės apsaugos struktūrinės disfunkcijos.

Iš tiesų šiame kontekste valstybės nebuvo tiesiogiai ar netiesiogiai įsitraukusios į tarptautinės organizacijos vidaus darbo ginčo nagrinėjimą. Valstybės atsakomybės klausimas kyla todėl, kad perdavus tarptautinei organizacijai dalį viešosios valdžios galių, valstybė išlieka įsipareigojusi pagal Konvenciją užtikrinti Konvencijos teisių apsaugos priežiūrą. Kitaip tariant, valstybei išlieka atsakomybė prižiūrėti, jog Konvencijos teisės toje tarptautinėje organizacijoje sulauktų Konvencijos sistemai „ekvivalentės

²³⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas *Povse prieš Austriją* (pareiškimo Nr. 3890/11), para. 78.

apsaugos“. Tuo atveju, jei EŽTT nustato, jog tarptautinė organizacija neužtikrina pagrindinių teisių apsaugos ekvivalentės Konvencijos garantuojamai, valstybė gali būti pripažinta pažeidusi Konvenciją.

Taigi struktūrinė disfunkcija šiuo atveju suprantama panašiai kaip ir teisminės kontrolės mechanizmo disfunkcija, kaip tai paaiškinta anksčiau darbe. Tai yra procesinės asmens garantijos pagal teisės į teisingą ginčo dėl jo pažeistų interesų nagrinėjimą, kurios turi būti užtikrintos, atsižvelgiant į Konvencijos 6 straipsnį ir jo aiškinimą.

Šiai kategorijai priskirtinos tokios bylos kaip: *Gasparini*, *Klausecker*, *Perez*.

Įvertinus EŽTT praktiką, taip pat pastebėtina, kad tariamas Konvencijos pažeidimas nėra priskirtinas valstybei dėl sprendimo, kylancio iš tarptautinės organizacijos ar jos organų, kurios nare yra valstybė, tuo atveju, kai nėra nustatytas ar ginčijamas pagrindinių teisių apsaugos ekvivalentiškumas toje tarptautinėje organizacijoje ir kai nėra valstybės tiesioginio ar netiesioginio ryšio su teigiamu Konvencijos pažeidimu²³¹.

3. Bosphorus prezumpcijos taikymo pasekmės

Viena iš pagrindinių šios prezumpcijos taikymo pasekmių yra ganėtinai akivaizdi – preziumuojama valstybės veikos, kuria ji įgyvendino tarptautinį įsipareigojimą, kylantį iš narystės tarptautinėje organizacijoje, atitiktis Konvencijai, vadinasi, pripažįstama, kad individuali peticija yra nepagrįsta. *Bosphorus* prezumpcija tapo valstybių atsakomybės apimties vertinimo standartu. Jei prezumpcija taikoma, Konvencijos teisių ir laisvių apribojimas

²³¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. rugsėjo 9 d. sprendimas byloje *Boivin prieš 34 Europos Tarybos valstybes nares* (dec.), (Pareiškimo Nr. 73250/01); 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Klausecker prieš Vokietiją* (Pareiškimo nr. 415/07), para. 97; 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Perez prieš Vokietiją* (Pareiškimo nr. 15521/087), para. 62.

pateisinamas, jei prezumpcija netaikoma – valstybės veika tokiu atveju nebūtinai yra pateisinama.

Kitas pasekmes, be to, kad taikant prezumpciją atliekama ribota valstybės veikos atitiktis Konvencijai priežiūra (nes yra preziumuojama atitiktis), galima išskirti tokias: 1) prezumpcija sukūrė specifinį bylos nagrinėjimo standartą; 2) bylose, kuriose kyla klausimas dėl prezumpcijos taikymo, pasikeitė įrodinėjimo objektas.

3.1. Bosphorus prezumpcija – specifinis bylos nagrinėjimo standartas

Pastebėtina, kad visų pirma prezumpcijos taikymas yra tiesiogiai susijęs su valstybių atsakomybės pagal Konvenciją klausimu. O šis klausimas, kaip buvo pastebėta pagal EŽTT retoriką, pavyzdžiui, *Bosphorus* ar *Povse* bylose, susideda iš dviejų dalių: *pirma*, ar valstybei gali kilti atsakomybė, *antra*, kokia yra valstybės atsakomybės apimtis.

Pirmoji dalis dėl valstybės atsakomybės klausimo nėra tiesiogiai susijusi su pačia prezumpcija. Bylose, susijusiose su valstybės veikos, kuria įgyvendinami tarptautiniai įsipareigojimai, kilę iš narystės tarptautinėje organizacijoje, atitiktis Konvencijai vertinimu, pirmasis klausimas yra, ar konkrečioje situacijoje valstybė gali būti laikoma atsakinga pagal Konvencijos 1 straipsnį. Šiame kontekste dar kartą atkreipiamas dėmesys į EŽTT argumentaciją, pristatytą dar iki *Bosphorus* bylos: valstybės gali perduoti dalį viešosios valdžios galių kitai tarptautinei organizacijai, tačiau valstybė narė ir toliau lieka atsakinga už žmogaus teisių apsaugą pagal Konvenciją.²³² Kita vertus, tam kad ji būtų laikoma atsakinga už konkrečią veiką, turi būti nustatyta, kad valstybė vykdė savo jurisdikciją pagal Konvencijos 1 straipsnį.

²³² Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 32.

Ir šiame kontekste Strasbūro teismas ne kartą yra pažymėjęs, kad valstybės jurisdikcijos vykdymą pagal Konvencijos 1 straipsnį reikia suprasti per teritoriją ir subjektą, kuris *de facto* veikė, neatsižvelgiant į normatyvinę veikos pagrindą,²³³ t. y. tam, kad EŽTT nagrinėtų situaciją, kai vertinama valstybės kitų tarptautinių įsipareigojimų vykdymo atitiktis Konvencijai, būtina tiesioginė arba netiesioginė valstybės sąsaja su ginčijama veika.²³⁴ Pastebėtina, kad Strasbūro teismas nėra tiesiogiai išaiškinęs „tiesioginės ar netiesioginės valstybės sąsajos su ginčijama veika“ elemento. Jį galima netiesiogiai išvesti iš EŽTT praktikos. Pavyzdžiui, *Conolly* byloje Strasbūro teismas tiesiogiai pripažino, kad individuali peticija yra nepriimtina *ratione personae*, nes valstybė jokių metu nebuvo įsitraukusi (tiesiogiai ar netiesiogiai) į ginčą, kuris kilo išimtinai tarp ES institucijų ir pareiškėjo.²³⁵ Šioje byloje pareiškėjas (Europos Komisijos darbuotojas), be kita ko, skundėsi dėl proceso ES teismuose, kuris kilo dėl jo atžvilgiu pradėtos drausminės procedūros Europos Komisijoje, neatitiktis Konvencijos 6 straipsnio procesinėms garantijoms²³⁶ ir kad 15 ES valstybių narių turi būti atsakingos už jo Konvencijos garantuojamų teisių pažeidimus. Teismas pažymėjo, kad šioje byloje nebuvo valstybių atsakovų veikimo ar neveikimo, o peticija iš esmės nukreipta prieš ES, kuri nėra Konvencijos narė. *Kokkelviserij* byloje EŽTT užteko, kad valstybė kreipėsi į ESTT dėl prejudicinio sprendimo, tam, kad nustatytų valstybės sąsają su skundžiama veika ir galėtų vertinti, ar konkrečioje byloje taikoma

²³³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. gegužės 2 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Behrami ir Behrami prieš Prancūziją ir Saramati prieš Prancūziją, Vokietiją ir Norvegiją* (Pareiškimo Nr. 71412/01), para. 145.

²³⁴ JANIK, C. Die EMRK und internationale Organisationen – Ausdehnung und Restriktion der equivalent protection-Formel in der neuen Rechtsprechung des EGMR, B: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (2010). LOCK, T. *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* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

²³⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. gruodžio 9 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Connolly prieš 15 Europos Sąjungos valstybių narių* (pareiškimo Nr. 73274/01).

²³⁶ Pareiškėjui nebuvo suteikta teisė atsikirsti į generalinio advokato pateiktą išvadą.

ekvivalentiškumo prezumpcija.²³⁷ *Gasparini* byloje EŽTT svarstė ekvivalentiškumo prezumpcijos taikymą tik todėl, kad peticija buvo nukreipta prieš tarptautinės organizacijos vidinio ginčų nagrinėjimo mechanizmo struktūrinį deficitą, už kurį valstybė gali būti atsakinga, nes turėjo tai įvertinti prisijungdama prie NATO, vadinasi, buvo valstybės sąsaja su ginčijama veika.²³⁸

Kai nustatoma (ar nėra abejojama), kad valstybei gali kilti atsakomybė pagal Konvencijos 1 straipsnį, tuomet sprendžiama dėl valstybės atsakomybės apimties, t. y. dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo. Atsižvelgiant į tai, darytina išvada, kad *Bosphorus* prezumpcija nėra *ratione personae* priimtino kriterijaus dalis.

Nepaisant to, primintina, kad be *Bosphorus* bylos, nėra nė vieno pavyzdžio, kuris rodytų, jog Strasbūro teismas pritaiko ekvivalentiškumo prezumpciją nagrinėdamas bylą iš esmės (t. y. ne peticijos priimtino stadijoje). EŽTT bylose, kuriose taikė ekvivalentiškumo prezumpciją (ir nepripažino jos nuginkijimo), konstatuodavo, kad valstybės veika, kuria buvo įgyvendinami tarptautiniai įsipareigojimai, kilę iš narystės ES, yra pateisinama ir atitinka Konvenciją, dėl to priimdavo sprendimą, jog individuali peticija nepriimtina kaip aiškiai nepagrįsta²³⁹. Vadinasi, pirma, ekvivalentiškumo prezumpcijos taikymas yra būdingas individualios peticijos priimtino stadijoje, antra, tai yra vienas iš individualios peticijos priimtino standartų, patenkantis į aiškaus nepagrįstumo kriterijų.

Akademiniam teisės pasaulyje egzistuoja nuomonė, kad ekvivalentiškumo prezumpcija yra *ratione materiae* priimtino standartas,

²³⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 20 d. sprendimas dėl priimtino byloje *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U. A. prieš Nyderlandus* (pareiškimo Nr. 13645/05).

²³⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl priimtino byloje *Emilio Gasparini prieš Italiją ir Belgiją* (pareiškimo nr. 10750/03). LOCK, T. *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* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

²³⁹ Pagal Konvencijos 35 straipsnio 3 dalies a punktą.

nes pritaikius prezumpciją peticijos pripažįstamos nepriimtinos²⁴⁰. Autorė negalėtų sutikti su tokia nuomone, atsižvelgiant į *ratione materiae* kriterijaus esmę ir jo skirtumus nuo aiškaus nepagrįstumo kriterijaus. *Ratione materiae* kriterijus kyla iš EŽTT materialinės jurisdikcijos²⁴¹, kai „peticija nesuderinama su Konvencijos ir jos protokolų nuostatomis“²⁴², t. y. tai tokios situacijos, kai individualioje peticijoje skundžiamasi dėl teisių pažeidimų, kurios nėra garantuojamos Konvencijos ar jos papildomų protokolų. Aiškaus nepagrįstumo kriterijus yra susijęs su peticijos nepriimtinumu dėl bylos esmės, kai *preliminariai išnagrinėjama peticijos esmė* ir neatskleidžiami jokie Konvencijos pažeidimai ir dėl to ji gali būti paskelbta nepriimtina.²⁴³ Vadinas, teisiškai tiksliau yra teigti, kad *Bosphorus* prezumpcija šiuo metu EŽTT yra taikoma kaip individualios peticijos aiškaus nepagrįstumo priimtino standartas.

Nors iš prieš tai pateiktos analizės matyti, kad ekvivalentiškumo prezumpcija yra individualios peticijos priimtino standartas, autorė abejoja, ar tokia praktika yra pagrįsta, ir, atsižvelgiant į jos pirminius tikslus ir taikymo pobūdį, svarstyti, kas ji turėtų būti. Autorė laikosi pozicijos, jog ekvivalentiškumo prezumpcija neturėtų būti individualios peticijos priimtino standartu, patenkančiu į aiškiai nepagrįstos peticijos priimtino kriterijaus vertinimą, dėl keleto priežasčių. Visų pirma, *Bosphorus* byloje ši prezumpcija buvo pritaikyta kaip įrankis, padedantis įvertinti valstybės

²⁴⁰ BESSELINK L F M, 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>; HERT, P. DE and KORENICA, F. *The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. German Law Journal [Vol.13 No. 07 2012].

²⁴¹ Praktinis priimtino kriterijų vadovas, p. 41. Europos Taryba / Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2011 m. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. spalio 31 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_LIT.pdf>.

²⁴² Konvencijos 35 straipsnio 3 dalies a punktas skamba taip: „3. Teismas paskelbia nepriimtina kiekvieną pagal 34 straipsnį pateiktą individualią peticiją, jeigu mano, kad: a) peticija nesuderinama su Konvencijos ir jos protokolų nuostatomis, yra aiškiai nepagrįsta arba pateikta piktnaudžiaujant individualios peticijos teise <...>.“

²⁴³ Daugiau žiūrėti, pavyzdžiui: RAINEY B., WICKS E., OVEY C., JACOBS, *White & Ovey: The European Convention on Human Rights. 6th Edition*. Oxford University Press, 2014. P. 40.

atsakomybės apimtį, o šis vertinimas, kaip nurodė pats teismas, yra susijęs su bylos nagrinėjimu iš esmės ir atliekamas konkrečios Konvencijos teisės ar laisvės, dėl kurios pažeidimo yra skundžiamasi, kontekste.²⁴⁴ Antra, pagrindą tokiai pozicijai taip pat suteikia EŽTT jurisprudencija, kurioje teigiama, jog tam, kad peticija būtų atmesta kaip aiškiai nepagrįsta, jos nagrinėjimas negali būti glaudžiai susietas su bylos nagrinėjimu iš esmės.²⁴⁵ Kaip jau buvo pažymėta darbe, *Bosphorus* prezumpcijos taikymas neapsiriboja tik bendros situacijos dėl žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo lygio tarptautinėje organizacijoje įvertinimu (į kurį, be kita ko, įeina ir tarptautinės organizacijos kontrolės mechanizmo, atsakingo už Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos priežiūrą, įsitraukimo į bylos situaciją vertinimas). Prezumpcijos taikymas gali būti nuginčytas tais atvejais, kai, atsižvelgiant į *konkrečios bylos aplinkybes* bei Konvencijos teisės ir laisvės apribojimo pobūdį, nustatomas akivaizdus Konvencijos teisių ar laisvių apsaugos nepakankamumas ar kontrolės mechanizmo, atsakingo už šių teisių užtikrinimo priežiūrą, struktūrinė disfunkcija. Visos šios aplinkybės negali būti nustatytos ir visapusiškai įvertintos atlikus tik *preliminarių* peticijos esmės nagrinėjimą, kaip numatyta pagal aiškaus peticijos nepagrįstumo priimtino kriterijaus išaiškinimą. Šią tezę dar labiau sustiprina aplinkybė, kad pagal prezumpcijos taikymo rezultatą yra pateisinami valstybės veiksmai, kuriais pripažįstama, jog *buvo apribotos Konvencijos teisės ar laisvės*, darant išvadą, kad toks apribojimas neprieštarauja Konvencijai. Be to, kaip buvo pažymėjęs generalinis advokatas, ESTT nagrinėjant *Bosphorus* bylą, šioje byloje kalbaėjo ne apie bet kokią Konvencijos teisių apribojimą, bet apie sunkų (angl. severe) pareiškėjo teisės

²⁴⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo nr. 45036/98), para. 138.

²⁴⁵ Pavyzdžiui, žiūrėti: Europos Žmogaus Teisių Teismo 2011 m. sausio 13 d. sprendimą byloje *Mouvement Raëlien Suisse prieš Šveicariją* (pareiškimo nr. 16354/06), para. 22, ką vėliau patvirtino Europos Žmogaus Teisių Teismo didžioji kolegija 2012 m. liepos 13 d. sprendimu toje pačioje byloje, para. 31.

apribojimą.²⁴⁶ Kitaip tariant, priešingai nei peticijos aiškaus nepagrįstumo atveju, kurio metu iš esmės nesimato aiškaus Konvencijos teisių ir laisvių pažeidimo, esant *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygoms Konvencijos teisės ar laisvės yra (ar gali būti) apribotos, tačiau dėl prezumpcijos elementų (jos formulės) toks apribojimas preziumuojamas atitinkantis Konvenciją. Verta pastebėti, kad prezumpcijos elementų ir taikymo sąlygų nustatymas reikalauja peticijos ir visos situacijos įvertinimo iš esmės ir neturėtų apsiriboti tik preliminaria analize.

Bosphorus prezumpcija galėtų būti vertinama kaip pasitikėjimo išraiška dėl žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo ES²⁴⁷. Tik keliose bylose EŽTT nusprendė netaikyti ekvivalentiškumo prezumpcijos situacijoje, kai buvo vertinama valstybių veika, kuria ji siekė įgyvendinti įsipareigojimus, kilusius dėl narystės ES. Pastebėtina, kad net ir tose bylose, kuriose Strasbūro teismas nusprendė netaikyti *Bosphorus* prezumpcijos (ryškiausi pavyzdžiai būtų *Michaud, M.S.S* ir *Tarakhel*²⁴⁸ bylos), toks sprendimas motyvuojamas tuo, kad, pavyzdžiui, valstybė veikė ne griežtai pagal įsipareigojimus, kilusius iš ES teisės, bet įgyvendindama savo diskreciją, arba kad pilnai nebuvo išnaudotas ES vidinio kontrolės mechanizmas, atsakingo už pagrindinių teisių priežiūrą ES, potencialas. Kitaip tariant, EŽTT šiose bylose eksplicitiškai nepripažino,

²⁴⁶ “While there had been a severe interference with the applicant company's interest in the lease, it was difficult to identify a stronger type of public interest than that of stopping a devastating civil war. While some property loss was inevitable for any sanctions to be effective, if it were demonstrated that the interference in question was wholly unreasonable in the light of the aims sought to be achieved, then the ECJ would intervene. However, the Advocate General felt that neither the initial decision to impound nor the continued retention of the aircraft could be regarded as unreasonable.” Teisingumo Teismo generalinio advokato F. G. Jacobs išvada byloje C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others*, para. 48.

²⁴⁷ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing.

²⁴⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2014 m. lapkričio 4 d. sprendimas byloje *Tarakhel prieš Šveicariją* (pareiškimo nr. 29217/12). Ši byla yra susijusi su Dublino reglamento taikymu kaip ir EŽTT išnagrinėtoje *MSS* byloje. Pagrindinis skirtumas tas, kad *Tarakhel* byloje peticija nukreipta ne prieš ES valstybę narę, o prieš Šveicariją, kuri nėra ES valstybė narė. Tačiau kaip nusprendė EŽTT, pritaikęs tuos pačius argumentus kaip ir *MSS* byloje, Šveicarija lygiai taip pat turėjo įsipareigojimus pagal Dublino reglamentą dėl tarp ES ir Šveicarijos sudarytos 2004 m. spalio 26 d. asociacijos sutarties.

kad Konvencijos teisių apsaugos ekvivalentiškumas buvo nugincytas, nors kitose bylose, atlikdamas lyginamąją analizę, yra tai pavadinęs prezumpcijos nuginjimu. Atsižvelgiant į tai, sunku daryti vienareikšmę išvadą, kad Konvencijai ekvivalentės pagrindinių teisių apsaugos pripažinimas ES nėra sisteminio pobūdžio.

Prezumpcija neturėtų būti vertinama kaip suteikusi nepagrįstą imunitetą ES teisės sistemai nuo EŽTT vykdomos Konvencijos priežiūros. Pirma, tam, kad būtų pritaikytas „imunitetas“, konkrečioje byloje turi būti įvertintos sąlygos (prezumpcijos elementai ir taikymo sąlygos), kurių turinys nepaneigia pagrindinių teisių esmės, t. y. iš prezumpcijos elementų ir taikymo sąlygų nekyla tai, kad asmeniui yra paneigiamos Konvencijos garantijos. Antra, toks „imunitetas“ suteiktas ir kitoms tarptautinėms organizacijoms, nes prezumpcijos taikymas apėmė ir tokias tarptautines organizacijas kaip NATO ar Jungtines Tautas. Vadinasi, prezumpcija iš esmės nebuvo sukurtos privilegijos tik ES valstybėms narėms, įgyvendinančioms ES teisės aktus, bet prezumpcija, kaip tiesiogiai nurodo EŽTT, iš esmės siekiama išvengti situacijos, kai valstybė susiduria su dviejų tarptautinių įsipareigojimų vykdymo dilema. Kitaip tariant, prezumpcijos dėl atitikties Konvencijai privilegija yra suteikiama bet kuriai Konvencijos Aukštajai Susitariančiai Šaliai, kuri įgyvendina kitus iš narystės tarptautinėje organizacijoje kylančius tarptautinius įsipareigojimus, esant visiems kitiems prezumpcijos elementams.

Kartu pastebėtina, kad Strasbūro teismo nurodomas šios prezumpcijos tikslas dėl siekio išvengti situacijos, kai valstybė susiduria su dviejų tarptautinių įsipareigojimų įgyvendinimo dilema, nėra vienintelis šios prezumpcijos tikslas. Šia prezumpcija taip pat siekiama užtikrinti sklandžią ES integraciją, išlaikyti ir prisidėti prie tarptautinio bendradarbiavimo reikšmės bei prisidėti prie sisteminio pagrindinių teisių apsaugos aiškinimo ir užtikrinimo. Šia prezumpcija taip pat yra prisidedama prie didesnio tarptautinės teisės integralumo užtikrinimo.

Remiantis tuo, kas išdėstyta, darytina išvada, kad šiuo metu *Bosphorus* prezumpcija yra individualios peticijos priimtinumą standartas, patenkantis į peticijos aiškaus nepagrįstumo priimtinumą kriterijaus vertinimo apimtį. Kita vertus, atsižvelgiant į prezumpcijos elementų ir jos taikymo sąlygų nustatymo kompleksiskumą, peticijos aiškaus nepagrįstumo priimtinumą kriterijaus aiškinimą ir siekiant didesnio teisinio aiškumo bei EŽTT praktikos nuoseklumo, darytina išvada, kad *Bosphorus* prezumpcija turėtų būti taikoma kaip teisiniais įrankis, kuriuo siekiama pateisinti valstybės veiksmus, kuriais (galimai) apribojamos Konvencijos teisės ar laisvės, demonstruojantis, jog Konvencijos teisės ir laisvės konkrečioje situacijoje nebuvo apribotos iš esmės ir nepagrįstai.

3.2. Įrodinėjimo našta

Kita *Bosphorus* prezumpcijos taikymo pasekmė, turinti įtakos pareiškėjo teisėms, yra įrodinėjimo naštos objekto pasikeitimas. Pirma, kaip jau buvo minėta, iš tokių bylų kaip *Boivin*²⁴⁹, *Gasparini*²⁵⁰ ir *Povse*²⁵¹ matyti, jog pareiga reikšti abejonę dėl pagrindinių teisių apsaugos ekvivalentiškumo Konvencijai tenka pareiškėjui. Kitaip tariant, jei pareiškėjas iš viso nekelia abejonės dėl tarptautinės organizacijos pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo lygio, EŽTT nenagrinės atitinkamos teisinės sistemos neekvivalentiškumo *a motu proprio*.²⁵² Antra, jei Strasbūro teismas nusprendžia, kad nagrinėjama byla turi būti vertinama per ekvivalentiškos apsaugos prezumpciją, tuomet pareiškėjui

²⁴⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 rugsėjo 9 d. sprendimas dėl priimtinumą byloje *Boivin prieš 34 Europos Tarybos valstybes nares* (pareiškimo nr. 73250/01).

²⁵⁰ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl priimtinumą byloje *Emilio Gasparini prieš Italiją ir Belgiją* (pareiškimo nr. 10750/03).

²⁵¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtinumą byloje *Povse prieš Austriją* (pareiškimo nr. 3890/11).

²⁵² LOCK, T. *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* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

tenka įrodyti, jog toje byloje dėl konkrečių aplinkybių ekvivalentiškos apsaugos prezumpcija yra nugrinčijama dėl Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos akivaizdaus nepakankamumo.²⁵³ Atsižvelgiant į tai, kad EŽTT nėra nuosekliai išaiškinęs akivaizdaus nepakankamumo turinio ir apimties, pareiškėjui tenka ganėtinai sudėtinga našta sugalvoti ir pateikti įtikinančius (kartais gal net kūrybiškai pažvelgti į) argumentus, kurie galėtų nugrinčyti Konvencijos teisių apsaugos tarptautinėje organizacijoje materialųjį ekvivalentiškumą Konvencijai ar įrodyti tarptautinės organizacijos vidinio kontrolės mechanizmo disfunkciją. Akivaizdu, kad minėtos aplinkybės pakeitė pareiškėjo procesines garantijas. Pagal bendrąsias įrodinėjimo naštos paskirstymo taisykles, pareiškėjas individualioje peticijoje turi nurodyti tariamo Konvencijos pažeidimo apibūdinimą ir atitinkamus argumentus,²⁵⁴ tuomet valstybė atsakovė turi įrodyti, jog tariamos Konvencijos teisės ar laisvės pažeidimo nėra ar kad Konvencijos teisės ar laisvės apribojimas yra pateisinamas.²⁵⁵ Bylose, kuriose EŽTT pritaikė ekvivalentiškumo prezumpciją, pavyzdžiui, *Kokkelvisserij* byloje, teismas eksplicitiškai pažymi, kad pareiškėjas nesugebėjo įrodyti, kad jam suteikta apsauga buvo akivaizdžiai nepakankama. O iš *Boivin* bylos matyti, kad teismas nenagrinėjo, ar Europos saugios oro navigacijos organizacija (Eurocontrol) užtikrina Konvencijai ekvivalentę žmogaus teisių apsaugą, nes pareiškėjas to neginčijo.²⁵⁶ Vadinas, bylose, kuriose yra ginčijama valstybės veikos, kuria ji veikė siekdama įgyvendinti iš narystės tarptautinėje organizacijoje kilusius įsipareigojimus,

²⁵³ LOCK, T. *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* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

²⁵⁴ 2012 m. rugsėjo 1 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo reglamento 47 taisyklė.

²⁵⁵ AMBRUS, M., *The European Court of Human Rights and Standards of Proof in Religion Cases*. 8 *Religion and Human Rights* 2 (2013), pp. 107-137.

²⁵⁶ „The Court observes that it has not been established, or even alleged, that the protection of fundamental rights generally afforded by Eurocontrol is not “equivalent”, within the meaning given to that term in the Bosphorus judgment, to that of the Convention system. Thus, the Court need not examine whether Eurocontrol’s internal mechanism for the settlement of labour disputes is “manifestly deficient” in that connection“. Europos Žmogaus Teisių Teismas. 2008 rugsėjo 9 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Boivin prieš 34 Europos Tarybos valstybes nares* (pareiškimo nr. 73250/01).

atitiktis Konvencijai, visų pirma turi būti ginčijamas bendras Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos lygis toje tarptautinėje organizacijoje (apsaugos ekvivalentiškumas Konvencijai). Kartu taip pat turi būti teikiamas alternatyvus argumentas, kad net ir esant bendram Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos ekvivalentiškumui Konvencijos sistemai, konkrečioje byloje šis ekvivalentiškumas yra nuginčijamas dėl konkrečių aplinkybių, kurios įrodo akivaizdų Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos užtikrinimo nepakankamumą. Kitaip tariant, apsikeitė įrodinėjimo naštos objektas.

Šioje darbo dalyje pateikiama analize nėra siekiama prieiti prie išvados, jog *Bosphorus* prezumpcijos taikymas iš esmės turi neigiamos ar teigiamos įtakos pareiškėjo procesinėms garantijoms. Analizės išvada tokia, kad prezumpcijos taikymas turi įtakos įrodinėjimo naštos objekto pasikeitimui. Tai yra viena iš prezumpcijos taikymo pasekmių. Apie tai pareiškėjas turėtų žinoti, kad galėtų paruošti stipresnę poziciją, kuria siekia apginti savo teises pagal Konvenciją.²⁵⁷ Atsižvelgiant į tai, manytina, kad EŽTT turėtų nuosekliai ir išsamiai išaiškinti prezumpcijos taikymą ir jos taikymo nuginčijimo kriterijų (t.y. akivaizdų apsaugos nepakankamumą), siekdamas sukurti didesnę šios prezumpcijos patikimumą.

3.3. Prezumpcijos poreikis

EŽTT jurisprudencijos dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo santykiuose su ES teise analizė pademonstravo, jog vienas pagrindinių aspektų, į kurį atsižvelgia Strasbūro teismas prieš nusprenddamas, jog konkrečioje byloje yra taikytina ši prezumpcija, yra aplinkybė, kad ESTT yra pateikęs su byla

²⁵⁷ Šiame kontekste pastebėtina, kad įrodinėjimo naštos paskirstymas nėra vienodas ir nuoseklus visose bylose, todėl prezumpcijos taikymas nesukuria unikalios situacijos, iš esmės pakeičiančios įrodinėjimo taisykles EŽTT. Įrodinėjimo naštos dinamika (dažniausiai dar labiau neprognozuojama) būdinga ir tose bylose, kur, inter alia, Strasbūro teismas taiko kitą valstybės atsakomybės apimtį vertinimo įrankį – vertinimo nuožiūros laisvės doktriną. Daugiau apie įrodinėjimo naštos ir įrodinėjimo standarto lygio paskirstymą žiūrėti, pavyzdžiui AMBRUS, M., *The European Court of Human Rights and Standards of Proof in Religion Cases*. 8 Religion and Human Rights 2 (2013), pp. 107-137.

susijusios ES teisės išaiškinimą. Tokioje situacijoje EŽTT vertina, ar buvo išnaudotas tarptautinės organizacijos teismo mechanizmo, atsakingo už pagrindinių teisių apsaugą pagal Konvenciją, potencialas. Be to, EŽTT yra pripažinęs prezumpciją dėl ekvivalentės apsaugos ir procesui, kuris vyksta ESTT²⁵⁸. Autorės nuomone, aspektas dėl pilno tarptautinės organizacijos kontrolės mechanizmo, atsakingo už Konvencijos teisių apsaugos priežiūrą, potencialo išnaudojimo, t. y. klausimas, ar konkrečioje byloje buvo pasisakęs, ESTT, turėtų būti labiau akcentuojamas EŽTT jurisprudencijoje, kurioje taikoma *Bosphorus* prezumpcija. Šio klausimo akcentavimas ir analizė objektyviai pagrindžia prezumpcijos taikymą, nes oficialiai EŽTT pateikiamas argumentas, jog prezumpcija padeda išvengti dviejų tarptautinių įsipareigojimų kolizijos, nėra įtikinamas dėl toliau pateikiamos priežasties. Dar iki *Bosphorus* bylos ir prezumpcijos suformavimo EŽTT jurisprudencijoje ES valstybės narės buvo susidūrusios su dviejų skirtingų tarptautinių įsipareigojimų kolizija, pavyzdžiui, *Schmidberger* byloje²⁵⁹, kurioje valstybė turėjo derinti savo įsipareigojimą užtikrinti laisvą prekių judėjimą ir užtikrinti pagrindinės teisės į saviraiškos ir susirinkimų laisvę apsaugą. Iš šios bylos darytina išvada, kad valstybė gali remtis jai kylančia tarptautine pareiga užtikrinti žmogaus teisių apsaugą ir nukrypti nuo ES teisės ir jos pagrindinių ekonominių laisvių, kurios yra įtvirtintos pirminėje ES teisėje. Todėl EŽTT naudojamas argumentas dėl valstybių dilemos, kuri kyla dėl dviejų tarptautinių įsipareigojimų įgyvendinimo, yra abejotinas, nes ši „dilema“ iš tiesų nėra tokia neišsprendžiama, bent jau ES teisės kontekste.

Vadinasi, apibendrintai galima teigti, jog *Bosphorus* prezumpcija, ne tiek padeda valstybėms dėl galimos tarptautinių įsipareigojimų dilemos, bet iš esmės EŽTT padeda išlaikyti pagrindinius Konvencijos sistemos bruožus.

²⁵⁸ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 20 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. prieš Nyderlandus* (pareiškimo Nr. 13645/05).

²⁵⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas byloje C-112/00 Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge prieš Austriją.

Bosphorus prezumpcija atitinka poziciją, jog Strasbūro teismas nėra ketvirtosios instancijos teismas, ir padeda išlaikyti Konvencijos priežiūros sistemos subsidiarų pobūdį.

Ji padeda išvengti galimos tarptautinių teismų konfrontacijos ir kovos dėl autoriteto. Strasbūro teismas, taikydamas *Bosphorus* prezumpciją, išvengia to, kas formaliai vadinama *institucine fragmentacija*²⁶⁰, ir sumažina skaičių situacijų, kai kelios teisminės institucijos turi pasisakyti toje pačioje byloje. *Bosphorus* prezumpcija buvo vienas iš pagrindinių įrankių, padėjusių Strasbūro teismui diplomatiškai išspręsti klausimą, susijusį su santykiu tarp Konvencijos sistemos ir kitos tarptautinės teisinės sistemos vertinimu. Dar daugiau – ši prezumpcija ne tik padėjo išspręsti itin delikatus klausimą dėl santykio tarp EŽTT ir ESTT (ar santykio tarp Konvencijos sistemos ir ES teisės sistemos), ji tapo universalus pobūdžio įrankiu, tinkančiu įvertinti ir kitų tarptautinių organizacijų pagrindinių teisių apsaugos lygį ir nuspręsti dėl valstybės atsakomybės pagal Konvenciją apimties.

Yra teigiama, jog *Bosphorus* sprendime „tarp-institucinės taikos“ poreikis nusvėrė kitą vertybę – nuoseklios žmogaus teisių apsaugos poreikį, kuri tiesiogiai susijusi su EŽTT statusu Europoje²⁶¹. Kitaip tariant, teigiama, kad *Bosphorus* sprendimu Strasbūro teismas įnešė abejonę dėl savo statuso kaip Europos žmogaus teisių apsaugos *quasi* konstitucinio teismo ir taip

²⁶⁰ Institucinė fragmentacija – tai toks reiškinys, kai skirtingos teisminės institucijos, veikiančios skirtingose teisinėse sistemose pagal skirtingus teisinius pagrindus, turi dirbti su iš esmės viena ir ta pačia byla. Ši koncepcija skiriasi nuo vadinamos normatyvinės fragmentacijos. Normatyvinė fragmentacija yra tada, kai egzistuoja skirtingos, prieštaringos teisės normos arba prieštaringas tų pačių normų interpretavimas. Daugiau apie institucinę ir normatyvinę fragmentaciją žiūrėti TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For International Law*. In DZEHTSIAROU K., KONSTADINIDES T., LOCK T., O'MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014. Argumentas dėl institucinės fragmentacijos toliau nagrinėjamas paskutinėje šio disertacinio darbo dalyje.

²⁶¹ TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For International Law*. In DZEHTSIAROU K., KONSTADINIDES T., LOCK T., O'MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014. P. 29.

nusileido ESTT.²⁶² Pastebėtina, kad EŽTT *Bosphorus* sprendimą priėmė tuo metu, kai dvi europinės teisminės institucijos nebuvo apibrėžtos jokia hierarchine tvarka. Todėl, atsižvelgiant į pastarąjį faktą, kyla klausimas, ar iš tiesų pagrįsta teigti, kad *Bosphorus* sprendimu EŽTT įvedė Europos žmogaus teisių apsaugos kontrolės struktūrą, kurioje pripažino hierarchiškai aukštesnę poziciją Liuksemburgo teismui? Autorės nuomone, *Bosphorus* formule nebuvo įvesta institucinė hierarchija, priešingai, sutiktina su pozicija, kad *Bosphorus* prezumpcija prisideda prie užtikrinimo to, kas gali būti vadinama heterarchine konstitucinių struktūrų santvarka, pasižyminčia hierarchijos nebuvimu ir lanksčiu santykiu tarp skirtingų sistemų pobūdžiu²⁶³, kuris yra būtinas efektyviam tokių struktūrų bendradarbiavimui. Kita vertus, autorė sutinka, kad santykis tarp dviejų Europos sistemų dėl žmogaus teisių apsaugos yra evoliucionuojantis²⁶⁴, todėl tiesa ta, kad šis santykis dar nėra galutinai apibrėžtas.

Tam tikra prasme yra pagrindo sutikti, kad pripažindamas Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą Europos Sąjungoje EŽTT neatliko standartinio bylos nagrinėjimo, nes apėjo proporcingumo testo *in concreto* taikymą. Nepaisant to, Strasbūro teismas išvengė testo, kurį jau buvo atlikęs ESTT, pasikartojimo, arba dar svarbiau – nesukūrė galimo normatyvinio konflikto, bet pritaikė teisinę argumentaciją, turėjusią įtakos platesnei tarptautinės teisės sistemai ir sukūrusią sisteminių pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo integralumą. Tai tarptautinio bendradarbiavimo stiprinimo poreikiu paremta koncepcija, kuri nėra besąlygiška: esminė jos sąlyga, jog

²⁶² TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For International Law*. In DZEHTSIAROU K., KONSTADINIDES T., LOCK T., O'MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014.

²⁶³ Daugiau apie heterarchinę konstitucinių struktūrų santvarką žiūrėti: HUOMO-KETTUNEN, M., *Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space*. *European Journal of Legal Studies*, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013), p 47-65. Be to, taip pat atkreiptinas dėmesys, kad šis argumentas toliau plėtojamas paskutinėje šio disertacinio darbo dalyje.

²⁶⁴ Rainey B., Wicks E., Ovey C., Jacobs, *White & Ovey: The European Convention on Human Rights. 6th Edition*. Oxford University Press, 2014. P. 19.

pagrindinių žmogaus teisių, kurios yra garantuojamos pagal Konvenciją, minimalus lygis turi būti užtikrinamas. Vadinasi, ši prezumpcija nepaneigė Konvencijos teisių svarbos – pagrindinės teisės ir laisvės ir toliau turi būti garantuojamos tiek valstybės viduje, tiek tarptautinėje organizacijoje, kuriai valstybė perdavė dalį viešosios valdžios galių.

Nepaisant *Bosphorus* prezumpcijos svarbos bei naudingumo, autorė sutinka, kad ši teisinė koncepcija, kaip ji šiuo metu naudojama EŽTT jurisprudencijoje, nėra tobula. Šios prezumpcijos taikymui trūksta nuoseklumo, pakankamai neaiški sprendimo dėl prezumpcijos taikymo priėmimo eiga, etapai. Abejotinas prezumpcijos taikymo rezultato pagrįstumas, pripažįstant individualią peticiją tokiose bylose atmetina kaip akivaizdžiai nepagrįstą. Taip pat trūksta tam tikrų teisinių kategorijų, kurios taikomos EŽTT jurisprudencijoje (pavyzdžiui, vienas ryškiausių iš jų yra *Bosphorus* prezumpcijos nuginkėjimo kriterijus – dėl aiškaus (akivaizdaus) teisių ir laisvių pagal Konvenciją užtikrinimo nepakankamumo), išaiškinimo, o abstrakti pozicija dėl jų apimties kelia grėsmę dėl galimų piktnaudžiavimų ir manipuliavimų. Atlikdama šios prezumpcijos analizę, autorė suformulavo ir pateikė pasiūlymą dėl galimos *Bosphorus* prezumpcijos taikymo formulės, kuri galimai prisidėtų prie aiškesnio prezumpcijos taikymo vertinimo²⁶⁵, o svarbiausia toliau užtikrintų Konvencijos teisių priežiūrą.

Įvertinus visa tai, kas išdėstyta, darytina išvada, kad, atlikus tam tikras *Bosphorus* prezumpcijos taikymo korekcijas²⁶⁶, kurios prisidėtų prie skaidresnio ir nuoseklesnio prezumpcijos aiškinimo ir taikymo, ekvivalentiškumo prezumpcija iš esmės yra pagrįstas (ir pragmatinis) bylos nagrinėjimo EŽTT įrankis.

²⁶⁵ Šią formulę ir jos išaiškinimą galima rasti šio disertacinio darbo dalyje „*Siūloma Bosphorus prezumpcijos taikymo formulė*“.

²⁶⁶ Galimos prezumpcijos tobulinimo galimybės yra pateikiamos paskutinėje šio disertacinio darbo dalyje.

II. ES prisijungimas prie EŽTK

„Sąjunga prisijungia prie Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. Šis prisijungimas neturi įtakos Sutartyse apibrėžtai Sąjungos kompetencijai“, – taip sutarė ES valstybių narių aukščiausieji atstovai ir įtvirtino šį sprendimą Lisabonos sutartimi. Pagrindinis šios tyrimo dalies klausimas yra – ką pakeičia ES prisijungimas prie Konvencijos: ar, ir kaip, pasikeis ginčų, susijusių su ES teise, sprendimas? Atsakymas į šį klausimą yra tiesiogiai susijęs su šio disertacinio tyrimo tikslu – įvertinti, kokią įtaką ES prisijungimas turės *Bosphorus* prezumpcijos egzistavimui.

Toliau šioje dalyje pirmiausia bus analizuojami ES prisijungimo prie Konvencijos tikslas ir pateikiamos išvalgos dėl šio prisijungimo įtakos ginčams EŽTT, ES prisijungimo prie Konvencijos *status quo*, kuriame trumpai aptariama šiuo metu esanti ES prisijungimo prie EŽTT stadija ir ESTT Nuomonėje 2/13 išreikšti pagrindiniai argumentai, kurie gali turėti įtakos atliekamo tyrimo tikslui. Nagrinėjami klausimai dėl ES prisijungimo prie Konvencijos apimties. Galiausiai detaliam vertinami inovatyvūs procesiniai mechanizmai, kurie (galimai) būtini išsaugoti dviejų Europos teisinių sistemų ypatumus ir užtikrinti ginčų, susijusių su ES teise, nagrinėjimo efektyvumą.

1. ES prisijungimo prie Konvencijos tikslas ir įtaka ginčams EŽTT

1.1. ES prisijungimo prie Konvencijos tikslas²⁶⁷

²⁶⁷ Autorė norėtų atkreipti dėmesį, kad, kaip nurodoma šios disertacijos įvade, į šio darbo tyrimo lauką nepatenka klausimai dėl ES prisijungimo prie Konvencijos poreikio ir pridėtinės vertės, vadinasi, darbe nėra analizuojamas ES prisijungimo prie Konvencijos tikslų pagrindimas. Siekiama įvertinti galimus ir teisinėje literatūroje įvardijamus tikslus, kurie yra neišvengiamai susiję su disertacinio tyrimo tikslu ir keliama hipoteze.

Kaip nurodo J. Callewaert²⁶⁸, ES prisijungimas prie Konvencijos yra didingas Europos regiono projektas²⁶⁸, kurio įgyvendinimas, kaip matyti, yra atidėtas neapibrėžtam laikui²⁶⁹. Nepaisant to, šio projekto reikšmė, be kita ko, dėl savo politinio ir konstitucinio matmens²⁷⁰, buvo, yra ir greičiausiai išliks rimta priežastimi, skatinančia atlikti mokslinius tyrimus ir analizes visais įmanomais pjūviais²⁷¹.

Ką reikštų ES prisijungimas prie EŽTK? Vienas iš pagrindinių ir svarbiausių dalykų – ES tiesiogiai patenka į EŽTT atliekamą išorinę kontrolę²⁷². Iš tiesų Lisabonos sutartimi ES jau buvo patvirtintas atskiras pagrindinių teisių katalogas ir tai galėtų demonstruoti, jog ES prisijungimas prie Konvencijos yra perteklinis. Tačiau Chartijos teisinės galios pripažinimas reiškia stipresnę *vidinį* ES žmogaus teisių priežiūros sistemos užtikrinimą, o ES prisijungimas prie Konvencijos garantuotą *išorinę* ES žmogaus teisių apsaugos

²⁶⁸ CALLEWAERT, J., The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P 9.

²⁶⁹ Tokią išvadą duoda pagrindo daryti Nuomonė 2/13.

²⁷⁰ Generalinės advokatės nuomonė 2/13, para. 2.

²⁷¹ Pavyzdžiui, klausimai dėl ES prisijungimo prie Konvencijos buvo nagrinėjami eilės iškilų teisės akademikų ir tarp visų paminėtinos tokios ryškiausios publikacijos (čia nesiekama pateikti išsamaus sąrašo): CRAIG, P., “EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance”, Fordham International Law Journal, Vol. 36, No. 1115, 2013; CALLEWAERT, J., The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014; DE SCHUTTER, O., Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention. In Ed. KOSTA V., SKOUTARIS N. and TZEVELEKOS V., The EU Accession to the ECHR. July 2014. Hart Publishing. P. 177-198; De WITTE, B., Beyond the Accession Agreement: Five Items for the European’s Human Rights Agenda. In Ed. KOSTA V., SKOUTARIS N. and TZEVELEKOS V., The EU Accession to the ECHR. July 2014. Hart Publishing. P. 349-357; GRAGL, P., The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013; KOSTA V., SKOUTARIS N. and TZEVELEKOS V., The EU Accession to the ECHR. July 2014. Hart Publishing; JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Common Market Law Review. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023; POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. European human rights law review. Issue 6 (2013) p. 592-605. GROUSSOT X., LOCK T., and PECH L. EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legals Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. European Issues, No. 218, 7 November 2011; LOCK, T., 'End of an epic? The draft accession agreement on the EU's accession to the ECHR' (2012) Yearbook of European Law 162-197; LOCK, T., Walking on a Tightrope: The Draft Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order. Common Market Law Review, Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 1025-1054; RABA, K. The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession agreement. ERA Forum (2013) 14:557-572; ir kiti.

²⁷² Nuomonė 2/13, para. 181; Prisijungimo susitarimo projekto preambulės 5 paragrafas.

priežiūrą.²⁷³ Vadinas, po prisijungimo sukuriama galimybė individualia peticija kreiptis į EŽTT dėl visų ES institucijų, įstaigų, tarnybų ir pareigūnų veiksmų (neveikimo) atitikties Konvencijai vertinimo. Kitaip tariant, Strasbūro teismui suteikiama jurisdikcija, be kita ko, nagrinėti tokias bylas, kurias jis anksčiau atmesdavo *ratione personae* pagrindu, pavyzdžiui, kaip buvo nuspręsta *CFTD*²⁷⁴ ar *Conolly*²⁷⁵ bylose.

Sutarties dėl prisijungimo projekto aiškinamajame rašte pažymima, kad prisijungimo tikslas – *padidinti* (angl. *enhance*) žmogaus teisių apsaugos *darną* (angl. *coherence*) Europoje, *sustiprinant dalyvavimą* (angl. *participation*), *atskaitomybę* (angl. *accountability*) ir *vykdymą* (angl. *enforceability*) *Konvencijos sistemoje*. Vadinas, tikslas yra sudėtinis, nes „žmogaus teisių apsaugos darna Europoje“, kaip išeina iš Aiškinamojo rašto projekto, bus užtikrinama *inter alia* stiprinant dalyvavimą Konvencijos sistemoje, atskaitomybę pagal Konvenciją ir vykdymą. Be šio tikslo, teisinėje literatūroje išskiriami kiti ES prisijungimo prie Konvencijos tikslai, pavyzdžiui, sukurti bendrą pagrindinių teisių erdvę Europoje, kurioje jos pagrindiniai „veikėjai“, t. y. ES valstybės narės, kitos valstybės, kurios nėra ES narės ir pati ES, būtų įpareigoti užtikrinti tą patį bendrą (minimalų) pagrindinių teisių apsaugos standartą²⁷⁶. Arba taip pat nurodomas labiau simbolinis šio proceso tikslas – sukurti didesnę legitimumą ir vaidmenį (stotą) ES siekiamams užtikrinti didesnę pagrindinių teisių apsaugą pasaulyje²⁷⁷, kurie bus pasiekti ES sutikus, jog jos

²⁷³ POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605.

²⁷⁴ Europos žmogaus teisių komisijos 1978 m. liepos 10 d. sprendimas byloje *Confédération Française Démocratique du Travail* prieš Europos Bendriją, alternatyviai prieš jos valstybes nares (pareiškimo Nr. 8030/77).

²⁷⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. gruodžio 9 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Connolly prieš 15 Europos Sąjungos valstybių narių* (pareiškimo Nr. 73274/01).

²⁷⁶ Editorial Comments „The EU’s Accession to the ECHR – a „NO“ from the ECJ!“ *Common Market Law review* 52: 1-16, 2015.

²⁷⁷ Pvz., atsižvelgiant į įtaką, kurią turėjo ESTT *Kadi* sprendimai pagrindinių teisių apsaugai Jungtinėse Tautose.

atžvilgiu būtų vykdoma išorinė pagrindinių teisių apsaugos kontrolė.²⁷⁸ Kaip nurodo L.M.F. Besselink‘as savo darbuose, pagrindinis šio prisijungimo tikslas – įtvirtinti galimybę EŽTT vertinti ES veikas ir taip atlikti Konvencijos teisių ir laisvių priežiūros funkciją jos atžvilgiu.²⁷⁹ J. Callewaert‘as pažymi, kad ES prisijungimo prie Konvencijos tikslas yra užpildyti trūkstamą grandį, kuri susidaro dėl to, kad šiandien egzistuoja dvi teisinės sistemos, funkcionuojančios kaip pagrindinių teisių šaltinis Europoje, tačiau iki šiol nėra apibrėžta teisinė struktūra dėl šių dviejų sistemų tarpusavio santykio.²⁸⁰

Vadinasi, tikslas yra vykdyti išorinę ES pagrindinių teisių kontrolę ir sureguliuoti santykį tarp Konvencijos ir ES, taip kaip yra sureguliuotas santykis tarp valstybių ir Konvencijos. Pasiiekus šį tikslą bus įgyvendinti ir kiti siekiai (pavyzdžiui, harmonizuoti pagrindinių teisių apsaugą ar užtikrinti išorinę pagrindinių teisių kontrolę ES atžvilgiu²⁸¹), kurie visi tiesiogiai susiję su sklandesne ir didesne pagrindinių teisių apsauga Europoje. Toliau darbe remiamasi šiuo apibendrintu ES prisijungimo prie Konvencijos tikslu.

1.2. Išvalgos dėl įtakos ginčams EŽTT

Vienas pagrindinių pasikeitimų, kuris įvyktų ES prisijungus prie Konvencijos ir kuris akivaizdžiai prisidėtų prie didesnio pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo Europoje, – ES taptų visateise Konvencijos dalyve,

²⁷⁸ Editorial Comments „The EU’s Accession to the ECHR – a „NO“ from the ECJ!“ *Common Market Law review* 52: 1-16, 2015.

²⁷⁹ BESSELINK L F M, ‘The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From ‘Bosphorus’ Sovereign Immunity to Full Scrutiny?’ (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>. BESSELINK L F M, *Should the European Union Ratify the European Convention for Human Rights? Some Remarks on the Relations between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*. In A. Føllesdal, B. Peters & G. Ulfstein (Eds.), *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a national, European and global context (Studies in human rights conventions, 2)* (pp. 301-333). Cambridge: Cambridge University Press (2013).

²⁸⁰ CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P. 13.

²⁸¹ CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P. 14-20.

vadinasi, ji galėtų tiesiogiai atsakyti už visas veikas, patenkančias į Strasbūro teismo jurisdikciją. Tai iš esmės turėtų įtakos visos Konvencijos sistemos dinamikai²⁸². Ką tai reikštų, žiūrint į Strasbūro teismo jurisprudenciją? Galimai sumažėtų EŽTT sprendimų dėl peticijų nepriimtumo *ratione personae* pagrindu, būtų pašalinta taip vadinama *Conolly* spraga ir ES galėtų būti tiesioginiu atsakovu EŽTT procese. Vadinasi, ES tai būtų reikšmingas pasikeitimas – ES ir jos teisinė sistema patektų į EŽTT atliekamos pagrindinių teisių priežiūros lauką. ES galėtų būti atsakovas bylose EŽTT, galėtų tiesiogiai ginti savo interesus bei turėtų pareigą vykdyti EŽTT sprendimus. Ar tai turėtų įtakos ES valstybėms narėms ir EŽTT? Dėl EŽTT šiuo metu galima daryti bent vieną išvadą – padidėtų darbo krūvis dėl bylų nagrinėjimo iš esmės, pavyzdžiui, *Conolly* byla neturėtų būti atmesta priimtumo stadijoje. Žiūrint iš ES valstybių narių perspektyvos, didelio pokyčio nebūtų, nes tiek šiuo metu, tiek ES prisijungus prie Konvencijos, atsakomybė tokiose situacijose ES valstybei narei nekilo (vėlgi, pavyzdys – *Conolly* byla) ir toliau neturėtų kilti, nes tiesioginis atsakovas tokiose situacijose yra ES.

Vertinant ES prisijungimo prie Konvencijos procesą bendrąją prasme, pažymėtina, kad, viena vertus, ES turėtų tapti *visateise* ir *lygiaverte* Konvencijos dalyve, turinčia tokį pat statusą ir procesines teises bei pareigas kaip ir kiti Konvencijos dalyviai, nesuteikiant jai jokių privilegijų. Kita vertus, neišvengiamai būtų ir kitų pasikeitimų. Tai pasikeitimai, susiję su bendra (mišria) ES ir ES valstybių narių atsakomybe pagal Konvenciją šis aspektas yra tiesiogiai susijęs su siūlomais inovatyviais procesiniais mechanizmais, būtiniais dėl ES prisijungimo prie Konvencijos.

Dėl ES specifiškumo ir poreikio paskirstyti atsakomybę itin delikačiose situacijose, kur galimo Konvencijos pažeidimo šaltinis yra dvejopas: valstybės veika ir ES teisė, tam tikrais atvejais neišvengiama, kad ES įgautų statusą,

²⁸² CLAES, M. and IMAMOVIĆ, Š, 'National Courts in the New European Fundamental Rights Architecture' in Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, and Vassilis Tzevelekos (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014) 169.

kurio neturi kitos Konvencijos dalyvės. Pavyzdžiui, ES galėtų tapti bendraatsakoviu byloje bei būtų suteikiama teisė pasisakyti jos teisminei institucijai dėl ginčijamos ES teisės nuostatos, jei iki tol ji neturėjo galimybės pateikti savo pozicijos. Kaip žinia, šiuo metu šie mechanizmai nėra prieinami Konvencijos dalyvėms. Šie mechanizmai yra detaliau nagrinėjami toliau darbe.

2. ES prisijungimo prie Konvencijos status quo

Siekiant išsamiai įvertinti ES prisijungimo prie EŽTT proceso šių dienų stadiją, autorės nuomone, yra tikslinga trumpai apžvelgti įvykių eigą, turėjusią įtakos šio proceso *status quo*. Atsižvelgiant į tai, kad esamuoju laiku nagrinėjamo proceso lūžio taškas yra ESTT Nuomonė 2/13, šis tyrimo skyrius susideda iš dviejų dalių: 1) ES prisijungimas prie Konvencijos iki ESTT Nuomonės 2/13 ir 2) ESTT Nuomonė 2/13 ir ES prisijungimo prie Konvencijos perspektyvos.

2.1. ES prisijungimas prie Konvencijos iki ESTT Nuomonės 2/13

ES prisijungimo prie Konvencijos procesas tai tam tikra teisinė odisėja, kuri prasidėjo jau seniau nei prieš 30 metų, kai 1979 m. Europos Komisija išleido memorandumą dėl, tuo metu dar Europos Bendrijos, prisijungimo prie EŽTK²⁸³. 1996 m. Teisingumo Teismas Europos Bendrijos prisijungimui prie Konvencijos pasakė „ne“ ir tiesiogiai nurodė, kad Bendrijos prisijungti prie Konvencijos negali, kol neatlikti tam būtini pakeitimai²⁸⁴, o iki 2010 m. EŽTK buvo atvira prisijungti tik valstybėms.

²⁸³Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. COM (79) 210 final, 2 May 1979. Bulletin of the European Communities, Supplement 2/79.

²⁸⁴Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 1996 m. kovo 28 d. sprendimas dėl nuomonės byloje 2/94.

Įsigaliojus Lisabonos sutarčiai, ES pirminėje teisėje buvo įtvirtintos tam tikros nuostatos, susijusios su ES prisijungimo prie EŽTK klausimu. Tačiau sutarties nuostatos toliau nedetalizavo prisijungimo modelio ar sąlygų. Protokolas (Nr. 8) dėl Europos Sąjungos Sutarties 6 straipsnio 2 dalies dėl Sąjungos prisijungimo prie Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – Protokolas (Nr. 8) įtvirtino tam tikras teises nuostatas, susijusias su ES prisijungimo prie EŽTK klausimu. Pastaruoju protokolu iš esmės įtvirtinami tokie pagrindiniai reikalavimai dėl ES prisijungimo: turi būti išlaikyti pagrindiniai ES teisės ypatumai²⁸⁵, prisijungimas negali daryti įtakos ES kompetencijai ir jos institucijų įgaliojimams²⁸⁶, prisijungimas neturi daryti poveikio VN padėčiai EŽTK atžvilgiu²⁸⁷ ir, galiausiai, prisijungimas neturi daryti poveikio VN pareigai ginčų dėl ES Sutarčių aiškinimo ar taikymo nespęsti kitais būdais nei nustatyta ES Sutartyse²⁸⁸.

EŽTK 14 Papildomuoju protokolu įsigaliojo nauja EŽTK 59 straipsnio 2 dalies nuostata, numaćiusi, kad „ES gali prisijungti prie šios Konvencijos“.

Minėtomis nuostatomis pašalintos vienos esminių teisinių-institucinių kliūčių dėl ES prisijungimo prie EŽTK galimybės: 1) Europos Bendrijos prisijungimo kompetencijos trūkumas ir 2) faktas, kad EŽTK buvo atvira prisijungti valstybėms, bet ne tarptautinėms organizacijoms²⁸⁹.

Po šių pakeitimų ES prisijungimas prie Konvencijos tapo ne tik Europos Komisijos ambicija, bet ir teisinis imperatyvas, pagal kurį ES prisiėmė įsipareigojimą prisijungti prie EŽTK.

Nepaisant Lisabonos sutartimi ir Konvencijos 14 Papildomu protokolu atliktų pakeitimų, nei vienas iš jų nepateikė atsakymo, *kaip* ES prisijungs prie

²⁸⁵ Protokolo (Nr. 8) 1 straipsnis.

²⁸⁶ Protokolo (Nr. 8) 2 straipsnio pirmas sakiny.

²⁸⁷ Protokolo (Nr. 8) 2 straipsnio antras sakiny.

²⁸⁸ Protokolo (Nr. 8) 3 straipsnis.

²⁸⁹ PAŽERECKAITĖ, G., VIENAŽINDYTĖ, J. Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

Konvencijos, kaip bus užtikrinamas ES teisės specifinis pobūdis, kaip vyks bylų nagrinėjimas ES prisijungus prie Konvencijos. Buvo reikalingi kiti teisiniai instrumentai, kurie nustatytų ES prisijungimo prie Konvencijos tvarką (įskaitant ES dalyvavimo Konvencijos sistemoje tvarką) ir išspręstų kitus su prisijungimu susijusius klausimus.

Atsižvelgiant į tai, 2010 m. suteikti mandatai ES ir Europos Tarybos atstovams, sudarytos darbo grupės, turėjusios įgaliojimą paruošti bei suderinti ES prisijungimui prie EŽTK būtinus teisinius instrumentus²⁹⁰.

2011 m. spalio 14 d. parengtas pirmasis susitarimo dėl ES prisijungimo prie EŽTK projektas, kuriam pritarė CDDH²⁹¹. Šiam projektui pritarimą taip pat turėjo duoti ES, tačiau, deja, ES negalėjo pritari pateiktam susitarimo projektui dėl vidinių nesutarimų²⁹². Nuo 2012 m. birželio 13 d. pradedamos derybos dėl susitarimo dėl ES prisijungimo prie EŽTK projekto pakeitimų (naujo susitarimo projekto parengimo).²⁹³ Pastebėtina, kad rengiant Prisijungimo susitarimo projektą derybų metu vienas svarbiausių uždavinių buvo užtikrinti teisingą pusiausvyrą tarp dviejų skirtingų siekių: pirma, išlaikyti Sąjungos ir Sąjungos teisės ypatumus ir antra, išlaikyti svarbiausius Konvencijos sistemos bruožus²⁹⁴.

²⁹⁰ CM/Del/DEC(2010)1085, 28 May 2010. Pirmą neformalią darbo grupę „CDDH-UE“ sudarė 14 narių („7+7“), t. y. 7 atstovai iš Europos Tarybos valstybių, kurios nėra ES valstybės narės, ir 7 atstovai iš ES valstybių. Pastebėtina, kad šios darbo grupės atstovai buvo atrinkti pagal ekspertines žinias, jie neatstovavo savo vyriausybėms.

²⁹¹ CDDH-UE(2011) 16fin.

²⁹² LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. 31 Yearbook of European Law (2012), 162-197.

²⁹³ Nuo tada derybos tęsėsi naujo formato darbo grupėje – „47+1“, t. y. visų Europos Tarybos valstybių atstovai (viso 47) ir ES, atstovaujama Komisijos.

²⁹⁴ POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605. Abi darbo grupės dirbo prie ES prisijungimo prie EŽTK susitarimo projekto ir kitų teisinių instrumentų, kurie turėtų užtikrinti prisijungimą, atitinkantį abiejų regioninių teisinių sistemų ypatumus, paruošimo. Iš esmės šių abiejų darbo grupių veikla buvo orientuota į susitarimo tarp ES, iš vienos pusės, ir Konvencijos Aukštųjų Susitariančiųjų Šalių, iš kitos pusės, parengimą. Paminėtina ir tai, kad taip pat buvo svarstomi ir kiti ES prisijungimo prie EŽTK modeliai: ES prisijungimas prie Konvencijos vienašaliu aktu arba Konvencijos protokolu (Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession To the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 28 June 2002 [CDDH(2002)010 Addendum 2] [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. liepos 2 d.]. Prieiga per internetą:

Žiūrint iš Konvencijos sistemos perspektyvos, turi būti užtikrintas visų Konvencijos dalyvių lygiateisiškumo principas²⁹⁵: ES turi prisijungti prie EŽTK lygiomis teisėmis kaip ir kitos Aukštosios Susitariančios Šalys. Taip pat turi būti išlaikytas vienas pagrindinių Konvencijos sistemos veikimo principų – subsidiarumas²⁹⁶. Kartu EŽTT turi išlaikyti savo teisminį autoritetą ir tikslinę paskirtį: „užtikrinti, kad būtų laikomasi įsipareigojimų, kuriuos Aukštosios Susitariančios Šalys prisiėmė pagal šią Konvenciją ir jos protokolus“²⁹⁷.

Iš kitos pusės, ES teisinė sistema dėl savo specifikos turi kitus reikalavimus, į kuriuos reikia atsižvelgti ES prisijungiant prie Konvencijos. Pagal Protokolą (Nr. 8), siekiant ES prisijungti prie EŽTK turi būti ieškoma tinkamiausio būdo, kaip užtikrinti, kad nebūtų daromas poveikis atskirų valstybių narių padėčiai EŽTK atžvilgiu (dėl įsipareigojimų apimties), nebūtų pažeistos Sąjungos kompetencijos – būtų išsaugotas ESTT „monopolis“²⁹⁸ teikti ES teisės aktų išaiškinimus, kaip to reikalauja ES Sutarties 19 straipsnio 1 dalis²⁹⁹ ir SESV 344 straipsnis.

<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Working_documents/Study_accession_UE_2002_en.pdf>). Tačiau buvo sutarta, kad pastaruoju atveju nebūtų tinkamai užtikrinti Konvencijos pakeitimai, būtini siekiant atitikti ES teisinės sistemos poreikius (GROUSSOT X., LOCK T., and PECH L. EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legals Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. European Issues, No. 218, 7 November 2011, p. 7).

²⁹⁵ Aiškinamojo rašto projektas, para. 7.

²⁹⁶ TULKENS, F. EU Accession to the European Convention on Human Rights. European Judicial Training Network – human Rights and Access to Justice Seminar „Effective Remedies, Lengthy Proceedings and Access to Justice in the EU: Ensuring the Right to a fair trial under the Charter of Fundamental Rights of the EU and European Convention on Human Rights“. National School of Judiciary and Public Prosecution (KSSIP) – Krakow (Poland). 1 March 2013.

²⁹⁷ Konvencijos 19 straipsnis.

²⁹⁸ JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Common Market Law Review. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

²⁹⁹ ES Sutarties 19 straipsnio 1 dalis numato: „Europos Sąjungos Teisingumo Teismas apima Teisingumo Teismą, Bendrąjį Teismą ir specializuotus teismus. Jis užtikrina, kad aiškinant ir taikant Sutartis būtų laikomasi teisės.

Valstybės narės numato teisių gynimo priemones, būtinas užtikrinant veiksmingą teisminę apsaugą Sąjungos teisei priklausančiose srityse.“

2013 m. balandžio 3-5 d. ekspertų lygmenyje suderėtas antrasis (pakoreguotas) kompromisinis susitarimo dėl ES prisijungimo prie EŽTK projektas ir kiti teisiniai dokumentai.³⁰⁰

Šis derybinis pasiekimas, t. y. derybų atstovų sutarimas dėl ES prisijungimo prie EŽTK teisinių instrumentų projektų teisinėje literatūroje buvo vadinamas itin išraiškingai, pavyzdžiui: „gigantiškas šuolis“³⁰¹ ar „epo pabaiga“³⁰².

Atsižvelgiant į reikalavimus pagal ES Sutartis, 2013 m. liepos mėnesį Europos Komisija kreipėsi į ESTT, prašydama pagal SESV 218 straipsnio 11 dalį atsakyti į klausimą, ar Prisijungimo sutarties projektas yra suderinamas su Sutartimis.

2.2. ESTT Nuomonė 2/13 ir ES prisijungimo prie Konvencijos perspektyvos

Nepaisant to, kad ES prisijungimo prie Konvencijos kontekste kompromisinis ES prisijungimo prie EŽTK teisinių instrumentų rinkinys buvo vertintas kaip istorinis žingsnis, teisės moksliniame pasaulyje buvo teigiama, kad prisijungimo procesas toliau nebus toks spartus, kokio buvo galima

³⁰⁰ Fifth negotiation meeting between the CDDH and 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)008rev2, 10 June 2013 [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. gegužės 9 d.]. Prieiga per internetą: <[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf)>. Šį dokumentų rinkinį sudaro: 1) Prisijungimo susitarimo projektas, 2) ES deklaracijos projektas, 3) Taisyklės dėl sprendimų vykdymo priežiūros ir draugiškų susitarimų bylose, kuriose viena iš bylos šalių yra ES, kuria bus papildytos Europos Tarybos Ministrų Komiteto darbo tvarkos taisyklės, projektas, 4) Standartinių susitarimo memorandumo sąlygų projektas ir 5) Aiškinamojo rašto projektas.

³⁰¹ GRAGL, P. *A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *Common Market Law Review*. Vol. 51 (2014), no. 1, p.13-58.

³⁰² LOCK, T. *End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR*, 31 *Yearbook of European Law* (2012), 162-197.

tikėtis³⁰³. Pranašystės dėl nagrinėjamo prisijungimo proceso neapibrėžto tešinio pasitvirtino.

2014 m. gruodžio 18 d. Teisingumo Teismas priėmė Nuomonę 2/13. Galutinis ESTT verdiktas – ekspertiniame lygmenyje suderėtas susitarimas dėl ES prisijungimo yra nesuderinamas su Sąjungos pirmine teise. Teisingumo Teismas pasisakė dėl septynių punktų, susijusių su Prisijungimo sutarties projektu, dėl kurių, ESTT nuomone, šis susitarimas nėra suderintas su ES teise³⁰⁴. Apibendrintai juos galima įvardinti taip:

Pirma, ESTT mano, kad Prisijungimo sutarties projektas nėra suderintas su Chartijos 53 straipsniu, kuris numato pagrindinių teisių apsaugos lygį ES, nes neturi nuostatų dėl santykio tarp Konvencijos 53 straipsnio ir Chartijos 53 straipsnio³⁰⁵. Tokia situacijos, anot teismo, kelia grėsmę „Sąjungos teisės viršenybei, vienovei ir veiksmingumui“³⁰⁶, nes suteikia progos valstybėms narėms numatyti aukštesnius standartus, kurie gali būti nesuderinti su ES teise.

Antra, Teisingumo Teismas mano, kad Prisijungimo sutarties projektas nėra suderintas su tarpusavio pasitikėjimo principu, kuriam „Sąjungos teisėje tenka esminė svarba, nes jis leidžia sukurti ir išlaikyti erdvę be vidaus sienų“³⁰⁷. Pagal Sąjungos teisę, valstybės narės yra įsipareigojusios pasitikėti (preziumuoti), jog kitos valstybės narės paiso pagrindinių teisių, todėl jos negali *kiekvienu konkrečiu atveju* tikrinti, ar kita valstybė veiksmingai užtikrina Sąjungoje garantuojamų pagrindinių teisių. Tai gali būti tik labai

³⁰³ JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

³⁰⁴ Editorial Comments „The EU’s Accession to the ECHR – a „NO“ from the ECJ!“ *Common Market Law review* 52: 1-16, 2015.

³⁰⁵ Pagal Chartijos 53 straipsnį, „jokia Chartijos nuostata negali būti aiškinama kaip ribojanti ar kitaip varžanti žmogaus teises ir pagrindines laisves, kurias atitinkamoje taikymo srityje pripažįsta Sąjungos teisė ir tarptautinė teisė bei tarptautiniai susitarimai, kurių šalys yra Sąjunga arba visos valstybės narės, įskaitant Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją, taip pat valstybių narių konstitucijas.“ Pagal Konvencijos 53 straipsnį, „[j]okia šios Konvencijos nuostata negali būti suprantama kaip ribojanti kokias nors žmogaus teises ir pagrindines laisves, įtvirtintas pagal kurias nors Aukštosios Susitariančios Šalies įstatymus ar bet koki kitą jos sudarytą tarptautinį susitarimą.“

³⁰⁶ Nuomonė 2/13, para. 189.

³⁰⁷ Nuomonė 2/13, para. 191.

išimtiniais atvejais. Todėl šiuo atveju, teismo nuomone, kertasi Sąjungos teisėje įtvirtintas įsipareigojimas pasitikėti kita valstybe nare su Konvencijos įsipareigojimu tikrinti, ar kita valstybė paiso pagrindinių teisių. Ir šie du įsipareigojimai nėra sureguliuoti Prisijungimo sutarties projektu, tad tai galėtų pakenkti Sąjungos teisės autonomijai.³⁰⁸

Trečia, Teisingumo Teismas įvardija Konvencijos Protokolą Nr. 16³⁰⁹, kuris nors dar nėra įsigaliojęs ir buvo pasirašytas po to, kai buvo sutarta dėl Prisijungimo sutarties projekto, tačiau jis kelia grėsmę prejudicinio sprendimo procedūrai. Manoma, kad, pasinaudojus minėtame protokole įtvirtintu mechanizmu, gali būti taip, jog bus apeitas ES valstybių narių įsipareigojimas pagal SESV 267 straipsnį.³¹⁰

Ketvirta, ESTT išimtinė jurisdikcija nagrinėti ginčus dėl Sutarčių aiškinimo ar taikymo pagal SESV 344 straipsnį. Teisingumo Teismas mano, kad vien *galimybės* egzistavimas, jog Sąjunga ar valstybė narė pagal Konvencijos 33 straipsnį gali kreiptis į Strasbūro teismą dėl tariamo Konvencijos pažeidimo, kuris susijęs su ES teise, pažeidžia SESV 344 straipsnį.³¹¹ Teismas labai ryžtingai išreiškia savo poziciją ir mano, kad SESV 344 straipsnis draudžia bet kokią *ex ante* arba *ex post* išorės kontrolę.³¹²

Penktas ir šeštasis aspektai, kuriuos nagrinėja Teisingumo Teismas, skirti inovatyviems procesiniams mechanizmom – bendraatsakovo ir pirminio kreipimosi į ESTT³¹³. Anot ESTT, bendraatsakovo ir pirminio kreipimosi į ESTT mechanizmų *veikimo tvarka* neužtikrina, kad bus išlaikyti Sąjungos ir jos teisės ypatumai.³¹⁴

³⁰⁸ Nuomonė 2/13, para. 194-195.

³⁰⁹ Pagal šį protokolą, sukuriamas „konsultacinės išvados“ mechanizmas, pagal kurį nacionaliniai teismai gali kreiptis į EŽTT su prašymu išaiškinti Konvencijos teisių ir laisvių turinį.

³¹⁰ Nuomonė 2/13, para. 196-199.

³¹¹ Nuomonė 2/13, para. 201-214.

³¹² Nuomonė 2/13, para. 210.

³¹³ Pastebėtina, kad šie mechanizmai detaliam nagrinėjami toliau šioje disertacijoje dalyje „Procesiniai mechanizmai“.

³¹⁴ Nuomonės 2/13, para. 215-248.

Galiausiai septintasis punktas yra skirtas teisminės kontrolės ypatumams bendros ir užsienio saugumo politikos (BUSP) srityje. Kaip pažymi Liuksemburgo teismas, pagal galiojančią Sąjungos teisę, tam tikriems BUSP srityje priimtiems aktams netaikoma teisminė Teisingumo Teismo kontrolė, tačiau EŽTT būtų įgaliotas atlikti teisminę kontrolę šioje srityje. Vadinasi, tokia teisminė kontrolė būtų pavesta išimtinai ne ES institucijai. Tokia situacija, anot ESTT, neatitinka Sąjungos teisės ypatumų, nes teisminė Sąjungos aktų kontrolė negali būti sutelkta „išimtinai tarptautiniam teismui, nepriklausančiam Sąjungos institucinei ir teisminei sistemai“.³¹⁵

Šios Teisingumo Teismo nuomonės pasekmė – „numatytas sudaryti susitarimas negali įsigaliooti, jei jis nėra iš dalies keičiamas arba Sutartys nėra peržiūrėtos“³¹⁶. Vadinasi, Nuomonė 2/13 reiškia, kad ES prisijungimas prie Konvencijos negalimas pagal Prisijungimo susitarimo projekto sąlygas. Tai neišvengiamai sulėtina, sustabdo ES prisijungimo prie EŽTK procesą.

Atsižvelgiant į ESTT nuomonę, kyla klausimas – kokios yra ES prisijungimo prie Konvencijos perspektyvos: ar prisijungimas vis dar įmanomas ir ar Nuomonė 2/13 nepaneigia šioje disertacijoje atliekamo tyrimo aktualumo? Trumpas atsakymas yra – ES prisijungimo prie Konvencijos procesas yra sulėtintas³¹⁷, tačiau nėra nutrauktas, prisijungimas yra įmanomas, o atliekamas tyrimas nepraranda savo aktualumo dėl toliau dėstomų priežasčių.

³¹⁵ Nuomonės 2/13, para. 249- 257.

³¹⁶ SESV 218 straipsnio 11 dalis numato: „Valstybė narė, Europos Parlamentas, Taryba ar Komisija gali gauti Teisingumo Teismo nuomonę dėl to, ar numatytas sudaryti susitarimas yra suderinamas su Sutarčių nuostatomis. Jei Teismo nuomonė yra neigiama, numatytas sudaryti susitarimas negali įsigaliooti, jei jis nėra iš dalies keistas arba Sutartys nėra peržiūrėtos.“

³¹⁷ Šioje dalyje autorė norėtų pažymėti, kad, be neigiamos ESTT nuomonės dėl Prisijungimo susitarimo projekto atitikties ES pirminei teisei, tam, kad ES prisijungimas prie Konvencijos įvyktų *de jure*, yra eilė kitų reikalavimų, kurie taip pat prisideda prie šio proceso sulėtinimo. Bet kokie ateityje sutarti teisinių instrumentų projektai turi būti visų šalių priimti oficialiai. Kitaip sakant, tarptautinė sutartis dėl ES prisijungimo prie Konvencijos įsigalios tuomet, kai, be kita ko, visos Konvencijos Aukštosios Susitariančios Šalys ir Sąjunga išreišk savo valią būti jos saistomos. ES Taryba turi patvirtinti vienbalsiu sprendimu tarptautinio susitarimo dėl ES prisijungimo prie Konvencijos pasirašymą ES vardu.

Pirmiausia pažymėtina, kad, taip, ESTT nuomonė dėl ES prisijungimo prie Konvencijos yra neigiama³¹⁸, tačiau ji jau sulaukė nemažai kritikos³¹⁹. Jau pirminėse mokslinėse analizėse ši nuomonė buvo įvertinta, kaip „absoliuti katastrofa“, žiūrint iš žmogaus teisių apsaugos šalininkų pusės, tačiau kartu sutinkant, kad toks sprendimas nereikš visiško ES prisijungimo prie Konvencijos proceso užgesinimo³²⁰. P.Gragl'as pažymi, kad vienas (ir turbūt vienintelis) iš pozityvių šios nuomonės aspektų yra tai, jog ji buvo išreikšta dabar, t. y. iki ES prisijungimo prie Konvencijos, o ne po to, kai tarptautinė sutartis su ES jau sudaryta ir prisijungimas jau būtų įvykęs.³²¹ *Ex post* ES sudarytų tarptautinių sutarčių atitiktis ES teisei vertinimo pavyzdžių būta.³²² Todėl Nuomonė 2/13 pateikta šioje stadijoje padeda įvertinti ESTT poziciją dėl ES prisijungimo prie Konvencijos ir atitinkamai toliau veikti šiame procese. Tokia situacija yra geresnė nei ta, kuri galėtų būti, sulaukus nepritario iš Teisingumo Teismo ES tapus Konvencijos nare. Pastaruoju atveju tai būtų sunkiai suderintina su Sąjungos įsipareigojimais, kylančiais iš Konvencijos. Autorė taip pat turi pastabų dėl šios nuomonės, tačiau šioje dalyje jos nebus pateikiamos išsamiai, kadangi detali Nuomonės 2/13 analizė yra už šios disertacijos ribų, tačiau toliau darbe bus pateikiamos išvalgos dėl kai kurių

³¹⁸ Be to, taip pat pastebėtina, kad ši nuomonė nėra vienintelė ES teisminės institucijos pozicija. Generalinė advokatė Juliane Kokott 2014 m. birželio 13 d. pateikė kitokią nuomonę dėl Prisijungimo sutarties projekto, kuri yra labiau kompromisinis variantas. Pagal ją, Prisijungimo susitarimo projektas gali būti pripažintas iš esmės atitinkantis ES pirminę teisę, atlikus tam tikrus būtinus pakeitimus. Ir nors generalinės advokatės nuomonė neturi privalomosios teisinės galios, tačiau ji demonstruoja, kad Nuomonė 2/13 nėra vieninga Liuksemburgo teismo pozicija.

³¹⁹ Žr. pvz.: Editorial Comments „The EU's Accession to the ECHR – a „NO“ from the ECJ!“ *Common Market Law review* 52: 1-16, 2015.

³²⁰ Steve Peers „The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection“ Thursday, 18 December 2014. *EU Law Analysis* [žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://eulawanalysis.blogspot.nl/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>.

³²¹ GRAGL, P. The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR. Forthcoming in W. Benedek, F. Benoit-Rohmer, W. Karl, and M. Nowak (eds), *European Yearbook on Human Rights 2015* (Vienna: Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2015).

³²² Pvz., ESTT 2006 m. gegužės 30 d. sprendimas Sujungtose bylose C-317/04 ir C-318/04, ES Parlamentas/Taryba prieš Komisiją (keleivių vardų įrašų byla). MENDEZ, M. *The legal effects of EU agreements*, 2013, 288-289.

ESTT argumentų, kurie siejasi su disertaciniame tyrime keliamais klausimais.³²³

Grįžtant prie ES prisijungimo prie Konvencijos proceso *status quo*, situacija yra tokia, jog šiuo metu derybininkams ir ekspertams reikia sugalvoti, kaip atsižvelgti į Nuomonėje 2/13 pateiktus punktus dėl Prisijungimo sutarties projekto, ir apsispręsti, kaip veikti toliau. Vadinasi, kaip jau buvo minėta, šiuo metu procesas yra sustabdytas. Tačiau, be to, ES valstybės narės taip pat turi sutarti dėl ES vidaus taisyklių, „reikalingų, kad pradėtų veikti susitarimas dėl prisijungimo“³²⁴ ir kurios nustatytų konkrečių procesinių mechanizmų *praktinį* veikimą ES viduje. Šios ES vidaus taisyklės turi itin didelę reikšmę³²⁵ ir buvo vertinamos kaip išankstinė sąlyga, nuo kurios priklausys ES valstybių narių pozicija dėl ES Tarybos sprendimo, kuris yra būtinas ES pritarimui dėl ateities ES prisijungimo prie Konvencijos sutarties³²⁶.

Bet kuriuo atveju akcentuotina tai, kad Nuomonė 2/13 nepaneigia fakto, jog politiniame lygmenyje nustatytas ir patvirtintas imperatyvas, kad ES prisijungia prie Konvencijos, vis dar galioja ir įpareigoja ES galiausiai

³²³ Daugiau apie Nuomonę 2/13 ir jos pasekmes žiūrėti, pavyzdžiui: Editorial Comments „The EU’s Accession to the ECHR – a „NO“ from the ECJ!“ *Common Market Law review* 52: 1-16, 2015; GRAGL, P. The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR. Forthcoming in W. Benedek, F. Benoit-Rohmer, W. Karl, and M. Nowak (eds), *European Yearbook on Human Rights 2015* (Vienna: Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2015); Steve Peers „The CJEU and the EU’s accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection“ Thursday, 18 December 2014. *EU Law Analysis* [žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://eulawanalysis.blogspot.nl/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>; Aidan O’Neill QC „Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR: The CJEU as Humpty Dumpty“ posted on December 18, 2014. *EUtopia Law* [žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://eutopialaw.com/2014/12/18/opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-the-cjeu-as-humpty-dumpty/>; Lock, Tobias: *Oops! We did it again – the CJEU’s Opinion on EU Accession to the ECHR*, *VerfBlog*, 2014/12/18 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/#.VJre1l4gCM>; Besselink, Leonard F.M.: *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, *VerfBlog*, 2014/12/23 [žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/#.VJrgoF4gCM>.

³²⁴ Nuomonė 2/13, para 150.

³²⁵ Šių taisyklių reikšmė taip pat matyti iš Nuomonės 2/13 (para. 144-152), kurioje dalyvavusios valstybės narės net išreiškė abejonių dėl Komisijos prašymo pateikti nuomonę priimtimumo tiek, kiek jame vertinamos vidaus taisyklės.

³²⁶ RABA, K. The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession agreement. *ERA Forum* (2013) 14:557-572.

prisijungti prie Konvencijos. Šis faktas patvirtina pateiktą atsakymą, jog ES prisijungimas prie Konvencijos vis dar lieka įmanomas ir jis nepaneigia prisijungimo perspektyvos, nors pats procesas, matyt, nebus lengviausias.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta šioje dalyje, tolimesnis šios disertacijos tyrimas remiasi prielaida, kad ES prisijungia prie Konvencijos.³²⁷

3. ES prisijungimo prie EŽTT apimtis

Vertinant ES prisijungimo prie Konvencijos apimtį, svarbūs yra du aspektai. Pirma, kokios Konvencijos sistemos normos bus privalomos ES. Antra, kokie ES aktai pateks į EŽTT jurisdikciją. Jie nagrinėjami toliau.

3.1. Konvencijos normos, įpareigosiančios ES

Šiuo metu Konvencija yra iš dalies pakeista Protokolais Nr. 11 ir Nr. 14³²⁸, tačiau Konvencijos sistemą taip pat sudaro:

1. Konvencijos Protokolas Nr. 1³²⁹,
2. Konvencijos Protokolas Nr. 4, užtikrinantis tam tikras teises ir laisves, ne tik tas, kurios jau įtvirtintos konvencijoje ir jos protokole Nr. 1³³⁰,
3. Konvencijos Protokolas Nr. 6 dėl mirties bausmės panaikinimo,

³²⁷ Pakartotinai atkreiptinas dėmesys, kad, kaip nurodyta šio disertacinio darbo įvade, darbe nėra analizuojama, ar ES prisijungia prie Konvencijos ir kokia yra šio prisijungimo tikimybė.

³²⁸ Kaip žinia, 2013 m. gegužės 16 d. Ministrų Komitetas priėmė 15 protokolą, iš dalies keičiantį Konvenciją. Šiam protokolui įsigaliojus, Konvencijos tekstas bus pakeistas darant tiesioginę nuorodą į vertinimo nuožiūros laisvės doktriną ir subsidiarumo principą, taip pat sutrumpinant individualios peticijos priimtumo terminą nuo šešių mėnesių iki keturių mėnesių nuo datos, kai buvo priimtas galutinis nacionalinių institucijų sprendimas, pagal Konvencijos 34 straipsnio 1 dalį. Šis protokolas įsigalios, kai visos Konvencijos šalys jį pasirašys ir ratifikuos. Atsižvelgiant į itin sudėtingą ratifikavimo procesą ir į tai, kad iki 2014 m. birželio 10 d. tik septynios valstybės ratifikavo šį protokolą (žr.

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=213&CM=8&DF=&CL=ENG>),

naivu tikėtis, kad šis protokolas įsigalios greitai metu.

³²⁹ Numatantis nuosavybės apsaugą, teisę į mokslą ir teisę į laisvus rinkimus.

³³⁰ Numatantis įkalinimo dėl skolos uždraudimą, judėjimo laisvę, draudimą išsiųsti piliečius ir draudimą kolektyviai išsiųsti užsieniečius.

4. Konvencijos Protokolas Nr. 7³³¹,
5. Konvencijos Protokolas Nr. 12³³² ir
6. Konvencijos Protokolas Nr. 13 dėl mirties bausmės panaikinimo visais atvejais.

Visos ES valstybės narės yra ratifikavusios tik tris iš minėtų protokolų: Konvencijos Protokolas Nr. 1, Nr. 6 ir Nr. 13. Konvencijos Protokolo Nr. 4 nėra pasirašiusi ir ratifikavusi Graikija, Konvencijos Protokolo Nr. 7 nėra ratifikavusi Vokietija ir Nyderlandai, Konvencijos Protokolą Nr. 12 viso yra ratifikavusios tik aštuonios ES valstybės narės.³³³

Prisijungimo susitarimo projekto 1 straipsnio 1 dalis numatė, kad ES prisijungia prie Konvencijos, Konvencijos Protokolo Nr. 1 ir Nr. 6 dėl mirties bausmės panaikinimo. Derybų metu kai kurios VN buvo susirūpinusios³³⁴, kad ES nederėtų prisijungti prie visų Konvencijos Protokolų, nes tokiu būdu kiltų grėsmė, kad valstybėms, neprisijungusioms prie kai kurių Protokolų, kiltų įsipareigojimai pagal šiuos Protokolus per ES, t. y. įgyvendinant ES teisę. Kitaip tariant, buvo baiminamasi įsipareigojimų pagal Konvencijos Protokolus įsigaliojimo „per galines duris“³³⁵. Siekiant išvengti dar didesnio pasipriešinimo dėl ES prisijungimo prie EŽTK iš ES valstybių narių nuspręsta, kad ES turėtų prisijungti tik prie tų Protokolų, kuriuos ratifikavusios visos ES valstybės narės. Suprantama, jog prie likusių protokolų ES gali prisijungti

³³¹ Numatantis procesines garantijas užsieniečių išsiuntimo atveju, teisę apskusti nuosprendžius baudžiamosiose bylose, žalos atlyginimą dėl klaidingo nuosprendžio, teisę nebūti dukart teisiamam ar nubaustam už tą patį nusikaltimą, sutuoktinių lygybę.

³³² Numatantis bendrąjį diskriminacijos uždraudimą.

³³³ Kroatija, Kipras, Suomija, Liuksemburgas, Nyderlandai, Rumunija, Slovėnija ir Ispanija.

³³⁴ Pavyzdžiui, tokią baimę turėjo Didžioji Britanija. JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023. GROUSSOT, X., LOCK, T. and PECH, L., EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. *European issues* No°218, 7th November 2011.

³³⁵ JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

vėliau atskirai. Prisijungimas tokiu atveju būtų reguliuojamas pagal tuose protokoluose įtvirtintą tvarką.³³⁶

Dėl ES prisijungimo prie Konvencijos, Konvencijos Protokolų Nr. 1 ir Nr. 6 yra teigiama, kad pasirinktas modelis, kuris galėtų būti apibūdintas kaip „mažiausias žmogaus teisių apsaugos bendras vardiklis“³³⁷ arba kad nugalėjo kai kurių valstybių pasiūlytas minimalistinis prisijungimo modelis³³⁸.

Pasirinktas modelis, viena vertus, yra saugesnis dėl derybų, t. y. dėl politinių priežasčių. Kita vertus, jis nėra pakankamai lankstus, o grėsmės dėl įsipareigojimų pagal protokolus, kurių nėra pasirašiusios visos VN, žiūrint iš teisinės perspektyvos, nėra pagrįstos.

Pirma, šis modelis nėra lankstus. Derybų metu Konvencijos Protokolas Nr. 13 dėl mirties bausmės panaikinimo visais atvejais nebuvo ratifikuotas visų VN, todėl jis nebuvo įtrauktas į Prisijungimo susitarimo projektą. 2014 m. gegužės 23 d. Lenkijai ratifikavus šį protokolą, nėra pagrįstų argumentų, kodėl šis protokolas neturėtų patekti į ES prisijungimo prie Konvencijos apimtį. Autorės nuomone, kai bus peržiūrimos nuostatos dėl ES prisijungimo prie Konvencijos, turėtų būti įtvirtinta, kad ES prisijungia ir prie Konvencijos Protokolo Nr. 13. Be to, įvertinus, kad ES prisijungimo prie Konvencijos procesas, tikėtina, užtruks, tokių situacijų, bent jau teoriškai, gali būti ir daugiau. Todėl pasirinktas modelis nėra praktiškai patogus ir lankstus – yra sudėtinga tinkamai reaguoti į faktinės situacijos pasikeitimą dėl ES valstybių narių ratifikuotų Konvencijos Protokolų iki ES prisijungs prie Konvencijos. Suprantama, autorė sutinka, kad toks pasirinktas modelis, nors ir nėra lankstus, t. y. matyti jo trūkumai, tačiau atsižvelgiant į ES prisijungimo prie Konvencijos

³³⁶ Aiškinamojo rašto projekto 20 paragrafas.

³³⁷ GRAGL, P. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 94.

³³⁸ GROUSSOT, X., LOCK, T. and PECH, L., EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. *European issues* No°218, 7th November 2011, p. 9.

status quo, tai tikrai nėra didelė problema. Šiuo metu Nuomonė 2/13 kelia didesnių keblumų ES prisijungimo prie Konvencijos proceso eigai.

Antra, kaip žinia, Konvencija garantuoja minimalius apsaugos standartus, o Chartija garantuoja papildomą, ir net aukštesnę, žmogaus teisių apsaugą³³⁹, įtvirtindama teises, kurių negarantuoja Konvencija³⁴⁰ ir kurios yra įtvirtintos Konvencijos Protokoluose, bet kurių nėra ratifikavusios visos ES valstybės narės³⁴¹. Atsižvelgiant į tai, jau dabar ES valstybė narė, nors ir nėra ratifikavusi atitinkamo Konvencijos Protokolo, *įgyvendindama ES teisę*³⁴², turi garantuoti teises, kurios yra įtvirtintos pagal Konvencijos Protokolus, nes šis įpareigojimas jai kyla pagal Chartiją. Pavyzdžiui, ES valstybė narė, įgyvendindama ES teisę, yra įpareigota laikytis bendro diskriminacijos draudimo arba draudimo kolektyviai išsiųsti užsieniečius, nepaisant to, kad ji nėra ratifikavusi Konvencijos Protokolų Nr. 12 ar Nr. 4. Dėl šios priežasties nėra aišku, ar teisiškai pagrįsta, kodėl ES neturėtų prisijungti prie tų protokolų, kurių nors ir nėra ratifikavusios visos ES valstybės narės, tačiau kuriuose įtvirtinamos tokios pat teisės kaip Chartijoje (nors, kaip minėta, greičiausiai tokio pasirinkimo logika paremta politiniais, o ne teisiniais argumentais).

Tokia situacija, jog ES prisijungia ne prie visų Konvencijos Protokolų, kelia tam tikrų problemų teisės taikymo srityje³⁴³. Pavyzdžiui, kaip ESTT, atsižvelgiant į Chartijos 52 straipsnio 3 dalį³⁴⁴, turėtų aiškinti Chartijoje įtvirtintas teises, kurios sutampa su Konvencijos Protokoluose įtvirtintomis

³³⁹ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. 31 Yearbook of European Law (2012), 162-197.

³⁴⁰ Pavyzdžiui, kitaip nei Konvencija, Chartija tiesiogiai numato asmens duomenų apsaugą (Chartijos 8 straipsnis) ar aukštą vartotojų teisių apsaugą (Chartijos 38 straipsnis) ir t.t.

³⁴¹ GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 94.

³⁴² Chartijos 51 straipsnio 1 dalis.

³⁴³ GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 95. JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

³⁴⁴ Chartijos 52 straipsnio 3 dalis numato: „Šioje Chartijoje nurodytų teisių, atitinkančių Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos garantuojamas teises, esmė ir taikymo sritis yra tokia, kaip nustatyta toje Konvencijoje. Ši nuostata nekliaud Sąjungos teisėje numatyti didesnę apsaugą“.

teisėmis, bet šių protokolų nėra ratifikavusios visos ES valstybės narės? Arba: ES prisijungus prie EŽTK, kokių veiksmų gali imtis EŽTT bylose, kai keliamas klausimas dėl ES teisės atitikties Konvencijos Protokolui, prie kurio nėra prisijungusi ES, bet yra prisijungusi VN?³⁴⁵

Kaip buvo nurodyta, Teisingumo Teismas Nuomonėje 2/13 pažymėjo, kad problemos kyla ir dėl pagrindinių teisių apsaugos standarto, kurio leidžiama laikytis valstybėms pagal Konvencijos 53 straipsnį ir pagal Chartijos 53 straipsnį. Kaip pažymėjo Liuksemburgo teismas, nors Konvencijos 53 straipsnis ir leidžia Konvencijos dalyvėms nustatyti aukštesnius žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos standartus, tokie standartai turi būti suderinti su Chartijos nuostatomis ir reikalavimais.³⁴⁶ Kitaip tariant, iš tokio ESTT argumento kyla, kad ES valstybės narės iš esmės yra apribotos nustatyti aukštesnius pagrindinių teisių apsaugos standartus nei numato ES Chartija. Čia autorė norėtų pateikti trumpą komentarą, kad nėra aišku, kaip tokia pozicija atitinka bendrą tikslą, kuris iš esmės yra būdingas tarptautinei žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo sistemai, – siekti užtikrinti kuo aukštesnį pagrindinių teisių apsaugos lygį?³⁴⁷ Todėl šis ESTT argumentas, nors ir gali atrodyti pagrįstas žiūrint iš ES teisės perspektyvos, nėra labai įtikinantis. Ypač atsižvelgiant į tai, kad ši problema gali būti (ir turėtų būti) sprendžiama ES teisės sistemos viduje ir niekaip nesusijusi su kitais Konvencijos dalyviais, kurie nėra ES valstybės narės.

³⁴⁵ Šis aspektas detaliau analizuojamas šios disertacijos paskutinėje dalyje.

³⁴⁶ Nuomonės 2/13, 189 para. numato: „Atsižvelgiant į tai, kad EŽTK 53 straipsnyje susitariančiosioms šalims iš esmės paliekama galimybė numatyti aukštesnius pagrindinių teisių apsaugos standartus nei garantuoja ši konvencija, reikia užtikrinti šių nuostatų ir Chartijos 53 straipsnio, kaip jį aiškina Teisingumo Teismas, suderinimą, kad EŽTK 53 straipsnyje valstybėms narėms suteikta galimybė būtų apribota, kiek tai susiję su Chartijoje įtvirtintomis teisėmis, atitinkančiomis garantuojamas minėta konvencija, tuo, kas reikalinga siekiant, kad nebūtų pažeistas Chartijoje numatytas apsaugos lygis ir Sąjungos teisės viršenybė, vienovė ir veiksmingumas.“

³⁴⁷ Šis siekis, pavyzdžiui, kyla iš Jungtinių Tautų Chartijos 1 straipsnio 3 dalies („Įgyvendinti tarptautinį bendradarbiavimą sprendžiant ekonominio, socialinio, kultūrinio ir humanitarinio pobūdžio tarptautines problemas, *ugdant ir skatinant pagarbą visoms žmogaus teisėms ir pagrindinėms laisvėms* (akcentas uždėtas autorės), nepaisant skirtingos rasės, lyties, kalbos bei religijos“), kuriuo Teisingumo Teismas remiasi savo praktikoje, pavyzdžiui, 2013 m. liepos 18 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas *Europos Komisija ir kiti prieš Yassin Abdullah Kadi sujungtose bylose C-584/10 P, C-593/10 P ir C-595/10 P*. ECLI:EU:C:2013:518.

Apibendrinant, darytina išvada, kad pagal šiuo metu esantį modelį ne visos Konvencijos sistemoje galiojančios normos įpareigotų ES. Atsižvelgiant į įvardintus sunkumus, kuriuos gali kelti toks pasirinktas modelis, manytina, kad šis modelis nėra tinkamas ir galėtų būti persvarstytas. Įvertinus tai, kad šiuo metu ES užtikrina didesnę pagrindinių teisių apsaugą nei Konvencija, autorės nuomone, yra pakankamas pagrindas tikėtis, kad ES išorinė pagrindinių teisių kontrolė turėtų apimti visus Konvencijos garantuojamus *minimaliuosius* pagrindinių teisių standartus.

3.2. EŽTT jurisdikcijos apimtis

Kitas aspektas dėl ES prisijungimo prie Konvencijos apimties kelia klausimą – už ką ES gali būti atsakinga prieš EŽTT, t. y. kokie ES aktai pateks į Strasbūro teismo jurisdikciją ES prisijungus prie EŽTK?

Visų pirma, pastebėtina, kad ES aktai turi būti suprantami plačiai. Į ES aktus patenka ES (jos institucijų, įstaigų, tarnybų ir pareigūnų) veiksmai (neveikimas) ir ES teisės aktai. Kitaip tariant, ES prisijungus prie Konvencijos, individuali peticija gali būti paduota į EŽTT dėl konkrečių ES veiksmų ar neveikimo atitikties Konvencijai vertinimo ir dėl ES teisės (pvz., reglamento, direktyvos, sprendimų ir t. t.) atitikties Konvencijai. Abu šie aspektai yra susiję su klausimais dėl veikos priskyrimo ES valstybei narei ir ES bei atsakomybės paskirstymo tarp jų kriterijų. Tai lems, ar dėl skundžiamos veikos atsakinga ES, ar valstybė(s) narė(s).

Kitas klausimas, ar į Strasbūro teismo priežiūros ribas pateks visi ES teisės aktais, įskaitant ir ES pirminę teisę, bei ar visos ES politikos sritys (iki Lisabonos sutarties veikusios kaip atskiri ES ramsčiai) ir pagal šias sritis atlikti ES ar ES valstybių narių veiksmai ar priimti teisės aktai pateks į EŽTT jurisdikciją?

3.2.1. Veikų priskyrimo ES ar jos valstybėms narėms taisyklės

Prisijungimo susitarimo projektas numato veikų priskyrimo ES ar jos valstybėms narėms taisyklės, kurios indikuoja ES prisijungimo prie EŽTK apimtį. Prisijungimo susitarimo projekto 1 straipsnio 4 dalyje yra numatyta, kad valstybės narės ar jos vardu veikiančio asmens veika yra priskiriama tai valstybei, net jei ši veika vykdoma, kai valstybė įgyvendina ir taiko ES teisę³⁴⁸. Tokiu atveju veika valstybei priskiriama nepriklausomai nuo to, ar įgyvendinama ir taikydama ES teisę valstybė narė turi diskrecijos, ar ne. Šiai veikos priskyrimo taisyklei įtakos neturi ir tai, ar valstybė narė veikia pagal ES pirminę teisę, ar pagal Tarybos sprendimus, kurie priimti pagal ES pirminę teisę, vadinasi, ir BUSP sprendimus³⁴⁹. Vadinasi, kiekvienu atveju, kai tariamas Konvencijos pažeidimas įvyko dėl konkrečios valstybės (jos atstovų) veikos, nepriklausomai nuo normatyvinio šios veikos pagrindo, ji priskiriama valstybei. Atitinkamai, jei nagrinėjamas pažeidimas yra susijęs su ES veika (nepriklausomai nuo konteksto, kuriame ši veika buvo įvykdyta³⁵⁰), tai atsakingą susitariančią šalimi turėtų būti laikoma ES.

Šios veikos priskyrimo taisyklės buvo numatytos siekiant išvengti tokio EŽTT aiškinimo, kuris buvo pateiktas *Behrami ir Saramati* byloje³⁵¹. Iki šiol sprendamas dėl Aukštosios Susitariančiosios Šalies ir tarptautinės organizacijos atsakomybės santykio EŽTT paprastai vertindavo kiekvieno konkretaus atvejo faktinį ir teisinį pagrindą ir netaikė konkrečios ir nuoseklios taisyklės dėl veikos priskyrimo tarptautinei organizacijai ar valstybei.³⁵² *Behrami ir*

³⁴⁸ Aiškinamojo rašto projekto 23 paragrafas.

³⁴⁹ RABA, K. The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession agreement. *ERA Forum* (2013) 14:557-572.

³⁵⁰ Aiškinamojo rašto projekto 23 paragrafas.

³⁵¹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. gegužės 2 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Behrami ir Behrami prieš Prancūziją ir Saramati prieš Prancūziją, Vokietiją ir Norvegiją* (Pareiškimo Nr. 71412/01). RABA, K. The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession agreement. *ERA Forum* (2013) 14:557-572.

³⁵² Aiškinamojo rašto projekto 24 paragrafas.

Saramati byloje³⁵³ EŽTT nustatė, kad Jungtinių Tautų Saugumo Taryba išlaikė „aukščiausią valdžią ir kontrolę“ nacionalinių karinių vienetų, priklausančių Kosovo pajėgoms, veiksmų atžvilgiu. Dėl šios priežasties veika nagrinėjamoje byloje buvo priskirta Jungtinėms Tautoms³⁵⁴. Vadinasi, EŽTT šiuo atveju vadovavosi „aukščiausios valdžios ir kontrolės“ kriterijumi. O *Al-Jedda* byloje, kuri buvo susijusi su britų karinių pajėgų Irake vykdytu Irako piliečių kalinimu, EŽTT nustatė, kad Jungtinių Tautų Saugumo Taryba neturėjo „nei efektyvios kontrolės, nei aukščiausios valdžios ar kontrolės Tarptautinių karinių pajėgų veiksmų ar neveikimo atžvilgiu“³⁵⁵, todėl tarptautinių karinių pajėgų veiksmai (neveikimas) buvo priskirti ne Jungtinėms Tautoms, o Jungtinei Karalystei. Taigi šioje byloje Strasbūro teismas vadovavosi jau šiek tiek kitokiu veikos priskyrimo kriterijumi nei *Behrami ir Saramati* byloje ir papildomai vertino, kas atliko skundžiamos veikos „efektyvią kontrolę“.

Tarptautinėje viešojoje teisėje veikos priskyrimo tarptautinei organizacijai taisyklės numatytos Tarptautinės teisės komisijos parengtame Tarptautinių organizacijų atsakomybės straipsnių projekte.³⁵⁶ Vienas pagrindinių kriterijų dėl veikos priskyrimo tarptautinei organizacijai yra „efektyvios kontrolės“ kriterijus.³⁵⁷ Atsižvelgiant į prieš tai minėtose *Behrami ir Saramati* bei *Al-Jedda* bylose EŽTT pritaikytą veikos priskyrimo kriterijų, matyti, kad Strasbūro teismas, iš dalies remiasi „efektyvios kontrolės“³⁵⁸

³⁵³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. gegužės 2 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Behrami ir Behrami prieš Prancūziją ir Saramati prieš Prancūziją, Vokietiją ir Norvegiją* (Pareiškimo Nr. 71412/01), para. 138, 140.

³⁵⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. gegužės 2 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Behrami ir Behrami prieš Prancūziją ir Saramati prieš Prancūziją, Vokietiją ir Norvegiją* (Pareiškimo Nr. 71412/01), para. 141.

³⁵⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2011 m. liepos 7 d. sprendimas byloje *Al-Jedda prieš Jungtinę Karalystę* (Pareiškimo Nr. 27021/08), para. 84.

³⁵⁶ Text of the Draft Articles with Commentaries Thereto, in Report of the International Law Commission, Sixty-Third Session 69, UN GAOR, 66th Sess. Supp. No. 10, UN Doc. A/66/10 (2011).

³⁵⁷ Tarptautinių organizacijų atsakomybės straipsnių projekto 7 straipsnyje numatyta, kad valstybės organo ar tarptautinės organizacijos organo ar pareigūno, suteikto kitai tarptautinei organizacijai, elgesys yra laikomas šios kitos tarptautinės organizacijos veika pagal tarptautinę teisę, jei ta tarptautinė organizacija vykdo efektyvią šio elgesio kontrolę.

³⁵⁸ Čia autorė norėtų atkreipti dėmesį į tai, kad EŽTT nėra įpareigotas taikyti Tarptautinių organizacijų atsakomybės straipsnių projekto nuostatų. Tarptautinių organizacijų atsakomybės straipsnių projekte

kriterijumi, tačiau tuo pačiu nurodo ir „aukščiausios valdžios ir kontrolės“ kriterijų. Tokia teismo praktika sulaukė kritikos, nes EŽTT nepaaiškina, koks yra santykis tarp šių dviejų vertinimo kriterijų³⁵⁹. Pastarųjų bylų pavyzdžiai turėjo įtakos ES valstybių narių baimei, kad tokių karinių operacijų kaip *Atalanta*³⁶⁰ pajėgų veiksmai tam tikrais atvejais EŽTT galėtų būti priskirtini ES, taip būtų kišamasi į ES ir jos valstybių narių kompetencijos pasidalijimo klausimus, todėl reikėjo atskirų priskyrimo taisyklių.³⁶¹

Pagal Prisijungimo susitarimo projekto 1 straipsnio 3 dalį taip pat numatyta, kad jokia nuostata Konvencijoje ar papildomuose protokoluose negalėtų reikalauti, jog ES imtųsi veiksmų, kurių pagal ES teisę ji neturi kompetencijos imtis. Pavyzdžiui, ši taisyklė galėtų būti aktuali tais atvejais, jei būtų nagrinėjamas klausimas dėl ES pirminės teisės atitikties Konvencijai. Sąjungos institucijos neturi kompetencijos pakeisti pirminės teisės (nors gali inicijuoti tokius pakeitimus), tą gali padaryti tik ES valstybės narės. Vadinasi, tokiu atveju, ES negalėtų būti vienintelis atsakovas. Tam buvo sukurtos specifinės atsakomybės paskirstymo taisyklės, išreikštos per bendraatsakovio mechanizmą.³⁶²

Kaip žinia, šiuo metu, pagal EŽTT praktiką, tariamas Konvencijos pažeidimas nėra priskirtinas valstybei dėl sprendimo, kylančio iš tarptautinės organizacijos ar jos organų, kurios nare yra valstybė, tuo atveju, kai nėra

tiesiogiai numatyta, kad „šie straipsniai netaikomi, jei ir tiek, kiek sąlygos tarptautinės teisės pažeidimui egzistuoti, tarptautinės organizacijos ar valstybės tarptautinės atsakomybės turinys ir įgyvendinimas yra reguliuojami specialiųjų tarptautinės teisės taisyklių“. Specialiosios taisyklės gali visiškai ar iš dalies pakeisti veikos priskyrimo tarptautinei organizacijai taisykles.

³⁵⁹ POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605.

³⁶⁰ 2008 m. lapkričio 10 d. Taryba priėmė Bendruosius veiksmus 2008/851/BUSP dėl Europos Sąjungos karinės operacijos, skirtos prisidėti prie atgrasymo nuo piratavimo veiksmų ir ginkluotų plėšimų jūroje prie Somalio krantų ir jų prevencijos bei sustabdymo (operacija „Atalanta“).

³⁶¹ Daugiau apie šiuo metu galiojančią praktiką dėl tarptautinės atsakomybės paskirstymo Europos Sąjungai ir jos valstybėms narėms taisyklių žiūrėti: PAŽERECKAITĖ, G. Tarptautinės teisinės atsakomybės paskirstymo Europos Sąjungai ir jos valstybėms narėms kriterijai. *Teisė*. 2014 93 t. p. 176-189.

³⁶² Bendraatsakovio mechanizmas ir jo veikimas nagrinėjamas toliau darbe, dalyje „Procesiniai mechanizmai“.

nustatytas ar nėra ginčijamas pagrindinių teisių apsaugos ekvivalentiškumas toje tarptautinėje organizacijoje ir kai nėra valstybės tiesioginio ar netiesioginio ryšio su teigiamu Konvencijos pažeidimu³⁶³. ES prisijungus prie Konvencijos ir išlaikius tokią pat veikos priskyrimo ES ar valstybei narei taisyklę, kuri numatyta Prisijungimo sutarties projekte, reikėtų, kad EŽTT turėtų vertinti, kas *faktiškai* atliko skundžiamą veiką. Vadinasi, neturėtų būti keliamas klausimas dėl pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo ekvivalentiškumo Konvencijos standartams toje tarptautinėje organizacijoje, kuri atsakinga už priimtą sprendimą, kuriuo pagrindu veikė valstybė. Bent jau byloje, susijusiose su ES teise, tai turėtų įnešti daugiau aiškumo, nes visuomet turėtų būti vertinama, ar yra tiesioginis valstybės ryšis su tariamu Konvencijos pažeidimu. Priskyrus konkrečią veiką, kuria galimai buvo pažeista Konvencija, atitinkamai ES valstybei narei ar ES, tik tuomet būtų keliamas klausimas dėl taikymo specialių mechanizmų, kurie padėtų paskirstyti atsakomybę tarp ES ir valstybės narės ir atsižvelgti į ES teisės sistemos specifiką.

3.2.2. ES aktai, kurie patektų į EŽTT jurisdikciją

Abejonė keliamas, ar į EŽTT jurisdikciją turėtų patekti ES pirminė teisė ir ES tarpvyriausybinių sritys, t. y. BUSP, atsižvelgiant į tai, kad ESTT jurisdikcijai nepriklauso nuostatos dėl bendros užsienio ir saugumo politikos bei jų pagrindu priimti aktai³⁶⁴ (išskyrus ribojančių priemonių, nukreiptų prieš fizinius ar juridinius asmenis, teisėtumo peržiūrą)?³⁶⁵

³⁶³ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. rugsėjo 9 d. sprendimas byloje *Boivin prieš 34 Europos Tarybos valstybes nares* (dec.), (Pareiškimo Nr. 73250/01); 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Klausecker prieš Vokietiją* (Pareiškimo nr. 415/07), para. 97; 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Perez prieš Vokietiją* (Pareiškimo nr. 15521/087), para. 62.

³⁶⁴ Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo 275 straipsnis.

³⁶⁵ Pastebėtina, kad anksčiau į ESTT jurisdikciją pagal 276 straipsnį nepateko aktai dėl laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės, tačiau situacija dėl laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės pasikeitė nuo 2014 m. gruodžio 1 d., kai, kaip numatyta Lisabonos sutartyje, ESTT įgijo kompetenciją vertinti teisingumo ir vidaus reikalų srities teisės aktų teisėtumą (žr. Protokolas (Nr. 36) dėl pereinamojo laikotarpio nuostatų, 10 straipsnis).

Pagal šiuo metu siūlomą ES prisijungimo prie Konvencijos modelį, tiek ES pirminė teisė³⁶⁶, tiek BUSP sritis patenka į EŽTT jurisdikciją. Žiūrint iš Konvencijos valstybių dalyvių perspektyvos, Konvencija yra taikoma visose srityse, kurios patenka į valstybės jurisdikciją.³⁶⁷ Kitaip tariant, nepaisant to, ar konkreti Konvencijos dalyvė veikia nacionalinės baudžiamosios teisės rėmuose, ar įgyvendindama savo užsienio ir saugumo politiką, abiem atvejais jos veikos atitikties Konvencijai vertinimas patenka į EŽTT jurisdikciją. Valstybių aukščiausieji teisės aktai (konstitucijos) taip pat nėra išimtis iš Konvencijos priežiūros³⁶⁸.

Kaip žinia Teisingumo Teismas Nuomonėje 2/13 neišreiškė jokių pastabų dėl to, kad EŽTT jurisdikcija apimtų ES pirminę teisę. Tačiau ESTT itin detaliai ir kategoriškai pasisakė dėl BUSP. Teisingumo Teismas šį klausimą vertino per dviejų Europos teismų jurisdikcijos specifiškumą ir pažymėjo, kad: „dėl prisijungimo prie Konvencijos, kaip nustatyta numatytame sudaryti susitarime, EŽTT būtų įgaliotas spręsti dėl tam tikrų aktų, veiksmų arba neveikimo BUSP srityje suderinamumo su EŽTK ir, konkrečiai kalbant, dėl tų, kurių teisėtumo pagrindinių teisių požiūriu Teisingumo Teismas neturi jurisdikcijos kontroliuoti. <...> Tačiau Teisingumo Teismas jau yra konstatavęs, kad jurisdikcija atlikti teisminę Sąjungos aktų, veiksmų arba neveikimo kontrolę, be kita ko, ir pagrindinių teisių požiūriu, negali būti suteikta išimtinai tarptautiniam teismui, nepriklausančiam Sąjungos institucinei ir teisminei sistemai“³⁶⁹. Kitaip tariant, ESTT mano, kad negalima situacija,

³⁶⁶ Pastebėtina, kad kai kurios valstybės principingai laikėsi nuomonės, kad ES pirminė teisė negali patekti į ES prisijungimo prie Konvencijos apimtį. Viena pagrindinių valstybių, principingai kėlusį šį klausimą, buvo Prancūzija, ypač atsižvelgdama į tą faktą, kad pirminė ES teisė negali būti ginčijama ESTT, be to, remdamasi tuo argumentu, kad ES neturi „Kompetenz-Kompetenz“ pati pakeisti ES pirminės teisės. GRAGL, P. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 125-128.

³⁶⁷ JACQUE, J. P. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*. Common Market Law Review. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

³⁶⁸ Žr. pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gruodžio 22 d. sprendimas byloje *Sejdic ir Finci prieš Bosniją ir Hercegoviną* (Pareiškimų Nr. 27996/06 ir 34836/06).

³⁶⁹ Nuomonės 2/13, para. 254-256.

kad tik Strasbūro teismas turėtų jurisdikciją atlikti Sąjungos aktų, veiksmų arba neveikimo BUSP srityje teisminę kontrolę, net ir tokioje apimtyje, kad į teisminę kontrolę patektų minimų aktų atitikties *Konvencijai* vertinimas. Tokią Liuksemburgo teismo argumentaciją galima vaizdžiai pakomentuoti, pasinaudojus S. Peers'o idėja: „jei ESTT neleidžiama žaisti, jis atima futbolo kamuolį iš visų. Tai teisminės žaidimų aikštelės politika“³⁷⁰.

Ši situacija išties yra neįprasta, nes anksčiau ESTT vertino atvejus, susijusius su tarptautiniais ES susitarimais, kai klausimas kildavo dėl potencialios ESTT jurisdikcijos ir kito tarptautinio teismo jurisdikcijos konkurencijos.³⁷¹ Dėl BUSP susidaro atvejis, kad ESTT neturi jurisdikcijos, vadinasi, iš esmės nėra kelių jurisdikcijų konflikto. Todėl autorė sutinka su generalinės advokatės Kokott ir, pavyzdžiui, P. Gragl'o pozicija, kad tokia situacija nekelti grėsmės ES teisės autonomijai ir atitinka Lisabonos sutarties „autorių“ intenciją apriboti ESTT jurisdikciją BUSP srityje ir pripažinti jurisdikciją EŽTT.³⁷² Galiausiai ESTT pozicija dėl BUSP srities niekaip neatitinka vieno pagrindinių ES prisijungimo prie Konvencijos tikslų – užtikrinti didesnę pagrindinių teisių apsaugą, ir palieka asmenis, nukentėjusius nuo ES aktų BUSP srityje be efektyvios tarptautinės apsaugos.³⁷³

Šiuo metu, atsižvelgiant į ESTT nuomonę dėl BUSP, susiklosto iš tiesų ne lengva situacija – pozicija dėl BUSP aktų turės būti peržiūreta, tačiau kokios konkrečios krypties bus laikomasi (ar derybų būdu siekiant pakoreguoti

³⁷⁰ Steve Peers „The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection“ Thursday, 18 December 2014. *EU Law Analysis* [intraktyvus. Žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://eulawanalysis.blogspot.nl/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>.

³⁷¹ Generalinės advokatės Kokott nuomonė Nuomonėje 2/13, paragrafas 190.

³⁷² GRAGL, P. The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR. Forthcoming in W. Benedek, F. Benoit-Rohmer, W. Karl, and M. Nowak (eds), *European Yearbook on Human Rights 2015* (Vienna: Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2015). Generalinės advokatės Kokott nuomonė Nuomonėje 2/13, paragrafas 191-195.

³⁷³ Steve Peers „The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection“ Thursday, 18 December 2014. *EU Law Analysis* [intraktyvus. Žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://eulawanalysis.blogspot.nl/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>.

susitarimą dėl ES prisijungimo prie Konvencijos³⁷⁴, ar gal bus svarstoma galimybė keisti ES Sutartis dėl BUSP aktų teisminės kontrolės reguliavimo³⁷⁵), kol kas kalbėti yra per anksti. Kaip žinia, diskusija dėl BUSP srityje priimtų aktų įtraukimo į EŽTT jurisdikciją buvo sudėtinga jau ankstesniuose derybų etapuose. Buvo suprantama, jog BUSP srityje priimtų aktų išimtis iš EŽTT jurisdikcijos suteiktą didžiulę nepagrįstą privilegiją ES³⁷⁶, o su tuo sunkiai sutiktų kitos Konvencijos dalyvės, kurios nėra ES valstybės narės.

Autorės nuomonė, priešingai nei mano Teisingumo Teismas ir sutinkant su P. Gragl³⁷⁷ bei J. P. Jacques³⁷⁸, į ES prisijungimo prie EŽTK apimtį turėtų patekti tiek ES bendra užsienio ir saugumo politika, tiek ES pirminė teisė. Priešingu atveju, nebūtų pasiektas ES prisijungimo prie Konvencijos tikslas – užtikrinti efektyvią pagrindinių teisių apsaugą.

4. Procesiniai mechanizmai

Kaip jau buvo minėta, tiek ES teisės sistema, tiek Konvencija veikia pagal specifinius pagrindinius principus. Vienas iš ES prisijungimo prie Konvencijos proceso siekių yra išlaikyti šiuo metu galiojančią Konvencijos

³⁷⁴ Žinoma, ši opcija gali būti nepriimtina kitoms Konvencijoms dalyvėms, kurios nėra ES valstybės narės, pavyzdžiui, Rusijai.

³⁷⁵ Šis variantas yra siūlomas teisės mokslininkų, tačiau pripažįstama, kad tai yra ištiesų „Herakliška užduotis“, atsižvelgiant į politinį ir praktinį sudėtingumą. Žr. pvz., GRAGL, P. The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR. Forthcoming in W. Benedek, F. Benoit-Rohmer, W. Karl, and M. Nowak (eds), *European Yearbook on Human Rights 2015* (Vienna: Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2015). Besselink, Leonard F.M.: *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, *VerfBlog*, 2014/12/23 [intraktyvus. Žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/#.VJrgoF4gCM>.

³⁷⁶ GRAGL, P. *A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *Common Market Law Review*. Vol. 51 (2014), no. 1, p. 13-58.

³⁷⁷ GRAGL, P. *A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *Common Market Law Review*. Vol. 51 (2014), no. 1, p. 13-58.

³⁷⁸ JACQUE, J. P. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

kontrolės mechanizmą tokį, koks yra, tad turėtų būti daromi tik tokie pakeitimai, kurie yra būtini³⁷⁹. Nepaisant to, Aiškinamojo rašto projektas ir pats Prisijungimo susitarimo projekto tekstas tiesiogiai numato prielaidą, kuri yra svarbi tiek šiam disertaciniam tyrimui, tiek visam ES prisijungimo prie EŽTK vertinimui – *ES nėra valstybė*³⁸⁰. Todėl tam tikri adaptaciniai mechanizmai, Konvencijos pakeitimai, vadinasi, ir iš dalies (pagrįstai) kitoks ES kaip Konvencijos dalyvės traktavimas, yra neišvengiami. Dėl šios priežasties autorė sutinka su Teisingumo Teismo nuomone, kad derybose dėl ES prisijungimo prie Konvencijos Sąjunga negali būti visiškai sutapatinama su valstybe, suteikiant jai identišką vaidmenį kaip ir bet kuriai kitai susitariančiajai šaliai, nes Sąjunga yra 28 atskirų valstybių „darinys“, kuriam valstybės perdavė viešųjų galių dalį.³⁸¹

Iš Konvencijos pusės primintina, kad Strasbūro teismas veikia subsidiarumo principo pagrindu, todėl šis kontrolės mechanizmas pradeda veikti tik tada, kai vidinė teisinė sistema (nacionalinė, o ES atveju – ES vidaus teisinė sistema) neužtikrina ar netinkamai užtikrina Konvencijos garantuojamų teisių ir laisvių apsaugos. Liuksemburgo teismas savo ruožtu turėtų susitaikyti, kad ES valstybės narės priėmė politinį sprendimą ir siekia suteikti išorinės žmogaus teisių priežiūros kontrolės funkcijas EŽTT, kuris turės kompetenciją nuspręsti, ar ES, įskaitant ir teismines ES institucijas (t. y. ESTT)³⁸², tinkamai vykdo žmogaus teisių ir laisvių apsaugą pagal Konvenciją.

Būtent dėl skirtingų šių dviejų sistemų veikimo principų bei specifinio ES statuso (t.y. kad ES nėra valstybė³⁸³) turi būti priimti tokie specialūs

³⁷⁹ Aiškinamojo rašto projektas, paragrafas 7.

³⁸⁰ Aiškinamojo rašto projektas, paragrafas 7; Prisijungimo susitarimo projekto preambulė, paragrafas 6.

³⁸¹ Nuomonė 2/13, para. 193-194.

³⁸² VIENAŽINDYTĖ J., PAŽERECKAITĖ G. Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

³⁸³ Papildomai pritariama P. Mahoney idėjai, kad ES siekia tikslo, kuris bendrąja prasme yra sulyginamas su tuo, kuris priskirtas EŽTT, - sukurti supranacionalinę Europinę erdvę, kurioje galioja demokratiniai principai ir teisės viršenybė. MAHONEY P., *From Strasbourg to Luxembourg and*

procesiniai mechanizmai, kurie garantuotų darnų ES ir Konvencijos teisinių sistemų koegzistavimą, paremtą bendradarbiavimu³⁸⁴. Galiausiai visa tai turi nepaneigti pagrindinio ES prisijungimo prie Konvencijos tikslo – užtikrinti didesnę pagrindinių teisių apsaugą Europoje. Vadinasi, tokie būtini specifiniai procesiniai mechanizmai neturėtų sumažinti šiuo metu garantuojamo pagrindinių teisių apsaugos standarto.

Nuo pat derybų pradžios buvo identifikuoti ir pasiūlyti keli procesiniai mechanizmai, būtini sklandžiam bylos, susijusios su ES, nagrinėjimo procesui EŽTT: bendraatsakovo mechanizmas³⁸⁵ ir pirminio kreipimosi į Teisingumo Teismą procesas³⁸⁶. Būtent šie procesiniai mechanizmai sulaukė daugiausiai dėmesio teisės mokslininkų darbuose³⁸⁷. Iš Nuomonės 2/13 taip pat matyti, kad Teisingumo Teismas nepaneigė naujų siūlomų mechanizmų poreikio³⁸⁸, bet nepritarė siūlomo bendraatsakovo mechanizmo ir pirminio kreipimosi į Teisingumo Teismą proceso *tvarkos organizavimui*³⁸⁹.

Iš Prisijungimo susitarimo projekto nuostatų galima išskirti kelis modelius, kaip ES gali kilti atsakomybė dėl Konvencijos pažeidimų: *pirma*, atsakinga tik ES; *antra*, kyla bendra ES ir valstybės narės atsakomybė. Antrasis modelis išskiriamas į dar tris grupes – submodelius: a) ES yra

Back: Speculating about Human Rights Protection in the European Union after the Treaty of Lisbon. (2011) 31 Human Rights Law Journal 73. P. 79.

³⁸⁴ MICHL, W. The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters. *The EU and National Constitutional Law*. 2012, p. 93-106.

³⁸⁵ Dokumentas CDDH(2002)010 Addendum 2 (2002 m. birželio 28 d.), para 57 et seq.

³⁸⁶ Joint communication from Presidents Costa and Skouris [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. kovo 6 d.]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf>.

³⁸⁷ Paminėtini bent keli: POLAKIEWICZ, J. EU Law and the ECHR: Will the European Union's accession square the circle?: the draft accession agreement of April 5, 2013. *European Human Rights Law Review*. Issue 6 (2013), p. 592-605. BARATTA, R. Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism. *Common Market Law Review*. Vol. 50 (2013), no. 5, p. 1305-1332. GRAGL, P. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 148-173. LOCK, T. *Walking on a Tightrope: the Draft Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order*. (2011) *Common Market Law Review* 1025. LOCK, T. Accession of the EU to the ECHR: Who would be responsible in Strasbourg? *The European Union after the Treaty of Lisbon*. Cambridge University Press 2012, p. 109-135.

³⁸⁸ Nuomonė 2/13, para. 215-216, 236-237.

³⁸⁹ Nuomonė 2/13, para. 235, 248.

atsakovas, o valstybė narė – bendraatsakovis; b) valstybė narė yra atsakovas, o ES – bendraatsakovis; c) ES ir valstybė narė yra du atsakovai³⁹⁰. ES atsakomybės modelius (aiškumo dėlei) galima pademonstruoti taip:

3 pav. ES atsakomybės modelių lentelė

<i>ES atsakomybės modelis</i>	Atsakovas byloje	Bendraatsakovis byloje
<i>I modelis – atsakomybė tik ES</i>	ES	Nėra
<i>II modelis – bendra ES ir valstybės/ių narės/ių atsakomybė</i>	ES	Valstybė(s) narė(s)
	Valstybė(s) narė(s)	ES
	ES ir Valstybė(s) narė(s)	Nėra

Pastebėtina, kad tokios situacijos, kaip *Conolly* byloje, kur tiesiogiai ginčijama tik ES institucijų veiksmų atitiktis Konvencijai (t. y. kai eina kalba apie pirmąjį ES atsakomybės modelį), neturėtų kelti didelių problemų ES prisijungus prie EŽTK³⁹¹. Pastarojo pobūdžio bylose, kur tariamas pažeidėjas yra ES institucijos, įstaigos, tarnybos ar pareigūnas, procesinis aspektas yra labai paprastas ir priklauso iš esmės nuo vieno fakto – ES prisijungus prie Konvencijos, ES tampa Konvencijos dalyve, vadinasi, gali tiesiogiai atsakyti už visą savo veiką. Šios situacijos nagrinėjimui Strasbūro teisme nereikia papildomų procesinių taisyklių. Nustačius, kad tariamas Konvencijos pažeidimas kilo dėl veikos, kuri yra priskirtina ES, ES tampa atsakovu byloje.

Procesinė specifika kyla situacijose, kuriose taikomas antrasis ES atsakomybės modelis, t. y. kai atsakomybė priskiriama ir ES, ir valstybei/ėms

³⁹⁰ Tokiais atvejais (t. y. pareiškimas pateiktas prieš ES ir valstybę narę kaip du atsakovus) nustačius prisijungimo susitarimo 3 straipsnyje numatytas sąlygas gali būti pereita prie bendraatsakovio mechanizmo (žr. Aiškinamojo rašto projekto 56 paragrafą).

³⁹¹ LOCK, T. Accession of the EU to the ECHR: Who would be responsible in Strasbourg? The European Union after the Treaty of Lisbon. Cambridge University Press 2012, p. 109-135.

narei/ėms (bendros ar mišrios atsakomybės atveju).³⁹² Kokios situacijos galėtų patekti į šį modelį? Pavyzdžiui, tai tokios situacijos, kai valstybė ES narė atliko veiksmus, dėl kurių skundžiamasi, o pareiga veikti jai kilo pagal ES teisę, t. y. normatyvinis veikos pagrindas kyla iš ES teisės bei valstybė neturėjo diskrecijos pasirinkti, kaip ar kokia apimtimi veikti. Tokiu atveju tiesiogiai veikos priskirti ES ir pripažinti ją atsakovu byloje nėra pagrindo, nes tariamas pažeidimas kilo tiesiogiai dėl valstybės veikos. Priešingas vertinimas neatitiktų Konvencijos 1 straipsnio, kaip jį aiškina EŽTT nagrinėdamas tokius klausimus.³⁹³ Tuo atveju, kai tiesiogiai ginčijami ES veiksmai, kurie įvykdyti remiantis ES pirmine teise, atsakovas byloje yra ES, tačiau valstybės narės gali būti bendraatsakoviai, nes būtent ES valstybės narės priima (sutaria dėl) ES Sutarčių (t.y. pirminės ES teisės).

Vadinasi, dėl ES prisijungimo prie EŽTK susiklosto unikali situacija, kai byloje šalies statusą įgyja ne tik atsakovas, t. y. subjektas, dėl kurio veiksmų kilo tariamas Konvencijos pažeidimas, bet ir bendraatsakovis, t. y. subjektas, kuris atsakingas už tariamo Konvencijos pažeidimo teisės norminį pagrindą. Šis pavyzdys demonstruoja vieną iš naujovių būtinų dėl ES prisijungimo prie Konvencijos – bendraatsakovo mechanizmą.

Prisimenant subsidiarų Konvencijos priežiūros sistemos veikimo principą bei vertinant jį kartu su Europos Sąjungos teisės autonomijos principu (su tuo aspektu, kad tik ESTT turi teisę aiškinti ES teisę ir spręsti dėl jos pripažinimo negaliojančia³⁹⁴), pasiūlyta į Prisijungimo susitarimo projektą

³⁹² MICHL, W. The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters. *The EU and National Constitutional Law*. 2012, p. 93-106. GRAGL, P. *A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *Common Market Law Review*. Vol. 51 (2014), no. 1, p. 13-58. LOCK, T. *Accession of the EU to the ECHR: Who would be responsible in Strasbourg? The European Union after the Treaty of Lisbon*. Cambridge University Press 2012, p. 109-135.

³⁹³ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. *31 Yearbook of European Law* (2012), 162-197.

³⁹⁴ ES Sutarties 19 straipsnio 1 dalis; Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. *1987 m. spalio 22 d. sprendimas byloje 314/85 (Foto-Frost prieš Hauptzollamt Lübeck-Ost)*; JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995-1023.

įtraukti kitą procesinį mechanizmą. Šis mechanizmas turėtų garantuoti išankstinį ESTT dalyvavimą tuo atveju, kai sprendžiama dėl ES teisės, dėl kurios ESTT neturėjo procesinės galimybės ar tinkamų aplinkybių pasisakyti. Strasbūro teismas, vertindamas vieną iš priimtinumų kriterijų, t. y. vidaus teisinės gynybos priemonių išnaudojimą, savo praktikoje yra pažymėjęs, kad nacionaliniai teismai pirmieji turėtų turėti galimybę įvertinti nacionalinės teisės atitiktį Konvencijai. Tokiu atveju, jei vis tik po to yra kreipiamasi į EŽTT su individualia peticija, Strasbūro teismas turėtų turėti galimybę pasinaudoti ir susipažinti su nacionalinių teismų nuomone iškeltu klausimu, nes būtent nacionaliniai teismai turi tiesioginį ir nepertraukiamą kontaktą su savo šalies vidine valdžios sistema³⁹⁵. EŽTT praktika bylose, kuriose buvo keliamas klausimas dėl ES teisės aiškinimo, demonstruoja, kad itin didelė reikšmė suteikiama ESTT nuomonei.³⁹⁶ Kitaip sakant, EŽTT jau nuo *Bosphorus* bylos įvertina, ar ESTT yra pateikęs nuomonę dėl nagrinėjamoje byloje keliamo klausimo ir aktualų konkrečios ES teisės nuostatų išaiškinimą bei ar ESTT turėjo progos pirmiau įvertinti ES teisės atitiktį pagrindinių teisių standartams. Tuo atveju, kai ESTT buvo pateikęs nuomonę dėl klausimo, kurį nagrinėja Strasbūro teismas, EŽTT atsižvelgdavo į tai ir, esant kitoms aplinkybėms, pritaikydavo *Bosphorus* prezumpciją. Tada, kai keliamas klausimas dėl ES teisės, ir ESTT nėra įvertinęs ES teisės atitikties, EŽTT pripažįsta, kad *Bosphorus* prezumpcija negali būti pritaikyta³⁹⁷. Tad iš esmės, nors ESTT išankstinio dalyvavimo EŽTT procese procedūra yra siūloma kaip *naujovė*, kuri būtina išsaugoti abiejų Europos teisinių sistemų ypatumus, tačiau jos pagrindinę idėją ir reikšmę EŽTT jau buvo pripažinęs savo praktikoje anksčiau.

³⁹⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *Burden prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 13378/05), paragrafas 42.

³⁹⁶ Angl. "full potential of the relevant international machinery for supervising fundamental rights". Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11), para. 115.

³⁹⁷ Žr. pavyzdžiui, *Michaud* bylą.

Siūlomi mechanizmai yra kompleksiški, todėl, siekiant geriau juos suprasti, toliau darbe bendraatsakovio mechanizmas ir išankstinio ESTT dalyvavimo EŽTT procesas analizuojami detaliau, remiantis tokia struktūra: 1) pateikiamas mechanizmo pagrindimas ir poreikis, t. y. iš kur ir kodėl kilo atitinkamo mechanizmo pasiūlymas (*kilmė*); 2) išaiškinamas mechanizmo turinys, t. y. kaip jis veikia (*veikimas*); 3) pateikiamas grafiškas šio mechanizmo taikymo ir veikimo pavyzdys (*pavyzdys*), kuris pateikiamas šio tyrimo prieduose.

4.1. Bendraatsakovio mechanizmas

4.1.1. Kilmė

Pirminiuose dokumentuose³⁹⁸, kuriuose buvo aptariami galimi ES prisijungimo prie EŽTK modeliai, techniniai ir teisiniai aspektai, buvo iškelta idėja, jog reikalingas toks mechanizmas, kuris leistų ES dalyvauti bylose, nagrinėjamos Strasbūro teisme, prieš ES valstybę narę, kai keliami klausimai dėl Bendrijos teisės. Šis mechanizmas turėtų suteikti galimybę ES apsiginti tokiose bylose (atstovavimo teise), padėtų užtikrinti ES bendradarbiavimą ir EŽTT sprendimų tokiose bylose vykdymą³⁹⁹. Svarstant bylą, susijusią su ES, nagrinėjimo modelius, būtinus dėl ES prisijungimo prie Konvencijos, kaip alternatyva bendraatsakovio mechanizmui buvo svarstoma trečiosios šalies dalyvavimas pagal Konvencijos 36 straipsnį⁴⁰⁰. Čia atkreiptinas dėmesys, kad trečioji šalis nėra laikoma bylos šalimi – pagal Konvencijos 36 straipsnį nėra

³⁹⁸ Žr., pvz., Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession To the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 28 June 2002 [CDDH(2002)010 Addendum 2]. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. liepos 2 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Working_documents/Study_accession_UE_2002_en.pdf>.

³⁹⁹ CDDH(2002)010 Addendum 2, paragrafas 57.

⁴⁰⁰ LOCK, T. Accession of the EU to the ECHR: Who would be responsible in Strasbourg? The European Union after the Treaty of Lisbon. Cambridge University Press 2012, p. 109-135.

pareigos įstoti į bylą trečiaja šalimi, tai yra valstybių teisė, o ne pareiga. Be to, trečiajai šaliai EŽTT sprendimas neturi privalomos galios, nes galutiniai sprendimai yra privalomi tik proceso šalims.⁴⁰¹ Dėl minėtų priežasčių, trečiosios šalies dalyvavimas nėra pakankamas mechanizmas.

Iš esmės siūlomas mechanizmas turėtų apimti situacijas, kai keliami klausimai dėl „mišrios“ ES ir valstybių narių atsakomybės pagal Konvenciją. Tai tokios bylos, kuriose keliamas klausimas dėl Konvencijos pažeidimo, kurį tiesiogiai įvykdė ES valstybė narė, įgyvendindama ES teisę. Kitaip sakant, galimas Konvencijos pažeidimas kilo tik dėl to, kad ES valstybė narė paprasčiausiai vykdė įsipareigojimus pagal ES teisę. Arba, kai ES veikė, vykdydama ES Sutarčių nuostatas, dėl kurių ji neturi diskrecijos laisvės. Tokios situacijos vertintinos kaip itin delikačios dėl atsakomybės paskirstymo klausimo, atsižvelgiant į ES teisės specifiką. Pasiūlytas bendraatsakovo mechanizmas leistų įstoti ES (arba kitu atveju ES valstybėms narėms) į bylą, kuri susijusi su ES teise ir yra nukreipta prieš ES valstybę narę (arba kyla tik dėl ES veikos), ir suteiktų ES (arba kitu atveju ES valstybėms narėms) visas procesines ginčo šalies teises, įskaitant ir pareigą vykdyti EŽTT priimtą sprendimą.

Žiūrint ne iš institucinės, o iš žmogiškosios pusės, yra pagrįsta sutikti, kad individualiam pareiškėjui, neturinčiam teisinio išsilavinimo, yra pakankamai sunku perprasti, kas konkrečioje jo situacijoje yra atsakingas už galimą žmogaus teisių ir laisvių pažeidimą: ar valstybė, kuri tiesiog įgyvendino ES teisę, ar ES, kuri yra atsakinga už teisinį, normatyvinį tokio valstybės veiksmo pagrindą?⁴⁰² Nepaisant to, šis klausimas yra itin svarbus, nes pasirinkus netinkamą atsakovą, individuali peticija gali būti atmesta *ratione personae* pagrindu. Bendraatsakovo mechanizmu siekiama užpildyti šią

⁴⁰¹ Konvencijos 46 straipsnio 1 dalis. Aiškinamojo rašto projekto 45-46 para.

⁴⁰² GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 142-143, 147-148.

spragą ir palengvinti individualių pareiškėjų situaciją dėl peticijos priimtimumo.

Šis mechanizmas taip pat atitinka ES teisės principą dėl ES ir valstybių narių kompetencijos pasidalijimo.⁴⁰³ Pagrindinis rūpestis dėl šios ES teisės specifikos yra tai, kad EŽTT neturėtų pasisakyti dėl kompetencijų tarp ES ir ES valstybių narių pasidalijimo⁴⁰⁴, nes priešingu atveju, tai paveiktų ES teisės autonomiją.⁴⁰⁵ Šiuo atveju ES teisės autonomija, be kita ko, reikalauja, kad ginčų sprendimo procedūros, kurios vykdomos ne ES teisminių institucijų, neturėtų privalomojo ES teisės normų aiškinimo poveikio ES ir jos institucijoms.⁴⁰⁶ Tačiau čia pastebėtina, kad šiuo metu EŽTT neturi kompetencijos aiškinti nacionalinės valstybės teisės. Analogiškai, ES prisijungus prie Konvencijos, Strasbūro teismas neįgytų kompetencijos aiškinti ES teisę, bet tik vertintų jos atitiktį Konvencijos standartams.

Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnyje numatoma⁴⁰⁷, kad keičiamas Konvencijos 36 straipsnis, pakeičiant jo pavadinimą ir įtraukiant naują šio straipsnio 4 paragrafą, kuris nustato, kad EŽTT sprendimu ES arba

⁴⁰³ RABA, K. The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession agreement. *ERA Forum* (2013) 14:557-572.

⁴⁰⁴ POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605. JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

⁴⁰⁵ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. *31 Yearbook of European Law* (2012), 162-197.

⁴⁰⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. *2002 m. balandžio 18 d. sprendimas nuomonėje 1/00* [2002] ECR I-3493, paragrafas 13.

⁴⁰⁷ Derybų dėl ES prisijungimo prie Konvencijos metu buvo svarstoma, kaip toks mechanizmas turėtų būti įtrauktas ir reguliuojamas Konvencijos sistemoje? Buvo siūlomos kelios alternatyvos, pavyzdžiui, kad bendraatsakovo mechanizmas galėtų būti reguliuojamas atskiru Konvencijos straipsniu (tarp Konvencijos 35 ir 36 straipsnių), numatant, kad ES gali būti įtraukta bendraatsakovu bylose prieš ES valstybę narę, kuriose keliamas klausimas, susijęs su ES teise, o valstybė narė gali būti įtraukta bendraatsakovu bylose prieš ES, arba labiau kvalifikuojant pastarąją taisyklę, numatant, kad valstybė narė gali būti įtraukta atsakove bylose prieš ES, kai keliamas klausimas dėl valstybių narių ES teisės įgyvendinimo (CDDH(2002)010 Addendum 2, puslapis 23). Bet kokiu atveju visuose siūlomuose variantuose bendraatsakovo mechanizmas buvo pristatomas kaip savanoriškas prisijungimo modelis, t. y. pažymima, kad, pavyzdžiui, nors ES ir turėtų prisijungti ir tapti bendraatsakove tokiose bylose, kuriose keliamas klausimas dėl ES teisės, tačiau EŽTT negali priversti ES tapti bendraatsakove. Galiausiai derybų dėl ES prisijungimo prie EŽTK metu atstovai nusprendė, jog bendraatsakovo mechanizmas turėtų būti įtrauktas į Prisijungimo susitarimo projektą.

ES valstybė narė gali tapti bendraatsakoviu procese pagal sąlygas, kurias numato Prisijungimo susitarimas. Bendraatsakovis yra bylos šalis. Individualios peticijos priimtumas turi būti vertinamas nepaisant bendraatsakovo (ne) dalyvavimo procese.⁴⁰⁸

Aiškinamojo rašto projektas nurodo, kad priežastis, dėl kurios šis mechanizmas buvo įtrauktas, yra unikali situacija, kuri susidarys ES prisijungus prie EŽTK: kai teisės aktą priima viena Aukštoji Susitariančioji Šalis, tačiau jį įgyvendina kita⁴⁰⁹. ES teisinės sistemos ypatybė, kad aktai, priimti jos institucijų, gali būti įgyvendinami ES valstybių narių, ir priešingai – nuostatos, dėl kurių sutarė ES valstybės narės pirminėje ES teisėje, gali būti įgyvendinamos ES institucijų, įstaigų, tarnybų ir pareigūnų.⁴¹⁰ Kitaip sakant, bendraatsakovo mechanizmas suteiktų galimybę taikyti atsakomybę ne tik už patį veiksma (už kurį tiesiogiai yra atsakinga viena Aukštoji Susitariančioji Šalis), bet ir už to veiksmo teisinį pagrindą (už kurį atsakinga kita Aukštoji Susitariančioji Šalis).⁴¹¹

Yra teigiama, kad bendraatsakovo mechanizmas nėra tam tikra procesinė privilegija ES bylose Strasbūro teisme⁴¹². Iš tiesų idealiu atveju bendraatsakovo mechanizmas turėtų prisidėti prie tinkamo atsakomybės paskirstymo bei efektyvesnio EŽTT sprendimų vykdymo, sumažintų šiuo metu pareiškėjui padidintą įrodinėjimo našta ir užtikrintų, kad valstybių ieškiniai ir asmenų pareiškimai būtų tinkamai nukreipiami atitinkamai valstybėms narėms

⁴⁰⁸ Toliau konkretus mechanizmo, koks jis buvo įtrauktas į Prisijungimo susitarimo projektą, veikimas pristatomas dalyje „Veikimas“.

⁴⁰⁹ Aiškinamojo rašto projekto 38 paragrafas.

⁴¹⁰ Aiškinamojo rašto projekto 38 paragrafas.

⁴¹¹ GRAGL, P. *A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *Common Market Law Review*. Vol. 51 (2014), no. 1, p. 13-58.

⁴¹² Aiškinamojo rašto projekto 39 paragrafas. LOCK, T. *End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR*. *31 Yearbook of European Law* (2012), 162-197.

ir (arba) Sąjungai, kaip to reikalauja Sutarties dėl ES veikimo protokolas (Nr. 8).⁴¹³

4.1.2. Veikimas

Bendraatsakovo mechanizmas turėtų būti taikomas ne visais atvejais, kai byla EŽTT bus bent kaip nors susijusi su ES teise. Priešingu atveju, tokia situacija neatitiktų pagrindinės šio mechanizmo idėjos ir tikslo – užtikrinti, kad peticijos būtų deramai pateikiamos atitinkamai valstybėms narėms ir (arba) Sąjungai, ir sumažinti individualios peticijos nepriimtino tikimybę.

ES galės tapti bendraatsakovu, kai individuali peticija yra nukreipta tik prieš vieną ar kelias ES valstybes nares. ES valstybė narė atitinkamai galės tapti bendraatsakovu, jei peticija nukreipta tik prieš ES. Bendraatsakovo mechanizmas taip pat gali būti taikomas ir tada, kai individuali peticija EŽTT nukreipta tiek prieš ES, tiek prieš ES valstybę narę, tačiau ES ar ES valstybė narė nebuvo ta šalis, kuri atliko skundžiamą veiką pareiškėjo atžvilgiu, o buvo subjektas, kuris priėmė atitinkamą tos veikos teisinį pagrindą (pvz., priėmė reglamentą, pasirašė sutartį ir pan.).

Visais atvejais tam, kad būtų galima taikyti bendraatsakovo mechanizmą, konkreti situacija turėtų atitikti tam tikrus kriterijus. Autorės nuomone, siekiant pateikti sistemingą ir nuoseklią bendraatsakovo mechanizmo veikimo analizę, svarbu atsakyti į keturis pagrindinius klausimus: 1) kokiais atvejais ES gali būti bendraatsakovis? 2) kokiais atvejais ES valstybė narė gali būti bendraatsakovis? 3) kas ir kaip nusprendžia, jog ES ar valstybė narė gali būti bendraatsakovis konkrečioje byloje (bendraatsakovo mechanizmo taikymo procedūra)? 4) kokios teisinės pasekmės kyla į bylą įtraukus bendraatsakovį?

⁴¹³ VIENAŽINDYTĖ J., PAŽERECKAITĖ G. Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

Toliau šie klausimai pristatomi paeiliui.

1) ES bendraatsakovis.

Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnio 2 dalis numato testą, nustatantį, kokiomis sąlygomis ES gali tapti bendraatsakovu. Pagal šį testą, ES tampa bendraatsakovu procese, pradėtame prieš jos valstybę narę dėl galimo Konvencijos pažeidimo⁴¹⁴, kai paaiškėja (angl. if it appears), kad tas konkretus pažeidimas yra kilęs dėl to, jog ES teisės nuostata prieštarauja Konvencijai ar papildomiems protokolams, prie kurių ES yra prisijungusi, atsižvelgiant į tai, kad valstybė narė galėjo išvengti Konvencijos pažeidimo tik nevykdyma savo įsipareigojimų pagal ES teisę.⁴¹⁵ Kitaip tariant, tam kad ES galėtų tapti bendraatsakovu byloje turi būti patenkintos kelios pagrindinės sąlygos: *pirma*, individualia peticija skundžiamasi dėl ES valstybės narės veikos atitikties teisėms ir laisvėms pagal Konvenciją, *antra*, paaiškėja, kad ta veika, kuri galimai prieštarauja Konvencijai, kelia klausimą dėl ES teisės (pirminės ar antrinės) atitikties teisėms ir laisvėms pagal Konvenciją, ir *trečia*, ES valstybė narė, atlikdama skundžiamą veiką, neturėjo diskrecijos laisvės pasirinkti kaip veikti, o tiesiogiai vykdė įsipareigojimus, kurie jai kyla pagal ES teisę. Tik esant šių sąlygų visumai (sąlygos yra kumuliatyvios) ES galės tapti bendraatsakovu byloje.

Pastebėtina, kad net ir esant visoms minėtoms sąlygoms ES automatiškai netampa bendraatsakovu procese. Vertinant šias sąlygas ir atsižvelgiant į pirmoje šio disertacinio darbo dalyje ištirtas *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygas, matyti, jog tarp ES bendraatsakovo mechanizmo taikymo testo ir *Bosphorus* prezumpcijos formulės egzistuoja tam

⁴¹⁴ Tai yra tokiu atveju, kai EŽTT yra notifikavęs bylą Aukštajai Susitariančiai Šaliai pagal EŽTT taisyklių 54 straipsnio 2 dalies b punktą.

⁴¹⁵ Aiškinamojo rašto projekto 48 paragrafas.

tikras panašumas⁴¹⁶. Atsižvelgiant į pastarąjį teiginį, manytina, kad galima vesti tam tikrą paralelę tarp ES bendraatsakovo mechanizmo taikymo sąlygų ir *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygų, o tai galėtų padėti atsakyti į klausimą, kaip šios sąlygos turėtų būti aiškinamos EŽTT, ES prisijungus prie Konvencijos. Tikėtina (o gal net ir siūlytina), kad EŽTT, vertindamas ES bendraatsakovo mechanizmo taikymo testo sąlygas (pavyzdžiui, ar ES valstybė narė konkrečiu atveju veikė turėdama diskrecijos laisvę, ar ne), galėtų remtis savo praktika bylose, kuriose vertino ekvivalentės žmogaus teisių apsaugos prezumpcijos taikymą. Tai prisidėtų prie teisinio aiškumo ir tikrumo principų užtikrinimo, be to, autorės nuomone, tai būtų logiškas ir ekonomiškąs sprendimas intelektinių pastangų atžvilgiu: kam kurti naują aiškinimą ir naujas koncepcijas, kai jau yra sukurtas bendras principas, pagal kurį tas aiškinimas gali būti atliktas?⁴¹⁷

Pagal šiuo metu siūlomas ES prisijungimo prie Konvencijos sąlygas, ES galėtų tapti bendraatsakovu tokiose ES teisės bylose, kuriose EŽTT pritaikė *Bosphorus* prezumpciją. Pavyzdžiui, pagal *Bosphorus* bylos faktines aplinkybes, pareiškėjas tiesiogiai skundėsi dėl Airijos veikos, kuri pasireiškė todėl, kad ji įgyvendino ES reglamentą ir neturėjo diskrecijos laisvės. Vadinasi, jeigu ES būtų prisijungusi prie Konvencijos, skundžiama veika taip pat būtų priskirta Airijai, ji būtų tiesioginis atsakovas, tačiau į bylą taip pat galėtų būti įtraukta ES kaip bendraatsakovis, nes ji atsakinga už normatyvinį veikos pagrindą, t. y. reglamentą. Klausimas, ar pasikeistų EŽTT sprendimas tuo atveju, jei ES būtų įtraukta į bylą kaip bendraatsakovis? Vienareikšmio atsakymo nėra. Iš vienos pusės, *Bosphorus* byloje EŽTT įvertino tai, kad ESTT buvo pasisakęs dėl pagrindinių teisių apsaugos, pripažino, kad teisė į nuosavybės apsaugą buvo apribota, tačiau pastebėjo, kad toks apribojimas

⁴¹⁶ GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 158.

⁴¹⁷ Šiame kontekste sutiktina, kad turi būti įvertinti ir kiti aspektai, nuo kurių priklauso bendraatsakovo mechanizmo taikymas ir kurie yra pristatomi toliau dalyje „*Bendraatsakovo mechanizmo taikymo procedūra*“.

buvo teisėtas, atsižvelgiant į tarptautinio bendradarbiavimo svarbą. Visa tai lieka aktualu net ir tuo atveju, jei ES būtų bendraatsakovis. Kita vertus, *Bosphorus* byloje EŽTT neturėjo galimybės vertinti ES reglamento nuostatų, dėl kurių pasireiškė Airijos veiksmai, atitiktis Konvencijai. ES esant bendraatsakoviui tokioje situacijoje, EŽTT turėtų kompetenciją įvertinti ES reglamento suderinamumą su Konvencijoje garantuojama apsauga. Suprantama, kad tai negarantuoja, jog EŽTT pripažintų, kad toks reglamentas neatitinka Konvencijos. Tačiau tokiu atveju EŽTT vertinimo objektas būtų ne tik Airijos veiksmai, bet ir ES reglamento nuostatos, o tai keičia situaciją. Pagal tokį bendraatsakovo mechanizmo taikymo sąlygų aiškinimą, ES nebūtų bendraatsakoviui *Michaud* byloje. Primintina, kad šioje byloje EŽTT akcentavo, jog Prancūzija turėjo diskrecijos laisvę dėl savo veiksmų, nes ji įgyvendino ES direktyvos nuostatas. Vadinasi, nebuvo išpildytos visos sąlygos, būtinos tam, kad į bylą būtų įtraukta ES bendraatsakoviui. Kiek sudėtingesnė situacija būtų su *Kokkelvisserij* byla, kur nagrinėjama, ar ESTT procedūra, pagal kurią pareiškėjui nesuteikta procesinė galimybė pateikti atsikirtimą į ESTT generalinio advokato išvadą, yra akivaizdžiai nepakankama. EŽTT veiką priskyrė Nyderlandams, pripažindamas, kad ši valstybė pasielgė skundžiamu būdu todėl, kad yra įpareigota atsižvelgti į ESTT prejudicinį sprendimą. Šiuo atveju tiesiogiai nekilo klausimas dėl ES teisės atitiktis Konvencijai, bet buvo suabejota, ar procesas ESTT, pagal kurį pareiškėjas negalėjo pateikti atsikirtimo į generalinės advokatės nuomonę, atitinka teisę į teisingą teismą pagal Konvencijos 6 straipsnį. Įvertinus bendraatsakovo taikymo sąlygas, autorės nuomone, šiuo atveju kyla pagrindas ES įtraukti į bylą kaip bendraatsakovį, nes egzistuoja visos sąlygos. Pareiškėjas skundė Nyderlandų veiksmus, t. y. tai, kad nacionalinis teismas atsižvelgė ir pritaikė ESTT prejudicinį sprendimą, be to, nacionalinis teismas negali atsisakyti taikyti ESTT prejudicinį sprendimą, remdamas tuo, kad pareiškėjas negalėjo atsikirsti į generalinės advokatės nuomonę. Tokia situacija kelia klausimą, ar ESTT procedūrinės taisyklės atitinka Konvencijos standartus, vadinasi, kyla

klausimas dėl ES teisės atitikties Konvencijai. Vėgi, tai nereiškia, jog EŽTT turėtų pagrindą pripažinti tokias procesines taisykles ESTT kaip neatitinkančias Konvenciją vien todėl, kad ES būtų bendraatsakovis byloje. Kartu pastebėtina, kad *Kokkelvisserij* byloje EŽTT gana detalai nagrinėjo, kokios yra suteiktos procesinės garantijos bylos šalims prejudicinio sprendimo ESTT proceso metu, kai generalinis advokatas pateikia išvadą. Strasbūro teismas konstatavo, kad bylos šalims ESTT procese suteikiamos procesinės garantijos, kurios nėra tik teorinės, bet praktiškai veiksmingos, nes ESTT procedūros reglamentą numato galimybę, paaiškėjus tam tikroms aplinkybėms, atnaujinti žodinę proceso dalį po to, kai generalinis advokatas pateikė išvadą byloje. Kitaip tariant, EŽTT vertino ES teisę, nors ES nebuvo nei bendraatsakovis byloje nei Konvencijos dalyvė. Todėl iš šios bylos pavyzdžio galima daryti išvadą, kad mažai tikėtina, jog EŽTT vertinimas pasikeistų ES dalyvaujant byloje kaip bendraatsakovis.

Bet kuriuo atveju galimybė ES dalyvauti byloje kaip bendraatsakovis suteikia papildomas procesines teises bei sukelia pareigas, pavyzdžiui, vykdyti EŽTT sprendimą.⁴¹⁸

2) VN bendraatsakovis.

Jei skundžiamasi dėl ES institucijų, organų ar pareigūnų veikos, kurią jie atliko, vykdydami įsipareigojimus pagal ES Sutartis, ir Strasbūro teismui pripažinus, kad tokie veiksmai iš tiesų prieštarauja Konvencijai, ES pati negalėtų tinkamai pašalinti tokį pažeidimą, tam reikėtų ES valstybių narių įsitraukimo. Būtent tokia logika yra paremtas ES valstybės narės bendraatsakovo dalyvavimas byloje. Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnio 3 dalis numato, kad valstybės narės galėtų tapti bendraatsakoviais byloje prieš ES tais atvejais, jei paaiškėja, kad galimas Konvencijos

⁴¹⁸ Daugiau apie pasekmes žr. toliau darbo dalį „*Teisinės pasekmės*“.

pažeidimas kelia klausimą dėl ES Sutarčių (ar pirminei ES teisei prilyginamų) nuostatų atitikties Konvencijai⁴¹⁹. Ypač atsižvelgiama į tai, kad šio pažeidimo galėjo būti išvengta tik tokiu atveju, jei būtų nepaisoma įpareigojimų pagal ES sutarčių nuostatas.

Įvertinus Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnio 3 dalį, galima išskirti tokias sąlygas, būtinas tam, kad valstybės narės galėtų tapti bendraatsakoviais procese prieš ES: *pirma*, individualia peticija skundžiamasi dėl ES veikos, *antra*, paaiškėja, kad galimas Konvencijos pažeidimas kelia klausimą dėl pirminės ES teisės nuostatų atitikties teisėms ir laisvėms pagal Konvenciją, ir *trečia*, ES veikdama neturėjo diskrecijos laisvės pasirinkti savo veikos modelio.

Vertinant bendraatsakovo mechanizmą pagal šias sąlygas būtina atkreipti dėmesį į vieną itin svarbų aspektą, apie kurį yra nutylima Aiškinamojo rašto projekte ir kuris yra pagrindas rimtai šio mechanizmo veikimo kritikai⁴²⁰. Pabandykime įsivaizduoti faktinį, realų šio mechanizmo veikimą byloje prieš ES: ar tai reiškia, jog susiklosčius situacijai, kuri atitiktų valstybių narių bendraatsakovių mechanizmo taikymo sąlygas, kaip jis pateiktas, visos ES valstybės narės (šiuo metu 28) galėtų prisijungti bendraatsakoviais prie bylos prieš ES?

Pakankamai akivaizdu, kokią įtaką toks visų ES valstybių narių prisijungimas prie bylos bendraatsakoviais turėtų proceso operatyvumui ir ekonomiškumui. Kita vertus, jei tokiose situacijose EŽTT, siekdamas užtikrinti proceso operatyvumą ir ekonomiškumą, galėtų nuspręsti, jog bendraatsakoviais turėtų būti ne visos, o tik tam tikros ES valstybės narės (nors norinčiųjų būtų daugiau), ar tai nepažeistų tų ES valstybių narių, kurioms nebūtų leista prisijungti prie proceso bendraatsakoviais, procesinių teisių (lygiateisiškumo aspektą)? Įdomu, kuo remiantis EŽTT atrinktų, kurios valstybės galėtų

⁴¹⁹ Aiškinamojo rašto projekto 49 paragrafas.

⁴²⁰ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. 31 Yearbook of European Law (2012), 162-197.

dalyvauti procese kaip bendraatsakoviai, o kurios ne? Akivaizdu, jog interesą ginti pirminės ES teisės nuostatų teisėtumą ir atitiktį Konvencijai turi (ar bent turėtų turėti) visos ES valstybės narės. Šiuo metu šis klausimas nėra nuodugnai įvertintas ir išnagrinėtas nei derybose dėl ES prisijungimo prie Konvencijos, nei teisės mokslininkų. T. Lock'o nuomone, tokiu atveju turėtų užtekti, kad byloje dalyvauja tik kelios (nebūtinai visos) ES valstybės narės.⁴²¹ Autorės nuomone, šis aspektas, kaip ir kiti⁴²², turėtų būti aptartas ES vidaus taisyklėse, kurios turėtų konkrečiau sureguliuoti, *inter alia*, kaip veiks bendraatsakovo mechanizmas tokiu atveju.

Vertinant mechanizmo pritaikymą faktiškai, yra sunku pateikti situacijos pavyzdį. Pasak P.Gragl'ą, šiuo mechanizmu siekiama apimti tokias situacijas kaip *Matthews* byloje.⁴²³ Tačiau šiuo atveju klausimas kyla, kam būtų priskirta veika: ES valstybei narei ar ES? *Matthews* byloje Strasbūro teismas vertindamas, ar Jungtinė Karalystė konkrečioje situacijoje yra atsakinga už tariamą pažeidimą, ypač atsižvelgė į tą faktą, kad tariamas pažeidimas kilo dėl Jungtinės Karalystės laisva valia sudarytos tarptautinės sutarties. Todėl EŽTT pripažino, kad Jungtinė Karalystė kartu su kitomis Maastrichto sutarties šalimis yra atsakingos *ratione materiae* pagal Konvencijos 1 straipsnį už pasekmes dėl šios sutarties taikymo. EŽTT pastebėjo, kad nėra jokių priežasčių, dėl kurių Jungtinė Karalystė neturėtų užtikrinti teisės į laisvus rinkimus, o Jungtinės Karalystės atsakomybė kyla dėl to, kad ji prisiėmė įsipareigojimus pagal tarptautines sutartis ir pasirinko, kad Europos Bendrijos teisė būtų taikoma Gibraltarui.⁴²⁴ Tokiu atveju klausimas yra, ar ES prisijungimas prie Konvencijos pakeistų išvadą, kad tokioje situacijoje tiesioginis atsakovas yra

⁴²¹ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. 31 Yearbook of European Law (2012), 162-197.

⁴²² RABA, K. The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession agreement. *ERA Forum* (2013) 14:557-572.

⁴²³ GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 165.

⁴²⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94), para 34.

Jungtinė Karalystė? Atsižvelgiant į veikos priskyrimo taisykles pagal Prisijungimo susitarimo projektą, autorės nuomone, tokioje situacijoje nėra aplinkybių, demonstruojančių, kad skundžiamasi dėl ES veikimo (ar neveikimo). Remiantis EŽTT išaiškinimu, pažeidimas atsirado dėl Jungtinės Karalystės atstovų veiksmų, vadinasi, net ir ES prisijungus prie Konvencijos, atsakovas tokioje byloje yra Jungtinė Karalystė, o ne ES. ES tokiu atveju galėtų būti tik bendraatsakovis. Tai reiškia, kad ir *Matthews* bylos situacijoje nesusiklosto sąlygų taikyti bendraatsakovo mechanizmą ES valstybių narių atžvilgiu.

Įvertinus tai, kas išdėstyta, ir atsižvelgiant į iki šiol suformuotą EŽTT praktiką, yra sunku konkrečiai įvardinti situacijas, kada ES valstybės narės galėtų būti įtrauktos į bylą bendraatsakoviais. Šitos situacijos turėtų paaiškėti ir praktika susiformuoti faktiškai ES prisijungus prie Konvencijos. Nepasaint to, pagal šiuo metu galiojantį pasiūlymą, ES valstybės narės gali būti įtrauktos į bylą bendraatsakoviais tuo atveju, kai byla pradėta prieš ES ir kyla normatyvinis konfliktas tarp ES pirminės teisės ir Konvencijos.

3) Bendraatsakovo mechanizmo taikymo procedūra.

Kaip jau minėta, tapimas bendraatsakovu byloje, susijusioje su ES teise, nėra automatinis. Net ir tuo atveju, kai bylos aplinkybės visiškai atitinka vieną iš minėtų bendraatsakovo mechanizmo taikymo variantų, tai nereiškia, kad bendraatsakovo procesinis statusas „įsijungia“ savaime. Be to, šio mechanizmo veikimas nėra grindžiamas priverstiniu veikimo ar taikymo pobūdžiu. Jis grindžiamas šalies gera valia. ES negali būti *įpareigota* tapti bendraatsakovu, tai yra savanoriško veikimo pobūdžio mechanizmas. Dėl tokio jo pobūdžio buvo iškeltos tam tikros abejonės⁴²⁵ ir kritika iš teisės

⁴²⁵ RABA, K. The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession agreement. *ERA Forum* (2013) 14:557-572.

mokslininkų, jog tokiu būdu nebus visiškai užpildytos ES atsakomybės spragos⁴²⁶, tačiau toks pasirinkimas yra grindžiamas Sąjungos teisinės sistemos specifika ir ES teisės autonomijos principu⁴²⁷. Be to, šiame kontekste būtina pastebėti, kad buvo nuspręsta, jog ES gera valia užtikrins, jog nevenss įstoti į procesą kaip bendraatsakovis. Būtent šiuo tikslu buvo parengtas Europos Sąjungos deklaracijos projektas, kuris patenka į ES prisijungimo prie EŽTK dokumentų rinkinį.⁴²⁸

Prisijungimo susitarimo projekte numatyti du būdai, kaip gali būti taikomas bendraatsakovo mechanizmas. Pirma, EŽTT priėmus sprendimą šalies, kuri nori tapti bendraatsakovu, prašymu arba, antra, EŽTT pasiūlius ES ar ES valstybei narei tapti bendraatsakovu ir tai šaliai sutikus. Tokia procedūra yra numatyta Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnio 5 dalyje. Abiem atvejais, EŽTT turi siekti išklausti visų to proceso dalyvių nuomonės dėl galimo bendraatsakovo mechanizmo taikymo, todėl Strasbūro teismas turi informuoti pareiškėją ir atsakovą apie prašymą tapti bendraatsakovu arba EŽTT kvietimą tapti bendraatsakovu ir nustatyti terminą komentarams ar pozicijai išsakyti⁴²⁹.

Prisijungimo susitarimo projekte numatyta, kad tuo atveju, kai valstybė narė ar ES pateiktą motyvuotą prašymą⁴³⁰ tapti bendraatsakovu byloje, EŽTT turėtų įvertinti, ar, atsižvelgiant į prašymą pateikusių šalies argumentus, yra tikėtina (angl. it is plausible), kad aplinkybės atitinka sąlygas, numatytas Prisijungimo susitarimo 3 straipsnio 2 ar 3 dalyje⁴³¹. Kitaip tariant, Strasbūro teismas turi tokiu atveju preliminariai įvertinti, ar konkreči situacija atitinka bendraatsakovo mechanizmo taikymo sąlygas. Ši taisyklė (kuri dar yra

⁴²⁶ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. 31 Yearbook of European Law (2012), 162-197.

⁴²⁷ GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 153.

⁴²⁸ Žr. 47+1(2013)008rev2, Appendix II.

⁴²⁹ Aiškinamojo rašto projekto 54 paragrafas.

⁴³⁰ Aiškinamojo rašto projekto 52 paragrafas.

⁴³¹ Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnio 5 dalis.

vadinama „plausability test“) buvo vienas iš daugiausiai klausimų sukėlusiu aspektų ESTT gegužės 5-6 d. vykusiame viešame posėdyje dėl Nuomonės 2/13.⁴³² Pagrindinis rūpestis, kurį išreiškė tiek teisėjai, tiek generalinė advokatė J. Kokott, buvo tai, kad EŽTT vertindamas, ar susiklosčiusi situacija atitinka bendraatsakovo mechanizmo taikymo testą, kaip jis numatytas Prisijungimo susitarimo projekto nuostatuose, iš esmės turės vertinti ES ir ES valstybių narių kompetencijas, vadinasi, ir ES teisę. Teisėjų ir J. Kokott manymu, tai pirmiausiai turėtų daryti ES pati, todėl jau tuomet buvo išreikštas rūpestis, kad bus pažeistas ES autonomijos principas. Ir nors dėl šio klausimo pasisakę Komisijos ir ES valstybių narių atstovai patikino, kad toks EŽTT vertinimas yra tik preliminarus, jis neapims bylos aplinkybių vertinimo iš esmės⁴³³, o tokio vertinimo pobūdis yra toks pat kaip ir bet kurios peticijos priimtinumą vertinimo, Teisingumo Teismas Nuomonėje 2/13 nusprendė, kad tokia situacija neatitinka ES teisės autonomijos principo, nes „galėtų sutrikdyti kompetencijos paskirstymą Sąjungai ir jos valstybėms narėms“⁴³⁴.

Autorė sutinka, kad neišvengiama, jog Strasbūro teismui vertinant, ar konkreiti situacija atitinka bendraatsakovo mechanizmo taikymo sąlygas, bus vertinami ES ir ES valstybių narių kompetencijų aspektai. Tačiau atkreiptinas dėmesys, kad EŽTT jau dabar tai atlieka bylose, kurios yra nukreiptos prieš ES valstybes nares ir kurios yra susijusios su ES teise, kai yra sprendžiama dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo. Strasbūro teismas atliko tokį vertinimą *Bosphorus* byloje, šis aspektas taip pat nagrinėtas *MSS*⁴³⁵ ir *Michaud*⁴³⁶ byloje. Priešingu atveju, jei Strasbūro teismas negalėtų atlikti tokio vertinimo, jis negalėtų nustatyti, ar ES valstybė narė konkrečioje situacijoje, atlikdama skundžiamą veiką, kuria ji įgyvendino įsipareigojimus pagal ES teisę, turėjo

⁴³² Šio ESTT posėdžio protokolas nėra prieinamas, tačiau disertacinio darbo autorė jame dalyvavo.

⁴³³ Aiškinamojo rašto projekto 55 paragrafas.

⁴³⁴ Nuomonė 2/13, para. 225.

⁴³⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2011 m. sausio 21 d. sprendimas byloje *M.S.S. prieš Belgiją ir Graikiją (pareiškimo Nr. 30696/09)*.

⁴³⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimas byloje *Michaud prieš Prancūziją (pareiškimo Nr. 12323/11)*.

diskrecijos laisvę spręsti kaip veikti, ir ar dėl to galima taikyti *Bosphorus* prezumpciją. Jau šiuo metu, kai EŽTT vertino, ar konkrečioje situacijoje valstybė veikė tik dėl to, kad ji išimtinai vykdė tarptautinius įsipareigojimus, kilusius dėl narystės ES, ar ji pasinaudojo diskrecijos laisve, Strasbūro teismas analizavo ES reglamento nuostatas (pavyzdžiui, *Bosphorus* ir *MSS* byloje), ES direktyvos pobūdį (pavyzdžiui, *Michaud* byloje) ar valstybės įsipareigojimą atsižvelgti į Teisingumo Teismo pateiktą prejudicinį sprendimą (pavyzdžiui, *Kokkelviserij* byloje). Autorė sutinka, kad toks EŽTT aiškinimas neturėjo tiesioginės įtakos ES institucijoms (t. y. joms nebuvo teisiškai privaloma atsižvelgti į EŽTT sprendimą), tačiau toks išaiškinimas tam tikrais atvejais reiškė, jog valstybės skundžiama veika yra pateisinama ar pažeidimas nenustatytas, arba turėjo griežtesnes pasekmes valstybei, nes buvo pripažįstama, kad valstybė pažeidė Konvenciją. Toks EŽTT sprendimas nors ir neturi *tiesioginio* poveikio ES, bet turi įtakos *netiesiogiai*, nes nustačius Konvencijos pažeidimą valstybė turi imtis priemonių, būtinų EŽTT sprendimo vykdymui, pvz. kaip *Matthews* byloje. Galiausiai primintina, kad Teisingumo Teismas nagrinėdamas bylas, susijusias su pagrindinių teisių apsauga, toliau remiasi tokiuose Strasbūro teismo sprendimuose pateiktais išaiškinimais, tokiu būdu juos pripažindamas.⁴³⁷

Remiantis Prisijungimo susitarimo projekto nuostatomis, Strasbūro teismas gali, jei manys, kad egzistuoja sąlygos, būtinos bendraatsakovo procesinei padėčiai atsirasti, pakviesti (angl. invite) Aukštąją Susitariančiąją Šalį (pvz., ES ar ES valstybę narę) tapti bendraatsakovu byloje, pradėtoje prieš

⁴³⁷ Pavyzdžiui, kaip kad buvo pademonstruota anksčiau darbe dėl EŽTT *Matthews* sprendimo, kai įgyvendinama ši Strasbūro teismo sprendimą, Jungtinė Karalystė ES Taryboje siekė susitarti dėl būtinų Europos Bendrijos teisės akto pakeitimų, tačiau nepavykus susitarti Jungtinė Karalystė pakeitė savo nacionalinį įstatymą, garantuodama teisę Gibraltaro nuolatiniams gyventojams dalyvauti Europos Parlamento rinkimuose, nors tai iš esmės reiškė ES pirminės teisės pažeidimą. Ispanija kreipėsi į ESTT dėl to, kad Jungtinė Karalystė pažeidė iš ES teisės kylančius įsipareigojimus, tačiau ESTT įvertino visos situacijos kompleksiskumą (įskaitant ir EŽTT *Matthews* sprendimą) ir nusprendė, kad Jungtinė Karalystė nepažeidė ES teisės (Europos Sąjungos Teisingumo Teismo didžioji kolegija. 2006 m. rugsėjo 12 d. sprendimas byloje C-145/04 (*Ispanijos Karalystė prieš Jungtinę Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystę*)).

ES arba vieną ar kelias ES valstybes nares. Tokiu atveju, pakviesta šalis taps bendraatsakoviu tik tada, jei priims tokį teismo kvietimą. Kitaip tariant, šalies sutikimas tapti bendraatsakoviu yra privaloma sąlyga⁴³⁸, tačiau pastebėtina, kad nei Prisijungimo susitarimo projektas, nei Aiškinamojo rašto projektas nenumato, kokiū būdu gali būti priimtas toks EŽTT kvietimas. Šią tvarką turėtų numatyti ES vidaus taisyklės.

Aiškinamojo rašto projektas taip pat paaiškina, kad tuo atveju, kai peticija, pateikta į Strasbūro teismą, yra nukreipta (ir notifikuota) prieš ES ir prieš vieną ar kelias ES valstybes nares, yra galima pakeisti bet kurio atsakovo statusą į bendraatsakovio. Tokiu atveju, pagal Prisijungimo susitarimo projektą buvo numatyta, jog bendraatsakovio mechanizmas būtų taikomas pagal tas pačias taisykles, kaip ir tuo atveju, jei peticija nukreipta tik prieš ES ar vieną ar kelias ES valstybes nares, t. y. šaliai paprašius ir EŽTT priėmus dėl to sprendimą arba EŽTT pakvietus ir gavus sutikimą iš šalies, kuriai siūloma tapti bendraatsakoviu, ir jei egzistuoja sąlygos, numatytos pagal vieną iš bendraatsakovio mechanizmo taikymo testų. Žiūrint tik iš pareiškėjo pusės, toks pakeitimas neturėtų jokios įtakos, nes EŽTT pripažinus Konvencijos pažeidimą tokioje situacijoje atsakovui ir bendraatsakoviu kiltų bendra atsakomybė. Kita vertus, žiūrint iš teisinės pusės, toks pakeitimas yra būtinas, nes nei viena šalis negali būti baudžiama už veiką, kurios ji neatliko, o bendraatsakovio mechanizmas leidžia taikyti atsakomybę šaliai, kuri nors ir neatliko pačios veikos, dėl kurios yra skundžiamasi Strasbūro teisme (nesant bendraatsakovio mechanizmo tokiu atveju pareikšimo dalis tos šalies atžvilgiu būtų atmestas *ratione personae* pagrindu), tačiau yra atsakinga už normatyvinį (teisinį) tokios veikos pagrindą.

Bendraatsakovio mechanizmas yra būtinas siekiant užtikrinti atsakomybės paskirstymą situacijose, kai ginčijama valstybės (ar kitu atveju – ES) veika, kuri pasireiškė dėl ES teisės (ar kitu atveju tik dėl pirminės ES

⁴³⁸ Aiškinamojo rašto projekto 53 paragrafas.

teisės). Tai unikali situacija, kai teisės aktą priima viena Konvencijos dalyvė, tačiau ją įgyvendina kita. Taikant bendraatsakovo mechanizmą tokiu atveju našta dėl galimos atsakomybės būtų padalinta, nes suteikiama galimybė taikyti atsakomybę ne tik už patį veiksma (už kurį tiesiogiai yra atsakinga viena Konvencijos dalyvė), bet ir už to veiksmo teisinį pagrindą (kurį priėmė kita Konvencijos dalyvė). Konvencijos dalyvė tam, kad galėtų pasidalinti savo atsakomybe pagal Konvenciją su kita Konvencijos dalyve, turi veikti išimtinai vykdydama įsipareigojimą, kuris jai kilo pagal teisinį pagrindą, už kurį atsakinga kita Konvencijos dalyvė. Kitaip sakant, tam, kad kiltų atsakomybės paskirstymo pagrindas, valstybė negali turėti diskrecijos laisvės dėl to, kaip jai įgyvendinti ES teisę. Praktiškai vertinant, tai tokios situacijos, kuriose EŽTT sprendžia dėl Bosphorus prezumpcijos taikymo. Faktinis situacijos pagrindas, kuris kelia klausimą tiek dėl bendraatsakovo mechanizmo taikymo, tiek dėl Bosphorus prezumpcijos taikymo, pasireiškia pirmiausiai tuo, kad skundžiama valstybės veika turi būti įgyvendinama ES teisė ir valstybė neturi diskrecijos laisvės dėl savo veikos modelio. Vadinasi, iš esmės bendraatsakovo mechanizmo taikymo pagrindas yra analogiškas Bosphorus prezumpcijos taikymo elementams, kurie yra vertinami pirmiausiai, nagrinėjant, ar kylą šios prezumpcijos taikymo poreikis.

4) Teisinės pasekmės

Tapimas bendraatsakovu byloje nebus „tik simbolinis veiksmas ir turės procesines pasekmes“⁴³⁹. Siūloma papildyti Konvenciją nauja 36 straipsnio 4 dalimi⁴⁴⁰, kuri tiesiogiai numatyta, kad bendraatsakovis yra bylos šalis. Kitaip nei trečioji šalis, kuri pagal EŽTK 36 straipsnio 2 dalį turi teisę tik pateikti

⁴³⁹ VIENAŽINDYTĖ J., PAŽERECKAITĖ G. Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

⁴⁴⁰ Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnio 1 dalis.

rašytines pastabas ir dalyvauti bylos klausyme EŽTT, bendraatsakovis naudotūsi visomis procesinėmis teisėmis vykdyti efektyvią gynybą. Aiškinamojo rašto projekto 60, 61 ir 63 paragrafai paaiškina, kad draugiški susitarimai pagal EŽTK 39 straipsnį galėtų būti sudaromi tik esant tiek atsakovo, tiek bendraatsakovo pritarimui; vienašalės deklaracijos dėl pažeidimo, kuris užtraukia atsakomybę atsakovui ir bendraatsakoviui, pripažinimo galėtų būti pateikiamos tik jų bendru sutarimu; bendraatsakovis taip pat galėtų prašyti bylos perdavimo į Didžiąją Kolegiją pagal Konvencijos 43 straipsnį.

Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnio 7 dalyje yra numatyta, kad EŽTT nustačius pažeidimą byloje, kurioje Konvencijos dalyvė dalyvavo kaip bendraatsakovis, atsakovas ir bendraatsakovis bus laikomi bendrai atsakingi už konkretų pažeidimą prieš pareiškėją visa apimtimi. Buvo numatyta, kad EŽTT savo sprendimu turės galimybę nukrypti nuo bendros atsakomybės principo, esant atsakovo ir bendraatsakovo kartu pateiktam teisiškai argumentuotam prašymui laikyti tik vieną iš jų atsakingu ir išklausius pareiškėjo poziciją šiuo klausimu⁴⁴¹. Teisingumo Teismo nuomone, tokia situacija kelia dvejopą problemą. Pirma, įmanoma galimybė, kai ES valstybė narė bus pripažinta solidariai atsakinga už konkrečios EŽTK nuostatos pažeidimą, nors ji yra padariusi dėl jos išlygą⁴⁴². Antra, anot ESTT, pagal ES teisės ypatumus neleistina situacija, kad EŽTT galėtų nuspręsti dėl bendros taisyklės dėl solidarios atsakovo ir bendraatsakovo atsakomybės išimties⁴⁴³. ESTT nuomonei neturėjo įtakos Aiškinamojo rašto projekte numatyti paaiškinimai, jog situacija, kai yra atsakovo ir bendraatsakovo kartu pateiktas teisiškai argumentuotas prašymas laikyti tik vieną iš jų atsakingu, yra vienintelis teisiškai pateisinamas pagrindas, leidžiantis nukrypti nuo bendros atsakomybės

⁴⁴¹ Aiškinamojo rašto projekto 62 paragrafas.

⁴⁴² Nuomonė 2/13, para. 227.

⁴⁴³ Nuomonė 2/13, para. 229-234.

atsakovui ir bendraatsakoviu principo. Priešingu atveju, būtų keliama grėsmė, kad EŽTT vertins kompetencijų tarp ES ir jos valstybių narių pasidalijimą⁴⁴⁴.

Autorės nuomone, grėsmės, kurios įvardintos ESTT dėl ES ir ES valstybių narių atsakomybės klausimo, yra išimtinai ES vidinių taisyklių, o ne tarptautinio susitarimo reguliavimo dalykas. Be to, žiūrint iš Konvencijos sistemos pusės, yra pagrįsta kelti klausimą, ar praktikoje EŽTT pavyks išlaikyti savo autonomiją sprendžiant dėl Konvencijos pažeidimų ir tuo pačiu išvengti poveikio ES ir jos valstybių narių atsakomybės santykio klausimui, nes kai kurios Prisijungimo susitarimo projekte vartojamos sąvokos, pavyzdžiui, dėl veikos priskyrimo 1 straipsnio 4 dalyje, palieka EŽTT tam tikrą aiškinimo laisvę, galinčią turėti įtakos ir su tuo tiesiogiai susijusiam atsakomybės paskirstymo klausimui⁴⁴⁵. Tačiau gilesnė šio klausimo analizė nėra tiesioginis šio disertacinio darbo objektas.

Bet kuriuo atveju, autorės nuomone, įvedus tokį bendraatsakovio mechanizmą, koks jis yra siūlomas dabar, akivaizdu, kad jis neapims visų galimų ES ir/ar ES valstybių narių atsakomybės scenarijų.⁴⁴⁶ Be to, apžvelgti visus šio mechanizmo potencialius taikymo probleminius aspektus yra vargu ar įmanoma ir būtina. Praktikoje gali kilti tokių situacijų, kurios nebuvo nuspėtos ir įvertintos derybų metu ar aptartos teisės mokslininkų darbuose, tačiau manytina, kad jos bus sprendžiamos *ad hoc*, atsižvelgiant į konkrečios situacijos specifiką ir tuo siekiu kuriant naują abiejų teismų (ESTT ir EŽTT) praktiką.

Grafiniai paaiškinimai, kada bendraatsakovio mechanizmas netaikomas ir kada bendraatsakovio mechanizmas gali būti taikomas, taip pat grafinis

⁴⁴⁴ Aiškinamojo rašto projekto 62 paragrafas.

⁴⁴⁵ VIENAŽINDYTĖ J., PAŽERECKAITĖ G. Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

⁴⁴⁶ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. 31 Yearbook of European Law (2012), 162-197.

paaiškinimas dėl bendraatsakovo mechanizmo stadijų pateikiami disertacijos darbo prieduose, pavyzdyje Nr. 1.

4.2. Pirminio kreipimosi į ESTT procesas

4.2.1. Kilmė

Kaip buvo teigiama anksčiau darbe, pagal ES teisę ESTT turi ES teisės aiškinimo ir galimybės ES teisės aktą pripažinti neteisėtu monopolį.⁴⁴⁷ Nacionalinio teismo proceso metu gali kilti klausimas dėl to, ar konkretus ES teisės aktas, kurį įgyvendina valstybė, tinkamai užtikrina ar nepažeidžia ES garantuojamų pagrindinių teisių. Kitaip tariant, gali kilti klausimas dėl ES teisės aiškinimo ar ES teisės teisėtumo. ESTT yra pripažinęs savo praktikoje, jog jis vykdo ES teisės aktų atitikties pagrindinėms teisėms kontrolę, kuri „turi būti laikoma iš EB sutarties, kaip autonominės teisinės sistemos, kurios negali pažeisti tarptautinė sutartis, išplaukiančios konstitucinės garantijos išraiška teisės bendrijoje“.⁴⁴⁸ Kai klausimas kyla dėl ES teisės akto galiojimo ir atitikties pagrindinėms teisėms, „Bendrijos teismai privalo užtikrinti iš principo visišką visų Bendrijos teisės aktų teisėtumo kontrolę pagrindinių teisių, kurios yra sudėtinė bendrųjų Bendrijos teisės principų dalis, atžvilgiu“⁴⁴⁹. Tačiau, nors ESTT turi išimtinę jurisdikciją aiškinti ES teisę ir spręsti dėl ES teisės aktų galiojimo, nacionalinis teismas gali nuspręsti nepasinaudoti prejudicinio sprendimo procedūra pagal Sutarties dėl ES veikimo 267 straipsnį ir nesikreipti į ESTT, jei, jo manymu, nekyla ES teisės

⁴⁴⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1987 m. spalio 22 d. sprendimas byloje 314/85 (*Foto-Frost prieš Hauptzollamt Lübeck-Ost*). POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605.

⁴⁴⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo didžiosios kolegijos 2008 m. rugsėjo 3 d. Sprendimas *sujungtose bylose C-402/05 P ir 415/05 P (Yassin Abdullah Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Europos Sąjungos Tarybą ir Komisiją)*, paragrafas 316.

⁴⁴⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo didžiosios kolegijos 2008 m. rugsėjo 3 d. Sprendimas *sujungtose bylose C-402/05 P ir 415/05 P (Yassin Abdullah Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Europos Sąjungos Tarybą ir Komisiją)*, paragrafas 326.

teisėtumo klausimas⁴⁵⁰. Jei asmuo tokiu atveju nuspręstų kreiptis į EŽTT, galėtų susidaryti situacija, kai EŽTT vertintų tam tikro ES teisės akto atitiktį Konvencijai, nors ESTT nebūtų turėjęs galimybės prieš tai pateikti savo nuomonės dėl tokio akto atitikties pagrindinėms teisėms.⁴⁵¹ Tokia situacija keltų grėsmę ESTT jurisdikcijos monopoliui.

2010 m. gegužės 10 d. diskutiniame dokumente⁴⁵² ESTT pažymėjo, kad turi būti sukurtas mechanizmas, kuriuo būtų siekiama išsaugoti subsidiarumo principą, veikiančią Konvencijos sistemoje, ir užtikrinti tinkamą teisminės ES sistemos funkcionavimą. Šis mechanizmas turi būti pajėgus užtikrinti, kad Sąjungos akto galiojimo klausimas galėtų būti efektyviai adresuojamas ESTT iki kol EŽTT nuspręs dėl šio akto suderinamumo su Konvencija.⁴⁵³ Vieno iš reguliaraus susitikimo tarp ESTT ir EŽTT metu, 2011 m. sausio 17 d., kai buvo aptarti ES prisijungimo prie EŽTK klausimai, ypatingas dėmesys buvo skiriamas ESTT išankstinio dalyvavimo galimybei bylose, kur ES yra bendraatsakovis⁴⁵⁴. Bendra šių dviejų teismų pirmininkų pozicija tapo svarbiu atskaitos tašku ir gairėmis derybose dėl Prisijungimo susitarimo projekto.⁴⁵⁵

Derybose dėl Prisijungimo susitarimo projekto nuspręsta sukurti naują procedūrą – pirminio kreipimosi į ESTT procesą, kuris suteiktų galimybę ESTT įvertinti, ar konkretus ES teisės aktas atitinka žmogaus teises ir laisves, kurios yra garantuojamos pagal Konvenciją, o Strasbūro teismas tokiu atveju

⁴⁵⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1982 m. spalio 6 d. sprendimas *byloje 283/81 (Srl CILFIT ir Lanificio di Gavardo SpA prieš Ministero della sanità)*.

⁴⁵¹ VIENAŽINDYTĖ J., PAŽERECKAITĖ G. Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

⁴⁵² Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. gegužės 10 d.]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf>.

⁴⁵³ Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. gegužės 10 d.]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf>.

⁴⁵⁴ Joint communication from Presidents Costa and Skouris [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. gegužės 6 d.]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf>

⁴⁵⁵ European Commission, Brussels, 4 July 2013. SJ.F(2012) 2701339. Traduction: EN. Paragrafas 30.

palauktų ESTT nuomonės. Iš pirmo žvilgsnio žiūrint, toks mechanizmas iš tiesų gali atrodyti būtinas, be kita ko, tiesiogiai atspindintis vieną iš pagrindinių Konvencijos principų – subsidiarumą. Šiuo atveju Europos žmogaus teisių apsaugos priežiūros mechanizmo subsidiarų pobūdį reikėtų suprasti taip: pirminė atsakomybė už tinkamą Konvencijos taikymą ir įgyvendinimą tenka Konvencijos dalyvėms (valstybėms) ir valstybės yra geresnėje padėtyje vertinti susiklosčiusią situaciją savo teritorijoje ir visuomenėje bei priimti atitinkamus sprendimus⁴⁵⁶. Konvencijos sukurtas teisminės kontrolės mechanizmas tik prižiūri, ar valstybė tinkamai vykde įsipareigojimus pagal Konvenciją. Disertacinio darbo kontekste įdomu pastebėti, kad subsidiarumas taip pat kyla dėl dviejų aspektų: galių atskyrimo (tarp valstybės ir tarptautinės organizacijos) bei tarptautinės atsakomybės padalijimo (pirminė atsakomybė tenka valstybei, tačiau tarptautinis kontrolės mechanizmas yra įpareigotas prižiūrėti, kaip valstybė laikosi įsipareigojimų)⁴⁵⁷. Subsidiarumas yra kaip tam tikras įrankis, skirtas užtikrinti pusiausvyrą tarp tarptautinės žmogaus teisių priežiūros ir valstybės viešosios valdžios galių.⁴⁵⁸

Vertinant tokį subsidiarumo principo suvokimą iš ES perspektyvos, negalima nepastebėti, kad: pirma, ES nėra valstybė, todėl teisiškai nekorektiška kalbėti apie jos suverenitetą, kuris šiame darbe suprantamas kaip valstybės viešosios valdžios galios, nes ES atveju tai yra visų ES valstybių narių tam tikras viešosios valdžios galių „junginys“; antra, ES taip pat iš dalies yra tarptautinė žmogaus teisių priežiūros sistema, todėl šiame kontekste subsidiarumo principas reikštų, kad atsakomybė už pagrindinių teisių priežiūrą padalijama tarp dviejų tarptautinių regioninių teisinių sistemų, įvertinus jų specifiką. Teiginys, kad Konvencijos subsidiarumo principas yra pagrindinė

⁴⁵⁶ VIENAŽINDYTĖ, J. Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje. *Teisė*, 2014 t. 90, p. 188-210.

⁴⁵⁷ SWEENEY, J. A. Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54, April, 2005, p. 459–474.

⁴⁵⁸ VIENAŽINDYTĖ, J. Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje. *Teisė*, 2014 t. 90, p. 188-210.

priežastis, lemianti ESTT išankstinio dalyvavimo procedūros poreikį, autorės nuomone, nėra visiškai įtikinantis. Jei tai būtų tik dėl Konvencijos subsidiarumo principo, tokia galimybė būtų suteikiama ir valstybių konstituciniams (ar kitiems nacionaliniams aukščiausios instancijos teismams) teismams.⁴⁵⁹ Kita vertus, sutiktina, kad subsidiarumo princas yra svarbus (ir patogus) argumentas pirminio kreipimosi į ESTT proceso poreikiui pagrįsti. Nepaisant subsidiarumo principo, ši procesinė naujovė (t. y. pirminio kreipimosi į ESTT procesas) atspindi ES teisės specifiką, bet svarbiausia – dviejų regioninių teismų bendradarbiavimo idėją. Kaip buvo nagrinėjama pirmoje šio tyrimo dalyje, EŽTT, nagrinėdamas bylas, susijusias su ES teise, didelę reikšmę teikia ESTT pozicijai. Pirminio kreipimosi į ESTT procesas yra tam tikra tąsa (ir formalus įtvirtinimas) tarptautinio teismo bendradarbiavimo, kuris turėtų padėti užtikrinti vieną iš ES prisijungimo prie Konvencijos siekių – sustiprinti dialogą tarp ESTT ir EŽTT.⁴⁶⁰ Autorės nuomone, šis procesas tikrai neužtikrina, kad ES prisijungia prie Konvencijos lygiais pagrindais kaip ir kitos Konvencijos dalyvės, bet jis išlaiko tam tikrą teisminės pagarbos principą (angl. *judicial comity*), kuris nors yra soft-law teisinis įrankis, būdingas tarptautinei teisei, tačiau vertinamas kaip teisinis įrankis padedantis sumažinti neigiamą poveikį, susijusį su jurisdikcine konkurencija.⁴⁶¹ Manytina, kad jis būtinas dėl, be kita ko, tos aplinkybės, jog ES nėra valstybė, o ESTT yra supranacionalinio pobūdžio teismas, turintis priimančius sprendimus, turinčius įtakos ne vienai teisinei sistemai, o 28 ES

⁴⁵⁹ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. 31 Yearbook of European Law (2012), 162-197.

⁴⁶⁰ A Deklaracijos dėl Sutarčių nuostatų (tarpyvriausybinės konferencijos, patvirtinusios Lisabonos sutartį, pasirašytą 2007 m. gruodžio 13 d., prie baigiamojo akto pridėtos deklaracijos) 2 dalyje nurodoma, kad „<...> Konferencija pažymi, kad tarp Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir Europos žmogaus teisių teismo vyksta nuolatinis dialogas; Sąjungos prisijungimas prie šios konvencijos šį dialogą galėtų sustiprinti“.

⁴⁶¹ LAVRANOS, N., On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals (June 12, 2009). JURISDICTIONAL COMPETITION; SELECTED CASES IN INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW, Europa Publishing, Groningen, October 2009. [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. gegužės 10 d.]. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=1418518>.

valstybėms narėms. Ši aplinkybė skiria ESTT nuo valstybių narių konstitucinių ar aukščiausiosios instancijos teismų.

Pirminio kreipimosi į ESTT procesas numatytas taikyti tik tada, kai ES yra bendraatsakovis. Tai yra tik tada, kai taikomas specialiai dėl ES specifikos sukurtas mechanizmas, o ne tada, kai nagrinėjamos bylos, nukreiptos tiesiogiai prieš ES⁴⁶². Tai yra logiška, nes bylose, kai ES yra tiesioginis atsakovas, turi būti išnaudotos visos prieinamos vidaus gynybos priemonės. Vadinasi, tam, kad individuali peticija prieš ES būtų priimtina EŽTT, be kita ko, turės būti išnaudotos visos ES vidaus teisinės gynybos priemonės (apimant ir SESV 263 str. 4 d.), todėl iš esmės ESTT turės progos pasisakyti ir įvertinti situaciją iki peticija bus priimtina Strasbūro teisme⁴⁶³.

4.2.2. Veikimas

Šiuo metu išsamiai išanalizuoti pirminio kreipimosi į ESTT proceso veikimo neįmanoma, nes jis nėra aiškus, ir turėtų būti detalizuojamas⁴⁶⁴. Kartu primintina, kad ESTT Nuomonėje 2/13 pripažino, kad šio proceso veikimo tvarka neatitinka ES pirminės teisės⁴⁶⁵. Nepaisant šių aplinkybių, autorės nuomone, tikslinga įvertinti pagrindinę pirminio kreipimosi į ESTT proceso veikimo idėją.

⁴⁶² POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605.

⁴⁶³ GRAGL, P. *A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *Common Market Law Review*. Vol. 51 (2014), no. 1, p.13-58.

⁴⁶⁴ Aiškinamojo rašto projekto 66 paragrafas. GRAGL, P. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 239.

⁴⁶⁵ Prie tokios išvados ESTT priėjo remdamasis dvejais argumentais. Pirma nurodė, kad klausimą, ar Teisingumo Teismas jau yra pareiškęs nuomonę dėl to paties teisės klausimo, kuris nagrinėjamas EŽTT vykstančiame procese, galėtų spręsti tik kompetentinga Sąjungos institucija, kurios sprendimas turėtų saistyti EŽTT, o ne pats EŽTT, kaip yra numatyta Prisijungimo susitarimo projekte. Antra pažymėjo, kad „pagal numatytą sudaryti sprendimą eliminuojama galimybė kreiptis į Teisingumo Teismą, kad jis pareikštų nuomonę dėl antrinės teisės išaiškinimo pagal pirminio kreipimosi procesą“.

Prisijungimo susitarimo projekto 3 straipsnio 6 dalis numato, kad kai vyksta procesas, kuriame ES tampa bendraatsakoviu byloje, ir ESTT dar nėra įvertinęs ES teisės atitikties teisėms pagal Konvenciją ar papildomus jos protokolus, prie kurių ES yra prisijungusi, tais atvejais ESTT turi būti suteikta pakankamai laiko atlikti tokį vertinimą. Po ESTT įvertinimo turi būti suteikta galimybė ginčo šalims pateikti savo pozicijas EŽTT. ES savo ruožtu turi užtikrinti, jog toks ESTT įvertinimas būtų atliktas greitai, kad EŽTT procesas nebūtų nepagrįstai vilkinamas. Galiausiai, pagal Prisijungimo susitarimo projekto nuostatas, toks ESTT vertinimas neturėtų įpareigojančios teisinės galios EŽTT⁴⁶⁶.

Iš minėtos nuostatos galima identifikuoti tokias pagrindines pirminio kreipimosi į ESTT proceso dalis:

1) ši procedūra galima tik tuomet, kai ES yra bendraatsakovis EŽTT procese. Vadinasi, tai tokios bylos, kurios yra nukreiptos prieš ES valstybes nares dėl pažeidimo, kuris kelia klausimą dėl ES teisės nuostatos suderinamumo su Konvencija. Tokiu atveju valstybė veikė neturėdama diskrecijos laisvės. Iš esmės tai *Bosphorus*, *Povse* ar *Kokkelvisserij* bylas atitinkantys faktinių aplinkybių scenarijai;

2) ESTT dar nėra įvertinęs tos konkrečios ES teisės nuostatos, dėl kurios ir kilo ginčas pagrindinėje byloje EŽTT, atitikties teisėms, dėl kurių yra skundžiamasi byloje, pagal Konvenciją. Ši aplinkybė reiškia, kad, pavyzdžiui, *Bosphorus*, *Povse* ar *Kokkelvisserij* bylose pirminio kreipimosi į ESTT procesas būtų negalimas, nes ESTT jau buvo pasisakęs ir įvertinęs žmogaus teisių apsaugos užtikrinimo klausimus iki tol, kai EŽTT pradėjo nagrinėti šiose bylose kilusius ginčus. Siekiant pademonstruoti didesnę šios aplinkybės aiškumą, galima būtų referuoti į *Michaud* bylos faktines aplinkybes. Šioje byloje EŽTT tiesiogiai nurodė, kad nebuvo išnaudotas pilnas ES pagrindinių teisių teisminės priežiūros mechanizmas, t. y. ESTT neturėjo galimybės

⁴⁶⁶ Aiškinamojo rašto projekto 68 paragrafas.

įvertinti situacijos ir jos atitikties ES pagrindinių teisių standartams. Čia pastebėtina, jog greičiausiai *Michaud* byloje nebūtų pagrindo kelti bendraatsakovio mechanizmą. Tačiau hipotetiškai įsivaizduojant, kad šioje byloje ginčas kilo ne dėl direktyvos įgyvendinimo, bet dėl tokio ES teisės akto, kuris nesuteikti valstybei diskrecijos laisvės dėl jos įgyvendinimo, šioje byloje potencialiai kiltų pagrindas taikyti pirminio kreipimosi į ESTT procesą;

3) ESTT tokiu atveju turi įvertinti situaciją greitai ir netrukdyti proceso EŽTT.

Aiškinamojo rašto projekte teigiama, kad „įvertinti atitiktį Konvencijai“ reiškia, jog ESTT turi teisę priimti sprendimą dėl ES institucijų priimtų teisės aktų *galiojimo* arba dėl ES Sutarčių (t. y. pirminės ES teisės) nuostatų *aiškinimo*.⁴⁶⁷ Tai gali būti paaiškinama paprasčiausia aplinkybe, kad ESTT neturi kompetencijos pasisakyti dėl pirminės ES teisės teisėtumo, atsižvelgiant į pagrindines teises, tačiau gali tik aiškinti pirminės ES teisės nuostatas taip, kad jos atitiktų šias teises.⁴⁶⁸ Tokiu atveju ESTT nevertins konkretaus valstybės veiksmo, dėl kurio yra skundžiamasi, teisėtumo, bet tik to veiksmo teisinį (normatyvinį) pagrindą⁴⁶⁹, t. y. konkrečią ES teisės nuostatą, kuri galimai prieštarauja Konvencijai.

Aiškinamojo rašto projektas toliau pažymi, kad ES vidaus taisyklės turėtų numatyti procedūrą ES, pagal kurią ESTT turėtų galimybę įvertinti konkrečios ES teisės atitiktį Konvencijai. Konkrečiai turima omenyje, jog ES turi būti nuspręsta, kaip ši procedūra turi vykti ESTT: ar, pavyzdžiui, tai turėtų būti procedūra, labiau panaši į prejudicinio sprendimo procedūrą pagal SESV 267 straipsnį⁴⁷⁰, ar į ES teisės aktų teisėtumo priežiūros procedūrą pagal

⁴⁶⁷ Aiškinamojo rašto projekto 66 paragrafas.

⁴⁶⁸ POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605.

⁴⁶⁹ Aiškinamojo rašto projekto 67 paragrafas.

⁴⁷⁰ Europos Komisija „Working Document on the Previous involvement of the Court of Justice in the context of the accession of the European Union to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“. Bruselis, 2011 m. sausio 10 d. DS 1930/10, paragrafas 5.

Sutarties dėl ES veikimo 263 straipsnį⁴⁷¹, kur Komisija turi ypatingą *locus standi*,⁴⁷² ar tai būtų visiškai naujos koncepcijos procedūra. Atsižvelgiant į tai, kad nėra visiškai aišku, kaip ši procedūra turėtų veikti, ir įvertinus itin lakonišką jos išaiškinimą tiek Prisijungimo susitarimo projekte, tiek Aiškinamojo rašto projekte, nenuostabu, kad nemažai klausimų dėl šios procedūros veikimo buvo iškelta ir ESTT gegužės 5-6 d. vykusiame viešame posėdyje dėl Nuomonės 2/13. Pavyzdžiui, buvo klausama, ar ESTT išankstinio dalyvavimo procedūros metu ESTT turi galimybę tik pasisakyti dėl antrinės ES teisės teisėtumo (angl. validity) ar ir dėl jos išaiškinimo? ESTT yra nusprendęs, kad tokia formuluotė, kaip ji yra įtvirtinta šiuo metu Prisijungimo susitarimo projekte, neatitinka ES sutarties, nes ESTT turi būti suteikta galimybė ne tik vertinti antrinės ES teisės teisėtumą, bet ir šią teisę aiškinti. Autorės nuomone, yra neįmanoma įvertinti teisės akto teisėtumo jo neaiškinant, todėl nelogiška, jog teisėtumo vertinimas galėtų neapimti aiškinimo. Kita vertus, sutiktina, kad siekiant didesnio aiškumo, ir jau atkreipiant dėmesį į tai, jog šis aspektas sulaukė tiek skirtingų pozicijų iš proceso dalyvių, yra pagrindo patikslinti šią nuostatą Prisijungimo susitarimo projekte. Atsižvelgiant į galutinį ESTT sprendimą Nuomonėje 2/13, kurioziška tampa J. P. Jacques'o išreikšta nuomonė, jog „nereikia būti genijumi“, kad galėtum nuspėti, jog ESTT bus sunku nuspręsti, kad procedūra, kurią pasiūlė pats ESTT, prieštarauja ES Sutartims.⁴⁷³ Įvertinus tai, kad pirminio kreipimosi į ESTT proceso reikalavo pats ESTT, Teisingumo Teismo pozicija dėl šio proceso yra paradoksali. Kita vertus, šia Liuksemburgo teismo pozicija jis

⁴⁷¹ Toks variantas buvo pasiūlytas buvusio ESTT teisėjo Christiaan Timmermans „L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des Droits de l'homme“ Europos Parlamento Konsultacinių reikalų komiteto klausymuose 2010 m. kovo 4 d. GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 241-242.

⁴⁷² GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 241-242.

⁴⁷³ JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

nepaneigė pačios šio proceso esmės ir poreikio, o tik nesutiko su šio proceso veikimo tvarka.

Autorės nuomone, ESTT Nuomonėje 2/13 visiškai neįvertino kitų, itin reikšmingų aspektų, atsižvelgiant į reikalavimus pagal Protokolą (Nr. 8)⁴⁷⁴ ir poziciją, kad yra nepriimtina, jog ESTT pateikti atsakymai kitoms teisminėms institucijoms būtų tik patariamąjo pobūdžio ir neturėtų privalomos teisinės galios⁴⁷⁵.

Kaip buvo minėta pradžioje, ES prisijungimas prie Konvencijos negali daryti įtakos ES kompetencijai ir jos institucijų įgaliojimams, vadinasi, negali suteikti papildomos kompetencijos ESTT. Pastebėtina, kad pirminio kreipimosi į ESTT procesas yra labai specifinis ir iš esmės jo negalime prilyginti prejudicinio sprendimo procedūrai pagal SESV 267 straipsnį ar ES teisės aktų teisėtumo kontrolės procedūrai pagal SESV 263 straipsnį. Atsižvelgiant į tai, nėra visiškai pagrįsta teigti, kad šios procedūros įvedimas neturės įtakos ES institucijų įgaliojimams, o konkrečiu atveju – ESTT įgaliojimams pagal Sutartis. Iš esmės šiuo procesu bus įvedama papildoma funkcija ESTT – įvertinti ES teisės aktų atitiktį Konvencijai, kai yra keliamas klausimas dėl ES teisės aktų nuostatų atitikties Strasbūro teisme. Taip, šiuo metu ESTT atlieka ES teisės aktų teisėtumo kontrolę pagrindinių teisių kontekste. Tačiau, žiūrint iš prejudicinio sprendimo procedūros paskirties, ji yra pritaikyta ES valstybių narių teismams. Iš SESV 267 straipsnio turinio matyti, kad kreiptis dėl prejudicinio sprendimo gali ES valstybių narių teismai, todėl net ir įvedus vidinę tvarką, jog prejudicinio sprendimo gali kreiptis, pavyzdžiui, Komisija, abejotina, ar tai yra suderinama su ES Sutartimis. Nepaisant to, autorė sutinka, kad vertinant sistemiškai į ES sutartis, nėra sukuriama nauja ESTT

⁴⁷⁴ Protokolo (Nr. 8) 2 straipsnio pirmas sakiny.

⁴⁷⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1991 m. gruodžio 14 d. nuomonė 1/91 („Susitarimo tarp Bendrijos ir Europos laisvosios prekybos asociacijos valstybių dėl Europos ekonominės erdvės sukūrimo projektas“), paragrafas 61.

kompetencija iš esmės – ESTT jau dabar yra atsakingas už ES teisės aiškinimą ir teisėtumo kontrolę pagal SES 19 straipsnio 1 dalį.

Kitas aspektas yra pirminio kreipimosi į ESTT proceso rezultato teisinė galia EŽTT. Atsižvelgiant į Nuomonę 1/91, ESTT priimti sprendimai negali būti tik rekomendacinio pobūdžio. Akivaizdu, kad (nors ir hipotetiniame lygmenyje) egzistuoja galimybė, jog ESTT priėmus sprendimą, kad ginčijama ES teisės akto nuostata atitinka Konvencijos įtvirtintas teises ir laisves, Strasbūro teismas gali prieiti prie kitos, priešingos išvados. Tokia situacija reikštų normatyvinę fragmentaciją. Pagal šiuo metu siūlomą pirminio kreipimosi į ESTT proceso modelį, ESTT sprendimas (išaiškinimas) dėl ES teisės nesaisto EŽTT. Net jeigu ir nebūtų ESTT Nuomonės 1/91, kurioje tiesiogiai nurodyta, kad ESTT sprendimai negali būti tik rekomendacinio pobūdžio, natūraliai kyla klausimas: kokią įtaką EŽTT nagrinėjimui turėtų ESTT išaiškinimas pateiktas pirminio kreipimosi į ESTT proceso metu? Autorės nuomone, atsižvelgiant į tai, kad pirminio kreipimosi į ESTT procesas turi savyje tarptautinio teisminės pagarbos principo (angl. *judicial comity*) apraiškų, yra tikėtina, kad EŽTT tik labai išimtiniais atvejais, neatsižvelgtų į ESTT pateiktą išaiškinimą. Daryti tokią išvadą taip pat padeda Konvencijos subsidiarumo principas ir vertinimo nuožiūros laisvės doktrina. Jei ESTT savo išaiškinimą grįstų EŽTT praktika ar argumentais, kurie neprieštarautų Konvencijos apsaugos standartams, nebūtų pagrindo EŽTT nepritarti ESTT išaiškinimui, nes Konvencija garantuoja minimalų pagrindinių teisių apsaugos lygį.

Bet kuriuo atveju pastebėtinas vienas labai svarbus aspektas, EŽTT, nagrinėdamas bylą ir net pripažindamas, jog nacionalinis teisės aktas, dėl kurio kilo ginčas pagrindinėje byloje, neatitinka Konvencijos, visų pirma, aiškina Konvenciją, o ne nacionalinį teisės aktą ir neturi kompetencijos pripažinti tokį

teisės aktą negaliojančiu.⁴⁷⁶ Vadinasi, ESTT pateikus išaiškinimą dėl ES teisės, EŽTT *tiesiogiai* vertintų ne ESTT nuomonę konkrečiu atveju, bet pateiktą Konvencijos aiškinimą. Suprantama, tai kartu reikštų ir *netiesioginį* ESTT nuomonės (ar ESTT praktikos) vertinimą. Tačiau čia atkreiptinas dėmesys, kad faktiškai Strasbūro teismas jau dabar, nagrinėdamas bylas, susijusias su ES teise, ir sprenddamas, ar konkrečioje situacijoje gali būti taikoma *Bosphorus* prezumpcija, netiesiogiai vertina ES teisę. Pavyzdžiui, *Povse* byloje EŽTT ganėtinai detalai vertino ESTT sprendimą. Šioje byloje ESTT buvo priėmęs prejudicinį sprendimą, tačiau Strasbūro teismas vertino aplinkybę, jog ESTT savo sprendime nenagrinėjo Konvencijos teisių apsaugos užtikrinimo⁴⁷⁷, ir kokį poveikį ši aplinkybė turi Konvencijos teisių užtikrinimui.

EŽTT praktika demonstruoja, kad suteikiama ypatinga reikšmė ESTT sprendimams, jau šiuo metu ESTT praktika patenka į Strasbūro teismo vertinimo lauką, o EŽTT galutinis požiūris į ESTT išaiškinimą pasižymi teisminės pagarbos principu. Nors hipotetiškai ir įmanoma, kad ateityje susidarytų situacija, jog EŽTT nepritartų ESTT nuomonei, tačiau labiau tikėtina, kad EŽTT toliau išlaikys teisminės pagarbos principą ESTT praktikai.

Šis procesas būtų tam tikra glaudesnio bendradarbiavimo tarp ESTT ir EŽTT išraiška, kuria būtų siekiama užtikrinti dviejų teisės sistemų sąveiką. Vadinasi, ES prisijungus prie Konvencijos būtų puoselėjamas teisminis dialogas, kurio *inter alia* siekė tarpvyriausybines konferencijas, patvirtinusios Lisabonos sutartį, dalyviai. Kita vertus, čia itin svarbiu ir aktuali tampa klausimas dėl ESTT pozicijos, pateiktos pagal pirminio kreipimosi į ESTT procesą, poveikio EŽTT. Tai, kokią įtaką turės ESTT sprendimas galutiniam EŽTT sprendimui byloje, parodys, koks yra šio teismo bendradarbiavimo lygis. Ar bus išreikšta teisminė pagarba ir ESTT sprendimas turės lemiamos

⁴⁷⁶ JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

⁴⁷⁷ Būtent šiuo aspektu remdamasi pareiškėja ginčijo, kad nagrinėjamoje byloje Konvencijos teisių apsauga yra akivaizdžiai nepakankama.

įtakos EŽTT sprendimui, ar EŽTT sieks užtikrinti savo teisinį autoritetą Europos pagrindinių teisių apsaugos priežiūros sistemoje? Atsižvelgiant į EŽTT praktiką, yra pagrindo daryti prielaidą, jog EŽTT suteiks didelę reikšmę ESTT pozicijai, vertindamas ES teisės nuostatų atitiktį Konvencijai. Jau šiuo metu EŽTT, nagrinėdamas bylas, susijusias su ES teise, vertina, ar ESTT yra pasisakęs dėl nagrinėjamo klausimo. Dar daugiau, kaip jau buvo minėta pirmoje šios disertacijos dalyje, EŽTT, vertindamas, ar konkrečiu atveju gali būti taikoma *Bosphorus* prezumpcija, didelę reikšmę suteikia tarptautinės organizacijos pagrindinių teisių priežiūros mechanizmo potencialui. Strasbūro teismas tokiu atveju nagrinėja, ar dėl tos pačios bylos ESTT priėmė sprendimą, kuris galėtų konkuruoti su EŽTT sprendimu. Be to, Strasbūro teismas taip pat atsižvelgia ir į tokio sprendimo (jei ESTT yra priėmęs sprendimą) turinį, taip vertindamas, ar nėra ES pagrindinių teisių apsaugos kontrolės mechanizmo disfunkcijos. Kita vertus, šiuo metu EŽTT priimti sprendimai, kuriuose jis vertina ESTT sprendimus, neturi tiesioginės įtakos ar teisinio poveikio ESTT sprendimams. ES prisijungus prie Konvencijos, į EŽTT priežiūros lauką patektų ir ESTT sprendimai. Tačiau čia atkreiptinas dėmesys, kad ESTT sprendimai tokiu atveju būtų vertinami tik dėl jų atitikties Konvencijos standartams, bet ne dėl to, kaip jie aiškina ES teisę. Šiuo metu EŽTT neturi kompetencijos aiškinti nacionalinės teisės. Strasbūro teismas prižiūri, kaip yra laikomasi Konvencijos ir aiškina Konvencijos nuostatas. Analogiškai nėra pagrindo teigti, kad bendraatsakovo mechanizmas kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesu padeda išvengti, jog EŽTT neaiškintų ES teisės, nes jis bet kuriuo atveju neturėtų tokios kompetencijos.

Nagrinėjant minėtas procesines naujoves (t. y. bendraatsakovo mechanizmą ir pirminio kreipimosi į ESTT procesą) iš pareiškėjų perspektyvos, pastebėtina, kad jos turi neigiamų aspektų. Pagrindinis jų – bylos, susijusios su ES teise, nagrinėjimas EŽTT tampa itin sudėtingas ir išėstas. Šiuo metu, nesant ES vidaus taisyklėms, neaišku, kiek laiko užtruktų ESTT pateikdamas savo poziciją tokioje byloje, tačiau akivaizdu viena, kad

bylos nagrinėjimas tampa ilgesnis, o tai kelia grėsmę proceso efektyvumui⁴⁷⁸, nepaisant Prisijungimo sutarties projekto 3 straipsnio 6 dalyje pateiktų bendro pobūdžio garantijų. Pareiškėjui gali būti reikalinga papildoma teisinė pagalba⁴⁷⁹. Autorė sutinka ir pažymi, kad tokia pozicija ne visai atitinka ES prisijungimu prie Konvencijos keliamo pagrindinio tikslo – užtikrinti didesnę pagrindinių teisių apsaugą Europoje. Kita vertus, bandraatsakovio mechanizmas padeda išspręsti klausimą dėl veikos priskyrimo ES ar ES valstybėms narėms ir atsakomybės paskirstymo tarp jų. Šis mechanizmas turėtų suteikti didesnę aiškumą dėl individualios peticijos priimtimumo.

Atsakant į klausimą, kaip pasikeistų ginčų, susijusių su ES teise, sprendimas EŽTT, pastebėtina, kad pirminio kreipimosi į ESTT procesas iš esmės formaliai sureguliuos jau šiuo metu egzistuojantį EŽTT požiūrį į ESTT praktiką – EŽTT ne tik atsižvelgs į ESTT praktiką (ką EŽTT daro jau šiuo metu), tačiau taip pat galės tiesiogiai kreiptis į ESTT ir prašyti pateikti poziciją, kai Liuksemburgo teismas tokios pozicijos dar nėra pateikęs.

Derybų dėl ES prisijungimo prie EŽTK atstovai tikėjosi, jog situacijos, kurios keltų pagrindą bandraatsakovio mechanizmo ir pirminio kreipimosi į ESTT proceso taikymui, pasitaikytų retai⁴⁸⁰. Kita vertus, yra pagrindo manyti, kad tokių situacijų nebūtų mažiau nei situacijų, kurios pasitaiko dabar dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo, atsižvelgiant į šių mechanizmų esamus panašumus su minėta prezumpcija (t. y. analogiškas taikymo prielaidas).

Atsižvelgiant į visa tai, kas išdėstyta, darytina išvada, kad ES prisijungimas prie Konvencijos neabejotinai turės įtakos tolimesniam bylų, susijusių su ES teise, nagrinėjimui EŽTT. Tačiau kai kurios procesinės naujovės turi analogijos su jau šiuo metu Strasbūro praktikoje aptinkamais

⁴⁷⁸ PAŽERECKAITĖ G., VIENAŽINDYTĖ J. Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

⁴⁷⁹ Pavyzdžiui, Aiškinamojo rašto projekto 66 paragrafe numatyta galimybė pareiškėjui pateikti savo pastabas procese ESTT, pradėtame pagal išankstinio dalyvavimo mechanizmą.

⁴⁸⁰ Aiškinamojo rašto projekto 66 paragrafas.

sprendimais. Visa tai sudaro pagrindą tolimesnei diskusijai dėl ES prisijungimo prie Konvencijos poveikio EŽTT praktikai, vadinasi, ir *Bosphorus* prezumpcijos taikymui.

Grafinis paaiškinimas dėl pirminio kreipimosi į ESTT proceso stadijų pateikiami disertacijos darbo prieduose, pavyzdyje Nr. 2.

III. ES prisijungimo įtaka Bosphorus prezumpcijai

Atsižvelgiant į pirmoje šio darbo dalyje atliktą analizę dėl *Bosphorus* prezumpcijos ir antroje dalyje dėl ES prisijungimo prie Konvencijos, galiausiai prieinama prie klausimo, kokį poveikį ES prisijungimas prie Konvencijos turės *Bosphorus* prezumpcijos ateičiai, nagrinėjimo.

Kaip žinia, *Bosphorus* prezumpcija buvo išreikštas pasitikėjimas pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimu ES, tačiau ES prisijungimas prie Konvencijos reikš, kad ES teisės aktai tampa tiesioginiu EŽTT atliekamos Konvencijos priežiūros objektu. Vadinasi, ES prisijungimu prie Konvencijos sukuriama teisinis pagrindas vertinti ES teisės atitikimą Konvencijai. Kita vertus, nėra aišku, kokios praktikos EŽTT laikysis situacijose, kai skundžiama valstybės veika, kuria valstybė vykde iš ES narystės kilusius įsipareigojimus ir neturėjo diskrecijos veikti kitaip.

Šios dalies analizė atliekama pateikiant alternatyvius modelius (scenarijus) dėl *Bosphorus* prezumpcijos ateities. Autorė laikosi pozicijos, kad iš esmės yra galimi du modeliai: *Bosphorus* prezumpcijos arba bus atsisakyta, arba ne. Jie ir yra nagrinėjami šioje dalyje. Galiausiai nagrinėjamas klausimas, ar *Bosphorus* prezumpcija (*ne*) turėtų būti taikoma, ES prisijungus prie Konvencijos. Atliekant visos šios dalies tyrimą, atsižvelgiama į du aspektus: ES prisijungimo prie Konvencijos tikslą ir į pačios prezumpcijos koncepciją.

1. Bosphorus prezumpcijos ateities modeliai

Rengiant Prisijungimo susitarimo projektą, nebuvo jokių ketinimų bet kuria forma kodifikuoti *Bosphorus* prezumpcijos ir klausimas dėl šios prezumpcijos taikymo paliktas nuspręsti EŽTT⁴⁸¹. Kita vertus, derybų dėl

⁴⁸¹ LADENBURGER, C., 'FIDE 2012 – Session on "Protection of Fundamental Rights post-Lisbon – The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human

Prisijungimo susitarimo projekto metu buvo pirminių pozicijų (pageidavimų) dėl *Bosphorus* prezumpcijos kodifikavimo ar kitokio įtraukimo į Prisijungimo susitarimo projekto nuostatas.⁴⁸² Bet kuriuo atveju, šiuo metu egzistuoja pagrindas modeliuoti, kuria kryptimi žengs Strasbūro teismas situacijose, analogiškose pagal savo faktines aplinkybes toms, kuriose *Bosphorus* prezumpcija buvo pritaikyta.

O. De Schutter manymu, galimi trys scenarijai dėl prezumpcijos ateities: pagal pirmąjį scenarijų, *Bosphorus* prezumpcijos bus atsisakyta (t. y. prezumpcija *nebus* taikoma toliau), pagal antrąjį – EŽTT ir toliau remsis ekvivalentės apsaugos doktrina tuomet, kai vertins ES teisės atitiktį Konvencijai (t. y. prezumpcija *bus* taikoma toliau). Galiausiai, kaip trečiąjį scenarijų, jis išskiria situaciją, jog *Bosphorus* prezumpcija iš esmės išliks, tačiau ji bus (turėtų būti) išplėsta, „generalizuota“, suteikiant privilegiją ne tik ES, bet ir visoms Konvencijos dalyvėms⁴⁸³. Pagrindinė pastarojo scenarijaus esmė yra tai, kad ekvivalentės apsaugos doktrina turėtų būti taikoma, vadovaujantis griežtai nustatytomis taisyklėmis, visose situacijose, t. y. tokiose situacijose, kuriose ir nacionaliniu lygiu užtikrinama Konvencijai ekvivalentė pagrindinių teisių apsauga. Autorė vis tik mano, kad šis trečiasis scenarijus yra antrojo scenarijaus, pagal kurį šiame darbe teigiama, jog ES prisijungimas prie EŽTK nepaneigia tolimesnio prezumpcijos egzistavimo ir taikymo, sudėtinė dalis, todėl nėra akivaizdaus pagrindimo, kodėl jį reikia išskirti į atskirą modelį.

Rights and National Constitutions” Institutional Report”, [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. gegužės 6 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=88>, p. 45, punktas 5.1.

⁴⁸² Tokia buvo, pavyzdžiui, Bulgarijos pozicija. BESSELINK L F M, Should the European Union Ratify the European Convention for Human Rights? Some Remarks on the Relations between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. In A. Føllesdal, B. Peters & G. Ulfstein (Eds.), *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a national, European and global context* (Studies in human rights conventions, 2) (pp. 301-333). Cambridge: Cambridge University Press.

⁴⁸³ DE SCHUTTER, O., Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 177-198.

Nagrinėjama situacija galėtų būti apibūdinama taip: ES prisijungus prie EŽTK, prezumpcija arba *nebus* taikoma toliau (t. y. pirmasis scenarijus) arba *bus* (t. y. antrasis scenarijus), nepriklausomai nuo jos taikymo formos. Autorė sutinka, kad antrasis scenarijus nėra vienalytis, yra kelios jo variacijos, tačiau žiūrint į galutinį rezultatą iš esmės prezumpcijos, pagal šio scenarijaus idėją, *nebus* atsisakyta, ji nepraranda savo prasmės ir taikymo galimybių.

Struktūriškai toliau ši dalis tęsiama analizuojant pirmąjį scenarijų, pagal kurį ES prisijungus prie Konvencijos prezumpcija netaikoma toliau. Tuomet pereinama prie antrojo scenarijaus analizės, jog ES prisijungimas prie Konvencijos neužkerta kelio prezumpcijos tolimesniam gyvavimui.

1.1. I scenarijus – prezumpcija netaikoma

Teisės mokslo darbuose yra nuomonių dėl tolimesnio prezumpcijos taikymo, tarp kurių dominuoja neigiamas požiūris į prezumpcijos taikymą ES prisijungus prie EŽTK⁴⁸⁴. Be kita ko, teigiama, kad ES prisijungus prie Konvencijos ES tapus Konvencijos dalyve, kurios atžvilgiu EŽTT galėtų

⁴⁸⁴ Pavyzdžiui, žiūrėti: KARGOPUOLOS A.I., The presumption of equivalent protection rebutted: the right to a fair trial in criminal proceedings in relation to ECHR and EU law. In Dzehtsiarou K., Konstadinides T., Lock T. and O'Meara N. (eds.), *Human Rights Law in Europe: the Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. London; New York: Routledge, Taylor & Francis Group. 2014. P. 102-120; GROUSSOT X., LOCK T., and PECH L. EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legals Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. *European Issues*, No. 218, 7 November 2011. P. 9; DE SCHUTTER, O., Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 177-198. LOCK, T., *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*. (2009) 8 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 375; LOCK, T., EU Accession to the ECHR; Implications for Judicial Review in Strasbourg. [2010] *European Law Review* 777, 793; BESSELINK L F M, 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=1132788>; POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605; GRAGL P, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2013). P. 74-75, 264.

įgyvendinti išorinę teisių ir laisvių pagal Konvenciją kontrolę, ir ji pati tiesiogiai galėtų atsakyti pagal Konvenciją⁴⁸⁵, vadinasi, išnyktų pagrindas taikyti *Bosphorus* prezumpciją. Šis argumentas iš esmės reiškia, kad ES prisijungus prie Konvencijos išnyktų poreikis taikyti nagrinėjamą prezumpciją, nes ji neteks savo *raison d'être*. Kitas argumentas yra paremtas aplinkybe, kad ES prisijungus prie Konvencijos ji taptų tokia pat Konvencijos dalyve kaip ir kitos, vadinasi, EŽTT atliktų Konvencijos teisių priežiūrą ES atžvilgiu lygiai taip pat, kaip ir valstybių Konvencijos dalyvių atžvilgiu. Priešingu atveju, jei būtų daroma prielaida, kad ES pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimas yra ekvivalentis Konvencijai, ES būtų nepagrįstai privilegijuota.⁴⁸⁶

Prieš pereinant prie detalesnės šių dviejų argumentų analizės, pastebėtinas toks aspektas. Kaip žinia, *Bosphorus* prezumpcijos taikymas yra susietas su konkrečiomis faktinėmis aplinkybėmis. Šią prezumpciją EŽTT taiko tik *Bosphorus* bylai analogiškose situacijose. Tai yra tokios situacijos, kai yra skundžiami valstybės veiksmai, dėl kurių ji neturėjo diskrecijos veikti ir kurių normatyvinis pagrindas yra tarptautinės organizacijos aktas. Vadinasi, prezumpcijos taikymas nėra numatytas tada, kai skundas yra nukreiptas tiesiogiai prieš tarptautinę organizaciją. Tokiu atveju vertinama tarptautinės organizacijos (konkrečiu atveju ES) įsipareigojimo pagal Konvenciją vykdymas, taigi tarptautinės organizacijos skundžiama veika būtų atskiras EŽTT atliekamos priežiūros objektas. Savarankiškas ES akto atitikties Konvencijai vertinimas (kai nėra valstybės veiksmų jį įgyvendinant ar pan.) yra atskira bylų kategorija, kuri nėra analogiška *Bosphorus* bylai.⁴⁸⁷ Autorei

⁴⁸⁵ POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605.

⁴⁸⁶ GRAGL P, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights (Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2013). P. 74-75.

⁴⁸⁷ BESSELINK L F M, Should the European Union Ratify the European Convention for Human Rights? Some Remarks on the Relations between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. In A. Føllesdal, B. Peters & G. Ulfstein (Eds.), *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a national, European and global context* (Studies in human rights conventions, 2) (pp. 301-333). Cambridge: Cambridge University Press.

nėra žinoma nė viena priežastis, kuri pagrįstų *Bosphorus* prezumpcijos taikymą, pavyzdžiui, *Conolly* bylai analogiškose situacijose, t. y. tokiose situacijose, kur tiesiogiai skundžiama ES teisė ar ES aktai. Tokios situacijos neatitinka *Bosphorus* prezumpcijos elementų ir taikymo sąlygų, bent jau dėl tos priežasties, kad nėra jokios dviejų skirtingų tarptautinių įsipareigojimų kolizijos⁴⁸⁸. Vadinasi, tokiose situacijose neegzistuoja pagrindo šios prezumpcijos taikymui. Atsižvelgiant į tai, darytina išvada, kad, kai kalbame apie *Bosphorus* prezumpcijos ateitį, ES prisijungus prie Konvencijos, neaiškumų kelia situacijos, atitinkančios *Bosphorus* bylos scenarijų, o ne tais atvejais, kai individuali peticija būtų nukreipta prieš patį ES aktą. Jei tokie atvejai būtų apimti *Bosphorus* prezumpcijos, tai keltų pagrindą analizuoti naują prezumpcijos modelį, t. y. būtų sukurta nauja teisinė koncepcija alternatyvi *Bosphorus* prezumpcijai.

Atsižvelgiant į tai, akivaizdu viena, ES prisijungus prie Konvencijos *Bosphorus* prezumpcija nėra aktuali tose bylose, kai tiesiogiai skundžiamasi tik dėl ES akto. Todėl toliau analizė tęsiama, atsižvelgiant į šią prielaidą.

1.1.1. Nebelieka poreikio taikyti Bosphorus prezumpciją

ES prisijungus prie Konvencijos, ES taptų atsakinga, kad jos teisės aktai, kurie įtvirtina pareigas ES valstybėms narėms, atitiktų Konvenciją. Šiuo metu, kaip yra tiesiogiai pažymėjęs EŽTT, ekvivalentiškumo prezumpcija yra skirta, pirmiausiai užtikrinti, kad Konvencijos dalyvė nesusidurtų su dilema, kai jai kyla pareiga vykdyti teisinius įsipareigojimus dėl narystės kitoje tarptautinėje organizacijoje, kurie gali būti nesuderinami su Konvencija.⁴⁸⁹

⁴⁸⁸ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 177-198.

⁴⁸⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją* (pareiškimo nr.5809/08), para. 116.

Vadinasi, *Bosphorus* prezumpcijos *raison d'être* yra siekis išvengti dilemos, su kuria susiduria valstybės dėl dviejų tarptautinių įsipareigojimų vykdymo.

Situacija turėtų pasikeisti, ES prisijungus prie Konvencijos, nes ES būtų įpareigota ir tiesiogiai atsakinga pagal Konvenciją, kad ES teisė būtų suderinta su Konvencija. ES prisijungimas prie Konvencijos iš esmės turėtų panaikinti (sumažinti) atvejus, jog valstybei tektų įgyvendinti *skirtingus* tarptautinius įsipareigojimus (t. y. išplaukiančius iš ES teisės ir iš Konvencijos), kurie nėra suderinti tarpusavyje⁴⁹⁰. Tokia pozicija remiasi prielaida, jog ES tapus visateise Konvencijos dalyve, jai kyla tarptautinis įsipareigojimas pagal Konvenciją suderinti savo aktus (veiką ir teisės aktų nuostatas) su Konvencijos nuostatomis bei nepriimti Konvencijai prieštaraujančių teisės aktų. Vadinasi, *de jure* neturėtų kilti valstybės įsipareigojimų pagal ES teisę ir pagal Konvenciją kolizijos, nes ES turėtų būti suderinusi savo teisės aktus su Konvencija. Tuo atveju, jei vis tik valstybė *de facto* susidurtų su galima įsipareigojimų pagal ES teisę ir pagal Konvenciją vykdymo dilema, ES taip pat būtų (bendrai) atsakinga, jog neužtikrino ES teisės ir Konvencijos standartų suderinamumo. Pastebėtina, kad pastaroji situacija iš esmės atitinka *Bosphorus* bylos faktines aplinkybes, o šios aplinkybės, kaip buvo teigiama anksčiau, sudaro pagrindą taikyti bendraatsakovo mechanizmą, t. y. ES tokioje situacijoje galėtų būti bendraatsakovis. Tuo atveju, kai ES būtų bendraatsakovis ir nesant ESTT pozicijos nagrinėjamu klausimu, taip pat kyla pagrindas taikyti pirminio kreipimosi į ESTT procesą. Taigi sudaromos visos procesinės galimybės nagrinėti ES atsakomybės pagal Konvenciją klausimą už tai, kad ji nesuderino savo teisės su Konvencijos standartais, ir nebelieka *poreikio* taikyti *Bosphorus* prezumpciją.

⁴⁹⁰ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing.

Be to, kaip buvo nagrinėjama anksčiau darbe, *Bosphorus* prezumpcija apibrėžia dviejų tarptautinių (regioninių) teismų santykį⁴⁹¹, tai teisminės diplomatijos priemonė, nustačiusi tam tikras vienos tarptautinės teisinės sistemos veiklos ribas kitoje tarptautinėje teisinėje sistemoje⁴⁹². Atsižvelgiant į tokį prezumpcijos supratimą, ES prisijungimas prie Konvencijos taip pat panaikina *Bosphorus* prezumpcijos, kaip santykį tarp dviejų sistemų apibrėžiančio teismo įrankio, poreikį. ES prisijungimu prie Konvencijos bus oficialiai (pvz., prisijungimo sutartimi) apibrėžtas dviejų sistemų (bei dviejų teismų) santykis. Įtvirtinamas *vertikalus* (arba hierarchinis) santykis tarp EŽTT ir ES – EŽTT tampa galutinis arbitras, sprendžiantis klausimus dėl Konvencijos teisių užtikrinimo ES, o ES viena iš Konvencijos šalių. Taigi santykis tarp ESTT ir EŽTT (vadinasi, ir tarp ES teisės sistemos ir Konvencijos) perkeliamas į kitą plotmę: EŽTT nebereikia *Bosphorus* prezumpcijos kaip teisminės diplomatijos priemonės, nes jis gali remtis prisijungimo derybininkų sutartomis procesinėmis taisyklėmis, ką daryti byloje, susijusioje su ES teise. O bendraatsakovo mechanizmas galėtų funkcionuoti ir be *Bosphorus* prezumpcijos – savarankiškai.

Logiška, jog nesant poreikio taikyti nagrinėjamą prezumpciją, ji netenka prasmės. Vadinasi, jei sutinkama su prielaida, kad ES prisijungimas prie Konvencijos panaikina *Bosphorus* prezumpcijos poreikį, natūralus to rezultatas – *Bosphorus* prezumpcija EŽTT praktikoje, susijusioje su ES teise, tampa istorine kategorija. Pirmasis scenarijus iš esmės įtvirtina hierarchiškumu paremtą Europos pagrindinių teisių apsaugos sistemą, kur EŽTT taria galutinį žodį dėl Konvencijos teisių užtikrinimo priežiūros.

⁴⁹¹ HOFFMEISTER, F., European Convention on Human Rights-reviewability of national actions to implement EU law-impounding aircraft-right to property. *The American Journal of International Law*. Vol. 100, 2006, p. 442-449.

⁴⁹² L. SCHEECK, 'Diplomatic intrusions, dialogues, and Fragile Equilibria: the European Court as a Constitutional Actor of the European Union', J. Christoffersen and M. R. Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, (Oxford University Press, 2011), 164-180.

1.1.2. ES viena iš Konvencijos dalyvių – lygiateisiškumo argumentas

Kitas argumentas, kuris galėtų pagrįsti, kad *Bosphorus* prezumpcija nebus taikoma EŽTT bylose, susijusiose su ES teise, yra tas, jog ES tampa lygiaverte Konvencijos dalyve. Jei ji tampa Konvencijos dalyve, vadinasi, jos statusas yra analogiškas valstybės Konvencijos dalyvės statusui. Nei viena valstybė neturi „teisių ekvivalentiškumo“ privilegijos. Vadinasi, tokios privilegijos nebetenka ir ES. Priešingu atveju, prezumpcijos taikymas paneigia vienodą visų Konvencijos dalyvių traktavimą.⁴⁹³

Šio argumento pagrindinė prielaida, kad ES niekuo savo padėtimi Konvencijos kontekste nesiskiria nuo valstybių. Kitaip tariant, ES šiuo atveju ES yra prilyginama valstybei. Kaip žinia, su tokia prielaida nesutinka ESTT.⁴⁹⁴ Kita vertus, žiūrint iš Konvencijos (ir EŽTT) perspektyvos, ES prisijungus prie Konvencijos, ES būtų ne kas kita kaip dar viena Konvencijos dalyvė, sutikusi laikytis ir užtikrinti įsipareigojimus pagal Konvenciją.⁴⁹⁵ Tokia pozicija iš esmės nereiškia, kad ES yra visiškai prilyginama valstybei. Ji reiškia, kad ES turi būti suteikiamas toks pat *statusas* pagal Konvenciją kaip ir kitų Konvencijos dalyvių, neginčijant ir nenuvertinant jos specifikos dėl to, jog ji yra tarptautinė organizacija, o ne valstybė.

EŽTT savo praktikoje suteikė tam tikro lygio privilegiją ES, pripažinęs, kad ES bendrąja prasme yra garantuojama Konvencijai ekvivalentė pagrindinių teisių pagal Konvenciją apsauga. Tokios privilegijos neturi kitos Konvencijos dalyvės. Vadinasi, remiantis Konvencijos dalyvių lygiavertiškumo ir vienodo

⁴⁹³ BESSELINK L F M, Should the European Union Ratify the European Convention for Human Rights? Some Remarks on the Relations between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. In A. Føllesdal, B. Peters & G. Ulfstein (Eds.), *Constituting Europe: the European Court of Human Rights in a national, European and global context* (Studies in human rights conventions, 2) (pp. 301-333). Cambridge: Cambridge University Press.

⁴⁹⁴ Nuomonė 2/13, paragrafas 193.

⁴⁹⁵ HUOMO-KETTUNEN, M., *Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space*. European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013), p 47-65.

traktavimo principu, tokia EŽTT praktika ES atžvilgiu tampa nepagrįsta. Pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo išorinės kontrolės paskirtis yra atlikti Konvencijos teisių apsaugos ir užtikrinimo priežiūrą, o ne remtis *a priori* suformuota prielaida dėl pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo pakankamumo (ekvivalentiškumo). ES prisijungus prie Konvencijos, EŽTT tampa atsakinga nagrinėti bylą dėl galimo ES pagrindinių teisių pažeidimo *in concreto*. Taigi EŽTT neturi pagrindo mažinti savo atliekamą Konvencijos priežiūrą ES aktų atžvilgiu. Tokia praktika kurtų dvigubus priežiūros standartus.

Vadinasi, sutinkant su tuo, kad, ES prisijungus prie Konvencijos, ji tampa lygiaverte Konvencijos nare, negali būti remiamasi abstrakčia prielaida dėl pagrindinių teisių apsaugos ekvivalentiškumo Konvencijai, nes EŽTT nėra išreiškęs tokią poziciją nė dėl vienos kitos valstybės Konvencijos narės.

1.1.3. EŽTT sprendimui dėl tolimesnio Bosphorus prezumpcijos taikymo gali turėti įtakos ne tik teisiniai, bet ir kiti motyvai

Vienas esminių aspektų, kurį reikėtų turėti omenyje dėl *Bosphorus* prezumpcijos ateities, yra tai, kad dėl tolimesnio *Bosphorus* prezumpcijos taikymo nuspręs ne kas kitas, o EŽTT⁴⁹⁶. EŽTT sprendimui įtakos gali turėti ne tik teisiniai, bet ir politiniai, ar kitokie, motyvai.

Šiuo metu, kaip buvo akcentuojama anksčiau, Strasbūro teismas suteikia svarbą ir išreiškia poreikį stiprinti tarptautinį bendradarbiavimą bei tiesiogiai nurodo, kad ESTT pozicija turi išskirtinės reikšmės vertinant, ar ES užtikrina Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą⁴⁹⁷. Tokia EŽTT pozicija

⁴⁹⁶ CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P 86.

⁴⁹⁷ Pvz., Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Sofia Povse ir Doris Povse prieš Austriją (pareiškimo Nr. 3890/11)*, para. 77. TIMMERMANS, C.,

gali pasikeisti dėl įvairių pozicijų. Pavyzdžiui, EŽTT gali jausti kitų, ne ES valstybių narių, spaudimą, kad ES ir jos valstybėms narėms negali būti suteikiama išskirtinė pozicija, kuri pasireikštų *Bosphorus* prezumpcijos taikymu. Be to, atsižvelgiant į ESTT Nuomonę 2/13, šiuo metu lieka tik spekuliuoti, ar EŽTT nenuspręs keisti savo pozicijos ESTT atžvilgiu. 2015 m. sausio 26 d. vykusios konferencijos, skirtos ES prisijungimo prie Konvencijos klausimams po Nuomonės 2/13 pristatyti ir aptarti, metu konferencijos dalyviai pabrėžė, kad Nuomonė 2/13 duoda rimtą pagrindą Strasbūro teismui persvarstyti savo poziciją dėl ES teisės, konkrečiai – ESTT veiklos ekvivalentiškumo Konvencijos standartams⁴⁹⁸. Tačiau tokiu atveju, tai būtų labiau politiniu nei teisiniu pagrindu paremta pozicija. Kita vertus, *Bosphorus* prezumpcija taip pat buvo vertinamas kaip politinio pobūdžio kompromisas, teisminės diplomatijos išraiška.⁴⁹⁹ Vadinasi, šios prezumpcijos vertinimas nebuvo grindžiamas išimtinai teisiniais motyvais. Tai reiškia, kad galutiniam EŽTT sprendimui dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo bylose, susijusiose su ES teise, taip pat gali turėti įtakos išorinis spaudimas arba vidinis (pavyzdžiui, atsižvelgiant į atskiras EŽTT teisėjų nuomones *Bosphorus* byloje) susiskaidymas.

Šioje dalyje bet kuriuo atveju galima vienareikšmė išvada – galutinį žodį dėl *Bosphorus* prezumpcijos ateities tars Strasbūro teismas. Šis sprendimas gali tiek palaikyti tolimesnį *Bosphorus* prezumpcijos taikymą, tiek jį paneigti.

Some Personal Comments on the Accession of the EU to the ECHR. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 337.

⁴⁹⁸ Tokios pozicijos eksplicitiškai laikėsi keli konferencijos pranešėjai, pavyzdžiui, prof. dr. Johan Callewaert ir Nuala Mole. Kita vertus, prof. dr. Johan Callewaert taip pat pažymėjo, kad iš esmės Nuomonė 2/13 neturėtų turėti tiesioginės įtakos Strasbūro teismo praktikai, bent jau žiūrint iš teisinio *status quo*, kuris nepasikeitė ir po Nuomonės 2/13.

⁴⁹⁹ L. SCHEECK, 'Diplomatic intrusions, dialogues, and Fragile Equilibria: the European Court as a Constitutional Actor of the European Union', J. Christoffersen and M. R. Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, (Oxford University Press, 2011), 164-180.

1.1.4. Kritika

Autorės nuomone, argumentai, kuriais remiasi *pirmasis scenarijus* dėl *Bosphorus* prezumpcijos ateities, yra kritikuotini dėl toliau pateikiamų priežasčių.

Pirmiausia, pradedant nuo argumento, kad ES prisijungimas faktiškai paneigia *Bosphorus* prezumpcijos poreikį. Šis argumentas turi trūkumų. Situacijose, kuriose buvo pritaikyta *Bosphorus* prezumpcija, nebuvo kalbama apie išsipareigojimą pagal ES teisę ir išsipareigojimą pagal Konvenciją koliziją *per se*. Tiek ESTT, nagrinėjęs situaciją, kurioje valstybė, įgyvendindama ES teisę, galimai pažeidė pagrindines žmogaus teises, tiek vėliau šią situaciją nagrinėjęs EŽTT pripažino, kad teisės, saugomos pagal Konvenciją, apribojimas įvyko, tačiau šis apribojimas buvo proporcingas ir nesudarė pakankamo pagrindo pripažinti Konvencijos pažeidimą. Iš tiesų *Bosphorus* byloje nebuvo *nesutinkama*, kad įvyko teisės į nuosavybę apribojimas, tačiau abu teismai pripažino, kad toks apribojimas yra suderinamas su pagrindinių teisių apsauga ir Konvencija. Kitaip tariant, ne kiekvienas Konvencijos teisių apribojimas reiškia Konvencijos pažeidimą, apribojimas gali būti pagrįstas. Vadinasi, ES prisijungus prie Konvencijos galimi variantai, kai ES teisė apribos Konvencijoje garantuojamas teises ir laisves. Tokiu atveju valstybė vykdys išsipareigojimus, kylančius iš šios ES teisės, tačiau tokia veika nebūtinai pažeis Konvenciją. Pažeidimo nebus, jei EŽTK teisių ir laisvių apribojimas bus pripažįstamas teisėtu ir pagrįstu. Vadinasi, šiuo atveju prezumpcija galėtų būti pritaikyta, įvertinus tai, kad ESTT jau bus išnagrinėjęs šį klausimą.

Papildomai vertinant prielaidą, kad bendraatsakovo mechanizmas gali būti sėkmingai taikomas ir be *Bosphorus* prezumpcijos, klausimas kyla dėl pirminio kreipimosi į ESTT proceso. Kaip visiškai tiksliai pastebi O. de

Schutter⁵⁰⁰ ir kas išplaukia iš Prisijungimo sutarties projekto, ESTT nuo pat derybų dėl ES prisijungimo prie Konvencijos pradžių stengėsi įtvirtinti savo pirminę galimybę įvertinti ES teisės atitiktį pagrindinėms teisėms ir laisvėms. Kaip žinia, formaliai šis siekis grindžiamas poreikiu išsaugoti ES teisės autonomiją, pažymint, kad tokiu atveju ESTT nuomonė nesaistytų EŽTT. Tačiau kartu pastebėtina, kad ESTT yra eksplicitiškai pareiškęs, jog negali būti sudaryta tokia situacija, kai ESTT pateiktas išaiškinimas dėl ES teisės (kuris, suprantama, apimtų ir išaiškinimą dėl pagrindinių teisių apsaugos ES) neturėtų privalomos galios EŽTT⁵⁰¹. Vadinasi, šioje situacijoje turime labai rimtą klausimą dėl ESTT išaiškinimo, pateikto per pirminio kreipimosi į ESTT procesą, poveikio EŽTT sprendimui. Yra pagrindo manyti, kad pirminio kreipimosi į ESTT procesu buvo siekiama išlaikyti EŽTT praktiką, kuria ypatinga reikšmė suteikiama kitos tarptautinės organizacijos teisminės institucijos pozicijai dėl EŽTT byloje nagrinėjamo klausimo. Tokiu būdu netiesiogiai sukuriant pagrindą EŽTT ir toliau laikytis tokios praktikos. Todėl klausimas dėl ESTT nuomonės įtakos (poveikio) EŽTT sprendimui yra vienas opiausių, paliekantis daug erdvės diskusijoms.

Argumentas, jog ES prisijungus prie Konvencijos ES tampa tokia pat Konvencijos dalyve kaip ir kitos valstybės, tad *Bosphorus* prezumpcijos taikymas pažeistų Konvencijos narių vienodo traktavimo principą, taip pat nėra vienareikšmis. Pirma, primintina, kad *Bosphorus* prezumpcija nėra išimtinai sukuriamą privilegija ES. Esant nagrinėjamos prezumpcijos taikymo sąlygoms preziumuojama *valstybės veikos* atitiktis Konvencijai, t. y. iš esmės nėra preziumuojama, kad ES visada nenuginčijamai užtikrina Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą. Kaip buvo minėta, nors EŽTT savo praktikoje yra pripažinęs, jog bendrai ES užtikrinama Konvencijai ekvivalentė

⁵⁰⁰ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing.

⁵⁰¹ Nuomonė 2/13, para. 186.

apsauga, tačiau kiekvienu atveju yra įvertinama, ar Konvencijai ekvivalentė apsauga yra užtikrinama atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes, kurios gali nuginčyti prezumpcijos taikymą. Tai buvo aiškiai išreikšta *Povse*⁵⁰² byloje. Kartu tokia pozicija matosi iš *MSS* ar *Michaud* bylų, kurios nors ir buvo susijusios su ES teise, tačiau *Bosphorus* prezumpcija nebuvo taikoma. Žiūrint iš šios perspektyvos, nėra nei vienos aplinkybės, kuri demonstruotų nelygų ES traktavimą kitų Konvencijos dalyvių kontekste, nes galiausiai vertinama valstybės, o ne ES akto atitiktis Konvencijai.

Alternatyviai, t. y. sutinkant, kad tam tikra prasme EŽTT savo praktikoje yra suteikęs ES privilegijuotą statusą, pripažindamas ES pagrindinių teisių apsaugą ekvivalente Konvencijai, pabrėžtina – ES nėra valstybė. Ji išlieka tarptautine organizacija, kuri negali būti supaprastintai asimiliuota su Konvencijos dalyve valstybe⁵⁰³. ES turi supranacionalinį pobūdį ir pasižymi žmogaus teisių apsaugos standartu, kuris, be kita ko, kyla iš visų ES valstybių narių konstitucinių tradicijų ir Konvencijos⁵⁰⁴. ES yra 28 valstybių tradicijomis ir bendromis vertybėmis paremta kompleksinė teisinė sistema. Toks ES pobūdis turi pagrindo skirtingam ES traktavimui kitų Konvencijos narių atžvilgiu. Be to, tol, kol valstybės veikia, kuria įgyvendinami iš narystės ES kylantys įsipareigojimai, nepažeidžia Konvencijos garantuojamų teisių ir laisvių iš esmės (t. y. nepaneigia jų esmės, nors ir gali apriboti Konvencijos teises ir laisves), tokia veikla gali būti pateisinama, atsižvelgiant į konkrečios bylos aplinkybes. Taigi, dėl savo specifinio pobūdžio, dėl kurio buvo pasiūlyti specifiniai procesiniai mechanizmai, tokie kaip bendraatsakovo ir pirminio kreipimosi į ESTT procesas, ES kitoks traktavimas nei kitų Konvencijos narių

⁵⁰² Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Sofia Povse ir Doris Povse prieš Austriją (pareiškimo Nr. 3890/11)*, para. 84.

⁵⁰³ MAHONEY P., *From Strasbourg to Luxembourg and Back: Speculating about Human Rights Protection in the European Union after the Treaty of Lisbon*. (2011) 31 *Human Rights Law Journal* 73. P. 79.

⁵⁰⁴ TIMMERMANS, C., *Some Personal Comments on the Accession of the EU to the ECHR*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 337.

yra tam tikra prasme neišvengiamas, tol kol jis nepaneigia asmens teisių užtikrinimo iš esmės.

Kaip matyti, argumentai dėl šio modelio pagrįstumo turi spragų. Autorė sutinka su O. de Schutter nuomone, kad visiškas *Bosphorus* prezumpcijos atsisakymas, ES prisijungus prie Konvencijos, yra mažai tikėtinas.⁵⁰⁵ Taigi toliau nagrinėjamas modelis ir jo argumentai, pagrindžiantys *Bosphorus* prezumpcijos tolimesnę egzistenciją.

1.2. II scenarijus – prezumpcija gyvuoja ir taikoma toliau

Teisės literatūroje ne visi vienareikšmiškai išreiškia neigiamą nuomonę dėl tolimesnės galimybės taikyti prezumpciją. Yra manančių, jog vis tik ES prisijungimas prie Konvencijos nepanaikina prezumpcijos poreikio ir prezumpcijos taikymas yra įmanomas ateityje⁵⁰⁶, prezumpcija gali būti generalizuota (t. y. persvarstytos jos taikymo aplinkybės)⁵⁰⁷ arba lieka prezumpcijos taikymo galimybė iš dalies⁵⁰⁸. Taigi egzistuoja antrasis modelis, pagal kurį, ES prisijungus prie Konvencijos, *Bosphorus* prezumpcija gyvuoja ir taikoma toliau.

Šis modelis turėtų būti suprantamas dvejopai. *Pirma*, pastebėtina, kad *Bosphorus* prezumpcija yra teisinė koncepcija, kuri buvo išplėtota EŽTT jurisprudencijoje, ir dėl ES prisijungimo prie EŽTK ši prezumpcija kaip

⁵⁰⁵ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing.

⁵⁰⁶ HERT, P. DE and KORENICA, F. *The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *German Law Journal* [Vol.13 No. 07 2012].

⁵⁰⁷ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 177-198.

⁵⁰⁸ JACQUE, J. P. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms*. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

teisinių argumentų išraiška išlaiko savo egzistavimą. Tam pateikiami du argumentai:

1) *Bosphorus* prezumpcija bet kokių atveju toliau lieka aktuali situacijose, kurios nekelia klausimų dėl santykio tarp ES teisės sistemos ir Konvencijos, bet kai skundžiama valstybės veika, kuria ji įgyvendino tarptautinius įsipareigojimus, kilusius iš narystės kitoje tarptautinėje organizacijoje, ne ES;

2) *Bosphorus* prezumpcijos elementai yra perkelti į kitą teisinę formą/išraišką, nepaneigiant jos elementų ir taikymo sąlygų turinio, vadinasi, ir koncepcinės idėjos. Tai daroma per bendraatsakovo mechanizmą kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesą.

Antra, ES prisijungus prie Konvencijos, vis tik paliekama teisinė erdvė taikyti *Bosphorus* prezumpciją toliau. Teisinė erdvė paliekama dėl:

- 1) šiuo metu siūlomos ES prisijungimo prie Konvencijos apimties;
- 2) aiškiai neapibrėžto bendraatsakovo mechanizmo taikymo rezultato.

Minėti argumentai analizuojami toliau.

1.2.1. Prezumpcija nepaneigiama kaip teisinių argumentų išraiška

- 1) Taikoma toliau kitų tarptautinių organizacijų atžvilgiu

ES prisijungus prie konvencijos, *Bosphorus* prezumpcija nepaneigiama *per se*. Kaip buvo pastebėta šio darbo pirmoje dalyje, *Bosphorus* prezumpcija buvo pritaikyta ne tik situacijose, susijusiose su įsipareigojimais, kilusiais dėl narystės ES. *Bosphorus* prezumpcijos taikymas buvo išplėstas ir ji pritaikyta tokiose bylose kaip *Gasparini* ar *Al-Dulimi*, kurios buvo susijusios su įsipareigojimais, kilusiais atitinkamai iš narystės NATO ir Jungtinėse Tautose. Autorės nuomone, šio argumento nebūtina plėtoti toliau, nes akivaizdu, kad ES prisijungimas prie Konvencijos neturės jokios įtakos tokioms situacijoms kaip

Al-Dulimi, nes jos nėra tiesiogiai nesusijusios su ES ar jos teise. Tokia pat pozicija palaikoma ir teisinėje literatūroje.⁵⁰⁹

Vadinasi, aišku viena – nors *Bosphorus* prezumpcija buvo sukurta situacijose, kurios kėlė klausimą dėl ES teisės santykio su Konvencijos sistema, tačiau, ES prisijungus prie Konvencijos, ši prezumpcija nepraranda savo aktualumo kitose situacijose. Taigi nėra pagrindo vienareikšmiškai teigti, kad ES prisijungimas prie Konvencijos *paneigia Bosphorus* prezumpciją.

2) *Bosphorus* prezumpcijos elementai perkeliama į kitą teisinę formą

Šioje disertacijoje jau buvo pažymėta, kad derybų dėl ES prisijungimo prie Konvencijos metu nebuvo siekiama kodifikuoti *Bosphorus* prezumpcijos prisijungimo susitarimo projekte. Nepaisant to ir atsižvelgiant į pagrindinę bendraatsakovo mechanizmo idėją, matyti, kad egzistuoja tam tikros paralelės tarp bendraatsakovo mechanizmo taikymo prielaidų ir *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygų. Bendraatsakovo mechanizmo, vertinant jį kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesu, veikimo sąlygos yra analogiškos *Bosphorus* prezumpcijos elementams ir taikymo pagrindui. Tai tam tikra prasme demonstruoja, kad išlaikomas bent dalinis *Bosphorus* prezumpcijos reikšmės pripažinimas ir prezumpcijos elementų išsaugojimas juos transformuojant į naują formą.

Kaip yra tiesiogiai pripažinęs Tobias Lock, *Bosphorus* bylos scenarijus yra vienas iš geriausių pavyzdžių, parodančių kokiais atvejais veiktų bendraatsakovo mechanizmas (t. y. *Bosphorus* bylos scenarijus demonstruoja, kokiais atvejais tampa aktualus bendraatsakovo mechanizmas).⁵¹⁰ Be to,

⁵⁰⁹ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing.

⁵¹⁰ LOCK, T. *End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR*. 31 *Yearbook of European Law* (2012), 162-197.

pirminio kreipimosi į Teisingumo Teismą procesas, kuris turėtų būti taikomas kartu su ES bendraatsakovo mechanizmu, iš esmės išreiškia *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygų logiką.⁵¹¹ Šiame kontekste, kai vertinamas bendraatsakovo mechanizmas, turima omenyje potencialią situaciją, kai bendraatsakovis yra ES. Tokiu atveju ES taptų bendraatsakoviu, kai procesas EŽTT pradėtas prieš jos valstybę narę dėl galimo Konvencijos pažeidimo, kai normatyvinis šios veikos pagrindas yra kilęs iš ES teisės ir jis prieštarauja Konvencijai ar papildomiems protokolams, prie kurių ES būtų prisijungusi. Valstybė narė galėjo išvengti Konvencijos pažeidimo tik nevykdama savo įsipareigojimų pagal ES teisę.⁵¹²

Kaip jau buvo minėta darbe, iš tokios ES bendraatsakovo mechanizmo formos, kartu atsižvelgiant į ištirtus *Bosphorus* prezumpcijos elementus, matyti, jog egzistuoja tam tikras šių dviejų koncepcijų panašumas⁵¹³. Primintina, kad pagrindas apskritai svarstyti *Bosphorus* prezumpcijos taikymą atsiranda tada, kai EŽTT nagrinėja skundžiamą valstybės veiką, kurios normatyvinis pagrindas yra kilęs iš tarptautinės organizacijos teisės, o valstybė neturėjo diskrecijos laisvės, t. y. ji veikė išimtinai įgyvendindama tarptautinius įsipareigojimus. EŽTT taip pat ne kartą yra pabrėžęs, jog vertinant, ar konkrečioje situacijoje Konvencijos teisių ir laisvių apsauga tarptautinėje organizacijoje buvo ekvivalentė Konvencijos standartams, viena svarbiausių aplinkybių yra tai, ar buvo išnaudotas pilnas pagrindinių teisių apsaugos priežiūros mechanizmo toje tarptautinėje organizacijoje potencialas. Kalbant apie situaciją dėl ES teisės, EŽTT netaiko *Bosphorus* prezumpcijos, jei ESTT nebuvo pasisakęs dėl konkrečioje byloje aktualios ES teisės pagrindinių teisių kontekste.⁵¹⁴

⁵¹¹ LOCK, T. End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR. 31 Yearbook of European Law (2012), 162-197.

⁵¹² Aiškinamojo rašto projekto 48 paragrafas.

⁵¹³ GRAGL, P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. *Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon*, 2013, p. 158.

⁵¹⁴ Pavyzdžiui, taip buvo Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendime byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11).

Žiūrint į pirminio kreipimosi į Teisingumo Teismą procesą, tai situacija, kad ESTT turi būti suteikta pakankamai laiko atlikti vertinimą, kai ESTT dar nėra įvertinęs ES teisės atitikties teisėms pagal Konvenciją ar papildomus jos protokolus, prie kurių ES yra prisijungusi. Vadinasi, ES prisijungus prie Konvencijos, EŽTT bylose dėl ginčijamos valstybių veikos, kuria ji įgyvendino ES teisę, kurios iš esmės šiuo metu būtų vertinamos per *Bosphorus* prezumpcijos taikymo galimybę, *visais atvejais* bus žiūrima, ar ESTT yra įvertinęs ginčijamos ES teisės atitiktį Konvencijos standartams. Kitaip tariant, šiuo metu *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygos (ir jos elementai) yra išskaidyti ir įtraukti į naujus procesinius mechanizmus.

Skirtumas tarp *Bosphorus* prezumpcijos taikymo ir pirminio kreipimosi proceso (kartu su bendraatsakovo mechanizmu) toks, kad šiuo metu, nesant ESTT nuomonės dėl konkrečioje EŽTT byloje nagrinėjamo klausimo, EŽTT apskritai netaiko prezumpcijos, pirminio kreipimosi į ESTT proceso metu, jei ESTT dar nebuvo įvertinęs nagrinėjamos ES teisės pagrindinių tiesių kontekste, - tokia galimybė jam yra suteikiama. Be to, nors formaliai teigiama, kad toks ESTT vertinimas neturėtų įpareigojančios teisinės galios EŽTT, tačiau klausimas vis tiek lieka, kaip EŽTT *faktiškai* vertins ESTT nuomonę bei kokią įtaką turės aplinkybė, kad pirminio kreipimosi į ESTT proceso iniciavimui nėra pagrindo, nes ESTT jau yra įvertinęs ES teisės nuostatos atitiktį pagrindinėms teisėms? Šie klausimai analizuojami darbe toliau. Šioje dalyje pasakytina, kad pirminio kreipimosi į ESTT procesas *formaliai* įtvirtina EŽTT praktiką, pagal kurią suteikiama didelė reikšmė ESTT nuomonei, lemiančiai *Bosphorus* prezumpcijos taikymą. \

Bendraatsakovo mechanizmo (kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesu) taikymo prielaidos yra *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygų formalus įtvirtinimas – prezumpcijos elementai perkėlimas į kitą teisinę formą, neatsisakant jų reikšmės.

Autorė sutinka, kad tai nėra svariausias argumentas, įrodinėjant tolimesnę *Bosphorus* prezumpcijos gyvavimo perspektyvą. Kita vertus, šiuo

metu akivaizdu, kad bendraatsakovo mechanizmas kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesu remiasi tomis pačiomis taikymo prielaidomis, kaip ir *Bosphorus* prezumpcijos taikymas. Todėl nors bendraatsakovo mechanizmas iš esmės yra EŽTT procesinė naujovė, tačiau šio mechanizmo taikymo prototipas yra ne kas kita kaip *Bosphorus* prezumpcijos taikymo prielaidos. Vadinasi, net jei, ES prisijungus prie Konvencijos, iš esmės būtų atsisakyta taikyti *Bosphorus* prezumpciją, šios prezumpcijos elementai perkeliama į naujus teisinius mechanizmus, suteikiant jiems naują išraišką, bet nepaneigiant jų principinės reikšmės.

1.2.2. ES prisijungimas prie EŽTK nepaneigia prezumpcijos taikymo galimybių

1) ES prisijungimo prie Konvencijos apimties įtaka prezumpcijos taikymui

Kaip ištirta disertacinio darbo antroje dalyje, kalbant apie ES prisijungimą prie Konvencijos, svarbus klausimas yra, kokia yra prisijungimo apimtis. Konkrečiai šiame kontekste aktualu, prie kokių papildomų Konvencijos Protokolų prisijungs ES. Šis klausimas yra svarbus, atsižvelgiant į tai, kad ES padėtis, prisijungus prie Konvencijos, tiesiogiai pasikeistų tik Konvencijos ir tam tikrų jos papildomų protokolų atžvilgiu, prie kurių ES prisijungs. Vadinasi, tų papildomų protokolų, prie kurių prisijungimas neįvyks, atžvilgiu ES ir toliau turės tokį patį statusą kaip ir šiuo metu, t. y. ES nebus šių papildomų protokolų dalyvė. Atsižvelgiant į tai, *Bosphorus* prezumpcija ir toliau lieka aktuali ir gali būti be jokių papildomų trukdžių pritaikyta tose situacijose, kai EŽTT nagrinėtų valstybių skundžiamos veikos, kuria ji įgyvendino įsipareigojimus, kilusius dėl narystės ES, atitiktį papildomiems

Konvencijos Protokolams, prie kurių ES nėra prisijungusi, o konkreiti valstybė yra.

Tokiu būdu apibendrintina, jog, jei galutinis ES prisijungimas prie Konvencijos neapims prisijungimo prie visų galiojančių Konvencijos Protokolų, paliekama galimybė ir toliau taikyti *Bosphorus* prezumpciją bent jau tų protokolų atžvilgiu, prie kurių ES neprisijungs⁵¹⁵. Suprantama, kad tokia galimybė yra orientuota tik į labai nedidelę dalį bylų. Tačiau ši dalis yra reikšminga *Bosphorus* prezumpcijos taikymo perspektyvoms. Atsižvelgiant į šiuo metu esantį Prisijungimo susitarimo projektą, galimybė taikyti *Bosphorus* prezumpciją išliktų dėl Konvencijos Protokolo Nr. 4⁵¹⁶, Konvencijos Protokolo Nr. 7⁵¹⁷, Konvencijos Protokolo Nr. 12⁵¹⁸ ir Konvencijos Protokolo Nr. 13⁵¹⁹.

Nepaisant iš tiesų tik dalinės galimybės taikyti *Bosphorus* prezumpciją situacijose, susijusiose su išvardytais Konvencijos Protokolais, ji vis tik pagrindžia argumentą, kad ES prisijungus prie Konvencijos teisinė erdvė taikyti *Bosphorus* prezumpciją bylose, susijusiose su ES teise, išlieka.

2) ES bendraatsakovo mechanizmo taikymo sąlygos ir rezultatas

Galiausiai prieinama prie siūlomų ES prisijungimo prie Konvencijos aplinkybių, sukuriančių didžiausią pagrindą toliau taikyti *Bosphorus* prezumpciją ir demonstruojančių, kad ES prisijungus prie Konvencijos nėra

⁵¹⁵ JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

⁵¹⁶ Įtvirtinantis tokias teises kaip įkalinimo dėl skolos uždraudimą, judėjimo laisvę, draudimą išsiųsti piliečius ir draudimą kolektyviai išsiųsti užsieniečius. Jo iš ES valstybių narių nėra pasirašiusi ir ratifikavusi tik Graikija.

⁵¹⁷ Įtvirtinantis procesines garantijas užsieniečių išsiuntimo atveju, teisę apskusti nuosprendžius baudžiamosiose bylose, žalos atlyginimą dėl klaidingo nuosprendžio, teisę nebūti dukart teisiamam ar nubaustam už tą patį nusikaltimą, sutuoktinių lygybę. Jo iš ES valstybių narių nėra ratifikavusios Vokietija ir Nyderlandai.

⁵¹⁸ Numatantis bendrąjį diskriminacijos uždraudimą, jis galėtų būti taikomas 8 ES valstybių narių atžvilgiu: Kroatijos, Kipro, Suomijos, Liuksemburgo, Nyderlandų, Rumunijos, Slovėnijos ir Ispanijos.

⁵¹⁹ Dėl mirties bausmės panaikinimo visais atvejais, kurį, kaip žinia, yra ratifikavusios visos ES valstybės narės.

absoliučiai panaikinama *Bosphorus* prezumpcijos taikymo galimybė. Šios aplinkybės yra tiesiogiai susijusios su bendraatsakovo mechanizmo pagrindine idėja, sąlygomis ir galiausiai šio mechanizmo taikymo rezultatu. Konkrečiai šiame kontekste aktuali situacija, kai ES tampa bendraatsakoviu.

Kaip buvo įvertinta šioje disertacijoje, bendraatsakovo mechanizmo taikymo prielaidos yra analogiškos *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygoms. Primintina, kad EŽTT pritaikęs *Bosphorus* prezumpciją – pripažįsta, kad *valstybė* nepažeidė Konvencijos. Tačiau šiuo metu nėra aišku, kokios pozicijos laikysis EŽTT pritaikęs bendraatsakovo mechanizmą. Ar yra tikimybė, kad esant situacijai, kai ginčijama valstybės veika, kuria ji įgyvendino ES teisę, įtraukus į bylą ES kaip bendraatsakovį, EŽTT įvertins, kad ESTT išnagrinėjo šios ES teisės atitiktį pagrindinėms teisėms, todėl preziumuos, kad pastaroji valstybė nepažeidė Konvencijos? Autorės nuomone, tokia tikimybė yra ir ji yra nemaža. Iš esmės ji priklauso nuo to, kokią reikšmę EŽTT suteiks ESTT pozicijai (sprendimui) dėl ES teisės atitikties pagrindinėms teisėms. Taigi neaiškus bendraatsakovo mechanizmo taikymo rezultatas sukuria pagrindą kelti klausimus dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo galimybių.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, **pirmasis klausimas yra: kokią galimą įtaką EŽTT sprendimui turėtų aplinkybė, kad ESTT jau yra įvertinęs ES teisės akto, kuris buvo skundžiamos valstybės veikos normatyvinis pagrindas, atitiktį pagrindinėms laisvėms ir teisėms, ir to išaiškinimo turinys?** Kitaip tariant, kaip EŽTT vertins situaciją, kai nėra pagrindo pradėti pirminio kreipimosi į ESTT procesą, nes ESTT jau yra įvertinęs skundžiamos ES teisės akto nuostatos atitiktį pagrindinių teisių ir laisvių standartams?

Formali (oficiali) pozicija yra aiški. ESTT sprendimas neturėtų turėti tiesioginės įtakos EŽTT sprendimui – EŽTT tokiu atveju turėtų atlikti įprastą Konvencijos priežiūrą kaip ir kiekvienoje byloje. Kita vertus, naivu manyti, kad tokiu atveju ESTT išaiškinimas *faktiškai* neturėtų jokios įtakos galutiniam EŽTT sprendimui. Autorė mano, kad, atsižvelgiant į esamą EŽTT praktiką,

mažai tikėtina, kad Strasbūro teismas pakeistų savo nusistovėjusią poziciją kitų tarptautinių teismų atžvilgiu (ypač ES). Todėl EŽTT, ES prisijungus prie Konvencijos, nagrinėtų bylas, susijusias su ES teise, kur yra ESTT išaiškinimas, vadovaudamasis, be kita ko, ESTT sprendimu. Tokiu atveju EŽTT toliau akcentuotų subsidiarų Konvencijos priežiūros sistemos pobūdį bei poreikį užtikrinti tarptautinį ir teisminį bendradarbiavimą, pateisindamas tariamą Konvencijos teisių ir laisvių apribojimą. Vertinant tokį pasirinkimą iš asmenų, siekiančių apginti savo tariamai pažeistas Konvencijos garantijas, perspektyvos, sutiktina, kad, viena vertus, neabejotinai EŽTT atliekama kontrolė būtų mažesnio intensyvumo, tačiau, kita vertus, tokiu būdu nebūtinai būtų paneigiamas pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimas. Primintina, kad tokiu atveju pagal *Bosphorus* prezumpciją nėra preziumuojama Konvencijai ekvivalentė teisių ir laisvių apsauga ES, bet įvertinus, jog nėra konkrečių aplinkybių, demonstruojančių, kad šių teisių apsauga yra aiškiai nepakankama, preziumuojama, kad *valstybės veika*, suvaržiusi tokias teises, atitinka Konvencijos standartų.

Iš tiesų, atsižvelgiant į tai, kad šiuo atveju kalbama apie tokias situacijas, kai ESTT *jau* būtų įvertinęs klausimus dėl pagrindinių teisių apsaugos ir nenustatęs jų pažeidimo, sunku atrasti argumentų, dėl ko EŽTT turėtų nesivadovauti ESTT sprendimu. Nustatęs, kad ESTT jau yra išnagrinėjęs skundžiamą situaciją, didelė tikimybė, kad ESTT sprendimas būtų vienas iš kertinių EŽTT argumentų. Žinoma, taip būtų tik nesant akivaizdaus teisių apsaugos nepakankamumo dėl konkrečių bylos aplinkybių.

Taigi manytina, kad tais atvejais, kai ESTT jau būtų įvertinęs ES teisę pagrindinių teisių apsaugos kontekste, ESTT nuomonės poveikis EŽTT sprendimui būtų didelis ir sudarytų pagrindą taikyti *Bosphorus* prezumpciją, preziumuojant valstybės veikos atitiktį Konvencijai.

Antrasis klausimas, kuris kyla dėl ES bendraatsakovo mechanizmo (kartu su pirminio kreipimosi į ESTT proceso) taikymo rezultato, yra: *kokią*

galimą įtaką EŽTT sprendimui turėtų ESTT išaiškinimas dėl ES teisės akto, pateiktas pirminio kreipimosi į ESTT proceso apimtyje?

Vėl gi šiuo atveju, kaip ir pirmuoju klausimu, formali (oficiali) pozicija nebūtinai sutaps su realia (faktine padėtimi). Todėl, jei formaliai įtvirtinama, kad toks ESTT išaiškinimas nesaistys EŽTT, faktiškai tai nereiškia, kad EŽTT nesivadovaus ESTT sprendimu.

Žiūrint tik iš ES teisės perspektyvos, atkreiptinas dėmesys į ESTT poziciją, kurią šis teismas išreiškė Nuomonėje 2/13: „<...> EŽTT neturėtų galėti kvestionuoti Teisingumo Teismo vertinimo dėl Sąjungos teisės materialinės taikymo srities, kai siekiama, be kita ko, nustatyti, ar valstybė narė privalo paisyti Sąjungos pagrindinių teisių⁵²⁰. Tokia pozicija yra logiška ir atitinka EŽTT praktiką dėl kitų Konvencijos dalyvių nacionalinės teisės, nes EŽTT neturi kompetencijos aiškinti nacionalinę teisę. Strasbūro teismas nekvestionuoja nei kitų nacionalinių teismų kompetencijos taikyti ir aiškinti nacionalinę teisę, nei šių išaiškinimų teisinės galios. Pagrindinis aspektas šiame kontekste, kuris patenka į tiesioginę Strasbūro teismui suteiktą jurisdikciją, – ar toks nacionalinio teismo išaiškinimas (ar pats nacionalinis teisės aktas ar jo nuostata) atitinka Konvencijos standartus. Tačiau įvertinus tai, kad Konvencija garantuoja tik minimalius pagrindinių teisių apsaugos standartus, ES įtvirtina aukštesnę pagrindinių teisių apsaugą nei Konvencija ir esant ESTT sprendimui dėl EŽTT ginčijamų aplinkybių, tikėtina, jog pagrindinių teisių apsauga tokiu atveju užtikrinama pakankamu (Konvencijai ekvivalentišku) lygiu. Kitaip tariant, tokiu atveju jau būtų įvertina pagrindinių teisių apsauga pagal aukštesnį nei Konvencijos standartą.

Žiūrint iš Strasbūro teismo praktikos, ESTT suteikiamas didelis svoris, EŽTT nagrinėjant bylą, o esant ESTT pozicijai visais atvejais į ją atsižvelgiama. Autorei nėra žinomo nei vieno pavyzdžio, kur Strasbūro teismas nesutiko su ESTT pozicija. Be to, kaip papildomą argumentą, kodėl EŽTT

⁵²⁰ Nuomonė 2/13, para. 186.

galėtų ir toliau atsižvelgti į ESTT sprendimą (t. y. ES prisijungus prie Konvencijos), galima pateikti tą aplinkybę, kad iš EŽTT praktikos matyti, jog Strasbūro teismas atsižvelgia ir į nacionalinių konstitucinių teismų sprendimus.⁵²¹

Atsižvelgiant į tai, kas pateikta, yra pagrindo teigti, jog bendraatsakovio mechanizmo (kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesu) taikymas, ypač formaliai neapibrėžtas šio taikymo rezultatas, palieka galimybę ir toliau taikyti *Bosphorus* prezumpciją. Aplinkybė, kad bendraatsakovio mechanizmo taikymo prielaidos yra analogiškos *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygoms, provokuoja daryti prielaidą, kad bendraatsakovio mechanizmo taikymo rezultatas bus taip pat analogiškas *Bosphorus* prezumpcijos taikymo rezultatui. Tai, kad tokiu atveju (t. y. bendraatsakovio mechanizmo taikymo atveju) būtų atlikta pagrindinių teisių kontrolė ne tik nacionaliniu, bet ir Europos lygmeniu (tik per ES teisės sistemą), sudaro pakankamą pagrindą taikyti prezumpciją, kad skundžiama valstybės veika atitinka Konvenciją. Taigi, ES prisijungimas prie Konvencijos, palieka teisinės erdvės ir nepanaikina galimybės toliau taikyti *Bosphorus* prezumpciją.

2. Bosphorus prezumpcija (ne) turėtų būti taikoma toliau

2.1. Preliminarios išvalgos

Atsižvelgiant į ankstesnę dalį dėl dviejų galimų *Bosphorus* prezumpcijos ateities scenarijų, iš esmės galima teigti, jog egzistuoja aplinkybės, demonstruojančios, kad *Bosphorus* prezumpcija ir negalėtų būti

⁵²¹ Žr., pvz.: Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2015 m. spalio 20 d. sprendimas byloje *Vasiliauskas prieš Lietuvą* (pareiškimo nr. 35343/05); 2012 m. vasario 7 d. sprendimas byloje *Von Hannover prieš Vokietiją* (Nr. 2) (pareiškimo nr. 40660/08 60641/08) ir kitas bylas.

taikoma ES prisijungus prie Konvencijos (I scenarijus), ir – galėtų (II scenarijus).

Negalėtų būti taikoma, nes nebelieka taikymo pagrindo (dviejų tarptautinių įsipareigojimų kolizijos), taigi nebelieka ir taikymo poreikio. Be to, negalėtų, nes būtų pažeistas Konvencijos dalyvių lygiateisiškumo principas. Ši prezumpcija *galėtų* būti taikoma, nes pagrindą jos taikymui sukuria dėl ES prisijungimo prie Konvencijos siūlomi nauji procesiniai mechanizmai – bendraatsakovio mechanizmas kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesas. Šių mechanizmų taikymo aplinkybės yra analogiškos *Bosphorus* prezumpcijos elementams ir taikymo sąlygoms. Vadinasi, tokiu būdu sukuriamą galimybę taikyti ir pačią prezumpciją. Bet kuriuo atveju nagrinėjamos prezumpcijos taikymui paliekama teisinė erdvė dėl ES prisijungimo prie Konvencijos apimties, t. y. *Bosphorus* prezumpcija ir toliau gali būti taikoma dėl tų Konvencijos Protokolų, prie kurių ES neprisijungs. Galiausiai, prezumpcijos taikymo galimybė priklausys nuo EŽTT pozicijos – EŽTT gali ir toliau sakyti, kad ES teisė garantuoja Konvencijai ekvivalentę teisių apsaugą.⁵²² Kita vertus, EŽTT skatinamas kitokių motyvų (pavyzdžiui, atsižvelgęs į Nuomonę 2/13) gali nuspręsti, kad ši prezumpcija negali būti taikoma toliau. Vadinasi, egzistuoja argumentai, tiek pagrindžiantys prezumpcijos taikymo galimybę, tiek ją paneigiantys. Tai reiškia, kad vienareikšmiškai teigti, jog ES prisijungimas prie Konvencijos paneigia pačią *Bosphorus* prezumpciją ar tolimesnį jos taikymą, nėra pagrindo.

Apibendrintai *I scenarijus* reikštų, jog santykis tarp ES teisės sistemos (vadinasi, ir jos institucijų) ir Europos Tarybos žmogaus teisių režimo (vadinasi, ir EŽTT), yra formaliai sureguliuotas dėl ES prisijungimo prie Konvencijos proceso ir galutinio rezultato. Tokiu atveju ES yra viena iš Konvencijos dalyvių, turinti vienodas teises, jos atžvilgiu EŽTT vykdo išorinę

⁵²² HERT, P. DE and KORENICA, F. The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights. *German Law Journal* [Vol.13 No. 07 2012].

pagrindinių teisių ir laisvių pagal Konvenciją teisminę priežiūrą, laikydamasis tokios pat praktikos kaip ir valstybių atžvilgiu. Taip yra įtvirtinama hierarchinio pobūdžio sistema, kur EŽTT yra galutinis arbitras dėl Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos ir nepripažįsta išskirtinio statuso ES teisei sistemai. *II scenarijus* reikštų glaudesnę EŽTT ir ESTT bendradarbiavimą bei tarpusavio horizontalų santykį, sukuriantį heterarchinę teisinių sistemų sąveiką.

Vienas klausimas yra, ar prezumpcija *gali būti taikoma* toliau, kitas – ar prezumpcija *turėtų būti taikoma* toliau. Abu šie klausimai yra glaudžiai susiję, tačiau atsižvelgiant į *Bosphorus* prezumpcijos prigimtį, t. y. kad tai yra ne tik teisine logika paremta doktrina, tačiau ir teisminės diplomatijos išraiška, nereiškia, jog, jei prezumpcija gali būti taikoma, tai ji ir turėtų būti taikoma. Argumentai, kodėl prezumpcija (ne) turėtų būti taikoma toliau, galėtų turėti įtakos galutiniam sprendimui dėl prezumpcijos ateities. Autorės nuomone, klausimo analizė, ar prezumpcija (ne) turėtų būti taikoma toliau iš esmės priklauso nuo vertinimo perspektyvos. Šių perspektyvų (nagrinėjimo pjūvių) yra keletas, pavyzdžiui: ES interesų perspektyva, ES prisijungimo prie Konvencijos tikslų perspektyva, prezumpcijos tikslų (ir naudos) ar pagrindinių teisių apsaugos perspektyva.

Toliau analizuojama, kodėl prezumpcija *neturėtų* būti taikoma, tada – kodėl *turėtų būti* taikoma.

2.2. Bosphorus prezumpcija neturėtų būti taikoma

Teisinėje literatūroje egzistuoja pozicija, jog ES prisijungus prie Konvencijos, net jei *Bosphorus* prezumpcija ir galėtų būti taikoma, ji *neturėtų būti taikoma*⁵²³, bent jau toje formoje, kuri yra šiuo metu⁵²⁴. Vienas stipriausių

⁵²³ BESSELINK L F M, 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>.

šios pozicijos argumentų, kyla iš to, kad taikant *Bosphorus* prezumpciją būtų paneigtas pagrindinis ES prisijungimu prie Konvencijos siekiamas tikslas – vykdyti išorinę ES pagrindinių teisių kontrolę ir taip užtikrinti didesnę pagrindinių teisių apsaugą Europoje. Kitas argumentas, remiasi pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo statusu, kuris taip pat tiesiogiai susijęs ir su EŽTT vaidmeniu.

2.2.1. Bosphorus prezumpcija ir ES prisijungimo prie Konvencijos tikslai

Kaip buvo nagrinėta šioje disertacijoje, vienas iš ES prisijungimo prie Konvencijos tikslų yra sureguliuoti santykį tarp Konvencijos ir ES⁵²⁵. ES prisijungus prie Konvencijos, EŽTT tampa galutinis arbitras dėl pagrindinių teisių apsaugos Europoje, o ES tampa viena iš Konvencijos dalyvių. Žiūrint į *Bosphorus* prezumpcijos paskirtį, pavyzdžiui, siekis išlaikyti taikų santykį tarp ES žmogaus teisių režimo ir Europos Tarybos režimo⁵²⁶, tampa akivaizdu, kad nebelieka nei teisinės erdvės, nei poreikio EŽTT išlaikyti *Bosphorus* prezumpcijos. ES prisijungus prie Konvencijos šis santykis bus sureguliuotas formaliai – prisijungimo susitarimu. Taigi nebereikia šio santykio apibrėžti (ar kitaip daryti jam įtakos) papildomai, remiantis teismine diplomatija. Todėl nors tokiu atveju EŽTT galėtų pritaikyti prezumpciją, tačiau to daryti neturėtų, nes tai paneigtų formaliai prisijungimo susitarimu apibrėžtą dviejų sistemų santykį arba įneštų nereikalingos painiavos.

⁵²⁴ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing.

⁵²⁵ CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2014. P. 14-20.

⁵²⁶ HERT, P. DE and KORENICA, F. *The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *German Law Journal* [Vol.13 No. 07 2012].

Iš esmės bendras ES prisijungimo tikslas, kaip buvo nagrinėta šioje disertacijoje, yra užtikrinti išorinę pagrindinių teisių kontrolę ES atžvilgiu⁵²⁷, taigi garantuoti didesnę pagrindinių teisių priežiūrą pagal Konvencijos kontrolės mechanizmą. Atsižvelgiant į tai, yra pagrindo sutikti, kad *Bosphorus* prezumpcija neturėtų būti taikoma, nes tai prieštarautų esminiam ES prisijungimo prie Konvencijos tikslui, kuris „legitimizuoja“⁵²⁸ šį prisijungimą. *Bosphorus* prezumpcijos taikymas pasižymi tuo, kad EŽTT atliekamos Konvencijos kontrolės apimtis ES teisės atžvilgiu yra mažesnė nei pagal įprastinę praktiką, kitos Konvencijos dalyvės atžvilgiu. Tokiu atveju, t. y. kai EŽTT nagrinėja situaciją, kuri galimai pažeidžia Konvenciją, ir taiko prezumpciją, remiasi prielaida, kad ES pagrindinių teisių apsauga yra ekvivalentė Konvencijai. Kitaip tariant, taikant *Bosphorus* prezumpciją, nėra atliekama pilnos apimties Konvencijos priežiūra ES teisės atžvilgiu. Akivaizdu, kad tokia praktika nėra užtikrinamas tikslas atlikti didesnę pagrindinių teisių priežiūrą pagal Konvenciją. Kitaip tariant, ES prisijungimo prie Konvencijos tikslai tokiu atveju būtų sumenkinti.

Atsižvelgiant į tai, EŽTT *neturėtų* taikyti *Bosphorus* prezumpcijos. Priešingu atveju, tai reikštų, kad buvęs generalinis advokatas Francis G. Jacobs buvo teisus sakydamas, kad ES prisijungimas prie Konvencijos tėra politiškai simbolinis žingsnis, turėsiantis mažą arba ribotą poveikį žmogaus teisių standartų stiprinimui ir jų užtikrinimo priežiūrai.⁵²⁹

2.2.2. *Bosphorus* prezumpcija ir pagrindinių teisių apsauga

⁵²⁷ CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P. 14-20.

⁵²⁸ HERT, P. DE and KORENICA, F. *The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights*. *German Law Journal* [Vol.13 No. 07 2012].

⁵²⁹ JACOBS, G. FR., *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hearing organised by the Committee on Legal Affairs and Human Rights in Paris on 11 September 2007 [interaktyvus. Žiūrėta 2015 m. rugpjūčio 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.statewatch.org/news/2007/sep/jacobs-eu-echr.pdf>>.

Kitas argumentas, kodėl *Bosphorus* prezumpcija neturėtų būti taikoma yra kompleksinis, bet iš esmės kyla, vertinant šios prezumpcijos taikymą iš pagrindinių teisių ir laisvių apsaugos Europoje perspektyvos.

Kaip teigia P. De Hert ir F. Korenica, *Bosphorus* prezumpcijos taikymas, ES prisijungus prie Konvencijos, galimai „delegetimuotų“ žmogaus teisių statusą ES ir EŽTT vaidmenį tarptautinėje arenoje.⁵³⁰ Ši pozicija remiasi prielaida, kad *Bosphorus* prezumpcija neturi teigiamo poveikio pagrindinių teisių apsaugos standartui. Kaip jau buvo minėta prieš tai, taikydamas *Bosphorus* prezumpciją, EŽTT neatlieka pilnos apimtios situacijos kontrolę, nes remiasi prielaida, kad ES užtikrinama Konvencijai ekvivalentiška pagrindinių teisių apsauga. Be to, taikant šią prezumpciją pareiškėjui sukuriama didesnė Konvencijos pažeidimo įrodinėjimo našta, nes pasikeičia įrodinėjimo naštos objektas – pareiškėjas turi kvestionuoti ir įrodyti, kad pagrindinių teisių apsauga ES yra aiškiai nepakankama dėl jo konkrečios situacijos aplinkybių. Todėl, jei, ES tapus Konvencijos dalyve, EŽTT ir toliau laikytųsi tokios pat praktikos jos atžvilgiu, t. y. remtųsi prielaida dėl pagrindinių teisių apsaugos pakankamumo, tai turėtų įtakos pagrindinių teisių apsaugos statusui. Tai simbolizuotų, kad EŽTT, remdamasis bendro pobūdžio prielaida dėl Konvencijos teisių apsaugos lygio, nesuteikia pakankamos reikšmės pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo kontrolei.

Tokia EŽTT pozicija, kuria abstrakčiai pripažįstama Konvencijai ekvivalentė pagrindinių teisių apsauga ES ir suteikiama didelė reikšmė ESTT, turi įtakos ir EŽTT vaidmeniui Europoje. Tai sumenkina EŽTT pagrindinės teisminės institucijos Europoje, atsakingos už Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos priežiūrą, statusą. EŽTT turėtų atlikti savo funkcijas pagal Konvenciją, nuodugnai vertinti situacijas, kuriose galimai buvo pažeista Konvencija, net ir tuo atveju, kai galimas pažeidimas yra susijęs su ES ar ES

⁵³⁰ HERT, P. DE and KORENICA, F. The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights. *German Law Journal* [Vol.13 No. 07 2012].

teise, nes būtent Strasbūro teismas yra paskutinis (ir pagrindinis) arbitras, nagrinėjantis, kaip konkrečiu atveju yra užtikrinami Konvencijos ir jo praktika sukurti pagrindinių teisių apsaugos standartai.

Atsižvelgiant į tai, siekiant išlaikyti pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo svarbą ir EŽTT statusą Europoje dėl pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo kontrolės, *Bosphorus* prezumpcija neturėtų būti taikoma ES prisijungus prie Konvencijos.

2.2.3. Apibendrinimas

Apibendrinant galima teigti, kad, ES prisijungus prie Konvencijos, *Bosphorus* prezumpcija, nors ir *galėtų* būti taikoma, tačiau *neturėtų* būti taikoma dėl tokių priežasčių:

- 1) nes sumenkintų ES prisijungimo prie Konvencijos reikšmę;
- 2) būtų pažeidžiami (arba susilpninti) pagrindiniai šiuo prisijungimu siekiami tikslai;
- 3) prezumpcijos taikymas įneštų painiavos į santykio tarp ES teisės ir Konvencijos sistemos supratimą, nes šis santykis jau būtų formaliai reglamentuotas suderėtu ir patvirtintu prisijungimo susitarimu;
- 4) galimai turėtų neigiamą poveikį pagrindinių teisių statusui Europoje ir siųstų neigiamą žinutę dėl EŽTT atliekamos ES pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo išorės kontrolės;
- 5) sukurtų dvigubus EŽTT atliekamos kontrolės standartus, kurie priklausytų nuo subjekto, kuriuo atžvilgiu atliekama Konvencijos priežiūros funkcija;
- 6) susilpnintų EŽTT vaidmenį dėl pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo priežiūros Europoje.

Atsižvelgiant į pateiktus argumentus, autorė sutinka, kad šiuose argumentuose iš tiesų yra rimtų teiginių, grindžiančių, kodėl nagrinėjama prezumpcija *neturėtų* būti taikomas. Tačiau klausimas yra, ar visi šie teiginiai

yra vienodo svorio ir objektyviai pagrįsti? Primintina, kad šie argumentai yra pateikiami atsižvelgiant tik į vieną iš galimų analizės pjūvių, pavyzdžiui, vertinant ES prisijungimo prie Konvencijos tikslus abstrakčiuoju būdu, neįvertinant konkrečių aplinkybių, kurios kelia pagrindą svarstyti *Bosphorus* prezumpcijos taikymą. Kaip buvo minėta anksčiau, kalbant apie *Bosphorus* prezumpcijos taikymą ES prisijungus prie Konvencijos nėra kalbama apie šios prezumpcijos taikymą Conolly bylai analogiškose situacijose. ES prisijungimu prie Konvencijos pirmiausiai (ir svarbiausiai) yra užpildoma Conolly spraga – pareiškėjai gali kreiptis į EŽTT dėl tiesioginių ES institucijų veiksmų. Šiuo atveju, *Bosphorus* prezumpcija nėra aktuali, nes nėra būtinų sąlygų, kaip jos išnagrinėtos ir apibendrintos pirmoje disertacijos dalyje, prezumpcijos taikymui. Vadinasi, klausimas lieka atviras, ar iš tiesų *Bosphorus* prezumpcija *neturėtų* būti taikoma situacijose, kurios pagal savo aplinkybes yra analogiškos bendraatsakovo mechanizmo (kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesą) taikymo pagrindui, ir ar prezumpcijos taikymas šiuo atveju sumenkina ES prisijungimu prie Konvencijos siekiamus tikslus? Gal prezumpcijos taikymas šiuo atveju būtų ne ydingas, bet galimai naudingas, nes, pavyzdžiui, padėtų užtikrinti sisteminių požiūrį į pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimą Europoje ir išlaikyti bei garantuoti ESTT ir EŽTT abipusę pagarbą ir taikų bendradarbiavimą?

Kitaip tariant, yra aplinkybių, kurios kelia abejonių dėl šioje dalyje ištirtų argumentų pagrįstumo. Kartu yra ir tokių aplinkybių, kurios pagrindžia, kodėl *Bosphorus* prezumpcija *turėtų* būti taikoma ir ES prisijungus prie Konvencijos. Tai yra analizuojama toliau.

2.3. Bosphorus prezumpcija turėtų būti taikoma

Atsižvelgiant į *Bosphorus* prezumpcijos taikymo rezultatą, autorė mano, kad prezumpcija ne tik *gali* būti taikoma, bet ir *turėtų* būti taikoma ES

prisijungus prie Konvencijos. Jau šiuo metu teisinėje literatūroje galima rasti pozicijų, jog ES prisijungus prie Konvencijos *Bosphorus* prezumpcijos išsaugojimas yra palankus abiejų sistemų teismams, nes padėtų užtikrinti dar didesnę bendradarbiavimą ir išvengti galimų konfliktų⁵³¹.

Šioje dalyje, visų pirma, siūloma persvarstyti *Bosphorus* prezumpcijos taikymą, siekiant užtikrinti šios prezumpcijos, kaip teisinės kategorijos, skaidrumą ir patikimumą. Po to pateikiami argumentai, demonstruojantys, kodėl analizuojama prezumpcija ne tik *galėtų*, bet ir *turėtų* būti taikoma toliau.

2.3.1. *Bosphorus* prezumpcijos taikymo persvarstymas

Pirmoje šio tyrimo dalyje išanalizuota prezumpcijos esmė, pagrindiniai jos bruožai bei *Bosphorus* prezumpcijos pagrindumas (reikalingumas / naudingumas). Prieita prie preliminarios išvados, jog ši prezumpcija yra naudinga: ji išreiškė sisteminių požiūrį į žmogaus teisių ir laisvių apsaugą, užtikrino tarptautinį kontrolės mechanizmą, susijusių su Konvencijos pagrindinių teisių apsaugos priežiūra, tarpinstitucinį bendradarbiavimą ir koordinavimą bei išlaikė Konvencijos priežiūros sistemai būdingą subsidiarumo pobūdį.

Kita vertus, autorė sutinka, kad šios prezumpcijos taikymas yra nenuoseklus, todėl koreguotinas. Šiame kontekste išskirtini du aspektai: *pirma*, prezumpcijos taikymo procesinis standartas (prezumpcija – kaip individualios peticijos nagrinėjimo standartas), *antra* – prezumpcijos nuginkijimas.

Pirma, autorė mano, kad *Bosphorus* prezumpcijai turėtų būti suteikiamas kitas procesinis standartas. Kaip jau buvo teigiama, šiuo metu EŽTT jurisprudencijoje nusistovėjusi praktika, pagal kurią, pritaikius

⁵³¹ TIMMERMANS, Ch., Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxemburg and the Strasbourg Court?, European University Institute, CJC Distinguished Lecture 2014/01, Florence, Italy. TIMMERMANS, C., Some Personal Comments on the Accession of the EU to the ECHR. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., The EU Accession to the ECHR. July 2014. Hart Publishing. P. 338.

Bosphorus prezumpciją, peticija pripažįstama nepriimtina. Kitaip tariant, prezumpcija yra individualios peticijos priimtino standarto. Autorė mano, kad pasirinkdamas prezumpcijos taikymą kaip bylos nagrinėjimo modelį, EŽTT turėtų atlikti peticijos nagrinėjimą iš esmės. Vadinasi, *Bosphorus* prezumpcija turėtų būti bylos nagrinėjimo *in meritum* teisiniu įrankis. Tokiu būdu būtų išlaikyta bendra įprastinė pagrindinių teisių ir laisvių, garantuojamų pagal Konvenciją, analizės eiga:

1) pradedama nuo peticijos priimtino pagal bendrus priimtino kriterijus ir pagal Konvencijos 1 straipsnį;

2) jei peticija priimtina, tuomet pereinama prie klausimo, ar konkrečioje situacijoje buvo apribotos pagrindinės teisės ir laisvės. Nustačius apribojimą (ir jei šios teisės nėra absoliučios), įvertinama, ar yra apribojimą pateisinančių aplinkybių. Esant tokioms aplinkybėms priimamas sprendimas, jog peticija netenkinama – Konvencijos pažeidimo nėra. Taikant prezumpciją, būtų vertinama, ar yra visi prezumpcijos formulės elementai, kurių konstatavimas galiausiai reikštų, jog skundžiama valstybės veika pateisinama, tačiau tai atliekant pagal įprastą vertinimo eigą (t.y. ne priimtino stadijoje). Tokiu atveju išlaikomas bylos nagrinėjimo nuoseklumas, dėl kurio stygiaus yra kritikuojama *Bosphorus* prezumpcija, bei užtikrinama didesnė tikimybė, jog byla nagrinėjama įvertinus visas bylai reikšmingas aplinkybes. Tai prisidėtų prie palankesnio EŽTT veiklos vertinimo: tokiu būdu nebūtų kuriamas dvigubas standartas ES teisės atžvilgiu, vykdoma Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos užtikrinimo įprastinė kontrolė, kas kartu reikštų ir pagrindinių teisių apsaugos standartų išlaikymą.

Antra, vertėtų kritiškai įvertinti itin neaiškų šios prezumpcijos nuginkijimo išaiškinimą ir apsispręsti dėl jo taikymo bendrų bruožų. Manytina, kad, be kita ko, turėtų būti nustatytas tokio vertinimo modelis. Pavyzdžiui: ar kiekvienoje situacijoje, siekiant nuginkyti prezumpcijos taikymą, turi būti nurodytas *sisteminis* pagrindinių teisių apsaugos nepakankamumas (pvz., kaip *Al-Dulimi* byloje)? Ar, esant pripažintam bendram pagrindinių teisių

ekvivalentiškumui (Konvencijos teisių užtikrinimo pakankamumui), užtenka įvertinti nagrinėjamos bylos *specifines aplinkybes*, kurios demonstruotų, kad konkrečioje byloje nebuvo užtikrintos minimalios Konvencijos garantijos (pvz., kaip *Kokkelvisserij* byloje)? Ar konkrečiu atveju užtenka įvertinti tarptautinės organizacijos vidinio kontrolės mechanizmo disfunkciją (pvz., kaip *Gasparini* byloje)?

Išaiškinus šias kategorijas ir laikantis *Bosphorus* prezumpcijos taikymo formulės, kuri buvo išgryninta ir yra siūloma autorės, manytina, kad ši prezumpcija įgytų daugiau pagrįstumo ir taip būtų pašalintos didžiausios taikymo spragos. Prezumpcija galėtų būti vertinama kaip efektyvus (ir galiausiai pragmatinis) teisinis instrumentas, kuris, viena vertus, suteikia pakankamai pagarbos nacionalinių sistemų (įskaitant ir ES teisės sistemą) autonomijai, kita vertus, taip pat (bent jau iš dalies) pateisina pareiškėjų interesus dėl Konvencijos teisių apsaugos, nes užtikrinamas veikos, galimai pažeidusios Konvenciją, atskaitingumas.⁵³² Tokiu atveju, autorė sutinka su C. Ryngaert, jog prezumpcijos taikymas⁵³³ tikrai nesukuria daugiau pavojaus nei politiniais motyvais paremti EŽTT sprendimai⁵³⁴.

Autorė laikosi pozicijos, kad pagrindinė šios tyrimo dalies analizė, jog prezumpcija *turėtų* būti taikoma toliau ES prisijungus prie Konvencijos, yra tiesiogiai susijusi su sąlyga, kad jos taikymas turi būti kokybiškai pakoreguotas, atsižvelgiant į siūlomus prezumpcijos tobulinimo būdus. Todėl

⁵³² RYNGAERT, C., Oscillating between embracing and avoiding Bosphorus: the European Court of Human Rights on Member State responsibility for acts of International organizations and the case of the EU. *European Law Review*. 2014, 39 (2), 176-192.

⁵³³ Atsižvelgiant į tą faktą, jog iš tiesų bendras pagrindinių teisių apsaugos lygis ES yra neprastesnis nei Konvencijos sistemos garantuojamas, o visos ES teisininės sistemos veikimas pagrindinių teisių kontekste pirmiausiai paremtas konstituciniais pagrindinių teisių apsaugos principais, kaip matyti, pavyzdžiui, iš *Kadi* bylos.

⁵³⁴ Kalbama apie tokius sprendimus, kuriuose *Bosphorus* prezumpcija nebuvo pritaikyta dėl konkrečios tarptautinės organizacijos specifinio politinio pobūdžio, pavyzdžiui, kaip tai buvo padaryta *Behrami* byloje (Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. gegužės 2 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Behrami ir Behrami prieš Prancūziją ir Saramati prieš Prancūziją, Vokietiją ir Norvegiją (Pareiškimo Nr. 71412/01)* dėl Jungtinių Tautų vaidmens taikos palaikymo srityje. RYNGAERT, C., Oscillating between embracing and avoiding Bosphorus: the European Court of Human Rights on Member State responsibility for acts of International organizations and the case of the EU. *European Law Review*. 2014, 39 (2), 176-192.

šia dalimi nėra besąlygiškai teigiama, kad *Bosphorus* prezumpcija turėtų būti taikoma toliau nepaisant pagrindinių jos trūkumų. Priešingai, autorė teigia, kad *Bosphorus* prezumpcija turėtų būti taikoma toliau su sąlyga, kad EŽTT peržiūrėtų šios prezumpcijos taikymą, aiškiai apibrėždamas jos taikymo sąlygas ir įtvirtindamas jos taikymo nuoseklumą.

2.3.2. Tarptautinio bendradarbiavimo poreikis ir tarptautinės teisės integralumas

Anot, P. De Hert ir F. Korenica, *Bosphorus* prezumpcija yra teisinis įrankis, padedantis užtikrinti taikų santykį tarp ES teisinės sistemos ir Europos Tarybos žmogaus teisių režimo ir prisidedantis prie tarptautinio (institucinio) bendradarbiavimo užtikrinimo⁵³⁵. EŽTT, pritaikydamas *Bosphorus* prezumpciją, ją grindė, be kita ko, tarptautinio bendradarbiavimo svarba ir supranacionaliniu ES pobūdžiu⁵³⁶. Be to, kaip buvo minėta, teigiama, kad *Bosphorus* prezumpcija buvo pademonstruotas sisteminis požiūris į žmogaus teisių apsaugą⁵³⁷ ir prisidėta prie sisteminio tarptautinės teisės integravimo aiškinimo⁵³⁸.

Klausimas, ar ES prisijungus prie Konvencijos tarptautinio bendradarbiavimo poreikis ir svarba išnyksta? Trumpai atsakant į šį klausimą, atsakymas galėtų būti ir „taip“, ir „ne“. Kaip buvo nagrinėta, ES prisijungus prie Konvencijos, santykis tarp ES teisinės sistemos ir Konvencijos sistemos

⁵³⁵ HERT, P. DE and KORENICA, F. The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights. *German Law Journal* [Vol.13 No. 07 2012].

⁵³⁶ BESSELINK, L. F. M. 'The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?' (13 January 2008) [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>.

⁵³⁷ HOFFMEISTER, F., European Convention on Human Rights-reviewability of national actions to implement EU law-impounding aircraft-right to property. *The American Journal of International Law*. Vol. 100, 2006, p. 442-449.

⁵³⁸ TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For International Law*. In DZEHTSIAROU K., KONSTADINIDES T., LOCK T., O'MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014.

bus oficialiai sureguliuotas suderėtu ir patvirtintu prisijungimo susitarimu. Vadinasi, išnykta poreikis šį santykį apibrėžti EŽTT. Tačiau, tai, kad santykis tarp ES teisės ir Konvencijos bus apibrėžtas prisijungimo susitarimu ar kitu oficialiai patvirtintu dokumentu, nepanaikina poreikio toliau siekti glaudesnio tarptautinio bendradarbiavimo, ypač žiūrint iš teisminių institucijų (t.y. EŽTT ir ESTT) perspektyvos, ir nepanaikina šio bendradarbiavimo svarbos. Panašiai yra ir su poreikiu išlaikyti sisteminių požiūrį į žmogaus teisių apsaugą bei sisteminių tarptautinės teisės integravimo aiškinimą. ES prisijungimu prie Konvencijos nepanaikinamas poreikis užtikrinti kuo didesnę tarptautinės teisės integralumą, kuris šio tyrimo kontekste yra vertinamas per pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo sistemiškumą. Vadinasi, *Bosphorus* prezumpcija *galėtų* ir *turėtų* būti taikoma toliau, siekiant šių tikslų.

Be to, atsižvelgdama į šiame darbe analizuotą II scenarijų dėl *Bosphorus* prezumpcijos ateities (t.y. *Bosphorus* prezumpcija gali būti taikoma toliau), pagal kurį būtų užtikrintas horizontalaus pobūdžio santykis tarp ESTT ir EŽTT, autorė mano, kad *Bosphorus* prezumpcija ir *turėtų* būti taikoma toliau siekiant išlaikyti tokio pobūdžio santykį (t. y. heterarchinę santvarką Europoje).

Kaip teigia Neil Walker, santykis tarp valstybių ir tarptautinių organizacijų, pasižyminčių konstitucinio pobūdžio santvarka⁵³⁹, yra geriau suprantamas kaip heterarchinio (angl. heterarchical) negu hierarchinio pobūdžio⁵⁴⁰. Pagal heterarchiją tarpusavyje susijusios konstitucinės teisinės

⁵³⁹ Šiame kontekste pastebėtina, kad šiuo argumentu remiamasi sutinkant su prielaida, kad ES teisės sistema ir Konvencijos sistema yra konstitucinio pobūdžio. Pavyzdžiui, konstitucinis ES pirminės teisės pobūdis, be kita ko, kyla iš Teisingumo Teismo pozicijos, kurią jis pakartojo *Kadi I* byloje, kad: “<...> Europos Bendrija yra teisės bendrija ta prasme, jog nei jos valstybės narės, nei jos institucijos neišvengia jų teisės aktų atitikties pamatinei konstitucinei chartijai, tai yra EB sutarčiai, kontrolės <...>“ (2008 m. rugsėjo 3 d. Teisingumo Teismo (didžioji kolegija) sprendimas byloje C-402/05 P *Yassin Abdullah Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Europos Sąjungos Tarybą ir Europos Bendrijų Komisiją*. ECLI:EU:C:2008:461. Para. 281). Apie Konvenciją kaip Europos viešosios tvarkos konstitucinį instrumentą EŽTT yra pareiškęs byloje *Loizidou* (žr. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1995 m. kovo 23 d. sprendimas byloje *Loizidou prieš Turkiją* (pareiškimo nr. 15318/89), para. 75).

⁵⁴⁰ HUOMO-KETTUNEN, M., *Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space*. European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013), p 47-65.

sistemos (apimant ir tokio pobūdžio tarptautines organizacijas) efektyviai funkcionuoja *a priori* nenustatant jokio hierarchinio ryšio tarp jų. Toks suvokimas atspindi skirtingų sistemų santykius, kurie grindžiami tarpusavio bendradarbiavimu, o ne, pavyzdžiui, iš pliuralizmo koncepcijos kylančiu siekiu atrasti skirtingų konstitucinių struktūrų hierarchinį ar kitokį tarpusavio pavaldumo ryšį⁵⁴¹. Grįžtant prie *Bosphorus* prezumpcijos, toks heterarchijos koncepcijos bruožai taipogi atsispindi viename iš šios prezumpcijos pagrindimų – prezumpcija taikoma pripažįstant tarptautinio bendradarbiavimo poreikį ir svarbą. Kaip buvo teigiama, *Bosphorus* prezumpcija simbolizuoja heterarchinę santvarką tarp ES teisės sistemos ir Konvencijos sistemos⁵⁴². O teisės mokslinėje literatūroje jau dabar pripažįstama, kad *Bosphorus* prezumpcijos tolimesnis taikymas gali prisidedi prie glaudesnio dviejų Europos teismų bendradarbiavimo, kuris garantuos labiau horizontalų negu vertikalų tarpusavio ryšį⁵⁴³. Taigi šios prezumpcijos išlaikymas ir toliau palaikytų lanksčiu bendradarbiavimu pasižyminčią santvarką Europoje, nepriklausomai nuo skirtingų sistemų konstitucinio charakterio.

Bosphorus prezumpcija apibrėžė dviejų regioninių teismų bendradarbiavimo pobūdį. Teisingumo Teismas sistemiškai atsižvelgia ir remiasi⁵⁴⁴ EŽTT jurisprudencija, nagrinėdamas klausimus dėl pagrindinių teisių apsaugos, o EŽTT didelę svarbą suteikia išaiškinimams, kuriuos pateikia Teisingumo Teismas, nors ir neatsisako visiškai savo jurisdikcijos dėl teisių ir

⁵⁴¹ HUOMO-KETTUNEN, M., *Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space*. European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013), p 47-65.

⁵⁴² HUOMO-KETTUNEN, M., *Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space*. European Journal of Legal Studies, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013), p 47-65.

⁵⁴³ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. TIMMERMANS, C., *Some Personal Comments on the Accession of the EU to the ECHR*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 338.

⁵⁴⁴ KARGOPUOLOS A.I., *The presumption of equivalent protection rebutted: the right to a fair trial in criminal proceedings in relation to ECHR and EU law*. In Dzehtsiarou K., Konstadinides T., Lock T. and O'Meara N. (eds.), *Human Rights Law in Europe: the Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. London; New York: Routledge, Taylor & Francis Group. 2014. P. 102-120

laisvių, garantuojamų Konvencijoje, apsaugos kontrolės⁵⁴⁵. Todėl prezumpcijos taikymas ne tik padeda išvengti institucinės fragmentacijos, bet taip pat tam tikra prasme implicitiškai sureguliuoja dviejų Europos teismų darbo pasidalijimą⁵⁴⁶. Liuksemburgo teismas tokiu atveju toliau sėkmingai įgyvendina savo išimtinę kompetenciją aiškinti ES teisę ir vertinti jos teisėtumą, o EŽTT prižiūri, ar buvo užtikrinta minimali teisių ir laisvių apsauga pagal Konvenciją konkrečioje byloje, atsižvelgdamas į Teisingumo Teismo pateiktus ES teisės išaiškinimus.

Taigi, nors, ES prisijungus prie Konvencijos, santykis tarp ES ir Konvencijos, kartu ir santykis tarp EŽTT ir ESTT, bus sureguliuotas oficialiai, tačiau formalus šio santykio sureguliuojimas neužtikrina praktinį įgyvendinimą. *Bosphorus* prezumpcija turėtų būti taikoma toliau, nes padėtų praktiškai užtikrinti (įgyvendinti) glaudesnę ESTT ir EŽTT bendradarbiavimą, sistemiškai aiškinti pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimą Europoje ir išlaikyti horizontalų dviejų sistemų santykį. Tokio santykio (ar heterarchinės santvarkos) išlaikymas prisidėtų prie galimos konfrontacijos tarp dviejų teisminių institucijų galimybės mažinimo, suteiktų erdvės abipusei institucinei pagarbai. Tai, kad EŽTT atsižvelgia į Teisingumo Teismo išaiškinimus, neatsisakydamas savo jurisdikcijos iš esmės, demonstruoja, kad Europoje kuriama labiau integrali ir sisteminė žmogaus teisių apsaugos sistema, kuri padeda išvengti tiek institucinės, tiek normatyvinės fragmentacijos. Neabejotinai toks poreikis išlieka ir ES prisijungus prie Konvencijos.

2.3.3. Prezumpcija ir vertinimo nuožiūros laisvės doktrina

⁵⁴⁵ TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For International Law*. In DZEHTSIAROU K., KONSTADINIDES T., LOCK T., O'MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014. P. 19.

⁵⁴⁶ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing.

Kitas aktualus klausimas yra, kokią vaidmenį šiame kontekste galėtų turėti vertinimo nuožiūros laisvės (angl. *margin of appreciation*) doktrina, kuri suteikia Aukštajai Susitariančiai Šaliai tam tikrą diskrecijos laisvę užtikrinant Konvencijoje įtvirtintas pagrindines teises ir kurią šiuo metu siekiama eksplicitiškai įtvirtinti Konvencijos Protokole Nr. 15.⁵⁴⁷ Manytina, jog EŽTT ir toliau taikys vertinimo nuožiūros laisvės doktriną savo jurisprudencijoje, nepriklausomai nuo ES prisijungimo prie Konvencijos. Teisinėje literatūroje reiškiamą nuomonę⁵⁴⁸, kad Strasbūro teismas ES atžvilgiu turėtų taikyti šią doktriną dar labiau, t. y. suteikiant ES didesnę vertinimo nuožiūros laisvę negu valstybėms, nes ES teisė yra kelių dešimčių valstybių bendradarbiavimo harmonizuotas rezultatas. O pagal O. De Schutter, *Bosphorus* prezumpcija tam tikra prasme turi įtakos vertinimo nuožiūros laisvei: prezumpcija praplečia ESTT suteiktą vertinimo nuožiūros laisvę, leidžiant adaptuoti reikalavimus, kylančius iš Konvencijos, atsižvelgiant į specifinius ES teisės poreikius.⁵⁴⁹ Todėl koks gi santykis yra ar galėtų būti tarp šių dviejų EŽTT jurisprudencijoje taikomų teisinių instrumentų ir kokią įtaką vertinimo nuožiūros laisvės doktrina ir jos taikymas galėtų turėti *Bosphorus* prezumpcijos ateičiai, ES prisijungus prie Konvencijos?

Tam, kad galima būtų nagrinėti tokį santykį ir galimą įtaką *Bosphorus* prezumpcijos taikymo perspektyvoms, tikslinga trumpai apžvelgti vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos pagrindinę esmę ir bruožus. Autorė mano, kad

⁵⁴⁷ 15 Protokolas, iš dalies keičiantis Konvenciją. CM(2012)166 rev [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. sausio 6 d.]. Prieiga per internetą: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2012\)166&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2012)166&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383).

⁵⁴⁸ GARLICKI, 'The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Perspective', in J Iliopoulos-Strangas & H Bauer (eds) *La nouvelle Union européenne* (2006), at 127. POLAKIEWICZ, J., *EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605.

⁵⁴⁹ DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 181.

prezumpcija ir vertinimo nuožiūros laisvės doktrina kaip teisiniai instrumentai turi nemažai principinių panašumų.

Pagrindinė vertinimo nuožiūros laisvės idėja yra tokia, jog valstybėms suteikiama tam tikra laisvė įvertinti nacionalinę situaciją ir nuspręsti dėl konkrečių Konvencijos teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos apribojimo būtinumo. Dėl subsidiaraus Konvencijos priežiūros sistemos pobūdžio bei atsižvelgiant į tai, kad nacionaliniai teismai yra geresnėje pozicijoje nei tarptautiniai teisėjai vertinti susiklosčiusią nacionalinę situaciją, dėl kurios skundžiamasi EŽTT, Strasbūro teismo užduotis nėra pakeisti ir užimti kompetentingo nacionalinio teismo vietą, bet labiau „peržiūrėti“, kaip pastarasis atliko konkrečios situacijos vertinimą ir pagrindė Konvencijos teisės ar pagrindinės laisvės apribojimo būtinumą.⁵⁵⁰ Ši doktrina, kaip ją taiko EŽTT savo jurisprudencijoje, reiškia, jog Konvencija buvo sukurta supranacionalinė teisminė sistema, skirta užtikrinti tinkamą balansą tarp pagarbos Konvencijos dalyvių suverenitetui ir poreikio užtikrinti teisių ir pagrindinių laisvių, įtvirtintų Konvencijoje, apsaugą. Praktinė šios doktrinos taikymo idėja remiasi poreikiu vengti procesų dubliavimo tarptautiniu lygiu ir tuo faktu, kad Strasbūro teismas nebūtų paverstas „ketvirtosios instancijos“ teismu⁵⁵¹. Atsižvelgiant į tai, vertinimo nuožiūros laisvės doktrina pripažįstama vienu iš konstitucinio pobūdžio principų, kuris tam tikra prasme reguliuoja santykius tarp EŽTT ir nacionalinių konstitucinių organų⁵⁵². Vertinant vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos taikymą ES kontekste, teigiama, kad EŽTT vertinimo nuožiūros

⁵⁵⁰ VIENAŽINDYTĖ, J. *Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje*. Teisė, 2014 t. 90, p. 188-210.

⁵⁵¹ LETSAS, G. Two Concepts of the Margin of Appreciation, 26 Oxford Journal of Legal Studies, 2006, Vol. 26, No. 4, p. 705–732. Konkrečiai žiūrėti p. 720-721, 723.

⁵⁵² ULFSTEIN, G., The European Court of Human Rights as a Constitutional Court? (March 19, 2014). Festschrift to the 40th Year Anniversary of the Universität der Bundeswehr, Munich: 'To Live in World Society – To Govern in the World State', Forthcoming; PluriCourts Research Paper No. 14-08. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. sausio 6 d.]. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=2419459>.

laisvės doktriną turėtų naudoti kaip įrankį, kuris padėtų užkirsti kelią nepagrįstam kėsinimuisi į Europos integracijos keliamus tikslus⁵⁵³.

Atsižvelgiant į pagrindinę vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos idėją, kuri remiasi subsidiarumo principu, praktinį jos taikymo pagrindimą (t. y. siekį išvengti tam tikrų procesų dubliavimosi, kuris yra analogiškas institucinei fragmentacijai) bei galutinį rezultatą, kuris pasireiškia per EŽTT ir nacionalinių teismų glaudesnę bendradarbiavimą, darytina išvada, kad šios dvi EŽTT praktikoje taikomos koncepcijos (vertinimo nuožiūros laisvės doktrina ir *Bosphorus* prezumpcija) yra giminingos. Jos abi suteikia erdvės skirtingų konstitucinių teisinių sistemų abipusei pagarbai ir atspindi egzistuojantį bendradarbiavimo lygį. Kitaip tariant, *Bosphorus* prezumpcija, kaip ir vertinimo nuožiūros laisvės doktrina, yra įrankiai, *inter alia* padedantys nustatyti valstybių atsakomybės pagal Konvenciją apimtį ir užtikrinantys subsidiarų Konvencijos priežiūros sistemos pobūdį. Subsidiarumo principas reikalauja, jog pirmiausia pačios valstybės privalo užtikrinti, kad būtų laikomasi Konvencijoje įtvirtintų pagrindinių teisių. Kai valstybė perduoda dalį savo viešųjų galių tarptautinei organizacijai, ji toliau lieka atsakinga už įsipareigojimų pagal Konvenciją įgyvendinimą, tačiau tarptautinė organizacija yra geresnėje padėtyje įvertinti konkrečius klausimus dėl bylos, kuri kilo dėl galimo Konvencijos pagrindinių teisių pažeidimo toje organizacijoje (pvz., dėl tarptautinės organizacijos priimtų teisės aktų), faktų nustatymo ir „nacionalinės“ teisės aiškinimo. Bet kokiu atveju, toks pirminis „nacionalinis“ įvertinimas nelieka EŽTT atliekamos Konvencijos priežiūros šešėlyje. Strasbūro teismas nėra atsisakęs jurisdikcijos prižiūrėti, ar įvertinimas, atliktas tos tarptautinės organizacijos vidinio kontrolės mechanizmo, atsakingo už pagrindinių teisių ir laisvių apsaugos kontrolę, atitinka Konvencijos standartus,

⁵⁵³ POLAKIEWICZ, J., EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013. *European human rights law review*. Issue 6 (2013) p. 592-605.

kurie yra vertintini kaip minimalūs, nes Konvencija leidžia užtikrinti aukštesnę pagrindinių teisių apsaugą.

Nagrinėjant vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos santykį su *Bosphorus* prezumpcija, išskirtina *Chapman*⁵⁵⁴ byla, kuri aktuali dėl EŽTT pateikiamų teisinių argumentų. Šioje byloje EŽTT vertino NATO Apeliacijų Tarybos jurisdikcinį imunitetą, kurį suteikė Belgija, nagrinėdama pareiškėjo ir NATO darbinių teisinių santykių ginčą. Strasbūro teismas, be kita ko, pritaikė vertinimo nuožiūros laisvės doktriną⁵⁵⁵, pareikšdamas, kad Belgijos ginčų nagrinėjimo institucija neperžengė šios laisvės, suteikdama jurisdikcinį imunitetą NATO apeliacijų tarybai. Tačiau kartu įvertino ir pažymėjo, kad NATO garantavo pareiškėjui pakankamą ir adekvačią⁵⁵⁶ jo teisių pagal Konvencijos 6 straipsnį (dėl teisės į teisingą teismą) apsaugą. Kaip žinia, pastarasis argumentas, nors tiesiogiai byloje ir nesiremia *Bosphorus* prezumpcija, tačiau yra tiesiogiai susijęs su vienu iš pagrindinių prezumpcijos elementų – tam, kad valstybės veika būtų pateisinama, tarptautinė organizacija turi garantuoti Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių ir laisvių apsaugą. Galiausiai tiesiogiai pritaikius vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos argumentus ir akcentavus, kad pareiškėjas NATO ginčų nagrinėjimo organe galėjo pasinaudoti adekvačia (pakankama) jo teisės į teisingą teismą apsauga⁵⁵⁷, EŽTT nusprendė peticiją atmesti kaip aiškiai nepagrįstą. Kitaip tariant, galutinis rezultatas buvo lygiai toks pat, koks būtų, jei EŽTT tiesiogiai pritaikytų *Bosphorus* prezumpciją. Ši byla demonstruoja argumentų, būdingų vertinimo nuožiūros laisvės doktrinai, ir argumentų, būdingų *Bosphorus* prezumpcijai, taikymo simbiozę, kurios vienas pagrindinių tikslų – užtikrinti

⁵⁵⁴ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. kovo 5 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Chapman prieš Belgiją* (Pareiškimo Nr. 39619/06).

⁵⁵⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. kovo 5 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Chapman prieš Belgiją* (Pareiškimo Nr. 39619/06), para. 45, 56.

⁵⁵⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. kovo 5 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Chapman prieš Belgiją* (Pareiškimo Nr. 39619/06), para. 52, 55.

⁵⁵⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. kovo 5 d. sprendimas dėl priimtumo byloje *Chapman prieš Belgiją* (Pareiškimo Nr. 39619/06), para. 55-56.

sklandų tarptautinį bendradarbiavimą. Atsižvelgiant į tai, pagrįsta teigti, kad šią simbiozę galima perkelti ir išlaikyti ES prisijungus prie Konvencijos.

Čia, autorė sutinka, kad pagrįstas klausimas yra, ar būtina išlaikyti šiuos du teisinius įrankius? Kitaip tariant, ar, ES prisijungus prie Konvencijos, vertinimo nuožiūros laisvės doktrina negalėtų pakeisti *Bosphorus* prezumpcijos?

Autorė laikosi pozicijos, kad nepaisant šių dviejų teisinių kategorijų panašumo, jos skirtos spręsti skirtingus teisinius klausimus. ES prisijungus prie Konvencijos, vertinimo nuožiūros laisvės doktrina turėtų toliau būti taikoma pagal įprastą praktiką valstybių atžvilgiu ir papildomai – ES, kai EŽTT tiesiogiai būtų skundžiami ES institucijų veika. *Bosphorus* prezumpcijos taikymas aktualus tampa tik esant bendraatsakovo mechanizmo (kartu su pirminio kreipimosi į ESTT proceso) taikymo pagrindu, kuris, kaip jau buvo pažymėta prieš tai, yra analogiškas šios prezumpcijos taikymo sąlygoms. Pagal vertinimo nuožiūros laisvės doktriną, vertinama, ar valstybė neperžengė jai suteiktos diskrecijos dėl Konvencijos teisių apribojimo vertinimo apimties. Pagal *Bosphorus* prezumpciją, pripažįstama, kad valstybė nepažeidė Konvencijos, jei pagrindinių teisių apsauga, dėl kurios kilo ginčas EŽTT, jau buvo įvertinta ir užtikrinta kitoje supranacionalinėje sistemoje ir tai buvo atlikta pagal Konvencijos standartą.

Taigi, *Bosphorus* prezumpcija turėtų būti taikoma toliau, nes kartu su vertinimo nuožiūros laisvės doktrina ji galėtų būti naudojama kaip teisinio argumentavimo koncepcija, be kita ko, padėsianti užkirsti kelią nepagrįstam kėsitimuisi į Europos integracijos keliamus tikslus. Vadinasi, *Bosphorus* prezumpcija, kaip ir vertinimo nuožiūros laisvės doktrina, su laiku galėtų būti pripažinta konstituciniu principu, padedančiu EŽTT tinkamai vykdyti Konvencijos priežiūrą. To rezultatas – sistemiškas požiūris į pagrindinių teisių apsaugą (EŽTT įvertintų ir atsižvelgtų į ESTT sprendimą dėl konkrečios teisės užtikrinimo konkrečioje byloje) ir didesnis Konvencijos dalyvių pasitikėjimas EŽTT. Šis pasitikėjimas susidaro dėl to, kad EŽTT, taikydamas vertinimo

nuožiūros laisvės doktriną, pripažįsta savo subsidiarų pobūdį ir išreiškia pasitikėjimą valstybe. Taikydamas *Bosphorus* prezumpciją, EŽTT išreiškia pasitikėjimą ESTT ir pripažįsta valstybių teisę perduoti dalį viešųjų galių tarptautinei organizacijai, taip kartu pripažindamas tarptautinio bendradarbiavimo svarbą. Be to, atkreiptinas dėmesys, kad *Bosphorus* prezumpcijos taikymas, ES prisijungus prie Konvencijos, nereikštų silpnesnio žmogaus teisių apsaugos lygio, nes EŽTT neatsisako jurisdikcijos atlikti Konvencijos teisminę priežiūrą.

Autorė taip pat norėtų pažymėti, kad tokia EŽTT praktika (t. y. tuo atveju, jei būtų toliau taikoma *Bosphorus* prezumpcija) turėtų įtakos Strasbūro teismo vaidmeniui Europoje. Kaip nurodo P. De Hert ir F. Korenica⁵⁵⁸, taikydamas *Bosphorus* prezumpciją, EŽTT įgauna daugiau konstitucinio teismo veiklos bruožų. Taigi šios prezumpcijos taikymas kartu su vertinimo nuožiūros laisvės doktrina⁵⁵⁹ sukuria galimybę EŽTT įtvirtinti savo statusą kaip Europos pagrindinių teisių konstitucinio teismo. Šis argumentas atremia prieš tai išreikštą poziciją, kad *Bosphorus* prezumpcijos taikymas delegetimizuoja EŽTT vaidmenį Europoje. Priešingai, *Bosphorus* prezumpcija turėtų būti taikoma toliau, siekiant EŽTT sukurti tvirtesnė poziciją Europoje, kaip teismo, atliekančio konstitucinio pobūdžio pagrindinių teisių priežiūrą ir kuriančio pagrindinių teisių ir laisvių apsaugos standartus.

2.3.4. *Bosphorus* prezumpcija prisidėtų prie ES prisijungimo prie Konvencijos proceso sklandesnės eigos

⁵⁵⁸ HERT, P. DE and KORENICA, F. The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights. *German Law Journal* [Vol.13 No. 07 2012].

⁵⁵⁹ Kaip pažymi L. Jakulevičienė vertinimo nuožiūros laisvės doktrinos įtvirtinimas Konvencijos tekste indikuoja konstitucinį EŽTT pobūdį. Daugiau žiūrėti: JAKULEVIČIENĖ, L. *Europos Žmogaus Teisių Teismas – konstitucinė justicija prieš individualią?* JURISPRUDENCIJA JURISPRUDENCE 2014, 21(2), p. 373–398.

Atsižvelgiant į visas pateiktas priežastis, kurios demonstruoja poreikį išlaikyti prezumpcijos taikymą ES prisijungus prie Konvencijos, kyla rimtas pagrindas svarstyti, ar tiesioginis prezumpcijos taikymo užtikrinimas, aiškiai apibrėžiant situacijas, kuriose ji galėtų būti taikoma, galėtų prisidėti prie sklandesnio ES prisijungimo prie EŽTK proceso?

Autorės nuomone, įvertinus Nuomonės 2/13 argumentus, yra pagrindo manyti, jog prezumpcijos įtraukimas (jos kodifikavimas), pavyzdžiui, į ES prisijungimo prie Konvencijos susitarimą, galėtų suteikti ESTT daugiau garantijų, jog EŽTT tikslas nėra atlikti ES teisės aiškinimą, kuris įpareigotų ES institucijas. Šią funkciją jis palieka išimtinę kompetenciją turinčiam Liuksemburgo teismui. Lygiai tas pats galioja ir dėl bet kokios kitos Konvencijos dalyvės nacionalinės teisės. EŽTT neatlieka nacionalinės teisės aiškinimo, o vertina konkretaus skundžiamo akto (veikos ar normatyvinio pagrindo) atitiktį Konvencijai, remdamasis *Konvencijos* nuostatų aiškinimu.⁵⁶⁰ Tokiu atveju būtų aiškiai įtvirtinta Strasbūro teismo funkcija, kuri visų pirma nukreipta į pareigą apibrėžti (išaiškinti) minimalius Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos standartus, kurių turėtų laikytis Konvencijos dalyvės, ir atlikti šių pagrindinių teisių ir laisvių apsaugos priežiūros kontrolę tik po to, kai ją atliko (ar nesugebėjo atlikti) nacionaliniai organai (šia prasme apimant ir ES institucijas). Tokiu atveju būtų labiau prisidėta prie supratimo ir sklaidos, jog EŽTT nėra „ketvirtosios instancijos teismas“ ir užtikrinama skirtingų konstitucinių sistemų heterarchinė struktūra.

Tokią poziciją, jog vertėtų apsvarstyti *Bosphorus* prezumpcijos taikymo (bent dalinį) kodifikavimą, pavyzdžiui, Prisijungimo susitarimo projekte, indikuoja ir Teisingumo Teismo argumentas: „<...> EŽTT neturėtų galėti kvestionuoti Teisingumo Teismo vertinimo dėl Sąjungos teisės materialinės

⁵⁶⁰ ULFSTEIN, G., The European Court of Human Rights as a Constitutional Court? (March 19, 2014). Festschrift to the 40th Year Anniversary of the Universität der Bundeswehr, Munich: 'To Live in World Society – To Govern in the World State', Forthcoming; PluriCourts Research Paper No. 14-08. [interaktyvus. Žiūrėta 2014 m. sausio 6 d.] Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=2419459>.

taikymo srities, kai siekiama, be kita ko, nustatyti, ar valstybė narė privalo paisyti Sąjungos pagrindinių teisių⁵⁶¹. Atsižvelgiant į *Bosphorus* prezumpcijos taikymo sąlygą, jog EŽTT suteikia ypatingą svarbą tam, ar konkrečioje situacijoje buvo pateiktas Teisingumo Teismo išaiškinimas, matyti, jog *Bosphorus* prezumpcijos ateities taikymo galimybė užtikrintų, arba bent suteiktų didesnę garantiją, jog, ES prisijungus prie Konvencijos, Strasbūro teismas ir toliau laikysis savo pozicijos, pagal kurią jis nekvestionuoja Teisingumo Teismo pateikto ES teisės išaiškinimo. Manytina, kad tai turėtų bent iš dalies patenkinti ESTT.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, kyla pagrindas svarstyti, ar, priešingai nei buvo teigiama anksčiau, kad *Bosphorus* prezumpcijos taikymas sumenkintų ES prisijungimo prie Konvencijos tikslus ir prisijungimo reikšmę, *Bosphorus* prezumpcija neprisidėtų prie sklandesnio ES prisijungimo prie Konvencijos proceso eigos. Vienareikšmiško atsakymo dėl kitų Konvencijos dalyvių, kurios nėra ES valstybės narės, pozicijos šiuo klausimu pateikti negalima. Tačiau, vertinant iš ES ir jos valstybių narių perspektyvos, *Bosphorus* prezumpcijos taikymas, ES prisijungus prie Konvencijos, galimai būtų vertinamas teigiamai ir galimai prisidėtų prie didesnio pasitikėjimo EŽTT.

2.3.5 *Bosphorus* prezumpcijos ateities paradoksas

Autorė mano, kad *Bosphorus* prezumpcija turėtų būti taikoma toliau tose situacijose, kai bus taikomas bendraatsakovo mechanizmas kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesu, siekiant išlaikyti logišką požiūrį į ES pagrindinių teisių apsaugą ir išvengti *Bosphorus* prezumpcijos paradokso. Autorė sutinka, kad tai nėra stipriausias ar pagrindinis teisinis argumentas,

⁵⁶¹ Nuomonės 2/13, para. 186.

tačiau mano, kad šis aspektas turėtų būti įvertintas, siekiant visapusiškai išanalizuoti *Bosphorus* prezumpcijos ateities perspektyvą.

Kaip jau buvo teigiama darbe, šiuo metu nuosekliai pripažįstama, kad bendraja prasme⁵⁶² ES užtikrina Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą. Akivaizdu, ES prisijungimas prie Konvencijos nepakeis *status quo* dėl pagrindinių teisių apsaugos ES ir pagrindinių teisių apsaugos lygis ES netaps prastesnis nei tas, kuris buvo iki ES prisijungus prie EŽTK.⁵⁶³ Tai iš tiesų prieštarautų visai teisinei realybei dėl pagrindinių teisių apsaugos dinamikos ES teisinėje sistemoje, kuri po Lisabonos sutarties turi teisiškai privalomą, savitą pagrindinių teisių katalogą, kurio aiškinimas yra tiesiogiai susijęs su Konvencijos nuostatomis ir EŽTT jurisprudencija⁵⁶⁴. Autorė sutinka, kad ES prisijungimas prie Konvencijos iš esmės reikš naujos procedūros prieš ES įvedimą (t.y. ES teisės pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimo išorinę kontrolę), kuris *per se* nepakeičia (ir nekvestionuoja) pagrindinių teisių apsaugos ES *status quo*. Tačiau, autorės nuomone, tai galėtų turėti įtakos (arba į tai turėtų būti atsižvelgiama) sprendžiant dėl ESTT pozicijos poveikio galutiniam EŽTT sprendimui.

Atkreiptinas dėmesys, kad *Bosphorus* prezumpcija nėra sukuriama absoliutus imunitetas nuo EŽTT kontrolės. ES prisijungus prie Konvencijos, bendra padėtis dėl pagrindinių teisių apsaugos lygio ES teisės sistemoje nepasikeistų (bent jau vien dėl prisijungimo fakto, nors suprantama, kad hipotetiškai padėtis galėtų pasikeisti dėl kitų, naujai atsiradusių aplinkybių), vadinasi, tokiose situacijose, kurios atitiktų *Bosphorus* bylos scenarijų, EŽTT

⁵⁶² Atkreiptinas dėmesys, kad čia yra turima omenyje pagrindinių teisių apsauga tik bendraja prasme, bet ne konkrečioje byloje, atsižvelgiant į jos aplinkybes.

⁵⁶³ CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P 86. PAŽERECKAITĖ G., VIENAŽINDYTĖ J. Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

⁵⁶⁴ TIMMERMANS, C., *Some Personal Comments on the Accession of the EU to the ECHR*. In Ed. Kosta V., Skoutaris N. and Tzevelekos V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing. P. 337.

ir toliau galėtų vertinti galimą Konvencijos pažeidimą pagal tokią bylos nagrinėjimo eigą:

- 1) ar skundžiama valstybės veika, patenka į Konvencijos 1 straipsnį;
- 2) ar valstybė veikė išimtinai įgyvendindama įsipareigojimus, kurie jai kilo iš ES, ir neturėjo diskrecijos dėl įgyvendinimo;
- 3) įvertinamas bendras pagrindinių teisių apsaugos lygis ES bei tai, ar ESTT yra išnagrinėjęs keliamą klausimą;
- 4) esant visoms prieš tai nurodytoms sąlygoms, toliau vertinama, ar dėl konkrečios bylos aplinkybių egzistuoja aiškus Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos nepakankamumas, kurio nustatymas galėtų reikšti Konvencijos pažeidimą;
- 5) nesant aiškaus Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos nepakankamumo dėl konkrečių bylos aplinkybių, preziumuojama, kad valstybė nepažeidė Konvencijos.

Šiuo atveju autorė sunkiai galėtų rasti pagrįstų priežasčių, kodėl prezumpcija neturėtų būti taikoma toliau. Toliau taikant *Bosphorus* prezumpciją tokiose situacijose garantuojama nuosekli EŽTT praktika. Tuo atveju, jei staiga praktika pasikeistų, t. y. nebebūtų atsižvelgiama į a) nuoseklią EŽTT jurisprudenciją, kuria buvo pripažįstama, kad ES užtikrina Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą, ir b) tarptautinio bendradarbiavimo ir Europos integracijos svarbą, tai reikštų paradoksą, jog staiga pagrindinių teisių apsaugos lygis ES ir bendradarbiavimo poreikis dingtų.

Apibendrinama, autorė mano, kad šis aspektas turėtų būti įvertintas svarstant dėl *Bosphorus* prezumpcijos taikymo ateities perspektyvų. Šis aspektas taip pat galėtų būti įvertintas ir derybų dėl ES prisijungimo prie Konvencijos metu. Galiausiai, vertinant šiuo metu esančią situaciją, t. y. ES nesant Konvencijos dalyvei, akivaizdu viena – *Bosphorus* prezumpcijos taikymas lieka aktualus ir visiškai tikėtina (atsižvelgiant į proceso dėl ES prisijungimo prie Konvencijos *status quo*), jog ne trumpam laikui. Tai suteikia

erdvės tolimesnėms analizėms dėl *Boshorus* prezumpcijos taikymo ateities bei sustiprina tokių tyrimų poreikį.

Išvados

Atsižvelgiant į šio disertacinio tyrimo tikslą, uždavinius ir pateiktus ginamuosius teiginius, daromos tokios tyrimo išvados:

1) Dėl ES, jos teisės ir jų santykio su Konvencija, susidarė ypatinga situacija, kai Strasbūro teismui teko spręsti, ar valstybės veika, kuria ji įgyvendina ES teisę, yra suderintina su Konvencija, ir kokios sąlygos turi būti nustatytos, tam kad būtų pripažintas toks suderinamumas. Šį klausimą Strasbūro teismas išsprendė pritaikęs *Bosphorus* prezumpciją. Atlikta *Bosphorus* prezumpcijos elementų ir taikymo sąlygų pagal EŽTT praktiką analizė, davė pagrindą išgryninti tokią *Bosphorus* prezumpcijos taikymo formulę:

$$\begin{array}{l} I = P, \text{ jei } E \\ I \neq P, \text{ jei ne } E \end{array}$$

Ši formulė paaiškinama taip: „**I**“ yra valstybės veika, kuri yra tiesiogiai ar netiesiogiai susijusi su tariamu Konvencijos pažeidimu ir kurią ji vykde, siekdama įgyvendinti iš narystės tarptautinėje organizacijoje kylančius įsipareigojimus. Į šį elementą įeina vertinimas dėl normatyvinio skundžiamos veikos pagrindo ir ar konkrečiu atveju valstybė turėjo diskrecijos dėl savo veikos pasirinkimo. „**P**“ – prezumpcija, kad valstybė nepažeidė Konvencijos, t. y. valstybės veika yra pateisinama. „**E**“ yra žmogaus teisių apsaugos lygis toje tarptautinėje organizacijoje, kuris turi būti ekvivalentis Konvencijos apsaugai. Ekvivalentė žmogaus teisių apsauga vertinama tiek per esminių Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos standartą toje tarptautinėje organizacijoje, tiek per kontrolės mechanizmą, atsakingą už Konvencijos teisių ir laisvių apsaugos užtikrinimo priežiūrą (t. y. proceso vertinimas). Ši apsauga neturi būti identiška Konvencijai, bet ji turi būti panaši. „**E**“ apima: i) bendrąjį

žmogaus teisių apsaugos vertinimą toje tarptautinėje organizacijoje, į kurią patenka teisinės apsaugos sisteminės disfunkcijos toje tarptautinėje organizacijoje analizė, ir ii) konkrečios bylos aplinkybių žmogaus teisių apsaugos lygį.

Vertinant, ar konkrečiu atveju gali būti taikoma *Bosphorus* prezumpcija, reikšmė suteikiama aplinkybei, ar buvo išnaudotas visas pagrindinių teisių apsaugos kontrolės (priežiūros) mechanizmo potencialas, t. y. ar dėl tos pačios bylos atitinkamas kontrolės mechanizmas priėmė sprendimą, kuris galėtų konkuruoti su EŽTT sprendimu;

2) *Bosphorus* prezumpcijos tyrimas parodė, kad šią prezumpciją teisiškai tiksliau yra vadinti ne „ekvivalentės apsaugos prezumpcija“, bet „valstybės veikos atitiktis Konvencijai prezumpcija“. Taip yra todėl, kad prezumpcijos taikymas nėra nukreiptas į vertinamos tarptautinės organizacijos pagrindinių teisių apsaugos ekvivalentiškumo preziumavimą. Kiekvienu atveju pagrindinių teisių ekvivalentiškumas tarptautinėje organizacijoje yra vertinamas ir nustatomas, bet ne preziumuojamas. Nustačius tokį ekvivalentiškumą ir esant kitoms sąlygoms, preziumuojama valstybės skundžiamos veikos atitiktis Konvencijai;

3) ES prisijungus prie Konvencijos pasikeistų ginčų, susijusių su ES teise, EŽTT nagrinėjimo procesas. Tai tiesiogiai susiję su vienu pagrindinių ES prisijungimo prie Konvencijos tikslų – vykdyti išorinę ES pagrindinių teisių kontrolę. Šis tikslas suponuoja ryškiausią pasikeitimą šiame kontekste – būtų pašalinta taip vadinama *Conolly* spraga. ES ir jos teisinė sistema patektų į EŽTT atliekamos pagrindinių teisių priežiūros lauką, o ES galėtų būti atsakovu bylose EŽTT, tiesiogiai ginti savo interesus ir turėtų pareigą vykdyti EŽTT sprendimus.

Kiti procesiniai pasikeitimai yra susiję su bendra (mišria) ES ir ES valstybių narių atsakomybe pagal Konvenciją. Tai, be kita ko, tokios situacijos,

kai valstybės skundžiamų veiksmų (neveikimo) normatyvinis pagrindas yra ES teisė, vadinasi, ES netiesiogiai atsakinga už galimą Konvencijos pažeidimą, nes ji priėmė ginčytiną ES teisės aktą. Šiuo metu šiose bylose visa atsakomybės našta tenka ES valstybei narei. Tokias situacijas pagal procesą padėtų išspręsti bendraatsakovo mechanizmas. Šis mechanizmas yra būtinas, siekiant užtikrinti *atsakomybės paskirstymą* tais atvejais, kai yra ginčijama valstybės (ar, kitu atveju, ES) veika, kuri pasireiškė dėl ES teisės (ar kitu atveju tik dėl pirminės ES teisės). Taikant bendraatsakovo mechanizmą, našta dėl galimos atsakomybės būtų padalinta. Šiuo metu atsakomybė pagal Konvenciją taikoma Konvencijos valstybei narei už jos veiksmą, bet netaikoma atsakomybė už to veiksmo teisinį pagrindą. Bendraatsakovo mechanizmas suteiktų galimybę taikyti atsakomybę ne tik už patį veiksmą (už kurį tiesiogiai yra atsakinga viena Konvencijos dalyvių), bet ir už to veiksmo teisinį pagrindą (už kurį atsakinga kita Konvencijos dalyvių).

Kita procesinė naujovė, kuri padėtų išlaikyti specifiką dėl ESTT išimtinės jurisdikcijos aiškinti ES teisę ir kartu išlaikyti EŽTT subsidiarų pobūdį, – pirminio kreipimosi į ESTT procesas. Tai procesas, kurio metu ESTT būtų suteikiama galimybė pateikti savo poziciją dėl ginčijamo ES teisės akto atitiktis Konvencijai tuo atveju, kai jis dar nėra to įvertinęs anksčiau. Šis procesas būtų tam tikra glaudesnio bendradarbiavimo tarp ESTT ir EŽTT išraiška. ESTT sprendimų įtaka galutiniam EŽTT sprendimui byloje parodytų, koks yra šio teismo bendradarbiavimo lygis. Yra pagrindo daryti prielaidą, jog EŽTT suteiktų didelę reikšmę ESTT pozicijai, vertindamas ES teisės nuostatų atitiktį Konvencijai, nes tokios praktikos jis laikosi jau šiuo metu.

4) ES prisijungimo prie Konvencijos procesas ir siūlomi įvesti nauji procesiniai mechanizmai (bendraatsakovo mechanizmas ir pirminio kreipimosi į Teisingumo Teismo procesas) yra tiesiogiai susiję su tolimesnėmis *Bosphorus* prezumpcijos taikymo perspektyvomis bylose, susijusiose su ES. Bendraatsakovo mechanizmo kartu su pirminio kreipimosi į Teisingumo

Teismo proceso taikymo prielaidos yra analogiškos nagrinėjamos prezumpcijos taikymo sąlygoms. Tokia sąsaja tarp siūlomų procesinių mechanizmų ir *Bosphorus* prezumpcijos ne tik sukuria galimybę išlaikyti analizuojamą prezumpciją kaip teisinę kategoriją, bet ir palieka tam tikrą teisinę erdvę galimam tolimesniam *Bosphorus* prezumpcijos taikymui. Taip yra todėl, kad, ES prisijungus prie Konvencijos, *faktiškai* galimos situacijos, kurios sukuria pagrindą (arba net poreikį) prezumpcijos taikymui dėl analogiškų prezumpcijos taikymo elementų.

5) Vienareikšmiškai teigti, jog ES prisijungimas prie Konvencijos paneigtą *Bosphorus* prezumpciją ar tolimesnį jos taikymą, nėra pagrindo, nes egzistuoja tiek pagrindžiančių prezumpcijos taikymo galimybę, tiek ją paneigiančių argumentų. Vadinasi, galimi du prezumpcijos ateities scenarijai.

Pagal *I scenarijų*, *Bosphorus* prezumpcija *negalėtų* būti taikoma ES prisijungus prie Konvencijos, nes formaliai neturėtų likti jos taikymo pagrindo (dviejų tarptautinių įsipareigojimų kolizijos), taigi neturėtų likti ir taikymo poreikio. Be to, prezumpcijos taikymas galimai pažeistų Konvencijos dalyvių lygiateisiškumo principą. *I scenarijaus atveju* būtų įtvirtinama hierarchinio pobūdžio santvarka Europoje tarp ES teisinės sistemos ir Konvencijos.

Pagal *II scenarijų*, ši prezumpcija *galėtų* būti taikoma, nes pagrindą jos taikymui sukuria dėl ES prisijungimo prie Konvencijos siūlomi nauji procesiniai mechanizmai (bendraatsakovo mechanizmas kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesas) bei jų taikymo prielaidos. Be to, nagrinėjamos prezumpcijos taikymui paliekama teisinė erdvė dėl ES prisijungimo prie Konvencijos apimties, t. y. *Bosphorus* prezumpcija ir toliau gali būti taikoma dėl tų Konvencijos Protokolų, prie kurių ES neprisijungs. *II scenarijus* reikštų glaudesnę EŽTT ir ESTT bendradarbiavimą bei tarpusavio horizontalų santykį, sukuriantį heterarchinę teisinių sistemų sąveiką.

6) Yra argumentų, grindžiančių, kodėl prezumpcija *neturėtų* būti taikoma toliau. Manytina, kad tolimesnis prezumpcijos taikymas galimai nesiderintų su ES prisijungimo prie Konvencijos tikslais arba juos susilpnintų. Kita vaertus, aplinkybė, jog *Bosphorus* prezumpcijos taikymas neturi įtakos *Conolly* spragos pašalinimui, kurio iš esmės yra siekiama ES prisijungimu prie EŽTK, susilpnina ar net paneigia šį argumentą.

Taip pat yra argumentų, kodėl *Bosphorus* prezumpcija *turėtų* būti taikoma situacijose, kurios pagal savo aplinkybes yra analogiškos bendraatsakovo mechanizmo (kartu su pirminio kreipimosi į ESTT procesu) taikymo pagrindui. Manytina, kad prezumpcijos taikymas šiuo atveju būtų ne ydingas, bet galimai naudingas. Prezumpcijos taikymas galėtų būti naudingas, nes prisidėtų prie EŽTT praktikos, kurios yra laikomasi šiuo metu, nuoseklumo, o tai prisidėtų prie sklandesnio ir aiškesnio bylų, susijusių su ES teise, nagrinėjimo EŽTT. Prezumpcijos taikymas padėtų užtikrinti sisteminių požiūrį į pagrindinių teisių apsaugos užtikrinimą Europoje, išlaikytų tarptautinio bendradarbiavimo svarbą ir *praktiškai* padėtų įgyvendinti taikų ESTT ir EŽTT bendradarbiavimą. Šie rezultatai pasireikštų tuo atveju, jei būtų kokybiškai peržiūrėtas *Bosphorus* prezumpcijos taikymas, nustatant aiškias ir pastovias prezumpcijos taikymo sąlygas bei suteikiant šiai prezumpcijai ne individualios peticijos priimtumo standarto statusą, o pritaikant ją sprendžiant bylą *in meritum*.

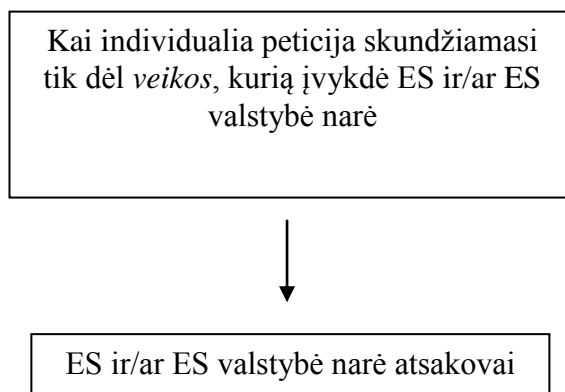
7) *Bosphorus* prezumpcijos taikymo *poreikis*, ES prisijungus prie Konvencijos, būtų dalinis. Teiginys, kad poreikis išnyksta, remiasi ES prisijungimo prie Konvencijos tikslais. ES tapus Konvencijos dalyve, ji taptų tiesiogiai atsakinga pagal Konvenciją, vadinasi, turėtų užtikrinti, kad ES valstybė narė neatsidurtų situacijose, kuriose kiltų dilema dėl įsipareigojimo pagal ES teisę ir įsipareigojimo pagal Konvenciją vykdymo. Tačiau ES prisijungimas prie Konvencijos reikštų, jog *praktiškai* galimos tokios situacijos, kurių faktinės aplinkybės būtų analogiškos *Bosphorus* prezumpcijos

taikymo sąlygoms. Tai pagrindžia, kad poreikis prezumpcijos taikymui nebūtų paneigiamas visa apimtimi. Taip pat toks poreikis išliktų, atsižvelgiant į *Bosphorus* prezumpcijos tikslus – toliau užtikrinti sklandžią ES integraciją, tarptautinės teisės integralumą ir tarptautinį bendradarbiavimą.

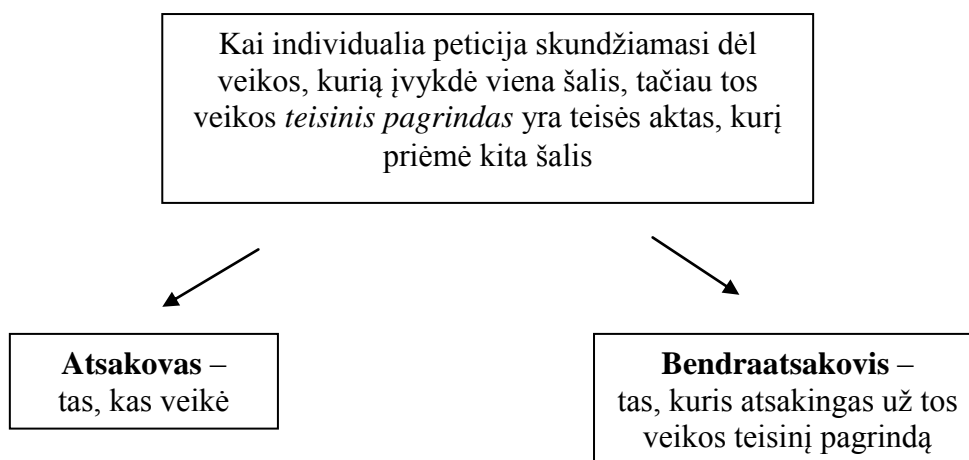
Priedai

Pavyzdys Nr. 1

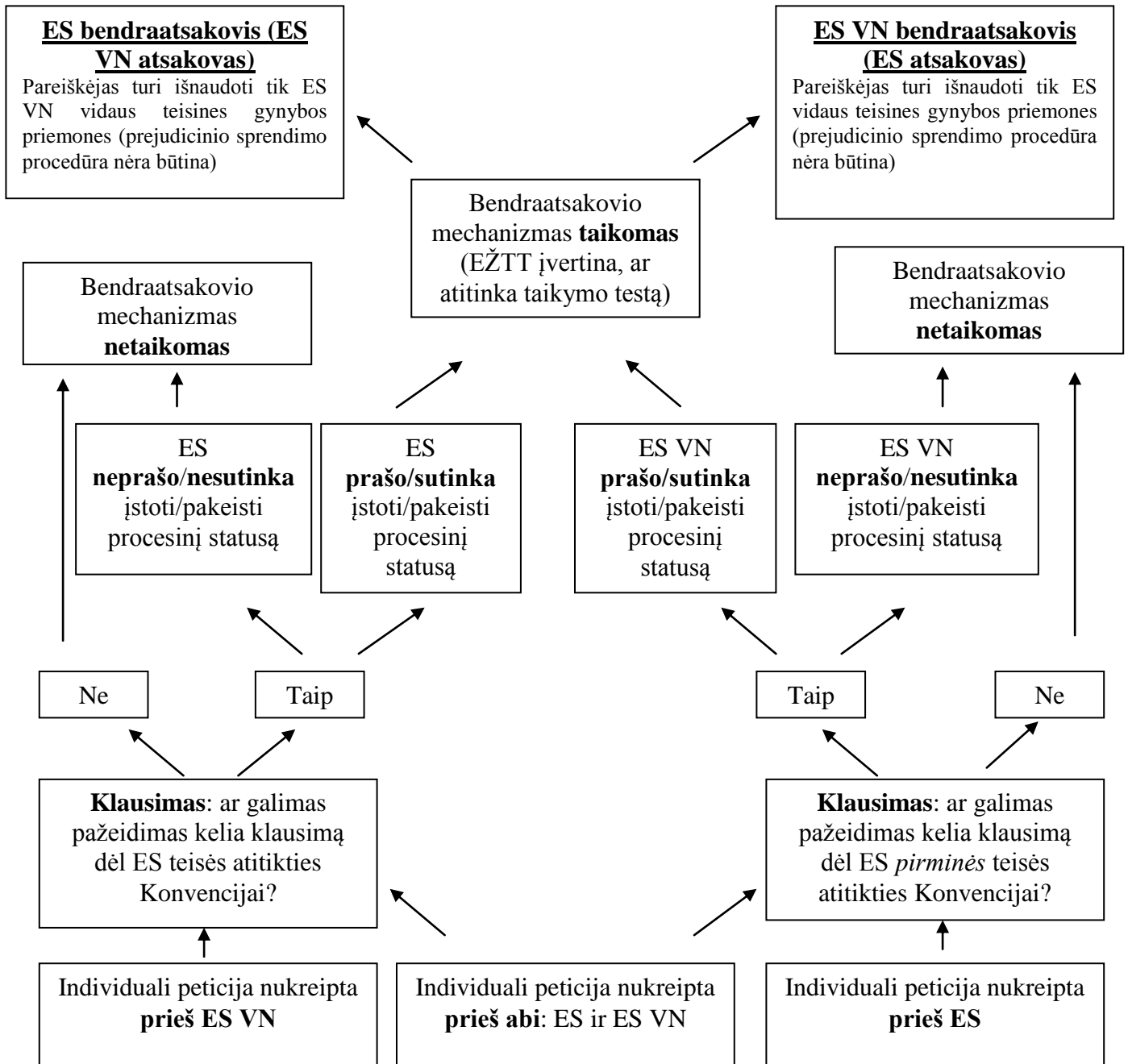
Grafinis paaiškinimas, kada bendraatsakovo mechanizmas netaikomas:



Grafinis paaiškinimas, kada bendraatsakovo mechanizmas gali būti taikomas:



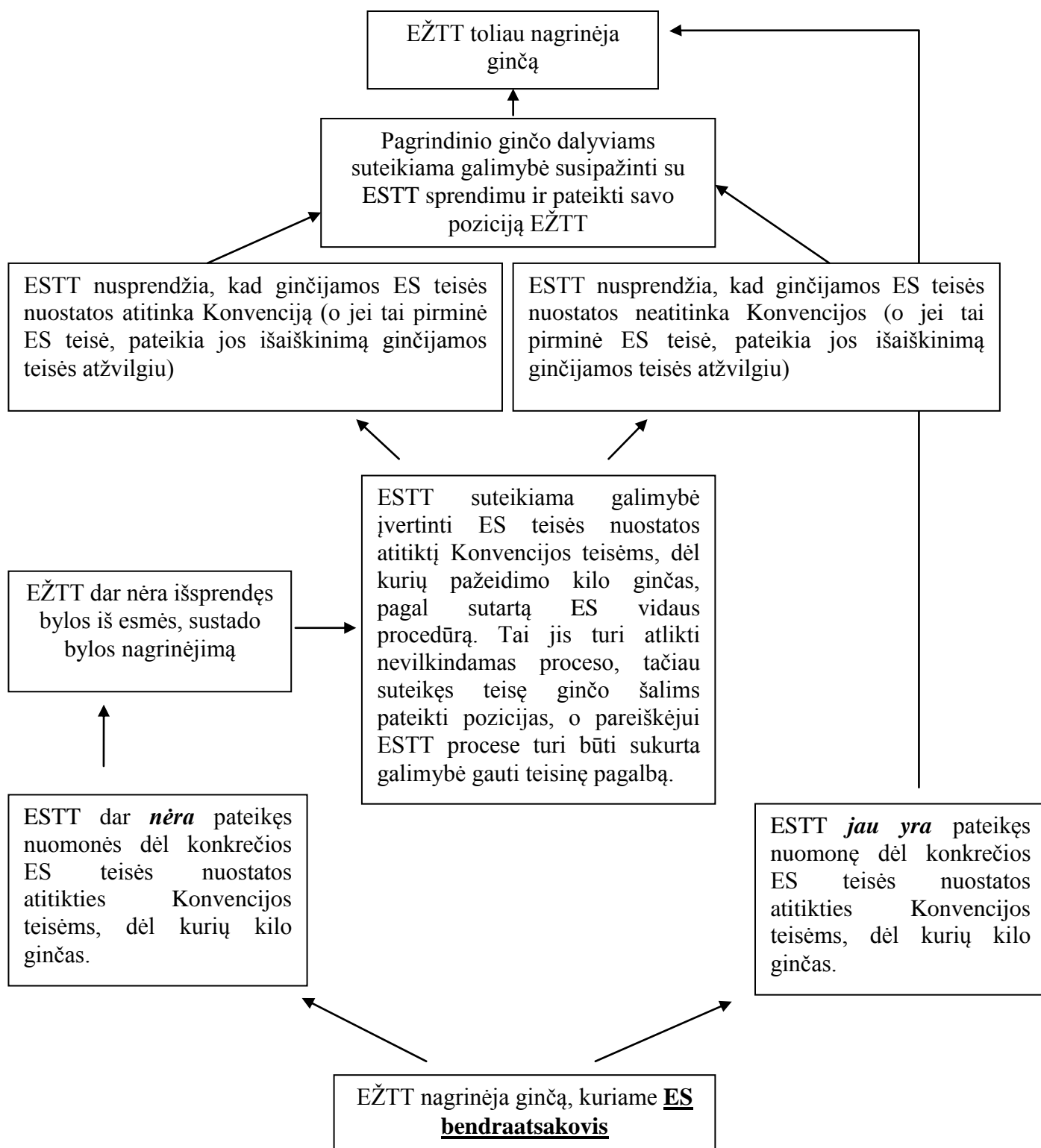
Grafinis paaiškinimas dėl bendraatsakovo mechanizmo stadijų⁵⁶⁵ (žr. nuo apačios į viršų)



⁵⁶⁵ Grafikas parengtas remiantis (su tam tikrais pakeitimais) GROUSSOT X., LOCK T., and PECH L. EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legals Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011. European Issues, No. 218, 7 November 2011, p. 7.

Pavyzdys Nr. 2

Grafinis paaiškinimas dėl pirminio kreipimosi į ESTT proceso stadijų (žr. nuo apačios į viršų)



Šaltiniai ir literatūra

Norminiai teisės aktai

Tarptautinės sutartys:

1. 1948 m. gruodžio 10 d. Jungtinių Tautų Generalinės asamblėjos Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 68-2497.
2. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista Protokolais Nr. 11 ir Nr. 14. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7390.
3. 1969 m. gegužės 23 d. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 13-480.
4. 1945 m. birželio 26 d. Jungtinių Tautų Chartija, *Valstybės žinios*, 2002-02-13, Nr. 15-557.

Europos Sąjungos teisės aktai:

1. Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį (priimta 2007 m. gruodžio 13 d., įsigaliojo 2009 m. gruodžio 1 d.), OL C 306.
2. Europos Sąjungos Pagrindinių Teisių Chartija, OL C 364.
3. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos, OL C 83.
4. 1965 m. sausio 26 d. Tarybos direktyva 65/65/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su patentuotais vaistais, derinimo (OL L 22, p. 369).
5. 1993 m. balandžio 26 d. Tarybos Reglamentas (EEB) 990/93 dėl prekybos tarp Europos ekonominės Bendrijos ir Federacinės Jugoslavijos Respublikos. 1993 *Oficialus leidinys* (L 102) 14.

6. 2003 m. lapkričio 27 d. Tarybos Reglamentas (EB) Nr. 2201/2003 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų, susijusių su santuoka ir tėvų pareigomis, pripažinimo bei vykdymo, panaikinantį Reglamentą (EB) Nr. 1347/2000.

7. 2008 m. lapkričio 10 d. Tarybos Bendrieji veiksmai 2008/851/BUSP dėl Europos Sąjungos karinės operacijos, skirtos prisidėti prie atgrasymo nuo piratavimo veiksmų ir ginkluotų plėšimų jūroje prie Somalio krantų ir jų prevencijos bei sustabdymo (operacija „Atalanta“).

Kiti dokumentai:

1. Text of the Draft Articles with Commentaries Thereto, in Report of the International Law Commission, Sixty-Third Session 69, UN GAOR, 66th Sess. Supp. No. 10, UN Doc. A/66/10 (2011).

2. Saugumo Tarybos 1993 m. balandžio 17 d. Rezoliucija 820.

3. Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory report (CETS No. 213). Prieiga per internetą: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm>. [Žiūrėta 2014 m. rugsėjo 6 d.].

4. 37 BVerfGE 271.

5. 73 BVerfGE 339.

6. BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 Solange II-decision Prieiga per internetą:

http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=572 [Žiūrėta 2014 m. spalio 13 d.].

7. 89 BVerfGE 155.

8. 102 BVerfGE 147.

9. 2012 m. rugsėjo 1 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo reglamentas.

10. Memorandum on the accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

COM (79) 210 final, 2 May 1979. Bulletin of the European Communities, Supplement 2/79.

11. CM/Del/DEC(2010)1085, 28 May 2010.

12. Dokumentas CDDH-UE(2011) 16fin.

13. Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession To the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 28 June 2002 [CDDH(2002)010 Addendum 2] Prieiga per internetą: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Working_documents/Study_accession_UE_2002_en.pdf [Žiūrēta 2014 m. liepos 2 d.].

14. Fifth negotiation meeting between the CDDH and 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)008rev2, 10 June 2013. Prieiga per internetą: <[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1\(2013\)008rev2_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf)> [žiūrēta 2014 m. gegužės 9 d.].

15. European Commission, Brussels, 4 July 2013. SJ.F(2012) 2701339. Traduction: EN.

16. Commission „Working Document on the Previous involvement of the Court of Justice in the context of the accession of the European Union to the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“. Brussels, 10 January 2011. DS 1930/10.

Specialioji literatūra

Monografijos, studijos, disertacijos:

1. BESSELINK L F M, *Should the European Union Ratify the European Convention for Human Rights? Some Remarks on the Relations between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice*. In A. Føllesdal, B. Peters & G. Ulfstein (Eds.), *Constituting Europe: the European*

Court of Human Rights in a national, European and global context (Studies in human rights conventions, 2) (pp. 301-333). Cambridge: Cambridge University Press 2013.

2. CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014.

3. CHALMERS, D. and others, *European Union Law: text and materials*, 5th printing Cambridge University Press 2009.

4. CHRISTENSEN, A M R. *Judicial Accommodation of Human Rights in the European Union*. Djof Publishers 2007.

5. CLAES, M. and IMAMOVIĆ, Š, 'National Courts in the New European Fundamental Rights Architecture' in Vasiliki Kosta, Nikos Skoutaris, and Vassilis Tzevelekos (eds), *The EU Accession to the ECHR*. Oxford: Hart Publishing, 2014.

6. DE SCHUTTER, O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*. In Ed. KOSTA V., SKOUTARIS N. and TZEVELEKOS V., *The EU Accession to the ECHR*. Hart Publishing, 2014.

7. DE WITTE, B. *The Past and the Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*, in ALSTON P, BUSTELO M AND HEENAN J (eds.), *The EU and Human Rights*. Oxford University Press, 1999.

8. DE WITTE, B., *Beyond the Accession Agreement: Five Items for the European Union's Human Rights Agenda*. In KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR*. Oxford: Hart Publishing, 2014.

9. GAJA, G., *The „Co-respondent Mechanisms“ According to the Draft Agreement for the Accession of the EU to the ECHR*. In KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR*. Oxford: Hart Publishing, 2014.

10.GARLICKI, 'The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Perspective', in J Iliopoulos-Strangas & H Bauer (eds) *La nouvelle Union européenne*, 2006.

11.GRAGL P, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Hart Publishing Oxford and Portland Oregon, 2013.

12.GRAGL P, *Of Tangled and Truthful Hierarchies: EU Accession to the ECHR and its Possible Impact on the UK's Relationship with European Human Rights*. In ZIEGLER, K., WICKS, E. and HODSON L. (Eds), *The UK and European Human Rights. A Strained Relationship?* First Edition (Oxford: Hart Publishing, 2016), pp. 275 – 298.

13.GRAIG P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford University Press, 2013.

14.JANIK, C. Die EMRK und internationale Organisationen – Ausdehnung und Restriktion der equivalent protection-Formel in der neuen Rechtsprechung des EGMR, *B: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2010.

15.JANIS M W, KAY R S and BRADLEY A W, *European Human Rights Law: Text and Materials*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

16.JARUKAITIS I., *Europos Sąjunga ir Lietuvos Respublika: konstituciniai narystės pagrindai*. Monografija. Justitia. Vilnius. 2011.

17.KARGOPUOLOS A.I., *The presumption of equivalent protection rebutted: the right to a fair trial in criminal proceedings in relation to ECHR and EU law*. In Dzehtsiarou K., Konstadinides T., Lock T. and O'Meara N. (eds.), *Human Rights Law in Europe: the Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. London; New York: Routledge, Taylor & Francis Group. 2014.

18.KELLER H. and SWEET A. S., *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford University Press, 2008.

19.KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR*. Oxford: Hart Publishing, 2014.

20.LAVRANOS, N., On the Need to Regulate Competing Jurisdictions between International Courts and Tribunals (June 12, 2009). *Jurisdictional Competition; Selected Cases In International And European Law*, Europa Publishing, Groningen, October 2009. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=1418518>. [Žiūrėta 2015 m. gegužės 10 d.].

21.MENDEZ, M. *The legal effects of EU agreements*, 2013.

22.RAINEY B., WICKS E., OVEY C., JACOBS, *White & Ovey: The European Convention on Human Rights. 6th Edition*. Oxford University Press, 2014.

23.SCHEECK, L., *Diplomatic intrusions, dialogues, and Fragile Equilibria: the European Court as a Constitutional Actor of the European Union*. In J. Christoffersen and M. R. Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, Oxford University Press, 2011.

24.SCHUTTER De O., *Bosphorus Post-Accession: Redefining the Relationships between the European Court of Human Rights and the Parties to the Convention*, in V Kosta, N Skoutaris and V Tzevelekos (eds.), *The EU Accession to the ECHR*. Hart Publishing 2014.

25.TIMMERMANS, C., Some Personal Comments on the Accession of the EU to the ECHR. In Ed. KOSTA V., SKOUTARIS N. and TZEVELEKOS V., *The EU Accession to the ECHR*. July 2014. Hart Publishing.

26.TZANAKOPOULOS, A., *Judicial Dialogue in Multi-Level Governance: The Impact of the Solange Argument* (May 19, 2009). In *The Practice Of International And National Courts And The (De-) Fragmentation Of International Law*, Ole Kristian Fauchald and André Nollkaemper, eds.. Hart Publishing, 2012. Prieiga internete: <<http://ssrn.com/abstract=1407079>> [žiūrėta 2014 m. gruodžio 20 d.].

27.TZEVELEKOS, V. P., *When Elephants Fight It Is The Grass That Suffers: „Hegemonic Struggle“ in Europe and The Side-Effects For*

International Law. In DZEHTSIAROU K., KONSTADINIDES T., LOCK T., O'MEARA N., *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and the ECHR*. Routledge, 2014.

28. ULFSTEIN, G., *The European Court of Human Rights as a Constitutional Court?* (March 19, 2014). Festschrift to the 40th Year Anniversary of the Universität der Bundeswehr, Munich: 'To Live in World Society – To Govern in the World State', Forthcoming; PluriCourts Research Paper No. 14-08. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=2419459> [Žiūrėta 2014 m. sausio 6 d.].

29. VANSEVIČIUS S., *Valstybės ir teisės teorija*. Justitia. Vilnius, 2000.

Moksliniai straipsniai:

1. AMBRUS, M., *The European Court of Human Rights and Standards of Proof in Religion Cases*. 8 Religion and Human Rights 2 (2013), p. 107-137.

2. BARATTA, R. *Accession of the EU to the ECHR: the rationale for the ECJ's prior involvement mechanism*. Common Market Law Review. Vol. 50 (2013), no. 5, p. 1305-1332.

3. BESSELINK L F M, *The EU and the European Convention of Human Rights after Lisbon: From 'Bosphorus' Sovereign Immunity to Full Scrutiny?* (13 January 2008). Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=1132788> [Žiūrėta 2014 m. rugpjūčio 6 d.].

4. CALLEWAERT, J, *To accede or not to accede: European protection of fundamental rights at the crossroads*. Journal européen des droits de l'homme, 2014/4.

5. CRAIG, P, *EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance*. Fordham International Law Journal, Vol. 36, No. 1115, 2013.

6. DOUGLAS-SCOTT, S., *A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis*, Common Market Law Review 43 (2006) 3, 629-665.

7. DOUGLAS-SCOTT, S., *EU Admission to the ECHR* (2012) 19 Maastricht Journal of European and Comparative Law.

8. DOUGLAS-SCOTT, S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon* (2011) Human Rights Law Review 1.

9. ECKES, C. *Does the European Court of Human Rights Provide Protection from the European Community? The case of Bosphorus Airways*, European Public Law 13 (2007) 1, 47-67.

10. Editorial Comments, *The EU's Accession to the ECHR – a „NO“ from the ECJ!* Common Market Law review 52: 1-16, 2015.

11. ECKHOUT, P., *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?* (2013) 66 Current Legal Problems 169.

12. GALGINAITIS, J. Teisinė sistema ir pagrindinės jos sub-sistemas kaip lyginamosios teisėtyros objektas. Teisė, 2002, Nr. 44.

13. GRAGL, P. A Giant Leap for European Human Rights? The Final Agreement on the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights (November 11, 2013). *Common Market Law Review*. Vol. 51 (2014), no. 1, p.13-58.

14. GRAGL, P. *The Reasonableness of Jealousy: Opinion 2/13 and EU Accession to the ECHR*. Forthcoming in W. Benedek, F. Benoit-Rohmer, W. Karl, and M. Nowak (eds), *European Yearbook on Human Rights 2015* (Vienna: Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2015).

15. GROUSSOT X., LOCK T., and PECH L. *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legals Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*. European Issues, No. 218, 7 November 2011.

16. HERT, P. DE and KORENICA, F. The Doctrine of Equivalent Protection: Its life and Legitimacy Before and After the European Union's Accession to the European Convention on Human Rights. *German Law Journal* [Vol.13 No. 07 2012].

17.HOFFMEISTER, F., European Convention on Human Rights-reviewability of national actions to implement EU law-impounding aircraft-right to property. *The American Journal of International Law*. Vol. 100, 2006, p. 442-449.

18.HUOMO-KETTUNEN, M., *Heterarchical Constitutional Structures in the European Legal Space*. *European Journal of Legal Studies*, Volume 6, Issue 1 (Spring/Summer 2013).

19.JACQUE, J. P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. *Common Market Law Review*. Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 995–1023.

20.JAKULEVIČIENĖ, L. *Europos Žmogaus Teisių Teismas – konstitucinė justicija prieš individualią?* *Jurisprudencija* 2014, 21(2), p. 373–398.

21.JOČIENĖ, D. *Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos žmogaus teisių konvenciją ir Europos Sąjungos teisę*. *Jurisprudencija*, 2010, 3(121), p. 97–113.

22.KUHNERT, K. Bosphorus, Double Standards in European Human Rights Protection? *Utrecht Law Review* 2 (2006) 2, 177-189;

23.LETSAS, G. Two Concepts of the Margin of Appreciation, 26 *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, Vol. 26, No. 4, p. 705–732.

24.LOCK, T. *Accession of the EU to the ECHR: Who would be responsible in Strasbourg? The European Union after the Treaty of Lisbon*. Cambridge University Press 2012, p. 109-135.

25.LOCK, T. *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'* (2010) 10 *Human Rights Law Review* 529.

26.LOCK, T. *End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR*, 31 *Yearbook of European Law* (2012), 162-197.

27.LOCK, T. *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts* (June 30, 2009). *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 8, pp. 375–398, 2009.

28.LOCK, T. Walking on a Tightrope: The Draft Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order. *Common Market Law Review*, Vol. 48 No. 4, August 2011, p. 1025-1054.

29.MAHONEY P., From Strasbourg to Luxembourg and Back: Speculating about Human Rights Protection in the European Union after the Treaty of Lisbon. (2011) 31 *Human Rights Law Journal* 73.

30.MICHL, W. The Consequences of the EU's Envisaged Accession to the ECHR for the Protection of Fundamental Rights in EU Law Matters. *The EU and National Constitutional Law*. 2012, p. 93-106.

31.PAŽERECKAITĖ, G. Tarptautinės teisinės atsakomybės paskirstymo Europos Sąjungai ir jos valstybėms narėms kriterijai. *Teisė*. 2014 93 t. p. 176-189.

32.PAŽERECKAITĖ, G., VIENAŽINDYTĖ, J., Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Teisė*, 2014 t. 92, p. 109-125.

33.PEERS, S. *An ever closer waiting room?: The case for Eastern European accession to the European Economic Area*. 1995 *Common Market Law Review* 32 (1), 187-213

34.PEERS, S. *Limited responsibility of EU MS for actions within the scope of Community law. Judgment of 30 June 2005, Bosphorus Airways v. Ireland, Application No. 45036/98*, *European Constitutional Law Review* 2 (2006) 3, 443-455.

35.POLAKIEWICZ, J., *EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle? The draft accession agreement of 5 April 2013*. *European human rights law review*. Issue 6 (2013).

36. RABA, K. *The Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – overview of the Accession agreement*. ERA Forum (2013) 14:557-572.

37. RYNGAERT, C., *Oscillating between embracing and avoiding Bosphorus: the European Court of Human Rights on Member State responsibility for acts of International organizations and the case of the EU*. European Law Review. 2014, 39 (2), 176-192.

38. SWEENEY, J. A. *Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era*. International and Comparative Law Quarterly, Vol. 54, April, 2005, p. 459–474.

39. ŠALTINYTĖ, L. *European Union Accession to the European Convention on Human Rights: Stronger Protection of Fundamental Rights in Europe? Jurisprudencija*. 2010, 2(120), p. 177–196.

40. TIMMERMANS, C., *Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxemburg and the Strasbourg Court?* European University Institute, CJC Distinguished Lecture 2014/01, Florence, Italy.

41. TULKENS, F. *EU Accession to the European Convention on Human Rights. European Judicial Training Network – human Rights and Access to Justice Seminar „Effective Remedies, Lengthy Proceedings and Access to Justice in the EU: Ensuring the Right to a fair trial under the Charter of Fundamental Rights of the EU and European Convention on Human Rights“*. National School of Judiciary and Public Prosecution (KSSIP) – Krakow (Poland). 1 March 2013.

42. TZANAKOPOULOS, A., *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments* (November 7, 2013). KADI ON TRIAL: A MULTIFACETED ANALYSIS OF THE KADI JUDGMENT, p. 121-134, Matej Avbelj, Filippo Fontanelli and Giuseppe Martinico, eds, Routledge, 2014; Oxford Legal Studies Research Paper No.

6/2014. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=2364764> [Žiūrėta 2014 m. rugsėjo 9 d.].

43. ULFSTEIN, G., *The European Court of Human Rights as a Constitutional Court?* (March 19, 2014). Festschrift to the 40th Year Anniversary of the Universität der Bundeswehr, Munich: 'To Live in World Society – To Govern in the World State', Forthcoming; PluriCourts Research Paper No. 14-08. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=2419459> [Žiūrėta 2014 m. sausio 6 d.].

44. VIENAŽINDYTĖ J., *Europos Sąjungos prisijungimas prie Europos žmogaus teisių konvencijos: nuoseklesnė žmogaus teisių apsauga Europoje?* Iš Lietuva Europos Taryboje: dvidešimt narystės metų. Recenzuotų mokslinių straipsnių ir pranešimų rinkinys. Lithuania in the Council of Europe: Twenty Years of Membership. Edited Collection of Articles and Presentations (sudarytojai D. Žalimas, I. Isokaitė). ISBN 978-9986-485-89-6. Vilnius: AB Spauda, 2014.

45. VIENAŽINDYTĖ, J. Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje. *Teisė*, 2014 t. 90, p. 188-210.

Informacinė literatūra ir kiti šaltiniai:

1. BESSELINK, L. F.M.: *Acceding to the ECHR notwithstanding the Court of Justice Opinion 2/13*, *VerfBlog*, 2014/12/23. Prieiga per internetą: <http://www.verfassungsblog.de/en/acceding-echr-notwithstanding-court-justice-opinion-213/#.VJrgoF4gCM> [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.].

2. Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Prieiga per internetą: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf [Žiūrėta 2014 m. gegužės 10 d.].

3. European Court of Human Rights „Practical Guide on Admissibility Criteria“, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. Prieiga per internetą: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf. [Žiūrėta 2015 m. rugpjūčio 4 d.].

4. JACOBS, G. FR., *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Hearing organised by the Committee on Legal Affairs and Human Rights in Paris on 11 September 2007. Prieiga per internetą: <http://www.statewatch.org/news/2007/sep/jacobs-eu-echr.pdf> [Žiūrėta 2015 m. rugpjūčio 1 d.].

5. Joint communication from Presidents Costa and Skouris. Prieiga per internetą: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-02/cedh_cjue_english.pdf [Žiūrėta 2014 m. kovo 6 d.].

6. LADENBURGER, C., ‘FIDE 2012 – Session on "Protection of Fundamental Rights post-Lisbon – The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and National Constitutions” Institutional Report’. Prieiga per internetą: http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=88 [Žiūrėta 2014 m. gegužės 6 d.].

7. LOCK, T.: *Oops! We did it again – the CJEU’s Opinion on EU Accession to the ECHR*, VerfBlog, 2014/12/18 Prieiga per internetą: <http://www.verfassungsblog.de/en/oops-das-gutachten-des-eugh-zum-emrk-beitritt-der-eu/#.VJre114gCM> [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.].

8. O’NEILL, QC A, „Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR: The CJEU as Humpty Dumpty“ posted on December 18, 2014. *EUtopia Law* Prieiga per internetą: <http://eutopialaw.com/2014/12/18/opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-the-cjeu-as-humpty-dumpty/> [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.].

9. PEERS S. „The CJEU and the EU’s accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection“ Thursday, 18 December 2014.

EU Law Analysis. Prieiga per internetą:
<<http://eulawanalysis.blogspot.nl/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>> [Žiūrėta 2014 m. gruodžio 24 d.].

10. Praktinis priimtino kriterijų vadovas. Europos Taryba/Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2011 m. Prieiga per internetą:
<http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_LIT.pdf> [Žiūrėta 2014 m. spalio 31 d.].

11. SK 45/09 – Polish Solange II? Prieiga per internetą:
<<http://www.diritticomparati.it/2011/12/sk-4509-polish-solange-ii.html#sthash.1wBTibDt.dpuf>> [Žiūrėta 2014 m. spalio 13 d.].

12. TIMMERMANS C, „L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des Droits de l'homme“ Europos Parlamento Konstitucinių reikalų komiteto klausymuose 2010 m. kovo 4 d.

Praktinė medžiaga

Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika:

1. Europos žmogaus teisių komisijos 1958 m. birželio 10 d. sprendimas byloje *Kahn prieš Vokietiją* (pareiškimo Nr. 235/56).

2. Europos žmogaus teisių komisijos 1990 m. vasario 9 d. sprendimas byloje *M. & Co. prieš Vokietijos Federacinę Respubliką* (pareiškimo nr. 13258/87).

3. Europos žmogaus teisių komisijos 1978 m. liepos 10 d. sprendimas dėl nepriimtino byloje *Confédération Française Démocratique du Travail prieš Europos Bendrijas, alteratyviai prieš jos valstybes nares a) bendrai ir b) atskirai* (pareiškimo Nr. 8030/77).

4. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1995 m. kovo 23 d. sprendimas byloje *Loizidou prieš Turkiją* (pareiškimo Nr. 15318/89).

5. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1996 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje *Cantoni prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 17862/91).

6. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1999 m. vasario 18 d. sprendimas byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 24833/94).

7. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002 m. balandžio 16 d. sprendimas *S A Dangeville prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 36677/97).

8. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendimas byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo Nr. 45036/98).

9. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2006 m. spalio 10 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Cooperative Des Agriculteurs De Mayenne And Cooperative Laitière Maine-Anjou prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 16931/04).

10. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. gegužės 2 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Behrami ir Behrami prieš Prancūziją ir Saramati prieš Prancūziją, Vokietiją ir Norvegiją* (pareiškimo Nr. 71412/01).

11. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *Burden prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 13378/05).

12. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. rugsėjo 9 d. sprendimas byloje *Boivin prieš 34 Europos Tarybos valstybes nares* (dec.) (pareiškimo Nr. 73250/01).

13. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. gruodžio 8 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *La Societe Etablissements Biret Et Cie S.A. Et La Societe Biret International prieš 15 ES valstybių narių* (pareiškimo Nr. 13762/04).

14. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. gruodžio 9 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Connolly prieš 15 Europos Sąjungos valstybių narių* (pareiškimo Nr. 73274/01).

15. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gruodžio 22 d. sprendimas byloje *Sejdic ir Finci prieš Bosniją ir Hercegoviną* (pareiškimų Nr. 27996/06 ir 34836/06).

16. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. sausio 20 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. prieš Nyderlandus* (pareiškimo Nr. 13645/05).

17. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. gegužės 12 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Emilio Gasparini prieš Italiją ir Belgiją* (pareiškimo Nr. 10750/03).

18. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2011 m. sausio 21 d. sprendimas byloje *M.S.S. prieš Belgiją ir Graikiją* (pareiškimo Nr. 30696/09).

19. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2011 m. liepos 7 d. sprendimas byloje *Al-Jedda prieš Jungtinę Karalystę* (pareiškimo Nr. 27021/08).

20. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2011 m. rugsėjo 20 d. sprendimas *Ullens de Schooten and Rezabek prieš Belgiją* (pareiškimų Nr. 3989/07 ir Nr. 38353/07).

21. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. vasario 7 d. sprendimas byloje *Von Hannover prieš Vokietiją* (Nr. 2) (pareiškimo Nr. 40660/08 ir 60641/08).

22. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. liepos 13 d. sprendimas byloje *Mouvement Raëlien Suisse prieš Šveicariją* (pareiškimo Nr. 16354/06).

23. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. rugsėjo 12 d. sprendimas byloje *Nada prieš Šveicariją* (pareiškimo Nr. 10593/08).

24. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. gruodžio 6 d. sprendimo byloje *Michaud prieš Prancūziją* (pareiškimo Nr. 12323/11).

25. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. kovo 5 d. sprendimas dėl priimtimumo byloje *Chapman prieš Belgiją* (pareiškimo Nr. 39619/06).

26. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas dėl priimtimumo *Sofia Povse ir Doris Povse prieš Austriją* (pareiškimo Nr. 3890/11).

27. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 26 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją* (pareiškimo Nr. 5809/08).

28. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2014 m. lapkričio 4 d. sprendimas byloje *Tarakhel prieš Šveicariją* (pareiškimo nr. 29217/12).

29. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Klausecker prieš Vokietiją* (pareiškimo Nr. 415/07).

30. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2015 m. sausio 6 d. sprendimas byloje *Perez prieš Vokietiją* (pareiškimo Nr. 15521/087).

31. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2015 m. spalio 20 d. sprendimas byloje *Vasiliauskas prieš Lietuvą* (pareiškimo Nr. 35343/05).

32. Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2016 m. birželio 21 d. sprendimas byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją* (pareiškimo Nr. 5809/08).

Europos Žmogaus Teisių Teismo teisėjų atskiros nuomonės:

1. Bendra teisėjų Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky ir Garlicki atskiroji nuomonė ir teisėjo Ress atskiroji nuomonė Europos Žmogaus Teisių Teismo 2005 m. birželio 30 d. sprendime byloje *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi prieš Airiją* (pareiškimo Nr. 45036/98).

2. Teisėjų Pinto De Albuquerque, Hajiyeve, Pejchal ir Dedov atskiroji nuomonė Europos Žmogaus Teisių Teismo didžiosios kolegijos 2016 m. birželio 21 d. sprendime byloje *Al-Dulimi and Montana Management Inc. prieš Šveicariją* (pareiškimo Nr. 5809/08).

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika:

1. Teisingumo Teismo 1974 m. gegužės 14 d. sprendimas byloje C-4/73 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung prieš Europos Bendrijų Komisiją* [ECLI:EU:C:1974:51].
2. Teisingumo Teismo 1975 m. spalio 28 d. sprendimas byloje 36/75 *Roland Rutili prieš Ministre de l'intérieur* [ECLI:EU:C:1975:137].
3. Teisingumo Teismo 1982 m. spalio 6 d. sprendimas byloje 283/81 *Srl CILFIT ir Lanificio di Gavardo SpA prieš Ministero della sanità* [ECLI:EU:C:1982:335].
4. Teisingumo Teismo 1987 m. spalio 22 d. sprendimas byloje 314/85 *Foto-Frost prieš Hauptzollamt Lübeck-Ost* [ECLI:EU:C:1987:452].
5. Teisingumo Teismo 1991 m. birželio 18 d. sprendimas byloje C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE ir Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou prieš Dimotiki Etairia Pliroforissis ir Sotirios Kouvelas ir Nicolaos Avdellas ir kt.* [ECLI:EU:C:1991:254].
6. Teisingumo Teismo 1996 m. balančio 30 d. sprendimas byloje C-13/94 *P prieš S ir Cornwall County Council* [ECLI:EU:C:1996:170].
7. Teisingumo Teismo 1996 m. liepos 30 d. sprendimas byloje C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS prieš Minister for Transport, Energy and Communications ir kt* [ECLI:EU:C:1996:312].
8. Teisingumo Teismo 2003 m. birželio 12 d. sprendimas byloje C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge prieš Republik Österreich* [ECLI:EU:C:2003:333].
9. Teisingumo Teismo 2006 m. gegužės 30 d. sprendimas Sujungtose bylose C-317/04 ir C-318/04, *Europos Parlamentas prieš Europos Sąjungos Tarybą (C-317/04) ir Europos Bendrijų Komisiją (C-318/04)* [ECLI:EU:C:2006:346].
10. Teisingumo Teismo 2006 m. rugsėjo 12 d. sprendimas byloje C-145/04 *Ispanijos Karalystė prieš Jungtinę Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystę* [ECLI:EU:C:2006:543].

11. Teisingumo Teismo 2008 m. rugsėjo 3 d. sprendimas sujungtose bylose C-402/05 P ir 415/05 P *Yassin Abdullah Kadi ir Al Barakaat International Foundation prieš Europos Sąjungos Tarybą ir Europos Bendrijų Komisija* [ECLI:EU:C:2008:461].

12. Teisingumo Teismo 2013 m. liepos 18 d. sprendimas Sujungtose bylose C-584/10 P, C-593/10 P ir C-595/10 P *Europos Komisija ir kiti prieš Yassin Abdullah Kadi* [ECLI:EU:C:2013:518].

Teisingumo Teismo nuomonės:

1. Teisingumo Teismo 1991 m. gruodžio 14 d. nuomonė 1/91 [ECLI:EU:C:1991:490].

2. Teisingumo Teismo 1996 m. kovo 28 d. nuomonė 2/94 [ECLI:EU:C:1996:140].

3. Teisingumo Teismo 2002 m. balandžio 18 d. nuomonė 1/00 [ECLI:EU:C:2002:231].

4. Teisingumo Teismo 2014 m. gruodžio 18 d. nuomonė 2/13 [ECLI:EU:C:2014:2454].

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinių advokatų išvados:

1. Teisingumo Teismo generalinio advokato F. G. Jacobs 1996 m. balandžio 30 d. išvada byloje C-84/95 *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others* [ECLI:EU:C:1996:179].

2. Teisingumo Teismo generalinės advokatės E. Sharpston 2010 m. rugsėjo 30 d. išvada byloje C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano prieš Office national de l'emploi (ONEm)* [ECLI:EU:C:2010:560].

3. Generalinės advokatės Juliane Kokott nuomonė, pateikta 2014 m. birželio 13 d. Nuomonės pateikimo procedūroje 2/13 [ECLI:EU:C:2014:2475].

Autorės moksliniai straipsniai ir pristatyti pranešimai disertacijos tema

Straipsniai:

1. VIENAŽINDYTĖ J., *Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje*. „Teisė“, 90 tomas, 2014 m.
2. PAŽERECKAITĖ G., VIENAŽINDYTĖ J., *Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos*. „Teisė“, 92 tomas, 2014 m.
3. VIENAŽINDYTĖ J., *Europos Sąjungos prisijungimas prie Europos žmogaus teisių konvencijos: nuoseklesnė žmogaus teisių apsauga Europoje? Iš Lietuva Europos Taryboje: dvidešimt narystės metų. Recenzuotų mokslinių straipsnių ir pranešimų rinkinys. Lithuania in the Council of Europe: Twenty Years of Membership. Edited Collection of Articles and Presentations (sudarytojai D. Žalimas, I. Isokaitė). ISBN 978-9986-485-89-6. Vilnius: AB Spauda, 2014. P. 85-96.*

Skaityti pranešimai:

1. 2013 m. birželio 7 d. doktorantė dalyvavo tarptautinėje konferencijoje “Dvidešimt Lietuvos Respublikos narystės Europos Taryboje metų: pamokos ir perspektyvos“ ir pristatė pranešimą tema „Europos Sąjungos prisijungimas prie Europos žmogaus teisių konvencijos“.
2. 2014 m. gegužės 5-20 d. tiriamojo/mokslinio vizito Liuksemburgo universiteto Teisės fakultete metu autorė pristatė disertacijos tyrimą profesorei Mahulena Hofmann.
3. 2014 m. rugpjūčio 1 d. – 2015 kovo 31 d. tiriamojo/mokslinio vizito Londono karalienės Meri universiteto Teisės mokykloje (engl. Queen

Mary University London School of Law) metu autorė pristatė disertacijos tyrimą dr. Merris Amos bei dr. Paul Gragl.

4. 2015 m. balandžio 24 d. autorė dalyvavo Lietuvos teisės instituto organizuotoje konferencijoje „Viršnacionalinė teisė ir jos interpretavimas: ko gali pasimokyti Lietuvos teisinė sistema“, vykusioje Nacionalinėje teismų administracijoje ir skaitė pranešimą „*Bosphorus* prezumpcija arba ekvivalentės žmogaus teisių apsaugos prezumpcija – kas tai?“.