

Dr. Justas NAMAVIČIUS

Lietuvos teisės instituto

Baudžiamosios justicijos tyrimų skyriaus
mokslo darbuotojas

Ankštoji g. 1A, LT-01109 Vilnius

El. p. *justas.namavicius@teise.org*

EUROPOS SAJUNGOS PAGRINDINĖS TEISĖS BAUDŽIAMOSIOS JUSTICIJOS KONTEKSTE

Straipsnyje nagrinėjami Europos Sąjungos pagrindinių teisių apsaugos aspektai baudžiamosios justicijos kontekste. Nušviečiama atskirų teisės šaltinių tarpusavio sąveika, svarstomas klausimas, kada valstybė narė taiko ES teisę, taip pagrįsdama Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos galiojimą. Paskutinėje straipsnio dalyje nagrinėjamas probleminis santykis tarp abipusio pripažinimo principo ir veiksmingos procesinių teisių apsaugos, atsižvelgiant į naujesnę ETT praktiką.

Apžvelgus Europos Sąjungos teisės raidą nuo Europos Bendrijų bei tarpvyriausybinio „trečiojo ramsčio“ nuostatų iki Lisabonos sutarties įsigaliojimo, galima matyti, kaip ši teisės šaka palengva, bet užtikrintai „užvaldo“ ir baudžiamosios justicijos sritį, apimdama tiek materialiosios, tiek procesinės teisės aspektus. Europos Sąjungos baudžiamojo proceso teisė kilo iš valstybių narių siekio glaudžiau bendradarbiauti baudžiamojo persekiojimo srityje, ypač teikiant savitarpio teisinę pagalbą tarptautinio pobūdžio bylose. Galima teigti, jog proceso teisėje šiuo metu dominuoja efektyvumo postulatą, susijęs su tarpusavio pripažinimo principu. Šis principas kildinamas iš ekonominių laisvių srities (prekių, paslaugų ar asmenų judėjimo laisvės), kuris baudžiamosios teisės kontekste buvo sutapatintas su teisėsaugos institucijų sprendimų judėjimo „laisve“ Europos Sąjungos erdvėje. Taip tarpusavio pripažinimas turi supaprastinti teisinės pagalbos procedūras, mažinti teises kliūtis baudžiamajame persekiojime, vykdomame tarp valstybių narių. Ekonominėje srityje tarpusavio pripažinimo principas skatina piliečių laisves, o baudžiamojoje teisėje jis įgyja greičiau atvirkštinį, represinį efektą. Kad ir geriausių norų turėdami veiksmingai

persekioti nusikalstamumą privalome pripažinti, jog pagrindinis šio principo naudos gavėjas yra valstybių narių baudžiamosios justicijos aparatas. Situacija tam tikru požiūriu apverčiama aukštyn kojomis: ekonominėje srityje tarpusavio pripažinimo principas reiškia valstybės protekcionizmo ribojimą, o baudžiamajame procese, atvirkščiai, pripažinimo principu proteguojama valstybė.

Kita tarpusavio pripažinimo principo pusė yra pasitikėjimas, jog valstybės, dalyvaujančios tarptautiniame bendradarbiavime, garantuoja lygiaverčius procesinius standartus. Tačiau skirtingų valstybių praktikoje ši prielaida ne visuomet pasitvirtina. Todėl kaltinamojo požiūriu toks persekiojimo interesų dominavimas reikalauja atitinkamos teisinės atsvaros, Europos Sąjungos lygmeniu numatant adekvačią pagrindinių teisių apsaugos sistemą. Be to, savaime „pasitikėjimas“ nėra toks dalykas, kurį būtų galima suformuluoti kaip teisinį reikalavimą. Pasitikėjimas arba yra, arba jo nėra. Tad pasitikėjimą geriausiu atveju galima saugoti arba bandyti jį stiprinti. Tuo tarpu pasitikėjimas, neturintis atitinkamo pagrindo, lieka tuščia sąvoka.

Pagrindines teises Europos Sąjungos valstybėse narėse garantuoja tiek nacionalinė teisė, tiek Žmogaus teisių bei pagrindinių laisvių apsaugos konvencija¹ (toliau vadinama – Konvencija), prie kurios šios yra prisijungusios, tiek ir Europos Sąjungos sutartys. Papildomų impulsų diskusijai suteikė Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos² (toliau vadinama – Chartija) įsigaliojimas, ypač Žmogaus teisių konvencijos integravimas Chartijos 52 str. 3 d. Ši daugiapakopė pagrindinių teisių apsaugos struktūra kelia nemažai klausimų, susijusių su skirtingų teisės sistemų konkurencija bei kompetencijų atribojimu. Kadangi tematika yra ganėtinai plati, straipsnyje bus apsiribojama tam tikrais aspektais, drauge aptariant keletą įdomesnių Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimų baudžiamosios teisės srityje, kuriuose buvo tematizuojamos pagrindinės laisvės.

Mano pasirinkti klausimai yra šie:

1. Koks yra santykis tarp ES teisėje, nacionalinėje teisėje ir Žmogaus teisių konvencijoje garantuojamų pagrindinių teisių?

2. Kada valstybė narė taiko Europos Sąjungos teisę, taip pagrįsdama Chartijos galiojimą ir atitinkamai Europos Teisingumo Teismo jurisdikciją?

3. Kaip Teisingumo Teismas traktuoja pirminėje ES teisėje numatytų pagrindinių teisių santykį su antrinės teisės aktais, kuriuos valstybės narės privalo įgyvendinti (pvz., kalbant apie sąžiningą teismo procesą bei gynybos teises, Chartijos 47, 48 str., Konvencijos 6 str.)?

Minima tematika plačiai nagrinėjama užsienio teisinėje literatūroje. Lietuvoje šiais

¹ Valstybės žinios, 2000-11-10, Nr. 96-3016.

² OL 2012 10 26, C 326/391.

klausimais kol kas rašyta palyginti nedaug.³ Straipsnio tikslas yra atskleisti ir aptarti esamą diskusiją. Daug dėmesio skiriama valstybių narių įgyvendinimo diskrecijos aspektams taikant ES baudžiamosios teisės nuostatas. Bent jau mano analizuotoje literatūroje iki šiol nebuvo gvildentas klausimas, kokia yra Chartijos taikymo apimtis, jeigu valstybės narės įsipareigojimai grindžiami asimiliavimo principu.⁴ Paskutiniame skyriuje bus aptariami kai kurie Europos arešto orderio probleminiai aspektai, nušviečiant, kaip naujesnė Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau vadinama – ETT) jurisprudencija gali atsiliiepti nacionalinei teisei. Ten bus sugrįžta ir prie tarpusavio pripažinimo principo.⁵

I. TEISĖS ŠALTINIAI

Europos Sąjungoje pagrindines teises garantuoja šie – tarpusavyje susiję – teisės šaltiniai:

- Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija,
- bendrieji Europos Sąjungos teisės principai, kylantys iš valstybių narių konstitucinių tradicijų (Europos Sąjungos sutarties⁶ [toliau vadinama – ESS] 6 str. 3 d.) bei
- Žmogaus teisių bei pagrindinių laisvių apsaugos konvencija.

Pati Europos Sąjunga kol kas nėra prisijungusi prie Žmogaus teisių konvencijos (ESS 6 str. 2 d. numato atitinkamą įsipareigojimą), ir po neigiamos ETT išvados dėl prisijungimo sutarties projekto⁷ šis procesas dar gali užtrukti. Tačiau Europos Sąjungos sutartis integruoja Konvenciją, priskirdama ją bendriesiems ES teisės principams (ESS 6 str. 3 d.). Taip pat ES pagrindinių teisių chartija numato, jog Konvencijoje garantuotos pagrindinės laisvės turi būti taikomos pagal šios apimtį, tačiau neatmetant galimybes, kad ES teisė gali numatyti didesnę apsaugos lygį. Kaip vienas teisės šaltinių *expressis verbis* pripažįstama ir Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau vadinama – EŽTT) praktika (Chartijos 52 str. 3 d., Chartijos preambulė, 5 pastr.). Be to, Chartijos 53 str. numato, kad „jokia šios Chartijos nuostata negali būti aiškinama kaip ribojanti ar kitaip varžanti žmogaus teises ir pagrindines laisves, kurias atitinkamoje taikymo srityje

³ Pvz., *Žaltauskaitė-Žalimienė S. Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartijos taikymas ir aiškinimas // Lietuvos narystei Europos Sąjungoje – 10 metų* (vyr. red. G. Švedas). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2014 (toliau cit. 10 metų), p. 529–556.

⁴ II sk.

⁵ III sk.

⁶ OL 2012 10 26, C 326/13.

⁷ 2014 12 18, išvada 2/13.

pripažįsta Sąjungos teisė ir tarptautinė teisė bei tarptautiniai susitarimai, kurių šalyse yra Sąjunga arba visos valstybės narės, įskaitant Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją, taip pat valstybių narių konstitucijas“.

Iš pirmo žvilgsnio šis Chartijos 53 str. adresatui sukuria palankiausias teisės principą, atsižvelgiant į ES teisę, valstybių narių konstitucines garantijas bei Konvenciją.⁸ Tačiau ši nuostata vargu ar taip toli apima: pagal ESS 6 str. 3 d. ir Chartijos 52 str. 4 d. konstitucinės valstybių narių tradicijos ES teisės taikymo kontekste reiškia bendrą lyginamąjį teisės „pažinimo“ šaltinį, kuris yra integruojamas į – valstybėms narėms vieningai galiojančios – ES teisės aiškinimą. *Melloni* bylos sprendime ETT aiškiai davė suprasti, jog ES teisės viršenybės požiūriu ir po Chartijos įsigaliojimo niekas nesikeičia.⁹ Iš ES perspektyvos galima būtų sakyti, kad valstybių narių teisiniai standartai lieka nuosėdėje, jeigu jie tampa trukdžiu vieningam ES teisės veikimui bei viršenybei¹⁰ (todėl ES teisės sričiai teko formuluoti savo pagrindinių laisvių nuostatas, iš pradžių kaip bendrijos teisės principus ETT praktikoje¹¹). Taigi Chartijos 53 str. apimtis iš tiesų gana ribota. Straipsnis teptasako tiek, kad nacionalinės garantijos bei tarptautiniai įsipareigojimai galioja tik tuomet, jeigu jie netrukdo ES teisės pirmenybei. Taigi jis patvirtina nacionalinių ar tarptautinių standartų galiojimą už ES teisės taikymo ribų arba tuo atveju, jeigu valstybės narės turi tam tikrą diskreciją įgyvendindamos ES teisę (pvz., direktyvų požiūriu) ir atitinkamai veikia neperžengdamos šios diskrecijos rėmų.¹² Tad kitaip negu formuluotė galbūt atrodo iš pirmo žvilgsnio, Chartijos 53 str. yra deklaratyvus „apsidraudimas“, kad valstybės narės, veikdamos pagal savo kompetenciją, ir toliau gali išlaikyti esamą pagrindinių laisvių apsaugos lygį, neprivalėdamos keisti nacionalinių įstatymų.¹³ Kita vertus, šis straipsnis, kaip ir ESS 4 str. 2 d. ar Chartijos 52 str. 4 d., gali būti suprastas ir kaip

⁸ *Grabenwarter Ch.* Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft? // Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 2004, p. 566; *to paties*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. München, 2012, § 4 Rn. 12; *Ruffert M.* Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft // Europarecht, 2004, p. 173–174.

⁹ 2013 02 26, C-399/11, p. 57–58.

¹⁰ Taip pat žr.: ETT 2014 12 18, išvada 2/13, p. 188–189; *Žaltauskaitė-Žalimienė S.*, 10 metų, p. 542–545, 554.

¹¹ ETT 1969 11 12, 29/69 – Stauder.

¹² Plačiau apie šią situaciją žr. II sk.

¹³ *Borowsky M.* // *Meyer J. (Hrsg.)*. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. Baden-Baden, 2014 (toliau cit. Meyer, GRCh), Art. 53 Rn. 11–13; *Kingreen T.* // *Callies Ch.*, *Ruffert M.* EUV/AEUV, 4. Aufl. München, 2011 (toliau cit. Callies), Art. 53 GrCh Rn. 5–6. Taip pat pal. Communication from the Commission on the legal nature of the Charter of fundamental rights of the European Union, COM(2000) 644 final, p. 6–7.

„priminimas“ ES institucijoms, leidžiant teisės aktus ar aiškinant ES teisę rimčiau atsižvelgti į valstybių narių konstitucines garantijas.¹⁴ Valstybių narių teisės harmonizavimas dar neprivalo reikšti, kad tuomet galioja tik visoms valstybėms narėms bendras „minimumas“ visiškai vienalytėje teisės erdvėje.¹⁵

Nors nacionalinės teisės požiūriu ES teisė savo perspektyva ir toliau laikosi teisės viršenybės principo, nevienareikšmiškai vertinamas Konvencijos poveikis. Viena vertus, kaip Konvencijos dalyvės (kol kas) tiesiogiai įpareigos yra tik valstybės narės, o pati ES tokio sąryšio su Konvencija neturi. Tačiau, kita vertus, Chartijos 52 str. 3 d. numatoma, jog „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“. Iš esmės sutariama, jog iš šios Chartijos nuostatos išplaukia, kad taikant ES teisę Konvencijoje garantuojami standartai turi būti išlaikyti; ji šiuo požiūriu nurodo minimumą.¹⁶ Tačiau nėra iki galo aišku, koks yra atitinkamų įpareigojimų veikimas. Literatūroje iš dalies teigiama, jog pagal Chartijos 52 str. 3 d. formuluotę Konvencija yra inkorporuojama į ES teisės sistemą (tiek garantijos, tiek apribojimai, tiek ir atitinkama EŽTT praktika), taigi iš esmės galioja tiesiogiai.¹⁷ Tačiau tam prieštarauja jau minėta ESS 6 str. 3 d., kuri transformuoja Konvenciją į ES teisę kaip šios „bendruosius principus“.¹⁸ Taigi ES institucijos netaiko jos tiesiogiai, bet turi integruoti Konvenciją į savo kontekstą: Konvencija turi įtakos aiškinant ES teisę, tačiau jos visiškai nenulemia, ir bent jau iki ES prisijungimo prie Konvencijos pastaroji ES kontekste taip pat lieka teisės „pažinimo“ šaltiniu.¹⁹ Kadangi sutartys ir toliau laikosi ES teisės kaip autonominio šaltinio (pal. ESS 6 str. 1 d. 2 pastr., 2 d. 2 sak., Chartijos 52 str. 2 d.), vargu ar galėtume teigti, jog Konvencijos integravimas Chartijos 52 str.

¹⁴ *De Witte B.* // The EU Charter of Fundamental Rights, ed. by Peers S. a.o. Oxford and Portland, Oregon, 2014, 53.33, 53.35; *Pérez A. T. Melloni* in Three Acts: From Dialogue to Monologue // European Constitutional Law Review, 2014, 10 (toliau cit. EuConst 10 [2014]), p. 328–329.

¹⁵ Pal. ETT 2004 10 14, C-36/02 – Omega Spielhallen, 31, p. 37–38.

¹⁶ Chartijos 52 str. išaiškinimai, OL 2007 12 14, C 303/33; *Jarass H. D.* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. München, 2013 (toliau cit. Charta), Art. 52 Rn. 63; *Ehlers D.* // *Ehlers D. (Hrsg.)*. Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. Berlin-Boston, 2014 (toliau cit. Grundrechte), § 14/29.

¹⁷ *Borowsky M.*, Meyer, GRCh, Art. 52 Rn. 30–37.

¹⁸ ETT 2012 04 24, C-571/10 – Kamberaj, p. 60–61; ETT 26 02 2013, C-617/10 – Fransson, p. 44.

¹⁹ *Frenz W.* Handbuch Europarecht, Band IV, Europäische Grundrechte, Heidelberg, 2009 (toliau cit. Handbuch IV), § 2 Rn. 20; *Jarass H. D.*, Charta, Art. 52 Rn. 64; *Kingreen T.*, Calliess, Art. 52 GRCh Rn. 37; *Ehlers D.*, Grundrechte, § 2/21, § 14/29.

3 d. šiuo požiūriu būtų toliau siekiantis *lex specialis* ESS 6 str. 3 d. taisyklei.

Taigi nors ir matomos pastangos labiau „synchronizuoti“ ES teisės ir Konvencijos aiškinimą, lieka abejotina, ar tai galės būti pasiekta visa apimtimi. Kitaip negu ES institucinė sistema, Konvencija, be pagrindinių teisinių standartų apibrėžimo, neturi papildomų tikslų (bendra rinka, tarpusavio pripažinimas saugumo ar teisingumo erdvėje ir t. t.), kurie galėtų konkuruoti su pagrindinių teisių apsaugos garantijomis. Tad Konvencija, viena vertus, valstybėms narėms nustato minimalius standartus, kita vertus, neprieštarauja toliau siekiančioms valstybių narių apsaugos garantijoms, Konvencijos 53 str. O žvelgiant iš ES teisės viršenybės perspektyvos Chartijos 53 straipsnis valstybėms narėms analogiškos taisyklės nesuteikia.

Bent jau šiuo metu nėra ir galimų kolizijų sprendimo galimybės, jei Europos Teisingumo Teismas ir Europos Žmogaus Teisių Teismas kokį nors teisinį aspektą interpretuotų skirtingai. ESS 6 str. 2 d. numato, jog prisijungimas prie Konvencijos nekeičia ES sutartyse numatytų kompetencijų. Net ES formaliai prisijungus prie Konvencijos, ši pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo²⁰ (toliau vadinama – SESV) 216 str. 2 d. bus traktuojama kaip tarptautinis įsipareigojimas, kuris pagal „vidinę“ normų hierarchiją prieš pirminę ES teisę viršenybės neturės,²¹ o ir ETT savo išvadoje dėl ES prisijungimo prie Konvencijos gana kategoriškai leido suprasti neketinantis atsisakyti savo sprendimų autonomijos.²² Taigi situacija lieka savotiškai panaši į santykį tarp ETT ir nacionalinių konstitucinių teismų, kai kiekvienas iš savo pusės pasilieka kompetencijos „autonomiją“, ir belieka vienaip ar kitaip „kooperuotis“. Žinomoje *Bosphorus* byloje EŽTT yra nusprendęs, jog lygiavertė pagrindinių teisių apsauga ES lygmeniu (ir kartu jų laikymasis Konvencijos valstybėje) preziumuojama, kol aplinkybės neparodys kitaip.²³

II. EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS TAIKYMAS VALSTYBĖSE NARĖSE

Jeigu klausime, kada valstybės narės privalo atsižvelgti į Europos Sąjungos pagrindinių teisių garantijas, atitinkama byla turi pakliūti į Sąjungos teisės reguliuojamą sferą.

²⁰ OL 2012 10 26, C-326/47.

²¹ Taigi antrinės teisės atžvilgiu Konvencija taps tiesiogiai veikiančia teise, tačiau ir toliau liks teisės „pažinimo“ šaltiniu pirminės teisės atžvilgiu, pal. *Ehlers D.*, Grundrechte, § 2/23, § 14/32; *Hatje A. // Schwarze J. (Hrsg.). EU-Kommentar*, 3. Aufl. Baden-Baden, 2012, Art. 6 Rn. 11; *Jarass H. D.*, Charta, Einl. Rn. 45a-45b.

²² 2014 12 18, išvada 2/13, p. 183–189.

²³ EŽTT 2005 06 30 – *Bosphorus [...]./ I.R.L.*, Nr. 45036/98, p. 155–156.

Pagal Chartijos 51 str. 1 d. 1 sak. jos nuostatos valstybėms narėms yra taikomos tada, kai šios „įgyvendina“ Europos Sąjungos teisę.²⁴

Chartijos 51 str. 1 d. 2 sak. ir 2 d. (pasikartojančiose) formuluotėse pabrėžiama, jog Chartija neišplečia Sąjungos sutartyse numatytų kompetencijų. Kitaip tariant, Chartija „pati iš savęs“ negali išplėsti sutarčių taikymo apimties ar kvestionuoti ten įtvirtintų kompetencijų pasidalijimo bei riboto perdavimo principų (ESS 5 str., SESV 2 str., taip pat žr. Chartijos 52 str. 2 d.). ESS 6 str. 1 d. numato, jog Chartija turi tokią pat teisinę galią kaip ESS bei SESV.

Taigi pagrindai yra gana aiškūs. Tačiau lieka sudėtinga apibrėžti, kada gi valstybės narės „įgyvendina“ ES teisę pagal Chartijos 51 str. 1 d. Šis klausimas savaime apima visas teisės sritis, ne vien tik baudžiamąją. Tačiau itin daug diskutuotas Europos Teisingumo Teismo sprendimas buvo priimtas kaip tik baudžiamosios teisės byloje *Fransson*²⁵, tad jį verta panagrinėti išsamiau.

Švedų žvejas *Åkerbergas Franssonas* 2009-aisiais buvo apkaltintas kvalifikuotu mokesčių slėpimu, melagingomis deklaracijomis slėpęs nemenkas PVM sumas bei socialinius mokesčius. Dar 2007 metais Švedijos mokesčių valdyba šį žveją dėl minėtos veiklos buvo apkrovusi papildomomis priemokomis (tam tikra ekonominė sankcija). Teisingumo Teismas iš esmės turėjo nuspręsti du klausimus: viena, ar šiai bylai taikytina Pagrindinių teisių chartija, taigi pagrindžiamas ETT teisingumas, ir, jeigu taip, antra, ar baudžiamasis kaltinimas neprieštarauja *non bis in idem* principui (Chartijos 50 str. bei Konvencijos 7 protokolo 4 str.).

Nors minėti Švedijos teisės aktai, kuriais remiantis tam asmeniui buvo skiriamos sankcijos, nebuvo skirti įgyvendinti Europos Sąjungos interesus, o Švedų karūnos išdui apsaugoti, ETT visgi pagrindė ryšį tarp šių bei ES teisės, remdamasis šiais argumentais:

- viena, valstybės narės privalo užtikrinti viso mokėtino PVM surinkimą savo teritorijose bei kovoti su sukčiavimu, kuris kelia grėsmę ES finansiniams interesams, remiantis Direktyvos 2006/112/EB dėl pridėtinės vertės mokesčio bendros sistemos²⁶ 273 str., SESV 325 str. bei valstybių narių lojalumo pareiga Sąjungai pagal ESS 4 str. 3 d.;
- antra, Europos Sąjungos pajamos yra įtraukiamos ir remiantis PVM sudarymo tarifais.²⁷ Kadangi iš mokesčių surinkimo valstybėse narėse naudos gauna ir Europos

²⁴ Kitaip negu ES institucijoms, kurioms Chartija galioja visose jų veiklos srityse, *Jarass H. D.*, Charta, Art. 51 Rn. 6.

²⁵ 2013 02 26, C-617/10.

²⁶ OL 2006 12 11, Nr. L 347/1.

²⁷ Tarybos sprendimo dėl Europos Bendrijų nuosavų išteklių sistemos 2007/436/EB, Euratomas, 2007 06 07, OL Nr. L 163/17, 2 str. 1 d.

Sąjungos biudžetas, jų slėpimo persekiojimas patenka į Europos Sąjungos teisės sritį.

Ši argumentacija atspindi platų Europos Teisingumo Teismo aiškinimą, kuris buvo praktikuojamas jau prieš Chartijos įsigaliojimą, jog tiesioginis Europos teisės *įgyvendinimas* esąs per siauras kriterijus – užtenka jau to, kad nacionalinės valstybės veiksmai apskritai patenka į ES teisės „sferą“, pavyzdžiui, valstybės priemonėmis ribojant ES vidaus rinkos laisves;²⁸ tai nustatoma vertinant visas bylos aplinkybes.²⁹ Taigi *Fransson* bylos sprendimu ETT iš esmės nenukrypo nuo savo bendros ekstensyvos praktikos linijos ir kažkokią perversmą neįvykdė. Tačiau galima klausti, ar šiuo požiūriu kas nors pasikeitė po Chartijos įsigaliojimo. Iš Chartijos 51 str. genės aiškios linijos apriboti Chartijos taikymą nesimato. Viena vertus, pati įstatymo formuluotė („įgyvendina“ teisę, ne „taiko“ ar pan.) suponuoja griežtesnį aiškinimą, ir Lisabonos sutarties kūrimo procese ši pozicija dominavo.³⁰ Tačiau, kita vertus, Chartijos 51 str. išaiškinimuose, į kuriuos pagal ESS 6 str. 1 d., Chartijos 52 str. 7 d. privaloma „deramai“ atsižvelgti, pažymima, jog šia nuostata patvirtinama buvusi ETT praktika.³¹ Be to, skirtingų valstybių sutarties versijose lingvistinė atitinkamo pasažo formuluotė skiriasi.³² Iš tiesų reikalauti atitinkamo ETT „apsiribojimo“ tik tiesioginiu ES teisės taikymu galbūt ir nėra tikslinga, nes pagrindinės laisvės, jeigu jos jau yra garantuojamos sutartyse, nelabai gali imti ir „iškristi“ iš teismo jurisdikcijos. Be to, santykis tarp pagrindinių teisių, garantuojamų Chartijoje, ir kitur numatytų pagrindinių teisių bei vidaus rinkos laisvių nėra visai aiškus; iš dalies esama įtakos, iš dalies dubliavimosi (pvz., SESV 18, 19 ir Chartijos 21 str.). Taigi esmė, ko gero, yra ne tiek kategoriškas atitinkamos kompetencijos „buvimas arba nebuvimas“, kiek taikymo apimtis: ir šioje bylų grupėje reikalingi ribojimo kriterijai vienokiu ar kitokiu valstybės priemonės specifiskumu ES teisės atžvilgiu.³³ Priešingu atveju plačiai traktuojamos pagrindinės teisės bei rinkos laisvės (pvz., ES pilietybė, judėjimo laisvė) greitai gali tapti katalizatoriumi visa apimančiam ES teisių garantijų

²⁸ ETT 1991 06 18, C-260/89 – ERT, p. 42–43.

²⁹ Pal. ETT 2012 11 08, C-40/11 – Yozhikazu Iida, 79 p.; 2014 03 06, C-206/13 – Siragusa, p. 24–25.

³⁰ Išsamiai *Borowsky M.*, Meyer, GRCh, Art. 51 Rn. 2-9a, 24-24a.

³¹ Chartijos 51 str. išaiškinimai, OL 2007 12 14, C 303/32.

³² Pz., lietuviškame tekste „kai šios [valstybės narės] *įgyvendina*“ ES teisę, o vokiškoje versijoje formuluojama griežčiau, „*išimtinai įgyvendinanti*“ („*ausschließlich bei der Durchführung*“), dar kitaip anglų kalba („*only when they are implementing*“), kas gali būti verčiama ir kaip „taikymas“, nebūtinai tik „įgyvendinimas“, panašiai ir ispanų kalba („*únicamente cuando apliquen*“).

³³ Pal. ETT 1997 05 29, C-299/95 – Kremzow, p. 16–17: asmens įkalinimas savaime dar nesuponuoja ES garantuotos judėjimo laisvės apribojimo.

taikymui,³⁴ kas vargu ar sveikintina „daugiapakopėje“ pagrindinių teisių apsaugos sistemoje tarp ES ir valstybių narių.

Būtent Chartijos galiojimo apimties požiūriu konkretus ETT sprendimas *Fransson* byloje, kurios esmė yra būtent ES teisės taikymas (taigi ne pagrindinių teisių bei laisvių ribojimas valstybės priemonėmis), sulaukė gana kritiškos reakcijos.³⁵ Tarp Europos Sąjungos finansavimo reguliavimo ir mokesčių slėpimo sankcionavimo nacionalinėje teisėje išoriškas ryšys gal ir yra, tačiau itin netiesioginis, juo labiau kad specifinė bylos problema yra baudžiamojo proceso, ne finansų teisės. Vien formali teisės nuostatų grandinė, ko gero, tokiam ryšiui pagrįsti nėra pakankama; tarp jų turi būti ir tam tikras funkcinis adekvatumas,³⁶ ar jos reguliuoja panašų dalyką su panašiais tikslais. Juk pats veikos draudimas ar kitos baudžiamosios, pvz., proceso, teisės normos prasminės sąsajos su Europos Sąjungos biudžeto sudarymu turi nedaug.

Poleminis pavyzdys: įsivaizduokime, jog savivaldybė stato tiltą, prie kurio finansavimo yra prisidėjusi Europos Sąjunga. Vieną naktį į statybietę prasibrauna kaimynystėje gyvenantis asmuo ir „pasiskolina“ statybinės medžiagos. Jeigu asmuo, sulaukytas teisėsaugos, skundžia, jog pastaroji neteisingai taiko vagystės sudėtį ar pažeidžia jo procesines teises, ar mes galime teigti, jog taip byla automatiškai patenka į ES teisės sferą? Taikydami ETT praktikoje suformuluotą „asimiliavimo“ principą, jog valstybė narė iš esmės privalo saugoti ES interesus ta apimtimi, kaip ji saugo savus,³⁷ mes tai iš pirmo žvilgsnio gana nesunkiai patvirtintume.

Beje, toje baudžiamosios teisės sampratoje, kaip ją mato ES institucijos, ETT rezultatas gana nuoseklus: jeigu baudžiamoji teisė yra viso labo tik instrumentas vieniems ar kitiems ES tikslams pasiekti (tarkim, mokesčiams surinkti), ir tai kiek galima efektyviau, tuomet baudžiamoji teisė bei procesas visuomet bus apimamos ES teisės sferos, jei tik veikos objektas bus susijęs su Sąjungos teisės reguliuojamais

³⁴ Ta kryptimi generalinis advokatas (toliau vadinama – GA) *Jacobs*, 1992 12 09 išvada, C-168/91 – Konstantinidis, p. 46, GA *Sharpston*, 2010 09 30 išvada, C-34/09 – Zambrano, p. 83–84. Krit. *Ladenburger C. // Tettinger P. J./Stern K. (Hrsg.). Kölner Gemeinschaftskommentar. München, 2006* (toliau cit. *Tettinger/Stern*), Art. 51 Rn. 37; *Wollenschläger F. Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten // Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2014, p. 580.*

³⁵ *Dannecker G. Anmerkung zu EuGH v. 26 02 2013 - C-617/10 - Åkerberg Fransson, Juristenzeitung 2013* (toliau cit. *JZ 2013*), p. 616–618; *Kingreen T. Ne bis in idem: Zum Gerichtswettbewerb um die Deutungshoheit über die Grundrechte // Europarecht, 2013* (toliau cit. *EuR 2013*), p. 451; *Safferling Ch. Der EuGH, die Grundrechtscharta und nationales Recht: Die Fälle Åkerberg Fransson und Melloni // Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2014, p. 548.* Taip pat Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas, 2013 04 24, 1 BvR 1215/07, p. 91, kuris gana nedviprasmiškai davė suprastį, jog pernelyg toli siekiantis ES kompetencijų „pitraukimas“ kaip *ultra vires* aktas gali sulaukti nepaklausymo.

³⁶ Pal. GA *Cruz Villalón*, 2012 06 12 išvada, C-617/10 – Fransson, p. 53–63.

³⁷ ETT 1989 09 21, 68/88 – Komisija./Graiškija, p. 22–24.

dalykais, per daug neklusiant šio sąryšio adekvatumo. Kai kurių autorių ši ekstensyvi ETT jurisprudencija sveikinama, nes esą taip pagrindinių teisių apsauga tarp ES valstybių narių pasieks didesnę veiksmingumą.³⁸ Tačiau reikėtų atsižvelgti į du aspektus: viena, Chartijos 51 str. reguliuoja ne apsaugos lygio konkurencijos klausimus, bet numato kompetencijų pasidalijimą, kokios sritys apskritai patenka į ES sferą, o kokios ne. Antra, pagrindinių teisių apsaugos „perkėlimas“ į Chartijos jurisdikciją nebūtinai reiškia, jog ši automatiškai pasieks didesnę lygmenį. Šito nebus, jeigu konkrečioje byloje ETT pagrindinių teisių garantijas traktuos siauriau negu nacionaliniai teismai.³⁹ Taigi ar asmeniui situacija bus palankesnė, ar ne, tam tikra prasme lems bylos „atsitiktinumas“, pvz., kokia bus konkrečios valstybės narės teisės specifika, kaip tam tikrą klausimą traktuos ETT ir t. t.

Papildomai galima pridurti, jog nors konkrečioje *Fransson* byloje ETT priėmė abejotina sprendimą, bendrame kontekste teismas vargu ar ims laikytis praktikos, kad jau „tolima giminytė“ tarp bylos dalyko ir ES teisės automatiškai pagrindžia pastarosios galiojimą. Kitose bylose teismas yra gana aiškiai akcentavęs „pakankamos sąsajos“ reikalavimą.⁴⁰

Drauge tenka pripažinti, jog numatyti atskyrimo kriterijus, kada valstybė narė „įgyvendina“ ES teisę, nėra paprasta. Tai galioja ir baudžiamajai teisei. Literatūroje esama ribojančių pasiūlymų, jog bent jau baudžiamojoje teisėje valstybės narės taikoma teisės norma turi įgyvendinti ES teise paremtus išpareigojimus⁴¹ (pvz., direktyvas pagal SESV 82, 83 str.), arba – dar siauriau – jog tik tiesiogiai veikianti ES teisė, valstybės narėms nepaliekanti jokios įgyvendinimo diskrecijos, gali būti traktuojama kaip patenkanti į Chartijos sferą.⁴² Tiesa, vadovaujantis pastarąja nuomone, Chartija baudžiamosios teisės srityje praktiškai nustotų galioti, kadangi ES kompetencija leisti tiesiogiai veikiančius teisės aktus šioje srityje yra itin ribota,⁴³ o Chartijos 47–50 str. numato gana išsamų garantijų sąrašą. Be to, lieka neaišku, kiek

³⁸ *Rönnau Th., Wegner K.* Einwirkung des europäischen Rechts auf das nationale Strafrecht // *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2013 (toliau cit. GA 2013), p. 571.

³⁹ Pvz., *Melloni* byloje (2013 02 26, C-399/11), kuri bus išsamiau aptariama kitame skyriuje.

⁴⁰ Pvz., 1997 05 29, C-299/95 – *Kremzow*, p. 16–17; 1997 12 18, C-309/96 – *Annibaldi*, p. 21–23; 2014 03 06, C-206/13 – *Siragusa*, p. 24–29.

⁴¹ *Dannecker G.* Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem“ in Europa // *Festschrift für Günther Kohlmann zum 70. Geburtstag*, Hrsg. *Hirsch H. J. u. a.* Köln, 2003, p. 612–614; *to paties* JZ 2013, p. 617–618; *Ladenburger C.* *Tettinger/Stern*, Art. 51 Rn. 45.

⁴² *Eckstein K.* Im Netz des Unionsrechts - Anmerkungen zum *Fransson-Urteil* des EuGH // *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2013, p. 224.

⁴³ Pvz., *Eurojusto arba (galimai) Europos prokuratūros veiklai*, SESV 85 str. 1 d. 2 pastr., 86 str. 1 d.

problemos sprendimas sietinas būtent su formaliu teisės normų pobūdžiu. Savaiame valstybių narių diskrecija įgyvendinant ES teisės aktus gali sukurti nacionalinės teisės konkurenciją – tačiau tik ta apimtimi, kiek ši diskrecija egzistuoja. Tarkim, jos nebelieka tada, jeigu ES direktyva pakankamai detalai pasisako esamu klausimu. Be to, jei iš esmės pritaršime anksčiau diskutuotai tezei, kad pagrindinių teisių bei laisvių ribojimas kitomis valstybės priemonėmis automatiškai nepaneigia ETT jurisdikcijos, reikėtų pripažinti, kad tokie ribojimai galimi ir baudžiamosios teisės srityje. Tačiau minėtiems autoriams⁴⁴ pritaršina šiuo požiūriu, jog tokiose „įgyvendinimo“ bylose kaip ši valstybė narė paprastai turi taikyti būtent su kriminaline justicija susijusią ES teisę. Jeigu pastaroji paliekama valstybės nuožiūrai (tegu ir užtikrinant ES tikslus), tuomet tai nelaikytina teisės įgyvendinimu pagal Chartijos 51 str. Baudžiamoji teisė nėra teisės šaka, kuri tiesiog „akcesoriškai“ seka paskui kitose srityse įgyvendinamus interesus, kad juos prispyrus reikalui daugiau ar mažiau „sustiprintų“. Nepaisant atribojimo klausimų kompleksiško derėtų likti prie nuostatos, jog sprendimas ką nors skatinti ar uždrausti ir sprendimas kriminalizuoti yra du skirtingi dalykai; tai netiesiogiai patvirtina ir atitinkamos kompetencijos įtvirtinimas SESV kartu su „avarinio stabdžio“ nuostata 82 str. bei 83 str.

Teisės „taikymui“ valstybėje narėje pagal Chartijos 51 str. iš esmės galima suformuluoti šiuos – tarpusavyje susijusius – kriterijus:

- privalo būti įpareigojimas įgyvendinti ES teisę (toliau: 1);
- valstybė narė neturi įgyvendinimo diskrecijos arba ši diskrecija yra apribota (toliau: 2);
- tarp bylos dalyko ir ES teisės egzistuoja adekvatus ryšys (toliau: 3).

1. Įpareigojimas įgyvendinti ES teisę turi būti pakankamai konkretus, taigi ES interesai negali būti saugomi vien kaip atsitiktinis nacionalinio įstatymo „refleksas“. Taip pat neužtenka, jeigu pirminėje teisėje egzistuoja kompetencija atitinkamų ES teisės aktų leidybai, tačiau ja nebuvo pasinaudota (SESV 2 str. 2 d. 2 sak.).⁴⁵ Kita vertus, nereikalaujama, kad nacionalinis teisės aktas buvo išleistas kaip sąmoninga reakcija į tam tikrą ES teise paremtą įsipareigojimą. Todėl į Chartijos taikymo sritį patenka ir ankstesni ar kitu pirminiu tikslu išleisti nacionaliniai įstatymai, jeigu jie

⁴⁴ Išn. 41.

⁴⁵ *Ladenburger C. Tettinger/Stern*, Art. 51 Rn. 28. Kitaip *de lege ferenda* GA *Sharpston*, 2010 09 30 išvada, C-34/09 – *Zambrano*, p. 163–173. Itin plačiai *Žaltauskaitė-Zalimienė S.*, 10 metų, p. 554–555 – nacionaliniams teismams derėtų remtis Chartija ir už jos taikymo ribų kaip „geros praktikos standartu“. – Šie pasiūlymai suvoktini tik kaip galimos teisės politikos gairės, nes šiuo atveju ES teisėje tektų atsakyti tiek ribotų galių perdavimo, tiek subsidiarumo principų (ESS 5 str., SESV 2 str.), tiek ir konkrečiai Chartijos 51 str. Bent jau dabartinė Europos Sąjunga pagrindinių teisių apsaugą suvokia kaip „skirtingų lygių“ sistemą, tad ten, kur situacijos nėra nulemtos ES teisės, toliau lieka galioti nacionalinė konstitucinė teisė.

tampa pritaikomi ES teise pagrįstų įsipareigojimų kontekste⁴⁶ (kaip šito užtenka ir ES teisės aktų įgyvendinimui).

Konkrečiu *Fransson* atveju toks Švedijos įsipareigojimas bet kokių atveju reikalavo išsamesnio argumentavimo. Nuoroda į Direktyvą 2006/112/EB nėra pakankama, kadangi ji kriminalizavimo pareigos nenumato.⁴⁷ Tinkamesnis teisinis pagrindas būtų SESV 325 str., kuris numato valstybių narių pareigą užkardyti veikas prieš ES finansinius interesus, tačiau ir ši nuostata reikalauja detalesnės analizės. SESV 325 str. 4 d. numato galimybę leisti atitinkamus teisės aktus, tačiau šia kompetencija ES dar nepasinaudojo. Esama tik direktyvos projekto.⁴⁸ Taigi kas belieka, tai SESV 325 str. 2 d. suformuluotas „asimiliavimo principas“, kuris įpareigoja valstybes nares saugoti ES finansinius interesus, jei egzistuoja analogiškos normos apsaugoti nacionaliniams teisiniams gėriams. Tačiau kriminalizavimo pareigoms pagrįsti vien tik lojalumo bei efektyvumo postulatų pagal ESS 4 str. 3 d. neužtenka, kaip ir SESV 325 str. 1 dalyje bendrai suformuluoto įsipareigojimo,⁴⁹ nes ši straipsnio dalis yra konkretizuojama kitų. Taigi valstybės narės įsipareigojimas persekioti (bet dar nebūtinai kriminalizuoti!) atitinkamas veikas konkrečioje byloje galėjo kilti tik iš asimiliavimo principo, kuris ES interesus nuo pat pradžių „moderuoja“ per nacionalinę teisę, ir tai tik pastarosios galiojimo apimtimi. Plačiau aiškinant čia galima išžvelgti ES teisės „taikymą“, bet reikia pripažinti, kad jau ši pirmoji grandis yra gana silpna.

2. Antrasis kriterijus būtų, kiek įgyvendinimo diskrecijos ES teisė palieka valstybei narei. ETT *Fransson* byloje pareiškė, jog „<...> kai valstybės narės teismo prašoma patikrinti, ar pagrindines teises atitinka nacionalinės nuostatos ar priemonės, kurios, esant situacijai, kai valstybės narės veiksmus nevisiškai apibrėžia Sąjungos teisė, įgyvendina šią teisę, kaip tai suprantama pagal Chartijos 51 straipsnio 1 dalį, nacionalinės valdžios institucijos ir teismai gali taikyti nacionalinius pagrindinių teisių

⁴⁶ ETT 2013 02 26, C-617/10 – *Fransson*, p. 28; *Ohler Chr.* Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh // *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2013, p. 1434 (toliau cit. NVwZ 2013).

⁴⁷ Direktyvos 273 str. tik bendrai kalba apie prievolę užkirsti kelią sukčiavimui.

⁴⁸ Pasiūlymas. Direktyva dėl baudžiamosios teisės priemonių kovai su Sąjungos finansiniams interesams kenkiančiu sukčiavimu 2012 07 11, COM 2012(363) final.

⁴⁹ Kitos nuomonės *Satzger H. // Streinz R.* EUV/AEUV, 2. Aufl., München, 2012 (toliau cit. Streinz EUV/AEUV), Art. 325 AEUV Rn. 11: bendras įpareigojimas straipsnio 1-oje dalyje iš esmės atstoja 2-oje dalyje numatytą asimiliavimo principą. Panaši linija: ETT 2015 09 08, C-105/14 – *Taricco*, p. 36-58, su diskutuotina argumentacija dėl tiesioginio SESV 325 str. veikimo valstybės narės baudžiamojo persekiojimo senaties nuostatoms. Pasak teismo, senaties terminai iš esmės nėra apimami teisėtumo principo. Tačiau valstybių narių praktika šiuo požiūriu gali skirtis, pvz., Lietuvos BK 3 straipsnio 2 dalyje „teisėnė padėtį palengvinantis“ įstatymas gali būti ir senaties termino atžvilgiu.

apsaugos standartus, jei toks taikymas nepažeidžia Chartijoje numatyto apsaugos lygio, kaip tai aiškina Teisingumo Teismas, Sąjungos teisės viršenybės, vieningumo ir veiksmingumo⁵⁰.

Paprastai teigiama, jog tokiose situacijose, kurios nėra visiškai nulemtos ES teisės, galioja tiek ES, tiek nacionaliniai pagrindinių teisių standartai, ir rezultatą sąlygoja ta teisė, kuri numato aukštesnį apsaugos lygį. Taigi minimumą nustato Chartija, bet nacionalinės teisės požiūriu galioja *lex mitior* pagal Chartijos 53 str.⁵¹ Tačiau, atsižvelgiant į ką tik cituotą ETT teiginį, palankiausios teisės taikymas vargu ar būtų akceptuotina ES perspektyva, nes esant kitokiam nacionaliniam pagrindinių teisių apsaugos standartui ES teisės viršenybės principo iš tiesų tektų atsisakyti.⁵² Tad vadinamųjų „paralelinių standartų“ galiojimas lieka tik gražiu, tačiau neįgyvendinamu pažadu, jeigu, esant kolizijai, kelią vis vien „prasiskins“ ES teisė. Jeigu mes kalbame apie tikrą diskreciją, tuomet reiktų pripažinti, jog tokiai esant valstybė narė, tiek, kiek ji veikia šios rėmuose, iš esmės disponuoja laisvai (arba tos diskrecijos, kaip ir „dvigubo standarto“, iš tiesų nėra). ES teisės viršenybės postulatui tai neprieštarauja, kadangi būtent diskrecija ir leidžia įvairių nacionalinių reguliavimą, jei kalbama apie teisės suderinimą, o ne visišką sulyginimą. Tuomet ta apimtimi turėtų galioti tik nacionalinės pagrindinių laisvių garantijos bei šių ribojimai,⁵³ bet ne paraleliai ir Chartija pagal *lex mitior* principą. Kitas klausimas, ar apibrėžiant santykį tarp ES ir nacionalinių pagrindinių teisių visais atvejais įmanomas sprendimas kategorišku „arba-arba“. Kalbant apie diskreciją, ko gero, labiau tinka „daugiau-mažiau“,⁵⁴ lygiai kaip ir diskrecija viešojoje teisėje nereiškia „savivalės“ veiksmų laisvės. Pavyzdys būtų

⁵⁰ 2013 02 26, C-617/10, p. 29. Taip pat ir 2013 02 26, C-399/11 – Melloni, p. 60; 2013 05 30, C-168/13 – Jeremy F, p. 52–53.

⁵¹ *Borowsky M.*, Meyer, GRCh, Art. 53 Rn. 14a; *Dannecker G.*, JZ 2013, p. 618; *Ehlers D.*, Grundrechte, § 14/74; *Jarass H. D.*, Charta, Art. 53 Rn. 10-11; *Kingreen T.* Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus // Juristenzeitung, 2013 (toliau cit. JZ 2013), p. 806–807; *Masing J.* Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes // Juristenzeitung, 2015, p. 483; *Streinz R./Michl W.*, Streinz EUV/AEU, Art. 51 GR-Charta Rn. 8.

⁵² Pal. *Jarass H. D.*, Charta, Art. 53 Rn. 11; *Ohler Ch.*, NVwZ 2013, p. 1437; *Thym D.* Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta - zu viel Grundrechtsschutz? // Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2013, p. 895. Taip pat *Kingreen T.*, JZ 2013, p. 808 vadinamiesiems „daugiapoliams“ santykiams, kai valstybė moderuoja tarp konfliktuojančių pagrindinių teisių turėtojų.

⁵³ Panašiai GA *Cruz Villalón*, 2012 06 12 išvada, C-617/10 – Fransson, p. 35; *Dannecker G.* Grundrechte im Europäischen Straf- und Strafverfahrensrecht im Lichte der Rechtsprechung des EuGH // Festschrift für Helmut Fuchs. *Hrsg. Reindl-Krauskopf S. u. a.* Wien, 2014, p. 123–124; *Frenz W.*, Handbuch IV, § 1 Rn. 250–251; *Kingreen T.*, Calliess, Art. 51 GRCh Rn. 12; *to paties* EuR 2013, p. 453.

⁵⁴ *Ohler Ch.*, NVwZ 2013, p. 1437–1438.

byla X, kurioje ETT pareiškė, jog teisėtumo principas draudžia pagrįsti baudžiamąją atsakomybę remiantis vien direktyva nepriklausomai nuo ją įgyvendinančio nacionalinio teisės akto.⁵⁵ Taigi nors nagrinėjamoje byloje išipareigojimo įgyvendinti ES teisę būtent baudžiamosios teisės priemonėmis nebuvo, vis dėlto valstybė narė tam tikra apimtimi „pateko“ į ES teisės taikymo sferą, pati susiedama nacionalinį baudžiamąjį įstatymą su tam tikro ES teisės akto turiniu. Beje, ETT sprendimas šiuo požiūriu yra greičiau ribojantis, nes buvo kalbama ne tiek apie ES teisės „taikymo“ klausimus, kiek apie tai, kaip jos taikyti nederėtų.

Tačiau *Fransson* bylos atveju galima teigti, jog jeigu materiali ES baudžiamoji teisė nenurodo sąryšio su procesiniais klausimais, taigi juos palieka „įgyvendinimo“ procedūrai (tiksliau, proceso požiūriu apskritai nieko neįgyvendina), ši atitinkamai lieka valstybių narių dispozicijai.⁵⁶ Juo labiau kad šioje byloje atitinkamas valstybės narės išipareigojimas gali būti grindžiamas asimiliavimo principu, pagal kurį „europinis“ kontekstas tik turi būti prilyginamas nacionaliniam, ir ne daugiau.

Įdomu tai, jog Teisingumo Teismas *Fransson* byloje galų gale pasiekė panašų rezultatą: iš pradžių Teismas gana sudėtingai argumentuodamas patvirtino savo teisingumą, tačiau patį bylos klausimą, ar esamu atveju dvigubo baudžiamumo draudimas yra pažeistas, paliko spręsti Švedijos teismams, lygiai kaip ir nurodė, jog išsiaiškinti galimas implikacijas su Žmogaus teisių konvencija taip pat lieka švedų reikalas, nes valstybės narės santykio su Konvencija ES teisė nesprendžia.⁵⁷ Galima teigti, jog Teismas iš tiesų liko rezervuotas, nors ir pasiliko praviras duris. Ta rezervacija yra suprantama. Reikia atsižvelgti į tai, jog Teisingumo Teismas priima tik prejudicinį sprendimą; jis nenagrinėja nacionalinės teisės klausimų ir juolab nėra papildoma revizinė instancija.

3. Trečias kriterijus, glaudžiai susijęs su antruoju, yra adekvatus ryšys tarp bylos dalyko ir ES teisės. Tiksliai apibrėžtų kriterijų čia nerasime, tačiau, kaip jau minėta, ES biudžeto finansavimas iš valstybės PVM mokesčių dalies ir nacionaliniai *ne bis in idem* klausimai persekiojant veiką, nukreiptą visų pirma prieš Švedijos išdą, tokio nepagrindžia.

Dar kitokią argumentaciją galbūt galima remti tuo, jog *ne bis in idem* taisyklė konkretizuoja tarpusavio pripažinimo principą (SESV 82 str.), tad jo taikymas au-

⁵⁵ Pal. ETT 1996 12 12, sujungtos bylos C-74/95 ir C-129/95 – X, p. 24–26.

⁵⁶ Gana plačiai ir ETT 2003 04 10, C-276/01 – Steffensen, p. 60–79, klausimu, ar teisės į papildomą ekspertizę nepaisymas dėl tariamai neteisingo maisto produkto apibūdinimo nacionaliniame administracinės teisės pažeidimo procese uždraudžia panaudoti turimus įrodymus. Tačiau reikia pažymėti, jog šioje byloje teisė atlikti papildomą ekspertizę išplaukė iš atitinkamos EEB direktyvos.

⁵⁷ 26 02 2013, C-617/10 – Fransson, p. 34–37, 44. Taip pat ETT 2012 04 24, C-571/10 – Kamberaj, p. 62.

tomatiškai pavirsta ir ES teisės taikymu.⁵⁸ Kitokiame kontekste šiai prielaidai galima pritarti, bet konkrečiu atveju jis ES teisės taikymą greičiau paneigtų: tarpusavio pripažinimo principas yra skirtas tarptautiniams kazusams spręsti (skirtingų valstybių justiciniai sprendimai), o čia mes turime grynai nacionalinį klausimą (dviejų Švedijos institucijų sprendimai). Savaiame *ne bis in idem* taisyklė Chartijos 50 str. nėra apribota tik tarpvalstybinėmis bylomis,⁵⁹ nes pagal Chartijos 51 str. užtenka, jog valstybės narės „įgyvendina“ ES teisę, taigi ir šalies viduje.

III. PAGRINDINĖS TEISĖS IR ABIPUSIO PRIPAŽINIMO PRINCIPAS ETT PRAKTIKOJE

Be teisės aktų hierarchijos klausimų įdomius aspektus dėl pagrindinių teisių aiškinimo antrinėje ES teisėje Europos Teisingumo Teismas nagrinėjo būtent baudžiamosios teisės byloje, tai *Radu* ir *Melloni*.⁶⁰ Jų tema buvo asmenų perdavimas pagal Europos arešto orderį. Kadangi čia dominantą problematiką abiejose panaši, aš detaliau aptarsiu *Melloni* bylą.

Bylos esmė: 2000 m. Italijos teismas už akių nuteisė *Stefano Melloni* dešimčiai metų laisvės atėmimo dėl nusikalstamo bankroto; apeliacinis ir kasaciniai skundai, pateikti dviejų *Melloni* advokatų, liko nesėkmingi. Nuteistas *in absentia* jis buvo todėl, kad, persekiojamas dėl minėtų veikų dar 1996 m., pabėgo į Ispaniją ir į teismo posėdžius neatvyko. Dar viena įdomi bylos aplinkybė yra ta, jog apeliacinėje instancijoje *Melloni* atsisakė advokatų paslaugų ir susirado kitą. Tačiau Italijos teisėsauga į šį jo pareiškimą neatsižvelgė ir toliau bendravo tik su pirmaisiais advokatais, kurie lydėjo procesą iki paskutinės instancijos.

2004 m. Italijos generalinė prokuratūra išdavė Europos arešto orderį Ispanijai dėl nuteistojo perdavimo paskirtai bausmei atlikti.

Melloni paprieštaravo perdavimui dėl, jo nuomone, pažeistos teisės į veiksmingą gynybą argumentuodamas, jog jį proceso metu gynė atleisti advokatai. Be to, Italijos procesas nenumato galimybės peržiūrėti už akių priimtą teismo nuosprendį. Ispanijos Konstitucinis Teismas pareiškė, jog asmens išdavimas be atitinkamos garantijos, jog Italijos teisėsauga dėl galimai apribotų gynybos teisių leis kvestionuoti teismo sprendimą, dėl paskirtos bausmės sunkumo prieštarauja Ispanijos Konstitucijoje įtvirtintai teisei į sąžiningą teismo procesą.

⁵⁸ *Satzger H.* Internationales und Europäisches Strafrecht, 6. Aufl. Baden-Baden, 2013, § 10 Rn. 70.

⁵⁹ *Stalberg J.* Zum Anwendungsbereich des Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Frankfurt a.M., 2013, p. 49–52.

⁶⁰ ETT 2013 01 29, C-396/11 – Radu; 2013 02 26, C-399/11 – Melloni.

Tarybos pagrindų sprendimas dėl Europos arešto orderio⁶¹ vykdančiai valstybei galimybę atsisakyti perduoti asmenį numato tik tam tikrais atvejais, be kita ko, jei šis, nuteistas *in absentia*, nebuvo oficialiai informuotas apie bylos nagrinėjimą bei neatvykimo pasekmes arba jei, žinodamas apie procesą, nebuvo atstovaujamas advokato (EAO pagrindų sprendimo 4a str. 1 d. a, b).

Europos Teisingumo Teismas iš esmės turėjo nuspręsti du klausimus. Pirmas, tai EAO pagrindų sprendimo santykis su pagrindinėmis laisvėmis bei jų aiškinimas konkrečioje byloje (teisė į sąžiningą teismo procesą bei veiksmingą gynybą pagal Chartijos 47, 48 str. ir Konvencijos 6 str.). Antras, tai pagrindų sprendimo nuostatų santykis su nacionaline Konstitucija.

Pastaruoju klausimu Teismas argumentavo, jog dėl Europos Sąjungos teisės viršenybės Ispanijos Konstitucijoje numatytos garantijos konkrečiai bylai įtakos neturi, tegul jos nuteistajam ir numato švelnesnę reguliavimą. Chartijos 53 str. šiuo požiūriu neformuluoja palankiausios teisės principo.⁶² Europos Sąjungos perspektyva tai savaime būtų nuosekli praktika, tačiau čia reiktų atsižvelgti į tai, jog Europos arešto orderį pagrindžiantis teisės aktas buvo (ir vis dar yra) pagrindų sprendimas, kuris nepriklauso supranacionalinei teisėkūrai. Kaip buvusio Europos Sąjungos trečiojo ramsčio priemonė tarpvyriausybiniam bendradarbiavime policijos bei justicijos srityje pagrindų sprendimas iš esmės įgyvendinamas tarptautine teise paremtu išpareigojimu. Tad tiesiogiai determinuoti valstybių narių konstitucinės teisės kaip viršesnis teisės aktas jis savaime negali.⁶³ Beje, pagrindų sprendimo dėl EAO preambulės 12 p. numato, jog „šis pagrindų sprendimas nekliudo valstybei narei taikyti savo konstitucines taisykles, susijusias su teisingu procesu, asociacijos laisve, spaudos laisve ir žodžio laisve kitose žiniasklaidos priemonėse“.

Kalbėdamas apie Europos arešto orderį vykdančios valstybės atsisakymą perduoti asmenį, ETT pabrėžė baudžiamojo persekiojimo efektyvumo bei supaprastinimo poreikį ES erdvėje, ko ir buvo siekiama valstybių narių priimant šį pagrindų sprendimą. Kartu – ir čia yra įdomiausia bylos dalis – Teismas davė suprasti, jog pagrindų sprendime numatytas sąrašas, kada valstybės narės privalo ar gali atsisakyti vykdyti

⁶¹ 2002/584/TVR, 2002 06 13, OL 2002 07 18, L 190/1.

⁶² 2013 02 26, C-399/11 – Melloni, p. 58–63. Plačiau apie tai kalbėta viršuje.

⁶³ Plg. Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas 2005 07 18, 2 BvR 2236/04, p. 81; 2005 10 04, 2 BvR 1667/05, p. 15; *Rosenthal M.* Europäisches Haftbefehlsgesetz, zweiter Versuch, Zeitschrift für Rechtspolitik, 2006, p. 106. Ginčytina. Iš esmės nėra sutarimo, ar pagrindų sprendimas priskirtinas tik tarptautinei teisei, ar yra „hibridinio“ pobūdžio, turinčio ir supranacionalinės teisės elementų, plačiau: *Schreiber J.* Strafrechsharmonisierung durch europäische Rahmenbeschlüsse. Hamburg, 2008, p. 17–27. Taip pat plg. ETT 2005 06 16, C-105/03 – Pupino, p. 41–43, dėl nacionalinės teisės aiškinimo atsižvelgiant į pagrindų sprendimą.

arešto orderį, iš esmės yra *baigtinis*.⁶⁴ Tai reiškia, jog už ten išvardytų procesinių garantijų taikymo apimtį ribų (pagrindų sprendimo 3–5 str.) valstybė narė, priimdama sprendimą dėl perdavimo, negali remtis kitais pagrindinių teisių aspektais. Analogiškai ETT argumentavo ir *Radu* byloje dėl galimo Rumunijos atsisakymo vykdyti VFR išduotus Europos arešto orderius klausimu, ar išduodanti institucija prieš tai privalo išklausti įtariamąjį, ką ETT (savaime pagrįstai) paneigia.⁶⁵

Jeigu laikysimės prielaidos, jog aiškinant pagrindų sprendimą derėtų atsižvelgti į pirminę ES teisę bei ten įtvirtintas garantijas (ESS 6 str. 1 d., Chartijos 51 str., pagrindų sprendimo dėl EAO 1 str. 3 d.), šiai ETT nuomonei nepritartina. Ji iš esmės reikštų, jog nagrinėjamas pagrindų sprendimas pagrindinių teisių požiūriu yra idealus teisės aktas, tad norminės hierarchijos laikytis kaip ir nebereikia. Nacionaliniu lygmeniu tai būtų panašu į situaciją, jei mes, pavyzdžiui, paimtumėme vyriausybės nutarimą ir nutartume, kad jo konstitucingumas bus arba išvis nesprenžiamas, arba selektyviai, tik tam tikrais klausimais. Šiuo požiūriu gana tautologiška generalinio advokato (toliau vadinama – GA) *Bott* argumentacija, esą pagrindų sprendime numatyta pagrindinių teisių apsauga yra pakankama, nes jam pritarė valstybės narės,⁶⁶ taip galutinį sprendimą iš esmės paliekant tik teisės akto leidėjo (tuo metu – Tarybos) kompetencijai.

Tad literatūroje, kaip ir GA *Sharpston* byloje *Radu*, pagrįstai teigiama, jog vykdomo atsisakymo kriterijų sąrašas pagrindų sprendime dėl EAO baigtinis iš tiesų būti negali, kitaip atitinkama apimtimi nebūtų atsižvelgta į pagrindines teises, kurių adresatai yra tiek ES institucijos (be kita ko, ir teisės aktų leidybos), tiek ir valstybės narės.⁶⁷ Šiuo atveju pagrindų sprendimo dėl EAO 1 str. 3 d. primintas įpareigojimas

⁶⁴ 2013 02 26, C-399/11 – Melloni, p. 36–38, 44.

⁶⁵ ETT 2013 01 29, C-396/11 – Radu, p. 32–43. Panaši ETT linija ir *Jeremy F* byloje: pagrindų sprendimas dėl EAO netrukdo numatyti teisinės gynybos priemonių, kol tai neprieštarauja pagrindų sprendime nustatytiems terminams, 2013 05 30, C-168/13 – Jeremy F, p. 36, 65, 75.

⁶⁶ 2012 10 20 išvada, C-399/11 – Melloni, p. 144–145.

⁶⁷ GA *Sharpston*, 2012 10 18 išvada, C-396/11, p. 63–97 – Radu; *Böse M.* Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant // *Ruggeri S. (ed.)*. Human Rights in European Criminal Law. Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2015 (toliau cit. Ruggeri), p. 139, 144–145; *Brodowski D.* Europäischer *ordre public* als Ablehnungsgrund für die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle? // *Höchstrichterliche Rechtsprechung*, 2013 (toliau cit. HRRS), p. 55; *Gaede K.* Minimalistischer Grundrechtsschutz bei der Kooperation im Strafverfahren // *Neue Juristische Wochenschrift*, 2013 (toliau cit. NJW 2013), p. 1280; *Rönnau Th., Wegner K.*, GA 2013, p. 574. Taip pat iš esmės ir Europos Komisija: nors skirtinga valstybių praktika kritikuojama (KOM[2005], 63 final, p. 4–5), Komisija pripažįsta galimus neperdavimo pagrindus, peržengiančius pagrindų sprendimo nuostatas, pvz., sunkios kalinimo sąlygos ar perdavimo proporcingumas persekiojamos veikos atžvilgiu, KOM(2011) 175 final, p. 7–9. Taip pat pal. ETT 2015 07 16, C-237/15 – PPU, p. 53–61 dėl suėmimo termino.

jas gerbti, pasak GA *Sharpston*, liktų „elegantiška banalybė“.⁶⁸ Kitas klausimas, kiek šiam nacionalinės justicijos sprendimui turėtų daryti įtakos ES teisė (formuluojant „europinį *ordre public*“) ir kokie būtų konkretūs neperdavimo kriterijai.⁶⁹

Tačiau galbūt kitoks rezultatas išplauktų iš tarpusavio pasitikėjimo principo? ETT savo išvadoje dėl ES prisijungimo prie Konvencijos teigė, jog tarpusavio pasitikėjimo principas reiškia, kad valstybės narės preziumuoja, „jog kitos valstybės narės paiso pagrindinių teisių, todėl jos negali ne tik reikalauti iš kitos valstybės narės aukštesnio nacionalinio pagrindinių teisių apsaugos lygio nei nustatytas pagal Sąjungos teisę, bet ir, išskyrus išimtinius atvejus, tikrinti, ar kita valstybė narė konkrečiu atveju veiksmingai paisė Sąjungos garantuojamų pagrindinių teisių“.⁷⁰ Reikalavimas, kad valstybės narės ES teisės taikymo erdvėje negali taikyti nacionalinių standartų, bendros ETT pozicijos kontekste nuoseklus (nors tai greičiau paaiškintina ES teisės autonomijos, bet ne tarpusavio pasitikėjimo principu). Tačiau kodėl valstybėms narėms turi būti užginta taikyti ES pagrindinių teisių garantijas, lieka neaišku, juo labiau kad jos, veikdamos *savo* kompetencija, pvz., teikdamos teisinę pagalbą, yra įpareigosios tai daryti (ESS 4 str. 3 d., 6 str. 3 d., Chartijos 51 str. 1 d.).

Beje, atsižvelgiant į ETT praktiką, įdomių padarinių galima sulaukti ir nacionalinėje teisėje:⁷¹ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso⁷² 9¹ str. 3 d. 1 p. numato, jog asmuo neperduodamas EAO išdavusiai valstybei, jeigu perdavimas pažeistų pagrindines žmogaus teises. Jei šis straipsnis gali būti taikomas neapsiribojant vien pagrindų sprendime nustatytomis atsisakymo sąlygomis, tuomet, vadovaujantis ETT požiūriu, tektų daryti išvadą, jog minėta dalis prieštarauja Europos Sąjungos teisei? Situacija paaštrėja ir tuo požiūriu, jog šis įstatymas konkretizuoja konstitucines asmens teisių garantijas. Laikantis prielaidos, jog perdavimo atsisakymo kriterijų sąrašas nėra baigtinis, nacionalinės teisminės institucijos bet koku atveju gali atsisakyti perduoti asmenį vadovaudamosi ES teisėje pripažintomis pagrindinėmis teisėmis. Maža to: bent jau kol EAO yra numatytas Tarybos pagrindų sprendimu, „vidaus teisės“ požiūriu nėra esminių kliūčių taikyti ir nacionalines konstitucines garantijas. Pagrindų sprendimas, kaip jau minėta, nėra supranacionalinės teisėkūros aktas, bet įtvirtina tarptautinės teisės įsipareigojimą, ir funkcionaliai yra artimas tarptautinei sutarčiai.

⁶⁸ 2012 10 18 išvada, C-396/11 – Radu, p. 70.

⁶⁹ Pal. GA *Sharpston*, 2012 10 18 išvada, C-396/11, p. 73–97.

⁷⁰ 2014 12 18, išvada 2/13, p. 191–194.

⁷¹ Dėl paralelinės problematikos VFR teisėje *Brodowski D.*, HRRS 2013, p. 56.

⁷² 2000 09 26, VŽ, 2000, Nr. 89-2741; 2015 06 25 red., TAR, 2015-07-09, Nr. 2015-11179.

Konkretų *Melloni* bylos klausimą, ar šio asmens gynybos teisės buvo pažeistos (Chartijos 47 str., 48 str. 2 d., Konvencijos 6 str.), ETT visgi galų gale sprendžia pats, taip paneigdamas anksčiau išsakytą „baigtinumo“ postulatą, ir atsako neigiamai.⁷³ Pasak jo, kaltinamasis, žinodamas apie bylą, bet neatvykdamas į nagrinėjimą, veiksmingai atsisakė savo procesinių teisių, o jo gynyba teisme buvo užtikrinta. Čia Teismas sulaukė kritikos, jog iš esmės tik gana formaliai apsiribojo pagrindų sprendimo tekstu, paviršutiniškai nurodydamas į EŽTT jurisprudenciją šia tema, ir detaliau nenagrinėjo klausimo, kiek, sprendžiant apie veiksmingą gynybą, reikėtų atsižvelgti į tą aplinkybę, jog kaltinamąjį nuo tam tikros proceso stadijos gynė jo nepageidaujami ir iš esmės neįgalieji advokatai, bet Italijos teisėsauga į tai neatsižvelgė.⁷⁴ Taip pat buvo galima suabejoti, kiek atsisakymas dalyvauti baudžiamajame procese apskritai gali būti „savanoriškas“, jei įtariamajam gresia ilgalaikio laisvės atėmimo bausmė.⁷⁵ Reikia pripažinti, jog Ispanijos Konstitucinio Teismo argumentai dėl abejotino perdavimo proporcingumo buvo svarūs ir bet koku atveju nusipelnė išsamesnės diskusijos, negu ganėtinai refleksinė ETT nuoroda į pagrindų sprendimo tekstą „efektyvaus ir vieningo“ ES teisės taikymo fone.

Apibendrinant galima pasakyti, jog ši santūri ETT praktika iš dalies paaiškintina nuogaštavimu, kad valstybės narės „savo iniciatyva“ nepradėtų atsisakinėti vykdyti išduotų arešto orderių ar kitų teisinės pagalbos prašymų, taip apsunkindamos vieningą ES teisės taikymą.⁷⁶ Dar tai gali būti susiję ir su prejudicinio sprendimo specifika, jog Teismas, aiškindamas ES teisę, tik pateikia bendras gaires, tačiau visos bylos nesprendžia. Tačiau baudžiamoji teisė savaime yra konkretizuojanti, reikalaujanti didelio kiekvienos bylos individualizavimo. Be to, nors ETT atsižvelgia į Žmogaus teisių konvenciją, tačiau savo jurisprudencijoje formuoja ir specifinę „europinę“ perspektyvą, akcentuodamas baudžiamojo persekiojimo efektyvumą, kurį įgyvendina tarpusavio pripažinimo principas. Ko gero, tokį radikalų efektyvumo postulatą reikėtų permąstyti ir jam ilgainiui sukurti šiokią tokią atsvarą, tiek justicijoje, tiek teisėkūroje konkretizuojant Europos Sąjungos pagrindinių teisių nuostatas. Kartu ETT neprivalo ir, vadovaujantis „draugiškesne“ Chartijos 53 str. interpretacija, neturėtų valstybėms narėms formuluoti vien tik „minimalių standartų“. Kadangi ES teisė savo taikymo apimtimi – bent jau ETT požiūriu – iš esmės „nukonkuruoja“ nacionalines

⁷³ 2013 02 26, C-399/11 – *Melloni*, p. 49–52.

⁷⁴ *Gaede K.*, NJW 2013, p. 1281.

⁷⁵ *Böse M.*, Ruggeri, p. 142.

⁷⁶ Pal. ETT 2013 02 26, C-399/11 – *Melloni*, p. 63.

garantijas, ES lygmeniu turi būti garantuota „visavertė“ pagrindinių teisių apsauga,⁷⁷ nes užtikrinti daugiau negu ES teise nustatytą „minimumą“ valstybės narės (kitaiip negu Konvencijos taikyme pagal šios 53 str.) galės rizikuodamos galimu konfliktu su ES institucijomis. Naujesnėje nutartyje Vokietijos Konstitucinis Teismas konstatavo Europos arešto orderio vykdymo neleistinumą dėl *in absentia* trisdešimčiai metų laisvės atėmimo nuteisto asmens perdavimo į Italiją, nes jam nebuvo suteiktos pakankamos garantijos, kad atnaujintame bylos nagrinėjime bus atliktas pakartotinas įrodymų tyrimas. Pasak Teismo, tam tikros esminės konstitucinės nuostatos (konkrečiu atveju – asmens orumas bei teisinės valstybės principas) „nepasiduoda“ Europos teisės viršenybei ir lieka valstybės prerogatyva⁷⁸. Taigi Konstitucinis Teismas gana aiškiai paprieštaravo ETT *Melloni* nutartyje plėtojamai pagrindų sprendimo nuostatų „baigtinumo“ koncepcijai.

Šiame kontekste galima pakartoti, jog ir tarpusavio pasitikėjimo principas nėra savitiksliis, tačiau remiasi prielaida, kad valstybės iš tiesų laikosi panašių procesinių asmens teisių apsaugos standartų. O tai reiškia, jog vienu ar kitu atveju ši prezumpcija gali būti paneigta.⁷⁹ ETT propaguojamas „vieningas“ ES teisės taikymas galimas tik tada, kai tarp valstybių narių tokia darna egzistuoja.

IŠVADOS

1. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių konvencija, nepaisant jos integravimo į Europos pagrindinių teisių chartiją (52 str. 3 d.), kaip minimalus standartas ES teisėje negalioja tiesiogiai, tačiau ir toliau taikoma kaip ES teisės „bendrieji principai“ pagal ESS 6 str. 3 d.

2. Chartijos 53 str., kitaip negu Konvencijos 53 str., bent jau ES teisės perspektyva neformuluoja palankiausios teisės principo tarp Konvencijoje, Europos Sąjungos bei nacionalinėje teisėje garantuojamų pagrindinių teisių. ES teisės autonomijos bei viršenybės principai (kaip ir probleminis santykis su valstybių narių konstitucine

⁷⁷ Pal. *Pérez A. T.*, EuConst 10 (2014), p. 315, ten pat ir apie tolesnę *Melloni* bylos eigą Ispanijos Konstituciniame Teisme, p. 319–323; *Rönnau Th., Wegner K.*, GA 2013, p. 572–573.

⁷⁸ Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas 2015 12 15, 2 BvR 2735/14. Reikia pažymėti, jog teismas argumentavo remdamasis tiek nacionalinės (VFR Pagrindinio įstatymo 1 ir 20 str., p. 51-75), tiek ir Europos Sąjungos teisės (ESS 6 str., p. 77-106) pagrindinių teisių nuostatomis. Pabaigoje konstatuojama, jog Europos Sąjungos teisė bet kokių atveju neprieštarauja teismų „pareigai įdėmiau kontroliuoti, ar užtikrinama pareiškėjo teisių apsauga“, p. 125. – Nors ES teisės aiškinimas savaime nėra teismo užduotis, nutartyje aiškiai matomas kompromisinės formulės ieškojimas.

⁷⁹ Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas 2015 12 15, 2 BvR 2735/14, p. 67; *Böse M., Ruggeri*, p. 137.

teise) lieka galioti toliau. Tačiau straipsnis nurodo į tam tikrą ES teisės „atvirumą“, jog leidžiant teisės aktus ar aiškinant ES teisę į nacionalines garantijas derėtų atsižvelgti; visiškas suderinimas nustatant tik „minimalų standartą“ nėra siekiama.

3. Sprendžiant klausimą, kada valstybė narė „įgyvendina“ ES teisę pagal Chartijos 51 str., reikia atsižvelgti į šiuos tarpusavyje susijusius kriterijus, kaip įsipareigojimų turinys bei apimtis, kiek diskrecijos valstybei narei paliekama įgyvendinant ES teisę bei adekvatus sąryšis tarp nacionalinės priemonės ir ES teisės. Tai reiškia, viena, jog valstybė narė iš esmės turi įgyvendinti su baudžiamąja teise susijusius įsipareigojimus. Antra, jeigu valstybei narei paliekama diskrecija, pvz., procesinės nuostatos įgyvendinant materialiąją teisę, tuomet ji šios diskrecijos ribose disponuoja laisvai, vadovaudamasi tik nacionaliniais pagrindinių teisių standartais. „Dvigubų standartų“ dogma dėl ES teisės viršenybės principo yra praktiškai neįgyvendinama. Trečia, tarp ginčijamos valstybės narės priemonės ir ES teisės neužtenka vien tik abstraktaus arba tolumo sąryšio.

4. Pagrindų sprendime dėl Europos arešto orderio numatytas kriterijų sąrašas, kada asmuo privalo arba gali būti neperduodamas išdavusiai valstybei, nėra baigtinis. Valstybė narė gali atsisakyti vykdyti arešto orderį, jeigu šis prieštarauja pagrindinėms asmens teisėms. Ilgainiui, kaip „Europos *ordre public*“, praktikoje formuluotini ir atitinkami kriterijai. Bent jau kol Europos arešto orderis yra numatytas pagrindų sprendimu, kitaip negu ETT pozicija, greta Chartijos iš esmės nėra kliūčių taikyti ir nacionalines konstitucines garantijas, kadangi pagrindų sprendimas įtvirtina tarptautine teise paremtus įsipareigojimus.

LITERATŪRA

I. Teisės aktai, jurisprudencija ir lydimoji medžiaga

1. Communication from the Commission on the legal nature of the Charter of fundamental rights of the European Union, COM(2000) 644 final.
2. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, OL 2012 10 26, C 326/391 (suvestinė red.).
3. Europos Sąjungos sutartis, OL 2012 10 26, C 326/13 (suvestinė red.).
4. ETT 1969 11 12, 29/69 – Erich Stauder./Stadt Ulm [Stauder].
5. ETT 1989 09 21, 68/88 – Europos Bendrijų Komisija./Graikijos Respublika [Komisija./Graikija].
6. ETT 1991 06 18, C-260/89 – Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia./Dimotiki Etairia Pliroforisis (DEP), Sotirios Kouvelas [ERT].
7. ETT 1996 12 12, sujungtos bylos C-74/95 ir C-129/95 – baudžiamoji byla prieš X [X].

8. ETT 1997 05 29, C-299/95 – Friedrich Kremzow./Republik Österreich [Kremzow].
9. ETT 1997 12 18, C-309/96 – Annibaldi./Sindaco del Comune di Guidonia ir Presidente Regione Lazio [Annibaldi].
10. ETT 2003 04 10, C-276/01 – Administracinės teisės pažeidimo byla prieš Joachim Steffensen [Steffensen].
11. ETT 2004 10 14, C-36/02 – Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH./Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn [Omega Spielhallen].
12. ETT 2005 06 16, C-105/03 – Baudžiamoji byla prieš Maria Pupino [Pupino].
13. ETT 2012 04 24, C-571/10 – Servet Kamberaj./Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) ir kt. [Kamberaj].
14. ETT 2012 11 08, C-40/11 – Yozhikazu Iida./Stadt Ulm [Yozhikazu Iida].
15. ETT 2013 01 29, C-396/11 – Byla prieš Ciprian Vasile Radu [Radu].
16. ETT 2013 02 26, C-617/10 – Åklagare./Hans Åkerberg Fransson [Fransson].
17. ETT 2013 02 26, C-399/11 – Stefano Melloni./Ministerio Fiscal [Melloni].
18. ETT 2013 05 30, C-168/13 – Jeremy F./Premier ministre [Jeremy F.].
19. ETT 2014 03 06, C-206/13 – Cruciano Siragusa./Regione Sicilia [Siragusa].
20. ETT 2014 12 18, išvada 2/13.
21. ETT 2015 07 16, C-237/15 – PPU.
22. ETT 2015 09 08, C-105/14 – Byla prieš Ivo Taricco ir kt. [Taricco].
23. EŽTT 2005 06 30 – Bosphorus [...]/. I.R.L., Nr. 45036/98 [Bosphorus].
24. GA Cruz Villalón, 2012 06 12 išvada, C-617/10 – Åklagare./Hans Åkerberg Fransson [Fransson].
25. GA Bot, 2012 10 20 išvada – Stefano Melloni./Ministerio Fiscal [Melloni].
26. GA Jacobs, 1992 12 09 išvada, C-168/91 – Christos Konstantinidis [Konstantinidis].
27. GA Sharpston, 2010 09 30 išvada, C-34/09 – Ruiz Zambrano./Office national de l'emploi (ONEM) [Zambrano].
28. GA Sharpston, 2012 10 18 išvada, C-396/11 – byla prieš Ciprian Vasile Radu [Radu].
29. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas // Valstybės žinios, 2000, Nr. 89-2741; 2015 06 25 red., Teisės aktų registras, 2015-07-09, Nr. 2015-11179.
30. Pasiūlymas. Direktyva dėl baudžiamosios teisės priemonių kovai su Sąjungos finansiniams interesams kenkiančiu sukčiavimu, 2012 07 11, COM 2012(363) final.

31. Report from the Commission based on Article 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States, 2005 02 23, COM(2005) 63 final.
32. Report from the Commission to the European Parliament and the Council „On the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States“, 2011 04 11, COM(2011) 175 final.
33. Su pagrindinių teisių chartija susiję išaiškinimai, OL 2007 12 14, C 303/17.
34. Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo, OL 2012 10 26, C-326/47 (suvestinė red.).
35. Tarybos pagrindų sprendimas 2002/584/TVR, 2002 06 13, dėl Europos arešto orderio ir perdavimo tarp valstybių narių tvarkos, OL 2002 07 18, L 190/1.
36. Tarybos direktyva 2006/112/EB dėl pridėtinės vertės mokesčio bendros sistemos, OL 2006 12 11, Nr. L 347/1.
37. Tarybos sprendimas dėl Europos Bendrijų nuosavų išteklių sistemos 2007/436/EB, Euratomas, 2007 06 07, OL Nr. L 163/17.
38. Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas, 2005 07 18, 2 BvR 2236/04.
39. Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas, 2005 10 04, 2 BvR 1667/05.
40. Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas, 2013 04 24, 1 BvR 1215/07.
41. Vokietijos Federalinis Konstitucinis Teismas 2015 12 15, 2 BvR 2735/14.
42. Vokietijos Federacinės Respublikos Pagrindinis įstatymas, 1949 05 23, BGBl. S. 1.
43. Žmogaus teisių bei pagrindinių laisvių apsaugos konvencija // Valstybės žinios, 2000-11-10, Nr. 96-3016.

II. Mokslinė literatūra

44. Böse M. Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant // *Ruggeri S. (ed.). Human Rights in European Criminal Law.* Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2015, p. 135–145.
45. Brodowski D. Europäischer *ordre public* als Ablehnungsgrund für die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle? // *Höchstrichterliche Rechtsprechung*, 2013, p. 54–56.
46. *Callies Ch., Ruffert M. EUV/AEUV*, 4. Aufl., München, 2011.
47. Dannecker G. Die Garantie des Grundsatzes „ne bis in idem“ in Europa // *Festschrift für Günther Kohlmann zum 70. Geburtstag.* Hrsg. Hirsch H. J. u. a. Köln, 2003, p. 593–615.
48. Dannecker G. Anmerkung zu EuGH v. 26.02.2013 - C-617/10 - Åkerberg Fransson, *Juristenzeitung*, 2013, p. 616–620.

49. *Dannecker G.* Grundrechte im Europäischen Straf- und Strafverfahrensrecht im Lichte der Rechtsprechung des EuGH // Festschrift für Helmut Fuchs. *Hrsg. Reindl-Krauskopf S. u. a.* Wien, 2014, p. 111–136.
50. *Eckstein K.* Im Netz des Unionsrechts - Anmerkungen zum Fransson-Urteil des EuGH // Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2013, p. 220–225.
51. *Ehlers D. (Hrsg.)*. Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. Berlin-Boston, 2014.
52. *Frenz W.* Handbuch Europarecht, Band IV, Europäische Grundrechte. Heidelberg, 2009.
53. *Gaede K.* Minimalistischer Grundrechtsschutz bei der Kooperation im Strafverfahren // Neue Juristische Wochenschrift, 2013, p. 1279–1282.
54. *Grabenwarter Ch.* Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft? // Europäische Grundrechte-Zeitschrift, 2004, p. 563–569.
55. *Grabenwarter Ch.* Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. München, 2012.
56. *Jarass H. D.* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Aufl. München, 2013.
57. *Kingreen T.* Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus // Juristenzeitung, 2013, p. 801–811.
58. *Kingreen T.* Ne bis in idem: Zum Gerichtswettbewerb um die Deutungshoheit über die Grundrechte // Europarecht, 2013, p. 446–454.
59. *Masing J.* Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes // Juristenzeitung, 2015, p. 477–487.
60. *Meyer J. (Hrsg.)*. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. Baden-Baden, 2014.
61. *Ohler Ch.* Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh // Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2013, p. 1433–1438.
62. *Peers S. a.o (ed.)*. The EU Charter of Fundamental Rights. Oxford and Portland, Oregon, 2014.
63. *Pérez A. T. Melloni* in Three Acts: From Dialogue to Monologue // European Constitutional Law Review, 2014, 10, p. 308–331.
64. *Rönnau T., Wegner K.* Einwirkung des europäischen Rechts auf das nationale Strafrecht // Goldammer's Archiv für Strafrecht, 2013, p. 561–582.
65. *Ruffert M.* Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft, Grundrechte - Institutionen - Kompetenzen - Ratifizierung // Europarecht, 2004, p. 165–201.
66. *Safferling Ch.* Der EuGH, die Grundrechtscharta und nationales Recht: Die Fälle Åkerberg Fransson und Melloni // Neue Zeitschrift für Strafrecht, 2014, p. 545–551.

67. *Satzger H.* Internationales und Europäisches Strafrecht, 6. Aufl. Baden-Baden, 2013.
68. *Schreiber J.* Strafrechtsharmonisierung durch europäische Rahmenbeschlüsse. Hamburg, 2008.
69. *Schwarze J. (Hrsg.)*. EU-Kommentar, 3. Aufl. Baden-Baden, 2012.
70. *Stalberg J.* Zum Anwendungsbereich des Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Frankfurt a.M., 2013.
71. *Streinz R.* EUV/AEUV, 2. Aufl. München, 2012.
72. *Tettinger P. J., Stern K.* Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta. München, 2006.
73. *Thym D.* Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta - zu viel Grundrechtsschutz? // Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2013, p. 889–896.
74. *Wollenschläger F.* Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten // Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2014, p. 577–581.
75. *Žaltauskaitė-Žalimienė S.* Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartijos taikymas ir aiškinimas // Lietuvos narystei Europos Sąjungoje – 10 metų (vyr. red. G. Švedas). Vilnius 2014, p. 529–556.

Dr. Justas NAMAVIČIUS
Litauisches Institut für Recht

GRUNDRECHTE DER EUROPÄISCHEN UNION IM LICHT DER STRAFJUSTIZ

Zusammenfassung

Der vorliegende Aufsatz beschäftigt sich mit dem Verhältnis zwischen den jeweils im Recht der Europäischen Union, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) sowie im nationalen Recht angelegten Grundrechten aus strafrechtlicher Sicht. Ferner werden die Fragen der „Anwendung“ des EU-Rechts nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh (vor allem in dem *Fransson*-Urteil des EuGH) sowie Urteile des EuGH betreffend die Grundrechtsgeltung bei der Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls (*Radu, Melloni*) näher besprochen.

Trotz der Integration der EMRK im Art. 52 Abs. 3 GRCh kann man nach der Analyse der Rechtsprechung des EuGH, unter anderem auch des Gutachtens zum Beitritt der EU zur Menschenrechtskonvention, eine ernüchternde Erkenntnis ziehen, dass es sich im Hinblick auf das Verhältnis zwischen dem jeweiligen Rechtssystem sich wenig verändert hatte. EMRK stellt trotz der „herausragenden Bedeutung“ im Hinblick auf die Anwendung des EU-Rechts eine Rechtserkenntnisquelle gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV dar, und die vom EuGH beanspruchte Autonomie sowie der Vorrang des EU Rechts sollen auch weiterhin unangetastet bleiben. Auch Art. 53 GRCh bildet für den Betroffenen keine Meistbegünstigungsklausel bei der Anwendung des jeweiligen Rechts, sondern bedeutet letztlich nur einen deklaratorischer Hinweis, dass den Mitgliedstaaten im eigenen Kompetenzbereich die Anwendung der nationalen Grundrechtsstandards nichts im Wege stehe. Eine mögliche „Öffnung“ gegenüber dem nationalen Recht, die Art. 53 GRCh auch zu bieten scheint, wird im Hinblick auf die einheitliche Anwendung des europäischen Rechts jedenfalls einer restriktiven Handhabe unterworfen bleiben.

Umso interessanter wird die Abgrenzung zwischen der jeweiligen Zuständigkeit gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh, wonach die Charta neben der Tätigkeit von Organen der Union „die Mitgliedstaaten ausschließlich (so die deutsche, aber keine allgemeingültige sprachliche Fassung) bei der Durchführung des Rechts der Union“ bindet. Im *Fransson*-Urteil vertrat EuGH diesbezüglich eine extensive Linie indem er in einem innerstaatlichen Steuerstrafverfahren eine Verbindung zwischen der EU-Finanzierung aus den Mehrwertsteuer-Sätzen der Mitgliedstaaten, deren Verpflichtung nach Art. 325 AEUV, den Betrug gegen EU-Interessen zu bekämpfen zu dem in der Charta garantierten Grundsatz von *ne bis in idem* (Art. 50) zog. Das Urteil wurde in der Literatur (wie auch indirekt vom BVerfG) zu Recht wegen der abstrakten Zusammenführung von recht fernliegenden Gesichtspunkten kritisiert. Dieses Kriterium des adäquaten Zusammenhanges ist neben den anderen wichtig, wie nämlich der Präzisierung der mitgliedstaatlichen Pflichten sowie der Frage nach dem Ermessen bei der Umsetzung des EU-Rechts. Zum Ersten kann gesagt werden, dass eine entsprechende Verpflichtung, die EU-Finanzinteressen wirksam zu schützen, zumindest nach dem supra-

nationalem EU-Recht sich lediglich aus dem Prinzip der Assimilierung (Art. 325 Abs. 2 AEUV) ableiten lässt. Von der Kompetenz nach Art. 325 Abs. 4 AEUV wurde bislang kein Gebrauch gemacht, und allgemeiner formulierter Art. 325 Abs. 1 AEUV kann nicht als alleinige Grundlage taugen, da dieser Absatz von den folgenden erst konkretisiert wird. Dabei ist das Prinzip der Assimilierung ein ziemlich „schwaches“ Mandat, da es den Mitgliedstaat lediglich verpflichtet, den EU-Kontext dem nationalen gleichzustellen, aber auch nicht mehr. Eine ähnliche Linie verfolgte EuGH auch im neueren *Taricco*-Urteil vom 08.09.2015, wobei auch seine Aussagen von der Einflussnahme des nationalen Verjährungsrechts durch Art. 325 AEUV fragwürdig bleiben. – Es besteht unterschiedliche Handhabe in den Mitgliedstaaten, inwiefern die Verjährung am Gesetzlichkeitsprinzip partizipiert.

In diesem Lichte soll dann auch die Frage des mitgliedstaatlichen Ermessens beantwortet werden. In den Sachverhalten, welche vom Unionsrecht nicht vollständig determiniert seien, gehen Teile der Literatur von einer Doppelgeltung des jeweiligen Grundrechtssystems nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung aus, womit auch Art. 53 GRCh eine eigenständige Geltung bekomme. Dieser Ansicht scheint auch der EuGH zu folgen, aber nur von dem ersten Blick: Im gleichen Atemzug stellt er die Anwendung von nationalen Grundrechten unter dem Vorbehalt des Vorrang und der Effektivität des EU-Rechts. Somit bleibt diese „Doppelgeltung“ ein schönes, aber letztlich ein unerfüllbares Versprechen. Sollten wir also vom echten Ermessen sprechen, so muss ein Mitgliedstaat in seinen Grenzen auch grundsätzlich frei disponieren können, auch wenn eine strikte Trennung nicht immer möglich bleibt (zu denken ist etwa an die Entscheidung in der Rechtssache *X*, obgleich dort eher einschränkend davon die Rede war, wie man EU-Recht *nicht* anwenden sollte). In der konkreten *Fransson* Entscheidung dürfte das Strafverfahrensrecht zum „Durchführungsermessen“ des Mitgliedstaates zählen, insbesondere, als entsprechende Verpflichtungen sich lediglich aus dem Assimilierungsgrundsatz ableiteten.

Neben den Fragen der Grundrechtsgeltung sind auch die Urteile des EuGH im Hinblick auf den Grundrechtsschutz im Übergabeverfahren mittels des europäischen Haftbefehls vom Interesse (vor allem *Melloni*, aber auch *Radu*). EuGH integriert zwar auch die EMRK in seine Argumentation, scheint aber auch einer spezifisch „europäischen“ Perspektive zu folgen, indem er stark die Effektivität und Einheitlichkeit der Rechtsanwendung hervorhebt. Ob die oft geäußerte Kritik, dass EuGH die im Rahmenbeschluss aufgezählten Kriterien der Nichtübergabe wegen der Verletzung prozessualer Grundrechte als abschließend betrachtet, gänzlich zutrifft, ist zweifelhaft, da das Gericht letztlich auch sachliche Ausführungen zu den entsprechenden Rechtsfragen macht. Aber der Widerwille, den Rahmenbeschluss „anzutasten“ und wohl auch die Angst von den potentiell „ausscherenden“ Mitgliedstaaten, die quasi auf eigene Faust die Vollstreckung verweigern könnten (wie dies im neueren Urteil des BVerfG vom 15.12.2015 letztlich geschah), ist deutlich spürbar, vor allem im Hinblick auf die eher knappe Argumentation in der *Melloni*-Entscheidung, wo das Gericht lediglich einen prozessrechtlichen „Mindeststandard“ formuliert. Dabei ist der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und das daraus resultierende Vertrauen, auf den EuGH rekurriert, kein Selbstzweck. Im Gutachten zum Beitritt der EU zur Menschenrechtskonvention hatte EuGH u.a. ausgeführt, dass der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens es den Mitgliedstaaten generell verwehrt, die Einhaltung der EU-Grundrechte zu hinterfragen. Allerdings

ist ein Mitgliedstaat, sobald er aus eigener Zuständigkeit, etwa im Rahmen der Rechtshilfe, tätig wird, nach dem EU Recht gerade dazu verpflichtet (Art. 4 Abs. 3, 6 Abs. 3 EUV, Art. 51 Abs. 1 GRCh). Zudem ist „Vertrauen“ ein Gegenstand, welches sich zwar schützen oder fördern, aber rechtlich nur schwer vorschreiben lässt.

Da der Hauptnutznießer des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung (anders als bei den wirtschaftlichen Freiheiten) im Ergebnis der Strafverfolgungsapparat der Mitgliedstaaten ist, braucht es eines wirksamen Ausgleichs im Hinblick auf die prozessualen Rechte des Betroffenen. Dies gilt umso mehr, als das EU-Recht auch weitergehend seine Autonomie beansprucht, und den Mitgliedstaaten eine dem Art. 53 EMRK vergleichbare Regelung nicht eingesteht.