

VILNIUS UNIVERSITY

JEVGENIJA VIENAŽINDYTĖ

***BOSPHORUS* PRESUMPTION AND THE EUROPEAN UNION'S
ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND
FUNDAMENTAL FREEDOMS**

Summary of Doctoral Dissertation
Social Sciences, Law (01 S)

Vilnius, 2016

The dissertation was prepared at Vilnius University in 2011-2016, of them in 2014 in the course of an academic visit (as a PhD student) at University of Luxembourg, the Doctoral School of Law (Luxembourg city, the Grand Duchy of Luxembourg) and in 2014-2015 in the course of an academic visit (as a PhD student) at the Queen Mary University of London, School of Law (London, the United Kingdom).

Scientific supervisor – Assoc. Prof. Dr. Irmantas Jarukaitis (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S)

Dissertation is defended at the Law Science Council of Vilnius University:

Chairman – Prof. Habil. Dr. Gintaras Švedas (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S)

Members:

Prof. Habil. Dr. Vytautas Nekrošius (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S);

Prof. Dr. Dainius Žalimas (Vilnius University, Social Sciences, Law – 01 S);

Prof. Dr. Justinas Žilinskas (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law – 01 S);

Assoc. Prof. Mag.phil., Mag.iur., Dr.iur. Paul Gragl (Queen Mary, University of London, Social Sciences, Law – 01 S).

The dissertation is to be defended in the public session of the Law Science Council on 18 February 2016, at 10:00 p.m., at the Faculty of Law, Vilnius University, room 302.

Address: Saulėtekio 9, Building I, LT-10222, Vilnius, Lithuania.

The summary of the dissertation was sent out on 18 October 2016.

The dissertation is available in the library and at the website of Vilnius University:
www.vu.lt/lt/naujienos/ivykiu-kalendorius

VILNIAUS UNIVERSITETAS

JEVGENIJA VIENAŽINDYTĖ

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

Daktaro disertacijos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2016

Disertacija rengta 2011–2016 metais Vilniaus universitete, iš jų 2014 metais mokslinio vizito Liuksemburgo universiteto Teisės fakultete (Liuksemburgo miestas, Liuksemburgo Didžioji Hercogystė) metu ir 2014-2015 metais – mokslinio vizito Londono karalienės Meri universiteto Teisės mokykloje (Londonas, Jungtinė Karalystė) metu.

Mokslinis vadovas:

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

Disertacija ginama Vilniaus universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:

Pirmininkas – prof. habil. dr. Gintaras Švedas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Nariai:

prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S);

prof. dr. Dainius Žalimas (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S);

prof. dr. Justinas Žilinskas (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S);

doc. dr. Paul Gragl (Londono karalienės Meri universitetas, Teisės mokykla, socialiniai mokslai, teisė – 01 S).

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2016 m. lapkričio 18 d., 10:00 val., Vilniaus universiteto Teisės fakulteto 302 auditorijoje.

Adresas: Saulėtekio al. 9 – I rūmai, LT-10222, Vilnius, Lietuva.

Disertacijos santrauka išsiuntinėta 2016 m. spalio 18 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Vilniaus universiteto bibliotekoje ir *VU interneto svetainėje adresu: www.vu.lt/lt/naujienos/ivykiu-kalendorius*

CONTENT

Research issue and relevance	6
Objective and aims of the research	14
Subject of the research	15
Thesis statements.....	16
Novelty, originality and reliability of the research	17
Main sources of the research	19
Research methodology	21
Structure of the thesis.....	23
Main conclusions/findings of the research.....	24
List of scientific articles published by the author on the topic of the dissertation.....	32
List of presentations by the author at scientific conferences or seminars	33
Information about the author.....	34
Summary of the dissertation in Lithuanian	37

***BOSPHORUS* PRESUMPTION AND THE EUROPEAN UNION'S ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**

Research issue and relevance

Protection of human rights¹ in Europe falls within a multi-level governance field² constituting a complex system that could be defined as a three-dimensional network of the fundamental rights regimes.³

In terms of the law of the fundamental rights protection, the framework of the European legal systems⁴ includes national systems (ascribing them to a separate category) and two international regional legal systems: the European Union (hereinafter – EU) legal system and the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – Convention, ECHR) system.⁵ It is stated that *status quo* of the correlation of (and relation among) these three legal regimes is defined and functions as a heterarchical

¹ In this dissertation research the terms *protection of human rights* and *protection of fundamental rights* are used as synonyms, without attributing different meanings to them.

² 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. Internet access: <<http://ssrn.com/abstract=1407079>> [seen on 20 December 2014].

³ 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.

⁴ Notably, the term *legal system* used in this work is understood as a term of a legal/public/social context covering all factors that have direct or indirect impact on legal relationships, legal regulation, law sources, principles, including the system of legal rules – it is the entire legal community in a defined space (in terms of time and territory) with the functioning and applied legal measures (see VANSEVIČIUS, S., *Valstybės ir teisės teorija* (Theory of State and Law). Justitia. Vilnius, 2000. GALGINAITIS, J. *Teisinė sistema ir pagrindinės jos sub-sistemas kaip lyginamosios teisėtyros objektas* (Legal System and its Basic Sub-systems as an Object of the Comparative Jurisprudence). *Teisė*, 2002, No 44, p. 31-41.). In this case there is no theoretical differentiation of the terms *system of law* and *legal system* and they are used as synonyms.

⁵ In this work the *Convention system* is understood as a system for the protection of fundamental rights that is manifested through the fundamental rights protection catalogue (i.e., the Convention and its additional protocols), the function of supervising enforcement of these rights implemented by the European Court on Human Rights (hereinafter – ECtHR) and the jurisprudence of the ECtHR. The legal literature directly acknowledges that the Convention “developed into a complex legal system” (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), thus it is usual to refer to the protection of fundamental rights under the Convention as to the *Convention system* (see, e.g., RAINEY B., WICKS E., OVEY C., JACOBS, *White & Ovey: The European Convention on Human Rights. 6th Edition*. Oxford University Press, 2014. P. 8-12).

organisation of the legal systems.⁶ One of its main ideas is that, at least so far, there is no clear ultimate institution having binding power to decide on the priority of one system over the other: each system resolves potential conflicts with the other system through acknowledging the autonomy and priority of its system⁷ and searching of principles that are based on mutual cooperation.⁸ Presently the EU legal system and the Convention system are linked by the legal systems of the EU Member States. The EU is not a party to the Convention, however, all EU Member States are parties to the Convention, while the common constitutional traditions of the EU Member States constitute the basis for the fundamental rights being general principles of the EU law.⁹ The relation among these three systems, i.e. the national legal systems (as the general category), the Convention system and the EU legal system, is based on different and individual legal principles.

The relation between the EU Member States and the EU legal system is complex.¹⁰ As the Court of Justice explained in detail in its Opinion 2/13, the EU constitutional structure has the features pertaining exclusively to the EU institutional fundamentals and the nature of the EU law, e.g., the principle of conferral of powers, the principle of the supremacy of the EU law and the principle of direct effect, the principle of mutual trust among the EU Member States, the principle of sincere cooperation, etc.¹¹ All this makes “a structured network of principles, rules and mutually interdependent legal relations”¹² that relates the European Union with its Member States.

⁶ For more details about the heterarchical organisation of constitutional structures, see: 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.

⁷ EECKHOUT, P., ‘Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?’ (2013) 66 *Current Legal Problems* 169, 173.

⁸ 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.

⁹ EU Treaty, Article 6.3.

¹⁰ Dr. Irmantas Jarukaitis has paid much attention to the analysis of this relation, inter alia. In his monography “Europos Sąjunga ir Lietuvos Respublika: konstituciniai narystės pagrindai” (European Union and the Republic of Lithuania: constitutional grounds of the membership), dr. I. Jarukaitis analyses in detail the specific features and constitutional principles of the EU that are the basis of the EU functioning and their relation to states’ autonomy and implementation of the public power. See JARUKAITIS, I., *Europos Sąjunga ir Lietuvos Respublika: konstituciniai narystės pagrindai*. Monografija. Justitia. Vilnius. 2011.

¹¹ Opinion 2/13, para. 165-177.

¹² Opinion 2/13, para. 167.

The relation between the states' legal systems and the Convention system is based, inter alia, on the principle of subsidiarity¹³ and the doctrine of margin of appreciation.¹⁴ Under the Convention, the latter principles are also considered constitutional.¹⁵ They derive not only from the jurisprudence of the European Court of Human Rights, but are also directly entrenched in Protocol 15 of the Convention.¹⁶

Finally, the relation between the Convention system and the EU legal system is complex, too. However, contrary to the above-mentioned relations, it has not yet been formally defined or established in a treaty or document of a similar legal nature.¹⁷ As it is known, the EU is not a party to the Convention; both said systems have their own individual European “constitutional”¹⁸ courts, which have no clear institutional link¹⁹. However, the EU and the Convention today already has certain points of contact and they can be assessed from different perspectives.

From the perspective of the Union, the Convention is not a legal instrument formally integrated into the EU legal system²⁰. Therefore, neither the Convention nor the jurisprudence of the ECtHR is directly binding to the EU institutions (including also the Court of Justice of the European Union (hereinafter – CJEU)). On the other hand, the EU Treaties directly state that the fundamental rights guaranteed by the Convention

¹³ CALLEWAERT, J., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P. 43.

¹⁴ VIENAŽINDYTĖ, J. [Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje](#) (Doctrine of margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights). *Teisė*, 2014 t. 90, p. 188-210.

¹⁵ 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. [interactive. Seen on 6 January 2014]. Internet access: <http://ssrn.com/abstract=2419459>.

¹⁶ Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory report (CETS No. 213) [interactive. Seen on 6 September 2014]. Internet access: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm>.

¹⁷ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds.), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014) p. 3.

¹⁸ For more on the ECHR as the court of constitutional nature see: JAKULEVIČIENĖ, L. *Europos Žmogaus Teisių Teismas – konstitucinė justicija prieš individualią?* (European Court of Human Rights – constitutional versus individual justice?) *JURISPRUDENCIJA (JURISPRUDENCE)* 2014, 21(2), p. 373–398.

¹⁹ 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.

²⁰ Opinion 2/13, para. 179.

constitute the general principles of the EU law²¹. The EU Charter of Fundamental Rights (hereinafter – the Charter) states that the merits and area of application of the rights stipulated therein has been established in the Convention²² and the preamble of the Charter also notes that the fundamental rights arise from the jurisprudence of the ECtHR.²³ Moreover, jurisprudence of the CJEU gives particular importance to the jurisprudence of the Strasbourg Court²⁴. Hence, considering the (in)direct inclusion of the Convention and the jurisprudence of the ECtHR in the EU legal system, the status thereof is ambiguous.²⁵

One of the most important aspects is that under the Convention the EU is not the High Contracting Party. Therefore, the Strasbourg Court has no *direct* competence over assessment of the activities of the EU institutions and compliance of EU law with the standards of the Convention.²⁶ The question is whether it is necessary? The answer to this question is reflected in the circumstances of the reality: persons do not trust the EU legal system as well as they do not trust the national legal systems and refer to the Strasbourg Court with individual petitions disputing compliance of EU law and also acts of EU institutions with the Convention. As J. Callewaert has noted, the number of cases related to EU law heard at the Strasbourg Court has significantly increased since 1998.²⁷ When hearing such cases the ECtHR deals with cases of at least two categories.

²¹ Article 6(3) of the TEU.

²² Article 52(3) of the Charter.

²³ Paragraph 5 of the preamble of the Charter establishes that: “This Charter reaffirms, with due regard for the powers and tasks of the Union and for the principle of subsidiarity, the rights as they result, in particular, from the constitutional traditions and international obligations common to the Member States, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Social Charters adopted by the Union and by the Council of Europe and the case-law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights. <...>”.

²⁴ CRAIG, P., “EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, No 1115, 2013.

²⁵ 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.

²⁶ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014). P. 3.

²⁷ Callewaert notes that from 1998 to 2013 there were 90 of such cases and all of them served as grounds for the ECHR to gradually form the fundamental legal principles in relation to assessment of the EU law. CALLEWAERT, J., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P. 24.

The applicants **in the first category of cases** call into question EU law or activities of EU institutions. In other words, the dispute in such cases arises directly in relation to the EU. Until the EU joins the Convention such situation is resolved in a very simple way: the EU is not a party to the Convention, hence, such application is inadmissible on the grounds of *ratione personae*. This means that protection of fundamental rights by the supervision mechanism developed under the Convention is impossible in such cases. Such situation is also referred to as the *Connolly* gap.

The second category of cases is related to legal assessment which is more subtle and not that clear. EU law is not disputed directly in such cases (i.e. the petition does not oppose the EU or EU law directly) – one rather complains about the activity of an EU Member State which manifests as a result of implementation by such State of its obligations related to its membership in the EU. In other words, the complaint is directed against an act of the State, however, the normative ground of such act is EU law. In such situations the disputed act of the State would allegedly not even appear in the absence of EU law (hence, there would be no conflict between the person and the State). Thus the question is whether the ECtHR have the competence to hear such cases. Having assessed such disputed act of the State, the Strasbourg Court would indirectly assess EU law. On the other hand, by recognising that it is incompetent to decide on such situations the Strasbourg Court would (unreasonably) reduce efficiency of the system of the Convention and create the paradox of protection of human rights.²⁸ In order to resolve such situations the ECtHR has formed and developed the legal principle, which is

²⁸ This paradox would appear due to the following circumstances. First, the Convention system was created by disproving the standard notion of the state sovereignty within the context of the fundamental freedoms the main meaning of which is that a state may not use sovereignty as a cover and claim that the State enjoys immunity for violation of the fundamental freedoms. Should it be ruled that the State may not be liable for the acts which manifested as a result of performance by the state of its obligations arising from its membership in an international organisation, it would be actually recognised that the state may not be held liable for the acts resulting from the public part of government commissioned to an international organisation. In other words, had the State not handed over the said part of public government to the international organisation, the State itself would be liable for such act. However, since it was handed over, the state may not be held liable. In this way immunity of the international organisation from liability for protection of fundamental freedoms would be created despite the fact that such organisation implements the power of government handed over by the State, for which liability would rest on the State itself. For more on this paradox see 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) [interactive. Viewed on 6 August 2014]. Online access: <<http://ssrn.com/abstract=1132788>>.

referred to as the presumption of equivalent/adequate²⁹ protection of fundamental rights, also known as the *Bosphorus* presumption.³⁰ When deciding on application of the said presumption it is, first of all, recognised that the State remains responsible under the Convention for all its acts disregarding the fact that it handed part of sovereign powers over to an international organisation. To put it differently, responsibility is yet attributed (recognised) to the State. In such cases assessment of the scope of state responsibility in the most general sense manifests through recognition that while performing its obligations arising from the membership in an international organisation in relation to which the State had no discretion (no freedom of choice), such State has violated no obligations under the ECHR provided that it was established that such international organisation guarantees protection of human rights equivalent to the Convention (considering the catalogue of fundamental rights and functioning of the mechanism of supervision of such rights). Thus, conditional responsibility of the State is recognised – the State may be held liable. However, only under certain established conditions no liability shall apply.

By applying the *Bosphorus* presumption the Strasbourg Court justifies the acts of a state, expresses certain trust in the EU legal system³¹, recognises that the latter guarantees

²⁹ It should be noted that the legal publications in the Lithuanian language refer to the same presumption also as the principle of adequate/identical protection of human rights (see e.g. JOČIENĖ, D. Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos žmogaus teisių konvenciją ir Europos Sąjungos teisę. (Protection of fundamental rights under the European Convention of Human Rights and the European Union law) *Jurisprudencija*, 2010, 3(121), p. 97–113). The terms “equivalent”, “adequate”, “identical”, and “equal” protection of fundamental rights are used as synonyms and do not mean different expressions/levels of compared protection of fundamental rights. Considering the fact that the name of the analysed presumption is derived from the foreign language (Engl. *presumption of equivalent protection*), the author is of the opinion that it is inexpedient to provide for a permanent term because equivalent, adequate, or equal protection under the *Bosphorus* presumption has a direct interpretation and meaning of its own, which is analysed in the Part One of this research, when finally identifying the expression of this presumption.

³⁰ VIENAŽINDYTĖ, J., Europos Sąjungos prisijungimas prie Europos žmogaus teisių konvencijos: nuoseklesnė žmogaus teisių apsauga Europoje? (*Accession of the European Union to the European Convention of Human Rights: more consistent protection of human rights in Europe?*) 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 (compilers: D. Žalimas, I. Isokaitė). ISBN978-9986-485-89-6. Vilnius: AB Spauda, 2014. P. 85-96.

³¹ 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.

protection of fundamental rights equivalent to the Convention, and grants particular significance to the activity of the Court of Justice.³²

The said specific relation manifesting through application of the presumption is already a standing practice³³ and yet remains complex and covers numerous conditions. Therefore, it constitutes a legal problem in itself. The categories and matters of responsibility specified earlier could be better demonstrated by the following table:

Dispute in relation to the EU <u>only</u> (Category I cases)	Dispute in relation to the EU and EU MS (Category II cases)	
Inadmissible <i>ratione personae</i> , responsibility of the EU not possible	Inadmissible <i>ratione personae</i> in the part related to the EU, responsibility of the EU not possible	
A State is not held responsible	A State is held responsible in the part related to the act of the EU MS	
The supervisory mechanism of the Convention does not apply	<i>Bosphorus</i> presumption applies	<i>Bosphorus</i> presumption does not apply
	Limited supervision under the Convention (the supervisory mechanism of the Convention applies partially)	The supervisory mechanism of the Convention applies in an ordinary manner
	The State is not held responsible	The State may be found responsible

As can be seen from the above-table, application of the supervisory mechanism of the Convention to the EU and its Member States is currently limited. This raises doubts about sufficiency of the protection of the rights under the Convention. Moreover, EU regulation includes ever growing number of areas, which used to be solely within the competence of

³² 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.

³³ Over 10 years have passed since first application of the presumption.

the States and, therefore, had been included in the area of supervision by the Strasbourg Court in full scope. Currently, however, such areas are part of the EU law and therefore they either do not fall under the competence of the ECtHR or are assessed through the *Bosphorus* presumption. Thus, protection of fundamental rights in these areas (or at least supervision of such protection) is limited.

Additional problem of the EU and Convention relation considered through the *Bosphorus* presumption arises from yet another circumstance – the pending process of the EU accession to the Convention.

In accordance with the legal imperative currently in force³⁴ established in the Treaty of Lisbon, the EU shall accede to the Convention. Upon accession by the EU to the Convention the Union would become a full member of the Convention and could be held directly responsible under the Convention to the ECtHR. Thus, upon *de jure* completion of the said process it should formally regulate a multilayer system of protection of human rights in Europe.³⁵ One believes that this would be the beginning of a new chapter in the history of the relation between the Convention system and the EU legal system.³⁶ One of the major issues of this process of interest to the academic world³⁷ is the effect which the EU accession to the Convention would have on deciding the cases related to the EU at the ECtHR.

³⁴ CRAIG, P., “EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, No 1115, 2013.

³⁵ 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.

³⁶ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014). P. 4.

³⁷ 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, etc.

On the one hand, it is rather obvious that there would be no more problem related to the above-mentioned the first category of cases, i.e. disputes against the EU only would fall under the jurisdiction of the ECtHR and, hence, would not be dismissed on the grounds of *ratione personae*. This means that the ECtHR would perform the function of supervision of the rights under the Convention in an ordinary manner (full scope). On the other hand, changes in relation to the second category of cases are quite ambiguous and give a ground to the following questions: *Are there reasons for retaining the Bosphorus presumption, would it continue to apply and should it apply?*

It is to be noted that the matter in relation to the latter category of cases is not related solely to the EU and its liability. In such situations the dispute is essentially directed against the act of the State, and the *Bosphorus* presumption helps to assess the limits (scope) of liability of the *State* under the Convention. Thus, the question arises whether the assessment of the limits (scope) of liability of the State in such cases would become different upon accession by the EU to the Convention.

Moreover, in accordance with the established practice of application of the *Bosphorus* presumption it is assumed that the EU guarantees the protection of human rights to the same level as the Convention. This respectively leads to yet another question: *Would the EU accession to the Convention have any effect on the level of assessment of the fundamental rights protection in the EU?*

Considering the stated above, one of the major problems could be summarised as follows: *what effect would the EU accession to the ECHR have on Bosphorus presumption and its application?* This is the main issue analysed in the present thesis.

Objective and aims of the research

Objective of the research of the thesis is examination of the *Bosphorus* presumption and assessment of the possible effect of the EU accession to the Convention on existence and application of the *Bosphorus* presumption.

Aims of the research:

- 1) To analyse origin (reason for appearance), reasonability and need for the *Bosphorus* presumption;
- 2) To identify constituent elements of the presumption in question and assess the outcomes of its application;
- 3) To assess the state of play of the process of the EU accession to the Convention;
- 4) To analyse the suggested innovative procedural mechanisms necessary as a result of the EU accession to the Convention;
- 5) To analyse the arguments supporting or disproving the need for application of the *Bosphorus* presumption after the EU accession to the Convention, and provide for probable models (scenarios) of the future of the *Bosphorus* presumption.

Subject of the research

Subject of the research of the thesis – complex of sources of law incorporating jurisprudence of the ECtHR, jurisprudence of the CJEU, academic papers of law, other legal instruments (e.g. the package of legal instruments of the EU accession to the ECHR) considering the *Bosphorus* presumption and application thereof, matters of relevance to the EU accession to the ECHR (for example, model, scope of accession, procedural novelties), and effect of the latter to the presumption in question.

When agreeing on the Treaty of Lisbon the EU Member States passed a political decision that the EU shall access the Convention. In its opinion 2/13 the CJEU having recognised that the Draft revised agreement on the accession of the EU to the Convention negotiated on the expert level on 5 April 2013 (hereinafter – Draft Accession Agreement) was not in compliance with the primary EU law indicated nevertheless that “the accession of the EU to the ECHR has, since the entry into force of the Treaty of Lisbon, had a specific legal basis in the form of Article 6 TEU”.³⁸ Thus, Opinion 2/13 did not deny the imperative established in the primary EU law in relation to the EU accession to the Convention.

³⁸ Opinion 2/13, para. 153.

Therefore, in the absence of actual initiatives with respect to the provisions of the Treaty of Lisbon, which provided for the imperative of accession by the EU to the Convention, the present thesis is based on the assumption that the EU accedes to the ECHR. The Draft Accession Agreement provides for establishment of procedural mechanisms necessary due to the EU accession to the Convention, and the CJEU has discussed them in its Opinion 2/13, therefore the said legal documents are also a part of the subject of the thesis research.

International legal norms in relation to allocation of international responsibility to an international organisation fall within the area of research however, are considered to the extent directly relevant to the aspect of EU responsibility under the Convention within the context of the co-defendant mechanism.³⁹

It is to be emphasized that the scope of the research of the thesis does not include the aim to assess the need for and objectives of the EU accession to the ECHR; as a result, merits of the probable added value of accession shall not be analysed. The problems related to the need for and objectives of accession of the EU to the ECHR, principle of autonomy of the EU law, and effect of accession to the said principle have already been researched and the thesis on this matter has already been defended⁴⁰. The scope of the research also excludes the matters of institutional participation by the EU in the activities of the European Council because the latter is a matter of political rather than legal nature. Inter-state disputes are also outside the scope of the present thesis since the disputes of the latter category are not directly related to the *Bosphorus* presumption which is the focus of the research.

Thesis statements

³⁹ It is to be noted that the criteria of allocation of international responsibility to the EU and its Member States under international public law and the main problems in relation to the latter constitute a separate area of research; an individual research in this area is currently being performed by Gintarė Pažereckaitė, doctoral student of the Faculty of Law of the Vilnius University; therefore, the intention is to avoid overlapping of legal research.

⁴⁰ GRAGL P, *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights* (Hart Publishing Oxford and Portland Oregon 2013).

The following statements to be defended in the present thesis:

1. Where ECtHR is hearing cases related to the EU, in which conflict of State international obligations arises and the freedom of discretion in implementation of such obligations is absent, the relation between the EU and the Convention created the need for application of equivalency of fundamental rights (considering the catalogue of the fundamental rights and functioning of the mechanism of supervision of the said rights), which could be summarised using the *Bosphorus* presumption formula allowing to guarantee consistency of the jurisprudence of the Strasbourg Court in the category of cases related to the conflict of international obligations of a State.

2. Accession of the EU to the ECHR shall affect the process of hearing of disputes related to the EU law by the ECtHR because the EU shall be able to act as a direct defendant or a co-defendant in the case heard by the ECtHR. However, despite the EU accession to the Convention the *Bosphorus* presumption would be further applied considering the scope of accession, conditions, aims and outcomes of application of the presumption in question.

Novelty, originality and reliability of the research

When presenting **novelty and originality** of this research the following is to be noted:

1) The matter of relation between the EU legal system and the Convention system is a frequent subject of academic research in law⁴¹ and there is still no clear answer to this issue. This relation and assessment thereof is aggravated by the process of the EU accession to the Convention and the main issues of this process. As it is known, the process of accession is examined during the conducted research for the thesis. Hence, the matters considered in the present thesis are of great relevance to the whole European system of human rights. Opinion 2/13 of the CJEU demonstrates the problematic and

⁴¹ CRAIG, P., "EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance", *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, No 1115, 2013.

complex nature of the process of the EU accession to the Convention and the assessment of the legal system of the Union and the Convention system;

2) Lithuania is the Member State of the EU and a party to the Convention. Considering the results (outcome) of application of the *Bosphorus* presumption in respect of the State, an exhaustive analysis of such presumption and probable influence thereof on the State in the event of the EU accession to the Convention could significantly contribute to the State position in the event of a case heard at the Strasbourg Court as well as when forming its position on accession of the EU to the Convention. This demonstrates the element of originality of this research.

Numerous researches of the process of the EU accession to the Convention have been conducted through different perspectives⁴². The said process is a particularly frequent subject of legal research due to its relevance.⁴³ There were international discussion attended by prominent legal academics of law (e.g. on 26 January 2015 the European Academy of Law (ERA) organised a conference on the matters of the EU accession to the Convention after CJEU Opinion 2/13 was published; the said conference was attended by, for instance, professor P. Craig and professor J. Callewaert⁴⁴) that were attributed exclusively to the matters of the accession process. On the other hand, it should be noted that the research conducted by legal academics analyse only certain matters of the accession; no exhaustive analysis of the *Bosphorus* presumption (the way it is presented and interpreted in jurisprudence of the Strasbourg court), its relation to the EU accession to the Convention has been conducted. In this regard it is O. De Schutter⁴⁵ that could be mentioned, who has published an article examining the possible future of the *Bosphorus*

⁴² For example a set of articles on the whole complex of matters of accession by the EU to the Convention was published: KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014).

⁴³ Numerous papers of authors analysing the process of accession by the EU of the Convention have been provided in the second part of this thesis.

⁴⁴ Whereas the author participated at the said conference, this thesis shall refer to the insights presented during the said conference.

⁴⁵ 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.

presumption in greater detail than those by other authors⁴⁶. The present thesis widely refers to the latter author; however, it should be noted that the aim of the research of this thesis is a wider analysis of the *Bosphorus* presumption in the context of the EU accession to the Convention. The element of equivalency of protection of fundamental rights as well as the result of application of the presumption, in accordance with which an act of a State implementing obligations arising from its membership in an international organisation, are analysed in the present thesis. The thesis is, *inter alia*, intended to contribute to the academic discussion on the relation of the EU legal system and the Convention system with the emphasis on the *Bosphorus* presumption. The present research could be a solid basis for future analysis of the matter of common relation of the two European systems as well as models of application of the *Bosphorus* presumption.

Main sources of the research

The sources of the research could be divided into two groups: 1) foreign and Lithuanian authors of analysis of the legal categories (*Bosphorus* presumption and process of accession of the EU to the Convention, in particular innovative mechanisms, necessary due to the said accession) analysed in this thesis; 2) relevant jurisprudence (of the ECtHR and the CJEU) on the matters under consideration.

Lithuania lacks legal research in relation to the matter of accession of the EU to the Convention or *Bosphorus* presumption⁴⁷. Still, L. Šaltinytė⁴⁸ (she examined the process of accession by the EU to the Convention) and D. Jočienė (within certain scope she assessed the process of accession of the EU to the Convention and the *Bosphorus*

⁴⁶ 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) [interactive. Viewed on 6 August 2014]. Online access: <<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].

⁴⁷ PAŽERECKAITĖ, G., VIENAŽINDYTĖ, J., Žmogaus teisių apsauga Europoje ir Europos Sąjungos prisijungimas prie Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. (*Protection of Human Rights in Europe and Accession by the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) *Teisė*, 2014, t. 92, p. 109-125.

⁴⁸ 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.

presumption)⁴⁹ could be noted. Notice is also to be given to G. Pažereckaitė, who is examining the criteria of allocation of international responsibility between the EU and the Member States⁵⁰.

Of the foreign academics examining the process of accession by the EU to the Convention in the general sense notice are to be given to the papers of the following authors: T. Lock⁵¹, P. Gragl⁵², J. Callewaert⁵³, C. Timmermans⁵⁴, who have performed particularly exhaustive research, published a monograph or had more than a single publication on this matter. Moreover, the following academics of law are indicated: L. F. M. Besselink⁵⁵, S. Peers⁵⁶, J. P. Jacque⁵⁷, J. Polakiewicz⁵⁸, S. Douglas-Scott⁵⁹,

⁴⁹ JOČIENĖ, D. Pagrindinių teisių apsauga pagal Europos žmogaus teisių konvenciją ir Europos Sąjungos teisę. *Jurisprudencija (Protection of Fundamental Freedoms under the European convention on Human Rights and law of the European Union. Jurisprudence)*, 2010, 3(121), p. 97–113.

⁵⁰ PAŽERECKAITĖ, G. Tarptautinės teisinės atsakomybės paskirstymo Europos Sąjungai ir jos valstybėms narėms kriterijai (*Criteria of Distribution of International Legal Liability between the European Union and its Member States*), *Teisė*, 2014 93 t. p. 176-189.

⁵¹ 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.

⁵² 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 European Human Rights. A Strained Relationship?* First Edition (Oxford: Hart Publishing, 2016), pp. 275 – 298.

⁵³ 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.

⁵⁴ TIMMERMANS, C., Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxembourg 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.

⁵⁵ 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) [interactive. Viewed on 6 August 2014]. Online access: <<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).

⁵⁶ 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

P. Craig⁶⁰, B. De Witte⁶¹, who have significantly contributed by their research *inter alia* to analysis of the matters related to accession of the EU to the Convention and to assessment of the relation between the EU legal system and the Convention system. The works of these and other academics are referred to in the research of this thesis.

When considering jurisprudence reference is given to the jurisprudence of the ECtHR in order to systematically and comprehensively analyse the *Bosphorus* presumption. Not only the cases accepted after the cornerstone *Bosphorus* case but also jurisprudence before the said case are considered in order to provide the general context in which the ECtHR has reached the *Bosphorus* presumption. Jurisprudence of the CJEU is referred to in order to distinguish the position of the Court of Justice in relation to accession of the EU to the Convention and to assess the general context in the EU legal system related to protection of human rights, Convention, and the status and importance of the ECtHR jurisprudence. Moreover, jurisprudence of the Constitutional Court of Germany (*Bundesverfassungsgericht*) in *Solange* cases is also considered in order to assess the origin of the *Bosphorus* presumption as the construct of legal arguments.

Research methodology

(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, and other works of this author.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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 and other works of this author.

⁶⁰ CRAIG, P., "EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance", Fordham International Law Journal, Vol. 36, No 1115, 2013. CRAIG P., The Lisbon Treaty: Law, Politics, and Treaty Reform. Oxford University Press, 2013. Also other works of this author.

⁶¹ 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). Also other works of this author.

Research performed in this paper combines different methods enabling achievement of the aims of the paper and performance of the set tasks. It is to be noted that besides exhaustive analysis of jurisprudence, this paper is more of theoretical than empirical nature. Such nature is predetermined by the objective of the paper because emphasis is given to the future perspectives (i.e. modelling of the alternatives of the *Bosphorus* presumption) of the matter under consideration.

The *linguistic approach* is quite widely used in the research in order to to analyse the textual meaning of the insights, provisions, and arguments presented in legal literature, relevant international documents, and jurisprudence. Moreover, the paper also uses the *historic approach* to analyse the origin of the *Bosphorus* presumption and present the process of accession of the EU to the Convention.

In order to reveal the meaning of legal categories (the *Bosphorus* presumption in particular), linguistic approach is insufficient. Therefore, *conceptual analysis* is used together with the systematic, comparative, and logical approaches helping to assess and identify conceptual meanings and main ideas of individual legal categories.

Considering the fact that the *Bosphorus* presumption was formed in the ECtHR jurisprudence, the paper includes *jurisprudence analysis* in order to provide for the elements and conditions of application of such presumption. During the said analysis relevant examples from jurisprudence of the court of Strasbourg were selected related to the application of the *Bosphorus* presumption. The said examples are assessed based on theoretical insights, i.e. it is analysed whether consistent progress of application of the presumption under examination exists. The *comparative* and *systematic approaches* are of particular importance for performance of this analysis: arguments provided by the ECtHR in relation to perception of the *Bosphorus* presumption are compared, and reoccurring elements, which predetermine the main idea of the said presumption within the general context, are systematically distinguished. When considering the ECtHR jurisprudence in which the matter of the *Bosphorus* presumption is analysed reference is also given to the insights available in the legal literature in relation to the relevant

jurisprudence of the Strasbourg Court; the author of the present thesis sought to evaluate the latter using the comparative, systematic, and logical approaches in accordance with the contents and meaning of the respective arguments of the ECtHR jurisprudence, systemise them, and finally present her position on the perception of the *Bosphorus* presumption as a solid legal category. Using analogy of mathematical formulas the formula of functioning of the *Bosphorus* presumption is formed and suggested; at the same time explanation is provided regarding the meaning of the elements of the formula in accordance with the systematic, comparative, and logical analysis of ECtHR judgments and doctrinal insights.

When considering the probable future relation between the *Bosphorus* presumption and accession of the EU to the Convention the need for prediction becomes unavoidable. Therefore, *modelling* (a method used to perform the function of prediction and intended to identify probable different scenarios (models) in relation to the future of the *Bosphorus* presumption, which would emerge as a result of accession by the EU to the Convention) is thoroughly applied in the research, in particular part three thereof.

The problems examined in the thesis are of rather wide scope, a complex of different matters is being analysed then switching to modelling of future scenarios. Therefore, for the sake of consistency of the analysis the *narrative approach* was used.

Structure of the thesis

The objective of the research and its aims in particular, predetermine the structure of this thesis: it consists of three main parts.

Part one comprehensively analyses the *Bosphorus* presumption starting from its origin, then considering and identifying the elements and conditions of application of the presumption. Finally, considering practice of application of the said presumption in the ECtHR jurisprudence and criticism available in the legal literature, the author draws up and suggests the formula of the presumption intended to provide for a more consistent

and comprehensible way of application of the presumption as a construct of legal arguments.

Part two analyses the *status quo* of accession by the EU to the Convention, presents the Draft Accession Agreement and suggested innovative procedural mechanisms necessary due to specifics of both regional systems and the intention to retain the main principles of functioning. The said mechanisms are presented in the form of three-level analysis: their origin, functioning, and an example (represented using a graphic presentation of the analysed mechanism) are examined.

Considering the analysis of the first two parts **part three** moves to theoretical legal modelling. Two main scenarios (models) are presented. The said models are complex, but their main breakdown is based on the final suggested perspective of the future of the *Bosphorus* presumption. First, the reasons for the fact that the *Bosphorus* presumption is no longer necessary are provided. Second, arguments for why accession of the EU to the Convention does not deny the need for the *Bosphorus* convention are provided. This part is finalised by the section providing for the arguments based on which the *Bosphorus* presumption not only could but actually should remain of relevance after the EU accession to the Convention.

Main conclusions/findings of the research

Considering the objective, aims, and statements of the present thesis, the research led to the following conclusions and findings:

- 1) The EU, its law, and relation thereof with the Convention resulted in a special situation, where the Strasbourg Court had to decide whether activity of a State implementing the EU law is compliant with the Convention, and what conditions should be established in order to recognise such compatibility. The Strasbourg Court has resolved this particular matter by applying the *Bosphorus* presumption. Analysis of the elements of the *Bosphorus* presumption and conditions of its application in accordance

with the ECtHR jurisprudence provided for the grounds for establishment of the following formula of application of the *Bosphorus* presumption:

$O = P, \text{ if } E$ $O \neq P, \text{ if not } E$
--

This formula is explained in the following way: “**O**” – activity of the State directly or indirectly related to the alleged violation of the Convention and conducted by the State in order to implement its obligations arising from its participation at an international organisation. The said element includes assessment of the disputed normative grounds of the act and whether in the specific case the State had the discretion to choose how to act. “**P**” – presumption that the State has not violated the Convention, i.e. that the act of the state is justifiable. “**E**” – human rights protection level in the international organisation, which shall be at least equivalent to the one under the Convention. Equivalent protection of human rights is assessed in accordance with the standard of the fundamental rights and freedoms specified in the Convention in such organisation (i.e. substantial part of the human rights protection) as well as the mechanism of control intended for supervision of the protection of the rights and freedoms specified in the Convention (i.e. assessment of the process). The said protection shall be adequate rather than identical to the Convention. “**E**” includes: i) general assessment of protection of human rights in the organisation, which includes analysis of systematic dysfunction of legal protection in such international organisation; and ii) level of protection of human rights in accordance with the circumstances of the specific case.

When considering whether the *Bosphorus* presumption could apply in the specific case, significance is granted to the circumstance whether whole potential of control (supervision) mechanism of protection of the fundamental rights was used, i.e. whether a respective mechanism passed a decision in the same case which could compete with the judgment of the ECtHR.

According to the ECtHR jurisprudence in relation to the matters of application of the *Bosphorus* presumption it is to be noted that *application of the presumption* itself manifests in the following different situations:

i) **Classic situation of the *Bosphorus* presumption.** A situation where complaints are submitted in relation to the act of a State committed only because it was implementing its international obligation arising from the membership at an international organisation. In such case the violation occurred as a result of the act of the *State* irrespective of the normative grounds of such act. The State has no discretion to choose the model of act because otherwise the State would have violated its obligations arising from the said international organisation. Having established that, the said international organisation guarantees the level of protection of fundamental rights equivalent to the Convention and in the absence of the specific circumstances that the protection of the rights under the Convention was manifestly insufficient in the specific case, it shall be presumed that the State has not violated the Convention. Such act of the State is justifiable. It should be noted that there are examples of the ECtHR jurisprudence where the *Bosphorus* presumption is referred as the “presumption of compliance with the Convention”⁶². This category includes cases like: *Bosphorus*, *MSS*, *Michaud*, *Kokkelviserij*, *Povse*, *Al-Dulimi*, *etc.*

ii) **Situation related to internal labour disputes of an international organisation and reflecting an extended version of the *Bosphorus* presumption.** These are the situations where there are no direct acts or inaction by a State yet complaints are submitted in relation to insufficiency of the system of the labour disputes handling of an international organisation from the point of view of protection of fundamental rights. In such cases the claimant states that there is a structural dysfunction of legal protection of the system of resolution of internal disputes of the international organisation.

⁶² Judgment of 18 June 2013 of the European Court of Human Rights in the case *Povse v. Austria* (claim No 3890/11), para. 78.

Within this context the structural dysfunction could be interpreted using the following example: State X, member of the Convention, surrendered part of its sovereign powers to the international organisation Y, which has the mechanism of resolution of internal disputes. An employment dispute arises between the citizen of the State X and the international organisation Y. The citizen addressed the institution of the international organisation Y hearing the internal labour disputes; however, the process of hearing of the dispute is not public, i.e. the citizen is not entitled to have such dispute heard in oral procedure. The said labour dispute is resolved not in favour of the citizen. The citizen is of the opinion that his rights under Article 6 of the Convention were violated and addresses the ECtHR on the grounds of structural dysfunction of legal protection of the international organisation Y.

Actually within this particular context the State was not directly or indirectly involved in the hearing of the internal labour dispute of the international organisation. The matter of the State responsibility arises due to the fact that by surrendering to the international organisation a part of sovereign powers the State still remains bound under the Convention to guarantee supervision of rights protection under the Convention. To put it differently, the State remains liable for supervision of provision of protection of the rights under the Convention equivalent to the Convention system in the said international organisation. Should the ECtHR establish that the international organisation is in failure to guarantee protection of the fundamental rights equivalent to the protection guaranteed under the Convention, the State may be recognised as having violated the Convention.

Thus, in this case structural dysfunction is understood similarly to the dysfunction of the mechanism of judicial control. These are the procedural personal guarantees under the right to a fair trial, which must be guaranteed in accordance with Article 6 of the Convention. Cases attributed to this category are: *Gasparini*, *Klausecker*, *Perez*.

2) Examination of the *Bosphorus* presumption showed that it is more legally correct to refer to this presumption as the “presumption of compliance of the act of the State with the Convention” rather than “equivalent protection presumption”. This is because

application of the presumption is not essentially directed to presumption of equivalency of protection of fundamental rights by the international organisation under consideration. In every individual case equivalency of fundamental rights in the international organisation is established rather than presumed. Upon establishment of such equivalency and in the presence of other conditions it is the compliance of the disputed act with the Convention that is presumed;

3) Accession of the EU to the Convention would change the process of the disputes related to the EU law heard by the ECtHR. It is indirectly related to one of the main aims of the EU accession to the Convention – performance of external control of the fundamental rights in the EU. This aim presumes the most distinctive change within this context – the so-called *Connolly* gap would be filled. The EU and its legal system would fall in the scope of supervision of fundamental rights by the ECtHR, and the EU could act as the defendant in cases heard by the ECtHR, directly represent its interests, and would have the obligation to comply with the judgments of the ECtHR.

Other procedural changes are related to the common (mixed) liability of the EU and EU Member States under the Convention. The said *inter alia* includes situations where the normative grounds of the appealed acts (omission) of a State are EU law; hence, the EU is indirectly liable for the alleged violation of the Convention because it adopted the disputed legal norm. Currently all the responsibility in such cases rests on the EU Member State. In accordance with the procedure, the concept of co-defendant could help resolve such situations. The said mechanism is necessary in order to guarantee *distribution of responsibility* in cases where the act of the State (or, otherwise, the EU) manifested as a result of EU law (or, otherwise, as a result of primary EU law only). Application of the co-defendant mechanism would divide the burden of probable responsibility. Currently under the Convention the Member State is held liable for its act and cannot be liable for the legal (normative) grounds of the same act. The mechanism of co-defendant would provide for the possibility to apply liability not only for the act itself (for which one of the members of the Convention is directly liable) but also for the legal grounds of such act (for which another member of the Convention is liable).

Another procedural novelty, which would help to retain the specific nature of exclusive right of the CJEU to interpret EU law and simultaneously retain the subsidiary nature of the ECtHR, is the prior-involvement mechanism of the CJEU. The latter is a procedure where the CJEU would be enabled to present its position on compliance of the disputed legal act with the Convention in cases when the CJEU has not yet done so. This procedure would serve as certain expression of closer cooperation between the CJEU and the ECtHR. Influence of the judgments of the CJEU on the final judgment of the ECtHR in the case would demonstrate the level of such judicial cooperation. There are grounds to presume that the ECtHR would grant significant importance to the position of the CJEU when considering compliance of the provisions of EU law with the Convention because the ECtHR does exactly this in its current practice.

4) The process of accession of the EU to the Convention and the suggested new procedural mechanisms (mechanisms of co-defendant and prior-involvement of the Court of Justice) are directly related to future perspectives of application of the *Bosphorus* presumption in the EU related cases. Preconditions for application of the mechanisms of co-defendant and prior-involvement are analogous to the conditions of application of the presumption in question. Such link between the suggested procedural mechanisms and the *Bosphorus* presumption not only enables retaining of the analysed presumption as a legal category but also leaves certain legal space for probable further application of the *Bosphorus* presumption. This is because the situations, which would provide grounds (or even need) for application of the presumption as a result of elements of application of analogous presumptions, are *actually* possible in the event of accession of the EU to the Convention.

5) There are no grounds to firmly claim that accession by the EU to the Convention would deny the *Bosphorus* presumption or further application thereof in full scope because arguments in support of the possibility of application of the presumption are also present. Thus, there are two probable scenarios of the future of the presumption.

In accordance with the *Scenario I*, application of the *Bosphorus* presumption *would not be possible* after the EU accession to the Convention because theoretically there should be no more formal grounds for application thereof (i.e. there should be no conflict of two international obligations). Thus, there should be no more need for such application. In addition, application of the presumption in question could allegedly violate the principle of equal rights of the members of the Convention. *In the case of Scenario I* a hierarchical system between the EU legal system and the Convention would be established in Europe.

In accordance with the *Scenario II*, application of the presumption *would be possible* because the new procedural mechanisms suggested as a result of accession of the EU to the Convention (i.e. mechanisms of co-defendant and prior-involvement of the CJEU) and provisions for application thereof would provide grounds for application of the presumption. Moreover, legal space is left for application of the examined presumption due to the scope of the EU accession to the Convention, i.e. the *Bosphorus* presumption could be applied in the future in relation to the Convention Protocols, to which the EU would not accede. *Scenario II* would mean closer cooperation of the ECtHR and the CJEU and their mutual horizontal relation resulting in hierarchical interaction of the two legal systems.

6) There are arguments substantiating why the presumption *should not* apply further. It is to be assumed that further application of the presumption would allegedly be incompatible with the aims of the EU accession to the Convention or at least weaken them. On the other hand, the circumstance that application of the *Bosphorus* presumption has no effect on filling the *Connolly* gap (which is essentially the aim of accession of the EU to the ECHR) weakens or even refutes the former argument.

There are also arguments for why the *Bosphorus* presumption *should* be applied in situations which, considering their circumstances, are analogous to the grounds of application of the mechanism of co-defendant (together with the procedure of prior-involvement of the CJEU). One should assume that application of the presumption in this case would probably be useful rather than wrong. Application of the presumption is

useful because it would contribute to the consistency of the ECtHR jurisprudence currently referred to; the latter would in turn contribute to smoother and clearer decision of the cases related to EU law by the ECtHR. Application of the presumption would facilitate guaranteeing a systematic approach to ensuring protection of fundamental rights and freedoms in Europe, retaining importance of international cooperation, and would *factually* help to implement sincere cooperation of the CJEU and the ECtHR. The said results would manifest in application of the *Bosphorus* presumption, provided it was qualitatively revised by establishing clear and permanent conditions for application of the presumption and adapting this presumption to hearing of a case *in meritis* rather than granting the status of the standard of inadmissibility of an individual petition to the said presumption.

7) *The need* for application of the *Bosphorus* presumption after accession of the EU to the Convention would be partial. The claim that there would be no more need is fundamentally based on the purposes of the EU accession to the Convention. After the accession to the Convention the EU would become directly liable under the Convention. Thus, it would have to guarantee that no EU Member State appeared in a situation where it faced a dilemma in relation to implementation of its obligation under EU law and obligation under the Convention. However, accession by the EU to the Convention would mean that situations, factual circumstances of which were analogous to the conditions of the *Bosphorus* presumption, would be *factually* possible. This substantiates the fact that the need for application of the presumption would not be denied in full scope. Moreover, such need would remain considering of the main aims of the *Bosphorus* presumption – to ensure the smooth EU integration, integrity of international law and international cooperation.

**LIST OF SCIENTIFIC ARTICLES PUBLISHED BY THE AUTHOR ON THE
TOPIC OF THE DISSERTATION**

- 1) J. Vienažindytė, Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: a Way Towards a More Coherent Protection of Human Rights? In D. Žalimas, I. Isokaitė (eds) Lithuania in the Council of Europe: Twenty Years of Membership. Edited Collection of Articles and Presentations. Vilnius: AB Spauda, 2014. P. 85-96;

- 2) J. Vienažindytė, The Doctrine of the Margin Of Appreciation According to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. Vilnius University peer-reviewed journal 'Teisė', Volume 90, 2014;

- 3) J. Vienažindytė, G. Pažereckaitė, Human Rights Protection in Europe and the European Union Accession to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Vilnius University peer-reviewed journal 'Teisė', Volume 92, 2014.

LIST OF PRESENTATIONS BY THE AUTHOR AT SCIENTIFIC CONFERENCES OR SEMINARS

The outcome of the research was presented and/or discussed in the following scientific conferences/seminars:

1. The presentation ‘Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights: a Way Towards a More Coherent Protection of Human Rights?’ delivered at the international conference ‘Dvidešimt Lietuvos Respublikos narystės Europos Taryboje metų: pamokos ir perspektyvos’ (Twenty Years of Lithuania’s Membership in the Council of Europe: Lessons and Prospects) organised by the Institute of International and European Union Law at the Faculty of Law, Vilnius University, and the European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation), on 7 June 2013.
2. In May, 2014 during the research visit at University of Luxembourg, the Doctoral School of Law (Luxembourg City, the Grand Duchy of Luxembourg) the author presented and discussed the research of the dissertation with Professor Dr. Mahulena Hofmann.
3. During the research visit at Queen Mary University London School of Law (London, United Kingdom) in 2014 – 2015 the author presented and discussed the research of the dissertation with Assoc. Prof. Dr. Merris Amos and Assoc. Prof. Dr. Paul Gragl.
4. On 24 April 2015 the author participated in the conference “Supranational Law and Its Interpretation: What Lithuanian Legal System Could Learn” (Lt. „Viršnacionalinė teisė ir jos interpretavimas: ko gali pasimokyti Lietuvos teisinė sistema“) organised by the Lithuanian Institute of Law and delivered the presentation – “*Bosphorus* Presumption or Presumption on Equivalent Protection of Human Rights – what is it? (Lt. „*Bosphorus* prezumpcija arba ekvivalentės žmogaus teisių apsaugos prezumpcija – kas tai?“).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Jevgenija Vienažindytė is a young legal scholar and practitioner, born on 28 April 1987, with major interests in EU law, international public law, human rights law and life science law.

Education

- In 2006 graduated from Vilnius Salomėjos Neries Gymnasium with honours
- 2006 – 2011 obtained Master's degree in law at Vilnius University Law Faculty (Lithuania). Focus on International and European Union Law
- 2009 –2010 studies of law at Umeå University (Sweden). Focus on EU law and Comparative American Politics
- 2011 – 2016 Ph.D. studies in law at Vilnius University Law Faculty (Lithuania). Focus on International and European Union Law

Research visits

- 2013 (September 17 – 20) research visit at Melbourne University, Law School
- 2014 (May) a visiting Ph.D. student at University of Luxembourg, the Doctoral School of Law
- 2014 – 2015 a visiting Ph.D. student at Queen Mary University of London, School of Law

Summer Law Schools

- 2011 (July 3 – 17) intensive International Summer Law School NICLAS 2011 focused on Migration law and held in European University Institute (Florence, Italy)
- 2010 (August 16 – 22) International Summer Law School ‘The Problems in Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental

Freedoms' organized by the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv (Kyiv, Ukraine)

Professional Experience

- 2011 – 2012 consultant, Legal Analysis Division, Supreme Administrative Court of Lithuania
- 2012 – 2014 Chief Specialist, Legal Assistance Division, Department of Legal Institutions, Ministry of Justice of Lithuania (*inter alia* a deputy chair of the Council working group of FREMP and a member of the CONSOM during Lithuanian Presidency of the Council of the EU)
- From 2012 to date Teaching Assistant at Vilnius University Faculty of Law, Lithuania
- From 2015 to date Associate at law firm ValiunasEllex, Life Science Practice Group

Internships and stage

- In 2008 liaison officer in the Information Visit of The Commission Officials hosted by the Ministry of Foreign Affairs of Lithuania
- 2010 internship in the Lithuanian Red Cross, Vilnius University's Refugee Legal Center
- 2010 an intern in the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) Lithuania
- 2015 a stagier in the Chamber of Advocate General Sharpston at the European Court of Justice in Luxembourg

Personal achievements and acknowledgement

- Winner & 2nd best speaker in Lithuanian National Rounds of the C. Jessup International Law Moot Court Competition 2012

- In spring, 2009 the 1st prize in the contest ‘The best lawyer speech’ organized by ELSA Vilnius
- Acknowledgement from the Minister of Justice of Lithuania (Ms. Juozas Bernatoniš) for the work during the Lithuanian Presidency of the Council of the EU (10 January 2014)

Frequent speaker and participant at numerous life science and business law conferences and events, including:

- Life Sciences Baltics 2016: Life Sciences Entrepreneurship Masterclasses “What do you really own? What Every Investigator Must Know about IP, Patents In-licensing and IP Management in Life Sciences Startups” of September 2016, speaker
- ELSA conference “Euthanasia in Lithuania: Are we ready for this” of November 2015, speaker
- Europe's leading pharmaceutical law conference “EU Pharmaceutical Law Forum” 24 - 26 May 2016, Brussels, participant
- IBC Legal’s 3rd Annual conference Competition Law in the Pharmaceutical Sector 2015, Brussels, participant

Summary of the dissertation in Lithuanian

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

Tyrimo problematika ir aktualumas

Žmogaus teisių apsauga⁶³ Europoje patenka į daugiasluoksnio valdymo (angl. *multi-level governance*)⁶⁴ lauką, sudarydama kompleksinę sistemą, kuri galėtų būti apibūdinama kaip trimatis pagrindinių teisių režimų tinklas.⁶⁵

Į Europos teisinių sistemų⁶⁶ 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.⁶⁷ Teigiama, kad šių trijų teisinių režimų tarpusavio santykio *status quo* yra apibūdinamas ir

⁶³ Šiame disertaciniame tyrime sąvokos „žmogaus teisių apsauga“ ir „pagrindinių teisių apsauga“ vartojamos sinonimiškai, nesuteikiant joms skirtingų reikšmių.

⁶⁴ 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.].

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ 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).

veikia kaip heterarchinė teisinių sistemų santvarka.⁶⁸ Jos viena pagrindinių idėjų yra, kad bent jau kol 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 pirmenybę⁶⁹ bei ieškodama principų, kurie remiasi tarpusavio bendradarbiavimu.⁷⁰ 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.⁷¹ 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.⁷² Nes 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.⁷³ Visa tai sudaro normų ir principų „struktūrinį tinklą“⁷⁴, kuris sieja Sąjungą su jos valstybėmis narėmis.

Santykis tarp valstybių teisinių sistemų ir Konvencijos sistemos remiasi, be kita ko, subsidiaraus Konvencijos sistemos veikimo principu⁷⁵ ir vertinimo nuožiūros laisvės

⁶⁸ 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.

⁶⁹ EECKHOUT, P., 'Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?' (2013) 66 *Current Legal Problems* 169, 173.

⁷⁰ 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.

⁷¹ ES Sutarties 6 str. 3 dalis.

⁷² 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 detaliai 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.

⁷³ Nuomonė 2/13, para. 165-177.

⁷⁴ Nuomonė 2/13, para. 167.

⁷⁵ CALLEWAERT, J., *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. Strasbourg, 2014. P. 43.

doktrina.⁷⁶ Pagal Konvenciją, pastarieji principai yra taip pat konstitucinio pobūdžio.⁷⁷ Jie kyla ne tik iš Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijos, bet ir yra tiesiogiai įtvirtinti Konvencijos 15 Protokole.⁷⁸

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.⁷⁹ Kaip žinoma, ES nėra Konvencijos dalyvė, abi šios sistemos turi savo atskirus europinius „konstitucinius“⁸⁰ teismus, kurių nesieja aiškus institucinis ryšys⁸¹, 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 instrumentas⁸², 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 principus⁸³, Chartijoje įtvirtinta, kad joje numatytų teisių esmė ir taikymo sritis yra nustatyta Konvencijoje⁸⁴, o Chartijos preambulėje taip pat pažymima, kad pagrindinės teisės kyla ir iš EŽTT praktikos.⁸⁵ Be to, Strasbūro teismo praktikai suteikiama ypatinga

⁷⁶ VIENAŽINDYTĖ, J. [Vertinimo nuožiūros laisvės doktrina Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje](#). *Teisė*, 2014 t. 90, p. 188-210.

⁷⁷ 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>.

⁷⁸ 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>.

⁷⁹ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds.), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014) p. 3.

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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.

⁸² Nuomonė 2/13, para. 179.

⁸³ ESS 6 straipsnio 3 dalis.

⁸⁴ Chartijos 52 straipsnio 3 dalis.

⁸⁵ 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 teisminės praktikos. <...>“.

reikšmė ESTT jurisprudencijoje⁸⁶. Todėl atsižvelgiant į Konvencijos ir EŽTT jurisprudencijos (ne)tiesioginį įtraukimą į ES teisės sistemą, jos statusas nėra vienareikšmis.⁸⁷

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.⁸⁸ 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.⁸⁹ 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 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,

⁸⁶ CRAIG, P., "EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance", *Fordham International Law Journal*, Vol. 36, No. 1115, 2013.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014). P. 3.

⁸⁹ 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.

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.⁹⁰ Tokioms situacijoms spręsti EŽTT sukūrė ir išplėtojo teisinį principą, kuris yra įvardijamas kaip ekvivalentės/adekvačios⁹¹ pagrindinių teisių apsaugos prezumpcija, taip pat vadinama *Bosphorus* prezumpcija.⁹² 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 apimties 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

⁹⁰ 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 galių, už kurias 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>>.

⁹¹ 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 *Bosphorus* prezumpciją turi savo tiesioginį išaiškinimą ir supratimą, kuris analizuojamas šio tyrimo pirmoje dalyje, galiausiai identifikuojant galutinę šios prezumpcijos išraišką.

⁹² 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.

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 sistema⁹³, pripažįsta, kad pastaroji užtikrina Konvencijai ekvivalentę pagrindinių teisių apsaugą, bei suteikia ypatingą reikšmę Teisingumo Teismo veiklai.⁹⁴

Šis specifinis santykis, kuris pasireiškia taikant prezumpciją, nors ir yra nusistovėjęs⁹⁵, tačiau yra kompleksinis, apimantis nemažai sąlygų, todėl jau pats savaime demonstruoja teisinę problematiką.

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.

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.⁹⁶ Yra teigiama, kad tai pradėtų naują santykio tarp

⁹³ 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.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Nuo prezumpcijos pritaikymo pirmą kartą praėjo daugiau nei 10 metų.

⁹⁶ 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.

Konvencijos sistemos ir ES teisinės sistemos istorijos skyrių.⁹⁷ Vienas pagrindinių šio proceso klausimų, intriguojančių teisės mokslo pasauli⁹⁸, 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?

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

⁹⁷ KOSTA, V., SKOUTARIS, N. and TZEVELEKOS, V. (eds), *The EU Accession to the ECHR* (Oxford: Hart Publishing, 2014). P. 4.

⁹⁸ 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.

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), pagrįstumą 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 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

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

1) 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 prizmes⁹⁹, dėl šio proceso aktualumo jis yra itin dažnas teisinių tyrimų objektas.¹⁰⁰ 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 profesorius P. Craig^{as} ir profesorius J. Callewaert^{as}¹⁰¹. 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

⁹⁹ 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).

¹⁰⁰ Daugybė autorių darbų, kuriuose analizuojamas ES prisijungimo prie Konvencijos procesas, pateikiama antroje šio disertacinio darbo dalyje.

¹⁰¹ Kadangi autorė dalyvavo šioje konferencijoje, disertaciniame darbe referuojamos išvalgos, išsakytos konferencijos metu.

klausimu galima būtų išskirti O. De Schutter¹⁰², išleidusį straipsnį, kuriame detaliau nei kitų autorių darbuose¹⁰³ 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

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 nagrinėjama klausimais.

Lietuvoje teisinių tyrimų, susijusių su ES prisijungimo prie Konvencijos klausimu ar *Bosphorus* prezumpcija, stokojama¹⁰⁴. Nepaisant to, galima paminėti L. Šaltinytę, kuri nagrinėjo ES prisijungimo prie Konvencijos procesą, ir D. Jočienę, kuri tam tikra apimtimi vertino ES prisijungimo prie Konvencijos procesą ir *Bosphorus* prezumpciją.

¹⁰² 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.

¹⁰³ 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].

¹⁰⁴ 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.

Taip pat paminėtina G. Pažereckaitė, nagrinėjanti tarptautinės atsakomybės paskirstymo tarp ES ir valstybių narių kriterijus.

Iš užsienio teisės mokslininkų, nagrinėjančių ES prisijungimo prie Konvencijos procesą bendrąja prasme, išskirtini darbai tokių autorių kaip: T. Lock'as, P. Gragl'as, J. Callewaert'as, C. Timmermans'as, kurie yra atlikę itin išsamius tyrimus, išleidę monografiją arba daugiau nei vieną publikaciją šia tema. Taip pat paminėtini teisės mokslininkai: L. F. M. Besselink'as, S. Peers'as, J. P. Jacqué'as, J. Polakiewicz'ius, S. Douglas-Scott, P. Craig'as, B. De Witte'as, 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 sistemos vertinimo. Visų šių ir kitų mokslininkų darbais ženkliai remiamasi šio disertacinio darbo tyrime.

Vertinant teismų praktiką, remiamasi EŽTT jurisprudencija. Vertinamos ne tik tos bylos, kurios buvo priimtos po kertinės *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 išvalgomis 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 išvalgas 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 išvalgų 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.

Pagrindinės tyrimo išvados

Atsižvelgiant į šio disertacinio tyrimo tikslą, uždavinius ir pateiktus ginamuosius teiginius, padarytos 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;

Pagal EŽTT praktiką, susijusią su *Bosphorus* prezumpcijos taikymo klausimais, pastebėtina, kad pačios *prezumpcijos taikymas* pasireiškia tokiose skirtingose situacijose:

i) **Klasikinė *Bosphorus* prezumpcijos situacija.** 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. Pastebėtina, kad EŽTT praktikoje yra pavyzdžių, kurioje *Bosphorus* prezumpcija yra įvardijama „atitikties Konvencijai prezumpcija“¹⁰⁵. Šiai kategorijai priskirtinos tokios bylos kaip: *Bosphorus*, *MSS*, *Michaud*, *Kokkelviserij*, *Povse*, *Al-Dulimi ir t.t.*

ii) **Situacija, susijusi su tarptautinės organizacijos vidaus darbo ginčais, atspindinti 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

¹⁰⁵ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. birželio 18 d. sprendimas *Povse prieš Austriją* (pareiškimo Nr. 3890/11), para. 78.

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 žodinį 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 priežiūreti, jog Konvencijos teisės toje tarptautinėje organizacijoje sulauktų Konvencijos sistemai „ekvivalentės 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. 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*.

2) *Bosphorus* prezumpcijos tyrimas parodė, kad šią prezumpciją teisiškai tiksliau yra vadinti ne „ekvivalentės apsaugos prezumpcija“, bet „valstybės veikos atitikties 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 *Connolly* 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 atitikties 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 parodytą, koks yra šio teismo bendradarbiavimo lygis. Yra pagrindo daryti prielaidą, jog EŽTT suteiktą didelę reikšmę ESTT pozicijai, vertindamas ES teisės nuostatų atitikimą 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. Vadinas, galimi du prezumpcijos ateities scenarijai.

Pagal *I scenarijų*, *Bosphorus* prezumpcija *negalėtų* būti taikoma ES prisijungus prie Konvencijos, nes formaliai neturėtų likti jos taikymo pagrindas (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 *Connolly* 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.

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.
- 2015 m. balandžio 24 d. autorė dalyvavo Lietuvos teisės instituto organizuotoje konferencijoje „Viršnacionalinė teisė ir jos interpretavimas: ko gali pasimokyti Lietuvos

teisinė sistema“, vykusiame Nacionalinėje teismų administracijoje ir skaitė pranešimą „*Bosphorus* prezumpcija arba ekvivalentės žmogaus teisių apsaugos prezumpcija – kas tai?“.