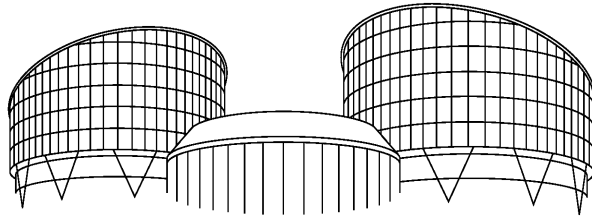


© Адвокати, кандидати юридичних наук

Олександр Дроздов та Олена Дроздова



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**Аналітичний огляд прецедентного права
Європейського суду з прав людини
з 1 січня до 15 червня 2018 року**

**(на основі «Огляду прецедентного права
Європейського суду з прав людини
з 1 січня до 15 червня 2018 року»)**

© адвокати, кандидати юридичних наук

Олександр Дроздов та Олена Дроздова

Офіційне цитування:

Overview of the Court's case-law from 1 January to 15 June 2018

Офіційний текст англійською мовою:

https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2018_ENG.pdf

© Адвокати, кандидати юридичних наук

Олександр Дроздов та Олена Дроздова

Посилаючись на цю публікацію, будь ласка, підтвердьте джерело «Аналітичний огляд прецедентного права Європейського суду з прав людини з 1 січня до 15 червня 2018 року».

Для опублікованих оновлень, будь ласка, слідкуйте за сторінкою Суду в twitter.com/echrpublication.

© Рада Європи – Європейський суд з прав людини, 2018 рік

© Адвокати, кандидати юридичних наук

Олександр Дроздов та Олена Дроздова

Аналітичний огляд прецедентного права Європейського суду з прав людини з 1 січня до 15 червня 2018 року

**(на основі «Огляду прецедентного права
Європейського суду з прав людини
з 1 січня до 15 червня 2018 року»)**

© адвокати, кандидати юридичних наук

Олександр Дроздов та Олена Дроздова

Цей аналітичний огляд містить вибірку справ, які викликають інтерес з юридичної точки зору.

Огляд прецедентного права Європейського суду з прав людини (далі – Огляд) був складений англійською мовою Департаментом юрисконсульту та не є обов'язковим для виконання Судом

Огляд був перероблений і доповнений адвокатами, кандидатами юридичних наук Олександром Дроздовим та Оленою Дроздовою.

Ця попередня версія буде замінена остаточною версією, яка охоплюватиме весь 2018 рік.

Зміст

1. Юрисдикція та прийнятність

1.1. Прийнятність (статті 34 та 35 Конвенції)

2. «Основні права»

2.1. Право на свободу та безпеку (стаття 5 Конвенції)

2.2. Швидкість перегляду (стаття 5§5 Конвенції)

3. Процесуальні права

3.1. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному провадженні (стаття 6§1 Конвенції)

3.1.1. Застосовність

3.1.2. Доступ до суду

3.2. Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні (стаття 6§1 Конвенції)

3.2.1. Справедливість провадження

3.3. Право на захист (стаття 6§3 Конвенції)

3.3.1. Захист завдяки юридичній допомозі (стаття 6§3 (с) Конвенції)

4. Інші права та свободи

4.1. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла та листування (стаття 8 Конвенції)

4.1.1. Приватне життя

4.1.2. Приватне і сімейне життя та житло

4.2. Свобода вираження поглядів (стаття 10 Конвенції)

4.2.1. Свобода вираження поглядів

4.3. Захист власності (стаття 1 Протоколу № 1 до Конвенції)

4.3.1. Власність

5. Інші положення Конвенції

5.1. Відступ від зобов'язань під час надзвичайних ситуацій (стаття 15 Конвенції)

5.2. Клопотання на перегляд рішення (правило 80 Регламенту Європейського суду з прав людини)

1. Юрисдикція та прийнятність

1.1. Прийнятність (статті 34 «Індивідуальні заяви» та 35 «Умови прийнятності» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод¹)

*Справа Радомілья та інші проти Хорватії*² стосувалася статей 32 та 34 Конвенції, зокрема, елементів, які визначають скаргу, і, отже, обсягу перегляду справи, яка була передана до Європейського суду з прав людини³.

Справа стосується двох заяв, пов'язаних зі спорами між заявниками та місцевими органами влади щодо декількох земельних ділянок, які перебували в "соціальной власності" протягом соціалістичної епохи. Відповідно до національного законодавства було неможливо придбати земельну ділянку, яка належить суспільству завдяки володінню, що базується на утвердженні правового титулу всупереч домаганням іншої особи під час соціалізму (1941-91) незважаючи на те, що вона могла бути отримана у такий спосіб до цього періоду. Це правило було тимчасово скасоване (у 1997 році) до того часу, як Конституційний Суд визнав недійсним такий відступ (у 1999 році), тим самим відновивши виключення періоду 1941-91 років з кваліфікаційного періоду для володіння, що базується на утвердженні правового титулу всупереч домаганням іншої особи. Заявники стверджували, що вони отримали земельну ділянку, яка належить суспільству шляхом володіння, що базується на утвердженні правового титулу всупереч домаганням іншої особи. Остаточні рішення національних судів відхиляли їх вимоги на підставі того, що вони не володіли земельними ділянками протягом необхідного періоду до 1941 року. Їх конституційні апеляції були відхилені, хоча вони не посилались на їх право на власність.

В Суді вони скаржились відповідно до статті 1 (Захист власності) Протоколу № 1 на відмову національних судів визнати їх володіння, що базується на утвердженні правового титулу всупереч домаганням іншої особи здебільшого стверджуючи, що ці суди неправильно оцінили факти та застосували національне законодавство. На підставі справи *Трго проти Хорватії*⁴ Палата дійшла висновку, що заявники отримали земельну ділянку *ex lege (поза законом)*, коли відступ був чинним, і виявила порушення статті 1 Протоколу № 1 враховуючи період 1941-91 року як кваліфікаційний період для володіння, що базується на утвердженні правового титулу всупереч домаганням іншої особи. 28 листопада 2016 року Комісія передала справу до Великої палати. Велика Палата встановила, що, оскільки скарги містили період 1941-91 рік, вони були новими, оскільки заявники не поклалися на цей період під час розгляду справи палатою. Отже, ці скарги були неприйнятними як несвоєчасні (було виявлено, що інші скарги не викликали порушення Конвенції).

Справа цікава тим, що Палата засновувала своє рішення на фактичній (період 1941-91 року) та правовій основі, які не застосовували заявники ані в національних судах, ані в Палаті. Тому Велика палата повинна була відповісти на досить фундаментальне питання про те, що визначає скаргу, а отже, обсяг справи, яка постала перед Судом, і, зокрема, чи фактичні твердження, окремо або разом з офіційним клопотанням визначають скаргу.

Велика палата встановила, що обсяг справи, переданої до Суду під час здійснення права на індивідуальне звернення, був визначений скаргою заявника, яка таким чином

¹ Далі – Конвенція, КЗПЛ.

² Radomilja and Others v. Croatia [GC], nos. 37685/10 and 22768/12, 20 March 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-181591>.

³ Далі – Суд, ЄСПЛ.

⁴ Trgo v. Croatia, no. 35298/04, 11 June 2009. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92999>.

відображала принцип "*ne eat iudex ultra et extra petita partium*" (не виходячи за межі запиту). Скарга складається з двох елементів: фактичних та юридичних тверджень. На підставі принципу *jura novit curia* (суд знає закон) Суд не пов'язаний правовими підставами, поданими заявником відповідно до Конвенції та протоколів, і має право приймати рішення щодо характеристики, яка повинна бути надана у законодавстві фактам по скарзі під час розгляду її відповідно до різних статей або положень Конвенції, на які посилається заявник. Проте Суд не може засновувати своє рішення на фактах, які не охоплюються скаргою, - це означатиме прийняття рішення виходячи межі розгляду справи та вирішення питань, на які "не посилаються" у значенні статті 32 (Юрисдикція Суду) Конвенції. Наприкінці, заявник (або, дійсно, Суд *ex officio*) може пізніше пояснити або доповнити факти, які були подані спочатку.

Дійшовши цього висновку Велика палата визнала, що в той час як різні частини прецедентного права Суду вказували на внутрішній зв'язок між фактичними твердженнями та офіційними клопотаннями, вони припускали, що скарга була обмежена фактами, поданими заявниками. Суд розглянув прецедентне право з вичерпання національних засобів судового захисту як виключення з цього принципу, оскільки Суд продовжує надавати особливого значення аргументам Конвенції, на які посилаються на національному рівні, виявивши, що нездатність подати правовий аргумент з таким самим або подібним наслідком в національному законодавстві наводить Суд на висновок, що скарга, подана до органів влади, не відповідає по суті скарзі, яка була подана Суду, а також стосовно того, що заявники не вичерпали національні засоби судового захисту. Таким чином Велика Палата надала особливого значення своїй прихильності принципам, які надають державі дійсні можливість запобігти або виправити передбачуване порушення узгоджуючись з допоміжним характером системи Конвенції.

Використовуючи ці принципи в цій справі Велика Палата підтвердила, що рішення Палати було прийняте на підставі фактів, на які не посилалися заявники (період 1941-91 роки). Таким чином, це рішення було прийняте поза межами розгляду справи, як була обмежена скаргами заявників відповідно до статті 1 Протоколу № 1 та, зокрема, фактами, наведеними у цьому документі. Той факт, що заявники зараз бажали посилатися на цей період в п'ятдесят року, складав подання нових та чітких скарг до Великої Палати. Застосовуючи критерії прийнятності до цих нових скарг Велика Палата визнала, що вони були подані поза межами крайнього строку в шість місяців, і тому постановила, що вони були неприйнятними.

2. "Основні" права

2.1. Право на свободу та безпеку (стаття 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції)

2.2. Швидкість перегляду (стаття 5§5 Конвенції)

*Справи Мехмет Хасан Альтан проти Туреччини і Шахін Алтай проти Туреччини*⁵ стосувалися тривалості перегляду досудового ув'язнення журналістів, заарештованих під час спроби *coup d'état*.

⁵ Mehmet Hasan Altan v. Turkey, no. 13237/17, 20 March 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-181862>, and Şahin Alpay v. Turkey, no. 16538/17, 20 March 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-181866>. Дивіться також статтю 15 (Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації) Конвенції нижче.

Після спроби *перевороту* в Туреччині в ніч з 15 на 16 липня 2016 року, 20 липня 2016 року уряд оголосив надзвичайний стан і 21 липня 2016 року повідомив Генерального секретаря Ради Європи про відступ від деяких своїх зобов'язань відповідно до Конвенції. Заявники, відомі журналісти, були заарештовані та їх було піддано досудовому ув'язненню за терористичними звинуваченнями, пов'язаними із спробою *державного перевороту*. Конституційний Суд встановив, що їх арешт та тримання під вартою порушували їх права на свободу та свободу вираження поглядів, присудив відшкодування шкоди, судових та інших витрат, і, оскільки заявники перебували під вартою, Конституційний Суд повідомив про рішення відповідний суд, щоб цей суд "зробив необхідне". Суд присяжних вважаючи, що рішення Конституційного суду не є обов'язковими, не виконали їх, а заявники залишилися під вартою. Відповідно до статті 5 §4 Конвенції⁶ заявники скаржились на тривалість перегляду законності їх тримання під вартою.

Суд не вважав, що тривалість (чотирнадцять і шістнадцять місяців, відповідно) перегляду законності досудового ув'язнення заявників Конституційним Судом порушила вимогу терміновості, передбаченої статтею 5§4 Конвенції. Суд визнав, що перегляд знаходився в межах того, що можливо вважати швидким навіть з урахуванням виняткового тягаря роботи Конституційного Суду після невдалої спроби *державного перевороту* у 2016 році. Проте особи, які знаходяться у досудовому ув'язненні, можуть вимагати їх звільнення в будь-який час і оскаржувати будь-яку відмову звільнення: заявники подали декілька таких запитів, кожен з яких був швидко розглянутий. Досудове ув'язнення автоматично переглядалося мінімум кожні тридцять днів. У такій системі Суд міг би стверджувати, що перегляд, проведений Конституційним судом, який зіткнувся зі значним збільшенням кількості справ починаючи з 2016 року, може зайняти більше часу. Відповідно і повторюючи, що тривалість перегляду Конституційного суду відповідно до статті 5§ 4 був близьким до меж того, що можливо вважати швидким, а також те, що ця тривалість за особливих обставин справи не викликала порушення статті 5 § 4 Конвенції. Суд залишив можливість переглянути цей висновок у будь-яких майбутніх справах.

3. Процесуальні права

3.1. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному провадженні (стаття 6§1 «Право на справедливий суд» Конвенції⁷)

3.1.1. Застосовність⁸

⁶ Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

⁷ Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

⁸ Дивіться також, відповідно до статті 6§1 (Доступ до суду) нижче, Наїт-Ліман проти Швейцарії [ВП], №. 51357/07, рішення від 15 березня 2018 року.

*Справа Інститут Муру (Mirovni Inštitut) проти Словенії*⁹ стосувалася застосовності статті 6 до процедури проведення тендера.

Інститут-заявник подав заяву на фінансування дослідження у відповідь на процедуру проведення тендера, розпочату відповідальним відділом уряду. Його заява була відхилена. Інститут-заявник оскаржив це рішення під час провадження у Адміністративному суді стверджуючи (серед інших питань), що особи, відповідальні за оцінку конкуруючих заяв, були упередженими. Він звернувся з проханням провести дебати сторін, але суд відхилив заяву без проведення слухання. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник стверджував, що ця помилка складала порушення статті 6 §1 Конвенції. Суд застосував свої стандартні принципи прецедентного права у цій сфері до обставин справи заявника та виявив порушення.

Рішення заслуговує на увагу у зв'язку з поведінням Суду щодо застосовності статті 6 до судового процесу, який виникає внаслідок невдалого участі заявника у тендері. Як виявляється з прецедентного права той факт, що учасник тендеру, який не мав успіху, мав право заперечувати проти рішення та розглянути заперечення під час відкритого слухання, не складав цивільне право, а лише право суспільного характеру. Право оскаржити рішення не було достатнім для того, щоб зробити Статтю 6 застосовною до провадження, яке визначає рішення у тендері, з огляду на дискреційні повноваження органу, який приймає рішення щодо конкуруючих конкурсних пропозицій для вирішення питання стосовно того, кому повинен отримати тендер (дивіться наприклад, підхід, застосований в *I.T.C. LTD проти Мальти*¹⁰; дивіться також *Marti AG та інші проти Швейцарії*¹¹; *Skyradio AG та інші проти Швейцарії*¹²; та *S.C. Black Sea SRL проти Румунії*¹³).

У цій справі Суд вирішив переглянути такий підхід органів влади зазначивши, що заявник не мав права на присудження фінансування, а також те, що національні органи влади застосовували свої межі розсуду під час розгляду сутності конкурентних пропозицій. Як відправний пункт Суд обрав принципи, які недавно були розроблені Великою Палатою в справі *Регнер проти Чехії*¹⁴. У цій справі Велика Палата у пункті 105 свого рішення, зазначила:

"Наприкінці, в деяких справах національне законодавство, хоча й не обов'язково визнає, що особа має суб'єктивне право, надає право на законну процедуру розгляду його або її позову, включаючи й постановлення питання стосовно того, чи було прийняте рішення свавільно, *ultra vires* або існували процесуальні порушення ... Це стосується певних рішень, в яких органи влади мають виключно дискреційні повноваження надавати або відмовляти у перевазі або привілеї відповідно до закону, який надає відповідній особі право подавати заяву до суду, які, якщо вони визнають, що рішення було незаконним, могли скасувати його. У такому випадку застосовується стаття 6§1 Конвенції за умови, що перевага або привілей, якщо вони надані, обумовлюють виникнення цивільних прав".

⁹ Mirovni Inštitut v. Slovenia, no. 32303/13, 13 March 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-181609>.

¹⁰ I.T.C. LTD v. Malta (dec.), no. 2629/06, 11 December 2007. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84144>.

¹¹ Marti AG and Others v. Switzerland (dec.), no. 36308/97, ECHR 2000-VIII. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5688>.

¹² Skyradio AG and Others v. Switzerland (dec.), no. 46841/99, 31 August 2004. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66679>.

¹³ S.C. Black Sea Caviar S.R.L. v. Romania (dec.), no. 13013/06, 31 May 2016. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164486>.

¹⁴ Regner v. the Czech Republic [GC], no. 35289/11, 19 September 2017 (extracts). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177299>.

Суд визнав це твердження доречним ним у цій справі (параграф 29), в якій інститут-заявник

"... явно користувався процесуальним правом на законне і правильне вирішення тендерів. Якщо б тендер був наданий інституту-заявнику, останньому було б надане цивільне право".

Тому стаття 6 є застосовною.

Це рішення є першим реальним застосуванням вищезазначеного рішення в справі *Регнер* щодо дослідження застосовності статті 6 Конвенції та демонструє, як розвинулося право Конвенції про застосовність. Цікаво, що Палата закінчила аналіз нагадуючи (пункт 29 *in fine*)

"... У прецедентному праві Суду відбулася зміна щодо застосування цивільної частини статті 6 до справ, які спочатку не можуть стосуватися цивільного права, але які можуть мати прямі та суттєві наслідки для права, яке належить приватній особі (дивіться *Де Томмазо проти Італії* [ВП], № 43395/09, § 151, 23 лютого 2017 року¹⁵)."

3.1.2. Доступ до суду

*Рішення в справі Найт-Ліман проти Швейцарії*¹⁶ стосувалося питання, чи мають національні суди відповідно до міжнародного права зобов'язання приймати позови про відшкодування шкоди жертвам катування, здійсненого за межами території їх держави третьою державою або під її юрисдикцією.

Заявник стверджував, що його затримали та катували у Тунісі в 1992 році за наказом Міністра внутрішніх справ на той час. У 1995 році він отримав політичний притулок у Швейцарії. У 2004 році він відкрив провадження у Швейцарії проти Тунісу та Міністра для відшкодування моральної шкоди, яка виникла внаслідок передбачуваних актів катування. Суди Швейцарії відмовилися розглядати справу, Федеральний Верховний Суд виявив, що суди Швейцарії не мали юрисдикції відповідно до "вимоги необхідності"¹⁷, з огляду на відсутність зв'язку між фактами справи та Швейцарією (розділ 3 Федерального закону про приватне міжнародне право)¹⁸.

Заявник скаржився на відповідно до статті 6§1 КЗПЛ на те, що ця відмова розглянути сутність його позову порушила його право на доступ до суду. Велика палата не виявила порушення цього положення.

Велика палата, насамперед, наголосила на широкому міжнародному консенсусі, який визнавав існування права жертв катування на отримання компенсації. Велика палата не мала сумнівів у тому, що це право є обов'язковим для держав щодо дій, здійснених на території форуму, або особами, які знаходяться під їх юрисдикцією. Питання, яке необхідно було з'ясувати у цій справі, полягає у тому, чи це право поширюється на дії, які здійснюються екстратериторіально третьою державою або під її юрисдикцією.

¹⁵ De Tommaso v. Italy [GC], no. 43395/09, § 151, 23 February 2017; De Tommaso v. Italy [GC], no. 43395/09, § 151, 23 February 2017. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171804>.

¹⁶ Nait-Liman v. Switzerland [GC], no. 51357/07, 15 March 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-181789>.

¹⁷ Виняткова або залишкова юрисдикція, яка належить цивільним судам держави, якщо провадження за кордоном є неможливими, надмірно та необґрунтовано складними (для докладного визначення дивіться пункт 180 рішення Великої Палати).

¹⁸ Тому цьому суду, а отже і Великій Палаті не було необхідності розглядати питання про будь-які можливі імунітети від юрисдикції (наприклад, у справі *Аль-Адсані проти Сполученого Королівства*, № 35763/97, ЄСПЛ 2001-XI. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885>).

Це рішення заслуговує на увагу тому, що Велика Палата повинна висловити свою точку зору щодо змісту міжнародних правових принципів "універсальної цивільної юрисдикції" та "вимоги необхідності" з метою встановлення того, чи були суди Швейцарії зобов'язані відповідно до міжнародного права приймати заяву заявника для отримання компенсації за акти катування, які, як стверджували, були здійснені в Тунісі за наказом Міністра внутрішніх справ. Питання стосовно того, чи мали суди Швейцарії таке зобов'язання, у свою чергу, визначатиме обсяг застосовних меж розсуду та, таким чином, пропорційність оскарженого обмеження доступу заявника до цих судів.

(i) стаття 6 КЗПЛ вважалася застосовною, оскільки заявник мав позов відповідно до права, яке було, принаймні на підставі спірних доказів, визнане відповідно до законодавства Швейцарії. У зв'язку з цим Велика Палата покладалася не лише на загальний принцип цивільної відповідальності за незаконні дії, передбачені національним законодавством, але також і на елементи міжнародного права, і зокрема, на статтю 14 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання¹⁹, яка гарантує право "міцно вбудоване в міжнародне право взагалі" жертв катування для отримання відшкодування, а також справедливої та адекватної компенсації. Конвенція проти катувань була ратифікована Швейцарією; її положення були частиною національного законодавства і органи влади повинні були дотримуватися їх. Спир щодо екстратериторіальності цього права не вважався вирішальним для застосування статті 6 Конвенції.

(ii) Велика Палата продовжувала перевіряти міжнародне звичаєве право (переважно на основі порівняльного дослідження цього Суду) та міжнародне договірне право про *універсальну цивільну юрисдикцію* для того, щоб визнати, що суди Швейцарії не зобов'язані приймати позов заявника:

"187. ... необхідно зробити висновок, що ті держави, які визнають універсальну цивільну юрисдикцію, - діють автономно у зв'язку з актами катування, - наразі є винятком. Незважаючи на те, що практика держав розвивається, переважання універсальної цивільної юрисдикції ще є недостатнім для того, щоб вказувати на виникнення, набагато менше на консолідацію, міжнародного звичаю, який зобов'язував суди Швейцарії виявити, що вони мають юрисдикцію для розгляду позову заявника .

188. Суд вважає, що зараз міжнародне *договірне* право також не визнає загальної цивільної юрисдикції за акти катування, яка зобов'язує держави зробити доступними, якщо не існує іншого зв'язку з вимогою, цивільні засоби судового захисту щодо актів катувань, які здійснюються посадовими особами іноземної держави за межами території держави "(виділено в тексті).»

У зв'язку з цим Велика Палата уважно вивчила тлумачення статті 14 Конвенції проти катування постановивши, що ані висновки Комітету проти катування, ані сам текст статті 14, ані *travaux préparatoires* не вимагали від держави визнання універсальної юрисдикції, навіть якщо деякі нещодавні та необов'язкові документи заохочують держави у цьому напрямку.

19 Нагадаємо, що у цій статті Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (далі – Конвенція проти катування) встановлено наступне: «1. Кожна держава-сторона забезпечує у своїй правовій системі одержання відшкодування жертвою катувань й підкріплене правовою санкцією право на справедливий й адекватний компенсацію, включаючи заходи для якомога повнішої реабілітації. У разі смерті жертви внаслідок катування право на компенсацію надається її утриманцям. 2. Ніщо в цій статті не зачіпає будь-якого права жертви чи інших осіб на компенсацію, яке може передбачатися національним законодавством. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

Крім того, Велика Палата також встановила, що не існувало жодного міжнародного звичаєвого правила, яке закріплює концепцію "вимога необхідності", а також жодного зобов'язання згідно з міжнародними угодами, які передбачають це.

Відповідно, за відсутності вимоги, встановленої міжнародним правом, межі розсуду, відкриті для держави-відповідача, були "широкими". Виявивши, що тлумачення судами Швейцарії розділу 3 Федерального закону про міжнародне приватне право для відхилення позову заявника не перевищувало ці межі розсуду, це рішення не було непропорційним переслідуваним законним цілям для того, щоб стаття 6 Конвенції була порушена. Нещодавня справа *Арлевін проти Швеції*²⁰ відрізнялась: з огляду на міцність зв'язків між цим позовом та Швецією, питання про можливий форум необхідності не виникло у цій справі.

Автори цієї публікації вже здійснювали аналітичний огляд рішення у справі *Арлевін проти Швеції*. Вважаємо за доречне нагадати читачеві про його зміст. Так у справі «*Арлевін проти Швеції*» (рішення від 01.03.16 р.) ЄСПЛ піддав критичному аналізу такі аспекти ст. 6 КЗПЛ, як доступ до суду у зв'язку з відмовою судів Швеції використовувати юрисдикцію щодо справи про дифамацію, порушеної проти телевізійної програми, яка транслюється з іноземної держави, та одногосно констатував порушення КЗПЛ.

Факти. У 2004 році у програмі, яка транслювалась по шведському телебаченню, заявник був названий головною фігурою в організованій злочинності в засобах масової інформації та рекламному секторі та звинувачений в шахрайстві та інших економічних злочинах. У 2006 році він порушив кримінальне переслідування проти Х., ведучого шоу, за грубу образу в судах Швеції. Його позов був відхилений через відсутність юрисдикції на підставі того, що мовлення передавалось компанією, зареєстрованою в Сполученому Королівстві, і, таким чином, вважалось, що програма не транслювалась зі Швеції. Заявник пізніше був визнаний винним в скоєнні різних злочинів, в тому числі в тих злочинах, в яких він був звинувачений в телевізійній програмі, та був засуджений до 5 років позбавлення волі. У своїй заяві до ЄСПЛ він скаржився відповідно до ст. 6 КЗПЛ на позбавлення доступу до суду, а також на те, що Швеція не надала йому засіб захисту його репутації.

Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ. Головне питання полягало в тому, чи мала Швеція зобов'язання забезпечити заявникові засоби правового захисту щодо ймовірного порушення його права на особисте життя чи той факт, що інша держава могла надати йому такі заходи захисту, звільняв Швецію від цього зобов'язання. Не було сумнівів у тому, що телепередача стосувалася сфери приватного життя заявника за змістом ст. 8 КЗПЛ. Оскільки справа про дифамацію стосувалася цивільних прав і обов'язків заявника, ЄСПЛ вирішив, що ст. 6 § 1 КЗПЛ може бути застосована. Уряд висунув попереднє заперечення стосовно того, що застосування статті було недопустимим за тих обставин, оскільки воно не підпадало під юрисдикцію Швеції відповідно до ст. 1 (Зобов'язання поважати права людини) КЗПЛ. Відповідно до рішень судів Швеції, Сполучене Королівство, а не Швеція мало юрисдикцію розглядати справу про дифамацію заявника відповідно до принципу «країни походження», встановленого Директивою 2010/13/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 10.03.2010 р. «Про координацію певних положень, встановлених законом, регулятивних або адміністративних дій в державах-членах, що стосуються надання аудіовізуальних медіа-послуг» (Audiovisual Media Services Directive — «AVMSD»), юрисдикція повинна бути визначена в першу чергу з посиланням на країну, в якій знаходиться головний офіс та приймаються редакційні рішення. Суд відхилив цю інтерпретацію, зазначивши, що у попередній справі, яка стосувалася попередньої версії «AVMSD» (Директива Ради 89/552/ЄЕС від 03.10.89 р. щодо узгодження окремих положень, передбачених законами, регулюючими положеннями або адміністративними актами держав-членів щодо здійснення заходів в області телевізійного мовлення), ЄСПЛ встановив, що за певних умов держава може вжити заходів проти телевізійної трансляції, незважаючи на те, що вона не вважається країною аудіовізуального мовлення, а країною, яка має юрисдикцію. Таке ж обґрунтування може бути застосоване до AVMSD. Відповідно до законодавства ЄС не AVMSD, а Брюссельський Регламент I визначає країну, яка має юрисдикцію у справі, коли особа подала позов про дифамацію проти журналіста чи компанію мовлення. Відповідно до Регламенту Сполучене Королівство і Швеція мали юрисдикцію. Дійсно, можна стверджувати, що шкідлива подія могла статися в будь-якій країні, хоча телевізійна програма передавалась із Сполученого Королівства, в якій була зареєстрована і мала юридичну адресу телерадіомовна компанія, Х. був зареєстрований в Швеції, і там була заподіяна передбачувана шкода його репутації і недоторканності приватного життя. Таким чином, ЄСПЛ вважає, що уряд Швеції не надав доказів того,

²⁰ *Arlewin v. Sweden*, no. 22302/10, 1 March 2016. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160998>.

що Швеція була позбавлена юрисдикції обов'язковою вимогою законодавства ЄС. ЄСПЛ також зазначив, що зміст, виробництво, мовлення телевізійної програми, а також його наслідки мали тісний зв'язок зі Швецією. Таким чином, з наявних доказів зобов'язанням Швеції було забезпечення права заявника на доступ до суду. Той факт, що заявник міг мати доступ до суду в іншій країні, не впливає на відповідальність Швеції відповідно до ст. 1 КЗПЛ, але був фактором, який необхідно враховувати під час визначення, чи була відсутність доступу до судів Швеції пропорційною. Незалежно від того, чи мали суди Сполученого Королівства юрисдикцію, ЄСПЛ зазначив, що, за винятком технічних деталей, мовлення передавалось зі Сполученого Королівства, програма і її трансляція були виключно шведськими. За цих обставин держава-відповідач зобов'язана відповідно до ст. 6 КЗПЛ забезпечити заявникові ефективний доступ до суду, а порушення справи про дифамацію в судах Великобританії не є обґрунтованою і практичною альтернативою. Оскільки національні суди не надали доступ до суду, вони порушували саму сутність права заявника на доступ до суду, бо законне обмеження цього доступу не може вважатись пропорційним. Відповідно ЄСПЛ відхилив заперечення уряду стосовно того, що скарга повинна бути визнана неприйнятною за тих обставин та несумісною з КЗПЛ, і встановив порушення ст. 6 § 1 КЗПЛ.

Висновок ЄСПЛ: порушення (прийнято одногосно).

Щодо ст. 41 (Справедлива сатисфакція) КЗПЛ: 12,000 євро відшкодування моральної шкоди; заяви про відшкодування матеріальної шкоди відхилені²¹.

(iii) Наприкінці, необхідно зазначити, що у своїх заключних зауваженнях Суд закликав держави до прогресу у цьому напрямку.

Велика Палата наголосила, що її висновок про відсутність порушення не ставить під сумнів широкий міжнародний консенсус щодо права жертв катування на отримання належного та ефективного відшкодування, або той факт, що держав "заохочують до здійснення цього права шляхом надання їх судам юрисдикцію для розгляду таких позовів для отримання компенсації, у тому числі, якщо вони засновані на фактах, що відбуваються за межами їх географічних кордонів». Зусилля, докладені державами у зв'язку з цим, були похвальними. Незважаючи на те, що для держави не було необґрунтованим підпорядкування вимозі необхідності умовам існування певних сполучних факторів із цією державою, Суд не приймав рішення щодо можливості розвитку у майбутньому з урахуванням динамічного характеру цієї сфери. Проте в цій справі не було виявлене порушення.

"Суд пропонує державам-членам Конвенції враховувати в своїх законодавчих порядках будь-які події, які сприяють ефективному здійсненню права на компенсацію за акти катування, при цьому ретельно вивчати будь-які позови такого характеру для того, щоб визначити, якщо це необхідно, елементи, які зобов'язують суди взяти на себе юрисдикцію для їх розгляду".

*Зубац проти Хорватії*²² стосується питань передбачуваності та пропорційності обмеження доступу до суду.

Заява стосувалася відмови Верховного суду Хорватії розглянути касаційну скаргу за позовом про право власності. Покійний чоловік заявниці був позивачем у цивільному провадженні. Він оцінив свій позов у своїй позовній заяві в 10 000 хорватських кун (HRK), приблизно 1300 євро (EUR)). Пізніше, під час провадження він оцінив його у 105 000 хорватських кун (HRK), (приблизно 14 000 євро). Остання сума була прийнята судами першої та другої інстанцій, при цьому судові витрати розраховувались на цій основі. Верховний Суд оголосив його апеляцію непринятною *ratione valoris* з огляду на те, що

²¹ О. Дроздов, О. Дроздова Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом березня 2016 року. Вісник НААУ. 2016. № 6. С. 44-45.

²² CASE OF ZUBAC v. CROATIA - [Ukrainian Translation] by OSCE Ukraine. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#f{%22languageisocode%22:%22UKR%22,%22appno%22:%2240160/12%22}}>.

доречна вартість його позову була вказана в початковій позовній заяві (10 000 хорватських кун), і ця вартість не досягла встановленого законом порогу (100 000 хорватських кун), коли доступ до Верховного Суду ставав питанням права (розділ 382 (1) (1) Цивільно-процесуального кодексу).

Суд дійшов загального висновку, що Конвенція не була порушена.

Далі вважаємо за доречне навести витяг з тексту цього рішення в частині оцінки Суду.

«С. Оцінка Суду

1. Попередні зауваження

73. Суд вважає важливим зазначити, що дана справа не стосується питання про те, чи дозволяється національній системі згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції встановлювати обмеження щодо доступу до Верховного Суду, така само як і не стосується обсягу можливих механізмів, що передбачають встановлення таких обмежень. Дійсно, між сторонами немає спору щодо того, що обмеження доступу до Верховного Суду *ratione valoris* загалом є допустимими, і в контексті цього положення, законними. Крім того, зважаючи на те, що неможливо очікувати єдиної моделі функціонування верховних судів у Європі, та беручи до уваги практику Суду з цього питання (див. пункт 83 нижче), у даній справі немає жодних підстав ставити під сумнів законність та допустимість таких обмежень або свободу розсуду національних органів влади в питаннях регулювання способів їх реалізації.

74. Дана справа стосується того, яким чином існуючі вимоги *ratione valoris* діяли у справі заявниці. Зокрема, вона пов'язана з питанням про те, чи, з огляду на конкретні обставини даної справи, Верховний Суд, визнавши касаційну скаргу заявниці неприйнятною, вдався до зайвого формалізму та непропорційно вплинув на можливість отримання нею остаточного рішення цього суду у її майновому спорі, як в інших випадках гарантовано згідно з відповідним національним законодавством. Загалом від Суду вимагається пояснити те, яким чином слід оцінювати дію заходів, що обмежують доступ до судів вищої інстанції.

75. Проводячи такий аналіз, Суд спершу наведе свою практику щодо обмеження доступу до суду загалом, у тому числі загальну практику щодо обмеження доступу до судів вищої інстанції. Далі він проаналізує практику, пов'язану з обмеженням доступу *ratione valoris* до судів вищої інстанції, а також конкретні питання пропорційності, що виникли у справі, про яку йдеться, а саме питання про те, на кого мають покладатися негативні наслідки помилок, допущених під час судового розгляду, а також питання надмірного формалізму.

2. Виклад відповідних принципів

(а) Загальні принципи стосовно доступу до суду

76. У справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (*Golderv. the United Kingdom*) (від 21 лютого 1975 року, пп. 28-36, серія А. № 18) було визначено, що право на доступ до суду є одним з аспектів права на суд згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції. У цій справі Суд визнав право на доступ до суду як невід'ємний аспект гарантій, закріплених у статті 6, пославшись на принципи верховенства права та недопущення свавілля, покладені в основу більшості положень Конвенції. Так, пункт 1 статті 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру (див. рішення у справах «Роше проти Сполученого Королівства» (*Roche v. the United Kingdom*) [ВП], № 32555/96, п. 116, ЄСПЛ 2005-Х; «З та інші проти Сполученого Королівства» (*Z and Others v. the United Kingdom*) [ВП], № 29392/95, п. 91, ЄСПЛ 2001-V; «Цудак проти Литви» (*Cudak v. Lithuania*) [ВП], № 15869/02, п. 54, ЄСПЛ 2010; та «Парафія грекокатолицької церкви в м. Лупені та інші проти Румунії» (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*) [ВП], № 76943/11, п. 84, ЄСПЛ 2016 (витяги)).

77. Право на доступ до суду повинно бути «практичним та ефективним», а не «теоретичним чи ілюзорним» (див., у цьому контексті, рішення у справі «Белле проти Франції» (*Bellet v. France*), від 4 грудня 1995 року, п. 36, серія А № 333-B). Це міркування набуває особливої актуальності у контексті гарантій, передбачених статтею 6, з огляду на почесне місце, яке в демократичному суспільстві посідає право на справедливий суд (див. рішення у справі «Принц Ліхтенштейну ГансАдам II проти Німеччини» (*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*) [ВП], № 42527/98, п. 45, ЄСПЛ 2001-VIII, та згадане вище рішення у справі «Парафія греко-католицької церкви в м. Лупені та інші проти Румунії», п. 86).

78. Проте право на доступ до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням, які дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання державою, і таке регулювання може змінюватися у часі та місці відповідно до потреб та ресурсів суспільства та окремих осіб (див. «Станев проти Болгарії» (*Stanev v. Bulgaria*) [ВП], № 36760/06, п. 230, ЄСПЛ 2012). Визначаючи так регулювання, Договірні держави користуються певною свободою розсуду. Попри те, що ухвалення остаточного рішення щодо дотримання вимог Конвенції є повноваженням Суду, він не повинен підмінити оцінку, зроблену національними органами, будь-якою іншою оцінкою того, що може бути кращою політикою у цій сфері. Тим не менше, обмеження, що застосовуються, не повинні обмежувати доступ, який залишається для особи, у такий спосіб або в такій мірі, щоб сама суть права була порушена. Крім того,

обмеження не буде сумісним з пунктом 1 статті 6, якщо воно не переслідує легітимну мету та якщо відсутнє розумне співвідношення пропорційності між засобами, що використовуються, і метою, яка має бути досягнута (див. згадане вище рішення у справі «Парафія греко-католицької церкви в м. Лупені та інші проти Румунії», п. 89, з подальшими посиланнями).

79. Суд також підкреслює, що до компетенції Суду не належить розгляд стверджуваних помилок щодо питань фактів або права, які допустили національні суди, якщо тільки такі помилки не порушили права та свободи, що захищаються Конвенцією (див., зокрема, рішення у справах «Гарсія Руїс проти Іспанії» (*García Ruiz v. Spain*) [ВП], № 30544/96, п. 28, ЄСПЛ 1999-I; та «Перез проти Франції» (*Perez v. France*) [ВП], № 47287/99, п. 82, ЄСПЛ 2004-I). Зазвичай Судом не переглядаються такі питання, як вага, що надається національними судами певним доказам або висновкам чи оцінкам, які перебувають у них на розгляді. Суд не має діяти як четверта інстанція, а тому не ставитиме рішення національних судів під сумнів на підставі пункту 1 статті 6 Конвенції, якщо їхні висновки не можна вважати свавільними або явно необґрунтованими (див. рішення у справі «Бочан проти України (№ 2)» (*Bochan v. Ukraine*) (№ 2) [ВП], № 22251/08, п. 61, ЄСПЛ 2015).

(b) Загальні принципи щодо доступу до судів вищої інстанції та обмеження *ratione valoris*, що застосовуються у цьому відношенні

80. Стаття 6 Конвенції не зобов'язує Договірні держави створювати апеляційні чи касаційні суди. Проте якщо такі суди існують, необхідно дотримуватись гарантій, визначених у статті 6, наприклад, у тій частині, в якій вона гарантує учасникам судового процесу ефективне право на доступ до суду, який вирішить спір щодо їхніх прав та обов'язків цивільного характеру (див. рішення у справах «Андреева проти Латвії» (*Andrejeva v. Latvia*) [ВП], № 55707/00, п. 97, ЄСПЛ 2009; ««Леваж Престасьон Сервіс» проти Франції» (*Levages Prestations Services v. France*), від 23 жовтня 1996 року, п. 44, Збірник постанов та рішень 1996-V; «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії» (*Brualla Gómez de la Torre v. Spain*), від 19 грудня 1997 року, п. 37, Збірник 1997-VIII, та «Анноні ді Гуссола та інші проти Франції» (*Annoni di Gussola and Others v. France*), №№ 31819/96 та 33293/96, п. 54, ЄСПЛ 2000-XI).

81. Проте завдання Суду полягає не в тому, щоб висловлювати думки щодо прийнятності або неприйнятності обраної Договірними сторонами політики, що визначає обмеження доступу до суду; його завдання обмежується визначенням того, чи має їхній вибір у цій сфері наслідки, які відповідають Конвенції. Аналогічним чином, роль Суду полягає не в тому, щоб вирішувати спори щодо тлумачення національного законодавства, яке регулює такий доступ, а радше, щоб з'ясувати, чи є наслідки такого тлумачення сумісними з Конвенцією (див., наприклад, рішення у справах «Платаку проти Греції» (*Platakou v. Greece*), № 38460/97, пп. 37-39, ЄСПЛ 2001-I; «Ягтзілар та інші проти Греції» (*Yagtzilar and Others v. Greece*), № 41727/98, п. 25, ЄСПЛ 2001-XII; та ««Булфракт Лтд» проти Хорватії» (*Bulfracht Ltd v. Croatia*), № 53261/08, п. 35, від 21 червня 2011 року).

82. При цьому слід ще раз зазначити, що спосіб застосування пункту 1 статті 6 Конвенції до апеляційних та касаційних судів залежить від особливостей судового провадження, про яке йдеться, і необхідно враховувати всю сукупність процесуальних дій, проведених в рамках національного правопорядку, а також роль судів касаційної інстанції в них; умови прийнятності касаційної скарги щодо питань права можуть бути суворіші, ніж для звичайної скарги (див. згадане вище рішення у справі ««Леваж Престасьон Сервіс» проти Франції», п. 45; згадане вище рішення у справі «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії», п. 37; та «Козліца проти Хорватії» (*Kozlica v. Croatia*), № 29182/03, п. 32, від 2 листопада 2006 року; див. також «Шамоян проти Вірменії» (*Shamoyan v. Armenia*), № 18499/08, п. 29, від 7 липня 2015 року).

83. Суд далі визнав, що застосування передбаченого законодавством порогу *ratione valoris* для подання скарг до верховного суду є правомірною та обґрунтованою процесуальною вимогою, враховуючи саму суть повноважень верховного суду щодо розгляду лише справ відповідного рівня значущості (див. згадане вище рішення у справі «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії», п. 36; згадане вище рішення у справі «Козліца проти Хорватії», п. 33; згадане вище рішення у справі ««Булфракт Лтд» проти Хорватії», п. 34, «Добріч проти Сербії» (*Dobrić v. Serbia*), №№ 2611/07 та 15276/07, п. 54, від 21 червня 2011 року; та «Йовановіч проти Сербії» (*Jovanović v. Serbia*), 32299/08, п. 48, від 2 жовтня 2012 року).

84. До того ж, розглядаючи питання про те, чи було під час проваджень в апеляційних та касаційних судах дотримано вимог пункту 1 статті 6, Суд враховував обсяг, в якому справу було розглянуто в судах нижчої інстанції, наявність чи відсутність питань, пов'язаних зі справедливістю судового розгляду, проведеного в судах нижчої інстанції, а також характер повноважень суду, що розглядається (див. відповідні міркування у згаданому вище рішенні у справі ««Леваж Престасьон Сервіс» проти Франції», пп. 45-49; згаданому вище рішенні у справі «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії», пп. 37-39; ««Сотіріс енд Нікос Кутрас АТТЕЕ» проти Греції» (*Sotiris and Nikos Koutras ATTEE v. Greece*), № 39442/98, п. 22, ЄСПЛ 2000-XII; та «Наков проти колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Nakov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*) (рішення), № 68286/01, від 24 жовтня 2002 року).

85. Крім того, що стосується застосування встановлених законодавством обмежень *ratione valoris* доступу до судів вищої інстанції, Суд повинен у різній мірі враховувати деякі додаткові фактори, а саме: (i)

передбачуваність обмеження, (ii) на кого саме – заявницю чи державу відповідача – мають покладатися негативні наслідки помилок, допущених під час провадження, які призвели до того, що заявниці було відмовлено у доступі до верховного суду, та (iii) чи можна стверджувати, що ці обмеження пов'язані з «надмірним формалізмом» (див., зокрема, рішення у справі «Гарзічіч проти Чорногорії» (*Garzičić v. Montenegro*), № 17931/07, пп. 30-32, від 21 вересня 2010 року; згадане вище рішення у справі «Добріч проти Сербії», пп. 49-51; згадане вище рішення у справі «Йовановіч проти Сербії», пп. 46-51; «Егіч проти Хорватії» (*Egić v. Croatia*), № 32806/09, пп. 46-49 та 57, від 5 червня 2014 року; «Компанія «Сосьєдад Аноніма дель Усьєса проти Іспанії» (*Sociedad Anónima del Uciezav. Spain*), № 38963/08, пп. 33-35, від 4 листопада 2014 року; та «Хасан Тунч та інші проти Туреччини» (*Hasan Tunç and Others v. Turkey*), № 19074/05, пп. 30-34, від 31 січня 2017 року). Більш детально кожен із цих критеріїв буде проаналізовано нижче.

86. Перш ніж це зробити, Суд хотів би ще раз нагадати загальним зауваженням, що саме національний верховний суд, якщо цього вимагає національне законодавство, повинен оцінювати те, чи досягнуто передбачений законодавством поріг *ratione valoris* для подання скарги саме до цього суду. Відповідно, в ситуації, коли відповідне національне законодавство дозволяло йому відфільтрувати справи, що надходять до нього, верховний суд не може бути зв'язаний або обмежений помилками в оцінюванні зазначеного порогу, яких припустилися суди нижчої інстанції при визначенні того, чи надавати доступ до нього (згадане вище рішення у справі «Добріч проти Сербії», п. 54).

(i) Вимога щодо передбачуваності обмеження

87. Що стосується першого з вищезазначених критеріїв, в низці випадків Суд надає особливої ваги тому, чи слід вважати процедуру касаційного оскарження, якої слід дотримуватися, передбачуваною з точки зору учасника судового процесу. Це робиться з метою встановлення того, чи не порушувався санкцією за недотримання зазначеної процедури принцип пропорційності (див. додаткову інформацію, наприклад, у рішеннях у справах «Мор проти Люксембургу» (*Mohr v. Luxembourg*) (рішення), № 29236/95, від 20 квітня 1999 року; «Ланшютцер ГмбХ» проти Австрії» (*Lanschützer GmbH v. Austria*) (рішення), № 17402/08, п. 33, від 18 березня 2014 року; та «Генріуд проти Франції» (*Henrioud v. France*), № 21444/11, пп. 60-66, від 5 листопада 2015 року).

88. Узоджена національна судова практика та послідовне застосування цієї практики, як правило, задовольняють критерій передбачуваності стосовно обмеження доступу до суду вищої інстанції (див., наприклад, згадане вище рішення у справі ««Леваж Престасьон Сервіс» проти Франції», п. 42; згадане вище рішення у справі «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії», п. 32; згадане вище рішення у справі ««Ланшютцер ГмбХ» проти Австрії», п. 34; та, для порівняння, «Думітру Георге проти Румунії» (*Dumitru Gheorghe v. Romania*), № 33883/06, пп. 32-34, від 12 квітня 2016 року).

89. Такими самими міркуваннями Суд керувався у справах стосовно обмежень *ratione valoris* доступу до судів вищої інстанції (див. згадане вище рішення у справі «Йовановіч проти Сербії», п. 48, та згадане вище рішення у справі «Егіч проти Хорватії», пп. 49 та 57). Суд також бере до уваги те, чи була відповідна практика доступна заявнику чи заявниці, а також чи представляв її або його інтереси кваліфікований адвокат (див. згадане вище рішення у справі ««Леваж Престасьон Сервіс» проти Франції», п. 42, та згадане вище рішення у справі «Генріуд проти Франції», п. 61).

(ii) Тягар негативних наслідків помилок, допущених під час судового розгляду

90. Стосовно другого критерію Суд неодноразово вирішував питання пропорційності, визначаючи процесуальні помилки, що виникли під час судового розгляду, в результаті чого заявник був позбавлений доступу до суду, та ухвалюючи рішення про те, чи мав заявник нести надмірний тягар у зв'язку з цими помилками. В тих випадках, де відповідна процесуальна помилка виникла лише з одного боку, з боку заявника чи з боку відповідних органів влади, зокрема суду(-ів), залежно від випадку, Суд, як правило, схильний покласти тягар на ту сторону, яка її допустила (див., наприклад, рішення у справі «Лясковська проти Польщі» (*Laskowska v. Poland*), № 77765/01, пп. 60-61, від 13 березня 2007 року; згадане вище рішення у справі «Йовановіч проти Сербії», п.46 (в кінці); «Шимецкі проти Хорватії» (*Šimecki v. Croatia*), № 15253/10, пп. 46-47, від 30 квітня 2014 року; згадане вище рішення у справі «Егіч проти Хорватії», п. 57; та рішення у справі «Сефер Їлмаз і Мерьєм Їлмаз проти Туреччини» (*Sefer Yılmaz and Meryem Yılmaz v. Turkey*), № 611/12, пп. 72- 73, від 17 листопада 2015 року).

91. Проте більш складними є ситуації, коли процесуальні помилки виникли як з боку заявника, так і з боку відповідних органів влади, зокрема суду(-ів). У таких випадках в практиці Суду не існує чіткого правила стосовно питання про те, на кого слід покласти тягар; тоді рішення залежатиме від усіх обставин справи, розглянутої в цілому.

92. Втім, у практиці Суду можна виділити деякі керівні принципи. Зокрема, ухвалюючи рішення про те, на кого слід покласти тягар, Суд повинен керуватися такими міркуваннями.

93. По-перше, має бути встановлено, чи представляв інтереси заявника адвокат під час судового розгляду, і чи заявник та/або його адвокат проявляли необхідну старанність, добиваючись проведення відповідних процесуальних дій. Дійсно, процесуальні права зазвичай нерозривно пов'язані з процесуальними обов'язками. Суд також наголошує на тому, що від учасників судового процесу також вимагається старанно дотримуватися процесуальних правил у справі (див., рішення у справі «Бонковська проти Польщі» (*Wąkowska v. Poland*), № 33539/02, п. 54, від 12 січня 2010 року; див. також, з відповідними змінами, рішення у справі «Уніон Аліментарія Сандерс С.А.» проти Іспанії» (*Unión Alimentaria Sanders S.A. v. Spain*), від 7 липня 1989 року, п. 35, серія А № 157). Крім того, Суд акцентував увагу на питанні про те, чи забезпечувалося представництво інтересів заявника у суді (див., наприклад, згадане вище рішення у справі «Леваж Престасьон Сервіс» проти Франції», п. 48, та «Лоргер проти Словенії» (*Lorger v. Slovenia*) (рішення) (№ 54213/12, п. 22, від 26 січня 2016 року).

94. По-друге, Суд братиме до уваги те, чи можна було з самого початку уникнути помилок (див., наприклад, рішення у справі «Едіфікасьонес Марч Гальєго С.А.» проти Іспанії» (*Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*), від 19 лютого 1998 року, п. 35, Збірник 1998-I). 95. По-третє, Суд оцінюватиме те, хто саме переважно чи об'єктивно спричинив виникнення помилок – заявник чи відповідні органи влади, зокрема суд(-и). Зокрема, обмеження доступу до суду буде непропорційним, якщо неприйнятність засобу юридичного захисту є наслідком того, що допущення помилки поставлено у провину заявнику, який об'єктивно не відповідає за неї (див., рішення у справі «Екзаміліотіс проти Греції (№ 2)» (*Examiliotis v. Greece*) (№ 2), № 28340/02, п. 28, від 4 травня 2006 року; див. також згадане вище рішення у справі «Платаку проти Греції», пп. 39 та 49; згадане вище рішення у справі «Сотіріс енд Нікос Кутрас АТТЕЕ» проти Греції», п. 21; та рішення у справі «Фрайтаг проти Німеччини» (*Freitag v. Germany*), № 71440/01, пп. 39-42, від 19 липня 2007 року).

(iii) Критерій «надмірного формалізму»

96. Що стосується третього критерію, Суд наголошує на цінності та важливості дотримання формалізованих норм цивільного процесу, за допомогою яких сторони забезпечують вирішення спору цивільного характеру, оскільки завдяки цьому може обмежуватися обсяг дискреції, забезпечуватися рівність сторін, запобігатися свавілля, забезпечуватися ефективно вирішення спору та розгляд справи судом упродовж розумного строку, а також забезпечуватися юридична визначеність та повага до суду.

97. При цьому у практиці Суду закріплено, що «надмірний формалізм» може суперечити вимозі забезпечення практичного та ефективного права на доступ до суду згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції (див. пункт 77 вище). Це зазвичай відбувається у випадку особливо вузького тлумачення процесуальної норми, що перешкоджає розгляду позову заявника по суті, із супутнім ризиком порушення його чи її права на ефективний судовий захист (див. рішення у справах «Белеш та інші проти Чеської Республіки» (*Běleš and Others v. the Czech Republic*), № 47273/99, пп. 50-51 та 69, ЄСПЛ 2002 IX, та «Волчлі проти Франції» (*Walchli v. France*), № 35787/03, п. 29, від 26 липня 2007 року).

98. Оцінювання скарги на надмірний формалізм у рішеннях національних судів зазвичай буде результатом розгляду справи в цілому (див. згадане вище рішення у справі «Белеш та інші проти Чеської Республіки», п. 69), з урахуванням конкретних обставин такої справи (див., наприклад, рішення у справах «Стагно проти Бельгії» (*Stagno v. Belgium*), № 1062/07, пп. 33-35, від 7 липня 2009 року, та «Фатма Нур Ертен та Аднан Ертен проти Туреччини» (*Fatma Nur Erten and Adnan Erten v. Turkey*), № 14674/11, пп. 29-32, від 25 листопада 2014 року). При проведенні оцінювання Суд часто наголошував на питаннях «юридичної визначеності» та «належного здійснення правосуддя» як на двох основних елементах для проведення розмежування між надмірним формалізмом та прийнятним застосуванням процесуальних формальностей. Зокрема, Суд постановляв, що є порушення права на доступ до суду, коли норми не переслідують цілі юридичної визначеності та належного здійснення правосуддя та утворюють свого роду перепону, яка перешкоджає вирішенню справи учасників судового процесу по суті компетентним судом (див., наприклад, рішення у справах «Карт проти Туреччини» (*Kart v. Turkey*) [ВП], № 8917/05, п. 79 (в кінці), ЄСПЛ 2009 (витяги); «Ефстатіу та інші проти Греції» (*Efstathiou and Others v. Greece*), № 36998/02, п. 24 (в кінці), від 27 липня 2006 року, та «Ешим проти Туреччини» (*Eşim v. Turkey*), № 59601/09, п. 21, від 17 вересня 2013 року).

99. У своїй подальшій практиці Суд послідовно спирався на вищезазначені елементи при ухваленні рішення щодо того, чи було тлумачення процесуальної норми таким, що необґрунтовано обмежувало право заявника на доступ до суду (див. приклади, рішення у справах, в яких було визнано порушення: «Новіньський проти Польщі» (*Nowiński v. Poland*), № 25924/06, п. 34, від 20 жовтня 2009 року; «Омеровіч проти Хорватії (№ 2)» (*Omerović v. Croatia*) (№ 2), № 22980/09, п. 45, від 5 грудня 2013 року; «Маширевіч проти Сербії» (*Maširević v. Serbia*), № 30671/08, п. 51, від 11 лютого 2014 року; «Корнеа проти Республіки Молдова» (*Cornea v. the Republic of Moldova*), № 22735/07, п. 24, від 22 липня 2014 року; та «Лолі-Георгопулу проти Греції» (*LouliGeorgoroulou v. Greece*), № 22756/09, п. 48, від 16 березня 2017 року; а також приклади, в яких Судом було постановлено, що обмеження доступу до суду не є непропорційним: «Уеллс проти Сполученого Королівства» (*Wells v. the United Kingdom*), № 37794/05, (рішення) від 16 січня

2007 року, та «Данн проти Сполученого Королівства» (Dunn v. the United Kingdom) (рішення), № 62793/10, п. 38, від 23 жовтня 2012 року). У цій справі Суд не вбачає жодних підстав для відступу від своєї практики.

3. Застосування зазначених вище принципів до даної справи

100. З самого початку Суд зазначає, що заявниця приєдналася до цивільного процесу, про який йдеться, після смерті свого чоловіка, який подав касаційну скаргу до Верховного Суду (див. пункти 28-29 вище). Вона була зв'язана процесуальним вибором, який зробив її чоловік, подавши скаргу на розгляд Верховного Суду, і не було подано жодного аргументу на користь того, що її позицію слід розглядати інакше, ніж позицію її покійного чоловіка відповідно до національного законодавства або в контексті права на доступ до суду, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції. Зважаючи на те, що заявниця має ототожнюватись з її покійним чоловіком, який зробив вибір процесуальних форм захисту ще до її вступу у справу, заходи, які вжив її чоловік, вважатимуться заходами заявниці. Тому Суд використовуватиме термін «заявниця» по відношенню до всього провадження на національному рівні в цілому.

(а) Обмеження доступу заявниці до Верховного Суду

101. Суд зазначає, що у в правовій системі Хорватії доступ до Верховного Суду в цивільних справах забезпечується шляхом касаційного оскарження (подання касаційної скарги), яка, як пояснює Уряд, може бути «звичайною» або «екстраординарною». Про «звичайну» касаційну скаргу, яка розглядається в даній справі, йдеться у пункті 1 ч. 1 статті 382 Закону «Про цивільне судочинство». Вона стосується спорів, в яких вартість оскаржуваної частини судового рішення перевищує певний поріг (100 000 хорватських кун на момент подій, що розглядаються). Після досягнення цього порогу доступ до Верховного Суду стає питанням індивідуального права. З іншого боку «екстраординарна» касаційна скарга стосується справ, в яких не допускається подання «звичайної» касаційної скарги. Процедура екстраординарного касаційного оскарження регулюється п. 2 ч. 1 статті 382 Закону «Про цивільне судочинство» і стосується справ, в яких «рішення у спорі обумовлюється вирішенням питання матеріального або процесуального права, що є важливим для забезпечення послідовного застосування закону та рівноправності громадян». В рамках будь-якої з цих двох форм касаційного оскарження Верховний Суд може скасувати рішення судів нижчої інстанції і направити справу на новий розгляд або, в деяких випадках, скасувати оскаржуване рішення. У будь-якому випадку, Верховний Суд наділений повноваженнями визнавати неприйнятною будь-яку касаційну скаргу, яка не відповідає відповідним вимогам законодавства (див. пункт 33 вище). 102. У даній справі заявниця подала «звичайну» касаційну скаргу, зважаючи на те, що сума позовної вимоги досягла відповідного порогу *ratione valoris* у розмірі 100 000 хорватських кун. Проте Верховний Суд визнав касаційну скаргу неприйнятною *ratione valoris*. Він постановив, що відповідною вартістю спору є сума, вказана позивачем у позовній заяві, а саме 10 000 хорватських кун (що було нижче встановленого законодавством порогу в 100 000 хорватських кун), а не сума, вказана у судовому засіданні 6 квітня 2005 року. При здійсненні оцінювання Верховний Суд керувався пунктом 3 статті 40 Закону «Про цивільне судочинство», яким передбачено, що вартість предмета спору може бути змінена не пізніше ніж на підготовчому засіданні або, якщо жодного підготовчого засідання не проводилося, тоді на першому засіданні під час основного розгляду до початку захисту відповідачем своєї позиції по суті спору. Верховний Суд також наголошував на тому, що, добиваючись збільшення вартості спору, заявниця не змінила свій цивільний позов, що дозволило б їй збільшити вартість спору (див. пункти 30 та 33 вище). Це рішення відповідало усталеній практиці Верховного Суду з цього питання (див. пункти 35-45 вище).

103. З огляду на вищезазначене, Суд підкреслює, що за своїм характером відповідне обмеження, яке впливає з відповідного національного законодавства та практики Верховного Суду, саме по собі не є результатом негнучких процесуальних норм. Відповідне національне законодавство та практика передбачали можливість зміни вартості спору згідно з пунктом 3 статті 40 Закону «Про цивільне судочинство», що могло б забезпечити доступ до Верховного Суду у випадку зміни обставин справи. Більше того, навіть у випадку неможливості подати «звичайну» касаційну скаргу згідно з п. 1 ч. 1 статті 382 Закону «Про цивільне судочинство», заявниця мала можливість скористатися процедурою «екстраординарного» касаційного оскарження згідно з п. 2 ч. 1 статті 382 зазначеного Закону, яка могла б забезпечити їй доступ до Верховного Суду. Проте, як зазначив Уряд, заявниця не скористалася такою можливістю.

104. Зважаючи на ці обставини, Суд дослідить те, чи було обмеження, про яке йдеться, виправданим, тобто чи воно переслідувало легітимну мету та було пропорційним такій меті.

(b) Чи переслідувало обмеження легітимну мету

105. Суд зауважує, що оскаржуване обмеження доступу до Верховного Суду охоплюється загальновизнаною легітимною метою встановленого законодавством порогу *ratione valoris* для скарг, що подаються на розгляд Верховного Суду, яка полягає в тому, щоб забезпечувати розгляд у Верховному Суді, з огляду на саму суть його функцій, лише справ необхідного рівня значущості (див. пункт 83 вище).

106. Крім того, згідно зі статтею 119 Конституції, основною функцією Верховного Суду як найвищого судового органу є забезпечення послідовного застосування закону та однаковості у його застосуванні (див. пункт 32 вище). Зважаючи на цю функцію, Суд не бачить жодної підстави сумніватися в тому, що, усуваючи порушення, допущені при визначенні вартості спору судами нижчих інстанцій, рішення Верховного Суду

переслідувало легітимну мету, а саме дотримання принципу верховенства права та належного здійснення правосуддя. Отже, слід з'ясувати, чи, з огляду на всі відповідні обставини справи, існувало розумне співвідношення пропорційності між цією метою та засобами, які використовувалися для її досягнення.

(с) Чи було обмеження пропорційним

107. Як уже зазначалося в пункті 73 вище, Суд не бачить жодних підстав ставити під сумнів законність та допустимість обмежень *ratione valoris* доступу до Верховного Суду чи свободу розсуду національних органів в питанні регулювання способів їх реалізації. Перш ніж оцінювати пропорційність обмеження, про яке йдеться, Суд, тим не менше, вважає, що важливо визначити межі цього розсуду щодо способу застосування норм, які стосуються порогу *ratione valoris*, до даної справи. У своїй оцінці Суд враховуватиме обсяг, в якому справу було розглянуто в судах нижчої інстанції; наявність чи відсутність питань, пов'язаних зі справедливістю судового розгляду, проведеного в судах нижчої інстанції, а також характер повноважень Верховного Суду (див. пункт 84 вище).

108. Стосовно першого критерію, згаданого вище, Суд відзначає, що справа заявниці розглядалася на національному рівні у судах двох інстанцій (муніципальному суді та окружному суді), які мали повну юрисдикцію для її розгляду. Крім того, стосовно другого згаданого вище критерію, Суд зауважує, що, з огляду на скарги, які були визнані неприйнятними (див. пункт 57 вище), у цій справі не виникає жодного явного питання щодо відсутності справедливого судового розгляду. В контексті третього згаданого вище критерію Суд зазначає, що роль Верховного Суду зводиться до перегляду застосування відповідного національного законодавства судами нижчої інстанції, що дозволяє встановлювати суворіші умови прийнятності для касаційної скарги, аніж для звичайної скарги (див. згадане вище рішення у справі «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії», п. 37 (в кінці)). Суд вважає, що за таких обставин органи влади держави-відповідача користуються широкими межами розсуду щодо способу застосування відповідних обмежень *ratione valoris* у даній справі.

109. Проте це не означає, що національні органи мали необмежений розсуд у цьому питанні. Досліджуючи те, чи було перевищено межі розсуду, Суд має звернути особливу увагу на три критерії, наведені в пункті 85 вище, а саме: (i) передбачуваність процедури касаційного оскарження; (ii) питання про те, на кого мають покладатися негативні наслідки помилок, допущених під час судового розгляду, та (iii) питання про те, чи обмежував надмірний формалізм доступ заявниці до Верховного Суду.

(i) Передбачуваність обмеження

110. Що стосується передбачуваності процедури касаційного оскарження, слід зазначити, що практика Верховного Суду є послідовною і чітко вказує на те, що подальша зміна вартості предмета спору, з порушенням процесуальних вимог пункту 3 статті 40 Закону «Про цивільне судочинство», як сталося у цій справі, не може призводити до прийнятності касаційної скарги. Це дійсно так, незалежно від того, хто саме припустився помилки в процесуальних діях – суди нижчої інстанції чи учасник судового провадження (див. пункти 35-43 вище).

111. Крім того, відповідно до пункту 3 статті 40 Закону «Про цивільне судочинство», у випадку зміни вартості предмета спору має бути ухвалене окреме рішення, яким визначається вартість предмета спору (див. пункт 33 вище). У даній справі, як на момент, коли могло б бути подане клопотання про ухвалення відповідного рішення (тобто в судовому засіданні 1 лютого 2005 року), так і на момент, коли заявниця дійсно звернулася з проханням змінити вартість предмета спору, у спосіб, що суперечить пункту 3 статті 40 Закону «Про цивільне судочинство», її інтереси представляв кваліфікований адвокат з Хорватії, який міг і повинен був бути ознайомлений із вимогами згаданого положення Закону «Про цивільне судочинство» та послідовною практикою Верховного Суду. Відповідно, незалежно від того, що суди нижчої інстанції, як може здатися на перший погляд, погодилися на вищу вартість (принаймні у контексті встановлення розміру відповідного судового збору), заявниця та її адвокат однозначно мали змогу з'ясувати, на підставі відповідних положень національного законодавства та судової практики, що, якщо відсутнє спеціальне рішення суду першої інстанції з цього приводу, подальша зміна вартості не може братися до уваги для цілей визначення права на доступ до Верховного Суду.

112. За таких обставин посилення заявниці на практику Конституційного суду, яка стосується ситуації, коли процесуальні помилки в судах нижчих інстанцій стосувалися всього процесу, а не окремих, але істотних помилок, допущених заявником, не може як таке бути вагомим доводом на користь її твердження про те, що їй мав бути забезпечений доступ до Верховного Суду.

113. Вищезазначених міркувань достатньо для того, щоб Суд міг дійти висновку про послідовність і передбачуваність регулювання процедури касаційного оскарження.

(ii) Покладання на заявницю негативних наслідків помилок, допущених під час судового розгляду

114. Що стосується другого критерію, слід зазначити, що як заявниця, так і суди першої та другої інстанції припустилися декількох процесуальних помилок при визначенні вартості предмета спору у процесі судового розгляду. Тим не менше, на думку Суду, ці помилки переважно та об'єктивно ставляться у провину заявниці.

115. Зокрема, дійсно, при поданні цивільного позову інтереси заявниці представляв адвокат не з Хорватії, а з Чорногорії (див. пункт 12 вище). Проте заявниці ніщо не заважало призначити адвоката з Хорватії і, насправді, на більш пізній стадії судового розгляду вона доручила І.Б. представляти її інтереси у судах (див. пункт 19 вище). Відповідно, той факт, що перший адвокат заявниці вказав нібито неналежну вартість предмета спору у первісному цивільному позові, є питанням індивідуального вибору адвоката, зробленого заявницею.

116. Слід також зазначити, що, згідно з відповідною національною судовою практикою, заявниця мала право вказати вартість предмета спору в розмірі, який необов'язково повинен був відповідати ринковій вартості спірних об'єктів нерухомості (див. пункт 35 вище). Дійсно, вартість спору, вказана нею пізніше у судовому засіданні 6 квітня 2005 року, не відповідала вартості об'єктів нерухомості, зазначеній у первісному цивільному позові (див. пункти 13 та 20 вище). Тому доводу заявниці про існування непропорційної різниці між вказаною вартістю і реальною вартістю не можна надавати жодного значення.

117. Крім того, сторонами не заперечується, що до того, як відповідачі почали відстоювати свою позицію по суті справи, тобто до 1 лютого 2005, первісно вказана вартість ще могла бути змінена. Проте, незважаючи на те, що в судовому засіданні в зазначену дату інтереси заявниці представляв адвокат з Хорватії, заявниця не заявляла, що хоче змінити вартість предмета спору. Вона зробила це лише на більш пізній стадії судового розгляду, після того, як відповідачі вже почали відстоювати свою позицію, що було неможливо згідно з відповідними нормами національного законодавства (див. пункти 33 та 35-43 вище). Той факт, що її адвокат вступив у справу лише перед судовим засіданням, яке відбулося 1 лютого 2005 року, не може виправдовувати це упущення з її боку. Насправді, в судовому засіданні адвокат ефективно та всебічно представляв справу по суті (див. пункт 19 вище), а, отже, повинен був мати можливість змінити вартість предмета спору згідно з відповідними вимогами національного законодавства (див. пункт 94 вище).

118. Що стосується доводу заявниці про те, що в судовому засіданні 6 квітня 2005 року вона змінила цивільний позов, що дозволило їй збільшити вартість предмета спору (див. пункти 44-45 вище), Суд зазначає, що Верховний Суд постановив, що жодної такої зміни цивільного позову не відбулося (див. пункт 30 вище). Беручи до уваги, що саме національні суди повинні тлумачити відповідні норми національного законодавства і що рішення Верховного Суду, було ухвалене після повного вивчення відповідних фактів, не видається свавільним чи явно необгрунтованим (див. пункт 79 вище), Суд не бачить жодних підстав сумніватися в цьому висновку.

119. Дійсно, в порушення вимог пункту 3 статті 40 Закону «Про цивільне судочинство» муніципальний суд припустився помилки, не ухваливши жодного рішення з приводу пропозиції заявниці змінити вартість предмета спору, і зобов'язав заявницю оплатити судовий збір та витрати відповідачів, виходячи з вищої вартості. Також правда те, що окружний суд з цим погодився (див. пункти 25-27 вище). Проте зазначені помилки з боку цих двох судів не слід вважати такими, що виправдовують помилку, якої припустилася заявниця, коли просила змінити вартість предмета спору. Вирішувати інакше означало б погоджуватися з тим, що процесуальна помилка одного може бути виправдана подальшою помилкою іншого, що суперечило б принципу верховенства права та вимозі ретельного та належного ведення провадження, а також обережного застосування відповідних процесуальних норм (див. пункт 93 вище).

120. До того ж, на думку Суду, жодне розумне очікування не може бути породжене помилковими процесуальними діями, здійсненими заявницею у даній справі. З вищезазначеного також випливає, що той факт, що заявниця була зобов'язана сплатити більшу суму судового збору та судових витрат, є перш за все наслідком її власної поведінки і тому не може розцінюватися як таке, що надає їй право на доступ до Верховного Суду (див., для порівняння, згадане вище рішення у справі «Хасан Тунч та інші проти Туреччини», пп. 29-42). У цьому контексті, Суд зазначає, що правопопередник заявниці мав право вимагати повернення неправильно розрахованого судового збору протягом одного року з моменту його сплати; проте він не скористався цією можливістю.

121. З цього вбачається, що заявниця, інтереси якої представляв адвокат у рамках провадження в національних судах, не проявила необхідної ретельності, добиваючись збільшення вартості спору у спосіб, не сумісний з вимогами національного законодавства. Процесуальних помилок можна було уникнути з самого початку, а, зважаючи на те, що цих помилок переважно та об'єктивно припустилася заявниця, негативні наслідки цих помилок покладаються саме на неї.

(iii) Чи мав місце надмірний формалізм, який обмежив доступ заявниці до Верховного Суду

122. Що стосується критерію надмірного формалізму, Суд вважає, як вже було зазначено вище, що важко погодитись з тим, що Верховний Суд, у ситуації, коли відповідне національне законодавство дозволяло йому відфільтрувати справи, що надходять на розгляд до нього, зобов'язаний враховувати помилки, яких припустилися суди нижчої інстанції при визначенні того, чи надавати доступ до нього. Ухвалення іншого рішення могло б суттєво завадити роботі Верховного Суду і унеможливило б виконання Верховним Судом своєї особливої ролі. У практиці Суду вже підтверджувалося, що повноваження верховного суду визначати свою юрисдикцію не можуть обмежуватися у такий спосіб (див. пункт 86 вище). У будь-якому випадку, визнаючи відсутність підстав ставити під сумнів відповідний процесуальний механізм за Законом Хорватії

«Про цивільне судочинство» щодо способу, в який має вказуватися вартість спору (див. пункт 103 вище), не можна стверджувати, що рішення, в якому Верховний Суд застосував зазначені обов'язкові положення Закону «Про цивільне судочинство», призвело до надмірного формалізму.

123. Навпаки, Суд вважає, що рішення Верховного Суду забезпечило юридичну визначеність і належне здійснення правосуддя (див. пункт 98 вище). У даній справі Верховний Суд просто відновив верховенство права у зв'язку з помилковою процесуальною дією, вчиненою у ході провадження заявницею та двома судами нижчих інстанцій, в контексті питання, що стосується його юрисдикції. У такий спосіб він підтримав принцип ефективності здійснення правосуддя і, з огляду на це, а ргіогі, жодне питання надмірного формалізму не повинно виникати. Оскільки верховенство права є основоположним принципом демократичної держави і Конвенції (див., наприклад, рішення у справі «Бака проти Угорщини» (Baка v. Hungary) [ВП], № 20261/12, п. 117, ЄСПЛ 2016), Конвенція чи будь-що інше не може породжувати очікування того, що Верховний Суд ігноруватиме або не помічатиме очевидні процесуальні порушення.

124. Відповідно, не можна стверджувати, що рішення Верховного Суду, яким касаційну скаргу заявниці було визнано неприйнятною, призвело до надмірного формалізму, який би впливав з необґрунтованого та особливо суворого застосування процесуальних норм, що безпідставно обмежують доступ заявниці до його юрисдикції.

(iv) Висновок щодо пропорційності

125. З огляду на вищезазначене, беручи до уваги той факт, що справа заявниці розглядалася в національних судах двох інстанцій (муніципальному суді та окружному суді), які мали повну юрисдикцію для її розгляду, а також те, що у цій справі не виникло жодного явного питання щодо відсутності справедливого судового розгляду, так само як і те, що роль Верховного Суду зводилася до перегляду застосування відповідного національного законодавства судами нижчої інстанції (див. пункт 108 вище), не можна стверджувати, що рішення Верховного Суду призвело до непропорційного обмеження, яке порушило саму суть права заявниці на доступ до суду, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції, або вийшло за межі свободи розсуду, наданої національним органам.»

3.2. Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні (стаття 6§1 Конвенції)

3.2.1. Справедливість провадження

У справі *Байдар проти Нідерландів*²³ Суд розглянув обсяг зобов'язання суду останньої інстанції наводити підстави для відхилення запиту щодо надання попереднього висновку Суду Європейського Союзу (СЈЕУ).

Заявник подав касаційну скаргу до Верховного суду оскаржуючи його засудження за, серед іншого, торгівлю людьми. У своїй відповіді на зауваження Генерального прокурора стосовно обґрунтованості його скарги він звернувся до Верховного суду з проханням прийняти попереднє рішення СЈЕУ щодо тлумачення питання законодавства Європейського Союзу. Верховний Суд відхилив касацію заявника (за винятком підстави, пов'язаної з тривалістю провадження). Посилаючись на розділ 81 (1) Закону про судоустрій (організацію) Верховний Суд вказав, що його рішення не потребує додаткового обґрунтування "оскільки скарги не викликають необхідності вирішення юридичних питань в інтересах юридичної одноманітності або правового розвитку"²⁴.

²³ Baydar v. the Netherlands, no. 55385/14, 24 April 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182454>.

²⁴ Важливо знати, що з 1 серпня 2018 року Верховний Суд відповідно до Закону України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» та ст. 1 Протоколу № 16 до Конвенції може звертатися до Суду щодо надання консультативних висновків з принципів питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї. 2. Суд та судова установа, яка звертається із запитом, може отримати консультативний висновок лише у тому випадку, якщо справа перебуває у його провадженні. Суд та судова установа, яка звертається із запитом, зазначає причини свого запиту і надає інформацію щодо відповідних юридичних та фактичних обставин справи, яка перебуває у провадженні (частини 2, 3 статті 1 Протоколу № 16 до

Заявник скаржився під час розгляду справи відповідно до Конвенції на те, що необґрунтоване відхилення його запиту про надання попереднього висновку порушувало статтю 6§1 Конвенції. Суд встановив відсутність порушення цієї статті.

Рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд вперше в повному обсязі розглянув взаємодію між його прецедентним правом щодо, по-перше, обсягу вимоги наводити підстави для відмови передати питання до CJEU для отримання попереднього висновку (дивіться, у зв'язку з цим, *Ullens de Schooten та Резабек проти Бельгії*²⁵, *Вергаувен та інші проти Бельгії*²⁶, *Дхагбі проти Італії*²⁷,) та, по-друге, щодо визнання Судом, що верховний суд може відхилити касаційну скаргу на підставі стисло обґрунтування (дивіться *Внук проти Польщі*²⁸, *Гору проти Греції (№2)*²⁹, та *Талмане проти Латвії*³⁰ з наступними посиланнями).

і) Проте, перш ніж продовжити аналіз рішення у справі *Байдар проти Нідерландів*, задля поглиблення розуміння читачем наведеної проблематики, вважаємо за доречне стисло викласти, зокрема, обставини справи *Ullens de Schooten та Резабек проти Бельгії*. У цій справі відмова верховних судів передати вирішення попереднього питання на розгляд Суду правосуддя Європейських співтовариств не призвело до порушення Конвенції.

Факти. Відмова Касаційного суду і Державної ради передати питання, що стосуються тлумачення права Європейських співтовариств, порушені в розглядах в зазначених судах, в Суд правосуддя Європейських співтовариств (нині - Суд правосуддя Європейського союзу) для винесення попереднього рішення.

Право. Пункт 1 статті 6 КЗПЛ. Суд зазначає, що в своєму рішенні по справі CILFIT³¹ Суд правосуддя Європейських співтовариств (далі - Суд правосуддя) вказав, що якщо стосовно рішень судів та адміністративних органів не існує судового засоби правового захисту, такі суди і адміністративні органи не зобов'язані передавати до Суду правосуддя питання для винесення попереднього рішення в разі, якщо вони встановили, що таке питання не є суттєвим або що дане положення права спільнот уже витлумачено Судом правосуддя, або якщо правильне застосування права спільнот настільки очевидно, що не залишає приводу для будь-якого розумного сумніву. Європейський Суд також нагадав, що Конвенція не гарантує як таке будь-яке право на передачу справи національним судом в інший національний або міжнародний орган для винесення попереднього рішення. Якщо в будь-якій правовій системі інші джерела права передбачають, що певна галузь права тлумачиться конкретним судом, і вимагають, щоб інші суди і адміністративні органи передавали йому всі питання, які стосуються цієї галузі, то, якщо цей суд або адміністративний орган до спрямування справи задля попереднього вирішення спочатку переконається в тому, що це питання має бути вирішено, перш ніж він ухвалить рішення по даній справі, це не суперечило б функціонуванню такого механізму.

Проте, пункт 1 статті 6 КЗПЛ покладає на національні суди, рішенням яких відповідно до національного законодавства не протиставлено судовий засіб правового захисту, обов'язок приведення мотивів, заснованих на винятки, передбачених прецедентною практикою Суду правосуддя, у будь-яких рішеннях про відмову в передачі на розгляд останнього попереднього питання тлумачення права Європейського союзу, особливо якщо застосовне законодавство допускає таку відмову тільки у виняткових обставинах. Як впливає з рішення у справі CILFIT, вони, відповідно, повинні викладати мотиви, що дозволяють вважати, що питання

Конвенції). Утім згідно зі статтею 5 Протоколу № 16 до Конвенції консультативні висновки не мають обов'язкової сили.

²⁵ *Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium*, nos. 3989/07 and 38353/07, 20 September 2011. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108382>.

²⁶ *Vergauwen and Others v. Belgium (dec.)*, no. 4832/04, 10 April 2012. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110889>.

²⁷ *Dhabbi v. Italy*, no. 17120/09, 8 April 2014. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142504>.

²⁸ *Wnuk v. Poland (dec.)*, no. 38308/05, 1 September 2009. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94312>.

²⁹ *Gorou v. Greece (no. 2) [GC]*, no. 12686/03, § 41, 20 March 2009. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91848>.

³⁰ *Talmane v. Latvia*, no. 47938/07, § 29, 13 October 2016. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167120>.

³¹ *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v. Ministry of Health*, справа 283/81, Звіти Європейського Суду 1982 р., стор. 03415

не є істотним і що це положення права Європейського союзу вже було витлумачено Судом правосуддя або що правильне застосування права спільнот є настільки очевидним, що не залишає можливості для наявності будь-якого розумного сумніву. Європейський Суд зазначив, що вимога про наведення мотивів у цій справі було дотримано. Касаційний суд відхилив клопотання про передачу питання на розгляд Суду правосуддя для попереднього вирішення з тієї причини, що питання про те, чи користується принцип пріоритету права спільноти перевагою по відношенню до принципу *res judicata* (принцип неприпустимості повторного вирішення справи, яка вже один раз була вирішена), вже був предметом вирішення Судом правосуддя і отримав об'ємне обґрунтування, що спирається на прецедентну практику останнього. Державна рада, зі свого боку, відхилила клопотання на тій підставі, що відсутні розумні сумніви у незастосовності відповідних положень і що рішення Суду правосуддя щодо тлумачення інших положень права Європейського союзу не може яким-небудь чином вплинути на дану справу.

Висновок: порушення допущено не було (прийнято одногосно).

ii) У справі *Гору проти Греції (№ 2)* ЄСПЛ зазначив, звернення до прокурора при Касаційному суді з питання про подачу касаційної скарги свідчить про наявність реального «супору» про цивільне право, а отже стаття 6 КЗПЛ підлягає застосуванню. Проте стислість відмови в зверненні про подачу скарги до Касаційного суду не становить порушення КЗПЛ.

Факти. Заявниця, державна службовець Міністерства освіти, звернулася зі скаргою в порядку кримінального провадження на свого начальника, С.М., звинувачуючи його в поширенні неправдивих відомостей і дифамації, а також подала заяву про участь в розгляді в якості цивільного позивача не вимагаючи, однак, компенсації. В ході кримінального провадження заявниця знову подала цивільний позов і зажадала виплати 1 000 драм (близько 3 євро). У той же день суд, який розглядав кримінальну справу, виправдав С.М. за всіма пунктами звинувачення. Відповідно до частини 2 статті 506 Кримінально-процесуального кодексу заявниця звернулася до прокурора при Касаційному суді з клопотанням про подання касаційної скарги на рішення суду. Прокурор повернув звернення заявниці зазначаючи таке, написаним від руки: «Правові підстави або серйозні фактичні причини для подачі скарги до Касаційного суду відсутні».

Право.

(а) Скарга, що стосується відсутності обґрунтування в рішенні, яким прокурор при Касаційному суді відмовив у задоволенні клопотання про подачу касаційної скарги:

(I) Попередні заперечення. Що стосується цивільно-правової природи розгляду, заявниця вступила в кримінальну справу про поширення неправдивих відомостей і дифамації в якості цивільного позивача, вимагаючи відшкодування в розмірі приблизно трьох євро. Таким чином, пункт 1 статті 6 підлягав застосуванню, перш за все тому, що розгляд зачіпало право заявниці на «добру репутацію». Більш того, з огляду на ціну позову, хоча і символічну, в розмірі трьох євро, які заявниця вимагала стягнути, виступивши в якості цивільного позивача, розгляд мав і економічний аспект.

Висновок: попереднє заперечення відхилено (одногосно).

Що стосується кваліфікації прохання до прокурора, це був особливий випадок, тому що заявниця стверджувала, що право на подання касаційної скарги через прокурора при Касаційному суді впливало не з закону, а усталеної судової практики, зокрема з визнання можливості цивільного позивача звернутися до цього прокурору, для якого відповіді, хоча і в короткій формі, на прохання про подання касаційної скарги були звичайною справою. Таким чином, більш доцільним було вивчення реальних наслідків клопотання заявниці, а також визначення того, чи була дана ініціатива невід'ємною частиною процедури пред'явлення цивільного позову і ставилася чи прямо до основного «спору». Суд визнав, що прийняття до уваги подібної практики і визнання того, що клопотання заявниці, подане прокурору, було логічною частиною процесу оскарження рішення суду, яким її вимогу про компенсацію було відхилено, відповідало б реаліям національного правового порядку. Крім того, Суд зазначив, що якби прокурор при Касаційному суді подав касаційну скаргу, то клопотання заявниці було б нероздільно пов'язано з подальшим розглядом. Відповідно, в даних обставинах було б надуманим заперечувати, що це клопотання виникло з реального «спору», оскільки воно було невіддільною частиною всього розгляду, в якому вона виступала цивільним позивачем, бажаючи отримати компенсацію. Отже, для цілей пункту 1 статті 6 звернення заявниці до прокурора при Касаційному суді мало відношення до «спору про цивільне право».

Висновок: попереднє заперечення відхилено (одинадцять голосів проти шести).

(II) Суть. Суд зазначив, що відповідно до національного права при винесенні виправдувального вироку цивільний позивач не може прямо подавати касаційну скаргу або звертатися до прокурора при Касаційному суді. Проте, Суд визнав, що існування судової практики в даному випадку не може ігноруватися. Прокурор в рутинному порядку відповідав, хоча і коротко, на клопотання цивільних позивачів про подачу касаційної скарги. Більш того, було відзначено, що відповідно до статті 506 Кримінально-процесуального кодексу «позитивне» рішення прокурора не направлялося цивільному позивачеві, а було приводом для подачі його власної касаційної скарги. Аналогічним чином, «негативне» рішення означало, що прокурор вирішив не

подавати свою скаргу. Нарешті, всупереч твердженням заявниці, релевантне законодавство не встановлювало ніяких особливих зобов'язань щодо приведення обґрунтування. Таким чином, напис від руки, зроблений на клопотанні заявниці інформував лише про дискреційне рішення, прийняте прокурором. З цієї точки зору і беручи до уваги існуючу судову практику, прокурор не був зобов'язаний обґрунтовувати свою відповідь, а був лише зобов'язаний надати її цивільному позивачеві. Вимога докладного обґрунтування поклала б на прокурора додатковий тягар щодо поводження з касаційною скаргою на виправдувальний вирок, яке не було передбачено суттю клопотання цивільного позивача. Таким чином, вказавши, що «правові підстави або серйозні фактичні причини для подачі скарги до Касаційного суду були відсутні», прокурор навів достатні аргументи для відмови в задоволенні клопотання.

Висновок: порушення не встановлено (тринадцять голосів проти чотирьох).

(б) Скарга, що стосується строків розгляду.

Як і Палата і з тих самих підстав, Велика палата прийшла до висновку, що був порушений пункт 1 статті 6 Конвенції в тому, що стосувалося тривалості розгляду в цілому.

Висновок: порушення (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ - 4,000 євро в якості компенсації за завдану моральну шкоду.

Повертючись до справи *Байдар проти Нідерландів* інетерс становить й те, що обґрунтування Суду у цій справі знаходилися в рамках прискореної процедури розгляду апеляцій у касаційному порядку в інтересах ефективності. Ця процедура дозволяє Верховному суду відхилити апеляцію, якщо вона не містить підстав для скасування рішення, яке оскаржується, і не викликає необхідності вирішення юридичних питань (стаття 81 (1) Закону про судоустрій (організацію)), а також оголосити апеляцію неприйнятною, оскільки вона не має перспектив успіху (розділ 80а цього ж Закону).

Спочатку Суд підсумував позицію в справі *Дхагбі* (наведена вище, § 31).

"- Стаття 6 §1 вимагає від національних судів наводити підстави, з огляду на чинне законодавство, для будь-якого рішення про відмову передати питання для отримання попереднього рішення;

- коли Суд заслуховує скаргу про порушення статті 6§1 на цій підставі, його завдання полягає у забезпеченні того, щоб оскаржена відмова належним чином супроводжувалася належним обґрунтуванням;

- незважаючи на те, що ця перевірка повинна проводитися ретельно, Суд не повинен розглядати будь-які помилки, які могли бути допущеними національними судами під час тлумачення або застосування відповідного закону;

- у особливому контексті третього пункту статті 234 Догоовру про заснування Європейської Спільноти³² (чинна стаття 267 Угоди про функціонування Європейського Союзу (TFEU)), це означає, що національні суди, щодо рішень яких не існує засобу судового захисту відповідно до національного законодавства, і які відмовляються подавати запит для отримання попереднього рішення Європейського Союзу з питання, яке постало перед ними стосовно тлумачення законодавства Європейського Союзу, повинні надати підстави такої відмови у світлі винятків, передбачених прецедентним правом СЈЕУ. Тому вони повинні вказати причини, з яких вони виявили, що це питання не є доречним, що положення законодавства Європейського Союзу, про які йде мова, вже

-
- ³² Цією статтею встановлено: «Суд має юрисдикцію виносити попередні розв'язки стосовно: (а) тлумачення цього Договору; (б) чинності та тлумачення актів інституцій Спільноти та ЄЦБ; (с) тлумачення установчих документів органів, що їх засновано актом Ради, коли ці установчі документи обумовлюють це. У разі, якщо в суді держави-члена постає таке питання, цей суд, якщо вважає, що розв'язок цього питання потрібний, щоб уможливити йому винести рішення, може звернутися до Суду із запитом дати розв'язок цього питання. У разі, якщо таке питання постає у справі, що її розглядає суд держави-члена, чий рішення не можна оскаржити за допомоги правових засобів національного права, цьому судові належить передати справу до Суду. Договір про заснування Європейської Спільноти. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_017/para01432#o1432.

тлумачилися CJEU, або те, що правильне застосування законодавства ЄС є настільки очевидним, що не залишає жодних можливостей для обґрунтованого сумніву".

Стосовно другого пункту - відхилення скарги судом вищої інстанції з використанням стислого обґрунтування, Суд нещодавно повторив свої міркування, викладені у справі *Талмане* (наведена вище, § 29), що

"... касаційні суди дотримуються своїх зобов'язань щодо надання достатнього обґрунтування, якщо воно засноване на певному законному положенні без наступного обґрунтування, під час відхилення касаційних скарг, які не мають перспектив успіху (дивіться *Сейл проти Франції*, № 39765 / 04, § 17, 21 березня 2006 року, і *Бург та інші проти Франції (ріш)*, № 34763/02, ЄСПЛ 2003-II; для того самого підходу щодо практики конституційного суду дивіться *Вілдрубер проти Німеччини*. (ріш.), № 32817/02, 16 жовтня 2006 року). ... "

Суд продовжував визнавати, що стосовно національних судів, для рішень яких відповідно до національного законодавства не передбачено жодного засобу судового захисту (наприклад, як Верховний Суд у цій справі), це другий напрямок прецедентного права відповідав принципам, викладеним в справі *Дхагбі* (наведена вище). Важливо, що Суд зазначив, що CJEU постановив, що національні суди, зазначені у третьому пункті статті 267 TFEU, не зобов'язані передавати питання щодо тлумачення законодавства ЄС, про яке йде мова, якщо це питання не є доречним, тобто, якщо відповідь на це питання, якою б вона не була, не може мати жодного впливу на результат справи. Важливо також те, що Суд віддав перевагу наступному уточненню Верховною Судом своєї практики щодо застосування розділів 80а та 81 (1) Закону про судоустрій (організацію), коли мова йшла про запит на отримання попереднього рішення. Він зазначив (пункт 48) наступне:

"З урахуванням пояснень Верховного Суду, які притаманні рішенню, в якому касаційна скарга була визнана неприйнятною або відхилена шляхом застосування та посилання на розділи 80а або 81 Закону про судоустрій (Організацію), не є необхідним попереднє рішення, оскільки справа не викликала правового спору, який повинен бути вирішений ... Суд також погоджується з тим, що стисле обґрунтування, яке міститься в такому рішенні, означає підтвердження того, що передача питання CJEU не може обумовити іншого результату справи."

Суд дійшов висновку, що в контексті прискорених процедур у значенні розділів 80а або 81 Закону про судоустрій (організацію) не виникає жодного принципового питання відповідно до статті 6§1 Конвенції, коли касаційна скарга, яка містить запит про передачу питання, оголошується неприйнятною або відхиляється зі стислим обґрунтуванням, коли з обставин справи, як у цій справі, очевидно, що рішення не є свавільним або іншим чином явно необґрунтованим.

3.3. Право на захист (стаття 6§3 Конвенції)

3.3.1. Захист завдяки юридичній допомозі (стаття 6§3 (с))

*Справа Коррейя де Матос проти Португалії*³³ стосувалася права обвинуваченого, який має юридичну підготовку, представляти себе особисто та різних позицій Суду та Комітету з прав людини ООН (HRC) з цього питання.

Заявник, адвокат за освітою, був засуджений у 1998 році за образу судді. Відповідно до законодавства Португалії обвинувачений (у кримінальному провадженні) обов'язково

• ³³ *Correia de Matos v. Portugal* [GC], no. 56402/12, 4 April 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-182243>.

повинен бути представлений адвокатом незалежно від його юридичної підготовки (заявник, адвокат за професією, вже був усунений з посади Ради адвокатів). Посилаючись на статтю 6§1 і 3 (с) він подав скаргу до цього Суду із скаргою на відсутність можливості здійснювати власний захист а також на те, що йому був призначений адвокат, який представляв його, проти його волі. Суд визнав заяву неприйнятною як явно необгрунтовану. Наслідком його наступного звернення до НРС з такими самими фактами та скаргами став висновок про невиконання статті 14 §3 (d) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права³⁴ (23 серпня 2007 року, UN Doc, C/PR/C/GC/32, параграф 37) та заключні зауваження в четвертому періодичному звіті Португалії (23 листопада 2012 року, UN Doc. C/PR/C/PRT/CO/4, параграф 14), останній рекомендує, щоб правило обов'язкового представництва було менш суворим. В законодавство Португалії не були внесені зміни.

Ця заява стосується подібних фактів та тих самих скарг. Заявник знову був засуджений за образу судді, йому було відмовлено у наданні права на власний захист і був призначений адвокат. Він знову скаржився відповідно до статті 6§3 (с) на те, що, незважаючи на його юридичну підготовку, він не міг себе представляти.

Зрештою Велика Палата дійшла висновку про відсутність порушення статті 6§§ 1 та 3 (с) Конвенції.

Справа заслуговує на увагу у двох аспектах.

По-перше, вона підтверджує прецедентне право Суду щодо сфери застосування права на власне представництво у кримінальному провадженні.

По-друге, вона розглядає основу, на якій зберігається така позиція, навіть виявляється, що держава та міжнародна практика обрали інший напрямок.

Рішення містить всебічний огляд прецедентного права Суду відповідно до статті 6 Конвенції щодо обов'язкової юридичної допомоги у кримінальному провадженні. Велика Палата зазначила, що рішення у зв'язку з цим підпадає під традиційні межі розсуду держав, які, як вважається, знаходяться в кращому становищі ніж Суд для вибору відповідних засобів для того, щоб надати можливість їх судовим системам гарантувати права на захист. Суд наголосив, що права, гарантовані статтею 6§3 Конвенції не закінчуються: їх справжньою метою є сприяння гарантуванню справедливості кримінального провадження взагалі (*Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства*³⁵).

Отже, відповідний тест, за допомогою якого перевіряється відповідність обов'язкової юридичної допомоги у кримінальному провадженні статті 6§§1 і 3 (с), був підсумований у наступний спосіб.

"143. ... необхідно застосовувати наступні принципи: а) стаття 6 §§ 1 та 3 (с) не обов'язково надають обвинуваченому право вирішувати у який спосіб повинен бути забезпечений його захист; (b) рішення щодо того, яку із двох альтернатив, зазначених у цьому положенні, необхідно обрати, а саме право заявника захищати себе особисто або бути представленим адвокатом на власний розсуд або, за певних обставин, призначеним судом адвокатом, залежить, в принципі, від чинного національного законодавства або правил суду; (в) держави-члени користуються межами розсуду стосовно цього вибору,

- ³⁴ «... Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності... d) бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника...»

³⁵ Ibrahim and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 50541/08 and 3 others, § 251, 13 September 2016. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680>.

хоча і не необмеженим. З огляду на ці принципи Суд повинен розглянути, по-перше, чи були надані відповідні та достатні підстави для законодавчого вибору, який застосовується у цій справі. По-друге, навіть якщо надані відповідні та достатні підстави, у контексті загального оцінювання справедливості кримінального провадження все ще необхідно розглянути питання, чи національні суди під час застосування оскарженого правила також навели відповідні та достатні підстави для своїх рішень. У зв'язку з останнім важливо оцінити, чи на практиці обвинуваченому була надана можливість ефективно брати участь в судовому розгляді його або її справи".

Велика Палата продовжувала застосовувати цей тест до фактів цієї справи. З урахуванням процесуального контексту взагалі, в якому була застосована вимога обов'язкового представництва (зокрема, залишення можливості для обвинуваченого особисто вступити в провадження) та з огляду на межі розсуду, якими користується держава, вважалось, що причини оскарженого вибору законодавчого органу Португалії були доречними і достатніми. Оскільки, крім того, не існувало підстав для висновку, що кримінальне провадження проти заявника було несправедливим, Велика Палата дійшла висновку про відсутність порушення статті 6§§1 та 3 (с) Конвенції.

(ii) По-друге, під час вивчення будь-яких факторів, які могли б обмежити межі розсуду держави, Велика Палата розглядала практику держави, а також зміни в міжнародному та, якщо це доречно, законодавстві ЄС.

Цікаво зазначити, що вивчена національна та міжнародна практика не схилилася на користь обов'язкової юридичної допомоги.

По-перше, порівняльне дослідження Суду виявило тенденцію серед держав визнавати право обвинуваченого захищати себе особисто без допомоги призначеного адвоката (з розглянутих тридцяти п'яти держав, тридцять одна держава встановила право здійснювати власний захист як загальне правило, а чотири держави забороняють, як правило, власне представництво).

По-друге, прецедентне право Суду на сьогодні і НРС відрізнялися. У той же час Велика Палата ще раз наголосила, що Конвенція повинна тлумачитися наскільки це можливо в гармонії з іншими нормами міжнародного права; вона погодилася, що під час тлумачення Конвенції вона неодноразово враховувала думки НРС та тлумачення ICCPR; Велика Палата зазначила, що відповідні положення Конвенції та ICCPR були майже однаковими; і Велика Палата визнала, що факти цієї справи та факти до передачі її до НРС були практично ідентичними.

По-третє, положення Хартії основних прав Європейського Союзу³⁶, її пояснювальних приміток та Директива 2013/48 / ЄС³⁷ запропонували, що відповідні права Хартії відповідають правам, які містяться в статті 6 §§1, 2 та 3 Конвенції. Зокрема, частиною 2 статті 47 (Право на ефективний засіб правового захисту і доступ до неупередженого суду) Хартії основних прав Європейського Союзу встановлено, що кожна людина має право на справедливий, публічний і своєчасний розгляд його справи незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Кожна людина може вдатися до допомоги адвоката, захисника і призначити свого представника. У частині 2 стаття 48 (Презумпція невинуватості і право на захист) Хартії йдеться про те, що кожному обвинуваченому гарантується дотримання його права на захист. А у частині 3 статті 52 (Сфера дії

³⁶ Хартія основних прав Європейського Союзу (далі – Хартія). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

³⁷ Директива 2013/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 22 жовтня 2013 р. про право на доступ до адвоката у кримінальному процесі та при провадженні за європейським ордером на арешт, а також про право повідомити третім особам про своє позбавлення волі, на спілкування з третіми особами та консульством під час позбавлення волі (далі – Директива). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0048&from=EN>.

гарантованих прав) Хартії наголошується на тому, що у тій мірі, в якій ця Хартія містить права, відповідні правам, гарантованим Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, їх зміст і застосування збігаються зі змістом і застосуванням встановленими названою Конвенцією. Дане положення не є перешкодою для їх більш широкого захисту за правом Європейського Союзу.

В свою чергу статтею 3 (Право доступу до адвоката у кримінальному судочинстві) Директиви встановлено, що держави-члени забезпечують, щоб підозрювані і обвинувачувані особи мали право на доступ до адвоката в такий час і таким чином, щоб дозволити відповідним особам здійснювати свої права на захист практично і ефективно. У частині 4 цієї статті йдеться про те, що держави-учасниці прагнуть надати загальну інформацію для полегшення отримання адвоката підозрюваними або обвинуваченими особами. Незалежно від положень національного законодавства, що стосуються обов'язкової участі адвоката, держави-члени повинні вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб підозрювані або обвинувачені особи, позбавлені свободи, мали можливість ефективно використовувати своє право на доступ до адвоката, якщо вони не вправі відмовитися від цього права відповідно до статті 9 Директиви. В свою чергу статтею 9 (Відмова від права) Директиви встановлено, що без шкоди для національного законодавства, що вимагає обов'язкової присутності або допомоги адвоката, держави-члени повинні забезпечити, щоб у відношенні будь-якої відмови від права, згаданого в статтях 3 і 10 цієї Директиви: (а) підозрюваному чи обвинуваченому було надано усно або письмово чітку і достатню інформацію на простій і зрозумілій мові про зміст відповідного права та можливі наслідки відмови від нього; а також (б) відмова надається добровільно і недвозначно. Проте, ніщо в цій Директиві не повинно тлумачитися як обмеження або відступ від будь-яких прав і процесуальних гарантій, які забезпечуються відповідно до Статуту, Конвенції або інших відповідних положень міжнародного права або законодавства будь-якої держави-члена, яке забезпечує більш високий рівень захисту (стаття 14 Директиви).

Таким чином виявляється, що Директива, залишає вибір щодо системи обов'язкового юридичного представництва окремим державам-членам. Проте, ця державна та міжнародна практика не вважалася вирішальними Великою Палатою. Велика Палата покладалася на значну свободу вибору засобів, яку надало добре встановлене прецедентне право Суду державам для гарантування того, щоб їх судові системи відповідали вимогам прав, гарантованим статтею 6§ 3 (с), а також на той факт, що справжня мета цього положення полягає в справедливості кримінального провадження взагалі. Незважаючи на те, що Суд зазначив, що абсолютна заборона права самостійно захищати себе під час кримінального провадження без допомоги адвоката може, за певних обставин, бути надмірною і, в той час як може існувати "тенденція" серед Договірних Сторін визнати право обвинуваченого захищати себе без допомоги призначеного адвоката, не існувало жодного консенсусу і навіть національні законодавчі акти, які передбачали таке право значно відрізнялися у зв'язку з тим коли і у який спосіб вони здійснюють це представництво.

У наведеному контексті практичний інтерес становить справа *Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства* (рішення від 13.09.16 р.; заява № 50541/08 і інші).

Факти. 21 липня 2005 року, через два тижні після того, як 52 особи загинули внаслідок підірвання бомби терористом-самогубцею в Лондоні, наступні бомби були закладені в системі громадського транспорту в Лондоні, але цього разу вони не розірвалися. Злочинці зникли з місця події. Перші три заявники були заарештовані, але їм було відмовлено в наданні юридичної допомоги на термін від чотирьох до восьми годин для того, щоб надати поліції можливість провести «безпечний допит»¹². Під час безпечного допиту вони заперечували свою причетність або поінформованість про події 21 липня. Під час судового розгляду вони визнали свою причетність до подій, але стверджували, що бомби були містифікацією і не були призначені для вибуху. Заяви, зроблені під час їх безпечного допиту, були визнані

як докази проти них, і вони були визнані винними в змові з метою вбивства. Апеляційний суд відмовив їм у наданні дозволу на подання апеляції.

Четвертий заявник не підозрювався в підриванні бомби і спочатку був допитаний поліцією як свідок. Проте він почав обвинувачувати себе, пояснюючи свою зустріч з одним із підозрюваних бомбувальників незабаром після нападів і допомогу, яку він надав цим підозрюваним. На цьому етапі поліція не заарештувала його і повідомила йому про його право на мовчання і право на юридичну допомогу, але продовжила допитувати його як свідка і прийняла письмову заяву. Згодом він був заарештований і йому запропонували юридичну допомогу. Під час наступних допитів він послідовно посилався на свою письмову заяву, яка була прийнята як доказ у суді. Він був визнаний винним у наданні допомоги одному з бомбувальників і неповідомленні інформацію про вибухи. Його апеляція проти засудження була відхилена.

У своїх скаргах до ЄСПЛ заявники скаржилися на те, що відсутність доступу до адвокатів під час їх першого допиту в поліції і визнання їх заяв як доказів у суді порушували їх право на справедливий судовий розгляд відповідно до ст. 6 §§ 1 і 3 (с) (право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя) КЗПЛ.

У рішенні від 16.12.14 р. Палата ЄСПЛ шістьма голосами проти одного встановила відсутність порушення ст. 6 §§ 1 і 3 (с). 01.06.15 р. справу передали на розгляд Великої палати ЄСПЛ на вимогу заявників.

Право. Стаття 6 § 1 разом зі статтею 6 § 3 (с).

(а) Загальні принципи.

(і) Роз'яснення принципів, які регулюють обмеження доступу до адвоката. Велика палата визнала за необхідне роз'яснити етапи тесту у справі «Салдуз проти Туреччини» для визначення, чи були обмеження доступу до адвоката сумісним з правом на справедливий судовий розгляд і зв'язок між цими двома етапами. Палата нагадала, що перший етап тесту в справі Салдуза вимагає від ЄСПЛ оцінювання питання існування вагомих підстав для обмеження, в той час як другий етап вимагає оцінювання несправедливості, викликаній обмеженням прав захисту, іншими словами, вивчення впливу обмеження на загальну справедливість судового розгляду і вирішення, чи провадження загалом було справедливим.

Критерій незаперечних підстав був досить суворим: урахування фундаментального характеру і важливості раннього доступу до юридичної допомоги, зокрема, під час першого допиту підозрюваного, обмеження доступу до юридичної допомоги було дозволено лише у виняткових випадках і повинне було мати тимчасовий характер, а також бути заснованим на індивідуальному оцінюванні певних обставин справи. Відповідні міркування під час оцінювання питання стосовно того, чи були продемонстровані переконливі підстави, полягали в тому, чи мало рішення обмежити юридичні консультації основу в національному законодавстві і чи був обсяг і зміст будь-яких обмежень доступу до юридичних консультацій досить обмеженим законом для того, щоб керувати оперативним прийняттям рішень особами, відповідальними за їх застосування.

Якщо держава-відповідач переконливо продемонструвала існування невідкладної потреби запобігти серйозних негативних наслідків для життя, свободи або фізичної недоторканності у цій справі, це може складати переконливі підстави для обмеження доступу до юридичних консультацій для цілей ст. 6 КЗПЛ. Проте неспецифічна заява про ризик витоку інфор мації не може складати такі підстави. Стосовно того, чи відсутність переконливих підстав для обмеження доступу до юридичних консультацій сама по собі є достатньою для встановлення порушення ст. 6 КЗПЛ, ЄСПЛ підтвердив, що під час визначення порушення права на справедливий судовий розгляд необхідно розглядати справу в цілому, а права ст. 6 § 3 КЗПЛ — як певні аспекти загального права на справедливий суд, а не його заключну частину. Отже, відсутність переконливих підстав не може викликати встановлення порушення ст. 6 КЗПЛ. Проте результат тесту на «переконливі підстави» був доречним для оцінювання загальної справедливості.

Якщо були встановлені переконливі підстави, необхідно провести цілісне оцінювання провадження загалом для визначення того, чи було воно «справедливим» для цілей ст. 6 § 1 КЗПЛ. Якщо не існує жодних переконливих підстав, ЄСПЛ повинен застосовувати дуже ретельне дослідження під час оцінювання справедливості. Нездатність уряду держави-відповідача продемонструвати переконливі підстави значно впливає на баланс під час оцінювання загальної справедливості судового процесу і може схилити баланс на користь встановлення порушення ст. 6 § 1 і 3 (с) КЗПЛ. Уряд повинен буде переконливо продемонструвати, чому, у виняткових випадках і за особливих обставин справи, загальній справедливості судового процесу не була завдана непоправна шкода шляхом обмеження доступу до юридичної допомоги.

При цьому ЄСПЛ, беручи до уваги той факт, що кримінальне провадження зазвичай включає в себе взаємодію різних аспектів кримінального процесуального законодавства, тому під час розгляду справи загалом задля того, щоб оцінити вплив процедурних недоліків, які мали місце на стадії досудового розслідування на загальну справедливість кримінального провадження, навів невичерпний перелік факторів,

обумовлений його прецедентним правом, які слід брати до уваги: (А) Чи був заявник особливо вразливим, наприклад, з причини віку або розумових здібностей. (В) Правова система, яка регулює досудові розгляди і прийнятність доказів у суді, і чи була вона дотримана; при застосуванні правила виключення особливо мало ймовірно, що розгляд у цілому буде вважатися несправедливим. (С) Чи була у заявника можливість оскаржити достовірність доказів і заперечувати їх використання. (D) Якість доказів і те, чи викликають обставини, за яких докази були отримані, сумнів щодо їх надійності або точності, з огляду на ступінь і характер будь-якого примусу. (Е) Якщо доказ було отримано незаконним способом, незаконність, про яку йде мова, і якщо це пов'язане з порушенням іншої статті КЗПЛ, то характер виявленого порушення. (F) У разі наявності заяви, характер такої заяви і те, чи була вона своєчасно скасована або змінена. (G) Використання доказів, і зокрема те, чи сформував доказ важливу або значну частину доказу, на якому ґрунтувалося обвинувачення, і сила інших доказів у справі. (H) Чи проводилася оцінка вини професійними судьями або присяжними і, в разі останнього, зміст яких-небудь настанов присяжним. (I) Значимість громадського інтересу в розслідуванні і покаранні за конкретний злочин у цьому питанні. (J) Інші важливі процесуальні гарантії, що забезпечуються національним законодавством і практикою (п. 274).

(ii) *Принципи, які регулюють право на повідомлення про право на адвоката і право зберігати мовчання, а також привілеї проти самозвинувачення.* У світлі характеру привілеїв проти самозвинувачення і права зберігати мовчання в принципі не може існувати жодного обґрунтування неповідомлення підозрюваного щодо цих прав. Якщо мали місце затримки в отриманні доступу до адвоката, необхідність повідомлення слідчими органами підозрюваного про його право на адвоката і його право на мовчання та привілеї проти самозвинувачення набуває особливого значення. У таких випадках нездатність повідомити викликає ще більше складнощів у уряді для того, щоб спростувати презумпцію несправедливості, яка виникає, коли не існує переконливих підстав для затримки доступу до юридичних консультацій або для того, щоб продемонструвати, навіть якщо існують переконливі підстави для затримки, що провадження в цілому було справедливим.

(б) *Застосування принципів до фактів.*

(i) *Перші три заявники.* У справі перших трьох заявників уряд переконливо продемонстрував існування під час проведення безпечного допиту невідкладної потреби запобігти серйозним негативним наслідкам для життя і фізичної недоторканності громадськості. Поліція мала всі підстави вважати, що змова була спробою повторити події 7 липня, і той факт, що бомба не вибухнула, був просто випадковим збігом. Винні все ще були на волі і могли вільно підірвати інші бомби. Поліція діяла під величезним тиском, і її головним пріоритетом було, суворо кажучи, термінове отримання інформації про будь-які наступні заплановані напади і інформації про осіб, які потенційно брали участь у змові. У національному законодавстві існувала чітка законодавча база для обмеження, яке регулює умови, за яких може бути обмежений доступ до юридичної допомоги для підозрюваних, і пропонує важливі керівні вказівки для прийняття оперативних рішень. Індивідуальне рішення обмежити кожного з заявників у їх праві на юридичну консультацію було прийняте старшим офіцером поліції на підставі певних фактів їх справ, та існували суворі межі терміну дії обмежень, які повинні були закінчитися, як тільки перестануть існувати обставини, які їх обґрунтовують, у будь-якому випадку протягом 48 годин.

Отже, існували переконливі підстави для тимчасових обмежень права перших трьох заявників на отримання юридичної консультації.

ЄСПЛ також дійшов висновку, що в справах кожного з перших трьох заявників, незважаючи на затримку в наданні їм доступу до юридичної консультації і визнання на суді заяв, зроблених за відсутності юридичних консультацій, провадження в цілому були справедливими. ЄСПЛ також зазначив, серед іншого, що (а) за винятком помилок, зроблених під час призначення застереження, поліція суворо дотримувалася законодавчої бази з метою проведення безпечного допиту (для отримання інформації, необхідної для захисту населення), і заявники були офіційно заарештовані та повідомлені про їх право на мовчання, право на юридичну допомогу і про підстави для прийняття рішення про обмеження їх доступу до юридичної допомоги; (б) заявників представляв адвокат, і вони мали можливість оскаржити докази, отримані під час безпечного допиту в провадженні *voir dire* перед суддею, в суді і під час апеляції; (в) заяви, зроблені під час безпечного допиту, були лише одним з елементів основного звинувачення справи стосовно заявників; (г) під час заключної промови в суді перед присяжними суддя докладно узагальнив докази звинувачення і докази захисту, а також з великою обережністю звернув увагу присяжних на питання права, нагадавши їм, що заявники були позбавлені юридичної допомоги захисника до початку безпечного допиту; (д) існував значний інтерес суспільства в розслідуванні і призначенні покарання за терористичні акти такого масштабу, в тому числі за великомасштабну змову з метою вбивства звичайних громадян, які жили своїм звичайним повсякденним життям.

Висновок: відсутність порушення (15 голосів проти 2).

(ii) *Четвертий заявник.* Як і у випадку перших трьох заявників, Велика палата визнала існування термінової необхідності запобігти серйозним негативним наслідкам для життя, свободи або фізичної недоторканності. Проте Палата встановила, що уряд не продемонстрував переконливо, що ці виняткові

обставини були достатніми для того, щоб скласти переконливі підстави на користь продовження допиту четвертого заявника після того, як він почав свідчити проти себе без попередження або повідомлення про його право на юридичну допомогу захисника. Під час прийняття такого рішення Палата взяла до уваги повну відсутність будь-якої законодавчої бази, яка б дозволяла поліції діяти, як вона діяла; відсутність будь-якого індивідуального і встановленого на підставі застосованих положень національного законодавства визначення необхідності обмежити йому доступ до юридичних консультацій і, що є не менш важливим, обмірковане рішення поліції не повідомити четвертого заявника про його право зберігати мовчання.

За відсутності переконливих підстав для обмеження права четвертого заявника на юридичну допомогу, тягар надання доказів був перенесений на уряд, який повинен був переконливо продемонструвати, чому у виняткових випадках і за певних обставин справи не була завдана непоправна шкода загальній справедливості судового розгляду шляхом обмеження доступу до юридичної допомоги. Велика Палата визнала, що уряд не був звільнений від цього тягара на наступних підставах: (а) рішення без будь-якої основи в національному законодавстві і всупереч керівним вказівкам у відповідному процесуальному законі продовжити допит четвертого заявника як свідка означало, що він не був повідомлений про його процесуальні права; це складало особливо значний недолік у справі; (б) незважаючи на те, що четвертий заявник мав можливість оскаржити прийнятність його тверджень у провадженні *voir dire* під час судового розгляду, виявилось, що суд першої інстанції не заслухав свідчення старшого офіцера поліції, який надав дозвіл на продовження допиту, і тому разом з апеляційним судом був позбавлений можливості ретельно вивчити підстави для прийняття такого рішення і визначити, чи було проведене належне оцінювання всіх відповідних факторів; (в) заява складала невід'ємну і значну частину доказів, на підставі яких було засноване його засудження, та забезпечила поліцію основою, навколо якої вона згодом побудувала справу і була центром їх пошуку інших підтверджуючих доказів; і (г) вказівки судді присяжним залишали надмірні межі розсуду стосовно способу, за допомогою якого заяву і її доказову цінність необхідно було взяти до уваги незалежно від того, що вона була отримана без доступу до юридичної допомоги та без повідомлення четвертого заявника про його право зберігати мовчання. Відповідно в той час як загроза тероризму дійсно могла бути нейтралізована лише шляхом ефективного розслідування, судового переслідування та покарання всіх причетних осіб, ЄСПЛ вважав, що з огляду на застосований високий поріг під час виникнення презумпції несправедливості і з урахуванням сукупних наслідків процесуальних недоліків у справі четвертого заявника, уряд не зміг продемонструвати, чому рішення не попередити його і обмежити йому доступ до юридичної допомоги не завдало непоправної шкоди загальній справедливості судового розгляду і не було непоправно ущемлено.

Висновок: порушення (11 голосів проти 6)³⁸.

4. Інші права та свободи

4.1. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла та листування (стаття 8 Конвенції³⁹)

4.1.1. Приватне життя

*Справа Анчев проти Болгарії*⁴⁰ стосувалася викриття та люстрації осіб у зв'язку з їх приналежністю до колишніх служб безпеки під час комуністичного режиму.

Заявник займав ряд урядових та інших важливих посад у посткомуністичній Болгарії, наслідком чого стало застосування до нього Закону від 2006 року про доступ до документів та їх розголошення, а також розкриття приналежності громадян Болгарії до

³⁸ О. Дроздов, О. Дроздова Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом серпня-листопада 2016 року. Вісник НААУ. 2016. № 12. С. 38-42.

³⁹ 1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. 2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

⁴⁰ Дроздов О. Дроздова О. ЄСПЛ визнав неприйнятними скарги на люстрацію у справі Анчев проти Болгарії. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/2991-espl-viznav-neprijnyatnimi-skargi-na-lyustraciju-u-spravi-anchev-proti-bolgarii.html>.

державної безпеки та розвідувальних служб народної армії Болгарії. Відповідно до цього закону, незалежна комісія, завданням якої було впровадження цього закону, провела ряд розслідувань щодо можливої приналежності заявника до служб безпеки, які контролювалися державною безпекою під час колишнього комуністичного режиму. Комісія прийняла три окремі рішення стосовно заявника, в кожному випадку видаючи наказ про викриття на основі інформації про нього, яка міститься в документах служб державної безпеки, які пережили їх часткове і приховане знищення незабаром після падіння комуністичного режиму в 1989 році. Викриття тягнуло за собою публікацію висновків Комісії. Закон не передбачав застосування санкцій або будь-яких правових обмежень, таких як позбавлення права власності або позбавлення права займати офіційні посади або брати у громадській або приватній професійній діяльності. Заявник двічі оскаржував законність рішень Комісії стверджуючи, що матеріал, на який покладалися для його викриття, не підтверджував чітко, що він був колабораціоністом. Національні суди в кінцевому підсумку встановили, що Комісія не повинна перевіряти, чи дійсно заявник фактично співпрацював або погодився бути колабораціоністом, оскільки вона виявила записи державної безпеки, які стосуються його участі у роботі. Це не було достатнім для того, щоб викликати викриття.

Заявник скаржився в Суді на те, що рішення про викриття порушували його право на повагу до його приватного життя відповідно до статті 8 Конвенції. Заявник стверджував, зокрема, що схема викриття не передбачала індивідуального оцінювання достовірності доступних доказів стосовно кожної особи, яка фігурує як співавтор у збережених документах колишніх служб безпеки, або його чи її точної ролі, замість того, щоб вимагати викриття будь-якої такої особи.

Далі наведемо витяг з рішення ЄСПЛ у даній справі

«2. Оцінка Суду

(a) Втручання в право заявника на повагу до його приватного життя

92 . Випуск або публікація інформації систематично збирається і зберігається органами влади незалежно від того, чи стосується це приватної або громадської діяльності особи, підпадає під дію статті 8 Конвенції і складає втручання в право зацікавлених осіб на «повагу до [їх] приватного життя ... » (дивіться, взагалі, *Леандер проти Швеції*. 26 березня 1987 року, § 48, Серія А , № 116 ; *Цемалеттін Канлі проти Туреччини*, № 22427/04, §§ 33-37, 18 листопада 2008 року; і . *М. М. проти Сполученого Королівства*, № 24029/07, §§ 187-90, 13 листопада 2012 року , і, в зокрема , щодо інформації про співпрацю зі службами безпеки комуністичної епохи в деяких державах східної Європи, *Ротару проти Румунії* [ВП], №. 28341/95, §§ 43, 44 і 46, ECHR 2000-V; *Турек проти Словаччини* , № 57986/00, § 110, ECHR 2006-II (витяги); *Соро проти Естонії*, № 22588/08, § 56, 3 вересня 2015 року; і *Іванловські проти Колишньої югославської республіки Македонія*, № 29908/11 , §§ 176-77, 21 січня 2016 року).

93 . Таке втручання є сумісним зі статтею 8 лише якщо воно було «відповідним до закону» і «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення однієї або декількох цілей, викладених у другому параграфі.

(b) Чи було втручання «відповідним до закону»?

94. Відповідні принципи є добре встановленими. Вони були викладені, зокрема, щодо інформації, яка міститься в звітах служб безпеки комуністичної епохи, в *Ротару* (наведена вище, §§ 52 і 55-56).

95. Викриття заявника в цій справі засновується на відповідних положеннях Закону від 2006 року (дивіться пункти 44-69 вище), які Конституційний суд виявив конституційними у 2012 році (дивіться пункт 76 вище).

96. Не існує сумнівів в тому, що, після опублікування в державній газеті (дивіться пункт 45 вище) положення цього Закону були належним чином доступні. Крім того, вони були достатньо передбачуваними. Замість того, щоб покладатися на нечітке визначення, Закон - який спеціально був створений для того, щоб регулювати видачу співробітників і колабораціоністів колишніх служб безпеки (дивіться пункт 44 вище, і на противагу *Ротару*, наведена вище, § 53) - вичерпно перераховує всі посади, власники, колишні власники або потенційні власники яких будуть перевірятися на приналежність до цих служб (дивіться пункти 47-51 вище, і на противагу, з відповідними змінами, *Кантоні проти Франції*, 15 листопада 1996 року, § 31, *Звіти про постанови і рішення 1996- В*). Закон також докладно виклав процедура, якої Комісія повинна дотримуватися під час проведення цих перевірок (дивіться пункти 57, 64-66 і 68 і на противагу, *Ротару*, наведена вище, § 57), а також виклав типи записів, які можуть викликати викриття (дивіться пункти 58, 60 і 62 вище). З огляду на це, а також на позицію, яку майже завжди приймає Верховний адміністративний суд, Комісія не має жодного розсуду з цього питання (дивіться пункт 71 вище, і на противагу *Леандер*, наведена вище, § 54), то навряд чи можливо стверджувати, що Закон від 2006 року не був передбачуваними у своєму застосуванні. Навпаки він чітко вказував умови і обставини, за яких Комісія перевірятиме приналежність особи до колишніх служб безпеки і викриватиме його або її, якщо вона знайде запис, який підтверджуватиме таку приналежність. Також вагомим є той факт, що, окрім двох окремих винятків на початку 2014 року Верховний адміністративний суд тлумачив закон послідовно з того часу, як він розпочав слухання справ по ним в 2008 році (дивіться пункту 71 вище). Дійсно, в лютому 2015 року більшість суддів цього суду вважала зайвим видавати пояснювальне рішення стосовно того, як цей закон буде застосовуватися (дивіться пункт 77 вище).

97. Нездатність заявника передбачити, що таке законодавство буде прийняте під час обіймання посад, які згодом викликатимуть його розслідування Комісією, не викликає сумнів в законності втручання з точки зору Конвенції. Відсутність ретроспективної дії заборонена лише відповідно до статті 7 § 1 Конвенції щодо кримінальних злочинів і покарань (дивіться *Еррі Батасуна і Батасуна проти Іспанії*, № 25803/04 і 25817/04, § 59, ECHR 2009), в той час як заходи, передбачені Законом від 2006 року, мали очевидно інший характер.

98. Закон від 2006 року також містить ряд гарантій від свавілля. По-перше, він пояснює, що розгляд Комісією є єдиним способом, у який можуть бути викриті співробітники або колабораціоністи колишніх служб безпеки. Відповідно до розділу 23, документи, які підтверджують приналежність до цих служб, не можуть бути опубліковані

або розкриті у будь-який інший спосіб; публікація і розкриття у інший спосіб є кримінальним злочином (дивіться пункт 69 вище). Це є особливо важливою гарантією. По-друге, процес викриття покладений на спеціальну незалежну комісію, члени якої обираються законодавчим органом і який не можуть переважати однією політичною партією (дивіться пункти 53-55 вище). Це також має велике значення, оскільки новітня історія пост-комуністичних країн демонструє, що записи колишніх служб безпеки можуть бути неправильно використані для політичних або інших корисливих цілей (дивіться *Йоанна Шульц проти Польщі*, № 43932/08, § 88 *наприкінці*, 13 листопада 2012 року, і *Івановські*, наведена вище, § 144). По-третє, як вже було зазначено, Закон від 2006 року докладно регламентує способи, за допомогою яких відповідні записи повинні бути передані Комісії та зберігатися нею, а також спосіб, у який повинен відбуватися розгляд в Комісії (дивіться пункти 57, 64-66 і 68 вище). З урахуванням характеру завдання Комісії, яка обмежується перевіркою змісту відповідних записів, відсутність можливості зацікавлених осіб бути заслуханими, воно не може розглядатися як проблематичне, особливо оскільки кожна викрита Комісією має право мати повний доступ до записів, які складають основу для такого викриття (дивіться пункт 66 вище, і порівняйте *Турек*, наведена вище, § 115). Наприкінці, Закон передбачає можливість судового перегляду на двох рівнях юрисдикції рішення Комісії про викриття особи (дивіться пункт 70 вище) – можливість, якою. заявник скористався в двох випадках (дивіться пункти 18, 19, 21 і 22 вище). Проведення з судового перегляду є повністю доступними для громадськості, і позивачі не мають жодних обмежень щодо матеріалу, до якого вони можуть отримати доступ для ефективного представлення своєї справи (на противагу *Турек*, наведена вище, §§ 115-16). Дійсно, коли Конституційний переглядав питання про конституційність Закону від 2006 року, він ретельно розглянув усі ці моменти (дивіться пункт 76 вище).

99. Таким чином можливо зробити висновок, що втручання було «відповідним до закону». Жодне з критичних зауважень, які заявник зробив проти Закону від 2006 року (дивіться пункт 88 вище) не порушують питання у зв'язку з цим; натомість, всі мають відношення до питання стосовно того, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» - питання, яка буде розглянуте нижче.

(с) Чи переслідувало втручання законну мету?

100. Також можливо визнати, що втручання переслідувало законну мету. Викриття співробітників і таємних колабораціоністів репресивного апарату комуністичного режиму, які працювали або продовжують працювати в ключових частинах державного і приватного секторів після падіння режиму намагається покращити прозорість життя суспільства і зміцнити довіру до нових демократичних інститутів. Воно також дозволяє болгарському суспільству ознайомитися з подробицями свого нещодавнього минулого (дивіться *Рад проти Румунії* (ріш.), № 9742/04, §§ 39, 41 і 43, 9 червня 2009 року). Ці цілі підпадають під абзаци захисту національної та громадської безпеки, запобігання заворушенням і захисту прав і свобод інших осіб (дивіться, з *відповідними змінами*, *Соро*, наведена вище, § 58).

(d) Чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві»?

101. Відповідь на питання стосовно того, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» не виникає, коли менш нав'язливі правила можуть бути введені в дію, або вищезазначені цілі можуть бути досягнуті за допомогою інших способів; скоріше, це залежить від того, під час прийняття схеми видачі, чи діяли органи влади Болгарії в межах їх розсуду (дивіться *Animal Defenders International проти Сполученого Королівства* [ВП], №. 48876/08 , § 110, ECHR 2013 (витяги)).

102. Таким чином, аналіз повинен починатися з того, що Договірні держави, які виникли з недемократичних режимів, мають широкі межі розсуду під час вибору способу, за допомогою якого розглядати спадщину цих режимів (дивіться, взагалі, *Ян і інші проти Німеччини* [ВП], № 46720/99, 72203/01 та 72552/01, § 113, ECHR 2005-VI; *Гуттен-Чапська проти Польщі* [ВП], № 35014/97, § 166, ECHR 2006-VIII, і *Велікови та інші проти Болгарії*, № 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01 і 194/02, §§ 179-80, 15 березня 2007 року, і, зокрема, стосовно записів колишніх служб безпеки, *Камбуров проти Болгарії* (ріш.), № 14336/05, § 55, 6 листопада 2011 року). Їх органи влади, які мають пряме демократичне узаконення і великі знання про історичний і політичний досвід своїх країн, знаходяться в кращому становищі, ніж цей Суд, для того, щоб вирішити, які перехідні заходи необхідні в інтересах суспільства (дивіться *Цічопек і ін. проти Польщі* (ріш.), № 15189/10 і 1,627 інших заяви, § 143, 14 травня 2013 року).

103. Як і в інших колишніх комуністичних державах Східної Європи, Болгарія повинна була розробити способи боротьби зі спадщиною комуністичного режиму, в тому числі його репресивним апаратом. Як вже було зазначено Судом, ці держави не приступали до завдання в уніфікований спосіб (дивіться *Матюшек проти Польщі* (ріш.), № 38184/03, § 36, ECHR 2006-VII, ... *Ходинікі проти Польщі* (ріш.), № 17625/05, 2 вересня 2008 року; і *Соро*, наведена вище, § 59). Деякі з них, такі як Чехія, Німеччина (після її об'єднання), Литва, Польща, Румунія, Словаччина та Колишня Югославська Республіка Македонія, прийняли рішення про заборону цим особам, або тим особам серед них, які намагалися приховати свою минулу діяльність від роботи в частині державного сектора, а в деяких випадках навіть в частині приватного сектора (дивіться *Кнаут проти Німеччини* (ріш.), № 41111/98, ECHR 2001 XII, *Сідабрас і Джяутас проти Литви*, № 55480 / 00 і 59330/00, § 24, ECHR 2004 VIII, *Турек*, наведена вище, §§ 67-69; . *Матюшек проти Польщі* , № 38184/03, § 34, 24 квітня 2007 року; *Найдін проти Румунії*, № 38162/07 , § 23, 21 жовтня 2014 року; і *Івановські*, наведена вище, §§ 63-66). Польща також прийняла рішення про зменшення пенсій деяких фізичних осіб (дивіться *Цічопек і інші*, наведена вище, § 71). Латвія обрала часткове позбавлення громадянських прав (дивіться *Адамсонс проти Латвії*, № 3669/03, §§ 70-71, 24 червня 2008 року). В Естонії було прийнято рішення, що такі особи повинні бути зареєстровані, і особи, які добровільно не визнали свою приналежність, повинні бути викриті (дивіться *Соро*, наведена вище , §§ 35-39). У Болгарії, за винятком двох обмежених винятків протягом періоду з 1992 до і 1995 року, та протягом періоду з 1998 до 2013 року усі спроби запровадити закони про люстрацію були або заблоковані законодавчим органом, або швидко вилучені Конституційним судом

(дивіться пункти 33-35 вище). Після звивистих політичних і правових подій, які тривали шістнадцять років (дивіться пункти 36-43 вище), в 2006 законодавчий орган вирішив передбачити систему викриття приналежності.

104. Статут, який передбачає викриття, був плодом тривалих дебатів, і був прийнятий законодавчим органом за міжпартійної підтримки, який містить положення, яке особливо завдає шкоди заявникові - положення щодо типів записів на підставі яких особа може бути викрита як колабораціоніст (дивіться пункт 44 вище, і порівняйте з *Animal Defenders International*, наведена вище, § 114). Конституційний суд пізніше розглянув конституційність цього Закону на основі доказів різних органів влади і неурядових організацій, всі з яких захищали його (дивіться пункт 75 вище). Цей суд ретельно розглянув закон відповідно до принципів, які витікають з прецедентного права цього суду і з повним розумінням необхідності встановити баланс між конфліктуєчими інтересами, які є головними в цій справі (дивіться пункт 76 вище, і порівняйте з *Animal Defenders International*, наведена вище, § 115). Це є другою причиною того, чому межі розсуду органів влади Болгарії повинні бути широкими в цій справі (дивіться *Фон Ханновер проти Німеччини* (№ 2) [ВП], № 40660/08 і 60641/08, § 107, ЕЧПР 2012; *Аксу проти Туреччини*. [ВП], № 4149/04 і 41029/04, § 67, ЕЧПР 2012; і *Перінчек проти Швейцарії* [ВП], № 27510/08, §§ 198 (v) і 199 ЄКПЛ 2015 (витяги)).

105. Крім того, обрана законна схема не знаходилася на периферії цих меж розсуду.

106. Перш за все, єдиним передбаченим заходом було викриття осіб, стосовно яких був знайдений запис про співпрацю з колишніми службами безпеки; рішення Комісії мають виключно декларативний характер (дивіться пункт 71 вище). Викриття не викликає жодних санкцій або законних обмежень і, як зазначив Конституційний Суд (дивіться пункт 76 вище), в Болгарії, він не впевнений, що воно несе в собі загальне соціальне тавро. Дійсно, на відміну, наприклад, від Литви і колишньої Югославської Республіки Македонія (дивіться *Сідабрас і Джяутас*, § 49, і *Івановські*, § 177, і наведена вище) зацікавлені особи, як правило, не страждали від вигнання. Виявляється, що з 2007 року ряд громадських діячів були викриті не відчуваючи серйозних соціальних або економічних наслідків внаслідок цього і велика кількість викритих осіб продовжують бути активними в громадському житті, в тому числі і в політиці, уряді, бізнесі, наукових колах і засобах масової інформації (дивіться пункт 68 вище). Дійсно, в справах про наклеп суди не розглядають приналежність до колишніх служб безпеки як таку, яка об'єктивно завдає шкоди (дивіться пункт 78 вище), і, незважаючи на законодавчу пропозицію в 2010 році перешкоджати особам, викритим як приналежні до цих служб, бути прикрашеними орденами або медалями, законодавчий орган вирішив, що вони не повинні бути відсторонені такими відмінностями, покладеними на них (дивіться пункт 52 вище). Зі свого боку заявник продовжував брати участь в комерційній діяльності та суспільному житті після його видачі (дивіться пункти 23-26 вище). Таким чином, він навряд чи може стверджувати, що він став вигнанцем.

107. Крім того, на відміну від Естонії, наприклад (дивіться *Соро*, наведена вище, § 61) Закон від 2006 року навіть після поправок до нього в 2012 та 2017 роках, не

впливав на всіх співробітників або колабораціоністів колишніх служб безпеки, а лише на осіб, які, після падіння режиму, обрали посади деякого значення в державному секторі, або в частині приватного сектора, яка вважалася особливо важливою суспільства взагалі (дивіться пункти 47-51 вище). У колишній комуністичній країні, в якій багато осіб, які відповідають за ключові частини уряду, засоби масової інформації і економіку, все ще підозрюються у прихованих зв'язках з репресивним апаратом комуністичного режиму, існує сильний громадський інтерес в створенні всієї доступної інформації публічною. Цей інтерес не обов'язково зменшується через декілька років; добре відомо, що перехід колишніх комуністичних країн до демократії та ринкової економіки залучав багато складних і неоднозначних реформ, які повинні були бути розповсюджені з часом (дивіться *Цічопек і інші*, наведена вище, §§ 143 і 147).

108. З точки зору гарантій від свавілля або зловживань, процес викриття був, як зазначено в пункті 98 вище, щільно обмежений і оточений цілою низкою гарантій.

109. Головна критика заявника обраної державної схеми полягала в тому, що вона не передбачала індивідуальну оцінку надійності доступних доказів щодо кожної особи, яка фігурує як колабораціоніст в уцілілих записках колишніх служб безпеки, або його або її точної ролі, а натомість вимагаючи викриття будь-якої такої особи.

110. Проте це не робить схему непропорційною. В цій справі існували вагомі причини обрати схему викриття, яка не вимагає оцінювання певних ситуацій. Якщо всі файли колишніх служб безпеки вижили, це могла існувати можливість оцінити точну роль кожної з осіб, зазначених у них. Але багато з цих файлів були таємно знищені незабаром після падіння режиму (дивіться пункти 10 і 11 вище). За цих умов законодавчий орган Болгарії вирішив передбачити викриття кожної особи, яка фігурує в будь-яких зі збережених записів навіть якщо не існувало жодних інших документів, які демонструють, що він або вона дійсно співпрацювали. Під час перегляду цього рішення Конституційний Суд зазначив, що, в іншому випадку, співробітники, справи яких уціліли, зазнали менш сприятливого ставлення (дивіться пункт 76 вище). З урахуванням обставин, за яких була знищена велика кількість файлів колишніх служб безпеки, це необхідно розглядати як вагомі причини для законодавчої схеми, прийнятої Болгарією.

111. Як наслідок цього, обрана схема викриття викликає моральний осуд супровідної особи після виявлення співпраці в рамках схем люстрації, введених в деяких інших державах. Дійсно, рішення Конституційного Суду щодо конституційності Закону від 2006 року, а також встановленого прецедентного права Верховного адміністративного суду, а також поправки від 2012 року до розділів 24 і 25 Закону (дивіться пункти 59, 71 і 76 вище), пояснює, що викриття Комісією на основі збережених записів не слід розглядати як офіційне підтвердження того, що зацікавлені особи дійсно співпрацювали з колишніми службами безпеки, або як авторитетну заяву про характер і рівень їх співпраці. Завдання Комісії обмежуються переглядом уцілілих записи, перевіркою того, чи містять вони інформацію про осіб, яких вона перевіряє, і на цій основі оголошення того, чи були вони пов'язані з цими службами; її рішення не містить будь-яких фактичних тверджень або оціночного рішення стосовно їх фактичної поведінки (дивіться пункт 65 вище, і на

проти вагу *Івановські*, наведена вище, § 38, і *Караянов проти Колишньої югославської республіки Македонія*, № 2229/15, §§ 6-8, 6 квітня 2017 року). Тому рішення Комісії є більше формою публікації уцілілих записів колишніх служб безпеки, а не способом висловлення офіційної ганьби за минулу поведінку викритих осіб. За цих обставин, та з урахуванням того, що Закон 2006 року не передбачає будь-яку форму люстрації, публікація рішень Комісії стосовно заявника до судового перегляду не була непропорційною. Незважаючи на те, що вони засмучували заявника і впливали на його «особисте життя», ці рішення не можуть розглядатися як такі, які мали непоправні і значні згубні наслідки, які він прагнув приписати їм (на противагу, *Караянов*, наведена вище, § 75). Крім того, Суд вказав, що *постфактум* засіб судового захисту може складати серйозне порушення статті 8, яке витікає з публікації інформації, яка стосується дуже особистих аспектів приватного життя (дивіться *Мозлі проти Сполученого Королівства*, № 48009/08, § 120, 10 травня 2011 року). Це є ще більш правдивим стосовно інформації, яка розглядається в цій справі.

112. Оскільки заявник стверджував, що шкода його репутації, завдана внаслідок рішень про його викриття, була особливо серйозною у зв'язку з недостовірністю записів державної безпеки, пов'язаних з ним, необхідно зазначити, що - як чітко передбачено Законом від 2006 року - він мав можливість отримати доступ до цих записів майже негайно (дивіться пункти 14 і 66 *наприкінці* вище, і на противагу, *Йоанна Шульц*, наведена вище, §§ 87, 91 і 93), а потім публічно заперечити їх достовірність за посиланням на певні елементи (дивіться пункт 16 вище).

113. Оскільки викриття не тягне за собою будь-які санкції або законні обмеження, втручання не перевищувало значні межі розсуду органів влади Болгарії в цій справі. Якщо б вони вдалися до таких заходів як професійна дискваліфікація або часткове позбавлення громадянських прав, які тягнуть за собою великий рівень проникнення в особисту сферу осіб, яких це стосується, то висновок міг бути іншим (дивіться *Адамсонс*, наведена вище, § 125, і *Цікус проти Литви*, № 26652/02, § 33, 7 квітня 2009 року). Обсяг меж розсуду органів влади в цій сфері залежить не лише від характеру законної мети, переслідуваної втручанням, але і від характеру самого втручання (дивіться *Леандер*, наведена вище, § 59).

114. Втручання не стало непропорційним, оскільки Комісія опублікувала додаткові рішення щодо заявника в 2014 році. По-перше, причина, чому його перевіряли на приналежність до колишніх служб безпеки в трьох окремих випадках, одного разу в 2008 році і двічі в 2014 році, було те, що він займав «державну посаду» і брав участь в двох видах «громадської діяльності», що викликало такі перевірки відповідно до Закону від 2006 року (дивіться пункти 13, 17 і 20 вище). З огляду на значну кількість осіб і установ Комісія була змушена розслідувати (дивіться пункти 47-51 і 68 вище), поступовий спосіб її провадження не може бути порушений. По-друге, і що є більш важливим, два додаткові рішення були майже ідентичні першому, який в той же час воно залишалося доступним на веб-сторінці Комісії (дивіться пункт 13 вище). Тому неможливо стверджувати, що вони якимось чином збільшили інтенсивність втручання.

115. З урахуванням викладених вище міркувань втручання в право заявника на повагу до його приватного життя можливо розглядати як «необхідне в демократичному суспільстві» у значенні статті 8§ 2 Конвенції.

(e) Висновок

116. Таким чином скарга є явно необґрунтованою та повинна бути відхилена відповідно до статті 35 §§ 3 (а) і 4 Конвенції.»

Нездатність забезпечити чотирнадцятирічній дівчині нагляд в той час, коли її батьки перебували під вартою визнано ЄСПЛ невиконанням державою своїх позитивних обов'язків та призвело до порушення ст. 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя) КЗПЛ⁴¹

і) Отже коротко про факти у справі «Хаджієва проти Болгарії» (заява № 45285/12, рішення від 1.2.2018 [Секція V])⁴²[3]. Заявниця, якій на той час було чотирнадцять років, знаходилася 4 грудня 2002 року одна вдома, коли поліцейські приїхали для того, щоб заарештувати її батьків за запитом про видачу (екстрадицію) до Туркменістану. Її батьки, яких на той час не було дома, були заарештовані вже після їх повернення та взяті під варту. Заявниця залишалася одна у квартирі. 17 грудня 2002 року вона була возз'єднана з батьками після їх звільнення під заставу. Заявниця згодом вимагала компенсацію за стрес і страждання, які вона зазнала через нездатність органів влади організувати підтримку та піклуватися про неї під час утримання її батьків під вартою. Відхиляючи її позов апеляційний суд визнав, що, навіть якщо б її залишили наодинці після арешту батьків, відповідальність за це неможливо було приписати поліції, прокуратурі або суду, оскільки її мати не стверджувала на судовому засіданні 6 грудня 2002 року, через два дні після її арешту, щоб хтось піклувався про неї.

Право. Стаття 8 КЗПЛ.

(а) Початковий період між затриманням та першим судовим розглядом. Ситуація, яка склалася доволі чітко представляла ризики для благополуччя заявниці, оскільки їй було чотирнадцять років, коли були заарештовані її батьки. Відповідно до існуючих національних законодавчих положень органи влади були відповідальними, очевидно, з моменту затримання батьків заявника, для того, щоб дозволити їм організувати піклування про неї або вирішити ситуацію на власний розсуд; вони також були зобов'язані надати заявнику допомогу, підтримку та послуги, якщо це було б необхідно, в її власному домі, прийомній сім'ї або спеціалізованій установі. Уряд не стверджував, що будь-що з цього було зроблене відповідними органами влади в будь-який момент до судового засідання через два дні після арешту батьків. Тому для початкового періоду в два дні органам влади не вдалося виконати свої позитивні зобов'язання забезпечити захист заявниці та підтримку за відсутності її батьків.

41 Дроздов О. Дроздова О. Практика ЄСПЛ у справах щодо позбавлення батьківських прав та національне законодавство - аналітичний огляд. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/3222-praktika-espl-u-spravah-shodo-pozbavleniya-bat-kivs-kih-prav-ta-nacional-ne-zakonodavstvo-analitichnij-oglyad.html>.

42 Case of «Hadzhieva v. Bulgaria». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180486>.

Таким чином ЄСПЛ дійшов висновку (чотири голоси проти трьох) про порушення ст. 8 КЗПЛ.

У цьому аспекті слід зауважити, що питання дотримання державою своїх позитивних зобов'язань актуалізується як у практиці ЄСПЛ, так і в рішеннях Конституційного Суду України⁴³. Так КСУ вважає, що держава, виконуючи свій головний обов'язок - утвердження і забезпечення прав і свобод людини (частина другастатті 3 Конституції України) - повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини. При цьому посилена увага має бути зосереджена на особливо вразливих категоріях осіб, до яких належать, зокрема, особи з психічними розладами (п. 3 мотивувальної частини рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

ЄСПЛ також застосовуючи статтю 5 Конвенції, виходить із того, що ця стаття встановлює позитивний обов'язок держави щодо захисту свободи осіб, які перебувають під її юрисдикцією, інакше існувала б значна прогалина в захисті від свавільного затримання, що було б несумісним з важливістю особистої свободи у демократичному суспільстві, тому держава повинна вживати заходів, що забезпечують ефективний захист вразливих осіб (пункт 102 рішення у справі "Шторк проти Німеччини" від 16 червня 2005 року; пункт 120 рішення у справі "Станєв проти Болгарії" від 17 січня 2012 року).

Крім того, КСУ у своєму рішенні від 24 квітня 2018 року зазначив, що аналіз статей 27, 28 Основного Закону України у системному зв'язку з його статтею 3, наведених позицій КСУ дає підстави стверджувати, що у статтях 27, 28 Конституції України інституціалізовано не лише негативний обов'язок держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності, а й позитивний обов'язок держави, який полягає, зокрема, в забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання; впровадженні ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини; створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини (пункт 2 мотивувальної частини).

Натомість на нашу думку, на рівні національного кримінального процесуального законодавства державатакож не виконує належним чином свої позитивні обов'язки. Адже у Кримінальному процесуальному кодексі України⁴⁴ [2] йдеться про те, що за наявності в обвинуваченого неповнолітніх дітей, які залишилися без нагляду, непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду, суд зобов'язаний одночасно з ухваленням вироку порушити окремою ухвалою питання перед службою в справах дітей або відповідним органом опіки та піклування, органом соціального захисту населення про необхідність влаштування цих неповнолітніх, непрацездатних або встановлення над ними опіки чи піклування. Про вжиті згідно з положеннями цієї статті заходи повідомляється обвинувачений (стаття 378). Проте, як відомо, що обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 КПК (стаття 42 КПК), тобто фактично по закінченню досудового розслідування. Тому частину першу статті 378 КПК слід викласти у такій редакції: «За наявності в підозрюваного, обвинуваченого неповнолітніх дітей, які залишилися без нагляду, непрацездатних батьків, баби, діда, прабаби, прадіда, які потребують матеріальної допомоги і залишилися без нагляду, слідчий, прокурор, суд

⁴³ Далі – КСУ.

⁴⁴ Далі – КПК.

зобов'язані одночасно або негайно після прийняття відповідних процесуального рішення або проведення процесуальної дії зобов'язати службу в справах дітей або відповідний органом опіки та піклування, орган соціального захисту населення вирішити питання влаштування цих неповнолітніх, працездатних або встановлення над ними опіки чи піклування».

(б) Період з судового слухання до звільнення батьків. Компетентні органи влади не мали підстав вважати або підозрювати після судового засідання 6 грудня 2002 року, що заявниця залишилася на самоті і їй не була надана підтримка за відсутності батьків. За цих умов їх обов'язок відповідно до національного законодавства піклуватися про дітей затриманих осіб, якщо догляд не був доступним, не був доречним після слухання. Батьки були освіченими, професійними особами та мали достатньо коштів аби піклувалися про свою доньку. Жоден з батьків не повідомив орган влади на будь-якому етапі, що їхня дочка залишилася на самоті або висловлював будь-які занепокоєння щодо піклування за їх відсутності. Дійсно, мати безсумнівно заявила в суді, що була особа, яка піклувалася про її доньку. Крім того, батьків юридично представляв адвокат за їх власним вибором, який брав участь у судовому засіданні, коли суддя запитував про догляд за заявником. Адвокат продовжував представляти їх протягом їх утримання під вартою та був сусідом сім'ї заявника.

Відповідно, за відсутності будь-яких кроків від батьків або від їх імені у відповідний час, посилення національних судів на протоколи про слухання питання про утримання під вартою, а також їх висновок стосовно того, що ані поліції, ані органам прокуратури, ані судам не було необхідно далі робити запити про ситуацію заявника, не складало нездатність діяти відповідно в контексті зобов'язань згідно зі статті 8КЗПЛ.

ВисновокЄСПЛ: відсутність порушення (одноголосно).

Стаття 41 КЗПЛ: 3600 євро стосовно відшкодування моральної шкоди.

ii) У наведеному контексті неабиякий практичний інтерес становить рішення ЄСПЛ у справі «Хаас проти Німеччини» (заява № 11057/02; прийнято III Секцією 8 квітня 2004 р.)⁴⁵.

Обставини справи. На момент подачі скарги в Європейський Суд заявники перебували в шлюбі і в цьому шлюбі у них було четверо дітей. Крім того, з ними жили троє дітей від попереднього шлюбу дружини. У лютому 2001 року заявники звернулися до влади з проханням про надання їм допомоги на утримання дітей. Зважаючи на це звернення експерт-психолог провів обстеження стану в їхній родині. 17 грудня 2001 р експерт-психолог представив звіт про результати обстеження в відомство у справах неповнолітніх та молоді, в якому рекомендував, щоб діти були б віддані під надійну довготривалу опіку через неправильне їх виховання батьками і погані сімейні умови. В той же день, коли був представлений звіт, відомство у справах неповнолітніх та молоді звернулося до дільничного суду з клопотанням про видання тимчасового наказу про позбавлення заявників батьківських прав. Суд видав такий наказ в той же день, не взявши показання батьків або їхніх дітей. Суд дійшов до висновку, що нездатність батьків надати своїм дітям задовільний догляд і належне виховання, а також грубе поведіння з дітьми

⁴⁵ Case of «Haase v. Germany». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61704>.

створювали загрозу їх нормальному розвитку. Діти були відібрані у батьків в день винесення рішення судом; забрали навіть їх новонароджену дитину з палати новонароджених пологового будинку. На наступний день, 18 грудня, дільничний суд виніс інше рішення, яким заборонявся будь-якої доступ заявників до своїх дітей.

Заявники оскаржили рішення суду від 17 грудня 2001 р яким вони позбавлялися батьківських прав, але їхню скаргу було відхилено вищим судом. У червні 2002 року Конституційний суд Німеччини встановив, що рішення нижчих судів порушили права заявників на сімейне життя, і направив справу на повторний розгляд до дільничного суду. Нова серія розглядів у справі в дільничному суді мала своїм результатом рішення по суті спору, ухвалене у березні 2003 року, яким заявники знову позбавлялися своїх батьківських прав, а заборона на їх побачення з дітьми була продовжена на додатковий період часу. На весь період судових розглядів діти продовжували проживати окремо від батьків.

Питання права.

З приводу попередніх заперечень держави-відповідача.

(i) Попередні заперечення держави-відповідача, що стосувалися питання про невичерпання заявниками усіх внутрішньодержавних засобів юридичного захисту: заявники не оскаржували в Апеляційний суд рішення дільничного суду від 18 грудня 2001 року щодо заборони на побачення з дітьми (з цього питання попередні заперечення держави-відповідача прийняті Європейським Судом), але повністю вичерпали усі засоби юридичного захисту щодо рішення дільничного суду від 17 грудня 2001 року (з цього питання попередні заперечення держави-відповідача Європейським Судом відхилені);

(ii) попередні заперечення держави-відповідача, що стосувалися питання про відсутність у заявників статусу жертв порушення Конвенції: хоча рішення Конституційного суду Німеччини, винесене в червні 2002 року, можна було б розглядати як визнання факту порушення статті 8 Конвенції, це рішення фактично не мало відкладального ефекту і не було засобом відновлення прав (з цього питання попередні заперечення держави-відповідача Європейським Судом відхилені).

З приводу статті 8 Конвенції. Заходи, вжиті дільничним судом, з усією очевидністю утворили акт втручання держави в здійснення права заявників на повагу їхнього сімейного життя. Втручання було також передбачено законом і переслідувало законну мету, а саме захист «здоров'я чи моралі» і «прав і свобод» дітей.

Незважаючи на це, Суд вважає, що тимчасове позбавлення батьківських прав не ґрунтувалося на суттєвих і достатніх причинах, і що заявники не були в достатній мірі залучені в процес прийняття рішення по їх справі. Не було ніякої крайньої необхідності, котра виправдовує тимчасовий судову заборону на побачення батьків з дітьми, оскільки факт невідвортної небезпеки для дітей встановлений не був. Крім того, спосіб здійснення запропонованих судом заходів, - видалення дітей на наступний день з їх шкіл або з дому - не вкладався в рамки того, що було потрібно в даній ситуації. Зокрема, видалення новонародженої дитини з пологового будинку палати новонароджених було надзвичайно жорсткою мірою. Європейський Суд не прийшов до переконання, що у влади були абсолютно незаперечні докази для того, щоб діяти таким агресивним чином по відношенню до сімейного життя заявників: мати дитини була поставлена в ситуацію, коли

у неї виникло значне фізичне і психологічне напруження, а немовля було позбавлено безпосередньої близькості зі своєю рідною матір'ю. Хоча оспорювані у справі заходи були згодом скасовані Конституційним судом, вони все-таки утворили основу триваючого розлучення заявників з їхніми дітьми. Тому шкода від вжитих владою заходів в силу їх безпосереднього впливу на заявників і що випливають з цих заходів наслідків важко було загладити. За цих обставин Європейський Суд констатує факт порушення статті 8 Конвенції.

Компенсація в порядку застосування Статті 41 Конвенції. Європейський Суд присудив виплатити заявникам компенсацію в розмірі 45 тисяч євро на відшкодування заподіяної заявникам моральної шкоди та матеріальних збитків. Суд також виніс рішення на користь заявників про відшкодування судових витрат та інших витрат, понесених у зв'язку з судовим розглядом.

iii) Порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку автоматичним і безстроковим позбавленням батьківських прав внаслідок кримінального засудження за жорстоке поведіння з дітьми було констатовано ЄСПЛ й у справі «*М.Д. та інші проти Мальти*» (заява № 64791/10; рішення від 17.7.2012 [Секція IV])⁴⁶[2]. Разом з тим ЄСПЛ на виконання вимог ст. 46 (Обов'язкова сила рішень та їх виконання) КЗПЛ зажадав від держави-відповідача ввести заходи щодо автоматичного і безстрокового позбавлення батьківських прав внаслідок кримінального засудження за погане поведіння з дітьми та щодо відсутності доступу до правосуддя.

Факти. Першим заявником є мати двох неповнолітніх дітей, другого і третього заявника. Відносно сім'ї соціальними службами було розпочато розслідування, а в 2005 році компетентні органи видали наказ про опіку та розміщенні дітей у одному із спеціалізованих установ. Паралельно проти заявника і її партнера було порушено кримінальну справу, в результаті якого обидва згодом були засуджені за жорстоке поведіння з дітьми та нехтування своїми обов'язками. Тим часом пара розлучилася, і перша заявниця отримала право на побачення з дітьми під наглядом відповідних органів до очікуваного моменту отримання дозволу на спільне проведення часу у вихідні та святкові дні. Однак в результаті засудження заявниця була автоматично і безстроково позбавлена батьківських прав.

Право. Стаття 6 § 1 (Право на справедливий суд) КЗПЛ. Заявники скаржилися на відсутність доступу до правосуддя для опротестування наказу про опіку після затвердження його судом у справах неповнолітніх. Уряд не надав доказів існування подібного засоби захисту в суді, і стверджувало, що суди - це не той орган, якому було б підсудна справа про опротестування наказу про опіку, яке набрало законної сили. Суд вважає, що даний аргумент йде врозріз із самою суттю права на доступ до правосуддя і на розгляд справи неупередженим і незалежним судом для визначення цивільних прав та обов'язків. Роль національних судів саме в тому і полягає, щоб контролювати адміністративні акти і гарантувати недопущення свавілля; при цьому, оцінюючи ситуацію, суд, безсумнівно, враховує обставини всіх порушених осіб. Європейський Суд не може погодитися з тим, що рішення соціального працівника, підзвітної міністру, наділеному правом відкликання наказу про опіку, може відповідати незалежного і неупередженого

⁴⁶ Case of «*M.D. and Others v. Malta*». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112206>.

суду, особливо беручи до уваги відсутність письмового рішення, доступного громадськості і процесуальну неможливість судового перегляду такого рішення.

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 8 КЗПЛ. Позбавлення батьківських прав є мірою, пов'язаною з далекосяжними наслідками, яку необхідно застосовувати лише у виняткових випадках, коли вона виправдана все переважає вимогою її відповідності найкращим інтересам дитини. У відповідність з Кримінальним кодексом Мальти, тільки певні злочини, такі як жорстоке поводження і зневага обов'язками по відношенню до дітей, призводять до позбавлення батьківських прав. Хоча, з огляду на порушені інтереси, застосування такого заходу не може вважатися перевищенням свободи розсуду держави, автоматичне застосування даної міри без розгляду справи національними судами і без дослідження її відповідності найкращим інтересам дитини, а також без розгляду питання про те, чи змінилися обставини обвинуваченої, є проблематичним. Більш того, рішення про позбавлення батьківських прав носило безстроковий характер, аж до досягнення дитиною повноліття. За таких обставин, автоматичне застосування даної міри, в сукупності з відсутністю доступу до правосуддя для оскарження рішення про позбавлення батьківських прав в подальшому, порушило справедливий баланс між інтересами дітей, першого заявника і суспільства в цілому.

Висновок ЄСПЛ: порушення (одноголосно).

Стаття 46 КЗПЛ: Суд визнав порушення статті 8 КЗПЛ на підставі того факту, що позбавлення заявника батьківських прав внаслідок її засудження у кримінальній справі було автоматичним і безстроковим. Для виправлення наслідків знайденого порушення і без ухвалення остаточного рішення у справі влада зобов'язана передбачити процедуру, яка дозволила б першій заявниці вимагати від незалежного і неупередженого суду розгляду питання про те, чи є рішення про позбавлення її батьківських прав все ще обгрунтованим. Крім того, для виправлення порушення, знайденого по відношенню до статті 6, влада повинна передбачити відповідні заходи загального характеру для забезпечення ефективної можливості доступу до правосуддя особам, інтереси яких зачіпаються наказом про опіку.

Стаття 41 КЗПЛ: 4,000 євро кожному заявнику як відшкодування моральної шкоди.

ііі) Слід зауважити, що Верховний Суд⁴⁷[3] враховує положення міжнародних актів. Так у своїй постанові від 16 квітня 2018 року⁴⁸[4] ВС посилався на статтю 9 Конвенції про права дитини якою визначено, що держави-учасниці поважають право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини.

У пунктах 15, 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3(зі змінами) «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про

⁴⁷ Далі - ВС

⁴⁸ Постанова ВСу складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду посправі № 634/402/17 — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73437737>.

усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» судам роз'яснено, що позбавлення батьківських прав (тобто прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, та ін.), що надані батькам до досягнення дитиною повноліття і ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, а тому питання про його застосування слід вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей.

Особи можуть бути позбавлені батьківських прав лише щодо дитини, яка не досягла вісімнадцяти років, і тільки з підстав, передбачених статтею 164 СК України.

Ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальнонавчаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

Відповідно до частини першої статті 164 СК України мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він: не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини; жорстоко поведуться з дитиною; є хронічними алкоголіками або наркоманами; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини.

Вирішуючи спір, суди, належним чином дослідивши та давши оцінку поданим сторонами доказам, дійшли правильного висновку про те, що підстави, передбачені частиною першою статті 164 СК України для позбавлення відповідача батьківських прав, відсутні. Батько дитини бажає спілкуватися з сином, проти позбавлення батьківських прав заперечує, а позбавлення батьківських прав слід розглядати як крайній захід сімейно-правового характеру, який застосовується до батьків, що не забезпечують належного виховання своїх дітей.

Посилання касаційної скарги на те, що відповідач не сплачує аліменти, не спілкується з дитиною та відмовлявся надати дозвіл на реєстрацію дитини за місцем проживання матері, безпідставні, оскільки судами не встановлено винної поведінки відповідача: він бажає спілкуватися з сином, але проживає в іншому місті, заборгованість по аліментам погашає, проти позбавлення батьківських прав заперечує. При цьому вичерпний перелік підстав для позбавлення батьківських прав передбачений частиною першою статті 164 СК України. Укладення позивачкою шлюбу та бажання її нового чоловіка усиновити малолітнього ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_1, не є безумовною підставою для позбавлення відповідача батьківських прав відносно його малолітнього сина.

*Справа Ліберт проти Франції*⁴⁹ стосувалася відкриття роботодавцем державного сектору файлів працівника-заявника, які зберігалися на жорсткому диску його робочого комп'ютера та були позначені як "особисті".

Заявник працював у SNCF, державній залізничній компанії Франції. Його відсторонили від виконання його функцій до закінчення внутрішнього розслідування. Під час відсутності заявника його роботодавець проаналізував вміст жорсткого диску його офісного комп'ютера. Було виявлено, що файли містили, серед іншого, дуже велику кількість порнографічних зображень і фільмів. Заявник був звільнений. Він скаржився під час провадження в національному суді, що його роботодавець порушив його право на повагу до приватного життя відкривши під час його відсутності файл під навою «giggles» (хихикання), який зберігався на жорсткому диску та який він чітко позначив як "особисті дані". Національні суди відхилили його доказ не переконавшись у тому, що опис, який заявник надав жорсткому диску, і назві, наданій файлу, було достатнім для того, щоб показати, що вміст був приватним, і тому вимагав його присутності перш ніж роботодавець міг отримати доступ до файлу. Національні суди також дотримувалися попереднього прецедентного права Касаційного суду, згідно з яким працівник не міг позначати весь жорсткий диск свого робочого комп'ютера як «особистий», оскільки жорсткий диск був за умовчанням призначений для професійного використання та збережені на ньому файли, як передбачалося, були пов'язані з професійною діяльністю якщо працівник чітко не вказав, що вміст був особистим (прецедент Касаційного суду, на який покладалися, посилався на термін "особистий" у зв'язку з цим).

Заявник стверджував під час розгляду справи відповідно до Конвенції, що обставини його справи виявили необгрунтоване втручання у його право на повагу до його приватного життя. Суд встановив відсутність порушення статті 8 Конвенції.

Перш за все, рішення у справі *Ліберта* є цікавим тому, що воно складає наступний внесок у зростаюче прецедентне право про спостереження на робочому місці (дивіться у зв'язку з цим щодо моніторингу використання телефону та Інтернету:

- **на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України публікацію Олександра Дроздова та Олени Дроздової під назвою «ЄСПЛ назвав ключові рішення щодо нагляду на робочому місці»**⁵⁰,

а також рішення ЄСПЛ у справах:

- ***Барбулеску проти Румунії*** (нагадаємо, що ця справа стосувалася рішення приватної компанії щодо звільнення працівника - заявника - після здійснення моніторингу його електронних повідомлень та доступу до їх змісту. Заявник скаржився, що рішення його роботодавця ґрунтувалося на порушенні його приватного життя і що національні суди не змогли захистити його право на приватне життя та кореспонденцію. Велика палата одинадцятьма голосами проти шести визнала порушення статті 8 Конвенції та вирішила, що влада Румунії недостатньо захистила право заявника на повагу до його приватного життя та кореспонденції. І відповідно не змогла досягти справедливого балансу між інтересами, що розглядаються. Зокрема, національні суди не змогли визначити, чи отримав заявник від свого роботодавця попереднє повідомлення про можливість контролю його повідомлень; не розглянули того факту, що заявнику не було повідомлено характеру чи ступеня контролю, або ступеня вторгнення в його приватне життя та

⁴⁹ *Libert v. France*, no. 588/13, 22 February 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181273>.

⁵⁰ Олександр Дроздов, Олена Дроздова. ЄСПЛ назвав ключові рішення щодо нагляду на робочому місці. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/2765-espl-nazvav-klyuchovi-rishennya-shodo-naglyadu-na-robochomu-misci.html>.

кореспонденції. Крім того, національні суди не змогли визначити, по-перше, конкретних причин, що обґрунтовували введення заходів спостереження; по-друге, чи міг роботодавець використати заходи, що призводять до меншого втручання в приватне життя та кореспонденцію заявника; і по-третє, чи може бути доступ до комунікацій без повідомлення заявника⁵¹;

- *Халфорд проти Сполученого Королівства* (заявниця, яка була найвищим офіцером поліції-жінкою у Сполученому Королівстві, зазнала дискримінаційного провадження, оскільки їй було відмовлено у підвищенні на посаду заступника Головного констебля на протязі семи років. Перед Європейським судом з прав людини вона, зокрема, заявляла, що її дзвінки в офісі та домашні телефони начебто прослуховувалися з метою отримання інформації, яка могла б бути використана проти неї в цьому процесі. Європейський суд з прав людини визнав порушення статті 8 Європейської конвенції з прав людини в частині прослуховування дзвінків, здійснених з офісних телефонів заявника. Це вперше було визнано, що розмови, які здійснювала Заявниця зі своїх офісних телефонів, підпадають під поняття "приватне життя" і "кореспонденція", а тому стаття 8 Конвенції була застосована до цієї частини скарги. Суд також зазначив, що існує обґрунтована ймовірність того, що дзвінки заявниці з її офісу прослуховувалися поліцією з першочерговою метою зібрати матеріали, які б допомогли їм у захисті в порушеному проти них процесі щодо дискримінації за ознакою статі. Таке прослуховування було визнано втручанням органів державної влади у здійснення права заявниці на повагу до її приватного життя і кореспонденції. Нарешті Суд зазначив, що Закон про перехоплення комунікацій 1985 року не застосовувався до внутрішніх комунікаційних систем, якими керують органи державної влади, і що в національному законодавстві не було передбачено іншого положення про прослуховування телефонних дзвінків, зроблених на таких системах. Отже, не можна сказати, що втручання було "відповідно до закону", оскільки національне законодавство не забезпечило належного захисту заявниці від порушення поліцією її права на повагу до особистого життя та кореспонденції. У цій справі Суд також визнав, що було порушення статті 13 (право на ефективний засіб правового захисту) Конвенції, виходячи з того, що заявниця не могла отримати захисту на національному рівні в частині її скарги на прослуховування її робочих телефонів. З іншого боку, Суд не виявив порушення статті 8 та статті 13 Конвенції в частині дзвінків, здійснених з дому заявниці, оскільки не було встановлено втручання щодо них.)⁵²;

- *Копланд проти Сполученого Королівства* (Заявниця працювала у Кармартенширському коледжі, державному органі під управлінням держави. У 1995 році вона стала персональним помічником директора коледжу і повинна була тісно співпрацювати з новопризначеним заступником директора. В Суді вона скаржилася, що під час роботи в коледжі її телефон, електронна пошта та використання Інтернету контролювалися за вказівкою заступника директора. Суд постановив, що в даній справі було порушено статтю 8 Конвенції. Він нагадав, зокрема, що відповідно до своєї практики телефонні дзвінки з офісних приміщень ргіта фасіє підпадають під поняття "приватне життя" та "кореспонденція". З чого логічно випливає, що електронна пошта, відправлена з робочого місця, має бути захищена так само, як і інформація, отримана з використання персонального інтернету. Що стосується заявниці, її не було попереджено про прослуховування дзвінків, а тому вона обґрунтовано розраховувала на конфіденційність дзвінків, зроблених із робочого телефону. Так само як і конфіденційність використання її електронної пошти та Інтернету. Суд також зазначив, що сам факт того, що дані могли бути законно отримані коледжем у формі телефонних рахунків, не було перешкодою для прослуховування. Також не було доречним, щоб дані не були розкриті третім особам або використовувались проти заявниці у дисциплінарному або іншому процесі. Відповідно Суд встановив, що збір та зберігання особистих даних, пов'язаних із використанням заявницею без її відому телефону, електронної пошти та Інтернету, становили втручання у її право на повагу до її приватного життя та кореспонденції. У даній справі залишається відкритим питання про те, чи контроль використання співробітником телефону, електронної пошти або Інтернету на робочому місці може вважатися "необхідним у демократичному суспільстві". В певних ситуаціях для досягнення законної мети Суд дійшов висновку, що за відсутності будь-якого національного законодавства, що регулює моніторинг, втручання не є "відповідним до закону". Насамкінець, беручи до уваги своє рішення стосовно статті 8 Конвенції, Суд не вважав за необхідне розглядати скаргу заявника також застаттею 13 Конвенції (право на ефективний засіб юридичного захисту)⁵³;

⁵¹ Тут і надалі, якщо не зазначено інше, текст використано з вищенаведеної статті Олександра Дроздова, Олени Дроздової: «ЄСПЛ назвав ключові рішення щодо нагляду на робочому місці».

⁵² Halford v. the United Kingdom, 25 June 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039>.

⁵³ Copland v. the United Kingdom, no. 62617/00, ECHR 2007-I. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79996>.

- *Кьопке проти Німеччини* (заявницю, касира супермаркету, було звільнено за крадіжку без попередження, в результаті прихованого відеоспостереження, проведеного її роботодавцем за допомогою приватного детективного агентства. Вона безуспішно оскаржила її звільнення перед судами з трудових спорів. Її конституційна скарга також була відхилена. Суд визнав неприйнятною як явно необґрунтовану скаргу заявниці за статтею 8 Конвенції, виходячи з того, що в національних органах влади вдалося досягти справедливого балансу між правом працівника на повагу до її приватного життя, зацікавленістю роботодавця в захисті своїх майнових прав та громадського інтересу в належному здійсненні правосуддя. Суд, зокрема, зазначив, що оскаржуваний захід був обмежений у часі (два тижні) і охоплював лише територію навколо каси та доступну для громадськості. Зібрані візуальні дані були опрацьовані обмеженою кількістю осіб, що працюють в детективному агентстві, та співробітниками роботодавця. Вони використовувались лише у зв'язку із припинення роботи заявниці та провадженням у трудових судах. Отже, Суд зробив висновок, що втручання у приватне життя заявника було обмежено тим, що було необхідним для досягнення цілей відеоспостереження. Однак Суд зазначив, що в даній справі обставинам могла б бути надана інша оцінка в майбутньому, враховуючи ступінь впливу на приватне життя нових, більш складних технологій)⁵⁴;

- *Антовіч та Міркович проти Чорногорії* (Факти. Заявниками були викладачами університету. Після рішення декана стосовно впровадження системи відеоспостереження в низці університетських лекційних залів вони подали скаргу до Агентства із захисту даних. Агентство задовольнило їх скаргу і видало наказ про зняття камер, зокрема, на підставі того, що причини для введення відеоспостереження, передбачені ст. 36 Закону про захист персональних даних, не були виконані тому, що не існувало жодних доказів того, що існувала будь-яка загроза безпеці осіб та власності, та наступна вказана університетом мета спостереження не була однією із законних підстав для відеоспостереження. Рішення було скасоване національними судами на підставі того, що університет був державною установою, який здійснював діяльність в інтересах суспільства, у тому числі викладання. Лекційні зали були робочими місцями, як і зал суду або парламент, в якому професори ніколи не були наодинці, і, отже, неможливо було стверджувати, що будь-яке право на приватність могло бути порушене. Також зібрані дані неможливо було вважати особистими даними. Право. Стаття 8 КЗПЛ. (а) Застосовність. Лекційні зали університету були робочими місцями викладачів. Вони не лише навчали студентів, але і взаємодіяли з ними, у такий спосіб розвиваючи взаємні відносини і створюючи їх соціальну ідентичність. Суд уже постановив, що приховане відеоспостереження за працівниками на їх робочих місцях повинне, як таке, вважатися втручанням в їх приватне життя, яке викликає записану та відтворювальну документацію поведінки на робочому місці, якої працівники, які відповідно до угоди були зобов'язані працювати на цьому місці, не могли unikнути. У Суду не існувало підстав відхилитися від висновку навіть у справах неприхованого відеоспостереження за працівниками на їх робочому місці. Крім того, Суд уже постановив, що навіть якщо правила для працівників у зв'язку з приватним соціальним життям роботодавця на робочому місці були обмежувальними, вони не можуть звести їх до нуля. Повага до приватного життя продовжувала існувати, навіть незважаючи на те, що вона може бути обмежена за необхідності. Дані, зібрані під час оскарженого відеоспостереження, стосувалися «приватного життя» заявників, і отже, ст. 8 була застосовною. (b) Сутність. Відповідне законодавство (ст. 36 Закону про захист персональних даних) чітко передбачало певні умови, які повинні бути виконані до того, як вдаватися до відеоспостереження. Проте у цій справі ці умови не були виконані, як дійсно виявило Агентство із захисту особистих даних. У зв'язку з цим за відсутності будь-якого розгляду цього питання національними судами Суд не може не постановити, що втручання в приватне життя заявників за допомогою відеоспостереження на їх робочому місці не було «відповідним до закону» для цілей ст. 8. Висновок: порушення (4 голоси проти 3). Стаття 41: 1000 євро відшкодування моральної шкоди⁵⁵), *Лонес Рібалда та інші проти Іспанії* (Факти. Заявники працювали касирами в супермаркеті. Для того, щоб розслідувати економічні втрати, їх роботодавець встановив камери спостереження, видимі, про які заявники були повідомлені, і приховані камери, про які їм не було відомо. Заявники були звільнені після відеозйомки, яка демонструє їх крадіжку предметів. В Європейському Суді заявники стверджували, зокрема, що приховане відеоспостереження за наказом роботодавця порушило їх право на приватність, захищене статтею 8 КЗПЛ. Право. Стаття 8 КЗПЛ. Приховане відеоспостереження за працівниками на робочому місці повинне розглядатися як значне втручання у приватне життя. Воно тягне за собою записану і відтворювану документацію їх поведінки на робочому місці, від якої відповідно до

⁵⁴ K^opke v. Germany (dec.), no. 420/07, 5 October 2010. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-101536>.

⁵⁵ Олександр Дроздов, Олена Дроздова. АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ЛИСТОПАДА 2017 РОКУ. Вісник НААУ. 2018. № 6. С. 44-45. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2018-02-14-v-snik-naau_5a841353e432d.pdf.

зобов'язання за трудовим договором виконувати роботи в цьому місці, вони не могли ухилитися. У зв'язку з цим "приватне життя" заявників було пов'язане цими заходами. Незважаючи на те, що метою статті 8, по суті, є захист особи від свавільного втручання органів державної влади, вона не лише зобов'язує державу утримуватися від такого втручання: на додаток до цього перш за все негативного зобов'язання можуть існувати позитивні зобов'язання, притаманні ефективній повазі до приватного життя. Ці зобов'язання можуть залучати вживання заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері стосунків осіб між собою. Таким чином Суд повинен був перевірити, чи держава в контексті своїх позитивних зобов'язань відповідно до статті 8 встановила справедливий баланс між правом заявників на повагу до їх особистого життя і інтересом їх роботодавця в захисті організаційних та управлінських прав стосовно їх прав власності, а також з інтересом суспільства в належному здійсненні правосуддя. Приховане відеоспостереження здійснювалося після того, як були виявлені втрати супервайзером (керівником) магазину, що викликало обгрунтовану підозру у крадіжці, скоєній заявниками, а також іншими співробітниками й покупцями. Отримані візуальні дані тягли за собою збереження і обробку персональних даних, тісно пов'язаних з приватною сферою осіб. Таким чином цей матеріал оброблявся та перевірявся декількома особами, які працювали на роботодавця заявників (серед іншого, представником профспілки та законним представником компанії) до того часу, як самі заявники були поінформовані про існування записів. Чинне законодавство на момент подій містило певні положення про захист особистих даних. Як було визнано національними судами, роботодавець заявників не виконав зобов'язання інформувати суб'єктів даних про існування засобів збору і обробки їх особистих даних, як це передбачено в національному законодавстві. Крім того, уряд спеціально визнав, що співробітники не були поінформовані про встановлення прихованого відеоспостереження з масштабуванням на касах або про їх права відповідно до Закону про захист особистих даних. Незважаючи на це національні суди визнали, що цей захід був обгрунтованим (тому, що існували обгрунтовані підозри в крадіжці), відповідним до переслідуваної законної мети і необхідним та пропорційним, оскільки не існувало інших ефективних засобів захисту прав роботодавця, які б менше втручалися в право заявників на повагу до їх приватного життя. Ситуація у цій справі відрізнялася від ситуації у рішенні Суду в справі *Кьопке проти Німеччини*. В цій справі чинне законодавство чітко встановлювало, що кожна особа, яка збирає дані, повинна інформувати суб'єктів даних про існування засоби збору і обробки їх персональних даних. У ситуації, в якій право кожного суб'єкта інформації бути повідомленим про існування, мети та способу прихованого відеоспостереження, чітко регулювалося та було захищене законом, заявники мали обгрунтовані очікування конфіденційності. Крім того, у цій справі та на відміну від *Кьопке*, приховане відеоспостереження не було пов'язане з попередньо обгрунтованою підозрою стосовно заявників і, отже, не було спрямоване на них особисто, але на весь персонал, який працює на касових апаратах протягом декількох тижнів без жодних обмежень часу і протягом усього робочого часу. У справі *Кьопке* захід спостереження був обмежений в часі – воно проводилося протягом двох тижнів - і лише два працівники були об'єктами цього заходу. Проте, в цій справі рішення вжити заходи спостереження було засноване на загальній підозрі проти всіх співробітників з огляду на порушення, які раніше були виявлені керівником магазину. Отже, Суд не міг поділяти точку зору національних судів на пропорційність заходів, вжитих роботодавцем з законною метою захисту інтересів роботодавця в захисті прав власності. Відеоспостереження, яке здійснювалося роботодавцем протягом тривалого періоду, не відповідало вимогам, передбаченим у відповідному законодавстві, і, зокрема, зобов'язанню заздалегідь, чітко, точно і однозначно інформувати зацікавлених осіб про існування і особливий характер системи збору особистих даних. Права роботодавця могли бути захищені, принаймні у деякій мірі, за допомогою інших засобів. зокрема, шляхом попереднього інформування заявників, навіть в загальних рисах, про установку системи відеоспостереження і надання їм інформації, передбаченої Законом про захист особистих даних. З урахуванням вищезазначеного і незважаючи на межі розсуду держави-відповідача національні суди не змогли встановити справедливий баланс між правом заявників на повагу до їх приватного життя відповідно до статті 8 Конвенції та інтересами роботодавця в захисті його прав власності. Висновок : порушення (шість голосів проти одного). Стаття 41: 4000 євро кожному в якості відшкодування моральної шкоди; вимога відшкодування матеріальної шкоди відхилена. Суд також одногосно встановив відсутність порушення статті 6§1, зокрема, стосовно використання доказів, отриманих в порушення статті 8. Проте остаточну крапку у цю рішення ще не поставлено, оскільки 28 травня 2018 року справу передано на розгляд Великої палати⁵⁶).

Повертаючись до справи *Ліберта*, можливо виділити наступні пункти:

По-перше, Суд підтвердив, що інформація, яка зберігається на офісному комп'ютері, яка була чітко позначена як особиста, за певних обставин може потрапляти під поняття

⁵⁶ López Ribalda and Others v. Spain, nos. 1874/13 and 8567/13, 9 January 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179881>.

"приватне життя", що залучає застосовність статті 8. Суд зазначив у зв'язку з цим, що SNCF допускав випадкове використання своїми співробітниками офісних комп'ютерів для приватних цілей за умови їх відповідності застосовним правилам.

По-друге, на відміну від справу *Барбулеску* (дивіться вище), наприклад, Суд розглянув скаргу заявника з точки зору передбачуваного втручання держави в право заявника відповідно до статті 8. SNCF був суб'єктом публічного права, навіть якщо він відображав певні особливості приватного права. У справі *Барбулеску* джерелом порушення права заявника був приватний роботодавець, що означало, що Суд повинен був розглянути скаргу заявника у цій справі з точки зору дотримання державою її позитивного зобов'язання захищати право заявника на повагу до його приватного життя.

По-третє, Суд погодився з тим, що у відповідний час існувало встановлене прецедентне право Касаційного суду, що будь-які файли з даними, створені співробітником на його робочому комп'ютері, вважалися професійними за своїм характером якщо працівник чітко та точно не позначив такі файли як "особисті". Якщо працівник зробив це, файли можуть бути доступні лише його роботодавцеві за присутності працівника або після того, як останній був належним чином запрошений бути присутнім. Таким чином, втручання в цій справі мало законну основу з належними гарантіями для запобігання свавілля. Суд повернувся до цього питання під час розгляду пропорційності втручання.

По-четверте, Суд визнав із посиланням на поведження з вимогою законної мети в справі *Барбулеску* (§ 127), що роботодавець мав законний інтерес у забезпеченні безперебійного функціонування компанії і це можливо було зробити лише за допомогою встановлення механізмів для перевірки того, чи його працівники виконували свої професійні обов'язки відповідно і з належною старанністю.

Наприкінці, Суд був переконаний, що національні суди надали відповідні та достатні підстави для втручання (дивіться вище) і існували гарантії для запобігання свавільного доступу роботодавця до інформації працівника, яка чітко позначена як приватна (проте, дивіться у зв'язку з цим висновок Суду в справі *Барбулеску*) Цікаво зазначити, що Суд не вважає проблематичним те, що Касаційний суд у попередньому рішенні, погодився з тим, що позначення жорсткого диску або файлу як "особистого", тобто такого, який використовується заявником, було достатнім для того, щоб передати приватний характер вмісту. Для Суду важливим є те, що Статут роботодавця, який регулює використання комп'ютерної системи, наголошував, що особиста інформація повинна бути чітко позначена як "особиста".

4.1.2. Приватне та сімейне життя і житло

*Справа Національна федерація об'єднань та спілок спортсменів (FNASS) та інші проти Франції*⁵⁷ стосується впливу антидопінгових заходів на права спортсменів-чоловіків та жінок.

Заявників представляли ряд представницьких спортивних асоціацій та провідні спортсмени-чоловіки та одна жінка. Заявники оскаржували вплив національних заходів "місцезнаходження" на їх право на повагу до приватного і сімейного життя та житла (а також на їх право на свободу пересування). Заявники критикували нав'язливий характер заходів, введених для осіб, обраних для формування щорічного переліку для перевірки та допінг контролю, а саме зобов'язання надавати докладну, точну та завжди актуальну інформацію на найближчі три місяці про їх щоденне місцезнаходження - у тому числі,

⁵⁷ National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France, nos. 48151/11 and 77769/13, 18 January 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180442>.

коли у них не було змагань або тренувань, або вони перебували в місцях, не пов'язаних зі спортивною діяльністю. Особливе занепокоєння в них викликала супровідна вимога вказати для кожного дня тижня одогодинний інтервал між 6 ранку і 9 вечора, коли вони були б доступні для тестування без попереднього повідомлення в зазначеному місці. Вони вказали на негативні наслідки цього режиму для управління та планування їх повсякденного та сімейного життя, а також на їх право на повагу їх житла з огляду на те, що в там можливо проводити тести на наркотики.

Заяви були визнані неприйнятними як стосовно спортивних асоціацій, так і великої кількості окремих заявників у зв'язку з нездатністю продемонструвати, що на них безпосередньо та індивідуально вплинули оскаржені обставини.

Рішення заслуговує на увагу у зв'язку з іншими заявниками, оскільки ця справа помічає перший випадок, коли Суд докладно вивчив застосування положень Конвенції до сфери спорту. Воно також викликає інтерес тому, що Суд також розглянув питання, поставлені у цій справі, з точки зору міжнародних та європейських стандартів права, закріплених в таких документах, як Міжнародна конвенція ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом у спорті (19 жовтня 2005 року - "Конвенція ЮНЕСКО")⁵⁸, Всесвітній антидопінговий кодекс (версія 2009 року) (необов'язковий) та Антидопінгова конвенція Ради Європи (19 листопада 1989 року). Цікаво, що Всесвітня антидопінгова агенція, яка підготувала Всесвітній антидопінговий кодекс, вступила в провадження як третя сторона, що є показником його значення для країн взагалі під час вирішення цієї проблеми. Цікавим також є той факт, що Франція створила модель свого підходу під час включення вимоги "місцезнаходження" до рекомендацій, які містяться у Всесвітньому антидопінговому кодексі, який відповідно до Конвенції ЮНЕСКО є обов'язковим для держав-членів. Франція ратифікувала цю Конвенцію. Це питання мало велике значення Суду під час розгляду питання стосовно, чи перевищила Франція межі розсуду під встановлення балансу між конкуруючими інтересами у цій сфері.

Суд визнав, що вимога визначення "місцезнаходження" втручалася в цінності приватного та сімейного життя і житла, захищені статтею 8. Серед інших міркувань Суд зазначив, що зобов'язання бути присутнім у певному місці кожного дня тижня протягом визначеного періоду - одна година - впливало на якість особистого життя заявників, а також викликало наслідки для їх сімейного життя. На додаток до обмеження їх особистої автономії щодо планування їх повсякденного приватного та сімейного життя Суд також зазначив, що вимога може викликати ситуацію, коли в заявників не було іншого вибору, окрім вибору домашньої адреси як призначеного місця для тестування на допінг з наслідками для їх права користуватися своїм житлом.

Суд визнав, що оскаржений захід відповідав закону. Стосовно законності переслідуваної мети, Суд був переконаний, що вимога місцезнаходження була запроваджена з метою захисту здоров'я спортсменів та, крім цієї групи, здоров'я інших осіб, особливо молоді, яка займається спортом. Крім того, Суд міг би визнати, що вимога була пов'язана зі сприянням справедливій грі шляхом викорінення використання речовин, які надавали користувачеві несправедливі переваги, а також будь-які небезпечні стимулюючі речовини, використання яких, особливо молодими любителями спортсменами-чоловіками та жінками, могло сприйматися як підвищення спортивної майстерності. Також важливо, що Суд зазначив, що глядачі повинні мати можливість очікувати, що спортивні події, які вони відвідують, відображають цінності справедливої гри. На цих підставах Суд вирішив, що обмеження "місцезнаходження" можуть бути далі обґрунтованими з точки зору захисту прав та свобод інших осіб. Аналіз Судом питання

⁵⁸ Міжнародну конвенцію про боротьбу з допінгом у спорті ратифіковано Законом України N 68-V від 3 серпня 2006 року. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/952_007.

законності є цікавим з огляду на його готовність покладатися на цілі та завдання, які знаходяться в основі міжнародних текстів у цій сфері.

Звертаючись до питання необхідності Суд наголосив на двох фундаментальних міркуваннях під час оцінювання існування нагальної соціальної потреби в оскаржених заходах. По-перше, наукові та інші дослідження підтвердили шкідливий вплив допінгу на здоров'я професіоналів у галузі спорту; небезпека їх використання за межами цього кола, особливо серед молодих людей, які займаються спортом, також були добре задокументовані. Стосовно останнього пункту, яким є міркування здоров'я суспільства Суд відповідно до зазначеного вище міжнародного матеріалу визнав, що від професіоналів в галузі спорту необхідно очікувати зразкових прикладів для наслідування з урахуванням їх впливу на молодь, яка прагне досягти успіху в сфері спорту.

По-друге, простежуючи історію регулювання у цій сфері Суд зазначив, що на європейському та міжнародному рівнях існує консенсус щодо необхідності вживання державами заходів проти допінгу у спорті. З урахуванням складних наукових, юридичних та етичних проблем, залучених у цю сферу, державам повинні бути надані широкі межі розсуду відповідно до Конвенції під час вирішення питання стосовно того, як реагувати на національному рівні. Такі межі розсуду можуть набути форми завдяки існуванню консенсусу на міжнародному рівні щодо типу антидопінгової стратегії, яка повинна бути прийнята. Зі свого боку Франція, як і інші держави-члени, які ратифікували Конвенцію ЮНЕСКО, запровадили в своєму національному законодавстві положення про "місцезнаходження" Всесвітнього антидопінгового кодексу (версія 2009 року), розробленого Всесвітнім антидопінговим агентством (дивіться вище). Таким чином дії Франції відповідали міжнародному консенсусу щодо необхідності боротьби з допінгом за допомогою заходів "місцезнаходження" та тестів на допінг без попереднього повідомлення.

Стосовно того, чи був встановлений справедливий баланс між правами заявників відповідно до статті 8 та цілями, на які посилається держава-відповідач - захист здоров'я та прав і свобод інших осіб, Суд надав значення наступним міркуванням: включення до списку осіб, яких перевіряють, було обмежене одним роком; обрані особи для включення могли зазначити місця їх перебування, у тому числі в їх будинку, якщо це був їх вибір, а також період в одну годину, протягом якого вони будуть доступні для тестування; реалізація заходу "місцезнаходження" супроводжувалася процесуальними гарантіями, які дозволяли окремим особам оскаржувати в судах їх вибір і будь-які санкції, накладені на них за невиконання цього заходу.

На думку Суду справедливий баланс був встановлений і стаття 8 КЗПЛ не була порушена.

*Справа Лозові проти Росії*⁵⁹ – стосувалася нездатності органів влади повідомити батьків про смерть їх сина.

У 2005 році був убитий син заявників. Він був похований до того, як вони були повідомлені про його смерть. Слідчий з компетентної прокуратури безуспішно вжив деякі заходи для того, щоб виявити місцезнаходження членів сім'ї з метою надання їм можливості вступити в кримінальне провадження як жертви. Згодом, після того, як вони дізнались про смерть їх сина, заявникам було дозволено ексгумувати його тіло. Згодом його сім'я поховала його в його рідному місті. Заявники безуспішно подали позов про

⁵⁹ *Lozovyye v. Russia*, no. 4587/09, 24 April 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182452>.

компенсацію. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявники стверджували про порушення їх права на повагу до приватного і сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції. Суд прийняв рішення на користь заявників.

Далі наводимо здійснений авторами цього Аналітичного огляду українмовний витяг з цього рішення:

«Оцінка суду

1. Щодо прийнятності

30. Суд зазначає, що ця заява не є явно необґрунтованою у розумінні пункту 3 а) статті 35 Конвенції і що вона не є непринятною з будь-яких інших підстав. Тому вона повинна бути оголошена прийнятною.

2. Суть

(а) щодо застосовності статті 8 Конвенції

31. Уряд не заперечує можливість застосування статті 8 Конвенції.

32. Суд повторює, що право на доступ до інформації, що стосується приватного та / або сімейного життя піднімає питання за статтею 8 Конвенції (див., серед інших, Рош V. Сполучене Королівство [ВП], №. 32555/96, §§ 155-156, ЄСПЛ 2005-х; Гуерра та інші проти Італії, 19 лютого 1998 року, §§ 57-60, звіти по постановках і рішеннях 1998 ; Гаскін проти Сполученого Королівства, 7 липня 1989 року, § 37, Серія а № 160).

33. Суд також зазначає, що різні аспекти похоронного обряду підпадають під дію як "приватне життя" так і "сімейне життя" за змістом статті 8 Конвенції (див., наприклад, Масхадова і інші проти Росії, №. 18071/05, § 212, 6 червня 2013; Сабанчієва та інші проти Росії, №. 38450/05, § 123, ЄСПЛ 2013 (витяги); і Хадри-Віоннет V. Швейцарії, №. 55525/00, § 52, 14 лютого 2008 року).

34. Заявники по даній справі стверджували, що вони не були належним чином повідомлені про смерть свого сина і, таким чином, були позбавлені можливості взяти участь у його похованні. У світлі прецедентного на право заявника на інформацію стосується його або її особистого і сімейного життя, в сукупності з прецедентним правом на застосування статті 8 в здатність на поховання померлого члена сім'ї, суд вважає, що на права заявників на повагу їх приватного і сімейного життя вплинули нездатність держави інформувати їх, або навіть вжити заходів, щоб проінформувати їх, про смерть, перш ніж їх син був похований.

35. Тому суд приходить до висновку, що стаття 8 Конвенції може бути застосована у цій справі.

(б) щодо дотримання вимог статті 8 Конвенції

36. Суд нагадує, що хоча метою статті 8 є головним чином захист особистості від свавільного втручання з боку органів державної влади, вона не просто зобов'язує державу утримуватися від такого втручання. Крім цього головним чином негативного зобов'язання, можуть існувати позитивні зобов'язання, притаманні ефективній повазі до приватного і сімейного життя (див. *Bédat V. Switzerland* [GC], no. 56925/08, § 73, ЄСПЛ 2016). При виборі шляхів виконання своїх позитивних зобов'язань держави користуються широкою свободою розсуду (див. *A, B і C проти Ірландії* [GC], no. 25579/05, § 249, ECHR 2010).

37. Суть скарги заявників полягає не в тому, що держава діяла певним чином, а в тому, що вона не діяла (див. *Airey V. Ireland*, 9 October 1979, § 32, Series a no. 32). Зокрема, заявники стверджували, що той факт, що влада не повідомила їх про смерть їхнього сина, є порушенням їх прав, гарантованих статтею 8 Конвенції, включаючи їх право на належне поховання їхнього сина. Суд вважає за доцільне розглянути дану справу з точки зору позитивного зобов'язання держави-відповідача за статтею 8 Конвенції.

38. Тому суд вважає, що в таких ситуаціях, як в даному випадку, коли державна влада, але не інші члени сім'ї знають про смерть, відповідні органи зобов'язані принаймні

вживати розумних заходів для забезпечення того, щоб члени сім'ї, які залишилися в живих були поінформовані.

39. Для того щоб встановити, чи були дотримані вимоги статті 8 Конвенції у цій справі, суд, по-перше, вивчить питання про те, чи існує в Росії відповідна правова база, що дозволяє належним чином врегулювати ситуацію, подібні до тієї, яка є, і, по-друге, чи здійснила влада розумні практичні зусилля для того, щоб знайти заявників і повідомити їх про смерть їхнього сина.

40. Що стосується правової основи і практики, то суд зазначає, що відповідно до російського законодавства національні органи влади не зобов'язані повідомляти родичів особи, яка померла в результаті злочинного діяння. Дійсно, стаття 42 § 8 КПК (див. пункт 22 вище) покладає на органи влади певне зобов'язання щодо розшуку родичів померлого у кримінальній справі, оскільки в ній вони визначаються як потерпілі. Крім того, в статті 12 (1) Закону про поховання та похоронну справу передбачається, що поховання померлого повинно здійснюватися протягом трьох днів з моменту встановлення причини смерті, якщо немає одного з подружжя, родича або законного представника, здатного організувати необхідні похорон (див. пункт 25 вище).

41. З іншого боку, визначивши в своєму проміжному рішенні від 6 червня 2006 року, що слідчий пані Л. порушила процесуальне законодавство, Приморський районний суд не послався ані на яке конкретне положення Кримінально-процесуального кодексу РФ, ані на будь-якій іншій законодавчий акт (див. пункт 15 вище). Уряд у своїх зауваженнях теж не назвав будь-яких конкретних положень внутрішнього законодавства або практики.

42. Проте, на думку суду, цієї відсутності ясності щодо внутрішньої правової основи і практики саме по собі недостатньо для того, щоб визнати порушення державою-відповідачем позитивних зобов'язань за статтею 8 Конвенції у цій справі.

43. Тому суд буде далі перевіряти, чи вжила російська влада розумних практичних дій в означених умовах.

44. З тимчасового рішення від 6 червня 2006 року (див. пункт 15 вище) випливає, що влада могла використовувати кілька способів для встановлення того, що заявники були батьками пана М. Лозового. Районний суд перерахував ряд документів і доказів, які могли б охоче надати владі інформацію, необхідну для встановлення місця знаходження заявників (записи телефонних викликів, які він отримав або зробив; знайомі М. Лозового, його офіційні документи долучені до кримінальної справи і ін.). Уряд не надав жодних роз'яснень щодо того, чому слідчий або поліція не використовували ці засоби.

45. Суд зазначає, що рішення про поховання сина заявників і присвоєння статусу потерпілого у кримінальній справі представнику муніципальної влади були прийняті до офіційного закінчення розшуку його родичів (див. пункти 8 і 9 вище).

46. За цих обставин і з урахуванням особистої інформації про пана М. Лозовому, яка була в розпорядженні національних органів влади після його смерті, суд приходить до висновку про те, що влада не діяла з розумною обачністю і, отже, не виконали своє позитивне зобов'язання у цій справі.

47. Відповідно, мало місце порушення статті 8 Конвенції.»

4.2. Свобода вираження поглядів (стаття 10 Конвенції⁶⁰)

⁶⁰ 1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. 2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної

4.2.1. Свобода вираження поглядів

*Справа Sekmadienis Ltd. проти Литви*⁶¹ стосувалася комерційних виступів з використанням релігійної символіки.

Компанія-заявник опублікувала рекламні оголошення на публічних щитах, призначених для просування різноманітного одягу з використанням моделей, на яких зображені релігійні фігури християнської віри. Релігійний символізм був підкріплений підписами, призначеними для комічного ефекту. Було подано приблизно сто скарг, які викликали провадження проти компанії-заявника. Національні суди в кінцевому підсумку виявили, що реклама суперечила суспільній моралі та порушувала відповідні положення Закону про рекламу, чинного у відповідний час. На компанію-заявника було наладено штраф. З огляду на висновки національних судів та серед інших міркувань реклама була неприйнятною, використовувала релігійні символи для несерйозних цілей і "просувала стиль життя, який був несумісним з принципами релігійної особи".

Компанія-заявник скаржилася під час розгляду справи відповідно до Конвенції на те, що штраф складав необґрунтоване втручання у його право на свободу вираження поглядів відповідно до статті 10 Конвенції. Суд погодився з цим.

Рішення є цікавим, оскільки Суд постановив, що за обставин справи держава-відповідач перевищила межі розсуду у сфері комерційних виступів або реклами, які, згідно з встановленим прецедентним правом, є доволі широкими. З наведених питань дивіться рішення ЄСПЛ у справах:

- *Markt intern Verlag GmbH та Клаус Беерманн проти Німеччини*⁶²;

- *Рух раелітів Швейцарії проти Швейцарії* (Заборона встановлення у публічному місці афіші, з причини сумнівної діяльності її авторів і посилання на інтернет-сторінку прозелітичного характеру : відсутність порушення. Факти – Заявник, неприбуткова асоціація, є місцевим відгалуженням Руху раелітів, що має за установчу мету встановлення перших контактів і налагодження добрих стосунків із прибульцями. У 2001, асоціація запросила дозвіл поліцейського департаменту на проведення кампанії афішування своєї діяльності. На афіші було зображено, зокрема, обличчя прибульців та літаючу тарілку, а також містила посилання на інтернет-сторінку і номер телефону Руху. У наданні дозволу на встановлення афіш було відмовлено. Асоціація оскаржувала цю відмову у судах, проте ці скарги не були задоволені. Право – Стаття 10 : Заборона розповсюдження ідей шляхом кампанії афішування, застосована щодо заявника-асоціації, була передбачена законом обмеженням свободи вираження поглядів. Обмежувальний захід переслідував законну мету, а саме попередження злочину, охорону здоров'я і моралі, а також захист прав інших осіб. Не оскаржувалося, що афіша, про яку йдеться, сама по собі не містить нічого протизаконного, або шокуючого, ні в своєму тексті, ні в ілюстраціях. Проте на ній надруковано, більш жирними літерами, адресу інтернет-сторінки асоціації, яка містить посилання на інтернет-сторінку Клонайду, що надає послуги у сфері клонування, заборонені законом. Ці сторінки були per se доступні для всіх, у тому числі для малолітніх. Вплив цих афіш на широкий загал збільшився б, і тому зацікавленість держави заборонити кампанію є виправданою. Таким чином, національні органи мали достатньо підстав вважати за необхідне відмовити заявнику-асоціації, зважаючи на посилання на сторінку Клонайду, втягування малолітніх дітей у статеву пропаганду з боку Руху, та розповсюдження ідей « геніократії », доктрини, згідно якої влада повинна бути надана особам, що мають підвищений інтелектуальний коефіцієнт. Нарешті, оскаржуваний захід є чітко обмеженим, оскільки йдеться про заборону розмішувати афіші у публічних місцях. Таким чином, національні органи не порушили просторої межі свободи розсуду, яка визнана за ними стосовно прибуткового застосування публічних місць, що перебувають у власності держави. Крім того, національними органами були наведені належні і достатні підстави на підтримання їх позиції. Як наслідок,

цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

⁶¹ Sekmadienis Ltd. v. Lithuania, no. 69317/14, 30 January 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-180506>.

⁶² Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, 20 November 1989, § 33, Series A no. 165. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57648>.

заборона кампанії афішування є заходом, пропорційним законній меті, а свободу вираження поглядів заявника-асоціації не було порушено, у самій її суті. Висновок : відсутність порушення (п'ять голосів проти двох)⁶³;

- *Мерфі проти Ірландії* (У рішенні, ухваленому 10 липня 2003 року у справі «Мерфі проти Ірландії», Суд постановив, що: не було порушення ст. 10 Конвенції. *Обставини справи.* П. Рой Мерфі є громадянином Ірландії, народився 1949 року в м. Дубліні. Він є пастором у Ірландському релігійному центрі, котрий є християнським пасторським об'єднанням біблійного віровчення. На початку 1995 року Ірландський релігійний центр звернувся до місцевого недержавного радіо із замовленням на розміщення в ефірі рекламного оголошення про те, що у приміщенні Центру відбуватиметься демонстрація відеофільму, в якому відобразатимуться «історичні факти про Христа» й «докази його воскресіння». У березні 1995 року Незалежна комісія з радіо і телебачення (надалі – НКРТ) припинила трансляцію згаданого рекламного оголошення, застосувавши ч. 3 ст. 10 Закону про радіо і телебачення 1988 року, відповідно до якої «забороняється трансляція реклами, котра може викликати релігійні чи політичні заворушення або стосується трудових спорів». Проте це не перешкодило оприлюдненню згаданої реклами через систему супутникового телебачення. Заявник порушив процедуру перегляду згаданого закону, стверджуючи, що або положення, котре міститься у ст. 10 Закону, є неконституційним, або НКРТ неправильно витлумачила його. У рішенні, ухваленому 25 квітня 1997 року, Верховний суд визнав, що НКРТ не порушила Закон про радіо і телебачення, застосувавши його відповідну статтю до обставин справи заявника. Проте у рішенні Верховного суду також вказувалося на те, що у справі йшлося про застосування ст. 40 Конституції, котра передбачає право на повідомлення інформації, оскільки метою радіотрансляції рекламного оголошення, наданого Ірландським релігійним центром, було повідомлення певної інформації. Далі у рішенні зазначалося, що ст. 10 Закону про радіо і телебачення містить розумне обмеження на право повідомляти інформацію, а обставини відповідної справи підтверджували, що існували вагомні причини для застосування заборони на трансляцію реклами з метою забезпечення інтересів громадськості. Рішенням Верховного суду від 28 травня 1998 року апеляцію заявника було відхилено. *Зміст рішення Суду.* Заявник стверджував, що заборона на трансляцію його рекламного оголошення порушувала вимоги ст. 9 Конвенції (свобода віросповідання) і ст. 10 Конвенції (свобода вираження поглядів). Суд дійшов висновку, що засаднича проблема полягала у відсутності в заявника права на трансляцію рекламного оголошення. Ця проблема стосувалася не так свободи віросповідання, як радше регулювання способів вираження поглядів. Тому до цієї справи слід було застосувати ст. 10 Конвенції. Заборона на трансляцію, застосування котрої оскаржував заявник, була передбачена законом і відповідала певним цілям, передбаченим у ч. 2 ст. 10 Конвенції, а саме: меті забезпечення громадського порядку та безпеки, а також захисту прав і свобод інших осіб. З тим щоб вирішити питання про те, чи дана заборона була необхідною у демократичному суспільстві, Суд повинен був визначити, чи національні органи, котрі розглядали справу заявника, навели належні й достатні мотиви для своїх рішень про заборону трансляції. Головним аргументом Уряду була вказівка на релігійну вразливість ірландського суспільства. Хоча й ст. 10 Конвенції не містить положення, відповідно до якого особа мала би бути захищена від впливу тих релігійних поглядів чи переконань, котрі вона не поділяє, Суд зазначив, що навіть необразливі, на перший погляд, висловлювання можуть, за певних обставин, стати образливими. Представник Уряду та національні суди акцентували увагу на особливій вразливості населення Ірландії до питання трансляції релігійної реклами, а також вказували на те, що у Північній Ірландії саме релігія є роз'єднуючим фактором («яблуком роздору»). Суд зазначив, що норму закону, у якій встановлювалась заборона на трансляцію релігійних оголошень, було встановлено з урахуванням згаданих обставин. За винятком оголошень у аудіовізуальних ЗМІ, висловлювання заявником своїх релігійних переконань не було обмежено жодним іншим чином. Заявнику, так само як і іншим громадянам, належало право брати участь у телерадіопередачах, присвячених релігійним питанням, а також право на трансляцію церковних відправ, котрі він проводив. Реклама у теле- чи радіоефірі має, вочевидь, вузькі конкретні цілі, а той факт, що така реклама є платною, призвів би до незбалансованого її використання, оскільки, з огляду на необхідність дістати дозвіл на трансляцію, цим правом передусім скористалися би ті релігійні групи, які володіють більшими фінансами. На думку Суду, вищенаведені міркування були цілком належними підставами для встановлення заборони на трансляцію релігійної реклами. Стосовно питання про те, чи вказані підстави були достатніми, Суд визнав переконливим аргумент Уряду, що повне або часткове послаблення заборони призвело б до труднощів у забезпеченні толерантності до рівня релігійної вразливості у суспільстві та у дотриманні принципа нейтралітету з боку ЗМІ до замовників реклами. По-перше, положення, котре передбачало би право на розміщення реклами щодо певних релігійних груп, було би важко виправдати. Натомість норма, котра би надавала відповідним органам влади право вирішувати у кожному конкретному випадку питання про можливість трансляції певної релігійної реклами, була б

⁶³ CASE OF MOUVEMENT RAËLIEN SUISSE v. SWITZERLAND - [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118405>.

складною у застосуванні, зокрема, стосовно дотримання принципів справедливості та об'єктивності. По-друге, держава обгрунтовано могла припускати, що у разі надання навіть обмеженого права на розміщення реклами, таким правом передусім скористалася б домінуюча релігійна група. По-третє, встановлення обмеженого дозволу на релігійну рекламу призвело б до нерівного становища державних та комерційних ЗМІ у питанні прийняття і виконання замовлення на таку рекламу, оскільки державні ЗМІ були би змушені, відповідно до законодавчих вимог, розміщувати будь-яке оголошення релігійного характеру, що відповідало б законодавчим вимогам, тоді як недержавні ЗМІ мали б можливість погоджуватись на трансляцію чи відмовляти у розміщенні релігійної реклами, керуючись мотивами суто комерційної вигоди. По-четверте, послаблення законодавчої заборони на трансляцію релігійної реклами, запроваджене у 2001 році поправкою до згаданого закону, відповідно до якої було дозволено розміщувати в теле- й радіофері оголошення винятково інформаційного характеру, не похитнуло позицію держави, що сформувався ще у 1988 році, стосовно релігійної вразливості населення Ірландії. Суд виявив, що серед держав, котрі ратифікували Конвенцію, не було однотайного підходу щодо способу законодавчого регулювання релігійної реклами. Зважаючи на свободу розсуду держави у цьому питанні, Суд визнав, що з боку державних органів було наведено належні й достатні аргументи на обгрунтування згаданого втручання у свободу вираження релігійних поглядів⁶⁴);

- **Жіньовскі проти Франції** (У наведеному рішенні, ухваленому 31 січня 2006 року Суд постановив, що було порушено ст. 10 Конвенції, яке виявилось у засудженні заявника за дифамацію. Оскільки заявник не звернувся із клопотанням про призначення йому справедливої компенсації в межах належного для цього строку, Суд не вважав за можливе призначити йому відповідне відшкодування згідно зі ст. 41 Конвенції. *Обставини справи.* Заявник Поль Жіньовскі є громадянином Франції, народився 1927 року, мешкає в Парижі. Як журналіст, соціолог та історик, заявник не раз наголошував на тому, що він сприяє налагодженню тісніших зв'язків між євреями та християнами. У січні 1994 року у місцевій газеті було опубліковано статтю заявника під назвою “Завуальована помилка”. Стаття стосувалася енцикліки Папи Івана Павла II “Чарівність істини”. Автор висловлював критику позиції Папи, викладеної в енцикліці, і простежував можливий зв'язок відповідної позиції із причинами Голокосту. Об'єднання “Загальний союз проти расизму і за повагу до французької та християнської ідентичності” (далі – Об'єднання) звернулось із заявою про порушення щодо заявника, газети та видавця (п. Філіпа Тессона) кримінальної справи про наклеп. Об'єднання стверджувало, що заявник виклав неправдиві твердження, які ображають християнську спільноту. Обвинувачених було визнано винними судом першої інстанції, проте виправдано апеляційним судом. Однак заявника та інших відповідачів було все ж таки зобов'язано сплатити об'єднанню символічне відшкодування моральної шкоди в розмірі 1 франк. Крім того, відповідачі повинні були опублікувати рішення апеляційного суду власним коштом у загальнонаціональній газеті. Заявник звернувся з касаційною скаргою. Проте в її задоволенні було відмовлено. *Зміст рішення Суду.* Заявник стверджував, що судові рішення щодо нього порушувало його право на свободу вираження, гарантоване ст. 10 Конвенції. Основне питання, яке Суд мав вирішити, полягало у тому, чи можна вважати втручання “необхідним у демократичному суспільстві”. Суд відзначив, що хоча стаття і була спрямована на критику Папи, немає підстав вважати, що вона зачіпала загалом усе християнство. Адже християнство складається з багатьох течій, окремі з яких цілком заперечують авторитет Папи. У своїй статті заявник спробував проаналізувати зміст конкретного вчення (викладеного в енцикліці), а також висловив припущення щодо його можливого зв'язку з Голокостом. Його твердження насправді були частиною широкомасштабних та тривалих дебатів з ідеологічних питань. Немає підстав вважати, що заявник розпалив ворожу дискусію, для якої не існувало жодних передумов у сучасному суспільстві. У статті заявник висловлювався щодо можливих негативних наслідків конкретного ідеологічного вчення. Його розмірковування вносили вклад у дослідження причин, які обумовлювали винищення євреїв у Європі. Безумовно, остання проблема є предметом нагального громадського інтересу у демократичному суспільстві. Стосовно таких питань будь-які обмеження свободи вираження мають суворо стримуватися. Суд дійшов висновку, що хоча стаття і стосувалася вчення, яке підтримувалось церквою, конкретні міркування заявника жодним чином не піддавали критиці релігійні вірування. Заявник виклав свою позицію як журналіст та історик. У зв'язку зі справою Суд висловив міркування, що необхідною умовою демократичного суспільства є те, аби дебати щодо причин діянь особливої тяжкості, зокрема злочинів проти людства, могли вільно відбуватись. Суд зауважив, що, за визнанням самого заявника, стаття містила коментарі, які могли образити, шокувати чи зачіпати окремих людей. Втім Суд нагадав, що такий характер висловлювань не заважає їм бути об'єктом свободи вираження поглядів. Суд також зазначив, що статтю не можна назвати безпричинно образливою чи наклепницькою. Також немає підстав вважати, що вона провокувала зневагу чи ненависть. До того ж, у статті не було нічого такого, що могло би поставити під сумнів належно встановлені історичні факти. Тому Суд дійшов висновку, що міркування національних судів, покладені в основу рішень проти заявника, не були достатніми, аби

⁶⁴ CASE OF MURPHY v. IRELAND - [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125191>.

виправдати втручання в його право на свободу вираження поглядів. Стосовно санкцій, застосованих до заявника, Суд зауважив, що хоча п. Жіньовські і був виправданий апеляційним судом за кримінальними звинуваченнями, однак його було визнано відповідальним за цивільним позовом. Тому його було зобов'язано сплатити Об'єднанню 1 франк як моральну компенсацію та забезпечити власним коштом опублікування резолютивної частини відповідного рішення суду. На думку Суду, опублікування резолютивної частини рішення апеляційного суду в принципі не можна вважати надмірним утиском свободи вираження. Однак Суд далі відзначив, що оскільки у рішенні згадувалось про те, що заявнику було висунуто звинувачення у вчиненні кримінального правопорушення (наклепу), то сам цей факт безсумнівно справляв відлякуючий ефект на будь-які спроби реалізації свободи вираження поглядів у майбутньому. Тому Суд дійшов висновку, що застосована санкція була непропорційною, особливо з огляду на важливість та громадську зацікавленість у дебатах, до яких у своїй статті долучився заявник. Тому Суд постановив, що мало місце порушення ст. 10 Конвенції.)⁶⁵.

У справі *Sekmadienis Ltd.* однакового значення має і той факт, що державам також надаються широкі межі розсуду під час регулювання мови, яка може викликати образи релігійних переконань або віри (дивіться, наприклад, *Murphy*) Відповідно до прецедентного права Суду особи, які користуються правом, захищеним статтею 10 Конвенції, зобов'язані уникати, наскільки це можливо, вислову стосовно об'єкта поклоніння, який є надзвичайно образливим для інших та профанним (дивіться, наприклад, наведена вище, *Murphy* § 65 і 45).

Таким чином, запит Суду у цій справі був спрямований на встановлення того, чи національні суди перевищили ці межі розсуду та, зокрема, чи надали вони відповідні та достатні підстави для обґрунтування існування нагальної соціальної необхідності втручання у права заявника відповідно до статті 10 Конвенції. Суд наголошував на наступних міркуваннях.

По-перше, реклама не виглядала як безпідставна або образлива, а також не підбурювала до ненависті на підставі релігійних переконань або до нападу на релігію в необґрунтований та образливий спосіб.

По-друге, національні суди не надали відповідні та не навели достатні підстави для висновку, що оголошення суперечило суспільній моралі. На думку Суду їх пояснення були "декларативними та невизначеними" і не давали зрозуміти чому, наприклад, спосіб життя, який був "несумісним з принципами релігійної особи", обов'язково був несумісним із суспільною мораллю. Цікавим є те, що у зв'язку з цим Суд зазначив, що, незважаючи на те, що всі рішення національних судів посилалися на "релігійних осіб", єдиною релігійною групою з якою консультувалися під час провадження в національному суді, була римо-католицька церквою, що прирівнювало мораль до цінностей однієї певної релігійної традиції

По-третє, і, що є важливим, у відповідь на доказ уряду, що більшість населення Литви, які мають християнську віру, також повинні були вважати оголошення образливим, Суд зауважив (пункт 82), що:

"... навіть якщо припускати, що більшість населення Литви дійсно виявили рекламу образливою, Суд повторює, що це було б несумісним із основними цінностями Конвенції, якщо б здійснення прав відповідно до Конвенції групою меншин було обумовлене прийняттям його більшістю. Якщо б це було так, права меншин, зокрема, на свободу вираження поглядів, стали б лише теоретичними, а не практичними та ефективними, як цього вимагає Конвенція ... "

На закінчення Суд встановив, що органи влади надавали абсолютний пріоритет захисту почуття релігійних осіб без належного врахування права заявника на свободу вираження поглядів.

⁶⁵ CASE OF GINIEWSKI v. FRANCE - [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125853>.

4.3. Захист власності (стаття 1 Протоколу № 1 до Конвенції⁶⁶)

4.3.1. Власність

*Справа O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd проти Ірландії*⁶⁷ стосувалася заходів, вжитих державою-відповідачем для виконання рішення Суду Європейського Союзу (СЄУ), який виявив, що вона порушила екологічне право Європейського Союзу.

Компанія-заявник виловлювала мідії, вона мала дозвіл робити це на щорічній основі. Її діяльність відбувалася у гавані, яка була визначена як спеціально захищений об'єкт відповідно до національного законодавства, яке впроваджує Директиви ЄС про охорону навколишнього середовища. У 2007 році Європейський суд з прав людини, після порушення провадження, відкритого Європейською комісією у 2004 році, серед іншого виявив, що Ірландія не виконала своїх зобов'язань відповідно до однієї з таких Директив (стаття 6§3 Директиви про навколишнє середовище) не провівши оцінки впливу діяльності з аквакультури (наприклад, виловлювання мідій) на екологічну цілісність спеціально захищених об'єктів (таких як гавань, в якій компанія-заявник здійснювала свою економічну діяльність). У відповідь на висновок СЄУ органи влади тимчасово призупинили дозвіл компанії-заявника на виловлювання мідій в гавані для того, щоб впровадити стратегію дотримання консультируючись з Комісією. В кінцевому підсумку, компанія-заявник не мала успіху у провадженні в національному суді, яке вона відкрила для оскарження заходу та вимагання компенсації.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції компанія-заявник стверджувала, серед іншого, про порушення її прав згідно зі статтею 1 Протоколу №1 внаслідок економічних збитків, відповідальність за які вона приписувала національним органам влади та за які вона не отримала жодної компенсації.

Суд встановив відсутність порушення цього положення. Важливо виділити наступні положення:

По-перше, стосовно застосовності статті 1 Протоколу № 1 Суд зауважив, що компанія-заявник отримала дозвіл на виловлювання мідій в гавані. Це була її підприємницька діяльність, яка стала можливою завдяки наданню відповідного дозволу, і саме така діяльність, пов'язана з офіційним дозволом, складала "власність". Тимчасова заборона виловлювання мідій в гавані складала втручання у формі контролю за користуванням правом на мирне володіння своєю "власністю". З наведених питань дивіться також рішення ЄСПЛ у справах:

- *Малік проти Сполученого Королівства*⁶⁸;

- *Centro Europa 7 S.r.l. та Ді Стефано проти Італії* (Рішення від 7.6.2012 [ВП]. Стаття 10. Позитивні зобов'язання. Стаття 10-1. Свобода поширювати інформацію. Ненадання радіочастот ліцензованому телеканалу: порушення. *Факти*. Заявники – компанія і її законний представник. У липні 1999 року італійська влада видала компанії-заявнику ліцензію на загальнонаціональне наземне телевізійне мовлення, дозволивши встановити і експлуатувати аналогову телевізійну мережу, котра покриває 80%

⁶⁶ Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

⁶⁷ O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland, no. 44460/16, 7 June 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183395>.

⁶⁸ Malik v. the United Kingdom, no. 23780/08, §§ 91-92 and 94, 13 March 2012. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109541>.

державної території. Щодо надання частот, ліцензії відсилала до національного плану надання частот на 1998 рік, зазначаючи, що компанія-заявник має протягом двадцяти чотирьох місяців узгодити своє обладнання з вимогами «плану призначення» і має провести узгодження з «програмою коригування», укладеними державним органом з регулювання комунікацій. Починаючи з 2000 року, компанія-заявник подала до адміністративних судів кілька заяв зі скаргами на ненадання їй жодних ефірних частот. У травні 2008 року Consiglio di Stato наказав Уряду розглянути прохання про надання частот. У січні 2009 року він також наказав відповідному міністерству виплатити компанії-заявнику приблизно 1000000 євро компенсації, вирахованої на основі законних очікувань щодо надання частот. *Право. Стаття 10 Конвенції*. Ненадання державою частот компанії-заявнику позбавило її ліцензію будь-якого практичного значення, оскільки діяльність, яку вона дозволяла, було де факто неможливо здійснювати протягом близько десяти років. Отже, було втручання у реалізацію права компанії-заявника на поширення інформації або ідей. Окрім того, після надання ліцензії на ефірне мовлення, розумно було очікувати від державних органів прийняття, протягом двадцяти чотирьох місяців, документів, необхідних для регулювання цих видів діяльності, за умови, що обладнання було оновлене. Проте, план надання частот не був втілений до грудня 2008 року, і компанія-заявник отримала єдиний канал для передачі своїх програм, починаючи з кінця червня 2009 року. Тим часом, кілька операторів продовжували на тимчасовій основі використовувати різні частоти, котрі, відповідно до національного плану, мали бути надані новим операторам. Consiglio di Stato вирішив, що такий стан справ був спричинений, в основному, законодавчими факторами. Ряд законів послідовно розширював строк, протягом якого існуючі канали «понад квоту» могли продовжувати мовлення як на національному, так і на місцевому рівнях. Інші оператори, таким чином, не могли брати участь на перших стадіях цифрового телемовлення. Окрім того, ці закони, сформульовані у нечіткій спосіб, відклали завершення перехідної схеми з огляду на події, прив'язані до дат, які було неможливо передбачити. До того ж, Суд Європейського Союзу зазначив, що такі заходи національного законодавця спричинили послідовне застосування перехідних заходів, влаштованих на користь існуючої мережі, і що внаслідок цього оператори, які не мали ефірних частот, хоч і мали ліцензії, не змогли потрапити на ринок телемовлення. Відповідно, національна законодавча база не мала достатньої ясності і чіткості і не надала компанії-заявнику можливості передбачити з достатньою впевненістю, коли їй буде надано частоти, аби розпочати телемовлення. Внаслідок цього, згадані закони не відповідали вимогам передбачуваності. Також, влада не дотримувалась строків, встановлених ліцензією, і тим самим зрадила очікування компанії-заявника. Уряд не довів, що компанія мала доступні їй ефективні можливості змусити державні органи виконувати закони і рішення Конституційного суду. Отже, компанія-заявник не отримала достатніх гарантій проти сваволі. Таке упущення спричинило, поміж іншим, зменшення конкуренції у аудіовізуальному секторі. Отже, воно дорівнювало неспроможності держави виконати своє позитивне зобов'язання запровадити належну законодавчу і адміністративну базу для гарантування дієвого плюралізму засобів масової інформації. Висновок: порушення (шістнадцять голосів проти одного). Суд також вирішив, чотирнадцятьма голосами проти трьох, що було порушення статті 1 Протоколу № 1, оскільки законне очікування компанії-заявника, зокрема, експлуатація об'єкту ліцензії аналогової телевізійної мережі, мало достатні підстави вважатись «власністю». Оскільки Суд вже встановив стосовно статті 10, що втручання у право компанії-заявника не мало достатньо передбачуваної правової основи, у розумінні її юриспруденції, то стосовно статті 1 Протоколу № 1 має бути ухвалено такий самий висновок. Стаття 41: 10000000 євро компанії-заявнику щодо матеріальної і моральної шкоди)⁶⁹.

Цікаво, що Суд також зазначив, що, під час оцінювання характеру і рівня втручання, він повинен враховувати, серед інших питань, те, що дозвіл не був відкликаний або скасований, а також те, що оскаржене втручання складало тимчасову заборону частини діяльності компанії-заявника.

По-друге, стосовно мети втручання Суд охоче визнав, що метою заходу був захист навколишнього середовища та виконання зобов'язання держави відповідно до законодавства ЄС, а в обох питаннях вона мала широкі межі розсуду. Стосовно захисту навколишнього середовища, зокрема, Суд скористався можливістю ще раз зазначити (пункт 109), що

"... це є все більш важливим міркуванням у сучасному суспільстві, яке стало причиною, захист якої викликає постійний та стійкий інтерес суспільства, а отже і державної влади (дивіться, наприклад, Depalle, наведена § 81; дивіться також Matczyński, наведена вище, §

⁶⁹ CASE OF CENTRO EUROPA 7 S.R.L. AND DI STEFANO v. ITALY - [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118556>.

101). Органи державної влади беруть на себе відповідальність, наслідком якої на практиці стає їх втручання в належний час для гарантування того, що законодавчі положення, прийняті з метою захисту навколишнього середовища, не є абсолютно неефективними (дивіться, наприклад, *SC Fiercolect Imprex S.R.L. проти Румунії*, № 26429/07, § 65, 13 грудня 2016 року). ... "

По-третє, Суд повинен був розглянути докази уряду, згідно з якими оскаржене втручання безпосередньо витікало із рішення CJEU в провадженні про порушення, а це означало, що національні органи влади не мали меж розсуду. Ця справа є першим випадком, коли так звана "*Босфорська* презумпція еквівалентного захисту" була сформульована в цих термінах під час розгляду справи відповідно до Конвенції. Попередні справи містили положення ЄС (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi проти Ірландії*⁷⁰, *Авотинш проти Латвії*⁷¹) або Директиви (*Мишо проти Франції*⁷²⁵¹). Також заслуговує на увагу той факт, що Суд встановив, що умови для застосування *Босфорської* презумпції не були виконані за особливих обставин справи, вважаючи, що, навіть якщо б рішення було обов'язковим для держави-відповідача, вона все ще мала певні межі розсуду під час вирішення питання стосовно того, як забезпечити дотримання. Суд зазначив (пункт 112) наступне.

"У цій справі зобов'язання держави-відповідача виникає переважно зі статті 6§3 Директиви про навколишнє середовище. Невиконання Ірландією свого зобов'язання відповідно до цього положення було виявлене в провадженні про порушення, яке передбачає зобов'язання держави виконувати рішення CJEU та дотримуватися вторинного законодавства, розглянутого в контексті цього процесу. Незважаючи на те, що було зрозуміло, що держава-відповідач повинна була дотримуватися Директиви та безпосередньо рішення CJEU, обидва є такими, які зобов'язують держав-учасниць щодо результату, якого слід досягти, і вони залишають їм свободу розсуду щодо засобів і форми. Отже, держава-відповідач не була повністю позбавлена свободи розсуду у зв'язку з цим. Навпаки, національні органи влади мали певну можливість вести переговори з Комісією щодо кроків, які необхідно зробити ... Вони містили, за пропозицією держави-відповідача, пріоритетне ставлення і особливі тимчасові заходи для гавані Каслмайн, які були реалізовані за згодою Комісії. Як вже раніше зазначав Суд, існування певної свободи дій може перешкоджати застосуванню презумпції еквівалентного захисту (дивіться *Мишо*, наведена вище, § 113⁷³; дивіться також *M.S.S. проти Бельгії та Греції* [ВП]⁷⁴, №. 30696/09, § 338⁷⁵, ЄСПЛ 2011). ... "

⁷⁰ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69564>.

⁷¹ *Avotiņš v. Latvia* [GC], no. 17502/07, §§ 101-05, 23 May 2016. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163114>.

⁷² *CASE OF MICHAUD v. FRANCE* - [Ukrainian Translation] by the COE Human Rights Trust Fund. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126862>.

⁷³ «... § 113. По-перше, в останній справі, що стосувалась нормативу, який повністю мав застосовуватись в країнах-учасницях, Ірландія не мала жодної можливості для маневру у виконанні зобов'язань, що витікали із приналежності до Європейського Союзу.

У даному випадку йдеться про втілення Францією директив, які зобов'язують держав-учасниць щодо результату, якого слід досягти, і залишають їм свободу щодо засобів і форми. Необхідно, отже, встановити, чи у виконанні зобов'язань, що витікали із приналежності до Європейського Союзу, Франція мала можливість для маневру, які могли б стати перешкодою для застосування презумпції рівноцінного захисту. ...».

⁷⁴ *CASE OF M.S.S. v. BELGIUM AND GREECE* - [Ukrainian Translation] by the COE Human Rights Trust Fund. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117756>.

⁷⁵ «... § 338. Суд зазначає, що у своїх зауваженнях у якості третьої сторони уряд Нідерландів послався на рішення у справі «Bosphorus» (див. вище, пункт 330).

Цікаво, що Суд залишив відкритим питання стосовно того, чи може рішення CJEU в провадженні про порушення за інших обставин розглядатись як таке, яке не залишає свободи дій для держави-члена, про яку йде мова.

Наприкінці, стосовно пропорційності втручання, Суд знайшов декілька підстав для того, щоб зробити висновок, що в цій справі був встановлений справедливий баланс. Серед інших міркувань Суд зазначив наступне.

(i) Принаймні з дати прийняття рішення CJEU' (2007) та, можливо, з моменту відкриття провадження про порушення в CJEU (2004 рік), компанії-заявникові, яка є комерційною організацією, повинно було бути відомо про можливий ризик тимчасового припинення або, принаймні, деяких наслідків для її звичайної комерційної діяльності (дивіться *Pine Valley Developments Ltd та інші проти Ірландії*⁷⁶; дивіться також, *mutatis mutandis Forminster Enterprises Limited проти Чеської Республіки*⁷⁷). Неможливо передбачити рівень та наслідки будь-якого рішення про порушення, проте ризик певного тимчасового припинення не може виключатися;

(ii) В той час як оскаржене втручання мало помітний негативний вплив на діяльність компанії-заявника, Суд вважав, що він не мав повноваження виявляти, як встановлений факт, що втрата прибутку компанією-заявником є неминучим і невблаганним наслідком тимчасового закриття гавані;

(iii) Компанія-заявник не повинна була припинити всі свої операції у 2008 році, а в 2009 році вона мала можливість відновити свій звичайний рівень своєї підприємницької діяльності; гавані, про яку йде мова, дійсно був наданий пріоритет над іншими спеціально захищеними об'єктами, коли мова йшла про проведення оцінювання впливу на навколишнє середовище;

(iv) Значення переслідуваних законних цілей та сила загального інтересу держави-відповідача у досягненні повного та загального дотримання її зобов'язань відповідно до законодавства ЄС про навколишнє середовище. Заслугує на увагу й те, що Суд зазначив у зв'язку з цим, що той факт, що держава-відповідач не виконала свої зобов'язання відповідно до законодавства ЄС, не повинен враховуватися для цілей статті 1 Протоколу № 1 як такий, який зменшує важливість цілей оскарженого втручання або зменшення тяжкості, яка їм приписується;

(v) Дотримання рішення CJEU не обмежувалася гаванню, про яку йде мова. В країні існувало багато інших спеціально захищених об'єктів, які також повинні були відповідати зобов'язанням держави відповідно до законодавства ЄС про навколишнє середовище. На думку Суду досягнення відповідності в такому широкому масштабі та в межах прийнятеного терміну може, безумовно, розглядатися як питання, яке викликає загальний інтерес громади, що притягує широкі межі розсуду національних органів влади.

У цій справі Суд підтвердив, що Конвенція не перешкоджає державам-учасникам передавати суверенні повноваження міжнародній організації для цілей співпраці у визначених сферах діяльності (див. згадане вище рішення у справі «Bosphorus», § 152). Тим не менш, держави продовжують нести за Конвенцією відповідальність за всі дії або бездіяльність своїх органів за національним законодавством або міжнародно-правовими зобов'язаннями (там само, § 153). Дія держави, здійснена згідно з такими правовими зобов'язаннями, повинна вважатися виправданою, якщо встановлено, що відповідна організація захищає основні права у такий спосіб, який можна вважати принаймні еквівалентним тому, що надає Конвенція. Тим не менш, держава нестиме за Конвенцією повну відповідальність за всі дії, що виходять за рамки її строгих міжнародно-правових зобов'язань, зокрема, коли вона застосовувала свободу розсуду (там само, §§ 155-57).

»

⁷⁶CASE OF PINE VALLEY DEVELOPMENTS LTD AND OTHERS v. IRELAND. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57711>.

⁷⁷ CASE OF FORMINSTER ENTERPRISES LIMITED v. THE CZECH REPUBLIC. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88813>.

5. Інші положення Конвенції

5.1. Відступ від зобов'язань під час надзвичайних ситуацій (стаття 15 «Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації» Конвенції⁷⁸)

Рішення у справах *Мехмед Хасан Альтан проти Туреччини*⁷⁹ та *Шахін Алтай проти Туреччини*⁸⁰ стосуються чинності відступу від зобов'язань для цілей статті 15 Конвенції⁸¹.

Після спроби *перевороту* в Туреччині в ніч з 15 на 16 липня 2016 року, 20 липня 2016 року уряд оголосив надзвичайний стан і 21 липня 2016 року повідомив Генерального секретаря Ради Європи про відступ від деяких своїх зобов'язань відповідно до Конвенції. Заявники, відомі журналісти, були заарештовані та їх було піддано досудовому ув'язненню за терористичними звинуваченнями, пов'язаними із спробою *державного перевороту*. Конституційний Суд встановив, що їх арешт та тримання під вартою порушували їх права на свободу та свободу вираження поглядів, а також присудив їм відшкодування збитків та видатків і витрат. Суд присяжних вважаючи, що рішення Конституційного суду не є обов'язковими, не виконав їх, а заявники залишалися під вартою. Заявники переважно скаржились відповідно до статті 5§1 на відсутність обґрунтованої підозри в тому, що вони скоїли злочин, який обґрунтовує їх досудове ув'язнення, а також на те, що їх арешт та досудове ув'язнення порушували їх права відповідно до статті 10. Суд встановив, що мало місце порушення статті 5§1 та статті 10 Конвенції.

Комісар Ради Європи з прав людини використав своє право подавати письмові зауваження (стаття 36§3 «Участь третьої сторони» Конвенції⁸²). Зауваження третіх сторін також були отримані від Спеціального доповідача ООН про просування та захист права на

⁷⁸ 1. Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. 2. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від [статті 2](#), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від [статей 3, 4](#) (пункт 1) і [7](#). 3. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою.

⁷⁹ Mehmet Hasan Altan v. Turkey, no. 13237/17, 20 March 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-181862>.

⁸⁰ Şahin Alpay v. Turkey, no. 16538/17, 20 March 2018. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-181866>.

⁸¹ Дивіться також відповідно до статті 5 §4 (швидкість перегляду) вище. Також корисним буде нагадати читачеві, що 21.05.2015 Верховна Рада України прийняла постанову «Про Заяву Верховної Ради України "Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод", якою схвалила Заяву Верховної Ради України "Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод" щодо відступу від окремих зобов'язань, визначених пунктом 3 статті 2, статтями 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, на період до повного припинення збройної агресії Російської Федерації, а саме до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Російською Федерацією, російських окупаційних військ, їх військової техніки з території України, відновлення повного контролю України за державним кордоном України, відновлення конституційного ладу та порядку на окупованій території України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/462-19>.

⁸² «... 3. У всіх справах, які розглядає палата або Велика палата, Комісар Ради Європи з прав людини має право подавати свої письмові зауваження і брати участь у слуханнях. ...»

свободу думки та вираження поглядів, а також декілька неурядових організацій спільно подали зауваження (стаття 36§2 Конвенції⁸³).

Ці справи є важливими в контексті Туреччини, оскільки вони складають перші рішення суду щодо сутності скарг, пов'язаних з арештом та досудовим ув'язненням за звинуваченнями, пов'язаними зі спробою *державного перевороту* в 2016 році в Туреччині. Варто зазначити декілька аспектів з прецедентного права.

- (i) З огляду на існування відносно невеликої кількості справ, в яких Суд розглядав відступ від зобов'язань (дивіться Довідник із прецедентного права стосовно статті 15) варто зазначити деякі аспекти його перегляду обґрунтованості відступу від зобов'язань, передбаченого статтею 15 Конвенції.

Першим питанням, яке необхідно розглянути, є той факт, що відступ не посилався на статті Конвенції, від яких ухвалені урядом заходи можуть відступати. Суд не вважав, що це підриває чинність відступу від зобов'язань: зазначивши, що жодна з сторін не оскаржувала це питання, Суд погодився з тим, що відступ виконував офіційні вимоги статті 15§3 Конвенції.

По-друге, і, посилаючись, зокрема, на висновки Конституційного Суду, Суд встановив, що спроба військового *перевороту* складала "надзвичайний стан, який загрожує життю нації".

По-третє, Суд дійшов висновку, що наступне питання - незалежно від того, чи були ці заходи суворо необхідними внаслідок критичної ситуації - вимагало перевірки сутності скарг заявників, що пов'язувало сутність скарг з дійсністю відступу. З урахуванням нездатності суду присяжних виконати чіткі та однозначні рішення Конституційного Суду Суд виявив, що досудове ув'язнення заявників було "незаконним" та "не відповідало закону", всупереч статті 5 § 1. Суд, як і Конституційний суд, встановив, що такий недолік означає, у свою чергу, що відступ неможливо вважати пропорційним або, відповідно, дійсним, тому Суд може зробити висновок, що мало місце порушення статті 5 §1 Конвенції. Той самий підхід був прийнятий стосовно статті 10: знову посилаючись на висновки Конституційного Суду Суд визнав, що втручання у свободу вираження поглядів заявників є непропорційними, і цього, в свою чергу, було достатнім для виявлення того, що відступ від зобов'язань був непропорційними та недійсними, тому Суд зробив висновок про порушення статті 10 Конвенції.

- (ii) також цікаво зазначити, що, оскільки висновок про порушення статті 5§1 був заснований на нездатності суду присяжних виконати рішення Конституційного Суду, Суд вважав необхідним пояснити, що ці висновки відповідно до статті 5 §1 не змінювали його постійний прецедент, згідно з яким право на індивідуальне звернення до Конституційного суду складає ефективний засіб судового захисту щодо скарг на досудове ув'язнення осіб, позбавлених свободи відповідно до статті 19 Конституції (дивіться наприклад, *Кочинтар проти Туреччини*⁸⁴) Проте Суд залишив можливість переглянути ефективність цього засобу судового захисту в майбутніх справах стосовно скарг відповідно до статті 5 Конвенції, на цьому етапі уряд повинен продемонструвати свою ефективність на законодавчому рівні та на практиці (*Узун проти Туреччини*⁸⁵).

⁸³ «... 2. В інтересах належного здійснення правосуддя Голова Суду може запропонувати будь-якій Високій Договірній Стороні, яка не є стороною в судовому розгляді, чи будь-якій заінтересованій особі, яка не є заявником, подати свої письмові зауваження або взяти участь у слуханнях. ...».

⁸⁴ *Koçintar v. Turkey* (dec.), no. 77429/12, § 44, 1 July 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145990>.

⁸⁵ *Uzun v. Turkey* (dec.), no. 10755/13, § 71, 30 April 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119849>.

5.2. Клопотання про перегляд рішення (правило 80 Регламенту Європейського суду з прав людини⁸⁶)

*Справа Ірландія проти Сполученого Королівства*⁸⁷ 57 стосувалася тлумачення та застосування Правила 80 Регламенту Суду⁸⁸ у зв'язку з клопотанням про перегляд рішення Суду у міждержавній справі.

У своєму рішенні від 18 січня 1978 року у справі *Ірландія проти Сполученого Королівства*⁸⁹ Суд постановив, що використання урядом-відповідачем п'яти спеціальних методів допиту, які полягали в «позбавленні особи можливості орієнтуватися у просторі» та «позбавлення її сенсорних відчуттів», проти чотирнадцятьох ув'язнених складало практику нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження в порушення статті 3 (Заборона катування) Конвенції⁹⁰. Проте, і всупереч висновкам Комісії Суд дійшов висновку, що їх використання не викликало практику катування (дивіться §§ 165-68 початкового рішення, а щодо характеру методів допиту, §§ 96-104 та 106-07). У відповідь на клопотання, подане до Суду 4 грудня 2014 року відповідно до Правила 80 Регламенту Суду уряд-заявник звернувся з проханням про перегляд рішення, але лише у тому випадку, коли Суд відмовився також характеризувати також як "катування" застосування цих п'яти методів до ув'язнених. Уряд поклався на телевізійний звіт від 4 червня 2014 року, який звернув увагу на фактичний зміст документальних матеріалів, які, якщо вони були відомі Суду у відповідний момент часу, на їх думку, мали б вирішальний вплив на спосіб, у який Суд розглядав питання про катування. По суті, уряд-заявник стверджував, що матеріали, які були виявлені, демонстрували, по-перше, що доктор Л., викликаний урядом-відповідачем для надання доказів Комісії, ввів в оману останню стосовно довгострокових наслідків вищезазначених п'яти методів, а по-друге те, що уряд-відповідач на той час прийняв чітке правило щодо нерозкриття установам Конвенції інформації про використання цих методів.

Рішення про перегляд заслуговує на увагу з ряду причин.

По-перше, і на відміну від інших запитів про перегляд, метою цього запиту не була зміна висновку Суду по суті. Уряд-заявник стверджував, що нові факти, які були виявлені,

⁸⁶ Регламент Європейського суду з прав людини. URL: <http://document.ua/reglament-evropeiskogo-sudu-z-prav-lyudini-doc76479.html>.

⁸⁷ Ireland v. the United Kingdom, no. 5310/71, 20 March 1978. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-181585>.

⁸⁸ «... Правило 80

(Клопотання про перегляд рішення Суду)

1. У разі виявлення факту, який за своїм характером мав би суттєво вплинути на вирішення справи, і який на момент винесення рішення не був відомий Суду і, з об'єктивних причин, не міг бути відомим стороні, остання має право звернутися до Суду із клопотанням про перегляд рішення впродовж шести місяців після того, як вона дізналася про виявлений факт.

2. У клопотанні повинно бути зазначено, яке саме рішення потребує перегляду, інформація для визначення, чи відповідає клопотання умовам, передбаченим пунктом 1 цього правила. До клопотання додаються копії всіх документів на підтвердження. Клопотання із всіма підтверджувальними документами подається до Секретаріату.

3. Палата у попередньому складі з власної ініціативи може прийняти рішення відхилити клопотання, якщо не вбачає підстав для його розгляду. Якщо неможливо зібрати палату в попередньому складі. Голова Суду шляхом жеребкування визначає додаткових суддів або новий склад палати.

4. Якщо палата не відхиляє клопотання, Секретар повинен повідомити про це кожну сторону або сторони, яких це стосується, пропонуючи надіслати свої письмові зауваження у строк, визначений головою палати. Голова палати призначає також дату слухання, якщо палата вирішить проводити його. Палата вирішує це шляхом прийняття судового рішення. ...»

⁸⁹ Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>.

⁹⁰ «... Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. ...».

вимагали зміни підстав, на яких був заснований висновок про порушення статті 3 Конвенції тому, що використання п'яти методів повинні бути кваліфіковані як нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження а також катування. Суд погодився з тим, що поставлене питання могло б стати предметом запиту про перегляд звернувши увагу, серед іншого, на різницю, яку він створив у своєму прецедентному праві між катуванням та іншими формами поведінки, забороненими статтею 3 Конвенції.

По-друге, Суд вперше повинен був розглянути та застосувати своє прецедентне право згідно з Правилем 80 у контексті звернення про перегляд рішення, прийнятого у міждержавній справі. Також рідко клопотання засновується на фактах, які, як і в цьому зверненні, з'явилися після прийняття рішення (великий проміжок часу).

По-третє, Суд обґрунтував свій аналіз запиту тим фактом, що перегляд є винятковою процедурою з урахуванням остаточного характеру рішень Суду. Суд наголосив, що запити про перегляд повинні підпорядковуватися ретельній перевірці. Ця точка зору інформувала про свій підхід до розгляду двох важливих вимог, які визначають прийнятність клопотання про перегляд, а саме: "чи подані урядом-заявником документи розкривали нові факти", які за своїм характером могли мати «вирішальний вплив", а також те, чи клопотання про перегляд було поданого протягом шестимісячного строку".

Суд погодився з тим, що клопотання про перегляд, яке було подано 4 грудня 2014 року, відповідало вимозі шестимісячного граничного строку, який міститься в правилі 80§1, оскільки він був поданий протягом шести місяців з дати отримання державою-заявником відомостей про нові факти, на які вона посилалася, тобто 4 червня 2014 року - дата телевізійної передачі. Також необхідно зазначити, що нові факти, на які посилається уряд-заявник, з'явилися *після* прийняття початкового рішення. У зв'язку з цим Суд зауважив, що можливо стверджувати, що після того, як їй стало відомо про можливі підстави для перегляду сторона повинна була вжити обґрунтованих заходів для того, щоб з'ясувати, чи існують такі підстави для надання Суду можливості вирішити це питання без затримки. Цікаво, що Суд визнав, що уряд-заявник отримав до дати трансляції ряд відповідних документів, поданих до національних архівів Сполученого Королівства, які потенційно розкривали нові факти. Проте Суд зазначив, що після отримання цих документів уряд-заявник не залишився пасивним і його неможливо було критикувати за таких обставин за відсутність ретельності в їх наступному розгляді. Суд, незважаючи на протилежну думку, висловлену урядом-відповідачем, сумнівається в тому, чи за цих обставин можливо було стверджувати, що уряд-заявник міг обґрунтовано отримати інформацію про документи, які містять фактори, на які посилаються, раніше 4 червня 2014 року.

Головне питання полягало в тому, чи подані урядом-заявником документи демонстрували будь-які нові факти, і якщо так, чи могли вони за своїм характером мати вирішальний вплив на висновки, викладені в початковому рішенні. Аналіз документів Судом в світлі способу встановлення фактів надає можливість зробити висновок, що стосовно свідчень доктора Л. під час провадження у Комісії (перша підстава для перегляду), вони не надавали достатні *prima facie* докази існування нового факту, про який стверджується, а саме те, що він ввів в оману Комісію. Щодо документів, поданих на підтримку другої підстави для перегляду (дивіться вище), Суд встановив, що матеріали, на які посилаються, не демонстрували факти, які були "невідомі" Суду на момент прийняття початкового рішення.

Проте, необхідно зазначити, що Суд далі виявив, що, навіть якщо вважати, що документи, які були подані на підтвердження першої підстави для перегляду, демонстрували факти, про які стверджував уряд-заявник, клопотання про перегляд не могло бути успішним. Наступні міркування були головними для досягнення цього висновку (дивіться пункт 122).

"... правова визначеність є одним із основних елементів законності, яка вимагає, зокрема, того, що, коли суд остаточно вирішив питання, його рішення неможливо ставити під сумнів (дивіться *Харкінс проти Сполученого Королівства* (ріш) [ВП], № 71537/14, § 54, 15 червня 2017 року). Підпорядковуючи клопотання про перегляд суворому контролю Суд лише переходить до перегляду рішення, якщо можливо продемонструвати, що певне твердження або висновок були наслідком фактичної помилки. У такій ситуації інтерес до виправлення очевидно неправильного або помилкового висновку винятково перевищує інтерес правової визначеності, який знаходиться в основі остаточного рішення. На відміну від цього, якщо залишаються сумніви щодо того, чи дійсно новий факт мав вирішальний вплив на початкове рішення, правова визначеність повинна переважати і остаточне рішення повинне залишатися ...".

І з посиланням на розвиток поняття катування у прецедентному праві починаючи з дати прийняття початкового рішення (дивіться пункт 125):

"... З урахуванням як формулювання правила 80, так і метою перегляду справ, клопотання про перегляд не означає надання дозволу стороні вимагати перегляду в світлі наступного прецедентного права Суду (порівняйте *Харкінс*, наведена вище, § 56, в якому Суд встановив, що розвиток прецедентного права не може розглядатися як "нова відповідна інформація" для цілей статті 35§ 2 (b) Конвенції). Отже, Суд повинен провести своє оцінювання з урахуванням прецедентного права стосовно статті 3 Конвенції, дійсного у відповідний час ...".

Суд зазначив, що на висновки, які містяться в початковому рішенні, не стосувалися можливих довгострокових наслідків застосування п'яти методів для здоров'я ув'язнених. В рішенні це питання замовчувалося. Навпаки, Суд наголошував на різниці між, з одного боку, катуванням та, з іншого боку, нелюдським та таким, що принижує гідність, поводженням з точки зору інтенсивності завданих страждань. Суд у своєму початковому рішенні визнав, що, незважаючи на те, що метою п'яти методів було отримання зізнань, отримання імен інших осіб та / або інформації, і, хоча вони використовувались систематично, вони не викликали страждання особливої інтенсивності та жорстокості, які передбачало слово "катування". Різниця між "катуванням" та "нелюдським та такими, що принижують гідність, поводженням" є питанням рівня, який повинен бути оцінений в світлі різних елементів. На думку Суду в рішенні про перегляд (дивіться пункт 135)

"без вказівки в початковому рішенні, що, якщо було продемонстровано, що ці п'ять методів можуть мати серйозні довгострокові психіатричні наслідки, цей один елемент наводитиме Суд на висновок, що застосування цих п'яти методів викликало такі "дуже серйозні та жорстокі страждання", що вони повинні бути кваліфіковані як практика катування, Суд не може зробити висновок, що зазначені нові факти могли мати вирішальний вплив на початкове рішення".