



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

Переклад адвокатів Олександра Дроздова та Олени Дроздової повного тексту
даного рішення Європейського суду з прав людини
© Переклад Олександра Дроздова та Олени Дроздової.

Офіційне цитування:

CASE OF MAKARENKO v. UKRAINE

(Application no. [622/11](#))

Офіційний текст англійською мовою: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180496>

Це рішення стане остаточним за обставин, викладених у пункті 2 статті 44 Конвенції. Це може бути предметом редакційної редакції.

У справі "Макаренко проти України"

Європейський суд з прав людини (четверта секція), засідаючи палатою у складі:

Вінсент А. Де Гаetano, президент

Ганна Юдківська,

Паулу Пінто де Альбукерке,

Егідіус Куріс,

Юлія Моток

Карло Ранзоні

Жорж Раварані, судді

і Маріалена Цирлі, секретар секції,

Обговоривши приватно 9 січня 2018 року,

прийняв наступне рішення:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа ініційована за заявою (№ 622/11) проти України, яка була подана до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі - Конвенція) громадянином України Анатолієм Вікторовичем Макаренко ("Заявник"), 29 грудня 2010 р.
2. Представник заявника - пан А.П. Бущенко, адвокат, який практикує у Києві. Уряд України ("Уряд") був представлений їх представником, останнього разу - паном П. І.Ліщиною..
3. Заявник скаржився, зокрема, на те, що його арешт та затримання були незаконними, а продовження строку його тримання під вартою не було обгурнтоване достатніми й відповідними підставами.
4. 7 червня 2011 року заява була передана Уряду.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявник народився у 1964 році та проживає у Києві.
А. Передумови
6. Наприкінці 2008 та на початку 2009 року між Україною та Росією виник і тривав конфлікт щодо умов постачання газу, включаючи питання ціни, яку сплачує Україна, та транзитної ціни, що стягується Україною з Росії. Це закінчилося тим, що Росія припинила постачання газу на початку січня 2009 року, чим вплинула не тільки на Україну, а й на європейські держави, які залежали від російського газу.
7. 18 січня 2009 року прем'єр-міністри України та Росії, пані Юлія Тимошенко та пан Володимир Путін домовилися про врегулювання спору.
8. 19 січня 2009 року голови правління газових компаній відповідних країн, НАК "Нафтогаз України" та ПАТ "Газпром Росії" визначили умови угоди, підписавши контракт на поставку газу на 2009-2019 роки. Зокрема, ця угода передбачала новий підхід до ціноутворення на газ та вказувала на перехід до прямих договірних відносин (раніше ПАТ "Газпром" постачав газ до України через посередника, компанію РосУкрЕнерго АГ, що зареєстрована у Швейцарії. 50% її належали ПАТ "Газпром", решта 50% - двом українським бізнесменам (через їх приватну компанію, також зареєстровану у Швейцарії)).
9. 20 січня 2009 року перший заступник голови правління НАК "Нафтогаз України" Д. та заступник голови правління ПАТ "Газпрому" підписали ще одну угоду про умови транзиту природного газу територією України. У додатку № 1 до угоди була претензія на 11 млрд. кубометрів природного газу, імпортованого транзитом до України компанією РосУкрЕнерго АГ, яка була адресована НАК "Нафтогазу України".

10. 28 січня 2009 року Президент України Віктор Ющенко призначив заявника главою Державної митної служби України за поданням Прем'єр-міністра.

11. 26 лютого 2009 р. Д. направив заявнику лист, у якому вимагав митного оформлення 11 млрд. кубометрів природного газу, зазначеного в договорі від 20 січня 2009 року, та скасування дев'ятнадцяти митних декларацій, у яких було зазначено, що цей газ був імпортований для транзитних цілей.

12. Також 26 лютого 2009 року перший віце-прем'єр-міністр України Олександр Турчинов у письмовій формі наказав заявнику забезпечити оперативне митне оформлення відповідного газу.

13. 27 лютого 2009 року заявник підписав лист Д. із заявою "[К] для виконання відповідно до вимог статті 88 Митного кодексу України" (К. був начальником регіональної митної служби у державних справах, а відповідний нормативно-правовий акт визначає обов'язки та відповідальність митних замовників). Того ж дня заявник також написав листа пану Турчинову, у якому зазначалося "[К.] для виконання".

14. 7 лютого 2010 р. пан Віктор Янукович був обраний президентом України після того як переміг пані Юлію Тимошенко у другому турі виборів.

15. 22 березня 2010 року заявник подав у відставку.

16. У невизначену дату РосУкрЕнерго АГ порушила провадження у Арбітражному інституті Стокгольмської торгової палати, стверджуючи, що її власність становила 11 мільярдів кубометрів газу, які були незаконно експропрійовані НАК "Нафтогаз України".

17. 8 червня 2010 р. Інститут розглянув заяву компаній RosUkrEnergo AG.

В. Кримінальне провадження проти заявника та пов'язані з ним події

18. 10 червня 2010 року Служба безпеки України (надалі - Служба безпеки) порушила кримінальну справу проти Д. за підозрою у широкомасштабному розкраданні внаслідок участі у газових операціях у січні 2009 року.

19. 22 червня 2010 року поліція допитувала пана Ш., який у січні 2009 року був заступником начальника відділу митного оформлення регіональної митної служби у державних справах у якості свідка по справі. Він відповів ствердно на запитання, чи був знайомий із листом Д. до заявника від 26 лютого 2009 року (див. Пункти 11 і 13 вище).

20. 23 червня 2010 року заявник з'явився для допиту у якості свідка у провадженні проти Д. Його супроводжував адвокат.

21. Допит стосувався двох листів, надісланих заявнику 26 лютого 2009 року, та його дій у зв'язку з цим.

22. Після закінчення допиту заявника о 15.43, слідчий повідомив йому про те, що відкриття кримінального провадження щодо заявника неминуче.

Заявник залишався у Службі безпеки, однак ніякі негайні процесуальні заходи щодо нього вжиті не були. За словами заявника, його просто не відпускали. Уряд стверджував, що заявник самостійно вирішив залишитися і дочекатися остаточного вирішення справи.

23. Пізніше цього ж дня було порушене кримінальне провадження за підозрою заявника у неналежному виконанні ним своїх службових обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки, відповідно до пункту 2 статті 367 Кримінального кодексу (далі "КК", див. пункт 52 нижче). Звинувачення ґрунтувалося на його підписанні листів для митного оформлення газу, що імпортувався шляхом транзиту, без перевірки законності цих вимог, що завдавало значної шкоди престижу держави та інтересам РосУкрЕнерго АГ. Кримінальна справа проти заявника була приєднана до справи проти Д. (див. пункт 18 вище).

24. О 18.45 23 червня 2010 року заявник підписав рішення про порушення кримінальної справи проти нього, де зазначив, що його було фактично заарештовано з 14.43 того ж дня.

25. Згідно з показаннями уряду, заявник та його адвокат вивчали повідомлення з 16 ч. 15 м. до 18.45.

26. О 19.02 год. слідчий слав доповідь про арешт заявника із загальними посиланнями на статті 106 § 2 та 115 Кримінально-процесуального кодексу (далі - КПК, див. пункт 50 нижче). Як зазначалось в доповіді, слідством було встановлено, що заявник не мав законних підстав схвалити прохання Першого віце-прем'єр-міністра від 26 лютого 2009 року (див. Пункт 12 вище). Слідчий також стверджував, що права заявника як підозрюваного були йому роз'яснені о 18.30. Заявник написав у доповіді, що арешт фактично розпочався о 14.43.

27. О 20.05. 23 червня 2010 року заявник був затриманий як підозрюваний. Він підкреслив, що був готовий співпрацювати зі слідчими і що його поведінка у провадженні була бездоганною. Він також заявив, що немає підстав для його арешту та що він готовий виплатити заставу як запобіжний захід відповідно до КПК.

28. 24 червня 2010 року Печерський районний суд міста Києва (далі - "Печерський суд") на два місяці залишив заявника під вартою. Суд зауважив, що підозрюваний підозрюється у скоєнні тяжкого злочині, що потенційно передбачає тюремне ув'язнення; що він міг би втручатися в слідчу діяльність, знищувати чи підробляти докази; і що він здатний впливати на свідків, з урахуванням, зокрема, його зв'язків із колишніми колегами, його високий соціальний статус та матеріальні статки. Більш того, заявник ніде не працював і не мав на утриманні малолітніх дітей. Враховуючи все це, суд відхилив прохання п'ятдесяти народних депутатів про звільнення заявника під їх особисту поруку.

29. Заявник скаржить на те, що його арешт був свавільним, а не на підставі обґрунтованої підозри про те, що він вчинив злочин. Більш того,

висновки суду щодо ймовірності його втручання в слідчу діяльність були довірливими. Він був державним службовцем із бездоганною репутацією, несудимий, із міцними родинними зв'язками та постійним проживанням у Києві. Крім того, його поведінка у цьому кримінальному провадженні стосовно газових угод не було поганою. Між датою початку судового процесу проти Д. 10 червня та арештом заявника 23 червня 2010 року він двічі перебував за кордоном і повернувся в Україну з власного бажання; він належним чином з'явився на допит його як свідка, як тільки був викликаний; і він був готовий продовжувати добросовісно співпрацювати з владою. Нарешті, він послався на поручительство, ініційоване членами парламенту щоб підтвердити його належну поведінку в суді.

30. 2 липня 2010 року Київський міський апеляційний суд (далі - "Апеляційний суд") відхилив апеляцію заявника щодо скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Суд зазначив у своєму рішенні наступне:

"... Особливо великий збиток, заподіяний РосУкрЕнерго АГ, і наявність серйозних наслідків, що виявляються у підриванні престижу держави, свідчать про високий ступінь небезпечності вчиненого злочину для суспільства, і це є основним підґрунтям обрання для А.В. Макаренка запобіжного заходу у вигляді тримання його під вартою".

31. Апеляційний суд також погодився з рішенням суду першої інстанції у частині щодо того, що заявник може скористатися своїми соціальними зв'язками та матеріальними статками щоб вплинути на слідство, якщо він буде звільнений із-під варти.

32. 28 липня 2010 року Верховний Суд України відхилив клопотання заявника про надання дозволу на перегляд рішення апеляційного суду в касаційному порядку як незаконного.

33. 30 липня 2010 року заявник оскаржив законність його арешту від 23 червня 2010 року у Шевченківському районному суді міста Києва ("Шевченківський суд"). Він стверджував, по-перше, що його арешт не відповідав положенням пункту 2 статті 106 КПК, а тому був свавільним та непередбачуваним. Крім того, до його офіційного арешту о 7.02, він вже тримався у Службі безпеки більше ніж три години без будь-яких правових підстав. 27 вересня та 12 жовтня 2010 року Шевченківський суд та апеляційний суд відповідно відхилили скаргу заявника, пославшись на те, що дії слідчого були законними

34. 20 серпня 2010 року Печерський суд продовжив строк тримання під вартою заявника до 10 жовтня 2010 року. Суд зазначив, що існує необхідність проведення певних слідчих дій, а тому підстави для звільнення заявника з-під варти відсутні

35. 27 серпня 2010 року апеляційний суд відхилив апеляційну скаргу заявника на рішення Печерського суду.

36. 25 жовтня 2010 року Верховний Суд відхилив клопотання про надання дозволу на оскарження рішення апеляційного суду в касаційному порядку, як незаконного.

37. 30 вересня 2010 року Служба безпеки перекваліфікувала дії заявника як зловживання службовим становищем відповідно до пункту 3 статті 364 КК, замість службової недбалості відповідно до пункту 2 статті 367 (див. пункти 51-52 нижче).

38. 6 жовтня 2010 року Печерський суд продовжив тримання заявника під вартою до 23 жовтня 2010 року, посилаючись, по суті, на ті самі аргументи, що і раніше.

39. 12 жовтня 2010 року апеляційний суд підтримав рішення суду першої інстанції.

40. 13 жовтня 2010 року заявникові було повідомлено про завершення досудового слідства та надано доступ до матеріалів справи.

41. 22 жовтня та 9 грудня 2010 року, а також 5 січня, 7 лютого та 9 березня 2011 року апеляційний суд продовжив тримання заявника під вартою на один місяць (останнє продовження було до 10 квітня 2011 року), зважаючи на те, що заявникові та його адвокатам потрібно більше часу для вивчення матеріалів справи, яка складалася з сорока восьми томів. У всіх цих рішеннях апеляційний суд зазначив, що він враховував "обставини справи, інформацію в цілому про характер обвинуваченого, тяжкість злочину ..." та відсутність підстав для зміни запобіжного заходу [щодо заявнику] на більш м'який".

42. 1 квітня 2011 року заявник звернувся з проханням про звільнення під заставу, щоб не втекти. Він зазначив, що його стан здоров'я серйозно погіршився за час затримання, і що він потребував спеціалізованої медичного огляду та допомоги внаслідок кількох серцевих захворювань, а в місці позбавлення волі кардіолог відсутній.

43. 13 квітня 2011 року адвокат заявника звернувся до Генеральної прокуратури зі скаргою на те, що строк тримання під вартою його клієнта, встановлений судом, закінчився 10 квітня 2011 року. Він вимагав негайно звільнити заявника. Скарга задоволена не була.

44. 14 квітня 2011 року Печерський суд провів підготовче судове засідання по справі. Суд вирішив тримати його в слідчому ізоляторі, оскільки не визнав підстав для зміни запобіжного заходу. Заявник повторно подав прохання про звільнення, таке, як те що було сформульовано 1 квітня 2011 року (див. пункт 42 вище), проте рішення суду не містило жодної вказівки на це.

45. 26 квітня 2011 року Печерський суд передав справу заявника до Генеральної прокуратури для подальшого розслідування, оскільки тим часом, 11 квітня 2011 року останньою було порушено кримінальну справу проти колишнього прем'єр-міністра пані Юлії Тимошенко за підозрою у зловживанні службовими повноваженнями щодо підписання газових

контрактів в січні 2009 року (див. пункт 7 вище). Суд постановив, що фактичні обставини в цьому провадженні такі ж, як у справі заявника.

46. 5 липня 2011 року апеляційний суд звільнив заявника під розписку про невіїзд.

47. 20 липня 2012 року Печерський суд визнав заявника винним у вчиненні інкримінованого йому злочину та засудив його до позбавлення волі на чотири роки.

48. Сторони не повідомили Суд про подальші події у кримінальному провадженні проти заявника. Загальнодоступний матеріал показує, що 3 березня 2014 року Печерський суд звільнив його від кримінальної відповідальності та визнав несудимим.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Конституція 1996 року

49. Стаття 29, яка стосується справи, вказує наступне:

“Стаття 29. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання...”

B. Кримінальний процесуальний кодекс 1960 року (“КПК”, чинний на даний час)

50. Відповідні положення цього Кодексу вказують на те, що:

Стаття 106. Затримання органом дізнання підозрюваного у вчиненні злочину

Орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді

позбавлення волі, лише при наявності однієї з таких підстав:

1) коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;

2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вона вчинила злочин;

3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.

При наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли її місце проживання чи перебування не зареєстровано, або коли не встановлено особи підозрюваного...”

Стаття 115. Затримання слідчим підозрюваного у вчиненні злочину

Слідчий вправі затримати і допитати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за підставами і в порядку, передбаченими статтями 106, 106-1 і 107 цього Кодексу.

Стаття 148. Мета і підстави застосування запобіжних заходів

Запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

Запобіжні заходи застосовуються за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений буде намагатися ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність.

Стаття 149. Запобіжні заходи

Запобіжними заходами є:

- 1) підписка про невиїзд;
- 2) особиста порука;
- 3) порука громадської організації або трудового колективу;
- 3-1) застава;
- 4) взяття під варту;

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання підозрюваного, яке застосовується з підстав і в порядку, передбачених статтями 106, 115, 165-2 цього Кодексу.

Стаття 165-2. Порядок обрання запобіжного заходу“

На стадії досудового слідства запобіжний захід, за винятком запобіжних заходів у вигляді застави або взяття під варту, обирає орган дізнання, слідчий, прокурор.

Якщо орган дізнання, слідчий вважає, що є підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді застави або взяття під варту, він вносить за згодою прокурора подання до суду.

Подання має бути розглянуто протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання підозрюваного чи обвинуваченого.

Якщо в поданні ставиться питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя вправі своєю постановою дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставку його в суд під вартою. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше сімдесяти двох годин; а в разі коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, - не більше сорока восьми годин з моменту доставки затриманого в цей населений пункт.

Після одержання подання суддя, який визначається в порядку, встановленому частиною третьою статті 16-2 цього Кодексу, вивчає матеріали кримінальної справи, представлені органами дізнання, слідчим, прокурором, допитує підозрюваного чи обвинуваченого, а при необхідності бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, і виносить постанову:

- 1) про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав;
- 2) про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу.

Відмовивши в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою.

На постанову судді до апеляційного суду прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція. Подача апеляції не зупиняє виконання постанови судді.

Якщо для обрання затриманому запобіжного заходу необхідно додатково вивчити дані про особу затриманого чи з'ясувати інші обставини, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, то суддя вправі продовжити затримання до десяти, а за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого - до п'ятнадцяти діб, про що виноситься постанова. У разі, коли така необхідність виникне при вирішенні цього

питання щодо особи, яка не затримувалася, суддя вправі відкласти його розгляд на строк до десяти діб і вжити заходів, спроможних забезпечити на цей період її належну поведінку, або своєю постановою затримати підозрюваного, обвинуваченого на цей строк.

С. Кримінальний кодекс, 2001 року ("КК", станом на даний час)

51. Стаття 364 § 3 передбачала позбавлення волі від п'яти до десяти років із заборонаю займати певні посади чи здійснювати окремі види діяльності на строк до трьох років та конфіскацію майна як покарання за зловживання службовим становищем, що спричинило тяжкі наслідки.

52. Відповідно до пункту 2 статті 367, санкція за службову недбалість, що спричинила тяжкі наслідки, передбачена у вигляді позбавлення волі на строк від двох до п'яти років із заборонаю на три роки займати певні посади та займатися окремими видами діяльності та необов'язкового штрафу у розмірі від ста до двохсот п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

53. Заявник скаржився, відповідно до пунктів 1 і 3 статті 5 Конвенції, що він був позбавлений свободи у незаконний та довільний спосіб і що національні суди не надали відповідних та достатніх підстав для його тримання під вартою. Положення, на які він посилається, мітяться у відповідній частині:

"1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

...

с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "с" пункту 1 цієї статті, має ... бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання".

A. Застосовність

54. Суд зазначає, що ця частина заяви не є явно необґрунтованою у посиланні на пункт 3 (а) статті 35 Конвенції. Він також зазначає, що це не є неприйнятним із будь-яких інших підстав, а тому вона повинна бути визнана прийнятною.

В. Достойнство

1. Скарги за пунктом 1 статті 5 Конвенції

(а) передбачуване позбавлення свободи заявника з 13.43 до 7.02 п.м. 23 червня 2010 р

(і) подання сторін

55. Заявник стверджував, що він був позбавлений свободи на три години та двадцять хвилин, без належного документального оформлення, при цьому не кажучи вже про виправдання його. Він зауважив, що не мав права залишити приміщення Служби безпеки, оскільки воно охоронялося, і люди не могли ввійти або виїхати без спеціального дозволу. Так як у нього не було такого дозволу, будь-яка спроба поїхати була б безуспішною.

56. Крім того, заявник зазначив, що згідно з пунктом 2 статті 106 КПК однією з причин арешту підозрюваного було "спроба втечі" (див. пункт 50 вище). Через відсутність будь-яких пояснень, що стосуються його процесуального статусу на цьому етапі, або причин його перебування в офісах Служби безпеки, він не був впевнений, що його спроба залишити приміщення не повинна була тлумачитися як "спроба бігти" "У значенні вищезазначеного правового положення". Заявник стверджував, що така інтерпретація була дуже імовірною, оскільки слідчий вирішив порушити кримінальну справу проти нього після його допиту.

57. Уряд стверджував, що заявник був звільнений після його допиту як свідка 23 червня 2010 року, і що до нього не застосовувався примус чи тиск для продовження перебування в будівлі Служби безпеки. У зв'язку з цим Уряд вважає важливим той факт, що заявник супроводжувався його адвокатом, який мав знати про питання, пов'язані з позбавленням волі. За відсутності будь-яких скарг від адвоката щодо перебування його клієнта у приміщенні Служби безпеки, не було жодних ознак того, що заявника там тримали всупереч його волі.

58. Відповідно, уряд стверджував, що протягом відповідного періоду заявника не було позбавлено волі, а його права відповідно до статті 5 Конвенції не порушувалися.

(іі) оцінка Суду

(α) Загальні принципи

59. Загальні принципи, вироблені Судом при оцінці того, чи була особа "позбавлена свободи" у значенні статті 5 Конвенції, були нещодавно викладені в рішенні Суду у справі "Каспаров проти Росії" (№ 53659/07, § 36, 11 жовтня 2016 р.) та виглядають наступним чином (із численними посиланнями на прецедентне право, що не опубліковані тут):

"(I) Початком має бути його конкретна ситуація і необхідно враховувати цілий ряд критеріїв, таких як тип, тривалість, наслідки та спосіб здійснення відповідного заходу. Різниця між позбавленням і обмеженням волі полягає у ступені або інтенсивності, а не впливає лише з природи чи суті.

(ii) вимога врахувати "тип" та "спосіб здійснення" відповідного заходу дає Суду можливість враховувати особливий контекст та обставини, що стосуються типів обмежень, крім ув'язнення в камері. Дійсно, обставини, за яких вжито захід, є важливим фактором, оскільки у сучасному суспільстві зустрічаються ситуації, у яких громадськість може обмежуватися у свободі пересування задля загального блага.

(iii). Часто необхідно виходити за рамки виступів та промов, які використовуються, і зосереджуватися на реаліях ситуації. Характеристика або відсутність характеристик, наданих державою фактичній ситуації, не може рішуче вплинути на висновок Суду щодо наявності позбавлення волі.

(iv) Право на свободу є надто важливим у "демократичному суспільстві" у значенні Конвенції, аби особа втратила користь від захисту Конвенції з тієї єдиної причини, що вона сама дає підстави вважати себе затриманою. Затримання може порушувати статтю 5 Конвенції, навіть якщо відповідна особа погодилася на нього. З тієї ж причини, якщо людина спочатку відвідує місце тримання під вартою, наприклад, відділ міліції, за власним волевиявленням або погоджується піти з працівниками міліції для проведення допиту, це само по собі не визначає, чи ця особа була позбавлена волі.

(v) Суд також досліджує ступінь примусу, що застосовувався. Якщо після вивчення фактів справи неможливо припустити, що заявник міг вільно виїхати, це, як правило, означає, що мало місце позбавлення свободи. Це може статися навіть у тому випадку, коли немає прямих фізичних утримувань заявника, таких як надягання наручників або розміщення у закритій камері.

60. Постійною є думка Суду про те, що незадокументоване затримання особи є повним запереченням принципово важливих гарантій, що містяться в статті 5 Конвенції, і розкриває найбільш грубе порушення цього положення. Відсутність запису таких відомостей як дата, час і місце затримання, ім'я затриманого, причини затримання та ім'я особи, яка його

здійснює, повинні розглядатися як несумісні з вимогою законності та з самою метою статті 5 Конвенції (див. серед багатьох інших посилань, Каманс та Тимофєєва проти Латвії, № 42906/12, § 129, 28 квітня 2016 року).

(β) Застосування вищезазначених принципів до даної справи

61. У цій справі не оскаржується те, що заявник залишався в приміщенні Служби безпеки після того, як допит його як свідка було завершено о 14.43. і до того, як доповідь про його арешт був складений о 19.02. 23 червня 2010 р. Головною причиною розбіжностей між сторонами є те, чи він робив це з власної волі чи внаслідок примусу.

62. Як зазначив Уряд, на цьому етапі відсутні офіційні ознаки позбавлення волі. Таким чином, він не був закутим у кайдани, не був замкнений, поруч із ним не стояла охорона. Примітно, однак, що слідчий негайно поінформував заявника про рішення порушити кримінальну справу проти нього і почав готувати офіційну постанову з цього приводу, без офіційного визначення статусу заявника. Незалежно від того, чи було технічно можливо залишення заявником приміщення Служби безпеки без спеціального дозволу, Суд вважає, що за атких обставин заявник не міг цього зробити. Навпаки, Суд вважає переконливим аргумент заявника, що, знаючи про майбутню кримінальну справу проти нього, він мав усі підстави побоюватися, що його спроба покинути приміщення Служби безпеки матиме несприятливі наслідки (див. пункт 56 вище).

63. Що стосується твердження Уряду, що як заявник, так і його адвокат самі погодились із цією ситуацією без заперечень, то це, по-перше, є неточним (див. пункти 24, 26 та 33 вище), а, по-друге, не має значення для оцінки Судом того, чи заявник був позбавлений волі (див. пункт 59 вище).

64. Виходячи за рамки простого розгляду та незважаючи на відсутність характеристик, наданих українською владою фактично обґрунтованій ситуації, Суд доходить висновку, що за обставин цієї справи заявник був позбавлений свободи з 13.43. до 19.02 п.м. 23 червня 2010 р.

65. Суд уже визнавав порушенням випадки, коли без офіційного визначення статусу як арештованого чи підозрюваного заявника було затримано без обґрунтованого пояснення (див., наприклад, у справах проти України: Смолік проти України, № 11778/05, §§ 46-48, 19 січня 2012 р. ; Гриненко проти України, № 33627/06, §§ 77-78, 15 листопада 2012 р. ; Білоусов проти України, № 4494/07, §§ 86-88, 7 листопада 2013 р. ; та Кушнір проти України, № 42184/09, §§ 166-168, 11 грудня 2014 р.).

66. Суд вважає, що подібна проблема наявна і у цій справі, оскільки протокол утримання заявника під вартою протягом трьох годин та

двадцяти хвилин відсутній, і щодо цього не було надано жодних пояснень невиконання.

67. Отже, у даному випадку мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції.

(б) арешт заявника о 19.02 год. 23 червня 2010 р. та його затримання на підставі рішення слідчого до 24 червня 2010 р

(і) подання сторін

68. Заявник стверджував, що його арешт о 19.02. 23 червня 2010 р. без ухвали суду суперечив гарантіям статті 29 Конституції та статті 106 КПК, які дозволяли таке затримання лише в особливих термінових справах, що не стосувалося до його становища (див. пункти 49-50 вище).

69. Заявник зауважив, що слідчий просто послався на пункт 2 статті 106 КПК без будь-якого аналізу того, наскільки це було актуальним за обставин його справи. Заявник також зазначив, що він ніколи не відмовлявся підписувати згадані папери і що слідчий не мав підстав підозрювати його у вчиненні інкримінованого злочину. Навіть якщо припустити зворотнє, заявник заявив, що жодна з передумов, передбачених пунктом 2 статті 106 КПК, не була виконана у його справі (див. Пункт 50 вище).

70. Уряд стверджував, що вітчизняні правоохоронні органи мали законні підстави для арешту заявника. Вони відзначили, що свідок пан Ш. під час його допиту 22 червня 2010 р. безпосередньо вказав на заявника як на посадову особу, яка грубо знехтувала своїми службовими обов'язками (див. пункт 19 вище). Відповідно, Уряд стверджував, що стаття 106 КПК була застосована належним чином.

(ii) оцінка Суду

72. У прецедентному праві Суду щодо пункту 1 статті 5 чітко встановлено, що будь-яке позбавлення волі має ґрунтуватися не лише на одній з підстав, зазначених у підпунктах а) -f), але також має бути "законним" . У тих випадках, коли йдеться про "законність" ув'язнення, включаючи питання про те, чи "дотримується при цьому відповідна процедура, встановлена законом", Конвенція по суті стосується національного законодавства та встановлює обов'язок дотримуватися основних та процесуальних норм національного законодавства. Це, у першу чергу, вимагає обґрунтування нормами національного законодавства будь-якого арешту чи затримання, а також стосується тієї риси закону, що вимагає його сумісності з принципами верховенства права, поняттям, що властиве всім статтям Конвенції (див. Del Río Прада проти Іспанії [GC], № 42750/09, § 125, ЄКПЛ 2013 р.).

73. Суд зазначає, що відповідно до законодавства України позбавлення свободи без обґрунтованого рішення суду можливе лише у вичерпній кількості ситуацій, що визначені з достатньою точністю. Таким чином, стаття 29 Конституції дозволяє такому заходу тривати не більше трьох днів і може бути застосований лише як реакція на нагальну необхідність запобігти або припинити злочин (див. пункт 49 вище). Відповідно до статті 106 КПК, слідчий може заарештувати особу, якщо остання була схоплена при вчиненні злочину, на неї вказали очевидці або потерпілі як на правопорушника або якщо наявні чіткі сліди злочину, залишені цією особою чи її одяго (§ 1). Будь-яка інша інформація, що дає підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, містила б аконну підставу для арешту цієї особи без судового розпорядження, якщо: (а) вона намагалася втекти; (б) вона не має постійного місця проживання; або (в) її особу не було встановлено (див. пункт 50 вище).

74. Немає жодних ознак того, що будь-яка з цих умов була наявна у справі заявника, і, таким чином, не можна віднести цю ситуацію до тих виняткових, що надають слідчому право на арешт без рішення суду.

75. Примітно, що заявник був арештований у зв'язку з подією, яка мала місце майже півтора року перед цим, а тому не можна стверджувати, що влада зіткнулася з надзвичайною ситуацією, такою як, наприклад, та ситуація, що склалася б за наявності злочину. У цілому, немає підстав, щоб припускати, що загальна вимога попереднього отримання ухвали суду на арешт не могла бути дотримана.

76. Беручи до уваги викладені вище міркування, Суд вважає, що арешт та затримання заявника від 23 і 24 червня 2010 року на підставі рішення слідчого суперечили національному законодавству і таким чином суперечили вимогам пункту 1 статті 5 Конвенції.

77. Отже, у цьому випадку також було порушення пункту 1 статті 5.

2. Скарга за пунктом 3 статті 5 Конвенції

(а) Заяви сторін

78. Заявник скаржився на те, що його тримання під вартою з 24 червня 2010 року по 5 липня 2011 року порушувало його права відповідно до пункту 3 статті 5 Конвенції. Він стверджував, що національні суди не змогли надати відповідних та достатніх підстав у своїх рішеннях про взяття під варту та на подальше продовження цього запобіжного заходу.

79. Заявник критикував суди за формалістичність та за те, що вони не оцінили реальні обставини його справи та не розглянули будь-які альтернативні м'якші запобіжні заходи. Він зазначив, що двічі він подорожував за кордоном після порушення кримінальної справи проти Д.

Він підкреслив, що він завжди демонстрував свою готовність співпрацювати з органами слідства і зазначив у зв'язку з цим, що він на виконання вимоги слідчого одразу з'явився для допиту його як свідка. Більш того, п'ятдесят депутатів парламенту запропонували свою особисту поруку, щоб забезпечити його належну поведінку у провадженні. Однак, українські суди не оцінили жодну із зазначених вище обставин.

80. Крім того, заявник стверджував, що при неодноразовому подовженні терміну його досудового ув'язнення національні суди в основному поклалися на відсутність будь-яких підстав для зміни запобіжного заходу з позбавлення волі на більш м'який. Інакше кажучи, він стверджував, що вони навіть не намагалися встановити та продемонструвати існування конкретних фактів, що це порушує норми поваги до особистої свободи і що тягар доказів був неправильно переміщений на нього.

81. Уряд стверджував, що затримання заявника ґрунтувалося на відповідних та достатніх підставах.

82. Уряд стверджував, що національні суди не лише враховували значущість кримінального правопорушення, але й розглянули всі інші обставини, що мали значення.

(б) оцінка Суду

(і) Загальні принципи

84. Суд знову наголошує, що влада повинна переконливо продемонструвати обґрунтування будь-якого тримання під вартою протягом будь-якого періоду, незалежно від того, наскільки він був коротким. Потреба судового працівника надавати відповідні та достатні підстави для тримання під вартою - на додаток до обґрунтованої підозри - застосовується вже під час прийняття першого рішення про затримання під вартою, тобто "терміново" після арешту (див. *Vuzadji v. Республіка Молдова* [GC], № 23755/07, §§ 87 і 102, ЄКПЛ 2016 (витяги)). Крім того, при вирішенні питання про те, чи слід звільнити чи затримувати особу, органи влади зобов'язані розглянути альтернативні заходи забезпечення його появи на суді (див., Наприклад, рішення у справі "Ідалов проти Росії" [GC], № 5826/03, п. 140, 22 травня 2012 р.).

85. Обґрунтування, які були визнані "відповідними" та "достатніми" причинами в практиці Суду, включали такі підстави, як небезпека переховування, ризик тиску на свідків чи нанесення збитків, ризик вчинення повторного правопорушення, ризик виникнення суспільного розладу та необхідність захисту затриманого (див., наприклад, *Ара*

Арутюнян проти Вірменії, № 629/11, § 50, 20 жовтня 2016 р. з подальшими посиланнями) .

86. Презумпція завжди тлумачиться на користь звільнення. Національні судові органи повинні з дотриманням принципу презумпції невинуватості вивчати всі факти, що суперечать існуванню вищезгаданої вимоги суспільного інтересу або виправдовують відступ від правила у статті 5, і повинні вказати їх у своїх рішеннях щодо заяв про звільнення. Це, по суті, ґрунтується на причинах, наведених у цих рішеннях, та добре задокументованих фактах, зазначених заявником у його апеляціях, із урахуванням яких Суд зобов'язаний вирішити, чи було порушення пункту 3 статті 5 (див. серед інших органів влади, Vuzadji, згадане вище, §§ 89 та 91). Аргументи за та проти випуску не повинні бути "загальними та абстрактними" (див. Смірнова проти Росії, № 46133/99 та 48183/99, § 63, ЄКПЛ 2003-IX (витяги)). Якщо закон передбачає презумпцію стосовно чинників, що стосуються підстав і тривалості тримання під вартою, наявність конкретних фактів, що обґрунтовують перевищення норму поваги до особистої свободи, повинна бути переконливо продемонстрована (див. Ілійков проти Болгарії, № 33977/96, § 84, штраф, 26 липня 2001 р.).

(ii) Застосування вищезазначених принципів у цій справі

87. Суд зазначає, що заявник один рік та дванадцять днів тримався під вартою. При обранні та продовженні цього запобіжного заходу українські суди в основному спиралися на наступне: серйозність обвинувачень проти заявника та ризик його переховувань або втручань у процес розслідування, зокрема шляхом впливу на свідків чи підробки і знищення доказів.

88. Примітно, що кримінальне провадження проти заявника стосується конкретних фактів, які ніколи не були оскаржені. Таким чином, заявник ніколи не відмовлявся від підписання офіційних листів від 26 лютого 2009 року як керівник Державної митної служби. Суть кримінальної справи проти нього була юридичною класифікацією цього акта: спочатку це розглядалося як можлива службова недбалість, але згодом було перекваліфіковано на зловживання службовим становищем (див. пункти 23, 37, 51 та 52 вище). За цих обставин важко уявити собі, яким чином заявник міг би перешкоджати встановленню будь-яких фактів, що стосуються слідства. Аналогічним чином, визначення характеру та обсягу його службових обов'язків на той час не залежало від будь-яких свідчень чи інших доказів, придатних для втручання. Таким чином, і за відсутності будь-яких додаткових пояснень від національних судів, у зв'язку з цим залишається незрозумілим те, що вони фактично мали на увазі, коли посилались на ризик того, що заявник втручатиметься в процес розслідування.

89. Суд зазначає, що ризик переховування заявника, також використаний як обґрунтування його затримання, теж не базувався на конкретних фактах у цій справі. Національні суди не змогли оцінити відповідний аргумент заявника про те, що його поведінка у провадженні показала готовність співпрацювати зі слідством.

90. Крім того, у діях та рішеннях національних судів немає ніяких ознак того, що вони належним чином розглянули будь-які альтернативні, менш обтяжливі, запобіжні заходи у справі заявника. Зокрема, не було надано жодних пояснень щодо їх відхилення заяви про звільнення заявника під особисту поруку, подане п'ятдесятьма членами парламенту (див., зокрема, пункти 28 та 30 вище).

91. Далі Суд зауважує, що позиції, викладені в обґрунтуванні попереднього ув'язнення заявника, не розвиваються з часом. Навіть після того, як розслідування було завершено, а заявник уже вивчав справу, його тримання під вартою було продовжено лише через те, що суди не встановили жодних причин для зміни цього запобіжного заходу (див. пункти 41 та 44 вище). Отже, Суд погоджується з аргументом заявника, згідно з яким національні суди не провели конкретної оцінки запобіжного заходу, застосованого до нього протягом усього періоду його тримання під вартою. Той факт, що він був звільнений 5 липня 2011 року, тобто до його засудження (див. Пункт 46 вище), не компенсує ті попередні помилки.

92. Суд часто визнавав порушення пункту 3 статті 5 Конвенції у справах проти України на тій підставі, що навіть у ситуаціях із тривалішими строками тримання осіб під вартою національні суди посилалися на один і той же набір підстав, якщо такі були, протягом усього періоду ув'язнення заявників (див., наприклад, Харченко проти України, № 40107/02, §§ 80-81 та 99, 10 лютого 2011 р.).

93. Суд вважає, що обставини цієї справи вказують на подібну проблему.

94. Таким чином, мало місце порушення пункту 3 статті 5 Конвенції.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 18 КОНВЕНЦІЇ У ЇЇ СПІВВІДНОШЕННІ ЗІ СТАТТЕЮ 5

95. Заявник вказав у своїй заяві, що порушення його прав згідно з Конвенцією було здійснено під приводом політичних мотивів та впливало з того факту, що він перебував на службі у попередньому уряді, який на момент його звернення до Суду вже очолила політична партія-конкурент. Посилаючись на "численні публікації в українських та закордонних засобах масової інформації", заявник стверджував, що він та інші колишні урядовці були безпідставно переслідуювані.

96. Дане подання заявника було повідомлено уряду-відповідачу та ,відповідно до статті 18 Конвенції, прийняте у поєднанні зі статтею 5, яка передбачає:

"Обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені."

97. Уряд стверджував, що така заява не мала жодного обґрунтування.

98. Заявник відповів без додаткових зауважень, посилаючись на свої попередні аргументи у заяві.

99. Беручи до уваги стислий характер подання заявника щодо підтвердження цієї скарги, Суд не може не відхилити його як явно необґрунтоване відповідно до пункту 3 (а) статті 35 та 4 Конвенції.

ІІІ. ІНШІ СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

100. Заявник також скаржився на підставі пункту 1 статті 6 Конвенції, що суди, які розглянули питання про його досудове затримання, не були безсторонніми та незалежними, оскільки кілька разів ті ж судді брали участь у розгляді питання про те, чи продовжити термін його затримання. Крім того, він скаржився на підставі зазначеного положення, що суди відмовилися розглянути скаргу на постанову від 30 вересня 2010 року про порушення кримінальної справи проти нього відповідно до пункту 3 статті 364 КК (див. пункт 37 вище). Нарешті, заявник скаржився на підставі статті 14 Конвенції на те, що судові органи послалися на його високий соціальний статус та матеріальне багатство як аргумент для тримання під вартою.

101. Зважаючи на всі матеріали, що знаходяться у його розпорядженні, і на те, у яких випадках оскаржувані питання належать до його компетенції, Суд вважає, що ці дані не розкривають порушення прав і свобод, викладених у Конвенції, або протоколах до неї. Із цього випливає, що дана частина заяви також повинна бути відхилена як явно необґрунтована відповідно до пунктів 3 (а) статті 35 та 4 Конвенції.

ІV. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

102. Стаття 41 Конвенції передбачає:

"Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію ".

А. Збитки

103. Заявник вимагав 15 000 євро (EUR) як відшкодування моральної шкоди.

104. Уряд відхилив зазначену вище вимогу як надмірну.

105. Суд, який здійснює свою оцінку на справедливій основі, присуджує заявникові 10 000 євро відшкодування моральної шкоди.

В. Витрати

106. Заявник вимагав 7 128 євро (EUR) за оплату його законного представництва паном Буценком у розгляді в Суді, що включало: 6 600 євро на оплату праці в 150 євро за годину та 528 євро на адміністративні витрати. В обґрунтування цієї вимоги, заявник подав угоду про правову допомогу від 21 липня 2011 року, згідно з яким він повинен був заплатити панові Буценку наперед 4000 євро. Решта суми повинна була бути виплачена після завершення провадження у Страсбурзі та лише в межах остаточного рішення суду щодо судових витрат. У договорі також зазначено, що заявник повинен був компенсувати своєму представнику різні адміністративні витрати, що оцінюються у розмірі 8% від суми судових витрат. Як підтверджено фінансовими паперами, 2 серпня та 29 листопада 2011 року заявник виплатив аванс, еквівалентний 4000 євро, своєму представнику. Заявник також подав звіт, заповнений Буценком 22 листопада 2011 року, який показав, що він витратив на роботу чотирнадцять годин.

107. Уряд оскаржив вищезазначені вимоги як необґрунтовані та надмірні.

108. Відповідно до прецедентної практики Суду, заявник має право на відшкодування судових витрат лише у тому випадку, якщо було доведено, що вони були понесені фактично та обов'язково та є обґрунтованими у цій частині. У цій справі, враховуючи документи, що знаходяться у його розпорядженні, та вищевказані критерії, Суд вважає розумним призначити до відшкодування суму в розмірі 2000 євро, що покриває витрати по всіх напрямках.

С. Відсоткова ставка відсотка

109. Суд вважає за доцільне встановити, що відсоткова ставка за замовчуванням повинна базуватися на граничній позичковій ставці Європейського центрального банку, до якої слід додати три відсоткових пункти.

С. Відсоткова ставка відсотка

109. Суд вважає за доцільне встановити, що процентна ставка за промовчанням повинна базуватися на граничній позичковій ставці Європейського центрального банку, до якої слід додати три відсоткових пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. Оголошує скарги, передбачені пунктами 1 і 3 статті 5 Конвенції, прийнятними, а решту заяви непринятною.

2. Постановляє, що мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у зв'язку з позбавленням волі заявника з 13.43 до 19.02 23 червня 2010 р.;

3. Постановляє, що мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у зв'язку з арештом заявника без ухвали суду з 19.02. з 23 червня до 24 червня 2010 р.;

4. Постановляє, що мало місце порушення пункту 3 статті 5 Конвенції;

5. Стягнути:

(a) із держави-відповідача на користь заявника протягом трьох місяців із дня, коли рішення стане остаточним відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, такі суми, які будуть конвертовані у валюту держави-відповідача за курсом, що застосовується на дату розрахунку:

(i) 10 000 євро (десять тисяч євро), плюс будь-який податок, який може бути стягнуто, за моральну шкоду;

(ii) 2000 євро (дві тисячі євро), плюс будь-який податок, який може бути стягнуто заявникові, щодо витрат та витрат;

(b) що після закінчення вищезгаданого трьох місяців до розрахунку прості відсотки підлягають виплаті за вказаними вище сумами за ставкою, яка дорівнює граничній позичковій ставці Європейського центрального банку протягом періоду за умовчанням плюс три відсоткових пункти;

6. Відхиляє решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Складено англійською мовою та повідомлено у письмовій формі 30 січня 2018 року відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Маріалена Црілі Вінсент А. Де Гаetano

Секретар Президента

