



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

ДРУГА СЕКЦІЯ

**СПРАВА ПАСІ ПРОТИ БЕЛЬГІЇ**

*(заява № 45597/09)*

© Переклад та опрацювання цього рішення здійснено:

адвокатом, членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, Президентом Спілки адвокатів України, членом Науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду та Національної асоціації адвокатів України, заступником голови Галузевої експертної ради у галузі знань 08 «Право», Головою Коітету НААУ з питань БПД, доцентом кафедри кримінального процесу НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидатом юридичних наук, доцентом, заслуженим юристом України

***Олександром Дроздовим***

начальником відділу дослідження проблем прокурорської діяльності у сфері міжнародного прав та впровадження практики ЄСПЛ науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, кандидатом юридичних наук

***Веронікою Плотніковою***

адвокатом, кандидатом юридичних наук, головним науковим співробітником відділу дослідження проблем прокурорської діяльності у сфері міжнародного прав та впровадження практики ЄСПЛ науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, директором Адвокатського бюро «Дроздова та партнери»

***Оленою Дроздовою***

провідним науковим співробітником відділу дослідження проблем прокурорської діяльності у сфері міжнародного прав та впровадження практики ЄСПЛ науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

***Людмилою Грицаенко***

Офіційне цитування: **Расі с. Belgique** (Requête no 45597/09)

Офіційний текст: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182232>

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

17 КВІТНЯ 2018

**ОСТАТОЧНЕ**

17/07/2018

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

## **В справі Пасі проти Белгії,**

Європейський суд з прав людини (друга секція), засідаючи в складі палати :

Robert Spano, *голова,*

Paul Lemmens,

Ledi Bianku,

Nebojša Vučinić,

Valeriu Grițco,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström, *судді,*

та Stanley Naismith, *секретар засідання,*

Після обговорення за зачиненими дверима 20 березня 2018, виносить таке рішення, яке було ухвалено у той день:

### **ПРОЦЕДУРА**

1. Справа була розпочата за заявою (№ 45597/09), яку 17 серпня 2009 року подав до Суду проти Королівства Бельгії на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі - Конвенція) італійський громадянин п. Едді Пасі ("заявник").

2. Заявника представляв пан Д. Гелай, адвокат в м. Manage. Уряд Бельгії («уряд») був представлений його агентом, пані І. Нідліспахер, з Федеральної публічної служби юстиції.

3. Заявник, зокрема, стверджує, що його затримання було незаконним та порушено його право на справедливий суд.

4. 8 липня 2015 року скарги, що стосуються пунктів 1 статті 5 та пункту 1 статті 6 Конвенції, були надіслані Уряду, в іншій частині заява була визнана неприйнятною відповідно до пункту 3 правила 54 Регламенту Суду.

5. Листом від 15 липня 2015 року італійському уряду було повідомлено, що він має можливість, якщо цього забажає, подати письмові зауваження відповідно до пункту 1 статті 36 Конвенції та правила 44 Регламенту Суду. Уряд Італії не скористався цим правом.

### **ФАКТИ**

### **ОБСТАВИНИ СПРАВИ**

6. Заявник народився в 1963 році і проживає в місті Лув'єр.

7. За різною інформацією, отриманою слідчими окружної судової служби (далі - ОСС) міста Монс, його підозрювали в участі у міжнародній контрабанді зброї. Слідчі довели цю інформацію до відома королівського прокурора м. Монс протоколом від 30 листопада 2005 року, який порушив кримінальну справу (справа "зброя").

8. На початку розслідування слідчі отримали з поліцейських джерел інформацію про те, що заявник та його батько займалися контрабандою зброї та вибухових речовин, організованою злочинними групами у Шарлеруа та Брюсселі, із зазначенням зброї, їх стаціонарних та мобільних телефонів, місць, де зброю та вибухівку зберігають, і що заявник користувався послугами друга дитинства для перевезення зброї в Італію з нагоди поїздок, пов'язаних з контрабандою транспортних засобів. Дані особи вже були відомі поліції за вчинення порушень законодавства про зброю. Зокрема, заявник фігурував в сghfds "зброя" в Брюссельській прокуратурі. 11 листопада 2005 р., після кількох обшуків, проведених у зв'язку з розслідуванням наркоторгівлі, було вилучено зброю, яка, за даними поліцейських джерел, могла відноситися до контрабанди, пов'язаної із заявником. Слідчий суддя суду першої інстанції м. Монс, який керував цією справою щодо обігу наркотиків, зобов'язав у зв'язку з цим 25 жовтня 2005 року слідчих повідомити королівському прокурору щодо правопорушень, які не відносилися до його пряму роботи. Слідчі виконали цей наказ. На підстав цієї інформації стало можливим відкриття розслідування королівським прокурором м. Монс у справі "зброя".

9. Слідчі ОСС м. Монс запитали та отримали від королівського прокурора дозвіл ознайомитись із матеріалами, яке містило це дос'є.

10. 13 лютого 2006 р. у Франції було вилучено зброю, походження якої ще не було встановлено. Однак номер мобільного телефону заявника та адреса його батька були знайдені написаними на конверті на місці арешту.

11. У той же час слідчий суддя суду першої інстанції у місті Монс займався справою щодо контрабанди автомобілів, яка, зокрема, стосувалася заявника (справа "автомобілі"). 2 березня 2006 року цей суддя видав дозвіл на прослуховування телефону вмотивоване таким чином:

"З огляду на існування серйозних вказівок на те, що факти, якими ми володіємо, мають відношення до злочинів, передбачених статтями 324bis та 324ter Кримінального кодексу, і про ці правопорушення йдеться у пунктах 2-4 статті 90ter Кримінально-процесуального Кодексу.

Враховуючи, що інформація, надана слідчим і перевірена на сьогоднішній день, а також різні перехресні заходи, здійснені прокурором, і подальше слідство, зокрема, свідчать про існування міжнародної контрабанди викрадених транспортних засобів, зокрема, між Бельгією та Італією, починаючи з грудня 2003 року і які не припиняються донині;

Беручи до уваги, що організатори та учасники цього трафіку діяли наступним чином:

Транспортні засоби викрадають у Бельгії, після маскуванню шасі зазначених транспортних засобів, вони перевозяться до Італії за допомогою викрадених або підроблених документів та приймаються у гаражі в Мілані, щоб потім бути перепроданими в цій країні;

Цей самий процес використовується для викрадених або нелегальних транспортних засобів в Італії, які переправляються до Бельгії, але утримуються в невизначеному на сьогоднішній день місці;

Відповідно до зібраних на сьогодні доказів, у цьому трафіку задіяні такі особи: Пасі Едді доручив Т. керувати викраденими транспортними засобами з фальсифікованими документами до гаража Е в Мілані, який належить М;

Гараж останнього використовувався для отримання різних викрадених транспортних засобів у Бельгії чи Італії;

Продаж транспортних засобів здійснював S;

Підроблені документи надавав П;

Що стосується транспортних засобів, фальсифікація шасі здійснювалася D (...);

Враховуючи, що з доказів, зібраних дотепер у контексті нашої справи, випливає, що засобом (теле) зв'язку, якого стосується ця постанова, може користуватися Расі Eddy з номером мобільного телефону: (...) »

12. 7 березня 2006 року був наданий новий дозвіл на прослуховування іншого номера заявника та продовжено 4 квітня 2006 року.

13. 14 березня 2006 року слідчі, відповідальні за справу "зброя", повідомили прокурору м.Монс, що з різних поліцейських джерел та внаслідок попередніх розслідувань випливає, що заявник та його батько мали численні контакти за кордоном, особливо у Франції та Італії, стосовно торгівлі зброєю. Вони також повідомили йому про існування розслідування стосовно контрабанди автомобілів за участю заявника, стосовно якого проводилися телефонні прослуховування.

14. 17 березня 2006 року прокурор м. Монс попросив дозволу слідчого судді Л, надати слідчим доступ до матеріалів справи та можливості їх копіювати, які були корисні для справи "зброя", зокрема що стосуються телефонних прослуховувань. Цей дозвіл було надано 23 березня 2006 року.

15. 20 березня 2006 року слідчі, що займалися справою "зброя", повідомили прокурора про те, що як вони зясували, прослуховування, зроблені у контексті справи "автомобілі", дозволяють перехоплювати розмови, що стосуються справи "зброя". Вони надали йому факти на запит слідчого судді.

16. 14 квітня 2006 року прокурор дав вказівки слідчим у справі "зброя" стосовно виконання дозволу, наданого слідчим суддею. Слідчі кілька разів знайомилися зі справою "автомобілі" та повторно передавали отриману інформацію, включаючи записи розмов, які були потім долученні до справа "зброя".

17. 27 квітня 2006 року слідчий суддя Л видав третій дозвіл на прослуховування.

18. 4 травня 2006 року слідчі повідомили прокурора про те, що їм вдалося прослухати різні телефонні розмови, дозволені у рамках справи "автомобілі", та що стосуються періоду з 15 грудня 2005 року до 19 січня 2006 року. Вони повідомили йому, що заявник контактував із зарубіжними країнами, а також з номеру телефону подружжя іншого підозрюваного, добре відомого поліції у вчиненні контрабанди зброї.

19. 5 травня 2006 року прокурор попросив слідчих отримати інформацію про телефонні номери, що прослуховуються, їх власників, періоди прослуховування та накази слідчого судді з цього приводу.

20. 8 травня 2006 року слідчі ОСС м. Монс повідомили прокурору, що немає впевненості, що заявник та його батько займалися міжнародним обігом зброї, але що у заявника було багато телефонних контактів з іноземцем, а також з іншим підозрюваним, згаданим вище. Вони попросили його отримати доступ до (недавніх) записів телефонних розмов у справі, якою займався слідчий суддя Л, зокрема стосовно трьох номерів GSM, два з яких належать заявнику, а один - його подружжю, з посиланням на дозволи прослуховувань. Вони також просили розслідувати справу "зброя" (тобто призначення слідчого судді для цієї справи), щоб мати змогу просити дозвіл на прослуховування. 9 травня 2006 року, після отримання дозволу слідчого судді Л, прокурор наказав слідчим взяти до відома відповідні документи та скопіювати їх.

21. 15 травня 2006 року слідчі поліції повідомили прокурору про те, що вони мали змогу ознайомитись із матеріалами справи "автомобілі" та взяти до відома останні телефонні повідомлення, що дозволили їм "встановити національний та міжнародний трафік зброї" та "виокремити та визначити деяких зацікавлених сторін".

22. 16 травня 2006 року слідчий суддя надіслав засвідчену копію дозволів на прослуховування.

23. 17 травня 2006 року прокурор документально розпочав розслідування досьє "зброя" та просив провести телефонні прослуховування.

24. Після цього, справу "зброя" було доручено тому самому слідчому судді, що і здійснював керівництво справою "автомобілі". Останній санкціонував прослуховування у справі "зброя", зокрема, на основі результатів інформації, отриманих в результаті прослуховувань у справі "автомобілі".

25. 26 лютого 2007 року слідчий суддя Л видав проти заявника європейський ордер на арешт (ЄОА) у контексті справи "зброя".

26. Заявника було заарештовано італійською владою 20 квітня 2007 року.

27. Рішенням від 1 червня 2007 року Апеляційного суду Акіла (Італія) було наказано видати заявника бельгійським органам. Це рішення було підтвержене Верховним касаційним судом Італії 4 липня 2007 р. Однак видача підлягала умові, передбаченій законодавством Італії для громадян Італії (стаття 19 (с) Закону №. 69/2005), що заявник, "після його слухань, буде відправлений до Італії для відбування покарання або міри позбавлення волі, які можуть бути накладені на нього в Бельгії".

28. Заявника було передано компетентним органам Бельгії та ув'язнено у в'язниці Монс 13 липня 2007 року. Наступного дня слідчим суддею було видано бельгійський ордер на арешт.

29. Наказом від 12 грудня 2007 року Комісія кримінального трибуналу м.Монс передала справу заявника та п'ятнадцяти інших осіб пов'язаних зі справою «зброя» до кримінального суду в зв'язку з вчиненням кримінальних дій відповідно до законодавства про зброю.

30. У рішенні Кримінального суду Монс від 5 березня 2008 року заявник вважався лідером злочинної організації. Він був засуджений до шести років позбавлення волі з урахуванням його загального та конкретного встановленого законом рецидиву, оскільки його вже засудили у 2002 році за такими ж обвинуваченнями та у 2005 році за торгівлю краденими авто.

Заявник визнавав факти, за умови уточнення в обговоренні щодо періоду вчинення злочинів, виду та кількості зброї, що продавалась, та його статусу лідера злочинної організації.

31. 12 березня 2008 року Міністерство юстиції Італії надіслало слідчому судді копію рішень, винесених італійськими судами, та звернуло увагу на той факт, що видача заявника підлягає умові його повернення до Італії, "де він відбудуватиме покарання, можливо, винесене проти нього в Бельгії". Міністерство просило повідомляти про перебіг судового розгляду.

32. Вирішуючи апеляційні скарги на вищезазначене рішення, Апеляційний суд Монс у рішенні від 6 листопада 2008 року збільшив вирок заявника до восьми років позбавлення волі та додав покарання у вигляді конфіскації майна, включаючи 125 000 євро як грошову вигоду, отриману безпосередньо від вчинених злочинів. Це рішення ґрунтувалося, як і рішення першої інстанції, на суттєвих доказах, вилучених у Франції 13 лютого 2006 року (див. пункт 10 вище) для визначення періоду злочинної діяльності. Підсудні були засуджені солідарно до витрат на громадські дії (**Судові витрати?**) на рівні 72 540, 61 євро. Відповідаючи на скаргу заявника щодо законності прослуховування телефону, апеляційний суд, серед іншого, встановив:

"З усіх згаданих елементів випливає [...], що жодне прослуховування не проводилося в справі ["автомобілів"], яка велась слідчим суддею L, без попереднього дозволу, аргументованого та сумісного відповідно до пункту 1 статті 90 *quater* Кримінально-процесуального кодексу.

Завірена копія дозволу на телефонні прослуховування, слідчим суддею L у зв'язку з цією справою, стосувалося лише контрабанди автомобілів.

Слідчі не мали доступу до цих записів і змогли лише переписати ті, що їм здалися актуальними, лише після того як вони попросили прокурора та слідчого суддю дозволити з ними ознайомитися та переписати їх, на що слідчий суддя дав дозвіл.



Ці відповідні прослуховування лише підтвердили інформацію, яку вони отримали з інших джерел про те, що обвинувачений Пасі Едді, зокрема, займається внутрішньою та міжнародною торгівлею зброєю.

Жодним елементом цього досьє не встановлено, що прослуховування, ознайомлення із записами розмов та записи під час передачі телефонних дзвінків, дозволені слідчим суддею L у справі щодо контрабанди автомобілів, порушували статті 90 *ter*-90 *nonies* Кримінально-процесуального кодексу.

З цього випливає, що засвідчена копія вмотивованого дозволу на прослуховування, виданого цим суддею та долучена до судового досьє [...], відповідає положенням статті 90 *quater* Кримінально-процесуального кодексу.

Судові інстанції та підсудний змогли перевірити їх законність, і суд не повинен перевіряти, чи обставини, передбачені частиною четвертою статті 90 Кримінально-процесуального кодексу, які в них зазначені та які визначають умови правомірності цього заходу спостереження були або не були реальними в рамках справи "автомобілі", з приводу якої до нього не зверталися.

(...)

У кримінальній справі немає доказів того, що в рамках прослуховування та записів телефонних дзвінків, здійснених у зв'язку з розслідуванням справи про контрабанду автомобілів, ініційованих слідчим суддею, слідчі мали намір відшукати доказ інших правопорушень, окрім тих, для розслідування яких ці заходи дозволялися.

Едді Пасі стверджував, що прослуховування з дозволу слідчого судді L у зв'язку з цими фактами було "направлено" на пошук слідчими інформації, за вказівкою прокуратури, щодо фактів його причетності до торгівлі зброєю, тому ці докази не можуть враховуватися (є неприйнятними)...

Ніякої незаконності чи невідповідності зазначених прослуховувань насправді не може бути виведено з того факту, що факти, пов'язані з торгівлею зброєю, очевидно, пов'язаними з Пасі Едді, були випадково виявлені з нагоди

прослуховування в рамках справи про незаконний трафік автомобілів, дозвіл на яке був законно наданий слідчим суддею.

(...)

Ніщо не свідчить про неправомірність чи незаконність з того факту, що до розслідування справи (17 травня 2006 р.) прокурор, якому було повідомлено інформацію про контрабанду зброї 20 березня 2006 р., наказав слідчим продовжити інформувати та чекав, перш ніж відкрити справу, виявлення достатніх доказів вини обвинуваченого у його участі в торгівлі зброєю.

8 травня 2006 року слідчі повідомили прокурору, що немає впевненості, що Пасі Едді та його батько (...) займалися міжнародним обігом зброї і попросили його розпочати розслідування, щоб отримати дозволи на прослуховування в законному порядку.

Лише після ознайомлення з протоколами, складеними слідчими 15 травня 2006 р. (...), прокурору було повідомлено про те, що, виконуючи його вказівку від 9 травня 2006 року, за розпорядженням, слідчі прослухали записи телефонних розмов в справі "автомобілі" з мобільних номерів Пасі Едді та його супутниці, про які вони вже повідомляли, і які були встановлені внаслідок прослуховувань.

Звідси випливає, що твердження обвинуваченого про те, що "прослуховування здійснювалося протягом двох з половиною місяців на запит прокурора, який знав їх значимість для торгівлі зброєю", не відповідає дійсності.

Більше того, приєднання документів з цієї справи, витягнутих з іншої справи, відкритої щодо третіх осіб, не порушує право обвинуваченого на захист, оскільки він зміг оскаржити та суперечити цим документам під час попереднього розслідування аж до вирішення справи по суті.

З усіх цих міркувань випливає, що відповідне телефонне прослуховування не є недійсним і тому не повинно бути виключене з провадження».

33. Що стосується ЄОА, апеляційний суд, зокрема, мотивував своє рішення таким чином:

"Неправильно стверджувати, як це робив обвинувачений, що він повинен був бути повернутий до іншої держави безпосередньо після його заслуховування і ще до того, як кримінальне провадження проти нього, що лягло в основу ЄОА, було завершено.

Цей аргумент випливає з неправильного тлумачення статті 19 (с) італійського закону 69/2005, на якій ґрунтується рішення Касаційного суду Італії від 4 липня 2007 року.

Закон Італії № 69/2005 відображає перенесення в італійський правовий порядок положень Рамкового рішення Ради про ЄОА та процедури видачі осіб державам-членам від 13 червня 2002 року, а стаття 19 (с) відтворює Статтю 5.3 цього Рамкового рішення.

Це положення передбачає, що після слухання справи стосовно особи, яка є суб'єктом ЄОА, і про видачу якої наказується державою видачі ЄОА, особа повертається державі-члену-виконавцю з метою відбування покарання в цій державі або позбавлення волі, яке було б накладено на нього в державі-члені видачі ЄОА.

Звідси випливає, що видача повинна відбуватися лише після того, як судові органи держави-члена, що видала ордер, винесли рішення про притягнення до відповідальності особи, про яку йдеться у справі, з метою виконання накладеної проти нього міри позбавлення волі, у державі-члені, де він проживає, або громадянином якої він є.

Тому хибним є твердження заявника, що після заслуховування бельгійських судових органів щодо фактів, заявлених проти нього у цій справі,

він повинен був негайно повернутись до Італії, а оскільки цього не відбулося, провадження проти нього є неприйнятним."

34. Заявник подав касаційну скаргу. Він скаржився, що Апеляційний суд не встановив, що розслідування було неправомірним і що прослуховування було незаконним. Він також скаржився, що Апеляційний суд визнав себе некомпетентним перевіряти, чи були виконані правові умови, що дозволяють прослуховувати телефон в контексті справи "автомобілі", замість того, щоб визнати порушення його прав на захист та справедливий суд. Він розкритикував апеляційний суд за те, що той порушив рішення Верховного Касаційного суду Італії 4 липня 2007 року на тій підставі, що його досі не повернули до Італії, за те, що він порушив італійський закон про ордер на арешт, в якому згадується максимальне покарання у п'ять років, однак він був засуджений до більш суворого покарання, а також положення бельгійського кримінального кодексу передбачають конфіскацію та засудження до судових витрат.

35. У рішенні від 25 лютого 2009 року Касаційний суд відхилив скаргу заявника. Що стосується прослуховування, він встановила наступне: "Той факт, що телефонне прослуховування виявило інші факти, ніж ті, для яких вони були дозволені, не є причиною неприйнятності отриманих таким чином доказів.

Такі прослуховування не мають характеру, забороненого законом, тільки тому, що вони законно проведені в рамках одного розслідування та надали інформацію, яка спонукала прокурора відкрити інше.

Виходячи з неправильної юридичної передумови, твердженню бракує юридичного обґрунтування.

(...)

Відповідно до пункту 1, параграфу 1 статті 90 *quater* Кримінально-процесуального кодексу, суддя, що розглядає справу по суті перевіряє законність прослуховувань, перевіряючи, чи були вони дозволені

вмотивованою постановою слідчого судді із зазначенням, зокрема, підстав, а також конкретні факти справи, які виправдовують захід відповідно до статті 90 *ter*.

Коли докази, на які посилається суддя судового розгляду, походять від прослуховувань, зроблених в рамках справи, яка йому не надається на розгляд, суд першої інстанції перевіряє законність заходу на підставі постанови та копій доказів, законно приєднаних до провадження. У такому випадку від судді не можна вимагати подальшого дослідження, чи відповідне слідче провадження, яке не направлялося до нього, базувалося на правильності показань, фактів та причин, викладених у постанові.

З цього приводу не вистачає правових підстав.

(...)

Відповідно до пункту 1 параграфу 1 статті 57 Кримінально-процесуального Кодексу, секретність розслідування може виправдовувати перевірку законності прослуховувань з обмеженням доступу обвинуваченого до матеріалів слідства, стороннього стосовного справи, порушеної проти нього, в рамках якого ці прослуховування були дозволені.

Зважаючи на таємність розслідування, а також той факт, що в представлений до Апеляційного суду справі міститься належна копія вмотивованих постанов та частин документів щодо прослуховувань, що законно здійснювалися у справі, відкритій проти третіх осіб, та враховуючи що скаргник міг ознайомитися з цими документами, переданих з однієї справи до іншої через прокуратуру, і міг висловлювати заперечення та захищати себе на слуханнях, зокрема шляхом подачі висновків, апеляція не порушила права на захист позивача.

Ці твердження відхиляються."

36. Щодо дотримання умов ЄОА, рішення Касаційного суду вмотивовано таким чином:

"Рішення іноземного Верховного Суду не є законом у значенні статті 608 Судового кодексу. Оскільки він скаржить на апеляційних суддів за те, що вони порушили це рішення, ця заява є неприйнятною.

Оскільки він порушує питання незастосування апеляційним судом рішення італійського Касаційного суду від 4 липня 2007 року, але судді застосували власне текст іноземного законодавства, заява є необгрунтованою.

Крім того, ані закон від 19 грудня 2003 р. стосовно європейського ордеру на арешт, ані будь-яке інше законодавче положення не передбачає допустимості публічних дій стосовно підсудної особи щодо її видачі державі-виконавцю ЄОА до того як буде прийнято рішення в державі, яка просила видачу.

У цьому відношенні, твердження законодавчо не обгрунтовано."

37. 29 жовтня 2009 року заявника було заслухано слідчими в рамках справи про "автомобілі" і він відмовився надалі давати свідчення в Бельгії.

38. Відправкою від 11 лютого 2010 року королівський прокурор м. Монс передав Центральному органу міжнародного співробітництва у кримінальних справах відповідні документи щодо повернення заявника до Італії.

39. Документами від 5 березня та 9 квітня 2010 року міністр юстиції Бельгії повідомив королівському прокурору міста Монс, що чекає повідомлення про згоду італійського колеги щодо повернення заявника.

40. 15 квітня 2010 року, зіткнувшись з пасивністю італійської влади, прокурор м. Монс двічі ініціював телефонний контакт з Міністерством юстиції Італії та направив електронний лист прокурору Республіка м. Терамо, оскільки заявник повинен був з'явитися на суд до цього міста з іншої причини.

41. Італійська влада 9 серпня 2010 року видала наказ про ув'язнення в Італії.

42. 2 вересня 2010 року бельгійські органи влади надіслали електронний лист міністерству юстиції Італії стосовно практичних деталей повернення заявника до Італії.

43. 14 жовтня 2010 року заявник був переданий італійським властям з метою відбування решти покарання. Заявник висловився проти своєї передачі.

44. Заявник був звільнений достроково італійською владою 18 грудня 2013 року. Потім він повернувся до Бельгії.

45. Актами від 4 лютого та 26 серпня 2015 року він був викликаний до кримінального суду Ено, департамент Монс, у зв'язку зі справою "автомобілі", за фактами пограбування з насильством або без нього, здійснення підробки та злочинної змови.

46. У рішенні від 7 грудня 2015 року, винесеному проти заявника, суд оголосив встановлені запобіжні заходи, враховуючи перевищення розумного строку, засудив заявника до трьох років позбавлення волі з негайним арештом.

47. Заявника було заарештовано того ж дня. Він подав апеляцію.

48. Він був звільнений 14 грудня 2015 року під електронний нагляд.

49. Рішенням від 31 жовтня 2016 року Кримінальний суд Ено, відділ Монс, розглядаючи апеляцію заявника, оголосив факти встановленими.

## II. ВІДПОВІДНІ ВНУТРІШНЄ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПРАКТИКА

### **A. Режим та контроль телефонних прослуховувань**

50. Відповідні положення Кримінально-процесуального Кодексу, що діяли на момент фактів, були такими:

#### Стаття 90ter

"Там, де цього вимагає необхідність розслідування, слідчий суддя, у виняткових випадках, може прослуховувати, знайомитися та записувати під час їх передачі, приватні або телефонні розмови, якщо є серйозні ознаки того, що згадуваний ним факт є правопорушенням, яке охоплюється одним із

положень, перерахованих у § 2, і якщо інші засоби розслідування є недостатніми для встановлення істини.

Щоб дозволити прослуховування, ознайомлення або безпосереднє записування приватних та телекомунікацій за допомогою технічних засобів, слідчий суддя може також без відома або без згоди проживаючого, власника або інших, хто має право [у будь-який час] дозволити проникнення у місце проживання чи приватне місце.

Захід нагляду може бути призначений лише стосовно осіб, які підозрюються на підставі конкретних ознак вчинення правопорушення або засобів зв'язку чи телекомунікацій, які регулярно використовуються підозрюваним, або щодо місць, що відвідуються ним. Також може бути у випадку, коли певні особи на основі конкретних фактів можуть регулярно спілкуватися з підозрюваним. (...) »

#### Стаття 90 *quater*

"§ 1. Будь-який захід спостереження на підставі статті 90ter заздалегідь санкціонується вмотивованою постановою слідчого судді, про який він повідомляє королівському прокурору.

Під загрозою недійсності, постанова датується і в ній зазначається:

1. підстави, а також конкретні факти справи, що виправдовують захід відповідно до статті 90ter;
2. причини, через які захід є необхідним для встановлення істини;
3. особу, засоби зв'язку або телекомунікації або місце, стосовно яких здійснюватиметься спостереження;
4. період, протягом якого може здійснюватися спостереження, і який не може перевищувати одного місяця з моменту прийняття рішення про проведення заходу;
5. ім'я та посада працівника судової поліції, на якого покладається виконання заходу. (...) »



51. Законність заходів прослуховування контролюється палатою ради суду першої інстанції (пункт 1 статті 131 КПК), а в рамках врегулювання процедури або оскарження - палатою обвинувачення Апеляційного суду (ст. 235бікс КПК). При необхідності слідчі суди оголошують акт недійсним, а також все або частину подальших проваджень, якщо вони виявлять неправомірність, упущення чи недійсність, що впливають на дозвіл або процес отримання доказів. Якщо палата Ради відхиляє визнання недійсним дозволу, воно може бути повторно розглянуто в судах при розгляді справи суті за умови, що апеляція не була подана і заява не була повторно подана до палати обвинувачення.

52. Під час розслідування будь-яка безпосередньо зацікавлена сторона - головним чином обвинувачений, особа, щодо якої ведеться слідство, підозрювана особа та цивільна сторона - можуть подати запит слідчому судді про надання дозволу ознайомитись зі справою або отримати його копію (стаття 61ter КПК).

### **В. Європейський ордер на арешт**

53. Рамкове рішення Ради 2002/584 / JAI від 13 червня 2002 р. стосовно ЄОА та процедури видачі між державами-членами має на меті вдосконалити та спростити судові процедури щодо видачі особи, яка розшукається для притягнення до відповідальності або для виконання покарання або застосування іншої міри позбавлення їх волі. Мова йде про видачу державою-членом Європейського Союзу ("ЄС"), на території якої знаходиться розшукувана особа, яка називається "державою-членом виконання", державі-члену, від якої походить ЄОА, що називається "державою-членом, що видає".

54. ЄОА замінює систему екстрадиції. Він вимагає від кожного судового органу "держави-члена виконання" визнати та виконати, за умови мінімальних перевірок та строгих строків, запит про видачу особи, поданий судовим органом "державою-членом, що видає".

55. Рамкове рішення перераховує, серед іншого, випадки, коли ордер застосовується, фактори, які слід враховувати при виконанні ордера, обставини, за яких держава-член, що виконує повинна або може відмовити у виконанні ордеру або наступні дії .

56. Відповідні положення Рамкового рішення такі:

#### Стаття 5

"Виконання європейського ордера на арешт виконавчим судовим органом може бути підпорядковане законодавству виконавчої держави-члена за однією з таких умов:

(...)

3. Якщо особа, яка є суб'єктом європейського ордера на арешт з метою притягнення до кримінальної відповідальності, є громадянином або резидентом «держави-члена виконання», то видачу може бути обумовлено, що особа після того, як особа була заслухана, вона буде повернута державі-виконавцеві, з метою відбування покарання або застосування іншого заходу, накладеного на нього в державі-члені, що видала ордер."

#### Стаття 27

1. Кожна держава-член може повідомити Генеральний секретаріат Ради про те, що у відносинах з іншими державами-членами, які зробили те саме повідомлення, згода вважається даною стосовно особи, яка підлягає кримінальному переслідуванню, засудженню або затриманню з метою примусового виконання покарання чи ув'язнення, за злочин, вчинений до його видачі, інший ніж йде мова в ордері, за винятком випадку, коли у конкретному випадку судовий орган у своєму рішенні про видачу постановить інше.

2. За винятком випадків, зазначених у пунктах 1 і 3, особа, яка була видана, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, засуджена або позбавлена волі за злочин, інший ніж той, що ляг в основу ордеру, вчинений до її видачі.

3. Пункт 2 не застосовується у таких випадках:

а) коли особа, маючи можливість покинути територію держави-члена, якій вона було передана, не зробила цього протягом сорока п'яти діб після її остаточного звільнення, або коли особа, покинувши територію цієї держави-члена, повернулася до неї;

б) злочин не передбачає покарання або заходів безпеки, пов'язаних з позбавленням волі;

с) кримінальний процес не дає приводу для застосування заходів, що обмежують індивідуальну свободу особи;

д) коли особа підлягає покаранню або застосуванню заходів безпеки, непов'язаних із позбавленням волі, включаючи штраф або інших заходів, навіть якщо це покарання може передбачати обмеження свободи особи;

е) коли особа погодилася на свою видачу і коли, це доречно, одночасно заявила про те, що відповідно до статті 13 відмовляється від використання правила конкретності;

ф) коли особа після її видачі прямо відмовилася від використання правила конкретності по відношенню до окремих злочинних діянь, що передували її видачі. Заява про відмову надається уповноваженим судовим органам держави, що видала ордер, та протоколюється відповідно до внутрішнього законодавства цієї держави. Заява про відмову складається таким чином, щоб вона відображала дійсне волевиявлення зацікавленої особи з повним розумінням наслідків такої відмови. З цією метою особа має право на допомогу адвоката;

г) коли судовий орган, який виконує ордер та передає особу, дає свою згоду відповідно до параграфу 4.

(...) »

57. У Бельгії вищезазначене Рамкове рішення було перенесено в національне законодавство законом про ЄОА від 19 грудня 2003 р., відповідні положення якого такі:

"§ 1. Арешт та видача осіб, розшукуваних з метою кримінального переслідування або для виконання покарання чи ув'язнення між Бельгією та іншими державами-членами Європейського Союзу, регулюються цим Законом.

§ 2. Арешт та видача здійснюються на підставі європейського ордеру на арешт.

§ 3. Європейський ордер на арешт - це судове рішення, видане компетентним судовим органом держави-члена Європейського Союзу, що називається судовим органом, що видав, з метою арешту та видачі компетентним судовим органом іншої держави-члена, що називається виконавчим органом, особи, яку шукають з метою кримінального переслідування або для виконання вироку чи наказу про ув'язнення, позбавляючи його свободи.

(...) »

#### Стаття 8

"Якщо особа, яка є суб'єктом європейського ордеру на арешт для притягнення до відповідальності, є бельгійцем або постійно проживає в Бельгії, видача може бути застосована за умови повернення особи після суду до Бельгії з метою відбування покарання чи застосування іншого заходу, накладеного на неї в державі, що видала ордер."

#### Стаття 37

"§ 1. Особа, яка була видана на підставі європейського ордеру на арешт, виданого бельгійським судовим органом, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, засуджена або позбавлена волі за злочин, вчинений до видачі, та який не ліг в основу ордеру.

§ 2. Параграф 1 не застосовується в таких випадках:

1. Якщо, маючи можливість це зробити, заінтересована особа не покинула територію Бельгії протягом 45 днів після остаточного звільнення, або повернулася туди після її залишення;

2. злочин не карається позбавленням волі;
3. кримінальна процедура не породжує застосування заходу, що обмежує його особисту свободу;
4. коли до відповідної особи застосовано покарання чи запобіжний захід, зокрема грошого характеру або допоміжний вирок, навіть якщо цей вирок чи міра, можливо, обмежують його особисту свободу;
5. якщо відповідна особа дала згоду на свою видачу, та якщо це доречно, відмовилася від застосування правила конкретності;
6. коли відповідна особа відмовилася, після її видачі, скористатися правилом конкретності щодо конкретних фактів, що мали місце до його видачі. Відмова робиться перед прокурором та про що складається протокол. Відмова формулюється таким чином, щоб показати, що зацікавлена особа зробила це добровільно і з повним усвідомленням наслідків, що з цього випливають. Зацікавлена особа має право на допомогу адвоката.

(...) »

58. В Італії Рамкове рішення про ЄОА в законодавство Італії було імplementовано Законом № 69/2005 від 22 квітня 2005 р., відповідне положення якого полягає в наступному:

#### Стаття 19

"Виконання ЄОА судовим органом Італії у наступних випадках підпадає під такі умови:

(...)

(с) якщо особа, яка є суб'єктом європейського ордеру на арешт з метою притягнення до кримінальної відповідальності, є громадянином або резидентом італійської держави, видача підлягає умові повернення особи після її судових слухань, до держави-члена, що виконує ордер, щоб відбувати покарання або зазнати інших заходів позбавлення волі, накладених на неї в державі-члені, що видала ордер."

## **ПРАВО**

### **I. ЩОДО ПРИЙНЯТНОСТІ**

59. Суд зазначає, що заява не є явно необґрунтованою у значенні пункту 3 (а) статті 35 Конвенції та не підпадає під будь-яку іншу підставу неприйнятності. Тому він оголошує її прийнятною.

### **II. СТВЕРДЖЕННЯ НАРУШЕННЯ СТАТТІ 5 § 1 КОНВЕНЦІЇ**

60. Заявник скаржить на незаконність свого тримання під вартою внаслідок відмови органів бельгійської влади передати його італійським властям після його слухання в бельгійській поліції. У відповідних частинах пункту 1 статті 5 Конвенції зазначено:

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

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

(...)

(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;

(...) "

#### **A. Доводи сторін**

61. Заявник стверджує, що його ув'язнення в Бельгії з 13 липня 2007 року, коли слідство було закрито, було незаконним на підставі того, що італійська влада обумовила виконання Європейського ордеру на арешт його поверненням до Італії після слухань для відбування покарання. Він також

додає, що не належало бельгійським судовим органам тлумачити рішення італійських судів чи італійський закон. У будь-якому випадку, хоча він не відмовився від правила спеціалізації (конкретності), йому потрібно було чекати майже два роки після свого засудження Апеляційним судом м. Монс свого повернення до Італії, хоча італійський закон дозволяв його негайне повернення.

62. Уряд стверджує, що заявник неправильно трактує італійське законодавство, яке передає положення пункту 3 статті 5 Рамкового рішення Ради 2002/584 / JAI від 13 червня 2002 р. Мета, яку переслідувало це рамкове рішення стосується поваги суверенітету держав щодо їх громадян та резидентів, зменшення ризику безкарності, а також дозволу притягнення до відповідальності в державі-члені, де факти були вчинені, з одночасною можливістю соціальної реінтеграції шляхом повернення до країни проживання чи громадянства. Таким чином, видача повинна бути здійснена після винесення рішення у державі-члені, що видала ордер (Бельгія), і слова "після слухання" слід розуміти відповідно. Інша інтерпретація позбавлятиме зацікавлених осіб їх права бути присутніми на судовому процесі, нестиме ризик їх втечі, а отже, і їх безкарність, або передбачатиме заходи нагляду в державі-члені, що видає рішення, до судового розгляду, не враховуючи і обов'язку застосовувати новий мандат для кожного наступного акта, що вимагає присутності відповідної особи в державі-члені, що видала ордер. Якби метою бельгійських судових органів було лише допитати заявника, вони вдалися б до звичайного прохання про взаємну допомогу і попросили б про тимчасову видачу. Уряд спирається на конвергентну інтерпретацію країн ЄС і подає в цьому відношенні результати запиту, зробленого через Європейську судову мережу з цього питання.

63. За твердженням Уряду, відповідне тримання під вартою підпадало під дію пункту 1 (с) статті 5 Конвенції з 13 липня 2007 року та пункту 1 (а) статті 5 після засудження заявника. Тому воно було юридично виправданим, а

не довільним, про що свідчать рішення Апеляційного суду Акілі. Уряд додає, що зазначене затримання не суперечило принципу спеціальності, оскільки воно знаходить свою основу виключно у справі "зброя". Він стверджує, що ні влада Італії, ні заявник не вимагали від бельгійських властей видати його Італії раніше, тоді як він мав можливість звернутися до відповідної особи прокуратури Монса, який займався питаннями міжнародної взаємної правової допомоги у кримінальних справах. Нарешті, Уряд стверджує, що, хоча заявник скаржився Суду на затримку бельгійською владою в передачі його італійській владі, він же виступав проти свого відїзду у визначений день.

## **В. Оцінка Суду**

### **1. Відповідні загальні принципи**

64. Судовою практикою Суду щодо пункту 1 статті 5 Конвенції добре встановлено, що будь-яке позбавлення волі повинно підпадати не лише під один із випадків, викладених у підпунктах (a) - (f), але й «здійснюватися на підставі закону». Що стосується "законності" тримання під вартою, включаючи дотримання "законних шляхів", то Конвенція посилається, головним чином, на національне законодавство, а також, де це доречно, на інші правові стандарти, що застосовуються до зацікавлених осіб, включаючи ті, що вкорінені у міжнародному праві (Медведєв та інші проти Франції [ВП], № 3394/03, § 79, ЄСПЛ 2010) або європейському (Thimothawes проти Бельгії, № 39061/11, § 70, 4 квітня 2017 року). У будь-якому випадку, він закріплює обов'язок дотримуватись як матеріальних, так і процесуальних норм (Медведєв та інші, цитовані вище, § 79, Дель Ріо Прада проти Іспанії [ВП], № 42750/09, § 125, ЄСПЛ 2013, Мозер проти Республіки Молдова та Росія [ВП], № 11138/10, § 134, ECHR 2016, Khlaifia та інші проти Італії [ВП], № 16483/12, § 91, ECHR 2016, та Мерабішвілі проти Грузії [ВП] (заява № 72508/13, § 186, ЄСПЛ 2017 (витяги)). Отже, постанова про тримання під вартою, що



виправдовує продовження тримання під вартою, повинна бути чинною відповідно до внутрішнього законодавства протягом усього періоду тримання під вартою (див. *Laumont v. France*, № 43626/98, § 47, ECHR 2001-XI).

65. Суд також повинен переконатися у відповідності самого внутрішнього законодавства положенням Конвенції, включаючи загальні принципи, явні чи неявні, що містяться в ній, включаючи принцип правової визначеності (*Моорен проти Німеччини [ВП]*, № 11364/03, §§ 72 та 76, від 9 липня 2009 р.). У цьому контексті якість закону передбачає, що, коли національний закон передбачає позбавлення волі, він повинен бути достатньо доступним, точним та передбачуваним у своєму застосуванні (цитоване вище *Мурен*, § 76, *Медведєв та інші*, цитоване вище, § 80, цитоване вище, *Дель Ріо Прада*, § 125, та *Мерабішвілі*, цитоване вище, § 186).

66. Нарешті, "законність" тримання під вартою відповідно до національного законодавства є недостатнім критерієм: пункт 1 статті 5 також вимагає відповідності будь-якого позбавлення волі меті пункту 1 статті 5, суть якої полягає в захисті особи від свавільного позбавлення волі (цитоване вище *Мурен*, § 72, *Медведєв та інші*, цитоване вище, § 79, *Руслан Яковенко проти України*, № 5425/11, § 59, ЄСПЛ 2015, *Хлайфія*, цитоване вище, § 91, і процитоване вище *Мерабішвілі*, § 186).

## ***2. Застосування цих принципів до конкретної справи***

67. Суд зазначає, що заявник був переданий бельгійській владі 13 липня 2007 року. Період оспорюваного тримання під вартою мав місце після закінчення розслідування, яке відбулося в невизначену дату, завершення процедур оформлене постановою палати ради від 12 грудня 2007 року.

68. Суд констатує, що заявник не заперечує, що його затримання спочатку відповідало вимогам бельгійського закону про попереднє ув'язнення. Тому це було охоплено пунктом 1 (с) статті 5 Конвенції. Заявник також не ставить під сумнів те, що він був засуджений у порядку, визначеному законом, компетентним судом. На підставі вироку, винесеного Кримінальним судом

Монс, відповідно до цього його тримання було охоплено статтею 5 (1) (а) Конвенції. Постанова про арешт, видана слідчим суддею 1 серпня 2007 року, наступне рішення та обвинувальний вирок виступали підставами тримання під вартою.

69. Суд також зазначає, що заявник був переданий органам влади Бельгії італійською владою на підставі ЄОА, виданого бельгійським слідчим суддею на основі закону Бельгії від 19 грудня 2003 р. про ЄОА (див. Пункт 57., вище). Цей закон є перенесенням Рамкового рішення 2002/584 / JAI до національного законодавства Бельгії (див. пункти 53-56 вище). Законом № 69/2005 це рамкове рішення було перенесено у внутрішнє законодавство Італії, і саме на підставі цього закону італійські органи влади видали заявника.

70. Заявник скаржить, в першу чергу, на те, що бельгійські органи влади не виконали умови, встановленої італійською владою щодо його видачі бельгійським органам влади, а саме, що він повинен бути повернутий до Італії після того, як його заслухали в рамках розслідування справи в Бельгії. Питання перед Судом полягає в тому, чи той факт, що заявник не був виданий бельгійською владою, як тільки було завершено розслідування справи про "зброю", суперечив законодавству Бельгії та / або законодавству ЄС таким чином, що затримання заявника втратило б свій законний характер.

71. Суд зауважує, що ЄОА, виданий стосовно заявника, був призначений для його кримінального переслідування. Він також зазначає, що Верховний Касаційний суд Італії підпорядкував видачу умові, що заявник "після його слухань буде повернутий до Італії для відбування покарання або застосування до нього заходу обмеження свободи, яке може бути накладено на нього в Бельгії." (Пункт 27 вище). Як зауважив Апеляційний суд м.Монс, це рішення ґрунтувалося на статті 19 (с) італійського закону № 69/2005, який являв собою перенесення в італійське законодавство статті 5 (3) Рамкового рішення 2002/584 / JAI (див. пункт 33 вище).

72. Бельгійські суди дійшли висновку, що з останнього положення випливає, що видача державі-виконавцю ордера повинна відбуватися лише після того, як провадження у державі, що його ініціювала, завершиться, метою якого є дозволити відповідній особі відбувати покарання в першій державі. За словами уряду, ця позиція підтверджується узгодженою практикою зацікавлених держав, яка тлумачить можливість видачі фізичної особи державі-виконавцю відповідно до пункту 3 статті 5 Рамкового рішення лише після того, як процедура в державі, що видає ордер, буде завершена. Крім того, бельгійський закон, що імплементує Рамкове рішення, прямо використовує слова "після засудження" для позначення часу видачі, що відповідає меті, що переслідується.

73. Суд повторює, що національні органи влади, а саме суди, повинні тлумачити та застосовувати внутрішнє законодавство (див., серед багатьох інших, *Magyar Helsinki Bizottság проти Угорщини* [ВП], № 18030/11, § 184, ЄСПЛ 2016, *Парадісо і Кампанеллі проти Італії* [ВП], № 25358/12, § 169, ЄСПЛ 2017 (витяги) та *Каролі Надь проти Угорщини* [ВП], № 56665/09, § 62, ЄСПЛ 2017). Це ж стосується міжнародного права (*X проти Латвії* [ВП], № 27853/09, § 62, ЄСПЛ 2013), права ЄС та права іншої держави. Зокрема, стосовно законодавства ЄС, національні суди повинні тлумачити та застосовувати його, та якщо це необхідно, звертатися в преюдиціальному порядку до Суду Європейського Союзу. Компетенція Європейського суду з прав людини обмежується контролем за дотриманням вимог Конвенції, в даному випадку пункту 1 статті 5. Отже, Суд не повинен розглядати чи правильно інтерпретували бельгійські суди пункт 3 статті 5 Рамкового рішення (див., *mutatis mutandis*, *Авотиньш проти Латвії* [ВП], № 17502/07, § 100, ЄСПЛ 2016) та Статтю 19 (с) італійського закону 69/2005, окрім випадків, якщо їх тлумачення не виявиться довільним або явно необґрунтованим (див. щодо тлумачення внутрішнього законодавства, *Нейдет Шахін і Перихан*

Шахін проти Туреччини [ВП], вип. 13279/05, § 50, 20 жовтня 2011 року, і Каролі Надья, цитоване вище, § 62).

74. Суд вважає, що, зважаючи на текст пункту 3 статті 5 Рамкового рішення та мету, яку переслідує система ЄОА, позиція національних судів не може бути охарактеризована як довільна або явно необґрунтована. Звідси випливає, що всі документальні підстави для тримання під вартою повинні вважатися дійсними протягом усього кримінального провадження проти заявника.

75. Не дивлячись на те, що заявник стверджує, що тримання під вартою в Бельгії після закінчення провадження було мотивоване причинами, що стосуються інших правопорушень, ніж ті, за які він був виданий італійською владою, тоді як він не відмовився від принципу спеціальності, Суд зазначив, що спірне затримання пов'язане лише з обвинувальним вироком у процедурі, що стосується справи "зброя". Звідси випливає, що не було порушено правила конкретності, закріпленого у частині 1 статті 37 Закону про ЄОА.

76. Однак законність відповідно до внутрішнього законодавства та права ЄС не є єдиним аспектом, який слід проаналізувати. Крім того, Суд повинен бути переконаний, як це було зазначено вище (див. Пункт 66 вище), що тримання заявника протягом відповідного періоду під вартою не було довільним. У зв'язку з цим заявник стверджує, що його тримали в бельгійській в'язниці майже два роки з моменту рішення апеляційного суду м. Монс від 6 листопада 2008 року, в той час як його повинні були повернути до Італії, як мінімум після засудження.

77. Суд зазначає, що провадження проти заявника закінчилося рішенням Касаційного суду від 25 лютого 2009 року, який відхилив його скаргу на рішення апеляційного суду Монс. Він вказує, що ні заявник, ні італійська влада не вживали жодних заходів для передачі відповідної особи. Влада Бельгії, зі свого боку, ініціювала ці кроки у перші місяці після рішення Касаційного суду. Згодом вони надіслали декілька нагадувань італійським

колегам. Оскільки результат процедури передачі не залежить виключно від бельгійських органів влади, жодне порушення в конкретних обставинах не може бути констатоване з огляду на час, що минув після рішення Касаційного суду.

78. За цих обставин Суд вважає, що подальше тримання заявника після закінчення провадження проти нього не було довільним.

79. З усіх вищенаведених міркувань випливає, що тримання заявника було виправдано відповідно до пунктів 1 (а) та (с) статті 5 Конвенції, відповідно, що немає порушення пункту 1 статті 5.

### **ІІІ. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 § 1 КОНВЕНЦІЇ**

80. Спираючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, а конкретніше на право на справедливий суд, заявник скаржить на неможливість перевірки реальності та суперечливості причин прослуховування. Пункт 1 статті 6 Конвенції у відповідних частинах передбачає:

«Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи ... судом ... який ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».

#### **А. Доводи сторін**

81. Заявник, який зазначає, що був засуджений до восьми років позбавлення волі лише на основі прослуховування, стверджує, що формальний контроль за заходами прослуховування (слідчим суддею) був недостатнім, і що була необхідна перевірка цих заходів в конкретному порядку (судом, що розглядав справу по суті). Якщо йому були відомі мотиви постанови стосовно дозволу на прослуховування у зв'язку зі справою "автомобілі", зокрема, постанови від 2 березня 2006 року, він скаржить на неможливість перевірки реальності цих обґрунтувань (потреба в розслідуванні, недостатність інших заходів з розслідування, пропорційність, необхідність, адекватна мотивація та

конкретні підстави). Скаржник переконаний, що слідчі, які по суті були однаковими в обох випадках ("автомобілі" та "зброя"), пішли на пошук інформації, тоді як такі прослуховування заборонені. Він вважає, що прослуховування у справі "автомобілі" були замовлені виключно для справи "зброї", тоді як слідчі в останній справі точно не мали серйозних підстав для їх проведення. Заявник стверджує, що проти нього була організована схема (махінація). Він заявляє, що не мав доступу до справи "автомобілі", про яку він нічого не знає, окрім обґрунтування постанов, що дозволяють прослуховування. На момент подання своїх зауважень до Суду він ще не був заслуханий або звинувачений у цій справі "автомобілі". Він підкреслює, що наслідком у разі недотримання законних критеріїв є визнання доказів неприйнятними. Він стверджує, що важливо, щоб основні документи, що обґрунтовували причини постанов, що дозволяють телефонні прослуховування, були долучені до справи "зброя", щоб судді могли оцінити їх відповідність законодавчим вимогам. За словами заявника, той факт, що ні він, ні судові інстанції не мали доступу до даних у справі "автомобілі" або принаймні до документів, на підставі яких були дозволені прослуховування, тягне в певній мірі «беззаперечність» прослуховувати.

Касаційний суд помилився, покладаючись на секретність розслідування у справі "автомобілі", щоб обґрунтувати, що заявник не має доступу до документів у цій справі, тоді як постанови про прослуховування стосувалися номерів телефонів заявника. Можливість сторони обвинувачення обирати документи у справі "автомобілі", які були долучені до справи "зброя", призвела до порушення принципу рівності сторін.

82. Уряд стверджував, що факт наявності копії постанов слідчого судді про дозвіл на проведення спірних прослуховувань дозволяв його ефективний контроль і на відміну від справи *Matheron c. Франції* (№ 57752/00, 29 березня 2005 р.) в цьому випадку дійсно був ефективний контроль за законністю прослуховування телефонів. Таким чином, заявник мав можливість оскаржити

прослуховування телефону на всіх стадіях провадження у справі та поставити під сумнів відповідні докази, що випливали з цього. Уряд зазначив, що заявник ніколи не просив отримати доступ до досьє "автомобілі" і що він вперше зазначив, що він не може перейти до перевірки правомірності підстав постанов слідчого судді лише в апеляційному суді. Аргумент заявника є тим більш недоцільним, оскільки він ніколи не звертався з конкретними скаргами на спірні постанови, окрім обходу процедури. Приєднання копії матеріалів всієї справи "автомобілі" було б дуже складним та пов'язане з бюрократичною тяганиною, зокрема, тому, що інші підозрювані у цій справі не були проінформовані про її існування. Як наголошували національні суди, у цій справі необхідно було дотримуватися принципів секретності поточного розслідування стосовно третіх осіб, з огляду на ризик поставити під небезпеку його ефективність, на позицію заявника, яку він прийняв у справі "зброя", в якій були спроби змови та залякування. Звинувачення заявника у зловживанні процесом з боку бельгійських органів влади є необґрунтованим.

Їх сила не представляла інтересу, оскільки навіть без відповідного телефонного запису зі справи "автомобілі" були серйозні вказівки, які могли б виправдати міру телефонного прослуховування в контексті справи "зброя". Уряд також стверджує, що заявнику вже зараз було надано доступ до справи "автомобілі" і що він не визначив жодної серйозної суперечки в цьому контексті. Він наполягає на якостях незалежного та неупередженого слідчого судді, який самостійно оцінює можливість надати дозвіл на телефонне прослуховування, а контроль суду здійснюється на рівні визначення законності дозволу.

## **В. Оцінка Суду**

### **1. Відповідні загальні принципи**

83. Суд повторює, що, розглядаючи скаргу відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції, він повинен по суті визначити, чи є кримінальне

провадження в цілому справедливим. У цьому контексті він також нагадує, що допустимість доказів підпадає під дію норм внутрішнього законодавства та національної юрисдикції і що його єдиним завданням є визначити, чи було провадження в цілому справедливим (Аль-Хавайа і Тахері проти Сполученого Королівства [ВП], № 26766/05 та 22228/06, § 118, ЄСПЛ 2011 р., Шачашвілі проти Німеччини [ВП], № 9154/10, § 101 і Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства, [ВП], 50541/08, § 250, ЄСПЛ 2016).

84. У цьому контексті Суд повторює, що будь-який кримінальний процес, включаючи його процесуальні аспекти, повинен бути змагальним і гарантувати рівність сторін обвинувачення та захисту: це один із основних аспектів права на справедливий судовий розгляд. У кримінальних справах право на змагальний процес передбачає, як для обвинувачення, так і для сторони захисту, можливість ознайомлюватися із запереченнями чи доказами, представленими іншою стороною, а також обговорювати їх (Джаспер проти Сполученого Королівства) [ВП], № 27052/95, § 51, від 16 лютого 2000 року, Роу та Девіс проти Сполученого Королівства [ВП], № 28901/95, § 60, ЕCHR 2000-II, Фіт проти Сполученого Королівства [ВП], № 29777/96, § 44, ЄСПЛ 2000-II, Едвардс та Льюїс проти Сполученого Королівства [ВП], № 39647/98 та 40461/98, пункти 46 та 48, ЕCHR 2004-X та Öcalan v Туреччина [ВП], № 46221/99, § 146, ЄСПЛ 2005-IV). Крім того, стаття 6 вимагає від сторони обвинувачення розкривати захисту усі відповідні докази, якими вони володіють, які можуть свідчити проти особи, так і бути на її користь (Джаспер, Роу і Девіс, Фітт, Едвардс і Льюїс, вище згадувані, так і остання судова практика, Матановіч проти Хорватії, № 2742/12, § 151, 4 квітня 2017 року<sup>1</sup>, Берарді проти Сан Маріно (ухв.), № 24705/15, § 65, 2 травня 2017 року та Van Wesenbeeck проти Бельгії, № 67496/10 та 52936/12, § 67, від 23 травня 2017 року). Відповідні докази в цьому контексті - це не лише докази, що мають безпосереднє відношення до фактів справи, але й інші аспекти, які можуть

<sup>1</sup> URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad\\_rishennya\\_evr\\_sudu\\_13072017.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf)



стосуватися допустимості, достовірності та повноти доказів (Міріашвілі проти Росії, № 6293/04, § 200, 11 грудня 2008 р. та Матановіч, цитоване вище, § 161).

85. Зазначимо, що право на розголошення відповідних доказів не є абсолютним. У конкретному кримінальному провадженні можуть виникати конкуруючі інтереси - наприклад, національна безпека або необхідність захисту свідків, яким загрожує помста, або нерозкриття методів розслідування правопорушень у таємній поліції - які повинні бути узгоджені з правами обвинуваченого. У деяких випадках може бути необхідним приховати певні докази захисту, щоб зберегти основні права іншої особи або захистити значні суспільні інтереси. Відтак, заходи, що обмежують право на захист, можуть бути виправдані відповідно до пункту 1 статті 6, якщо вони є абсолютно необхідними (Джаспер, цитоване вище, § 52, Роу і Девіс, цитоване вище, § 61, Фітт, цитоване вище, § 45, і Едвардс і Льюїс, цитовані вище, §§ 46 і 48, див. також нещодавнє прецедентне право, Матановіч, цитоване вище, § 152, Берарді, цитоване вище, § 66, і Ван Везенбек, цитоване вище, § 68).

86. Крім того, для забезпечення справедливого судового розгляду обвинуваченого будь-які труднощі, пов'язані з захистом, спричинені обмеженням його прав, повинні бути достатньо врівноважені процедурою, що застосовується судовими органами (Джаспер, цитоване вище, § 52, Цитовані вище, Роу і Девіс, § 61, Фітт, цитоване вище, § 45, а також Едвардс і Льюїс, цитовані вище, §§ 46 і 48, див. також у недавній судовій практиці Матанович, цитоване вище, § 152, Берарді, цитоване вище, § 66, і Ван Везенбек, цитоване вище, § 68). Дійсно, у багатьох випадках, коли, як і в цьому випадку, відповідні докази ніколи не розголошувалися, Суд не може оцінити баланс суспільного інтересу із нерозголошенням спірних елементів та зацікавленість обвинувачених мати доступних до них. Тому Суд повинен розглянути, чи максимально відповідав процес прийняття рішень вимогам змагальних процедур та рівності сторін та чи мали місце гарантії захисту інтересів

обвинуваченого (Джаспер, цитоване вище, § 53, Роу і Девіс, цитоване вище, § 62, Фіт, цитоване вище, § 46, і Едвардс і Льюїс, цитоване вище, §§ 46 і 48, див. також в останній судовій практиці Матановіч, цитоване вище, §§ 152- 153, і Берарді, цитоване вище, § 67).

87. Нарешті, Суд бере до уваги важливість, що можуть мати нерозкриті матеріали та їх використання під час судового розгляду (Мірілашвілі, цитоване вище, § 199). Зокрема, внутрішня процедура повинна дати можливість компетентним судам оцінити, з огляду на аргументи, висунуті захистом, вплив нерозкритого матеріалу на обґрунтованість вироку (Матанович, цитоване вище, § 155, див. Також Роу і Девіс, цитоване вище, § 66).

## **2. Застосування принципів до конкретної справи**

88. У цьому випадку заявника було притягнуто до кримінальної відповідальності та засуджено за міжнародну контрабанду зброї (справа "зброя"). Серед матеріалів кримінальної справи, які були передані до судових інстанцій, були копії постанов про дозвіл на прослуховування телефону, прийняті в контексті іншої справи щодо нього, що стосується контрабанди автомобілів (справа "автомобілі"), а також виконавчі документи, що стосуються цих прослуховувань.

89. Предметом заяви в цій справі є справедливість судового розгляду справи "зброя", що призвело до засудження заявника. Заявник скаржиться на цю процедуру в зв'язку з відмовою сторони обвинувачення надати копії повної справи "автомобілі", зокрема підстав, на яких ґрунтувалися клопотання прокурора про надання дозволу на прослуховування телефону заявника. Нерозголошення сукупності матеріалів у справі "автомобілі" позбавило заявника переваги перевірки в конкретному суді законності заходів прослуховування, прийнятих в цій останній справі.

90. Суд вважає важливим зазначити, що в момент, коли було вирішено кримінальне обвинувачення у справі "зброя", заявник, якщо він і був підозрюваний у контексті справи "автомобілі", він ще не набув того статусу, щоб б вимагати доступу до матеріалів цієї справи. Лише після закінчення кримінального провадження у справі "зброя", яке закінчилося рішенням Касаційного суду від 25 лютого 2009 року, заявника було притягнуто до кримінальної відповідальності в контексті справи "автомобілі". Відповідно, той факт, на який посилається Уряд, що заявник, нарешті, мав доступ до справи "автомобілі" в контексті цього другого кримінального провадження, не пов'язаний з справедливістю першого провадження, що є предметом цієї скарги.

91. Щодо обґрунтування нерозголошення всіх матеріалів справи "автомобілі", Суд зазначає, як видно з рішення Касаційного суду (див. пункт 35. вище), що причиною відмови в приєднанні файлів було те, що прокурор не міг розголосити, через секретність розслідування елементи, які ще слід зберігати в таємниці для проведення розслідування у справі "автомобілі", яка була відкрита не тільки стосовно заявника, але і третіх осіб. Суд вважає, що ця підстава може бути використана для того, щоб зробити нерозголошення всіх документів абсолютно необхідними за змістом судової практики Суду (див., *mutatis mutandis*, *Matheron*, цитоване вище, § 33, див. також щодо справ, коли методи поліцейських розслідувань не були розкриті захисту, *Мірилашвілі*, цитоване вище, § 202, та *Ван Везенбек*, цитоване вище, § 68).

92. Щодо провадження у внутрішніх судах, Суд зазначає, що заявник мав доступ до всієї кримінальної справи. Він не посилається на будь-яку перешкоду як при підготовці так і здійсненні свого захисту. Зокрема, до цієї справи входили, як зазначено вище, копії документів про дозвіл на прослуховування, прийняті у зв'язку зі справою "автомобілі", та виконавчі документи, що стосуються цих прослуховувань (див. пункт 88 вище). Більше того, як в своєму рішенні зазначав апеляційний суд м. Монс, заявник мав

можливість оскаржити документи зі справи "автомобілі" у справі "зброя", з моменту підготовчого судового провадження до завершення слухань по суті (див. параграф 32 вище). Зокрема, можна було оскаржити законність обґрунтувань дозволів та надійність або достовірність стенограм.

93. Крім того, Суд нагадує, що якість того судді, хто дає дозвіл та слідкує за прослуховуванням, не означає, *ipso facto*, законність прослуховувань (див. у контексті статті 8 Конвенції, Матерон, цитоване вище, § 40, і *Pruteanu* проти Румунії, № 30181/05, § 50, від 3 лютого 2015 року), Суд все ж надає цьому певного значення (Версіні-Кампінчі та Краснянський проти Франції, № 49176/11, § 68, 16 червня 2016 р.). Він зазначає, що в цій справі заходи прослуховування телефону були дозволені та ухвалені суддею, в цьому випадку слідчим суддею, який вів справу "автомобілі", у формі вмотивованого дозволу, з дотриманням критеріїв форми та змісту, недотримання яких передбає недійсність. Таким чином, у судовому дозволі від 2 березня 2006 р. були вказані елементи, що обґрунтовують необхідність використання цього методу розслідування, включаючи конкретні вказівки та факти, які обґрунтовували цей захід, причини, чому цей захід був необхідним для встановлення істини, осіб, які прослуховувалися та періоду виконання такого заходу (див. пункт 11 вище).

94. Залишається фактом, що рішення не приєднувати всю справу "автомобілі" до справи "зброя" було рішенням прокуратури. Суд нагадує, що процедура, за якою сторона обвинувачення могла сама вирішити, що стосується справи, чи ні, а тому вирішити, що потрібно додати, а що ні, до матеріалів кримінальної справи, доступній для ознайомлення стороні захисту, що подається до суду, без забезпечення додаткових процедурних гарантій права на захист не може бути сумісною з вимогами пункту 1 статті 6 Конвенції (*Натунен* проти Фінляндії, № 21022/04, пункт 47, 31 березня 2009 року, та *Матановіч*, цитоване вище, § 158).

95. Суд, однак, зазначає, що в цій справі, незважаючи на той факт, що інформація про походження телефонних прослуховувань, дозволених у справі "автомобілі", не була додана до справи "зброя", судові інстанції детально вивчили усі аргументи, на які посилався заявник, у тому числі скарги, де він стверджує про порушення його права на захист.

96. І суд першої інстанції м. Ено у своєму рішенні від 5 березня 2008 р., і Апеляційний суд м. Монс у своєму рішенні від 6 листопада 2008 р. постановили, що ніщо не свідчить про те, що відповідне телефонне прослуховування, яке було зкопійовано, було неправомірним чи незаконним, тому їх не слід виключати із провадження. Апеляційний суд встановив, що суперечливі заходи були результатом дозволів, вмотивованих відповідно до законодавчих вимог і пов'язаних лише з трафіком автомобілів, не підтверджуючи, що вони були ініційовані для розслідування інших правопорушень. Апеляційний суд також зазначив, що випадки торгівлі зброєю, пов'язані із заявником, які були випадково виявлені у зв'язку з прослуховуванням, лише підтверджували інформацію, отриману іншими способами. Відповідно до позиції цього суду стосовно ходу розслідування, твердження заявника про те, що прослуховування навмисно було здійснено в такому контексті і що мало місце обхід процедури, було відхилене, тому відсутнє стверджуване порушення права на захист чи права на справедливий судовий розгляд. Крім того, цей суд не був вповноважений висловитися щодо реальності фактів зі справи "автомобілі", що обгрунтовували дозвіл на телефонне прослуховування, оскільки ця справа не передавалася йому на розгляд. Це міркування було підтверджено Касаційним судом, який підкреслював, що Апеляційний суд міг контролювати законність прослуховування на підставі постанови та виконавчих документів, копії яких додані до провадження.

97. Нарешті, що стосується впливу нерозголошеного матеріалу на винесення вироку, Суд зауважує, що, всупереч заяві заявника, яке було

визнано хоча б частково, він не був засуджений лише на основі доказів, отриманих внаслідок телефонного прослуховування. Хоча вони мали певну вагу, вони не були єдиним доказом його засудження. Насправді було надано речові докази проти заявника, до того як проводилося спірне прослуховування, оскільки телефонний номер заявника та адреса його батька були знайдені на конверті під час вилучення зброї у Франції ( див. параграф 10 вище). Вітчизняні суди також пов'язують початок періоду злочину з моментом виявлення цих елементів (див. пункт 32 вище).

98. Зважаючи на вищезазначені міркування, Суд вважає так само, як Касаційний суд у своєму рішенні від 25 лютого 2009 р., що обвинувальний вирок стосовно заявника, не може вважатися заснованим на доказах, стосовно яких відповідна особа не могла або не могла достатньо реалізувати свої права на захист. Звідси випливає, що, оскільки скаржник мав доступ до справжніх копій мотивованих дозволів та матеріалів телефонних прослуховувань, обмеження щодо розкриття інших документів, захищених таємницею розслідування, були достатньо компенсовані змагальною процедурою судового процесу та процесуальними гарантіями.

99. Суд приходить до висновку, що провадженню в цілому не бракувало справедливості щодо заявника.

100. Відповідно, порушення статті 6, пункту 1 Конвенції не було.

### **З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО**

1. *Оголошує* заяву прийнятною;
2. *Постановляє*, що не було порушення пункту 1 статті 5 Конвенції;
3. *Постановляє*, що не було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Вчинено французькою мовою та повідомлено письмово 17 квітня 2018 року відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Stanley Naismith

Robert Spano

Секретар

Голова