ВИБРАНІ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА СТАТТЕЮ 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Європейський Союз та Рада Європи працюють разом задля посилення операційної спроможності Омбудсмана у захисті прав людини

Фінансується Європейським Союзом та Радою Європи

EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Впроваджується Радою Європи

ВИБРАНІ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА СТАТТЕЮ 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Київ
2020

Це видання підготовлено та опубліковано в рамках Спільного проєкту Європейського Союзу та Ради Європи «ЄС та Рада Європи працюють разом задля посилення операційної спроможності Омбудсмана у захисті прав людини».

Усі запити щодо відтворення або перекладу будь-якої частини цієї публікації повинні направлятися до Директорату комунікації (F-67075 Strasbourg Cedex або publishing@coe.int). Уся інша кореспонденція щодо цієї публікації повинна направлятися до Головного Директорату з прав людини та верховенства права.

Фото на обкладинці: shutterstock.com

Дизайн обкладинки та друк: Видавництво «К.І.С»

© Рада Європи, 2020 рік

Переклад рішень Європейського суду з прав людини, наведений в цій публікації, не є офіційним перекладом. Рішення мовою оригіналу та офіційні переклади, за наявності, доступні в базі даних HUDOC https://hudoc.echr.coe.int/.

ЗМІСТ

СПРАВА «НАЦІОНАЛЬНА ФЕДЕРАЦІЯ ОБ'ЄДНАНЬ І ПРОФСПІЛОК СПОРТСМЕНІВ (FNASS) ТА ІНШІ ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF NATIONAL FEDERATION OF SPORTSPERSONS' ASSOCIATIONS AND UNIONS (FNASS) AND OTHERS V. FRANCE) 5

СПРАВА «M. L. ТА W. W. ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ» (M. L. AND W. W. V. GERMANY) 73

СПРАВА «МІФСУД ПРОТИ МАЛЬТИ» (MIFSUD V. MALTA) 109

СПРАВА «БЕҐГАЛ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (BEGHAL V. THE UNITED KINGDOM) 129

СПРАВА «ДІАНА ВУЧИНА ПРОТИ ХОРВАТІЇ» (DIANA VUČINA V. CROATIA) 175

СПРАВА «ЛОПЕЗ РІБАЛДА ТА ІНШІ ПРОТИ ІСПАНІЇ» (LÓPEZ RIBALDA AND OTHERS V. SPAIN) 191

СПРАВА «ГОГРАН ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (CASE OF GAUGHRAN V. THE UNITED KINGDOM) 249

СПРАВА «P. T. ПРОТИ РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВИ» (P.T. V. THE REPUBLIC OF MOLDOVA) 283

П’ЯТА СЕКЦІЯ

СПРАВА «НАЦІОНАЛЬНА ФЕДЕРАЦІЯ ОБ’ЄДНАНЬ І ПРОФСПІЛОК СПОРТСМЕНІВ (FNASS) ТА ІНШІ ПРОТИ ФРАНЦІЇ» (CASE OF NATIONAL FEDERATION OF SPORTSPERSONS’ ASSOCIATIONS AND UNIONS (FNASS) AND OTHERS V. FRANCE)

(Заяви № 48151/11 і 77769/13)

РІШЕННЯ

У текст цього рішення внесено виправлення 29 травня 2018 року відповідно до Правила 81 Регламенту Суду

СТРАСБУРГ
18 січня 2018 року

ОСТАТОЧНЕ
18.04.2018 р.

Рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Національна федерація об'єднань і профспілок спортсменів (FNASS) та інші проти Франції» (National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France)

Європейський суд з прав людини (П'ята секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:

Ангеліка Нуссбергер (Angelika Nußberger), *Голова,*
Ерік Моз (Erik Møse),
Андре Потоцький (André Potocki),
Йонко Грозев (Yonko Grozev),
Сіофра О'Ліпі (Síofra O'Leary),
Габріеле Куцско-Штадльмаєр (Gabriele Kucsko-Stadlmayer),
Латіф Гусейнов (Lətif Hüseynov), *судді,*
та Мілан Блашко (Milan Blaško), *заступник секретаря секції,*

після обговорення за зачиненими дверима 12 грудня 2017 року постановляє таке рішення, що було ухвалене того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Цю справу порушено за двома заявами (№ 48151/11 та 77769/13) проти Французької Республіки, поданими до Суду на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) 23 липня 2011 року та 6 грудня 2013 року, відповідно. Заявники за заявою № 48151/11 – це п'ять юридичних осіб, зареєстрованих у Франції (див. пункт 6 нижче) та 99 фізичних осіб, зокрема один громадянин Грузії (див. Додаток). Заявниця за заявою № 77769/13 – пані Жанні Лонго (Jeannie Longo).

2. Інтереси заявників за заявою № 48151/11 представляв пан Р. Палао (R. Palao), адвокат, який практикує в місті Авіньйоні. Інтереси чотирьох із них (FNASS, UNPF, пана Да Сілви (Da Silva) та пана Керкгофа (Kerckhof)) представляв пан Л. Міссон (L. Misson), адвокат, який практикує в місті Льєжі (Бельгія). Інтереси пані Лонго (Longo) представляла пані С. Раваз (C. Ravaz), адвокатка, яка практикує в місті Тулоні. Уряд Франції (далі – Уряд) представляв його Уповноважений, пан Ф. Алабрун (F. Alabrune), директор з юридичних питань Міністерства європейських та закордонних справ.

3. Заявники за заявою № 48151/11 – це спортивні профспілки та професійні спортсмени. Вони стверджували, що вимога щодо інформації про місцеперебування, яку ставлять перед «тестовою групою» спортсменів, призначеною національним антидопінговим агентством для проведення позапланових допінг-тестів, порушує їхні права відповідно до статті 8 Конвенції та статті 2 Протоколу № 4. Пані Лонго (Longo) заявляла про порушення статті 8 Конвенції.

4. 26 червня 2013 року до Уряду скеровано повідомлення про скарги, які подали заявники за заявою № 48151/11 на підставі статті 8 та статті 2 Протоколу № 4. Решта вимог за заявою були визнані неприйнятними відповідно до

пункту 3 правила 54 Регламенту Суду. Уряд Грузії поінформовано про їхнє право брати участь у провадженні (пункт 1 статті 36 Конвенції та пункт 1 правила 44), проте він не надав відповіді. 18 червня 2014 року до Уряду скеровано повідомлення про скаргу на підставі статті 8, яку подав заявник у заяві № 77769/13, а решту вимог за заявою визнано неприйнятними відповідно до пункту 3 правила 54. Зокрема, та частина заяви, яку подав пан Сіпреллі (Ciprelli), чоловік заявниці, який також звернувся до Суду 6 грудня 2013 року, визнана неприйнятною відповідно до положень Регламенту Суду, цитованих вище.

5. 8 жовтня 2013 року Всесвітньому антидопінговому агентству (далі – WADA) надано дозвіл на втручання в письмове провадження (пункт 2 статті 36 Конвенції та пункт 3 правила 44).

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

A. Заява № 48151/11

6. До заявників входять: Національна федерація об'єднань і профспілок спортсменів (*Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs*, далі – FNASS), Національна спілка регбістів (*Syndicat national des joueurs de rugby*, далі – Provale), Національна спілка професійних футболістів (*Union nationale des footballeurs professionnels*, далі – UNFP), Асоціація професійних гандболістів (*Association des joueurs professionnels de handball*, далі – AJPH) та Національна спілка баскетболістів (*Syndicat national des basketteurs*, далі – SNB). FNASS, заснована 1992 року, – це федерація профспілок, що представляють професійних спортсменів; до складу федерації сьогодні входять профспілки, які представляють спортсменів легкої атлетики (SAF), баскетболістів (SNB), велосипедистів (UNCP), футболістів (UNFP), гандболістів (AJPH) та регбістів (Provale). Організація представляє близько 3 500 професійних спортсменів у Франції. Її мета – захист індивідуальних і колективних прав та майнових і немайнових інтересів професійних спортсменів у всіх видах спорту. Інші 99 заявників – це професійні гравці з гандболу, футболу, регбі та баскетболу.

1. Факти, викладені в заяві

7. 14 квітня 2010 року Уряд видав Постанову № 2010–379 щодо здоров'я спортсменів, узгодження Спортивного кодексу з принципами Всесвітнього антидопінгового кодексу (далі – Постанова від 14 квітня 2010 року). Постанова була спрямована, по-перше, на узгодження положень Спортивного кодексу з останньою версією Всесвітнього антидопінгового кодексу (далі – WADC), яка набула чинності 1 січня 2009 року (див. пункт 45 нижче) унаслідок проведення Третьої всесвітньої конференції з питань допінгу в спорті, яка відбулася в Мадриді в листопаді 2007 року (Розділ I), а по-друге, на уточнення деяких положення

Спортивного кодексу щодо здоров'я спортсменів та заходів боротьби з допінгом (Розділ II). Положення Постанови були ратифіковані Законом № 2012–158 від 1 лютого 2012 року щодо зміцнення спортивної етики та прав спортсменів. Вони були закріплені в статтях L. 232–2 і дальших статтях Спортивного кодексу, який з того часу зазнав деяких змін.

8. Стаття 3 Постанови (Стаття L. 232–5 Спортивного кодексу) визначає завдання та повноваження Французького антидопінгового агентства (*Agence française de lutte contre le dopage*, далі – AFLD) і передбачає таке:

> «I. – У пункті I статті L. 232–5 Кодексу підпункти 1–13 замінити такими положеннями:
>
> (1) Агентство визначає річну програму тестів;
>
> ...
>
> (3) Щодо спортсменів, на яких поширюється вимога про місцеперебування, зазначена у статті L. 232–15, таке агентство проводить тестування відповідно до умов, встановлених статтями L. 232–12 – L. 232–16:
>
> (a) під час спортивних заходів, організованих федераціями, затвердженими або ліцензованими федераціями, яким делеговано повноваження;
>
> (b) під час міжнародних спортивних заходів, визначених у статті L. 230–2, за згодою компетентного міжнародного органу або, за його відсутності, Всесвітнього антидопінгового агентства;
>
> (c) упродовж періодів тренувань під час підготування до спортивних заходів, зазначених у статті L. 230–3;
>
> (d) незалежно від спортивних заходів, зазначених у статті L. 230–3, та періодів тренувань під час підготування до таких заходів...».

9. Стаття 6 Постанови (Стаття L. 232–13–1 Спортивного кодексу, див. пункт 63 нижче) передбачала, зокрема, що індивідуальне антидопінгове тестування спортсменів, включених до складу тестової групи, можуть проводити в місцях проведення тренувань та на спортивних об'єктах, але також «у будь-якому місці, обраному за згодою спортсмена, у якому можна провести тест відповідно до права спортсмена на повагу до його приватного життя, зокрема, на його прохання, удома».

10. Стаття 7 Постанови додає таке:

> «Статтю L. 232–15 Кодексу викласти в такій редакції:
>
> Спортсмени в тестовій групі, яку на один рік призначає Французьке антидопінгове агентство, зобов'язані надавати точну й актуальну

інформацію про своє місцеперебування для проведення тестів, зазначених у статті L. 232–5. Ідеться, зокрема, про таких спортсменів:

(1) ті, чиї імена містяться в списку елітних спортсменів або в списку перспективних молодих спортсменів (*Espoir*) у значенні цього Кодексу, або спортсмени, чиї імена зазначені в одному з цих списків за хоча б один із трьох останніх років;

(2) професійні спортсмени, які мають ліцензію затверджених федерацій або займаються професійним спортом упродовж принаймні одного з трьох останніх років;

(3) спортсмени, які підлягали дисциплінарним санкціям на підставі статей L. 232–9, L. 232–10 або L. 232–17 протягом останніх трьох років.

Відповідну інформацію може комп'ютеризувати Агентство з метою організації тестів. Комп'ютерну обробку інформації щодо місцеперебування спортсменів дозволено рішенням правління Агентства, ухваленим після консультації з Національною комісією з питань опрацювання даних та громадянських свобод».

11. У заяві, зареєстрованій 1 червня 2010 року, деякі заявники (профспілки та двадцять чотири заявники – фізичні особи) разом з іншими спортсменами клопотали до *Conseil d'État (Державної ради)* про відміну Постанови, зокрема її статей 3 і 7 (див. пункти 8 та 10 вище). Що стосується вимоги щодо місцеперебування, передбаченої цими статтями, вони скаржилися на «особливо втручальний характер» системи тестування, яка змусила спортсменів у тестовій групі надавати AFLD інформацію про свої місця проживання, проведення тренувань і змагань, щоб у будь-який час їх можна було знайти, та негайно проходити тести, призначені на дискреційній основі та без попереднього сповіщення. Вони, зокрема, скаржилися на те, що тестування могли проводити незалежно від спортивних заходів та поза періодами тренувань, тобто в ті періоди, коли спортсмени вже не перебували в підпорядкуванні свого роботодавця, проте були у відпустці, на відпочинку чи у відпустці за лікарняним листом або у відпустці після професійної травми. Вони стверджували, що стаття 3 порушує їхню свободу пересування, бо змушує їх постійно повідомляти про своє місцеперебування, зокрема під час непрофесійної діяльності, а також порушує їхнє право на нормальне сімейне життя та особисту свободу як спортсменів. На їхню думку, безумовна імплементація статті 3(I)(3)(d) Постанови, що дозволяє проводити тести незалежно від спортивних заходів та поза періодами тренувань, означала, що між 6:00 та 21:00 (години тестування, передбачені статтею L. 232–14 Спортивного кодексу, див. пункт 64 нижче) спортсмени з тестової групи стикатимуться з постійною перспективою проведення тестів, що мають фізично втручальний характер. Це вилилося в необхідність систематичного попереднього повідомлення про свій графік, яка порушує право на встановлення взаємин з колегами та право на мирне користування своїм приватним

життям. Нарешті, заявники скаржилися на порушення принципу рівності, бо вимогу щодо інформування про місцеперебування з метою проведення антидопінгових тестів застосовували лише до окремих спортсменів, включених до складу тестової групи.

12. У рішенні від 24 лютого 2011 року *Conseil d'État* відхилила заяву, зазначивши таке:

> «... Щодо статей 3 та 7 оскаржуваної Постанови:
>
> Ці положення забезпечують чітке регулювання, що визначає місця, де AFLD може проводити тестування спортсменів з «тестової групи», та період, упродовж якого можна проводити такі тести. У контексті вимог щодо проведення заходів, спрямованих на боротьбу з допінгом, такі положення зобов'язують відповідних спортсменів надавати точну та актуальну інформацію про своє місцеперебування для організації тестів, разом з позаплановими тестами, з метою ефективно викривати факти використання допінгових речовин, які можна виявити лише упродовж короткого часу після вживання таких речовин, попри їхній тривалий ефект. Отже, статті 3 та 7 оскаржуваної Постанови, які не перешкоджають свободі пересування спортсменів, втручаються в їхнє право на повагу до приватного й сімейного життя, гарантоване статтею 8, та в особисті свободи лише тією мірою, яка необхідна і пропорційна до цілей загального інтересу, що їх мають на меті заходи боротьби з допінгом, а саме захист здоров'я спортсменів та забезпечення чесних й етичних спортивних змагань. У кожному разі оскаржувана постанова також відповідає положенням Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті, яка не має прямої дії.
>
> Принцип рівності не перешкоджає регулівному органові встановлювати різні правила для різних ситуацій або відступати від принципу рівності на підставах загальних інтересів, але за тієї умови, що в обох випадках кінцева відмінність у ставленні пропорційна до цілі правила, через яке встановлено таку відмінність. Ті, чиї імена фігурують у списку елітних спортсменів або в списку перспективних молодих спортсменів, серед яких є аматори та ліцензовані професіонали, перед якими можуть висунути вимогу повідомляти про своє місцеперебування з метою проведення антидопінгових тестів, не перебувають у такій самій ситуації, як й інші спортсмени, зважаючи на той рівень, на якому вони змагаються, і більший ризик застосування допінгу, пов'язаний з такими змаганнями. Так само спортсмени, які підлягали дисциплінарним санкціям за допінг упродовж останніх трьох років, не перебувають у такій самій ситуації, як інші спортсмени. Ба більше, спортсмени, що належать до «тестової групи», не перебувають у тій самій ситуації, що й особи інших професій, а тому до них можуть бути застосовані спеціальні заходи контролю за допінгом без порушення принципу рівності».

2. Нова інформація, що випливає із зауважень сторін

(a) Інформація, яку надав Уряд

13. У своїх первинних і додаткових зауваженнях від 22 жовтня 2013 року та 17 лютого 2014 року Уряд надав Судові подану нижче інформацію, яка стосується становища окремих заявників з огляду на оскаржуване законодавство.

(a) Вісім з дев'яноста дев'яти заявників ніколи не були включені до тестової групи AFLD (пан Мійо-Клюскі (Millo-Chluski), пан Наллет (Nallet), пан Трейль (Traille), пан Мас (Mas), пан Домінго (Domingo), пан Дюсатуа (Dusautoir), пан Гейманс (Heymans) та пан Пара (Para)).

(b) Із двадцятьох чотирьох заявників, які брали участь у національному провадженні, жоден не був включений до тестової групи на дату подання заяви до Суду.

(c) Одинадцять заявників, які не брали участі в національному провадженні, були включені до тестової групи на дату подання заяви (пан Да Сілва (Da Silva), пан Гоміс (Gomis), пан Го Ю Фет (Ho You Fat), пан Перкіс (Perquis), пан Конгре (Congre), пан Кулібалі (Coulibaly), пан Каваллі (Cavalli), пан Кабаррі (Cabarry), пан Гюгет (Huget), пан Онрубія (Honrubia) та пан Гарбі (Gharbi)). За словами Уряду, цих спортсменів включили до тестової групи у вересні та жовтні 2010 року. Усі вони пройшли тестування, деякі з них пройшли від двох до восьми тестів. Дев'ять із цих спортсменів отримали одне чи два попередження. Один (пан Гюгет) отримав три попередження, що привело до порушення дисциплінарного провадження та до адміністративного стягнення, яке він не оскаржував у *Conseil d'État*. З одинадцятьох згаданих вище заявників шестеро були знову включені до тестової групи після двох рішень правління AFLD від 12 та 25 вересня 2013 року. Пан Кулібалі (Coulibaly), пан Каваллі (Cavalli), пан Гоміс (Gomis), пан Кабаррі (Cabarry) та пан Гюгет (Huget) були вилучені зі списку.

(d) Що стосується пана Керкгофа (Kerckhof), то Уряд заявив, що він був включений до тестової групи 7 листопада 2009 року, а з 17 вересня 2010 року його внесено до списку ще на один рік. За цей час встановлено порушення з його боку вимоги про місцеперебування в одному випадку.

14. У листі від 22 серпня 2016 року Уряд повідомив Суд, що рішеннями AFLD від 4 вересня та 22 жовтня 2014 року п'ять із шістьох спортсменів, які все ще входили до тестової групи AFLD у 2013 році (пан Онрубія (Honrubia), пан Перкіс (Perquis), пан Конгре (Congre), пан Да Сілва (Da Silva) та пан (Gharbi), див. пункт 13 (c) вище) були вилучені зі списку за їхнім проханням на підставі того, що їхні імена були в ньому упродовж чотирьох років.

(b) Інформація, яку надали заявники

15. У своїх зауваженнях у відповідь від 3 грудня 2013 року вісім заявників, які не були в тестовій групі AFLD (див. пункт 13 (a) вище), заявили, що вони перебували в тестовій групі Міжнародної ради з регбі (IRB). Вони стверджували, що від них вимагали повідомляти про своє місцеперебування у Франції на тих же підставах, що й від заявників, включених до тестової групи AFLD, і що AFLD, у якої є додаткові повноваження щодо цього питання, має право вводити проти них санкції.

16. Двадцять чотири заявники, які звернулися до *Conseil d'État*, також повідомили про свою ситуацію в момент подання заяви 23 липня 2011 року.

(a) Чотири з них (пан П'єр (Pierre), пан Сіссоко (Sissokho), пан Псауме (Psaume) та пан Талмонт (Talmont)) були включені до складу тестової групи в 2010 році і залишилися в ній ще дванадцять місяців з 11 червня 2010 року. Вони надали лист від AFLD, датований 17 червня 2011 року, з проханням до президента Професійної футбольної ліги надіслати до 2 вересня 2011 року список гравців, які мають бути включені до тестової групи або повинні залишитися в ній. Однак оновленого списку спортсменів, які залишились у групі, вони не надали.

(b) Ще чотири заявники (пан Буссельє (Busselier), пан Тернел (Ternel), пан Кіур (Kiour) та пан Гаон (Haon)) були включені до складу тестової групи в 2009 або 2010 роках і були залишені ще на дванадцять місяців із 23 вересня 2010 року. У листі від 23 вересня 2010 року президентові Національної ліги з гандболу та президентові Федерації гандболу Франції, у якому надіслано оновлений список спортсменів у тестовій групі, президент AFLD вказував, що відповідні спортсмени повинні щодня повідомляти про своє місцеперебування відповідно до рішення № 54 від 18 жовтня 2007 року (див. пункти 69 та 70 нижче).

(c) Ще тринадцять заявників, які були включені до тестової групи в 2009 році, заявили, що їх включено або залишено в групі 11 червня 2010 року на період щонайменше дванадцять місяців (пан Струнк (Strunc), пан Соліман (Soliman), пан Дондон (Dondon), пан Жанно (Jeanneau), пан Мелоді (Melody), пан Керкгоф (Kerckhof), пан Лінеган (Linehan), пан Меньє (Maynier), пан Уаттара (Ouattara), пан Цагаракіс (Tsagarakis), пан Монкад (Moncade), пан Понс (Pons) та пан Тоффін (Toffin)). Вони надали лист від AFLD до президента Національної баскетбольної ліги від 11 червня 2010 року, у якому просили його надіслати до 30 серпня 2010 року список гравців, яких належить включити або залишити в тестовій групі. Заявники не надали оновленого списку спортсменів, залишених у тестовій групі (проте, що стосується пана Керкгофа, див. зауваження Уряду в пункті 13 (d) вище).

(d) Троє заявників були включені до складу групи в 2009 році на період дванадцять місяців (пан Аєд (Ayed), пан Гільберт (Guilbert) та пан Дірлав (Dearlove)).

17. Решта заявників стверджували, що їх включено до тестової групи після ухвали *Conseil d'État* і вони приєдналися до заяви, скерованої до Суду, як члени профспілки. Вони не надали жодного документа, що свідчить про те, що їх включено до тестової групи.

18. У додаткових зауваженнях від 5 грудня 2013 року адвокат пана Да Сілви (Da Silva) повідомив Суд про те, що його клієнт звернувся до президента AFLD щодо рішення про утримання його в тестовій групі протягом вісімнадцяти місяців із 26 вересня 2013 року, зазначивши таке:

> «... Я вперше був включений до тестової групи 20 вересня 2010 року, інакше кажучи, повних три роки тому, і ви залишили моє ім'я в списку щонайменше до 2015 року, що становить загалом п'ять років! Це абсолютно неприйнятно й непропорційно.
>
> Я виконав усі зобов'язання, передбачені включенням до тестової групи. Це вплинуло на моє сімейне життя й істотно позначилося на моїх дітях, які часто змушені спостерігати, як на моєму порозі о 6 ранку з'являються інспектори. Я завжди вчасно вказував подробиці щодо свого місцеперебування, ніколи не пропускав тестувань і за три роки жодного разу не отримував щонайменшого попередження, а тим паче позитивного тесту на будь-яку заборонену речовину...
>
> Чи не могли б ви пояснити наукові підстави, через які мене тримають у тестовій групі? Чи той факт, що моя кар'єра вже добігає кінця, робить мене потенційним шахраєм? ...Якщо я перебуватиму в тестовій групі ще 18 місяців, то в очах моїх колег з команди я виглядатиму як потенційний шахрай, і це неприйнятно.
>
> Я погоджуюся з тим, що в спорті з допінгом потрібно боротися, але не на шкоду МОЄМУ життю... Тому я прошу вас переглянути вашу позицію щодо мого включення до тестової групи: тримання однієї і тієї ж людини в групі п'ять років поспіль не ефективний спосіб боротьби з допінгом».

B. Заява № 77769/13

19. Заявниця, 1958 року народження, є громадянкою Франції. Вона є міжнародною велогонницею, яка входить до списку елітних спортсменів і встановила численні світові рекорди. Вона заявила, що протягом своєї кар'єри пройшла понад 1 200 антидопінгових тестів. Заявниця стверджувала, що вона проходила позапланові тести за кордоном (у США, Китаї, Швейцарії та Австралії), а також планові тести на чемпіонаті світу та Олімпійських змаганнях.

20. На підставі рішення директора з питань тестування AFLD від 14 березня 2008 року заявницю визначили як одну зі спортсменів тестової групи і вона підлягала індивідуальному тестуванню. У той час спортсменів можна було включити до тестової групи на невизначений термін.

21. Процитована вище Постанова від 14 квітня 2010 року (див. пункт 10) визначила однорічний період для включення до групи спортсменів, які підлягають тестуванню.

22. Рішенням від 10 червня 2010 року, ухваленим за перехідними правилами, заявницю знову зареєстровано до тестової групи.

23. У 2011 році, після трьох випадків недотримань правил про місцеперебування, заявниця дала свідчення перед дисциплінарною колегією Французької федерації велосипедного спорту. Проступок анульовано з тієї причини, що на момент останнього невиконання вимог у Сполучених Штатах у червні 2011 року вона більше не була в тестовій групі, а отже більше не підлягала тестуванню.

24. У листі від 20 грудня 2011 року AFLD запропонувало заявниці подати зауваження щодо її можливого повторного включення до тестової групи. У своєму листі, а згодом під час бесіди з президентом AFLD, на якій був присутній її адвокат, заявниця висловила свої заперечення. Вона, поміж іншим, стверджувала, що була включена до складу тестової групи Міжнародного союзу велосипедистів (*Union Cycliste Internationale*, UCI). В електронному листі від 16 березня 2012 року UCI повідомив AFLD, що заявниця більше не перебуває в тестовій групі UCI.

25. Тим часом 10 лютого 2012 року стосовно чоловіка та тренера заявниці розпочато розслідування, пов'язане з імпортом заборонених товарів, порушенням норм щодо торгівлі та вживанням отруйних речовин і ввезенням допінгових речовин без належних обґрунтованих медичних причин.

26. 19 березня 2012 року директор з питань тестування AFLD включив заявницю до тестової групи. Вона подала заяву про перегляд цього рішення, яку відхилено 22 травня 2012 року.

27. Кількома днями раніше президент Французької федерації велосипедного спорту (*Fédération française de cyclisme*) зв'язався з президентом AFLD у зв'язку з плановим добором заявниці на Олімпіаду в Лондоні та висловив жаль щодо часу, який довелося витратити через включення заявниці до складу тестової групи.

28. У рішенні від 27 вересня 2012 року, яке випереджувало рішення *Conseil d'État* від 10 жовтня 2012 року (CE, № 357097) про те, що директор з питань тестування не має повноважень ухвалювати рішення про включення спортсмена до складу тестової групи (див. пункт 60 нижче), правління AFLD з метою запобігти правовому вакуумові, який може негативно позначитися на проведенні перевірок щодо місцеперебування спортсменів, схвалив включення заявниці до тестової групи.

29. 11 лютого 2013 року заявниця та її чоловік розпочали провадження в Паризькому кримінальному суді проти AFLD і трьох його керівних посадових осіб, звинувативши їх у переданні конфіденційної інформації до газети *L'Équipe* щодо дисциплінарного провадження, порушеного в 2011 році, та кримінального провадження, що тривало.

30. У листі від 20 березня 2013 року заявниця оскаржила можливість її повторного включення до тестової групи.

31. Рішенням правління AFLD від 28 березня 2013 року заявницю знову включено до «тестової групи». У рішенні містилися такі міркування:

> «Вона стверджує..., що з моменту набрання Постановою від 14 квітня 2010 року чинності включення до тестової групи можливе лише на однорічний період, який не можна подовжити. Цей аргумент має бути відхилений на тій підставі, що положення Спортивного кодексу, які стосуються вимоги про місцеперебування, варто трактувати з урахуванням «*принципів*», встановлених Всесвітнім антидопінговим кодексом... Стаття 2.4 Всесвітнього антидопінгового кодексу встановлює принцип перевірки місцеперебування та можливих санкцій за порушення вимог, що випливають із цього, у разі трьох недотримань «*упродовж дванадцяти місяців*». Ба більше, обмеження щодо включення до групи на однорічний період, який не можна подовжити, здатне призвести до того, що перевірки місцеперебування виявляться неефективними; це, вочевидь, не те, що планувала законодавча влада».

32. 28 грудня 2012 року та 28 травня 2013 року заявниця подала заяву до *Conseil d'État* щодо судового перегляду рішень AFLD від 27 вересня 2012 року й 28 березня 2013 року. Вона, зокрема, стверджувала, що норми про місцеперебування та позапланове тестування спортсменів у тестовій групі суперечили статті 8 Конвенції, і скаржилися на те, що вона підлягає дії цих норм упродовж кількох років.

33. Тим часом у петиції від 11 березня 2013 року заявниця звернулася з проханням до *Conseil d'État* скерувати подане нижче питання до Конституційної ради для попереднього ухвалення щодо конституційності вимоги про місцеперебування:

> «Чи порушують положення статей L. 232–5-3 та L. 232–15 Спортивного кодексу, що встановлюють норми щодо місцеперебування та позапланового тестування спортсменів у тестовій групі, права та свободи, гарантовані Конституцією, з огляду на статтю 34 Конституції, статті 2 та 4 Декларації прав людини і громадянина (свобода пересування, повага до приватного життя та недоторканність житла), статтю 66 Конституції («Ніхто не може бути затриманий довільно. Судова влада як гарант особистих свобод повинна забезпечити дотримання цього принципу...») і, нарешті, принцип рівності перед законом?».

34. У рішенні від 29 травня 2013 року *Conseil d'État* вирішила не скеровувати цього питання. Вона зауважила, що положення, на які скаржилися, не ставили під сумнів особистої свободи, яку стаття 66 Конституції покладала на захист судів загальної юрисдикції (довільне затримання), але підпадали під юрисдикцію адміністративних судів (див. позицію Суду касаційної інстанції з цього питання в пункті 73 нижче).

35. У рішенні від 18 грудня 2013 року *Conseil d'État* об'єднала дві заяви від 28 грудня 2012 року та 28 травня 2013 року і відхилила їх, вирішивши не скеровувати другого питання для попереднього ухвалення про конституційність. Що стосується стверджуваного порушення права на повагу до приватного та сімейного життя, то *Conseil d'État* встановила таке:

> «...По-перше, зазначені вище положення Спортивного кодексу, що стосуються зобов'язань спортсменів у «тестовій групі», не порушують права на свободу пересування або рівнозначного права за статтею 2 Протоколу № 4 до [Конвенції]. Вони встановлюють чіткі норми щодо визначення місць, де можна проводити тестування спортсменів у «тестовій групі», а також періоди та години, упродовж яких ці тести можуть проводити, і виключають тестування спортсменів вдома без їхньої згоди. Комп'ютерна обробка, передбачена статтею L. 232–15 для організації тестів, підпадає під дію Закону від 6 січня 1978 року про обробку даних, файли та свободи. Хоча механізми, визначені так, накладають обмеження на спортсменів, вимагаючи, зокрема, від них надання точної і актуальної інформації про їхнє місцеперебування, відповідні законодавчі положення обґрунтовані вимогами щодо проведення заходів, спрямованих на боротьбу з допінгом. Зокрема, це виливається в можливість проводити позапланові тести з метою ефективно виявляти використання певних стимуляторів, які можна виявити лише протягом короткого часу після вживання, попри їхню тривалішу дію. Отже, ці положення втручаються в право відповідних спортсменів на повагу до їхнього приватного та сімейного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції, лише тією мірою, яка необхідна і пропорційна до цілей загального інтересу, що їх мають на меті заходи боротьби з допінгом, як-от захист здоров'я спортсменів і забезпечення чесних та етичних спортивних змагань...
>
> По-сьоме, хоча положення L. 232–15 Спортивного кодексу, які передбачають, що включення до «тестової групи» відбувається «на однорічний період», вимагають від [AFLD] періодично переглядати склад тестової групи, щоб гарантувати, що спортсмени не підлягають упродовж надмірно тривалих періодів та без конкретних причин обмеженням, пов'язаним з вимогою надавати точну та актуальну інформацію про їхнє місцеперебування, мета таких положень чи їхній наслідок не полягає в тому, щоб заборонити Агентству призначати спортсменів, які вже були включені до «тестової групи». Отже, аргумент про те, що стаття

L. 232–15 як така заважає Агентству призначити спортсмена, який раніше був включений до тестової групи, повинен бути відхилений».

36. У рішенні, ухваленому в 2014 році, Паризький кримінальний суд відхилив позов заявниці проти AFLD.

37. Рішенням від 9 квітня 2015 року AFLD вилучило заявницю зі списку спортсменів, що перебувають у тестовій групі.

38. У рішенні від 9 березня 2017 року, після провадження, яке стосувалося чоловіка заявниці та справедливість якого він оскаржив у Суді (див. пункт 4 вище), чоловіка заявниці засуджено до одного року позбавлення волі умовно за ввезення еритропоетину (EPO).

II. ВІДПОВІДНЕ МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО Й ПРАКТИКА

A. Рада Європи

39. У 1967 році Комітет міністрів Ради Європи (далі – Комітет міністрів) ухвалив Резолюцію (67) 12 щодо допінгу спортсменів. На її основі в 1979, 1984 та 1988 роках підготовлено три рекомендації, остання з яких передбачала запровадження заходів допінгового контролю поза змаганнями без попереднього повідомлення (Рекомендація № R (88) 12 Комітету міністрів державам-членам щодо запровадження допінгових перевірок без попередження поза змаганнями).

40. Згодом, 16 листопада 1989 року, Комітет міністрів ухвалив Антидопінгову конвенцію (ETS № 135, далі – Конвенція Ради Європи). Ця конвенція – європейський нормативний документ, її ратифікували всі держави – члени Ради Європи та п'ять держав-нечленів (Австралія, Білорусь, Канада, Марокко та Туніс). Вона встановлює низку загальних норм та стандартів, на основі яких держави-учасниці беруть на себе зобов'язання вживати необхідних заходів з гармонізації політики на національному та міжнародному рівнях для ефективної боротьби з допінгом у спорті. Була створена Група контролю для ведення нагляду за виконанням Конвенції; її діяльність передбачає співпрацю зі Всесвітнім антидопінговим агентством (WADA, створене в 1999 році, див. пункт 45 нижче) та міжнародними спортивними федераціями. Існує також Спеціальний європейський комітет Всесвітнього антидопінгового агентства (CAHAMA) – комітет експертів, відповідальних за координацію позицій європейських країн, що діє від імені WADA.

41. У преамбулі до Конвенції Ради Європи підкреслено аспекти заходів боротьби з допінгом у контексті питань етики, моралі та здоров'я:

«... стурбовані дедалі більшим використанням спортсменами та спортсменками допінгових препаратів і методів під час спортивних заходів і наслідками такого використання для здоров'я учасників і для майбутнього спорту,...

усвідомлюючи, що органи державної влади та добровільні спортивні організації мають взаємодоповняльні обов'язки в боротьбі проти допінгу у спорті, особливо у забезпеченні належного проведення на основі принципу справедливої гри спортивних заходів і в захисті здоров'я тих, хто бере в них участь».

42. У пункті 3 статті 7 Конвенції Ради Європи під назвою «Співробітництво зі спортивними організаціями щодо заходів, яких вони мають вживати», зазначено:

«Крім того, Сторони заохочують свої спортивні організації до:

a) запровадження достатньої, з погляду ефективності, кількості допінгових перевірок не тільки під час змагань, але й без завчасного попередження у будь-який зручний час поза змаганнями, до того ж такі перевірки мають бути справедливими для всіх спортсменів і спортсменок і мають охоплювати тестування та повторне тестування осіб, дібраних, у разі необхідності, навмання...».

43. Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи був відкритий для підписання 12 вересня 2002 року і набув чинності 1 квітня 2004 року. Його мета полягає в забезпеченні взаємного визнання заходів допінгового контролю та посиленні застосування Конвенції за допомогою обов'язкового механізму моніторингу.

44. На чотирнадцятій конференції міністрів Ради Європи, відповідальних за спорт, що відбулася 29 листопада 2016 року, міністри ухвалили Резолюцію № 1.1 щодо ролі урядів під час розв'язання нових проблем у боротьбі з допінгом у спорті на національному та міжнародному рівнях. У резолюції визнано наявність значних проблем, які нещодавно загрожували цілісності міжнародної антидопінгової системи, і наголошено на необхідності захищати спортсменів від примусового або заохочуваного застосування допінгових схем та забезпечувати їм належну антидопінгову освіту. У ній підтверджено підтримку WADA з боку міністрів як «світового антидопінгового регулятора, відповідального за встановлення стандартів і ведення моніторингу», та прозвучав заклик посилити потенціал WADA. Резолюція схвалювала розширення співпраці між Радою Європи і WADA та закликала Групу контролю, створену для нагляду за виконанням Конвенції 1989 року, продовжувати роботу щодо встановлення стандартів з метою запропонувати державам-учасницям практичні вказівки щодо розв'язання новопосталих питань у боротьбі з допінгом відповідно до Конвенції. Міністри визнали, що всі антидопінгові організації повинні дотримуватися правил належного врядування та принципу пропорційності, поважаючи водночас основоположні права тих осіб, які підлягають дії антидопінгових норм, особливо коли йдеться про захист персональних даних.

B. Всесвітній антидопінговий кодекс і міжнародні стандарти

45. Антидопінгова діяльність набула нового виміру на початку двадцять першого століття. Всесвітнє антидопінгове агентство (далі – WADA) було створене внаслідок скандалу, який відбувся після виявлення на «Тур де Франс» 1998 року масштабного обігу допінгових речовин за участю однієї команди та кількох відомих велосипедистів. WADA – незалежна міжнародна організація та фундація відповідно до приватного права Швейцарії. До складу агентства входять Олімпійський рух та уряди, що фінансують його. Агентство розробляє WADC, який був ухвалений в 2003 році та набув чинності 1 січня 2004 року, а згодом був переглянутий у 2009 та 2015 роках. WADA координує і контролює всесвітню антидопінгову діяльність у всіх спортивних дисциплінах з метою узгодженого застосування усталеного набору загальних принципів на міжнародному рівні, зокрема визначення допінгових злочинів, список заборонених речовин, тестів, санкцій і систему винятків через терапевтичне використання.

46. WADC – інструмент для узгодження антидопінгової практики різних міжнародних федерацій та держав. У вступній частині викладено «фундаментальне обґрунтування необхідності Всесвітнього антидопінгового кодексу» так:

> «Антидопінгові програми покликані зберегти те, що становить власне цінність спорту. Цю внутрішню цінність часто називають «духом спорту». Це – сутність олімпізму; прагнення до людської досконалості через віддане вдосконалення природних талантів кожної людини. Це те, що визначає чесну гру. Дух спорту – це торжество людського духу, тіла і розуму, відображене в цінностях, які ми знаходимо в спорті та завдяки спорту, серед них: етика, справедливість і чесність; здоров'я; майстерність у виконанні; характер і виховання; задоволення і радість; командна робота; відданість та самовіддача; дотримання норм і правил; повага до себе та інших учасників змагань; мужність; співдружність і солідарність. Допінг докорінно суперечить духові спорту».

47. Стаття 2 WADC перераховує порушення антидопінгових норм, разом з положенням про місцеперебування спортсменів, яке у відповідний час було викладене так:

> «2.4. Порушення наявних вимог щодо доступності спортсмена для проведення тестування поза змаганнями, разом з ненаданням інформації про місцеперебування спортсмена і пропущенням тестів, які призначено на основі норм, що відповідають Міжнародному стандарту з тестувань. Будь-яка комбінація з трьох пропущених тестів та/або ненадання інформації про місцеперебування спортсмена упродовж вісімнадцяти місяців, як це визначено Антидопінговою організацією, під юрисдикцією якої перебуває спортсмен, становить порушення антидопінгових норм».

48. У формулюванні (у відповідний час) статті 5 WADC, що стосується тестування, вказано, що національні антидопінгові організації і міжнародні федерації мають юрисдикцію в цьому питанні. У відповідних частинах зазначено таке:

> «5.1.1 [Зазначені вище організації повинні п]ланувати і проводити необхідну кількість змагальних та позазмагальних тестувань спортсменів, які перебувають під їхньою юрисдикцією, разом зі спортсменами, які входять до їхньої відповідної зареєстрованої тестової групи, але не обмежуючись ними. Кожна міжнародна федерація має визначити зареєстровану тестову групу для спортсменів міжнародного рівня в своєму виді спорту, а кожна національна антидопінгова організація має визначити національну зареєстровану тестову групу для спортсменів, які перебувають у країні цієї національної антидопінгової організації або ж вони громадяни, резиденти, власники ліцензій або члени спортивних організацій цієї країни. Відповідно до статті 14.3, будь-який спортсмен, включений до зареєстрованої тестової групи, підпадає під дію вимог про місцеперебування, встановлених Міжнародним стандартом із тестування.
>
> 5.1.2. За винятком особливих обставин, усі *позазмагальні тестування* проводять *без попереднього повідомлення*.
>
> 5.1.3. Зробити *цільове тестування* пріоритетним...».

49. У редакції на момент подій стаття 10.3.3 WADC під назвою «Санкції щодо фізичних осіб» передбачала:

> «За порушення статті 2.4 (ненадання інформації про місцеперебування та/або пропущення тестів) період дискваліфікації встановлюється щонайменше від одного (1) року до двох (2) років залежно від ступеня провини спортсмена».

50. Стаття 14.3 під назвою «Інформація про місцеперебування спортсменів» передбачала у відповідний час, що Міжнародна федерація та національна антидопінгова організація повинні координувати ідентифікацію спортсменів та збирати інформацію про поточне місцеперебування й подавати її до WADA.

51. Переглянута версія WADC, яка набула чинності 1 січня 2015 року, містила численні поправки. Серед положень, що викликають інтерес у контексті поточних заяв, є такі. Відповідно до переглянутої статті 2.4, порушення стається тоді, коли «ненадання інформації про місцеперебування» відбулося тричі упродовж дванадцяти місяців (а не вісімнадцяти місяців, як раніше, див. пункт 47 вище). Переглянута стаття 5.2 тепер передбачає, що «[б]удь-який спортсмен може в будь-який час і в будь-якому місці отримати повідомлення... про необхідність надати пробу», якщо, згідно з коментарем до статті, наданим самим WADA, антидопінгова організація має серйозну та конкретну підозру щодо того, що спортсмен може вживати допінг.

52. Положення WADC діють у поєднанні з п'ятьма міжнародними стандартами. Розділ 11 стандарту щодо тестування («Вимоги щодо місцеперебування спортсмена»), який діяв на момент розгляду справи, зазначав, поміж іншим, таке:

«11.1 Мета/основні принципи

11.1.1 Визнано та прийнято, що (a) *тестування поза змаганнями без попереднього повідомлення* – основа ефективного *допінг-контролю*, і (b) без точної інформації про місцеперебування *спортсмена тестування* такого ґатунку буде неефективне та часто неможливе.

[Примітка до пункту 11.1.1: Таке визнання – фундаментальний принцип, що лежить в основі статті 2.4 Кодексу та розділу 11 Міжнародного стандарту з тестування].

11.1.2 Отже, крім розроблення Плану розподілу тестування відповідно до розділу 4 цього *Міжнародного стандарту*, кожна IF [міжнародна федерація] і *NADO* [національна антидопінгова організація] повинні створити *зареєстровану тестову групу спортсменів*... *Спортсмени*, що входять до *зареєстрованої тестової групи*, підпадають під дію та зобов'язані дотримуватися вимог з надання інформації про місцеперебування *спортсменів*, викладених у розділі 11: див. статтю 14.3 *Кодексу*.

11.1.3 *Спортсмен*, що входить до *зареєстрованої тестової групи*, зобов'язаний щоквартально надавати точну й повну інформацію про місцеперебування *спортсмена* протягом наступного кварталу, разом з місцями проживання, тренувань і змагань у цьому кварталі, щоб можна було встановити місцеперебування спортсмена для проведення *тестування* у будь-який час упродовж цього кварталу: див. пункт 11.3. Неможливість надати дані розглядають як ненадання інформації, а отже як ненадання інформації про місцеперебування для цілей статті 2.4 *Кодексу*.

11.1.4 *Спортсмен*, що входить до *зареєстрованої тестової групи*, зобов'язаний вказати в межах наданої інформації про своє місцеперебування щодо кожного дня наступного кварталу, а також 60-хвилинний проміжок часу, коли він/вона буде доступний/доступна для проведення *тестування* в певному місці: див. пункт 11.4. Це положення ніяк не обмежує зобов'язання *спортсмена* бути доступним для *тестування* в будь-який час і в будь-якому місці. Така вимога також ніяк не обмежує зобов'язання спортсмена надавати інформацію відповідно до пункту 11.3 щодо свого місцеперебування поза вказаним вище 60-хвилинним відрізком часу. Однак якщо в зазначеному місці і в зазначений 60-хвилинний проміжок часу певного дня *спортсмен* не буде доступний для проведення *тестування*, а також якщо він/вона до моменту настання такого 60-хвилинного відрізка часу не оновив/оновила інформацію щодо альтернативного відрізка часу/місця для такого дня, то таку бездіяльність розглядатимуть

як пропущений тест, а отже її вважатимуть ненаданням інформації про місцеперебування для цілей статті 2.4 *Кодексу*.

[Примітка до пункту 11.1.4. Призначення такого 60-хвилинного проміжку часу полягає в знаходженні балансу між необхідністю встановити місцеперебування спортсмена для проведення тестування й недоцільністю та несправедливістю потенційного звинувачення спортсмена в пропуску тесту кожен раз, коли він/вона відхиляються від попередньо обумовленого графіка... Після проведення детальних консультацій із зацікавленими сторонами, що володіють значним досвідом у питаннях встановлення місцеперебування спортсменів, була досягнута згода, що найкращий спосіб збільшити шанси на встановлення місцеперебування спортсмена в будь-який час і заразом забезпечити розумне та відповідне пом'якшення відповідальності за пропущений тест у режимі «24/7» – це поєднання найкращих компонентів обох систем, тобто вимога щодо надання інформації про місцеперебування спортсмена на основі принципу «24/7» і в той же час обмеження виникнення пропущеного тесту 60-хвилинним проміжком часу...]».

У підпункті 11.3 («Вимоги щодо надання інформації про місцеперебування»), а саме в пункті 11.3.1, зазначено, що відповідні спортсмени повинні надати Міжнародній федерації або національній антидопінговій організації таку інформацію: повну поштову адресу; подробиці щодо будь-якого фізичного обмеження; конкретне підтвердження своєї згоди на обмін інформацією про своє місцеперебування з іншими організаціями, що мають повноваження проводити тестування; повну адресу місця, де вони проживатимуть (наприклад, дім, тимчасові помешкання, готель тощо), на кожен день упродовж наступного кварталу; а також назву та адресу кожного місця, де вони будуть тренуватися, працювати чи проводити будь-яку іншу повсякденну діяльність (скажімо, школи), на кожен день протягом наступного кварталу, а також звичайні часові рамки такої повсякденної діяльності. Пункт 11.3.2 передбачає, що інформація про місцеперебування також повинна містити для кожного дня протягом наступного кварталу один конкретний шістдесятихвилинний проміжок часу між 6:00 та 23:00 кожного дня, упродовж якого відповідний спортсмен буде здатний пройти тестування в певному місці. У примітці до цього пункту зазначено, що відповідні спортсмени можуть вибрати місце на цей шістдесятихвилинний проміжок часу: це може бути їхнє місце проживання, тренування чи змагання або це може бути інше місце (наприклад, робота чи школа). Недоступність для тестування у вказаному місці протягом зазначеного часового інтервалу вважатиметься пропущенням тесту. У пункті 11.3.6 зазначено, що спортсмени можуть делегувати надання інформації третій особі.

У пункті 11.4 («Доступність для тестування»), а саме в пункті 11.4.1 передбачено таке:

«11.4.1 *Спортсмен*, що входить до *зареєстрованої тестової групи*, повинен бути присутнім і доступним для *тестування* в будь-який день відповідного кварталу протягом 60-хвилинного відрізка часу, зазначеного для цього дня в його інформації про місцеперебування, та в місці, яке вказав *спортсмен* для цього часового відрізка».

C. Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті від 19 жовтня 2005 року

53. Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті, ухвалена за підтримки ЮНЕСКО (далі – Конвенція ЮНЕСКО), набула чинності 1 лютого 2007 року. У преамбулі цієї Конвенції зазначено:

«... усвідомлюючи, що спорт повинен відігравати важливу роль в охороні здоров'я,...

висловлюючи занепокоєння стосовно використання спортсменами допінгу в спорті і наслідками цього для їхнього здоров'я, принципу чесної гри, викорінення шахрайства та майбутнього спорту,...

беручи також до уваги вплив, який провідні спортсмени мають на молодь,...

усвідомлюючи, що державні органи та організації, відповідальні за спорт, виконують взаємодоповняльні функції стосовно запобігання застосуванню допінгу в спорті та боротьби з ним, а саме для забезпечення належного проведення спортивних заходів на основі принципу чесної гри і охорони здоров'я їхніх учасників,...

визнаючи, що викорінення допінгу в спорті частково залежить від послідовного погодження антидопінгових стандартів і практики у спорті та від співробітництва на національному і світовому рівнях...».

54. А що WADC не обов'язковий для держав, адже документи, ухвалені WADA, регулюються приватним правом, вирішили розробити міжнародну Конвенцію з метою створення міжнародно визнаної правової бази, що дозволяє державам внести Кодекс у своє національне законодавство. Конвенцію ЮНЕСКО на цей момент ратифікували Франція та 186 інших держав. Статтею 4 визначено, що положення WADC не невіддільна частина Конвенції і не мають прямого впливу на національне законодавство. У ній йдеться про те, що «[з] метою координації дій стосовно боротьби з допінгом у спорті на національному й міжнародному рівнях держави-учасниці зобов'язуються дотримуватися принципів Кодексу як основи для вживання заходів, передбачених у статті 5 цієї Конвенції». Статті 3 та 5 передбачають, що держави зобов'язуються «вживати на національному й міжнародному рівнях належних заходів, що відповідають принципам Кодексу», і що «вони можуть охоплювати заходи у сфері законодавства, нормативного регулювання, політики й адміністративної практики». Згідно зі статтею 12, держави повинні заохочувати вжиття заходів допінгового контролю

способом, що відповідає Кодексові, зокрема попередньо не повідомляючи та тестуючи поза змаганнями. Стаття 19 заохочує держави впроваджувати освітні та тренувальні програми щодо боротьби з допінгом як для спортсменів, так і для спортивної спільноти загалом, яким варто надати інформацію про «збиток, який завдає допінг етичним цінностям спорту», та «наслідки застосування допінгу для здоров'я».

II. ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

55. Статті 6 та 165 Договору про функціювання Європейського Союзу (TFEU) передбачають таке:

Стаття 6

«Союз має повноваження вживати дій для підтримки, координації та доповнення дій держав-членів. Сфери таких дій на європейському рівні:

(e) освіта, професійне навчання, молодь та спорт...».

Стаття 165

«1. ...Враховуючи особливу природу спорту, його структури, засновані на добровільній діяльності, соціальну та освітню функцію спорту, Союз сприяє популяризації питань європейського спорту.

2. Союз спрямовує свою діяльність на: ...

– розвиток європейського виміру у спорті, сприяючи чесним і відкритим змаганням, співпраці спортивних організацій та захищаючи фізичну та моральну доброчесність спортсменів та спортсменок, особливо молодих.

3. Союз та держави-члени заохочують співпрацю у сфері освіти та спорту з третіми країнами та компетентними міжнародними організаціями, зокрема Радою Європи...».

56. ЄС робить свій внесок у перегляд WADC. Отже, у доповіді, надісланій до WADA в березні 2012 року (№ 6846/12), Рада Європейського Союзу висловила свою думку щодо вимоги про місцеперебування, посилаючись на висновок Робочої групи з питань захисту фізичних осіб під час обробки персональних даних, створеної відповідно до статті 29 (висновок 4/2009). У цьому висновку підкреслено, що інформація, яку надають щодо місцеперебування та проміжків часу для проведення контролю, повинна бути чітко визначена з урахуванням вимог принципів необхідності та пропорційності до цілей тестування поза змаганнями. В іншій доповіді, що стосується перегляду WADC (№ 6427/13), Рада зазначила, що права спортсменів можуть бути розширені шляхом підготування керівних принципів, спрямованих на забезпечення пропорційності заходів до зареєстрованих тестових груп та місцеперебування спортсменів.

IV. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

57. У Франції Законом № 2006–405 від 5 квітня 2006 року внесено зміни до законодавства Франції з метою дотримання вимог WADC і засновано AFLD, яке взяло на себе відповідальність за антидопінгові тести Міністерства спорту. Стаття L. 235–5-1 Спортивного кодексу (міститься в частині III (Здоров'я спортсменів та заходи боротьби з допінгом) Книги II (Зацікавлені сторони в спорті)) зазначає, що це агентство – незалежний державний орган, який має правосуб'єктність та визначає і вживає заходів боротьби з допінгом. Воно має обмежені регуляторні повноваження та виключні повноваження проводити антидопінгові тести й аналізувати результати. Окрім повноважень, які зазвичай здійснюють спортивні федерації, воно також має дисциплінарні повноваження.

58. На відміну від багатьох країн, спорт у Франції вважається державною службою, що пояснює участь держави. Відповідно до статті L. 230–1 Спортивного кодексу, «міністр спорту в співпраці з іншими відповідними міністрами та організаціями ініціює і координує дії у сфері профілактики, медичного нагляду, досліджень та освіти, за підтримки, поміж іншим, затверджених спортивних федерацій... з метою охорони здоров'я спортсменів та боротьби з допінгом». Спортивні федерації – асоціації, а отже приватні організації, проте їм надають дозвіл на «участь у діяльності в рамках державної служби» (стаття L. 131–15 Спортивного кодексу). Вони мають повноваження, делеговані міністром спорту з метою організації змагань (стаття 131–8 Спортивного кодексу).

59. Згаданий вище Закон від 5 квітня 2006 року також запровадив вимогу щодо місцеперебування деяких елітних спортсменів. Постанова від 14 квітня 2010 року, яку розглядають у цій справі, узгодила Спортивний кодекс із WADC, розширивши сферу застосування норм, пов'язаних із позаплановими тестуваннями, щодо категорій відповідних спортсменів та періодів, упродовж яких можна проводити тести.

60. Включенню до зареєстрованої тестової групи спортсменів, від яких вимагають надавати інформації про місцеперебування, передує змагальний етап. Із дня отримання листа, у якому повідомляється про включення спортсменів до тестової групи, вони мають п'ятнадцять днів, щоб оскаржити цей захід. Рішення про включення спортсмена до групи ухвалював у відповідний час директор із тестування AFLD. На сьогодні рішення ухвалює правління AFLD (див. пункт 28 вище). До такого рішення потрібно долучити відповідне обґрунтування, і його можна оскаржити в *Conseil d'État*. Починаючи з 2010 року відповідно до статті R. 311–1 Кодексу адміністративних судів, *Conseil d'État* має юрисдикцію в першій та останній інстанціях щодо розгляду апеляцій проти рішень, ухвалених AFLD під час виконання своїх наглядових чи регуляторних завдань.

A. Спортивний кодекс

61. Окрім оскаржуваних положень Постанови, що містяться в статтях L. 232–5 та L. 232–15 Спортивного кодексу (див. пункти 8 та 10 вище), статті, що мають значення, на момент розгляду передбачали такі моменти.

62. Стаття L. 232–13 передбачала, що антидопінгові тести можна проводити в рамках щорічної програми тестування AFLD або на вимогу затвердженої федерації, WADA, національної антидопінгової організації чи міжнародного спортивного органу.

63. Стаття L. 232–13–1 стосувалася місць тестування. У ній ішлося про таке:

Стаття L. 232–13–1

«Тести можуть проводити:

(1) за місцем проведення будь-яких тренувань або подій, зазначених у статті L. 230–3 [спортивні заходи, організовані затвердженою федерацією або уповноважені федерацією, якій були делеговані повноваження, та міжнародні спортивні заходи];

(2) у будь-якому закладі, про який ідеться у статті L. 322–2 [заклади, де проводять одне чи кілька фізичних або спортивних занять і які повинні гарантувати для кожного виду діяльності засоби безпеки відповідно до правил гігієни та безпеки] і в якому проводять фізичні чи спортивні заняття, про заклад ідеться в додатках до тієї статті;

(3) у будь-якому місці, обраному за згодою спортсмена, у якому тест може бути проведений відповідно до права спортсмена на приватне життя, зокрема, на його прохання, вдома;

(4) в умовах утримання під вартою в поліції спортсмена, який підозрюється в скоєнні одного зі злочинів, зазначених у статтях L. 232–9 та 232–10».

64. Статті L. 232–14 та L. 232–17 стосувалися проміжків часу для тестування та санкцій, застосованих у разі невідповідності до вимог, зокрема, про місцеперебування. Вони передбачали таке:

Стаття L. 232–14

«Під час виконання своїх обов'язків з тестування особи, про яких йдеться в статті L. 232-11, можуть входити до приміщень, зазначених у статті L. 232–13–1, лише між 6:00 та 21:00 або в будь-який час, якщо приміщення відкрите для громадськості чи в ньому проводять спортивний захід або тренування перед заходом. Тести можуть проводити в домівках спортсменів лише з 6:00 до 21:00...».

Стаття L. 232–17

«I. Особи, які ухиляються, намагаються ухилитися або відмовляються пройти тести, передбачені статтями L. 232–12 – L. 232–16, чи дотримуватися механізмів, які регулюють такі тести, зазнають адміністративних санкцій, встановлених у статтях L. 232-21 – L. 232–23.

II.- Недотримання вимог щодо місцеперебування , встановлених статтями L. 232–15, також може спричинити адміністративні санкції, передбачені статтями L. 232–21 – L. 232–23».

65. Статті L. 232–21 – L. 232–23 Спортивного кодексу зазначають, що санкції мають адміністративний характер (попередження, тимчасова чи постійна заборона брати участь у спортивних заходах) і можуть супроводжуватися штрафом розміром не більше ніж 45 000 євро (EUR). Відповідно до статті L. 232–24, ухвалені рішення підлягали оскарженню в адміністративних судах. WADA також може подати апеляцію до адміністративних судів на рішення спортивної федерації чи AFLD.

66. Окрім заходів допінгового контролю, що складаються із взяття проб, Спортивний кодекс (стаття L. 232–19) визначав, що перевірки (домашні обшуки та вилучення) можуть проводити з метою розслідування можливих правопорушень під наглядом державного прокурора та слідчого судді.

67. Франція транспонувала положення останньої версії WADC (див. пункт 51 вище) в Постанові від 30 вересня 2015 року, яка була ратифікована Законом № 2016–41 від 26 січня 2016 року, після чого надано два розпорядження про виконання від 29 січня 2016 року. Зокрема, статтю L. 232–13–1 Спортивного кодексу (див. пункт 63 вище) переглянуто та видалено посилання в третьому підпункті на згоду спортсмена. Ба більше, стаття L. 232–14 (див. пункт 64 вище) тепер передбачає, що антидопінгові тести можуть проводити між 6:00 та 23:00. (тоді як раніше – до 21:00). Постанова 2015 року також дозволила проводити тести в нічний час за умови згоди спортсмена. Стаття 232–14–1 Спортивного кодексу тепер передбачає, що тести можуть проводити за домашньою адресою спортсмена або його тимчасовими помешканнями між 23:00 та 6:00, за умови дотримання поваги до приватного життя, якщо відповідний спортсмен перебуває в зареєстрованій тестовій групі або бере участь у міжнародному спортивному заході та є вагомі й вірогідні підстави підозрювати, що він порушив чи збирається порушити антидопінгові норми, до того ж існує ризик втрати доказів.

B. Рішення AFLD

68. Вимоги щодо місцеперебування спортсменів визначені в рішенні AFLD № 54, виправленому 12 липня 2007 року та 18 жовтня 2007 року, щодо механізму подання та керування інформацією про місцеперебування спортсменів, які підлягають індивідуальному тестуванню, та санкцій у разі порушення (далі – рішення № 54), та в рішенні № 219 від 29 березня 2012 року, що доповнює

статтю 2 рішення № 54. Статті 16 та 36 Додатка II-2 (стаття R. 232–86 Спортивного кодексу – Типові дисциплінарні норми для затверджених спортивних федерацій щодо боротьби з допінгом), що діяли з 25 липня 2007 року до 16 січня 2011 року (Розпорядження № 2007–1133 від 24 липня 2007 року про нормативні положення Спортивного кодексу), передбачали, що механізм подання інформації про місцеперебування спортсменів повинен визначатися рішенням правління AFLD. Преамбула до рішення № 54 посилається на цитовану вище статтю 36 Додатка II-2. Рішенням № 53 від 7 червня 2007 року було дозволено автоматизовану обробку даних про місцеперебування спортсменів, що підлягають індивідуальному тестуванню. У рішенні № 68 від 4 жовтня 2007 року правління AFLD зобов'язалося дотримуватися принципів, викладених у WADC, та виконувати положення WADC у своїх сферах відповідальності. Їхній обов'язок щодо дотримання принципів, викладених у версії WADC 2009 року, був підтверджений у рішенні 2011 року.

69. У відповідний час статті 1, 2, 3, 9, 12 та 13 рішення № 54 мали таке формулювання:

Стаття 1

«Агентство інформує... осіб, яких визначив директор із питань тестування Агентства зі списків елітних спортсменів і професійних спортсменів, ліцензованих затвердженими спортивними федераціями, про те, що вони можуть бути суб'єктом індивідуального тестування, передбаченого статтею L. 232–5 Спортивного кодексу і тому вони зобов'язані надавати інформацію про своє місцеперебування для цілей позапланових заходів допінгового контролю...

Агентство звертає увагу спортсменів, на яких поширюється ця вимога, на те, що ненадання інформації про їхнє місцеперебування протягом часових періодів, визначених у статті 2 цього рішення, або подання недостатньо точної та не цілком актуальної інформації, що стосується одногодинного проміжку часу, або відсутність спортсмена протягом цього проміжку часу за вказаною адресою чи місцем розташування становить недотримання вимоги про місцеперебування, що призводить, окрім виняткових обставин, до видачі попередження».

Стаття 2

«Інформація, про яку йдеться, повинна надавати можливість встановлювати детальний щоденний графік для відповідних спортсменів, щоб зразки можна було брати за місцем тренувань, у будь-яких приміщеннях, що забезпечують повагу до приватного життя таких спортсменів, або за їхньою домашньою адресою. Інформацію на кожен квартал належить надати Агентству не пізніше ніж п'ятнадцятого числа місяця, що передує цьому кварталові...».

Стаття 3

«Спортсмени, яких визначив директор із питань тестування Агентства як цільових осіб індивідуального тестування, повинні повідомляти щодо кожного дня такий одногодинний проміжок часу, протягом якого від них можна вимагати пройти один або кілька індивідуальних тестів Французького антидопінгового агентства відповідно до статті L. 232–15 Спортивного кодексу. Тести можна проводити лише між 6:00 та 21:00, якщо тільки приміщення не відкрите для громадськості чи в ньому проводять спортивний захід або змагання чи підготовчий тренувальний захід, до того ж відповідний спортсмен бере участь або брав участь у ньому.

Індивідуалізовані тести можуть проводити в будь-який час упродовж тих проміжків часу, які повідомив спортсмен.

Агентство також може проводити тести поза межами цих проміжків часу...».

Стаття 4

«З метою надання інформації про місцеперебування відповідний спортсмен, його законний представник або особа чи особи, що мають батьківську відповідальність, можуть:

– або надсилати належним чином заповнену форму, зазначену в статті 5, до Агентства рекомендованим листом з повідомленням про доправлення, факсом чи електронною поштою;

– або під'єднатися до сервера, зазначеного в статті 6, і ввести дані онлайн через модуль керування інформацією про місцеперебування спортсменів, про яку йдеться в згаданому вище рішенні Національної комісії з питань опрацювання даних та громадянських свобод від 25 квітня 2007 року.

Спортсмен може в письмовій формі делегувати особі, на свій вибір, завдання подати інформацію про місцеперебування спортсмена в Агентство за допомогою форми, яку додано до цього рішення. Повідомлення про делегацію необхідно надіслати директорові з питань тестування Агентства рекомендованим листом з повідомленням про доправлення. Однак спортсмен і надалі несе особисту відповідальність за інформацію, яка надходить до Агентства...».

Стаття 7

«Будь-яку зміну заявленої інформації потрібно провести якнайшвидше, але не пізніше ніж о 17:00 за день до дати чинності такої інформації. З метою внесення змін відповідний спортсмен може або скористатися

формою зміни інформації, доданою до цього рішення, надіславши її до Агентства рекомендованим листом з повідомлення про доправлення, факсом чи електронною поштою, або оновити інформацію онлайн за допомогою програмного забезпечення, про яке йдеться у статті 4.

За виняткових обставин і за умови, що спортсмен попередньо повідомив або намагався всіма можливими способами повідомити відділ з питань тестування Агентства, зміни можуть бути внесені до початку проміжку часу...».

Стаття 9

«Перелічені нижче ситуації становлять недотримання вимог, які ставлять перед спортсменами в тестовій групі Агентства, щодо подання інформації про місцеперебування:

– неподання в Агентство необхідної інформації про місцеперебування впродовж терміну, визначеного другим пунктом статті 2;

– подання в Агентство недостатньо точної та не цілком актуальної інформації для забезпечення можливості проведення індивідуальних тестів відповідно до статті L. 232–5 Спортивного кодексу впродовж одногодинного проміжку часу, про який повідомив спортсмен;

– відсутність спортсмена упродовж одногодинного проміжку часу за адресою або місцеперебуванням, яке він повідомив у межах вимог індивідуального тестування. Посадова особа, відповідальна за взяття проби, повинна фіксувати недотримання норм, якщо спортсмен протягом тридцяти хвилин упродовж встановленого проміжку часу був постійно відсутній за відповідною адресою чи місцеперебуванням.

Той факт, що відповідний спортсмен може провести тест того ж дня, але поза вказаним проміжком часу чи попри неподання необхідної інформації, не вплине на висновок про недотримання норм...».

Стаття 12

«Що стосується неподання необхідної інформації або подання інформації, яка недостатня для того, щоб проводити індивідуалізовані тести щодня в одногодинному часовому проміжку, то відповідному спортсменові можуть дати додаткове попередження, якщо він не виконав вимоги щодо інформування впродовж семи робочих днів з моменту повідомлення про перше попередження.

Щодо всіх спортсменів, на яких поширюється вимога про місцеперебування, перше встановлене Агентством порушення з поміж тих, які згадано в попередньому пункті, дає підстави для скерування рекомендованим листом з повідомленням про доправлення нагадування про

зобов'язання спортсмена, як зазначено в статті 2 цього рішення. Потім відповідний спортсмен має три робочі дні з моменту повідомлення про лист, щоб подати запитувану інформацію без отримання попередження з боку Агентства. Якщо інформація не буде подана впродовж цього періоду, Агентство видає спортсменові попередження, надіслане рекомендованим листом з повідомленням про доправлення.

Подальші спроби провести тестування спортсмена, що належить до тестової групи Агентства, щодня в одногодинному часовому проміжку, не вважають пропущеним тестом, що спричинює попередження, якщо тільки спроби не відбуваються після дати, коли спортсмен отримав повідомлення про попередній пропущений тест».

Стаття 13

«У разі трьох порушень, зазначених у статті 9, упродовж вісімнадцяти місяців поспіль Агентство надсилає повідомлення про порушення компетентній федерації з метою імплементації санкцій, передбачених статтею 36 типових дисциплінарних норм для затверджених спортивних федерацій щодо боротьби з допінгом, які додано до статті R. 232–86 Спортивного кодексу».

70. Згідно з формою AFLD щодо місцеперебування, спортсмени в тестовій групі повинні надати інформацію на наступний квартал не пізніше ніж п'ятнадцятого дня місяця, що передує початкові кварталу. Необхідно надати таку особисту інформацію: ім'я, домашня адреса, громадянство, номер телефона, електронна адреса, федерація, дисципліна та ліцензія. Інформація про місцеперебування повинна містити такі подробиці: основне місце тренування, додаткове місце тренування, інша повсякденна діяльність, додаткові адреси тимчасового перебування, змагання, тренувальні заняття та розклад на квартал, тобто на кожен день має бути вказана адреса, за якою спортсмена можна знайти протягом вибраного проміжку часу.

71. Рішенням № 2014–145 від 3 грудня 2014 року AFLD внесло зміни до зазначеного вище рішення № 54 і вирішило скоротити період, упродовж якого визначена кількість недотримань може призвести до дисциплінарного провадження, з вісімнадцяти до дванадцяти місяців (див. пункт 51 вище).

C. Судова практика

72. У рішенні від 9 липня 2014 року (CE, № 373304) *Conseil d'État* підтвердила свою позицію щодо правил про місцеперебування (див. пункти 12 та 35 вище).

73. У рішенні від 16 жовтня 2013 року Суд касаційної інстанції відхилив клопотання щодо попередньої ухвали стосовно конституційності вимоги про місцеперебування до спортсменів у тестовій групі. Він відхилив можливість того, що звинувачення в порушенні прав спортсменів, які вони висували у зв'язку

з вимогою про місцеперебування, можуть підлягати під юрисдикцію судів загальної інстанції. Касаційний суд визнав таке:

> «...Позов, який подали пан X та пан Y проти [AFLD] – незалежного державного органу з правосуб'єктністю, який виконує державні обов'язки та під час такого виконання вжив заходів, щодо яких до суду надійшло клопотання з проханням скасувати такі заходи та надати відшкодування у зв'язку зі збитковими наслідками цих заходів, – за своїм характером підпадає під юрисдикцію адміністративних судів... Конституційні права та свободи, які оскаржувані положення стверджувано порушують, не входять до обсягу особистої свободи в значенні статті 66 Конституції за тлумаченням Конституційної ради. Крім того, вимога щодо місцеперебування спортсменів у тестовій групі сама собою не означає обмеження свободи пересування, бо заходів контролю мають вживати з дотриманням поваги до приватного життя спортсменів, проводити вдома лише на вимогу спортсмена й протягом визначеного проміжку часу та підлягати наглядові судів тоді, коли такі заходи спрямовані на розслідування злочинів або можуть призвести до конфіскацій. Відповідно, якщо нема порушення права чи свободи, що перебувають під єдиним захистом судів загальної інстанції, обґрунтування апеляції, у якому стверджується, що законодавчі положення, відповідно до скарги, нібито порушують права та свободи, гарантовані Конституцією, не може розглядатися в судах загальної інстанції, які не мають юрисдикції для розгляду такого спору».

D. Звіт Сенату від імені Комісії з розслідування ефективності заходів боротьби з допінгом (17 липня 2013 року)

74. У лютому 2013 року в Сенаті створено слідчу комісію з метою запропонувати нові підходи до антидопінгової політики. Звіт, який подано 17 липня 2013 року і який становить близько 235 сторінок, розділений на два розділи, що мають назви «Допінг: питання етики та здоров'я» і «Шляхи та засоби боротьби з допінгом» (разом з поліпшеними графіками моніторингу змагань), та має кінцеву частину під заголовком «Багатогранний підхід». У вступі доповідача зазначено, що «реальні небезпеки застосування допінгу для споживача добре задокументовані». Згідно зі звітом, від 1 % до 2 % тестів у всьому світі позитивні. Однак статистика недооцінює масштабів допінгових практик у спорті, зокрема через те, що розробляння методів виявлення завжди позаду появи нових речовин та винахідливості допінгових протоколів. Загалом у звіті звучить критика на адресу культури мовчання, з якою стикаються заходи боротьби з допінгом: труднощі з отриманням доказів, спроби залякування, недовіра до спроб спортивної спільноти до саморегулювання, загальне заперечення проблеми в суспільстві та загрози інформаційній і навчальній діяльності.

75. У частині під назвою «Небезпеки допінгу» у звіті наголошено на тому, що спочатку допінг значною мірою обмежувався неналежним вживанням ліків, гормонів та психоактивних речовин – анаболічних стероїдів у 1970-х роках та тестостерону, пептидних гормонів (ЕРО й гормонів росту) із 1990-х років та понині. На сьогодні неналежне вживання ліків та гормонів існує разом із розробляннням особливо складних допінгових протоколів і навіть появою молекул, створених спеціально для допінгових цілей. У звіті зазначено, що «[д]опінгові протоколи ґрунтуються, зокрема, на одночасному застосуванні мізерних доз кількох речовин з різною хімічною структурою та на крихкому компромісі між тривалістю бажаних ефектів та тривалістю вікна для виявлення». Одні з важливих особливостей сучасного допінгу, згідно зі звітом, – неправильне використання певних молекул, які не потрапили на ринок, та поява окремої індустрії, пов'язаної з допінгом. Генетичний допінг також становить дуже реальну загрозу.

76. Згідно зі звітом, загроза здоров'ю людей від застосування допінгу двогранна:

> «– використовувані речовини мають потенційно серйозні побічні дії, які здебільшого є відомі [звіт посилається на звіт Медичної академії, див. пункт 81 нижче], такі дії виникають безпосередньо у зв'язку з вживанням речовин або опосередковано через підвищену інтенсивність фізичних вправ, яку вони уможливлюють;
>
> – допінг підриває ефективність кампаній з просування спортивної діяльності на основі користі для здоров'я від спорту».

У звіті йдеться про те, що «хоча небажані наслідки допінгових препаратів добре відомі, заходам боротьби з допінгом перешкоджає брак надійних показників стану здоров'я, заснованих на точних епідеміологічних даних (смертність, захворюваність тощо)». Серед пропозицій, зроблених у звіті у зв'язку з цим питанням, є фінансування епідеміологічних досліджень з метою покращення рівня знань щодо допінгової практики та її ризиків для здоров'я.

77. У звіті також підкреслено розповсюдженість допінгової практики серед спортсменів-аматорів та неліцензованих спортсменів, особливо молодих. Автори звіту зауважують, що положення Спортивного кодексу, що стосуються здоров'я спортсменів та заходів боротьби з допінгом, не охоплюють цієї групи спортсменів. «Отже, моніторинг неліцензованого сектору, дарма що саме в цій сфері доводиться спостерігати те, що можна назвати "масовим допінгом", як і раніше, проводиться в дуже обмежених масштабах». У звіті містяться численні рекомендації щодо профілактичних та виховних заходів у зв'язку з цим.

78. У звіті зазначено, що допінг у багатьох аспектах – міжнародна проблема, яка вимагає всесвітнього реагування. Він підкреслює важливість зазначених вище європейських та міжнародних документів (Конвенція Ради Європи, WADC тощо). Зокрема на рівні Європейського Союзу він відзначає відмінності в антидопінговому законодавстві та закликає ЄС ухвалити директиви, що гармонізуватимуть заходи щодо протидії торгівлі допінговими продуктами.

79. У звіті вимоги щодо місцеперебування спортсменів розглядають як суворе, але необхідне обмеження. Звіт посилається на рішення *Conseil d'État* (див. пункти 12 та 35 вище) та гарантії і коригування, передбачені відповідними інструментами, та доходить висновку, що втручання в приватне життя спортсменів та в можливість жити нормальним сімейним життям «виглядає пропорційним до цілей загального інтересу, які мають на меті заходи боротьби з допінгом».

80. Що стосується переліку місць для позапланових тестів, передбачених статтею L. 232–13–1 Спортивного кодексу, у звіті йдеться про те, що жоден виняток із цих правил не є можливий. Якщо спортсмен не бажає, щоб тест проводили вдома, такого спортсмена можна відвести до місця за його вибором (приймальне відділ, де беруть пробу, клуб спортсмена тощо). Щодо часу проведення позапланових тестів, які спортсмени часто сприймають негативно, бо вони порушують цикл тренувань чи відновлення, у звіті підкреслено, що саме ці стадії «ризикові» в контексті вживання допінгових речовин. Далі у звіті вказано, що єдиний період часу, коли не можна проводити позапланові тести, це ніч, із 21:00 до 6:00.

81. Нарешті, у звіті запропоновано систематичне використання біологічних звітів спортсменів як інструменту для цільових тестів відповідно до Закону № 2012–348 від 12 березня 2012 року, у якому було введено поняття «біологічних профілів» спортсменів. Процедура полягає у вивченні результатів послідовних тестів спортсменів, пошуку аномальних змін біологічних параметрів спортсменів, які виявляють використання заборонених речовин, а не сліди самих речовин.

E. Інформаційний звіт Сенату про Європейський Союз та професійний спорт, підготовлений від імені Комітету з європейських справ (20 лютого 2013 року)

82. Цей звіт дає огляд європейської спортивної політики. Хоча за європейським законодавством спорт спочатку розглядали лише як економічну діяльність, Лісабонський договір визначив роль ЄС у галузі спорту (див. пункт 55 вище). Звіт містить такий розділ про заходи боротьби з допінгом, у якому наголошено на важливих моментах, поданих нижче:

> «Характер антидопінгових заходів відрізняється в різних країнах – членах Європейського Союзу. Отже, можна виділити три категорії країн: ті, які мають законодавство щодо цього питання, де органи державної влади встановлюють антидопінгові норми, як це відбувається у Франції; ті, у яких Уряд та органи з питань спорту працюють разом, щоб боротися з цим явищем, як в Австрії; і ті, у яких питання допінгу здебільшого входять до компетенції спортивних асоціацій, як у Німеччині».

У звіті також зауважено велику невідповідність між певними державами-членами щодо формування тестових груп:

«Звернено увагу на дуже велику кількість спортсменів у тестовій групі 2010 року в Бельгії, Естонії, Литві та Словаччині, з огляду на населення цих країн. Однак такого моніторингу не проводили в Болгарії, Кіпрі, Мальті, Польщі чи Румунії».

F. Звіт Національної медичної академії під назвою «Заходи боротьби з допінгом: питання охорони здоров'я» (2012 рік)

83. У розділі цього звіту «Використання та небезпека вживання допінгових препаратів» Медична академія зазначає, що допінг скерований на досягнення трьох основних цілей:

«– Підвищити стійкий рівень інтенсивності під час тренувань та змагань шляхом маскування фізіологічних попереджувальних сигналів (ейфорія та агресивність, що долають відчуття втоми, знеболювальні ефекти).

Такого ефекту досягають завдяки використанню стимуляторів, зокрема похідних амфетаміну; наркотиків та опіоїдів, кокаїну та канабіноїдів; а також завдяки глюкокортикоїдам. Поширено використання сумішей препаратів, найвідоміша – коктейль «*pot belge*», що містить суміш амфетамінів, кокаїну та героїну! У короткотерміновій перспективі перевищення можливостей тіла може призвести до виснаження, теплового удару або навіть смерті, особливо за несприятливих теплових умов (скажімо, смерть Тома Сімпсона під час «Тур де Франс» 1967 року). У середньо- та довготерміновій перспективі можуть розвиватися поведінкові розлади, психіатрична декомпенсація та наркоманія, а також, особливо в разі застосування амфетамінів, можуть виникнути серцево-судинні захворювання, як-от артеріальна гіпертензія або захворювання клапанів серця, окрім того, кардіоміопатія – якщо вживати кокаїн. Особливо варто згадати регулярне тривале застосування глюкокортикоїдів, побічні ефекти яких добре задокументовані й охоплюють підвищену ламкість м'язів і сухожилля, імуносупресію, артеріальну гіпертензію та недостатність кори надниркових залоз.

– Підвищити аеробні можливості за допомогою використання еритропоетину (EPO) або переливання автологічної крові, найчастіше в таких видах спорту, як маратонський біг та шосейні велоперегони. Ці методи пов'язані зі значним ризиком збільшення в'язкості крові, що призводить до тромбозів та емболій, а також до синдромів нестерпності або пов'язаних із переливанням побічних явищ і передання інфекційних речовин.

– Збільшити м'язову масу, у таких видах спорту, як спринт та важка атлетика, де значну роль відіграє вибухова сила. Гормони росту, анаболічні стероїди та бета-2-агоністи – це найпоширеніші препарати.

Наслідки зловживання цими лікарськими засобами, які зазвичай уводять у надтерапевтичних дозах, різноманітні та охоплюють серцево-судинні проблеми (збільшення серця, ішемічна хвороба, артеріальна гіпертензія, порушення ритму) та рак (рак товстої кишки, передміхурової залози та печінки).

Крім того, конкретніші побічні ефекти пов'язані з анаболічними стероїдами (дерматологічні – акне; психіатричні – агресивність та несамостійність; статеві – яєчкова недостатність і розвиток тканин молочної залози в чоловіків, зміна морфотипу та гіпертрофований клітор у жінок) та з гормонами росту (морфологічні – гіпертрофована щелепа та кінцівки; метаболічні – розвиток інсулінорезистентності та ліпідних розладів, таких як підвищений рівень тригліцеридів; ендокринологічні – недостатність щитовидної залози).

Шкідливі наслідки такого зловживання препаратами ще більші, коли препарати вводять дітям у період росту. Згубний вплив таких практик детально описано в доповіді Шпітцера (Spitzer) про наслідки допінгу, який спонсорує держава, як це практикувалося щодо дуже молодих спортсменів у Німецькій Демократичній Республіці (НДР). У дослідженні, що охопило 10 000 спортсменів, які вживали допінгові препарати, виявлено 1 000 незначних та 500 серйозних розладів, разом зі зміною статі, безпліддям та раком».

84. Відповідно до розділу звіту «Групи ризику», труднощі викликає проведення епідеміологічних досліджень з питань допінгу з огляду на тотальне небажання відповідних осіб обговорювати цю проблему. А проте висновки, зроблені у Франції, і деякі дослідження свідчать про те, що явище поширюється далеко за межі спорту вищого рівня. Згідно з дослідженнями, проведеними в усьому світі, кількість підлітків, які щодня тренуються та вже стикалися з проблемою допінгу, становить між 3 % і 5 %. У звіті зацитовано статтю з газети «*La Libre Belgique*», розміщену в інтернеті 2010 року, в якій зазначено, що «майже 8 % молодих людей віком від 14 до 18 років, як повідомляється, використовують гормони росту, які вони замовляють з доставленням додому на бельгійських та іноземних вебсайтах». У звіті додано, що хоча вплив допінгу на дорослих менш відомий, «більш давня серія статей засвідчила, що поширеність допінгу серед дорослих становила від 5 % до 15 %».

85. Відповідно до звіту, труднощі в боротьбі з допінгом мають науковий, нормативний та соціологічний характер. Серед наукових аспектів він зазначає, що «певна продукція – результат хімічних маніпуляцій зі структурою препаратів, які вже є на ринку, такі маніпуляції проводять невеликі лабораторії, що працюють більшою чи меншою мірою нелегально... Більше занепокоєння викликає поява нових продуктів, які на сьогодні розробляє фармацевтична галузь». Ба більше, «можливо в найближчому майбутньому існує небезпека поширення методів зловживання, пов'язаних з використанням "нормальних

або генетично модифікованих клітин чи перенесенням нуклеїнових кислот"». Труднощі, з якими стикаються антидопінгові організації, також охоплюють швидкість метаболізації певних продуктів, таких як EPO, та дуже складні допінгові протоколи. У зв'язку з цим у звіті зазначено, що допінг у спорті вищого рівня тепер перебуває:

> «...в руках професіоналів, які добре знають фармакологію, фармакокінетику лікарських засобів та практичну фізіологію: час виведення та період, упродовж якого продукти або їхні метаболіти можна виявити в сечі, тривалість ефектів та суміші препаратів, які зменшують дозу, що вводиться, і призводять до скорочення вікна виявлення. Вони також мають доступ до лабораторій, здатних протестувати спортсменів перед змаганнями на залишкову наявність незаконних продуктів у крові та сечі або ж, що їх немає. Зрозуміло, що актуальні допінгові протоколи не можна було б встановити без активної участі науковців, лікарів та фармацевтів».

У звіті також вказано на нормативні перешкоди для антидопінгових заходів, разом з видатною, але неоднозначною роллю федерацій.

86. У звіті наголошено на необхідності «активної, цільової та широкомасштабної» профілактики з метою подолання допінгу. Ця профілактика вимагає участі видів спорту вищого рівня:

> «Заходам, спрямованим на боротьбу з допінгом у спорті вищого рівня, особливо у видовищних видах спорту, варто надавати особливого пріоритету, бо спортивні чемпіони, які користуються популярністю у спортивній пресі та перебувають у центрі уваги політичної влади, виступають як приклад для наслідування для молодих спортсменів, на думку яких, такі чемпіони – вершина соціального та фінансового успіху».

87. У звіті також зазначено, що довкола питання про переваги антидопінгових заходів ведуться дискусії. Зазначено, зокрема, таке:

> «Ті, хто ставить під сумнів цей підхід, вказують на дедалі більшу залежність від медикаментів у сучасних спільнотах, провал заборони в США в 1930-х роках і економічні витрати. Вони посилаються на той факт, що адміністрування програми біологічного паспорта коштує Міжнародному союзові велосипедистів (*Union Cycliste Internationale*, UCI) приблизно від чотирьох до п'яти мільйонів євро на рік. Противники такого підходу виступають за легалізацію допінгу та введення його під медичний нагляд. Ця позиція, здається, ігнорує реальність. Спортивна кар'єра безперервна: елітні спортсмени не «народжуються», вони поступово розвиваються завдяки талантові й наполегливій праці та після подолання численних перепон у доборі. Цей тривалий процес починається в молодому віці і може спричинити адиктивну поведінку. Отже,

якби допінг був законний і виявився важливим для досягнення успіху в спорті, діти наслідували б приклад своїх кумирів, звеличених медіа, і вдавалися б до допінгу в дуже ранньому віці, з потенційно шкідливими наслідками для свого здоров'я.

Нарешті, спортивна етика базується на рівності можливостей. Якби допінг був дозволений, перемоги та виступи чемпіонів були б значною мірою результатом майстерності команд науковців; репутація останніх зростала б відповідно, що наражало б спортсменів на ризик перетворитися на піддослідних кроликів».

88. Звіт містить такі рекомендації. Держава повинна розробити активну антидопінгову політику, незалежну від будь-якого економічного, спортивного чи політичного тиску; варто встановити нагляд за випадками та ускладненнями, пов'язаними з допінгом; слід використовувати всі можливості для співпраці з метою обміну корисною інформацією щодо допінгових препаратів, разом з тими, що перебувають на стадії розробляння, а також аналітичних методів, які дозволяють виявити їх на ранній стадії; WADC має передбачити скорочення кількості спортивних заходів, або належить встановити правила визначення обмежень для кожного виду спорту щодо кількості змагань, у яких спортсмен може брати участь; компетенція міжнародних федерацій повинна обмежуватися лише основними спортивними заходами високого рівня, які мають справді міжнародний характер; важливо розробити дослідницьку політику, особливо в галузі епідеміології, щоб оцінити ступінь допінгового лиха та його вплив на здоров'я; варто проводити поглиблене підготування з питань допінгу, допінгових методів і пов'язаних із цим ризиків, і таке підготування має бути основним напрямком профілактичних заходів, спрямованих на авдиторію молоді; також важливо зобов'язати авдіовізуальні компанії транслювати інформаційні кампанії щодо допінгу.

ПРАВО

I. ОБ'ЄДНАННЯ ЗАЯВ

89. Суд вважає, що в інтересах належного здійснення правосуддя та відповідно до пункту 1 правила 42 Регламенту Суду заяви повинні бути об'єднані з огляду на їхню схожість щодо фактів і порушених правових питань.

II. КЛОПОТАННЯ УРЯДУ ПРО НЕПРИЙНЯТНІСТЬ

90. Уряд висунув кілька офіційних клопотань про неприйнятність стосовно заяви № 48151/11 та одне клопотання про неприйнятність стосовно заяви № 77769/13.

A. Заява № 48158/11

1. Статус жертви профспілок-заявників

91. Уряд стверджував, що профспілки-заявники не могли стверджувати, що, за змістом статті 34 Конвенції, вони жертви заходів, які нібито порушили права їхніх членів відповідно до Конвенції. Він підкреслив, що визнання процесуальної правоздатності цих організацій перед *Conseil d'État* не варто плутати з вимогою про те, щоб юридичні особи самі собою безпосередньо зазнавали впливу відповідного заходу.

92. Профспілки-заявники зазначили, що їхні статути передбачають, що вони повинні захищати інтереси своїх членів, професійних спортсменів, які за означенням були включені або зобов'язані бути включені до складу тестової групи. FNASS та профспілки наголосили на своїй законній вимозі обстоювати інтереси всіх спортсменів, які здебільшого виступали індивідуально, не мали жодної практичної можливості висувати свої заперечення та аргументи. Профспілки-заявники стверджували, що їхня правоздатність перед національними судами повинна дозволяти їм звертатися до Суду, з огляду на те, що вони несуть відповідальність за умови, у яких люди займаються спортом на національному та міжнародному рівнях; рішення про інакше позбавить їх ефективного засобу правового захисту. Вони стверджували, що так їх варто розглядати щонайменше як потенційних жертв для цілей статті 34 Конвенції.

93. Суд повторює, що відповідно до статті 34 Конвенції він може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або в Протоколах до неї. Щоб заявник міг стверджувати, що він жертва порушення, повинен бути достатньо прямий зв'язок між заявником та передбачуваним порушенням. Поняття «жертва» належить тлумачити автономно та незалежно від норм національного законодавства, як-от тих, що стосуються інтересу чи дієздатності (див., зокрема, рішення у справі «*Асоціація захисту інтересів в галузі спорту проти Франції*» (Association de défense des intérêts du sport v. France), № 36178/03, 10 квітня 2007 року; справу «*Стукус та інші проти Польщі*» (Stukus and Others v. Poland), № 12534/03, § 34, 1 квітня 2008 року; та справу «*Туннел Репорт Лімітед проти Франції*» (Tunnel Report Limited v. France), № 27940/07, пункт 24, 18 листопада 2010 року).

94. Ба більше, згідно з усталеною практикою Суду, статус «жертви» може бути наданий асоціації чи профспілці лише в тому разі, якщо вона зазнає безпосереднього впливу оскаржуваного заходу (див. справу «*Вінтерштайн та інші проти Франції*» (Winterstein and Others v. France), № 27013/07, § 108, 17 жовтня 2013 року, та рішення у справі «*Відділ Французької демократичної конфедерації праці з питань охорони здоров'я та соціальних послуг Кот-д'Ор та інші проти Франції*» (Syndicat CFDT des services de santé et des services sociaux de Côtes d'Or and Others v. France), № 11052/06, 21 жовтня 2008 року).

95. У цій справі Суд зауважує, що хоча FNASS та чотири спілки були визнані *Conseil d'État* такими, що мають правоздатність оскаржити відповідну постанову, цього недосить, щоб їх вважати жертвами з огляду на статтю 34 Конвенції. Відповідні організації не безпосередні та окремі жертви передбачуваного порушення статті 8 і статті 2 Протоколу № 4, а один лише факт того, що одна з цілей цих організацій відповідно до їхніх статутів – захист інтересів своїх членів, недостатній для надання їм такого статусу. Відповідно, через те що заява була подана FNASS, Provale, UNFP, AJPH та SNB, вона несумісна *ratione personae* з положеннями Конвенції й повинна бути відхилена відповідно до пунктів 3 (a) та 4 статті 35 Конвенції.

2. Статус жертви окремих заявників

96. Зважаючи на подробиці, надані стосовно становища відповідних осіб у зв'язку з оскаржуваним законодавством, Уряд стверджував, що вісім заявників, які ніколи не були включені до тестової групи AFLD, не могли стверджувати, що вони жертви порушення Конвенції у значенні статті 34 Конвенції. Так само той факт, що вони перебували в тестовій групі IRB, не надав їм статусу жертви, бо офіс цієї федерації зареєстровано в Ірландії, а тому він не підпадає під юрисдикцію французької держави. Крім того, можливість накладення дисциплінарних стягнень на цих заявників з боку AFLD або Французької федерації регбі була лише гіпотетична.

97. Що стосується решти заявників, а саме дев'яноста одного заявника, Уряд підкреслив, що оцінка їхнього становища необхідна й надалі, з огляду на період дії реєстрації в тестовій групі, який з моменту ухвалення Постанови 14 квітня 2010 рік був обмежений одним роком, з можливістю поновлення. Дійсно, дев'яносто один спортсмен був включений до тестової групи AFLD у різні періоди. Однак лише одинадцять із них були в тестовій групі, коли заяву подано до Суду та коли Суд повідомив Уряд про заяву (див. пункт 13 (c) вище). Нарешті, Уряд стверджував, що рішення AFLD від 4 вересня 2014 року та 22 жовтня 2014 року (див. пункт 14 вище) подають нові факти, про які п'ять заявників мали повідомити Суд. Вилучення імен заявників зі списку спортсменів у тестовій групі позбавило їхні звинувачення про порушення статті 8 будь-якої сили чи мети. З огляду на цю нову обставину, Уряд звернувся до Суду з проханням встановити, що п'ять відповідних спортсменів більше не мають статусу жертви з огляду на статтю 34 Конвенції.

98. Щодо вісьмох спортсменів, які належать до тестової групи IRB, заявники вказали, що, хоча AFLD не керувало безпосередньо їхніми даними про місцеперебування, воно мало право накладати на них санкції відповідно до Спортивного кодексу. Також додали, що вони все ще несуть відповідальність за включення до тестової групи AFLD. За цих обставин вони вважали себе жертвами в значенні статті 34 Конвенції.

99. Двадцять чотири заявники, згадані в пункті 16 вище, стверджували, що вони мають статус жертви, бо вони були в тестовій групі під час подання заяви до Суду.

100. Решта заявників заявили, що вони приєдналися до провадження в Суді лише з тієї причини, що вони були включені до складу тестової групи після рішення *Conseil d'État*.

101. Суд зазначає, що Уряд подав два клопотання про неприйнятність: одне стосується вісьмох заявників, включених до тестової групи IRB, про яких ідеться в пункті 15 вище, а інше – щодо передбачуваної втрати статусу жертви п'ятьох заявників, про яких ідеться в пункті 14 вище, на тій підставі, що вони нібито не повідомили Суд про їх вилучення з тестової групи у 2014 році.

102. У зв'язку з цим Суд зауважує, що вимога щодо місцеперебування, яку критикують заявники, викладена в статті L. 232–15 Спортивного кодексу та в рішенні № 54, де передбачено, що спортсмени, які зареєстровані в тестовій групі, протягом одного року зобов'язані надавати точну та актуальну інформацію про своє місцеперебування. За цих обставин він вважає, що лише ті заявники, які були включені до тестової групи станом на дату подання заяви, тобто 23 липня 2011 року, можуть вимагати статусу жертви відповідно до статті 34 Конвенції. Такий статус незастосовний до вісьмох заявників у групі IRB. До того ж, враховуючи наявні докази, він вважає, що лише ті заявники, які згадані в пунктах 13 (c) і (d) та 16 (b) вище, можуть вимагати статусу жертви відповідно до статті 34. Нарешті, що стосується статусу жертви п'ятьох заявників, згаданих у пункті 14 вище, Суд зазначає, що відповідні особи станом на дату подання заяви були включені до тестової групи і що немає заперечень стосовно того, що на них поширювалися вимоги про місцеперебування та вони проходили тести, через які було надано попередження. Тому він вважає, що вилучення їх з тестової групи у 2014 році не може позбавити їх статусу жертви, бо тривалість включення до групи за означенням обмежена. Тож Суд відхиляє друге клопотання про неприйнятність, подане Урядом.

103. Загалом, через те що заяву подали пан Да Сілва (Da Silva), пан Гоміс (Gomis), пан Го Ю Фет (Ho You Fat), пан Перкіс (Perquis), пан Конгре (Congre), пан Кулібалі (Coulibaly), пан Каваллі (Cavalli), пан Кабаррі (Cabarry), пан Гюгет (Huget), пан Онрубія (Honrubia), пан Гарбі (Gharbi), пан Керкгоф (Kerckhof), пан Буссельє (Busselier), пан Тернел (Ternel), пан Кіур (Kiour) та пан Гаон (Haon) (для цілей решти цього рішення – заявники), вона сумісна *ratione personae* з положеннями Конвенції. Що стосується решти окремих заявників, заяву необхідно відхилити відповідно до пунктів 3 (a) та 4 статті 35 Конвенції.

3. Вичерпання національних засобів правового захисту

104. Уряд звернувся до Суду з проханням відхилити заяву через невичерпання національних засобів правового захисту з боку сімдесяти п'яти заявників, які не звернулися до *Conseil d'État* для судового перегляду оскаржуваних положень Постанови від 14 квітня 2010 року (див. пункт 11 вище).

105. Альтернативно Уряд стверджував, що деякі скарги, які висловили заявники у своїх зауваженнях, не були подані до *Conseil d'État*, тому їх також належить

відхилити через невичерпання національних засобів правового захисту. Скарги, про які йдеться, стосувалися автоматизованої обробки інформації про місцеперебування спортсменів та згубного впливу процедури вилучення таких лікарських засобів, які використовують для терапевтичних цілей, на здоров'я спортсменів і на свободу лікарів призначати ці лікарські засоби.

106. Заявники, які не звернулися до *Conseil d'État*, стверджували, що вони були включені до тестової групи *a posteriori* і що нове звернення до цього органу не мало б жодного сенсу.

107. Суд зауважує, що одинадцять заявників, для яких встановлено статус жертви згідно зі статтею 34 Конвенції, не скористалися жодним засобом правового захисту в *Conseil d'État* через те, що вони ще не були включені до складу тестової групи (див. пункт 13 (c) вище), коли заяву про судовий розгляд Постанови від 14 квітня 2010 року подано 1 червня 2010 року. За цих обставин і з огляду на відхилення заяви *Conseil d'État* 24 лютого 2011 року, Суд вважає, що нема потреби вимагати від заявників подавати додаткову заяву до цього суду, яка вочевидь була б невдала. Тому це клопотання слід відхилити.

108. Як додаткові міркування Суд подав зауваження, відповідно до якого скарги, на які посилався Уряд у пункті 105 вище, 26 червня 2013 року оголосив неприйнятними голова секції, який засідав як одноосібний суддя (див. пункт 4 вище), на підставі того, що вони вперше зазначені в додатковому клопотанні від 15 березня 2013 року, яке було подане невчасно. Тож Суд не розглядає таких скарг, попри зауваження сторін щодо цих двох питань. Хоча ці самі міркування стосуються скарги щодо права на повагу до «приватного життя», ця скарга, проте, пов'язана з конкретним аспектом первинної скарги, поданої в належний термін щодо права на повагу до «сімейного життя», а отже її може розглянути Суд (див., наприклад, рішення у справі *«Греко-католицька парафія Сембата Біхор проти Румунії»* (Sâmbata Bihor Greek Catholic Parish v. Romania), № 48107/99, 25 травня 2004 року).

B. Заява № 77769/13

109. Уряд стверджував, що через вилучення заявниці з тестової групи 9 квітня 2015 року, про яке вона не повідомила Суд, заявниця більше не мала статусу жертви з огляду на статтю 34 Конвенції.

110. Заявниця не надала жодного зауваження щодо цього.

111. Суд зазначає, що заявниця була включена до тестової групи під час подання заяви та що на неї поширювались оскаржувані вимоги щодо місцеперебування. За цих обставин він вважає, що її вилучення з групи в 2015 році не може позбавити її статусу жертви (див. пункт 102 вище). Отже, Суд відхиляє клопотання Уряду про неприйнятність.

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

112. Заявники в обох заявах стверджували, що вимога про місцеперебування становила порушення статті 8 Конвенції, яка передбачає таке:

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

A. Прийнятність

113. Суд зазначає, що скарга не явно необґрунтована в розумінні пункту 3 (a) статті 35 Конвенції та не неприйнятна з жодної іншої підстави. Отже, він визнає її прийнятною.

B. Суть

1. Доводи сторін

(a) Заява № 48151/11

(i) Заявники

114. Зауваження було подане в первинному комплекті заяв із доводами у справі від імені всіх заявників. Додаткові заяви з доводами у справі стосуються конкретно заявників пана Да Сілви (Da Silva) та пана Керкгофа (Kerckhof) і містять аргументи, які будуть іменуватися аргументами «двох заявників», щоб їх було зручно розрізняти.

115. Заявники стверджували, що система повідомлення про місцеперебування змушувала їх надавати точну інформацію про своє переміщення між 6:00 та 21:00 або, відповідно до редакції статті L. 232–14 Спортивного кодексу, «у будь-який час, якщо приміщення відкрите для громадськості чи в ньому проводять спортивний захід або тренування перед заходом». На їхню думку, це обмеження становило втручання в їхнє право на повагу до приватного та сімейного життя і до їхнього житла.

116. Інформація, яку потрібно надавати, стосується їхнього щоденного розкладу, зокрема у вихідні та у святкові дні. На практиці така інформація стосувалася й місця, де вони спали, бо вони не обов'язково вставали з ліжка о 6:00. Крім того, інформація охоплювала всі місця, де вони перебували, як-от їхній дім, будь-які

тимчасові приміщення та готелі (навіть і ті, які не пов'язані зі спортивною діяльністю), а отже і їхнє житло для відпочинку як у Франції, так і за кордоном. Заявники, зазначивши, що закон погодив розклад антидопінгової системи місцеперебування з графіком проведення обшуків вдома, скаржилися на постійний нагляд за ними. Вони додали, що одногодинний проміжок часу, який їм доводилося зазначати з метою проведення індивідуальних тестів, не перешкоджає проведенню тестів у будь-який час, як це передбачено статтею L. 232–14 Спортивного кодексу та статтею 3 рішення № 54 (див. пункти 64 та 69 вище).

117. Заявники стверджували, що вимога про місцеперебування позбавляє спортсменів права насолоджуватися рідкісними випадками, коли вони можуть вести нормальне сімейне життя з огляду на обмеження, притаманні їхній професії (робота у вихідні дні, виїзди на змагання, періоди тренувань). Ця вимога так само негативно позначилася на їхньому способі життя, бо вони були обмежені у виборі місця проведення свого приватного життя: скажімо, вони не могли ходити в походи чи влаштовувати кемпінги, так само не могли дозволити собі перебувати на відстані більше ніж двадцять чотири години від місця, де можна було б провести тест.

118. Нарешті, заявники скаржилися на втручання в їхні домівки у зв'язку з частковим збігом їхнього професійного та приватного життя внаслідок вимоги про місцеперебування. По-перше, місця проведення тренувань та змагань, на яких можна було б проводити тестування, були професійними приміщеннями, які мали захист згідно зі статтею 8. По-друге, для того щоб зазначити місце для одногодинного проміжку часу (стаття 3 рішення № 54, див. пункт 69 вище), упродовж якого можна провести тести і який відповідав критеріям поваги до їхнього приватного життя, особливо у вихідні та святкові дні, вони були зобов'язані *de facto*, якщо не *de jure*, зазначити одногодинний проміжок часу, коли вони будуть вдома. Зважаючи на цей аспект, не можна насправді стверджувати, що вони фактично погодилися на можливість проведення тесту за своєю домашньою адресою.

119. Заявники визнали, що втручання було передбачене Постановою від 14 квітня 2010 року, яка мала статус закону в значенні практики Суду, але заперечували твердження, відповідно до якого рішення № 54 можна класифікувати таким самим способом. Метою їхньої заяви було оскаржити встановлені законом обмеження, а не ті, які визначило саме AFLD і які можна було змінити просто за допомогою рішення. Заявники наводили як приклад щоденний проміжок часу, який був визначений винятково рішенням AFLD. Зважаючи на необов'язковий характер Конвенції ЮНЕСКО, Агентство могло за допомогою аналогічного рішення вимагати від спортсменів їхньої доступності протягом тригодинного періоду.

120. На думку заявників, вимога про місцеперебування професійних спортсменів не розв'язує серйознішої проблеми охорони здоров'я, пов'язаної з аматорами. Крім того, про здоров'я професійних спортсменів уже піклувалися за допомогою медичного нагляду за дотриманням високого рівня стандарту,

позапланових тестів на місцях проведення тренувань та змагань і біологічного моніторингу, організованого федераціями. Для порівняння, не вжито жодного примусового заходу щодо основних проблем охорони здоров'я, пов'язаних з курінням та зловживанням алкоголем. Двоє заявників також стверджували, що дуже суперечливо забороняти допінг і водночас просувати такі види спорту, як бокс та американський футбол, які завдають шкоди спортсменам. За означенням, спорт вищого рівня наражає на ризик та може негативно вплинути на здоров'я спортсменів у довготерміновій перспективі. Нарешті, продукти, які споживають спортсмени, не завдають шкоди їхньому здоров'ю, бо їх можна призначати кому завгодно.

Два заявники зазначили, що посилання Уряду та WADA в їхніх зауваженнях на етичний аспект заходів боротьби з допінгом варто уточнити, бо допінг – системне явище, пов'язане з професіоналізацією та комерціалізацією спорту. Заходи щодо боротьби з допінгом обмежувалися захистом економічних інтересів видовищних видів спорту.

121. Щодо необхідності втручання заявники наводили такі аргументи. По-перше, посилаючись на зауваження комітету Сенату про те, що нема епідеміологічного дослідження щодо вживання допінгових речовин та ризиків вживання допінгу для здоров'я (див. пункт 76 вище), вони стверджували, що немає жодного свідчення про те, що заборонені речовини можуть бути виявлені лише в межах дуже короткого періоду часу, а тому зразки потрібно брати щодня, зокрема й у вихідні дні.

122. По-друге, статистика щодо тестування поза змаганнями показала, що кількість спортсменів, тести яких виявили наявність допінгових речовин, була надзвичайно мала. У зв'язку з цим заявники посилалися на річне дослідження, проведене «Uni Global Union» (Всесвітня федерація спортивних профспілок) у дев'яти європейських країнах, яке довело, що з 13 738 тестів, проведених під час змагань, 222 були позитивні, тоді як 17 166 тестів поза змаганнями виявили лише 28 порушень антидопінгових норм.

123. По-третє, втручання, про яке йдеться, було в кожному разі непропорційне до мети охорони здоров'я, бо вони, як оплачувані професійні спортсмени, вже проходили перевірку в рамках медичних заходів з охорони праці. Вони працювали під відповідальністю та наглядом роботодавця, і позапланові перевірки могли проводитись у місцях їхньої роботи протягом майже одинадцяти місяців на рік. Ба більше, вони підпорядковувалися законодавству, яке відступало від звичайного закону. За доводами заявників, жодна інша професійна категорія не підлягала таким вимогам, що мають втручальний характер і тягнуть за собою тяжкі дисциплінарні стягнення. Вони наводили приклади службовців збройних сил, лікарів, пілотів авіакомпаній, вище керівництво виробничих підприємств та політиків.

124. Два заявники стверджували, що чинні антидопінгові заходи були неефективні. По-перше, вони наголосили на надзвичайному зростанні промислового

виробництва допінгових речовин та на затримці моніторингу за технологіями, використовуваними фармацевтичною промисловістю. Інспектори шукали речовини, яких спортсмени більше не вживають, а спортсмени, своєю чергою, вживали речовини, яких інспектори ще не шукають. Заявники також наголосили на неоднозначній ролі національних та міжнародних спортивних федерацій у боротьбі з допінгом і на обмежених повноваженнях цих федерацій, як приватних структур, щодо вжиття заходів.

125. Два заявники додали, що їхнє становище можна було порівняти зі становищем правопорушників, які вчинили злочини на сексуальному підґрунті та фігурують у реєстрі, або осіб, які носили електронний браслет і мали повідомляти про своє місцеперебування. Презюмувалося, що спортсмени вищого рівня потенційно використовують допінг.

126. Двоє заявників додатково заявили, що стверджуваний міжнародний консенсус на користь позапланового тестування, на якому WADA та Уряд базували свій підхід, був хибний консенсус. Держави не могли бути юридично зв'язані WADC – документом приватної фундації. Ті, хто остаточно ратифікував Конвенцію ЮНЕСКО, робили це під тиском і для того, щоб їх розглянули як кандидатів на проведення Олімпійських ігор або чемпіонатів світу.

127. Два заявники підкреслили, що система декларування місцеперебування особи упродовж однієї години щодня, як описано WADA в його зауваженнях (див. пункт 150 нижче), не повністю відповідає наявній системі або французькій системі. Можна було запровадити систему тестування, яка мала б менш згубний характер для прав спортсменів. Це спричинило б урахування тяжкості підозрюваного порушення, вимоги про місцеперебування, яку застосовували б лише після першого порушення WADC, надання можливості «періоду відпустки» як періоду скасування вимоги про місцеперебування після того, як минув піковий етап сезону, забезпечення свободи вибору між вимогою надати детальну інформацію про місце проживання та щоденним шістдесятихвилинним періодом доступності, посилення заходів держав у боротьбі з незаконним виробництвом допінгових речовин та торгівлею ними.

128. Нарешті, два заявники підкреслили, що вони не надавали своєї згоди на наявну систему тестування і що їхня відмова від права на повагу до приватного життя була хибна та зумовлена необізнаністю. Вони не могли б дістати роботи як професійні спортсмени, якби не приєдналися до спортивної федерації, що застосовувала WADC та систему місцеперебування.

(ii) Уряд

129. Уряд стверджував, що заявники помилялися щодо ступеня застосування вимоги про місцеперебування. Хоча міжнародний стандарт WADA (п. 11.1.4, див. пункт 52 вище) встановлював принцип, згідно з яким спортсмени повинні бути доступні для тестування в будь-який час, жодне таке положення не було передбачене ані в Спортивному кодексі, ані в рішенні № 54. У Франції від

відповідних спортсменів вимагали подати попередній графік на кожний квартал, у якому мали бути задекларовані для кожного дня локація та щістдесятихвилинний проміжок часу на власний вибір для проведення індивідуального тестування; проміжок часу належало обрати між 6:00 та 21:00.

130. Уряд визнав, що зобов'язання відповідних осіб зазначати своє місцеперебування кожного дня між 6:00 та 21:00 становило втручання в їхнє приватне та сімейне життя.

131. Це втручання відбувалося згідно із законом, а саме відповідно до статей L. 232–5, L. 232–14 та L. 232–15 Спортивного кодексу (див. пункт 61 вище, із посиланнями на пункти 8 та 10 вище, та пункт 64), а також, усупереч твердженням заявників, відповідно до рішення AFLD № 54, опублікованого в Офіційному віснику Французької Республіки та на вебсайті AFLD. На думку Уряду, ці законодавчі та нормативно-правові акти давали чіткі деталі щодо вимог, про які йдеться в справі. Відповідно до судової практики Конституційної ради, незалежний адміністративний орган може бути наділений регуляторними повноваженнями, а типові дисциплінарні норми (про які йдеться в кінці статті 13 рішення № 54, див. пункт 69 вище) уповноважували AFLD вживати заходів щодо місцеперебування (див. пункт 68 вище). У цій сфері AFLD повинно було дотримуватися вимог, передбачених ієрархією норм, разом з міжнародними договорами та зобов'язаннями, як-от Конвенцією Ради Європи та Конвенцією ЮНЕСКО.

132. Втручання було зумовлене подвійною метою: захистити здоров'я спортсменів та забезпечити чесність й етичність спортивних змагань. Такі цінності були майже універсальні, що відображено в преамбулі до Конвенції ЮНЕСКО (див. пункт 53 вище), і вони відповідали цілям, зазначеним у пункті 2 статті 8 у контексті «охорони здоров'я чи моралі». Що стосується охорони здоров'я, то Уряд стверджував, що той факт, що вимога про місцеперебування обмежується професійними спортсменами, не означає, що влада байдуже ставиться до ситуації спортсменів-аматорів. Він також підкреслив, що шкоди здоров'ю завдає не вживання наркотиків як таких, а їхнє неправильне використання для нетерапевтичних цілей. Уряд відхилив аргумент про те, що допінг варто дозволити за умови «належного медичного нагляду». Такий підхід буде сприяти поверненню до практики, яку спортивна громада й держави вирішили залишити позаду. Спортивні змагання не повинні перетворюватися в протистояння лабораторій зі спортсменами, що опинилися між двох вогнів. Що стосується моралі, то Уряд відхилив думку про те, що заходи боротьби з допінгом обмежуються захистом економічних інтересів «видовищних видів спорту» без урахування етики. Той факт, що спорт не застрахований від певних надмірностей, не повинен призводити до терпимості до таких явищ з одночасним ризиком збільшити шкідливі наслідки, а скорше має стимулювати до їхнього подолання саме з етичних причин.

133. Уряд стверджував, що відповідні обмеження необхідні та пропорційні для подолання поширення нових методів допінгу. Деякі заборонені речовини, як-от гормони росту та EPO, мали дуже короткий термін життя, і виявити їх

неможливо вже через кілька днів та навіть кілька годин, тому існували численні способи уникнути виявлення. Був досягнутий широкий міжнародний консенсус щодо необхідності позапланових тестів та способів їх проведення, про що свідчать зобов'язання, надані державами під час ратифікації Конвенції ЮНЕСКО, і той факт, що 660 органів, які об'єднують усіх учасників антидопінгової діяльності (за винятком професійних спортивних ліг у Сполучених Штатах Америки), а також AFLD дотримуються WADC (див. пункт 68 вище). З цих підстав Уряд дійшов висновку, що держави мали широкий розсуд щодо втручання, на яке скаржилися.

134. Щодо пропорційності заходів, Уряд наголосив на таких моментах.

(a) У Франції тести стосувалися лише невеликої кількості спортсменів. Відсоткова частка спортсменів у тестовій групі AFLD (556 – у 2011 році та 728 – у 2012 році перед Олімпійськими іграми в Лондоні) від національного населення була однією з найнижчих серед 28 країн ЄС.

(b) Рішення про включення спортсмена до тестової групи ухвалювали після змагального етапу. Таке рішення ухвалила Колегія AFLD, воно повинно було супроводжуватися обґрунтуванням і підлягало переглядові в адміністративних судах.

(c) Тривалість включення до групи була обмежена, бо його проводили щорічно. Повторна реєстрація спортсмена в групі передбачала перегляд його ситуації.

(d) Обрану локацію для тесту можна змінити до 17:00 попереднього дня або, за виняткових обставин, навіть до початку шістдесятихвилинного проміжку часу, який вказала відповідна особа.

(e) Тести проводили в домівках спортсменів лише за їхньою згодою, і спортсменам потрібно було лише надати інформацію про місце перебування, а не про своє приватне та сімейне життя.

(f) Накладені санкції стосувалися тільки відсутності спортсмена в заявленому місці перебування протягом вказаного проміжку часу. Санкції були адміністративні, а не кримінальні, та були пропорційні, адже їх застосовували лише після трьох недотримань упродовж вісімнадцяти місяців; перший пропущений тест не розглядали як недотримання.

(g) Низький показник позитивних тестів широко тлумачили як ознаку ефективності та стримувального впливу застосовуваних засобів, зокрема тестів, проведених на основі інформації про місцеперебування.

135. У відповідь на зауваження двох заявників щодо незгоди спортсменів на наявну систему Уряд зауважив, що правила застосовують не на основі їхньої підтримки з боку спортсменів, а на основі закону та нормативних актів. Заявники, здавалося, плутають принцип недоторканності житла, який не застосовують за наявності «згоди», та відмову від права, гарантованого Конвенцією.

136. У відповідь на аргументи заявників про те, що професійні спортсмени не «належні люди» для тестування, Уряд заявив, що не їхній професійний статус зумовив дотримання з їхнього боку законодавства, а скоріше їхній статус спортсменів. Заходи контролю були розроблені не для перевірки їхньої спроможності до роботи, а мали на меті охорону здоров'я. Тому тестування проводив не роботодавець, а незалежний державний орган.

137. Уряд додав, що паралель із носінням електронного браслета, яку провели два заявники, вводила в оману, бо, на противагу їхньому твердженню, спортсмени не зазнавали постійного нагляду. Вони були абсолютно вільні організувати своє приватне та сімейне життя за умови, що вони зарезервували одногодинний проміжок часу, який міг бути в тому місці та в той момент дня, який вони собі обрали. Вказівка на це місце, звісно, не означала, що вони повинні були інформувати AFLD про всі місця, які вони відвідували. Крім того, застосування системи під час державних та інших свят було обґрунтоване з огляду на забезпечення її ефективності.

(b) Заява № 77769/13

(i) Заявниця

138. Заявниця стверджувала, що її включення до тестової групи з 2008 року й далі становить серйозне та повторюване втручання в її приватне життя. На практиці позапланові тести проходили в її будинку або в її тимчасових помешканнях, коли вона подорожувала, бо це був єдиний фіксований пункт, де вона точно могла перебувати. Ця вимога мала вплив на всю її родину, а отже становила втручання в сімейне життя.

139. На думку заявниці, це втручання не відбувалося згідно із законом. Згадана вище Постанова від 14 квітня 2010 року не передбачала поновлення реєстрації в тестовій групі після однорічного періоду. Крім того, до 2012 року (див. пункт 28 вище) орган, відповідальний за реєстрацію спортсменів у тестовій групі, не був чітко визначений, що спричинило жорсткі та довільні рішення. Закон не визначав характеру та змісту позапланових тестів. Отже, AFLD діяло поза будь-якими законодавчими рамками та проводило аналізи сечі й крові та біологічний моніторинг без попередження і без отримання дозволу.

140. На думку заявниці, вимога про місцеперебування в жодному разі не була зумовлена метою охорони здоров'я. Вона не захищала здоров'я спортсменів, бо наражала їх на постійний стрес, що дуже шкодить їхньому фізичному та психічному здоров'ю. Неодноразове надання зразків (заявниця заявила, що їй потрібно було надавати один зразок через три-чотири дні) нищило вени та зменшувало силу в руках, а разом із тренуванням призводило до сильної втоми, що становила небезпеку для відповідних спортсменів. Професійні спортсмени більше піклуються про своє здоров'я, аніж люди, які ведуть малорухливий спосіб життя; отже, не було жодної реальної причини захищати здоров'я спортсменів більшою мірою, аніж здоров'я вагітних жінок, які курили,

вживали алкоголь чи наркотики, або студентів, які вживали наркотики, щоб досягти успіху. З моменту впровадження тестової групи, не виявлено практично жодного випадку вживання допінгу під час позапланових тестів. Створення тестової групи було несумісне з принципами справедливості й рівності, адже таке створення таврувало відповідних спортсменів, яких «вважали винними», якщо порівняти з їхніми колегами, які мали свободу руху та дій. Нарешті, включення заявниці до такої групи дискримінувало її на підставі віку та статі і було цілковито несправедливе у світлі того, що вона гідно представляла Францію на численних змаганнях.

141. Щодо необхідності цього заходу, заявниця підкреслила, по-перше, що лише справді випадкові тести, проведені поза спортивним сезоном та для всіх видів спорту, ймовірно, будуть ефективні. По-друге, не було підстав завжди реєструвати тих самих спортсменів у тестовій групі, яка й так невелика; заявниця стверджувала, що її ситуацію не переглянуто після того, як її проступок був анульований. Її повторна реєстрація в тестовій групі після ануляції проступку, що привернула увагу медіа, призвела до порушення її права вважатися невинною. По-третє, заявниця скаржилася на вуаєризм з боку AFLD, яке весь час знало, де перебувають спортсмени і що вони роблять. Це означало, що не було жодної умови для непередбачених подій (трапези, яка тривала довше, ніж очікувалося, несподіваної зустрічі, короткого нападу втоми, сімейних проблем тощо). Заявниця, зокрема, скаржилася на тести, проведені в готелях, які мали втручальний та принизливий характер, бо їх проводили перед очима в громадськості. Члени сім'ї також постраждали, бо вони зіткнулися з реальністю тестів, як звичайні злочинці в їхньому власному будинку. По-четверте, неможливо було внести зміни щодо проміжку часу в останню хвилину телефоном, а родичі спортсмена не могли змінити його електронною поштою в останню хвилину. По-п'яте, згоди спортсменів не вимагали перед тим, як їх мала відвідати особа, що проводить тест, удома, в готелі або з родиною.

142. Заявниця стверджувала, що вона була єдиною спортсменкою, яку постійно включали до тестової групи з 2008 року. Вона зазначила, що відмова на її прохання про вилучення з групи була непропорційна, бо вона ніколи не скоювала порушення громадського порядку або злочин, пов'язаний з допінгом. Вона скаржилася, що в роботі AFLD не вистачає прозорості: громадськість повинна бути поінформована про імена спортсменів у групі, відповідну дисципліну, причини включення, кількість недотримань вимог, взяті зразки, період часу, протягом якого вони зберігаються, та про їхнє знищення. Це було єдиним засобом перевірки дотримання правил рівності та справедливості для кожного виду спорту та кожної категорії спортсменів. Заявниця також висловила жаль щодо того, що вона не змогла отримати результатів аналізів, і дійшла тому висновку, що AFLD навмисно тримало її в стані напруги та керувалося якоюсь іншою метою, а не турботою про захист її здоров'я.

143. Якби пристати на ту логіку, якої дотримувався Уряд у своїх зауваженнях, у яких він намагався виправдати включення заявниці до тестової групи,

апелюючи до тих медалей, які вона виграла, та до тривалості її кар'єри, то вона мала б бути в тестовій групі з 1979 року, з огляду на всі ті титули, які вона вигравала щороку, і залишалася б у ній понад тридцять п'ять років. Насправді її тривала кар'єра була науковим доказом того, що вона ніколи не вживала небезпечних речовин.

(ii) Уряд

144. Уряд повторив свої зауваження, зроблені щодо заяви № 48151/11 (див. пункти 129–137 вище), і уточнив, що утримання заявниці в тестовій групі було обґрунтоване з огляду на велику кількість титулів, які вона виграла, та виняткову тривалість її кар'єри (вона виграла численні змагання в період між 2008 роком та 2011 роком), перспективу її обрання на Олімпіаду в Лондоні в 2012 році, її три випадки недотримання вимог та той факт, що її чоловік був залучений до попереднього розслідування щодо імпорту заборонених речовин.

145. Уряд підкреслив, що ситуація, коли від елітних спортсменів вимагають надання інформації про місцеперебування протягом кількох років, не рідкісна.

146. Представники Уряду склали таблицю, що підсумовує тести, які заявниця пройшла в період від 2008 до 2013 року, та взяті зразки. Проведено двадцять тестів та взято тридцять три зразки; ці дані відрізнялися від тих, які заявниця подала до Суду.

147. З усіх зазначених вище причин Уряд стверджував, що не було порушення статті 8 Конвенції.

2. Доводи третьої сторони, що вступає у справу, щодо заяви № 48151/11

148. WADA, виступаючи як третя сторона, що вступає у справу, стверджувало, що антидопінгові заходи необхідні для того, щоб забезпечити рівні умови для спортсменів та захистити їхнє здоров'я. Антидопінгові заходи були вжиті в усьому світі як урядами, так і спортивним світом, та всі вони ухвалили міжнародні документи в цій сфері (Конвенція Ради Європи, WADC та Конвенція ЮНЕСКО). Існує консенсус щодо абсолютної необхідності тестування поза змаганнями, що неможливо було б проводити без системи фіксованого місцеперебування. Ба більше, ці документи передбачали таке тестування. WADA додало, що ця політика відображає бажання спортсменів.

149. Нові допінгові практики, які дозволяли спортсменам використовувати допінг під час підготування до змагань і надалі діставати користь від їхньої дії під час самих змагань, коли такий допінг більше не можна виявити, зробили тестування поза змаганнями важливим елементом антидопінгової кампанії. Навіть більше, деякі спортсмени вживали мізерні дози певних речовин (EPO, стероїдів), яких не вдавалося виявити під час змагань. Отже, ефект несподіваного тестування поза змаганнями був необхідний для вивчення таких маніпуляцій, як гіпергідратація, розрідження крові або заміщення сечі, які маскували заборонені речовини або унеможливлювали їхнє виявлення за дуже короткий проміжок часу.

150. За даними WADA, тестування поза змаганнями обов'язково вимагало точної, але сумісної з приватним життям спортсменів системи місцеперебування. Причиною цього було те, що (1) лише спортсмени, що входять до складу тестової групи, підпадали під дію вимоги про місцеперебування; (2) до 2009 року спортсменів можна було протестувати в будь-який час. Відтоді вікно, протягом якого можна проводити тестування, скорочено до періоду між 6:00 та 23:00 і між 6:00 та 21:00 у Франції, і спортсменам довелося звільнити лише одну годину свого часу; (3) спортсмени могли вибрати місце, де вони хотіли б пройти тестування протягом обраного одногодинного проміжку часу і яке не обов'язково повинно бути їхнім домом; (4) система була достатньо гнучка, щоб спортсмени могли легко повідомити про зміну місцеперебування; (5) що стосується санкцій, то перед порушенням дисциплінарного провадження спортсмен повинен був мати щонайменше три недотримання вимог. Якщо підсумувати, спортсмени залишалися цілком вільними протягом 23 годин на день, бо потрібно було повідомити лише про один шістдесятихвилинний період.

3. Оцінка Суду

(a) Застосування статті 8 Конвенції та наявність втручання в приватне і сімейне життя

151. Суд зауважує, що сторони погоджуються, що вимога про місцеперебування – втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції. А проте він повинен визначити ступінь цього втручання, бо система місцеперебування, на яку скаржаться, впливає на кілька аспектів приватного життя, ба навіть приватно-соціального життя, і має наслідки для сімейного життя, а все це захищено статтею 8.

(i) Загальні принципи

152. Суд повторює, що поняття приватного та сімейного життя – широкі терміни, які не містять вичерпного означення (див. справу *«Адрі-Віоннет проти Швейцарії»* (Hadri-Vionnet v. Switzerland), № 55525/00, § 51, 14 лютого 2008 року). Поняття «сімейного життя» передбачає, що відповідним особам дозволено вести нормальне сімейне життя (див. справу *«Маркс проти Бельгії»* (Marckx v. Belgium), 13 червня 1979 року, § 31, Серія A, № 31). Поняття «приватне життя» спочатку розуміють як право на недоторканність приватного життя, тобто право на життя на свій розсуд, захищене від оприлюднення (див. справу *«X. проти Ісландії»* (X. v. Iceland), № 6825/74, рішення Комісії від 18 травня 1976 року, DR 5), або право на приватне життя, подалі від небажаної уваги (див. справу *«Смірнова проти Росії»* (Smirnova v. Russia), № 46133/99 та 48183/99, § 95, Збірник ЄСПЛ, 2003-IX).

153. Стаття 8 захищає право на особистісний розвиток, чи то з погляду особистості, чи особистої самостійності, що становить важливий принцип, який лежить в основі тлумачення гарантій статті 8 (див. справу *«Барбулеску проти*

Румунії» (Bărbulescu v. Romania) [ВП], № 61496/08, § 70, 5 вересня 2017 року, та судову практику, що цитується в ній). Вона охоплює право кожної людини звертатися до інших людей з метою встановлення та розвитку взаємин з ними та зовнішнім світом, тобто право на «приватне соціальне життя», і може охоплювати професійну діяльність чи діяльність, що відбувається в публічному контексті (там само, §§ 70 і 71). За твердженням Суду, «[т]ому, існує зона взаємодії людини з іншими людьми, навіть у публічному контексті, яка може потрапляти у сферу "приватного життя"» (див. справу *«Пек проти Сполученого Королівства»* (Peck v. the United Kingdom) № 44647/98, § 57, Збірник ЄСПЛ, 2003-I, та справу *«Узун проти Німеччини»* (Uzun v. Germany), № 35623/05, § 43, Збірник ЄСПЛ, 2010).

154. Далі Суд повторює, що схоже на «приватне життя» поняття «дім» у статті 8 Конвенції – автономне поняття, яке не залежить від класифікації за національним законодавством, а означується посиланням на фактичні обставини, а саме на наявність достатніх та безперервних зв'язків з конкретним місцем (див. справу *«Прокопович проти Росії»* (Prokopovich v. Russia), № 58255/00, § 36, Збірник ЄСПЛ, 2004-XI). Зазвичай домом буде місце, фізично визначена територія, де відбувається приватне та сімейне життя. Фізична особа має право на повагу до свого дому, що передбачає не лише право на фактичну фізичну територію, а й на спокійне нею користування (див. справу *«Джакомеллі проти Італії»* (Giacomelli v. Italy), № 59909/00, § 76, Збірник ЄСПЛ, 2006-XII). Він захищений, поміж іншим, від конкретних чи фізичних порушень, як-от несанкціонованого проникнення до дому людини (там само). Поняття «дім» може бути інтерпретоване широко і може застосовуватися до дому для відпочинку (див. справу *«Дімейдс проти Туреччини»* (Demades v. Turkey), № 16219/90, §§ 31–34, 31 липня 2003 року, та справу *«Фегерскйольд проти Швеції»* (Fägerskiöld v. Sweden), № 37664/04, 26 лютого 2008 року). Суд не виключив, що гардеробна художника або готельний номер може вважатися «домом» (див. рішення у справі *«Гартунг проти Франції»* (Hartung v. France), № 10231/07, 3 листопада 2009 року, та рішення у справі *«О'Рурк проти Сполученого Королівства»* (O'Rourke v. the United Kingdom), № 39022/97, 26 червня 2001 року). Нарешті, поняття дому не обмежується лише місцями проживання, де ведеться приватне життя. Воно охоплює професійні приміщення, бо тлумачення слів «приватне життя» та «дім» як таких, що охоплюють певну професійну чи ділову діяльність або приміщення, відповідає основному об'єктові та цілі статті 8, а саме захистові особи від довільного втручання органів державної влади (див. справу *«Німітц проти Німеччини»* (Niemietz v. Germany), 16 грудня 1992 року, § 31, серія A № 251-B).

(ii) Застосування в поточній справі

155. У цій справі Суд зауважує, що певна вимога про місцеперебування, яка діяла у відповідний час, зобов'язувала спортсменів у тестовій групі надавати, використовуючи систему «ADAMS» (антидопінгова система адміністрування та керування) або форму AFLD, детальну інформацію на наступний квартал щодо свого щоденного розкладу, разом з вихідними днями, та зазначати одногодинний проміжок часу між 6:00 та 21:00, під час якого вони будуть

перебувати в певному місці з метою проходження позапланового тестування (див. пункт 69 вище). Розглядувані тести можна проводити незалежно від спортивних змагань та періодів тренувань. Тому їх можна проводити вдома у спортсмена, якщо відповідний спортсмен обрав свій дім як місце перебування для одногодинного проміжку часу, упродовж якого він або вона підлягатиме тестуванню AFLD.

156. Отже, Суд зазначає, що спортсмени, які перебувають у тестовій групі, зобов'язані надавати державним органам точну, детальну та актуальну інформацію про свої місця проживання і щоденні пересування сім днів на тиждень. Так само протягом однієї години щодня вони повинні дотримуватися суворої вимоги щодо свого місцеперебування та доступності. Невиконання цих зобов'язань розцінюють як недотримання вимоги щодо надання інформації про місцеперебування (стаття 9 рішення № 54, див. пункт 69 вище). У відповідний час три випадки недотримання вимог упродовж вісімнадцяти місяців поспіль призводили до накладення санкцій (стаття 13 рішення № 54, див. пункт 69 вище). Для того щоб визначити, чи становлять такі зобов'язання втручання в право на повагу до приватного життя, Суд повинен вивчити наслідки цих заходів для повсякденного життя заявників, зокрема обмеження, до яких згадані заходи можуть спричинити.

157. У зв'язку з цим Суд зазначає різноманітний та вичерпний характер інформації, яку заявники зобов'язані надавати про своє приватне життя та яка охоплює всі публічні й приватні локації, які вони часто відвідують. Інформація насправді стосується місць, у яких проходить уся їхня діяльність, як професійних (скажімо, тренувальні майданчики), так і тих, що не пов'язані зі спортом. Вона також охоплює їхню приватну адресу, незалежно від того, чи це їхній дім, чи будь-яке тимчасове помешкання, у якому вони можуть перебувати у зв'язку з професійними чи приватними обставинами. Крім того, через те що такі подробиці потрібно надавати щодо кожного наступного кварталу, відповідні особи зобов'язані планувати приватне життя, організовуючи свій графік заздалегідь. До того ж ці плани обов'язкові, бо про будь-які зміни протягом кварталу необхідно повідомити. Нарешті, зазначені вимоги обмежують життєвий вибір спортсменів, бо вони суворо зобов'язані бути присутніми та доступними щодня упродовж однієї години в точному місці, придатному для тестування. Навіть якщо й для спортсменів вищого рівня такий стан речей передбачуваний, вимога щодо прозорості та доступності – достатня підстава для того, щоб Суд вважав зобов'язання, на які скаржаться заявники, такими, що негативно впливають на якість їхнього приватного життя та позначаються на їхньому сімейному житті й способі життя. Зокрема ці зобов'язання зменшують безпосередню особисту автономію відповідних осіб.

158. На конфіденційність місць, де проходить приватне життя, тобто на повагу до дому, також впливає система місцеперебування. По-перше, Суд допускає, що тренувальні майданчики і місця проведення спортивних заходів або змагань, а також пов'язані з ними місця, як-от готельні номери для подорожніх,

можна розглядати як дім за змістом статті 8 Конвенції. По-друге, у кожному разі Суд зауважує, що стаття L. 232–13–1-3 Спортивного кодексу передбачає проведення тестів у домівках спортсменів. Суд зауважує, що заявники іноді не мають іншого вибору, крім того, що залишатися вдома упродовж цього щоденного проміжку часу, і цього факту Уряд не оскаржував. Тож спортсмени стикаються з дилемою: або вони дотримуються оскаржуваної вимоги і, отже, відмовляються від мирного користування своїм домом, або відмовляються дотримуватися вимоги, а тому зазнають санкцій, навіть якщо такі особи не вживали заборонених речовин.

159. Зважаючи на викладене вище, Суд вважає, що вимога про місцеперебування становить втручання в здійснення з боку заявників їхніх прав відповідно до пункту першого статті 8. Таке втручання буде порушувати статтю 8, якщо воно не проводиться «згідно із законом», не переслідує одну або декілька законних цілей відповідно до пункту другого цієї статті та не «необхідне в демократичному суспільстві» для досягнення накресленої цілі або цілей.

(b) Чи було втручання виправданим заходом

(i) Згідно із законом

160. Суд повторює, що вислів «згідно із законом» вимагає, по-перше, щоб оскаржуваний захід мав певну підставу в національному законодавстві. По-друге, він посилається на якість відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, повинна передбачати його наслідки для себе. Отже, ця фраза передбачає, поміж іншим, що національне законодавство має бути достатньо передбачуваним у своїх термінах, щоб дати особам належну вказівку щодо обставин та умов, за яких органи влади мають право вдатися до заходів, що впливають на їхні права згідно з Конвенцією. Відповідно до усталеної судової практики, поняття «закон» слід розуміти в його «матеріальному» значенні, а не в «формальному». Тому воно охоплює всі складники писаного закону, зокрема нормативні акти нижчого рівня, аніж законодавчі, та відповідну судову практику щодо такого закону (див. справу *«Фернандес Мартінес проти Іспанії»* (Fernández Martínez v. Spain) [ВП], № 56030/07, § 117, Збірник ЄСПЛ, 2014).

161. Заявники не заперечували, що втручання було передбачене статтями 3 та 7 Постанови від 14 квітня 2010 року, закріпленими в статтях L. 232–5 та L. 232–15 Спортивного кодексу. Однак вони вважають, що загалом рішення AFLD не «закони», бо їх ухвалила установа, яка не має повноважень встановлювати доступні та точні норми.

162. Суд зауважує, що згадана вище стаття L. 232–15 визначає обов'язки спортсменів у тестовій групі та тривалість їхньої реєстрації в цій групі. З метою реалізації цього положення AFLD, як незалежний державний орган із правосуб'єктністю, створений Законом № 2006–405 від 5 квітня 2006 року та відповідальний, поміж іншим, за планування й виконання заходів допінгового контролю, а

отже й за призначення спортсменів, яких включають до складу тестової групи, визначив обов'язки, які повинні виконувати ці спортсмени в рішенні № 54 (див. пункт 69 вище), як цього вимагала стаття R. 232–86 Спортивного кодексу (див. пункт 68 вище). Цей документ, опублікований в Офіційному віснику, отже, доступний. Він передбачає, що спортсменів мають інформувати про включення до тестової групи, про рішення, якому завжди передує змагальний етап і яке підлягає судовому переглядові з боку *Conseil d'État* (див. пункт 60 вище). Він також містить подробиці щодо змісту інформації про місцеперебування, способи, за допомогою яких інформацію можна подати й змінити, недотримання вимоги про місцеперебування та санкції, які можуть бути застосовані. З огляду на точні та детальні положення цього документа, який ухвалив державний орган відповідно до положень WADC, Суд вважає, що він дозволяє ліцензованим спортсменам за підтримки тренера регулювати свою поведінку та діставати достатній захист від свавілля.

163. Загалом втручання, про яке йдеться, відбувалося «згідно із законом» у значенні пункту 2 статті 8 Конвенції.

(ii) Законна мета

164. Сторони не погодилися щодо цілей оскаржуваної вимоги. Уряд посилався на законні цілі охорони здоров'я та моралі. Заявники відхилили доводи про те, що антидопінгові заходи зумовлені такими цілями. На їхню думку, шкідливого впливу допінгу так і не встановлено, заходи з охорони здоров'я професійних спортсменів уже були вжиті, а етичний аргумент був лише прикриттям для захисту економічних інтересів спорту чи стигматизації певних спортсменів.

165. Передусім Суд вважає, що заявники не доклали жодного зусилля для доведення того, що заходи боротьби з допінгом продиктовані економічними інтересами. Крім того, він вважає, що решта аргументів заявників стосується оцінення необхідності втручання. Що стосується першої зазначеної цілі, а саме охорони «здоров'я», Суд зауважує, як і Уряд, що цю ціль закріплено у відповідних міжнародних документах і що всі докази у справі відповідають такій цілі. Конвенція Ради Європи (див. пункт 40 вище), WADC (див. пункт 45 вище), Конвенція ЮНЕСКО (див. пункт 53 вище) та Спортивний кодекс (див. пункт 57 вище) одностайні у своєму баченні заходів боротьби з допінгом як проблеми охорони здоров'я, яку прагне розв'язати спортивна спільнота (див. пункти 171–177 нижче). Отже, Суд погоджується з тим, що вимога про місцеперебування призначена для розв'язання питань щодо «здоров'я», у значенні пункту другого статті 8, які стосуються як професійних спортсменів, так і спортсменів-аматорів зі зверненням особливої уваги на молодь (див. пункти 77 вище та 166 нижче).

166. Що стосується другої цілі, на яку посилаються, а саме цілі захисту моралі, то Уряд вказав на справедливість у спортивних змаганнях. Суд зауважує, що у світі спорту завжди визнавали необхідність боротьби з допінгом, і посилається у зв'язку з цим на згадані вище міжнародні документи, у яких сказано, що

чесна гра та рівність можливостей мають основоположне значення в контексті боротьби з допінгом. Суд вважає, що те, що Уряд називає «мораллю» в контексті заходів для забезпечення рівної і реальної конкуренції в спорті, також пов'язане із законною ціллю «захисту прав і свобод інших осіб». Використання допінгових речовин з метою дістати перевагу над іншими спортсменами несправедливо усуває конкурентів того ж рівня, які не вживають таких речовин, підбурює спортсменів-аматорів, зокрема молодих людей, наслідувати такий небезпечний приклад задля посилення своїх показників та позбавляє глядачів чесного змагання, на яке вони мають право розраховувати.

(iii) Необхідність застосування в демократичному суспільстві

167. Залишається визначити, чи можна втручання, яке відбувається внаслідок оскарженої вимоги, вважати «необхідним у демократичному суспільстві». Для цього варто довести, що таке втручання відповідало «нагальній соціальній потребі», що причини, викладені національними органами для обґрунтування втручання, були належні та достатні, і що воно було пропорційне до законної цілі, яку переслідували.

168. Суд зауважує, що у своїх рішеннях від 24 лютого 2011 року та 18 грудня 2013 року *Conseil d'État*, визнавши, що вимога про місцеперебування встановлює обмеження, заявила, що вона не становить надмірного втручання в права, передбачені статтею 8 Конвенції, зважаючи на цілі загального інтересу, спрямовані на боротьбу з допінгом і, зокрема, на захист здоров'я спортсменів та забезпечення того, щоб спортивні змагання були чесні та етичні. *Conseil d'État* особливо наголосила на важливості позапланового тестування, бо деякі допінгові речовини можна виявити лише за короткий час після їхнього вживання, проте вони мають тривалий ефект.

169. Суд погоджується з висновком *Conseil d'État* про те, що вимоги про місцеперебування, які ставлять перед заявниками, обтяжливі. Варто визнати, що такі вимоги істотно позначаються на повсякденному житті заявників і їх можна розглядати як такі, що значною мірою втручаються в приватне життя цих осіб через той обсяг інформації, яку належить надавати AFLD, та щоденні обмеження їхньої особистої самостійності. Система місцеперебування також впливає на користування заявників своїми домівками, бо вдома можуть проводити антидопінгові тести, що мають втручальний характер. Отже, Суд приймає скаргу заявників про те, що на них розповсюджуються такі зобов'язання, яких не покладено на більшість працездатного населення.

170. У цьому разі Суд повинен розглянути аргументи загального інтересу, висунуті Урядом та третьою стороною, що вступає у справу, як обґрунтування в контексті втручання у приватне життя заявників. У зв'язку з цим він вважає, що для того, щоб визначити, яким способом відбувалося балансування інтересів, слід спочатку розглянути небезпеку допінгу та наявність спільної думки на європейському і міжнародному рівнях щодо питання, порушеного в заявах.

(α) Небезпека допінгу

171. Суд зауважує, що, на думку заявників, допінг не становить небезпеки для здоров'я. У компетенцію Суду не входить реагувати на цю позицію, використовуючи аргументи, засновані на медичних знаннях. Однак Суд зазначає, що серед медичних, урядових та міжнародних органів існує широкий консенсус щодо засудження небезпек, пов'язаних з допінгом, для здоров'я тих спортсменів, які вживають його, а також щодо боротьби з цим явищем.

172. У зв'язку з цим він посилається на відповідні міжнародні документи, кожен з яких вважає антидопінгові заходи законними в інтересах охорони здоров'я.

173. Суд також знаходить підтримку, зокрема, в докладних звітах Медичної академії і Сенату Франції. Дійсно, ці звіти вимагають вдосконалення епідеміологічних досліджень щодо використання допінгових речовин з метою підвищити рівень знань про допінг та ризики для здоров'я, які він спричиняє (див. пункти 76, 84 та 88 вище). Однак у звітах зазначено, що проводити такі дослідження вкрай важко, з огляду на небажання відповідних осіб обговорювати це питання. На думку Суду, це зауваження зводить нанівець критику заявників стосовно висновків, пов'язаних з тією небезпекою, на яку наражають певні речовини, та роллю допінгу в розвитку розладів здоров'я.

174. Враховуючи це, Суд зазначає, що обидва згадані звіти чітко й прямо вказують на небезпеку допінгу для здоров'я спортсменів. Згубні та потенційно серйозні наслідки неналежного використання препаратів, що підвищують результативність у спорті, викладені дуже детально, незалежно від того, чи спрямоване вживання таких препаратів на підвищення рівня інтенсивності, який можна підтримувати під час тренувань та змагань, на підвищення рівня забезпечення киснем організму, чи на збільшення м'язової маси. Обидва тексти також попереджають про небезпеку продовження розробляння дуже складних допінгових протоколів, що стало можливим завдяки використанню речовин, які вводять у дуже малих дозах і які мають складну хімічну структуру. Застосування таких допінгових методів можна виявити лише в межах дуже короткого часового періоду, але вони мають тривалий вплив на результативність. Окрім того, у звітах зазначено, що нові речовини розробляють у лабораторіях, які спеціально призначені для таких досліджень і які часто діють нелегально, також звернено увагу на те, що складні допінгові протоколи створюють за «активної участі науковців, лікарів та фармацевтів». Це ускладнює адаптацію методів виявлення, які мають встигати за темпами появи цих нових речовин. Нарешті, ці звіти попереджають про загрозу, спричинену розвитком генетичних методів допінгу (див. пункти 74–76 та 83–85 вище).

175. У світлі цих публікацій, які підготували відомі наукові й політичні органи, Суд вважає, що заявники недооцінюють впливу допінгу на здоров'я спортсменів. Як свідчать дані з матеріалів справи, допінг становить реальну загрозу фізичному й психічному здоров'ю спортсменів. Суд не виключає можливості того, що здоров'ю спортсменів, як стверджують заявники, можуть шкодити

фактори, не пов'язані з вживанням допінгових препаратів, з огляду на інтенсивність та високий рівень змагань. У зв'язку з цим він відзначає постійний тиск, якого зазнають деякі з них, і зауважує, що відповідні звіти виступають за регулювання кількості змагальних заходів (див. пункти 74 та 88 вище). Проте Суд розглядає складний характер спортивних змагань на вищому рівні як ще одну причину для захисту здоров'я тих, хто бере участь у змаганнях, від небезпек, пов'язаних з допінгом, а не як причину для згортання заходів боротьби з такою практикою.

176. Крім того, хоча боротьба з допінгом – проблема охорони здоров'я в професійному спорті (див. справу *«Рессьо та інші проти Франції»* (Ressiot and Others v. France), № 15054/07 та 15066/07, § 114, 28 червня 2012 року), вона стосується всіх спортсменів. Згадані вище звіти демонструють, що допінг впливає на аматорський спорт та такий вплив викликає занепокоєння, зокрема по відношенню до молодих спортсменів. Документ, ухвалений Медичною академією, підкреслює значну частотність вживання допінгу серед підлітків та вказує на численні розлади, які можуть впливати на цю категорію людей, які все ще перебувають на стадії росту (див. пункти 83 та 84 вище). Звіт Сенату попереджає про явище, яке він характеризує як масовий допінг (див. пункт 77 вище). Суд також надає великого значення впливові допінгу серед професійних спортсменів на аматорський спорт. Широко визнано, що молодь ідентифікує себе з елітними спортсменами, які є для них зразок для наслідування. Конвенція ЮНЕСКО чітко виявляє занепокоєння щодо впливу допінгу на спортивну громаду загалом та на молодь зокрема. З огляду на цю проблему, вона підкреслює важливість освітніх програм, які стосуються такої теми (див. пункти 53 та 54 вище). За даними Медичної академії, профілактика вимагає залучення спортсменів вищого рівня (див. пункти 85–87 вище). На думку Суду, той факт, що поведінка елітних спортсменів може мати значний вплив на молодь, – додаткова підстава в контексті доцільності вимог, які ставлять перед такими спортсменами в разі реєстрації в тестовій групі.

177. Тому Суд переконаний, що міркування щодо здоров'я та охорони громадського здоров'я, порушені в цій справі, а також виправдані етичні занепокоєння з цього приводу (див. пункт 166 вище) вирішальний аргумент для необхідності втручання, що виникає внаслідок оскаржуваної вимоги про місцеперебування.

(β) Наявність спільної думки на європейському й міжнародному рівнях

178. Суд зауважує, що допінг історично був головним напрямком діяльності, пов'язаної зі спортом у Раді Європи, яка постійно поліпшувала свої зусилля щодо скорочення практики вживання допінгу та посилення заходів контролю, що не передбачають попереднього повідомлення (див. пункти 39–43 вище). Крім того, разом зі створенням WADA та впровадженням WADC у 2003 році була сформована всесвітня антидопінгова стратегія. 2009 року WADA активізувало свої зусилля, спрямовані на забезпечення більшої гармонізації між

антидопінговими організаціями шляхом розробляння міжнародних стандартів, один з яких стосується тестування і, зокрема, «вимоги щодо місцеперебування спортсмена» (див. пункт 52 вище). Відтоді була ухвалена Конвенція ЮНЕСКО, яка дозволила внести WADC до законодавства держав, які її ратифікували (див. пункт 54 вище).

179. Суд, отже, зауважує, що поступова побудова антидопінгових програм привела до міжнародно-правової бази, основа якої – WADC. У зв'язку з цим він зазначає, що остання редакція такого Кодексу, яку ухвалено 2015 року, демонструє тенденцію до зміцнення й посилення заходів допінгового контролю, які застосовують не лише до спортсменів у тестових групах (див. пункт 51 вище).

180. Суд також зазначає, що співробітництво між Радою Європи та WADA продовжує зосереджувати свою увагу на спробах забезпечити більшу узгодженість між антидопінговими заходами в Європі та за її межами (див. пункт 44 вище). Він зазначає, що транскордонний вимір спорту вищого рівня робить міжнародне співробітництво, спрямоване на розгортання заходів боротьби з допінгом, украй необхідним.

181. За цих обставин він вважає, з огляду на міжнародні норми та практику, що в Європі та на міжнародному рівні існує спільна думка щодо необхідності позапланових тестувань. У зв'язку з цим Суд ще раз наголошує, що в контексті оцінення конкретної справи та з огляду на потребу тлумачити застосування Конвенції чітким та ефективним способом, він може враховувати спеціалізовані міжнародні документи й загальні норми міжнародного права, разом з тими, які не мають обов'язкової сили (див. справу *«Демір та Байкара проти Туреччини»* (Demir and Baykara v. Turkey) [ВП], № 34503/97, §§ 85 та 86, Збірник ЄСПЛ, 2008, та справу *«Угорський Гельсінський комітет проти Угорщини»* (Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary) [ВП], № 18030/11, § 124, 8 листопада 2016 року), як у випадку з WADC – принципи, яких держави – учасниці Конвенції ЮНЕСКО зобов'язуються дотримуватися (див. пункт 54 вище), – та з усіма резолюціями Ради Європи.

182. Попри європейський і міжнародний консенсус, що лежить в основі заходів боротьби з допінгом, усе ж таки продовжують існувати інші форми організації, зокрема, відповідно, до матеріалів, якими володіє Суд, серед держав – членів Європейського Союзу (див. пункт 78 та 82 вище). Таке розмаїття обумовлено різноманітністю національних систем, що регулюють владні структури, та взаємовідносинами між державними й спортивними органами. У державі-відповідачеві антидопінгові заходи проводяться спільно державними органами, участь яких довготривала, та спортивними органами (див. пункти 57, 58 та 82 вище). Така ситуація не притаманна усім державам – членам Ради Європи. Відповідно до принципу субсидіарності, держави-учасниці передусім повинні ухвалити рішення щодо заходів, необхідних для досягнення поставлених цілей, захищаючи водночас права за Конвенцією кожного, хто перебуває під їхньою юрисдикцією. З метою розв'язання в межах своєї правової системи конкретних проблем, що виникають унаслідок заходів боротьби з допінгом, держави мають користуватися широкою свободою розсуду, враховуючи

складні наукові, правові та етичні питання (див. у ширшому контексті справи щодо свободи розсуду держави з цього питання, як-от «*A, B і C проти Ірландії*» (A, B and C v. Ireland) [ВП], № 25579/05, § 185, Збірник ЄСПЛ, 2010, та «*Ламберт та інші проти Франції*» (Lambert and Others v. France) [ВП], № 46043/14, § 144, Збірник ЄСПЛ, 2015).

183. Франція, яка ратифікувала Конвенцію ЮНЕСКО, зробила дуже чіткий вибір на користь узгодження свого національного законодавства з принципами WADC стосовно місцеперебування спортсменів. Ухвалення Постанови від 14 квітня 2010 року та зобов'язання AFLD щодо дотримання принципів WADC (див. пункт 68 вище) дозволяє зараховувати її до європейських країн, які майже повністю транспонували норми WADC щодо місцеперебування, у тому вигляді, який ці норми набули після перегляду цього документа в 2009 році. Деякі заявники стверджували, що це не має значення, бо держави не мали зобов'язань дотримуватися норм WADA і не існує міжнародного консенсусу щодо позапланового тестування (див. пункт 126 вище). У зв'язку з цим Суд зауважує, що держави – учасниці Конвенції ЮНЕСКО зобов'язалися вжити належних заходів, що відповідають принципам WADC. У цьому разі підхід держави-відповідача до боротьби з допінгом відповідає консенсусові, який випливає зі спеціалізованих міжнародних документів. Отже, Суд підкреслює, що той факт, що національне законодавство збігалося у відповідний час з міжнародними нормами щодо місцеперебування спортсменів та позапланового тестування, – відображення свободи розсуду держав щодо імплементації цих міжнародних норм.

184. Зважаючи на це, Суд зауважує, що відповідні міжнародні документи свідчать про постійний розвиток застосовних норм та принципів щодо необхідності позапланового тестування, яке частково стало можливим завдяки системі місцеперебування. Отже, він вважає, що загальні норми міжнародного права, що формують передумови правового питання, яке Суд розглядає, – фактор, який необхідно враховувати під час ухвалення рішення про необхідність відповідного втручання в демократичному суспільстві.

(ɣ) Досягнення балансу в цій справі

185. Суд вище зазначав особливі труднощі, з якими стикалися заявники задля дотримання вимог щодо місцеперебування. По-перше, варто пам'ятати, що для деяких з них, чия реєстрація в тестовій групі була поновлена кілька разів, обмеження, накладені системою місцеперебування, можуть сягати рівня щоденного втручання, вчинення якого упродовж тривалого періоду може викликати занепокоєння. Однак він зауважує, що Постановою від 14 квітня 2010 року конкретно встановлено однорічний термін дії реєстрації в тестовій групі. Таке нове положення, хоча й не виключає можливості поновлення після бесіди зі спортсменом (див. пункт 60 вище), становить поліпшення процесуальних гарантій, які надають відповідним спортсменам.

186. По-друге, за деяких обставин спортсмени можуть з практичних причин зазначити своє місцеперебування за домашньою адресою або в домі для відпочинку у вихідні та святкові дні, якщо в таких місцях можливо провести тести. Така ситуація заважає заявникам мирно користуватися своїм домом і негативно позначається на їхньому особистому та сімейному житті. А проте Суд зауважує, що використання цих локацій відбувається «на [їхню] вимогу... і протягом визначеного проміжку часу» (див. пункт 73 вище) та необхідне для забезпечення ефективності заходів допінгового контролю. Отже, ці тести проводять у контексті, що сильно відрізняється від перевірок, які відбуваються під наглядом судів з метою розслідування злочинів і які потенційно можуть призвести до конфіскацій (див. пункт 66 вище). Останні, за означенням, стосуються суті права на повагу житла, і ці тести не можна прирівнювати до них.

187. У кожному разі Суд вважає, що норми щодо місцеперебування, ухвалені французькими органами влади, забезпечують правову базу для боротьби з проблемою допінгу, якої не слід недооцінювати з погляду забезпечення прав відповідних спортсменів. Суд посилається на свій висновок про те, що «закон» у Франції задовольняє вимогу щодо «якості закону», та вважає, що чіткість, з якою встановлюють зобов'язання до заявників, забезпечує процесуальні гарантії проти ризиків зловживань. Постанова від 14 квітня 2010 року, закріплена в Спортивному кодексі, а також рішення AFLD, отже, встановлюють базу, здатну забезпечити спортсменам можливість оскаржити їхнє включення до тестової групи, зокрема шляхом звернення до судів (див. пункт 60 вище). Постанова також дає змогу передбачити ситуацію та обрати необхідну поведінку, коли йдеться про місця та час, передбачені для тестування (див. пункти 63 та 64 вище), бо лише недоступність спортсмена в місці та в час, який він же і визначає, кваліфікують як пропущений тест (див. пункт 69 вище). Нарешті, вона надає можливість спортсменам оскаржити будь-які застосовані санкції в адміністративних судах (див. пункт 65 вище).

188. Під час оскарження необхідності відповідного втручання заявники стверджували, що тести, які їм потрібно було робити, були неефективними. А проте, хоча дані, надані в ході розгляду справи, підтверджують, що кількість позитивних тестів низька, Суд погоджується з Урядом, що такі низькі показники частково зумовлені стримувальним впливом антидопінгових заходів. Суд цілком усвідомлює, що тести, які стають можливими завдяки вимогам про місцеперебування спортсменів, – лише один з аспектів діяльності з боротьби з допінгом, яка має численні інші аспекти. Однак, на його думку, заявники не можуть покликатися на складність питання як на підставу вимагати звільнення від вимог про місцеперебування. А що вони безпосередньо стурбовані лихом, яке особливо поширене у світі спорту вищого рівня, у якому вони змагаються, то їм варто прийняти свою справедливу частку обмежень, притаманних заходам, необхідним для боротьби із цим лихом. Так само стверджуваний ендемічний характер допінгу в спорті не може поставити під сумнів законність заходів щодо його подолання; навпаки, це обґрунтовує прагнення влади досягти успіху в таких заходах.

189. Суд також не переконали аргументи заявників, відповідно до яких причина несправедливості щодо них лежить у бездіяльності влади в контексті інших небезпек для здоров'я, як-от тютюну, або в тому факті, що інші професії, пов'язані з питаннями охорони здоров'я, зазнають меншої кількості перевірок. Навіть якщо вважати, що скарга заявника обґрунтована, це не виправдовує бездіяльності влади щодо боротьби з допінгом, бо хибно було б твердити, що два порушення можуть компенсувати одне одного.

190. Нарешті, заявники не продемонстрували, що тестування, обмежене майданчиками для тренування та проведене з дотриманням поваги до приватного часу, було б достатнє для досягнення цілей національних органів влади з огляду на розвиток дедалі досконаліших методів використання допінгу та дуже короткий термін, упродовж якого заборонені речовини можна виявити. Враховуючи ризики, встановлені доказами у справі, та труднощі ефективного усунення таких ризиків, Суд погоджується з Урядом щодо того, що вимоги про місцеперебування, встановлені відповідно до зазначених вище норм міжнародного права, слід вважати обґрунтованими.

(δ) Висновок

191. Суд належно оцінює вплив вимог про місцеперебування на особисте життя заявників. А проте міркування щодо загального інтересу, які обумовлюють їхню необхідність, особливо важливі і, на думку Суду, обґрунтовують обмеження прав заявників відповідно до статті 8 Конвенції. Зниження або усунення вимог, на які скаржаться заявники, може збільшити небезпеку допінгу для їхнього здоров'я і всієї спортивної спільноти, а також суперечитиме європейському та міжнародному консенсусові щодо необхідності позапланового тестування. Отже, Суд вважає, що держава-відповідач встановила справедливий баланс між різними інтересами сторін та порушення статті 8 Конвенції не було.

IV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 2 ПРОТОКОЛУ № 4 ДО КОНВЕНЦІЇ (ЗАЯВА № 48151/11)

192. Заявники стверджували, що вимога про місцеперебування була несумісна з їхньою свободою пересування. Вони поскаржилися на порушення статті 2 Протоколу № 4, яка передбачає таке:

> «1. Кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, має право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території.
>
> 2. Кожен вільний залишати будь-яку країну, зокрема свою власну.
>
> 3. На здійснення цих прав не встановлюється жодне обмеження, крім тих, що передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

4. Права, викладені в пункті 1, також можуть у певних місцевостях підлягати обмеженням, що встановлені згідно із законом і виправдовуються суспільними інтересами в демократичному суспільстві».

Щодо прийнятності

193. Уряд зауважив, що практика Суду стосовно обмежень на свободу пересування пов'язана з постановами щодо примусового місця проживання (справа *«Лабіта проти Італії»* (Labita v. Italy) [ВП], № 26772/95, Збірник ЄСПЛ, 2000-IV) та постановами, які забороняють особам покидати своє місце проживання (справи *«Хаджибейлі проти Азербайджану»* (Hajibeyli v. Azerbaijan), № 16528/05, 10 липня 2008 року, та *«Мяжджук проти Польщі»* (Miażdżyk v. Poland), № 23592/07, 24 січня 2012 року). Щодо свободи виїзду з будь-якої країни, зокрема власної, то судова практика стосувалася адміністративних чи судових заборон, як-от вимоги отримати попередній дозвіл для виїзду з країни (справа *«Діаманте та Пелліччоні проти Сан-Марино»* (Diamante and Pelliccioni v. San Marino), № 32250/08, 27 вересня 2011 року), конфіскації паспорта (справа *«Бауманн проти Франції»* (Baumann v. France), № 33592/96, Збірник ЄСПЛ, 2001-V, та справа *«Налбанцкі проти Болгарії»* (Nalbantski v. Bulgaria), № 30943/04, 10 лютого 2011 року) та відмови у видачі проїзних документів (справи *«Солтисяк проти Росії»* (Soltysyak v. Russia), № 4663/05, 10 лютого 2011 року, та *«Ігнатов проти Болгарії»* (Ignatov v. Bulgaria), № 50/02, 2 липня 2009 року).

194. За твердженням Уряду, вимога про місцеперебування не розроблена задля обмеження можливості спортсменів працювати або проживати там, де вони бажають, а також не призводить до такого обмеження. Спортсмени залишилися вільними подорожувати Францією та за кордоном та вибирати місце проживання й роботи. Цей захід у жодному сенсі не становив такого типу поліційного нагляду за особами, який описано у справі *«Лабіта»* (Labita), згаданій вище, та у справі *«Денізчі та інші проти Кіпру» (Denizci and Others v. Cyprus,* № 2531625321/94 та 27207/95, Збірник ЄСПЛ, 2001-V). Так само відповідним спортсменам не потрібно було звертатися по дозвіл на виїзд за кордон. Єдина вимога, яку ставили перед ними, полягала в тому, щоб своєчасно повідомляти AFLD про своє місцеперебування протягом однієї години щодня між 6:00 та 21:00. AFLD іноді зверталося до одного зі своїх партнерів за кордоном з проханням провести тест від свого імені в контексті співпраці між національними агентствами. Нарешті, коли спортсмен, включений до тестової групи, хотів назавжди оселитися за межами Франції, його або її вилучали з тестової групи AFLD.

195. З огляду на зазначене вище, Уряд дійшов висновку, що вимога про місцеперебування не входить у сферу застосування статті 2 Протоколу № 4.

196. Заявники стверджували, що на них поширювалася безумовна система перевірок, яка не мала географічних або часових обмежень. Необхідність надавати свій щоденний розклад та інформацію про заплановані пересування

не дозволяла їм пересуватися анонімно, хоча їх можна було відстежувати протягом одинадцяти місяців року в їхніх клубах з метою перевірок. Вони скаржилися, що розголошення їхньої адреси або запланованого місця призначення означає, що їм доводиться постійно звітувати про свої пересування. Крім того, вимога вказати проміжок часу зобов'язувала їх перебувати в певному місці (такому, яке підходить для проведення тесту сечі та крові) між 6:00 та 21:00. Це означало, що навіть якщо не для правових цілей, то хоча б для практичних вони повинні бути вдома.

197. Два заявники стверджували, що вимога про місцеперебування перешкоджає вільному переміщенню працівників у межах Європейського Союзу. На їхню думку, вимоги про місцеперебування робили подорожі та переміщення в межах ЄС небезпечними. Вони знову ж таки заявили, що прагматичний підхід дозволить належним чином досягати цілей антидопінгових заходів, дотримуючись одночасно їхнього права на свободу пересування.

198. Суд повторює, що право на свободу пересування, гарантоване пунктами 1 та 2 статті 2 Протоколу № 4, покликане забезпечити будь-якій особі право на свободу пересування на території та виїзд з цієї території, що означає право виїзду в країну на вибір особи, до якої її можуть пустити (див. справу *«Бауманн»* (Baumann), цитовану вище, Збірник ЄСПЛ, 2001-V). Він, як і Уряд, також зауважує, що спеціальні заходи нагляду, що супроводжуються постановою щодо примусового місця проживання, загалом становлять обмеження на свободу пересування та підлягають розглядові відповідно до статті 2 Протоколу № 4 (див. справу «*Де Томмазо проти Італії*» (De Tommaso v. Italy) [ВП], № 43395/09, §§ 83 і далі, 23 лютого 2017 року). Аналогічно вимога до заявників повідомляти в поліцію кожен раз, коли вони хочуть змінити місце проживання або відвідати сім'ю чи друзів, становить втручання в їхню свободу пересування (див. цитовану вище справу *«Денізчі та інші»* (Denizci and Others), §§ 346–47 та §§ 403–04, та справу «*Болат проти Росії*» (Bolat v. Russia), № 14139/03, § 65, Збірник ЄСПЛ, 2006-XI). Далі Суд посилається на своє рішення у справі «*Баттіста проти Італії*» (Battista v. Italy, № 43978/09, § 36, Збірник ЄСПЛ, 2014) щодо вичерпного перегляду обмежень на свободу виїзду з країни.

199. У поточній справі Суд зауважує, у межах розгляду цієї скарги, що заявники зобов'язані повідомляти AFLD щоденний одногодинний проміжок часу, протягом якого вони будуть доступні у визначеному місці для проведення позапланового тестування. Це означає, що вони зобов'язані щодня залишатися у визначеному місці упродовж однієї години. Однак варто зазначити, що таке місце обирають саме вони і що воно не передбачає вказівки на їхню домашню адресу, крім випадків, коли домашня адреса буде внесена на їхнє прохання і впродовж обмеженого проміжку часу. Виходячи з цього, Суд доходить висновку, що зазначене зобов'язання виключає імовірність прихованих приїздів та від'їздів; це скоріше питання втручання в приватне життя, ніж захід з нагляду (див. пункти 157 та 158 вище). У зв'язку з цим він приймає до уваги рішення національних судів не характеризувати вимоги про місцеперебування як

обмеження свободи пересування та провести розмежування між перевірками, що належать до юрисдикції судів загальної інстанції, та перевірками, що не належать до таких судів (див. пункт 73 вище). Отже, оскаржувані заходи не можна прирівнювати, як стверджують заявники, до носіння електронних браслетів, які призначають внаслідок перегляду тривалості покарання або разом з постановою щодо примусового місця проживання як альтернативу до ув'язнення. Нарешті, Суд зазначає, що заявникам не заважають виїхати з країни проживання, але вони просто зобов'язані вказати місце розташування в країні призначення, де вони будуть доступні для проведення позапланового тестування.

200. Зважаючи на викладене вище, Суд дійшов висновку, що стаття 2 Протоколу № 4 у цій справі не застосовується. Звідси випливає, що ця скарга не відповідає *ratione materiae* положенням Конвенції, тому повинна бути відхилена відповідно до пунктів 3 (a) та 4 статті 35 Конвенції.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Вирішує* об'єднати заяви.

2. *Проголошує* заяву № 48151/11 прийнятною щодо скарг, які подали відповідно до статті 8 Конвенції окремі заявники: пан Да Сілва (Da Silva), пан Гоміс (Gomis), пан Го Ю Фет (Ho You Fat), пан Перкіс (Perquis), пан Конгре (Congre), пан Кулібалі (Coulibaly), пан Каваллі (Cavalli), пан Кабаррі (Cabarry), пан Гюгет (Huget), пан Онрубія (Honrubia) та пан Гарбі (Gharbi), пан Керкгоф (Kerckhof), пан Буссельє (Busselier), пан Тернел (Ternel), пан Кіур (Kiour) та пан Гаон (Haon), а решту заяви – неприйнятною.

3. *Проголошує* заяву № 77769/13 прийнятною щодо скарги заявника відповідно до статті 8 Конвенції.

4. *Постановляє*, що стаття 8 Конвенції не була порушена щодо жодного із заявників.

Учинено французькою мовою та повідомлено в письмовій формі 18 січня 2018 року відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Мілан Блашко (Milan Blaško)	Ангеліка Нуссбергер (Angelika Nußberger)
Заступниця секретаря	Голова Суду

ДОДАТОК

ПЕРЕЛІК ЗАЯВНИКІВ

Більшість заявників – громадяни Франції, за винятком пана Альвареса Кайреліса (Alvarez Kairelis) (Аргентина), пана Аєда (Ayed) та пана Гарбі (Gharbi) (Туніс), пана Гумана (Human) (Південна Африка), пана Лінегана (Linehan) (Америка), пана Маграквелідзе (Magrakvelidze) (Грузія) та пана Сілви ду Насіменто (Silvo do Nascimento) (Бразилія).

1. Абдеслам АКУЗАР (Abdeslam AKOUZAR), дата народження: 15.04.1982 р., місце проживання: Сен-Дені-де-л'Отель
2. Ендрю АЛЬБІСІ (Andrew ALBICY), дата народження: 21.03.1990 р., місце проживання: Леваллуа-Перре
3. Рімас Естебан АЛЬВАРЕС КАЙРЕЛІС (Rimas Esteban ALVAREZ KAIRELIS), дата народження: 22.07.1974 р., місце проживання: Бомпас
4. Ануар Аєд (Anouar AYED), дата народження: 09.05.1978 р., місце проживання: Колом'є
5. Лоран БАЛУК-РІТТЕНЕР (Laurent BALUC-RITTENER), дата народження: 24.11.1981 р., місце проживання: Албі
6. Кевін БЕРІГО (Kevin BERIGAUD), дата народження: 05.09.1988 р., місце проживання: Сьє
7. Девід БЕЙН (David BEUN), дата народження: 26.04.1982 р., місце проживання: Екс-ан-Прованс
8. Тібо БУРЖУА (Thibaut BOURGEOIS), дата народження: 01.05.1990 р., місце проживання: Мец
9. Лоран БУССЕЛЬЄ (Laurent BUSSELIER), дата народження: 27.11.1976 р., місце проживання: Сент-Альбан-Лейсс
10. Лоран КАБАРРІ (Laurent CABARRY), дата народження: 18.01.1985 р., місце проживання: Бое
11. Моріс КАРАССО (Maurice CARASSO), дата народження: 05.07.1988 р., місце проживання: Мец
12. Йоган КАВАЛЛІ (Johan CAVALLI), дата народження: 12.09.1981 р., місце проживання: Аяччо
13. Алі СІССОХО (Aly CISSOKHO), дата народження: 15.09.1987 р., місце проживання: Ліон
14. Даніель КОНГРЕ (Daniel CONGRE), дата народження: 05.04.1985 р., місце проживання: Монпельє
15. Усман КУЛІБАЛІ (Ousmane COULIBALY), дата народження: 09.07.1989 р., місце проживання: Брест

16. Гійом КРЕПАН (Guillaume CREPAIN), дата народження: 15.04.1986 р., місце проживання: Ольне-су-Буа
17. Фабріс КУЛІНАТ (Fabrice CULINAT), дата народження: 19.12.1978 р., місце проживання: Колом'є
18. Філіпп ДА СІЛЬВА (Philippe DA SILVA), дата народження: 30.11.1979 р., місце проживання: Евре
19. Ксане Д'АЛМЕЙДА (Xane D'ALMEIDA), дата народження: 21.01.1983 р., місце проживання: Ліможа
20. Саймон ДАРНАУЗАН (Simon DARNAUZAN), дата народження: 04.07.1980 р., місце проживання: Гресі-сюр-Екс
21. Пол ДІРЛАВ (Paul DEARLOVE), дата народження: 06.02.1979 р., місце проживання: Ідрон
22. Максим ДЕРБ'ЄР (Maxime DERBIER), дата народження: 06.08.1986 р., місце проживання: Фос-сюр-Мер
23. Себастьян ДЕСКОНС (Sébastien DESCONS), дата народження: 13.05.1983 р., місце проживання: Френ
24. Фредерік ДОЛЕ (Frédéric DOLE), дата народження: 29.03.1975 р., місце проживання: Верту
25. Томас ДОМІНГО (Thomas DOMINGO), дата народження: 20.08.1985 р., місце проживання: Орсе
26. Стефан ДОНДОН (Stéphane DONDON), дата народження: 01.09.1977 р., місце проживання: Віші
27. Джеффрі ДУМЕНГ (Geoffrey DOUMENG), дата народження: 11.09.1980 р., місце проживання: Кукшак д'Од
28. Девід ДЮКУРТЮА (David DUCOURTIOUX), дата народження: 11.04.1978 р., місце проживання: Ланда
29. Тьєррі ДЮСАТУА (Thierry DUSAUTOIR), дата народження: 18.11.1981 р., місце проживання: Бланьяк
30. Флоран ЕЛЕЛЕАРА (Florent ELELEARA), дата народження: 03.06.1979 р., місце проживання: Страсбург
31. Микаель ЕЙМАРД (Mickaël EYMARD), дата народження: 04.03.1985 р., місце проживання: Пліє
32. Мішель ФАБР (Michel FABRE), дата народження: 15.07.1984 р., місце проживання: Пон-дю-Шато
33. Емерс ФАЕ (Emerse FAE), дата народження: 24.01.1984 р., місце проживання: Ніцца
34. Джеймс ФАНШОН (James FANCHON), дата народження: 21.02.1980 р., місце проживання: Онфлер
35. Дуду-Жак ФАТІ (Doudou-Jacques FATY), дата народження: 25.02.1984 р., місце проживання: Бельфор

36. Ніколя ФЛОРЕНТІН (Nicolas FLORENTIN), дата народження: 16.02.1978 р., місце проживання: Удемон
37. Гері ФЛОРІМОНТ (Gary FLORIMONT), дата народження: 16.06.1987 р., місце проживання: Шарлевіль-Мезьєр
38. Жюльєн ФРАНСУА (Julien FRANCOIS), дата народження: 21.09.1979 р., місце проживання: Ла-Рив'єр-Сен-Совер
39. Гійом ГАУКЛІН (Guillaume GAUCLIN), дата народження: 17.06.1981 р., місце проживання: Плоеран
40. Магмуд ГАРБІ (Mahmoud GHARBI), дата народження: 11.02.1982 р., місце проживання: Нант
41. П'єр ЖИБО (Pierre GIBAUD), дата народження: 22.04.1988 р., місце проживання: Леваллуа-Перре
42. Антуан ГОМІС (Antoine GOMIS), дата народження: 04.02.1989 р., місце проживання: Бург-ан-Бресс
43. Фабріс ГІЛЬБЕРТ (Fabrice GUILBERT), дата народження: 10.08.1976 р., місце проживання: Іврі-сюр-Сен
44. Жан-Філіпп ГАОН (Jean-Philippe HAON), дата народження: 17.04.1981 р., місце проживання: Нім
45. Генель АНРІ (Guénaël HENRI), дата народження: 12.09.1987 р., місце проживання: Сент-Етьєн
46. Седрик ГЕЙМАНС (Cédric HEYMANS), дата народження: 20.07.1978 р., місце проживання: Гаридеш
47. Стів ГО Ю ФЕТ (Steeve HO YOU FAT), дата народження: 12.06.1988 р., місце проживання: Евре
48. Самуель ОНРУБІЯ (Samuel HONRUBIA), дата народження: 05.07.1986 р., місце проживання: Булонь-Біянкур
49. Йоанн ГЮГЕТ (Yoann HUGET), дата народження: 02.06.1987 р., місце проживання: Тулуза
50. Вайлі Артур ГУМАН (Wylie Arthur HUMAN), дата народження: 26.02.1979 р., місце проживання: Екс-ан-Прованс
51. Даніель ГУМБЕРТ (Daniel HUMBERT), дата народження: 05.02.1984 р., місце проживання: Маргерітт
52. Дуня ІССА (Dounia ISSA), дата народження: 03.06.1981 р., місце проживання: Шанже
53. Аймерік ЖАННО (Aymeric JEANNEAU), дата народження: 10.10.1978 р., місце проживання: Юртігайм
54. Арно КЕРКГОФ (Arnaud KERCKHOF), дата народження: 13.03.1984 р., місце проживання: Булазак
55. Могамед КІУР (Mohamed KIOUR), дата народження: 20.06.1979 р., місце проживання: Діжон

56. Джонатан КОДЖІЯ (Jonathan KODJIA), дата народження: 22.10.1989 р., місце проживання: Ам'єн
57. Себастьян ЛАЛОО (Sébastien LALOO), дата народження: 08.11.1978 р., місце проживання: Санде
58. Гійом ЛЕБУРГ (Guillaume LEBURGUE), дата народження: 06.06.1980 р., місце проживання: Ле-Портель
59. Ентоні ЛЕКОЇНТ (Antony LECOINTE), дата народження: 05.10.1980 р., місце проживання: Утро
60. Джон ЛІНЕГАН (John LINEHAN), дата народження: 01.05.1978 р., місце проживання: Нансі
61. Пегі ЛЮЇНДЮЛА (Peguy LUYINDULA), дата народження: 25.05.1979 р., місце проживання: Париж
62. Мамука МАГРАКВЕЛІДЗЕ (Mamuka MAGRAKVELIDZE), дата народження: 12.08.1977 р., місце проживання: Тарб
63. Арно МЕР (Arnaud MAIRE), дата народження: 06.03.1979 р., місце проживання: Аяччо
64. Стів МАНДАНДА (Steve MANDANDA), дата народження: 28.03.1985 р., місце проживання: Екс-ан-Прованс
65. Жоріс Стів МАРВО (Joris Steve MARVEAUX), дата народження: 15.08.1982 р., місце проживання: Ле-Крес
66. Ніколя МАС (Nicolas MAS), дата народження: 23.05.1980 р., місце проживання: Кабестані
67. Сільвен МАЙНЕР (Sylvain MAYNIER), дата народження: 10.08.1977 року, місце проживання: Сен-Бенуа
68. Давід МЕЛОДІ (David MELODY), дата народження: 04.05.1977 р., місце проживання: Діжон
69. Сиріл МЕРВІЛЬ (Cyrille MERVILLE), дата народження: 14.04.1982 р., місце проживання: Нім
70. Ромен Мійо-Клюскі (Romain MILLO-CHLUSKI), дата народження: 20.04.1983 р., місце проживання: Гренад-сюр-Гаронн
71. Фредерік МОНКАД (Frédéric MONCADE), дата народження: 13.11.1978 р., місце проживання: Сованьон
72. Себастьян МОНГІН (Sébastien MONGIN), дата народження: 18.04.1978 р., місце проживання: Шампол
73. Сільвен МОНСОРО (Sylvain MONSOREAU), дата народження: 20.03.1981 р., місце проживання: Сельє
74. Вінсент МУЯР (Vincent MOUILLARD), дата народження: 21.08.1983 р., місце проживання: Кемпер
75. Ліонель НАЛЛЕТ (Lionel NALLET), дата народження: 14.09.1976 р., місце проживання: Ентоні

76. Руді НІВОРЕ (Rudy NIVORE), дата народження: 05.05.1989 р., місце проживання: Париж
77. Карім УАТТАРА (Karim OUATTARA), дата народження: 13.10.1979 р., місце проживання: Клермон-Ферран
78. Морган ПАРРА (Morgan PARRA), дата народження: 15.11.1988 р., місце проживання: Мірфлер
79. Дам'єн ПЕРКІС (Damien PERQUIS), дата народження: 03.08.1986 р., місце проживання: Кан
80. Жан-Жак П'ЄР (Jean-Jacques PIERRE), дата народження: 23.01.1981 р., місце проживання: Мондвіль
81. Гійом ПОНС (Guillaume PONS), дата народження: 13.11.1979 р., місце проживання: Кар'єр-сюр-Сен
82. Валантен ПОРТ (Valentin PORTE), дата народження: 07.09.1990 р., місце проживання: Окамвіль
83. Бенуа ПУЛЕН (Benoît POULAIN), дата народження: 24.07.1987 р., місце проживання: Мійо
84. Клімент ПУ (Clément POUX), дата народження: 05.11.1985, місце проживання: Каркассон
85. Бенджамін ПСОМ (Benjamin PSAUME), дата народження: 01.12.1985 р., місце проживання: Труа
86. Жульєн КЕРС'Я (Julien QUERCIA), дата народження: 17.08.1986 р., місце проживання: Лармор-Плаж
87. Сільвен РОГНОН (Sylvain ROGNON), дата народження: 12.06.1982 р., місце проживання: Шалезель
88. П'єр РУССАРІ (Pierre ROUSSARIE), дата народження: 08.09.1980 р., місце проживання: Сібур
89. Арно СІФФЕРТ (Arnaud SIFFERT), дата народження: 06.12.1978 р., місце проживання: Медон-Сюр-Севр
90. Андре Луїс СІЛВА ДУ НАСІМЕНТО (Andre Luiz SILVA DO NASCIMENTO), дата народження: 27.01.1980 р., місце проживання: Сан-Жуан-дел-Рей
91. Вільямс СОЛІМАН (Williams SOLIMAN), дата народження: 15.02.1980 р., місце проживання: Резе
92. Арно СУКЕ (Arnaud SOUQUET), дата народження: 12.02.1992 р., місце проживання: Ломм
93. Ніколя СТРУНК (Nicolas STRUNC), дата народження: 25.07.1978 р., місце проживання: Пломелен
94. П'єр ТАЛМОНТ (Pierre TALMONT), дата народження: 04.02.1977 р., місце проживання: Лаваль
95. Ромен ТЕРНЕЛ (Romain TERNEL), дата народження: 06.08.1986 р., місце проживання: Сессон-Севіньє

96. Бенуа ТОФФІН (Benoît TOFFIN), дата народження: 01.01.1977 р., місце проживання: Евре
97. Демієн ТРЕЙЛЬ (Damien TRAILLE), дата народження: 12.06.1979 р., місце проживання: Біарриц
98. Ангелос ЦАГАРАКІС (Angelo TSAGARAKIS), дата народження: 03.06.1984 р., місце проживання: Бург-ан-Бресс
99. Алексіс ЖИВЕЦЬКИЙ (Alexis ZYWIEKI), дата народження: 10.04.1984 р., місце проживання: Жемо

П’ЯТА СЕКЦІЯ

СПРАВА «M. L. ТА W. W. ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ» (M. L. AND W. W. V. GERMANY)

(Заяви №№ 60798/10 та 65599/10)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ
28 червня 2018 року

ОСТАТОЧНЕ
28.09.2018 р.

Рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.

У справі «M. L. та W. W. проти Німеччини» (M. L. and W. W. v. Germany)

Європейський суд з прав людини (П'ята секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:

Ерік Моз (Erik Møse), *голова Суду*
Ангеліка Нуссбергер (Angelika Nußberger),
Йонко Грозев (Yonko Grozev),
Сіофра О'Лірі (Síofra O'Leary),
Мартінш Мітс (Mārtiņš Mits),
Габріеле Куцско-Штадльмаєр (Gabriele Kucsko-Stadlmayer),
Латіф Гусейнов (Lətif Hüseynov), *судді,*
та Мілан Блашко (Milan Blaško), *заступник секретаря секції,*

після наради за зачиненими дверима 5 червня 2018 року постановляє таке рішення, що було ухвалене того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа розпочалася з двох заяв (№ 60798/10 та 65599/10) проти Федеральної Республіки Німеччини, які подали до Суду згідно зі статтею 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) два громадяни Німеччини, M. L. (далі – перший заявник) та W. W. (далі – другий заявник) 15 та 29 жовтня 2010 року, відповідно.

2. Заявників представляв пан Гайпель (Geipel), адвокат, що практикує в м. Мюнхені. Інтереси Уряду Німеччини (далі – Уряд) представляла одна з його Уповноважених, пані К. Бер (K. Behr), із Федерального міністерства юстиції та захисту прав споживачів.

3. Заявники стверджували про порушення статті 8 Конвенції внаслідок рішення Федерального суду не забороняти різним медіа оприлюднювати в інтернеті старі звіти – або витяги з них – щодо судового розгляду кримінальної справи заявників.

4. 29 листопада 2012 р. Уряд отримав повідомлення про заяви. Зауваження сторін отримано впродовж 2013 року.

5. Трьом медіа, що пов'язані з вимогами заявників, а саме «*Spiegel online*», «*Deutschlandradio*» та «*Mannheimer Morgen*», дозволили втрутитися в письмову процедуру у формі спільного втручання (стаття 36 § 2 Конвенції та правило 44 § 3 Регламенту Суду).

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

6. Перший та другий заявники народились у 1953 та 1954 роках, відповідно. Перший заявник проживає в м. Мюнхені, а другий – у м. Ердінгу.

7. Заявники – зведені брати. 21 травня 1993 року, після судового розгляду кримінальної справи, що базувалася на непрямих доказах, їх засудили до довічного ув'язнення за вбивство W. S, дуже популярного актора, скоєне 1991 року. Вони подали апеляцію на підставах неправильного застосування норм права, яку відхилено в 1994 році. 1 березня 2000 року Федеральний конституційний суд вирішив не приймати їхніх конституційних скарг (№№ 2 BvR 2017/94 та 2039/94) щодо рішення кримінальних судів. Заяву до Суду, яку подали заявники стосовно цього провадження (№ 61180/00), відхилила 7 листопада 2000 року комісія у складі трьох суддів на тій підставі, що заявники не подали своїх конституційних скарг відповідно до процедурних норм, встановлених Законом про Федеральний конституційний суд (неопубліковане рішення).

8. Заявники подали кілька заяв про поновлення (*Wiederaufnahme*) провадження, останню з яких подано у 2004 році та відхилено у 2005 році. У межах цього провадження заявники виходили на зв'язок із пресою та надали їй документи, пов'язані з поновленням справи, та інші точно не встановлені документи.

9. Перший та другий заявники були звільнені умовно в серпні 2007 року та січні 2008 року, відповідно.

A. Оскаржувані провадження

1. Перший раунд слухань у справі

(a) Оскаржувані повідомлення

10. 14 липня 2000 року радіостанція *«Deutschlandradio»* – публічно-правова організація – оприлюднила радіоповідомлення під назвою «W. S., якого вбили 10 років тому». У повідомленні, де були вказані повні імена заявників, ішлося про таке:

> «Після шести місяців судового розгляду, що базувався на непрямих доказах, партнера S., W., та брата останнього, L., засудили до довічного ув'язнення. Обидва досі продовжують наполягати на своїй невинуватості, і цього року Федеральний конституційний суд відхилив їхню заяву про повторний розгляд справи».

11. Стенограма цього радіоповідомлення залишалася доступною на архівних сторінках вебсайту радіостанції, у розділі «Старі новини», у *Kalenderblatt*, принаймні до 2007 року.

(б) Ухвали окружного та апеляційного суду

12. У невстановлену дату 2007 року заявники ініціювали судовий процес проти радіостанції в Окружному суді Гамбурга, вимагаючи анонімності персональних даних у тих матеріалах про них, що з'явилися на вебсайті станції.

13. У двох рішеннях від 29 лютого 2008 року Окружний суд задовольнив клопотання заявників відповідно до пункту 1 статті 823 та 1004 (за аналогією) Цивільного кодексу (див. «Національне законодавство», пункти 48–49 нижче). Окружний суд, зокрема, постановив, що бажання заявників більше не натрапляти на матеріали, пов'язані з їхніми колишніми діями, за стільки часу після засудження переважало інтерес громадськості до інформування про причетність заявників до цих дій.

14. Двома судовими рішеннями від 29 липня 2008 року Апеляційний суд Гамбурга підтримав рішення, визнавши, що оприлюднення цих старих новин порушило право на захист особистості заявників. Щодо цього питання він, зокрема, зазначив, що 2007 року заявники, яких саме мали звільнити, дістали право на спеціальний захист, який дозволив їм більше не натрапляти на згадку про їхні злочинні діяння з огляду на прагнення таких осіб реінтегруватись у суспільство. Суд встановив, що вони не повинні миритися з фактом інформування громадськості про цю справу, а з огляду на те, що винних притягнули до кримінальної відповідальності та засудили за злочин, суспільство вже застосувало санкції і громадськість достатньо обізнана з цією справою. Крім того, втручання в реалізацію права радіостанції на свободу вираження поглядів було мінімальне, бо розповсюдження матеріалів не забороняли, його можна було проводити лише в тому разі, якщо імен заявників не згадуватимуть.

15. Апеляційний суд зауважив, що той факт, що матеріали в інтернеті часто надають користувачам на постійній основі і що інформація помітно застаріла, не змінює цього висновку. Він зазначив, що для особи, яка вимагає анонімності, неважливо, чи повідомлення, у якому розкрито її особу, недавнє чи старе. З іншого боку, визначальне для реінтеграції людини в суспільство було те, чи інформація, у якій згадано її ім'я, досі доступна, хоча матеріали, опубліковані в інтернеті зазвичай менш розповсюджені, ніж у теле- та радіопередачах або в пресі. Апеляційний суд також наголосив на ризику того, що інші особи, якот сусід, роботодавець або колега, зможуть ідентифікувати імена заявників та сприяти подальшому розповсюдженню старих матеріалів про причетність заявників до злочину, загрожуючи тим самим їхній ресоціалізації.

16. Апеляційний суд також зазначив, що той факт, що заявники звернулися до громадськості під час останнього повторного розгляду справи у 2005 році, викликавши тим самим появу повідомлень про це провадження та про себе, не змінив висновків суду, адже заявники діяли в конкретному контексті, який закінчився разом із завершенням поновленого провадження. Апеляційний суд додав, що радіостанція водночас несе відповідальність за втручання в права заявників, і що він не може засвідчити, що відповідна інформація містилася

лише в цифрових архівах. На думку суду, до архівної інформації був такий самий доступ, як і до будь-якої іншої інформації, розміщеної на вебсайті радіостанції. Апеляційний суд також зазначив, що зобов'язання щодо анонімності матеріалу не призведе до спотворення історичної правди, бо суть такої вимоги полягає лише в упущенні деталей з повідомлення.

17. Апеляційний суд дав радіостанції дозвіл на подання апеляції з питань права.

(в) Рішення Федерального суду

18. У двох ключових рішеннях суду від 15 грудня 2009 року Федеральний суд підтримав апеляційні скарги з питань права, подані радіостанцією (№ VI ZR 227/08 та 228/08), та скасував рішення Апеляційного суду та Окружного суду. Федеральний суд розпочав із зауваження про те, що оприлюднення оскаржуваного матеріалу становить втручання в реалізацію права заявників на захист своєї особистості (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) та їхнього права на приватне життя відповідно до пункту 1 статті 1 та пункту 1 статті 2 Основного закону та статті 8 Конвенції. Повинна існувати рівновага між цими правами та правами на свободу вираження поглядів і свободу преси, гарантованими пунктом 1 статті 5 Основного закону та статтею 10 Конвенції (див. «Національне законодавство», пункт 46 нижче). Через свою специфіку обсяг права на захист особистості не був визначений заздалегідь, а повинен був оцінюватись у контексті зважування такого права з розбіжними інтересами; для цього суди мали враховувати, зокрема, конкретні обставини справи та права й свободи, захищені Конвенцією.

19. На думку Федерального суду, Апеляційний суд недостатньо врахував право радіостанції на свободу вираження поглядів та зацікавленість громадськості в тому, щоб бути поінформованою, що становить частину місію радіостанції. Посилаючись на критерії, встановлені Федеральним конституційним судом, та його власну практику, Федеральний суд, зокрема, зауважив, що правдиві повідомлення можуть порушувати права на захист особистості, коли шкода, яку вони завдали, переважала інтерес громадськості до пізнання правди, скажімо, коли оприлюднення інформації мало істотний вплив або коли повідомлення знеславило відповідну особу, призвівши так до його або її соціального ізолювання. Однак повідомлення про кримінальні правопорушення були частиною тогочасної історії, яку медіа були зобов'язані висвітлювати. У цьому зв'язку Федеральний суд зауважив, що коли справа виходить за межі звичайної злочинної поведінки, вона викликає більший інтерес громадськості. Що стосується новин про актуальні події, то зацікавленість громадськості в отриманні інформації зазвичай переважала над правом відповідної особи на захист своєї особистості. На думку Федерального суду, кожен, хто порушив закон і завдав шкоди іншим, повинен не лише очікувати на кримінальні санкції, а й підлягати висвітленню в медіа.

20. Федеральний суд також зауважив, що з часом інтерес відповідної особи не натрапляли в майбутньому на матеріали про свої кримінальні порушення стає дедалі більшим. Справді, як тільки кривдника засуджено й громадськість достатньо поінформовано, повторне втручання в право на захист

особистості вже не можна легко виправдати, з огляду на зацікавленість відповідної особи в реінтеграції в суспільство. Посилаючись на прецедентну практику Федерального конституційного суду та рішення цього Суду у справі *«Остеррайхішер Рундфунк проти Австрії»* (Österreichischer Rundfunk v. Austria, № 35841/02, п. 68, 7 грудня 2006 року), Федеральний суд зазначив, що навіть якщо порушники відбули покарання, вони не могли вимагати абсолютного права більше не натрапляти на згадки про свої злочини. Суди були скликані, щоб розглянути серйозність порушення права на захист особистості та зацікавленість правопорушника в ресоціалізації; у зв'язку з цим варто враховувати спосіб представлення відповідної особи в повідомленні та, зокрема, масштаби поширення такого повідомлення.

21. Застосовуючи ці принципи до справи, яку розглядали, Федеральний суд постановив, що право заявників на захист особистості має поступитися правам радіостанції на свободу вираження поглядів та зацікавленості громадськості в інформуванні. Він визнав, що інтерес заявників у тому, щоб не бути далі предметом повідомлень про колишній злочин, був значним, бо злочин скоєно давно, а заявники вже вийшли з в'язниці, перший заявник у серпні 2007 року та другий – у січні 2008 року. Однак, на думку Федерального суду, за обставин справи оскаржуваний уривок із повідомлення від 14 липня 2000 року не вплинув істотно (*erheblich*) на права заявників на захист особистості , адже він не міг спричинити «таврування на все життя» або привернути увагу громадськості (*ins Licht der Öffentlichkeit zerren*) з тим, щоб знову засудити їх як злочинців.

22. Федеральний суд уперше зазначив, що оскаржуваний уривок надав правдиву інформацію про вбивство дуже популярного актора, яке було в центрі уваги громадськості. Він зауважив, що в уривку стримано та об'єктивно йдеться про обставини злочину, засудження заявників та судовий процес. На думку Федерального суду, вказаний уривок не засуджував заявників як кривдників чи вбивць, а лише повідомляв, що двоє братів були засуджені за вбивство після шестимісячного кримінального провадження, яке ґрунтувалося повністю на непрямих доказах, та те, що вони продовжували наполягати на своїй невинуватості; отже, висновок про помилкове засудження залишався відкритим для читача. Федеральний суд визнав, що, отже, не було жодного сумніву, що в день, коли стенограму повідомлення розміщено на вебсайті радіо, ідентифікація заявників в радіопрограмі була виправдана з огляду на серйозність злочину, знаменитість жертви, значну увагу громадськості до злочину і той факт, що заявники намагалися після 2000 року скасувати свої вироки, вдаючись до всіх можливих засобів захисту (*alle denkbaren Rechtsbehelfe*).

23. Федеральний суд додав, що спосіб розміщення стенограми на порталі *«Deutschlandradio»* привів до обмеженого поширення. На його думку, на відміну від телевізійного репортажу в праймтаймі про ключове рішення, ухвалене Федеральним конституційним судом 5 червня 1973 року (№ 1 BvR 536/72 – рішення у справі *«Лебах»* (Lebach), оскаржувану стенограму могли знайти на інтернет-порталі лише користувачі інтернету, які активно шукали інформацію

з цієї теми. Її не можна було знайти на інтернет-сторінках радіостанції, які присвячено новинам і які відразу видимі для користувачів інтернету; такі користувачі змушені були б шукати її під заголовком «Старі новини» (*Altmeldungen*), і стенограма була б чітко й наочно позначена як така.

24. Федеральний суд також зазначив, що громадськість має законне право не лише бути поінформованою про поточні події, а й мати можливість вивчати минулі події. Отже, реалізуючи свободу вираження поглядів, медіа виконали своє завдання, яке полягає в інформуванні громадськості та допомозі у формуванні демократичної думки, зокрема й тоді, коли вони надавали користувачам інтернету старіші матеріали. Це, зокрема, стосувалося справи про відповідну радіостанцію – юридичну особу, діяльність якої регулюється державним законодавством, – чия місія охоплювала створення архівів. Федеральний суд вважав, що загальна заборона доступу або зобов'язання видаляти будь-які повідомлення в архіві інтернету, що містять імена порушників, призведе до стирання історії та хибного забезпечення недоторканності кривдника у зв'язку з цим. На думку Федерального суду, правопорушники не могли вимагати такого права.

25. Насамкінець, Федеральний суд зауважив, що така заборона, якої вимагали заявники, матиме «стримувальний вплив» на свободу вираження поглядів та свободу преси: якби їм заборонили надавати користувачам інтернету стенограми старих радіопрограм, законність яких не була оскаржена, медіа, такі як *«Deutschlandradio»*, більше не могли б виконувати свого завдання, що полягає в інформуванні громадськості, – завдання, яке покладено на медіа конституційним законом. Подальше зобов'язання радіостанції перевіряти всі свої архіви надмірно обмежувало б її свободу вираження поглядів та свободу преси. З огляду на той обсяг часу та ту кількість персоналу, яких вимагали б такі перевірки, Федеральний суд встановив, що існує реальний ризик того, що *«Deutschlandradio»* перестане архівувати свої новини або упускатиме інформацію – скажімо, імена осіб, про які йдеться, що згодом могло б зробити такі новини незаконними, навіть попри те, що громадськість мала б достойний захисту інтерес в доступі до цих матеріалів.

26. Федеральний суд додав, що принципи, встановлені законодавством про захист даних, привели його до такого ж висновку. У зв'язку з цим він зауважив, що надання оскаржуваної інформації належить до сфери повноважень медіа, закріплених у другому реченні пункту 1 статті 5 Основного закону. Тому оприлюднення інформації на вебсайті радіостанції не вимагало згоди особи, про яку йшлося, чи дозволу законодавства. Якби їх позбавили можливості збирати, опрацьовувати та використовувати персональні дані без згоди відповідної особи, ні преса, ні радіостанції не змогли б виконати своєї журналістської роботи і, отже, не мали б змоги виконати завдання, визнані та гарантовані пунктом 1 статті 5 Основного закону, пунктом 1 статті 10 Конвенції та статтею 11 Хартії основних прав Європейського Союзу. Ці завдання передбачали не лише розміщення повідомлень в інтернеті, а й забезпечення їхньої постійної доступності, не зважаючи на час, що минув з моменту публікації стенограми (у цьому

випадку дев'ять років). Федеральний суд додав, що радіостанція розмістила стенограму повідомлення в інтернеті лише для журналістських цілей, і тому така радіостанція діяла в межах обов'язку, покладеного на неї конституційним законом, а саме для інформування громадськості та сприяння формуванню демократичної думки в здійснення свободи вираження поглядів.

(г) Ухвала Федерального суду

27. 6 липня 2010 року Федеральний конституційний суд вирішив не задовольняти конституційних скарг, які подали заявники, не надавати їм правової допомоги та не призначати адвокатів для їхнього представлення. Він зазначив, що не аргументуватиме своїх рішень (№ 1 BvR 535/10 та 547/10).

2. Другий раунд слухань у справі

(а) Оскаржувані статті

28. Інтернет-портал тижневика *«Der Spiegel»* містив матеріал під назвою «W. S. забито до смерті». До матеріалу увійшло п'ять статей, що з'явилися між 1991 та 1993 роками в друкованих й інтернет-виданнях журналу. Доступ до матеріалів був платний. Статті в матеріалах детально розповіли про вбивство W. S., його життя, кримінальне розслідування та докази, зібрані органами прокуратури, про кримінальний процес та деякі відомості зі справи № 49/1992 від 30 листопада 1992 р. про життя заявників, разом з їхніми повними іменами. У статті зазначалося, що другий заявник походив з неповної (*zerrüttet*) сім'ї з шістьома дітьми з названого баварського села; що його в п'ятилітньому віці помістили в дитячий будинок, де він дізнався, що таке гомосексуальність і, зокрема, як найкраще продати себе. Також ішлося про те, що він працював перукарем та водієм таксі, перш ніж його взяли на роботу на автозаправну станцію, власницею якої була пані W., заможна бездітна вдова, яка була подругою матері W. S. і яка усиновила другого заявника, коли йому було двадцять чотири роки. Що стосується першого заявника, то згідно зі статтею він працював за скромну зарплату в пивоварні, якою керував його зведений брат. У статті також наведено деякі деталі, які надали свідки під час своїх свідчень, зокрема щодо того, як першого заявника сприймав його зведений брат.

29. Дві статті (опубліковані у випусках № 39/1992 від 21 вересня та 49/1992 від 30 листопада 1992 року) супроводжувалися фотографіями, на одній із яких зображено двох заявників у залі кримінального суду, на іншій показано першого заявника з працівником в'язниці, а на третій зображено другого заявника з W. S.

(б) Ухвали окружних судів та апеляційного суду

30. У невстановлену дату 2007 року заявники звернулись із заявою про правову допомогу до Окружного суду м. Франкфурту-на-Майні, щоб ініціювати судовий процес проти журналу «*Der Spiegel*».

31. 4 червня 2007 року Окружний суд м. Франкфурта-на-Майні відхилив заяву на підставі того, що позов не мав достатніх шансів на успіх.

32. Тоді заявники подали аналогічну заяву до Окружного суду Гамбурга, який ухвалив рішення про надання їм правової допомоги.

33. У двох рішеннях від 18 січня 2008 року Окружний суд Гамбурга задовольнив прохання заявників та зобов'язав журнал припинити доступ громадськості до оскаржуваних матеріалів, бо вони містили фотографії та імена заявників.

34. 29 липня 2008 року Апеляційний суд Гамбурга підтримав рішення Окружного суду на тих самих підставах, що викладені в інших його рішеннях того ж дня (див. пункти 14–16 вище). Він зазначив, що заявники мали право подати позов проти журналу до Окружного суду, у якому їхня заява, найімовірніше, мала шанси на успіх.

(в) Рішення Федерального суду

35. 9 лютого 2010 року Федеральний суд задовольнив апеляційні скарги з питань права, подані «*Der Spiegel*» (№№ VI ZR 244/08 та 243/08) та відхилив позови заявників.

(i) Аргументація щодо статей

36. Стосовно статей у пресі, що містились у розглянутих матеріалах справи, Федеральний суд застосував суттю ту ж саму аргументацію, що й у рішеннях від 15 грудня 2009 року (див. пункти 18–26 вище). Щодо змісту статей, про які йдеться, він зазначав, що всупереч скаргам заявників статті не характеризують їх провокаційно як убивць, а повідомляють про те, що заявники були звинувачені в убивстві і що їх визнали винними відповідно до обвинувачень. Федеральний суд додав, що статті, про які йдеться, повідомляли про ставлення заявників до діянь, у яких їх звинувачували, та нагадували про певні нез'ясовані обставини; це спонукало читачів розмірковувати про те, що заявники могли бути засуджені помилково. Щодо масштабів розповсюдження повідомлень Федеральний суд зазначив, що доступ до матеріалів був платний, а отже його доступність була обмежена. Він підтвердив, що правопорушники не мають права отримати загальну заборону на перегляд повідомлення з іменами порушників або зобов'язання видалити такі повідомлення. Особливо це стосується тяжкого злочину, який привернув особливу увагу громадськості.

(ii) Аргументація щодо фотографій

37. Стосовно оскаржуваних фотографій Федеральний суд вказав, що він розробив концепцію поетапного захисту (*abgestuftes Schutzkonzept*) на підставі розділів 22 та 23 Закону про авторське право (див. «Національне законодавство», пункт 50 нижче), який він роз'яснив після рішення Суду у справі «*Фон Ганновер проти Німеччини*» (Von Hannover v. Germany) (№ 59320/00, Збірник

ЄСПЛ, 2004-VI) у відповідь на принципові застереження, висловлені Судом у цьому рішенні. Суд зауважив, що, згідно з цією концепцією захисту, толерувати факт такого публікування фотографій заявників, яке, хоча й теоретично було необхідне – з огляду на важливість таких осіб у новітній історії, – відповідно до розділу 23 (1)(1) Закону про авторське право, проте неправочинне, якщо були порушені законні інтереси відповідної особи (розділ 23(2)). Не могло існувати винятку із зобов'язання дістати згоду відповідної особи, якщо відповідне повідомлення не стосується важливої події новітньої історії (суд цитував рішення у справі *«Фон Ганновер проти Німеччини (№ 2)»* (Von Hannover v. Germany) (no. 2) [ВП], № 40660/08 та 60641/08, §§ 29–35, Збірник ЄСПЛ, 2012).

38. Застосовуючи ці критерії до справи, яку розглядають, Федеральний суд зазначив, що на першій фотографії зображені заявники на лаві підсудних у судовій залі окружного суду; на другій – перший заявник у супроводі працівника в'язниці; і, насамкінець, – другий заявник із W. S. Він вважав, що фотографії ілюструють статті та підкреслюють справжність повідомлень, а що їх зроблено в контексті події, про яку повідомлялося (кримінальний процес), – факт, який загалом робив їхню публікацію законною, – вони не вплинули на заявників більше, ніж їхня фотографія в профіль, зроблена в нейтральному контексті. Федеральний суд зауважив, що згадані вище фотографії не зображують заявників негативно, як і не втручаються в їхню особисту сферу, і що розповсюдження таких фотографій не «таврує [заявників] на все життя», так само не виставляє їх в очах громадськості як злочинців. Фотографії, що датуються 1992 роком і показують лише те, як виглядали заявники на той час, супроводжували статті, де чітко вказувалося, що це старі повідомлення з обмеженим впливом. Федеральний суд дійшов висновку, що, з огляду на всі обставини справи, заявники не мали законного права, у межах значення розділу 23(2) Закону про авторське право, на заборону публікації фотографій.

(г) Ухвала Федерального суду

39. 6 липня 2010 року Федеральний конституційний суд вирішив не задовольняти конституційних скарг, які подали заявники, не надавати їм правової допомоги та не призначати адвокатів для їхнього представлення. Він зазначив, що не аргументуватиме своїх рішень (№ 1 BvR 924/10 та 923/10).

3. Третій раунд слухань у справі

40. У невстановлену дату 2007 року заявники ініціювали судовий процес проти щоденної газети *«Mannheimer Morgen»* в Окружному суді Гамбурга 22 травня 2001 року інтернет-портал газети (www.morgenweb.de) розмістив статтю під заголовком «Старі новини», яка була доступна до 2007 року. Тільки особи з особливими правами доступу, такі як передплатники та покупці певних інших друкованих видань, могли дістати доступ до цього розділу. Однак усі користувачі інтернету мали доступ до тизера із зазначенням тем новин, доступних у

цьому розділі. Тизер, посилаючись на новину від 22 травня 2001 року, назвав повні імена заявників та подав інформацію так:

> «Провадження щодо двох засуджених убивць надзвичайно відомого актора W. S. наразі не буде поновлене. Як повідомляється, Окружний суд Аугсбурга відхилив заяву про поновлення судового процесу братів W. W. та M. L. Вони, імовірно, подадуть апеляцію проти цього рішення в Апеляційний суд Мюнхену».

41. У двох рішеннях від 16 листопада 2007 року Окружний суд задовольнив клопотання заявників.

42. 19 серпня 2008 року Апеляційний суд Гамбурга підтримав ці рішення на тих самих підставах, що викладені в його рішеннях від 29 липня 2008 року (див. пункти 14–16 вище).

43. 20 квітня 2010 року Федеральний суд задовольнив апеляційні скарги з питань права, подані газетою (№№ VI ZR 245/08 та 246/08), та відхилив скарги заявників на тих самих підставах, що і викладені в рішеннях від 9 лютого 2010 року (див. пункти 35–36 вище).

44. 23 червня 2010 року Федеральний конституційний суд вирішив не задовольняти конституційних скарг, які подали заявники, не надавати їм правової допомоги та не призначати адвокатів для їхнього представлення. Він зазначив, що не аргументуватиме своїх рішень (№ 1 BvR 1316/10 та 1315/10).

4. Інші провадження, які порушили заявники

45. Згодом Федеральний суд підтвердив свою судову практику в інших провадженнях, які ініціювали заявники (№№ VI ZR 345/09 та 347/09 від 1 лютого 2011 року, №№ VI ZR 114/09 і 115/09 від 22 лютого 2011 року та № VI ZR 217/08 від 8 травня 2012 року щодо другого заявника). У рішенні від 22 лютого 2011 року стосовно другого заявника та щодо статті, опублікованої у щоденній газеті *«Frankfurter Allgemeine Zeitung»* 14 січня 2005 року, Федеральний суд зауважив, що, згідно з відомостями Окружного суду, заявник звертався до щоденної газети *«Süddeutsche Zeitung»* у серпні та листопаді 2004 року й вимагав продовжувати повідомляти про нього. Газета відреагувала, опублікувавши статтю (що містить текст та фотографії) про другого заявника. Федеральний суд зробив висновок, що за цих обставин зацікавленість громадськості в повному (*umfassend*) інформуванні про цей злочин не зменшилась або принаймні відновилася влітку 2004 року. Про це згодом свідчили численні повідомлення стосовно другого заявника, які можна було знайти до червня 2006 року на вебсайті його адвоката в кримінальних справах. Отже, заявник на той час був у центрі уваги громадськості і не можна вважати, що його незаконно висвітлено в публікації статті (№ VI ZR 346/09).

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

A. Національне законодавство

1. Основний закон

46. У відповідних положеннях Основного закону передбачено:

Стаття 1 (1)

«Гідність людини недоторканна. Усі органи державної влади зобов'язані поважати та захищати її».

Стаття 2 (1)

«Кожен має право на вільний розвиток своєї особистості за умови, що він чи вона не порушує прав інших осіб або конституційного ладу чи закону моралі (*Sittengesetz*)».

Стаття 5 (1) та (2)

«1. Кожен має право вільно висловлювати та поширювати свою думку в мовленні, на письмі та в зображеннях і безперешкодно збирати інформацію з доступних для всіх джерел. Потрібно гарантувати свободу преси та свободу надання інформації через радіо, телебачення та кіно. Цензури існувати не може.

2. Ці права обмежуються положеннями загальних законів, законодавчими положеннями про захист молоді та права на повагу до особистої честі (*Recht der persönlichen Ehre*)».

47. У рішенні від 25 травня 1954 року (№ I ZR 311/53) Федеральний суд визнав загальне право на захист особистості відповідно до статей 1 (1) та 2 (1) Основного закону.

2. Цивільний кодекс

48. У статті 823 (1) Цивільного кодексу (*Bürgerliches Gesetzbuch*) ідеться про те, що кожен, хто навмисно чи з необережності незаконно порушує права на життя, фізичну недоторканність, здоров'я, свободу, майно чи схожі права інших, має бути готовим відшкодувати будь-які збитки, які виникають унаслідок цього.

49. Згідно зі статтею 1004 (1) Цивільного кодексу, у тому разі, коли майну іншого завдано шкоди інакшої, аніж вилучення чи незаконне утримання, власник може вимагати від кривдника припинити втручання. Якщо є обґрунтовані побоювання щодо ймовірного завдання подальшої шкоди, власник може звернутися до суду з вимогою встановити заборону.

3. Закон про авторські права (сфера мистецтва)

50. У розділі 22 (1) Закону про авторські права (сфера мистецтва) (*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie – Kunsturhebergesetz*) передбачено, що зображення, на яких подано особу, можуть розповсюджуватися лише з явного дозволу такої особи. Перший параграф розділу 23 (1) Закону передбачає винятки з цього правила в тому разі, якщо зображення змальовують аспект сучасної історії (*Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte*), за умови, що публікація не перешкоджатиме законному інтересу (*berechtigtes Interesse*) відповідної особи (розділ 23(2)).

51. У рішенні від 30 листопада 2012 року в схожій справі Федеральний суд знову підтвердив свою практику з цієї теми, додавши, що технічні можливості інтернету не виправдовують обмежень доступу до оригінальних повідомлень про окремі події новітньої історії для тих осіб, які мали доступ або намагалися дістати доступ до традиційних архівів (№ VI ZR 330/11). Конституційна скарга, яку подала щодо цього рішення особа, про яку йдеться в архівних статтях, перебуває на розгляді у Федеральному конституційному суді (№1 BvR 16/13).

Б. Тексти Ради Європи

1. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних

52. У відповідних частинах Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28 січня 1981 року йдеться про таке:

Стаття 1 – Предмет і мета

«Метою цієї Конвенції є забезпечення на території кожної Сторони для кожної особи, незалежно від її громадянства або місця проживання, дотримання її прав й основоположних свобод, зокрема її права на недоторканість приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються («захист даних»)».

Стаття 3 – Сфера застосування

«1. Сторони зобов'язуються застосовувати цю Конвенцію до файлів персональних даних для автоматизованої обробки та до автоматизованої обробки персональних даних у державному та приватному секторах...».

Стаття 5 – Якість даних

«Персональні дані, що піддаються автоматизованій обробці, повинні:

(a) отримуватися та оброблятися сумлінно та законно;

(b) зберігатися для визначених і законних цілей та не використовуватися в спосіб, не сумісний із цими цілями;

(c) бути адекватними, відповідними та ненадмірними стосовно цілей, для яких вони зберігаються;

(d) бути точними та в разі необхідності оновлюватися;

(e) зберігатись у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, для якої такі дані зберігаються».

Стаття 6 – Особливі категорії даних

«Персональні дані, що свідчать про расову приналежність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також дані, що стосуються здоров'я або статевого життя, не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій. Це правило також застосовується до персональних даних, що стосуються засудження в кримінальному порядку».

Стаття 9 – Винятки та обмеження

«2. Відхилення від положень статей 5, 6 та 8 цієї Конвенції дозволяється тоді, коли таке відхилення передбачене законодавством Сторони та є в демократичному суспільстві необхідним заходом, спрямованим на:

...

(b) захист суб'єкта даних або прав і свобод інших людей».

53. 18 травня 2018 року на своєму 128-му засіданні в Ельсінорі Комітет міністрів ухвалив нову редакцію цієї Конвенції. Відповідні частини нової статті 9 звучать так:

«1. Не дозволено жодних винятків із положень, викладених у цьому розділі, окрім положень пункту 4 статті 5, пункту 2 статті 7, пункту 1 статті 8 та статті 9, коли такий виняток передбачений законодавством, дотримується суті основоположних прав та свобод і є необхідним та пропорційним заходом у демократичному суспільстві для:

a. захисту національної безпеки... та інших найважливіших цілей загального суспільного інтересу;

б. захисту суб'єкта даних або прав та основоположних свобод інших осіб, зокрема свободи вираження поглядів...».

2. Рекомендація № R (2000) 13 Комітету міністрів

54. Відповідні частини Рекомендації № R (2000) 13 Комітету міністрів державам-членам стосовно європейської політики доступу до архівів, ухваленої 13 липня 2000 року на 717-му засіданні заступників міністрів, викладені так:

«...Зважаючи на те, що архіви визнають невід'ємним і незамінним елементом культури;

Зважаючи на те, що вони гарантують тяглість людської пам'яті;

...

Враховуючи складність проблем, що пов'язані з доступом до архівів як на національному, так і на міжнаціональному рівні, зумовлених конституційними та юридичними рамками, конфліктуючими вимогами прозорості та секретності, захистом права на приватність та необхідністю доступу до історичної інформації, кожне з яких по-різному сприймається суспільною думкою в кожній країні;

...

Рекомендує всім урядам держав-членів вжити всіх необхідних заходів і кроків для того, щоб:

i. ухвалити законодавство про доступ до архівів, натхненне принципами, окресленими в цій рекомендації, чи узгодити чинне законодавство із цими принципами;

...

Додаток до Рекомендації № R (2000) 13

...

III. Заходи, спрямовані на доступ до публічних архівів

5. Доступ до публічних архівів – право...

7. Законодавство повинно забезпечувати:

a. чи то відкриття державних архівів без особливих обмежень,

б. чи загальний період закриття.

7.1. Винятки з цього загального правила, необхідні в демократичному суспільстві, можуть, якщо настають вказані випадки, бути передбаченими для того, щоб гарантувати захист:

...

б. приватних осіб від поширення інформації, що стосується їхнього особистого життя;

10. Якщо архіви, щодо яких надходить запит, не відкрито доступні з причин, передбачених ст. 7.1, може бути наданий спеціальний дозвіл для доступу до витягів документів чи з частковими вилученнями. Користувач повинен бути повідомленим про те, що може бути наданий лише частковий доступ.

IV. Доступ до приватних архівів

12. Там, де це можливо, *mutatis mutandis*, варто робити спроби внести ті ж умови доступу до приватних архівів, що передбачені і для державних архівів».

3. Рекомендація Rec (2003)13 Комітету міністрів

55. Відповідні частини Рекомендації Rec (2003) 13 Комітету міністрів державам-членам «Щодо порядку надання інформації через медіа стосовно кримінального судочинства», ухваленої 10 липня 2003 року на 848-му засіданні заступників міністрів, сформульовано так:

«...Нагадуючи, що медіа мають право інформувати громадськість завдяки праву громадськості отримувати інформацію, зокрема стосовно питань, що становлять суспільний інтерес, згідно зі статтею 10 Конвенції, і що це їхній професійний обов'язок чинити так;

...

Підкреслюючи важливість медіа в інформуванні суспільства про кримінальне судочинство, в реалізації стримувальної функції кримінального права, а також у забезпеченні громадського нагляду за функціюванням системи кримінального судочинства;

Зважаючи на, можливо, конфліктуючі інтереси, захищені статтями 6, 8 та 10 Конвенції, та необхідність урівноважити ці права, враховуючи факти кожної окремої справи, з належним ставленням до наглядової ролі Європейського суду з прав людини в забезпеченні виконання зобов'язань згідно з Конвенцією;

...

Рекомендує, визнаючи водночас різноманіття національних правових систем щодо кримінального процесу, щоб уряди держав-членів:

1. Вжили всіх заходів або посилили їх, за необхідності, якщо такі заходи вже вживають, з метою впровадження принципів, доданих до цієї рекомендації, у рамках власних відповідних конституційних положень,

...

Додаток до Рекомендації Rec(2003)13

Принципи надання інформації через медіа стосовно кримінального судочинства

Принцип 1 – Інформування громадськості через медіа

Громадськість повинна мати змогу одержувати інформацію про діяльність судових органів та правоохоронних служб через медіа. Тому

журналісти повинні мати змогу вільно повідомляти про функціювання системи кримінального судочинства та коментувати таке функціювання, і їхня діяльність підлягає лише тим обмеженням, які передбачено поданими нижче принципами.

...

Принцип 8 – Захист приватного життя в контексті судового процесу, що відбувається

Під час надання інформації про підозрюваних, обвинувачених, засуджених осіб або інших сторін кримінального судового процесу слід поважати їхнє право на захист приватного життя згідно зі статтею 8 Конвенції. Особливий захист потрібно надати неповнолітнім або іншими вразливим особам, а також жертвам, свідкам, родинам підозрюваних, обвинувачених або засуджених. У всіх випадках слід особливо зважати на шкідливий вплив, що його можуть зазнати вказані особи внаслідок такого розкриття інформації, яке уможливить їхню ідентифікацію.»

4. Рекомендація CM / Rec (2012)3 Комітету міністрів

56. Рекомендація Комітету міністрів державам-членам щодо захисту прав людини в контексті пошукових систем, ухвалена 4 квітня 2012 року на 1139-му засіданні заступників міністрів, підкреслює важливість пошукових систем у сприянні доступу до інтернет-контенту та в забезпеченні користі всесвітньої мережі (WWW) для громадськості. Згідно з нею, надзвичайно важливо, щоб доступ до пошукових систем був вільний, щоб мати змогу досліджувати та індексувати інформацію, яка перебуває у вільному доступі в інтернеті та призначена для масового поширення. Однак, як зазначено в документі, дія пошукових систем може негативно позначатися на свободі вираження поглядів та на праві на пошук, отримання та передавання інформації, а також ця дія впливає на право на приватне життя і захист персональних даних у зв'язку з поширеністю пошукових систем та їхньою здатністю проникати й індексувати інформацію, яка, хоч і перебуває в публічному просторі, насправді не призначена для масового поширення (або для медіа сукупно).

B. Законодавство Європейського Союзу

1. Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року

57. Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» була розроблена для захисту основоположних прав та свобод осіб (зокрема їхнього права на приватне життя) під час обробки персональних даних за одночасного усунення перешкод для вільного

переміщення таких даних. У статті 9 Директиви держави-члени передбачають винятки та відступи в питанні обробки персональних даних у тому разі, якщо таке обробку проводять винятково для цілей журналістики або художньої чи літературної творчості.

2. Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року

58. Стаття 17 та 85 Регламенту (ЄС) 2016/679 Європейського парламенту і Ради від 27 квітня 2016 року (чинний від 25 травня 2018 року) про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) говорить:

Стаття 17 – Право на стирання («право бути забутим»)

«1. Суб'єкт даних повинен мати право на стирання своїх персональних даних, яке повинен зробити контролер без будь-якої безпідставної затримки, також контролер повинен бути зобов'язаним стерти персональні дані без будь-якої необґрунтованої затримки у разі виникнення однієї наведених нижче підстав:

(a) немає більше потреби в персональних даних для цілей, для яких їх збирали чи іншим чином опрацьовували;

...

2. У разі, якщо контролер оприлюднив персональні дані та зобов'язаний відповідно до параграфа 1 стерти персональні дані, контролер, з урахуванням наявних технологій та витрат на їхню реалізацію, повинен вжити відповідних заходів, зокрема технічних, для інформування контролерів, які опрацьовують персональні дані, про те, що суб'єкт даних направив запит на стирання такими контролерами будь-яких посилань на такі персональні дані, їхні копії чи відтворення.

3. Параграфи 1 та 2 не застосовують залежно від ступеня необхідності в опрацюванні:

(a) для реалізації права на свободу вияву поглядів та свободу інформації;

...

(d) для досягнення цілей суспільних інтересів, цілей наукового чи історичного дослідження або статистичних цілей, відповідно до статті 89(1), мірою, якою вказане в параграфі 1, імовірно, унеможливить або серйозно обмежить досягнення цілей такого опрацювання...».

Стаття 85 – Опрацювання і свобода вияву поглядів та свобода інформації

«1. Держави-члени повинні на законодавчому рівні узгодити право на захист персональних даних відповідно до цього Регламенту з правом на свободу вияву поглядів та свободу інформації, зокрема опрацювання для цілей журналістики та цілей наукової, художньої чи літературної діяльності.

2. Для опрацювання, що проводять для цілей журналістики чи цілей наукової, художньої чи літературної діяльності, держави-члени повинні передбачити винятки або відступи..., якщо вони необхідні для узгодження права на захист персональних даних зі свободою вияву поглядів та свободою інформації».

3. Рішення Суду Європейського Союзу від 13 травня 2014 року («Google Spain та Google»)

59. У своєму рішенні від 13 травня 2014 року (Справа C-131/12, EU:C:2014:317; *«Google Spain SL та Google Inc.»* – далі *«Google Spain»*) Суд Європейського Союзу («СЄС») мав визначити обсяг прав та обов'язків, що випливають з Директиви 95/46/ЄС. Справа базувалася на скарзі, яку подав громадянин Іспанії до Іспанської агенції із захисту даних проти іспанської щоденної газети та Google. Заявник скаржився, що коли користувач інтернету вводив його ім'я в пошуковій системі Google, у переліку результатів відображалися посилання на дві сторінки газети, у яких згадувалося його ім'я в контексті аукціону після провадження в справі про накладення арешту. Він вимагав, щоб газета видалила або змінила ці сторінки так, щоб персональні дані, які його стосуються, більше не з'являлися, або використала певні інструменти, доступні пошуковим системам, для захисту його даних. Він також вимагав у Google видалити або приховати персональні дані, які стосуються його, щоб вони не з'являлися серед результатів пошуку та в посиланнях на газету. Іспанська агенція відхилила скаргу на газету, підтримавши водночас скаргу на Google, що привело до ініціювання позову до іспанських судів. Саме в контексті цього судового спору справу передали на розгляд СЄС для попереднього рішення.

60. СЄС вважав, що операції, які проводять оператори пошукових систем, варто класифікувати як «обробку даних», за яку вони «відповідальні» (стаття 2 (б) та (г)), дарма що ці дані вже були опубліковані в інтернеті та не були змінені пошуковою системою. Суд зазначив, що оскільки діяльність пошукової системи можна відрізнити від діяльності, яку ведуть видавці вебсайтів, та позаяк вона додаткова до такої діяльності, а також впливає на основоположні права відповідної особи, оператор пошукової системи, зокрема, повинен забезпечити, щоб гарантії, викладені в Директиві, могли мати юридичну силу в цілому обсязі. Крім того, з огляду на легкість, з якою інформація, опублікована на вебсайті, може бути відтворена на інших сайтах, ефективного та повного захисту

користувачів даних і, зокрема, їхнього права на недоторканність приватного життя не вдасться досягнути, якщо їм доведеться спершу або паралельно домагатися від видавців вебсайтів видалення відповідної інформації, пов'язаної з ними. СЄС дійшов висновку, що оператор пошукової системи зобов'язаний видалити посилання на вебсторінки, які були опубліковані третіми особами та містять інформацію, що стосується особи, з переліку результатів, відображених після пошуку, виконаного на основі імені цієї особи, зокрема у випадках, коли ім'я чи інформація не була стерта заздалегідь або одночасно з цих вебсторінок і навіть, залежно від обставин, тоді, коли її публікування на цих сторінках суттю було законне.

61. СЄС додав, що навіть первинно законна обробка точних даних може з часом стати несумісним з директивою, якщо ці дані більше не потрібні з огляду на цілі, для яких їх зібрано чи опрацьовано. Так було, зокрема, у тих випадках, коли вони виявилися неналежними, невідповідними, уже не актуальними чи надмірними щодо цих цілей та з урахуванням часу, який сплив. СЄС дійшов висновку, що оскільки відповідні особи мають право, згідно зі статтями 7 та 8 Хартії, основних прав Європейського Союзу, на забезпечення того, щоб відповідна інформація, що стосується їх особисто, більше не пов'язувалась із їхнім іменем у переліку результатів, а отже вони мали право вимагати, щоб ця інформація більше не була доступною для широкої громадськості через внесення її до такого переліку результатів, ці права зазвичай переважали не лише над економічними інтересами оператора пошукової системи, а й також над зацікавленістю широкої громадськості в удоступненні цієї інформації через пошук, пов'язаний з іменами цих осіб. Однак, на думку СЄС, такі випадки не стосуються ситуацій, коли у зв'язку з конкретними причинами, як-от роллю, яку відіграють певні особи в суспільному житті, виявляється, що втручання в їхні основоположні права було виправдане через переважну зацікавленість широкої громадськості в доступі до відповідної інформації шляхом внесення відповідної інформації до переліку результатів.

62. Якщо ж говорити про різницю в діях між видавцем вебсторінки та оператором пошукової системи, СЄС встановив таке:

> «85. Крім того, таку обробку з боку видавця вебсторінки, яка полягає в оприлюдненні інформації, що стосується фізичної особи, можуть, за деяких обставин, зробити «винятково для журналістських цілей» і, отже, скористатися можливостями, передбаченими, відповідно до статті 9 Директиви 95/46, щодо відхилення від вимог, встановлених нею, тоді як такий механізм, схоже, не вдасться застосувати в разі обробки, яку проводить оператор пошукової системи. Тому хибно було б вважати неможливим те, що за певних обставин суб'єкт даних може реалізувати права, зазначені в статті 12 (б) та підпункті (а) пункту 1 статті 14 Директиви 95/46 щодо цього оператора, але не щодо видавця вебсторінки.

86. Насамкінець, варто зазначити, що відповідно до статті 7 Директиви 95/46 не лише підстава, що виправдовує публікацію фрагмента персональних даних на вебсайті, необов'язково збігатиметься з тією, яку застосовують до діяльності пошукових систем, а й також навіть там, де це необхідно, результат зважування спірних інтересів, які потрібно реалізувати згідно зі статтею 7 (д) та підпунктом (а) пункту 1 статті 14 Директиви, може відрізнятися відповідно до того, чи є суперечливою обробка, яку виконав оператор пошукової системи або видавець вебсайту, з огляду на те, що, по-перше, законні інтереси, що виправдовують обробку, можуть бути різними, а, по-друге – наслідки обробки для суб'єкта даних загалом і для його приватного життя зокрема необов'язково однакові.

87. Справді, через те що внесення до переліку результатів, які будуть відображені після пошуку, проведеного за іменем людини, вебсторінки та інформації стосовно цієї особи, що міститься на вебсторінці, помітно полегшує доступ до такої інформації для будь-якого користувача інтернету, який веде пошук матеріалів про відповідну особу, та може відіграти вирішальну роль у поширенні цієї інформації, такий механізм може становити істотніше втручання в основне право суб'єкта даних на приватне життя, ніж публікація на вебсторінці».

4. Керівні принципи Робочої групи «Стаття 29»

63. 26 листопада 2014 року європейські органи з питань захисту даних, засідаючи у складі робочої групи «Стаття 29», ухвалили низку керівних принципів, покликаних забезпечити гармонізоване виконання рішення СЄС від 13 травня 2014 року. Друга частина керівних принципів стосується загальних критеріїв, які запропоновано застосовувати органам з питань захисту даних під час розгляду скарг, зумовлених відмовами щодо вилучення з переліку результатів, який пропонують пошукові системи. Тринадцятий критерій звучить так:

> «13. Чи стосуються дані кримінального правопорушення?
>
> Держави – члени ЄС можуть мати різні підходи щодо доступу громадськості до інформації про правопорушників та їхні правопорушення. Можуть існувати конкретні правові положення, які впливають на доступність такої інформації в довготерміновій перспективі. Органи з питань захисту даних розглядатимуть такі випадки згідно з відповідними національними принципами та підходами. Зазвичай органи з питань захисту даних імовірніше розглядатимуть питання про вилучення з переліку таких результатів пошуку, які стосуються відносно незначних правопорушень, що відбулися давно, натомість ймовірність розгляду питань про вилучення з переліку результатів пошуку стосовно серйозніших правопорушень, що трапилися нещодавно, менша. Однак, ці питання вимагають ретельного розгляду і розв'язуватимуться в кожному конкретному випадку».

ПРАВО

I. ОБ'ЄДНАННЯ ЗАЯВ

64. З огляду на схожість заяв із погляду фактів та порушених питань по суті, Суд вважає доцільним об'єднати їх (Правило 42 (1) Регламенту Суду).

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

65. Заявники скаржилися на відмову Федерального суду заборонити конкретним ЗМІ зберігати на відповідних інтернет-порталах стенограму радіопрограми *«Deutschlandfunk»*, що транслювалася під час тих подій, та письмові повідомлення, які були опубліковані в старих випусках *«Der Spiegel»* і *«Mannheimer Morgen»* та стосувалися кримінального провадження у справі заявників і їхнього подальшого засудження за вбивство. Заявники стверджували про порушення їхнього права на повагу до приватного життя згідно зі статтею 8 Конвенції, відповідні частини якої звучать так:

> «1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя...
>
> 2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві... для захисту прав і свобод інших осіб».

66. Уряд оскаржив цей аргумент.

A. Прийнятність

67. Суд зазначає, що заяви не явно необґрунтовані в значенні пункту 3 (a) статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вони не неприйнятні з будь-яких інших підстав. Тому вони мають бути визнані прийнятними.

B. Суть

1. Зауваження сторін

(a) Заявники

68. Заявники скаржилися на те, що вони знову натрапили на згадку про їхній злочин, дарма що після їхнього засудження, яке відбулося більш ніж 15 років тому, вони відбули покарання та готувалися до реінтеграції в суспільство. На їхню думку, зберігання архівів, що пов'язані з ними, у вільному доступі для користувачів інтернету призвело до того, що заявники знову стали об'єктом таврування. У зв'язку з цим вони стверджували, що раз стаття про засудження особи, опублікована роками раніше, була доступна на інтернет-порталі, її

однаково міг прочитати сусід або роботодавець, незалежно від того, чи вона була написана нещодавно чи на момент ухвалення обвинувального вироку. Так чи так відповідну особу вважатимуть вбивцею.

69. Заявники також скаржилися на те, що Федеральний суд не визнав конкретних небезпек епохи інтернету, про що свідчить посилання на рішення у справі «*Лебах*» (Lebach), ухвалене Федеральним конституційним судом у 1973 році. Відповідно до їхніх тверджень, повідомлення, про яке йдеться у справі «*Лебах*», безсумнівно, досягло значного рівня поширення, бо воно транслювалося на одному з трьох каналів загального доступу, які існували на той час. Однак про телевізійну програму через певний проміжок часу забули, тоді як пошукові системи в інтернеті дозволяли отримувати інформацію про конкретну подію в будь-який час, безплатно, швидко, з будь-якого місця та на постійній основі. Отже, поширення в інтернеті стало довготривалим порушенням права на повагу до приватного життя.

70. Заявники хвилювалися, що на них назавжди повісять тавро вбивць, і боялися, що будь-які нові соціальні зв'язки будуть заплямовані інформацією, яка стосується минулого, але досі доступна – про їх засудження. На їхню думку, неприйнятно застерігати щодо небезпеки стирання історії, як це зробив Федеральний суд та Уряд, коли єдиною метою заявників була вимога щодо анонімності осіб, про які йдеться в повідомленні про цю подію. У зв'язку з цим вони додали, що власне прагнули не стати частиною сучасної історії.

71. Заявники також відкинули аргумент Федерального суду та Уряду про те, що будь-яке зобов'язання преси регулярно перевіряти всі свої архіви неправомірно обмежувало б її свободу вираження поглядів. Їх запит не мав на меті вимагати від медіа систематично перевіряти всі свої архіви з певною періодичністю, а лише робити це в разі чіткого прохання про анонімність, скерованого від особи, яка була предметом повідомлення. Аналогічний обов'язок перевірки існував і в інших сферах, і витрати, викликані такими запитами, можна було б покласти на сторону, яка зробила запит, із метою пом'якшення будь-якого можливого «стримувального впливу» на пресу. Крім того, поняття «стримувального впливу», на яке посилався Федеральний суд, не застосовувалося, коли дві свободи, гарантовані Конвенцією, конфліктували.

72. Заявники також зазначили, що зацікавленість медіа в поширенні відповідних повідомлень незначна. Вони брали під сумнів той факт, що через двадцять років після їхнього засудження все ще існував особливий інтерес громадськості в інформуванні щодо цієї події. На їхню думку, цей інтерес можна було б однаковою мірою задовольнити, якби вони залишалися анонімними в повідомленнях, що вимагало б лише мінімального технічного втручання.

73. Насамкінець, у відповідь на зауваження Уряду заявники стверджували, що пошукові системи не регулярно робили копії інтернет-контенту, який зберігав усю інформацію на невизначений термін, а лише забезпечували механізми кешування, які зберігали та утримували певний контент упродовж певного

періоду часу. Навіть якщо повна анонімність була неможлива, це не означає, що варто відмовитися від усіх спроб зберегти анонімність. Натомість засоби масової інформації, які зробили інтернет-архіви доступними, повинні бути зобов'язані зробити все можливе, щоб обмежити розповсюдження матеріалів, якщо подано запит про анонімність.

74. Також заявники заявили, що факт вичерпання всіх засобів правового захисту, які існують у законодавстві Німеччини, з метою поновлення кримінального провадження у справі проти них, не позбавляв їх права на повагу до їхнього приватного життя.

(b) Уряд

75. Уряд наголосив на важливому значенні цифрових архівів для збереження колективної пам'яті, бо вони допомагають документувати сучасну історію, зберігаючи друковані матеріали та інформацію лише в цифровій формі. На його думку, накладення безстрокового зобов'язання на медіа перевіряти свої цифрові архіви з метою дотримання анонімності повідомлень було б надмірним втручанням. На противагу твердженням заявників, таке зобов'язання вимагатиме значних зусиль з боку медіа, пов'язаних із людськими та технічними ресурсами, тим паче, що кількість цифрових архівів постійно зростає.

76. Щодо цього питання Уряд зазначив, що запровадження автоматичного видалення або анонімізації повідомлень через певний проміжок часу не розв'яже питання, порушене в цих заявах. На думку представників Уряду, відповідь на питання про те, чи варто будь-яке повідомлення робити анонімним на підставі права на захист особистості, залежала від низки конкретних обставин, характерних для кожного повідомлення, та від ступеня втручання в конкурентні права. Таку оцінку могли б проводити лише кваліфіковані особи, компетентні виконувати необхідні дії, пов'язані з визначенням балансу інтересів.

77. Уряд також стверджував, що прийняття таких вимог не лише призведе до переписування історії, як зазначив генеральний адвокат у своєму Висновку у справі «*Google Spain*», а й потягне за собою ризик того, що, з огляду на необхідні технічні та людські інвестиції, медіа, можливо, доведеться обмежувати або навіть припиняти використання цифрових архівів і публікацію індивідуалізованих повідомлень, що впливають на право на захист особистості відповідних осіб.

78. Уряд також звернув увагу на те, що держави засвідчували високий рівень технічного розвитку в усіх сферах інтернету, і на те, що через брак загального європейського стандарту вони володіли широкими повноваженнями в регулюванні порушених правових питань. Право бути забутим як таке не гарантувалося. Директива 95/46/ЄС та Федеральний закон про захист даних (який транспонував Директиву) лише встановлювали умови, за яких персональні дані мали бути видалені.

79. У відповідь на зауваження заявників Уряд стверджував, що пошук інформації або імені в цифрових архівах був дуже швидкий та простий і цей факт

зумовлений насамперед існуванням пошукових систем. Без них пошук був би таким же важким, як і «традиційні» пошуки до епохи інтернету, і створював би менше проблем у контексті основоположних прав. Після публікації в інтернеті інформацію завжди можна знайти, навіть якщо її видалили з вебсайту, який первинно розмістив таку інформацію в мережі. Справді, пошукові системи регулярно копіювали інтернет-матеріали й зберігали їх на своїх серверах. У зв'язку з цим особам, які були предметом інтернет-контенту, доводиться зв'язуватися з великою кількістю зацікавлених сторін, щоб домогтися видалення самого контенту або своїх імен.

80. Вивчивши подання Уряду, Федеральний суд зважив конкурентні інтереси, про які йдеться у справі, відповідно до критеріїв, встановлених судовою практикою Суду. Визнаючи зацікавленість заявників у соціальній реінтеграції, Федеральний суд вважав, що згадані повідомлення надають правдиву та об'єктивну інформацію про важливу подію, а саме вбивство відомого актора. Федеральний суд також встановив, що, попри розміщення матеріалів в інтернеті, поширення повідомлень було обмежене. Їх було чітко позначено як старі повідомлення, і тому їх могли б віднайти лише ті особи, які конкретно шукали цю інформацію; не було вчинено жодної дії, щоб привернути до матеріалів увагу читачів. Крім того, доступ до статей в архівах «*Spiegel online*» був платний. Уряд додав, що заявники не надали жодного доказу, що дозволив би оцінити легкість, з якою можна було знайти повідомлення, та не вказали на позицію, у якій вони з'являлися, скажімо, у переліку результатів пошуку Google.

81. Насамкінець, Уряд стверджував, що саме заявники через тринадцять років після злочину та десять років після засудження викликали поновлений інтерес громадськості до себе тим, що подали заяви про відновлення кримінального провадження щодо себе, а особливо тим, що проявили ініціативу та надіслали документи до преси, зокрема щодо своїх заяв про відновлення провадження, і продовжували робити це до 2004 року. Зокрема, в листі від 31 серпня 2004 року до тижневика «*Der Spiegel*» перший заявник прямо вимагав, щоб преса повідомила громадськість про бажання відновити провадження. Отже, у медіа не було підстав вважати, що заявники більше не хотіли мати жодного стосунку до преси, адже наближалася дата їхнього звільнення.

82. Стосовно фотографій Уряд стверджував, що діяльність Федерального суду щодо питання встановлення балансу інтересів сторін також була сумісна з Конвенцією та практикою Суду. На фотографіях були зображені заявники в залі кримінального суду, поряд із W. S. і працівником в'язниці; отже, вони мали прямий зв'язок з предметом згаданих статей, а саме з кримінальним судовим процесом. Насамкінець, вони нейтрально та об'єктивно переказували сучасну історичну правду.

2. Зауваження третіх сторін

83. Треті сторони заявили, що право на публікацію повних імен – невіддільний складник свободи вираження поглядів з боку медіа та дозволяє виконувати

їхнє завдання, яке полягає в інформуванні громадськості з питань, які становлять суспільний інтерес. Треті сторони також наголосили на важливій здатності преси поступово нарощувати потужності цифрових архівів, які значною мірою замінили традиційні архіви та є фактично єдиним джерелом дослідження сучасної історії. Точність архівів надзвичайно важлива для історичного документування, колективної пам'яті та публічних дискусій.

84. Треті сторони також наголошували на неможливості ведення постійної перевірки архівних матеріалів на предмет вмісту, який може стати або вже став протиправним. Зобов'язання щодо виконання такого завдання було б поза можливостями відповідних осіб і висіло б над ними дамокловим мечем. Наприклад, архіви «*Spiegel online*» містили близько одного мільйона документів, і близько 1 500 нових документів додавали щотижня; стосовно архівів «*Deutschlandradio*» – щодня додавали 220 авдіофайлів та 85 текстових файлів.

85. Насамкінець, треті сторони заявили, що матеріалів, про які йдеться в цих справах, більше не можна знайти в інтернеті через пошукові системи. Хоча дві статті, опубліковані «*Spiegel online*», усе ще можна було знайти, якщо задати в пошуку ім'я вбитого актора, імен заявників не зазначено повністю. Крім того, значна більшість отриманих результатів досліджень стосувалася скорше процедурних аспектів, ніж самого злочину, та містила повідомлення про вимоги щодо анонімності опублікованих статей. Зрештою, їхні статистичні дослідження показали, що інтерес користувачів інтернету до цих статей залишається незначним.

3. Оцінка Суду

(a) Загальні принципи

86. Суд нагадує, що поняття «приватне життя» – широкий термін, який не передбачає вичерпного означення. Ідеться як про фізичну, так і про психічну недоторканність особи, і тому воно може охоплювати кілька аспектів ідентичності, таких як гендерна ідентифікація та сексуальна орієнтація, ім'я або елементи, що стосуються іміджевих прав людини. Сюди, крім того, входить особиста інформація, яку згідно з законом не можна оприлюднювати без згоди осіб (див. «*Флінккіля та інші проти Фінляндії*» (Flinkkilä and Others v. Finland), № 25576/04, § 75, 6 квітня 2010 року, та «*Саарісто та інші проти Фінляндії*» (Saaristo and Others v. Finland), № 184/06, § 61, 12 жовтня 2010 року).

87. Крім того, Суд підтверджує, що в тих випадках, коли провадять збір даних про конкретну особу, опрацьовують або використовують персональні дані чи публікують відповідні матеріали таким способом або такою мірою, що виходять за межі, зазвичай передбачувані, виникають питання, що стосуються приватного життя. Він визнав, що захист персональних даних має вирішальне значення для користування правом на повагу до приватного та сімейного життя, що гарантується статтею 8 Конвенції (див. «*Сатакуннан Марккінапйорссі Ой та Сатамедія Ой проти Фінляндії*» (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland) [ВП], № 931/13, §136, 27 червня 2017 року). У справі проти Фінляндії

Суд також встановив, що стаття 8 Конвенції передбачає право на форму інформаційного самовизначення, що дозволяє особам покладатися на своє право на недоторканність приватного життя щодо даних, які хоч і нейтральні, але були зібрані, опрацьовані та розповсюджені разом та в такій формі або таким способом, який впливає на права цих осіб, передбачені в статті 8 (там само, § 137).

88. Для того щоб можна було застосовувати статтю 8, вплив на репутацію людини повинен досягати певного рівня серйозності та відбуватися таким способом, що завдає шкоди особистому користуванню правом на повагу до приватного життя. Ба більше, на статтю 8 не можна посилатися в тому разі, якщо особа скаржиться на втрату репутації, яка становить очевидний наслідок власних дій, як-от, скажімо, скоєння кримінального правопорушення (див. рішення у справі *«Аксель Шпрінгер АГ проти Німеччини»* (Axel Springer AG v. Germany) [ВП], № 39954/08, §83, 7 лютого 2012 року).

89. Суд зазначає, що заяви, на зразок цієї, вимагають перевірки справедливого балансу між правом заявників на повагу до їхнього приватного життя згідно зі статтею 8 Конвенції, з одного боку, та правом радіостанцій і видавців на свободу вираження думки та правом громадськості на свободу інформації відповідно до статті 10 – з іншого. Вивчаючи цей баланс, Суд повинен, поміж іншими факторами, враховувати позитивні зобов'язання держави згідно зі статтею 8 Конвенції (див. рішення у справі *«X та Y проти Нідерландів»* (X and Y v. the Netherlands), 26 березня 1985 року, § 23, Серія A, № 91, та *«Фон Ганновер (№ 2)»* (Von Hannover (no. 2)), цитоване вище, § 98), та принципи, встановлені в його усталеній судовій практиці щодо тієї важливої ролі, яку відіграє преса в демократичному суспільстві, і яка охоплює повідомлення про судові провадження та коментування їх. Неможливо уявити собі ситуації, коли не відбувається попереднього або одночасного обговорення теми судового розгляду, незалежно від того, де таке обговорення триває – чи в спеціалізованих журналах, чи загалом у пресі, чи серед широкої громадськості. І не лише медіа має завдання повідомляти цю інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх. Якби відбувалося інакше, преса не змогла б відігравати своєї життєво важливої ролі «громадського наглядача» (див. рішення у справі *«Аксель Шпрінгер АГ»* (Axel Springer AG), цитоване вище, §§ 79–81). Крім того, ані Суд, ані національні суди не повинні витісняти своїми міркуваннями бачення преси щодо того, які методи інформування належить використати в конкретній справі (див. рішення у справі *«Джерсільд проти Данії»* (Jersild v. Denmark), 23 вересня 1994 року, § 31, Серія A, № 298, і *«Мослі проти Сполученого Королівства»* (Mosley v. the United Kingdom), № 48009/08, § 113, 10 травня 2011 року).

90. На додаток до цієї основної функції преса відіграє вторинну, але все ж цінну роль у збереженні архівів, що містять новини, про які повідомлялося раніше, та в наданні громадськості доступу до них. У зв'язку з цим Суд наголошує на істотному значенні інтернет-архівів у справі збереження та забезпечення наявності доступних новин й інформації. Такі архіви – важливе джерело для освіти та історичних досліджень, тим паче, що вони перебувають у вільному

доступі для громадськості і зазвичай безплатні (див. *«"Таймз Ньюзпейперз Лтд" проти Сполученого Королівства» (№ 1 та 2)* (Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 and 2)), № 3002/03 та 23676/03, §§ 27 та 45, Збірник ЄСПЛ, 2009, та *«Вегржиновський та Смолчевський проти Польщі»* (Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland), № 33846/07, § 59, 16 липня 2013 року; див. також Рекомендацію № R (2000) 13 Комітету міністрів, цитовану в пункті 54 вище).

91. У цьому зв'язку Суд також підкреслює, що вебсайти – такий засіб інформації та комунікації, що істотно різниться від друкованих медіа, зокрема тим, що він пов'язаний з можливостями зберігання та передавання інформації, а також і тим, що ризик заподіяти шкоду здійсненню та реалізації прав і свобод людини, а саме праву на повагу до приватного життя, через вміст і комунікації в інтернеті, безумовно, вищий, ніж у пресі (див. рішення у справі *«Делфі АС проти Естонії»* (Delfi AS v. Estonia) [ВП], № 64569/09, § 133, Збірник ЄСПЛ, 2015; *«Редакція газети* «Правоє дєло» *та Штекель проти України»* (Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine), № 33014/05, § 63, Збірник ЄСПЛ, 2011 (витяги), та *«CICAD проти Швейцарії»* (CICAD v. Switzerland), № 17676/09, § 59, 7 червня 2016 року), зокрема щодо важливої ролі пошукових систем.

92. Вибір засобів, розрахованих на забезпечення дотримання статті 8 Конвенції у сфері взаємин між людьми, – головно питання, що підлягає свободі розсуду держав – сторін Конвенції, незалежно від того, є зобов'язання держави позитивні чи негативні. Ця свобода розсуду фактично така ж, як і та, що передбачена для держав відповідно до статті 10 Конвенції у разі оцінювання того, чи потрібне і якою мірою необхідне втручання у свободу вираження поглядів, захищену цією статтею (див. рішення у справі *«Фон Ганновер (№ 2)»* (Von Hannover (no. 2)), цитоване вище, § 106; *«Аксель Шпрінгер АГ»* (Axel Springer AG), цитоване вище, § 87; та *«Кудер та Ашет Філіпаччі Ассосьє проти Франції»* (Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France) [ВП], № 40454/07, § 91, Збірник ЄСПЛ, 2015 (витяги)).

93. Однак свобода розсуду тісно пов'язана з європейським наглядом, який охоплює як законодавство, так і рішення, у яких застосовано таку свободу, навіть ті з них, які ухвалив незалежний суд. Коли Суд виконує свою моніторингову функцію, його завдання полягає не в тому, щоб підмінити собою національні суди, а скорше перевірити, з огляду на справу загалом, чи рішення, які вони ухвалювали відповідно до своїх повноважень, сумісні з положеннями Конвенції, на які вони посилаються (див. рішення у справі *«Фон Ганновер (№ 2)» (Von Hannover (no. 2))*, цитоване вище, § 105, та *«Аксель Шпрінгер АГ»* (Axel Springer AG), цитоване вище, § 86).

94. Якщо національні органи влади зважили інтереси, про які йдеться у справі, відповідно до критеріїв, викладених у практиці Суду, потрібні вагомі причини, щоб Суд замінив думку національних судів своїми міркуваннями (див. рішення у справі *«Ем Джі Ен Лімітед проти Сполученого Королівства»* (MGN Limited v. the United Kingdom), № 39401/04, §§ 150 та 155, 18 січня 2011 року, і *«Беда проти Швейцарії»* (Bédat v. Switzerland) [ВП], № 56925/08, § 54, 29 березня 2016 року). Іншими словами, Суд зазвичай надає широку свободу розсуду, якщо держава

має досягти балансу між конкурентними приватними інтересами або конкурентними правами згідно з Конвенцією (див. рішення у справі *«Делфі АС»*, цитоване вище, пункт 139; *«Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete ma Index.hu Zrt» проти Угорщини»* (Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary), № 22947/13, пункт 59, 2 лютого 2016 року; та *«Фюрст-Пфайфер проти Австрії»* (Fürst-Pfeifer v. Austria), номери 33677/10 та 52340/10, § 40, 17 травня 2016 року).

95. Суд мав можливість визначити відповідні принципи, згідно з якими треба оцінювати необхідність (що ще важливіше – це повинні робити національні суди). Він встановив низку критеріїв у контексті врівноваження конкурентних прав. Відповідні критерії до цього часу визначені як: внесок в суспільно важливу дискусію, визначення того, якою мірою відома вказана особа і який предмет публікації, попередня поведінка відповідної особи, зміст, форма та наслідки публікації, і, за необхідності, обставини, за яких зроблено фотографії (див. рішення у справі *«Сатакуннан Марккінапйорссі Ой та Сатамедія Ой»* (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy), цитоване вище, §165, та згадана в ньому судова практика).

96. Суд вважає, що визначені так критерії можна транспонувати на цю справу, хоча певні критерії можуть мати більш чи менш важливе значення з огляду на конкретні обставини справи (там само., § 166; див. також рішення у справі *«Фалзон проти Мальти»* (Falzon v. Malta), № 45791/13, §55, 20 березня 2018 року, та *«Axel Springer ma RTL Television GmbH проти Німеччини»* (Axel Springer and RTL Television GmbH v. Germany), № 51405/12, § 42, 21 вересня 2017 року).

(б) Застосування цих принципів до розглядуваної справи

97. Суд передусім зазначає, що саме завдяки пошуковим системам користувачі інтернету можуть легко знайти інформацію про заявників, яка зберігається у відповідних медіа. Утім первинне втручання в здійснення з боку заявників права на повагу до приватного життя сталося внаслідок рішення медіа оприлюднити цю інформацію та, зокрема, розмістити її на своїх вебсайтах, зовсім без наміру привернути увагу громадськості; існування пошукових систем лише посилило обсяг втручання. Однак через цей підсилювальний вплив на поширення інформації та з огляду на характер діяльності, що лежить в основі публікації інформації про відповідну особу, зобов'язання пошукових систем перед фізичною особою, суб'єктом інформації, можуть відрізнятися від зобов'язань органу, який первинно опублікував інформацію. Отже, встановлення балансу інтересів, зачеплених у справі, може привести до різних наслідків залежно від того, чи вимога щодо видалення стосується первинного публікатора інформації, чия діяльність загалом становить суть важливого наміру захищати свободу вираження поглядів, чи пошукової системи, основний інтерес якої полягає не в публікації первинної інформації про відповідну особу, а, зокрема, у сприянні ідентифікації будь-якої наявної інформації про цю особу та створенню її профілю (у зв'язку з цим див. також рішення СЄС від 13 травня 2014 року, № C-131/12, пункти 59–62 вище).

(i) внесок у суспільно важливу дискусію

98. У контексті питання суспільно важливих дискусій Суд зауважує, що Федеральний суд відзначив значний інтерес, викликаний злочином та кримінальним процесом через серйозність фактів та високий публічний статус жертви. Федеральний суд також зазначив, що заявники намагалися до 2000 року й пізніше дістати можливість поновити кримінальне провадження. Він також наголосив на правдивому та об'єктивному характері повідомлень. Суд може погодитися з думкою Федерального суду, бо громадськість загалом зацікавлена в інформуванні про кримінальні провадження та в можливості отримувати інформацію щодо них, зокрема коли провадження стосується особливо серйозних судових фактів, які викликали значний інтерес (див., наприклад, справу *«Швейцарське товариство радіомовлення і телебачення ШТРТ проти Швейцарії»* (Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland), № 34124/06, § 56, 21 червня 2012 року, та *«Еґеланд і Гансейд проти Норвегії»* (Egeland and Hanseid v. Norway) № 34438/04, § 58, 16 квітня 2009 року). Це стосується не лише репортажів, які з'явилися під час відповідного кримінального провадження, а й також, залежно від обставин справи, повідомлень про заяви щодо поновлення провадження через кілька років після ухвалення вироку.

99. Суд зазначає, що особливість цих заяв – те, що заявники висловлюють сумніви не щодо законності репортажів на той момент, коли вони вперше з'явилися чи були опубліковані на інтернет-порталах відповідних медіа, а скорше щодо того факту, що такі репортажі були доступні ще тривалий час після публікації, зокрема й тоді, коли наближалася дата очікуваного звільнення заявників із в'язниці. Отже, він повинен дослідити, чи факт надання доступу до репортажів продовжував сприяти внескові в суспільно важливу дискусію.

100. Суд зауважив, що після сплівання певного періоду часу, зокрема з наближенням до дня звільнення з в'язниці, засуджені особи мали інтерес в тому, щоб не натрапити на згадку про свої дії, що допомогло б їм реінтегруватися в суспільство (див. рішення у справі *«Остеррайхішер Рундфунк проти Австрії»* (Österreichischer Rundfunk v. Austria), № 35841/02, пункт 68, 7 грудня 2006 року; *«Остеррайхішер Рундфунк»* (ріш.), цитоване вище; та рішення, *mutatis mutandis*, у справі *«Сегерштед-Віберґ та інші проти Швеції»* (Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden), № 62332/00, пункти 90–91, Збірник ЄСПЛ, 2006-VII). Такі міркування особливо справедливі на момент, коли засудженого остаточно звільняють із в'язниці. Схожим чином й інтерес громадськості щодо кримінальних проваджень буде різний, бо він може розвиватися в ході провадження відповідно до низки факторів, таких як обставини справи (див. рішення у справі *«Аксель Шпрінгер АГ»* (Axel Springer AG), цитоване вище, § 96).

101. Повертаючись до цієї справи, Суд зауважує, що Федеральний суд, визнаючи, що заявники мали дуже вагому зацікавленість у тому, щоб більше не натрапляти на згадку про своє засудження, підкреслив, що громадськість зацікавлена не лише в інформуванні про актуальні події, а й у можливості вивчати

минулі події. Федеральний суд також зазначив, що завдання медіа полягає у сприянні формуванню демократичної думки шляхом надання доступу громадськості до старих новин, що зберігаються в їхніх архівах.

102. Суд повністю погоджується з цим висновком. Він неодноразово підкреслював важливу роль преси в демократичному суспільстві (див. *«"Санді Таймз" проти Сполученого Королівства»* (The Sunday Times v. the United Kingdom) (№ 1), 26 квітня 1979 року, § 65, Серія A, № 30), яку вдається реалізувати, зокрема, через вебсайти та створення цифрових архівів, що істотно сприяють підвищенню доступу громадськості до інформації та її розповсюдженню (див. цитовані вище рішення у справі *«Таймз Ньюзпейперз Лтд» (№ 1 та 2)* (Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2)), § 27, а також у справі *«Вегржиновський та Смолчевський»* (Węgrzynowski and Smolczewski), § 65). Ба більше, згідно з практикою Суду, законний інтерес громадськості в доступі до публічних інтернет-архівів преси захищено статтею 10 Конвенції (там само), і для будь-яких заходів з обмеження доступу до такої інформації, яку має право отримувати громадськість, потрібно надавати особливо вагомі причини (див. *«Тімпул Інфо-Мегезін і Анґел проти Молдови»* (Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova), № 42864/05, § 31, 27 листопада 2007 року, та *«Таймз Ньюзпейперз Лтд» (№ 1 та 2)* (Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2)), цитовані вище, § 41).

103. У цьому контексті Суд зауважує, що Федеральний суд вказував на ризик «стримувального впливу» на свободу вираження поглядів преси, якщо такі запити, на зразок вимог заявників, задовольнятимуть, і, зокрема, на ризик того, що медіа через брак достатнього персоналу та часу для розгляду таких запитів, можливо, більше не вноситимуть до своїх репортажів ідентифікаційних елементів, які згодом можуть стати незаконними.

104. Суд зазначає, що заявники не вимагали, щоб медіа систематично перевіряли свої архіви, а лише те, щоб вони проводили такі перевірки в разі безпосереднього індивідуального запиту. Однак він не може виключити існування ризику для преси, на який посилається Федеральний суд. Такий обов'язок перевіряти законність репортажу на пізнішому етапі за запитом зацікавленої особи, який передбачає – як справедливо зазначив Уряд – зважування всіх інтересів, про які йдеться у справі, потягне за собою ризик того, що преса може утриматися від збереження повідомлення у своїх інтернет-архівах або що вона упускатиме індивідуалізовані елементи в повідомленнях, які, ймовірно, становлять предмет такого запиту. Визнаючи важливість прав людини, яка була предметом матеріалів, доступних в інтернеті, потрібно такі права також зіставити з правом громадськості отримувати інформацію про минулі події та сучасну історію, зокрема за допомогою використання цифрових архівів преси. У цьому зв'язку Суд зауважує, що найретельніше вивчати ситуацію згідно зі статтею 10 потрібно тоді, коли заходи або санкції, накладені на пресу, можуть перешкодити її участі в дискусіях з питань, які мають законний інтерес для громадськості (див. рішення у справі *«"Бладет Тромсо" і Стенсаас проти Норвегії»* (Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway) [ВП], № 21980/93, § 64, Збірник ЄСПЛ, 1999-III і *«Таймз*

Ньюзпейперз Лтд» (№ 1 та 2) (Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2)), цитоване вище, § 41).

105. А що заявники підкреслили, що вони не вимагали видалення оскаржуваних репортажів, а лише того, щоб їхніх імен більше не згадували в них, то Суд зазначає, що надання подіям, описаним у репортажах, анонімності, безумовно, менше шкодить свободі вираження поглядів, ніж видалення цілого репортажу (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *«Таймз Ньюзпейперз Лтд» (№ 1 та 2)* (Times Newspapers Ltd (nos. 1 and 2)), цитоване вище, § 47). Однак він підтверджує, що підхід до висвітлення певної теми – питання свободи журналістики, і що стаття 10 Конвенції залишає журналістам право вирішувати, які деталі потрібно публікувати, щоб забезпечити вірогідність статті, за умови, що вибір, який вони роблять, ґрунтується на етичних правилах та кодексах поведінки (див. рішення у справі *«Сатакуннан Марккінапйорссі Ой та Сатамедія Ой»* (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy), цитоване вище, § 186). Суд, як і сторонні медіа, вважає, що внесення до репортажу індивідуалізованої інформації, такої як повне ім'я відповідної особи, – важливий аспект роботи преси (див. рішення у справі *«Фуксманн проти Німеччини»* (Fuchsmann v. Germany), № 71233/13, § 37, 19 жовтня 2017 року), особливо коли йдеться про повідомлення, які стосуються кримінального провадження, що викликало значний інтерес. Він дійшов висновку, що в цьому випадку наявність оскаржених репортажів на вебсайтах медіа на час подання запитів заявників продовжувала сприяти суспільно важливій дискусії, яка з роками не зменшувалась.

(ii) визначення того, якою мірою відома вказана особа і який предмет публікації

106. Щодо того, чи відомими були заявники, Суд зазначає, що німецькі суди безпосередньо не розв'язували цього питання. Однак він зауважує, що публічний статус заявників був тісно пов'язаний з убивством, яке вони скоїли, та з подальшим кримінальним процесом. Отже, хоча й немає підстав вважати, що заявники були відомі громадськості до скоєння злочину, вони все-таки стали певною мірою відомі під час судового розгляду, що, згідно з висновками цивільних судів, привернуло значну увагу громадськості через характер та обставини злочину й популярність жертви. Попри те, що з часом інтерес громадськості до злочину – а отже і знаменитість заявників – стихли, Суд зауважує, що заявники знову привернули до себе увагу після кількох спроб відновити кримінальне провадження і після звернення до преси щодо цього. Тому Суд дійшов висновку, що заявники не були звичайними приватними особами, невідомими громадськості, на час звернення з вимогою про анонімність.

107. Щодо теми репортажів, Суд зазначає, що вони стосувалися розгляду кримінальної справи у відповідний час або однієї із заяв заявників про відновлення провадження у справі, водночас обидві публікації могли сприяти дискусії в демократичному суспільстві. У цьому зв'язку Суд посилається на свої висновки в пункті 111 нижче.

(iii) Попередня поведінка відповідної особи щодо медіа

108. Що стосується дій заявників після засудження, Суд зазначає, відповідно до зауважень Федерального суду, що вони намагалися вжити всіх «можливих» засобів правового захисту для відновлення кримінального провадження. Крім того, як зазначав Уряд, під час останньої заяви про відновлення провадження у 2004 році, тобто за два з половиною та три роки, відповідно, до звільнення, заявники звернулися до преси, якій вони переслали певну кількість документів, що частково стосуються їхньої заяви про поновлення провадження, закликаючи журналістів інформувати про такі дії громадськість. Варто також зазначити, що, як вказав Федеральний суд у своєму рішенні від 22 лютого 2011 року щодо другого заявника (див. пункт 45 вище), численні повідомлення про другого заявника можна було знайти до 2006 року на вебсайті його кримінального адвоката, який інформував громадськість про свого клієнта.

109. У цьому контексті Суд зазначає, що хоча й засудженого, який, окрім того, обстоює свою невинуватість, не можна критикувати за використання судових засобів захисту, передбачених національним законодавством, для оскарження свого засудження, Суд зазначає, що спроби заявників вийшли далеко за межі простого використання засобів захисту, передбачених німецьким кримінальним законодавством. Зокрема, в контексті поводження заявників, особливо коли йдеться про їхні дії щодо преси, можна стверджувати, що зацікавленість цих осіб у тому, щоб більше не натрапляти на згадку про своє засудження через інформацію, яка зберігається на інтернет-порталах низки медіа, мала менш важливе значення в цій справі. Суд дійшов висновку, що заявники навіть тоді, коли час звільнення вже наближався, мали лише обмежене правомірне очікування (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення у справі *«Аксель Шпрінгер АГ»* (Axel Springer AG), § 101) домогтися анонімності в репортажах або навіть права бути забутим в інтернет-мережі.

(iv) Зміст, форма та наслідки публікації

110. Суд повторює, що спосіб публікації фотографії чи репортажу та спосіб висвітлення в ньому відповідної особи також можуть бути чинниками, які варто враховувати. Те, якою мірою відповідний репортаж та фотографії були розповсюджені, так само має важливе значення, а цей чинник залежить від того, чи газета національна, чи місцева, має великий чи обмежений наклад (див. цитоване вище рішення у справі *«Фон Ганновер» (№ 2)* (Von Hannover (no. 2)), § 112, та згадану в ньому судову практику).

111. Стосовно предмета, змісту та форми матеріалів, Суд не бачить підстав для критики того оцінення репортажів *«Deutschlandradio»* та *«Mannheimer Morgen»*, яке провів Федеральний суд. Тексти, про які йдеться, написали медіа в контексті здійснення їхніх прав на свободу вираження поглядів. Вони об'єктивно повідомляли про рішення суду, і їхня правдивість та законне походження ніколи не викликали сумнівів (див. натомість рішення у справі *«Вегржиновський та Смолчевський»* (Węgrzynowski and Smolczewski), цитоване вище, § 60).

Щодо матеріалів «*Spiegel online*», Суд погоджується з тим, що деякі статті, зокрема одна з них, опублікована у випуску від 30 листопада 1992 року (див. пункт 28 вище), можуть викликати питання через характер наданої інформації. Однак він зауважує, що деталі з життя обвинувачених, які повідомив автор статей, – частина інформації, яку судді в кримінальних справах повинні постійно враховувати під час оцінення обставин злочину та елементів індивідуальної провини, а отже зазвичай частина дwискусій під час відкритих слухань. Окрім того, ці статті не відображають наміру зневажливо представити заявників або завдати шкоди їхній репутації (див.*«Лілло Стенберг та Стер* проти Норвегії» (Lillo Stenberg and Sæther v. Norway), № 13258/09, § 41, 16 січня 2014 року, та *«Зілєр-Яух і Яух проти Німеччини»* (Sihler-Jauch and Jauch v. Germany) (ріш.), № 68273/10 та 34194/11, § 38, 24 травня 2016 року).

112. Щодо ступеня поширення репортажів, Суд вказує на висновок Федерального суду про те, що, на відміну від трансляції у праймтаймі, інформація мала обмежений тираж через обмежений доступ та те, що вона не з'являлася на сторінках новин відповідних вебсайтів медіа, а в розділах, де чітко вказано, що це старі новини. Заявники оскаржували це аргументування і стверджували, зокрема, що Федеральний суд неправильно розумів реалії епохи інтернету та недооцінював небезпеки, пов'язаної з тривалим характером актуальності інформації в інтернеті, особливо через наявність потужних та ефективних пошукових систем.

113. Суд зазначає, що, зважаючи на розташування опублікованих репортажів на інтернет-порталах, вони, ймовірно, не привернуть уваги тих користувачів інтернету, які не шукають інформації про заявників (див. натомість, *mutatis mutandis*, рішення у справі *«Швейцарський рух раелітів проти Швейцарії»* (Mouvement raëlien suisse v. Switzerland) [ВП], № 16354/06, § 69, Збірник ЄСПЛ, 2012 (витяги). Крім того, Суд не бачить жодної ознаки того, що збереження доступу до репортажів мало на меті повторно розповсюджувати інформацію про заявників. У зв'язку з цим Суд може прийняти висновки Федерального суду, згідно з якими ступінь поширення репортажів був обмежений (див. рішення у справі *«Фуксманн»* (Fuchsmann), цитоване вище, § 52), тим паче, що частина інформації підлягала додатковим обмеженням (платний доступ у випадку з *«Spiegel online»* та доступ лише для підписників у випадку з *«Mannheimer Morgen»*).

114. Заявники стверджували, що цей спосіб визначення ступеня розповсюдження не враховував того, що інтернет поширював матеріали та робив їх всюдисущими, а отже існувала можливість, що, незалежно від первинного ступеня розповсюдження, інформацію щодо них можна знайти постійно, особливо за допомогою пошукових систем. У зв'язку з цим Суд, усвідомлюючи тривалий доступ до будь-якої інформації після її опублікування в інтернеті, зазначає, що заявники не згадували про жодну спробу зв'язатися з операторами пошуку з метою добитися того, щоб інформацію, яка їх стосується, було не так легко знайти в пошуку (див. рішення у справі *«Фуксманн»* (Fuchsmann), цитоване вище, § 53, та *«Філ проти Швеції»* (Phil v. Sweden) (ріш.), № 74742/14, 7 лютого 2017 року).

Ба більше, Суд вважає, що йому не потрібно ухвалювати рішення про те, що суди могли [тоді] призначити заходи, які б менше обмежували свободу вираження поглядів медіа, з огляду на те, що таких питань не обговорювали перед судами в межах внутрішньодержавного процесу або навіть у ході розгляду заяв Судом.

(v) Обставини, за яких зроблено фотографії

115. Насамкінець, стосовно відповідних фотографій (див. пункти 37–38 вище) Суд зазначає, що ні заявники, ні цивільні суди не висловлювали своїх міркувань щодо обставин, за яких вони були зроблені. Однак він не помічає ніяких компрометувальних елементів на цих фотографіях. Він також зауважує, що, як правильно зазначав Федеральний суд, зображення показували зовнішність заявників станом на 1994 рік, тобто майже за тринадцять років до звільнення, факт, що зменшує ймовірність їхньої впізнаваності з боку третіх осіб на основі фотографій.

(c) Висновок

116. З огляду на сферу розсуду, надану національним органам влади в таких питаннях щодо зважування різних інтересів, а також у контексті важливості збереження доступу до репортажів, законності яких на момент їхньої публікації не оскаржували, та поведінки заявників стосовно преси, Суд вважає, що немає жодної істотної підстави для того, щоб замінити своєю оцінкою оцінку Федерального суду. Тому не можна стверджувати, що, відмовившись задовольнити вимогу заявників, Федеральний суд не виконав позитивного зобов'язання Німеччини захищати право заявників на повагу до їхнього приватного життя в значенні статті 8 Конвенції. Відповідно, порушення цього положення не відбулося.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Вирішує* об'єднати заяви.

2. *Оголошує* заяви прийнятними.

3. *Постановляє*, що порушення статті 8 Конвенції не було.

Учинено французькою мовою та повідомлено письмово 28 червня 2018 року відповідно до пунктів 2 та 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Мілан Блашко	Ерік Моз
Заступник секретаря	Голова Суду

ТРЕТЯ СЕКЦІЯ

СПРАВА «МІФСУД ПРОТИ МАЛЬТИ» (MIFSUD V. MALTA)

(Заява № 62257/15)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ
29 січня 2019 року

ОСТАТОЧНЕ
29.04.2019 р.

Рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Міфсуд проти Мальти» (Mifsud v. Malta)

Європейський суд з прав людини (Третя секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:

Бранко Лубарда (Branko Lubarda), *голова Суду,*
Вінсент А. Де Гаетано (Vincent A. de Gaetano),
Гелен Келлер (Helen Keller),
Дмітрій Дєдов (Dmitry Dedov),
Георгіос А. Сергідес (Georgios A. Serghides),
Джолін Шуккінг (Jolien Schukking),
Марія Елосегі (María Elósegui), *судді,*
та Стівен Філліпс (Stephen Phillips), *секретар секції,*

після обговорення за зачиненими дверима 8 січня 2019 року постановляє таке рішення, що було ухвалене того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Цю справу порушено за заявою (№ 62257/15) проти Республіки Мальти, яку 15 грудня 2015 року подав до Суду громадянин Великої Британії пан Франческо Саверіо Міфсуд (Francesco Saverio Mifsud) (далі – заявник) на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

2. Інтереси заявника представляв доктор В. Галеа (V. Galea), адвокат, який практикує в місті Біркіркарі (Birkirkara). Уряд Мальти (далі – Уряд) представляв його Уповноважений, доктор П. Греч (P. Grech), генеральний прокурор.

3. Заявник стверджував, що той факт, що закон Мальти зобов'язав його надати генетичний зразок у провадженні щодо батьківства, всупереч його волі, призвів до порушення статті 8 Конвенції.

4. 20 вересня 2017 року до Уряду скеровано повідомлення про заяву.

5. Уряд Сполученого Королівства, який повідомлено через секретаря про право втручатися в провадження (пункт 1 статті 36 Конвенції та правило 44), не вказав на свій намір зробити таке втручання.

6. 3 грудня 2017 року заявник помер. У листах від 6 квітня 2018 року та 9 липня 2018 року Суд повідомили про те, що дружина та спадкоємниця заявника, пані Маргарет Міфсуд, громадянка Ірландії, бажає продовжити розгляд справи.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

7. Заявник народився 1925 року та на момент подання заяви проживав у Дубліні.

A. Обставини, що передували справі

8. 20 грудня 2012 року X (якій було близько 55 років) подала позов до Цивільного суду (відділ у справах сім'ї) з проханням визнати заявника її біологічним батьком і постановити рішення про відображення цієї інформації в її свідоцтві про народження.

9. 11 лютого 2013 року директор Державного реєстру (також відповідач у провадженні) просив суд ухвалити постанову, відповідно до якого сторони мають пройти генетичне тестування, передбачене статтею 100A Цивільного кодексу, а заявник – подати відомості про себе, необхідні для внесення відповідних змін до свідоцтва про народження X, якщо суд ухвалить рішення на користь X.

10. 11 лютого 2013 року заявник у відповідь подав письмові заяви, у яких заперечував, що причетний до зачаття заявниці, та надав клопотання *exceptio plurium concubentium* (аргумент про кількох коханців) на підставі того, що мати X мала різних партнерів.

11. 7 травня 2013 року X подала свою письмову заяву, надану під присягою (*affidevit*), а також таку саму заяву від матері. У своїй заяві X стверджувала, що вона народилася в Лондоні внаслідок стосунків між матір'ю (Y.) та заявником і що з раннього віку їй завжди говорили, що заявник – її батько. Після шістнадцятого дня народження вона надіслала йому листа, який залишився без відповіді. Вона стверджувала, що 1978 року, дізнавшись, що заявник збирається на Мальту, пішла до аеропорту, щоб зустрітися з ним; того дня вона побачила, як він приїхав зі своєю родиною, і зауважила схожість між собою та однією з дочок заявника. В аеропорту вона не підійшла до нього, але вони зустрілися через деякий час в адвоката. Жінка стверджувала, що заявник тепло її привітав і що після цього вони зустрічалися кілька разів. Вона також познайомилася з дружиною заявника. За словами X, заявник сказав їй, що не розповідатиме про неї своїм дітям, щоб не відволікати їх від навчання, і вона погодилася на це. X заявила, що заявник почав регулярно відвідувати Мальту сам, і коли вона завагітніла, він запропонував їй жити в одному з його об'єктів власності, тож вони жили там разом, коли він відвідував острів. Після народження доньки X у 1979 році заявник став її хрещеним батьком, як це зазначено у відповідній довідці. X заявляла, що на пропозицію заявника вона переїхала до Великої Британії, проте повернулася назад через шістнадцять місяців, бо сумувала за Мальтою. На цьому етапі заявник передав їй ключі від іншого об'єкта власності, у якому вона могла жити. Вона тісно контактувала з ним до 1985 року. У 1998 році її виселили з цього об'єкта власності, а згодом їхні стосунки погіршилися. X пояснила, що під час провадження про виселення заявник пообіцяв їй суму грошей, щоб вона мирно виїхала з приміщення, і що вона прийняла пропозицію, але він так і не заплатив їй. Згодом вона успішно розпочала провадження проти нього щодо стягнення суми, про яку йдеться (також були подані відповідні рішення суду).

12. Згідно із заявою Y, наданою під присягою, Y мала стосунки із заявником, на якого вона працювала, та завагітніла. Вона стверджувала, що заявник хотів перервати вагітність і привів якусь людину додому, щоб вона зробила Y ін'єкцію. Згодом у неї стався викидень. Заявник купив для неї житло, і вони там зустрічалися, бо він був одружений. Y стверджувала, що вона завжди була йому вірна, бо побоювалася його, адже він був впливовою людиною, причетною до злочинної діяльності. Y заявила, що згодом вона народила дитину від нього (X), а після цього їхні стосунки погіршилися так, що він навіть хотів, щоб вона займалася проституцією. Нарешті вона набралася мужності, покинула його й повернулася на Мальту з X.

13. Спираючись на статтю 100A Цивільного кодексу (див. відповідне національне законодавство), 13 травня 2013 року X звернулася до суду із вимогою про проведення генетичних тестів щодо неї та заявника. Вона заявила, що не має ніяких додаткових доказів, окрім заяв від її імені та від імені її матері, наданих під присягою. 4 червня 2013 року заявник провів перехресний допит Y. Перехресний допит повинен був продовжитися пізніше. Не зрозуміло, чи відбулося таке продовження.

14. 22 травня 2013 року заявник заперечував проти проведення тестувань на тій підставі, що постанова про такий захід порушує його права людини. Зокрема, він стверджував, що стаття 100A Цивільного кодексу (яка посилалася на статтю 70A цього ж кодексу) порушувала його права відповідно до статті 8 Конвенції, і просив суд скерувати цю справу до органів конституційної юрисдикції. Він також цікавився, чому запит подано через п'ятдесят три роки після народження X, і відзначив свій похилий вік, заявивши, що будь-яке втручання може мати негативні медичні наслідки для нього.

15. Вислухавши подання сторін щодо цього питання, 23 жовтня 2013 року суд скерував позов заявника до органів конституційної юрисдикції.

B. Конституційне провадження про відшкодування

16. У своїх поясненнях перед органами конституційної юрисдикції заявник стверджував, що жодна з цілей, зазначених у підпункті 2 статті 8, не застосовується в його справі, і що чинний закон не передбачає справедливого балансу між наявними конкурентними інтересами. Цей підпункт також наклав надмірний тягар, бо він перешкоджав його здатності оскаржити позов. Ба більше, кожен мав право порушувати таке провадження без жодного доказу, і ймовірний батько був би зобов'язаний пройти тест з усіма подальшими наслідками, навіть якщо був упевнений, що він не батько. Він стверджував, що позитивний результат тесту внесе розлад і хаос у його життя після стількох років мовчання [йому було 88 років]. Він просив суд встановити баланс між правом X (за наявності) знати, хто її батько, та його правом на повагу до його приватного та сімейного життя.

1. Розгляд у першій інстанції

17. Рішенням від 30 жовтня 2014 року Цивільний суд (Перша палата) у межах своїх конституційних повноважень визнав, що порушення статті 8 не відбулося б, якби Цивільний суд (у межах своїх звичайних повноважень) зобов'язав заявника пройти генетичний тест з огляду на конкретні цілі цієї справи.

18. Суд вважав, що ухвалення оскаржуваних положень відображає дії держави відповідно до її позитивних зобов'язань щодо права осіб дізнатися про своїх батьків під час судової процедури. Посилаючись на справу *«Паско проти Франції»* (Pascaud v. France) (№ 19535/08, § 64, 16 червня 2011 року), суд наголосив, що «інтерес передбачуваного батька, якщо розглядати його окремо, недостатній аргумент для позбавлення заявниці [особи, яка прагне встановити батьківство] її прав за статтею 8». На думку суду, непропорційність виникла б у тому разі, якщо особа, яка прагне встановити батьківство, діяла б із необережності, не вимагаючи тестування, чи не використовуючи доступного засобу правового захисту, чи відмовилася б від такого права, проте в цій ситуації справа полягала в іншому. Посилаючись на судову практику ЄСПЛ, суд зазначив, що брак обов'язкового тесту, дійсно, не завжди тягне за собою порушення, але не можна сказати, що надання йому обов'язкового характеру було порушенням статті 8, бо це не пропорційно.

19. Крім того, вік X не має значення в контексті її наміру встановити свого генетичного батька. Це особливо не має значення, якщо зважити на те, що вона роками намагалася встановити батьківство і що заявник упродовж певного часу був частиною її життя. Зважаючи на це, заявник не міг стверджувати, що його сімейне життя тепер зазнає розладу.

20. Нарешті, посилаючись на справу *«Яггі проти Швейцарії»* (Jäggi v. Switzerland) (№ 58757/00, Збірник ЄСПЛ, 2006-X), яка стосувалася таких самих обставин, за винятком того факту, що в цій справі ймовірний батько помер, суд підтвердив, що особливо важливо ретельно зважувати конкурентні інтереси у справах про встановлення батьківства і що право людини на встановлення батьківства – той життєво важливий інтерес, який захищає Конвенція.

2. Апеляційний розгляд

21. 10 листопада 2014 року заявник подав апеляцію. Він, зокрема, стверджував, що, оцінюючи справу з погляду позитивних зобов'язань, суд першої інстанції не зміг оцінити пропорційності. Суд також не враховував правомірності цього заходу та законної мети – у зв'язку з цим він стверджував, що раз вимога про призначення тесту обов'язкова (якщо це не стосується неповнолітньої особи), вона позбавляє суддю, що ухвалює таке призначення, будь-якої можливості врівноважити всі наявні інтереси та ухвалити рішення відповідно до його власного розсуду. Крім того, оскаржуваний закон порушував принцип рівності сторін і суперечив процесуальним нормам (зокрема статті 562 Цивільного кодексу – див. відповідне національне законодавство).

22. Рішенням від 26 червня 2015 року Конституційний суд відхилив апеляційну скаргу та підтвердив рішення першої інстанції.

23. Конституційний суд вважав, що, як випливало з рішення першої інстанції, відповідний суд розглянув пропорційність цього заходу. Хоча такий суд зосереджувався здебільшого на правових аспектах справи, це не означало, що він не врахував фактичних обставин, які стосуються справи, і його висновки справді стосувалися саме розглянутої справи та не були загальними.

24. Як зазначав суд першої інстанції, Конституційний суд посилався на той факт, що X протягом кількох років сподівалася розкрити правду про важливий аспект щодо свого особистого походження; вона також хотіла внести зміни до свого свідоцтва про народження, у якому значилося – «невідомий батько» (що, на її думку, було хибним твердженням), щоб уникнути приниження, якого вона зазнавала кожного разу, коли їй доводилося пред'являти таке свідоцтво. Вона також хотіла претендувати на майно заявника після його смерті відповідно до закону. Отже, її нагальний інтерес до визначення батьківства був очевидний. З іншого боку, заявник не згадував жодного іншого негативного наслідку, за винятком свого похилого віку, приниження під час проходження тесту (букальний зішкріб) та розладу, до якого могло призвести підтвердження такого батьківства.

25. Конституційний суд визнав право X на встановлення батьківства у зв'язку з причинами, які вона навела, як-от моральні та спадкові інтереси. З іншого боку, заявник не висунув достатньо переконливих підстав, які дозволили б вважати, що заява в його справі за статтею 100A порушує його права за статтею 8 Конвенції. Повторюючи висновки в справі *Паско* (Pascaud), згаданій вище, Конституційний суд підкреслив, що інтерес передбачуваного батька, якщо розглядати його окремо, недостатній аргумент для позбавлення заявниці (особи, яка прагне встановити батьківство) її прав за статтею 8. Дійсно, пункт 2 статті 8 прямо передбачає правомірне втручання в особисте життя людини, коли таке втручання відбувається «для захисту прав та свобод інших осіб». Саме такою була ситуація у справі. Отже, застосування відповідного закону до справи заявника було б виправдане, якщо зважити, що метою було саме встановлення походження X та захист її спадкових інтересів, якщо з'ясується, що вона дочка заявника.

26. Зважаючи на таке та беручи до уваги твердження заявника про те, що стаття 70A(2) Цивільного кодексу виключає будь-яке право на розсуд суду, який призначає проходження тесту, Конституційний суд визнав, що хоча не можна не допускати можливості існування випадків, коли обов'язкове застосування (*applikazzjoni tassativa*) статті 70A(2) Цивільного кодексу призводить до порушення статті 8, зокрема тоді, коли не був досягнутий справедливий баланс між наявними інтересами, такі випадки не варто зіставляти з цією справою з огляду на її фактичні обставини. На думку Конституційного суду, заявник не зазнав би приниження внаслідок взяття букального зішкрібу, що не становить інвазивний метод, і будь-які хвилювання, що могли виникнути в його приватному та сімейному житті, не переважують інтересів X.

27. Нарешті, скарга про рівність сторін була необґрунтована через те, що тест був доступний обом сторонам, а також через те, що сам факт того, що певні докази переконливі на користь однієї сторони, не означає, що їх необхідно відхилити.

C. Продовження цивільного провадження

28. Відповідно до зазначеного вище рішення Конституційного суду 18 жовтня 2015 року Цивільний суд (відділ у справах сім'ї) постановив продовжити провадження у справі та зобов'язав заявника пройти генетичний тест. Він призначив експерта для проведення цієї експертизи і запропонував подати висновок до 28 січня 2016 року.

29. 24 травня 2016 року адвокат заявника повідомив суд про те, що заявник подасть запити щодо можливості пред'явити свої докази шляхом проведення відеоконференції, з огляду на те, що він проживає за кордоном. 6 жовтня 2016 року адвокат повідомив суд, що заявник, імовірно, подасть афідевіт із власними доказами. Однак таких письмових свідчень не подано.

30. Заявник пройшов тест, і згідно з висновком, який надала експертка 21 лютого 2017 року (висновок подано до ЄСПЛ), ймовірність батьківства, зокрема ймовірність того, що заявник – батько X, становить 99,9998 %.

31. З протоколу слухання від 6 квітня 2017 року випливає, що експертка не змогла бути присутня на цьому засіданні, тому суд надав їй дозвіл подати висновок і підтвердити його під присягою в канцелярії суду; суд також запросив дані заявника. Справа була відкладена для ухвалення рішення. Того ж дня заявник подав записку із зазначеними своїми особистими даними.

32. 21 червня 2017 року Цивільний суд (відділ у справах сім'ї) оголосив, що X – біологічна дитина заявника, і постановив керівникові Державного реєстру внести необхідні зміни в акт про народження X, зокрема внести дані заявника. Судове рішення посилалося на свідчення під присягою X і Y та на ДНК-висновок, а також на те, що заявник не надав своїх свідчень, вирішивши обмежитися наданням своїх особистих даних. Суд зазначив, що свідчення X та Y не були спростовані, бо заявник не подав своїх свідчень, а первісне заперечення заявника суперечило результатові ДНК-тесту, який підтвердив свідчення свідків, особливо свідчення Y.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

33. У відповідний час статті Цивільного кодексу, розділ 16 Збірки законів Мальти, що стосуються цієї справи, зазначають таке:

Стаття 70A (Природне батьківство)

«(1) Щоразу, коли потрібно з'ясувати природне батьківство дитини –

(*a*) батько може вимагати від матері та дитини;

(*b*) мати може вимагати від батька та дитини;

(*c*) дитина може вимагати від обох батьків; і

(*d*) ймовірний природний батько може вимагати від чоловіка, матері та сина

надати згоду на проведення тесту на генетичне батьківство та погодитися на взяття генетичного зразка, який необхідний для тесту і який потрібно брати згідно з чинними положеннями закону.

(2) За заявою особи, яка має право на з'ясування, Цивільний суд (відділ у справах сім'ї) повинен замінити вимогу щодо надання згоди, яка не була надана, постановою про надання мовчазної згоди на взяття зразка.

(3) Цивільний суд (відділ у справах сім'ї) відхиляє заяву в тому разі та до того часу, поки з'ясування природного батьківства спричиняє значний несприятливий вплив на найкращі інтереси неповнолітньої дитини, що було б необґрунтованим щодо дитини, навіть з урахуванням занепокоєння тієї особи, яка має право на з'ясування.

(4) Особа, яка погодилася на проведення генетичного тесту на батьківство і надала генетичний зразок, може вимагати від особи, яка має право на з'ясування, інформації про те, хто проводив тест на батьківство, та дозволу на перевірку висновку про генетичне батьківство або його копії. Цивільний суд (відділ у справах сім'ї) розв'язує спори, що виникають у зв'язку з позовом, передбаченим підпунктом (1).

(5) Заяви, згадані в цій статті, розв'язуються шляхом ухвалення постанов, які можна оскаржити відповідно до процедури, передбаченої в статті 229(2) Кодексу з організації та проведення цивільного судочинства».

Стаття 86A

«(1) Мати такої дитини, яка була зачата або народжена поза шлюбом та яку не визнав батько, і власне сама дитина можуть у будь-який час подати судову вимогу про встановлення батьківства дитини та вимагати від суду ухвалення постанови про реєстрацію такого батьківства в належних актах цивільного стану.

(2) Судову вимогу, про яку йдеться у підпункті (1), також можуть вимагати спадкоємці або нащадки дитини, якщо існуватимуть ті ж самі обставини, які зазначені у статті 85».

Стаття 100

«Судову вимогу про визнання батьківства чи материнства також може оскаржити будь-яка зацікавлена сторона».

Стаття 100A

«Через причини, на які посилається цей підрозділ, суд може, не применшуючи ваги жодного доказу, які можуть надати сторони відповідно до закону, вимагати від сторін пройти експертизи, про які йдеться в статті 70A, і таким самим способом і за тих же обставин».

34. Відповідно до статті 229 (2) Кодексу з організації та проведення цивільного провадження, розділу 12 Збірки законів Мальти, апеляцію на постанову щодо питання природного батьківства можна подати до ухвалення остаточного рішення згідно з процедурою, встановленою в підпунктах (4) та (5) цієї ж статті 229, у яких зазначено таке:

«(4) У разі ухвалення будь-якої постанови, передбаченої підпунктами (2) та (3), за умови, що жодна заява на апеляцію не була подана, потерпіла сторона може подати заяву впродовж шести днів із дати проголошення постанови на відкритому слуханні, домагаючись [*recte* із клопотанням] від суду, який ухвалив постанову, переглянути своє рішення. Заява має містити повне та детальне обґрунтування такого клопотання, цю заяву потрібно надати іншій стороні, яка має право подати відповідь на неї протягом шести днів із дати вручення.

(5) Суд ухвалює рішення, якомога швидше зачитуючи постанову на відкритому слуханні, щодо заяви надати спеціальний дозвіл на подання апеляції відповідно до підпункту (3) або щодо заяви про перегляд свого рішення відповідно до підпункту (4) та повністю викладає причини такого рішення».

35. У статті 562 Кодексу з організації та проведення цивільного провадження вказано таке:

«Без шкоди для будь-якого іншого положення закону, тягар доказування факту в усіх випадках покладають на сторону, яка стверджує про такий факт».

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

36. Заявник скаржився, що мальтійське законодавство зобов'язувало надавати генетичний зразок у провадженнях про батьківство та що накладення такого зобов'язання на нього, всупереч його волі, призвело до порушення статті 8 Конвенції, яка передбачає:

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання відбувається згідно із законом і необхідне в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

37. Уряд оскаржив цей аргумент.

A. Прийнятність

1. Щодо locus standi пані Маргарет Міфсуд (Margaret Mifsud)

38. Після подання заяви пан Міфсуд (Mr Mifsud) помер, а його вдова пані Міфсуд (Ms Mifsud) висловила бажання підтримати заяву.

39. У своїй практиці Суд проводить розмежування між заявами, у яких пряма жертва померла після подання заяви до Суду, та заявами, у яких він або вона вже померли до подання заяви. У тому разі, коли заявник помер після подання заяви, Суд визнає, що найближчий родич або спадкоємець може загалом підтримати заяву за умови, що він чи вона має достатній інтерес у справі (див. справу «*Центр правових ресурсів від імені Валентина Кампеану проти Румунії*» (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania) [ВП], № 47848/08, § 97, Збірник ЄСПЛ, 2014).

40. Беручи до уваги обставини цієї справи, Суд погоджується з тим, що пані Міфсуд, дружина та спадкоємець прямої жертви (чоловік подав заяву до смерті), має законний інтерес у підтриманні заяви замість покійного заявника. Тому він продовжить розгляд справ на її прохання. Однак із практичних міркувань він продовжуватиме згадувати в цьому рішенні пана Міфсуда як заявника.

2. Інші питання

41. Уряд зауважив, що у своїх заявах заявник неодноразово покладався на статтю 6 Конвенції, питання, яке не було порушене перед національними судами, а тому було неприйнятне через невичерпність. Ба більше, таку скаргу заявник подав лише у своїх заявах від 6 квітня 2018 року, після закінчення шестимісячного терміну, тому вона до того ж була несвоєчасна.

42. Суд зазначає, що заява, скерована до відповідного Уряду, стосувалася лише скарги відповідно до змісту статті 8 Конвенції, і тому обсяг справи не охоплює розгляду статті 6 Конвенції *per se*, однак без шкоди для будь-яких аргументів, які можуть мати значення для оцінки оскаржуваного заходу відповідно до статті 8 Конвенції.

43. Суд зазначає, що заява не є явно необґрунтована в значенні пункту 3 (a) статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не неприйнятна з будь-яких інших підстав. Тому її потрібно визнати прийнятною.

B. Суть

1. Доводи сторін

(a) Заявник

44. У своїй заяві заявник стверджував, що стаття 100A Цивільного кодексу, яка посилалася на статтю 70A цього ж кодексу, порушила його права відповідно до статті 8. Він вважав, що законодавство не відповідає вимозі щодо якості закону, бо воно порушує принцип рівності сторін через зобов'язання сторони, що бере участь у провадженні стосовно встановлення батьківства, надавати докази проти себе, дарма що протилежна сторона не змогла виконати тягаря доведення, необхідного в цивільному провадженні. Цей факт, у поєднанні з тим, що такі положення законодавства були обов'язкові, а отже не підлягали будь-якому оцінюванню або розсуду з боку національних судів, зробили закон таким, що суперечить верховенству права. Ба більше, закон був позбавлений юридичної визначеності, бо він був непередбачуваний з погляду його наслідків у разі відмови особи пройти таке тестування. Заявник цікавився, чи можна примусити таку сторону надати відповідний зразок шляхом застосування фізичної сили.

45. У своїх зауваженнях заявник підкреслював, що прийняття таких доказів у провадженні перешкодило його захистові і стало визначальним фактором, що вплинув на результат його справи. Він стверджував, що після того як ці докази були долучені до матеріалів справи, він більше не міг пропонувати свою лінію захисту, повторюючи свої початкові аргументи без ризику бути притягненим до відповідальності через злочин, пов'язаний з наданням неправдивих свідчень у цивільному провадженні. Отже, сам факт того, що йому видали постанову про проходження генетичного тесту на початковій стадії, до того моменту, як заявникові був наданий дозвіл викласти свої докази, суперечить змістові статті 8, а також статті 6 Конвенції. Заявник наголошував на ранній стадії, на якій видано постанову про тестування – ще до того, як була заслухана версія події заявника, – коли він ще не надав жодного свідчення чи доказу і не були проведені перехресні допити, та стверджував, що фактичні обставини, згадані Конституційним Судом, були «одномірні» і завдали шкоди його праву на захист у цивільному провадженні. Таке становище було погіршене неоднозначним формулюванням статті 100A Цивільного кодексу, у якій сказано: «не применшуючи ваги жодного доказу, який можуть надати сторони», що призводить до ситуації, у якій заявник взагалі не міг захищатися. Заявник вважав, що якби постанову про проходження тесту ухвалили після того, як йому дозволили подати докази, тоді його права на захист були б дотримані. Так само суддя міг би ухвалити рішення щодо необхідності тестування на основі доказів, які представили обидві сторони. На думку заявника, він був змушений надавати докази проти себе всупереч принципові не свідчити проти себе, і після цього йому відмовили в праві захищати себе, тоді як X звільнили від її правового тягаря надати докази на підтримку своєї цивільної скарги, що було основним правилом

доказування. На підставі викладеного вище заявник вважав, що цей захід не відповідав законові, бо наслідки, що виникли як результат застосування самого закону, як такі були проблематичні з погляду природної справедливості.

46. Заявник далі стверджував, що формулювання статті 100A, на перший погляд, виглядає так, ніби передбачає, що суд під час ухвалення постанови про проходження тесту має розсуд на розв'язання такого питання. Однак, якщо читати її разом із пунктом (2) статті 70A Цивільного кодексу, така постанова виявляється обов'язковою. Спираючись на справу *«Мелоун проти Сполученого Королівства»* (Malone v. the United Kingdom, 2 серпня 1984 року, Серія A, № 82) і *«Сільвер та інші проти Сполученого Королівства»* (Silver and Others v. the United Kingdom, 25 березня 1983 року, Серія A, № 61), заявник зазначив, що закон, який надає право розсуду, повинен вказувати на обсяг цього розсуду, а під таким тлумаченням, на його думку, варто розуміти, що закон, який не передбачає здійснення права розсуду, не можна вважати таким, що відповідає законодавству.

47. Крім того, він вважав, що таке законодавство не переслідує жодної законної мети в значенні пункту 2 статті 8. Заявник вважав, що сам факт ухвалення закону на виконання позитивних зобов'язань держави не означає, що будь-який авторизований таким законом захід автоматично пропорційний. Дійсно, національні суди не вказали жодної нагальної суспільної необхідності. З огляду на той факт, що закон передбачав тягар доказування в цивільних справах (що складається з принципу більшої ймовірності), на думку заявника, постанова про проходження тесту не могла вважатись «обов'язковою», бо можна було досягти того ж результату менш обмежувальними засобами. Позитивне зобов'язання держави могло б бути виконане, якби судові дозволили запропонувати стороні в справі про встановлення батьківства пройти генетичний тест або якби було дозволено робити висновки на підставі відмови від проходження тесту, що уможливило б заявникові представити свою лінію захисту.

48. Заявник також скаржився на висновки органів конституційної юрисдикції, зокрема на їхню неспроможність детально вивчити пропорційність цього заходу. Вони на противагу очікуванням провели поверховий аналіз і не змогли ґрунтовно та правильно оцінити взаємозв'язки між відповідними конфліктними інтересами. У цій справі такі інтереси стосувалися прав людини для кожної сторони і обидві сторони заслуговували на захист таких прав. А що закон не дозволяє судді в рамках провадження у справах про встановлення батьківства враховувати залучені інтереси, то особливо важливо було, щоб органи конституційної юрисдикції проводили таке оцінення, перш ніж ухвалювати постанову про проходження цих тестів за умови, що особа, якої стосується справа, повнолітня. Він зазначив, що, спираючись на практику Суду, національний суд не зміг розмежувати фактів справ, уже розв'язаних ЄСПЛ, та фактів у цій справі, які істотно відрізнялися. Він також зауважив, що рішення у справі *«Канонн проти Франції»* (Canonne v. France, № 22037/13, 2 червня 2015 року), на яке посилається Уряд, не можна порівнювати з цією справою, бо в тому випадку пан *Канонн* (Mr Canonne) відмовився пройти тест.

(b) Уряд

49. Уряд визнав, що обов'язкове взяття генетичного зразка в контексті справи про встановлення батьківства може становити втручання в права заявника за статтею 8, проте стверджував, що такі дії були обґрунтовані. Однак представники Уряду також стверджували, що в цій справі не сталося жодного втручання, з огляду на той факт, що заявник не довів, що він зазнав впливу несприятливих наслідків. Вони зазначили, що хоча ДНК-тестування встановило його батьківство, заявник продовжував мешкати за кордоном зі своєю родиною.

50. Уряд стверджував, що оскаржуваний захід ґрунтувався на національному законодавстві, а саме на статті 100A Цивільного кодексу, яка також дозволяла сторонам надавати додаткові докази. Положення було чітке і не викликало жодного сумніву щодо тлумачень про те, чи може суд призначити такий тест. Стаття 70A була ще чіткіша, бо вона встановлювала покрокову процедуру, якої слід дотримуватися, а також передбачала апеляцію.

51. Уряд зазначив, що Суд у низці справ встановив, що право на з'ясування походження (яке охоплює право знати своїх батьків) – невіднятне поняття приватного життя і що держава повинна мати відповідний та належний механізм для того, щоб із певністю встановити батьківство. Він посилався на справи *«Мікулич проти Хорватії»* (Mikulić v. Croatia, № 53176/99, Збірник ЄСПЛ, 2002-I), *«Яггі проти Швейцарії»* (Jäggi v. Switzerland, № 58757/00, Збірник ЄСПЛ, 2006-X), та *«Паско проти Франції»* (Pascaud v. France, № 19535/08, § 62, 16 червня 2011 року). Отже, на думку Уряду, цей захід був необхідний для встановлення батьківства X, бо X мала життєво важливий інтерес, захищений Конвенцією, щодо отримання інформації, яка дозволяє їй розкрити правду про важливий аспект її походження. Згідно з мальтійським законодавством, Цивільний кодекс змушував батька здати ДНК-тест, щоб забезпечити право X. Проте національні суди були наділені дискреційними повноваженнями щодо ухвалення рішення про те, чи призначати ДНК-тест у найкращих інтересах дитини. Це дозволило їм розглядати кожну справу по суті та встановлювати справедливий баланс між конкурентними правами. Вони посилалися на справу *Канонна* (Canonne), цитовану вище.

52. Уряд далі стверджував, що заявник мав можливість представити докази та спростувати передбачуване твердження. Представники Уряду також зазначили, що у своєму рішенні від 21 червня 2007 року національний суд вивчив усі наявні докази, зокрема генетичний тест, а також врахував той факт, що зі свідчень з'ясувалося, що заявник та його родина зустрічалися з X і її родиною та що заявник допомагав X і її родині оселитися як на Мальті, так і в Сполученому Королівстві. Заявник знав, що X була його донька, і він неодноразово мав нагоду мешкати разом із нею та її родиною. Отже, національний суд покладався на сукупність факторів, як і в справі *Канонна* (Canonne), цитованій вище.

53. Уряд також зазначив, що заявник міг оскаржити ДНК-тест шляхом подання *ex parte* звіту з цією метою. Насправді той факт, що тест був призначений на етапі збору доказів, не означає, що заявник не міг представити жодного доказу на

підтвердження своїх офіційних заяв. Навпаки, якби ДНК-тест був негативний, це було б найкращим засобом для заявника оскаржити твердження про його батьківство. Сам факт, що результат не підтвердив його аргументів, не означає, що були порушені його права. Ба більше, заявник міг оскаржити постанову, якою встановлено результати тесту, як це передбачено пунктом (5) статті 70A Цивільного кодексу. Однак він цього не зробив.

2. Оцінка Суду

(a) Загальні принципи

54. Суд раніше встановив, що взяття клітинного матеріалу та його зберігання, а також визначення і зберігання ДНК-профілів, отриманих із клітинних зразків, – втручання у право на повагу до приватного життя в значенні пункту 1 статті 8 Конвенції (див. справу *«С. і Марпер проти Сполученого Королівства»* (S. and Marper v. the United Kingdom) [ВП], № 30562/04 і 30566/04, §§ 71–77, Збірник ЄСПЛ, 2008).

55. Таке втручання буде порушувати статтю 8 Конвенції, якщо його не можна обґрунтувати згідно з пунктом 2 статті як таке, що «відповідає законові», що переслідує одну чи декілька законних цілей, перелічених у законі, і що воно «необхідне в демократичному суспільстві» задля досягнення відповідної цілі або цілей (див. рішення у справі *«Перуццо та Мартенс проти Німеччини»* (Peruzzo and Martens v. Germany), № 7841/08 та 1 інша, § 34, 4 червня 2013 року).

56. Хоча найважливіше завдання статті 8 – захист особи від довільних дій державних органів, можуть також існувати позитивні зобов'язання, пов'язані з ефективною «повагою» до приватного чи сімейного життя. Ці позитивні зобов'язання можуть передбачати вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя, навіть у сфері міжособистісних стосунків людей (див. справу *Мікулич* (Mikulić), цитовану вище, § 57, та справу *«С. Х. та інші проти Австрії»* (S.H. and Others v. Austria) [ВП], № 57813/00, § 87, Збірник ЄСПЛ, 2011). Окрім того, повага до приватного життя вимагає, щоб кожна людина мала змогу встановити подробиці свого особистого походження, а право особи на таку інформацію має важливе значення в контексті впливу на його чи її особистість, які визначають розвиток людини. Таке встановлення передбачає отримання інформації, необхідної для розкриття істини щодо важливих аспектів особистого походження, як-от особистість батьків (див., наприклад, справу *«Келін та інші проти Румунії»* (Călin and Others v. Romania), № 25057/11 та 2 інші, § 83, 19 липня 2016 року, з подальшими посиланнями).

57. Суд уже встановлював порушення статті 8 у справах, у яких національна система не передбачала заходів для примушування ймовірних батьків виконати наказ суду про проходження генетичного тестування (див. справу *«А. М. М. проти Румунії»* (A. M. M. v. Romania), № 2151/10, § 61, 14 лютого 2012 року, та справу *Мікулич* (Mikulić), цитовану вище, § 61) або заходів регулювання наслідків такого невиконання (там само). Прецінь, хоча Суд висловив думку про

те, що ймовірні сини та дочки мають життєво важливий інтерес, захищений Конвенцією, в отриманні інформації, необхідної для розкриття правди про важливий аспект їхнього особистого походження, він також вважає, що варто враховувати те, що захист третіх осіб (як-от заявника в цій справі) може перешкоджати примушуванню їх до проходження медичного тестування будь-якого типу, разом з ДНК-тестуванням (див. справу *Мікулич* (Mikulić), цитовану вище, § 64, та справу *Паско* (Pascaud), цитовану вище, § 62).

58. Однак у справі *Паско* (Pascaud, цитованій вище, §§ 63–69) Суд постановив, що захист інтересів ймовірного батька сам собою недостатній для позбавлення заявниці (ймовірної дочки) її права за статтею 8. У згаданій справі той факт, що національні суди анулювали результати ДНК-тесту (на основі процесуальної помилки, а саме браку явної згоди донора зразка), так надаючи перевагу праву ймовірного батька, аніж праву дочки знати її походження, призвів до порушення статті 8.

59. У справі *«Цветелін Петков проти Болгарії»* (Tsvetelin Petkov v. Bulgaria, № 2641/06, § 55, 15 липня 2014 року), у якій заявника оголосили батьком дитини в рамках провадження, у якому він не брав участі, а отже без ДНК-тесту, Суд вважав, що ДНК-тест був науковим методом, доступним у той час для точного визначення батьківства дитини, і його доказове значення істотно переважало над будь-яким іншим доказами, представленими сторонами для підтвердження або спростування біологічного батьківства. Отже, якби заявникові була надана можливість особисто брати участь у судовому розгляді, він міг би остаточно врегулювати справу про батьківство шляхом проходження ДНК-тесту. Така можливість була б в інтересах усіх зацікавлених сторін. Тож його відсутність у провадженні порушувала його права за статтею 8. Це свідчить про те, що навіть у справах про батьківство Суд повинен оцінити, чи був процес ухвалення рішень, розглянутий загалом, справедливий і чи забезпечив він заявникові необхідний захист його інтересів, передбачений статтею 8 (див. справи *«Аренс проти Німеччини»* (Ahrens v. Germany), № 45071/09, § 40, 22 березня 2012 року; *«Каутзор проти Німеччини»* (Kautzor v. Germany), № 23338/09, § 80, 22 березня 2012 року, та справу *Цветеліна Петкова* (Tsvetelin Petkov), цитовану вище, § 49 і далі).

60. У контексті застосування термінів для порушення провадження щодо батьківства Суд визнав, що інтерес ймовірного батька в захисті від скарг щодо фактів, які виникли багато років тому, не можна відхилити, і, на додаток до цього конфлікту інтересів між передбачуваним батьком і дитиною, можуть з'явитися інші інтереси, як-от інтереси третіх осіб, особливо родини ймовірного батька, та загальний інтерес правової визначеності (див. справу *«Лааксо проти Фінляндії»* (Laakso v. Finland), № 7361/05, § 46, 15 січня 2013 року; див. також справу *«Константінідіс проти Греції»* (Konstantinidis v. Greece), № 58809/09, § 52, 3 квітня 2014 року). Однак у контексті ДНК-тестування в провадженні щодо батьківства Суд визнав, що інтерес особи у визначенні свого батьківства не зникає з віком, а, навпаки, посилюється (див. цитовані вище справи *Паско* (Pascaud), § 65, та *Яггі* (Jäggi), § 40).

(b) Заява на розгляд поточної справи

61. Звертаючись до обставин цієї справи, Суд вважає, що постанова про проходження ДНК-тесту та фактичне тестування, попри заперечення заявника, – втручання у приватне життя заявника (на відміну від рішення у справі *«Какіцісой та інші проти Кіпру»* (Cakicisoy and Others v. Cyprus), № 6523/12, § 51, 23 вересня 2014 року – у ньому Суд встановив, що жодного втручання не відбулося, з огляду на те, що заявники погодилися добровільно надати зразки).

62. Щодо того, чи був цей захід законний, Суд наголошує, що відповідно до встановленої практики Суду, вислів «згідно із законом» вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у внутрішньому законодавстві, а також посилається на якість відповідного закону, вимагаючи, щоб він був доступний для відповідної особи та передбачував наслідки його застосування (див. справу *«Ротару проти Румунії»* (Rotaru v. Romania) [ВП], № 28341/95, § 52, Збірник ЄСПЛ, 2000-V).

63. Заявник стверджував, що цей захід не відповідає законові достатньої якості (див. пункт 44 вище), адже (i) він порушує принцип рівності сторін, роблячи обов'язковим для сторони в межах провадження про батьківство надавати докази проти самого себе, дарма що протилежна сторона не змогла виконати тягаря доведення, необхідного в цивільному судочинстві, (ii) такий захід був обов'язковий, а отже не підлягав будь-якій оцінюванню чи розсуду з боку національних судів, і (iii) він не передбачав наслідків у тому разі, якщо особа відмовляється пройти відповідне тестування.

64. Суд зазначає, що оскарження не стосується того, що втручання було призначене відповідно до статті 100A Цивільного кодексу. На думку Суду, решта питань, що стосуються законності цього заходу, як-от наслідки такого заходу для провадження, автоматичний характер норми та ймовірна непередбачуваність у певних випадках, тісно пов'язані з питанням пропорційності й повинні розглядатися як один з аспектів такого заходу відповідно до пункту 2 статті 8 (див., *mutatis mutandis*, справи *«Масхадова та інші проти Росії»* (Maskhadova and Others v. Russia), № 18071/05, § 216, 6 червня 2013 року; *«T. П. і K. M. проти Сполученого Королівства»* (T.P. and K.M. v. the United Kingdom), [ВП], № 28945/95, § 72, Збірник ЄСПЛ, 2001-V, та *«Чапман проти Сполученого Королівства»* (Chapman v. the United Kingdom) [ВП], № 27238/95, § 92, Збірник ЄСПЛ, 2001-I). Без шкоди для цих міркувань, Суд переконаний, що оскаржуваний захід був «згідно із законом» у значенні статті 8 Конвенції.

65. Суд також вважає, що втручання переслідувало «законну мету», а саме захист прав і свобод інших осіб, у цьому випадку – права та свободи X. Як вважає Конституційний суд у даній справі, повага до приватного життя, згідно з практикою Суду, вимагає, щоб кожна людина мала змогу встановити подробиці свого особистого походження, а право особи на таку інформацію має важливе значення в контексті впливу на його чи її особистість, які визначають розвиток людини. Таке право охоплює отримання інформації, необхідної для розкриття правди про важливий аспект їхнього особистого походження, як-от

особистість батьків (див., наприклад, справу *Келіна та інших* (Călin and Others), цитовану вище, § 83). Отже, забезпечуючи проведення таких тестувань, держава намагалася виконати свої позитивні зобов'язання щодо X.

66. А проте Суд повинен перевірити, чи був досягнутий необхідний баланс, з огляду на права заявника за статтею 8.

67. Стосовно зауважень заявника до закону, Суд спочатку зазначив, що у справах за індивідуальними скаргами, його завдання зазвичай полягає не в перегляді відповідного законодавства чи окремої практики загалом. Натомість він повинен, скільки це можливо, обмежуватися, не обходячи увагою загальний контекст, розглядом саме тих питань, що порушені цією справою. Отже, завдання Суду полягає не в перегляді, *in abstracto*, сумісності закону, про який ідеться в справі, з Конвенцією, а у визначенні, *in concreto*, впливу втручання на право заявника на повагу до приватного життя (див. справу *Масхадової та інших* (Maskhadova and Others), цитовану вище, § 227, та справу «*Нейдет Шахін і Перихан Шахін проти Туреччини*» (Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey) [ВП], № 13279/05, §§ 69–70, 20 жовтня 2011 року).

68. У цій справі заявник скаржився на те, що закон не дотримувався принципу рівності сторін, як з огляду на терміни ухвалення постанови, так і внаслідок значення, наданого таким доказам.

69. Суд не може погодитися з тим, що постанова, як стверджував заявник, ухвалена на етапі, коли він ще не був уповноважений подавати докази. Суд зазначає, що 11 лютого 2013 року директор Державного реєстру звернувся до суду з проханням ухвалити постанову про призначення відповідного тестування. Далі, 13 травня 2013 року, таке саме клопотання подано з боку X, після того як вона подала всі свої докази. На цьому етапі заявник уже подав свої свідчення у відповідь та висунув свою лінію захисту – не було жодної процесуальної перешкоди для подання власного афідевіту чи будь-яких інших відповідних доказів. Також у справі не було випадків, коли він попросив представити докази, а йому відмовили. 22 травня 2013 року заявник відмовився від проходження тесту, а через кілька днів був проведений перехресний допит Y. Звідси випливає, що обидві сторони мали можливість представити свої докази на рівних підставах до Цивільного суду (відділу у справах сім'ї) до цього моменту провадження. Навіть більше, у цій справі Цивільний суд (відділ у справах сім'ї) утримався від видачі постанови на цій стадії саме з огляду на аргументи заявника та його прохання скерувати цю справу до органів конституційної юрисдикції – і це прохання суд задовольнив. Справді, лише після повноцінного провадження в конституційній юрисдикції, у двох інстанціях, Цивільний суд (відділ у справах сім'ї) призначив проведення тесту (18 жовтня 2015 року), і за твердженням Уряду (див. пункт 53 вище) та як випливає з фактів (див. пункт 29 вище), на цьому етапі заявник усе ще міг надати інші докази або оскаржити результат тесту.

70. Заявник також скаржився на значення, надане таким доказам, та їхній «самозвинувачувальний» характер. По-перше, Суд повторює, що ДНК-тест – це

науковий метод, наявний (у той час – на початку 2000-х і донині) для точного визначення батьківства дитини, а його доказове значення значно переважає будь-які інші докази, представлені сторонами для підтвердження або спростування біологічного батьківства (див. справу *Цветеліна Петкова* (Tsvetelin Petkov), цитовану вище, § 55). Суд вважає, що саме собою це не шкодить правам учасників провадження; важливо те, що вони можуть особисто брати участь у судовому розгляді (див., за змістом, справу *Цветеліна Петкова* (Tsvetelin Petkov), цитовану вище, § 55). У цій справі заявник мав можливість бути присутнім особисто, а також представляти докази та проводити перехресний допит свідків, хоча здавалося, що він вважав за краще бути представленим на слуханнях адвокатом за своїм вибором (на відміну від справи *Цветеліна Петкова* (Tsvetelin Petkov), § 12, коли заявник не брав участі в провадженні та не був обізнаний з ухваленням судової постанови, а не оскаржувати таку постанову вирішив адвокат, призначений *ex-officio*). Отже, у цій справі не можна стверджувати, що заявник не брав участі в процесі ухвалення рішень, якщо розглядати такий процес загалом, тією мірою, яка була б достатня для забезпечення йому необхідного захисту його інтересів.

71. По-друге, Суд зауважує, що в кримінальній сфері стаття 8 Конвенції не забороняє застосовувати медичну процедуру всупереч волі підозрюваного або всупереч волі свідка, щоб отримати докази (див., відповідно, справу *«Яллог проти Німеччини»* (Jalloh v. Germany) [ВП], № 54810/00, § 70, Збірник ЄСПЛ, 2006-IX, та рішення у справі *«Каруана проти Мальти»* (Caruana v. Malta), № 41079/16, 15 травня 2018 року). Найбільше значення має те, що цей захід відповідає належним вимогам Конвенції (там само). Отже, такі методи, зокрема в цивільній сфері, самі собою не суперечать верховенству права та природній справедливості. Суд зазначає, що за такої оцінки законна мета має особливе значення і що в цьому випадку оскаржувана дія була спрямована на виконання позитивних зобов'язань держави, що виникають відповідно до статті 8 Конвенції *vis-à-vis* X.

72. Заявник також стверджував, що постанова про проходження тесту була обов'язкова і що законодавством не передбачено наслідків, які можуть виникнути в тому разі, якщо особа відмовиться проходити тест.

73. Передусім Суд наголошує, що саме національні органи влади, зокрема суди, повинні тлумачити та застосовувати національне законодавство. Роль Суду не охоплює тлумачення національного законодавства, а також висловлення думки про доцільність методів, обраних законодавчим органом держави-відповідача для регулювання певної галузі. Його завдання обмежується визначенням відповідності прийнятих методів та наслідків, які вони спричиняють, Конвенції (справа *«Лейла Шахін проти Туреччини»* (Leyla Şahin v. Turkey) [ВП], № 44774/98, § 94, Збірник ЄСПЛ, 2005-XI, та справа *«Угорський Гельсінський комітет проти Угорщини»* (Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary) [ВП], № 18030/11, § 184, 8 листопада 2016 року). Суд зазначає, що згідно зі статтею 100A суд «може» призначати такі тести. Однак під час розгляду разом зі статтею 70A може здатися, що такі

суди не мають права на розсуд щодо того, чи варто призначати тест, за винятком справ щодо неповнолітніх. Дійсно, Конституційний суд у цій справі визнав, що деколи може виникнути питання щодо сумісності такого призначеного заходу з Конвенцією. Отож, на папері цей захід, дійсно, видається обов'язковим; однак Суд не впевнений, що на практиці суд призначить таке тестування без врахування будь-яких інших міркувань, як-от розгляд справи *prima facie*. Аналогічно Суд не може ігнорувати того, що після ухвалення постанови відповідна особа може оскаржити таку постанову. Звісно, обсяг такого оскарження не обговорювався перед цим Судом, і, отже, виникає питання, чи міг суд, який розглядає таку апеляцію, бути правочинним провести визначити баланс конкурентних інтересів, що забезпечило б відповідну процесуальну гарантію за таких обставинах, як ті, що містяться в цій справі. А проте, зазначаючи, що закон може вимагати певного коригування, Суд обмежиться його застосуванням у цій справі.

74. Як зазначено раніше, у цій справі Цивільний суд (відділ у справах сім'ї) утримався від постанови про призначення тестування, коли до нього звернулися з таким проханням. Натомість він провів слухання, щоб вивчити заперечення заявника щодо цього питання. Вислухавши свідчення, він вважав, що занепокоєння заявника не були ні необґрунтованими, ані сутяжницькими, і скерував занепокоєння заявника до органів конституційної юрисдикції, які, у двох інстанціях, провели подальше оцінення відповідних інтересів. Вони встановили, що інтереси X у встановленні батьківства перевищували інтереси заявника за обставин цієї справи (див. пункти 24 та 25 вище). Ба більше, Суд не вбачає жодної ознаки довільності в тих рішеннях, які були ухвалені з урахуванням практики цього Суду. Дійсно, лише після повноцінного конституційного провадження, розпочатого за запитом заявника, було призначене проведення тесту. Заявник мав можливість подати скаргу (згідно з мальтійським законодавством фізична особа також може скаржитися на порушення Конвенції, які можуть відбутися), і він скористався цією можливістю, цілком усвідомлюючи свої процесуальні права та наявні гарантій на національному рівні. Отже, хоча процедура могла бути й ускладненою (як для сторін, так і для судової системи) і, безумовно, затягнула розв'язання цивільної справи, не можна сказати, що вона не зосереджувалася на меті вивчення інтересів, зачеплених у справі, та визначення того, чи становить призначення тесту порушення прав заявника за статтею 8. Звідси випливає, що постанову про проходження тесту в цій справі ухвалено не на основі її обов'язкового характеру.

75. Отже, за обставин цієї справи, за винятком свідчень сторін під час цивільного провадження, Цивільний суд (відділ у справах сім'ї), що постановив такий захід, також мав у розпорядженні два судові рішення конституційної юрисдикції, які збалансували інтереси як сторони, що підлягає дії заходу, так і інтереси X, яка звернулась із запитом щодо заходу. Отже, Суд вважає, що процес ухвалення рішень загалом був справедливий і забезпечував заявникові необхідний захист його інтересів, гарантованих статтею 8. У контексті згаданої вище судової практики Суд також впевнений, що захід був необхідний у демократичному суспільстві для захисту прав X.

76. Нарешті, заявник стверджував, що наслідки відмови від проходження тесту не були передбачуваними. Суд, однак, зазначає, що заявник пройшов тест через кілька днів після того, як його призначено. Заявник не скаржився, що зразок був узятий способом, що суперечить відповідній процедурі (див., a contrario, «*Юрій Волков проти України*» (Yuriy Volkov v. Ukraine), № 45872/06, § 87, 19 грудня 2013 року), або, зокрема, шляхом застосування надмірної сили. Зважаючи на те, що заявник виконав постанову, не можна сказати, що він став жертвою будь-яких непередбачуваних наслідків, які не стосувалися його справи.

77. Насамкінець, Суд вважає, що в цій справі, призначивши заявникові пройти ДНК-тест після необхідного врівноваження інтересів, про які йдеться у справі, у судових провадженнях, у яких заявник брав участь через адвоката за власним вибором і в яких його права на захист дотримувалися нарівні з правами протилежної сторони, національні суди встановили справедливий баланс між інтересами X щодо встановлення батьківства та інтересами заявника не проходити ДНК-тестів.

78. Відповідно, порушення статті 8 не відбулося.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Постановляє*, що спадкоємниця пана Міфсуда, пані Маргарет Міфсуд, може підтримати його заяву.

2. *Оголошує* заяву прийнятною.

3. *Постановляє*, що порушення статті 8 Конвенції не було.

Учинено англійською мовою та повідомлено в письмовій формі 29 січня 2019 року відповідно до частини 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Фатош Араци (Fatoş Aracı)	Бранко Лубарда (Branko Lubarda)
Заступниця секретаря	Голова Суду

ПЕРША СЕКЦІЯ

СПРАВА «БЕҐГАЛ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (BEGHAL V. THE UNITED KINGDOM)

(Заява № 4755/16)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ
28 лютого 2019 року

ОСТАТОЧНЕ
28.05.2019 р.

Рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Беґгал проти Сполученого Королівства» (Beghal v. the United Kingdom)

Європейський суд з прав людини (Перша секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:

Лінос-Александр Сісілianос (Linos-Alexandre Sicilianos), *голова Суду,*
Кшиштоф Войтичек (Krzysztof Wojtyczek),
Армен Арутюнян (Armen Harutyunyan),
Пауліне Коскело (Pauliine Koskelo),
Тім Ейке (Tim Eicke),
Йован Ілієвскі (Jovan Ilievski),
Жільберто Фелічі (Gilberto Felici),*судді,*
а також Рената Дедженер (Renata Degener), заступниця *секретаря секції,*

після обговорення за зачиненими дверима 29 січня 2019 року постановляє таке рішення, що було ухвалене того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Цю справу розпочато відповідно до заяви (№ 4755/16) проти Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, яку подала до Суду на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянка Франції, пані Сільвія Беґгал (далі – заявниця), 14 січня 2016 року.

2. Заявниця народилась 1969 року та проживає в місті Лестері. Її інтереси представляла пані Н. Гарсія-Лора, адвокатка, яка практикує в м. Волсоллі. Уряд Сполученого Королівства (далі – Уряд) представляв його Уповноважений, пан С. Вікремасінґге (C. Wickremasinghe) з Міністерства закордонних справ і у справах Співдружності націй Великої Британії.

3. 22 серпня 2016 року до Уряду скеровано повідомлення про заяву.

4. Уряд Франції не намагався застосувати свого права на втручання (пункт 1 статті 36 Конвенції та правило 44 Регламенту Суду).

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

A. Додаток 7

5. Додаток 7 до Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року (TACT) надає працівникам поліції, міграційної та митної служб право зупиняти, проводити

огляд та обшук пасажирів у портах, аеропортах і міжнародних залізничних терміналах. У Додатку 7 не передбачено отримання попереднього дозволу на застосування положень Додатку 7, а допит можна вести без підозри в причетності конкретної особи до терористичної діяльності. Однак проведення допиту обов'язкове для того, щоб визначити, чи особа причетна або була причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту. У разі відмови певної особи співпрацювати, її вважають такою, що скоїла кримінальне правопорушення, такій особі може загрожувати ув'язнення терміном на три місяці, накладення штрафу або обидва покарання.

B. Обставини цієї справи

6. Заявниця – громадянка Франції, що проживає на постійній основі в Сполученому Королівстві. Її чоловіка, також громадянина Франції, заарештовано за підозрою в скоєнні правопорушень, що мають стосунок до терористичної діяльності.

7. Після візиту до свого чоловіка у Францію заявниця зі своїми трьома дітьми 4 січня 2011 року повернулася до Сполученого Королівства авіарейсом із Парижа. Літак приземлився в аеропорту «Іст-Мідлендз» близько 20.05.

8. Біля віконця Прикордонного агентства Сполученого Королівства заявницю з дітьми зупинили, однак офіційно її ані затримали, ані заарештували. Жінці повідомили, що їй не загрожує арешт, і те, що поліція не підозрює її в причетності до тероризму, проте їм потрібно порозмовляти з нею, щоб встановити, чи вона особа, «причетна до скоєння, підготування або підбурювання до скоєння терористичного акту». Далі жінку з найменшою дитиною відвели до кабінету для перевірки. А що напередодні заявниця домовлялася про те, що в аеропорту їх зустрінуть, то її двом старшим дітям дозволили приєднатися до прибулих пасажирів. Багаж заявниці перенесли до іншого кабінету та обшукали.

9. Заявниця звернулася з проханням надати їй можливість проконсультуватися з адвокатом та помолитися. Близько 21.00, під час молитви, один із працівників поспілкувався з адвокатом, який представляв жінку, і зазначив, що остання матиме змогу поговорити з ним через п'ятнадцять хвилин. Коли жінка завершила молитву, їй сказали, що вона може зателефонувати своєму адвокатові після того, як її обшукають.

10. Близько 21.23, після обшуку, жінка мала телефонну розмову зі своїм адвокатом. Однак працівники чітко зазначили, що не переноситимуть перевірки на час його прибуття.

11. Рівно або близько 21.30 заявницю відвели до кабінету для перевірки, де їй дали форму ТАСТ 1 (див. пункт 42 нижче). Жінці прочитали зміст форми. Зі свого боку, вона поінформувала працівників про те, що відповідатиме на запитання лише після приїзду свого адвоката. Впродовж певного часу жінку запитували про її сім'ю, фінансове становище та нещодавній візит до Франції. На більшість запитань вона відмовилася відповідати.

12. Близько 22.00, після перевірки, жінці оголосили попередження, повідомивши про те, що якщо вона відмовляється відповідати на запитання, то скоює правопорушення, яке полягає в невиконанні з її боку зобов'язань відповідно до Додатка 7. Зрештою їй сказали, що вона може йти.

13. Адвокат заявниці прибув близько 22.40.

14. У подальшому заявниці було висунуте обвинувачення в скоєнні трьох правопорушень: умисному перешкоджанні обшукові відповідно до Додатка 7; грубому поводженні з працівником поліції всупереч змістові розділу 89 Закону «Про поліцію»; а також умисному невиконанні зобов'язань відповідно до Додатка 7. Перше та друге обвинувачення в кінцевому варіанті були зняті.

15. 12 грудня 2011 року заявниця постала перед Магістратським судом м. Лестера, де визнала себе винною в третьому висунутому обвинуваченні. Жінка дістала умовне покарання. Визнання винуватості випливало з рішення окружного судді стосовно того, що в нього нема повноважень розглядати провадження як зловживання процесуальними законами, спираючись на обґрунтування, які висунула заявниця, зокрема, на те, що повноваження, які надають працівникам поліції відповідно до Додатка 7, порушили її права згідно зі статтями 5, 6 і 8 Конвенції, а також її право на свободу пересування між державами – членами Європейського Союзу, зазначеного в статтях 20 і 21 Договору про функціювання Європейського Союзу.

16. Заявниця подала касаційну скаргу до Верховного суду проти рішення окружного судді.

C. Рішення Верховного суду

17. У касаційній скарзі заявниця стверджувала про зловживання процесуальними правами, що порушувало її права відповідно до статей 5, 6 і 8 Конвенції та її право на свободу пересування. На додаток, вона подала клопотання про визнання відповідного національного законодавства таким, що суперечить Конвенції. А якби суд не задовольнив це клопотання, заявниця наполягала на встановленні порушення її прав відповідно до зазначених статей Конвенції.

18. З огляду на свої права згідно з Конвенцією, жінка скаржилася, що повноваження відповідно до Додатка 7 суперечать статтям 5 і 8 Конвенції, бо вони не мають достатньо чітких обмежень, а також не визначені належні гарантії захисту прав, які змогли б забезпечити застосування «відповідно до закону»; як альтернативний аргумент, заявниця стверджувала, що втручання в її права, передбачені статтею 8, було непропорційним. На додаток, жінка стверджувала, що коли її зобов'язали відповідати на запитання, тим самим піддаючи ризикові самообмови за відсутності її адвоката, то останнє, на що зважали, це на її права відповідно до статті 6 Конвенції.

19. Верховний суд ухвалив своє рішення 28 серпня 2013 року. З огляду на заяву щодо порушення статті 8, суд зазначив, що ця справа відрізнялася

від справи *«Гіллан і Квінтон проти Сполученого Королівства»* (Gillan and Quinton v. the United Kingdom), № 4158/05, ЄСПЛ 2010 (витяги). На противагу Кодексові практик, із зазначеними в ньому повноваженнями відповідно до розділу 44 Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року (положення, які розглядали в справі *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton)), у цій справі відповідний Кодекс практик Міністерства внутрішніх справ Сполученого Королівства та супровідні практичні рекомендації (див. пункти 42 і 43 нижче) передбачали застосування заходів правового захисту від довільного втручання з боку органів виконавчої влади. Ба більше, заходи контролю в портах та на прикордонних територіях відрізнялися від повноважень, за якими надано дозвіл зупиняти та обшукувати особу, який можуть застосовувати будь-де в межах юрисдикції. Тож висновки щодо довільного характеру останнього не можна легко перенести на ситуації в портах та прикордонних територіях. У Сполученому Королівстві як острівній державі контроль зосереджено на державних кордонах, тож суд вважав за потрібне під час ведення відповідного контролю надавати цій державі широку свободу розсуду.

20. Суд, не обмежуючи себе рішенням у справі *«Гіллан і Квінтон проти Сполученого Королівства»* (Gillan and Quinton v. the United Kingdom), дійшов висновку, що повноваження, передбачені Додатком 7, достатньою мірою обмежені і були встановлені «відповідно до закону». По-перше, суд зазначив, що здебільшого здійснення повноважень відповідно до Додатка 7 не передбачає застосування статті 8, бо таке втручання матиме найнижчий рівень серйозності. По-друге, він урахував той факт, що аргументи, які відрізняли справу *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton) від цієї, так само акцентували на важливому та особливому місці контролю, який ведуть у порту та на кордоні, а також на потребі в таких повноваженнях. По-третє, повноваження відповідно до Додатка 7 застосовні лише до окремої категорії осіб, зокрема подорожніх в обмежених географічних зонах. Ба більше, через те що не йдеться про необачне використання повноважень, у статистиці, яку надав незалежний наглядач (див. пункти 48–49 і 56–61 вище), також не зазначено про необґрунтоване зловживання або протиправне використання повноважень щодо членів етнічних меншин. По-четверте, повноваження, передбачені в Додатку 7, можуть застосовувати тільки щодо цієї обмеженої категорії з метою встановити, чи опитувана особа причетна або була причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту. До того ж такі обмеження свідчили про те, що зазначені повноваження не можна вважати свавільними. По-п'яте, повноваження відповідно до Додатка 7 розглядають передусім у межах ведення контролю в порту та на кордоні, а не в контексті кримінального розслідування. Відповідно, зрозуміло, чому вимоги «розумної підозри» для здійснення повноважень не було. По-шосте, суд підкреслив, що основоположна мета повноважень відповідно до Додатка 7 полягала в захисті громадськості від тероризму.

21. Відповідно, суд зазначив:

> «Очевидна важливість мети та користі повноважень – фактори, які, зрозуміла річ, самі собою не формують висновку про те, що повноваження не можна вважати довільними, а отже сумісними зі статтею 8. Однак виконання повноважень відповідно до Додатка 7 підлягає сукупним обмеженням, передбаченим законом. Здійснення цих повноважень регулює Кодекс. Окрім можливості оскаржувати такі повноваження в суді в разі їхнього неналежного застосування в окремому випадку, вони також стають предметом постійного перегляду з боку незалежного наглядача. Тож брак вимоги розумної підозри можна вважати обґрунтованим та виправданим. З огляду на зазначені вище обставини, ми зовсім не переконані в тому, що ці повноваження роблять громадськість вразливою до «... втручань державних службовців, спричинених особистими примхами, забаганками, злочинним умислом, схильностями або іншою метою, що не має стосунку до наданих повноважень», – тест лорда Бінґгема (Bingham) на свавільне втручання, справа *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton), у пункті [34], як зазначено вище. Так само нас не переконує той факт, що ці повноваження необмежені і вони не відповідають критерієві, застосованому в зазначеній вище справі *«Гіллан і Кінтон»* (Gillan and Quinton) (Страсбург) у пунктах [76] – [77]; ми, зі свого боку, висловлюємо думку, що «ступінь визначеності» цих повноважень (*ibid*) задовольняє і задовольняє впевнено поставлені перед ними цілі».

22. Окрім того, суд зауважує, що виконання повноважень, зазначених у Додатку 7, було пропорційним. З огляду на вказані причини, суд не погоджується з тим, що повноваження були занадто широкі. Ба більше, він наголошує, що існує об'єктивне обґрунтування для зосередження уваги на портах, аеропортах та прикордонних територіях, які в Сполученому Королівстві слугують місцями для виявлення терористичної діяльності, протидії та перешкоджання їй. З огляду на обставини справи заявниці, суд вважає, що втручання в її права, передбачені статтею 8, було виправдане. Коли жінка повернулася до Сполученого Королівства після відвідування свого чоловіка, якого ув'язнено у Франції за скоєння злочину, пов'язаного з тероризмом, її зупинили та провели обшук на обґрунтованих підставах. Ба більше, запитання, які поставили жінці, мали належний стосунок до мети, встановленої законом, і в жодному разі не були непропорційними.

23. З урахуванням власних висновків стосовно статті 8 суд вважає можливим розглянути аргументи заявниці стосовно статті 5 стисло. Враховуючи, що відповідач визнав, що відбулося втручання в права заявниці, а остання визнала вчинення такого втручання «з метою забезпечити виконання зобов'язань, передбачених законом», єдине питання, яке необхідно було з'ясувати, полягало в тому, чи існували законні обґрунтування для такого втручання, а з огляду на висновки стосовно статті 8 встановлено, що такі обґрунтування існували.

24. Зрештою, суд розглянув аргумент заявниці відповідно до статті 6 Конвенції. Суд, проте, зазначив, що з огляду на факти її справи статтю 6 не брали до уваги, бо перевірка жінки відповідно до Додатка 7 не передбачала розслідування обставин у межах кримінального провадження, а скорше розслідування обставин, що мають стосунок до ведення контролю на кордоні в контексті особливого суспільного інтересу щодо захисту громадськості від ризику скоєння терористичних дій. Ба більше, перевірка відбувалася не з метою отримати підтвердження або доказ для використання в таких провадженнях, і той факт, що відповіді заявниці, ймовірно, могли дати інформацію, яка потенційно мала доказову цінність, сам собою не був достатній для того, щоб брати до уваги статтю 6. Суд вважає, що навіть у разі застосування прав заявниці в цьому випадку все одно не відбулося б порушення, бо досить дивно було б вважати, що під час кримінального провадження надаватиметься дозвіл на долучення до справи будь-яких зізнань, отриманих відповідно до Додатка 7, як доказів.

D. Рішення Верховного суду

25. Заявниці надано дозвіл подавати апеляційну скаргу до Верховного суду, який ухвалив своє рішення 22 липня 2015 року.

26. Перед ухваленням рішення в Додаток 7 внесено зміни Законом «Про профілактику антисоціальної поведінки, злочинності та забезпечення правопорядку» 2014 року, відповідно до якого: уповноважені службові особи були зобов'язані брати особу під варту, якщо вони бажали проводити такий допит понад одну годину; максимальний період тримання під вартою скорочувався з дев'яти до шести; було передбачене введення періодичних перевірок тримання під вартою з боку офіцера, призначеного наглядати за дотриманням процедур та прав затриманих; допит не повинен відбуватися до прибуття запитуваного адвоката; а також постановляв, що допит має проводити спеціально уповноважена на це особа, обізнана з процедурою допиту (див. пункти 52–53 нижче). У Кодекс практик внесено поправки, що відображають такі зміни (див. пункти 54–55 нижче). Верховний суд врахував чинний Додаток 7 із внесеними змінами під час розгляду скарг заявниці.

1. Думка більшості

(a) Стаття 8

27. Щодо скарги відповідно до статті 8 лорд-суддя Г'юз (Hughes) висловив думку (з нею погодився лорд-суддя Годж (Hodge)), що справа *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton) (зазначена вище) відрізнялася від цієї справи своїми фактами, бо повноваження відповідно до Додатка 7 можна було застосовувати лише до тих осіб, які в'їжджають/виїжджають через порти, натомість повноваження відповідно до розділу 44 були застосовні до будь-якої особи в будь-якому місці. На додаток, попри наявні докази неефективності запобіжників, зазначених у розділі 44 справи, жоден з них не застосовний до повноважень, передбачених

Додатком 7. З огляду на ті запобіжники, які застосовують щодо Додатка 7, члени Палати лордів задоволені тим, що дотримано принципу законності. Зокрема, члени Палати лордів звернули увагу на такі пункти: обмеження застосовних повноважень щодо осіб, які в'їжджають до країни та виїжджають з неї; обмеження стосовно працівників поліції, що пройшли спеціальне навчання та акредитацію; обмеження стосовно тривалості допиту; обмеження щодо виду обшуку; вимога надавати роз'яснювальну інформацію особам, яких допитують, разом з процедурою, передбаченою для оскарження; вимога надавати дозвіл на консультацію з адвокатом та на повідомлення третьої сторони; вимога реєструвати всі впроваджувані заходи; доступ до судового розгляду; а також постійний нагляд незалежного наглядача.

28. Лорд-суддя Нойбергер та лорд-суддя Дойсон погодилися з тим, що законодавчі положення та *modus operandi* системи Додатка 7 і системи статті 44 відрізнялися одне від одного, а також і з тим, що такі відмінності слугували підставами вважати, що повноваження, застосовні в цій справі, були більш передбачувані та менш довільні, аніж ті, які розглядали в справі *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton).

29. Далі лорд-суддя Г'юз та лорд-суддя Годж визнали, що втручання в приватне життя заявниці було пропорційним: втручання як таке було незначне, бо воно не перевищувало розумних очікувань осіб, які перетинають кордони Сполученого Королівства. На додаток, з огляду на відповідні гарантії захисту особи, можна вважати, що був досягнутий справедливий баланс між правами окремої особи та правами громадськості загалом. Лорд-суддя Нойбергер та лорд-суддя Дойсон погодилися, що апеляційну скаргу з її обґрунтуванням щодо пропорційності потрібно відхилити, бо: втручання було незначне; незалежне обґрунтування – переконливе; контрольно-наглядові дії – надзвичайно чіткі; гарантії та передбачені вигоди – істотні; а також з огляду на те, що жодної пропозиції, яка була б така ж ефективна, однак менш інтрузивна, не надходило.

30. Лорд-суддя Нойбергер та лорд-суддя Дойсон доповнили:

> «Вважають, що вимога дотримання законності зумовлює проблеми в застосуванні повноважень відповідно до пункту 2 Додатка 7, бо останні можуть застосовувати методом випадкової вибірки. Однак ефективність цих повноважень залежить від можливості застосовувати їх таким способом. Ба більше, якщо повноваження зупиняти та допитувати особу відповідно до Додатка 7 порушують положення Конвенції через свій метод випадкової вибірки, цілком логічно вважати, що від повноцінних повноважень потрібно відмовлятися або застосовувати їх агресивнішим та екстенсивнішим способом, зокрема зупиняти й допитувати кожного, хто перетинає порт або кордони. Цілком логічно, що перша альтернатива вважалася б абсолютно невдалою в межах заходів стримування та протидії тероризму, водночас друга, схоже, створила б протистояння між пропорційністю та законністю, яке неможливо врегулювати».

(b) Стаття 5

31. Попри те, що лорди-судді Г'юз (Hughes), Годж (Hodge), Нойбергер (Neuberger) та Дойсон (Dyson) погодилися, що коментарі Суду королівської лави, надані стосовно запобіжників від порушень у контексті статті 8, також застосовні до статті 5, на їхню думку, не можна автоматично виснувати, що повноваження щодо тримання під вартою було правомірне. Ступінь втручання, зумовлений затриманням особи на шість годин, відрізнявся від втручання, пов'язаного із допитом та обшуком, які проводили в обов'язковому порядку, і гарантії, які в одному випадку вважалися б належними у своєму застосуванні, не завжди будуть достатні для іншого випадку. На додаток, не можна стверджувати, що і в контексті статті 5 буде встановлений справедливий баланс між правами людини та інтересами громадськості. Однак, попри висловлені сумніви з боку Палати лордів щодо ймовірного визнання правомірним тримання під вартою упродовж шести годин, лорди-судді, спираючись на факти цієї справи, стверджували, що з огляду на той масштаб, у якому відбулося позбавлення волі, було зрозуміло, що такий захід застосовували суто на термін, необхідний для завершення процедури, тож порушення статті 5 не відбулося.

(c) Пункт 1 статті 6

32. У контексті скарги заявниці відповідно до статті 6 лорди-судді Г'юз (Hughes), Годж (Hodge), Нойбергер (Neuberger) і Дайсон (Dyson) погодилися з тим, що права не свідчити проти себе не застосовують у разі проведення допиту особи відповідно до Додатка 7. Однак Палата лордів вважала, що питання, які стосуються допиту та обшуку в портах, що проводяться відповідно до Додатка 7, варто відмежовувати від проведення кримінального розслідування, бо заявниці не висували обвинувачення в кримінальному правопорушенні, відповідно, не могло бути скоєне порушення її права на справедливий судовий розгляд. З огляду на такий висновок, члени Палати лордів зазначили, що будь-яке застосування в кримінальному розслідуванні відповідей, отриманих у примусовому порядку, могло б порушувати статтю 6 Конвенції; тож матеріали, отримані відповідно до Додатка 7, не могли бути використані в подальшому кримінальному провадженні (якщо обвинувачення не стосується порушення виконання вимог Додатка 7).

2. Окрема думка лорда-судді Керра (Kerr).

(a) Законність:

33. Лорд-суддя Керр не погоджується з більшістю стосовно того, що повноваження відповідно до Додатка 7 застосовували «відповідно до закону». На його думку, порівняння з повноваженнями розділу 44 насправді продемонструвало розширені межі застосування повноважень, передбачених Додатком 7. Зокрема, він звернув увагу на те, що службовій особі, яка проводить допит, не потрібно отримувати дозволу на застосування повноважень відповідно

до Додатка 7; службова особа не мусила визначатися із застосуванням цих повноважень з метою протидії терористичним діям; обмежень, відповідно, до розташування та періоду застосування цих повноважень нема, окрім їхнього застосування на території порту, через який потрапляють до Сполученого Королівства або полишають країну; не було передбачене їхнє автоматичне припинення, заразом питання поновленого дозволу на їхнє застосування не потребувало окремого підтвердження. Ба більше, лорд-суддя Керр зазначив, що певні особливості спільні для обох груп повноважень: межі повноважень були однакові (в обох обставинах не було вимоги щодо розумної, або хоча б суб'єктивної підозри) та проблеми їхнього використання, з огляду на прийняті підстави для судового контролю, були пов'язані з тими самими труднощами, які можна було спостерігати в справі *«Гіллан і Квінтон проти Сполученого Королівства»* (Gillan and Quinton) (а саме: якщо від службової особи, яка проводила допит, не вимагали застосування розумної підозри, то яким чином можна перевірити пропорційність застосування нею повноважень?).

34. Лорд-суддя Керр висловив два міркування у відповідь на ситуацію позицію більшості, яка спиралася на той факт, що повноваження відповідно до Додатка 7 могли застосовувати лише до тих осіб, які перетинають порти під час в'їзду та виїзду з країни. По-перше, ситуація, коли людина підлягає прикордонному контролю, у межах якого вимагають пред'явити документи, що підтверджують її особу та надають право на в'їзд, цілком відрізнялася від ситуації, за якої вимагають відповідати на запитання про своє пересування та діяльність і погрожують притягнути до кримінальної відповідальності в разі відмови надавати таку інформацію. По-друге, що важливіше, той факт, що люди, які перетинають порти під час в'їзду та виїзду з країни, уже звикли до огляду з боку працівників, не має стосунку до питання, чи були умови, у яких могли б застосовувати повноваження відповідно до Додатка 7, занадто широкі для задоволення критерію «відповідно до закону». Тобто необмежені повноваження, які могли здійснювати довільно або необґрунтовано, не можна вважати законними лише на підставі того, що люди звикли до них.

35. Ба більше, те, що положення відповідно до Додатка 7 застосовували дуже рідко, бо щороку через порти Сполученого Королівства проходить близько 245 мільйонів пасажирів, ніяк не стосується питання законності. Повноваження, які не мають достатніх законних обмежень, не можна вважати законними лише через те, що особа, яка їх застосовує, проявляє стриманість. У цьому випадку потрібно розглядати потенційні можливості повноважень, а не їх безпосереднє використання. Зрештою, попри те, що відсоток осіб, щодо яких проводили цей контроль, був низький, у своєму абсолютному значенні їхня кількість виявилася значною, бо близько п'ятьох або сімох осіб щодня зазнавали огляду, який тривав для кожної людини понад одну годину.

36. Тож лорд-суддя Керр висловив стурбованість стосовно можливості довільного та вибіркового застосування цих повноважень у зв'язку з браком явних засобів контролю за дотриманням вимоги щодо того, щоб людей не

зупиняли й не допитували тільки на підставі їхнього етнічного походження або релігійної належності. У кожному разі Кодекс практик передбачає ситуацію, коли етнічне походження та релігійна належність можуть виявитися єдиними підставами для застосування цих повноважень, бо інших підстав нема. Лорд-суддя Керр зазначив, що сам факт того, що законодавство передбачає дозвіл на застосування права на примус, навіть частково, спираючись на расову або релігійну належність, повинен різко критикуватися, бо такий дозвіл допускає пряму дискримінацію, яка суперечить поняттю освіченого та плюралістичного суспільства, у якому до всіх людей ставляться однаково.

(b) Пропорційність

37. Лорда-суддю Керра не переконав той факт, що втручання в право заявниці відповідно до статей 5 і 8 Конвенції було «необхідне». Тож він зазначив, що нема доказів того, що профілактичне, без підозри як такої, повноваження зупиняти, затримувати, обшукувати та допитувати особу було єдиним способом досягнути мети боротьби з тероризмом.

(c) Право не свідчити проти себе

38. Лорд-суддя Керр вважав вимогу, відповідно до якої допитувана особа згідно з Додатком 7 повинна відповідати на запитання під страхом судового переслідування в разі відмови так вчиняти, такою, що порушує загальне право такої особи не свідчити проти себе, тож ця вимога несумісна зі статтею 6 Конвенції. На думку лорда-судді Керра, у будь-якому разі існував би реальний та значний ризик судового переслідування тоді, коли відповіді під час допиту виявилися б самообвинувальними, а те, що заявника в цій справі не підозрювали в тому, що він терорист, не мав би жодного значення. Якщо жінці ставили запитання з метою встановити, чи була вона терористкою, цілком імовірно, що її відповіді могли б використовувати для висунення обвинувачень, якби такі відповіді мали обвинувальний характер. Ситуація не змінилася б навіть тоді, коли самообвинувальних відповідей не використовували б як доказ, бо такі відповіді могли б зумовити розслідування, яке б привело до нових доказів.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

A. Закон «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року (TACT) (відповідно до чинної на той момент редакції)

39. Підпункт (b) пункту (1) статті 40 Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року тлумачить термін «терорист» як такий, що означає особу, яка причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту. У статті 1 Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року термін «тероризм» тлумачать таким способом:

«(1) У цьому Законі термін «тероризм» означає діяння або загрозу вчинення діяння, якщо

(a) таке діяння підпадає під означення цього підпункту

(b) діяння або загроза вчинення діяння підготоване з метою впливати на уряд чи міжнародні урядові організації або залякувати громадськість чи її окремі частини, а також

(c) діяння або загроза вчинення діяння розроблене з метою просувати певну політичну, релігійну, расову чи ідеологічну справу.

(2) Діяння вважають таким, що підпадає під означення цього підпункту, коли воно

(a) передбачає застосування насильства проти особи,

(b) передбачає завдання серйозної шкоди власності,

(c) загрожує життю людини, крім життя особи, яка вчиняє відповідне діяння,

(d) створює серйозний ризик для здоров'я чи безпеки громадськості або частини населення, або

(e) скероване на те, щоб значною мірою втручатися в роботу електронної системи або завдавати їй значної шкоди

(3) вчинення або загроза діяння, яке підпадає під означення підпункту (2), що передбачає використання вогнепальної зброї або вибухових речовин, вважають тероризмом, незалежно від того, чи ці дії підпадають або не підпадають під означення підпункту (b) статті (1).

(4) У цій статті

(a) термін «діяння» охоплює діяння за межами Сполученого Королівства,

(b) посилання на будь-яку особу або власність – це посилання на будь-яку особу або власність, незалежно від місця їхнього перебування чи розташування.

c) посилання на громадськість охоплює посилання на громадськість іншої країни, окрім Сполученого Королівства, а також

(d) термін «уряд» означає уряд Сполученого Королівства, частини Сполученого Королівства або іншої країни, ніж Сполучене Королівство.

(5) У цьому Законі посилання на діяння, учинені з метою тероризму, охоплює посилання на діяння, вчинені в інтересах забороненого угруповання».

40. У Додатку 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року, що має назву «Контроль у портах та на кордоні», зазначено:

«Повноваження зупиняти, допитувати та затримувати

2. (1) Уповноважена службова особа може допитувати особу, до якої застосовується відповідний пункт, із метою встановити, чи він/вона та особа, яка підлягає означенню підпункту (b) пункту 1 статті 40.

(2) Цей пункт застосовують до особи, якщо

(a) він/вона перебуває в порту або в межах прикордонної території, а також

(b) якщо уповноважена службова особа вважає, що присутність тієї чи іншої особи в порту або в межах прикордонної території пов'язана із в'їздом у Сполучене Королівство чи Північну Ірландію або виїздом з них.

(3) Окрім того, цей пункт застосовують до особи, що перебуває на водному або повітряному транспортному засобі, який прибув до Сполученого Королівства чи Північної Ірландії.

(4) Уповноважена службова особа може застосовувати свої повноваження відповідно до цього пункту незалежно від того, чи є в неї вагомі підстави для того, щоб підозрювати відповідну особу в діях, які підпадають під підпункт (b) пункту 1 статті 40.

... ...

6. (1) Для цілей застосування повноважень відповідно до пункту 2 або 3 уповноважена службова особа може

(a) зупиняти особу або транспортний засіб;

(b) затримувати особу.

... ...

(3) У тому разі, коли особу затримують відповідно до цього пункту, повинні застосовуватися положення Розділу I Додатка 8 (повноваження).

(4) Особу, яку затримали відповідно до цього пункту (якщо затримання не відбулося з огляду на інші повноваження), відпускають не пізніше ніж через дев'ять годин від початку перевірки.

... ...

8(1) уповноважена службова особа, яка проводить допит іншої особи відповідно до пункту 2, може з метою встановлення того, чи допитувана особа підпадає під підпункт (b) пункту 1 статті 40

(a) проводити обшук особи;

(b) проводити обшук усіх речей, наявних у допитуваної особи, – тих, які належать йому/їй, або тих, що перебувають на водному чи повітряному транспортному засобі з цією особою;

(c) проводити обшук усього, що має з собою особа, або тих речей, що йому/їй належать, або тих речей, що, на думку уповноваженої службової особи, перебували чи повинні були перебувати на водному або повітряному транспортному засобі з особою, яку обшукують;

(d) проводити обшук на водному або повітряному транспортному засобі для цілей, передбачених підпунктом (b).

... ...

(3) Обшук особи відповідно до цього пункту має проводити особа тієї ж статі, що й та, яку обшукують.

... ...

Правопорушення

18.(1) Особу вважають такою, що скоює правопорушення, якщо він/вона —

(a) свідомо не виконує зобов'язання, покладене на неї відповідно до цього Додатка,

(b) навмисно порушує заборону, накладену відповідно до цього Додатка, або

(c) свідомо перешкоджає обшуку або перевірці чи намагається зірвати їх відповідно до цього Додатка або з огляду на нього.

(2) Особа, яку вважають винною в скоєнні правопорушення відповідно до цього пункту, підлягає засудженню в порядку спрощеного провадження до

(a) позбавлення волі на термін, що не перевищує трьох місяців,

(b) штрафу, що не перевищує рівень 4 за стандартною шкалою, або

(c) застосування обох покарань одночасно».

41. Відповідно до Додатка 8 особа, яку затримали згідно з Додатком 7, набуває прав, яких вона не мала до затримання (скажімо, право повідомити обрану нею особу та проконсультуватися з адвокатом), а також зобов'язання (наприклад, надавати відбитки пальців, зразки ДНК неінтимного та інтимного характеру).

B. Міністерство внутрішніх справ (2009). Уповноважені службові особи відповідно до Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року та Кодексу практик (далі – «Кодекс»)

42. Кодекс, який видав міністр внутрішніх справ згідно з підпунктом (1) пункту 6 Додатка 14 Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року та який вважається публічним документом, що слугує доказом у кримінальних і цивільних провадженнях, містить детальні положення щодо виконання з боку уповноваженої службової особи своїх функцій відповідно до законодавства країни. У ньому зазначено:

> «9. Мета допиту та відповідні повноваження полягають у встановленні того, чи та чи інша особа така, що причетна або була причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту. Такі повноваження, що доповнюють повноваження заарештовувати осіб відповідно до Закону, не повинні застосовуватися для інших цілей.
>
> 10. Уповноважена службова особа може допитувати іншу особу, якщо в службовця є або нема підозр щодо того, що така особа причетна або була причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту, а також може зупиняти ту чи іншу особу з метою з'ясувати такі обставини. Уповноважені службові особи в такому разі повинні докладати розумних зусиль для здійснення своїх повноважень таким способом, який дозволить мінімізувати відчуття приниження або образи в допитуваної особи.
>
> **Примітки в керівництві в пунктах 9 і 10 [в оригіналі виділено грубим шрифтом]**
>
> **Перелічені в Додатку 7 повноваження зупиняти, допитувати, затримувати та обшукувати осіб не вимагають від уповноваженої службової особи наявності будь-яких підстав підозрювати певну особу в чомусь до застосування своїх повноважень. Тож уповноважена службова особа повинна брати до уваги те, що ті особи, які ставатимуть об'єктами перевірки в межах повноважень Додатка 7, зазвичай будуть невинуватими у скоєнні будь-якої протизаконної діяльності. Ці повноваження належить використовувати сумірно, обґрунтовано, з виявом поваги до особи й без застосування протиправної дискримінації. До осіб, яких зупиняють та допитують уповноважені службові особи, повинні ставитися з повагою та ввічливо.**
>
> **Уповноважені службові особи мають з особливою увагою стежити за тим, щоб добір осіб для перевірки не ґрунтувався лише на очевидній етнічній або релігійній належності обраних осіб. Повноваження належить здійснювати способом, який унеможливить протиправну дискримінацію щодо будь-кого за ознакою віку,**

раси, кольору шкіри, релігії, віросповідання, статі, сексуальної орієнтації. Застосування повноважень на підставі таких ознак вважатиметься протиправним. Річ у тому, що уповноважена службова особа, яка працює на території порту, не завжди може знати особистість, походження або місце призначення пасажира/пасажирки доти, доки не зупинить та не допитає його/її.

Попри те, що виконання повноважень відповідно до Додатка 7 не ґрунтується на тому факті, що уповноважена службова особа підозрює певну особу в чомусь, таких повноважень не потрібно застосовувати довільно. Рішення уповноваженої службової особи застосовувати свої повноваження в порту відповідно до Додатка 7 має ґрунтуватися на тій загрозі, яку несуть терористичні угруповання, що діють у Сполученому Королівстві та за його межами. Коли уповноважені службові особи ухвалюють рішення щодо доцільності застосування повноважень відповідно до Додатка 7, вони повинні керуватися низкою міркувань, разом з такими факторами:

- **відомі або підозрювані джерела тероризму;**
- **фізичні особи чи групи, яких підозрюють у причетності – тепер чи в минулому – до дій або загроз терористичних актів, а також відомі чи підозрювані прибічники або особи, які фінансують тероризм;**
- **будь-яка інформація про походження та/або місцеперебування терористичного угруповання;**
- **імовірна терористична діяльність – наявна, та, яка зароджується, і майбутня;**
- **засоби пересування (і будь-яка документація), якими можуть користуватися фізичні особи або групи осіб, залучені до терористичної діяльності;**
- **наявні місцеві тенденції або схеми подорожей через конкретні порти чи з охопленням ширших околиць, які можуть стосуватися терористичної діяльності.**

Вибір особи для перевірки повинен опиратися на обґрунтовані міркування, як-от ті, що розглянуто вище, а також його належить проводити в разі ймовірної загрози, створюваної різними терористичними угрупованнями, що діють у Сполученому Королівстві або за його межами. Очевидні етнічне походження чи релігійна належність особи не можуть бути застосовані сукупно чи окремо як єдина підстава для вибору особи для проведення перевірки.

Повноваження відповідно до Додатка 7 належить використовувати безпосередньо з метою встановлення того, чи особа, яку

перевіряють, причетна або була причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту. Повноваження зупиняти та допитувати осіб не повинні застосовуватися для інших цілей. Перевірку потрібно припинити, а особу, яку перевіряють, необхідно поінформувати про завершення перевірки, щойно після встановлення, що відповідна особа не причетна або не була причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту.

Якщо уповноважена службова особа не проводить арешту іншої особи, скориставшись повноваженнями відповідно до Закону «Про боротьбу з тероризмом», останню не потрібно попереджати про її арешт згідно з Додатком 7.

11. Уповноважена службова особа повинна пояснити затриманій особі усно або письмово про те, що перевірку проводять відповідно до Додатка 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року і те, що вона в межах службових обов'язків володіє повноваженнями затримувати її в тому разі, якщо особа відмовиться співпрацювати та наполягатиме на своєму бажанні піти. Уповноважена службова особа під час перевірки повинна дотримуватися часових рамок у мінімальних застосовних межах. Перевірка розпочинається після того, як особу зупиняють і ставлять їй контрольні питання. У тому разі, якщо перевірка триватиме впродовж години, службова особа, яка проводить таку перевірку, зобов'язана видати особі, яку перевіряють, пояснювальне повідомлення про перевірку, форму TACT 1(...). Уповноважена службова особа повинна пояснити зміст цієї форми TACT 1 затриманій особі. У тих випадках, коли допит будь-якої особи затягується або може затягнутися, Уповноважена службова особа повинна домовитися про те, щоб особі, яку перевіряють, надавали можливість відпочивати з регулярними інтервалами.

... ...

Звіти:

14. Звіти про всі перевірки повинні зберігатися на території порту чи прикордонної зони або у відділку поліції, щоб ними можна було скористатися в разі подання скарги або запиту. На додаток, звіт про усі перевірки, що тривали понад годину, належить заповнювати централізовано з метою ведення статистики. Звіт повинен містити ім'я особи, яку перевіряють; повну тривалість перевірки від її початку до завершення; інформацію про те, чи особа була затримана, а якщо так, то час початку затримання та його завершення.

15. Звіти про перевірки, які тривали понад годину або які мали будь-яку тривалість, однак відбувалися при дитині, повинні зберігатися на

території порту чи прикордонної зони або у відділку поліції, щоб ними можна було скористатися в разі скарги або запиту. Звіти про перевірки, що тривали понад годину, зрештою, повинні зберігатися централізовано для цілей ведення статистики.

... ...

Обшуки

28. Уповноважена службова особа може обшукувати допитувану особу для цілей, зазначених у пункті 9 вище, а також проводити обшук особистих речей такої особи та багажу. На додаток, службова особа може в межах пункту 10 уповноважити іншу особу проводити обшук від її імені. З огляду на зазначений вище пункт 10, уповноважена службова особа повинна докладати розумних зусиль для здійснення своїх повноважень таким способом, який дозволить мінімізувати відчуття приниження або образи в допитуваної особи.

29. Обшук особи має проводити особа тієї ж статі, що й та, яку допитують».

C. Національне агентство з питань покращення дій поліції («NPIA»), 2009. Практичні поради («Практичні поради»)

43. У передмові до «Практичних порад» зазначено:

«На працівників Спеціальної портової служби покладено важливі функціональні обов'язки в межах загального внеску поліції у справу гарантування національної безпеки. Важливо, щоб вони були забезпечені повноваженнями, які надаватимуть їм змогу раціонально та ефективно виконувати свої функції.

Додаток 7... надає цим працівникам особливі повноваження проводити перевірку осіб, які перетинають кордони Сполученого Королівства. Украй важливо, щоб такі повноваження застосовувалися професійно, що допоможе підтримувати довіру всіх верств населення до діяльності поліції. Будь-яке зловживання цими повноваженнями може мати далекосяжні негативні наслідки для відносин між поліцією та громадськістю і перешкоджати тому прогресові, якого вдалося досягнути в справі підтримки урядової стратегії, спрямованої на боротьбу з тероризмом».

D. Звіт незалежного наглядача з огляду законодавства про боротьбу з тероризмом за 2011 рік

44. У звіті представлено такі дані про частотність здійснення повноважень, передбачених Додатком 7:

«За рік до 31 березня 2011 року загалом у Сполученому Королівстві:

(a) Загальна кількість перевірок відповідно до Додатка 7 становила 85 423 випадків, що на 20 % менше ніж за період 2009–2010 років.

(b) 73 909 (c) з усіх випадків становлять кількість допитів осіб, 11 514 – кількість оглядів залишеного без нагляду багажу.

(c) Щодо 2 291 особи (3 % від усіх перевірених – така сама кількість, що й за 2009–2010 роки) перевірки тривали понад годину.

(d) 915 осіб затримано після допиту (1 % від решти допитаних, на 486 осіб більше, аніж у 2009–2019 роках).

(e) У 769 осіб узято біометричні зразки.

(f) Відбувся 31 арешт у межах заходів з протидії тероризмові та захисту національної безпеки. Однак 25 арештів з усіх відбулися в зонах діяльності об'єднаної правоохоронної служби, що відображає політику цієї служби (змінену з того часу) щодо їхніх дій по відношенню до тих осіб, які приховують або надають неправдиву інформацію під час допиту.

(g) Працівники поліції провели 101 вилучення готівки в межах заходів протидії тероризмові. Загальна сума вилучених коштів становила 844 709 тисяч фунтів стерлінгів, і вилучення відбувалося здебільшого на території аеропортів.

Відповідні дані потрібно зіставляти з даними про кількість пасажирів, які перетинають аеропорти (213 мільйонів осіб), морські порти (22 мільйони осіб) та міжнародні залізничні порти (9,5 мільйона осіб) у Сполученому Королівстві впродовж року. Загалом у 2010–2011 роках лише 0,03 % від усієї кількості пасажирів пройшли перевірку відповідно до Додатка 7.

45. З огляду на етнічну належність осіб, яких зупинили на відповідних територіях, у звіті подано узагальнені дані у формі таблиці:

2010/11	Білошкірі особи	Чорношкірі особи	Азійці	Інші	Змішані або невстановлені
Проведено огляд < 1 година	46 %	8 %	26 %	16 %	4 %
Проведено огляд > 1 година	14 %	15 %	45 %	20 %	6 %
Затримані	8 %	21 %	45 %	21 %	5 %
Біометричні дані	7 %	21 %	46 %	20 %	6 %

46. Далі у звіті зазначено:

«Даних про етнічну належність портових пасажирів загалом не збирають. Цілком імовірно, що частка етнічних меншин серед осіб, які

перетинають порти та аеропорти Сполученого Королівства, вища, аніж їхня частка серед населення цієї країни загалом. Однак навряд білошкірі особи становлять меншість серед решти всіх подорожніх. Відповідно затримання (імовірно) та допити (майже без сумніву) застосовують до членів етнічних меншин – зокрема до вихідців з Азії та інших етнічних груп (як-от з Північної Африки) – значною мірою з огляду на те, що їхня присутність серед подорожніх уже слугує підставою для застосування зазначених заходів.

Цей факт сам собою не означає, що допити та затримання осіб скеровані не на те коло осіб. З огляду на мій коментар у торішньому звіті (пункти 9.14–9.21), Додаток 7 не можна використовувати (як час від часу для зупинки та обшуку особи застосовували статтю 44) для встановлення балансу між особами різної расової належності: такий підхід суперечив би розвідувальній діяльності органів поліції. Належне використання Додатка 7 досягається шляхом встановлення відповідності його застосування у зв'язку із загрозою терористичних актів, а не у зв'язку з населенням загалом.

Однак у цьому разі не йдеться про необачне використання повноважень. Досить складно визначити етнічний складник у питанні загрози терористичних актів: однак... [н]авіть у Сполученому Королівстві білошкірі особи становлять близько чверті від решти заарештованих та обвинувачених у терористичних злочинах – частка, яка, без сумніву, значно зросте, якщо додати дані з Північної Ірландії. ...

Дані про етнічну належність самі собою не слугують підставами для критики поліції. Однак вони підкреслюють необхідність пильного нагляду, особливо тоді, коли певні спільноти меншин, зі зрозумілих причин, чутливіші до застосування Додатка 7. Важливо, щоб усі сторони, залучені до застосування Додатка 7, пам'ятали:

(a) очевидне етнічне походження чи релігійна належність особи не можуть бути застосовані сукупно чи окремо як єдина підстава для вибору особи для проведення перевірки;

(b) терористи, які ведуть свою діяльність у Сполученому Королівстві, мають різний колір шкіри: значна їхня частка (навіть за межами Північної Ірландії) – це білошкірі особи; а також

(c) безневинні, на перший погляд, рішення (як-от провести перевірку літака, що прибув із Пакистану, а не з Канади) можуть відображати несвідоме упереджене ставлення до осіб певної расової належності».

47. Попри те, що у звіті зазначено, що певні групи (особливо мусульмани) відчувають, що їх виокремлюють серед інших, у період між 1 липня 2011 року та 23 травня 2012 подано лише 20 скарг щодо цього питання.

48. На завершення в доповіді наголошено, що доцільність повноважень, передбачених у Додатку 7, не викликає ніяких сумнівів:

«Перевірки відповідно до Додатка 7 постають як важливий інструмент для отримання доказів, завдяки яким відбувається засудження терористів. Самі докази не формуються з відповідей особи під час допиту (що через свій примусовий характер, імовірно, були б неприйнятними в кримінальному провадженні), а скоріше складаються з речей, які належать особі, або з інформації, яка міститься на телефонах, ноутбуках та флешнакопичувачах.

Варто зазначити, що більшість перевірок, після яких відбулося засудження особи, проведено на підставі даних розвідки, а не просто на основі факторів ризику, інтуїції або передчуття. Тож, попри дослідження, які я провів, мені не вдалося виявити жодного випадку, коли перевірки поліції відповідно до Додатка 7 обов'язково б закінчилися арештом особи та подальшим її засудженням, а первинне затримання водночас не спиралося б на дані розвідки.

...

По-друге, перевірки відповідно до Додатка 7 мали неабияку користь для збору даних розвідки щодо загрози тероризму. Інколи слова, сказані під час допиту, хоча й не можуть самі собою бути застосовані як докази, насправді здатні дати початок низці розслідувань, які згодом переростуть у судове переслідування. Однак найвагоміше значення мають дані розвідки дещо непрямого характеру – які отримують під час зупинення особи на підставі даних розвідки або в разі такого зупинення, яке спирається на фактори ризику. Перевірки відповідно до Додатка 7, імовірно, становлять найбільшу цінність для органів поліції та безпеки, бо завдяки їм вдається окреслити загальну картину загрози тероризму для Сполученого Королівства та його міжнародних інтересів.

...

По-третє, перевірки відповідно до Додатка 7 можуть допомагати перешкоджати терористичній діяльності або стримувати її. Інколи молодих психічно нестійких або другорядних осіб, членів терористичної мережі, вдається переконати не вчиняти запланованих дій, як-от виїзду за кордон для навчання, шляхом їхнього інформування про те, що поліції відомо, хто вони й чим займаються (таке інформування відбувається під час зупинки цієї особи на території порту).

...

Зрештою, перевірка відповідно до Додатка 7 – щойно її завершили і чітко повідомили про таке завершення особу, яку перевіряли, – може слугувати можливістю для визначення тих осіб, які погодяться надати свою згоду на виконання функції інформатора».

E. Звіт незалежного наглядача з огляду законодавства про боротьбу з тероризмом за 2012 рік

49. У цьому звіті незалежний наглядач спеціально розглянув питання про те, чи повинен Додаток 7 містити вимогу щодо «розумної підозри». Зокрема, він спільно з органами поліції та розвідувальними службами намагався вивчити питання про те, чи корисними були такі зупинення осіб, що не ґрунтувалися на даних розвідки та на підозрі. Він встановив, що загальні аргументи для застосування повноважень без підозри такі:

> «Якби розумна підозра (або навіть лише суб'єктивна підозра) була обов'язкова у всіх випадках зупинки особи:
>
> (a) Терористи під час перевезення засобів для здійснення своєї злочинної діяльності можуть уникати стримувальної загрози застосування Додатка 7 завдяки залученню до таких операцій осіб, яких немає на обліку в поліції.
>
> (b) Будь-яка особа, яку зупинили, знатиме, що в поліції наявні такі докази, які дають службі підстави підозрювати цю особу в протиправних діях: у такому разі сам факт зупинки міг означати для подорожнього те, що за ним проводять спостереження із залученням людських або технічних ресурсів, і наслідком таких дій може стати припинення результативного спостереження та нараження на небезпеку інформатора.
>
> (c) Органи влади не змогли б зупиняти та допитувати особу (осіб), яка (які) подорожує(-ють) разом з тією особою, яку вони підозрюють у причетності до тероризму: сам факт того, що особа подорожує з підозрюваною особою, не може слугувати достатньою підставою для розумної підозри у причетності першої до терористичної діяльності».

50. До незалежного наглядача надійшло повідомлення від MI5 (Служби безпеки Сполученого Королівства) та органів поліції про значну кількість зупинень за останні місяці, які проводили без наявної підозри й завдяки яким вдалося дістати істотну допомогу в контексті протидії тероризму. Ці зупинення осіб передбачали довільну та цільову перевірки, бо деколи для затримки особи вистачало б посилання на дані розвідки без подолання порогу обґрунтованості підозри. Хоча й незалежний наглядач визнає «реальну цінність таких зупинок для захисту національної безпеки», він заразом погоджується з тим, що ця користь не робить їх автоматично пропорційними. На його думку, зрештою, це питання має розв'язувати парламент, однак підкреслив, що будь-яка вимога наявності підозри змогла б

> «знизити прогнозовану ефективність положень Додатка 7. Однак рівною мірою така вимога забезпечувала б певний захист особам, які

стають об'єктами зупинок навіть без будь-якої підозри в тому, що вони причетні до скоєння певного злочину».

51. Незалежний наглядач, на додаток, звернув увагу на питання примусового зобов'язання відповідати на запитання відповідно до Додатка 7. З огляду на це, він зазначив:

«Примусове зобов'язання відповідати на запитання відповідно до Додатка 7 становить частину повноважень, і, без сумніву, воно має неабияке значення, коли його застосовують не лише для встановлення осіб як терористів, а й для збору даних розвідки – важливий супутній елемент, отриманий у межах перевірки відповідно до Додатка 7. Однак у жодному разі таке зобов'язання не може слугувати основною підставою для зупинення осіб.

Такі могутні повноваження вимагають надійних гарантій на використання відповідей у тих випадках, де їх можна застосовувати. Принаймні вкрай важливо, щоб відповіді не використовували під час проваджень для висунення обвинувачень проти такої особи. Я вважаю, що така практика має бути загальноприйнятою: відповіді, які надають під час допиту відповідно до примусового зобов'язання в рамках Додатка 7, у жодному разі не можуть бути використані в кримінальному провадженні...».

F. Закон «Про протидію антисоціальній поведінці, злочинності та забезпечення правопорядку» 2014 року

52. Закон «Про протидію антисоціальній поведінці, злочинності та забезпечення правопорядку» 2014 року (далі – Закон від 2014 року) вніс кілька змін до повноважень, передбачених Додатком 7. Якщо уповноважена службова особа, зокрема, прагне провести такий допит іншої особи, який триватиме понад годину, службовець зобов'язаний відповідно до Закону затримати цю особу; у Законі встановлено менший часовий проміжок для допиту – шість годин на противагу дев'яти; Законом введено вимогу вести періодичний контроль над затриманням, який має виконувати працівник, що наглядає за дотриманням процедур та прав затриманих (review officer); на додаток представлено вимогу, щоб допит особи не розпочинався до прибуття відповідного правозахисника, однак за умови, якщо перенесення допиту не перешкоджатиме відповідним процедурам.

53. Закон від 2014 року передбачав, щоб уповноважених службових осіб, які здійснюватимуть перевірки, призначав міністр внутрішніх справ, а для навчання таких осіб застосовуватиметься Кодекс практик, який належить розробити для цієї мети.

54. Оновлену редакцію Кодексу практик опублікували в липні 2014 року з метою продемонструвати відповідні зміни, а також відобразити рішення Верховного

суду в справі заявниці. Зокрема, в ньому передбачено, що повноваження відповідно до Додатка 7 могли застосовувати лише працівники поліції, яких акредитував для цього їхній керівник у межах дотримання державного стандарту для застосування таких повноважень; окрім того, у ньому підтверджено, що здійснення цих повноважень не повинно мати довільний характер.

55. У подальшій частині Кодексу зазначено, що затриманій особі надано право на консультацію з правозахисником наодинці в будь-який час, а також і те, що уповноважена службова особа зобов'язана перенести допит на інший час доти, доки затримана особа не проконсультується з правозахисником наодинці, однак не в тому разі, коли службова особа обґрунтовано вважає, що таке перенесення допиту зашкодить відповідним процедурам.

G. Подальші щорічні звіти незалежного наглядача з огляду законодавства про боротьбу з тероризмом

1. 2013

56. У своєму огляді щодо функціювання законодавства про тероризм у 2013 році незалежний наглядач висловив кілька зауважень щодо очевидної «несумірності» між етнічним складом тих, кого перевіряли та затримували згідно з Додатком 7, та етнічним складом користувачів портів (або аеропортів). Зокрема він зазначив, що повноваження відповідно до Додатка 7 не мали застосовуватися довільно, їхня мета скоріше полягала в збиранні інформації про осіб, причетних до скоєння, підготування або підбурювання до скоєння терористичного акту. У кожному разі терористи були присутні різною кількістю в різних етнічних групах, тож, якби повноваження застосовували вміло, можна було б очікувати що застосування таких повноважень буде етнічно «пропорційним» не до населення Сполученого Королівства й навіть не до осіб, які перебувають на території аеропортів, а скоріше до осіб-терористів, які перетинають порти Сполученого Королівства. Підсумовуючи, він зазначив, що в нього нема причин вважати, що повноваження відповідно до Додатка 7 застосовували на основі расової дискримінації.

57. Незалежний наглядач вітав ухвалення змін, які представлено в Законі «Про протидію антисоціальній поведінці, злочинності та забезпечення правопорядку» від 2014 року, однак заразом виокремив три питання, які він попередньо розглядав як такі, що залишаються нерозв'язаними:

«a) факт того, що для застосування повноважень відповідно до Додатка 7 не передбачено вимоги щодо наявності підозри, зокрема це стосувалося повноваження затримувати особу та вилучати інформацію з телефонів і ноутбуків;

b) факт того, що нема чіткого правила, що відповіді, отримані в примусовому порядку, визнавали б неприйнятними в кримінальних провадженнях; а також

c) потреба в чітких та сумірних правилах керування даними, отриманими з електронних пристроїв».

58. Незалежний наглядач, *поміж іншим*, висловив рекомендації, відповідно до яких затримання особи належить дозволяти лише в тому разі, коли старший працівник поліції упевнений, що наявні підстави підозрювати особу в тому, що вона може підпадати під означення підпункту (b) пункту (1) статті 40, а отже затримання вважається обов'язковим заходом для того, щоб встановити це; у періодичному огляді зазначено, що затримання особи можна продовжити лише тоді, коли старший працівник поліції й надалі упевнений, що наявні підстави підозрювати особу в тому, що вона підпадає під означення підпункту (b) пункту (1) статті 40, а отже затримання й надалі вважається необхідним з метою встановлення такого факту; а також він зазначив, що варто встановити законну заборону застосовувати отримані свідчення в межах Додатка 7 під час кримінального провадження.

59. Зрештою, незалежний наглядач висловив своє сподівання, що його рекомендації зможуть покращити справедливе застосування повноважень та їхню пропорційність, не послаблюючи водночас ефективності повноважень відповідно до Додатка 7 або не піддаючи громадськість додатковому ризикові з боку тероризму. Він зауважив, що його рекомендації схвалив Спільний комітет із прав людини, який повністю погодився з ними, крім питання встановлення порогів для тримання під вартою та копіювання даних, що, як він продовжував радити, потребують наявності розумної підозри; також рекомендації підтримав Спеціальний комітет Міністерства внутрішніх справ, який висловив думку, що введення критерію наявності підозри для додаткових повноважень, використання відповідей, наданих під примусом у кримінальному суді, та поводження з матеріалами, захищеними законом від розголошення, вилученими матеріалами та матеріалами спеціальних процедур підлягають подальшому переглядові.

2. 2015

60. У своєму огляді функціювання законодавства про тероризм у 2015 році незалежний наглядач знову повторив такі рекомендації:

«(a) варто застосовувати поріг обґрунтованості підозри щодо процедур затримання та копіювання даних з персональних електронних пристроїв;

(b) належить передбачати гарантії для захисту матеріалів, захищених законом від розголошення, вилучених матеріалів і матеріалів спеціальних процедур;

(c) потрібно застосовувати гарантії щодо персональних електронних даних, зібраних згідно з Додатком 7; а також

(d) необхідно встановлювати законодавчу норму для застосування Додатка 7 у контексті подальшого кримінального судового провадження».

3. 2016 і 2017

61. Зрештою, у своєму огляді у 2017 році щодо функціювання законодавства про тероризм незалежний наглядач зазначив, що, попри те, що впродовж останніх років спостерігалося значне зменшення кількості перевірок, відбулося зростання кількості «результативних затримань». На думку незалежного наглядача, така тенденція не викликає особливого занепокоєння і, цілком імовірно, зумовлена ефективнішим способом отримання інформації про пасажира, який перетинає кордони Сполученого Королівства, та кращим використанням цільових перевірок.

H. Акт «Про боротьбу з тероризмом та гарантування безпеки кордонів»

62. Акт, який представлено 5 червня 2018 року, покликаний «окреслити положення про тероризм; окреслити положення, які надаватимуть змогу допитувати осіб у портах та на території прикордонних зон для гарантування національної безпеки та пов'язаних цілей».

63. В Акті встановлено заборону застосовувати в суді відповіді, отримані під час допиту особи, яку зупинили на території порту або прикордонної зони відповідно до Додатка 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року.

64. Додаток 3 Акта в дальших положеннях встановлює повноваження – розроблене у Додатку 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року, – яким передбачено, що уповноважена службова особа проводить допит будь-якої особи на території порту або прикордонної зони Сполученого Королівства чи Північної Ірландії з метою встановлення того, чи допитувана особа є або була причетна до «ворожої діяльності». Відповідно до Додатка 7 повноваження перевіряти особу можуть застосовувати як з огляду на обґрунтовані підстави для підозри в причетності до «ворожої діяльності», так і без таких підстав.

I. Відповідна судова практика

1. Справа «R (Дейвід Міранда) проти міністра внутрішніх справ та комісара Столичної поліції Лондона» (R (David Miranda) v. Secretary of State for the Home Department and Commissioner of Police of the Metropolis), [2016] Апеляційний суд Англії та Уельсу, цивільне 6

65. Пан Міранда (Miranda) – партнер журналіста, який отримав секретний матеріал від Едварда Сноудена (Edward Snowden). Відповідні дані, які містили матеріали розвідувальної служби Сполученого Королівства, викрадено в Агентства національної безпеки. 18 серпня 2013 року пана Міранду в аеропорту «Гітроу»

затримав працівник Столичної поліції Англії, і таке затримання тривало дев'ять годин, начебто відповідно до підпункту (1) пункту 2 Додатка 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом». Чоловіка допитали та вилучили в нього речі, зокрема зашифровані пристрої для зберігання даних. Служба безпеки звернулася до органу поліції з проханням зупинити цю особу з головною метою – зменшити ризики для національної безпеки, які могли б виникнути у зв'язку з матеріалом, яким володів пан Міранда.

66. Під час судового провадження пан Міранда скаржився, що застосування до нього повноваження відповідно до Додатка 7 було незаконне, бо: (i) повноваження використовували з метою, яка заборонена законодавчими положеннями; а також (ii) застосування цих положень становило непропорційне втручання в його права відповідно до статей 5, 8 та 10 Конвенції. На додаток, він скаржився, що застосування цих повноважень не було узгодженим з правами, які гарантувала стаття 10 Конвенції стосовно журналістських матеріалів.

67. Апеляційний суд погодився, що поліція застосувала повноваження з огляду на свою ціль встановити, чи пан Міранда підпадав під означення підпункту (b) пункту 1 статті 40 Закону «Про боротьбу з тероризмом». Той факт, що використання повноваження відповідно до Додатка 7 також сприяло різним (однак таким, що частково збігалися) цілям Служби безпеки, не означає, що таке повноваження використовували не для цілей Додатка 7. Органи поліції визнали, що вони не могли діяти як ланка, що сприяє досягненню цілей Служби безпеки, і повинні були переконатися, що умови для зупинення в межах Додатка 7 були дотримані, перш ніж погоджуватися виконувати завдання. Ба більше, через те що парламент у недостатньому обсязі встановив правові обмеження на здійснення повноважень відповідно до Додатка 7, з огляду на те, що такі повноваження надавали для встановлення того, що ситуація підпадатиме під Додаток 7, суд погодився, що в цьому випадку повноваження здійснювалися із законною метою. Під час оцінення пропорційності суд погодився, що повноваження зупиняти відповідно до Додатка 7 порушувало свободу преси, однак додав, що імперативні інтереси національної безпеки, безумовно, переважали над правами пана Міранди, передбаченими статтею 10 Конвенції, з огляду на факти цієї справи.

68. Однак щодо питання сумісності повноважень Додатка 7 зі статтею 10 Конвенції суд постановив, що обмеження стосовно здійснення повноважень не забезпечували ефективного захисту прав журналістів, передбачених статтею 10. Основну увагу суд зосереджував на питанні, чи розкриття журналістських матеріалів (незалежно від того, чи мало це стосунок до встановлення джерела інформації журналіста) порушувало конфіденційність, яка притаманна таким матеріалам і яка вважається необхідною умовою для уникнення негативного впливу від розкриття інформації та для забезпечення прав відповідно до статті 10 Конвенції. Якщо журналістам та їхнім джерелам не гарантуватимуть конфіденційності, вони перестануть оприлюднювати інформацію щодо чутливих питань, що становлять суспільний інтерес. Тому немає значення або майже

немає значення, що повноваження відповідно до Додатка 7 можуть застосовувати лише в обмежених географічних зонах і що особу можуть затримувати не більше ніж на дев'ять годин. Аналогічно, хоча те, що повноваження належить застосовувати раціонально, пропорційно та добросовісно, забезпечує певний ступінь захисту, єдиною гарантією в разі зловживання цими повноваженнями залишається можливість перегляду таких скарг судом. Однак навіть те, що розгляд у суді можна було б вважати належною гарантією в контексті статей 5 і 8, забезпечило б незначний захист від тієї шкоди, яка була б завдана в разі розкриття інформації, що містилася в матеріалах, та застосування її за неналежних обставин.

2. Справа «Р (СС) проти комісара Столичної поліції Лондона та інше» (R (CC) v. Commissioner of Police of the Metropolis and another) [2012] 1, Щотижневі юридичні огляди 1913, та справа «Р (за заявою Елостри) проти комісара Столичної поліції Лондона» (R (on the application of Elostra) v. Commissioner of Police of the Metropolis) [2014] 1, Щотижневі юридичні огляди, 239.

69. У справі *«Р(СС)»* Високий суд розглядав скаргу фізичної особи на застосування повноваження відповідно до Додатка 7, з огляду на те, що уповноважена службова особа фактично не проводила перевірки, щоб встановити, чи була така фізична особа терористом. Заявником був громадянин Британії, якого заарештували в Сомаліленді та депортували до Сполученого Королівства. Під час очікування на його повернення видано наказ про заходи обмеження його волі. Високий суд зазначив, що повноваження відповідно до Додатка 7 були застосовані після прибуття заявника з метою отримати інформацію – без будь-яких тверджень щодо порушень, пов'язаних із застосуванням тортур, – яка мала слугувати підтвердженням обґрунтованості виданого наказу. Суд вважав, що це жодним чином не стосувалося встановлення того, чи чоловік був терористом, тож повноваження було застосоване всупереч законові. Однак після такого висновку суддя зазначив:

> «У мене немає сумніву щодо того, що ми мали справу з дуже рідкісним випадком, тому вірю, що таке рішення не завдасть шкоди ефективності цих повноважень. Вони обґрунтовано наділені широким спектром застосування через причини, які зазначено вище, однак вони не можуть поширюватися на факти цієї справи».

70. У справі *«Р(Елостра)»* (R(Elostra)) Високий суд постановив, що перевірка відповідно до Додатка 7, яка велася без дотримання належних гарантій, була незаконна. Ба більше, він постановив, що особі, яка була затримана відповідно до Додатка 7 – у відділку поліції або будь-де – надавалося, з огляду на Кодекс практик, право наполягати на консультації з адвокатом до надання відповідей на будь-які запитання.

3. Справа «R. проти Гул» (R. v. Gul) [2013] Верховний суд Сполученого Королівства 64

71. Питання, яке розглядали в цій справі, стосувалося означення терміна «тероризм» у статті 1 Закону «Про боротьбу з тероризмом»; зокрема того, чи охоплює цей термін військові атаки з боку озброєних угруповань інших держав під час локального збройного конфлікту. Верховний суд постановив, що не було підстав трактувати логічне, достатньо широке означення статті 1 Закону «Про боротьбу з тероризмом» звужено. Означення розроблено спеціально в широкому значенні, щоб воно стосувалося різних та, ймовірно, непередбачуваних форм, які може набувати терористична діяльність у дипломатичних і політичних сферах. Ба більше, відповідно до своїх міжнародних зобов'язань, Сполучене Королівство не могло звужувати означення терміна «тероризм», бо в міжнародному законодавстві не було прийнятого означення.

72. Суд зазначив, однак, що надто широке означення терміна «тероризм» породжувало б певні проблемні моменти. Хоча справа не стосувалася застосування Додатка 7, суд зазначив:

> «63. Друга важлива особливість полягає в тому, що широке означення терміна «тероризм» зумовлює не лише певні проблемні моменти, пов'язані з тими надто розширеними дискреційними повноваженнями сторони, які висуває обвинувачення та які представлено в Законі 2000 і 2006 років, про що йшлося вище в пунктах 36–37. Відповідні два закони, зокрема, надають право працівникам поліції та міграційних служб на застосування значних інтрузивних повноважень, як-от зупиняти та обшукувати особу, в залежності від того, що не вважатимуть дуже широкими дискреційними повноваженнями з їхнього боку. Хоча необхідність надання розширених і дещо інтрузивних повноважень працівникам поліції та іншим службам у зв'язку із загрозами тероризму цілком зрозуміла, те, що ці повноваження такі необмежені, а означення терміна «тероризм» таке широке, означає, що питання цих повноважень викликає значно більшу стурбованість, аніж обвинувальні повноваження, на які поширюється дія цих обох Законів.

64. З огляду на Додаток 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» 2000 року повноваження зупиняти, допитувати та затримувати на території порту або прикордонних зон покладено на уповноважену службову особу. Такі повноваження не підлягали жодному контролеві. Зрештою, перед проведенням перевірки особи з метою переконатися, що така особа підпадає під означення пункту 1 статті 40 Закону від 2000 року, уповноваженій службовій особі навіть не обов'язково мати підстави для підозри цієї людини (як-от те, що особа «скоїла правопорушення» або «є чи була причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту») чи навіть припускати, що було скоєне або могло бути скоєне будь-яке правопорушення. У цій справі ми,

звісно, не торкаємося безпосередньо цього питання в межах поданої заяви. Однак затримання особи, як передбачено в Додатку, надає змогу чинити значне втручання в особисту свободу.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

73. Заявниця скаржилася на те, що здійснення повноважень відповідно до Додатка 7 порушувало її права згідно зі статтею 8 Конвенції, яка передбачає, що:

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

74. Уряд оскаржив цей аргумент.

A. Прийнятність

75. Суд зазначає, що ця скарга не явно необґрунтована в розумінні підпункту «a» пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не неприйнятна з будь-яких інших підстав. Тому її потрібно визнати прийнятною.

B. Суть

1. Чи відбулося втручання у права заявниці відповідно до статті 8 Конвенції

76. Уряд погодився, що загалом перевірка заявниці відповідно до Додатка 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» зумовила втручання в право, гарантоване заявниці відповідно до статті 8 Конвенції. У цій справі, крім того, що жінку зупинили та допитали, відбувся обшук багажу останньої. У справі *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton) №4158/05, пункт 63, Збірник ЄСПЛ, 2010 (витяги), Суд постановив, що використання «методів примусу» для того, щоб провести «детальний обшук особи, її одягу та особистих речей», становить безсумнівне втручання у право на повагу до приватного життя. Хоча Суд чітко визнав потенційну відмінність між «повноваженнями зупиняти та обшукувати особу» відповідно до статті 44 Закону «Про боротьбу з тероризмом» та «обшуком подорожніх, який відбувається в аеропортах або на вході до громадського

місця, без заперечень з боку подорожніх» (див. справу *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton), зазначену вище, пункт 64), повноваження відповідно до Додатка 7 були, безсумнівно, ширші, аніж ті, які застосовує міграційна служба і на які можуть розраховувати подорожні за звичайних обставин . З огляду на два цих факти та на поступку Уряду, Суд погоджується, що відбулося втручання в права заявниці відповідно до статті 8 Конвенції.

(i) Чи відбувалося втручання «відповідно до закону»

(a) Подання сторін

(i) Заявниця

77. Заявниця зазначала, що повноваження відповідно до Додатка 7 були недостатньо обмежені та містили неналежні гарантії, щоб їх можна було застосовувати «відповідно до закону». У той рік, коли відбулася її перевірка, понад 68 000 осіб були зупинені відповідно до Додатка 7. Брак належних обґрунтувань для підозри чи навіть для суб'єктивної підозри означав, що уповноважена службова особа могла застосовувати повноваження, спираючись ні на що інше, як на свою інтуїцію, що заразом формує досить широкі межі для появи сторонніх факторів та мотивів – як-от упередження та закоренілі стереотипи, – що впливатиме на вибір службової особи зупиняти та допитувати інших осіб.

78. Ба більше, заявниця стверджувала, що режим застосування повноважень відповідно до Додатка 7 мав ще інтрузивніший характер, аніж ті повноваження зупиняти та обшукувати відповідно до статей 44–45 Закону, щодо яких Суд у справі *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton) постановив, що вони виконувалися не «відповідно до закону». По-перше, стаття 44 вимагала, щоб старший офіцер надавав свій дозвіл тоді, коли вважатиме, що це «доцільно для запобігання терористичним актам». Натомість повноваження відповідно до Додатка 7 застосовують у всіх портах і будь-коли. По-друге, тоді як повноваження відповідно до статей 44 та 45 були скеровані на конкретніші цілі «проводити пошук предметів особливого ґатунку, які могли б застосовуватися в терористичній діяльності», повноваження Додатка 7 мали більш розширену мету та дозволяли вести значно ширше розслідування стосовно діяльності, поглядів та пересувань фізичної особи. По-третє, стаття 45 надавала дозвіл службовій особі проводити обшук лише верхнього одягу особи та її речей, а затримання дозволялося тільки такою мірою, яка була необхідна для проведення цього обмеженого обшуку. Натомість перевірка особи без наявності підстав підозрювати її відповідно до Додатка 7 могла відбуватися у відділку поліції, передбачати ретельний та інтрузивний обшук, а також відбуватися під час зупинення особи, а затримання могло тривати до дев'яти годин. По-четверте, стаття 45 не передбачала повноваження вести допит, водночас у Додатку 7 надано дозвіл вести довготривалий допит, під час якого особа, відповідно до вимоги законодавства, була зобов'язана відповідати на запитання. Зрештою,

у статті 45 передбачено дозвіл для уповноваженої службової особи зберігати предмети, знайдені під час обшуку особи лише в тому разі, якщо в службовця наявна обґрунтована підозра, що відповідну річ могли використовувати для цілей терористичної діяльності. Додаток 7, з іншого боку, надавав дозвіл зберігати будь-яку річ впродовж семи днів для її перевірки, незалежно від того, була така підозра чи ні.

79. Заявниця також стверджувала, що існували важливі збіжності між повноваженнями відповідно до статті 44 та повноваженнями Додатка 7: їх застосовували в тій самій сфері антитерористичного законодавства відповідно до Закону «Про боротьбу з тероризмом»; вони передбачали застосування інтрузивних заходів без суб'єктивних причин для підозри; використання обох наборів повноважень чинило безсумнівний несумірний вплив на осіб «небілого» етнічної походження; і гарантії, які надає Уряд у такому разі, також однакові.

80. Тож заявниця визнала, що певні гарантії існували, зокрема ті, які окреслив лорд-суддя Г'юз у Верховному суді. Однак вона зазначила, що їх було недостатньо для задоволення вимоги законності. По-перше, навіть якщо зважати на велику кількість людей, які щодня перетинають порти Сполученого Королівства, і те, що повноваження відповідно до Додатка 7 обмежувалися у своєму застосуванні лише до подорожніх, такі обставини не зменшуватимуть впливу самих повноважень. Ба більше, повноваження відповідно до Додатка 7 не могли урівнюватися з повноваженнями міграційної служби, застосування яких цілком логічно очікується подорожніми. Їх застосовували лише на територіях портів, бо це «проблемні місця», а не тому що вони прямо пов'язані з подорожніми.

81. Ба більше, обмеження щодо законної мети, обмеження щодо виконання цих зобов'язань лише із залученням спеціально навчених та акредитованих працівників, а також обмеження щодо типу обшуку та тривалості допиту забезпечували незначні гарантії, які не зменшували ризику свавільного застосування розширених повноважень, які до того ж не спиралися на підозру. Особливо це виражалося в тому, що чинний на момент перевірки заявниці Кодекс не містив положень, що б указували, яким способом уповноважені службові особи повинні визначати сумірність застосування повноважень відповідно до Додатка 7, ані те, чи це вимагало в них мінімізації рівня втручання в основоположні права. По-перше, навіть те, що особам надавалося право на консультацію з правозахисником, не передбачало жодного захисту від ризику довільного вибору для перевірки, а по-друге, службовій особі надавався дозвіл допитувати іншу особу навіть без правозахисника (що й сталося в цій справі).

82. На додаток, пояснювальне повідомлення, яке надавалося допитуваним особам, мало загальний характер: не було вимоги, щоб уповноважена службова особа пояснювала причини, чому саме цю особу обрано для перевірки відповідно до Додатка 7. Не була передбачена й вимога для уповноваженої службової особи фіксувати причину, чому саме цю особу обрано для перевірки. Тож раз здійснення повноважень на законних підставах не спиралося на жодну підозру (обґрунтовану тощо), межі застосування судового провадження

для розгляду відповідної перевірки в рамках Додатка 7 були надзвичайно звужені. Зрештою, незалежний наглядач провів лише огляд невеликої кількості зупинень відповідно до Додатка 7 вже після їх проведення, бо його повноваження не поширювалися на змогу перевіряти порти один за одним, а Уряд зі свого боку не був зобов'язаний впроваджувати запропоновані з боку наглядача зміни.

(ii) Уряд

83. Уряд стверджував, що здійснення повноважень «без підозри» могло відбуватися «відповідно до закону». Тож відповідними факторами, які варто враховувати, були сфера, на яку поширюється розглянутий підхід (стосується необхідного ступеня чіткості); та відповідний закон, а також спосіб функціювання такої системи в реальній ситуації.

84. З огляду на сфери застосування підходу, Уряд зазначив, що увага була зосереджена на пунктах в'їзду та виїзду Сполученого Королівства. А що саме ці пункти і вважалися першою лінією захисту від в'їзду або виїзду терористів, то в цій державі впроваджено унікальну можливість проводити цільові перевірки там, де їх вважали найефективнішими.

85. З огляду на відповідний закон, Уряд наголосив, що метод застосування цих повноважень передбачав значні ефективні гарантії для дотримання відповідності до законодавства. Зокрема, звернено увагу на фактори, які зазначили лорд-суддя Г'юз та лорд-суддя Годж і схвалили лорд-суддя Нойберг та лорд-суддя Дайсон, як-от: обмеження застосовних повноважень щодо осіб, які в'їжджають до країни та виїжджають із неї; обмеження стосовно працівників поліції, що пройшли спеціальне навчання та акредитацію; обмеження стосовно тривалості допиту; обмеження щодо виду обшуку; вимога надавати пояснювальне повідомлення особам, яких допитують, з урахуванням процедури, передбаченої для оскаржування; вимога надавати дозвіл на консультацію з правозахисником та на сповіщення третьої сторони; вимога щодо зобов'язання вести звіти; доступ до судового розгляду; а також постійний нагляд незалежного наглядача.

86. Ба більше, нема доказу того, що повноваження застосовували дискримінаційним з расового погляду способом, що насправді суворо заборонено в Кодексі практик.

(b) Оцінка Суду

(i) Загальні принципи

87. Словосполучення «відповідно до закону» передбачає застосування заходів, які спираються в дечому на національне законодавство, та заразом сумісні з верховенством права, що чітко визначено в преамбулі Конвенції та окреслено в предметі та меті статті 8. Тож закон повинен бути доступним та передбачуваним,

тобто мати достатньо чітке формулювання – якщо потрібно, з відповідною порадою, – щоб надати особі можливість регулювати свою поведінку (див. справу *«С. і Марпер проти Сполученого Королівства»* (S. and Marper v. the United Kingdom), [ВП], № 30562/04 та №30566/04, пункти 95–96, Збірник ЄСПЛ, 2008).

88. Для того щоб національне законодавство відповідало цим вимогам, воно повинно забезпечувати заходи правового захисту від довільних втручань державних органів у права, захищені Конвенцією. Коли йдеться про питання основоположних прав, це суперечитиме верховенству права, яке становить один із захищених Конвенцією основоположних принципів демократичного суспільства, якщо надана виконавчій владі можливість застосування дискреційних повноважень не має обмежень. Отже, закон повинен досить чітко вказувати на межі будь-якого такого дискреційного повноваження, наданого компетентним органам, та спосіб його здійснення (див. справу *«Ротару проти Румунії»* (Rotaru v. Romania) [ВП], № 28341/95, пункт 55, Збірник ЄСПЛ, 2000-V; справу *«Гасан і Чауш проти Болгарії»* (Hasan and Chaush v. Bulgaria) [ВП], № 30985/96, пункт 4, Збірник ЄСПЛ, 2000-XI; справу *«Маестрі проти Італії»* (Maestri v. Italy) [ВП], №39748/98, пункт 30, Збірник ЄСПЛ, 2004-I; а також серед інших справу *«Гіллан і Квінтон проти Сполученого Королівства»* Gillan and Quinton v. the United Kingdom, № 4158/05, пункт 77, Збірник ЄСПЛ, 2010 (витяги)). Ступінь точності, що вимагається від національного законодавства – яке не зможе передбачити кожного випадку застосування, – неабияк залежить від змісту розглядуваного документа, від сфери, для регулювання якої його розроблено, а також від кількості та статусу тих осіб, щодо яких його застосовують (див., зокрема справу *«Гешмен та Герруп проти Сполученого Королівства»* Hashman and Harrup v. the United Kingdom [ВП], №. 25594/94, пункт 31, Збірник ЄСПЛ, 1999-VIII; справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), зазначену вище, пункт 96; справу *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton), зазначену вище, пункт 77; та справу *«Іващенко проти Росії»* (Ivashchenko v. Russia), № 61064/10, пункт 73, рішення від 13 лютого 2018 року).

(ii) Застосування цих принципів у розглядуваній справі

89. Суд зазначає, що розглядувані повноваження, мають законну основу в національному законодавстві, зокрема Додаток 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» від 2000 року та супровідний Кодекс практик. З огляду на скаргу заявниці, основне питання в цій справі для розгляду Судом полягало в тому, чи на той момент часу, коли заявницю зупинили в аеропорту «Іст-Мідлендз», їй були забезпечені гарантії з боку національного законодавства, які б значно обмежували повноваження, пропонуючи належний захист від довільного втручання в її право на повагу до приватного життя. Для цілей цього оцінення до уваги братимуться такі фактори: географічні та часові межі повноважень; дискреційні повноваження, які надають органам влади, щоб ухвалювати рішення щодо того, коли і навіщо здійснювати повноваження; будь-яке зменшення втручання, зумовлене виконанням повноважень; можливість судового перегляду здійснення повноважень; та будь-який незалежний нагляд за використанням повноважень.

(α) Географічні та часові межі повноважень

90. Повноваження відповідно до Додатка 7 можуть застосовувати лише працівники поліції на території портів та прикордонних зон контролю. Більшість членів Верховного суду вважали, що таке обмеження відрізняло цю справу від зазначеної вище справи *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton), бо «повноваження зупиняти та обшукувати» відповідно до статті 44 Закону «Про боротьбу з тероризмом» могли застосовуватися будь-де на території Сполученого Королівства (див. пункт 27 вище). Однак лорд-суддя Керр у своїй окремій думці зазначив, що повноваження відповідно до Додатка 7 були значно ширші, аніж повноваження «зупиняти та обшукувати», бо вони не вимагали прямого дозволу, а також не мали ані часових, ані географічних меж. Тож вони могли впливати на 245 мільйонів осіб, які щороку перетинають порти та кордони Сполученого Королівства (див. пункти 33–36 вище).

91. Хоча Суд вважає цілком логічним те, що цю справу порівнюють зі справою *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton), основним питанням, проте, залишається не встановлення того, чи повноваження відповідно до Додатка 7 ширші або вужчі, аніж повноваження «зупиняти та допитувати», а те, яким способом вимірюють гарантії, які обмежують реалізацію обох повноважень, тобто йдеться про те, чи система застосування Додатка 7, який розглядається загалом, містить достатні гарантії захисту особи від довільного втручання.

92. Хоча Суд у цьому контексті й погоджується з тим, що один лише факт того, що повноваження, передбачені Додатком 7, постійно застосовують на території всіх портів та прикордонних зон контролю і вони через те мають широку сферу застосування, не суперечить принципові законності. Суд звернув особливу увагу як на цілком реальні загрози, з якими тепер стикаються Високі Договірні Держави через міжнародний тероризм (див., зокрема справу *«Чагал проти Сполученого Королівства»* (Chahal v. the United Kingdom), 15 листопада 1996 року, пункт 79, Збірник рішень і постанов 1996-V; справу *«А. та інші проти Сполученого Королівства»* (A. and Others v. the United Kingdom), [ВП], № 3455/05, пункт 181, Збірник ЄСПЛ, 2009; справу *«А. проти Нідерландів»* (A. v. the Netherlands), № 4900/06, пункт 143, 20 липня 2010 року; справу *«Трабелсі проти Бельгії»* (Trabelsi v. Belgium), № 140/10, пункт 117, Збірник ЄСПЛ, 2014 (витяги); а також справу *«Отман (Абу Катада) проти Сполученого Королівства»* (Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom), № 8139/09, пункт 183, Збірник ЄСПЛ, 2012), так і на важливе значення контролю за пересуваннями терористів між країнами (див., зокрема справу *«Маквей, О'Ніл та Еванз проти Сполученого Королівства»* (McVeigh, O'Neill and Evans v. United Kingdom) (1981) 5 Звіт ЄСПЛ, 71, пункт 192). Проведення контролю на території портів та прикордонних зон, зрештою, становитиме основу для виявлення переміщень терористів і протидії таким переміщенням, а також для припинення терактів. Насправді всі держави застосовують системи міграційного та митного контролю у своїх портах та кордонах, і хоча ці методи відрізняються за своєю суттю від повноважень, передбачених Додатком 7, зрештою, особи, які перетинають міжнародні кордони, розуміють, що на них очікує перевірка.

(β) Дискреційні повноваження, які надають органам влади, щоб ухвалювати рішення про те, коли й навіщо здійснювати повноваження

93. Повноваження відповідно до Додатка 7 може здійснювати уповноважена службова особа з метою встановлення того, чи інша особа причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту. Уповноважена службова особа в такому разі має досить широкі дискреційні повноваження, бо термін «тероризм» має досить широке означення (див. справу *«Р. та Гул»* (R. v. Gul), пункти 71–72 вище). На додаток, повноваження відповідно до Додатка 7 можуть здійснюватися незалежно від того, чи має службова особа об'єктивні або суб'єктивні підстави підозрювати, що особа причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту.

94. У справі *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton) Суд критикував те, що службові особи могли застосовувати повноваження, зупиняючи та обшукуючи осіб, без очевидної обґрунтованої підозри (див. справу *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton), зазначена вище, пункт 83). Так само, у справі *«Іващенко»* (Ivashchenko) Суд був стурбований тим, що прикордонні служби могли перевіряти та копіювати дані, які містилися на ноутбуці та накопичувальних пристроях заявника навіть без «згадки про обґрунтовану підозру» в тому, що він скоїв правопорушення (*«Іващенко»* (Ivashchenko), зазначена вище, пункти 84–85). Вимога щодо обґрунтованої підозри в такому разі – це важливий момент під час оцінення законності повноваження зупиняти й допитувати чи обшукувати людину; однак у жодному разі немає підстав, які б дозволяли припустити, що обґрунтована підозра як така необхідна для уникнення свавільного застосування повноважень. Скоріше питання оцінення стосується Суду, який повинен розглядати функціювання заходів відповідно до Додатка 7 загалом, і це оцінення не враховує, ґрунтуючись на зазначеному вище, того, що брак вимоги обґрунтованої підозри, по суті, зумовлює незаконне застосування повноважень у справі заявниці в значенні пункту 2 статті 8 Конвенції.

95. Насамперед Суд неодноразово постановляв, що державним органам влади надано широку свободу розсуду в питаннях, які стосуються національної безпеки (див., зокрема справу *«Константін Маркін проти Росії»* (Konstantin Markin v. Russia), [ВП], № 30078/06, пункт 134, Збірник ЄСПЛ, 2012 (витяги)). На додаток, наявний чіткий доказ того, що повноваження відповідно до Додатка 7 мали неабияку цінність для захисту національної безпеки. Відповідно до висновків незалежного наглядача, ці повноваження були «інструментами» для того, щоб «забезпечити доказами, які слугуватимуть для засудження терористів» (див. пункт 48 вище). Те, що більшість перевірок, які закінчувалися засудженням осіб, спиралися на дані розвідки, не нівелює того факту, що ці перевірки будуть корисні, навіть якщо не буде засудження після їх завершення. Дані розвідки, зібрані під час перевірок, сформували досить вичерпну картину щодо загрози тероризму для Сполученого Королівства та його зовнішніх інтересів, й вони могли застосовуватися для перешкоджання та стримання планів терористів (див. пункт 48 вище). У тих випадках, де вимагалася обґрунтована підозра,

терористи могли уникати стримувальної загрози застосування Додатка 7 завдяки залученню осіб, які раніше не привертали уваги поліції (яких немає на обліку в поліції); і сам факт зупинення попереджував особу про те, що за нею спостерігають (див. пункт 49 вище).

96. По-друге, досить важливо розрізняти два важливі повноваження відповідно до Додатка 7: допитувати та обшукувати особу та затримувати особу. Через те, що право на затримання зазвичай зумовлювало б значніше втручання в права людини, а отже мало б вищий потенціал для зловживань повноваженнями, то варто було б у такому разі надавати сильніші гарантії. Однак раз заявниця в цій справі офіційно не була затримана, Суд повинен обмежити свою перевірку законністю повноважень щодо допиту та обшуку.

97. По-третє, Суд вважає доречним те, що повноваження відповідно до Додатка 7 – і, зокрема, повноваження щодо допиту та обшуку – вважаються повноваженнями, які застосовують перед розслідуванням та які безпосередньо надають працівникам поліції і міграційної служби в портах та прикордонних зонах, щоб вони проводили спрямовані на протидію тероризмові розслідування, що стосуються особи, яка в'їжджає чи виїжджає з країни. Хоча й не було вимоги «обґрунтованої підозри», однак керівні положення надавали уповноваженим службовим особам роз'яснення для чіткого встановлення, коли саме застосовують дискреційні повноваження. Відповідно до Методичних рекомендацій Кодексу практик, чинних на той момент, коли проводилася перевірка заявниці, повноваження повинні були застосовуватися пропорційно, а працівникам належало докладати зусиль, щоб забезпечити, щоб добір осіб для перевірки не спирався на етнічну або релігійну належність. Натомість рішення про застосування повноважень відповідно до Додатка 7 повинні були ґрунтуватися на загрозі, яка походила від значної кількості активних терористичних угруповань та спиратися на багато міркувань, зокрема на такі фактори: відомі або підозрювані джерела тероризму; фізичні особи чи групи, яких підозрюють у причетності – тепер чи в минулому – до дій або загроз терористичних актів, а також відомі чи підозрювані прибічники або особи, які фінансують тероризм; будь-яка інформація про походження та/або місцеперебування терористичного угруповання; імовірна терористична діяльність – наявна, та, яка зароджується, і майбутня; засоби пересування (і будь-яка документація), якими можуть користуватися фізичні особи або групи осіб, залучені до терористичної діяльності; наявні місцеві тенденції або схеми подорожей через конкретні порти чи з охопленням ширших околиць, які можуть стосуватися терористичної діяльності (див. пункт 42 вище). Хоча це й не стосується оцінки Суду цієї справи, однак вказує й на те, що відповідно до Закону «Про протидію антисоціальній поведінці, злочинності та забезпечення правопорядку» від 2014 року та нового Кодексу практик уповноважені службові особи повинні бути акредитовані з боку старшого керівника як такі, що зобов'язані відповідати національному стандартові в контексті використання цих повноважень (див. пункти 54-55вище).

98. По-четверте, у звітах незалежного наглядача представлено думку, що на практиці повноваженнями не зловживають (див. пункти 44–51 та 56-61 вище). Загалом у 2011 році лише 0,03 % від усієї кількості пасажирів пройшли перевірку відповідно до Додатка 7. У подальші роки незалежний наглядач зазначив значне зниження загальної кількості перевірок. Крім того, хоча осіб з етнічних спільнот, особливо азійської та північноафриканської етнічної груп, зупиняли частіше, аніж усіх решту серед подорожніх, це не означало, що перевірки були скеровані не на тих осіб, про що зазначив незалежний наглядач. Тож хоча й незалежний наглядач рекомендував ставитися до цього питання уважніше, він вважав, що ці дані не дають підстав для критики поліції.

99. Зважаючи на викладене вище, Суд вважає за необхідне оцінити те, чи інші гарантії щодо здійснення повноважень згідно з Додатком 7 ефективні для захисту осіб від їх довільного застосування.

(ɣ) Зменшення втручання, зумовленого здійсненням повноважень

100. Коли проводили перевірку заявниці, Додаток 7 передбачав, що особу, затриману відповідно до повноважень, належить звільнити не пізніше ніж через дев'ять годин з моменту початку перевірки (див. пункт 40 вище). На додаток, у Кодексі практик зазначено вимогу, що уповноважена службова особа зобов'язувалася під час перевірки дотримуватися часових рамок у мінімальних застосовних межах. На початку перевірки уповноважена службова особа зобов'язана пояснити затриманій особі усно або письмово про те, що перевірку проводять відповідно до Додатка 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» і те, що службова особа володіє повноваженнями затримувати в тому разі, якщо особа, яку зупинили, відмовлятиметься співпрацювати та наполягатиме на своєму бажанні піти. Належало зробити запис про перевірку; у порту – якщо перевірка тривала менше ніж годину, або централізовано – якщо довше (див. пункт 42 вище). Однак, попри те, що особи, яких перевіряли, змушені були відповідати на поставлені запитання, ані Закон «Про боротьбу з тероризмом», ані Кодекс практик, чинний у той час, не передбачали жодного положення, які б надавали допитуваній особі (яка, проте, не була затримана) право на присутність правозахисника. Тож особи могли ставати об'єктами перевірки, яка тривала до дев'яти годин, без будь-якої вимоги обґрунтованої підозри; цих осіб формально не затримували, також їм не надавали адвоката.

101. З того часу законодавство змінилося завдяки Законові «Про протидію антисоціальній поведінці, злочинності та забезпечення правопорядку» від 2014 року (див. пункти 52–53 вище), у якому передбачалося, що уповноважена службова особа повинна була проводити затримання особи, якщо планувала перевірку, що триватиме понад годину. Він далі передбачає, що перевірка особи не повинна розпочинатися до моменту приїзду адвоката, якщо таке перенесення не зашкоджує відповідним процедурам. Крім того, Закон надає особі, яку перевіряють, право (наскільки це практично можливо) повідомити вибрану нею особу про своє місцеперебування. Закон 2014 року скоротив

максимальний термін затримання з дев'яти годин до шести, а також встановив вимогу періодичної перевірки затримання з боку працівника, уповноваженого здійснювати нагляд за отриманням процедур і прав затриманих..

102. Однак Суд повинен ураховувати законодавство, яке було чинне, коли відбувалася перевірка заявниці відповідно до повноважень Додатку 7, тоді єдиною гарантією, здатною зменшити рівень втручання, зумовлене здійсненням цих повноважень, була вимога звільнити затриману особу не пізніше ніж через дев'ять годин від початку перевірки.

(δ) Можливість судового перегляду застосування повноважень

103. Попри те, що можливо вдатися до судового перегляду застосування повноважень згідно з Додатком 7, заявниця стверджує, що брак будь-якого зобов'язання з боку уповноваженої службової особи продемонструвати обґрунтовану підозру ускладнює або унеможливлює процес доведення того, що повноваження застосовувалися протиправно. Суд погодився зі схожим аргументом у справі *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton), зазначивши, що право фізичної особи оскаржувати зупинення та обшук через судовий перегляд або в цивільному позові мало чіткі обмеження («Гіллан і Квінтон» (*Gillan and Quinton,* зазначена вище, пункт 86).

104. Такі обмеження видаються такими, що мають однаковий стосунок до оскарження Додатка 7 через судовий перегляд. У справі *«Р(Елостра)»* (R (Elostra)) заявник скаржився на своє затримання відповідно до Додатка 7, спираючись на те, що працівники поліції не дочекалися на прибуття правозахисника перед початком допиту заявника, що вимагалося відповідно до Кодексу практик. Тож суддя визнав, що дії працівника були протиправні (див. пункт 70 вище). Однак оскарження законності рішення щодо здійснення повноважень згідно з Додатком 7 може здаватися менш успішним. У справі *«Р (Дейвід Міранда»* (R (David Miranda)) Апеляційний суд погодився з тим, що затримання чоловіка журналістки в межах виконання запиту служби безпеки, яке загалом стосувалося того, що матеріал, яким володів заявник становив загрозу національній безпеці, зрештою, було законне, бо перед отриманням дозволу на зупинення органи поліції підтвердили, що в них на це були підстави. З огляду на цей висновок, суд зазначив, що «парламент визначив дуже низьку планку для здійснення повноважень відповідно до Додатка 7, при цьому повноваження надавалися для забезпечення можливості встановлювати чи є реальною гіпотетична можливість» (див пункт 65–68 вище). Хоча у справі *«Р (CC)»* (R(CC)) суд постановив, що уповноважена службова особа не застосувала повноваження з метою встановлення того, чи інша особа була або не була терористом, суддя коментував таку ситуацію як «досить рідкісну справу», бо повноваженням «належним способом надавалося широке тлумачення» (див. пункт 69 вище).

105. Тож здається, що брак будь-яких зобов'язань для уповноваженої службової особи демонструвати «обґрунтовану підозру» створював труднощі для осіб

в можливості судового перегляду рішення про застосування повноважень за Додатком 7.

(ε) Будь-який незалежний контроль за використанням повноважень.

106. Використання повноважень підлягає незалежному наглядові з боку незалежного наглядача, з огляду на законодавство про боротьбу з тероризмом. Незалежний наглядач, посада, яка існує з кінця 1970 років, – це незалежна особа, яку призначає Міністерство внутрішніх справ та Королівська скарбниця на тричний термін, що поновлюється; цій особі доручено завдання звітувати перед міністром внутрішніх справ та парламентом про функціювання Закону «Про боротьбу з тероризмом» у Сполученому Королівстві. Ці звіти скеровують до парламенту, щоб інформувати громадськість та учасників політичних дебатів про законодавство, яке стосується боротьби з тероризмом у Сполученому Королівстві. Важливе значення полягає в його незалежності від уряду в поєднанні з правом доступу, що спирається на надзвичайно високий рівень допуску до секретної та чутливої інформації і до персоналу служби національної безпеки.

107. Тож не варто недооцінювати значення огляду незалежного наглядача. Тим не менш, з тим, що його огляди незмінно проводяться *ad-hoc* та в тій мірі, наскільки наглядач може розглядати вибірку із записів перевірок, йому не вдасться оцінити законність мети зупинення особи. Ба більше, хоча його звіти ретельно вивчають на найвищому рівні (насправді, Уряд публікує офіційну відповідь на його щорічні звіти), низки важливих рекомендацій так і не впроваджено, попри те, що вони дістали підтримку з боку Спільного комітету з прав людини та Спеціального комітету Міністерства внутрішніх справ. Зокрема, незалежний наглядач неодноразово закликав запровадити вимогу наявності підозри для виконання певних повноважень, передбачених Додатком 7, як-от права затримувати та завантажувати вміст телефона чи ноутбука; та критикував те, що відповіді, надані під примусом, не вважаються неприйнятними в кримінальному провадженні (див. пункти 57-60 вище). Попри те, що Акт «Про боротьбу з тероризмом та убезпечення кордонів» містить обмеження щодо прийнятності в суді відповідей особи, зупиненої в порту або в прикордонній зоні відповідно до Додатка 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» (див. пункт 63 вище), Уряд не ввів жодного мінімального рівня підозри для здійснення повноважень затримувати.

108. Тож, попри значну цінність таких оглядів незалежного наглядача, Суд не вважає, що вони можуть компенсувати недостатні гарантії, застосовні до функціювання повноважень відповідно до Додатка 7.

(iii) Висновок

109. Отже, Суд вважає, що коли заявниця була зупинена в аеропорту «Ist-Мідлендз» у січні 2011 року, право перевіряти осіб згідно з Додатком 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом» не було достатньо обмежене, а також не підлягало належним правовим гарантіям проти зловживань. Хоча й Суд не вважає

брак будь-якої вимоги про «обґрунтовану підозру» як такий вирішальним для законності владних повноважень, якщо розглядати це сукупно з тим фактом, що перевірка може тривати до дев'яти годин, під час якої особа змушена відповідати на питання без будь-якого права на залучення адвоката, а можливість судового перегляду застосування повноважень обмежена, Суд вважає, що повноваження за Додатком 7 не здійснювали «відповідно до закону». Відповідно в цій справі порушено статтю 8 Конвенції.

110. У цьому висновку Суд враховував лише повноваження відповідно до Додатка 7 проводити перевірку, бо таке повноваження застосували тоді, коли заявниця була зупинена. Він не розглядав зміни, що випливали із Закону «Про протидію антисоціальній поведінці, злочинності та забезпечення правопорядку» 2014 року та оновленого Кодексу практик; також не розглядалося право на затримання згідно з Додатком 7, що може призвести до значно більшого втручання в права людини відповідно до Конвенції.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

111. Заявниця скаржилася на те, що її позбавили свободи в значенні пункту 1 статті 5 Конвенції і що це позбавлення призвело до порушення статті 5 Конвенції, бо це відбулося «не відповідно до закону».

112. Уряд оскаржив цей аргумент.

113. Через те що ця скарга ґрунтується на тих самих фактах, що й скарга заявниці відповідно до статті 8, її також слід визнати прийнятною. Однак, беручи до уваги висновок щодо скарги згідно зі статтею 8 (див. пункти 109-110 вище), Суд вважає, що немає потреби перевіряти, чи в цьому випадку відбулося порушення статті 5 (див., наприклад, справу *«Гіллан і Квінтон»* (Gillan and Quinton), згадану вище, пункт 57).

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

114. Заявниця скаржилася й на те, що застосування з боку поліції примусових заходів з метою змусити її надавати відповіді, які могли бути самообвинувальними, без будь-якого попереднього та ефективного запевнення в тому, що її відповіді не використовуватимуть проти неї в межах кримінального судового провадження, порушили її права, передбачені статтею 6 Конвенції.

115. Стаття 6 Конвенції передбачає, тією мірою, якою це стосується справи, що:

> «1. Під час визначення… будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення… кожен має право на… справедливий розгляд його справи …незалежним і безстороннім судом, встановленим законом...».

116. Уряд стверджував, що процес перевірки заявниці повністю вилучений з будь-якого кримінального розслідування. Розслідування в межах повноважень

відповідно до Додатка 7 не було розслідуванням скоєного правопорушення; заявниці не повідомляли про те, що вона підлягає будь-якому кримінальному обвинуваченню; а також не була порушена кримінальна справа. Тож питання для розгляду в межах статті 6 не виникало.

117. Заявниця стверджувала, що примусовий допит з боку працівників поліції зачіпає право на справедливий суд відповідно до статті 6 Конвенції, бо розслідування було спрямоване на встановлення поліцією того, чи допитувана особа дійсно «терорист». Попри те, що означення поняття «терорист» було надзвичайно широке, здебільшого такий розгляд обставин охоплював би розслідування того, чи хтось особисто був причетний до кримінальних правопорушень. Ба більше, повноваження, передбачені Додатком 7, мали значні ознаки поліційних повноважень щодо розслідування злочинної діяльності.

118. Заявниця також стверджувала, що відбулося порушення статті 6 через поріг застосовного примусу та брак будь-яких встановлених законом гарантій, які стосувалися подальшого використання отриманих від неї матеріалів, що нівелювало саму суть права не свідчити проти себе. Вона не скаржилася на своє подальше притягнення до відповідальності за невиконання зобов'язання, передбаченого Додатком 7; скоріше її скарга стосувалася браку гарантій, які б перешкоджали використанню матеріалів, отриманих під час перевірки згідно з Додатком 7, у будь-якому ймовірному подальшому переслідуванні правопорушення, пов'язаного з тероризмом.

119. Суд неодноразово стверджував, що захист, передбачений пунктом 1 статті 6, застосовують до особи, яка підпадає під «кримінальне обвинувачення» в межах автономного значення цього терміна в Конвенції. «Кримінальне обвинувачення» існує з моменту, коли компетентний орган офіційно повідомляє фізичну особу про обвинувачення у скоєнні кримінального правопорушення або з того моменту, коли на ситуацію цієї особи значно вплинули дії, вжиті владою, як результат підозри щодо неї (див. справу «*Девер проти Бельгії*» (Deweer v. Belgium), 27 лютого 1980 року, пункти 42–46, Серія A № 35; справу «*Екле проти Німеччини*» (Eckle v. Germany), 15 липня 1982 року, пункт 73, Серія A, № 51; справу «*Макфарлейн проти Ірландії*» (McFarlane v. Ireland), [ВП], № 31333/06, пункт 143, 10 вересня 2010 року; та «*Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства*» (Ibrahim and Others v. the United Kingdom), [ВП], № 50541/08 та 3 інші, пункт 249, Збірник ЄСПЛ, 2016, а також справу «*Сімеонови проти Болгарії*» (Simeonovi v. Bulgaria), [ВП], № 21980/04, пункт 110, 12 травня 2017 року).

120. Наприклад, особа, заарештована за підозрою у скоєнні кримінального правопорушення (див. серед інших справ проти органів влади справу «*Гіні та Макгінесс проти Ірландії*» (Heaney and McGuinness v. Ireland), № 34720/97, пункт 42, Збірник ЄСПЛ, 2000-XII, і справу «*Брюско проти Франції*» (Brusco v. France), № 1466/07, пункти 47–50, 14 жовтня 2010 року), або підозрюваний, якого допитали про його причетність до діянь, що становлять кримінальне правопорушення (див. справу «*Александр Зайченко проти Росії*» (Aleksandr Zaichenko

v. Russia), № 39660/02, пункти 41–43, 18 лютого 2010 року; справу «*Янков та інші проти Болгарії*» (Yankov and Others v. Bulgaria), № 4570/05, пункт 23, 23 вересня 2010 року; а також справу «*Ібрагім та інші*» (Ibrahim and Others), зазначену вище, пункт 296), а також та особа, якій у встановленому національним законодавством порядку висунуто обвинувачення у скоєнні кримінального правопорушення (див. серед інших справ проти органів влади справу «*Пелісьє і Сассі проти Франції*» (Pélissier and Sassi v. France), [ВП], № 25444/94, пункт 66, Збірник ЄСПЛ, 1999-II, а також справу «*Педерсен і Бадсгард проти Данії*» (Pedersen and Baadsgaard v. Denmark), [ВП], № 49017/99, пункт 44, Збірник ЄСПЛ, 2004-XI) можуть вважатися «обвинуваченими в кримінальному правопорушенні» та вимагати захисту за статтею 6 Конвенції. Саме настання першого випадку із зазначених вище, і неістотно, у за якою хронологією вони відбулися, зумовлює застосування статті 6 з огляду на її кримінальний аспект (див. справу «*Сімеонови*» (Simeonovi), зазначену вище, пункт 111).

121. Жодного із зазначених випадків не виявлено в поточній справі. Заявницю не заарештували, їй не висунули обвинувачення в скоєнні кримінального правопорушення (пов'язаного з тероризмом). Хоча жінку й опитували з метою визначити, чи вона причетна або була причетна до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту, це не може слугувати підставою для застосування статті 6 Конвенції. Насамперед повноваження відповідно до Додатка 7 не вимагали, щоб працівники поліції обов'язково керувалися «обґрунтованою підозрою» в тому, що жінка була причетною до скоєння, підготування чи підбурювання до скоєння терористичного акту. Тож сам факт її обрання для перевірки не можна розглядати як ознаку того, що цю особу підозрюють у причетності до будь-якого кримінального правопорушення. Навпаки, працівники поліції повідомили заявниці, що вона не заарештована і що поліція не підозрює її в терористичній діяльності (див. пункт 8 вище). Ба більше, поставлені їй запитання мали загальний характер і не стосувалися її участі в будь-якому кримінальному правопорушенні (див. пункт 11 вище). Суд раніше зазначав, що повноваження згідно з Додатком 7 – превентивні заходи, які передбачені для того, щоб працівники поліції в портах та прикордонних зонах проводили антитерористичні розслідування стосовно будь-якої особи, що в'їжджає в країну чи залишає її (див. пункт 97 вище). Попри те, що ця ситуація не виключає можливості такого застосування повноважень, яке суперечитиме статті 6 Конвенції, нема будь-яких доказів того, що такі дії відбулися в цій справі.

122. З огляду на викладене вище, Суд не вважає, що стаття 6 Конвенції має стосунок до перевірки заявниці згідно з Додатком 7 Закону «Про боротьбу з тероризмом». Суд не вважає за необхідне розглядати другий аспект скарги заявниці, який стосувався браку будь-яких гарантій, пов'язаних з подальшим використанням матеріалів, отриманих під час допиту. Попри те, що не виключено можливості того, що статтю 6 можна було б також розглядати в контексті будь-яких тверджень, зроблених під час перевірки згідно з Додатком 7 у наступних кримінальних провадженнях (див. справу «*Саундерз проти Сполученого*

Королівства» (Saunders v. the United Kingdom), 17 грудня 1996 року, пункт 67, *Збірник рішень і постанов* 1996-VI), це не мало стосунку до цієї справи.

123. Відповідно, скаргу заявниці в межах статті 6 варто відхилити як несумісну *ratione materiae* з положеннями Конвенції щодо невиконання обов'язку, передбаченого підпунктом (a) пункту 3 статті 35 Конвенції.

IV. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

124. 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 справедливу сатисфакцію».

A. Шкода

125. Заявниця прагне «справедливої сатисфакції, відповідно до будь-якого висновку Суду про порушення [її прав відповідно до статей 8, 5 та 6]». Тож вона чітко не вимагала відшкодування завданої матеріальної чи моральної шкоди (див. натомість справу *«Мігу проти Румунії»* (Mihu v. Romania), № 36903/13, пункти 82–84, 1 березня 2016 року). Однак Суд може проявити певну гнучкість стосовно відшкодування моральної шкоди, як-от погодитися розглянути вимоги, у яких заявники не визначили суми, а залишили це питання «на розсуд Суду» (див., зокрема справу *«Гузарді проти Італії»* (Guzzardi v. Italy), 6 листопада 1980 року, пункти 112–14, Серія A, № 39; справу *«Фрумкін проти Росії»* (Frumkin v. Russia), № 74568/12, пункти 180–82, 5 січня 2016 року; справу *«Свєтлана Васільєва проти Росії»* (Svetlana Vasilyeva v. Russia), № 10775/09, пункти 43–45, 5 квітня 2016 року; справу *«Сюрер проти Туреччини» (Sürer v. Turkey)*, № 20184/06, пункти 49–51, рішення від 31 травня 2016 року).

126. Зважаючи на це, Суд не вважає в цій справі за доцільне присуджувати відшкодування моральної шкоди. Насамперед він зазначає лише порушення статті 8 Конвенції. По-друге, через те що порушення статті 8 стосувалося якості законодавства, чинного на той час, Суд не зобов'язувався оцінювати пропорційність перевірки заявниці. По-третє, Суд зазначає, що заявниця не стверджує, що в її справі повноваження згідно з Додатком 7 здійснювали довільно або такі повноваження мали дискримінаційний характер.

B. Судові та інші витрати

127. Заявниця вимагала 37 196,46 британських фунтів стерлінгів компенсації судових та інших витрат у зв'язку з провадженням у Суді. Ця сума становить 15 624 британських фунтів стерлінгів – для старшого адвоката; 14 545 британських фунтів стерлінгів – для двох молодших адвокатів; 6 985,51 британського

фунта стерлінгів – для правозахисника; та 38,95 британського фунта стерлінгів – за поштові витрати.

128. Уряд стверджував, що не доведено, що ці витрати були фактично й обов'язково зазнані. Відповідні правові питання вже обговорювались у Верховному суді; не було достатніх підстав для того, щоб долучати трьох адвокатів разом з правозахисником; і зауваження заявниці не передбачали такої складності процедури розгляду справи, щоб виправдати заявлені суми.

129. Згідно з практикою Суду, заявникам надається право на компенсацію судових та інших витрат лише тоді, коли доведено, що такі витрати були фактичними та неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим. У цій справі, беручи до уваги наявні документи та виходячи із зазначених вище критеріїв, Суд вважає за доцільне присудити 25 000 євро покриття витрат за всіма пунктами.

C. Відсотки в разі несвоєчасної оплати

130. Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої мають бути додані три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скарги щодо порушень статей 5 та 8 Конвенції прийнятними, а решту заяви – неприйнятною, і що завершальну частину заяви відхилено.

2. *Постановляє*, що в цій справі порушено статтю 8 Конвенції.

3. *Постановляє*, що немає потреби в розгляді скарги за статтею 5 Конвенції.

4. *Постановляє*, що встановлення порушення як такого – достатня справедлива сатисфакція моральної шкоди, якої було завдано заявниці.

5. *Постановляє*

(a) упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення стане остаточним відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна виплатити заявниці 25 000 (двадцять п'ять тисяч) євро відшкодування витрат і затрат разом з будь-яким податком, що може нараховуватися заявниці, які мають бути конвертовані в національну валюту держави-відповідача за курсом на день платежу;

(b) що після спливу зазначених вище трьох місяців і до остаточного розрахунку на вказані суми нараховуватиметься простий відсоток розміром граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, чинної у відповідний період невиконання цих платежів, плюс три відсоткові пункти.

6. *Відхиляє* решту вимог заявниці щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено в письмовій формі 28 лютого 2019 року відповідно до частини 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Рената Дедженер (Renata Degener) Заступниця секретаря	Лінос-Александр Сісіліанос (Linos-Alexandre Sicilianos) Голова Суду

ПЕРША СЕКЦІЯ

СПРАВА «ДІАНА ВУЧИНА ПРОТИ ХОРВАТІЇ» (DIANA VUČINA V. CROATIA)

(Заява №. 58955/13)

РІШЕННЯ

У справі «Діана Вучина проти Хорватії» (Diana Vučina v. Croatia)

Європейський суд з прав людини (Перша секція), засідаючи 24 вересня 2019 року Палатою, до складу якої увійшли:

Кшиштоф Войтичек (Krzysztof Wojtyczek), *голова Суду*
Ксенія Туркович (Ksenija Turković),
Алеш Пейхал (Aleš Pejchal),
Армен Арутюнян (Armen Harutyunyan),
Пауліне Коскело (Pauliine Koskelo),
Тім Ейке (Tim Eicke),
Йован Ілієвскі (Jovan Ilievski), *судді,*
а також Рената Дедженер *(Renata Degener)*, *заступниця секретаря секції,*

беручи до уваги зазначену вище заяву, подану 6 вересня 2013 року, беручи до уваги зауваження, подані Урядом-відповідачем, та зауваження, які надала заявниця у відповідь, після наради ухвалює таке рішення:

ФАКТИ

1. Заявниця, пані Діана Вучина, громадянка Хорватії, 1966 року народження, мешкає у м. Спліті (Split). Її інтереси в Суді представляв пан С. Штімак, адвокат, що практикує у м. Спліті.

2. Уряд Хорватії (далі – Уряд) був представлений його Уповноваженим, паном Ш. Стажником (Š. Stažnik).

A. Обставини справи

3. Згідно з поданням сторін, факти у справі можна узагальнити так.

1. Обставини, що передували справі

4. 3 вересня 2009 року в журналі про стиль та моду *«Глорія»*, який продають на всій території країни, опубліковано фотографію заявниці, зроблену під час популярного музичного концерту в місті Спліті. Фото було невеличке, на ньому зображена заявниця, яка плескала в долоні. Під фото містився підпис із вказівкою імені А. К – дружини Ж. К., колишнього мера міста Спліта.

5. На тій самій сторінці опублікували кілька інших фотографій різних знаменитостей, які відвідали концерт. Під зображеннями були зазначені імена цих осіб. Окрім того, у журналі містилися невеличкі тексти в окремих колонках, де розповідалося про цю подію, що відбулася, та згадувалися назви пісень у виконанні різних співаків.

6. Після опублікування в журналі фотографії заявниці з неправильно зазначеним її іменем 10 вересня 2009 року жінка звернулася до журналу *«Глорія»* з проханням виправити помилку. Однак відповіді на своє звернення жінка не отримала. На додаток, опублікованої інформації не виправили.

2. Цивільні провадження з боку заявниці

7. 10 листопада 2009 року заявниця подала цивільний позов до Муніципального суду (*Općinski sud u Splitu*; пізніше справу передано до Sinj – Муніципального суду) проти видавця журналу *«Глорія»* з вимогою відшкодувати завдану шкоду у зв'язку з неправильним зазначенням імені заявниці під фотографією. Заявниця стверджувала, що вона, докторка медичних наук та лекторка в університеті, а також її справжній чоловік, професор університету, брали активну участь у житті громадськості міста Спліта. Унаслідок опублікування її фотографії в журналі *«Глорія»* люди почали підходити до неї, звертатися, використовуючи ім'я дружини мера та фотографувати її. Жінка скаржилася, що їй складно описати всі ті неприємні обставини, з якими довелося зіткнутися їй та її сім'ї унаслідок неправильного підпису під фотографією. Тож вона скаржилася, що її особисті права, честь та репутація постраждали через публікацію неправильно підписаної фотографії.

8. У своїй відповіді на цивільний позов видавець журналу стверджував, що заявниця вимагала виправити опубліковану інформацію неналежним способом, бо вона не надала жодного документа з фотографією, який би підтверджував, що саме вона була зображена на фотографії. Окрім того, видавець зауважив, що фотографію зроблено під час масового заходу, що дозволено законодавством. Тому опублікована інформація об'єктивно не могла завдати шкоди заявниці.

9. Під час судового провадження Муніципальний суд призначив експертний висновок щодо питання про те, чи завдала заявниці моральної шкоди публікація фотографії. На додаток, суд вислухав свідчення заявниці та подружньої пари, що відвідувала концерт разом з жінкою та її чоловіком.

10. Два останні свідки підтвердили, що вони були присутні на концерті із заявницею та її чоловіком і що фотографію зроблено під час концерту. У своїх усних свідченнях заявниця стверджувала, що в подальшому інші медіа використовували оскаржену фотографію (подаючи її як фотографію із зображенням мера та його дружини), коли йшлося про різні скандали, до яких був причетний мер. До того ж вона зазначила, що різні особи контактували з нею, висміюючи факт публікації фотографії в контексті сімейних проблем мера міста та його розлучення. Тож усі згадані обставини завдали жінці та її сім'ї значної моральної шкоди.

11. Під час слухання 8 березня 2012 року судовий експерт надав докази, які підтверджували, що заявниця зазнала стресу через помилковий підпис фотографії в контексті, зокрема, неабиякої скандальності особи мера, до якого здебільшого ставилися негативно. Окрім того, безліч людей асоціювало дружину мера з його репутацією.

12. 22 березня 2012 року Муніципальний суд ухвалив рішення на користь заявниці, зобов'язавши журнал виплатити їй частину заявлених збитків. Муніципальний суд відхилив аргумент відповідача про те, що заявниця

вимагала виправлення опублікованої інформації неналежним способом. Водночас суд постановив, що відповідач не несе відповідальності за фотографування, бо це відбулося в громадському місці й під час масового заходу. А проте муніципальний суд підкреслив, що навіть якщо залишити осторонь питання про сприйняття громадськістю особи мера, варто визнати, що заявниця мала всі підстави зазнати стресу від помилкового опублікування імені під фото, адже вона не була дружиною мера. Це твердження звучатиме ще переконливіше, якщо пам'ятати, що заявниця та її чоловік працювали професорами в університеті і були активними громадськими діячами, до того ж вони мали дітей шкільного віку. Тож Муніципальний суд вважав, що відбулося порушення особистих прав заявниці (*prava osobnosti*), зокрема її честі та репутації.

13. Заявниця та відповідач оскаржили це рішення в Окружному суді міста Спліта (*Županijski sud u Splitu* – Окружний суд). Заявниця оскаржила суму відшкодування моральних збитків, водночас відповідач знову повторив свої попередні аргументи (див. пункт 8 вище). У своєму оскарженні обидві сторони спиралися на статті 8 і 10 Конвенції.

14. 6 грудня 2012 року Окружний суд підтримав апеляційну скаргу відповідача та скасував рішення суду першої інстанції, відхиливши цивільну справу заявниці. Суд, зокрема, стверджував, що, попри суперечки навколо особистості мера, у підписі до фотографії, опублікованої в журналі *«Глорія»*, не було негативних конотацій на адресу заявниці як дружини мера. У відповідній частині свого рішення Окружний суд навів такі обґрунтування:

> «Суд першої інстанції слушно зазначив, що заявниця належним способом звернулася з проханням до відповідача опублікувати виправлення оскарженої інформації до моменту подання нею цивільного позову... Окрім того, суд першої інстанції слушно зауважив, що з огляду на те, що оскаржену фотографію зроблено в громадському місці, заявниця не мала права на компенсацію на підставі лише того факту, що її фотографія [була опублікована]...
>
> Однак головне питання цього апеляційного провадження полягає в тому, чи правильно суд першої інстанції задовольнив цивільний позов...
>
> ...
>
> [П]ункт 3 [розділу 21 Закону «Про медіа»] передбачає, що положення відповідно до Закону Хорватії «Про зобов'язання» застосовують для встановлення відповідальності за шкоду, якщо інше не передбачено Законом «Про медіа». Стаття 1046 Закону «Про зобов'язання»... передбачає, що завдана моральна шкода може стати наслідком порушення особистих прав. Тож у пункті 2 статті 19 цього ж Закону серед особистих прав фізичних осіб вказано право на життя, на фізичне та психічне здоров'я, на репутацію, честь, гідність, ім'я, конфіденційність особистого та сімейного життя, свободу тощо. Останнє [положення] не означає, що суд

зобов'язаний присуджувати справедливу компенсацію за кожне порушення особистих прав людини. Суд присуджує [відповідну компенсацію] лише тоді, коли ступінь серйозності порушення та обставини справи вимагають цього, як це передбачено пунктом 1 розділу 1100 Закону «Про зобов'язання».

У цій справі, у якій ідеться про публікацію статті та фотографій у журналі *«Глорія»* поруч із фотографією заявниці (а такий факт не викликає сумнівів на цьому етапі провадження), відповідач зазначив неправильну інформацію, вказавши ім'я іншої людини, а саме А. К. [дружини мера]. Суд вважає, що ця помилкова інформація могла завдати шкоди честі та репутації заявниці і тим самим дати їй підстави вимагати відшкодування збитків у зв'язку з порушенням її особистих прав тільки в тому разі, якщо ім'я іншої особи було б вжите в негативному контексті. А. К. – це особа, яка не має стосунку до будь-яких інтриг, правопорушень, протиправних дій та/або аморальної поведінки, громадськість у жодному разі не сприймає її негативно... Це загальновідомі факти, які не варто ставити під сумнів лише тому, що жінка була дружиною нинішнього мера міста Спліта, Ж. К. Заразом, з огляду на законні обґрунтування, те, що відповідну інформацію опубліковано в момент, «коли в Спліті ходили чутки про позашлюбні стосунки Ж. К. із двадцятичотирирічною жінкою, Ф. Г.», як зазначено у зверненні заявниці, не має значення, бо ці «чутки» не применшують моральних якостей особи А. К.

Зважаючи на викладене вище, суд, всупереч аргументам заявниці, вважає, що, опублікована інформація не могла спричинити приниження заявниці в очах громадськості. Усе тому, що особи, які були знайомі із заявницею й упізнавали її на цій фотографії, безсумнівно, знали про її непричетність до особи А. К. Окрім цього, безпосереднє зазначення імені А. К. під фотографією, на якій зображено заявницю, не зумовлює негативних конотацій стосовно останньої. Тож, вочевидь, опублікована неправильна інформація не могла порушити особистих прав заявниці. А що обставини справи не вимагають присудження відшкодування збитків, то цивільний позов про відшкодування збитків у зв'язку з порушенням прав особи [заявниці] необґрунтований».

15. У подальшому заявниця подала конституційну скаргу до Конституційного суду стосовно цього рішення (Арбітражний суд Республіки Хорватії (*Ustavni sud Republike Hrvatske*)), у якій зазначала, що Окружний суд не зміг застосувати відповідних санкцій у зв'язку з опублікуванням очевидної помилкової інформації стосовно її зображення в журналі *«Глорія»* з метою забезпечити захист її особистих прав відповідно до статті 8 Конвенції.

16. 6 червня 2013 року Конституційний суд відхилив конституційну скаргу заявниці як необґрунтовану, підтримавши міркування Окружного суду міста Спліта.

3. Інші відповідні факти

17. Тим часом інтернет-портал використав фотографію з журналу *«Глорія»* (і знову помилково вказав на заявницю як на дружину мера), долучивши її до статті, у якій ішлося про обставини позашлюбного роману мера, а також про певні ймовірні порушення в його підприємницькій діяльності (з якими так само була пов'язана його дружина).

18. З огляду на це, заявниця вимагала від інтернет-порталу виправити зазначену інформацію, а також відшкодувати збитки відповідно до рішення Муніципального суду від 12 травня 2011 року, яке підтримав Окружний суд відповідно до заяви 11 липня 2013 року.

B. Відповідне національне законодавство

19. Відповідне положення Конституції Республіки Хорватії (*Ustav Republike Hrvatske*, Офіційний вісник № 56/1990, із подальшими поправками) передбачає:

Стаття 35

«Кожному гарантується повага і правовий захист їхнього приватного... життя, репутації і честі».

20. Закон Хорватії «Про медіа» (*Zakon o medijima*, Офіційний вісник № 59/04) у відповідних частинах передбачає:

Захист приватного життя

Стаття 7

«(1) Кожному гарантується правовий захист їхнього приватного життя, гідності, репутації і честі».

Принципи та зобов'язання медіа

Стаття 16

«(1) Медіа повинні поважати право громадян на приватність, гідність, репутацію та честь...».

Відповідальність [видавців] за завдану шкоду

Стаття 21

«(1) Видавець, який у зв'язку з опублікуванням інформації в медіа завдає шкоди іншій особі, зобов'язаний виплатити компенсацію, окрім випадків, передбачених цим Законом.

(2) Шкода означає зменшення обсягу чиєїсь власності чи запобігання її збільшенню (матеріальна шкода) та заподіяння фізичного або психічного болю іншій особі, а також її залякування (моральна шкода).

(3) Положення, передбачені Законом «Про зобов'язання», застосовують для встановлення відповідальності за шкоду, якщо іншого не передбачено цим Законом.

(4) Видавець не несе відповідальності за завдану шкоду, якщо інформація, яка зумовила шкоду, подана як:

...

– така фотографія постраждалої сторони, яку зроблено в громадському місці...

...

(6) Існування відповідальності повинно бути доведене з боку позивача, заразом існування передумов для звільнення від відповідальності за завдану шкоду, зазначену в пункті 4 цього розділу, має бути доведене з боку відповідача».

Стаття 22

«(1) Відшкодування моральних збитків зазвичай відбувається шляхом опублікування виправленої інформації [про яку йдеться] з вибаченнями видавця та виплатою компенсації відповідно до загальних положень Закону «Про зобов'язання».

(2) Особі, яка до цього вимагала від видавця виправлення помилкової інформації (або вибачення видавця, якщо виправлення неможливе), передбачено право подавати заяву про відшкодування моральних збитків, що узгоджено із загальними положеннями Закону «Про зобов'язання».

Стаття 23

«Цивільний позов про відшкодування зазнаних збитків можна порушувати лише упродовж трьох місяців з моменту, коли [відповідна особа] дізналася про опублікування інформації, що завдала збитків».

21. Відповідні частини Закону «Про зобов'язання» (*Zakon o obveznim odnosima*, Офіційний вісник, № 35/2005, із подальшими поправками) передбачають:

Права людини

Стаття 19

«(1) Усі фізичні або юридичні особи мають право на захист своїх особистих прав [prava osobnosti] відповідно до законодавства.

(2) У Законі передбачено, що особисті права означають право на життя, на фізичне та психічне здоров'я, репутацію, честь, гідність, ім'я, приватність особистого та сімейного життя, свободу тощо».

Стаття 1046

«Завдана шкода може бути зумовлена... порушенням особистих прав (моральна шкода)».

Стаття 1100

«(1) Якщо суд визнає таке рішення виправданим, зважаючи на серйозність порушення особистих прав та обставин конкретної справи, він присуджує компенсацію моральної шкоди, незалежно від компенсації матеріальної шкоди або навіть коли такої шкоди нема.

(2) У разі встановлення суми [яку присуджують] справедливої компенсації суд бере до уваги ступінь та тривалість завданого фізичного й психічного болю та відчуття страху, зумовлених порушенням, а також мету відшкодування і той факт, що вона не повинна сприяти прагненням, несумісним з її природою та соціальним призначенням».

Стаття 1099

«У разі порушення особистих прав сторона, якій завдано шкоду, має право звернутися з проханням опублікувати вирок або виправлення [опублікованої інформації] за кошти відповідача».

СУТЬ ЗАЯВИ

22. Заявниця скаржилася, згідно зі статтею 8 Конвенції, на порушення її права на повагу до приватного життя, яке сталося через те, що національним судам не вдалося захистити її зображення від помилкового присвоєння іншій особі в журналі про стиль та моду.

ПРАВО

23. У своїй скарзі стосовно нездатності національних судів захистити її зображення заявниця спиралася на статтю 8 Конвенції, що передбачає:

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного... життя...».

A. Аргументи сторін

1. Уряд

24. Уряд зауважує, що помилкова вказівка чужого імені під фотографією заявниці в журналі *«Глорія»*, унаслідок чого її зображення пов'язали з особою дружини мера, варто розглядати в правильному контексті. Заразом Уряд підкреслив, що в місті Спліті Ж. К. мав репутацію скандальної особи, однак це не завадило

йому стати мером. Хоча ім'я сестри мера часто пов'язували з його діяльністю, інші члени сім'ї, зокрема його дружина, не були відомі громадськості. Ім'я його дружини вперше стало загальновідоме після того, як мер повідомив про своє розлучення; однак це сталося вже після публікації фотографії заявниці в журналі *«Глорія»*. Зрештою ім'я дружини мера було згадане лише в контексті розподілу між ними їхнього майна.

25. Ба більше, Уряд стверджував що помилкова зазначення імені дружини Ж. К. поруч із фотографією заявниці не було проявом недобросовісності, адже цю помилку допущено лише в одній статті журналу. Однак Уряд вважав, що слід брати до уваги й те, що фотографію зроблено на публічному заході, тож згода заявниці на її опублікування не потрібна. Надважливо пам'ятати про те, що не було зневажливого контексту під час використання імені дружини мера Ж. К під фотографією. Відповідно, Уряд вважав, що досить складно зрозуміти, чому заявниця зазнала таких страждань унаслідок опублікування фотографії, про що вона зазначала під час проваджень на національному рівні. З огляду на зазначене вище, Уряд зауважив, що під час проваджень на національному рівні заявниця не надала відповідних доказів, як-от заяв свідків, що підтверджували би факт її справжнього висміювання та будь-якого іншого цькування з боку громадськості, що сталися у зв'язку з опублікуванням оскаржуваної фотографії.

2. Заявниця

26. Заявниця стверджувала, що справа стосувалася як помилково опублікованої інформації, пов'язаної з її фотографією, так і нездатності жінки захистити своє зображення та ім'я, а також незмоги контролювати подальше його використання. Відповідно, заявниця не могла захистити свого зображення, присвоєного іншій особі – дружині мера. Заявниця підкреслила, що працівники журналу «Глорія» діяли всупереч відповідним професійним стандартам та не перевіряли інформації щодо її особи напередодні опублікування оскаржуваної фотографії. Ба більше, на думку заявниці, працівники журналу діяли непрофесійно, бо залишили помилкове ім'я під її фотографією і не попросили вибачення за такий вчинок. Однак Окружний суд не взяв цих фактів до уваги або, інакше кажучи, не зміг захистити її права на повагу до приватного життя, зокрема право на ім'я, зображення та репутацію.

27. З огляду на слова заявниці, опублікування фотографії з помилковим підписом певною мірою порушило її усталене приватне та сімейне життя. Водночас національні суди не змогли виявити цього факту та забезпечити їй захист і справедливе задоволення її заяви. Тож жінка підкреслила, що раз вона не публічна особа, громадськості не повинно бути відомо, чи відвідувала вона концерт, чи ні. На додаток, заявниця зазначила, що відповідну фотографію опубліковано приблизно в той період, коли мер займався розлученням, і цю саму фотографію використовували й інші медіа у своїх публікаціях. Усі зазначені вище обставини завдали шкоди її приватному життю, про що зазначено у звіті експерта під час провадження в суді першої інстанції. Однак Окружний

суд не врахував усіх висновків зі звіту експерта, зокрема про те, що ім'я дружини мера згадували й у контексті всіх його справ.

B. Оцінка Суду

1. Загальні принципи

28. Суд спирається на загальні принципи щодо розширеної концепції приватного життя (див. рішення у справі *«Денісов проти України»* (Denisov v. Ukraine), [ВП], № 76639/11, пункт 95, від 25 вересня 2018 року), зокрема на аспекти, що стосуються особистої ідентичності, такі як ім'я та фотографія особи відповідно до статті 8, та критерію свободи вираження поглядів згідно зі статтею 10 Конвенції, а також критеріїв узгодженості обох прав, про що йшлося у справі *«Фон Ганновер проти Німеччини (№ 2)»* (Von Hannover v. Germany (no. 2)) ([ВП], № 40660/08 та 60641/08, пункти 95–113, Збірник ЄСПЛ, 2012).

29. Додатково роз'яснюючи принципи, що стосуються наслідків публікації фотографії для приватного життя заявниці, Суд надав такі обґрунтування, як-от у справі *«Кудерк і компанія "Ашет Філіпакі" проти Франції»* (Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France) ([ВП], № 40454/07, Збірник ЄСПЛ, 2015 (витяги)):

> «86. У разі встановлення порушення права заявниці на повагу до її приватного життя унаслідок опублікування фотографії Суд бере до уваги спосіб, яким відбулося отримання інформації та фотографії. Зокрема, він наголошує на важливості отримання згоди зацікавлених сторін та на більш-менш сильному відчутті втручання у приватне життя через цю фотографію (див. рішення у справі *«Фон Ганновер [проти Німеччини (№ 2)»* (Von Hannover [v. Germany (no. 2)), [ВП], № 40660/08 та 60641/08, пункт 59, Збірник ЄСПЛ, 2012]; рішення у справі *«Гургенідзе проти Грузії»* (Gurgenidze v. Georgia), № 71678/01, пункти 55–60, від 17 жовтня 2006 року; а також *«Кудерк і компанія "Ашет Філіпакі" проти Франції»* (Hachette Filipacchi Associés v. France) № 71111/01, пункт 48, рішення від 14 червня 2007 року). У цьому контексті Суд скористався нагодою зазначити, що фотографії, що з'являються в «жовтій пресі» або журналах «любовно-романтичного характеру», які переважно скеровані на задоволення цікавості з боку громадськості до подробиць суто приватного життя (див. рішення у справі *«Товариство "Прісма прес" проти Франції»* (Société Prisma Presse v. France), (ріш.), № 66910/01 та 71612/01, від 1 липня 2003 року, а також рішення у справі *«Кудерк і компанія "Ашет Філіпакі" проти Франції»* (Hachette Filipacchi Associés v. France) (ICI PARIS), № 12268/03, пункт 40, від 23 липня 2009 року), зазвичай отримують за обставин постійної гонитви за інформацією, що може викликати в певної особи відчуття серйозного втручання в її приватне життя, ба більше – переслідування (див. рішення у згаданій вище справі *«Фон Ганновер»* (Von Hannover), пункт 59). Ще один фактор у контексті оцінення з боку Суду полягає в

меті, з якою використано фотографію, та в суті її подальшого застосування (див. рішення у справі *«Реклос та Давурліс проти Греції»* (Reklos and Davourlis v. Greece), № 1234/05, пункт 42, від 15 січня 2009 року, а також зазначену вище справу *«Кудерк і компанія "Ашет Філіпакі" проти Франції»* (Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS), пункт 52).

87. Однак ці міркування не вичерпні. До уваги можна брати інші критерії залежно від конкретних обставин такої справи. У цьому разі Суд наголошує на важливості оцінення ступеня втручання в приватне життя та наслідків опублікування фотографії для сторони, якої стосується така дія (див. зазначену вище справу *«Гургенідзе»* (Gurgenidze), пункт 41)».

30. На додаток, з огляду на твердження національних судів та посилання заявниці на честь і репутацію як на поняття, що охоплено сферою приватного життя (див. пункти 12, 14 та 26 вище), варто знову підкреслити, що для можливості використання статті 8 Конвенції в цьому контексті факт зазіхання на недоторканність репутації певної особи має досягти конкретного ступеня серйозності та завдати шкоди праву особи на повагу до її приватного життя (див. рішення у справі *«Філія ісламської громади в Брчко та інші проти Боснії і Герцеговини»* (Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina), [ВП], № 17224/11, пункти 76 та 76, від 27 червня 2017 року, а також рішення в зазначеній вище справі *«Денісов»* (Denisov), пункти 97 та 112, із подальшими посиланнями).

31. Із судової практики Суду випливає, що в обох контекстах – стосовно наслідків опублікування фотографії для приватного життя заявниці (див. пункт 29 вище) і стосовно понять честі та репутації (див. пункт 30 вище) – використання статті 8 Конвенції можливе в тому разі, якщо оскаржувана ситуація, яка впливає на приватне життя заявниці, досягла певної межі критичності або серйозності (див. рішення в зазначеній вище справі *«Кудерк і компанія "Ашет Філіпакі" проти Франції»* (Couderc and Hachette Filipacchi Associés), пункт 87, а також у справі *«Філія ісламської громади в Брчко та інші проти Боснії і Герцеговини»* (Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina), пункт 76). Досягнення відповідного ступеня серйозності або ж ні залежатимуть від обставин цієї справи.

32. Після того як вдасться встановити значний ступінь впливу на приватне життя заявниці, такий висновок свідчитиме про сумісність скарги *ratione materiae* з Конвенцією, а також про те, що виникає питання щодо «права на повагу до приватного життя». Тож питання застосовності та наявності втручання в право на повагу до приватного життя здебільшого нерозривно пов'язані (див., *mutatis mutandis*, зазначену вище справу «Денісов» (*Denisov*), пункт 92). На противагу зазначеному вище, у разі, якщо бракує відповідного ступеня втручання в права людини, скаргу вважають несумісною *ratione materiae* із застосуванням Конвенції (там само, пункт 134).

33. Отже, з огляду на те, що питання сумісності *ratione materiae* є те питанням, яке Суд має розглянути за своєю власною ініціативою (зокрема, див. справу

«Блечіч проти Хорватії» (Blečić v. Croatia) [ВП], № 59532/00, пункт 67, Збірник ЄСПЛ, 2006, III, а також справу *«Демір і Бойкара проти Туреччини»* (Demir and Baykara v. Turkey), [ВП], № 34503/97, пункт 58, Збірник ЄСПЛ, 2008), останній спершу зобов'язаний встановити, чи оскаржувана обставина, яка впливає на приватне життя заявниці, відповідає ступеневі серйозності втручання відповідно до статті 8 Конвенції.

2. Застосування цих принципів до розглядуваної справи

34. З огляду на зазначені вище міркування та судову практику Суду, під час оцінення цієї справи Суд вважає необхідним урахувати такі критерії: спосіб отримання фотографії; характер видання; мету, з якою використано фотографію, та суть її подальшого застосування; а також наслідки від опублікування фотографії для заявниці.

(a) Спосіб, яким отримано фотографію

35. Заявницю сфотографували під час її відвідин популярного музичного концерту, що відбувся в громадському місці, яке відвідала також низка інших осіб, про яких зазвичай ідеться в журналах про стиль та моду, таких як *«Глорія»* (див. пункти 4–5 вище). Безсумнівно, коли заявниця відвідувала таку подію, то допускала ситуацію, що її можуть сфотографувати та згодом опублікувати таку фотографію у медіа (на противагу ситуації у справі *«Реклос та Давурліс проти Греції»* (Reklos and Davourlis v. Greece), № 1234/05, пункт 37, рішення від 15 січня 2009 року). Ба більше, варто зазначити те, що під час провадження на національному рівні, а також у твердженнях заявниці в Суді не було заяв про фотографування прихованим способом або з використанням незаконних методів, хитрощів чи будь-яких інших ситуацій, які зашкодили б заявниці (на противагу обставинам у справі *«Егеланд та Гансейд проти Норвегії»* (Egeland and Hanseid v. Norway), № 34438/04, пункт 61, рішення від 16 квітня 2009 року).

36. З погляду на ці обставини, Суд погоджується з національними судами (див. пункти 12 та 14 вище), що фотографування заявниці в громадському місці на публічному заході та подальше опублікування фотографії не викликає особливих питань відповідно до статті 8 Конвенції (порівняйте зазначену вище справу *«Кудерк і компанія "Ашет Філіпакі" проти Франції»* (Couderc and Hachette Filipacchi Associés), пункт 136).

37. Однак, окрім факту фотографування та опублікування фотографії, основним питанням залишається допущена помилка в зазначенні імені заявниці, яку переплутали з дружиною мера міста. У подальшому це питання розглядатиметься з погляду врахування інших критеріїв під час оцінення Судом.

(b) Характер публікації

38. У публікації нема зневажливих тверджень (або, власне кажучи, будь-яких інших деталей з приватного життя) стосовно будь-яких осіб, яких зображено

на фотографіях, зокрема на адресу заявниці або дружини мера (яку видавець переплутав із заявницею). На додаток, нема будь-яких неправдивих фактів або інших видів втручань у приватне життя з використанням фотографії заявниці або в опублікуванні зображень інших людей. Варто зазначити, що фотографія заявниці була невеличка й зображувала лише те, як вона плескає в долоні (див. пункт 4 вище).

(c) Мета, з якою використано фотографію та суть її подальшого імовірного застосування

39. Суд зазначає, що оскаржувану фотографію публікували з метою та в контексті інформування громадськості про популярний музичний концерт і про присутність на ньому багатьох відомих людей. А тому на відповідній сторінці журналу опублікували фотографії присутніх на концерті знаменитостей із зазначенням їхніх імен; під фотографіями містився короткий текст із назвами пісень, які виконали різні співаки (див. пункти 4–5 вище). Як згадано вище, опублікування інформації відбувалося не з метою обговорити будь-яке питання стосовно певної особи, яка безпосередньо або опосередковано зображена на фотографіях.

40. Через те що в подальшому оскаржувану фотографію використано на інтернет-порталі таким способом, який міг би завдати шкоди праву заявниці на повагу до її приватного життя, Суд вважає важливим те, щоб національні суди забезпечували ефективний захист заявниці шляхом присудження відшкодування збитків та через наказ виправити помилково опубліковану інформацію (див. пункти 17–18 вище). Тож заявниця таким способом зможе протидіяти будь-яким серйозним негативним наслідкам щодо її приватного життя, які могли виникнути внаслідок опублікування інформації.

41. Однак, з огляду на цей контекст, немає причин, щоб залишити поза увагою твердження Уряду про те, що не було недобросовісної поведінки з боку видавця *«Глорії»* у вчинку з помилковим зазначенням імені під фотографією та її опублікуванням (див. пункт 25 вище), із чим, очевидно, погоджується і заявниця; Суд не випускає з уваги того факту, що відповідно до тверджень національних судів видавець *журналу* без жодного обґрунтування відмовився надати будь-які вибачення та зробити виправлення помилкової інформації (див. пункти 12 і 14 вище). Однак Суд зазначає, що згідно з відповідним національним законодавством (пункт 1 статті 22 Закону «Про медіа») заявниця мала змогу звернутися до національних судів з проханням ухвалити наказ про виправлення та вибачення (див. пункт 20 вище), що слугувало б належним і виправданим заходом для подання з її боку заяви. Проте заявниця не скористалася такою можливістю, а натомість лише вимагала від видавця відшкодування завданих збитків (див. пункт 7 вище), що з погляду Окружного суду було невиправданим заходом захисту (див. пункт 14 вище). Тож Суд не вбачає жодної підстави, щоб ставити під сумнів висновки Окружного суду.

(d) Наслідки для заявниці у зв'язку з опублікуванням фотографії

42. Окружний суд постановив, що опублікування помилкової інформації під фотографією заявниці в журналі *«Глорія»*, зокрема зазначення ім'я дружини мера, не могло зумовити будь-якого упередженого ставлення до заявниці. Окружний суд у таких висновках спирався на те, що дружина мера не мала стосунку до інтриг, пов'язаних з мером, до правопорушень, незаконної та/або аморальної поведінки, а також в очах громадськості виступала скорше як особа з позитивними якостями (див. пункт 14 вище).

43. Попри оскарження таких висновків з боку заявниці (спираючись на висновок у звіті експерта, який отримано Муніципальним судом, – див. пункт 27 вище), Суд бажає наголосити, з огляду на прямі та довготривалі відносини з громадськістю та поінформованість про місцеві обставини, на тому, що питанням оцінення ступеня публічності особи повинні займатися національні суди, особливо коли йдеться про встановлення того, у якій саме сфері така особа відома на державному рівні (див. справу *«"Аксель Шпрінгер AG" проти Німеччини»* (Axel Springer AG v. Germany), [ВП], № 39954/08, пункт 98, рішення від 7 лютого 2012 року, а також справу *«Аннен проти Німеччини»* (Annen v. Germany (№ 4)), № 9765/10, пункт 25, рішення від 20 вересня 2018 року).

44. Відповідно Суд, зі свого боку, не бачить підстав для сумнівів у висновках Окружного суду. Тож, з огляду на контекст, у якому зроблено публікацію відповідної статті та фотографії заявниці (див. пункти 35–37 вище), Суд не може визнати, що сам факт того, що прізвище дружини мера розмістили поруч із фотографією заявниці, рівнозначний достатньо серйозному втручанню в її приватне життя.

45. У цьому контексті Суд погоджується з висновком Окружного суду про те, що опублікована інформація не може зумовити принизливого ставлення з боку громадськості, бо особи, які впізнавали жінку на фотографії, ймовірно, знали, що це не дружина мера. На додаток, зазначення прізвища дружини мера поруч із фотографією заявниці як таке не спричиняє появи негативних конотацій щодо заявниці (див. пункт 14 вище).

46. Дійсно, Суд уже постановив, що публікацію фотографії загалом належить вважати такою дією, що вчиняє значніше зазіхання на право на повагу до приватного життя, аніж звичайна згадка імені особи (див. справу *«Ерікяйнен та інші проти Фінляндії»* (Eerikäinen and Others v. Finland), № 3514/02, пункт 70, рішення від 10 лютого 2009 року). Відповідно, якщо спосіб, яким отримано фотографію, не становить питання відповідно до статті 8 (див. пункт 36 вище), звичайну згадку помилкового імені біля фотографії, без будь-якої негативної конотації стосовно цього імені та/або викривлення зображення фотографії, не можна вважати надто значним зазіханням на право на повагу до приватного життя.

47. З огляду на це та з урахуванням обставин цієї справи, Суд не може зробити висновку про те, що хибне враження, зумовлене оскаржуваною

фотографією, справді здатне сформувати в громадськості негативне сприйняття заявниці чи навіть дружини мера (як це натомість відбувалося у справі «*Богомолова проти Росії*» (Bogomolova v. Russia), № 13812/09, пункт 57, рішення від 20 липня 2017 року).

48. Попри те, що заявниця під час судового провадження стверджувала, що після опублікування її фотографії в журналі «*Глорія*» люди почали звертатися до неї, послуговуючись ім'ям дружини мера, та фотографувати її (див. параграф 7 вище), Суд зазначає, що правдивості цього твердження не встановили під час провадження на національному рівні. Заявниця не надала будь-яких доказів, як-от заяв свідків, які б підтверджували факт зазнаної шкоди.

49. Ба більше, украй складно погодитися (про це вже зауважено з боку Уряду, див. пункт 25 вище), що невеличка фотографія в журналі про моду та стиль, опублікована поряд з фотографіями багатьох інших знаменитостей, без будь-яких розбіжностей щодо контексту та зазначених осіб, змогла зумовити ситуацію, коли заявницю упізнавали та сприймали як дружину мера. До того ж у висновках національних судів нема тверджень, які б дозволили припустити, що дружина мера справді користувалася такою популярністю та увагою з боку громадськості, що люди на вулицях підходили до неї та фотографували її.

(e) Висновок

50. Важливо підсумувати: попри те, що Суд визнає ймовірну завдану шкоду заявниці внаслідок помилкового зазначення імені дружини мера біля фотографії першої, ступінь серйозності, що має стосунок до помилкового зазначення імені під її фотографією, а також незручності, яких зазнала заявниця, не слугують підставою для розгляду питання – ані з погляду захисту її зображення, ані з погляду захисту її честі та репутації (див. пункт 31 вище) – відповідно до статті 8 Конвенції.

51. Суд вважає, що скарга заявниці повинна бути відхилена як несумісна *ratione materiae* з Конвенцією відповідно до підпункту (a) 3 статті 35 та пункту 4 статті 35.

З огляду на ці причини, Суд більшістю голосів

оголошує скаргу неприйнятною;

Учинено англійською мовою та повідомлено в письмовій формі 31 жовтня 2019 року.

Рената Дедженер (Renata Degener), Заступниця секретаря	Кшиштоф Войтичек (Krzysztof Wojtyczek), Голова Суду

ВЕЛИКА ПАЛАТА

СПРАВА
«ЛОПЕЗ РІБАЛДА ТА ІНШІ ПРОТИ ІСПАНІЇ»
(LÓPEZ RIBALDA AND OTHERS V. SPAIN)

(Заяви № 1874/13 та 8567/13)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ
17 жовтня 2019 року

Рішення остаточне, проте воно може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Лопез Рібалда та інші проти Іспанії» (López Ribalda and Others v. Spain)

Європейський суд з прав людини на засіданні Великої палати, до складу якої увійшли:

Лінос-Александр Сісілianос (Linos-Alexandre Sicilianos), *голова Суду,*
Ґвідо Раймонді (Guido Raimondi),
Ангеліка Нуссбергер (Angelika Nußberger),
Роберт Спано (Robert Spano),
Вінсент А. Де Гаетано (Vincent A. de Gaetano),
Джон Фрідрік Кйолбро (Jon Fridrik Kjølbro),
Ксенія Туркович (Ksenija Turković),
Ишіл Каракаш (Işıl Karakaş),
Ганна Юдківська (Ganna Yudkivska),
Андре Потоцький (André Potocki),
Алеш Пейхал (Aleš Pejchal),
Фаріс Вехабовіч (Faris Vehabović),
Йонко Грозев (Yonko Grozev),
Мартінш Мітс (Mārtiņš Mits),
Габріеле Куцско-Штадльмаєр (Gabriele Kucsko-Stadlmayer),
Лятіф Гусейнов (Lətif Hüseynov),
Марія Елосегі (María Elósegui), *судді,*
та Сорен Пребенсен (Søren Prebensen), *заступник секретаря Великої палати,*

після обговорення за зачиненими дверима 20 червня 2019 року постановляє таке рішення, що було ухвалене того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Цю справу порушено за двома заявами (№ 1874/13 та 8567/13) проти Королівства Іспанії, які 28 грудня 2012 року та 23 січня 2013 року, відповідно, подали до Суду п'ять громадян Іспанії, детальну інформацію щодо яких викладено в Додатку (далі – заявники), на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

2. Інтереси заявників у Суді представляв пан Ж. А. Гонсалес Еспада (J. A. González Espada), адвокат, який практикує в місті Барселоні. Уряд Іспанії (далі – Уряд) представляв його Уповноважений, пан Р. А. Леон Каверо (R. A. León Cavero), генеральний прокурор.

3. Заявники стверджували, що рішення, яким їхній роботодавець звільнив їх з посади, ґрунтувалося на відеоспостереженні, що порушувало їхнє право на повагу до приватного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції, і що національні суди не змогли забезпечити ефективного захисту цього права. Відповідно до статті 6 Конвенції, вони скаржилися на допущення записів, отриманих за

допомогою відеоспостереження, як доказів під час провадження. Згідно з цим самим положенням третій, четвертий та п'ятий заявники подали скаргу на прийняття національними судами договорів про врегулювання, які вони підписали зі своїм роботодавцем.

4. Заяви були скеровані до Третьої секції Суду (пункт 1 правила 52 Регламенту Суду). Рішенням від 9 січня 2018 року Палата цієї секції, до складу якої увійшли Гелена Ядерблом (Helena Jäderblom), Голова, Луїс Лопес Герра (Luis López Guerra), Дмітрій Дєдов (Dmitry Dedov), Пере Пастор Віланова (Pere Pastor Vilanova), Алена Полачкова (Alena Poláčková), Георгіос А. Сергідес (Georgios A. Serghides), Джолін Шуккінг (Jolien Schukking), судді, та Стівен Філліпс (Stephen Phillips), секретар секції, вирішила об'єднати заяви, оголосивши їх частково прийнятними та визнавши порушення статті 8 Конвенції, а порушення статті 6 – ні. Особливу думку судді Дєдова (Dedov) долучено до рішення Палати.

5. 27 березня 2018 року відповідно до статті 43 Конвенції Уряд звернувся з клопотанням скерувати справу до Великої палати. 28 травня 2018 року колегія Великої палати задовольнила це клопотання.

6. Склад Великої палати був визначений відповідно до пунктів 4 та 5 статті 26 Конвенції і правила 24.

7. Заявники та Уряд подали додаткові письмові зауваження (пункт 1 правила 59). Європейська конфедерація профспілок (ЄКП), якій було надано дозвіл на подання письмових зауважень під час провадження Палати (пункт 2 статті 36 Конвенції та пункт 3 правила 44), подала такі зауваження до Палати, але не зазначила жодного додаткового зауваження у Великій палаті.

8. Слухання справи на відкритому засіданні відбувалось у Палаці прав людини в Страсбурзі 28 листопада 2018 року (пункт 3 правила 59).

На судовому розгляді були присутні:

(a) *від імені Уряду*
пан Р. А. Леон Каверо (R. A. León Cavero), *Уповноважений*,
пан А. Брезмес Мартінес де Вільярреал (A. Brezmes Martínez de Villarreal), *заступник Уповноваженого*,
пан А. Рамос де Молінс Сайнс де Баранда (A. Ramos de Molins Sainz de Baranda),
пан М. Монтоббіо (M. Montobbio), посол, постійний представник Королівства Іспанії в Раді Європи,
пан А. Антон (A. Antón), радник, Постійне представництво Королівства Іспанії в Раді Європи, *радники*;

(b) *від імені заявника*
пан Ж. А. Гонсалес Еспада (J. A. González Espada), *адвокат*,
пані А. Ортіс Лопес (À. Ortiz López), *радниця.*

Суд заслухав звернення пана Гонсалеса Еспади (González Espada), пана Леона Каверо (León Cavero) і пана Брезмеса Мартінеса де Вільярреала (Brezmes Martínez de Villarreal) та їхні відповіді на запитання суддів.

9. 23 січня 2019 року Суду стало відомо про смерть другої заявниці. Її чоловік висловив бажання продовжувати провадження у Суді замість неї та уповноважив пана Ж. А. Гонсалеса Еспаду (J. A. González Espada) представляти його інтереси.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

A. Звільнення заявників

10. На момент відповідних подій заявники працювали в супермаркеті мережі M., розташованому в місті Сан-Салоні (провінція Барселона). Перші три заявники були касирами, тоді як четвертий та п'ятий – продавцями-консультантами за прилавком.

11. Починаючи з березня 2009 року керівник супермаркету помітив деякі невідповідності між рівнем запасів та показниками продажів. Надалі він виявив збитки на суму 7 780 євро в лютому, 17 971 євро в березні, 13 936 євро у квітні, 18 009 євро в травні та 24 614 євро в червні.

12. У межах внутрішнього розслідування, щоб з'ясувати походження збитків, 15 червня 2009 року керівник встановив камери відеоспостереження, деякі видимі, а інші – приховані. Видимі камери були спрямовані до входів та виходів супермаркету. Приховані камери були розміщені на певній висоті та спрямовані до кас. Діапазоном кожної камери були охоплені три каси, разом з ділянками перед і поза прилавками. Точної кількості кас, за якими вівся моніторинг, сторони не зазначили; документи, що містяться в матеріалах справи, свідчать, що фіксували щонайменше чотири каси.

13. Під час наради працівників супермаркету поінформували про встановлення видимих камер через підозри керівництва щодо крадіжок. Ані працівники, ані комітет персоналу не були поінформовані про приховані камери. Раніше, 2007 року, компанія повідомила Іспанську агенцію із захисту даних, що має намір встановити камери відеоспостереження у своїх магазинах. Агентство звернуло увагу на обов'язки щодо інформування відповідно до законодавства про захист персональних даних. У магазині, де працювали заявники, була встановлена табличка, що вказує на наявність камер відеоспостереження, але сторони не вказали їх місцерозташування та точного змісту зйомки.

14. 25 червня 2009 року керівництво супермаркету повідомило представницю профспілки, що на записаних прихованими камерами кадрах виявлено крадіжки товарів на касах, які скоювали кілька працівників. Представниця переглянула ці записи.

15. 25 та 29 червня 2009 року всіх працівників, підозрюваних у крадіжках, викликано на індивідуальну розмову. Були звільнені чотирнадцять працівників, зокрема п'ять заявників. Перед кожною розмовою заявники та інші відповідні працівники зустрічалися з представницею профспілки, яка сказала їм, що вона переглядала відеозаписи. Під час зустрічі кілька працівників визнали, що вони були причетні до крадіжок разом з іншими колегами.

16. Під час індивідуальних розмов, на яких були присутні керівник, законний представник компанії М. та представниця профспілки, відповідних працівників повідомили про їхнє негайне звільнення з дисциплінарних підстав. У листах про звільнення, наданих заявникам, вказано, що приховані камери відеоспостереження кілька разів зафіксували, як вони між 15 та 18 червня 2009 року допомагали викрадати товари клієнтам чи іншим працівникам супермаркету, а також самі викрадали товари. Серед фактів, у листах зазначалося, що перші три заявники, які працювали на касах, дозволили клієнтам та колегам підійти до касового апарата й залишити магазин з товарами, за які ті не заплатили. Вони додали, що ці заявники спочатку сканували товари, які на касі надавали їм покупці або колеги, а потім скасовували купівлю, унаслідок чого за товар не платили. Також у листах пояснено, що порівняння між товарами, які фактично вилучили покупці, та квитанціями від продажу дозволило це довести. Четвертого та п'ятого заявників, як повідомлено, зафіксували камери в момент, як вони крали товари за допомогою своїх колег на касах. На думку роботодавця, ці дії становили серйозне порушення зобов'язань щодо сумлінного та лояльного ставлення, необхідного в трудових відносинах, та обґрунтовували негайне розірвання договору.

17. Крім того, третій, четвертий та п'ятий заявники підписали угоду під назвою «договір про врегулювання» (*acuerdo transaccional*) із юридичним представником компанії. Ці договори також підписала представниця профспілки. Відповідно до договорів, дві сторони підтвердили припинення трудового договору з боку роботодавця та заявили, що уклали договір, щоб уникнути невизначеності стосовно будь-якого майбутнього правового спору. Заявники визнали крадіжки товару, викладені в листах про звільнення, та підтримали рішення роботодавця розірвати їхні трудові договори. Компанія зобов'язалася не порушувати кримінальної справи проти працівників. До договору було додане остаточне врегулювання непогашених рахунків, і сторони заявили, що відмовляються від будь-яких взаємних вимог за трудовим договором.

18. Жодного разу до моменту їхнього звільнення, ані під час зустрічі з представницею профспілки, ані під час їхніх окремих розмов, заявникам не надали можливості переглянути записи з камер відеоспостереження.

B. Судове провадження, яке порушили заявники

1. Провадження в Суді з розгляду трудових спорів

19. 22 липня 2009 року перший заявник порушив позов про несправедливе звільнення в Суді з розгляду трудових спорів міста Ґранульєса № 1 («Суд з трудових спорів»). Того ж дня інші чотири заявники порушили аналогічне провадження в Суді з трудових спорів.

20. Заявники, зокрема, заперечували проти використання прихованого відеоспостереження, стверджуючи, що воно порушило їхнє право на захист приватного життя. Тож вони клопотали, щоб будь-які записи, отримані таким способом, не були допущені як докази у провадженні.

21. Щодо провадження, яке порушили третій, четвертий та п'ятий заявники, роботодавець заперечував проти них, спираючись на підписані ними договори про врегулювання. Ці заявники вимагали скасування договорів, аргументуючи це тим, що вони підписали документи під загрозою кримінального провадження та що їхня згода нечинна через застосування примусу й обманного маніпулювання з боку роботодавця за співучастю представниці профспілки.

22. Слухання було проведене в кожній з двох груп проваджень 3 грудня 2009 року та 23 листопада 2009 року, відповідно. Записи відеоспостереження роботодавець представив як докази.

23. 20 січня 2010 року Суд з трудових спорів ухвалив два рішення, відхиливши позови заявників і визнавши їхні звільнення справедливими.

24. Стосовно першого та другого заявників, які не підписували жодного договору про врегулювання, суд дійшов висновку, що спочатку він повинен з'ясувати, чи можуть записи, отримані з прихованих камер, становити законні докази, якщо зважати на те, що, відповідно до розділу 11 Закону про судочинство та статті 287 Цивільно-процесуального кодексу, будь-які докази, отримані з порушенням основного права, належить вилучити.

25. У зв'язку з цим Суд з трудових спорів встановив, чи відповідно до пункту 3 статті 20 Трудового законодавства (див. пункт 42 нижче) будь-який роботодавець має право застосовувати заходи моніторингу й спостереження для перевірки того, що працівники виконують свої трудові обов'язки, за умови, що такі заходи ґрунтуються на повазі до їхньої «людської гідності», а отже проводяться з повагою до основоположних прав цих працівників. Він посилався у зв'язку з цим на практику Конституційного суду, зокрема на рішення № 186/2000 від 10 липня 2000 року, що стосувалося аналогічного випадку щодо відеоспостереження за працівниками, підозрюваними в серйозних проступках, із використанням прихованих камер. У цьому рішенні Конституційний суд встановив, що право роботодавця застосовувати заходи моніторингу під час здійснення своїх керівних повноважень та з метою забезпечення безперебійного функціювання компанії було обмежене належною повагою до права

працівників на приватне життя і на захист їхньої репутації. Він пояснив, що нижчий суд повинен був досягти балансу між різними інтересами конституційного значення, застосовуючи критерій пропорційності до заходів роботодавця. У справі, про яку йдеться, встановлено, що захід прихованого відеоспостереження був пропорційний і не порушив основоположного права працівника на приватне життя, гарантованого статтею 18 Конституції, з огляду на те, що, по-перше, він був обґрунтований розумними підозрами в серйозних проступках; по-друге, такий захід був доречний у контексті переслідуваної цілі, а саме перевірки того, чи дійсно працівник скоїв проступок, та застосування санкції, за необхідності; по-третє, він був необхідний, адже записи надавали докази скоєння відповідного проступку; і, по-четверте, він був пропорційний, бо спостереження було обмежене у просторі та в часі тим обсягом, що був достатній для досягнення цілі. Крім того, суд визнав недоречним у конституційному провадженні розглядати питання про те, чи були працівники або комітет персоналу заздалегідь проінформовані про встановлення відеоспостереження. До того ж він вважав, що право на ефективний судовий захист, передбачений статтею 24 Конституції, не було порушене через допущення таких записів як доказів, тим паче, що рішення ґрунтувалося також на інших доказах.

26. Транспонуючи принципи, розроблені так Конституційним судом в аналогічній справі, Суд з трудових спорів встановив, що не були порушені права заявників на повагу до їхнього приватного життя і що записи, отже, дійсні докази.

27. По суті суд прийшов до висновку, що факти, викладені в листах про звільнення, були встановлені доказами в справі та вивчені загалом, а саме: відеозаписи, свідчення керівника супермаркету, представниці профспілки та інших працівників, яких звільнили за причетність до крадіжок, і висновок експерта, складений у ході кримінального провадження стосовно правопорушень (див. пункт 40 нижче), у якому зіставлено кадри, зняті на камери, з покупками, зафіксованими на касі.

28. На думку суду, поведінка заявників призвела до порушення принципу сумлінності та спричинила втрату довіри з боку роботодавця, що дає підстави визнати їхнє звільнення законними.

29. Що стосується третього, четвертого та п'ятого заявників, то Суд з трудових спорів вивчив їхні аргументи щодо недійсності договорів про врегулювання з роботодавцем. Він вважав, що немає ніяких доказів, які свідчили б про будь-яку форму примусу чи шахрайського наміру з боку роботодавця. З показань представниці профспілки суд дійшов висновку, що заявники зізналися у фактах під час зустрічі з нею, тим самим підвищуючи ймовірність того, що вони підписали договори з метою уникнути кримінального провадження. Він додав, що непідписання такого договору з боку деяких працівників, що були в такій самій ситуації, що й заявники (скажімо, перший та другий заявники), підтвердило те, що не було будь-якої загрози чи примусу. Суд також зазначив, що договори про врегулювання не мають протиправної підстави і їх можна розглядати як засіб врегулювання спору шляхом взаємних поступок.

30. Прийнявши договори про врегулювання, суд підтримав заперечення роботодавця проти провадження та, визнавши те, що три заявники не мають жодної *locus standi*, відхилив їхні позови, не розглядаючи їх по суті.

2. Провадження у Вищому суді правосуддя

31. Заявники подали апеляцію до Вищого суду Каталонії («Вищий суд») 16 та 22 березня 2010 року, відповідно. У своєму зверненні перша заявниця прямо стверджувала про порушення такого зобов'язання щодо попереднього повідомлення, яке передбачено розділом 5 Закону про захист персональних даних. На її думку, таке зобов'язання варто було врахувати під час вивчення пропорційності заходів відеоспостереження.

32. У рішеннях від 28 січня та 24 лютого 2011 року Вищий суд визнав чинними обидва рішення першої інстанції.

33. Спираючись на власну судову практику, практику інших судів та Конституційного суду, на яку вже посилався Суд з трудових суперечок, Вищий суд стверджував, що заходи відеоспостереження, які вживає роботодавець на підставі пункту 3 статті 20 Трудового законодавства, не вимагають, з огляду на розділ 6(2) Закону про захист персональних даних, попередньої згоди відповідних працівників, проте вони повинні бути пропорційними згідно з критеріями, встановленими Конституційним судом. Він вважав, що розглянутий у цій справі захід відповідає таким критеріям, бо він обґрунтований наявністю підозр у скоєнні проступку, він доцільний з огляду на переслідувану ціль, необхідний для досягнення цієї цілі, адже помірніший захід не був би здатний досягти її, та пропорційний через те, що записи були обмежені в часі та просторі тим обсягом, що був потрібний для підтвердження підозр. Посилаючись на попередні судові рішення, Вищий суд у своєму рішенні від 28 січня 2011 року в провадженні щодо першого заявника встановив таке:

> «...Моніторинг, який проводив роботодавець за допомогою камер відеоспостереження (встановлених на місці, де працював [перший заявник], і спрямованих на робочі місця касирів після виявлення нестачі товарів...), "можна загалом розцінювати як доцільний та навіть необхідний засіб моніторингу діяльності, й тому слід вважати, що, попри можливість виникнення санкцій... через неінформування представників персоналу про встановлення камери..., моніторинг не вівся надмірним способом, всупереч критерієві доцільності, необхідності чи пропорційності, що могло б призвести до необґрунтованого порушення права на захист репутації особи або зазіхання на її гідність, бо цей захід був доцільний та такий, який було б важко замінити для доведення можливих крадіжок..."».
>
> Вищий суд також встановив, що неповідомлення працівників та представників персоналу, можливо, пояснюється тим, що «компанія справедливо побоювалася, що обізнаність з системою моніторингу може перешкодити її меті».

34. Не згадуючи явно розділ 5 Закону про захист персональних даних, Вищий суд зауважив, що питання про дотримання з боку роботодавця обов'язку попереднього повідомлення – звичайне питання законності і що неінформування працівників призвело до адміністративних санкцій для роботодавця, проте не вплинуло на допустимість доказів у тому разі, коли, як у цій справі, захід з відеоспостереження був обґрунтований та пропорційний:

> «...Передбачуване неінформування працівників може, у відповідному випадку, потягнути за собою адміністративні санкції, але не буде порушувати умов щодо законності доказів, встановлених Конституційним судом, бо це дійсно обґрунтований захід (були належні підозри щодо того, що заявник скоїв серйозні проступки на робочому місці), який був доречний з огляду на ціль, яку переслідувала компанія (підтвердити, що працівник справді скоював неправочинні діяння, і вжити відповідних дисциплінарних заходів за наявності підтвердження), та був необхідний (бо записи могли використовувати як докази правопорушення) і пропорційний (об'єктиви камер були скеровані лише на зону кас та працювали лише протягом обмеженого періоду часу, достатнього для того, щоб переконатися, що таке діяння було не одиничним випадком чи непорозумінням, а справді становило повторювану протиправну поведінку)».

Використовуючи схожу аргументацію, Вищий суд дійшов такого ж висновку у своєму рішенні від 24 лютого 2011 року під час провадження щодо другого, третього, четвертого та п'ятого заявників.

35. Що стосується третього, четвертого та п'ятого заявників, Вищий суд підтримав висновок Суду з трудових спорів, відповідно до якого договори про врегулювання дійсні і жодного недоліку в згоді немає, зазначивши, зокрема, що договори були підписані при представниці профспілки та що їхнє формулювання не викликало жодного сумніву стосовно того, що працівники обізнані з фактами і готові погодитися на розірвання трудових договорів.

36. Однак Вищий суд зазначив, що з процесуального погляду було неправильно вважати (як це зробив Суд з трудових спорів), що підписання договорів про врегулювання позбавило заявників права на звернення до суду. Він вважав, що з цих договорів усе-таки випливає, що вони прямо визнали факти, у яких їх звинувачували, що вони погодилися з рішенням роботодавця про припинення дії їхнього працевлаштування і тим самим дали згоду на розірвання трудових договорів. Отже, він дійшов висновку, посилаючись на прецедентну практику Верховного суду щодо аналогічних договорів про врегулювання, укладених тим же роботодавцем з іншими працівниками, що трудові договори були розірвані за взаємною згодою. На думку суду, цього було достатньо, щоб визнати факти встановленими та розірвання трудових договорів правомірним, незалежно від того, чи були відеозаписи законні і чи могли їх прийняти як докази, однак на це питання суд насправді відповів ствердно.

37. Крім того, у відповідь на аргумент щодо підстави для подання апеляції, яка за твердженням заявників полягала в тому, що доказів було недостатньо для встановлення фактів, Вищий суд зазначив, що факти були підтверджені відеозаписами, свідченнями представниці профспілки, якій кілька працівників зізналися в крадіжці, та визнанням фактів у договорах про врегулювання в справах трьох заявників, які підписали такі документи. Розглядаючи детальніше справу першої заявниці, обличчя якої не зафіксоване в відеоматеріалах, суд встановив, що аналіз записів з камер, спрямованих на касу, на якій вона працювала, та квитанції з продажу достатньо продемонстрували її причетність до дій, у яких її звинувачували.

38. Вивчивши інші підстави для подання апеляції, які висунули заявники на підтвердження своїх вимог, Вищий суд дійшов висновку, що звільнення було законне, і підтримав рішення, ухвалені в першій інстанції.

3. Провадження у Верховному суді та в Конституційному суді

39. Заявники звернулися з апеляціями з питань права, які були оголошені неприйнятними 5 жовтня 2011 року та 7 лютого 2012 року, відповідно. Зрештою заявники подали *amparo* апеляційні скарги до Конституційного суду, які були оголошені неприйнятними, відповідно, 27 червня та 18 липня 2012 року, бо не було «порушення основоположного права».

C. Кримінальні провадження проти заявників

40. 31 липня 2009 року, після того як заявники та інші працівники подали апеляцію щодо своїх звільнень до Суду з трудових спорів, роботодавець подав кримінальну скаргу проти чотирнадцятьох працівників, зокрема п'ятьох заявників. Проти них були відкриті кримінальні провадження. 15 липня 2001 року слідчий суддя, встановивши, що слідство не виявило жодної узгодженої дії між підсудними щодо скоєння правопорушень і що вартість вкрадених кожним підсудним товарів не перевищила 400 євро, вирішив перекласифікувати звинувачення як незначне правопорушення (*falta*). У рішенні від 27 вересня 2011 року суддя заявив, що обвинувачення вичерпало термін давності через встановлене законом обмеження на провадження щодо цього виду правопорушення.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

A. Конституція Іспанії

41. У відповідних положеннях Конституції Іспанії передбачено таке:

Стаття 18

«1. Гарантовано право на повагу до честі, приватного та сімейного життя і власної репутації.

...

4. Закон обмежує використання обробки даних з метою гарантування поваги до честі та приватного і сімейного життя громадян, а також повного здійснення їхніх прав».

Стаття 24

«1. Кожна людина має право на ефективний захист із боку суддів і судів під час реалізації своїх законних прав та інтересів, і в жодному разі права захисту не можуть бути обмежені.

2. Так само кожна людина має право на... публічний судовий розгляд без зайвих затримок і з повними гарантіями...».

Стаття 33

«1. Право на приватну власність... визнається».

Стаття 38

«Приватне підприємство має бути визнане в межах ринкової економіки...».

B. Відповідні положення трудового законодавства

42. Трудове законодавство (*Estatuto de los Trabajadores*), яке затверджено Королівським законодавчим декретом № 1/1995 від 24 березня 1995 року та яке було чинне у відповідний час, передбачало, зокрема, таке:

Стаття 5. Обов'язки працівників

«Працівники мають такі основні обов'язки:

(a) Виконувати зобов'язання, пов'язані з їхньою посадою, дотримуючись принципів сумлінності та старанності...».

Стаття 20

«2. ... У всіх випадках працівник і роботодавець повинні сумлінно виконувати свої взаємні зобов'язання.

3. Роботодавець може використовувати заходи моніторингу та нагляду, які, на його думку, найдоцільніші для перевірки того, чи виконує працівник свої трудові обов'язки, зважаючи під час ухвалення та застосування таких засобів на питання поваги до його чи її людської гідності...».

43. Відповідні положення Закону про провадження у сфері зайнятості, які були затверджені Королівським законодавчим декретом № 2/1995 від 7 квітня 1995 року та які були чинні у відповідний час, передбачали, зокрема, таке:

Стаття 90

«1. Сторони можуть покладатися на всі передбачені законом докази..., крім випадків, коли такі докази були зібрані за прямого чи опосередкованого порушення основоположних прав і свобод...».

Стаття 108

«...2. Звільнення, яке провели на підставі дискримінації за будь-якою з ознак, передбачених Конституцією чи законом, або за умов порушення основоположних прав і свобод, вважають таким, що не має юридичної сили».

C. Відповідні процесуальні положення

44. Розділ 11 Органічного закону № 6/85 від 1 липня 1985 року про судочинство передбачає:

«1. Принципу сумлінності потрібно дотримуватися в усіх провадженнях. Докази, отримані за умов прямого чи опосередкованого порушення основоположних прав або свобод, будуть вилучені...».

D. Законодавство щодо захисту персональних даних

1. Органічний закон № 15/1999

45. Органічний закон № 15/1999 про захист персональних даних (*Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal* – «Закон про захист персональних даних»), чинний у момент розгляду матеріалів, був ухвалений 13 грудня 1999 року шляхом транспонування Директиви 95/46/ЄС (див. пункт 63 нижче) та набув чинності 14 січня 2000 року. Його метою був захист основоположних прав людей у зв'язку з обробкою персональних даних, а точніше права на повагу до їхньої честі та недоторканності їхнього приватного і сімейного життя (розділ 1 Закону). Він стосувався збору персональних даних, означених як будь-яка інформація щодо ідентифікованих осіб чи осіб, яких можна ідентифікувати, записана на фізичному носієві та здатна підлягати обробці, а також охоплював майбутнє використання таких даних для публічних чи приватних цілей (розділи 2 та 3 Закону).

46. Іспанська агенція із захисту даних, створена відповідно до Закону, – орган, відповідальний за нагляд за застосуванням Органічного закону. У контексті такого нагляду агенція має право проводити перевірки, розглядати скарги та накладати штрафи за порушення Закону, зокрема штрафи розміром до 600 000 євро (розділи 35 і далі).

47. Положення Закону, які стосуються інформування та згоди тих осіб, щодо яких відбувається збір персональних даних, та які застосовні в цій справі, передбачають таке:

Розділ 5. Право на інформування про збір даних

«1. Суб'єкти даних, персональні дані яких запитують, повинні бути попередньо, чітко, точно та однозначно поінформовані про таке:

(a) наявність зібраних персональних даних або факт обробки даних, цілі такої обробки та одержувачі інформації;

(b) обов'язковий або необов'язковий характер їхньої відповіді на поставлені запитання;

(c) наслідки надання або відмови від надання даних;

(d) наявність прав на доступ, виправлення, знищення та спростування;

(e) особу та адресу контролера даних або, за необхідності, його представника...

4. Якщо персональні дані були зібрані без звернення до суб'єкта даних, розпорядник даних у або його представник має поінформувати про це особу прямо, точно й однозначно упродовж трьох місяців із моменту запису даних, за винятком ситуації, коли суб'єкт даних уже був поінформований про зміст обробки, походження даних та інформацію, про яку йдеться в підпунктах (a), (d) та (e) підрозділу 1 цього розділу.

5. Положення попереднього підрозділу не застосовують у випадках, коли законодавством прямо передбачено інше, коли обробка даних має історичні, статистичні чи наукові цілі або коли неможливо поінформувати суб'єкта даних, а також якщо це призведе до докладання непропорційних зусиль, на думку Агенції із захисту даних чи відповідного регіонального органу, з огляду на кількість суб'єктів даних, вік даних і можливі заходи компенсації.

Крім того, положення попереднього підрозділу також не застосовують у тому разі, коли дані отримують із джерел, що є публічно доступні та призначені для реклами або маркетингових досліджень; у такому разі кожне повідомлення, надіслане суб'єктові даних, повинне інформувати його або її про походження даних, особистість людини/організації, відповідальної за обробку даних, та права суб'єкта даних».

Розділ 6. Згода суб'єктів даних

«1. Обробка персональних даних вимагає однозначної згоди суб'єкта даних, якщо інше не встановлено законом.

2. Згоди не вимагають, коли особисті дані збирають для виконання функцій, які покладено на державні органи влади в межах їхніх повноважень; коли вони стосуються сторін договору або попереднього договору про господарські, трудові чи адміністративні відносини і необхідні для його вчинення або виконання; коли мета обробки даних – захист життєво важливих інтересів суб'єкта даних відповідно до положень пункту 6 розділу 7 цього Закону чи коли дані містяться в доступних для громадськості джерелах та їхня обробка необхідна для задоволення законних інтересів, які обстоює контролер або третя сторона, якій передають дані, якщо тільки такі дії не загрожують основоположним правам та свободам суб'єкта даних».

48. Відповідно до розділів 13–18 Закону, суб'єкти даних, зокрема, мали право на доступ до своїх персональних даних, на їхнє виправлення та видалення. Розділ 19 Закону передбачав право на компенсацію таким способом:

Розділ 19. Право на компенсацію

«1. Особи, які внаслідок будь-якої помилки з боку розпорядника або контролера даних зазнали будь-якої шкоди, пов'язаної з їхнім майном чи їхніми правами, мають право на компенсацію...

3. Якщо файли перебувають у порядкуванні приватних юридичних осіб, будь-які провадження потрібно порушувати в судах загальної юрисдикції».

49. У контексті таких положень рішення Верховного суду зобов'язало роботодавця виплатити компенсацію одному зі своїх колишніх працівників, звільнених двома роками раніше, через надання потенційному роботодавцеві особистої інформації щодо звільнення працівника, а отже ймовірне зменшення шансів працівника знайти нову роботу (рішення № 609/2015 від 12 листопада 2015 року).

2. Розпорядження № 1/2006

50. Розпорядження № 1/2006 від 8 листопада 2006 року щодо обробки персональних даних для цілей моніторингу за допомогою пристроїв відеоспостереження, видане Іспанською агенцією із захисту даних, містить такі положення:

Стаття 3. Інформація

«Кожен, хто використовує пристрої відеоспостереження, повинен виконувати всі зобов'язання, передбачені розділом 5 Органічного закону № 15/1999 від 13 грудня. З цією метою така особа має:

(a) розмістити принаймні достатньо помітну інформаційну дошку в зонах, де ведеться моніторинг... та

(b) надати суб'єктам даних документ, що містить інформацію, передбачену в розділі 5.1 Органічного закону № 15/1999...».

Стаття 4. Принципи якості, пропорційності та мети обробки даних

«1. Відповідно до розділу 4 Органічного закону № 15/1999..., зображення можуть бути оброблені лише в тому разі, якщо такі зображення вірогідні, відповідні і не надлишкові щодо обсягу та щодо законних і явних цілей, які обґрунтовують встановлення відеоспостереження.

2. Встановлення камер... дозволено лише тоді, коли мети моніторингу не вдасться досягнути без застосування непропорційних зусиль іншим способом, який передбачав би менше втручання в приватне життя людей та їхнє право на захист персональних даних.

3. ...У будь-яких ситуаціях варто уникати будь-якої обробки даних, якщо вона не є необхідною для досягнення накресленої цілі».

51. Крім того, на вебсайті Агенції із захисту даних надається інформаційний бюлетень про відеоспостереження та зразок дошки із зазначенням інформації, якої вимагає законодавство.

3. Закон № 3/2018

52. Закон № 15/1999 скасовано новим Органічним законом № 3/2018 про захист персональних даних та гарантування цифрових прав, який ухвалили 5 грудня 2018 року та який набрав чинності 7 грудня 2018 року. Розділ 22 нового Закону прямо регулює обробку персональних даних, зібраних за допомогою відеоспостереження. Він передбачає, зокрема, таке:

«4. Зобов'язання надавати інформацію згідно зі статтею 12 Регламенту (ЄС) 2016/679 вважається виконаним, якщо розміщено інформаційну дошку в достатньо видимому місці із щонайменше зазначенням здійснення обробки, імені відповідальної особи та можливості реалізації прав, передбачених статтями 15–22 Регламенту (ЄС) 2016/679...».

53. Що стосується відеоспостереження на робочому місці, підпункт (1) розділу 89 Закону передбачає таке:

«1. Роботодавці мають право обробляти зображення, отримані за допомогою пристроїв відеоспостереження, під час здійснення своїх повноважень щодо контролю за працівниками чи службовими особами, як це передбачено пунктом 3 статті 20 Трудового законодавства,... за умови, що таку можливість вони використовують відповідно до законодавства та в установлених для них межах. Роботодавці повинні заздалегідь та явно, чітко та стисло повідомити працівників або службових осіб про введення такого заходу.

У тому разі, якщо камери відеоспостереження знімають працівників чи службових осіб, які явно коять протиправне діяння, зобов'язання щодо надання інформації вважається виконаним, коли застосовано принаймні механізм, передбачений підпунктом (4) розділу 22 цього Закону».

E. Практика Конституційного суду

54. 10 липня 2000 року Конституційний суд ухвалив провідне рішення щодо законності відеоспостереження на робочому місці з огляду на захист, передбачений пунктом 1 статті 18 Конституції Іспанії (рішення № 186/2000). У тій справі роботодавець встановив систему прихованих камер відеоспостереження на стелі відділу одягу та взуття магазину, спрямовану на три каси та стійку приймання відвідувачів. Конституційний суд ухвалив, що до такого заходу належало застосувати трискладовий тест на відповідність до критеріїв, перш ніж вважати його прийнятним: потрібно, щоб захід мав законну ціль («перевірка на відповідність до критерію доцільності»), такий захід повинен бути необхідним («перевірка на відповідність до критерію необхідності») та пропорційним («перевірка на відповідність до критерію пропорційності»). Інакше кажучи, суди повинні були з'ясувати, чи вдалося досягнути справедливого балансу між втручанням в основоположне право та важливістю переслідуваної законної цілі. Що стосується відеоспостереження в цій справі, суд встановив таке:

«У цій справі приховане відеоспостереження... було обґрунтованим заходом (бо існувала належна підозра, що особа, щодо якої проводили розслідування, скоїла певні порушення на роботі); воно відповідало меті, яку ставила перед собою компанія (підтвердити, чи дійсно працівник скоїв підозруване правопорушення; у такому разі до нього були б застосовані відповідні дисциплінарні санкції); відеоспостереження було необхідне (записи мали використовувати як доказ протиправних дій) і воно було пропорційне (бо камери наближалися лише на зону кас та винятково впродовж обмеженого періоду часу)...; із цього випливає, що втручання в право на [повагу до] приватного життя, закріплене у статті 18.1 Конституції Іспанії, не сталося».

55. Щодо стверджуваного неінформування працівників та комітету персоналу, Конституційний суд визнав, що йдеться про звичайне питання законності, яке не стосується конституційного захисту основоположних прав. Обставини справи, однак, передували моментові, коли набрав чинності Закон про захист персональних даних у січні 2000 року; на той час чинний закон не передбачав жодного зобов'язання щодо надання інформації, яке можна порівняти із зобов'язанням, що згодом було закріплене в підпункті (1) розділу 5 такого Закону.

56. У попередньому рішенні від 10 квітня 2000 року (№ 98/2000), у якому застосовано аналогічну перевірку на відповідність до критерію пропорційності, Конституційний суд дійшов висновку, що пристрої для запису відео- та

авдіоматеріалів, які розмістили на касі й на ігровому столі в казино, як додаток до наявної системи безпеки, становили непропорційний захід з огляду на спричинене значне втручання в право працівників та клієнтів на повагу до їхнього приватного життя. Суд зазначив, що роботодавець не довів, що існувала необхідність звукозапису, який становив особливе втручання в права на приватне життя відповідних осіб, для захисту його законних прав та інтересів.

57. Згодом у рішенні № 29/2013 від 11 лютого 2013 року, яке стосувалося подій після набрання чинності Законом про захист персональних даних, Конституційний суд постановив, що встановлення постійної системи відеоспостереження, передусім як засобу гарантування безпеки з метою моніторингу діяльності працівників, вимагало, щоб представників працівників та співробітників попередньо повідомляли про цей захід, а неповідомлення про нього становитиме порушення пункту 4 статті 18 Конституції. У тій справі працівника Севільського університету відсторонили від виконання обов'язків без оплати за невиправдані запізнення та прогули, що зафіксовано за допомогою відеоспостереження, встановленого за погодженням з адміністрацією. Конституційний суд визнав:

> «7. ... На завершення, не можна оминути увагою того, що [Конституційний суд] встановив, не змінюючи та підтримуючи попередні позиції, що повноваження роботодавця обмежені основоположними правами (серед багатьох інших [повноважень], STC № 98/2000 від 10 квітня, правова підстава № 7 або STC № 308/2000 від 18 грудня, правова підстава № 4). Отже, так само як «суспільного інтересу», що лежить в основі покарання, пов'язаного з адміністративним правопорушенням, недостатньо, щоб держава могла позбавити відповідного громадянина прав, які випливають із [підпунктів (1) та (2) розділу 5 Закону про захист персональних даних] (STC 292/2000 від 30 листопада, правова підстава № 18), «приватний інтерес» роботодавця не може обґрунтувати використання особистих даних працівника на його або її шкоду без попереднього інформування про вжиті заходи моніторингу щодо нього чи неї. У сфері зайнятості немає підстав... обмежувати право бути поінформованим, основоположне право, яке захищається статтею 18.4 Конституції. Отже, недостатньо того, що сама обробка даних є законною, встановленою законом (розділ 6 (2) Закону про захист персональних даних), або того, що така обробка виявляється в певному випадку пропорційною до поставленої мети; хоча моніторинг з боку роботодавця, безумовно, можливий, він водночас повинен гарантувати необхідне попереднє інформування.
>
> 8. У цьому випадку камери відеоспостереження, встановлені на території кампусу, записували зображення заявника та дозволяли [роботодавцеві] перевірити дотримання з боку заявника [регламенту] вимог щодо робочого часу... Власником камер був Севільський університет, і саме ця організація використовувала записи, ставши так суб'єктом,

відповідальним за обробку даних заявника, який попередньо не поінформував його про використання камер для моніторингу його роботи. Це становило порушення статті 18.4 Конституції.

Той факт, що були встановлені знаки, які свідчили про існування системи відеоспостереження в кампусі, або що Агенцію із захисту даних поінформували про встановлення системи, не впливає на цей висновок. Окрім того, працівників повинні були попередньо, прямо, точно й однозначно поінформувати про те, що систему можуть використовувати для моніторингу їхньої роботи. Інформація повинна визначати характеристики та обсяг обробки даних, зазначати ситуації, у яких зображення можуть бути вивчені, а також вказувати на часові межі та мету, зокрема застерігати, що зображення можуть використовувати для накладення дисциплінарних санкцій на працівників за недотримання умов трудового договору».

58. У рішенні від 3 березня 2016 року (№ 39/2016) Конституційний суд узагальнив свою практику щодо використання прихованих камер спостереження. У цій справі керівник магазину одягу виявив деякі крадіжки з каси та підозрював одного зі своїх працівників. Він тимчасово встановив приховані камери, які збільшували масштаб тієї ділянки, де була розташована каса. Роботодавець розмістив знак, який загалом вказував на наявність камер відеоспостереження та містив інформацію, передбачену розділом 5 Закону про захист персональних даних, як це вимагає стаття 3 Розпорядження № 1/2006, виданого Іспанською агенцією із захисту даних. Конституційний суд так пояснив необхідність виконання зобов'язання щодо надання інформації відповідно до розділу 5 цього Закону:

«4. ...Як уже підкреслено, навіть якщо явної згоди працівника не вимагають для запровадження заходу з моніторингу, який передбачає обробку [персональних даних], зобов'язання щодо надання інформації згідно з розділом 5 Закону про захист персональних даних залишається дійсним. Без шкоди для будь-яких правових санкцій, до яких може призвести невиконання з боку роботодавця зобов'язання, адже таке невиконання становить порушення статті 18.4 Конституції, необхідно з'ясувати, чи був дотриманий принцип пропорційності. Право на захист даних повинно бути зважене з огляду на будь-які обмеження, які можуть бути обґрунтовані трудовими зобов'язаннями працівника, та відповідні повноваження щодо моніторингу й нагляду, надані роботодавцеві статтею 20.3 Трудового законодавства у зв'язку зі статтями 33 та 38 Конституції. Оцінка конституційної значущості повного неінформування або надання часткової інформації в разі відеоспостереження на робочому місці вимагає пошуку балансу в кожному конкретному випадку конкурентних конституційних прав та цінностей: з одного боку, право працівників на захист особистих даних, а з іншого – керівні

повноваження роботодавця, які важливі для належного функціювання продуктивної організації та які відображають конституційні права, визнані в статтях 33 та 38 Конституції і... закріплені в статті 20.3 Трудового законодавства, що прямо надає повноваження роботодавцеві вживати заходів з моніторингу та нагляду, щоб перевірити, чи виконують працівники свої трудові обов'язки. Ці загальні повноваження з моніторингу, передбачені законодавством, легітимізують нагляд, який веде роботодавець над тим, як працівники виконують свої професійні завдання (див.... рішення Європейського суду з прав людини у справі «*Бербулеску проти Румунії*» (Bărbulescu v. Romania) від 6 [*sic*] січня 2016), без попереднього судження щодо конкретних обставин кожної справи, які визначатимуть, чи спричинив моніторинг, що його вів роботодавець, порушення основоположного права, про яке йдеться.

Зрозуміло, що для того, щоб з'ясувати, чи задовольняється критерій пропорційності, коли надання інформації недостатнє або його нема, спочатку необхідно визначити, чи дійсно відбулося порушення зобов'язання щодо надання інформації».

59. У цій справі Конституційний суд встановив, що не було порушення пункту 4 статті 18 Конституції, зокрема на тій підставі, що роботодавець розмістив дошку із зазначенням наявності відеоспостереження відповідно до встановлених норм. Він вважав, що дошка містить достатню інформацію щодо наявності моніторингу та мети обробки даних. Вивчивши пропорційність втручання в приватне життя працівника, використовуючи критерії, встановлені в судовій практиці (див. пункт 54 вище), він далі встановив, що не було жодного порушення права на недоторканність приватного життя, захищеного пунктом 1 статті 18 Конституції.

III. ВІДПОВІДНЕ ЄВРОПЕЙСЬКЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Рада Європи

1. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних

60. Ця Конвенція (ETS № 108) набула чинності 1 жовтня 1985 року, Іспанія ратифікувала її 31 січня 1984 року. Відповідно до статті 1, мета цього документа полягає в забезпеченні на території кожної держави-учасниці для кожної особи дотримання її прав та основоположних свобод, зокрема її права на недоторканність приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються. Вона передбачає, *inter alia*, таке:

Стаття 5. Якість даних

«Персональні дані, що піддаються автоматизованій обробці, повинні:

a. отримуватися та оброблятися сумлінно та законно;

b. зберігатися для визначених і законних цілей та не використовуватися способом, несумісним із цими цілями;

c. бути адекватними, відповідними і не надлишковими стосовно цілей, для яких вони зберігаються;

d. бути точними та в разі необхідності оновлюватися;

e. зберігатись у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, для якої такі дані зберігаються...».

Стаття 8. Додаткові гарантії для суб'єкта даних

«Будь-якій особі надається можливість:

a. з'ясувати існування файлу персональних даних для автоматизованого обробки, його головні цілі, а також особу та постійне місце проживання чи головне місце роботи оператора файлу;

b. отримувати через обґрунтовані періоди та без надмірної затримки або витрат підтвердження або спростування факту зберігання персональних даних, що її стосуються, у файлі даних для автоматизованої обробки, а також отримувати такі дані в доступній для розуміння формі;

c. вимагати у відповідних випадках виправлення або знищення таких даних, якщо вони оброблялися всупереч положенням національного законодавства, що запроваджують основоположні принципи, визначені у статтях 5 і 6 цієї Конвенції;

d. використовувати засоби правового захисту в разі невиконання передбаченого в пунктах «b» і «c» цієї статті прохання про підтвердження або у відповідних випадках про надання, виправлення або знищення персональних даних.»

2. Венеційська комісія

61. 2007 року Венеційська комісія, дорадчий орган Ради Європи з конституційних питань, ухвалила Висновок про «відеоспостереження з боку приватних операторів у державній та приватній сферах і з боку державних органів у приватній сфері та захист прав людини» на своєму 71-му пленарному засіданні (Венеція, 1–2 червня 2007 року, CDL-AD(2007)027). У відповідних частинах зазначено таке:

«18. Для цілей цього дослідження приватна сфера також охоплюватиме робочі місця та використання відеоспостереження в робочих приміщеннях, що порушує правові питання стосовно прав працівників на недоторканність приватного життя.

...

52. Що стосується робочих місць, то впровадження відеомоніторингу вимагає дотримання прав працівників на недоторканність приватного життя.

53. У цьому разі відеоспостереження зазвичай дозволяє запобігти шахрайству чи крадіжці з боку працівників у разі обґрунтованих підозр або виявити такі дії. Однак, за винятком дуже особливих обставин, відеознімання не може бути дозволене в таких місцях, як туалети, душові, вбиральні, роздягальні або місця для куріння, а також кімнати відпочинку працівників, де людина має сподіватися на повну конфіденційність.

54. Ба більше, таємне спостереження повинно бути дозволене лише й винятково на тимчасовій основі, якщо доведено необхідність такого спостереження через брак належних альтернатив.

...

57. Що стосується магазинів, спостереження за допомогою камер може бути обґрунтованим для захисту майна, якщо такий захід виявився необхідним і пропорційним. Його застосування може також бути обґрунтованим у певних місцях магазину для запобігання пограбуванням з погрозами та їх розслідуванню, проте знову ж таки лише в разі необхідності та не довше, ніж потрібно.

58. Національне законодавство повинно чітко визначати правові підстави для спостереження та необхідність втручання з огляду на захищені інтереси...».

IV. Висновки та рекомендації

«...99. Отже, Венеційська комісія ще раз наголошує на рекомендаціях, викладених у попередньому дослідженні:

– Відеоспостереження [яке проводять на підставі вимог гарантування безпеки або для запобігання кримінальним злочинам і контролю над ними] має відбуватися з дотриманням вимог, встановлених статтею 8 ЄКПЛ.

– Що стосується захисту фізичних осіб щодо збору та обробки персональних даних, нормативно-правові акти повинні принаймні відповідати вимогам, встановленим Директивою 95/46/ЄС, особливо її статтями 6 та 7, які базуються на Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, а саме на статті 5.

100. Ба більше, з огляду на особливості відеоспостереження, Комісія рекомендує також систематично вживати таких заходів:

– Людей слід повідомляти про те, що за ними ведуть спостереження, якщо тільки система спостереження не очевидна. Це означає, що ситуація повинна передбачати припущення того, що особа, за якою ведуть спостереження, обізнана з фактом такого спостереження або однозначно дала свою згоду на нього».

3. Комітет міністрів

62. 1 квітня 2015 року на 1224-му засіданні заступників міністрів Комітет міністрів Ради Європи ухвалив Рекомендацію CM/Rec(2015)5 щодо обробки персональних даних у контексті працевлаштування. Відповідні витяги передбачають таке:

10. Прозорість обробки даних

«10.1. Інформацію, що стосується персональних даних, якими володіють роботодавці, потрібно надати відповідному працівникові безпосередньо або через його чи її представників, або повідомити про неї працівника за допомогою інших належних засобів.

10.2. Роботодавці повинні надавати працівникам інформацію про:

– категорії персональних даних, що підлягають обробці, та опис цілей обробки;

– одержувачів або категорії одержувачів персональних даних;

– засоби, якими можуть користуватися працівники для здійснення прав, викладені в принципі 11 цієї рекомендації, без шкоди для сприятливіших норм, які передбачає національне законодавство або правова система;

– будь-яку іншу інформацію, необхідну для забезпечення доброчесної і законної обробки даних...».

15. Інформаційні системи та технології моніторингу працівників, разом з відеоспостереженням

«15.1. Не варто допускати впровадження та використання інформаційних систем і технологій для прямої та головної мети з моніторингу діяльності й поведінки працівників. Якщо їх впровадження та використання для інших законних цілей, як-от захисту виробництва, здоров'я та безпеки чи забезпечення ефективного функціювання організації, надає як побічну функцію можливість моніторингу діяльності працівників, на такий засіб повинні поширюватися додаткові гарантії, встановлені в принципі 21, зокрема консультації з представниками працівників.

15.2. Інформаційні системи та технології, що опосередковано контролюють діяльність та поведінку працівників, мають бути спеціально розроблені та розміщені так, щоб не порушувати основних прав таких

працівників. У жодному разі не допускається використання відеоспостереження для моніторингу місць, які входять до найособистішої сфери життя працівників.

21. Додаткові гарантії

«До кожної з форм обробки, викладених у частині II цієї рекомендації, роботодавці повинні забезпечити дотримання таких гарантій, як-от:

a. інформування працівників перед впровадженням інформаційних систем та технологій, які дозволяють вести моніторинг їхньої діяльності. Надану інформацію належить регулярно оновлювати, вона має враховувати принцип 10 цієї рекомендації. Інформація повинна охоплювати мету такого заходу, період зберігання чи резервного копіювання, а також існування чи ні прав на доступ та виправлення даних і спосіб здійснення цих прав;

b. вжиття відповідних внутрішніх заходів, пов'язаних з обробкою цих даних, та завчасне сповіщення працівників;

c. консультування з представниками працівників відповідно до національного законодавства чи практики перед впровадженням будь-якої системи моніторингу або за обставин, коли такий моніторинг може змінитися. Якщо під час консультацій виявляється можливість порушення права працівників на повагу до приватного життя та людської гідності, варто дістати згоду представників працівників;

d. консультування, відповідно до національного законодавства, із національним наглядовим органом щодо обробки персональних даних».

B. Матеріали Європейського Союзу

1. Директива 95/46/ЄС

63. Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» у відповідних її положеннях передбачає таке:

Стаття 6

«1. Держави-члени передбачають, що персональні дані повинні:

(a) оброблятися чесно і законно;

(b) збиратися для встановлених, чітких і законних цілей і надалі не оброблятися способом, несумісним з цими цілями. Подальша обробка даних для історичних, статистичних чи наукових цілей не розглядається як несумісне, якщо держави-члени забезпечують відповідні гарантії;

(c) бути вірогідними, відповідними і не надлишковими відносно цілей, заради яких вони збираються і/або надалі обробляються;

(d) бути точними і, якщо необхідно, обновлятися; слід вжити всіх розумних заходів, щоб гарантувати, що дані, які неточні чи неповні, з урахуванням цілей, заради яких вони були зібрані чи заради яких вони надалі обробляються, стиралися чи виправлялися;

(e) зберігатися у формі, що дозволяє встановлювати особу суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для цілей, заради яких дані були зібрані чи заради яких вони надалі обробляються...».

Стаття 7

«Держави-члени передбачають, що персональні дані можуть опрацьовуватися тільки за умови, що:

(a) суб'єкт даних недвозначно дав свою згоду; чи

(b) обробка необхідна для виконання контракту, сторона якого – суб'єкт даних, чи для вживання заходів на прохання суб'єкта даних до підписання контракту; чи

(c) обробка необхідна для дотримання правового зобов'язання, яким зв'язаний контролер; чи

(d) обробка необхідна для захисту життєво важливих інтересів суб'єкта даних; чи

(e) обробка необхідна для виконання завдання, виконуваного в суспільних інтересах, чи при виконанні офіційних повноважень, якими наділений контролер або третя сторона, якій надаються дані; чи

(f) обробка необхідна для цілей законних інтересів, переслідуваних контролером чи третьою стороною або сторонами, для яких надаються дані, крім випадків, коли над такими інтересами переважають інтереси основних прав і свобод суб'єкта даних...».

Стаття 10. Інформація у разі збору даних від суб'єкта даних

«Держави-члени передбачають, що контролер чи його представник повинні надати суб'єктові даних, у якого збираються дані щодо нього самого, принаймні таку інформацію, крім тих випадків, коли в нього вона вже є:

(a) особу контролера і його представника, якщо такий є;

(b) цілі обробки, для якої призначені дані;

(c) будь-яку додаткову інформацію, як наприклад:

– одержувачі чи категорії одержувачів даних,...

– існування права доступу і права на виправлення даних, які його стосуються...».

Стаття 11. Інформація у разі, якщо дані не були отримані від суб'єкта даних

«1. У разі, якщо дані не були отримані від суб'єкта даних, держави-члени передбачають, що контролер чи його представник повинні під час реєстрації персональних даних чи, якщо передбачене розголошення даних третій особі, не пізніше від того часу, коли дані вперше розголошуються, надати суб'єктові даних таку інформацію, крім тих випадків, коли в нього вона вже є:

(a) особу контролера і його представника, якщо такий є;

(b) цілі обробки;

(c) будь-яку додаткову інформацію, як наприклад:

– категорії використовуваних даних,

– одержувачі чи категорії одержувачів,

– існування права доступу і права на виправлення даних, які його стосуються

тою мірою, якою така додаткова інформація необхідна, з огляду на особливі обставини, за яких дані обробляються, для гарантії справедливої обробки стосовно суб'єкта даних...».

Стаття 13. Винятки та обмеження

«1. Держави-члени можуть вживати законодавчих заходів для обмеження обсягів обов'язків і прав, передбачених у статтях 6 (1), 10, 11 (1), 12 і 21, якщо таке обмеження необхідне, щоб гарантувати:

(a) національну безпеку;

(b) оборону;

(c) суспільну безпеку;

(d) запобігання, розслідування, виявлення і судове переслідування кримінальних злочинів чи порушень етики визначених професій;

(e) важливий економічний чи фінансовий інтерес держави-члена чи Європейського Союзу, зокрема монетарні, бюджетні і податкові питання;

(f) моніторинг, перевірку чи регулятивну функцію, пов'язану, навіть зрідка, з виконанням офіційних повноважень у випадках, вказаних у підпунктах (c), (d) і (e);

(g) захист суб'єкта даних чи прав і свобод інших осіб».

Стаття 22. Засоби захисту

«Без шкоди для будь-якого адміністративного засобу захисту, що може бути передбачений, зокрема захисту наглядовим органом, згаданим в статті 28, до звертання в судовий орган, держави-члени передбачають право кожної людини на засоби судового захисту від будь-якого порушення прав, гарантованих їй національним законодавством, що застосовується до відповідної обробки».

Стаття 23. Відповідальність

«1. Держави-члени передбачають, що будь-яка особа, якій завдано шкоди внаслідок незаконної операції з обробки чи будь-якої дії, несумісної з національними положеннями, ухваленими відповідно до цієї Директиви, має право на одержання компенсації від контролера за завдану шкоду...».

2. Робоча група з питань захисту фізичних осіб при обробці персональних даних

64. Робоча група з питань захисту фізичних осіб при обробці персональних даних була створена відповідно до статті 29 Директиви 95/46/ЄС із метою сприяння єдиному виконанню її положень. Робоча група – незалежний дорадчий орган ЄС. У вересні 2001 року вона підготувала Висновок 8/2001 про обробку персональних даних у контексті працевлаштування, у якому узагальнила основні принципи захисту даних: мету, прозорість, легітимність, пропорційність, точність, безпеку та обізнаність персоналу. Що стосується моніторингу працівників, у Висновку надано такі рекомендації:

«Будь-який моніторинг, особливо якщо його проводять на основі пункту (f) статті 7 Директиви 95/46/ЄС і в кожному разі для задоволення вимог статті 6, повинен встановити пропорційне реагування роботодавця на ризики, з якими він зіштовхується, з урахуванням легітимної недоторканності приватного життя та інших інтересів працівників.

Будь-які персональні дані, які зберігають або використовують під час моніторингу, повинні бути вірогідними, відповідними і не надлишковими з огляду на цілі, якими обґрунтовується моніторинг. Будь-який моніторинг належить виконувати якомога менш втручальним шляхом. Такий захід належить спрямовувати на зону ризику й одночасно зважати на норми щодо захисту даних та, за необхідності, на принцип таємниці листування.

Моніторинг, разом зі спостереженням за допомогою камери, повинен відповідати вимогам щодо прозорості, викладеним у статті 10. Працівники повинні бути поінформовані про існування спостереження, цілі, для яких обробляють персональні дані, та іншу інформацію,

необхідну для гарантії справедливої обробки. Директива не передбачає менш суворих вимог щодо моніторингу використання з боку працівників інтернету та електронної пошти, якщо моніторинг ведеться за допомогою камери, яку розміщено в офісі».

65. В іншому висновку, опублікованому 11 лютого 2004 року «Про обробку персональних даних, отриманих за допомогою засобів відеоспостереження» (висновок № 4/2004), вказано, що Директиву 95/46/ЄС застосовують до таких засобів і що критерію пропорційності належить дотримуватися як у рішенні щодо використання засобу, так і до обробки отриманих так персональних даних. Що стосується питання відеоспостереження на робочому місці, то у висновку знаходимо таке пояснення:

«Окрім міркувань, викладених у зазначених вище документах, тією мірою, якою вони фактично застосовні для відеоспостереження, доречно зазначити, що зазвичай не варто допускати використання системи відеоспостереження, яка спрямована безпосередньо на контролювання, що ведеться з віддаленого місця, якості та обсягу робочої діяльності, а отже, яка передбачає обробку персональних даних у цьому контексті.

Зовсім інші норми застосовують до систем відеоспостереження, які вмонтовано з дотриманням відповідних гарантій з метою забезпечення вимог до виробництва та/або безпеки праці, а також передбачають дистанційний моніторинг – хоча й опосередковано.

Досвід впровадження додатково довів, що спостереження не повинно охоплювати тих приміщень, які передбачено для приватних потреб працівників або які не призначено для виконання робочих завдань, як-от туалети, душові, роздягальні та зони відпочинку; що кадри, зібрані винятково для захисту майна та/або для виявлення серйозних правопорушень, запобігання їм і контролю над ними, не можна використовувати для звинувачення працівника в незначних дисциплінарних порушеннях; а також і те, що працівникам завжди варто надати можливість подавати свої зустрічні вимоги з використанням вмісту зібраних кадрів.

Інформацію потрібно надати співробітникам та будь-якій іншій особі, яка працює на підприємстві. Така інформація повинна охоплювати особистість контролера й мету спостереження та іншу інформацію, необхідну для гарантування справедливої обробки даних, що стосується суб'єкта даних, скажімо, випадки, за яких записи перевірятиме керівництво компанії, період запису та ситуації, в яких запис буде переданий правоохоронним органам. Надання інформації, наприклад, за допомогою відповідних символів, не можна вважати достатнім інформуванням у контексті працевлаштування».

3. Загальний регламент про захист даних

66. Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського парламенту і Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних), набув чинності 25 травня 2018 року. Він охоплює більшість положень Директиви 95/46/ЄС та посилює деякі гарантії, що містяться в ній.

IV. МАТЕРІАЛ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВА

67. Подану нижче інформацію зібрано з досліджень Суду щодо законодавства держав – членів Ради Європи, зокрема досліджень, що охоплюють сорок дві держави.

68. Двадцять вісім держав – членів Європейського Союзу мають законодавство, яке транспонує Директиву 95/46/ЄС. Серед них двадцять одна держава ухвалила інструменти, які спеціально регулюють відеоспостереження на робочому місці. Більшість держав, які мають такі норми, забороняють приховане відеоспостереження. Деякі з них (Німеччина, Велика Британія) допускають таке спостереження, однак у разі підозри у скоєнні кримінального злочину чи серйозних проступків.

69. Що стосується держав – нечленів ЄС, то сім з них мають конкретні норми щодо відеоспостереження на робочому місці, три держави мають норми про відеоспостереження загалом, а п'ять мають лише загальне законодавство щодо збору та обробки персональних даних. Держави, які мають конкретні норми, вимагають, щоб такий моніторинг переслідував законну мету, а працівники були поінформовані. В одній державі (Швейцарія) приховане відеоспостереження можна застосовувати в разі підозри в правопорушенні.

70. Практично всі держави дозволяють будь-якій особі, яка стала об'єктом відеоспостереження, звернутися до судів, щоб вимагати відшкодування зазнаних збитків та/або ухвалення постанови про припинення моніторингу чи видалення даних, отриманих таким способом. У деяких країнах також можуть застосовувати кримінальну відповідальність. У всіх державах – членах Європейського Союзу та в десяти інших державах можна подати скаргу до незалежного органу з питань захисту персональних даних, який має повноваження щодо розслідування і накладення санкцій.

ПРАВО

І. ПОПЕРЕДНІ ПИТАННЯ

A. Locus standi

71. Суд зауважує, що друга заявниця, пані А. Ганседо Гіменес (A. Gancedo Giménez), померла 25 жовтня 2018 року, коли справу ще розглядали у Великій палаті. Її чоловік та законний спадкоємець, пан Ж. Лопес Мартінес, висловив бажання продовжувати провадження в Суді.

72. Суд зазначає, що в низці справ, у яких заявник/заявниця померли під час провадження, він врахував бажання, яке висловили спадкоємці чи близькі родичі, продовжувати такі провадження (див., поміж інших джерел права, рішення у справі *«Мальгоус проти Чеської Республіки»* (Malhous v. the Czech Republic) [ВП], № 33071/96, Збірник ЄСПЛ, 2000-XII; справу *«Ангелов проти Болгарії»* (Angelov v. Bulgaria), № 44076/98, § 28, 22 квітня 2004 року, та *«Нікола проти Туреччини»* (Nicola v. Turkey), № 18404/91, § 15, 27 січня 2009 року).

73. У поточній справі Суд вважає, що спадкоємець другої заявниці може мати достатній інтерес у продовженні розгляду заяви, і, отже, визнає його правоздатність діяти від її імені.

B. Предмет розгляду справи у Великій палаті

74. У своїх усних зауваженнях перед Великою палатою Уряд просив Суд переглянути лише скаргу за статтею 8 Конвенції, стосовно якої Палата визнала порушення у своєму рішенні від 9 січня 2018 року та яке стало предметом клопотання Уряду про скерування, з яким погодилася колегія Великої палати. Представники Уряду додали, що заявники не надсилали жодного запиту щодо скерування скарг за статтею 6, стосовно якої Палата не визнала жодного порушення.

75. Заявники не коментували клопотання Уряду, але все ж попросили Суд переглянути висновки Палати про те, що не було порушення.

76. Суд повторює, що зміст та обсяг «справи», скерованої до Великої палати, визначені рішенням Палати про прийнятність (див. справу *«К. і Т. проти Фінляндії»* (K. and T. v. Finland) [ВП], № 25702/94, §§ 140–41, Збірник ЄСПЛ, 2001-VII, та *«Ільнзеєр проти Німеччини»* (Ilnseher v. Germany) [ВП], № 10211/12 та 27505/14, § 100, 4 грудня 2018 року). Отже, «справа», що скерована до Великої палати, обов'язково охоплює всі аспекти заяви, яку Палата визнала прийнятною, і не обмежується «серйозним питанням», що має загальне значення або зачіпає тлумачення чи застосування Конвенції або Протоколів до неї, відповідно до статті 43 Конвенції, з огляду на яку клопотання про скерування було прийняте колегією (див. згадану вище справу *«К. і Т. проти Фінляндії»* (K. and T. v. Finland), §§ 140–41). Тож у цій справі розгляд Великої палати стосуватиметься всіх скарг відповідно до статей 6 та 8 Конвенції, які Палата визнала за прийнятні.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

77. Заявники стверджували, що рішення їхнього роботодавця про звільнення ґрунтувалося на записах, отриманих за допомогою відеоспостереження на їхньому робочому місці шляхом порушення їхнього права на повагу до приватного життя, а також заявляли про те, що, відмовившись визнати їхнє звільнення таким, що не має юридичної сили, національні суди не виконали свого обов'язку захистити це право. Вони посилалися на статтю 8 Конвенції, у якій зазначено таке:

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

A. Рішення Палати

78. У своєму рішенні від 9 січня 2018 року Палата визнала, що стаття 8 Конвенції застосовна в цій справі. Через те що оскаржуваний захід відеоспостереження був вжитий приватною стороною, Палата розглядала скаргу з погляду позитивних зобов'язань держави та намагалася з'ясувати, чи встановили національні органи справедливий баланс між правом заявників на повагу до їхнього приватного життя, з одного боку, та зацікавленістю їхнього роботодавця в захисті його прав у зв'язку з організацією та керуванням його майном – з іншого.

79. Палата зазначила, що хоча відеоспостереження було встановлене на підставі законних підозр у крадіжках, воно було широке за обсягом – не обмежувалося часом, стосувалось усіх працівників, які працювали на касах, охоплювало весь робочий час – і порушило зобов'язання за національним законодавством надавати тим особам, щодо яких ведеться збір та обробка їхніх персональних даних, попередню інформацію про існування, мету та вжиття заходів. Беручи до уваги ці фактори, Палата не поділяє думки національних судів щодо пропорційності вжитого з боку роботодавця заходу відеоспостереження. Зокрема, вона вважала, що права роботодавця могли бути захищені шляхом інформування заявників, навіть у загальних рисах, про встановлення системи відеоспостереження.

80. Отже, Палата встановила, що національні суди не змогли досягти справедливого балансу між правом заявників на повагу до їхнього приватного життя та іншими відповідними інтересами, а отже відбулося порушення статті 8 Конвенції.

B. Попереднє заперечення Уряду

81. Уряд стверджував, що заявники могли подати скаргу до Агенції із захисту даних із заявами про те, що роботодавець порушив Закон про захист персональних даних, або могли порушити кримінальну справу за скаргою про порушення їхнього права на повагу до їхнього приватного життя. На думку представників Уряду, ці засоби захисту могли привести до накладення на роботодавця адміністративних чи кримінальних санкцій. Представники Уряду дійшли висновку, що заявники не вичерпали національних засобів правового захисту, доступних відповідно до внутрішнього законодавства.

82. Заявники стверджували, що Агенція із захисту даних – лише адміністративний орган, повноваження якого обмежуються накладенням грошових санкцій у разі порушення законодавства про захист даних. Вони вважали, що якщо таку санкцію накладуть на їхнього роботодавця, це не приведе до компенсації за шкоду, заподіяну їм через порушення їхнього права на повагу до приватного життя та через звільнення, що ґрунтувалося на такому порушенні. Вони додали, що не обов'язково звертатися зі скаргами до Агенції перед судами загальної юрисдикції, які мали повну юрисдикцію щодо тлумачення та застосування Закону про захист персональних даних.

83. Суд зазначає, що Уряд уперше порушив питання про невичерпання національних засобів правового захисту у своїх письмових клопотаннях до Великої палати. У цій справі не встановлено жодної виняткової обставини, яка могла б звільнити Уряд від його зобов'язання відповідно до Правила 55 висувати попередні заперечення до ухвалення рішення Палати про прийнятність. Отже, вона вважає, що Уряд ухиляється від висування цих заперечень на цій стадії провадження і їх необхідно відхилити (див. справу *«Навальний проти Росії»* (Navalnyy v. Russia) [ВП], № 29580/12 та 4 інші, § 61, 15 листопада 2018 року).

84. Однак раз аргументи сторін щодо заперечень про невичерпання, висунутих Урядом, мають стосунок до суті скарги заявників відповідно до статті 8 Конвенції, Суд розгляне їх нижче.

C. Застосування статті 8 Конвенції

1. Доводи сторін

(a) Заявники

85. Заявники стверджували, що той факт, що їх постійно знімали на їхньому робочому місці протягом усього робочого дня, без їхнього відома та без можливості уникнути моніторингу, привів до застосування статті 8 Конвенції.

(b) Уряд

86. Уряд стверджував, що заявники працювали в громадському місці, безпосередньо контактуючи з громадськістю. Представники Уряду вважали, що без

консенсусу серед держав-членів щодо питання про те, чи варто охоплювати таку ситуацію поняттям «приватне життя», Суд не повинен відповідним чином розширювати цієї концепції. Вони додали, що захист за статтею 8 не може поширюватися на злочинну поведінку.

2. Оцінка Суду

(a) Принципи, що випливають із практики Суду

87. Суд повторює, що поняття «приватне життя» – широкий термін, який не підлягає вичерпному означенню. Воно охоплює фізичну та психологічну недоторканність людини. Отже, таке поняття може охопити різні аспекти фізичної та соціальної ідентичності людини (див. нещодавній приклад, справу *«Денісов проти України»* (Denisov v. Ukraine) [ВП], № 76639/11, § 95, 25 вересня 2018 року). Воно поширюється, зокрема, на аспекти, що стосуються особистої ідентичності, як-от ім'я чи зображення людини (див. рішення у справі *«Шюссель проти Австрії»* (Schüssel v. Austria), № 42409/98, 21 лютого 2002 року, та справу *«Фон Ганновер проти Німеччини (№ 2)»* (Von Hannover v. Germany (no. 2)) [ВП], № 40660/08 та 60641/08, § 95, Збірник ЄСПЛ, 2012).

88. Поняття приватного життя не обмежується «внутрішнім колом», у якому фізична особа може жити власним особистим життям без зовнішнього втручання, проте також охоплює право вести «приватне соціальне життя», тобто можливість встановлювати та розвивати стосунки з іншими людьми й зовнішнім світом (див. справу *«Бербулеску проти Румунії»* (Bărbulescu v. Romania) [ВП], № 61496/08, § 70, 5 вересня 2017 року). Воно не виключає професійної діяльності в цьому зв'язку (див. справу *«Фернандес Мартінес проти Іспанії»* (Fernández Martínez v. Spain) [GC], № 56030/07, § 110, Збірник ЄСПЛ, 2014 (витяги); рішення у справі *«Кепке проти Німеччини»* (Köpke v. Germany), № 420/07, 5 жовтня 2010 року; справу *Бербулеску* (Bărbulescu), зазначену вище, § 71; справу *«Антовіч і Мірковіч проти Чорногорії»* (Antović and Mirković v. Montenegro), № 70838/13, § 42, 28 листопада 2017 року; та справу *Денісова* (Denisov), зазначену вище, § 100) або діяльності, що відбувається в публічному контексті (див. цитовану вище справу *Фон Ганновер (№ 2)* (Von Hannover (no. 2)), § 95). Отже, існує зона взаємодії людини з іншими людьми, навіть у публічному контексті, яка може входити до сфери «приватного життя» (див. справи *«П. Г. і Дж. Г. проти Сполученого Королівства»* (P. G. and J. H. v. the United Kingdom), № 44787/98, § 56, Збірник ЄСПЛ, 2001-IX; *«Перрі проти Сполученого Королівства»* (Perry v. the United Kingdom), № 63737/00, § 36, Збірник ЄСПЛ, 2003-IX (витяги) та справу *Фон Ганновер (№ 2)* (Von Hannover (no. 2)), цитовану вище, § 95).

89. Існує низка елементів, що стосуються розгляду питання про те, чи впливають на приватне життя людини заходи, які були вжиті за межами будинку чи приватних приміщень людини. Через те що трапляються випадки, коли люди свідомо чи навмисно беруть участь у такій діяльності, яку записують або оприлюднюють чи можуть записати або оприлюднити, обґрунтовані

очікування людини щодо конфіденційності можуть бути важливим, але не обов'язково переконливим фактором цієї оцінки (див. цитовані вище справи *«П. Г. і Дж. Г. проти Сполученого Королівства»* (P. G. and J. H. v. the United Kingdom), § 57; *Бербулеску* (Bărbulescu), § 73; та *Антовіч і Мірковіч* (Antović and Mirković), § 43). Щодо моніторингу дій фізичної особи за допомогою фотографічних пристроїв чи відеопристроїв, інституції Конвенції вважають, що моніторинг за діями та рухами фізичної особи в громадському місці за допомогою камери, яка не записувала візуальних даних, не становить сам собою форми втручання в приватне життя (див. справу *«Гербек та Асоціація "Ліга захисту прав людини" проти Бельгії»* (Herbecq and the Association "Ligue des Droits de l'Homme" v. Belgium), № 32200/96 та 32201/96, рішення Комісії від 14 січня 1998 року, рішення та звіти 92-B, стор. 92, і справу *Перрі* (Perry), цитовану вище, § 41). Однак міркування щодо приватного життя можуть з'являтися, коли виникає будь-який систематичний або постійний запис таких персональних даних, зокрема фотографій ідентифікованої особи (див. справу *«Пек проти Сполученого Королівства»* (Peck v. the United Kingdom), № 44647/98, §§ 58–59, Збірник ЄСПЛ, 2003-I; справу *Перрі* (Perry), цитовану вище, §§ 38 та 41; та *«Вукота-Боїч проти Швейцарії»* (Vukota-Bojić v. Switzerland), № 61838/10, §§ 55 та 59, 18 жовтня 2016 року). Як зазначив Суд щодо цього аспекту, зображення особи – один з головних атрибутів її особистості, бо воно розкриває унікальні характеристики особи та вирізняє її з-поміж інших. Право кожної людини на захист свого зображення, отже, один з головних складників особистого розвитку й передбачає право контролювати використання цього зображення. Хоча в більшості випадків право контролювати таке використання охоплює можливість фізичної особи відмовитися від оприлюднення свого зображення, воно також передбачає право особи заперечувати проти запису, збереження та відтворення зображення з боку іншої людини (див. справу *«Реклос і Давурліс проти Греції»* (Reklos and Davourlis v. Greece), № 1234/05, § 40, 15 січня 2009 року, та *«Де Ла Флор Кабрера проти Іспанії»* (De La Flor Cabrera v. Spain), № 10764/09, § 31, 27 травня 2014 року).

90. Для того щоб визначити, чи застосовується стаття 8, Суд вважає за належне розв'язати питання про те, чи був засіб моніторингу спрямований саме на цю особу (див. цитовані вище справи *Перрі* (Perry), § 40; *Кепке* (Köpke) та *Вукота-Боїч* (Vukota-Bojić), §§ 56 та 58) або чи обробляються, використовуються або оприлюднюються персональні дані таким способом або тією мірою, які перевершують те, що могли розумно передбачати відповідні особи (див. цитовані вище справи *Пек* (Peck), §§ 62–63; Пері (*Perry*), §§ 40–41; та *Вукота-Боїч* (Vukota-Bojić), § 56).

91. Що стосується, зокрема, питання відеоспостереження на робочому місці, Суд встановив, що відеоспостереження, яке вів роботодавець без відома працівника упродовж п'ятдесяти годин протягом двох тижнів, та використання отриманих так записів під час провадження в судах із трудових питань для обґрунтування звільнення такої особи становить втручання в її право на повагу до приватного життя (див. справу *Кепке* (Köpke), цитовану вище). Також

встановлено, що неприховане відеоспостереження за викладачами університету під час викладання, коли записи зберігалися протягом одного місяця та з ними міг ознайомитися декан факультету, також порушило право заявників на повагу до їхнього приватного життя (див. цитовану вище справу *Антовіч і Мірковіч* (Antović and Mirković), §§ 44–45).

(b) Застосування цих принципів до розглядуваної справи

92. Суд зазначає, що в цій справі щодо заявників застосовано відеоспостереження, яке їхній роботодавець вів на робочому місці заявників упродовж десяти днів, а камери були спрямовані на касову зону супермаркету та на ділянки поряд із нею. Отже, хоча відеоспостереження не було скероване особисто на заявників, не виникає сумнівів, що перших трьох із них, які працювали за касами, могли зафіксувати камери впродовж робочого дня, тоді як четвертий та п'ятий заявники були зафіксовані тоді, коли вони проходили крізь цю зону.

93. Що стосується того, чи мали заявники обґрунтовані очікування, що їхнє приватне життя буде захищене та його поважатимуть, Суд зауважує, що робоче місце заявників, супермаркет, було відкрите для громадськості і що діяльність, яку записували в цьому супермаркеті, зокрема приймання оплати за покупки від клієнтів, не мала інтимного або приватного характеру. Тому їхні очікування щодо захисту приватного життя були обов'язково обмежені. Однак навіть у громадських місцях створення систематизованого або постійного запису зображень ідентифікованих осіб та подальша обробка записаних таким способом зображень можуть викликати питання, що стосуються приватного життя відповідних осіб (див. пункт 89 вище та судову практику, яку процитовано в ньому). Суд зазначає, що в цій справі національне законодавство передбачало формальну та чітку законодавчу базу, яка зобов'язувала особу, відповідальну за систему відеоспостереження, навіть якщо така система розміщена в громадському місці, надавати попередню інформацію особам, за якими ця система веде моніторинг (див. пункти 47 та 50 вище). Крім того, заявники були поінформовані про те, що роботодавець встановив інші камери відеоспостереження в супермаркеті, до того ж ці камери були видимі та розміщені так, щоб знімати входи й виходи магазину. За таких обставин заявники мали обґрунтовані очікування, що вони не стануть об'єктами відеоспостереження в інших зонах магазину без попереднього інформування.

94. Щодо обробки та використання відеозаписів, Суд зазначає, що їх переглядала низка осіб, які працюють на роботодавця заявників, ще до того, як заявників поінформували про їхнє існування. Крім того, відеозаписи стали підставою для звільнення заявників, їх використали як докази в справах у Суді із трудових суперечок.

95. Беручи до уваги викладене вище, Суд вважає, що стаття 8 застосовна в цій справі.

D. Відповідність до статті 8 Конвенції

1. Доводи сторін

(a) Заявники

96. Заявники передусім звернули увагу на той факт, що єдине питання для обговорення в цій справі полягало в тому, чи було порушене право цих осіб на повагу до приватного життя через запровадження заходів відеоспостереження без відома заявників разом з урахуванням обмежень, встановлених статтею 8 Конвенції щодо моніторингу, який роботодавець мав право застосовувати щодо своїх працівників. Вони вважали, що, всупереч доводам Уряду, питання про їхню можливу кримінальну відповідальність уже було врегульоване на національному рівні й не може стати предметом дискусій у Суді.

97. Заявники визнали, що роботодавець мав змогу встановлювати системи спостереження для захисту свого майна, проте стверджували, що це право має бути обмежене з метою збереження права працівників на повагу до їхнього приватного життя. Вони пояснили, що в цьому випадку їх та всіх працівників супермаркету записували упродовж робочого дня протягом тижнів без попереднього інформування про такий захід. Моніторинг вели, порушуючи законодавство Іспанії, яке передбачало зобов'язання роботодавця якщо не отримати згоду працівників, то принаймні попередньо поінформувати їх про встановлення камер та їхні права відповідно до законодавства про захист даних. Якби таке інформування відбулося, вдалося б забезпечити як їхнє право на повагу до приватного життя, так і інтереси роботодавця. Заявники, отже, дійшли висновку, що відмовившись винуватити роботодавця за це упущення, національні суди не надали їм достатнього захисту відповідно до статті 8 Конвенції.

98. Заявники висловлювали думку, що цю справу слід відрізняти від справи *«Кепке проти Німеччини»* (Köpke v. Germany) (рішення, яке зацитовано вище) через низку аспектів. Вони стверджували, що в справі *Кепке* (Köpke) не було специфічного законодавства щодо відеоспостереження на робочому місці, а роботодавець виконав умови, встановлені національною судовою практикою, тоді як у поточній справі їхній роботодавець порушив національне законодавство та не зазнав покарання. Крім того, моніторинг був масштабніший у їхній справі, бо він був запроваджений без обмеження терміну, тривав протягом робочого дня та передбачав знімання не тільки працівників, яких підозрювали, а й усього персоналу.

99. Заявники просили Суд дотримуватися підходу, застосованого в його нещодавньому рішенні у справі *«Бербулеску проти Румунії»* (Bărbulescu v. Romania) (цитованій вище) про моніторинг, який вів роботодавець за своїм працівником, стежачи за його обміном повідомленнями та користуванням інтернетом, а такий підхід, на їхню думку, встановив, що критерію пропорційності належить дотримуватися в разі будь-якого втручання роботодавця в право на приватне життя своїх працівників. Вони стверджували, що ті заходи, які вжив

їхній роботодавець, явно не відповідають цим вимогам, якщо зважати на те, що не було попереднього інформування про запровадження відеоспостереження, та враховувати права, передбачені законодавством про захист даних. Заявники додали, що цей захід не був пропорційним, бо інтереси роботодавця залишалися б захищеними навіть за умови надання працівникам інформації, яку вимагає законодавство.

100. Заявники дійшли висновку, що, відмовившись визнати, що відеоспостереження за допомогою прихованих камер порушило право заявників на повагу до їхнього приватного життя, а відтак постановивши, що звільнення таких осіб було законне, національні суди позбавили їх захисту від неналежного втручання в їхнє приватне життя з боку роботодавця, на який вони мали право. На противагу твердженням Уряду, ця скарга відрізнялася від скарги, яку вони висунули відповідно до статті 6 Конвенції.

101. Ба більше, що стосується можливості подання скарги до Іспанської агенції із захисту даних, заявники повторили аргументи, які вони висловили у відповідь на заперечення Уряду щодо невичерпання національних засобів правового захисту (див. пункт 81 вище), та навели докази того, що навіть коли б Агенція визнала адміністративне правопорушення, накладення адміністративних санкцій на роботодавця не забезпечило б належної компенсації за ймовірне порушення права заявників на повагу до їхнього приватного життя. Щодо можливості вимагати відшкодування збитків у цивільних судах звичайної юрисдикції, заявники пояснили, що ці суди не мали юрисдикції стосовно відносин за трудовим договором і що судову практику, яку цитує Уряд як приклад, щодо ситуації, у якій трудові відносини були розірвані двома роками раніше, не можна перенести на цю справу (див. пункт 49 вище). На думку заявників, головний наслідок відеоспостереження полягав у їхньому звільненні, щодо якого юрисдикцію мали лише суди з трудових питань.

(b) Уряд

102. Уряд зауважив, що раз порушення недоторканності приватного життя, на якому наголошують заявники, пов'язане з приватною компанією, а не з органами влади, Велика палата повинна дотримуватися підходу, обраного у справі «*Фон Ганновер (№ 2) проти Німеччини*» (Von Hannover (no. 2) v. Germany) (цитованій вище), за якого Суд вивчав, чи зважували національні суди різні особисті інтереси і чи досягнуто справедливого балансу між ними. На думку Уряду, іспанські суди виконали таке зважування та належним чином врахували право заявників на повагу до їхнього приватного життя.

103. Уряд стверджував, що навіть якщо було б бажано, щоб заявників поінформували про встановлення камер відеоспостереження, ті заходи, яких вжив роботодавець, не були непропорційними. Представники Уряду зауважили, що заявники працювали у відкритій для громадськості зоні, що їх сповістили про встановлення певних камер відеоспостереження через підозри в крадіжці та що вони свідомо скоїли злочинні дії. Ця заява була однотипна з тією, що

фігурувала в справі *Кепке* (Köpke), і розмежування, проведене в рішенні Палати, не обґрунтоване. У зв'язку з цим вони пояснили, що моніторинг тривав лише десять днів, від 15 до 25 червня, коли підозрюваних працівників викликали на індивідуальну розмову, і що він був спрямований не на весь персонал, а лише на тих осіб, які працювали в зоні кас та які безпосередньо контактували з клієнтами. Натомість цю справу варто відрізняти від справи *Бербулеску* (Bărbulescu), бо в останній оскаржене втручання стосувалося дотримання інструкцій роботодавця, які, на думку Суду, «зводили приватне соціальне життя на робочому місці до нуля», тоді як захід відеоспостереження, про який ідеться в цій справі, був обумовлений законною метою, а саме пролити світло на злочин, жертвою якого стала компанія. Вони додали, що, раз заявники працювали в тій зоні, у якій вони безпосередньо контактували з громадськістю, їхнє очікування щодо недоторканності приватного життя обов'язково було зменшене проти ситуації, що стосувалася конфіденційності тих повідомлень, які надсилали через сервіс обміну повідомленнями.

104. Ба більше, спираючись на свої аргументи на підтвердження заперечення проти невичерпання національних засобів правового захисту (див. пункт 81 вище), Уряд стверджував, що заявники могли подати скаргу до Іспанської агенції із захисту даних з твердженням про невиконання Закону про захист персональних даних. Ця агенція була незалежним органом, наділеним повноваженнями контролювати застосування законодавства про захист даних та накладати штрафи на правопорушників, тоді як суди з трудових питань, до яких заявники звернулися зі справою, мали лише юрисдикцію розв'язувати питання щодо законності звільнення. Будь-яке недотримання законодавства про захист даних не призвело автоматично до порушення права на повагу до приватного життя, і ці два поняття не варто плутати.

105. Уряд стверджував, що заявники також могли подати позов до цивільних судів звичайної юрисдикції, щоб вимагати відшкодування будь-яких збитків, заподіяних передбачуваним порушенням Закону про захист персональних даних. На підтвердження свого аргументу вони надали рішення Верховного суду, який присудив працівникові компенсацію у зв'язку з незаконним переданням особистих даних, яке зробив його колишній роботодавець (див. пункт 49 вище).

106. Уряд дійшов висновку, що держава-відповідач виконала свої позитивні зобов'язання, передбачені статтею 8 Конвенції, і що вона не повинна нести відповідальність через порушення з боку приватної компанії чи через те, що заявники не скаржилися на такі порушення компетентним національним органам влади.

2. Доводи третьої сторони

107. Європейська конфедерація профспілок (ЄКП), виступаючи як третя сторона, висловила стурбованість тим, що держави можуть недостатньо захищати приватне життя працівників на робочому місці. Вона підкреслювала, що захист

приватного життя загалом та в контексті трудових відносин зокрема відносно новий аспект охорони прав людини на міжнародному рівні і що ризики порушення приватного життя, що з'являються з появою нових технологій, постійно зростають. На її думку, саме тому міжнародний, зокрема європейський, захист прав людини розвивався в тій площині, у якій, незалежно від питання щодо дозволеної обробки персональних даних як такої, відповідні особи повинні бути поінформовані.

108. ЄКП наголосила, що право бути поінформованим про збір персональних даних було чітко визнане в національному законодавстві відповідно до розділу 5(1) Закону про захист персональних даних. Звертаючи особливу увагу на те, яким чином у низці європейських правових документів (на рівні Ради Європи, а також на рівні Європейського Союзу) розв'язують питання захисту недоторканності приватного життя – чи то щодо загальної форми захисту персональних даних, чи то, зокрема, щодо випадку відеоспостереження на робочому місці, вона дійшла висновку, що право суб'єкта даних бути поінформованим до обробки його персональних даних належить розглядати як право, яке випливає зі статті 8 Конвенції, що становить процесуальну гарантію. Ба більше, у ситуаціях, коли не потрібно надавати попередньої інформації самим працівникам, повідомлення та консультації з їхніми представниками мали б важливе значення.

3. Оцінка Суду

(a) Позитивні зобов'язання держави-відповідача

109. Суд зауважує, що в цій справі захід відеоспостереження, на який скаржилися заявники, застосував їхній роботодавець, приватна компанія, а отже його не можна розцінювати як «втручання» державного органу в здійснення прав за Конвенцією. Заявники все-таки вважали, що, підтверджуючи їхні звільнення на основі цього відеоспостереження, національні суди фактично не захищали їхнього права на повагу до приватного життя.

110. Суд повторює, що хоча основна мета статті 8 полягає в захисті особи від довільного втручання з боку державних органів влади, вона не просто зобов'язує державу утримуватися від такого втручання: на додаток до цього здебільшого негативного зобов'язання, невіддільною частиною ефективної поваги до приватного чи сімейного життя можуть бути й позитивні зобов'язання. Ці зобов'язання можуть вимагати вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя, навіть у сфері людських взаємин (див. справу *«Сьодерман проти Швеції»* (Söderman v. Sweden) [ВП], № 5786/08, § 78, Збірник ЄСПЛ, 2013, та справу *«Фон Ганновер (№ 2)»* (Von Hannover (No. 2)), цитовану вище, § 98). Отже, відповідальність держави може виникати, якщо факти, про які йдеться в скарзі, пов'язані з нездатністю з боку такої держави забезпечити відповідним особам здійснення права, закріпленого в статті 8 Конвенції (див. цитовану вище справу *Бербулеску* (Bărbulescu), § 110, та справу «*Шют проти Німеччини*» (Schüth v. Germany), № 1620/03, §§ 54 та 57, Збірник ЄСПЛ, 2010).

111. Отже, відповідно до підходу, який Суд застосовував у справах такого ґатунку, він вважає, що скаргу слід розглядати з позицій позитивних зобов'язань держави відповідно до статті 8 Конвенції (див. цитовані вище справи *Бербулеску* (Bărbulescu), § 110; *Кепке* (Köpke); і *Де Ла Флор Кабрера* (De La Flor Cabrera), § 32). Хоча межа між позитивними та негативними зобов'язаннями держави згідно з Конвенцією не підлягає точному визначенню, застосовні принципи, проте, схожі. В обох контекстах варто звертати увагу, зокрема, на справедливий баланс, якого потрібно досягнути між конкурентними приватними й державними інтересами, у кожному разі з урахуванням свободи розсуду, якою користується держава (див. «*Паломо Санчес та інші проти Іспанії*» (Palomo Sánchez and Others v. Spain) [ВП], № 28955/06 та 3 інші, § 62, Збірник ЄСПЛ, 2011, та цитовану вище справу *Бербулеску* (Bărbulescu), § 112). Свобода розсуду тісно пов'язана з європейським наглядом, що охоплює як законодавство, так і рішення, у яких застосовано таку свободу, навіть ті з них, які ухвалили незалежні суди. Виконуючи свою наглядову функцію, Суд не повинен перебирати на себе функції національних судів, проте має переглянути, з огляду на справу загалом, те, чи сумісні їхні рішення з положеннями Конвенції, на яку вони покладаються (див. цитовані вище справи *Пек* (Peck), § 77, і *Фон Ганновер (№ 2)* (Von Hannover (no. 2)), § 105).

112. Вибір засобів, розрахованих забезпечувати виконання вимог статті 8 Конвенції у сфері взаємин фізичних осіб між собою, загалом перебуває в межах свободи розсуду держав-учасниць. Існують різні способи забезпечення поваги до приватного життя, і характер зобов'язань держави залежатиме від конкретного аспекту приватного життя, про який ідеться (див. цитовані вище справи *Фон Ганновер (№ 2)* (Von Hannover (no. 2)), § 104; *Сьодерман* (Söderman), § 79; і *Бербулеску* (Bărbulescu), § 113).

113. Суд вже визнав, що за певних обставин виконання позитивних зобов'язань, накладених статтею 8, вимагає від держави ухвалити законодавчу базу для захисту відповідного права (див. справи «*X та Y проти Нідерландів*» (X and Y v. the Netherlands), 26 березня 1985 року, §§ 23, 24 та 27, серія A № 91, та «*M. C. проти Болгарії*» (M. C. v. Bulgaria), № 39272/98, § 150, Збірник ЄСПЛ, 2003-XII щодо випадків сексуального насильства над неповнолітніми; та «*Кодарча проти Румунії*» (Codarcea v. Romania), № 31675/04, §§ 102-04, 2 червня 2009 року, стосовно медичної недбалості). Коли йдеться про найтяжчі вчинки, як-от зґвалтування, це зобов'язання може мати значно більший обсяг і вимагати ухвалення кримінально-правових положень (див. справу «*M. C. проти Болгарії*» (M. C. v. Bulgaria), цитовану вище, § 150). Що стосується менш серйозних вчинків між фізичними особами, які можуть позначатися на правах, захищених статтею 8, Суд вважає, що стаття 8 залишає на розсуд держав вирішувати, чи ухвалювати конкретне законодавство, а він відтак перевіряє, чи були здатні наявні засоби правового захисту забезпечити достатній захист відповідних прав (щодо захисту особистої недоторканності неповнолітнього див. справу *Сьодерман* (Söderman), цитовану вище, §§ 86–91; та щодо права на захист зображення певної особи див. справу *Фон Ганновер (№ 2)* (Von Hannover (no. 2)), цитовану вище,

§§ 95–126, а також справу *Реклоса і Давурліс* (Reklos and Davourlis), цитовану вище, §§ 34–43).

114. Що стосується, зокрема, моніторингу працівників на робочому місці, Суд висловив думку про те, що стаття 8 залишає на розсуд держав вирішувати, чи ухвалювати конкретне законодавство щодо відеоспостереження (див. справу *Кепке* (Köpke), цитовану вище) або моніторингу непрофесійного листування та інших комунікацій працівників (див. справу *Бербулеску* (Bărbulescu), цитовану вище, § 119). Проте він зазначив, що, незалежно від розсуду, яким користуються держави під час вибору найналежніших засобів для захисту відповідних прав, національні органи влади повинні забезпечити, щоб запровадження з боку роботодавця моніторингових заходів, які позначаються на праві на повагу до приватного життя або до листування його працівників, було пропорційне та супроводжувалося належними й достатніми запобіжними засобами щодо зловживань (див. справу *Бербулеску* (Bărbulescu), цитовану вище, § 120, та справу *Кепке* (Köpke), цитовану вище).

115. У рішенні в справі *Бербулеску* (Bărbulescu) Суд висунув певну кількість вимог, яким повинен відповідати такий моніторинг листування та комунікацій працівників, що не порушуватиме статті 8 Конвенції (див. цитовану вище справу *Бербулеску* (Bărbulescu), § 121). У тому рішенні він також встановив, що для забезпечення ефективного дотримання цих вимог відповідні працівники повинні мати доступ до засобу правового захисту в незалежному судовому органі, що має юрисдикцію для визначення, принаймні по суті, чи задовольняються відповідні умови (там само, § 122).

116. Суд вважає, що принципи, викладені в рішенні у справі *Бербулеску* (Bărbulescu), кілька з яких випливали з рішення у справі *Кепке* (Köpke), що стосувалася фактів, схожих на факти в цій справі, можна застосовувати, *mutatis mutandis*, до обставин, за яких роботодавець має змогу вживати заходи відеоспостереження на робочому місці. Ці критерії належить застосовувати з урахуванням специфіки трудових відносин та розробляння нових технологій, що може спричинити вжиття заходів, які передбачають дедалі більше втручання в приватне життя працівників. У цьому контексті, щоб забезпечити пропорційність заходів відеоспостереження на робочому місці, національні суди, коли вони зважують різні конкурентні інтереси, повинні враховувати такі фактори:

(i) Чи було повідомлено працівника про можливість того, що роботодавець застосує заходи відеоспостереження, та про впровадження таких заходів. Хоча на практиці працівників можуть інформувати про такі заходи різними способами, залежно від конкретних фактичних обставин кожного окремого випадку, повідомлення зазвичай повинно надавати чітку інформацію про характер моніторингу, до того ж проводити таке інформування необхідно до впровадження заходу.

(ii) Ступінь моніторингу з боку роботодавця та ступінь втручання в приватне життя працівника. У зв'язку з цим слід враховувати рівень

конфіденційності в зоні моніторингу, а також будь-які обмеження в часі та просторі й кількість людей, які мають доступ до результатів.

(iii) Чи вказав роботодавець на законні підстави для обґрунтування моніторингу та його масштабів. Що більше втручання передбачає моніторинг, то вагомішого обґрунтування воно вимагає.

(iv) Чи можна було б створити систему моніторингу на основі менш втручальних методів та заходів. Отже, необхідно провести оцінення з урахуванням конкретних обставин кожного окремого випадку щодо того, чи можна було досягти цілі, яку ставив перед собою роботодавець, через менший ступінь втручання в приватне життя працівника.

(v) Наслідки моніторингу для працівника, який зазнав його. Зокрема варто брати до уваги використання з боку роботодавця результатів моніторингу, а також і те, чи були використані такі результати для досягнення заявленої цілі такого заходу.

(vi) Чи надано працівникові відповідні гарантії, особливо коли операції роботодавця з моніторингу мають втручальний характер. Такі гарантії можуть, зокрема, охоплювати надання інформації відповідним працівникам чи представникам персоналу щодо організації та масштабів моніторингу, повідомлення про такий захід незалежний орган або можливість подання скарги.

117. Отже, Суд буде з'ясовувати в цій справі, чи забезпечило національне законодавство, зокрема його застосування судами з трудових питань, які розглядали справи заявників, достатній захист їхнього права на повагу до приватного життя під час зважування конкурентних інтересів.

(b) Застосування зазначених вище принципів до розглядуваної справи

118. У цій справі позитивні зобов'язання, покладені на державу статтею 8 Конвенції, вимагають від національних органів влади встановити справедливий баланс між двома конкурентними інтересами: з одного боку, ідеться про право заявників на повагу до їхнього приватного життя, а з іншого – про можливість їхнього роботодавця забезпечити захист свого майна та безперебійну роботу своєї компанії, зокрема шляхом здійснення своїх дисциплінарних повноважень.

119. Суд спочатку зазначає, що на той час законодавством Іспанії була визначена правова база, спрямована на захист приватного життя працівників у таких ситуаціях, як у цій справі. Отже, Закон про захист персональних даних і Розпорядження № 1/2006 передбачали, зокрема, коли йшлося про відеоспостереження, певний обсяг гарантій та умов, які потрібно виконувати під час застосування будь-якого заходу відеоспостереження та в разі подальшої обробки персональних даних. Ненадання цих гарантій може спричинити адміністративні санкції та здатне привести до цивільної відповідальності особи,

яка відповідальна за обробку даних (див. пункти 46 та 48 вище). Крім того, пункт 3 статті 20 Трудового законодавства обмежував роботодавця у використанні моніторингу щодо того, як працівники виконують свої трудові обов'язки, вимагаючи, щоб заходи, вжиті в такому зв'язку, ґрунтувалися на повазі до людської гідності працівників. Ба більше, застосовні процесуальні норми вимагають від національних судів вилучати будь-які докази, отримані шляхом порушення основоположного права. Нарешті, існувала практика судів загальної юрисдикції та Конституційного суду, яка вимагала, щоб будь-які заходи, що втручаються в приватне життя працівників, мали законну мету («перевірка на відповідність критерію доцільності») та були необхідні в контексті досягнення такої мети («перевірка на відповідність до критерію необхідності») і пропорційними до обставин кожного окремого випадку («перевірка на ретельну відповідність до критерію пропорційності») (див. викладені вище пункти 54 і далі).

120. За цих обставин Суд зауважує, що нормативно-правова база, яка існувала в національному законодавстві, не розглядається в цій справі. Заявники насправді не ставили під сумнів доречності цієї бази (див. пункт 97 вище), але вони стверджували, що саме відмова судів із трудових питань дійти відповідних висновків з огляду на невиконання з боку роботодавця його зобов'язання за національним законодавством, яке передбачало надавати інформацію про заходи такого ґатунку, становила порушення Конвенції.

121. Відповідно, Суд розгляне спосіб, яким національні суди, до яких звернулися заявники, розглядали їхню скаргу про порушення права на повагу до приватного життя на робочому місці, а також з'ясує, чи могли інші засоби правового захисту за національним законодавством забезпечити, як стверджував Уряд, заявникам відповідний захист.

122. Суд почав би із зазначення, що суди з трудових питань визначили різні інтереси, посилаючись прямо на право заявників на повагу до їхнього приватного життя та на досягнення балансу між цим правом й інтересом роботодавця в забезпеченні безперебійної роботи компанії шляхом здійснення його керівних повноважень. Отже, він з'ясує, яким чином ці суди враховували перелічені вище фактори під час зважування зазначених інтересів.

123. Національні суди спочатку визнали, відповідно до вимог практики Конституційного суду, що встановлення відеоспостереження було обґрунтоване законними причинами, а саме підозрою про вчинення крадіжок, яку висунув керівник супермаркету з огляду на те, що протягом кількох місяців доводилося фіксувати значні збитки. Вони також врахували законний інтерес роботодавця вжити заходів з метою виявлення та покарання відповідальних за збитки з тим, щоб забезпечити захист свого майна й безперебійне функціювання компанії.

124. Потім національні суди вивчили ступінь моніторингу та ступінь втручання в приватне життя заявників, виявивши, що цей захід був обмежений щодо зони та персоналу, за якими вели моніторинг, – бо камери охоплювали лише

зону кас, яка, ймовірно, була місцем, де можна було залагоджувати справи, пов'язані з фінансовими збитками, – і що його тривалість не перевищувала тієї тривалості, яка необхідна для підтвердження підозр у крадіжці. На думку Суду, цю оцінку не можна вважати необґрунтованою. Він зазначає, що моніторинг не охоплював усієї площі магазину, але був скерований на зони навколо кас, де, найпевніше, були скоєні крадіжки. За трьома заявниками, які працювали касирами, справді, вівся моніторинг камерами відеоспостереження упродовж робочого дня. Через свої посади в компанії вони не могли не стати суб'єктами такої відеофіксації камерами, що були спрямовані на весь персонал, який працює в зоні кас, і працювали постійно та без будь-яких обмежень (на противагу справі *Кепке* (Köpke), цитованій вище, стосовно заявниці, яка працювала і як продавець-консультант, і як касир відповідного магазину, а отже захід відеоспостереження не охоплював усієї площі місця роботи заявниці). Певною мірою вони опинилися в обмежених зонах (див. *mutatis mutandis*, справу «*Аллан проти Сполученого Королівства*» (Allan v. the United Kingdom), № 48539/99, § 35, Збірник ЄСПЛ, 2002-IX, та справу *Перрі* (Perry), цитовану вище, § 39–43). Що стосується четвертого та п'ятого заявників, камери відеоспостереження знімали їх тоді, коли вони проходили через зону кас.

125. Одночасно слід зазначити, що заявники виконували свої обов'язки у відкритому для громадськості місці та їхня робота передбачала постійний контакт із клієнтами. У зв'язку з цим Суд вважає, що в ході аналізу пропорційності заходів відеоспостереження необхідно розмежовувати різні місця, у яких вівся моніторинг, з огляду на захист приватного життя, якого може обґрунтовано очікувати працівник. Ці очікування дуже високі щодо місць приватного характеру, скажімо, туалетів або гардеробних, де посилений захист або навіть повна заборона на відеоспостереження обґрунтовані (див. щодо цього відповідні міжнародні документи, цитовані в пунктах 61 і вище 65). Очікування залишаються високими щодо закритих робочих зон, як-от офісів. Вони явно нижчі щодо місць, які розташовані на видноті чи доступні колегам або, як у цій справі, широкій громадськості.

126. Що стосується обсягу заходу в часі, Суд зазначає, що, як стверджували заявники, роботодавець заздалегідь не встановив тривалості відеоспостереження, а фактично такий нагляд тривав десять днів і припинився, як тільки були встановлені відповідальні за порушення працівники. Отже, тривалість моніторингу сама собою не виглядає надмірною (якщо порівняти зі справою *Кепке* (Köpke), цитованою вище, у якій тривалість чотирнадцять днів не була визнана непропорційною). Нарешті, лише керівник супермаркету, законний представник компанії та представниця профспілки переглядали записи, отримані за допомогою оскаржуваного відеоспостереження, до того моменту, як про такі записи повідомили самих заявників. Беручи до уваги ці фактори, Суд вважає, що втручання в приватне життя заявників не набуло високого ступеня серйозності.

127. Щодо наслідків оскаржуваного моніторингу для заявників, Суд вважає, що вони були істотні, бо відповідних працівників звільнили на підставі записів,

отриманих цим засобом. Однак він зауважує, як зазначили також національні суди, що відеоспостереження та записи не використовувалися з боку роботодавця для будь-яких інших цілей, окрім як для відстеження осіб, відповідальних за зафіксовані втрати товарів, та для вжиття проти них дисциплінарних заходів (для порівняння, у справі *Пек* (Peck), цитованій вище, §§ 62–63, зображення, які записано камерою відеоспостереження в громадських місцях та на яких відображено спробу заявника вчинити самогубство, поширювали в медіа).

128. Національні суди додатково встановили, що за обставин справи не було інших способів досягти законної мети, яку ставили перед собою, і тому цей захід слід вважати «необхідним» у розумінні практики Конституційного суду (див. пункт 33 вище). Навіть якщо було б бажано, щоб національні суди детальніше вивчили можливість застосування з боку роботодавця інших заходів, які зумовили б менше втручання в приватне життя працівників, Суд не може не відзначити, що масштаби збитків, які виявив роботодавець, свідчать про те, що крадіжку скоїло кілька осіб, а надання інформації будь-якому працівникові цілком могло завадити цілі відеоспостереження, яка полягала, як зазначали ці суди, у виявленні відповідальних осіб за крадіжки, а також в отриманні доказів для використання в дисциплінарному провадженні проти них.

129. Суд також зауважує, що національне законодавство встановило певну кількість гарантій з метою запобігання будь-якому неналежному втручанню в права осіб, особисті дані яких підлягали збору чи обробці. Закон про захист персональних даних, зокрема, надав цим особам право бути попередньо поінформованим про такі гарантії, як це передбачено розділом 5 Закону, а також право доступу до зібраних даних, виправлення та видалення їх. Вимога пропорційності під час збору та використання зображень, отриманих за допомогою відеоспостереження, прямо визначена Розпорядженням № 1/2006 і, відповідно до судової практики Конституційного суду, національні суди повинні були переглянути доцільність, необхідність та пропорційність таких заходів з огляду на основоположні права, гарантовані Конституцією (див. пункти 47, 50 та 54 вище).

130. Щодо того, чи були заявники зрештою поінформовані про встановлення відеоспостереження, Суд зазначає про незаперечність встановлення двох типів камер у супермаркеті, де заявники працювали: з одного боку, видимі камери, спрямовані на входи та виходи магазину, про які роботодавець поінформував працівників; а з іншого – приховані камери, спрямовані на каси, про які не повідомляли ані заявників, ані інших працівників. У зауваженнях сторін зазначено, що одна або кілька інформаційних дощок були розміщені в супермаркеті для повідомлення громадськості про наявність камер відеоспостереження, але точного змісту інформації на цих дошках не з'ясовано.

131. Суд зауважує, що хоча законодавство Іспанії і відповідні міжнародні та європейські стандарти, як видається, не вимагають попередньої згоди осіб, які перебувають у фокусі камер відеоспостереження або особисті дані яких загалом збирають, ці норми встановлюють, що насправді необхідно чітко та

до початку впровадження поінформувати відповідних осіб про існування й умови такого збору даних, навіть якщо це інформування матиме загальний характер (див. вище пункти 47, 60 та 63). Суд вважає, що вимоги щодо прозорості та пов'язане з такими вимогами право на інформацію мають основоположний характер, особливо в умовах тих трудових відносин, коли роботодавець має значні повноваження щодо працівників і коли будь-якого зловживання цими повноваженнями варто уникати (див. пункти 61–62 та 64–65 вище). Однак слід зазначити, що надання інформації особі, за якою ведеться моніторинг, та масштаби такого моніторингу – лише один із критеріїв, які важливо враховувати, щоб оцінити пропорційність такого заходу в цій справі. Однак якщо такої інформації бракує, гарантії, що випливають з інших критеріїв, будуть ще важливіші.

132. У цій справі Суд зауважує, що суди з трудових питань, які розглядали вимоги заявників, ретельно зважили, з одного боку, права заявників на повагу до їхнього приватного життя, а з іншого – інтересу роботодавця в забезпеченні захисту свого майна та безперебійної роботи компанії. Він зазначає, що критерії пропорційності, встановлені практикою Конституційного суду та дотримані в цій справі, близькі до тих, які він розробив у власній практиці. Отже, національні суди перевірили, чи було відеоспостереження обґрунтоване законною метою та чи були заходи, вжиті для досягнення цієї мети, доцільні та пропорційні, зокрема вони зауважили, що законна мета, яку ставить перед собою роботодавець, не може бути досягнута заходами, що передбачають менше втручання у права заявників.

133. Потрібно визнати, що суди з трудових питань не врахували того факту, що роботодавець, як стверджують заявники, не надав їм попередньої інформації, якої вимагає розділ 5 Закону про захист персональних даних, бо вони вважали це питання неактуальним та нездатним поставити під сумнів пропорційність заходу в конституційному значенні, за умови дотримання інших критеріїв, встановлених Конституційним судом. Враховуючи важливість права на інформацію в таких справах, Суд вважає, що лише першорядна вимога, що стосується захисту значних державних чи приватних інтересів, може обґрунтувати те, що не було попереднього інформування.

134. Однак у конкретних обставинах цієї справи, зокрема з огляду на ступінь втручання в приватне життя заявників (див. пункти 125–26 вище) та законні причини, які обґрунтовують встановлення відеоспостереження, Суд вважає, що суди з трудових питань змогли, не виходячи за межі свободи розсуду, наданої національним органам влади, дійти висновку, що втручання в приватне життя заявників було пропорційне (див. аналогічну ситуацію у *справі Кепке* (Köpke), цитованій вище). Отже, хоча він не може погодитися з твердженням про те, що загалом незначна підозра в незаконному привласненні чи скоєнні іншого правопорушення з боку працівників може обґрунтувати встановлення прихованого відеоспостереження, яке зробив роботодавець, наявність розумних підозр у скоєнні серйозних проступків і ступінь збитків, визначених у

цій справі, можуть бути вагомим обґрунтуванням. Таке твердження особливо слушне в ситуації, коли безперебійне функціювання компанії опиняється під загрозою не тільки через підозру щодо неналежної поведінки одного окремого працівника, а й через підозру стосовно узгоджених дій кількох працівників, бо ці обставини формують загальну атмосферу недовіри на робочому місці.

135. Ба більше, як стверджував Уряд, заявники мали інші доступні засоби правового захисту, які передбачені Законом про захист персональних даних і скеровані на конкретну мету добитися санкцій за порушення цього законодавства. Отже, заявники могли звернутися зі скаргою до Агенції із захисту даних про невиконання з боку роботодавця свого зобов'язання надати попередню інформацію, як того вимагає розділ 5 цього Закону. Агенція мала повноваження розслідувати передбачуване порушення закону та накладати фінансові штрафи на відповідальну особу. Заявники також могли скерувати цю справу до судів звичайної юрисдикції, щоб отримати компенсацію за стверджуване порушення своїх прав згідно із Законом про захист персональних даних. У зв'язку з цим Суд зазначає, що хоча практика, на яку посилається Уряд (див. пункт 49 вище), дійсно стосується ситуації, яка не тотожна з ситуацією в цій справі, право на відшкодування збитків, заподіяних порушенням Закону про захист персональних даних, прямо передбачене в розділі 19 цього Закону і немає жодної підстави для сумнівів щодо ефективності цього засобу правового захисту.

136. Отже, національне законодавство надавало заявникам інші засоби правового захисту, за допомогою яких можна забезпечити певний захист персональних даних, але вони вирішили не використовувати цих засобів правового захисту. У зв'язку з цим Суд повторює, що ефективний захист права на повагу до приватного життя в контексті відеоспостереження на робочому місці можна забезпечити різними способами, які можуть випливати з трудового законодавства, а також із цивільного, адміністративного чи кримінального (див., *mutatis mutandis*, справу *Бербулеску* (Bărbulescu), цитовану вище, § 116).

137. За цих обставин, беручи до уваги значні гарантії, передбачені законодавчою базою Іспанії, разом з такими засобами правового захисту, яких заявники не застосували, та з огляду на вагомість міркувань, які обґрунтовують відеоспостереження, що врахували національні суди, Суд доходить висновку, що національні органи влади не могли не виконати своїх позитивних зобов'язань, передбачених статтею 8 Конвенції, як-от перевищення межі свободи розсуду. Відповідно, порушення цього положення не відбулося.

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

138. Відповідно до статті 6 Конвенції, заявники скаржилися на те, що записи, отримані шляхом порушення їхнього права на повагу до приватного життя, були допущені та використані як докази судами із трудових питань.

139. Третій, четвертий та п'ятий заявники також стверджували, що визнання дійсними тих договорів про врегулювання, які вони підписали після нібито обманних маніпуляцій роботодавця, також порушило їхнє право на справедливе слухання.

140. Відповідні частини статті 6 передбачають таке:

> «1. Кожен має право на справедливий... розгляд його справи... судом,... який розв'яже спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...».

A. Рішення Палати

141. У своєму рішенні від 9 січня 2018 року Палата ще раз підкреслила, що для оцінення відповідності до статті 6 Конвенції необхідно було визначити, чи було провадження загалом, разом з питанням щодо способу отримання доказів, справедливе. Встановивши, що заявники змогли оскаржити як автентичність кадрів, отриманих за допомогою відеоспостереження, так і їхню допустимість як доказів, а також що це не єдині докази, на яких суди ґрунтували свої рішення, вона дійшла висновку, що не було жодного порушення статті 6 з цього приводу.

142. Що стосується договорів про врегулювання, Палата встановила, що троє відповідних заявників мали достатньо можливостей оскаржити їхню дійсність у національних судах, які вважали, без будь-якого прояву довільного характеру, що жоден примус із боку роботодавця не позбавив згоди заявників юридичної сили. Отже, вона встановила, що жодного порушення статті 6 також не було.

B. Доводи сторін

1. Заявники

143. Заявники стверджували, що національні суди ґрунтували свої рішення переважно на таких записах, які їхній роботодавець отримав способом, що був незаконний та порушував їхнє право на приватне життя. Отже, на їхню думку, саме визнання цих записів доказами зумовило порушення статті 6 Конвенції. Далі заявники стверджували, що як отримання цих доказів, так і їхнє використання в провадженні становить зловживання з боку роботодавця своїм панівним становищем та порушення рівності сторін. У зв'язку з цим вони зазначили, що їм не було відомо про існування відеоспостереження та вони не мали доступу до записів, доки такі записи не постали як докази в межах судового провадження, стороною якого заявники виступали. Що стосується інших доказів, зокрема свідчень, на які покладалися національні суди, то ці докази «втратили юридичну силу» унаслідок попереднього перегляду відеоматеріалів відповідними особами.

144. Третій, четвертий та п'ятий заявники також стверджували, що коли вони підписували договори про врегулювання, то погодилися на це внаслідок того, що були введені в оману стосовно важливості поступки, яку зробив їхній роботодавець. Вони заявили, що закон зобов'язує будь-яку особу повідомити про кримінальне правопорушення, як тільки вона дізнається про нього, і тому роботодавець не може на законних підставах відмовитися від права подати кримінальну скаргу. За таких обставин суди повинні були визнати договори про врегулювання недійсними та вилучити їх із матеріалів справи. На підтвердження свого аргументу вони висунули рішення Вищого суду Каталонії від 19 жовтня 2010 року у справі однієї з їхніх колег, пані Д.

2. Уряд

145. Уряд погодився з висновками рішення Палати, які він запропонував Великій палаті підтвердити. Щодо використання кадрів, записаних за допомогою відеоспостереження, представники Уряду стверджували, що записи використовували лише для доповнення інших доказів у справі та що заявники мали можливість оскаржити їх використання й автентичність у національних судах.

146. Що стосується договорів про врегулювання, Уряд заявляв, що, як виявили національні суди, такі договори були підписані без тиску з боку роботодавця. Представники Уряду заявили, що саме заявники порушили ці договори, розпочавши справу в Суді з трудових спорів, попри зобов'язання і навіть без уваги до того, що їхні скарги належним чином розглянули суди. Вони стверджували, що хоча ці суди, справді, враховували визнання з боку заявників фактів, відображених у договорах, вони також мали у своєму розпорядженні інші докази. Нарешті, стосовно справи пані Д., яку цитували заявники, Уряд пояснив, що, хоча Вищий суд, безумовно, скасував первісне рішення на тій підставі, що, згідно з ним, зазначений договір про врегулювання позбавив працівницю її права звернутися до суду, ті суди, які розглядали справу після її повернення до суду нижчої інстанції, урешті-решт вважали, що договір про врегулювання все-таки був дійсний і його можна використати для підтвердження того, що відповідна особа визнала факти.

C. Доводи третьої сторони

147. Європейська конфедерація профспілок вважала, що рішення, засноване переважно на записах прихованого відеоспостереження, становило порушення статті 6 Конвенції.

148. Що стосується договорів про врегулювання, які підписали третій, четвертий та п'ятий заявники, ЄКП зазначала, що такі договори часто використовують у протистояннях з працівниками, які начебто скоїли проступок, що тому створює ситуацію, за якої працівники відчувають певний тиск, не отримують належних рекомендацій та не мають можливості вимагати визнання їхніх процесуальних та матеріальних прав. ЄКП дійшла висновку, що специфіка трудових відносин вимагає обережного підходу до визнання таких договорів дійсними.

D. Оцінка Суду

1. Загальні принципи

149. Суд повторює, що єдиний його обов'язок, згідно зі статтею 19 Конвенції, полягає в тому, щоб забезпечувати дотримання тих зобов'язань, які взяли на себе держави – учасниці Конвенції. Зокрема, він не компетентний розглядати заяву, у якій стверджується, що національні суди допустили помилки в праві чи фактах, за винятком тих випадків, коли він вважає, що ці помилки могли спричинити можливе порушення будь-яких прав і свобод, викладених у Конвенції. Хоча стаття 6 гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює жодного правила щодо допустимості доказів як таких, що насамперед становить питання регулювання відповідно до національного законодавства (див. справу *«Шенк проти Швейцарії»* (Schenk v. Switzerland), 12 липня 1988 року, § 45, Серія A № 140, і справу *«Гарсія Руїз проти Іспанії»* (García Ruiz v. Spain) [ВП], № 30544/96, § 28, Збірник ЄСПЛ, 1999-I). Зазвичай такі питання, як вага, якої надають національні суди певним доказам або висновкам чи оцінкам у справах, що перебувають на розгляді в судах, не підлягають переглядові Судом. Суд не повинен діяти як суд четвертої інстанції, і тому він не ставить під сумнів відповідно до пункту 1 статті 6 рішення національних судів, хіба що їхні висновки можна розглядати як довільні або явно необґрунтовані (див. справу *«Бочан проти України (№ 2)»* (Bochan v. Ukraine (no. 2)) [ВП], № 22251/08, § 61, Збірник ЄСПЛ, 2015).

150. Отже, роль Суду не полягає в тому, щоб фактично визначити, чи можуть бути допустимими певні типи доказів – скажімо, докази, отримані незаконно з погляду національного законодавства. Питання, на яке потрібно відповісти, полягає в тому, чи було провадження загалом, разом зі способом отримання доказів, справедливе. Така мета передбачає вивчення відповідної протиправності та, у разі порушення іншого права за Конвенцією, характеру виявленого порушення (див. справу *«П. Г. і Дж. Г. проти Сполученого Королівства»* (P. G. and J. H. v. the United Kingdom), цитовану вище, § 76, та справу *«Гефген проти Німеччини»* (Gäfgen v. Germany) [ВП], № 22978/05, § 163, Збірник ЄСПЛ, 2010).

151. Якщо говорити про характер протиправності чи порушення Конвенції, то хоча під час використання доказів, отриманих унаслідок таких вжитих заходів, які визнано порушенням статті 3, завжди виникають серйозні питання щодо справедливості провадження (див. справу *Гефгена* (Gäfgen), цитовану вище, § 165), питання про те, чи призвело використання інформації, отриманої шляхом порушення статті 8 чи національного законодавства, як доказу до незаконності судового розгляду загалом, усупереч статті 6, належить визначати з урахуванням усіх обставин справи, зокрема дотримання прав заявника на захист та якість і важливість відповідних доказів. Зокрема, варто перевірити, чи була надана заявникові можливість оскаржити автентичність доказів та протидіяти їхньому використанню. Крім того, слід враховувати якість доказів, як і питання про те, чи ставлять обставини, за яких їх отримано, під сумнів їхню вірогідність або точність (див. цитовані вище справи *Шенка* (Schenk), §§ 46–48; *«П. Г. і*

Дж. Г. проти Сполученого Королівства» (P. G. and J. H. v. the United Kingdom), §§ 77–79; і *Гефгена* (Gäfgen), § 164). Хоча проблема справедливості не обов'язково виникає в тих випадках, коли отримані докази не були підтверджені іншими матеріалами, можна зауважити, що в разі, коли докази дуже вагомі й немає ризику щодо їхньої невірогідності, потреба в підтверджувальних доказах, відповідно, слабшає (див. справу *Гефгена* (Gäfgen), цитовану вище, § 164).

152. Суд зазначає, що принципи, викладені вище щодо прийнятності доказів, були розроблені в кримінально-правовому контексті, хоча він уже мав нагоду застосувати їх у справі, що стосується справедливості цивільного провадження (див. справу *Вукота-Бойч* (Vukota-Bojić), цитовану вище, §§ 92–100). Він зауважує, що хоча гарантії «справедливого судового розгляду» необов'язково однакові в кримінально-правовому та цивільно-правовому провадженні, а держави мають більшу свободу дій у разі розгляду цивільних справ, він може, однак, черпати натхнення, під час розгляду питання про справедливість цивільно-правового провадження, із принципів, розроблених у кримінальній гілці статті 6 (див. справу *«Кармель Саліба проти Мальти»* (Carmel Saliba v. Malta), № 24221/13, § 67, 29 листопада 2016 року). У цій справі Суд вважає, що розглянуті принципи застосовні для вивчення справедливості відповідного цивільного провадження.

2. Заява на розгляд поточної справи

153. Суд розгляне скаргу про порушення статті 6, яку подали всі п'ятеро заявників на підставі допущення записів відеоспостереження як доказів, а потім скаргу про порушення цього положення, яку подали третій, четвертий та п'ятий заявники щодо прийняття підписаних із їхнього боку договорів про врегулювання.

(a) Розгляд зображень відеоспостереження як частини доказів

154. Суд зазначає, що він не встановив порушення статті 8 Конвенції щодо відеоспостереження, яке стосувалося заявників (див. пункт 137 вище). Однак він зазначає, що заявники стверджували, що відеоспостереження було встановлене з порушенням законодавчого зобов'язання, передбаченого національним законодавством, надавати попередню інформацію та що суди з трудових питань не розглядали цього питання, вважаючи, що воно не доречне (див. пункт 34 вище). Отже, Суд вивчить, чи вплинуло на справедливість провадження загалом використання зображень, отриманих за допомогою відеоспостереження, як доказів.

155. Суд починає із зауваження, що в межах провадження в Суді з трудових спорів заявники мали доступ до записів, отриманих за допомогою оскаржуваного відеоспостереження, і могли оскаржити їхню автентичність та протидіяти їхньому використанню як доказів. Національні суди розглядали аргументи заявників про те, що записи повинні бути вилучені з матеріалів справи, бо вони отримані шляхом порушення основоположного права, та у своїх рішеннях

дали обґрунтовані міркування з цього питання. Отже, вони встановили, що, відповідно до практики Конституційного суду, відеоспостереження не велося із порушенням права заявників на повагу до їхнього приватного життя. Вони також встановили, що зображення, отримані під час відеоспостереження, не були єдиними доказами у справі.

156. Що стосується якості доказів, Суд зазначає, що заявники жодного разу не оскаржували автентичність чи точність кадрів, записаних за допомогою відеоспостереження, а їхня основна скарга ґрунтувалася на тому, що не було попереднього інформування про встановлення камер. Національні суди зі свого боку визнали, що записи демонструють достатні гарантії автентичності. Враховуючи обставини, за яких були отримані записи, Суд не бачить жодної підстави для сумніву щодо їхньої автентичності чи вірогідності. Отже, він вважає, що вони надійні докази, які не обов'язково потрібно підтверджувати іншими матеріалами.

157. Суд усе-таки зауважив, що розглянуті записи не були єдиними доказами, на яких національні суди ґрунтували свої висновки. Їхні рішення засвідчують, що вони також враховували твердження заявників, свідчення керівника супермаркету, законного представника компанії та представниці персоналу, у розмові з якою заявники визнали проступки, та звіт експерта, який порівняв зображення, записані відеоспостереженням, та касові чеки. Суд зауважує, що касові чеки, які становлять об'єктивні докази та які не можуть «втратити юридичної сили» через перегляд записів, показали, що значна кількість покупок була скасована без оплати. Що стосується третього, четвертого та п'ятого заявників, суди також покладалися на їхнє визнання фактів у підписаних власноруч договорах про врегулювання. Після вивчення цих доказів загалом вони визнали факти вичерпно встановленими.

158. Зважаючи на викладене вище, Суд вважає, що використання як доказів зображень, отриманих шляхом відеоспостереження, не впливало на справедливість провадження в цій справі.

(b) Розгляд договорів про врегулювання, які підписали третій, четвертий та п'ятий заявники

159. Суд почав би із зауваження, що національні суди прийняли договори про врегулювання, які підписали ці троє заявників, вважаючи, що їхня згода не була позбавлена юридичної сили. Однак, на відміну від Суду з трудових спорів, який встановив, що заявники, підписуючи ці договори, відмовилися від свого права звернутися до суду, Вищий суд, ухвалюючи постанову щодо апеляційної скарги, визнав, що ці договори не становлять відмови заявників від їхнього права на доступ до судового розгляду, а відтак розглянув справу по суті. Він вважав, що договори привели до однозначного прийняття з боку заявників рішення роботодавця про розірвання їхніх трудових договорів на підставах, викладених у листі про звільнення. За таких обставин Суд вважає, що скарга, яку подали заявники, стосується оцінки національними судами чинності та ваги доказів.

160. У зв'язку з цим він зазначає, що троє заявників мали можливість оскаржити чинність договорів про врегулювання та протидіяти їхньому допущенню як доказів. Національні суди проаналізували всі аргументи, які висунули ці заявники, та зробили висновок про те, що обставини цієї справи не свідчать про будь-яке залякування чи обман з боку роботодавця. Вони вивчили обставини підписання договорів та встановили, що присутність представниці профспілки в момент підписання, попереднє визнання діянь з боку заявників під час зустрічі з цією представницею та той факт, що інші працівники, які були звільнені, не підписали запропонованих роботодавцем договорів, спростовували будь-які ознаки примусу. Їхні висновки у зв'язку з такими обставинами не виглядають ані довільними, ані явно необґрунтованими. Нарешті, як зазначено вище, національні суди ґрунтували свої рішення на різних доказах (див. пункт 157 вище).

161. З огляду на ці зауваження, Суд не має підстав ставити під сумнів висновків національних судів щодо чинності та ваги договорів про врегулювання, що їх підписали третій, четвертий та п'ятий заявники. Отже, він встановлює, що з цього питання стаття 6 також не була порушена.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. Постановляє одноголосно, що законний спадкоємець другої заявниці має право продовжувати поточне провадження від її імені.

2. Відхиляє одноголосно попереднє заперечення Уряду.

3. Постановляє чотирнадцятьма голосами проти трьох, що не було порушення статті 8 Конвенції.

4. Постановляє одноголосно, що не було порушення статті 6 Конвенції щодо використання як доказів записів, отриманих за допомогою відеоспостереження.

5. Постановляє одноголосно, що не було порушення статті 6 Конвенції щодо прийняття договорів про врегулювання, які підписали третій, четвертий та п'ятий заявники.

Учинено англійською і французькою мовами та проголошено на відкритому слуханні в Палаці прав людини в Страсбурзі 17 жовтня 2019 року.

Сорен Пребенсен (Søren Prebensen) Заступник секретаря	Лінос-Александр Сісіліано (Linos-Alexandre Sicilianos), Голова Суду

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 Правила 74 Регламенту Суду, до цього рішення додається окрема думка суддів Де Гаетано (De Gaetano), Юдківської (Yudkivska) та Грозева (Grozev).

ДОДАТОК
ПЕРЕЛІК ЗАЯВНИКІВ

Заява № 1874/13

1. Ізабель ЛОПЕЗ РІБАЛДА (Isabel LÓPEZ RIBALDA),
   1963 року народження, мешкає в Сан-Салоні

Заява № 8567/13

2. Марія Ангелес ГАНСЕДО ГІМЕНЕС (Ángeles GANCEDO GIMÉNEZ),
   1967 року народження, померла у 2018 році
3. Марія Дел Кармен РАМОС БУСКЕТС (Maria Del Carmen RAMOS BUSQUETS),
   1969 року народження, мешкає в Сан-Салоні
4. Пілар САБОРІДО АПРЕСА (Pilar SABORIDO APRESA),
   1974 року народження, мешкає в Сан-Салоні
5. Кармен Ізабель ПОЗО БАРРОСО (Carmen Isabel POZO BARROSO),
   1974 року народження, мешкає в Сан-Пера-де-Віламажорі

СПІЛЬНА ОКРЕМА ДУМКА СУДДІВ ДЕ ГАЕТАНО (DE GAETANO), ЮДКІВСЬКОЇ (YUDKIVSKA) ТА ГРОЗЕВА (GROZEV)

1. Ми, за всієї поваги до колег, висловлюємо незгоду з ними щодо того, що стаття 8 Конвенції в цій справі не була порушена. Ми розділили б думку наших колег з Палати, які визнали, що, зважаючи на чинне національне законодавство, національні суди не змогли досягти справедливого балансу між правом заявників на повагу до їхнього приватного життя відповідно до статті 8 Конвенції та інтересом їхнього роботодавця в захисті його майнових прав.

2. Ця справа демонструє чимраз більший вплив та контроль, які мають технології в нашому світі, як-от збір та використання наших персональних даних у повсякденній діяльності. Як динамічний інструмент, Конвенція, а отже і Суд, не лише повинна визнати вплив сучасних технологій, а й має розробити належніші правові гарантії для забезпечення поваги до приватного життя людей.

3. Вісім років тому питання широкого використання персональних даних у наш час уже ставало предметом обговорень, і тоді під час розгляду досить схожої справи *«Кепке проти Німеччини»* (Köpke v. Germany, (рішення), № 420/07, 5 жовтня 2010 року) Суд наголосив на потребі виявляти «підвищену пильність» до цієї сфери. Відтоді технології спостереження та дані, які збирають з використанням таких технологій, зазнали значного розвитку. Ці нові технології дозволяють переглядати збережені дані будь-якій особі, у будь-якому місці, у будь-який момент та передбачають незначний контроль і підлягають малоістотному відстеженню, тим самим ставлячи під сумнів висновок більшості в цій справі, що «лише керівник супермаркету, законний представник компанії та представниця профспілки переглядали записи, отримані за допомогою оскаржуваного відеоспостереження» (пункт 126).

4. Іншими словами, нові технології істотно вплинули на легкість, з якою можуть вести й передавати відеоспостереження, що значно підвищує можливість порушення прав на недоторканність приватного життя відповідно до статті 8 Конвенції. Саме з цієї причини на національному рівні існує потреба в тому, щоб законодавча база була чітка та передбачувана стосовно справ, пов'язаних з електронним наглядом. Цей нагляд стає вирішальним у таких справах, як ця, у якій роботодавець використовує приховане відеоспостереження на робочому місці. Отже, наша незгода з більшістю голосів випливає зі схвалення, яке вони висловлюють щодо такого реагування правової системи на конкретну проблему, яке було розроблене лише після цих фактів та стосовно конкретної справи.

Хоча такий підхід, коли національним судам надається можливість розробити правове реагування на конфлікт, який спричинив конкретний випадок щодо конкурентних прав за Конвенцією, може бути доцільним у деяких справах, ми вважаємо його незастосовним до справ, які стосуються електронного спостереження. Це пояснюється технологічною легкістю, з якою можна вести та розповсюджувати електронне спостереження, а також потенційно широкими та значними негативними наслідками, які такі технології можуть мати на права фізичних осіб на недоторканність приватного життя. Тому чітка та передбачувана законодавча база з відповідними й ефективними гарантіями має сьогодні принципово важливе значення. У цій справі чинна законодавча база передбачала лише одну конкретну гарантію, а саме необхідність попереднього інформування працівників про встановлення та використання спостереження, і ця справа не допускала жодного винятку з цієї гарантії. На наш погляд, цей аспект визначальний для ефективного правового аналізу та рішення в цій справі.

5. Ба більше, правова база має особливе значення в контексті трудових відносин, коли роботодавця наділено значними повноваженнями щодо працівників та важливо уникати будь-яких зловживань цими повноваженнями. Інформування про вживання заходів спостереження – важливий крок, завдяки якому відповідні особи мають змогу з'ясувати сукупність прав, які їм гарантовані, як-от право доступу до зібраних персональних даних, їх виправлення чи видалення.

6. Неспроможність національних судів досягти справедливого балансу між конкурентними правами сторін найочевидніша під час аналізу національного законодавства. У справі *«С. та Марпер проти Сполученого Королівства»* (S. and Marper v. United Kingdom, [ВП], № 30562/04 та 30566/04, Збірник ЄСПЛ, 2008) Суд дійшов висновку, що «детальні норми, які регулюють обсяг та сферу застосування заходів», були необхідні для забезпечення достатніх гарантій від ризику зловживань та свавілля. Отже, на думку Суду, «захист персональних даних має принципово важливе значення в питанні застосування з боку особи права на повагу до приватного й сімейного життя, як це гарантується статтею 8». Хоча законодавство, яке регулює персональні дані, створило соціальну норму, відповідно до якої визнано, що особи можуть контролювати розповсюдження свого зображення, заявники в цій справі були позбавлені такого права. Це прямо суперечило національному законодавству Іспанії відповідно до розділу 5 Закону про захист даних. Для того щоб забезпечити дотримання чинної нормативно-правової бази, необхідно попередньо повідомити про такий захід осіб, зображення яких збиратимуть та використовуватимуть. На жаль, така можливість не була надана всім працівникам, бо їх попередньо не проінформували про таємне відеоспостереження.

7. Більшість погоджується з вимогою законодавства Іспанії, відповідно до якої «необхідно чітко та до початку впровадження поінформувати відповідних осіб про існування й умови такого збору даних», так обмежуючи втручання в приватне життя та надаючи працівникам можливість регулювати свою поведінку.

У цій справі такої вимоги явно не виконано. Однак більшість продовжує стверджувати, що ця вимога «є лише один із критеріїв, які важливо враховувати, щоб оцінити пропорційність такого заходу» (параграф 131). Дійсно, чіткий алгоритм Суду під час оцінення будь-якого втручання (вимога щодо законності, що передує оціненню пропорційності) в цьому випадку не застосовний, бо ми говоримо про позитивні зобов'язання, а не про втручання; однак ми вважаємо проблематичним те, що національні суди не перевірили, чи були поінформовані заявники про встановлення прихованого відеоспостереження. Суд із трудових спорів, оцінюючи пропорційність цього заходу, прямо не врахував аргументів заявників про те, що вони не були поінформовані про моніторинг спеціально та до його ведення, як того вимагає національне законодавство. Натомість він лише посилався на Рішення № 186/2000 Конституційного суду, який висловив думку про те, що питання про інформацію, яку роботодавець надає працівникам та комітету персоналу, – звичайне питання законності та не стосується конституційного права на повагу до приватного життя. Отже, національні суди не змогли застосувати законодавчої бази, яка забезпечує захист персональних даних, або розглянути справу заявників детально та індивідуально.

8. Ми також вважаємо незадовільною оцінку, зроблену національними судами під час визначення необхідності прихованого відеоспостереження. Суд із трудових суперечок підтвердив, що це був необхідний захід для досягнення законної цілі – виявити, хто скоїв крадіжки в супермаркеті. Однак цей суд не розглянув питання про те, чи міг роботодавець застосовувати менш обмежувальний захід для досягнення тієї ж цілі. Брак такого розгляду набуває особливого значення з огляду на рішення більшості, відповідно до якого питання про те, чи можна було б «створити систему моніторингу на основі менш втручальних методів та заходів», – важливий фактор, який слід оцінити для забезпечення пропорційності прихованих заходів відеоспостереження на робочому місці (пункт 116).

9. Національні суди повинні були розглянути, які альтернативні заходи міг використати роботодавець для досягнення своєї законної цілі – заходи, які одночасно мали б менш втручальний вплив на право працівників на повагу до їхнього приватного життя. Роботодавець мав дві законні цілі: по-перше, він хотів зупинити подальші крадіжки, а для цього було б достатньо попередити про встановлену систему відеоспостереження. По-друге, він хотів з'ясувати, хто несе відповідальність за ті збитки, яких він зазнав за останні місяці; щодо цього попереднє повідомлення про видиме та приховане відеоспостереження не виявилося б корисним. Та враховуючи, що скоєння крадіжки становило кримінальний злочин, роботодавець міг і повинен був звернутися до поліції, перш ніж вживати таких заходів з власної ініціативи. Необхідність з'ясувати обставини злочину не обґрунтовує приватного розслідування, зокрема у формі прихованого відеоспостереження, що становить надмірно втручальний захід та зловживання повноваженнями. Не засуджуючи цієї поведінки приватних осіб, Суд заохочує таких осіб брати юридичні питання у свої руки. Натомість

саме компетентні органи повинні вжити відповідних заходів, бо вони краще оснащені як з погляду своїх повноважень щодо вжиття певних заходів, так і з погляду відповідальності та зобов'язань дотримуватися вказівок стосовно того, що необхідно в такій ситуації, як розглядувана.

10. Більшість суддів зазначає, що вони не можуть «погодитися з твердженням про те, що... незначна підозра в незаконному привласненні чи скоєнні іншого правопорушення з боку працівників може обґрунтувати встановлення прихованого відеоспостереження», але все-таки вважають, що «наявність розумних підозр у скоєнні серйозних проступків... може бути вагомим обґрунтуванням» для такого заходу (пункт 134). На наш погляд, без вимоги чітких процесуальних гарантій існування «розумних підозр у серйозних проступках» – недостатня підстава, бо це може призвести до приватних розслідувань і може бути використане як обґрунтування в неприпустимо великій кількості справ. Хоча насправді вимога «розумної підозри» – важлива гарантія, вона недостатня для захисту прав на недоторканність приватного життя, коли йдеться про електронне спостереження прихованого характеру. За таких обставин, як у цій справі, коли роботодавець використовує приховане відеоспостереження без попереднього інформування своїх працівників, виникає необхідність у додаткових процесуальних гарантіях; аналогічних до тих, яких вимагає Конвенція в разі використання таємного спостереження в кримінальних провадженнях. Процесуальні вимоги, що дозволяють третій стороні надійно перевірити наявність «розумної підозри в серйозних проступках», а також гарантії проти обґрунтування спостереження, наданого «після самого факту», повинні бути вимогою, передбаченою статтею 8 Конвенція. Лише з використанням цих процесуальних гарантій ми зможемо легко прийняти рішення більшості.

11. Крім того, Велика палата, на відміну від Палати, не змогла відмежувати цієї справи від справи *Кепке* (Köpke, цитованої вище). У тому рішенні лише двох працівників підозрювали в скоєнні крадіжок у компанії, тоді як у розглядуваній справі всі працівники підлягали прихованому відеоспостереженню, встановленому за касами супермаркету. Таке необмежене спостереження набагато істотніше, і тому національні суди та цей Суд повинні були надати додаткової ваги цьому фактові; тим паче, що спостереження тривало весь робочий день, а камери були розміщені так, що заявники, працюючи касирами, не могли уникнути знімання. Такий великий за обсягом збір персональних даних стосовно всіх заявників потрібно було належно оцінити під час визначення пропорційності застосовуваного з боку роботодавця заходу.

12. Через те що ця справа стосується приватних роботодавців, на наш погляд, Суд мав підтвердити, розширити та транспонувати принципи в справі *Бербулеску* (Bărbulescu), викладені в пункті 121, стосовно прихованих випадків відеоспостереження, таких як цей. Хоча ця справа не стосувалася лише прихованого відеоспостереження, вона встановила важливий принцип щодо ступеня контролю, який роботодавець може вести над своїми працівниками, а

також безлічі факторів, які повинні враховувати національні суди для того, щоб досягти справедливого балансу між конкурентними інтересами сторін.

13. Ще один фактор, який підважено в оцінці більшості, стосувався «наслідків моніторингу для працівника, який зазнав його». У справі «*Вукота-Боїч проти Швейцарії*» (Vukota-Bojić v Switzerland, № 61838/10, 18 жовтня 2016 року), у якій Суд визнав порушення статті 8 Конвенції, заявниця була визначена шляхом використання прихованого відеоспостереження, яке врешті-решт привело до переоцінення її страхових виплат. У розглядуваній справі більшість встановила, що хоча заявників звільнено після використання прихованого відеоспостереження, «записи не використовувалися з боку роботодавця для будь-яких інших цілей, окрім як для відстеження осіб, відповідальних за зафіксовані втрати товарів, та для вжиття проти них дисциплінарних заходів» (пункт 127). На наш погляд, хоча їх не використовували для будь-яких інших цілей, наслідки збору та використання цих персональних даних не варто було недооцінювати, особливо зважаючи на широкий спектр можливостей, які потенційно надають сучасні технології.

14. Критерії такого характеру, важливі для оцінення пропорційності щодо прихованого відеоспостереження, розроблені в інших юрисдикціях. Наприклад, у справі «*P. проти Оакес*» (R v. Oakes, [1986] 1 Збірник рішень Верховного суду, 103) Верховний суд Канади розглянув такі фактори: чи необхідний цей захід для задоволення конкретної потреби; чи ефективний він під час задоволенні цієї потреби; і чи пропорційний збиток до отриманої користі. Цього відповідного підходу варто дотримуватися, щоб визначити, чи був баланс справедливий між конкурентними правами Конвенції. Також слід зазначити той самий висновок суду в справі «Росс проти Роуздейл Транспорт Лтд» (*Ross v. Rosedale Transport Ltd*, [2003] C. L. A. D. № 237), що «спостереження – надзвичайний крок, до якого можна вдатися лише в тому разі, коли заздалегідь є розумні та ймовірні причини, які його обґрунтовують».

15. Підсумовуючи наведене вище, ми вважаємо, що й національний суд, і цей Суд не змогли досягти справедливого балансу між правами роботодавця та правами працівників. Не встановивши порушення статті 8 Конвенції, Суд вирішив дозволити необмежене використання прихованого відеоспостереження на робочому місці, не надаючи достатніх правових гарантій тим особам, чиї особисті дані будуть збирати та використовувати для невідомих цілей. Із тим щораз більшим впливом, який технології мають на наше суспільство, ми не можемо дозволити людям вершити правосуддя своїми руками, а також зобов'язані не допустити, щоб право на приватне життя згідно зі статтею 8 Конвенції залишалося недостатньо захищеним, коли стикатиметься з такими новими викликами.

ПЕРША СЕКЦІЯ

СПРАВА «ГОГРАН ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА» (CASE OF GAUGHRAN V. THE UNITED KINGDOM)

(Заява № 45245/15)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ
13 лютого 2020 року

Це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Гогран проти Сполученого Королівства» (Gaughran v. the United Kingdom)

Європейський суд з прав людини (Перша секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:

Ксенія Туркович (Ksenija Turković), *Голова*
Алеш Пейхал (Aleš Pejchal),
Армен Арутюнян (Armen Harutyunyan),
Пере Пастор Віланова (Pere Pastor Vilanova),
Тім Ейке (Tim Eicke),
Йован Ілієвскі (Jovan Ilievski),
Раффаеле Сабато (Raffaele Sabato), *судді,*
та Авель Кампос (Abel Campos), *секретар секції,*

після обговорення за зачиненими дверима 21 січня 2020 року постановляє таке рішення, що було ухвалене того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Цю справу розпочато за заявою (№ 45245/15) проти Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, яку подав до Суду на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянин Великої Британії пан Фергюс Гогран (Fergus Gaughran) (далі – заявник) 20 жовтня 2015 року.

2. Інтереси заявника, якому була надана правова допомога, представляв пан Пол Фітцсімонз (Paul Fitzsimons) із юридичної фірми «Фітцсімонз Меллон Солісіторз», адвокат, що практикує у м. Ньюрі. Інтереси Уряду Сполученого Королівства (далі – Уряд) представляли його Уповноважені, пан Чанака Вікремасінґге (Chanaka Wickremasinghe) та пані Веріті Робсон (Verity Robson) з Міністерства закордонних справ і у справах Співдружності.

3. Спираючись на статтю 8 Конвенції, заявник стверджував, що безстрокове зберігання ДНК-профілю, відбитків пальців і фотографії особи, яке було передбачене бланкетною нормою щодо зберігання даних будь-якої людини, обвинуваченої у скоєнні зареєстрованого правопорушення, становило непропорційне втручання в право на повагу до приватного й сімейного життя такої особи та не могло бути обґрунтованим заходом.

4. Уряд повідомлено про заяву 13 липня 2017 року.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявник народився 1972 року та проживає в м. Ньюрі.

A. Фактичні обставини

6. 14 жовтня 2008 року приблизно о 01:35 заявника зупинили на поліційному пункті пропуску. Чоловіка заарештували за зареєстроване правопорушення (тобто таке правопорушення, за яке карають позбавленням волі), коли він у стані алкогольного сп'яніння перебував за кермом автомобіля, що порушувало положення Закону Північної Ірландії «Про дорожній рух» від 1995 року; далі його доправили до поліційного відділка, де він пройшов дихальний тест на вміст алкоголю. Унаслідок цього тесту отримано такі показники: 65 міліграм алкоголю на 100 мілілітрів видихуваного повітря (цей показник перевищував допустимий вміст на 30 міліграмів). У той самий день чоловік надав таку інформацію та дані про себе: відбитки пальців, фотографію, зразок ДНК, взятий через букальний зішкріб у порожнині рота. У подальшому зі зразка ДНК сформовано ДНК-профіль (цифрове вилучення основних показників).

7. 5 листопада 2008 року в Магістратському суді міста Ньюрі заявник визнав свою вину в скоєнні правопорушення, пов'язаного з перебуванням за кермом автомобіля в стані алкогольного сп'яніння. Тож чоловіка визнали винним. Його оштрафували на 50 фунтів стерлінгів (GBP) та позбавили водійського посвідчення на 12 місяців. Однак вироку про негайне або умовне позбавлення волі не ухвалено. Згідно з відповідним законодавством, виконання його вироку відбулося після п'яти років, 5 листопада 2013 року. Окрім судимості за водіння в стані алкогольного сп'яніння, 6 червня 1990 року (у віці сімнадцяти років) чоловікові був присуджений штраф розміром двадцять п'ять фунтів стерлінгів за порушення громадського порядку.

8. 15 січня 2009 року, через більше ніж два місяці після визнання заявником його вини, адвокат заявника подав письмове звернення до Служби поліції Північної Ірландії (PSNI), у якому зазначив, що зберігання фотографії, відбитків пальців та зразка ДНК заявника було незаконне. Він наполягав на їх знищенні або поверненні заявникові. У своїй відповіді 27 лютого 2009 року Служба поліції Північної Ірландії зазначила, що юридичний наслідок від рішення, ухваленого Судом у справі *«С. і Марпер проти Сполученого Королівства»* (S. and Marper v. the United Kingdom), [ВП], № 30562/04 і № 30566/04, Збірник ЄСПЛ, 2008, був питанням Сполученого Королівства і що будь-які зміни в законодавстві Сполученого Королівства були б повною мірою дотримані Службою поліції.

9. Зразки ДНК заявника були знищені 2015 року. Заразом Служба поліції продовжує зберігати та зберігатиме в своєму реєстрі впродовж невизначеного терміну ДНК-профіль, відбитки пальців та фотографію заявника, отримані 14 жовтня 2008 року.

B. Провадження на національному рівні

1. Високий суд правосуддя Північної Ірландії

10. Заявник прагнув подати заяву до суду, оскаржуючи факт довготривалого зберігання Службою поліції Північної Ірландії його біометричних даних, зокрема відбитків пальців, фотографії та ДНК-профілю. У цих провадженнях заявник:

> «(a) подавав звернення про те, що безстрокове зберігання даних було незаконним та відповідно необґрунтованим втручанням у його право на повагу до приватного життя згідно зі статтею 8 Конвенції; і
>
> (b) вимагав наказу заборонити відповідачеві будь-яким чином використовувати відповідні дані».

11. Високий суд ухвалив своє рішення 13 листопада 2012 року. Він постановив, що зберігання біометричних даних заявника було втручанням у його права відповідно до статті 8 Конвенції, однак виправданим і таким, яке не можна вважати несумірним; цей висновок обґрунтовано в одинадцяти пунктах нижче (див. пункт 44):

> «(i) Формування відповідної бази даних з отриманої інформації про осіб, засуджених за скоєння правопорушення, вважається ефективним та перевіреним джерелом у боротьбі зі злочинністю з погляду допоміжних матеріалів, завдяки яким вдається встановити особи підозрюваних. Тож що більша база таких даних, то ефективніша її допомога. У контексті користі загальнонаціональної бази даних у протидії злочинності зважування особистих прав кожної особи з урахуванням ефективності, яка досягатиметься внаслідок застосування такої системи даних, вимагає встановлення справедливого балансу між цими складниками. Спираючись на досвід, можна стверджувати, що особа, яка скоїла правопорушення, може продовжувати вчиняти такі дії. Рішення держави відмежувати осіб, засуджених за серйозні категорії правопорушень, цілком раціональне і сприяє законній меті протидії злочинності з метою захисту життя та прав інших осіб.
>
> (ii) Права та очікування засуджених осіб значною мірою відрізняються від прав незасуджених осіб. Досягнення балансу між інтересами громадськості та правами засудженої особи або такого самого балансу з правами незасудженої особи в кожному разі істотно відрізнятиметься. Страсбурзький суд визнає, що навіть випадок із затриманням деяких засуджених осіб на певний період можна вважати виправданим, бо це відбувається в інтересах громадськості.
>
> (iii) Особу можливо встановити лише за відбитками пальців та зразком ДНК або завдяки діям експерта чи шляхом використанням спеціального

обладнання. Матеріал, який узято на зберігання, не надає інформації про зовнішність, примітні риси або спосіб життя тієї особи, яка його надала. Його використовують як об'єктивний матеріал для встановлення особи, що має значення і може бути застосований тільки як основа для порівняння з іншим матеріалом, взятим в особи, що на законних підставах зобов'язана надати такий матеріал для процедури зіставлення.

(iv) Законодавство встановлює чіткі обмеження щодо законного використання матеріалу для відповідної мети.

(v) Крім того, що матеріал потенційно може стосуватися обвинувальної процедури, він також здатен підтвердити непричетність особи до правопорушення, так цей матеріал може стати в пригоді й заявникові. А що взяття таких матеріалів – це захід примусового характеру, то його мета полягає у встановленні особи, яка, ймовірно, має стосунок до скоєння правопорушення, що становить значний інтерес для громадськості.

(vi) Існує спеціальна процедура для виняткових випадків, коли допускається розгляд звернення щодо можливості видалити такі дані.

(vii) Будь-яке розрізнення в системі між категоріями засуджених осіб вимагає здійснення адміністративних дій та здатне спричинити труднощі на адміністративному рівні. Лорд-суддя Стейн (Steyn) надав роз'яснення про те, як унаслідок наявних відмінностей з'являється передумова для довготривалих і безпідставних спорів. Хоча він звернув увагу на це в контексті встановлення відмінностей між засудженими та незасудженими особами (що, на думку Страсбурзького суду, і становило помилку), його погляд на встановлення відмінностей так само актуальний у контексті засуджених осіб. У справі *«Ре Мак-Брайд»* (Re McBride) [1997] NI 269 із 274 лорд головний суддя Карсвелл (Carswell) зазначив, що, на думку законодавчого органу, необхідно мати розширену базу даних, бо таким способом вдасться покращити шанси поліції на успішне розкриття кримінальних правопорушень. У справі *«Марпер»* (Marper) заявник вимагав захисту незасуджених осіб, і чинне законодавство та усталений порядок обмежили можливість зберігання даних особами, засудженими за зареєстровані правопорушення. Дозвіл на подальші винятки, з погляду органів влади, міг би зашкодити ефективності процесу, розробленому для формування бази даних про осіб, причетних до злочинної діяльності, бо цю базу використовують у боротьбі зі злочинністю. Такий висновок із боку органів державної влади законний та обґрунтований.

(viii) У рамках нинішнього підходу розмежовують між собою поняття (a) незасуджених осіб і таких осіб, яких засуджено за скоєння незареєстрованих правопорушень, а також (b) таких осіб, яких засуджено за вчинення зареєстрованих правопорушень. Таке розрізнення передбачає порядок та законодавчий намір, що не є бланкетним чи невибірковим,

але покликаний встановити відмінності між різними випадками. Вибір щодо такого розрізнення передбачає проведення аналізу рішення з боку органів влади, які прагнуть збалансувати обмежений вплив від зберігання і використання відповідних матеріалів, що стосуються приватного життя особи, та мінімальний вплив від їх використання на інтимну сферу життя особи з тими перевагами, які дістає громадськість від створення такої бази даних, ефективність якої узгоджуватиметься з її законним підґрунтям, що допоможе боротися зі злочинністю. Вибір на користь зберігання даних про осіб, засуджених за скоєння зареєстрованих правопорушень, постає як врівноважене та збалансоване рішення з боку органів влади.

(ix) У цьому випадку правопорушення, яке скоїв заявник, не можна характеризувати як легке або дрібне, про що зазначав останній. З огляду на характер правопорушення, воно було небезпечне та загрожувало громадськості. Кримінальне законодавство покликане захищати життя інших осіб, а перебування в стані алкогольного сп'яніння під час керування автомобілем загрожує життю людей. Тож держава, яка виконує свої зобов'язання відповідно до статті 2 Конвенції, повинна ухвалювати такі закони, які захищатимуть життя людей. Це правопорушення було зареєстроване, що передбачало позбавлення волі особи.

(x) Встановлення часових обмежень для зберігання даних про окремі категорії правопорушень цілком можливе, як-от це було зроблено в Нідерландах (див. справу «*В.* та *Ван дер Велден*» (W. and Van der Velden)). Кожна країна визначає свою політику в цій сфері, однак деякі дотримуються підходу, подібного до практики, використовуваної в Сполученому Королівстві. У кожному разі будь-яке обмеження терміну зберігання даних, безумовно, має до певної міри довільний характер, і досить складно визначити, чому під час зберігання даних перевагу надають одному термінові, а не іншому. Встановити часові обмеження щодо певних категорій правопорушень означає просто лише уникнути ймовірного звинувачення в непропорційності під час вироблення політики захисту прав у сфері, яка вимагає належного збалансування інтересів громадськості та наслідків від злочинної діяльності. Встановлення різних часових меж для зберігання даних в залежності від видів правопорушень або покарань, найімовірніше, створить адміністративний тягар та передбачатиме внесення змін і видалення даних. Ба більше, складність такого підходу збільшиться в разі повторного визнання вини особи в скоєнні легкого правопорушення . Видалення цих даних не дасть обвинуваченому/обвинуваченій ніякої користі, окрім факту самого видалення інформації про нього/неї. Зберігання відповідних даних про особу становить незначне вторгнення в приватне життя, про що йшлося раніше.

(xi) Зберігання даних пов'язане з додатковою метою – позбавити засудженого бажання повторно скоювати правопорушення, бо він чітко знає, що поліція має інформацію, яка допоможе встановити його особу. Тож постійне зберігання цих даних має неабияке значення в довготерміновій перспективі.

Заразом варто підсумувати, що політика зберігання даних безстроково сумірна, а тому заяву заявника потрібно відхилити».

2. Верховний суд

12. Заявник звернувся до Верховного суду, який ухвалив рішення 13 травня 2015 року. Перед розглядом справи Верховний суд нагадав про рішення суду нижчої інстанції, що слугувало предметом апеляційної скарги, зокрема:

«СУД ПІДТВЕРДЖУЄ, що рішення суду нижчої інстанції спирається на норму закону, що має важливе значення для громадськості.

Чи можна вважати порушенням статті 8 Конвенції політику Служби поліції Північної Ірландії щодо безстрокового зберігання ДНК-профілю, відбитків пальців та фотографії певної особи, що скоїла зареєстроване правопорушення?».

13. Верховний суд розглянув заяву заявника та постановив, що безстрокове зберігання його даних було сумірним заходом. Підсумовуючи, він зазначив, що фотографія заявника зберігалася в окремій базі даних, яка не має можливостей зіставлення фотографії, як-от за допомогою технології розпізнавання обличчя або іншим способом.

14. Лорд-суддя Кларк (Clarke) подав на розгляд більшості основний висновок. Він підкреслив, що рішення Суду у справі *«С. і Марпер проти Сполученого Королівства»* (S. and Marper v. the United Kingdom), [ВП], № 30562/04 та №30566/04, Збірник ЄСПЛ, 2008, стосувалося лише «незасуджених» осіб. У цій справі не йшлося про те, що система Північної Ірландії (та Сполученого Королівства) для засуджених осіб була в обов'язковому порядку сумірною. Однак, спираючись на статтю 8 Конвенції, встановлено, що рівень втручання у права заявника був низький, а тому слід враховувати справедливий баланс між конкурентними державними та приватними інтересами, якщо розглядати виправдані обґрунтування такого втручання. Сполучене Королівство досягло цієї рівноваги, обравши зареєстроване правопорушення за критерій для довготривалого зберігання даних, що й виявилося сумірним та виправданим заходом. Лорд взяв до уваги те, що заявника лише оштрафували, а не ув'язнили, однак сам факт водіння автівки в стані алкогольного сп'яніння вважається серйозним правопорушенням. На додаток, він вказав на принцип 7 Рекомендації Комітету міністрів № R(87)15, яким обґрунтував тезу про те, що хоча й факт погашення судимості потенційно актуальний у контексті справи, однак він не має вирішального значення. Окрім того, лорд зазначив, що процедуру, яку

розглядали в цій справі, застосовували лише до повнолітніх осіб, однак у зазначеній вище справі «*С. і Марпер*» (S. and Marper) Суд розглядав процедуру, яка застосовна також до неповнолітніх.

15. Продовжуючи аналізувати ситуацію зі зберіганням даних, лорд взяв до уваги свободу розсуду, якою можуть скористатися органи влади. У контексті цього питання він розглянув різні підходи до зберігання даних в інших державах Ради Європи та зауважив:

> «У справі «*С. і Марпер*» (S. and Marper)» ЄСПЛ, розглядаючи свободу розсуду в тих випадках, коли йшлося про виправданих осіб, спирався на факт, відповідно до якого Сполучене Королівство залишалося єдиним або майже єдиним у своєму підході до зберігання біометричних даних. Стосовно засуджених осіб наявні інші, розширеніші, підходи. Міністр внутрішніх справ підготував додаток, у якому виклав короткий огляд доповнень та критеріїв щодо видалення даних в інших юрисдикціях. Додаток В – супровідний документ до цього висновку. У ньому міститься інформація щодо випадків довготривалого зберігання біометричних даних у багатьох країнах. На мій погляд, Ірландія та Шотландія, так само й Англія, Уельс та Північна Ірландія – це єдині юрисдикції, у яких передбачено довготривале зберігання даних. Однак у деяких юрисдикціях дані зберігають до моменту смерті особи. Скажімо, в Австрії – через п'ять років після смерті або з досягненням особою віку 80 років; у Данії – через два роки після смерті або з досягненням особою віку 80 років; в Естонії – через десять років після смерті; у Фінляндії – через десять років після смерті; у Литві – упродовж 100 років після внесення в базу даних або впродовж десяти років після смерті особи; у Люксембурзі – через десять років після смерті особи; у Нідерландах – як зазначено вище і через 80 років після засудження в тому разі, коли йдеться про неповнолітніх; у Румунії – через п'ять років після смерті або з досягненням особою віку 60 років; та в Словаччині – упродовж 100 років із дати народження. На мою думку, у контексті прав людини, передбачених статтею 8 Конвенції, між зберіганням на безстроковий термін та зберіганням до настання смерті або об'єктивно до смерті якщо і є якась різниця, то вона незначна.
>
> У Додатку В представлено й інші підходи до зберігання даних. Зокрема, у Бельгії – через 30 років після внесення до бази; у Франції – через 40 років після відбування покарання або після досягнення особою віку 80 років; в Угорщині – через 20 років після відбування покарання; у Латвії – з досягненням особою віку 75 років; у Польщі – упродовж 35 років після засудження; у Німеччині – ДНК-профілі переглядають через десять років, їх видалення з бази залежить від рішення суду; в Італії – через 20 років після інциденту, але жоден профіль не може зберігатися понад 40 років; та у Швеції – упродовж десяти років після ухвалення вироку. Спираючись на викладене вище, можна підсумувати, що держави-члени обрали

безліч різноманітних підходів, однак, на мій погляд, нема певної бази зі стійкими принципами, у межах якої схему, використовувану в Північній Ірландії, можна вважати несумірною, особливо якщо порівняти її з підходами до зберігання даних у низці країн, які знищують ДНК-профілі з настанням смерті або після неї. Зовсім незначна кількість держав має процедуру перегляду терміну зберігання».

16. На додаток, лорд-суддя звернув увагу на одинадцять пунктів, зазначених Високим судом правосуддя Північної Ірландії, та підсумував:

«Я погоджуюся з цим аналізом і також би відхилив заяву. Моя відповідь на відповідну заяву (цитовано в пункті 8 вище)» була б негативна.

17. Лорд-суддя Керр (Kerr) запропонував своє особливе бачення проблеми. Він розглянув питання в іншому контексті, з'ясувавши таке: чи втручання було виправдане з огляду на раціональний зв'язок між заходом та метою його застосування; чи захід не перевищував меж свого застосування для досягнення мети; чи застосовний захід був найменш обмежувальний для досягнення накресленої мети. Відповівши на ці запитання, лорд підсумував:

«Варто знову розглянути питання про можливість застосування належнішого підходу, аніж той, який застосовують відповідно до чинної політики Служби поліції Північної Ірландії стосовно зберігання біометричних даних; такий належний підхід мав би задовольнити мету, спрямовану на виявлення правопорушень, і водночас допомогти в установленні ймовірних правопорушників. На мій погляд, на це запитання існує лише єдина відповідь. Безсумнівно, можна розробити зважденішу та чутливішу політику. Щонайменше виправдано було б вилучити зі сфери використання дані, зібрані в контексті менш тяжких правопорушень. Також систему перегляду доцільності зберігання даних можна було б застосовувати щодо засуджених осіб, спираючись на їхню хорошу поведінку під час перебування в ув'язненні, яка б уможливила видалення таких даних із бази. Водночас градація термінів зберігання відповідно до ступеня тяжкості правопорушення сприятиме досягненню мети збалансованого втручання.

У цьому контексті варто зазначити пункт (e) статті 5 Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. У ньому зазначено: «Персональні дані, що піддаються автоматизованій обробці, повинні... зберігатись у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, для якої такі дані зберігаються». Нема доказів того, чи брали до уваги питання необхідності безстрокового зберігання відповідних матеріалів, які розглядають у цій справі, для ефективної боротьби зі злочинністю.

Як сторона, що висловила незалежну думку, міністр внутрішніх справ, сер Джеймз Реймонд Еді (Eadie), королівський адвокат, погодився, що

питання про те, як довго варто зберігати біометричні та інші дані та щодо яких правопорушень їх слід зберігати, потрібно розв'язувати деталізованим рішенням. Він стверджував, що такий баланс досягнуто через вилучення з переліку категорій незареєстрованих правопорушень і правопорушень, які скоїли діти, а також завдяки тому, що відповідні матеріали, які отримано від незасуджених осіб, надалі не зберігаються. Однак сер Джеймз не зміг надати доказу того, що було розглянуте питання про потребу зберігати дані будь-якого типу, які вдалося отримати упродовж усіх років від усіх осіб, засуджених за скоєння зареєстрованих правопорушень. Тож без відповідного доказу та з огляду на те, що цілком можливо розробити такі заходи, які б передбачали незначне втручання в приватне життя, однак водночас гарантували досягнення поставленої цією політикою мети, насправді не можна стверджувати, що використовувана наразі політика – це заходи, що передбачають найменше втручання в права людини для досягнення потрібної мети.

18. Далі він продовжив розглядати питання щодо досягнення справедливого балансу, а також спосіб, яким варто розглядати свободу розсуду держав у контексті цієї справи. Щодо останнього питання сер Джеймз наголосив:

«Договірній державі надано певну свободу розсуду, бо Страсбург визнає, що питання може мати різні способи розв'язання, які будуть сумісні з Конвенцією та водночас враховуватимуть місцеві обставини. Однак свобода розсуду, яку має відповідна держава, не передбачає застосування підходів, які несумісні з положеннями Конвенції. Якщо держава порушує положення Конвенції, вона не зможе захистити себе від труднощів, що постануть після такого застосування свободи розсуду. У справі *«Вінгроу проти Сполученого Королівства»* (Wingrove v. UK) (1997), 24 Доповідь Європейського суду з прав людини, розділ 1, пункт 58, у якій було розглянуте питання широкої свободи розсуду, ЄСПЛ наголосив, що органи влади у відповідній державі, які мали стосунок до питання свободи розсуду, займали вигіднішу позицію, аніж міжнародні судді, коли висловлювали міркування про «точний зміст цих вимог з погляду прав інших осіб, а також про «необхідність» такого «обмеження» свободи розсуду». Тому на національні суди покладено відповідальність проводити детальний аналіз питання пропорційності застосовного заходу, водночас не піддаючись необґрунтованому впливові тих міркувань, які Страсбурзький суд вважав би зобов'язальними стосовно свого рішення щодо встановлення свободи розсуду для договірних сторін у разі проведення такого самого аналізу.

З огляду на мої обґрунтування, я можу підсумувати, що питання, які належить розглянути в межах процедури визначення пропорційності, розглядали неналежним способом, а також і те, що коли б такий розгляд відбувся належним чином, сформувалася б політика суворіших

обмежень. Свобода розсуду не може врятувати процедури Служби поліції Північної Ірландії від їх несумісності з правом заявника, передбаченим статтею 8 Конвенції.

19. Він підсумував:

«...Політика Північної Ірландії щодо зберігання ДНК-профілів, відбитків пальців та фотографій усіх тих осіб, засуджених за скоєння зареєстрованих правопорушень, не відповідає статті 8 Європейської конвенції з прав людини».

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

A. Зберігання біометричних даних (зразків та профілів ДНК, відбитків пальців)

Зберігання зразків і профілів ДНК та відбитків пальців в Англії, Уельсі та Північній Ірландії

(a) Національне законодавство до справи «*C. і Марпер проти Сполученого Королівства*» (S. and Marper v. the United Kingdom)

20. До 11 травня 2001 року до пункту 1 статті 64 Акта «Про поліцію та докази в кримінальних справах» 1984 року (на національному рівні – «PACE») введено вимогу знищувати зразки ДНК «щойно це стає практично можливим після ухвалення рішення в провадженні». Однак це доповнення не передбачає вимоги знищувати ДНК-профілі, отримані зі зразків ДНК.

21. Від 11 травня 2001 року в Англії, Уельсі та Північній Ірландії відповідно до Акта передбачено дозвіл на безстрокове зберігання відбитків пальців, ДНК-матеріалів (із урахуванням ДНК-зразків), а також фотографій будь-якої особи будь-якого віку, підозрюваної у скоєнні будь-якого зареєстрованого правопорушення. Відповідні положення застосовували, попри рішення щодо засудження або виправдання особи.

22. 4 грудня 2008 року Суд постановив, що бланкетний та невибірковий характер повноважень, які застосовують для зберігання відбитків пальців, зразків клітин та ДНК-профілів осіб, підозрюваних, однак не засуджених за правопорушення, не зміг збалансувати інтересів громадськості та приватних осіб. Суд підсумував, що зберігання даних, яке становило предмет розгляду, означувалося як несумірне втручання в право заявника на повагу до його приватного життя, що в демократичному суспільстві не можна вважати необхідним заходом (див. згадану вище справу «*C. і Марпер*» (S. and Marper), пункт 125).

23. Відповідне національне законодавство та практику щодо збору й зберігання біометричних даних детально викладено в рішенні Суду (див. пункти 26–37).

(b) Національне законодавство після справи «*C. і Марпер проти Сполученого Королівства*» (S. and Marper v. the United Kingdom)

24. Акт «Про захист свобод» (POFA) від 2012 року набув чинності 31 жовтня 2013 року. Цим документом внесено зміни до процедури зберігання матеріалів ДНК та відбитків пальців в Англії та Уельсі, передбаченої в Акті «Про поліцію та докази в кримінальних справах». Змінені положення передбачали, що зразки ДНК потрібно знищувати, щойно з них буде отриманий ДНК-профіль, або через шість місяців після їх взяття в особи.

25. ДНК-профілі неповнолітніх та дорослих осіб, заарештованих за легкі правопорушення, знищують після рішення, відповідно до якого осіб не засуджують; а також у разі припинення провадження в справі або виправдання особи. В Акті заразом представлено трирічне часове обмеження на зберігання відбитків пальців та ДНК-профілів осіб, заарештованих за скоєння тяжких правопорушень, однак не засуджених, із можливим продовженням терміну зберігання на два роки; таке можливе продовження застосовували один раз відповідно до заяви поліції до національних судів про продовження.

26. ДНК-профілі та відбитки, отримані від особи, яку засуджено за скоєння зареєстрованого правопорушення, можуть зберігатися безстроково. Однак період зберігання даних може бути значно коротший в тому разі, коли: (i) особі, яку засуджено, не виповнилося 18 років на момент скоєння правопорушення; (ii) правопорушення вважають легким зареєстрованим правопорушенням (себто таке правопорушення не передбачає позбавлення волі на термін понад п'ять років, так само його не вважають «кваліфікованим правопорушенням»); (iii) а також на той випадок, якщо особа не була раніше засуджена за скоєння зареєстрованого правопорушення. Відповідно, з огляду на обставини, зберігання даних триває впродовж відбування особою терміну ув'язнення, якщо цей термін менш ніж п'ять років, і надалі впродовж ще п'яти років, або якщо немає рішення про позбавлення волі – упродовж п'яти років із моменту взяття відбитків пальців або зразків ДНК. Ці положення стосуються таких осіб, які не скоювали повторно злочину: якщо особу засуджують за скоєння іншого зареєстрованого правопорушення упродовж відповідного періоду, його матеріали можуть зберігати безстроково. У тому разі, коли позбавлення волі становить термін п'ять років чи більше або правопорушення вважають «кваліфікованим» (тяжчим правопорушенням), матеріали зберігають безстроково.

27. На додаток, відбулося призначення Уповноваженого, функції якого, *inter alia* – розглядати питання зберігання та використання біометричних даних.

(c) Національне законодавство Північної Ірландії після справи «*C. і Марпер*» (S. and Marper)

28. Законодавство Північної Ірландії не зазнало змін після справи «*C. і Марпер*» (S. and Marper). Під час етапу провадження на національному рівні передбачили ухвалити Закон Північної Ірландії «Про кримінальне правосуддя», який

би дозволив запровадити зміни, узгоджені з Актом «Про захист свобод» (див. пункти 44–49 нижче, щодо Комітету міністрів Ради Європи).

29. Використовувана наразі практика Служби поліції Північної Ірландії передбачає взяття фотографій, відбитків пальців, зразків ДНК та ДНК-профілів у всіх осіб, заарештованих за скоєння зареєстрованого правопорушення. Біометричні дані зберігають безстроково.

30. 16 травня 2006 року Асоціація старших працівників поліції Англії, Уельсу та Північної Ірландії опублікувала керівництво «Застосовні у виняткових справах процедури щодо видалення інформації, отриманої на підставі відбитків пальців, матеріалів ДНК та зібраної Національною поліцією даних». Такі процедури стосуються виняткових випадків, коли видалення даних буде застосовне. У цьому документі йдеться про те, що, хоча проведення будь-якого попереднього аналізу для встановлення ймовірних виняткових справ не рекомендували, проєкт зі зберігання ДНК-матеріалів та відбитків пальців уже має перелік обставин, які можуть слугувати підставами для виняткового видалення даних. Наразі цього керівництва не застосовують в Англії та Уельсі, бо після справи *«С. і Марпер»* (S. and Marper) до законодавства внесено зміни, а також призначено Уповноваженого з питань зберігання й використання біометричних даних (див. пункт 27 вище). Однак у Північній Ірландії його ще й досі використовують.

31. До прийняття Акта «Про захист свобод», з огляду на скарги, які подали «незасуджені особи», які не погоджувалися зі зберіганням їхніх біометричних даних, 18 травня 2011 року Верховний суд виступив із заявою про те, що керівництво Асоціації, яке забороняє видалення матеріалів ДНК та відбитків пальців у разі, коли нема виняткових обставин, суперечить законові (див. справу *«Р. (відповідно до заяви ВП) проти комісара Столичної поліції Лондона»* (R (on the application of GC) v. The Commissioner of Police of the Metropolis) та справу *«Р. (відповідно до заяви ВП проти комісара Столичної поліції Лондона»* (R (on the application of C v. The Commissioner of Police of the Metropolis), ([2011] Верховний суд Великої Британії, 21), а також справу *«Ґоґґінз та інші проти Сполученого Королівства»* (Goggins and Others v. the United Kingdom) (провадження зупинено), № 30089/04 та 7 інших, пункт 48 та пункт 74, 19 липня 2011 року).

B. Зберігання фотографій в Англії, Уельсі та Північній Ірландії

1. Національне законодавство до справи «RMC та FJ проти комісара Столичної поліції Лондона та міністра внутрішніх справ» (RMC and FJ v. Commissioner of Police for the Metropolis and Secretary of State for the Home Department) [2012], Високий суд Англії та Уельсу 1681 (адміністративне провадження)

32. Від 11 травня 2001 року в Англії, Уельсі та Північній Ірландії відповідно до Акта «Про поліцію та докази в кримінальних справах» передбачено дозвіл на безстрокове зберігання фотографій будь-якої особи будь-якого віку, підозрюваної

у скоєнні будь-якого зареєстрованого правопорушення. Зміни, внесені в законодавство в межах виконання рішення у справі *«С. і Марпер»* (S. and Marper), не вплинули на це положення.

33. 2012 року Високий суд у справі *«RMC та FJ проти комісара Столичної поліції Лондона та міністра внутрішніх справ»* (RMC and FJ v. Commissioner of Police for the Metropolis and Secretary of State for the Home Department), [2012] Високий суд Англії та Уельсу, 1681 (адміністративне), (далі – справа «RMC») постановив, що зберігання зображень, отриманих від «незасуджених» осіб відповідно до Акта «Про поліцію та докази в кримінальних справах» і Кодексу практик керування інформацією, якою володіє поліція, та супровідного керівництва, було незаконне.

34. Лорд-суддя Річардз (Richards) висловив свої міркування і, проаналізувавши відповідну судову практику та врахувавши прецедентне право цього Суду, дійшов висновку, що зберігання фотографій заявників відповідачем становило порушення права на повагу до приватного життя цих заявників відповідно до статті 8, а тому вимагає обґрунтування.

35. Лорд-суддя не переконаний у тому, що Уряд зберігав фотографії відповідно до положень національного законодавства, але вважає, що в жодному разі не можна на цьому зупинятися, адже такий недолік вдасться легко усунути, бо питання, яке поставили на розгляд заявники, стосувалося недопущення подальшого зберігання їхніх фотографій. Далі лорд-суддя продовжив аналізувати питання про те, чи зберігання даних було сумірне. Він підсумував:

> «На мою думку, Кодекс та керівництво мають той же недолік, який привів до висновку про невідповідність пунктові 2 статті 8 Конвенції у справі *«С. і Марпер проти Сполученого Королівства»* (S. [and Marper] v. the United Kingdom), і цей недолік має таке ж істотне значення як у контексті зберігання фотографій, так і в контексті зберігання відбитків пальців і матеріалів ДНК».

2. Законодавство та судова практика в Англії, Уельсі та Північній Ірландії після справи «RMC»

36. Після справи «RMC», 24 лютого 2017 року, Уряд опублікував аналіз наявних обмежень щодо збору, зберігання та видалення зображень, отриманих під час арешту таких осіб, яких надалі були або не були засуджені (Оцінка зображень, отриманих під час арешту).

37. Відповідно до цього посібника, унаслідок завантаження фотографій з комп'ютерних систем місцевих правоохоронних органів до Загальнонаціональної бази даних поліція дістає змогу ефективніше використовувати зображення, отримані під час арешту особи. Такий обмін фотографіями проводиться з 2010 року. Усі правоохоронні органи, окрім дев'яти, проводять завантаження до Загальнонаціональної бази даних. Станом на липень 2016 року в ній

зберігалося понад 19 мільйонів зображень, отриманих під час арешту, із яких понад 16 мільйонів завантажено до галереї розпізнавання облич, що дозволяло використовувати такі зображення в межах процедури пошуку за допомогою програми розпізнавання облич. Багато з цих зображень насправді кілька зображень однієї й тієї ж особи. Нещодавні досягнення технології означають, що тепер можна шукати зображення в Загальнонаціональній базі даних.

38. Відповідно до публікації Оцінки зображень, отриманих під час арешту, поліціянти повинні проаналізувати зображення, які вони зберігають, та оновити свою політику щодо зберігання таких зображень, з урахуванням керівних принципів цього документа.

39. У цих принципах зазначено, що особа, засуджена за несерйозне зареєстроване правопорушення, повинна мати змогу подати клопотання про видалення її фотографій через шість років після засудження, до того ж у таких випадках діє презумпція на користь такого видалення. Такі ж можливості стосуються осіб до 18 років, яких засуджено за зареєстроване правопорушення. Особи, яким більше ніж 18 років і які були засуджені за зареєстроване правопорушення, що стосується питання захисту громадськості, або за скоєння насильницьких злочинів та правопорушень на сексуальному ґрунті, також можуть звертатися із заявою про видалення їхніх даних, однак презумпції щодо видалення в такому разі не застосовують.

40. На додаток, у керівних принципах визначено часові проміжки, у межах яких поліція повинна за власною ініціативою переглянути терміни зберігання фотографій, отриманих під час арешту, а також з'ясувати, чи може бути застосована презумпція видалення.

41. Відповідно до Оцінки зображень, отриманих під час арешту, такий підхід був прийнятий, бо він схожий на підходи, застосовні в інших європейських юрисдикціях, як-от у Бельгії та Нідерландах.

C. Національне законодавство, яке стосується реабілітації правопорушників

42. Реабілітацію правопорушників у Північній Ірландії проводять відповідно до наказу «Про реабілітацію правопорушників», ухваленого 1978 року (SI 1978 No. 1908 (NI 27). Мета процесу реабілітації полягає в тому, щоб надати можливість особам, які відбули покарання, відмовлятися розкривати інформацію про свою судимість за певних обставин, а також дати змогу таким особам відповідати на питання про наявність судимості незалежно від відбутого ними покарання.

43. Відповідно до пункту 1 статті 3 наказу «Про реабілітацію правопорушників», якщо певна особа була засуджена за скоєння правопорушення і якщо вона відразу або згодом не підлягала такому покаранню, до якого згідно з наказом не застосовують реабілітації, то відповідна особа вважатиметься реабілітованою, а її судимість погашеною після закінчення застосовного в цьому випадку терміну реабілітації для цілей наказу. Тож ситуація, коли особу вважають

реабілітованою, а її судимість – погашеною, – це ті обставини, які дозволяють не долучати в межах будь-якого з проваджень докази притягнення цієї особи до відповідальності, її засудження або ув'язнення за скоєння попереднього правопорушення.

D. Нагляд Комітету міністрів Ради Європи за виконанням рішення у справі «*C. та Марпер*» (S. and Marper)

44. З огляду на свою роль відповідно до статті 46 Конвенції, яка полягає в нагляді за виконанням рішень Суду, Комітет міністрів неодноразово розглядав запропоновані та вжиті Сполученим Королівством заходи, спрямовані на виконання рішення у згаданій вище справі «*C. та Марпер*» (S. and Marper).

45. Розглянувши цю справу на своєму 1150-му засіданні (Права людини) у вересні 2012 року, Комітет ухвалив рішення, у якому знову наголосив, що підтримує законодавчі пропозиції влади Англії та Уельсу у відповідь на рішення Європейського суду, і зауважив, що внесення цих пропозицій до Акта «Про захист свобод» цілком задовольнило сподівання Суду. Відповідні зміни містили вимогу знищувати зразки ДНК через шість місяців або відразу після того, як відбулося формування ДНК-профілю, у всіх справах, незалежно від того, чи були засуджені ті особи, у яких взяли відповідні матеріали (див. пункти 24–27 вище).

46. Щодо ситуації в Північній Ірландії Комітет наголосив, що законодавчі пропозиції, які дублювали Акт «Про захист свобод», у цій країні перебувають на етапі розгляду, а також наполегливо рекомендував органам влади опрацювати ці пропозиції якомога швидше.

47. Відповідно до Плану дій, який 14 січня 2015 року Сполучене Королівство подало на розгляд Комітетові міністрів, органи влади мали намір інформувати його про хід виконання рішень Суду, однак через низку причин сталися певні затримки в процесі впровадження відповідного законодавства в Північній Ірландії (див. DH-DD(2015)49).

48. Спершу в Асамблеї Північної Ірландії виникла затримка, пов'язана з ухваленням частини законодавства, спеціально розробленого для впровадження Акта «Про захист свобод», а це означало, що необхідно надати нові повноваження для здійснення положень Акта. Згодом ці положення викладено в подальшій розробленій частині законодавства Північної Ірландії (Інші положення), зокрема в Акті 2014 року. Однак після ухвалення документа з'ясувалося, що редакційну помилку з Акта «Про захист свобод» автоматично перенесено до законодавства Північної Ірландії. Така помилка призвела до ситуації, коли значний обсяг даних міг би бути ненавмисно видалений відповідно до оновленого законодавства, щойно його б ухвалили. Тож Акт 2014 року не набрав чинності, і згодом у наступній редакції законодавства ухвалено зміни, спрямовані на розв'язання цієї проблеми. Сполучене Королівство повідомило Комітет міністрів про те, що остання редакція відповідного законодавства отримає королівську згоду до літа 2015 року. Однак 13 квітня 2016 року Сполучене

Королівство знову сповістило Комітет міністрів про те, що з огляду на непередбачувані обставини відповідного законодавства не вдалося ухвалити в попередньо зазначені терміни (див. DH-DD(2016)489).

49. 5 вересня 2016 року від Сполученого Королівства надійшло повідомлення до Комітету міністрів, у якому зазначено, що міністр у справах Північної Ірландії активно співпрацював із представником виконавчої влади Північної Ірландії, а тому вони сподіваються, що на початок зими 2016 року їм вдасться подати законопроєкт на розгляд до парламенту. Надалі Комітет поінформовано про те, що між секретаріатом Комітету та органами влади Сполученого Королівства тривають консультації, бо відповідні розділи законодавства ще не набрали чинності через низку нез'ясованих питань ширшого характеру, які стосувалися проблем попередньої практики Північної Ірландії та відсутності автономних органів влади. Подальше інформування з боку органів влади очікувалося на 2019 рік. Сполучене Королівство поінформувало Комітет про те, що всі практичні заходи стосовно видалення відповідних матеріалів ДНК, відбитків пальців та даних перебувають на етапі виконання.

III. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ ПРАВО І ПРАКТИКА

50. Для короткого викладу відповідних правових інструментів Ради Європи та Європейського Союзу й огляду відповідного національного законодавства в низці держав – членів Ради Європи зроблено посилання на рішення Суду в згаданій вище справі *«С. та Марпер проти Сполученого Королівства»* (S. and Marper v. the United Kingdom), пункти 41-53, Збірник ЄСПЛ, 2008.

51. У Рекомендації № R (87) 15 Комітету міністрів державам-членам, що регулює використання персональних даних у секторі поліції (схвалено Комітетом міністрів від 17 вересня 1987 року на 410-й зустрічі заступників міністрів), зазначено, *inter alia*, таке:

> Принцип 2. Збір даних
>
> 2.1. Збір персональних даних для цілей поліції повинен обмежуватися тією мірою, яка необхідна для відвернення реальної небезпеки чи припинення кримінального правопорушення особливого характеру. Будь-який виняток із цього положення повинен бути предметом спеціального національного законодавства.
>
> ...
>
> Принцип 3. Зберігання даних
>
> 3.1. Скільки можливо, зберігання персональних даних для цілей поліції має обмежуватися точними даними, які їй необхідні для виконання її підрозділами правомірних завдань у межах внутрішнього законодавства та обов'язків, визначених міжнародним правом.
>
> ...

Принцип 7. Тривалість зберігання й оновлення даних

7.1. Належить забезпечити, щоб персональні дані, які зберігалися для поліційних цілей, знищувалися, якщо вони більше не потрібні для цілей, заради яких їх зберігали.

А тому особливу увагу варто зосередити на таких критеріях: необхідність зберігання даних у світлі висновку слідства в особливому випадку; остаточне судове рішення, зокрема в разі виправдання; реабілітація; виконаний вирок; амністія; вік суб'єкта даних; особливі категорії даних».

52. У Рекомендації № R (92) 1 Комітету міністрів щодо використання аналізу дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК) у рамках системи кримінального правосуддя (ухвалено 10 лютого 1992 року) зазначено, *inter alia*:

«...

8. Зберігання зразків та інформації

Зразки або інші тканини людини, взяті у фізичних осіб для аналізу ДНК, не повинні зберігатися після ухвалення остаточного рішення у справі, межах якої їх використано, крім випадків, коли це необхідно для цілей, безпосередньо пов'язаних з метою їх збору.

Необхідно вживати заходів для забезпечення видалення результатів аналізу ДНК, щойно зникне необхідність їх зберігати для цілей їх використання. Але результати аналізу ДНК та отримана так інформація можуть зберігатися й надалі, якщо людина, якій вони належать, була визнана судом винною у скоєнні тяжких злочинів проти життя, недоторканності та безпеки інших осіб. У таких випадках національне законодавство має передбачати чітко визначені терміни їх зберігання.

Зразки та інші тканини людини або отримана з них інформація можуть зберігатися протягом довшого терміну:

– на прохання особи, якій вони належать, або

– коли неможливо встановити належність зразка певній людині, наприклад, коли цей зразок був виявлений на місці злочину....».

IV. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО

53. У чотирьох із тридцяти однієї держави – члена Ради Європи, які розглянуто в цій справі (Кіпр, Ірландія, Північна Македонія та Чорногорія), ДНК-профілі зберігають після засудження за незначне кримінальне правопорушення упродовж невизначеного терміну. У двадцяти державах передбачено обмежений термін зберігання даних (Албанія, Австрія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Хорватія, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Угорщина, Латвія, Литва, Республіка Молдова, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Іспанія, Швеція та Швейцарія).

На додаток, варто зазначити, що в окремих державах, як-от у Бельгії та Латвії, не передбачено зберігання даних у разі скоєння «адміністративних правопорушень». Відповідну процедуру застосовують лише в разі кримінальних правопорушень. Із двадцяти таких держав у сімох передбачено застосування чітко визначеного терміну зберігання даних (як у разі правопорушень загального характеру, так і у разі скоєння кримінальних правопорушень), який завершується із датою смерті засудженої особи (Боснія і Герцеговина, Данія, Фінляндія, Республіка Молдова, Нідерланди, Норвегія та Швейцарія). Серед зазначених вище семи країн законодавство Нідерландів передбачає застосування найдовшого терміну зберігання даних, зокрема протягом ще двадцяти років після смерті особи, засудженої за тяжкі кримінальні правопорушення. Термін зберігання зменшується відповідно до послаблення ступеня тяжкості правопорушення. У трьох країнах-членах (Чеська Республіка, Німеччина та Мальта) нема встановлених термінів зберігання, однак наявні різні істотні обмеження щодо зберігання та передбачено періодичні оцінювання дотримання норм належного зберігання даних упродовж тривалого періоду часу. У чотирьох країнах такого регулювання не проводять (Сан-Марино, Грузія, Ліхтенштейн та Румунія).

54. У двох державах-членах (Ірландія та Північна Македонія) відбитки пальців зберігаються безстроково. У двадцяти двох країнах встановлено обмежений термін зберігання даних (Австрія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Хорватія, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Грузія, Угорщина, Латвія, Ліхтенштейн, Литва, Республіка Молдова, Чорногорія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Швеція та Швейцарія). Серед них у сімох країнах періодом завершення терміну зберігання даних вважають дату смерті особи (Боснія і Герцеговина, Фінляндія, Латвія, Республіка Молдова, Нідерланди, Польща та Швейцарія). У чотирьох державах (Чеська Республіка, Німеччина, Мальта та Іспанія) не передбачено конкретних періодів зберігання даних, однак існують різні істотні обмеження та обов'язок проводити періодичні оцінювання необхідності подальшого зберігання. У чотирьох країнах (Албанія, Кіпр, Сан-Марино та Румунія) питання зберігання відбитків пальців не врегульовано чітко визначеним способом.

55. Якщо говорити про питання зберігання фотографій, то у двох розглянутих державах-членах (Ірландія та Північна Македонія) фотографії зберігають безстроково. У вісімнадцяти державах передбачено обмежені періоди зберігання (Австрія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Хорватія, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Грузія, Угорщина, Латвія, Ліхтенштейн, Литва, Чорногорія, Нідерланди, Норвегія, Швеція та Швейцарія), однак варто зазначити, що в Естонії можливе безстрокове зберігання фотографій у разі скоєння найтяжчих правопорушень, як-от насильство, геноцид, злочини проти людства, воєнні злочини та кримінальні правопорушення, за які передбачено довічне ув'язнення. У п'яти державах (Чеська Республіка, Німеччина, Мальта, Польща та Іспанія) немає конкретних термінів зберігання, однак передбачено застосування значних обмежень і періодичного оцінювання потреби в подальшому зберіганні даних. У шести країнах (Албанія, Кіпр, Сан-Марино, Республіка Молдова, Португалія та Румунія) нема спеціальних правил щодо зберігання фотографій.

56. Тож зберігання відповідних персональних даних засудженого правопорушника (ДНК-профілів, відбитків пальців та фотографій) обґрунтовані запитуваною протидією правопорушенням та потребою проведення ефективного розслідування й розкриття злочину. Законодавство Австрії також посилається на потребу захищати громадську безпеку. Водночас в Ірландії дані зберігають для цілей розвідки. У Швеції зберігання даних обумовлене виконанням зобов'язань, передбачених на міжнародному рівні.

57. У шести державах-членах передбачено механізм перегляду термінів зберігання даних, як-от адміністративний розгляд або аналогічний за рівнем розгляд потреби в зберіганні даних (Албанія, Боснія та Герцеговина, Чеська Республіка, Республіка Молдова, Норвегія та Польща). У дев'ятнадцяти державах (Австрія, Бельгія, Хорватія, Кіпр, Фінляндія, Франція, Грузія, Німеччина, Угорщина, Ірландія, Литва, Північна Македонія, Мальта, Чорногорія, Португалія, Румунія, Іспанія, Швеція та Швейцарія) існує можливість судового розгляду, який зазвичай поєднується з попереднім адміністративним переглядом. У п'яти державах (Данія, Естонія, Латвія, Нідерланди, Ліхтенштейн) нема такої можливості. У Сан-Марино, схоже, нема чітко встановленої норми стосовно врегулювання цього питання.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

58. Заявник скаржився, що безстрокове зберігання його ДНК-профілю, відбитків пальців та фотографії відповідно до політики безстрокового зберігання персональних даних будь-якої особи, засудженої за зареєстроване правопорушення, по суті несумірне та невиправдане втручанням у право на повагу до його приватного та сімейного життя, передбаченого статтею 8 Конвенції:

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

A. Прийнятність

59. Суд зазначає, що заява не явно необґрунтована в значенні пункту 3 (a) статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не неприйнятна з будь-яких інших підстав. Тому її потрібно визнати прийнятною.

B. Суть

1. Доводи сторін

60. Спираючись на згадану вище справу «*С. і Марпер*» (S. and Marper), заявник зазначив, що зберігання його ДНК-профілю, відбитків пальців та фотографії порушують його права, передбачені статтею 8 Конвенції. На додаток, чоловік стверджував, що ту політику, яку застосовують до зберігання його біометричних даних та фотографії впродовж безстрокового терміну, не можна вважати сумірною та виправданою, адже зберігання даних не вимагали б лише у виняткових справах, тож це обмеження застосовували б у надто вузькому контексті. Ба більше, у межах цієї політики не враховували питань реабілітації засудженого, а також факту погашення судимості, про що йдеться в Рекомендації Комітету міністрів R(87) 15 (див. пункт 51 вище). Відповідно до справи «*С. і Марпер*» (S. and Marper), принципи цієї Рекомендації розглядають як основоположні для встановлення пропорційності.

61. Уряд визнав, що безстрокове зберігання ДНК-профілю, відбитків пальців та фотографії заявника прирівнюється до втручання в його права, передбачені статтею 8 Конвенції, однак зазначив, що це втручання було «дуже незначне». Він наголошував на тому, що зберігання біометричних даних заявника відбувалося відповідно до положень законодавства, і на тому, що відповідне законодавство та процедури можна було б оцінити, а також спрогнозувати вплив від їхнього застосування. На додаток, Уряд стверджував, що зберігання біометричних даних та фотографій заявника відбувалося для протидії злочинам і для їхнього виявлення, що передбачено статтею 8 Конвенції, заразом зазначивши, що заявник не стверджував протилежного.

62. Окрім того, він зазначив, що зберігання біометричних даних та фотографії заявника було сумірним заходом, бо це відбувалося в межах широкої свободи розсуду з огляду на три причини. По-перше, держави не мають єдиного погляду на те, як зберігати біометричні дані осіб, засуджених за правопорушення. По-друге, процедура зберігання даних у Північній Ірландії не втручається в права людини надмірно, бо кілька інших європейських юрисдикцій зберігають біометричні дані, зокрема зразки ДНК засуджених, упродовж невизначеного терміну або протягом дуже тривалого проміжку часу, як-от упродовж життя засудженої особи. По-третє, процедура збереження даних у Північній Ірландії передбачає взяття зразків даних лише в осіб, засуджених за зареєстровані правопорушення, зокрема за такі, що караються ув'язненням. Тож метод зберігання даних має стосунок до мінімального ступеня тяжкості правопорушення. На додаток, Уряд підсумував, що зберігання біометричних даних та фотографій становить неабияку цінність у боротьбі зі злочинністю, зокрема в Північній Ірландії дані статистики демонструють значний відсоток засуджених повнолітніх осіб, яких засуджено за повторно скоєні злочини протягом одного-двох років. На додаток до зазначеного вище, усвідомлення того, що поліція володіє біометричними даними особи, може стримувати таку особу від скоєння правопорушення.

2. Оцінка Суду

(a) Наявність втручання

63. Суд зазначає, що Уряд не заперечує, що матеріали ДНК – персональні дані, та що в розглядуваних справах відбулося втручання в право заявника на повагу до його приватного життя. Суд, беручи до уваги свою судову практику, згідно з якою ДНК-профілі вважають даними, які «стосуються приватного життя», і те, що їх зберігання означає втручання в право на повагу до приватного життя в значенні пункту 1 статті 8 Конвенції (див. справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), пункти 67–77), не знаходить підстав вважати протилежне. Раніше Суд постановляв, що зберігання відбитків пальців означає втручання в право на повагу до приватного життя в значенні пункту 1 статті 8 Конвенції (див. справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), пункти 77 та 86). Відповідно зберігання ДНК-профілю та відбитків пальців заявника стало втручанням у його особисте життя.

64. Уряд також визнав, що зберігання фотографії заявника було втручанням у його приватне життя. У своєму рішенні він спирався на висновки Високого суду в справі *«RMC»* (див. пункт 33 вище). Суд зазначає, на жодному етапі розгляду справи національними судами не висловлено реальних сумнівів щодо висновку про те, що зберігання фотографії заявника прирівнювалося до втручання.

65. Попри те, що це питання видається врегульованим у межах судової практики на національному рівні та між сторонами, для Суду воно здається дещо новим у контексті його судової практики. Суд знову наголошує, що попередньо Комісія встановила, що зберігання та використання фотографій, узятих на той момент, коли правоохоронні органи проводять арешт особи, не вважається втручанням у право на повагу до приватного життя відповідно до пункту 1 статті 8 Конвенції (див. справу *«Х. проти Сполученого Королівства»* (X v. the United Kingdom), № 5877/72, рішення Комісії від 12 жовтня 1973 року, рішення та Звіти (РЗ) 45, стор. 94–94; справу *«Люпкер проти Нідерландів»* (Lupker v. the Netherlands), № 18395/92, рішення Комісії від 7 грудня 1992 року, не зазначене в посібнику судових рішень; справу *«Кіннунен проти Фінляндії»* (Kinnunen v. Finland), № 24950/94, рішення Комісії від 15 травня 1996 року, не зазначене в збірці судових рішень; а також справу *«Фрідль проти Австрії»* (Friedl v. Austria), № 15225/89, рішення Комісії від 16 травня 1996 року, не зазначене в збірці судових рішень).

66. Справа *«С. і Марпер»* (S. and Marper) не мала стосунку до зберігання фотографій, однак у своєму рішенні Велика палата переглянула зазначену вище судову практику (див. пункт 66) та зауважила, що питання приватного життя охоплює елементи, які мають стосунок до права особи на її зображення. Далі зазначено, що для встановлення того, чи стосується особиста інформація, яку зберігають органи влади, будь-яких зазначених вище аспектів приватного життя, Суд керуватиметься конкретним контекстом, зокрема: яким способом

отримали та як зберігали відповідну інформацію; яка специфіка відповідних даних; яким способом їх використовували та обробляли; а також який можливий результат від їх застосування (див. справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), пункт 67).

67. Тож Суд зазначає, що отримана під час арешту заявника фотографія повинна, без сумніву, зберігатися в локальній базі даних поліції. На момент ухвалення рішення у 2014 році Верховний суд постановив, що зберігалася фотографія заявника, отримана під час арешту, в окремій базі даних, доступ до якої мали лише уповноважені працівники поліції і якої не застосували для зіставлення фотографій з метою розпізнавання облич тощо (див. пункт 13 вище).

68. Однак після ухвалення рішення Високого суду в справі *«RMC»* Міністерство внутрішніх справ розробило звіт для Англії та Уельсу (Огляд питань щодо зберігання та використання зображень, отриманих під час арешту, див. пункти 36–37 вище), у якому детально окреслювалися функції відповідних баз даних та спосіб застосування технології розпізнання облич у таких базах. У звіті зазначено, що з того часу, коли Верховний суд ухвалив своє рішення, відповідна технологія значно розвинулася. У ньому надано роз'яснення про те, що Загальнонаціональна база даних розроблена для полегшення процесу обміну розвідданими (див. розділ 5, пункт 6.11). Інструмент цієї бази даних, завдяки якому виконують пошук особи за обличчям, надає змогу авторизованому користувачеві (зазвичай працівникові поліції) вести пошук серед зображень, які зберігаються безпосередньо в базі, а також серед тих зображень, які завантажено з локальної бази даних. Відповідно до Огляду, органи поліції Північної Ірландії ведуть такий пошук і через Загальнонаціональну базу даних (див. розділ 5, пункті 6.15 Оцінки).

69. У відповідь на звернення Суду прокоментувати функцію бази даних Північної Ірландії у справі заявника Уряд надав висновки, подані у звіті Міністерства внутрішніх справ. Окрім того, він зазначив, що фотографія заявника зберігалася в локальній базі даних, у якій не використовували системи розпізнавання обличчя або визначення рис обличчя, однак зауважив, що фотографії з цієї бази можна завантажувати до Загальнонаціональної бази даних поліції, яка має такі функції.

70. Суд знову нагадав, що під час встановлення чи відбулося втручання він належним способом ураховуватиме конкретний контекст справи, зокрема: яким способом отримали та як зберігали відповідну інформацію; яка специфіка відповідних даних; яким способом їх використовували та обробляли; а також який можливий результат від їх застосування (див. пункт 66 вище). Суд вважає, що в цій справі отримання та зберігання фотографії заявника прирівнюється до втручання в його приватне життя в значенні пункту 1 статті 8 Конвенції, бо фотографії, які взято під час арешту заявника, у подальшому зберігатимуть безстроково в локальній базі даних для того, щоб поліція змогла застосувати механізм розпізнавання облич або визначення рис обличчя.

(b) Чи було втручання виправданим заходом

71. Щоб вважатися виправданим у контексті пункту 2 статті 8 Конвенції, будь-яке втручання має відбуватися відповідно до закону, слугувати законним цілям та бути необхідним в демократичному суспільстві (див. справу *«M. M. проти Сполученого Королівства»* (M. M. v. the United Kingdom), № 24029/07, пункт 191, 13 листопада 2012 року).

(i) Чи відбувалося втручання «відповідно до закону»

72. Уряд наполягав на тому, що втручання відбувалося відповідно до закону.

73. Наказ «Про поліцію і докази в кримінальних справах» (Північна Ірландія) від 1989 року (див. пункт 28 вище) слугував законодавчим підґрунтям, яке надавало змогу отримати та зберігати біометричні дані заявника. В оновленому пункті 1A статті 64 зазначено повноваження щодо зберігання даних. У колишній редакції пункту 1(A) статті 64 Акта «Про поліцію та докази в кримінальних справах» ці положення викладено з такими самими умовами. Цю статтю застосовували в Англії та Уельсі до 31 жовтня 2013 року (див. пункт 24 вище). Відповідно до старої редакції пункту 1(A) статті 64 Акта «Про поліцію та докази в кримінальних справах», Суд зазначає, що в згаданій вище справі *«C. і Марпер»* (S. and Marper) (див. пункт 97) зберігання відбитків пальців та матеріалів ДНК заявника безпосередньо ґрунтувалося на національному законодавстві. Однак Суд далі зазначив, що стаття 64 була менш чітка з огляду на викладені в ній умови та твердження щодо зберігання й використання персональної інформації (див. справу *«C. і Марпер»* (S. and Marper), пункт 98). Зрештою, він підсумував, що ці питання тісно пов'язані з питанням ширшого характеру про те, чи втручання необхідне в демократичному суспільстві. Тож Суд зазначає, що нема потреби встановлювати, чи відповідає формулювання статті 64 вимогам «якості законодавства» у значенні пункту 2 статті 8 Конвенції (див. справу *«C. і Марпер»* (S. and Marper), пункт 99). А що законодавчі положення в цій справі за своєю суттю однакові з положеннями Англії та Уельсу, які розглянуто в справі *«C. і Марпер»* (S. and Marper), то Суд не бачить доцільності застосовувати інший підхід у цій справі.

74. З огляду на цей висновок, Суд зазначає, що Високий суд у справі *«RMC»* застосовував такий самий підхід під час розгляду пункту A статті 64 у межах питання про зберігання фотографій. Високий суд постановив, що положення пункту A статті 64 були надто широкі та нечіткі, і навіть якщо аналізувати їх разом з відповідним керівництвом, застосовним на той момент в Англії та Уельсі. Однак він заразом підсумував, що доцільно було б розглянути питання справи скоріше з погляду пропорційності, аніж законних підстав (див. справу *«RMC»*, пункти 45–46).

(ii) Законна мета

75. Розглядаючи наявність законної мети, Суд вважає за доцільне обрати той самий підхід, що й у справі *«C. і Марпер»* (S. and Marper) (пункт 100). Тож він вважає, що зберігання біометричних даних та фотографій має законну мету

для виявлення злочинів, а отже і для протидії таким злочинам. Хоча початкове отримання інформації має на меті пов'язати відповідну особу з конкретним правопорушенням, у скоєнні якого його або її підозрюють, подальше зберігання цієї інформації зумовлене значно ширшою метою: її використовують для встановлення осіб, які в майбутньому можуть скоювати правопорушення.

(iii) Необхідність застосування в демократичному суспільстві

76. Відповідні принципи підсумовано в рішенні Суду в справі *«С. і Марпер»* (S. and Marper) (див. вище, пункти 101–104). На противагу зазначеній вище справі, яка стосувалася зберігання персональних даних тих осіб, які не були засуджені за кримінальні правопорушення, у цій справі потрібно встановити, чи зберігання біометричних даних та фотографії заявника, засудженого за водіння автомобіля в стані алкогольного сп'яніння, було виправданим заходом відповідно до пункту 2 статті 8 Конвенції (див. *для порівняння* справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), пункт 122, а також рішення у справі *«Перуццо та Мартенс проти Німеччини»* (Peruzzo and Martens v. Germany, № 7841/08, 57900/12, 4 червня 2013 року).

(α) Свобода розсуду

77. Під час оцінення цієї справи компетентні національні органи повинні мати певну свободу розсуду. Межі застосування свободи розсуду варіюються та залежать від безлічі факторів, зокрема від характеру розглядуваного права Конвенції від того, якою мірою важливе це право для особи, а також від характеру втручання та його цілей. Свобода розсуду дещо вужча в тому разі, якщо розглядуване право має ключове значення для здійснення з боку особи її особливих та основоположних прав. У тих випадках, коли під загрозою опинилися особливо важливі аспектами існування особи або її ідентичності, межі свободи розсуду, надані державі, звужуватимуться. Однак, якщо нема консенсусу між державами – членами Ради Європи щодо важливості значення інтересів, які підлягають розглядові, та щодо найкращого способу їх захисту, передбачено ширшу свободу розсуду (див. згадану вище справу *«С. та Марпер»* (S. and Marper), пункт 102).

Ступінь консенсусу між договірними державами

78. Уряд висунув три причини для зберігання біометричних даних та фотографій, щоб пояснити, чому свобода розсуду, доступна державі, у цій справі широка. У своїх міркуваннях він спирався на ступінь консенсусу між договірними державами (див. пункт 62 вище). По-перше, держави не мають єдиного погляду на те, як зберігати біометричні дані осіб, засуджених за правопорушення. По-друге, процедура зберігання даних у Північній Ірландії не втручається в права людини надмірно, бо кілька інших європейських юрисдикцій зберігають біометричні дані, зокрема зразки ДНК засуджених, упродовж невизначеного терміну або протягом дуже тривалого проміжку часу, як-от упродовж цілого життя засудженої особи. По-третє, процедура збереження даних у Північній

Ірландії передбачає взяття зразків даних лише в тих осіб, яких засуджено за зареєстровані правопорушення, зокрема за такі правопорушення, що караються ув'язненням. Тож порядок зберігання даних пов'язаний із мінімальним ступенем тяжкості правопорушення.

79. Висновок Уряду про те, що держави не мають єдиного погляду на спосіб зберігання біометричних даних осіб, засуджених за правопорушення, ґрунтується на припущенні про те, що підхід, яким визначається зберігання даних упродовж терміну біологічного життя особи або протягом цього терміну та ще кількох років по смерті прирівнюється до безстрокового терміну зберігання. Однак на думку Суду, під час встановлення доречності обох методів зберігання даних варто брати до уваги характер даних та вплив від зберігання такої інформації після смерті осіб, у яких її узято.

80. Стосовно питання відбитків пальців, Суд уже зазначав, що цей тип даних не містить такого обсягу інформації, як-от ДНК-профілі (див. зазначену вище справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), пункт 78. Ба більше, не було висловлене припущення, що на підставі інформації про відбитки пальців та фотографії можна встановити зв'язок між особами. Тож Суд погоджується, що в питанні зберігання відбитків пальців та фотографій терміни, які закінчуються після смерті або з плином короткого періоду часу після смерті, можна вважати зіставними з безстроковим зберіганням. Заразом Суд розуміє, що технології в цій сфері розвиваються досить швидко, як-от технологія розпізнавання обличчя та визначення рис обличчя (див. інформацію про розробки, зазначену в пунктах 67– 70 вище). Однак більшість розглянутих держав встановили чіткі підходи до зберігання відбитків пальців і фотографій, вказавши на конкретні терміни зберігання.

81. Однак Суд вважає, що питання ДНК-профілів має дещо інший характер, а зберігання ДНК-профілів упродовж безстрокового терміну відрізняється від встановленого періоду зберігання, який пов'язаний з біологічним життям відповідної особи, навіть якщо передбачено, що дані зберігатимуть упродовж довготривалого терміну. Усе тому, що зберігання генетичної інформації після смерті суб'єкта даних продовжує впливати на осіб, біологічно пов'язаних із ним. Суд нагадує, що коли він розглядав характер такого втручання в приватне життя, яке пов'язане зі зберіганням ДНК-профілів, йому вдалося встановити, що використання ДНК-профілів у пошуку родової належності для встановлення ймовірних генетичних зв'язків між особами – це надто делікатна справа. Тож необхідно забезпечувати суворий контроль за зберіганням таких даних. На думку Суду, можливість завдяки ДНК-профілям встановлювати генетичний зв'язок між окремими особами вже достатня підстава зробити висновок про те, що зберігання таких даних порушує право на приватне життя осіб, у яких взято такі дані. Питання про те, як часто встановлюють родинний зв'язок між особами та які гарантії передбачено в такому разі, а також про ймовірну завдану шкоду в цій справі мають нематеріальний характер (див. вище справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), пункт 75). Через те що пошук родинного зв'язку

між особами можна вести, спираючись на ДНК-профілі, і після смерті суб'єкта даних, Суд не може погодитися з твердженням, що зберігання біометричних даних упродовж чітко зазначеного періоду, як-от до смерті особи, у якої взято такі дані, прирівнюється до безстрокового зберігання.

82. Дійсно, з огляду на згадану вище справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), Суд вважає, що Сполучене Королівство – це єдина держава, яка зберігає ДНК-профілі незасуджених осіб безстроково. На додаток, він підсумував, що значний консенсус між договірними державами мав неабияке значення та створював межі для свободи розсуду, наданої державі-відповідачеві для оцінення дозволених меж втручання в приватне життя в цій сфері (див. вище справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), пункт 112). Однак у цій справі ситуація дещо інакша, хоча б з огляду на відмінність, встановлену між зберіганням даних до дати смерті особи та безстроковим зберіганням стосовно ДНК-профілів, а також на те, що лише кілька держав серед решти розглянутих застосовують підхід безстрокового зберігання (див. пункт 53 вище). А втім Суд вважає, що таких держав очевидна меншість. Більшість держав застосовує підхід, яким передбачено чітке обмеження періоду допустимого зберігання даних. На додаток, Суд ураховує той факт, що Уряд у своїх твердженнях посилався на методи, які застосовують в Австрії та Литві **і** які надають змогу зберігати біометричні дані засуджених безстроково. Однак із плином часу в цих підходах були змінені періоди зберігання даних (див. пункт 53 вище).

83. Уряд висунув окреме твердження щодо свободи розсуду, яке полягало в тому, що метод зберігання, застосовний у Північній Ірландії, передбачає таку процедуру: зразки ДНК беруть лише в осіб (відповідно ДНК-профілі зберігатимуться лише від осіб), засуджених за зареєстровані правопорушення, зокрема за такі, за які карають позбавленням волі. Тож порядок зберігання даних має стосунок до мінімального ступеня тяжкості правопорушення. Суд зазначає, що Велика палата раніше відхиляла твердження такого характеру в справі *«С. і Марпер»* (S. and Marper), розглянувши підхід, за яким дані збирали та зберігали лише у випадках зареєстрованих правопорушень, що все ж залишало настільки велике коло порушень, які підпадали під порядок зберігання даних, що цей порядок можна охарактеризувати як такий, до якого вдаються незалежно від ступеня тяжкості правопорушень (див. вище справу *«С. і Марпер»* (S. and Marper), пункти 26, 110 та 119). Суд не вбачає підстав обирати іншого підходу в розгляді справи, аніж підхід Великої палати.

84. З огляду на зазначене вище, Суд не може погодитися з тим, що застосовна державою широка свобода розсуду саме така, як її окреслив Уряд. Сполучене Королівство – одна з небагатьох юрисдикцій Ради Європи, у якій дозволено безстрокове зберігання ДНК-профілів, відбитків пальців та фотографій засуджених. Ступінь консенсусу, що існує між Високими Договірними Державами, звузив межі свободи розсуду, доступної державі-відповідачеві, зокрема щодо зберігання ДНК-профілів, з огляду на причини, викладені вище (див. пункти 81-82 вище).

Судовий розгляд

85. Посилаючись на великий обсяг судового контролю на національному рівні, Уряд стверджував, що питання необхідності зберігання даних заявника підпадає під дію свободи розсуду з боку держави, а тому Суд у цьому випадку не повинен був ухвалювати рішення. У зв'язку з таким аргументом Суд знову нагадує, що в справах стосовно порушення статті 8 Конвенції він розуміє свободу розсуду як таку, що передбачає детальний розгляд фактів незалежними та неупередженими національними судами, із застосуванням відповідних стандартів прав людини згідно з Конвенцією та практикою Суду. Окрім того, національним судам варто збалансовувати особисті інтереси заявника із загальнішими інтересами громадськості в цій справі. Тож Суд не замінює оцінку відповідних національних органів влади власною оцінкою суті справи (зокрема з урахуванням оцінки фактичних елементів сумірності), якщо тільки немає переконливих підстав для такого рішення (див. справу *«Макдоналд проти Сполученого Королівства»* (McDonald v. the United Kingdom), № 4241/12, пункти 56–57, рішення від 20 травня 2014).

86. А проте, на думку Суду, у цій справі такі підстави є. Тож він зазначає, що питання пропорційності заходу розглядали національні суди аж до Верховного суду. Однак у суді проводили оцінення, зокрема, щодо зберігання фотографії заявника на підставі того факту, що вона міститься в локальній базі даних і залишається «невидимою» у разі застосування процедури пошуку. Такий висновок, як виглядає, було спростовано технічним прогресом (див. пункт 69 вище). З огляду на це, Суд знову звертає увагу на потребу розглянути сумісність вжитих заходів із принципами статті 8 Конвенції у тих випадках, коли повноваження держави визначено дещо огульно, а отже виникає ризик їхнього свавільного застосування, особливо якщо брати до уваги постійне удосконалення технології зберігання даних (див. справу *«Катт проти Сполученого Королівства»* (Catt v. the United Kingdom), № 43514/15, п 114, 24 січня 2019 року). Верховний суд під час проведення свого аналізу справи спирався та той факт, що лише в кількох державах передбачено процес перегляду терміну зберігання, водночас здається, що розглянуті Судом держави здебільшого мають певні доступні форми адміністративного та/або судового перегляду (див. пункти 15 і 57 вище). Зрештою, розглядаючи питання зберігання ДНК-профілів, Верховний суд постановив, що відмінності між зберіганням даних до смерті особи та безстроковим зберіганням нема (див. пункт 15 вище). Однак Суд відхилив підсумки Уряду, які той надав, спираючись на ті самі обґрунтування (див. пункт 81 вище).

(β) Висновки

87. Суд нагадує, що визнав заяву в згаданій вище справі *«Перуццо та Мартенс»* (Peruzzo and Martens) неприйнятною з огляду на її цілком очевидну недостатню обґрунтованість. У тій справі заявників неодноразово засуджували та позбавляли волі за скоєння тяжких правопорушень. Законодавство передбачало, що біометричні дані таких осіб зберігатимуться безстроково. Такі дані зберігалися,

зокрема, про осіб, яких засуджено за скоєння тяжких та/або повторних правопорушень. Відповідно, Федеральне управління кримінального розшуку було зобов'язане регулярно переглядати, чи потрібно й надалі зберігати такі дані для своїх цілей, чи видалити після десяти років зберігання. Однак Суд визнав, що встановлений підхід до зберігання даних впродовж сорока років насправді тривав безстроково, відповідно це порушує Конвенцію (див. справу «*Айкагуер проти Франції*» (Aycaguer v. France), № 8806/12, пункт 42, 22 червня 2017 року). У цій справі заявника засудили за незначне правопорушення та наклали штраф. Його біометричні дані зберігалися відповідно до положень, яких не розмежовували з огляду на характер та/або ступінь тяжкості скоєного правопорушення, тож у заявника не було можливості вимагати видалення даних, спираючись або на характер, або на тяжкість скоєного правопорушення (див. зазначену вище справу «*Айкагуер*» (Aycaguer), пункти 43–47). На додаток, Суд зазначає, що в справі «*Перуццо та Мартенс*» (Peruzzo and Martens), згаданій вище, він був переконаний в тому, що нема підстав вважати, що національні суди або органи влади, які брали участь у провадженні, не дотримувалися відповідних гарантій (див. пункт 48). Водночас у зазначеній вище справі «*Айкагуер*» (Aycaguer) нездатність органів влади виконувати рішення зумовила певну невизначеність у законодавчих положеннях, які регулювали питання зберігання даних. На додаток, органи влади не розробили подальших кроків у відповідь на рішення Конституційної ради від 16 вересня 2010 року, яке критикувало використовуваний підхід до зберігання даних (див. пункти 42–43).

88. Під час встановлення термінів зберігання біометричних даних засуджених осіб держави можуть користуватися обмеженою свободою розсуду (див. пункт 84 вище). Однак, з огляду на зазначені вище міркування (див. пункт 87 вище), Суд вважає, що в межах підходу до зберігання біометричних даних засуджених осіб тривалість періоду такого зберігання не вважають ключовим критерієм під час встановлення того, чи держава порушила межі допустимої свободи розсуду, коли визначала свій підхід до зберігання. Тож Суд наголошує на тому, що в цій справі зберігання даних не пов'язане з таким же ризиком стигматизації, як у справі «*С. і Марпер*» (S. and Marper) (див. вище пункт 122). Окрім того, важливим питанням визначення підходу до зберігання даних залишається те, чи враховують тяжкість скоєного правопорушення, мету, та гарантії для захисту особи. Наявність та функціонування відповідних гарантій має вирішальне значення, особливо якщо йдеться про ті випадки, коли держава може самостійно встановлювати межу свободи розсуду та передбачає широкі можливості безстрокового зберігання даних (див. справу «*Катт*» (Catt) вище, пункт 119).

89. Якщо ж говорити про те, чи можна вважати підстави, якими керуються органи влади під час безстрокового зберігання даних, «доцільними та достатніми», то Суд зазначає, що, на думку Уряду, що більше даних зберігається, то більшій кількості злочинів вдається запобігти. Заразом Уряд навів різноманітні випадки, які на практиці підтверджують ефективність такого заходу. З огляду на це, Суд вважає, що насправді прийнятність такого аргументу в контексті підходу

до безстрокового зберігання даних була б рівносильна виправданню зберігання інформації про все живе населення та померлих родичів, що, безумовно, було б надмірним та недоречним (див. справу *«М. К. проти Франції»* (M. K. v. France), згадану вище, № 19522/09, пункт 40, 18 квітня 2013 року, а також справу *«Айкагуер»* (Aycagauer), пункт 34). У зв'язку з цим Суд також зауважує, що Уряд підкреслив високу ймовірність того, що особи, які скоїли правопорушення, через відносно короткий проміжок часу, як-от два роки, можуть знову скоїти його (див. пункт 62 вище).

90. Так само Уряд наголошував на необхідності зберігання ДНК у Північній Ірландії з огляду на те, що розслідування справ минулих років формує частину відповідальності Сполученого Королівства відповідно до статті 46 у зв'язку з виконанням рішень у групі справ *«Мак-Керр»* (McKerr) (див. пункт 49 вище).

91. З огляду на обґрунтованість зобов'язань Сполученого Королівства відповідно до пункту 2 статті 46 Конвенції, Суд нагадує, що питання про дотримання Високими Договірними Сторонами своїх рішень не підпадає під юрисдикцію Суду, якщо воно не порушується у разі «відмови виконувати остаточне рішення у справі», що передбачено пунктами 4 та 5 статті 46 Конвенції (див. справу *«Морейра Феррейра проти Португалії»* (№ 2) (Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)), [ВП], № 19867/12, пункт 102, 11 липня 2017 року). Уряд у своїх висновках зазначив, що в Північній Ірландії керування базою даних ДНК-матеріалів зумовлене виконанням цією державою її власних зобов'язань, встановлених пунктом 2 статті 46 Конвенції. Те, які засоби використовує Сполучене Королівство в цьому контексті, не підпадає під юрисдикцію Суду, а також не може вплинути на вивчення дотримання принципів Конвенції, яке Суд покликаний провести в цій справі. Досить вдалим рішенням для виконання зобов'язань відповідно до пункту 2 статті 46 Конвенції було б, коли оцінення майбутніх спеціальних заходів проводив би Комітет міністрів, а не Суд (див. справу *«Рутковський та інші проти Польщі»* (Rutkowski and Others v. Poland), № 72287/10 та два інші, пункт 207, 7 липня 2015 року).

92. Через те що підсумки Уряду можуть стосуватися суті критерію пропорційності згідно зі статтею 8, Суд вважає, що підстави зберігати частини бази даних ДНК для цілей розслідувань справ минулих років істотно не відрізняються від загальних аргументів стосовно зберігання біометричних даних, що мають позитивний вплив для розслідування інших типів «глухих справ», на що Уряд посилався як на вагомі аргументи (див. пункт 89).

93. Суд у загальних твердженнях нагадує, що, з огляду на позитивні зобов'язання відповідно до статті 2, він прямо визнає суспільний інтерес у розслідуванні та подальшому імовірному притягненні до кримінальної відповідальності й засудженні осіб, обвинувачених у протиправних вбивствах, скоєних багато років тому (див. справу *«Джеліч проти Хорватії»* (Jelić v. Croatia), № 57856/11, пункт 52, 12 червня 2014 року). Розслідування «глухих справ» відбувається для задоволення інтересів громадськості в загальному процесі боротьби зі злочинністю (див. пункт 75 вище). Однак, з огляду на контекст протиправних убивств,

Суд підкреслив, що поліція повинна виконувати свої зобов'язання способом, який узгоджується з правами та свободами осіб (див. справу *«Осман проти Сполученого Королівства»* (Osman v. the United Kingdom), 28 жовтня 1998 року, пункт 121, *Доповіді суддів та рішення*, 1998 року-VIII). Тож без урахування необхідної пропорційності стосовно законних цілей, якими виправдовується застосування таких механізмів, переваги останніх були б зведені до нуля через ті серйозні порушення прав і свобод, які є зобов'язанням держав у межах їхніх юрисдикцій відповідно до положень Конвенції (див. вищезгадану справу *«Айкагуер»* (Aycaguer), пункт 34).

94. Ухваливши рішення про введення режиму безстрокового зберігання даних, держава мала забезпечити наявність та ефективність конкретних гарантій для заявника (див. пункт 88 вище), себто особи, яку засуджено за певне порушення (після погашення судимості, див. пункт 7 вище). Однак у цій справі біометричні дані та фотографії заявника зберігалися без посилання на тяжкість його правопорушення та без огляду на будь-яку актуальну потребу зберігати ці дані безстроково. Ба більше, поліція спирається на своє право видаляти біометричні дані та фотографії лише за виняткових обставин (див. пункт 30 вище). Нема жодного положення, відповідно до якого заявник мав би можливість подавати заяву щодо видалення його даних, якщо безстроково зберігати відповідні дані не потрібно, виходячи з характеру правопорушення, віку причетної особи, часового проміжку, який минув, та нинішніх якостей особи (див. справу *«Гардель проти Франції»* (Gardel v. France), № 16428/05, пункт 68, Збірник ЄСПЛ, 2009). Відповідно до зазначених вище умов перегляду терміну зберігання персональний даних, така процедура стає майже гіпотетичною (див. пункт 31 вище, а також рішення у справі *«М. К. проти Франції»* (M. K. v. France), № 19522/09, пункт 25, 18 квітня 2013 року).

95. У зв'язку з цим, питання фотографій Суд розглядає з урахування того, що в Англії та Уельсі змінено підхід до зберігання даних після справи «RMC» (*RMC*), щоб надати особам, засудженим за менш тяжкі зареєстровані правопорушення, змогу вимагати видалення своїх фотографій через шість років, із презумпцією видалення всіх даних (див. пункт 39 вище). Однак Суд звертає увагу на те, що критерій пропорційності не полягає в застосуванні менш обмежувального підходу до зберігання даних. Основне питання в тому, чи діяла законодавча влада в межах наданої їй свободи розсуду, коли впроваджувала цей підхід та досягала відповідного балансу (див. справу *«"Енімал Діфендерз Інтернешнл" проти Сполученого Королівства»* (Animal Defenders International v. the United Kingdom), [ВП], № 48876/08, пункт 110, Збірник ЄСПЛ, 2013 (витяги).

96. Спираючись на обґрунтування, зазначені вище, Суд встановлює, що огульний характер повноважень щодо зберігання ДНК-профілю, відбитків пальців та фотографії заявника як особи, засудженої за правопорушення, навіть після погашення судимості, за браком оцінювання тяжкості правопорушення чи обґрунтування необхідності безстрокового зберігання даних, та без реальної можливості для перегляду таких рішень не зміг досягнути справедливого

балансу між конкурентними державними та приватними інтересами. Суд ще раз нагадує свій висновок про те, що держава володіла дещо ширшою свободою розсуду стосовно зберігання відбитків пальців та фотографій (див. пункти 84 вище). Проте цього розширювального тлумачення недостатньо, щоб зробити висновок, що зберігання таких даних може бути пропорційним за обставин, коли відсутні будь-які відповідні гарантії, як-от можливість реального перегляду терміну зберігання даних.

97. Тож держава-відповідач переступила допустиму межу свободи розсуду в цьому питанні. Окрім того, таке зберігання даних, яке становить предмет розгляду, – несумірне втручання в право заявника на повагу до його приватного та сімейного життя, і це втручання не можна вважати необхідним у демократичному суспільстві.

98. Отже, було порушене положення статті 8 Конвенції.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

99. 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 справедливу сатисфакцію».

A. Шкода

100. Заявник вимагав відшкодування моральної шкоди без зазначення конкретної суми.

101. Уряд оскаржив цю вимогу.

102. Суд вважає, спираючись на підстави, наведені у справі «*С. і Марпер*» (S. and Marper) (справа S. and Marper, цитована вище, п. 134), що визнання порушення можна вважати достатнім справедливим задоволенням такої скарги. Тож Суд відхиляє вимогу заявників про відшкодування моральних збитків.

B. Судові та інші витрати

103. Заявник не вимагав компенсації судових та інших витрат у зв'язку з провадженням; відповідно Суд не присуджує виплати грошової компенсації.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скаргу прийнятною.

2. *Постановляє*, що в цій справі порушено статтю 8 Конвенції.

3. *Постановляє*, що встановлення порушення вже достатня компенсація заявникові за моральну шкоду, зазнану через дії держави.

4. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено в письмовій формі 13 лютого 2020 року відповідно до частини 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Абель Кемпос (Abel Campos)
Секретар

Ксенія Туркович (Ksenija Turković)
Голова Суду

ДРУГА СЕКЦІЯ

СПРАВА «Р. Т. ПРОТИ РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВИ» (P.T. V. THE REPUBLIC OF MOLDOVA)

(Заява №1122/12)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ
26 травня 2020 року

Рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.

У справі «P. T. проти Республіки Молдови» (P. T. v. the Republic of Moldova)

Європейський суд з прав людини (Друга секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:

Роберт Спано (Robert Spano), *голова Суду,*
Марко Босняк (Marko Bošnjak),
Валеріу Гріцко (Valeriu Grițco),
Егідіюс Куріс (Egidijus Kūris),
Арнфінн Бардсен (Arnfinn Bårdsen),
Даріан Павлі (Darian Pavli),
Пеетер Роосма (Peeter Roosma), *судді,*
та Стенлі Найсміт (Stanley Naismith), *секретар секції*,

з огляду на:

заяву проти Республіки Молдови, яку подав до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянин Молдови пан P. T. (далі – заявник) 2 грудня 2011 року;

рішення повідомити Уряд Молдови (далі – Уряд) про скаргу щодо розкриття конфіденційної медичної інформації;

рішення про нерозголошення імені заявника (Правило 33 та пункт 4 правила 47 Регламенту Суду);

зауваження сторін;

після обговорення за зачиненими дверима 28 квітня 2020 року постановляє таке рішення, що було ухвалене того ж дня:

ВСТУП

1. Ця справа стосується розкриття конфіденційної медичної інформації про заявника шляхом внесення такої інформації до довідки, яку заявник повинен надавати в різних ситуаціях.

ФАКТИ

2. Заявник народився 1978 року та проживає в м. Синджері. Його інтереси представляв пан A. Лунгу (A. Lungu), адвокат, який практикує у м. Дурлештах.

3. Уряд Республіки Молдови представляв його Уповноважений, пан O. Ротарі (O. Rotari).

4. Згідно з поданням сторін, факти у справі можна узагальнити так.

5. Заявник має ВІЛ-позитивний статус. 2011 року він проходив медичний огляд у Кишинівському військовому центрі, щоб отримати військовий квиток. Він повідомив лікарів про своє захворювання, і вони підтвердили його.

11 липня 2011 року Військовий центр видав заявникові довідку замість військового квитка («довідка про звільнення»), згідно з якою його звільнили від військової служби відповідно до Розділу 5 Медичних стандартів (*Baremul Medical*), передбачених наказом Міністерства оборони № 177 від 2003 року (див. параграф 10 нижче). Довідка видана на основі зразка для аналогічних довідок, затвердженого рішенням Уряду № 864 від 17 серпня 2005 р. (див. пункт 11 нижче).

6. Щоб отримати свою національну ідентифікаційну картку, яка відповідно до національного законодавства обов'язкова для всіх (див. параграф 8 нижче), заявник повинен був дістати військовий квиток або отримати довідку про звільнення від військової служби. Він дотримався цього зобов'язання, коли оновив свою ідентифікаційну картку в серпні 2011 року.

ВІДПОВІДНА НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ТА ПРАКТИКА

7. Відповідно до розділу 4 (c) Закону про адміністративне провадження (№ 793-XIV від 10 лютого 2000 року), чинного на той час, рішення Уряду нормативного характеру не підлягали судовому нагляду.

8. Відповідно до розділу 7 Закону про документи, що посвідчують особу, у національній паспортній системі (№ 273-XIII від 9 листопада 1994 р.) громадяни Республіки Молдови, які проживають у країні, повинні з 16 років мати ідентифікаційну картку.

9. Відповідно до розділу 44 (5) Закону про підготування громадян до захисту Батьківщини (№ 1245-XV від 18 липня 2002 року), чинного на момент подій, компетентний орган міг видавати паспорти та фіксувати факт зміни проживання для новобранців або резервістів лише після того, як такі особи ставали на облік у військових органах чи були офіційно звільнені від такої реєстрації.

10. У Розділі 5 Медичних стандартів, передбачених наказом Міністерства оборони №177 від 2003 року, опублікованим в Офіційному віснику та чинним на момент подій, ідеться про таке:

> «У разі вродженого або набутого імунодефіциту, що супроводжується патологічними змінами гематопоетичної системи чи інших органів, придатність до військової служби та військової спеціалізації визначається залежно від ступеня порушення функціювання органу чи системи органів згідно з відповідними пунктами Медичних стандартів».

11. Згідно з Додатком 8 до рішення Уряду № 864 від 17 серпня 2005 року, чинним на той момент, довідки про звільнення мали видавати на підставі наданого зразка. Зокрема, в них необхідно було вказати причину звільнення від військової служби таким способом:

«Підстава: Розділ ___ Медичних стандартів (наказ Міністерства оборони № _____ від _____)», де орган, який видавав довідку, мав заповнити порожні поля відповідною інформацією.

12. Заявник посилався на справу Б., що також стосувалася ВІЛ-позитивної особи, яка просила суди наказати компетентним органам видати довідку про звільнення, не вказуючи конкретного розділу Медичних стандартів (Розділ 5), щоб уникати розголошення своєї хвороби третім особам. Остаточним рішенням від 15 квітня 2010 року Верховний суд відхилив це прохання. Суд встановив, що Військовий центр діяв законно, дотримуючись зразка для довідок про звільнення відповідно до рішення Уряду № 864 від 17 серпня 2005 року. У довідці Б. не було чітко вказано точного типу захворювання, на яке він страждав, а розділ 5 Медичних стандартів охоплював декілька видів хвороб; отже, у справі Б. у довідці не вказано точного типу захворювання. Крім того, довідку потрібно було надати лише обмеженій кількості державних органів. Відповідно, не сталося жодного розголошення конфіденційної інформації.

У подальшому провадженні Б. подав скаргу на державну медичну установу, що надала інформацію Кишинівському військовому центру про молодих чоловіків, які зареєстровані в цій установі та страждають на певні види хвороб. Його скарги відхилив Кишинівський апеляційний суд 7 лютого 2012 року та Верховний суд 21 червня 2012 року. Суди, *поміж іншим*, зазначили, що Верховний суд уже встановив у своєму рішенні від 15 квітня 2010 року, що внесення інформації про конкретний розділ Медичних стандартів у довідку про звільнення не означає розкриття конфіденційної медичної інформації.

13. Стаття 38 Кодексу конституційної юрисдикції (закон №502-XIII, чинний від 28 вересня 1995 року) вичерпно перелічує коло осіб та установ, які можуть подати позов до Конституційного суду. Особи, які звертаються до суду з індивідуальним позовом, не мають такого права.

У своєму рішенні № 13 від 6 листопада 2012 року Конституційний суд Молдови на вимогу Омбудсмана визнав неконституційною ту частину рішення Уряду № 864 від 17 серпня 2005 року, яка вимагає вказувати в довідці про звільнення конкретний розділ Медичних стандартів. Суд, зокрема, зауважив, що медичну інформацію про хворобу, яка стала підставою для звільнення від військової служби, надавали в закодованому вигляді в довідці про звільнення шляхом посилання на розділи Медичних стандартів, щоб уникнути розголошення такої інформації третім сторонам. Однак через те що Медичні стандарти, а також відповідний наказ Міністерства оборони були опубліковані в Офіційному віснику та визначалися за датою та номером у довідці про звільнення, громадськість могла дістати доступ до цієї інформації, а отже кодування насправді не забезпечувало її конфіденційності. Водночас законодавством була встановлена вимога надавати документи військового обліку під час подання заяв на отримання документів, що посвідчують особу, або в разі підписання трудового договору та в інших випадках, передбачених законодавством, зокрема для

приватних компаній, які цього вимагали. Суд встановив, що це непропорційне втручання у право на захист приватного життя.

Після цього рішення Конституційного Суду Уряд змінив своє рішення № 864, зазначене вище, вилучивши вимогу зазначати підстави для звільнення від військової служби (рішення Уряду № 135 від 22 лютого 2013 року).

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

14. Заявник скаржився на розголошення своїх особистих медичних даних в офіційному документі, який він повинен був надати різним органам. Він посилався на статтю 8 Конвенції, у якій зазначено таке:

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

A. Подання сторін

15. Уряд стверджував, що заявник не вичерпав наявних національних засобів правового захисту, бо не ініціював жодного провадження в національних судах. Представники Уряду посилалися на справу *«Сакхінадзе та інші проти Грузії»* (Saghinadze and Others v. Georgia) (№ 18768/05, §§ 80–84, від 27 травня 2010 р.), у якій лише перший із шести заявників, членів однієї сім'ї, вичерпав національні засоби правового захисту і в якій Суд визнав скарги, які подали п'ять інших заявників, неприйнятними з цієї причини.

16. Уряд стверджував, що, як і у справі *Сакхінадзе*, ситуація заявника не була ідентичною з ситуацією у справі Б. (див. параграф 12 вище), що дозволяло б звільнити заявника від вичерпання національних засобів правового захисту. Зокрема, на відміну від справи Б., у цій справі не була оприлюднена конфіденційна інформація. Результату однієї справи, на яку посилався заявник, недосить для встановлення того, що засіб захисту був неефективний, адже ніхто не міг знати, яким був би результат справи в тому разі, якщо заявник звернувся б зі скаргою до національних судів.

17. Заявник стверджував, що хоча його посилання на справу Б. відхилив Уряд як одиничний випадок, Уряд не зміг навести жодного прикладу справи, у якій

суди ухвалили б інакше рішення за схожої ситуації, аніж те, яке було ухвалене в такій справі. Не було істотної різниці між його становищем і становищем Б.; зокрема, в цій справі була розголошена конфіденційна інформація третім особам, коли його довідку про звільнення необхідно було подати органам влади для поновлення його національної ідентифікаційної картки. Ба більше, будь-які розбіжності між двома справами не мали важливого значення, з огляду на тип аргументації Верховного суду в його рішенні у справі Б. Урешті, заявник стверджував, що раз повне ім'я Б., попри прохання цієї особи про анонімність, було зазначене в рішенні Верховного суду, заявникові загрожує схоже подальше розкриття конфіденційної медичної інформації. Тому його переконали не подавати позову до суду, бо це може призвести до того типу публічності, якої він прагнув уникнути, коли звернувся з проханням внести зміни до довідки про звільнення.

B. Щодо прийнятності

18. Суд нагадує, що відповідно до § 1 статті 35 Конвенції він може розглядати заяву лише після вичерпання тих національних засобів правового захисту, які стосуються стверджуваних порушень, а також які доступні та достатні. Суд також ще раз наголошує на тому, що саме Уряд, який заявляє про невичерпання засобів правового захисту, повинен упевнитися в тому, що засіб захисту був ефективний, доступний як теоретично, так і практично у відповідний час, тобто досяжний, здатний забезпечити відшкодування збитків у зв'язку зі скаргами заявника та передбачав розумні шанси на успіх (див., зокрема, *«Селмуні проти Франції»* (Selmouni v. France) [ВП], № 25803/94, § 76, ЄСПЛ 1999-V; *«Сейдович проти Італії»* (Sejdovic v. Italy) [ВП], №56581/00, § 46, ЄСПЛ 2006-II; і *«Гергіна проти Румунії»* [ВП] (ріш.), № 42219/07, § 85, 9 липня 2015 року). Після того як цей тягар доказування буде задоволений, заявникові належить довести, що засіб захисту, який висував Уряд, насправді (чи з певної причини) був застосований неналежно та неефективно в конкретних обставинах справи або що існували особливі обставини, які звільняли його або її від такої вимоги (див. *«Акдівар та інші проти Туреччини»* (Akdivar and Others v. Turkey), 16 вересня 1996 року, § 68, *Збірник судових рішень та ухвал* 1996-IV; *«Прансіп проти Монако»* (Prencipe v. Monaco), № 43376/06, § 93, від 16 липня 2009 року; та *«Молла Саллі проти Греції»* (Molla Salli v. Greece) [ВП], № 20452/14, § 89, від 19 грудня 2018 року).

19. У цій справі Суд зазначає, що очевидним для заявника було скаржитися на зміст довідки про звільнення. У справі Б., на яку посилається заявник (див. пункт 12 вище), національні суди прийняли до розгляду скаргу, яка була дуже схожа на скаргу заявника. Звідси випливає, що в національній правовій системі існували засоби захисту, які були доступні теоретично та практично.

20. Далі Суд повинен перевірити, чи є цей засіб захисту ефективний також у справі заявника. Заявник стверджував, що засіб захисту був неефективний, бо не було підстав вважати, що Верховний суд дійшов би іншого висновку, аніж того, який уже був ухвалений у справі Б. У цьому зв'язку сторони не дійшли до згоди щодо того, чи відрізнялася ця справа від справи Б. так, щоб можна було

її виокремити, зокрема, в контексті питання про те, чи сталося розголошення конфіденційної медичної інформації у справі заявника. Суд вважає, що з такого погляду між цією справою та ситуацією з Б. не було істотної різниці: у справі заявника також відбулося розкриття конфіденційної інформації в серпні 2011 року, коли він повинен був подати до немедичних установ довідку про звільнення для поновлення його ідентифікаційної картки (див. параграф 6 вище).

21. Ще важливіше в цій справі те, що формулювання змісту довідок про звільнення не залишили на розсуд Військових центрів, а чітко виклали в рішенні Уряду № 864 від 17 серпня 2005 року (див. параграф 11 вище). Водночас, згідно із Законом про адміністративне провадження, чинним на той час, рішення Уряду нормативного характеру не підлягали судовому контролю (див. параграф 7 вище). Звідси випливає, що суди не могли перевірити, чи порушувало саме рішення Уряду № 864, яке встановлює зміст довідок про звільнення, права заявника.

22. Суд зазначає, що заявник хотів внести зміни до своєї довідки про звільнення. Однак зміст такої довідки чітко визначений рішенням Уряду № 864, яке залишається чинним упродовж усього періоду і яке суди не могли переглядати, але повинні були застосувати. Отже, будь-які судові дії, спрямовані на зміну змісту довідки про звільнення, не мали шансів на успіх з огляду на обов'язковий характер відповідного рішення Уряду. Два вказані вище позови Б. лише підтверджують це. За таких обставин Суд дійшов висновку, що правовий засіб, на який посилається Уряд, не був ефективний на практиці (див., *із необхідними змінами*, «*Чубук та інші проти Молдови*» (Ciubuc and Others v. Moldova) (ріш.), № 32816/07, § 26 від 10 січня 2012 року, та «*Ніколян проти Вірменії*» (Nikolyan v. Armenia) № 74438/14, § 126 від 3 жовтня 2019 року). Отже, заперечення Уряду повинні бути відхилені.

23. Суд зазначає, що заява не явно необґрунтована, а також не неприйнятна на будь-яких інших підставах, перелічених у статті 35 Конвенції. Тому її потрібно визнати прийнятною.

С. Щодо суті

24. Суд зазначає, що Уряд не робив жодного подання щодо суті справи.

25. Він зауважує, що 2012 року Конституційний суд Молдови оголосив неконституційною ту частину рішення Уряду, яка передбачає посилання на конкретний розділ Медичних стандартів, що був підставою для видачі довідки про звільнення (див. параграф 13 вище). Цим самим суд визнав, що той спосіб, яким була сформульована довідка про звільнення, у поєднанні з іншою загальнодоступною інформацією (відповідним рішенням Уряду та Медичними стандартами) дозволяли третім особам, зокрема потенційним роботодавцям, таким як приватні компанії, встановлювати конкретний тип захворювання особи. Суд також встановив, що оприлюднення конфіденційної медичної інформації внаслідок цього було непропорційним втручанням у право на захист приватного життя.

26. Суд нагадує, що систематичне зберігання та використання державними органами інформації, яка стосується приватного життя особи, спричиняє важливі наслідки для інтересів, захищених статтею 8 Конвенції, а отже це втручання у відповідні права (див., зокрема, *«Ротару проти Румунії»* (Rotaru проти Румунії) [ВП], № 28341/95, § 46, ЄСПЛ 2000-V; та *«С. і Марпер проти Сполученого Королівства»* (S. and Marper v. the United Kingdom) [ВП], № 30562 / 04 та 30566/04, § 67, ЄСПЛ 2008). Це ще більше стосується випадків, коли обробка впливає на дуже інтимні та чутливі категорії інформації, зокрема на інформацію, що стосується фізичного чи психічного здоров'я особи, яку можна ідентифікувати (див., зокрема, *«Z. проти Фінляндії»* (Z. v. Finland) від 25 лютого 1997, § 95, Збірник судових рішень та ухвал 1997-I; *«Y. Y. проти Росії»* (Y. Y. v. Russia) № 40378/06, § 38, від 23 лютого 2016 року, та *«Суріков проти України»*, № 42788/06, § 70 від 26 січня 2017 року).

27. Окрім правомірності, втручання у право на захист персональних даних має також переслідувати законну мету та бути «необхідним у демократичному суспільстві». Під час визначення того, чи були оскаржувані заходи «необхідними в демократичному суспільстві», Суд з'ясовуватиме, чи причини, які висунули в контексті обґрунтування заходів, можна вважати, з огляду на справу загалом, доцільними та достатніми, і чи були заходи пропорційними до законної мети (див., наприклад, *«Пек проти Сполученого Королівства»* (Peck v. the United Kingdom), № 44647/98, § 76, ЄСПЛ 2003-I). Що стосується останнього, Суд зазначив, що, враховуючи надзвичайно важливе значення захисту даних для ефективного здійснення свого права на повагу до приватного життя, свобода розсуду, яку надають державам-членам у разі розроблення відповідних законодавчих та адміністративних механізмів у цій сфері, досить обмежена (див., зокрема, рішення у справі *Пека*, цитоване вище, §§ 77–78; *С. та Марпера*, цитоване вище, §§ 102–103, ЄСПЛ 2008; та *Сурікова*, цитоване вище, § 73).

28. Як і Конституційний суд (див. параграф 13 вище), Суд вважає, що внесення медичних даних у довідку, яку потрібно було надати третім сторонам, становить втручання у права заявника, захищені статтею 8 Конвенції. На момент подання цієї заяви втручання відповідало національному законодавству, а саме рішенню Уряду № 864 (див. параграф 11 вище).

29. Однак ані Уряд у своїх заявах, ані органи влади у своїх рішеннях не посилаються на жодну конкретну законну мету втручання у права заявника. Ба більше, сторони не зробили жодної заяви щодо історії ухвалення відповідного рішення Уряду, щоб перевірити наявність законної мети в ньому. Суд не визначатиме таку мету замість органів влади. Насправді навряд чи йому вдасться виявити, якої законної мети можна було досягти, розкриваючи захворювання заявника третім особам у різних обставинах, які не пов'язані з будь-якими ризиками для здоров'я, що може спричинити хвороба заявника. Схоже, що це положення не має раціонального обґрунтування або зв'язку з якоюсь із законних цілей, передбачених пунктом 2 статті 8 Конвенції.

30. Наведеного вище достатньо, щоб Суд визнав порушення статті 8 Конвенції. Однак він вважає, що втручання в цій справі порушує таке серйозне питання пропорційності до будь-якої можливої законної мети, що він також вивчить цей аспект (див., наприклад, *«Бака проти Угорщини»* (Baka v. Hungary) [ВП], № 20261/12, § 157 від 23 червня 2016 року, і *«Мозер проти Республіки Молдови та Росії»* (Mozer v. The Republic of Moldova and Russia) [ВП], № 11138/10, §§ 194–196 від 23 лютого 2016 року).

31. Суд вважає, що персональні медичні дані в довідці про звільнення були недостатньо захищені від зайвого розголошення. Зокрема, такий спосіб оформлення дозволяв третім особам з'ясувати тип хвороби, яка стала підставою для звільнення заявника від військової служби, навіть якщо вони не мали жодного явного інтересу в отриманні доступу до цієї інформації. У зв'язку з цим, висновок Верховного суду в справі Б. (див. параграф 12 вище) про те, що розділ 5 Медичних стандартів, окрім ВІЛ, вказує на низку інших захворювань, насправді не змінює наслідків для заявника. Цей розділ стосується різних складних захворювань (див. параграф 10 вище), що становлять конфіденційні медичні дані, розкриття яких серйозно впливає на права людини згідно зі статтею 8.

32. Уряд не надав жодного пояснення щодо необхідності внесення такого ступеня конфіденційних медичних даних у довідку, яку можна було запитувати в різних ситуаціях, коли медичний діагноз заявника не мав очевидного значення, як, наприклад, у разі звернення щодо працевлаштування (див. пункт 13 вище). Відповідно, втручання в право заявника було непропорційне.

33. Отже, в цій справі була порушена стаття 8 Конвенції.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

34. 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 справедливу сатисфакцію».

A. Моральна шкода

35. Заявник вимагав 4 000 євро як відшкодування моральної шкоди. Він заявив, що ВІЛ-позитивні особи належать до тих категорій, що найчастіше зазнають дискримінації в Молдові. Розкриття його хвороби третім особам та обмеження різних прав і можливостей для уникнення такого розголошення так само негативно позначилося на ньому. Заявник просив перерахувати будь-яку присуджену йому компенсацію безпосередньо на банківський рахунок його адвоката, бо сам заявник був змушений виїхати за кордон і не міг отримати жодної компенсації.

36. Уряд стверджував, що раз заява була неприйнятна через невичерпність національних засобів правового захисту, компенсацію виплачувати нема потреби.

37. Зважаючи на виявлене вище порушення та його серйозність, Суд вважає, що призначення компенсації моральної шкоди виправдане в цій справі. Оцінюючи на засадах справедливості, Суд задовольняє позов заявника в повному обсязі. Отже, він постановляє перерахувати 4 000 євро безпосередньо на банківський рахунок адвоката заявника разом із будь-якими податками, які можуть нараховувати.

B. Судові та інші витрати

38. Заявник також вимагав 1 960 євро компенсації судових та інших витрат у зв'язку з провадженням у Суді. Він посилався на деталізований перелік годин, упродовж яких його адвокат працював над справою.

39. Уряд вважав, що раз порушення будь-якого права Конвенції не було, то відшкодування судових та інших витрат не підлягає сплаті.

40. Згідно з практикою Суду заявник має право на компенсацію судових та інших витрат лише в тому разі, якщо буде доведено, що такі витрати були фактичні й неминучі, а їхній розмір – обґрунтований. У цій справі, у контексті наявних документів та зазначених вище критеріїв, Суд вважає розумним призначити компенсацію за всіма статтями витрат і перерахувати 1 500 євро та будь-який податок, який можуть нараховувати, безпосередньо на банківський рахунок адвоката заявника.

C. Пеня

41. Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої мають бути додані три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скаргу прийнятною.

2. *Встановлює*, що в цій справі було порушення статті 8 Конвенції.

3. *Постановляє*

(a) що упродовж трьох місяців із дати, коли це рішення стане остаточним відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявникові наведені нижче суми, які мають бути конвертовані в молдавські леї за курсом на день платежу:

(i) 4 000 євро (чотири тисячі євро) та додатково суму будь-якого податку, який можуть нараховувати, як компенсацію моральної шкоди;

(ii) 1 500 євро (одна тисяча п'ятсот євро) та додатково суму будь-якого податку, який можуть нараховувати, як компенсацію видатків і витрат;

(b) що із закінченням зазначеного тримісячного терміну до моменту остаточного розрахунку на ці суми нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) розміром граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, що діятиме в період несплати, до якої мають бути додані три відсоткові пункти.

4. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено в письмовій формі 26 травня 2020 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

Стенлі Нейсміт (Stanley Naismith)
Секретар

Роберт Спано (Robert Spano)
Голова Суду

UKR

Рада Європи – провідна організація із захисту прав людини континенту. Вона включає 47 держав-учасниць, 28 з яких є членами Європейського Союзу.
Усі держави – учасниці Ради Європи підписали Європейську конвенцію з прав людини – договір, спрямований на захист прав людини, демократії та верховенства права. Європейський суд з прав людини контролює виконання Конвенції державами-членами.

www.coe.int

Держави – учасниці Європейського Союзу вирішили поєднати свій досвід, ресурси та майбутнє. Разом вони побудували зону стабільності, демократії та сталого розвитку, зберігаючи при цьому культурне різноманіття, толерантність та особисті свободи. Європейський Союз прагне поділитися своїми досягненнями та цінностями з країнами та народами, що знаходяться за його межами.

www.europa.eu

EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE