

ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS

2018

ОГЛЯД
ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ

2018



Будь-яка особа, яка бажає відтворити і/або перекласти всю цю публікацію чи її частину в друкованому форматі, в режимі онлайн або будь-якому іншому форматі, має звернутися за подальшими вказівками, скерувавши запит на адресу електронної пошти: publishing@echr.coe.int

Під час цитування цієї публікації просимо посылатися на джерело «Огляд практики Суду у 2018 році».

Ця публікація доступна для завантаження за адресою: www.echr.coe.int (Case-Law/Case-Law Analysis/Overview of the Court's case-law).

Питання, які стосуються оновлення публікації, можна відстежити на сторінці Суду в соцмережі Twitter: twitter.com/echrpublication.

Фото обкладинки: Рада Європи

Цей переклад опубліковано за домовленістю з Радою Європи та Європейським судом з прав людини, відповідальним за його зміст є виключно проєкт Ради Європи “Підтримка впровадженню судової реформи в Україні”.

© Рада Європи – Європейський суд з прав людини, 2019

ЗМІСТ

ВСТУП.....	5
ЮРИСДИКЦІЯ І ПРИЙНЯТНІСТЬ	9
Прийнятність (статті 34 і 35).....	9
“ЗАСАДНИЧІ” ПРАВА	13
Право на життя (стаття 2)	13
Ефективне розслідування	13
Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5)	17
Обґрунтована підозра (підпункт «с» пункту 1 статті 5).....	17
Тривалість тримання під вартою до вироку суду (пункт 3 статті 5).....	17
Обґрунтована необхідність запобігання вчиненню правопорушення (підпункт «с» пункту 1 статті 5).....	18
Психічнохворі особи (підпункт «е» пункту 1 статті 5).....	22
Швидкість перегляду (пункт 4 статті 5).....	25
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА	27
Право на справедливий суд у цивільному провадженні (пункт 1 статті 6) ..	27
Застосовність.....	27
Доступ до суду.....	29
Справедливість провадження.....	36
Незалежний і безсторонній суд.....	38
Право на справедливий суд у кримінальному провадженні (пункт 1 статті 6).....	42
Застосовність.....	42
Справедливість провадження.....	43
Презумпція невинуватості (пункт 2 статті 6).....	45
Права на захист (пункт 3 статті 6).....	46
Захист з використанням юридичної допомоги (підпункт «с» пункту 3 статті 6).....	46
Допит свідків (підпункт «ф» пункту 3 статті 6).....	53
Безоплатна допомога перекладача (підпункт «е» пункту 3 статті 6).....	56
Інші права у кримінальному провадженні	59

Ніякого покарання без закону (стаття 7).....	59
ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ.....	63
Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції (стаття 8)	63
Приватне життя.....	63
Приватне і сімейне життя.....	73
Приватне і сімейне життя та житло	76
Житло	79
Свобода вираження поглядів (стаття 10).....	81
Свобода вираження поглядів.....	81
Свобода преси.....	83
Свобода зібрань та об'єднання (стаття 11)	85
Свобода мирних зібрань.....	85
Заборона дискримінації (стаття 14).....	87
Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу.....	87
Захист власності (стаття 1 Першого протоколу).....	90
Володіння майном.....	90
Контроль за користуванням майном.....	100
Позитивні зобов'язання.....	102
Право на вільні вибори (стаття 3 Першого протоколу).....	104
Вільне вираження думки народу.....	104
ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ КОНВЕНЦІЇ.....	107
Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (стаття 15)	107
Обмеження, не передбачені Конвенцією (стаття 18).....	109
Клопотання про перегляд судового рішення (правило 80 Регламенту Суду)	112
ПЕРЕЛІК ЦИТОВАНИХ СПРАВ	117

ВСТУП

У 2018 році¹ серед справ, що становлять особливий правовий інтерес, фігурували ті, які були пов'язані з питаннями цивільного й кримінального правосуддя, зокрема дисциплінарними питаннями, які стосувалися суддів; питаннями щодо сфери приватного й сімейного життя, житла та права на повагу до репутації, питаннями щодо засобів масової інформації та інтернету, щодо статей 15 та 18 Конвенції, щодо захисту меншин, щодо реклами й комерційної діяльності, а також щодо застосування конвенційного права стосовно меншин у сфері спорту.

У 2018 році Велика Палата ухвалила чотирнадцять рішень й одну ухвалу. У справі «S., V. та A. проти Данії» (*S., V. and A. v. Denmark*) вона визначила умови, за яких держави можуть вдаватися до превентивного затримання з метою протидії загрози насильства з боку глядачів на спортивних заходах (стаття 5). Окрему увагу було звернено на власну судову практику щодо утримання під вартою психічнохворих осіб у контексті підпункту «е» пункту 1 статті 5 і пункту 1 статті 7 (справа «Ільнзеєр» (*Ilseher*)).

Велика Палата також розглянула питання про відповідність дисциплінарного провадження щодо суддів (справа «Денісов» (*Denisov*) та «Рамос Нуньєс де Карвальйо» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá*) пункту 1 статті 6. У рішенні щодо справи «Найт-Ліман» (*Nait-Liman*), яка стосувалась жертв катувань, Велика Палата вирішила питання щодо того, чи зобов'язані національні суди розглядати позови про компенсацію в тому разі, коли стверджуване катування було вчинено за межами національної території третьою державою або під юрисдикцією третьої держави (стаття 6). Велика Палата також визначила ті критерії, які варто брати до уваги під час ухвалення рішення про те, чи узгоджуються обмеження доступу до вищих судів із пунктом 1 статті 6 (справа «Зубац» (*Zubac*)).

У справі «G.I.E.M. S.r.l. та інші» (*G.I.E.M. S.r.l. and Others*) Велика Палата розглянула питання щодо того, чи узгоджується конфіскація майна за відсутності засудження в кримінальному порядку з правом вважатися невинуватим (пункт 2 статті 6), та з принципом, згідно з яким злочини і покарання мають бути передбачені законом (стаття 7). Далі вона роз'яснила зміст права підозрюваних мати доступ

1. Огляд підготувало Управління юрисконсульта, документ не є обов'язковим для Суау.

до адвоката на досудовій стадії, суть привілею не давати показання щодо себе й права зберігати мовчання (справа «Бюзе» (*Beuzé*)). У рішенні «Корреа де Матос» (*Correia de Matos*) Велика Палата роз'яснила зміст своєї судової практики щодо вимоги про надання з боку адвоката допомоги обвинуваченому та обсягу права на здійснення захисту особисто (підпункт «с» пункту 3 статті 6). У рішенні «Муртазалієва» (*Murtazaliyeva*) роз'яснено принципи практики Суду, застосовні до виклику та допиту свідків захисту на виконання підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції.

У рішенні «Денісов» (*Denisov*), яке стосувалось “професійної та соціальної репутації”, викладено принципи визначення того, чи включає поняття «приватного життя» за змістом статті 8 спір щодо зайняття посади.

У своєму рішенні «Навальний» (*Navalnyy*) Велика Палата розглянула питання про те, чи узгоджується повторюваний арешт опозиційного політичного діяча, якого було затримано та покарано за участь у публічних зібраннях, зі статтями 5 і 6 та правом на свободу зібрань (стаття 11). Уперше Суд визнав порушення статті 18 у поєднанні зі статтею 11 (там само) і встановив, що заявник може посилається на статтю 18 у поєднанні з пунктом 3 статті 5 (справа «Селахатін Демірташ» (*Selahattin Demirtaş* (№ 2)).

Окрім того, Суд уперше розглянув справу щодо застосування ісламського релігійного права (шаріатське право) до спору про спадщину всупереч бажанням бенефіціара заповіту (справа «Молла Салі» (*Molla Sali*), стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу).

Що стосується права на мирне володіння майном, то рішення у справі «G.I.E.M. S.r.l. та інші» (*G.I.E.M. S.r.l. and Others*) вказало на необхідність надавати процесуальні гарантії власникам конфіскованого майна. У справі «Лекіч» (*Lekič*) Велика Палата досліджувала питання фінансової відповідальності директорів компанії, яка мала місце в результаті застосування закону про компанії.

Зрештою у справі «Радомілья та інші» (*Radomilja and Others*) Велика Палата дослідила обсяг статей 32 і 34 Конвенції і, зокрема, розглянула визначення поняття “скарга”, а відтак обсяг справи для Суду.

Інші важливі справи стосувалися обсягу зобов'язань держав щодо розслідувань убивств («Акелієне» (*Akeliene*), зокрема вбивства журналіста-розслідувача (*Mazepa and Others*), щодо досудового тримання під вартою журналістів («Мехмет Хасан Альтан» (*Mehmet Hasan Altan*) та «Шахін Алпай» (*Şahin Alpay*) і досудового тримання під вартою члена парламенту («Селахатін Демірташ» (*Selahattin Demirtaş* (№ 2)).

Що стосується статті 6, то крім розгляду питання про застосування цієї статті до оголошення проведення тендерів на надання фінансування («Інститут миру» (*Mirovni Inštitut*), Суд переглянув

свою судову практику, яка стосувалася використання арбітражу для вирішення спорів у сфері професійного спорту («Муту та Пехштайн» (*Mutu and Pechstein*)). Він також вирішив питання щодо необхідності забезпечувати відповідачів-іноземців послугами з перекладу для здійснення їхнього захисту («Візгірда» (*Vizgirda*)).

Інші випадки, які становлять правовий інтерес, стосувалися сфери “приватного” життя в ситуаціях, коли органи влади розкрили інформацію, необхідну для захисту національної безпеки («Анчев» (*Anchev*)); коли роботодавець відкрив особисті файли, що зберігалися на робочому комп’ютері працівника («Ліберт» (*Libert*)); коли йшлося про допінговий контроль у сфері спорту («Національна федерація об’єднань та спілок спортсменів (НФОСС) та інші проти Франції» (*National Federation of Sportspersons’ Associations and Unions (FNASS) and Others*)). Крім того, Суд розглянув за статтею 8 питання щодо необхідності надання захисту родичам загиблого в ході кримінального розслідування «Сольська і Рибіцька проти Польщі» (*Solska and Rybicka v. Poland*) та «Лозовіє» (*Lozovuye*), а також щодо зобов’язання органів влади щодо неповнолітнього, батьків якого затримала поліція («Гаджієва» (*Hadzhieva*)).

Уперше Суд вивчив питання встановлення балансу між правом на захист персональних даних (стаття 8) та збереженням ЗМІ архівної інформації онлайн (стаття 10) («M.L. та W.W. проти Німеччини» (*M.L. and W.W. v. Germany*)) і ухвалив рішення щодо використання ЗМІ гіперпокликань на сайти з наклепницьким контентом («Magyar Jeti Zrt проти Угорщини» (*Magyar Jeti Zrt v. Hungary*)). Він також розглянув питання узгодження релігійної чутливості й свободи вираження поглядів у сфері реклами (*Sekmediensis Ltd.*).

Інші справи, які викликають правовий інтерес, стосувалися небезпечних видів діяльності («Куршун» (*Kurşun*)), регулювання комерційної діяльності (*O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd i Könyv-Tár Kft and Others*) та регулювання приватного орендного сектора («F.J.M. проти Сполученого Королівства» (*F.J.M. v. the United Kingdom*)).

У рішеннях «Мехмет Хасан Алтан» (*Mehmet Hasan Altan*) і «Шахін Алпай» (*Sahin Alpay*) Суд розглянув питання правомірності відступів від зобов’язань під час надзвичайної ситуації (стаття 15), а у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*) уперше розглянув заяву про перегляд судового рішення, ухваленого в міждержавній справі (правило 80 Регламенту Суду).

Практика Суду також враховує взаємозв’язок між Конвенцією і правом Європейського Союзу. Уперше Суд прийняв рішення про обсяг обов’язку судів, рішення яких не підлягає оскарженню, в частині обґрунтування відмови в задоволенні клопотання про надання попереднього рішення Суду Європейського союзу (СЄС) («Байдар» (*Baydar*)). Суд також розглянув справу, яка стосува-

ласть рішення СЕС у контексті провадження про правопорушення (*O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd*). Він послався на Хартію основних прав ЄС («Корреа де Матос» (*Correia de Matos*), на директиви ЄС щодо кримінальних питань («Корреа де Матос» (*Correia de Matos*) та «Візгірда» (*Vizgirda*) і на практику СЕС («Лекіч» (*Lekič*)).

У низці справ Суд взяв до уваги взаємозв'язок Конвенції та міжнародного права («Найт-Ліман» (*Nait-Liman*), «Муту та Пехштайн» (*Mutu and Pechstein*), «Корреа де Матос» (*Correia de Matos*), «Національна федерація об'єднань та спілок спортсменів (НФОСС) та інші» (*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others*), «Молла Салі» (*Molla Sali*) та «Лекіч» (*Lekič*). Він знайшов підтримку своєї позиції в ухвалях Міжнародного суду ООН (справа «Лекіч» (*Lekič*), Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин (справа «Молла Салі» (*Molla Sali*) та Конвенції Ради Європи про боротьбу з допінгом у спорті («Національна федерація об'єднань та спілок спортсменів (НФОСС) та інші проти Франції» (*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others*)).

Суд також розглянув питання позитивних зобов'язань держав за Конвенцією («Гаджієва» (*Hadzhiyeva*), та їхніх процесуальних обов'язків («S., V. та A. проти Данії» (*S., V. and A. v. Denmark*), «Акелієне» (*Akelienė*) та «Візгірда» (*Vizgirda*). У низці важливих рішень роз'яснено межі свободи розсуду, яку Конвенція надає Договірним сторонам (поміж іншими, «Найт-Ліман» (*Nait-Liman*), «Зубац» (*Zubac*) і «Корреа де Матос» (*Correia de Matos*), та з'ясовано роль принципу субсидіарності («Радоміля та інші» (*Radomilja and Others*)).

ЮРИСДИКЦІЯ І ПРИЙНЯТНІСТЬ

Прийнятність (статті 34 і 35)

Справа «Радомілья та інші проти Хорватії» (*Radomilja and Others v. Croatia*)² стосувалася статей 32 та 34 Конвенції і, зокрема, тих складових, що визначають скаргу і отже обсяг переданої на розгляд Суду справи.

Справа стосується двох заяв про спір заявників з місцевою владою щодо кількох земельних ділянок, які знаходилися в “суспільній власності” за часів соціалізму. Відповідно до національного законодавства в період соціалістичного режиму (1941–1991 роки) набути право власності на земельні ділянки, що знаходились у суспільній власності, за принципом набувальної давності було неможливо. Хоча до цього періоду таке набуття передбачалось національним законодавством. У 1997 році вказаний період було визнано належним для встановлення права власності за набувальною давністю, однак у 1999 році такий підхід було визнано нечинним Конституційним Судом, що призвело до повернення норми про виключення періоду 1941–1991 років із належного строку для встановлення права власності за набувальною давністю. Заявники стверджували, що вони набули право власності на земельні ділянки, що перебували в суспільній власності, за набувальною давністю. Остаточними рішеннями суду їхні позови було відхилено на тій підставі, що вони не володіли землею протягом відповідного періоду до 1941 року. Їхні конституційні скарги були відхилені, хоча вони й не посилалися на своє право на власність.

Заявники подали скаргу до Суду відповідно до статті 1 Першого протоколу про відмову національних судів визнати їхнє право власності за набувальною давністю, стверджуючи головним чином, що ці суди неправильно оцінили факти й неправильно застосували національне законодавство. На підставі справи «Трго проти Хорватії» (*Trgo v. Croatia*)³ Палата дійшла висновку, що заявники набули право власності на земельні ділянки на підставі закону (*ex lege*) в той час, коли відступ від норми про виключення відповідного періоду був чинним, та постановила порушення

2. «Радомілья та інші проти Хорватії» (*Radomilja and Others v. Croatia*) [ВП], №№ 37685/10 і 22768/12, 20 березня 2018 року.

3. «Трго проти Хорватії» (*Trgo v. Croatia*), №35298/04, 11 червня 2009 року.

статті 1 Першого протоколу, Таким чином, вона врахувала період 1941–1991 років як частину визначального строку для набуття права власності за набувальною давністю. 28 листопада 2016 року колегія передала справу до Великої Палати. Велика Палата вирішила, що скарги до неї в частині, що стосувалися періоду 1941–1991 років, були новими, оскільки заявники не посилались на цей період в скаргах до Палати. Відповідно, ці скарги були визнані неприйнятними як такі, що подані з порушенням строку (інші скарги були визнані такими, що не виявляють порушення Конвенції).

Ця справа цікава тим, що Палата прийняла рішення, виходячи з фактичних (період 1941–1991 роки) і правових підстав, на які заявники не посилались ані в національних судах, ані в Палаті. Тому Велика Палата повинна була відповісти на досить фундаментальне питання про те, що визначає скаргу, а отже і обсяг справи, що перебуває на розгляді Суду, і, зокрема, чи визначають скаргу фактичні твердження самі по собі або в поєднанні з юридичними аргументами.

Велика Палата встановила, що обсяг справи, переданої на розгляд Суду в порядку реалізації права на індивідуальну заяву, був визначений скаргою заявника, і тим самим підтвердила принцип *ne eat iudex ultra et extra petita partium* (не виходить за рамки клопотання). Скарга складається з двох елементів: фактичних тверджень і юридичних аргументів. В силу принципу *jura novit curia* (суд знає закон) Суд не обмежений юридичними підставами, наведеними заявником відповідно до Конвенції та протоколів до неї, і має право ухвалювати правове рішення щодо кваліфікації фактів, наведених у скарзі, шляхом розгляду її відповідно до інших статей або положень Конвенції ніж ті, на які посилається заявник. Однак він не може обґрунтовувати своє рішення фактами, не наведеними у скарзі: це означало б винесення рішення, що виходить за межі обсягу справи, та прийняття рішення з питань, що не “передані йому” за змістом статті 32. Нарешті, заявник (або, по суті, Суд *ex officio*) може пізніше уточнити або розвинути представлені спочатку факти.

Дійшовши такого висновку, Велика Палата погодилася з тим, що різні аспекти практики Суду, хоча й вказують на внутрішній зв'язок між фактичними і юридичними аргументами, дають підстави вважати, що скарга обмежується фактами, представленими заявниками. Він вирішив, що практика з питання вичерпання національних засобів юридичного захисту є винятком з цього принципу, оскільки Суд постійно підкреслює роль аргументів за Конвенцією на національному рівні і постановляє, що нездатність навести юридичні аргументи з аналогічною або подібною суттю на основі внутрішнього законодавства приводить Суд до висновку, що скарга, подана до органів влади, не відповідає за суттю скарзі,

яка була подана до Суду, і що заявники не вичерпали національні засоби юридичного захисту. Велика Палата тим самим підкреслила свою постійну прихильність принципам, які надають державі справжню можливість запобігати або виправляти стверджуване порушення згідно з субсидіарним характером системи Конвенції.

Застосовуючи ці принципи до вказаної справи, Велика Палата підтвердила, що рішення Палати було винесене на основі фактів, на які заявники не посилалися (1941–1991 роки). Таким чином, це рішення було прийнято поза обсягом справи, визначеної скаргами заявників відповідно до статті 1 Першого протоколу, і, зокрема, фактами, про які в ній йдеться. Те, що заявники тепер хотіли включити цей 50-річний період, призвело до подання нових і окремих скарг до Великої Палати. Застосовуючи критерії прийнятності до цих нових скарг, Велика Палата встановила, що їх було подано за межами шестимісячного строку, і тому дійшла висновку про те, що вони є неприйнятними.

“ЗАСАДНИЧІ” ПРАВА

Право на життя (стаття 2)

Ефективне розслідування

У рішенні по справі «Мазепа та інші проти Росії» (*Mazepa and Others v. Russia*)⁴ Суд розглянув обсяг розслідування замовного вбивства відомої журналістки.

Справа стосується стверджуваного замовного вбивства відомої журналістки-розслідувачки у 2006 році. Після дев'яти років розслідування й судового розгляду п'ятох осіб було зрештою засуджено за її вбивство. Замовників вбивства на той час так й не встановили. Заявники, члени сім'ї жертви, стверджували, що влада порушила свій процедурний обов'язок за статтею 2 Конвенції, не провівши належного розслідування.

Суд встановив порушення процедурного аспекту статті 2.

На його думку, розслідування було неналежним, незважаючи на те, що воно призвело до встановлення вини п'ятох осіб, безпосередньо причетних до вбивства, та до їхнього засудження. Насправді існує ширше питання, що належним чином не вдалося з'ясувати: ідеться про проблему встановлення особи (чи осіб), яка (які) замовила (замовили) вбивство. Варто наголосити на двох моментах.

По-перше, важливо зазначити, що Суд зробив акцент саме на статусі потерпілої – журналістки, яка здійснювала незалежні розслідування. У зв'язку з цим він зазначив (пункт 73) наступне:

“У тих випадках, коли жертвою вбивства є журналіст, украй важливо перевірити можливий зв'язок злочину з професійною журналістською діяльністю. У зв'язку з цим Суд також покликатиметься на Рекомендацію СМ/Rec (2016) 4 щодо захисту журналістики й безпеки журналістів та інших медіа учасників, у якій Комітет міністрів рекомендував у пункті 19, аби висновки розслідування були засновані на ретельному, об'єктивному й неупередженому аналізі всіх відповідних складових (злочину), включаючи встановлення зв'язку між погрозами й насильством щодо журналістів та інших суб'єктів засобів масової інформації, а також здійснення журналістської діяльності або здійснення іншими аналогічними засобами сприяння суспільній дискусії”.

Це також є цікавим прикладом готовності Суду вдатися до “м'якого права” як засобу тлумачення положень Конвенції.

4. «Мазепа та інші проти Росії» (*Mazepa and Others v. Russia*), № 15086/07, 17 липня 2018 року.

По-друге, він підкреслив (пункт 75),

“... що розслідування замовного вбивства [публічного діяча] не можна вважати належним у контексті виконання обов’язку вжиття заходів, який охоплюється процедурним аспектом статті 2, за відсутності реальних та серйозних слідчих зусиль для встановлення замовника злочину, тобто тієї особи (або осіб), яка (які) санкціонувала (санкціонували) таке вбивство. Контроль із боку національних органів влади у справі про замовне вбивство варто спрямовувати на те, щоб вийти за рамки встановлення особи виконавця вбивства, і Суд повинен упевнитися в тому, що розслідування цієї справи врахувало такий важливий момент (див., наприклад, справи «Гонгадзе проти України» (*Gongadze v. Ukraine*, № 34056/02, п. 176, ЄСПЛ 2005-ХІ) і «Гусейнова проти Азербайджану» (*Huseynova v. Azerbaijan*, № 10653/10, пп. 115-16, 13.04.2017)”.

З огляду на ці міркування, Суд вказав на такі недоліки. Хоча органи влади, вочевидь, дотримувалися одного з можливих напрямків розслідування, держава-відповідач не надала Суду будь-якої значущої інформації про характер вжитих заходів або подальші заходи з урахуванням тих запитів, які органи влади скеровували третій державі щодо надання допомоги з цього питання. Також не було надано ніякого пояснення того, чому протягом багатьох років розслідування зосереджувалося лише на цій єдиній лінії розслідування. У зв’язку з цим Суд звернув увагу на твердження заявників про те, що посадові особи держави могли бути причетні до вбивства з огляду на роботу жертви в засобах масової інформації під час чеченського конфлікту. На думку Суду, для виконання процедурних вимог статті 2 національні органи влади повинні були ретельно дослідити такі твердження, навіть якщо вони згодом виявилися необґрунтованими.

Крім того, Суд постановив, що держава-відповідач не надала правдоподібних і переконливих причин, здатних виправдати таку тривалість проваджень, що спричинила порушення вимог процедурного обов’язку статті 2 щодо оперативності та обґрунтованого пришвидшення ходу провадження (див., у цьому контексті, справу «Серф проти Туреччини» (*Cerf v. Turkey*)⁵).

Справа «Акелієне проти Литви» (*Akeliene v. Lithuania*)⁶ стосувалася невиконання вироку про позбавлення волі особи, яка була визнана винною у вбивстві сина заявниці.

Син заявниці і ще одна особа зникли у квітні 1994 року. А.Г., якого підозрювали на початку розслідування, заарештували 17 березня 2006 року і звинуватили в убивстві зниклих осіб. Його помістили під варту до судового розгляду справи. 22 листопада 2006 року апеляційний

5. «Серф проти Туреччини» (*Cerf v. Turkey*), № 12938/07, пп. 80-81, 3 травня 2016 року.

6. «Акелієне проти Литви» (*Akeliene v. Lithuania*), № 54917/13, 16 жовтня 2018 року (неостаточне рішення).

суд постановив звільнити його. Покликаючись на вимоги статті 5 Конвенції, апеляційний суд, зокрема звернув увагу на слабкість аргументів у справі проти А.Г.; на відсутність підстав остерігатися його переховування; на відсутність попередніх судимостей заявника і на те, що основні слідчі дії завершено. З урахуванням того, що апеляційний суд визнав за необхідне розглянути альтернативні способи забезпечення явки А.Г. до суду, його ідентифікаційну картку та паспорт згодом вилучили. Йому також наказали не залишати свого місця проживання і через день відвідувати поліцію.

2 лютого 2009 року суд першої інстанції виправдав А.Г., а згадані вище досудові запобіжні заходи було скасовано. У результаті розгляду поданої апеляції виправдувальний вирок А.Г. було залишено без змін, але 5 липня 2011 року Верховний суд його скасував. Після нового розгляду апеляційний суд 27 листопада 2012 року визнав А.Г. винним і засудив до чотирнадцяти років позбавлення волі. Рішення суду скерували на виконання 6 грудня 2012 року. 11 грудня 2012 року органам влади стало відомо, що А.Г. втік. А.Г. було оголошено в національній та міжнародній розшук, і 26 лютого 2013 року органи влади видали європейський ордер на арешт засудженого. За наданою Урядом інформацією А.Г. отримав статус біженця в Росії.

У ході провадження за Конвенцією заявника, зокрема, скаржилася на невиконання призначеного А.Г. покарання у вигляді позбавлення волі і у зв'язку з цим посилалась на те, що в ході розгляду справи у Верховному суді й в апеляційному суді А.Г. не було призначено жодних запобіжних заходів. Вона посилалась на статтю 2 Конвенції. Суд встановив, що порушення цієї статті не було.

Це рішення цікаве тим, що у своїй аргументації Суд зосереджує увагу на конкретному аспекті процедурного обов'язку держави за статтею 2 Конвенції, а саме на забезпеченні виконання остаточного рішення в частині засудження особи, визнаної винною в незаконному позбавленні життя іншої особи. У зв'язку з цим він підкреслив (пункт 85), що

“...вимогу про ефективність кримінального розслідування відповідно до статті 2 Конвенції можна також тлумачити як обов'язок держави виконувати свої остаточні рішення без невинуватої затримки. І це абсолютно логічно, оскільки забезпечення виконання вироку, винесеного в контексті права на життя, варто розглядати як невід'ємну частину процедурного зобов'язання держави за цією статтею (див. справу «Кітановська Станойкович та інші» (*Kitanovska Stanojkovic and Others*, див. вище, п. 32) і нещодавно справу «Міннекер і Енгран проти Бельгії» (рпш.) (*Minneker and Engrand v. Belgium*, № 45870/12, п. 26, 07 лютого 2017 року)”.

Повертаючись до твердження заявника про те, що А.Г. мали тримати під вартою після того, як Верховний суд скасував виправдувальний вирок для уникнення ризику його втечі, Суд зауважив, що А.Г. був присутній на всіх стадіях провадження

у своїй справі, включно з новим розглядом по суті справи в апеляційному суді. З цієї причини Суд “не був готовим визнати, що до 27 листопада 2012 року органи влади не виявляли належної сумлінності щодо забезпечення участі А.Г. у кримінальних провадженнях” (пункт 90 *in fine*).

Що стосується періоду після ухвалення остаточного обвинувального вироку, то Суд взяв до уваги заходи, вжиті владою для встановлення місця знаходження А.Г. і його подальшої екстрадиції. Він оцінив виявлену старанність з урахуванням обставин загалом і характеру застосованих зусиль. Суд дійшов такого висновку (пункт 93):

“... беручи до уваги наявну інформацію, Суд не вважає, що вжиті державою заходи для розшуку А.Г. після його засудження й екстрадиції до Литви, були недостатніми з точки зору її відповідальності за забезпечення застосування кримінального законодавства до тих, хто незаконно позбавив іншу людину життя (див., *mutatis mutandis*, справи «Гімп та інші проти Республіки Молдова» (*Ghimp and Others v. the Republic of Moldova*, № 32520/09, п. 43, 30.10.2012) та «Банель проти Литви» (*Banel v. Lithuania*, № 14326/11, п. 70, 18.06.2013)”.

Цікаво, що Суд не став порушувати питання про затримку зі скеруванням рішення для забезпечення виконання. Зазначивши, що така затримка насправді може бути проблемною, він не був налаштований визнавати в цьому випадку порушення статті 2 Конвенції лише за цим фактом, у зв'язку з відсутністю точної інформації щодо того, чи дійсно А.Г. залишив територію Литви до моменту ухвалення його вироку, що робить неефективними будь-які оперативні дії, спрямовані на виконання вироку.

Цей випадок також цікавий тим, що демонструє напругу, яка може виникнути між вимогами пункту 3 статті 5 Конвенції, зокрема через принцип застосовувати презумпцію на користь свободи особи, і процедурними зобов'язаннями статті 2 щодо забезпечення покарання тих осіб, яких суди визнали причетними до незаконних вбивств.

Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5)⁷

Обґрунтована підозра (підпункт «с» пункту 1 статті 5)

Тривалість тримання під вартою до вироку суду (пункт 3 статті 5)

У справі «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey (№ 2)*)⁸ Суд розглянув питання про тримання під вартою члена парламенту після його законного арешту й взяття під варту.

Заявника обрали членом Великих Національних Зборів, він був одним зі співголів Народно-демократичної партії (НДП), лівої прокурдської політичної партії. 20 травня 2016 року до Конституції було внесено зміни, відповідно до яких депутатську недоторканність було скасовано у всіх випадках, коли вимогу про її зняття було передано до Національних Зборів до дати прийняття цих змін. Заявник був одним із 154 членів парламенту, якого стосувалася ця конституційна поправка. 4 листопада 2016 року його заарештували за підозрою в приналежності до збройної терористичної організації й підбурюванні до вчинення кримінального правопорушення. Заявник усе ще перебуває під вартою, очікуючи на судовий розгляд. Строк його парламентських повноважень сплив 24 червня 2018 року.

Суд встановив, що позбавлення заявника свободи мало законні підстави, а саме, воно здійснювалось на підставі статті 100 та інших статей Кримінального кодексу, які застосували до заявника внаслідок конституційних змін щодо скасування його депутатської недоторканності. Після всебічного аналізу своєї практики щодо поняття “обґрунтована підозра” за змістом підпункту «с» пункту 1 статті 5 Суд дійшов висновку про наявність підстав, які переконали б об’єктивного спостерігача в тому, що заявник вчинив кримінальний злочин. Висновок Суду має значення для подальшого розгляду скарги заявника за статтею 18.

Суд постановив, що тримання заявника під вартою не узгоджується з вимогами пункту 3 статті 5. Важливо зазначити, що Суд наголосив на тому, апелюючи до своєї усталеної практики (див., зокрема, справу «Бузаджі проти Республіки Молдова» (*Buzadji v. the Republic*

7. Див. також статтю 11 (свобода мирних зібрань) і статтю 18 (обмеження, не передбачені Конвенцією) нижче, а також справу «Навальний проти Росії» (*Navalnyy v. Russia [ВП]*, №№ 29580/12 та 4 інші, 15 листопада 2018 року).
8. «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey (№ 2)*, № 14305/17, 20 листопада 2018 року (неостаточне рішення). Див. нижче також статтю 3 Першого протоколу (Вільне вираження думки народу) і статтю 18 (Обмеження, не передбачені Конвенцією).

*of Moldova*⁹, що наявність “обґрунтованої підозри” виправдала початкове затримання заявника і, що важливо, продовжувала існувати протягом усього строку його тримання під вартою, а це є *неодмінною умовою* для продовження строку позбавлення свободи. Однак наявність “обґрунтованої підозри” сама по собі не була достатньою підставою для подальшого продовження строку тримання заявника під вартою, а аргументи для продовження (ризик того, що заявник втече чи підробить докази, тяжкість обвинувачень тощо) були за своєю суттю стереотипними й абстрактними відповідями на його прохання про звільнення без реального розгляду альтернативних способів забезпечення його явки до суду. На думку Суду, “рішення, сформульовані в шаблонний спосіб, як і в цій справі, у жодному разі не можна вважати достатніми для виправдання початкового та подальшого тримання під вартою до постановлення судового вироку”. Варто зазначити, що Суд повернувся до цього аргументу й висновку під час розгляду питання про сумісність тримання заявника під вартою за статтею 3 Першого протоколу і з питанням про “приховану мету” в контексті статті 18.

Суд погодився з тим, що період, який використав Конституційний Суд на розгляд скарги заявника щодо його перебування під вартою (тринадцять місяців і чотири дні), за звичайних обставин не можна вважати “розглядом без зволікань” у розумінні пункту 4 статті 5. Разом із тим Суд визнав, що тривалість можна розглядати як виправдану з огляду на конкретні обставини справи заявника. Важливо, що у зв’язку з цим Суд покликався на тягар, покладений на Конституційний Суд через великий обсяг справ, які йому довелося розглядати після оголошення надзвичайного стану внаслідок невіддалого *державного перевороту* 2016 року.

Обґрунтована необхідність запобігання вчиненню правопорушення (підпункт «с» пункту 1 статті 5)

Справа «S., V. та A. проти Данії» (*S., V. and A. v. Denmark*)¹⁰ стосувалася превентивного затримання в контексті підпункту «с» пункту 1 статті 5¹¹ та пунктів 3 і 5 статті 5 з метою запобігти насильству з боку глядачів.

9. «Бузаджі проти Республіки Молдова» (Buzadji V. The Republic of Moldova), [ВП], № 23755/07, 5 липня 2016 року.

10. «S., V. та A. проти Данії» (*S., V. and A. v. Denmark* [ВП], №№ 35553/12 і 2 інші справи, 22 жовтня 2018 року.

11. У підпункті «с» пункту 1 статті 5 зазначено: “...законний арешт або затримання особи, здійснене з метою її доправлення до компетентного судового органу за наявності *обґрунтованої підозри у вчиненні з її боку правопорушення або в тому разі, якщо обґрунтовано вважають за необхідне запобігти вчиненню з боку такої особи правопорушення* чи перешкодити їй втечі після вчинення такого правопорушення” (виділений курсивом текст позначає покликання на другу частину підпункту «с» пункту 1 статті 5).

У жовтні 2009 року велику кількість футбольних фанатів (140 осіб), які приїхали в Копенгаген на футбольний матч, затримала поліція. Половину з них звинуватили в кримінальних правопорушеннях. Іншу половину, у т.ч. трьох заявників, затримали приблизно на вісім годин відповідно до пункту 3 статті 5 Закону «Про поліцію». Наведена вище норма дозволяла затримання з метою запобігання ризику порушення громадського порядку або в разі загрози безпеці упродовж щонайкоротшого або прийнятно короткого строку, який не міг бути більшим за шість годин (у разі такої можливості).

Заявники скаржилися на своє затримання відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції. Велика Палата дійшла висновку, що це виключно превентивне затримання може бути законним відповідно до другої частини підпункту «с» пункту 1 статті 5. Відтак, з огляду на дотримання відповідних гарантій порушення пункту 1 статті 5 Конвенції не було.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки воно допускає застосування превентивного затримання – важливого інструменту для боротьби із загрозою насильства з боку глядачів, а також визначає його критерії.

Наразі короточасні затримання, спрямовані на запобігання неминучому насильству, можуть бути правомірними або відповідно до підпункту «b» пункту 1 статті 5, коли таке затримання здійснено для забезпечення виконання покладеного зобов’язання, передбаченого законом, або відповідно до підпункту «с» пункту 1 статті 5, якщо затримання здійснюється в межах кримінальних проваджень. Виключно превентивне затримання, про яке йдеться в цій справі, не охоплюється ні одним із цих сценаріїв, тому Велика Палата мала розглянути питання про те, чи може в інших випадках підпункт 1 статті 5 дозволяти таке затримання. Це рішення має важливе значення для судової практики, оскільки воно змінює позицію більшості у справі «Остендорф проти Німеччини» (*Ostendorf v. Germany*)¹² і підтверджує, що друга частина підпункту «с» пункту 1 статті 5 може дозволяти виключно превентивне затримання, наголошуючи водночас на відповідних гарантіях, щоб уникнути його довільного застосування.

Варто звернути увагу на низку аспектів тлумачення.

(i) Оскільки поліція не віддавала заявникам ніяких наказів щодо дій, від яких вони мали утримуватися, їхнє затримання не може охоплюватися підпунктом «b» пункту 1 статті 5 Конвенції (на відміну від ситуації у справі «Остендорф» (*Ostendorf*), див. вище, де було віддано конкретні накази, що дозволяють застосувати підпункт «b» пункту 1 статті 5).

(ii) Ключовий висновок Великої Палати полягав у тому, що другу частину підпункту «с» пункту 1 статті 5 можна розглядати як незалежну

12. «Остендорф проти Німеччини» (*Ostendorf v. Germany*, № 15598/08, 7 березня 2013 року.

підставу для позбавлення волі. Для цього необхідно вирішити два питання:

(а) Чи може існувати друга частина окремо від “обґрунтованої підозри у вчиненні злочину [особою]”? Тут виникають два напрямки практики. У першому напрямку, який з’явився з урахуванням справи «Лоулесс проти Ірландії» (*Lawless v. Ireland*)¹³, другу частину розглядали як самостійну підставу для затримання.¹⁴ Другий напрямок, який підтримував протилежний висновок, бере свій початок від справи «Чюлла проти Італії» (*Ciulla v. Italy*)¹⁵ і отримав деяку додаткову підтримку в практиці¹⁶, у тому числі у справі «Остендорф» (*Ostendorf*), про яку було згадано вище. На думку Великої Палати, існували вагомні підстави для вибору підходу, застосованого у справі «Лоулесс» (*Lawless*), включаючи відповідність статті 5 і [Доповідь конференції високопосадовців із прав людини Комітету міністрів щодо другого проєкту Конвенції](#), а також той факт, що рішення у справі «Чюлла» (*Ciulla*) не містило причин свого відходу від раніше ухваленого рішення у справі «Лоулесс» (*Lawless*). Через ці причини, а також для того, аби “не унеможливити виконання поліцією своїх обов’язків із підтримки правопорядку та захисту населення”, Велика Палата дійшла висновку, що, на відміну від позиції більшості у справі «Остендорф» (*Ostendorf*), можливе виключно превентивне затримання згідно з другою частиною підпункту «с» пункту 1 статті 5, незалежно від “обґрунтованої підозри щодо скоєння [особою] злочину”.

(b) Чи підпадає це затримання, здійснене на підставі другої частини, під вимогу щодо “цілі”, тобто чи має затримання переслі-

13. «Лоулесс проти Ірландії» (*Lawless v. Ireland* (№. 3), 1 липня 1961 року, Серія А № 3).

14. Надалі це тлумачення також знайшло своє відображення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*, 18 січня 1978 року, Серія А, № 25) та у справі «Ґуццарді проти Італії» (*Guzzardi V. Italy*, 6 листопада 1980 року, Серія А № 39), а потім було підтримано у справах про порушення громадського порядку щодо Сполученого Королівства (справи «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (*Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 вересня 1998 року, Звіт про рішення та ухвали 1998-VII (Reports of Judgments and Decisions); «Нікол та Сельванаягам проти Сполученого Королівства» (*Nicol and Selvanayagam v. the United Kingdom* (ріш.), № 32213/96, 11 січня 2001 року; та «Макбрайд проти Сполученого Королівства» (*McBride v. The United Kingdom* (ріш.), № 27786/95, 5 липня 2001 року).

15. «Чюлла проти Італії» (*Ciulla v. Italy*, 22 лютого 1989 року, Серія А № 148).

16. «Єчюс проти Литви» (*Jėčius v. Lithuania*, № 34578/97, ЄСПА 2000-IX); «Еппле проти Німеччини» (перегл.) (*Epple v. Germany*, № 77909/01, 15 грудня 2005 року; «Швабе і М.Г. проти Німеччини» (*Schwabe and M.G. v. Germany*, №№ 8080/08 і 8577/08, ЄСПА 2011 (витяги); «Остендорф» (*Ostendorf*), див. вище; див. також справу «Хассан проти Сполученого Королівства» (*Hassan v. the United Kingdom* [ВП], № 29750/09, ЄСПА 2014).

дувати мету “доправити заявника до компетентного органу” для того, щоб бути пропорційним? Хоча рішення у справі «Лоулесс» (*Lawless*) підтвердило, що воно таки мало обумовлений характер, Велика Палата визнала, що гнучкість, застосовану в більш пізніх справах,¹⁷ варто поширити на цей контекст превентивного затримання, оскільки вимога із суб’єктивним наміром щодо доправлення особи до судді може мати небажані наслідки. У цьому контексті на Велику Палату певною мірою вплинуло рішення Верховного Суду Сполученого Королівства,¹⁸ у якому йшлося про те, що нетривале превентивне затримання може виявитися не виправдано тривалим через вимогу доправити затриманого до суду. У цьому контексті було знову підкреслено, що необхідно уникати того, аби обов’язки поліції поставали такими, які практично неможливі з точки зору покладених на персонал поліції зобов’язань, *inter alia*, згідно зі статтями 2 і 3 щодо захисту громадськості від злочинів із боку приватних осіб, про яких поліція мала або повинна була мати інформацію.

(iii) Далі Велика Палата вказала на гарантії захисту, необхідні для забезпечення того, аби таке превентивне затримання не було ані свавільним, ані непропорційним.

(a) Пункт 1 статті 5: вимога законності за національним законодавством; захист від свавілля; вимога про те, щоб правопорушення було “чітким та визначеним” (як визначено в рішенні Суду); і потреба “обгрунтованої необхідності” арешту та затримання. Цей тест на необхідність (що знову ж таки впливає з необхідності забезпечення балансу прав, передбачених статтею 5 та статтями 2 і 3 вимагав, *inter alia*, щоб заходи, які є менш суворими, ніж затримання, були визнані недостатніми для захисту, щоб правопорушення мало “серйозний характер, пов’язаний із небезпекою для життя та здоров’я або з серйозними матеріальними збитками”, а також щоб затримання було припинено, як тільки міне небезпека, а це, своєю чергою, потребує моніторингу.

(b) Пункти 3 та 5 статті 5: оскільки пункт 3 статті 5 передбачає, що особа, яку звільнили з-під варти, не потребує “негайного” доправлення до судді, вимога “негайності”, яку передбачено пунктом 3 статті 5, фактично визначила прийнятну тривалість

17. «Броуган та інші проти Сполученого Королівства» (*Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 листопада 1988 року, Серія А, № 145-В); «Ердагюз проти Туреччини» (*Erdagöz v. Turkey*, 22 жовтня 1997 року, Звіти про рішення та ухвали (Reports of Judgments and Decisions 1997-VI), «Петков та Профиров проти Болгарії» (*Petkov and Profirov v. Bulgaria*, №№ 50027/08 і 50781/09, 24 червня 2014 року).

18. «R. проти комісара поліції Метрополіса» (*R v. the Commissioner of Police of the Metropolis*), у якій надали перевагу думці меншості з огляду на справу «Остендорф» (*Ostendorf*), див. вище.

превентивного затримання відповідно до другої частини підпункту «с» пункту 1 статті 5. Розглянувши свою прецедентну практику відповідно до цієї норми, Велика Палата визнала, що “негайно” у контексті превентивного затримання має бути питанням годин, а не днів. Недотримання цієї вимоги також надає особі гарантоване право на відшкодування (пункт 5 статті 5).

(iv) Застосовуючи ці принципи до розглянутої справи, Велика Палата дійшла висновку про досягнення справедливого балансу між правом на свободу й важливістю недопущення хуліганських бійок, які заявники організували та в яких брали участь. Таким чином, превентивне затримання заявників узгоджується з другою частиною підпункту «с» пункту 1 статті 5, а тому ніякого порушення пункту 1 статті 5 Конвенції не було.

(v) Цікаво наголосити, що в усьому тексті рішення підкреслена необхідність збалансувати зобов'язання держави щодо захисту й розслідування відповідно до статей 2 і 3 та прав людини за статтею 5 (уперше сформульовано у справі «Осман проти Сполученого Королівства» (*Osman v. the United Kingdom*)¹⁹ і нещодавно у справі «Акелієне проти Литви» (*Akeliene v. Lithuania*)²⁰).

Психічнохворі особи (підпункт «е» пункту 1 статті 5)

Справа «Ільнзеєр проти Німеччини» (*Ilseher v. Germany*)²¹ стосувався превентивного затримання після засудження.

Заявника у 1999 році визнали винним у задушенні жінки заради сексуального задоволення. Його засудили до максимального строку позбавлення волі на десять років (кримінальне законодавство щодо неповнолітніх правопорушників). У 2008 році після відбуття покарання до нього було застосовано превентивне затримання, оскільки було встановлено, що він страждає на психічні розлади та потребує лікування, а також існує високий ризик того, що в разі звільнення він знову здійснить правопорушення (“подальше превентивне затримання”). У відповідь на односторонню декларацію Уряду Палата припинила провадження за скаргами заявника за статтями 5 і 7 стосовно його превентивного затримання та перебування у в'язниці до 20 червня 2013 року. У той же день його перевели до новозбудованого центру превентивного ув'язнення, у якому надають послуги за інтенсивною програмою

19. «Осман проти Сполученого Королівства» (*Osman V. The United Kingdom*), 28 жовтня 1998 року, п. 116, Звіти про рішення та ухвали 1998-VIII (Reports of Judgements and Decisions).

20. «Акелієне проти Литви» (*Akeliene v. Lithuania*), № 54917/13, 16 жовтня 2018 року (нестаточне рішення).

21. «Ільнзеєр проти Німеччини» (*Ilseher V. Germany*), [ВП], №№ 10211/12 і 27505/14, 4 грудня 2018 року.

лікування осіб, які скоїли статеві злочини. Що стосується цього останнього періоду тримання під вартою, то Велика Палата встановила, що порушення пунктів 1 та 4 статті 5, пункту 1 статті 6 або пункту 1 статті 7 Конвенції не було.

(і) Справа «Ільнзеєр» (*Ilseher*) стосувалася системи подальшого превентивного затримання в Німеччині. Для Німеччини це дуже важливо, оскільки підтверджено, що нова система попереднього ув'язнення, введена в дію після ухвалення Судом ключового щодо цього питання рішення в справі «М. проти Німеччини» (*M. v. Germany*)²², узгоджується зі статтями 5 і 7 Конвенції.

Історично склалася така ситуація, що в Кримінальному кодексі Німеччини є відмінність між покараннями (щодо дій, які безумовно вимагають покарання) і “виправничо-профілактичними” заходами (лікувально-профілактичні дії та/або дії, спрямовані на захист населення). Законодавство 2004 року дозволяло превентивне затримання (як міра виправлення та попередження), навіть якщо припису не було видано на етапі ухвалення вироку, якщо вважалося, що затриманий становить загрозу для суспільства. У справі «М. проти Німеччини» (*M. v. Germany*, див. вище) Суд встановив, що превентивне затримання, якщо воно продовжене після засудження та виходить за рамки початкового максимального терміну затримання, не є законним відповідно до підпунктів «а», «с» або «е» пункту 1 статті 5 і що це рівнозначно покаранню, яке було ретроактивно призначено/продовжено всупереч пункту 1 статті 7, оскільки превентивне затримання без лікувально-профілактичної мети вважають покаранням, навіть якщо воно триває упродовж максимальної тривалості початкового вироку/заходу. Унаслідок розгляду справи «М. проти Німеччини» (*M. v. Germany*) у 2011 році Конституційний Суд ухвалив важливе рішення; у 2013 році ухвалено Закон «Про превентивне затримання (щодо відступу від принципу)», який дозволяє подальше превентивне затримання лише в тому разі, якщо відповідна особа страждає на психічний розлад, що робить її небезпечною; відтак було збудовано нові центри превентивного затримання, де є адаптоване лікувально-профілактичне середовище. У пізніших рішеннях Палати Суд визнав цей новий режим таким, що узгоджується з Конвенцією. Зокрема, у справі «Бергман проти Німеччини» (*Bergmann v. Germany*)²³ Суд постановив, що подальше тривале превентивне затримання заявника у зв'язку із психічним розладом, який потребує лікування, було виправдано згідно з підпунктом «е» пункту 1 статті 5 і не є покаранням за змістом статті 7 Конвенції (див. також справу «W.P.

22. «М. проти Німеччини» (*M. v. Germany*), № 19359/04, ЄСПЛ 2009.

23. «Бергман проти Німеччини» (*Bergmann v. Germany*), № 23279/14, 7 січня 2016 року.

проти Німеччини» (*W.P. v. Germany*)²⁴ та справу Бехт проти Німеччини» (*Becht v. Germany*)²⁵). Ця справа хоча й стосується кримінального законодавства щодо неповнолітніх правопорушників, є аналогічною справі «Бергман» (*Bergmann*), див. вище, і Велика Палата підтвердила судову практику цієї Палати, а отже, її узгодженість із Конвенцією щодо системи превентивного затримання після 2013 року в Німеччині.

(ii) У рішенні також деталізовано відповідні загальні принципи порівняно з рішенням Палати, а це, своєю чергою, є цінним орієнтиром судової практики щодо затримання психічнохворих відповідно до підпункту «е» пункту 1 статті 5, у тому числі щодо необхідності взаємозв'язку між підставою для санкціонування позбавлення волі та місцем/умовами затримання. У цьому контексті Велика Палата підтвердила практику Палати (справа «W.P. проти Німеччини» (*W.P. v. Germany*), див. вище), відповідно до якої затримання особи може бути законним у разі зміни умов тримання під вартою (у цьому випадку після переведення заявника до нового, адаптованого центру превентивного ув'язнення), навіть якщо ув'язнення все ще ґрунтується на первинному приписі щодо ув'язнення.

(iii) Аналогічним чином рішення Великої Палати також містить повторний виклад загальних принципів відповідно до статті 7 щодо поняття “покарання” для цілей пункту 1 статті 7, що знову ж підтверджує цікавий прецедентний момент, про який йшлося в судовій практиці Палати.

Умови реалізації ув'язнення можуть мати стосунок до характеру/мети та тяжкості заходів у вигляді ув'язнення і, таким чином, до оцінки того, чи є такий захід “покаранням”. З часу, коли ці умови змінилися упродовж оскаржуваного періоду ув'язнення, необхідно оцінити, чи це були умови ув'язнення станом на момент ухвалення рішення про вжиття цього заходу чи протягом більш пізнього періоду. Це доцільно для оцінки того, чи є обумовлений захід “покаранням”. Велика Палата знову підтвердила підхід у справі «W.P. проти Німеччини» (*W.P. v. Germany*): у деяких випадках, особливо якщо національне законодавство не кваліфікує того або іншого заходу як покарання і якщо його мета має лікувально-профілактичний характер, суттєва зміна умов виконання заходу у вигляді затримання може зняти або усунути початкову кваліфікацію цього заходу як “покарання”, навіть якщо такий захід застосовують на підставі того ж рішення про ув'язнення. Формулювання другого речення пункту 1 статті 7, відповідно до якого не може бути призначено суворішого покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення, не перешкоджає такому тлумаченню.

24. «W.P. проти Німеччини» (*W.P. v. Germany*), № 55594/13, 6 жовтня 2016 року.

25. «Бехт проти Німеччини» (*Becht v. Germany*), № 79457/13, 6 липня 2017 року.

У цьому висновку Велика Палата пояснила, що певні критерії, за якими можна визначити, чи є захід покаранням, є “статичними” (не схильними до змін після застосування заходу, наприклад, чи було захід вжито після засудження за “кримінальний злочин”), деякі є “динамічними” (схильними до змін із плином часу, скажімо, коли йдеться про спосіб реалізації заходу).

Таким чином, відповідний період для оцінки того, чи є захід у вигляді подальшого превентивного затримання “покаранням” за змістом пункту 1 статті 7, настав після 20 червня 2013 року, і з того моменту цей захід застосовували відповідно до нових законодавчих положень, і, таким чином, його більше не можна було класифікувати як покарання за змістом пункту 1 статті 7. Відповідно, порушення цієї норми не було.

Швидкість перегляду (пункт 4 статті 5)²⁶

Справи «Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини» (*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*) і «Шахін Алпай проти Туреччини» (*Şahin Alpay v. Turkey*)²⁷ стосуються тривалості розгляду законності попереднього ув'язнення журналістів, заарештованих під час спроби державного перевороту (*coup d'état*).

Після спроби перевороту (*coup*) в Туреччині в ніч з 15 на 16 липня 2016 року, 20 липня Уряд оголосив надзвичайний стан і 21 липня повідомив Генерального секретаря Ради Європи про відступ від деяких зобов'язань за Конвенцією. Заявники, відомі журналісти, були заарештовані і тримались під вартою за звинуваченням в тероризмі у зв'язку зі спробою державного перевороту. Конституційний Суд встановив, що арешт і тримання під вартою порушують їхні права на свободу та свободу вираження поглядів, присудив їм відшкодування шкоди і компенсацію витрат, а також, оскільки заявники перебували під вартою, Конституційний Суд направив рішення відповідному суду присяжних з тим, щоб цей суд “зробив все необхідне”. Суд присяжних, вважаючи, що рішення Конституційного Суду не мають обов'язкової сили, не виконав їх, і заявники залишалися під вартою. Згідно з пунктом 4 статті 5 Конвенції, заявники скаржилися на тривалість перегляду законності їх досудового утримання під вартою.

Суд вирішив, що тривалість (чотирнадцять і шістнадцять місяців відповідно) перегляду Конституційним Судом законності

26. «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş V. Turkey* (№ 2)), № 14305/17, 20 листопада 2018 року (не остаточне).

27. «Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини» (*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*), № 13237/17, 20 березня 2018 року, і «Шахін Алпай проти Туреччини» (*Şahin Alpay v. Turkey*), № 16538/17, 20 березня 2018 року. Див. також статтю 15 (Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації) нижче.

досудового тримання заявників під вартою, не порушує вимогу судового розгляду без зволікань згідно з пунктом 4 статті 5 Конвенції. Суд визнав, що розгляд був на межі того, що можна було б вважати без зволікань навіть з урахуванням виняткового навантаження на Конституційний Суд після невдалої спроби перевороту в 2016 році. Однак особи, які тримались під вартою, могли у будь-який час вимагати їх звільнення та оскаржити будь-яку відмову у звільненні: заявники направили кілька таких клопотань, кожне з яких було розглянуто без зволікань. Досудове тримання під вартою автоматично переглядалось, як мінімум, кожні тридцять днів. За такої системи Суд може допустити, що перегляд, проведений Конституційним Судом, робоче навантаження якого з 2016 року стрімко зросло, може зайняти більше часу. Відповідно, наголошуючи, що тривалість перегляду Конституційним Судом згідно з пунктом 4 статті 5 була близька до такої межі, до якої перегляд можна було б вважати без зволікань, і в конкретних обставинах справи така тривалість не призвела до порушення пункту 4 статті 5 Конвенції. Суд залишив за собою можливість перегляду цього висновку в будь-яких майбутніх справах.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА

Право на справедливий суд у цивільному провадженні (пункт 1 статті 6)

Застосовність²⁸

У справі «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*)²⁹ Суд розглянув застосовність пункту 1 статті 6 до спорів, які стосуються повноважень суддів.

Заявника звільнили з посади голови Київського апеляційного адміністративного суду на підставі неналежного виконання з його боку своїх адміністративних обов'язків. Він залишився на посаді судді в тому ж суді. Відповідно до статті 6 він скаржився, зокрема, на те, що розгляд питання щодо його звільнення у Вищій раді правосуддя та Вищому адміністративному суді не був незалежним або безстороннім. Суд досить ретельно проаналізував відповідну судову практику та принципи, що стосуються застосування статті 6 до спорів, пов'язаних із повноваженнями суддів. Було визнано, що стаття 6 застосовна у цивільному аспекті (справи «Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії» (*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*)³⁰ та «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary*)³¹), а порушення було пов'язане з тим, що Вища рада правосуддя не була незалежною та безсторонньою, Вищий адміністративний суд не усунув недоліків (справа «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*)³²).

28. Див. також пункт 1 статті 6 (Доступ до суду) нижче, «Найт-Ліман проти Швейцарії» (*Nait-Liman v. Switzerland*), [ВП], № 51357/07, 15 березня 2018 року.

29. «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*) [ВП], № 76639/11, 25 вересня 2018 року. Див. нижче також статтю 8 (Право на повагу до приватного життя) і справу «Рамос Нуньес де Карвальйо проти Португалії» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*) [ВП], №№ 55391/13 та 2 інші справи, 6 листопада 2018 року.

30. «Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії» (*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*), [ВП], № 63235/00, ЄСПЛ 2007-II.

31. «Бака проти Угорщини» (*Baka v. Hungary*), [ВП], № 20261/12, 23 червня 2016 року.

32. «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*), № 21722/11, ЄСПЛ 2013.

Справа «Інститут миру проти Словенії» (*Mirovni Inštitut v. Slovenia*)³³ стосується застосовності статті 6 до оголошення про проведення тендеру.

Інститут-заявник подав заявку на фінансування досліджень у відповідь на оголошення тендеру відповідальним урядовим департаментом. Його заявка була відхилена. Інститут-заявник оскаржив це рішення в адміністративному суді, заявивши (серед іншого), що особи, яким була доручена оцінка конкурентних заявок, були упереджені. Він звернувся з клопотанням про проведення усного розгляду справи, проте суд відхилив позов без проведення такого розгляду. У провадженні за Конвенцією заявник стверджував, що відмова у проведенні усного розгляду становила порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Суд застосував принципи своєї усталеної практики в цій сфері до обставин справи заявника і встановив, що мало місце порушення.

Це рішення заслуговує на увагу в тому, що стосується підходу Суду до застосовності статті 6 до розгляду спору, пов'язаного з тендерною заявкою, яку подав заявник і яку було відхилено. До цього моменту з практики вбачалось, що той факт, що неуспішний учасник тендеру мав право на оскарження встановлення переможця в тендері та на розгляд скарги у формі усного розгляду, не створював цивільного права, а лише право публічного характеру. Права на оскарження встановлення переможця тендеру недостатньо, щоб стаття 6 була застосовною до процедури встановлення переможця з урахуванням дискреційних повноважень вирішувати, хто переміг у тендері, наданих органу, який виносить рішення щодо конкурентних пропозицій (див., наприклад, підхід, прийнятий у справі «I.T.C. LTD проти Мальти» (*I.T.C. LTD v. Malta*)³⁴; див. також «Марті АГ та інші проти Швейцарії» (*Marti AG and Others v. Switzerland*)³⁵; «Скайрадіо АГ та інші проти Швейцарії» (*Skyradio AG and Others v. Switzerland*)³⁶; «S.C. Black Sea Caviar S.R.L. проти Румунії» (*S.C. Black Sea Caviar S.R.L. v. Romania*)³⁷).

В даному випадку Суд вирішив знову повернутись до цього питання, зазначивши, що заявник не мав права на надання йому фінансування та що національні органи реалізували свої

33. «Інститут миру проти Словенії» (*Mirovni Inštitut v. Slovenia*), № 32303/13, 13 березня 2018 року.

34. «I.T.C. LTD проти Мальти» (*I.T.C. LTD v. Malta*) (ухвала), № 2629/06, 11 грудня 2007 року.

35. «Марті АГ та інші проти Швейцарії» (*Marti AG and Others v. Switzerland*) (ухвала), № 36308/97, ЄСПА 2000-VIII.

36. «Скайрадіо АГ та інші проти Швейцарії» (*Skyradio AG and Others v. Switzerland*) (ухвала), № 46841/99, 31 серпня 2004 року.

37. «Ес.Сі. Блек Сі Кевіар С.Р.Л. проти Румунії» (*S.C. Black Sea Caviar S.R.L. v. Romania*) (ухвала), № 13013/06, 31 травня 2016 року.

дискреційні повноваження у вивченні змісту конкурентних заявок. За відправну точку були взяті принципи, нещодавно розроблені Великою Палатою у справі «Регнер проти Чеської Республіки» (*Regner v. the Czech Republic*)³⁸. У цій справі Велика Палата зазначила в пункті 105 свого рішення, що

“[у] деяких випадках, хоча національне законодавство не обов’язково визнає, що фізична особа має суб’єктивне право, все ж передбачає право на законний порядок розгляду його або її вимоги, включаючи вирішення, чи було рішення свавільним або *ultra vires*, або чи мали місце процедурні порушення ... Так само це застосовно у випадку деяких рішень, щодо яких органи влади мають суто дискреційні повноваження надати перевагу або привілей або відмовити в них, коли закон наділяє особу правом звернутися до судів, які, якщо вони вирішать, що це рішення було незаконним, можуть визнати його нечинним. У такому разі пункт 1 статті 6 Конвенції є застосовний за умови, що перевага або привілей, якщо їх надають, породжують цивільне право.”

Суд визнав це твердження доречним у цій справі (*Mirovni Institut*, пункт 29), в якій інститут-заявник

“...явно користувався процедурним правом на законний і належний розгляд тендерних заявок. Якби контракт за тендером був наданий інституту-заявнику, останній набув би цивільне право.”

Тому стаття 6 була застосовна.

Це рішення вперше чітко застосовує вищезазначене рішення у справі «Регнер» (*Regner*) до перевірки застосовності статті 6 Конвенції і демонструє, як розвивається право Конвенції щодо прийнятності. Цікаво, що Палата завершила свій аналіз нагадуванням про те, що (пункт 29 *in fine*)

“... у практиці Суду стався зсув у бік застосування цивільного аспекту статті 6 до справ, які спочатку могли не стосуватися цивільного права, але які можуть мати прямі і значні наслідки для приватного права, що належить особі (див. справу «Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*) [ВП], 43395/09, п. 151, 23 лютого 2017 року).”

Доступ до суду³⁹

Рішення у справі «Найт-Ліман проти Швейцарії» (*Nait-Liman v. Switzerland*)⁴⁰ стосувалося того, чи зобов’язані національні суди згідно з міжнародним правом приймати позови про відшкодування шкоди потерпілим від катувань, вчинених екстериторіально третьою державою або під її юрисдикцією.

38. «Регнер проти Чеської Республіки» (*Regner v. the Czech Republic*) [ВП], № 35289/11, 19 вересня 2017 року (уривки).

39. Див. також за п. 1 статті 6 (Незалежний і безсторонній суд) нижче, «Муту та Пехштайн проти Швейцарії» (*Mutu and Pechstein v. Switzerland*), № 40575/10 та 67474/10, від 02 жовтня 2018 року.

40. «Найт-Ліман проти Швейцарії» (*Nait-Liman v. Switzerland*), [ВП], № 51357/07, 15 березня 2018 року

Заявник стверджував, що він був затриманий і підданий катуванню в Тунісі в 1992 році за наказом тодішнього Міністра внутрішніх справ. Йому було надано політичний притулок у Швейцарії в 1995 році. У 2004 році він ініціював у Швейцарії провадження проти Тунісу і Міністра внутрішніх справ з метою відшкодування моральної шкоди, заподіяної стверджуваними випадками катування. Швейцарські суди відмовилися розглядати позов, і Федеральний Верховний Суд дійшов висновку про те, що швейцарські суди не мають достатньої юрисдикції з огляду на принцип “юрисдикції в силу необхідності” (*forum of necessity*),⁴¹ враховуючи відсутність зв'язку між фактами справи і Швейцарією (розділ 3 Федерального закону про міжнародне приватне право).⁴²

Заявник скаржився відповідно до пункту 1 статті 6, що ця відмова в розгляді його справи по суті порушує його право на доступ до суду. Велика Палата не встановила порушення цього положення.

Велика Палата від самого початку підкреслила широкий міжнародний консенсус, який визнає існування права потерпілих від катувань на отримання відшкодування. Велика Палата не мала сумнівів в тому, що це право має обов'язкову силу для держав стосовно дій, скоєних на території держави або особами, які перебувають під її юрисдикцією. Питання, яке підлягало уточненню у цій справі, – чи поширюється це право на дії, вчинені екстериторіально третьою державою або під юрисдикцією третьої держави.

Це рішення цікаве тим, що Велика Палата повинна була викласти свою думку щодо змісту міжнародно-правових принципів “універсальної цивільної юрисдикції” і “юрисдикції в силу необхідності” з тим, щоб встановити, чи були швейцарські суди зобов'язані за міжнародним правом прийняти позов заявника про відшкодування шкоди за катування, імовірно вчинене в Тунісі за наказом Міністра внутрішніх справ. Те, чи були швейцарські суди зобов'язані зробити це, в свою чергу, визначить обсяг застосовної свободи розсуду і, таким чином, пропорційність оскаржуваного обмеження доступу заявника до цих судів.

(і) Стаття 6 була визнана застосовною, оскільки заявник мав скаргу щодо права, яке, принаймні за небезпідставних аргументів, визнавалося швейцарським законодавством. У цьому відношенні Велика Палата спиралася не лише на загальний принцип цивіль-

41. Виняткова або “залишкова” юрисдикція, взята на себе цивільними судами держави, коли розгляд за кордоном виявляється неможливим або надмірно і необґрунтовано важким (докладне визначення див. у пункті 180 рішення Великої Палати).

42. Тому для того суду, а отже і для цієї Великої Палати, не було необхідності розглядати питання про будь-який можливий імунітет від юрисдикції (як, наприклад, у справі «Аль-Адсані проти Сполученого Королівства» (*Al-Adsani v. the United Kingdom*), [ВП], № 35763/97, ЄСПЛ 2001-XI).

ної відповідальності за протиправні дії відповідно до національного права, але й на елементи міжнародного права і, зокрема, на статтю 14 Конвенції проти катувань,⁴³ яка гарантує право потерпілих від катувань на отримання відшкодування і справедливу та адекватну компенсацію, що “як таке є глибоко вкоріненим в загальному міжнародному праві”. Конвенція проти катувань була ратифікована Швейцарією; її положення становлять частину національного законодавства, і влада зобов’язана їх дотримуватися. Спір щодо екстериторіальності цього права не був визнаний вирішальним для застосовності статті 6 Конвенції.

(ii) Далі Велика Палата розглянула міжнародне звичаєве право (засноване головним чином на порівняльному дослідженні Суду) та договірне право про *універсальну цивільну юрисдикцію*, зробивши висновок про те, що швейцарські суди не були зобов’язані приймати позов заявника:

“187. ... слід зробити висновок про те, що ті держави, які визнають універсальну цивільну юрисдикцію, яка діє автономно стосовно випадків катувань – наразі є винятком. Хоча практика держав розвивається, переважання універсальної цивільної юрисдикції ще недостатнє для того, щоб свідчити про появу, а тим більше про утвердження міжнародного звичаю, який змусив би швейцарські суди визнати, що вони мають юрисдикцію для розгляду позову заявника.

188. Суд вважає, що в його нинішньому вигляді *міжнародне договірне право* також не визнає універсальної цивільної юрисдикції щодо актів катування, зобов’язуючи держави надавати за відсутності будь-якого зв’язку з місцем скоєння злочину цивільні засоби юридичного захисту стосовно актів катувань, вчинених посадовими особами іноземної держави за межами території держави.” (Курсив доданий.)

У цьому зв’язку Велика Палата уважно вивчила тлумачення статті 14 Конвенції проти катувань і вирішила, що ані висновки Комітету проти катувань, ані сам текст статті 14, ані *travaux préparatoires* (підготовчі матеріали) не вимагають від держави визнання універсальної юрисдикції, навіть якщо деякі нещодавні та необов’язкові для виконання документи заохочують держави в цьому напрямку.

Крім того, Велика Палата також встановила, що не існує ані міжнародної норми звичаєвого права, що закріплює концепцію “юрисдикції в силу необхідності”, ані будь-якого міжнародного договірного зобов’язання, що передбачало б її.

Відповідно, за відсутності вимоги у міжнародному праві свобода розсуду держави-відповідача є “широкою”. Суд дійшов висновку, що тлумачення швейцарським судом статті 3 Федерального закону про міжнародне приватне право з тим, щоб відхилити позов заяв-

43. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання, 10 грудня 1984 року.

ника, не вийшло за межі цієї свободи, що рішення не було непропорційним переслідуванням легітимним цілям, тож порушення статті 6 Конвенції не було. Було проведено розрізнення цієї справи із нещодавною справою «Арлевін проти Швеції» (*Arlewin v. Sweden*)⁴⁴: враховуючи силу зв'язку між тим позовом і Швецією, питання про можливість юрисдикції в силу необхідності в тій справі не виникало.

(iii) Нарешті, слід зазначити, що в своїх заключних зауваженнях Суд закликав держави до руху вперед в цьому відношенні.

Велика Палата підкреслила, що її висновок про відсутність порушень не ставить під сумнів широкий міжнародний консенсус щодо права потерпілих від катувань на отримання належного та ефективного відшкодування або той факт, що держави “заохочуються до реалізації цього права шляхом наділення своїх судів юрисдикцією розглядати такі позови про компенсацію, у тому числі в тих випадках, коли вони ґрунтуються на фактах, що мали місце за межами їх географічних кордонів”. Зусилля, що вживаються державами в цьому зв'язку, вітаються. Хоча для держави не є нерозумним обумовлювати здійснення принципу юрисдикції в силу необхідності наявністю певних чинників, що пов'язують справу з цією державою, Суд не виключив можливості розвитку подій у майбутньому з огляду на динамічний характер цієї сфери. Хоча у цій справі порушень виявлено не було,

“Суд пропонує Договірним сторонам Конвенції враховувати у своїх правопорядках будь-які зміни, що сприяють ефективному здійсненню права на компенсацію за катування, при ретельній оцінці будь-яких скарг такого характеру, щоб за потреби визначити фактори, які зобов'язали б їхні суди визнати свою юрисдикцію щодо їх розгляду”.

Справа «Зубац проти Хорватії» (*Zubac v. Croatia*)⁴⁵ стосується питань передбачуваності і пропорційності обмеження доступу до суду.

Заява стосується відмови Верховного Суду Хорватії розглянути скаргу за майновим позовом. Покійний чоловік заявниці був позивачем у цивільному процесі. У своїй позовній заяві він оцінив свій позов у 10 000 хорватських кун ((HRK), що становить приблизно 1300 євро (EUR)). Пізніше в ході розгляду, він оцінив його в кунах 105 000 (приблизно 14 000 євро). Остання сума була прийнята судами першої та другої інстанції, при цьому на цій основі розраховувалися судові збори. Верховний Суд оголосив його скаргу неприйнятною *ratione valoris* (за малозначністю) вважаючи, що ціну його позову було зазначено в первісній позовній заяві (10 000), а ця ціна не досягала законодавчо встановленого порогу

44. «Арлевін проти Швеції» (*Arlewin v. Sweden*), № 22302/10, 1 березня 2016 року.

45. «Зубац проти Хорватії» (*Zubac v. Croatia*) [ВП], № 40160/12, 5 квітня 2018 року.

(100 000 кун), за якого доступ до Верховного Суду ставав питанням права (ст. 382(1)(1) Цивільного процесуального закону).

Палата дійшла висновку про відсутність порушень Конвенції.

Обсяг цієї справи є дуже специфічним. З огляду на практику Суду не виникає жодних суперечок, а також сумнівів щодо легітимності та допустимості обмежень *ratione valoris* щодо доступу до Верховного Суду чи свободи розсуду органів влади при регулюванні умов таких обмежень. В даному випадку йдеться скоріше про спосіб, в який оцінюється виконання вимог *ratione valoris*.

Це рішення цікаве тим, що в ньому міститься вичерпний і структурований огляд практики Суду, що стосується обмежень доступу до суду і, більш конкретно, обмежень доступу до судів вищої інстанції. Виходячи з цієї практики, Велика Палата встановила певні критерії, які повинні враховуватися при прийнятті рішення про те, чи відповідають обмеження, зокрема пов'язані з *ratione valoris*, щодо доступу до апеляційних/касаційних судів вимогам пункту 1 статті 6 Конвенції.

По-перше, суд повинен оцінити обсяг вищевказаної свободи розсуду по відношенню до способу застосування зазначених правил до конкретної справи. При здійсненні такої оцінки Суд буде враховувати: (i) ступінь розгляду справи в судах нижчої інстанції; (ii) наявність будь-яких питань, пов'язаних із справедливістю розгляду в судах нижчої інстанції; та (iii) характер ролі Верховного Суду.

По-друге, для оцінки *пропорційності* обмеження Суд тією чи іншою мірою взяв до уваги деякі інші фактори: (i) передбачуваність обмеження; (ii) заявник чи держава-відповідач повинні нести відповідальність за негативні наслідки помилок, допущених в ході розгляду, які призвели до того, що заявникові було відмовлено в доступі до Верховного Суду; та (iii) чи можна сказати, що ці обмеження пов'язані з “надмірним формалізмом”. Велика Палата розпочала докладне роз'яснення кожного з цих критеріїв.

– Стосовно другого критерію щодо відповідальності за негативні наслідки допущених помилок, Велика Палата підтвердила, що, коли процедурних помилок припускаються як з боку заявника, так і з боку відповідних органів, у практиці Суду не існує чіткої практики щодо того, хто повинен нести тягар відповідальності. Хоча рішення буде залежати від усіх обставин справи, в практиці Суду можна виявити певні критерії: чи мав заявник представника; чи виявив заявник/його представник необхідну старанність при здійсненні відповідних процесуальних дій, процесуальних прав, які зазвичай пов'язані з процесуальними обов'язками; чи можна було б уникнути помилок від самого початку; і чи мали місце помилки переважно або об'єктивно з вини заявника або судів.

– Що стосується третього критерію, пов’язаного з “надмірним формалізмом”, то Велика Палата визнала наявність суперечливих інтересів. З одного боку, дотримання формалізованих норм цивільного судочинства є “цінним і важливим, оскільки воно здатне обмежити дискреційні повноваження, забезпечити рівність сторін, запобігти свавілля, забезпечити ефективне вирішення спору і винесення судового рішення в розумні строки, забезпечити юридичну визначеність і повагу до суду”. З іншого боку, в практиці Суду «чітко закріплено, що “надмірний формалізм” може суперечити вимозі забезпечення практичного та ефективного права на доступ до суду згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції. Питання “юридичної визначеності” і “належного відправлення правосуддя” вважаються Великою Палатою двома центральними елементами для розрізнення зайвого формалізму і належного застосування процесуальних формальностей, таким чином право на доступ до суду буде порушеним, коли правила перестають служити меті забезпечення юридичної визначеності та належного відправлення правосуддя та утворюють свого роду бар’єр, що перешкоджає розгляду компетентним судом справи заявника по суті.

Нарешті, Велика Палата застосувала вищевказані принципи до фактів справи, зробивши висновок про відсутність порушення статті 6 Конвенції. Держава має широкі *межі розсуду* в тому, що стосується способу застосування зазначених правил до конкретної справи: справу заявника було розглянуто двома інстанціями, які мають повну юрисдикцію з даного питання, про жодну очевидну відсутність справедливості у цій справі зазначено не було, а роль Верховного Суду обмежувалася розглядом застосування відповідного національного законодавства судами нижчої інстанції. Рішення Верховного Суду також не становило *непропорційної* перешкоди: Суд визнав, що доступ до Верховного Суду регулювався узгодженим і передбачуваним чином; допущені помилки були в основному та об’єктивно з вини заявника, який і зазнав несприятливих наслідків, і він не міг сказати, що рішення Верховного Суду, яке оголошувало скаргу заявника щодо права неприйнятною, було надмірно формалістичним, з не виправданим і особливо суворим застосуванням процесуальних правил, що не виправдано обмежували доступ заявника до суду.

Справа «Куршун проти Туреччини» (*Kurşun v. Turkey*⁴⁶) стосувалася знищення майна заявника внаслідок вибуху на нафтопереробному заводі.

46. «Куршун проти Туреччини» (*Kurşun v. Turkey*), № 22677/10, 30 жовтня 2018 року. Див. нижче також статтю 1 Першого протоколу (Позитивні зобов’язання).

Було проведено кілька розслідувань, зокрема, щодо причин вибуху й відповідальності за нього. Висновки стосовно відповідальності, зроблені в ході різних розслідувань, не були повністю остаточними. Кримінальні провадження, порушені проти низки високопосадовців компанії «Tüpraş», були зрештою закриті після спливу строків притягнення до відповідальності.

Заявник подав цивільний позов проти компанії «Tüpraş», але його позов щодо відшкодування було остаточно відхилено Касаційним судом через сплив річного строку, передбаченого пунктом 1 статті 60 колишнього Зводу правил у частині переслідування правопорушника. Відповідно до цієї норми деліктні позови варто подавати упродовж одного року з дати, коли жертві стало відомо як про збитки, так і про винних у них осіб. На думку Касаційного суду, заявник повинен був знати, що компанія «Tüpraş» несе відповідальність за вибух у день, коли це сталося. Таким чином, строк позовної давності сплив.

У ході проваджень відповідно до Конвенції заявник поскаржився на описані вище події відповідно до статті 6 Конвенції та статті 1 Першого протоколу.

Суд встановив порушення статті 6 щодо того, яким чином відповідна палата Касаційного суду витлумачила та підійшла до розгляду питання граничного строку для звернення заявника із цивільним позовом. Він, зокрема, зауважив, що лише за кілька місяців до відхилення позову заявника інша палата Касаційного суду розглядала позови про відшкодування шкоди, завданої компанією «Tüpraş», іншим жертвам того ж вибуху. Ця палата розтлумачила, що заявники звернулись до суду в межах встановленого строку, хоча їх позови не було подано упродовж одного року з дати вибуху. На думку Суду, відмінність у підході свідчить про відсутність ясності в тлумаченні відповідної норми про граничні строки в контексті наявних обставин. Крім того, палата, яка розглянула й відхилила скаргу заявника, не надала жодних обґрунтувань щодо відступу від ухвалених раніше рішень. Особливий інтерес становить той факт, що Суд додатково наголосив, що тлумачення строків давності без врахування конкретних обставин може призвести до необґрунтованого обмеження права на доступ до суду. Беручи до уваги те, що він охарактеризував як “надзвичайні обставини інциденту” (пункт 104), він зауважив (пункт 103), що

“... виглядають досить формально тлумачення й застосування з боку Касаційного суду відповідного правила про строк позовної давності, згідно з яким заявник повинен був порушити провадження в той момент, коли він не міг мати реальної та достатньої інформації щодо причин збитку або щодо осіб, причетних до цього...”.

З огляду на наведену вище сукупність чинників, Суд дійшов висновку, що заявникові відмовлено в доступі до суду всупереч

статті 6. Висновок Суду є невід'ємною частиною його аргументації відповідно до статті 1 Першого протоколу.

Справедливість провадження⁴⁷

У справі «Рамос Нуньєс де Карвальйо проти Португалії» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá V. Portugal*)⁴⁸ Велика Палата проаналізувала перегляд судовим органом дисциплінарного провадження щодо судді та питання незалежності й безсторонності цього органу, меж такого перегляду, а також відсутності публічного розгляду.

Справа стосується трьох етапів дисциплінарного провадження щодо заявника-судді, що призвели до накладення Вищою радою правосуддя (CSM) санкції у вигляді 240-денного відсторонення від виконання своїх обов'язків. Судова колегія Верховного суду розглянула та підтримала такі дисциплінарні рішення й покарання.

Заявник скаржився здебільшого на порушення пункту 1 статті 6. Велика Палата визнала скаргу щодо незалежності та безсторонності Вищої ради правосуддя (CSM) неприйнятною (подана з порушенням строків), а скаргу, подану відповідно до підпунктів «а» і «b» пункту 3 статті 6, несумісною *ratione materiae*. Вона дійшла висновку про відсутність порушення пункту 1 статті 6 (в цивільному аспекті) щодо незалежності та безсторонності Судової колегії Верховного суду і встановила порушення цього положення, оскільки обсяг перегляду був недостатнім й заявник не мав публічного розгляду своєї справи.

Ця справа не стосується стандартних обставин, у межах яких Суд оцінював судовий розгляд питання реалізації адміністративних дискреційних повноважень в спеціалізованій галузі права (планування, соціальне забезпечення тощо), а радше судовий перегляд дисциплінарного рішення стосовно судді. Висновок Великої Палати про те, що суд, який здійснював такий перегляд, був незалежним та безстороннім, має важливе значення для правових і конституційних механізмів Португалії, а також, через екстраполяцію для інших юрисдикцій. Під час оцінки достатності цього судового перегляду Велика Палата адаптувала критерії «Брайана» (справа «Брайан проти Сполученого Королівства») (*Bryan v. the*

47. Див. також пункт 1 статті 6 (Незалежний і безсторонній суд) нижче, справу «Мути та Пехштайн проти Швейцарії» (*Mutu and Pechstein v. Switzerland*), №№ 40575/10 і 67474/10, 02 жовтня 2018 року щодо права бути заслуханим публічно.

48. «Рамос Нуньєс де Карвальйо проти Португалії» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*), [ВП], №№ 55391/13 та 2 інші справи, 6 листопада 2018 року. Див. також пункт 1 статті 6 (Незалежний і безсторонній суд) і пункт 1 статті 6 (Право на справедливий суд у кримінальному провадженні) нижче, а також справу «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*) [ВП], № 76639/11, 25 вересня 2018 року.

United Kingdom)⁴⁹ із тим, аби відобразити специфіку й важливість ролі суддів та судової системи в демократичній державі.

(i) У зв'язку з цим Велика Палата окремо розглянула скаргу щодо відсутності незалежності та безсторонності Судової колегії Верховного суду і не знайшла порушення статті 6.

(ii) Що стосується двох інших скарг за статтею 6 (які було розглянуто разом і які стосувалися обсягу судового перегляду та відсутності публічного розгляду), то, як зазначено вище, Велика Палата застосувала критерії справи «Брайан» (*Bryan*) безпосередньо до контексту судового перегляду дисциплінарного провадження щодо суддів.

(a) Перший із критеріїв справи «Брайан» (*Bryan*), який полягає в тому, що судовий перегляд має бути відповідним “предмету спору” (у цьому випадку має стосуватися дисциплінарних адміністративних рішень) – був визнаний як такий, що застосовується до провадження стосовно суддів, які повинні “користуватися повагою, необхідною для виконання своїх обов’язків”. Дисциплінарні провадження тягнуть за собою особливо серйозні наслідки для життя та кар’єри суддів: наявні обвинувачення можуть призвести до звільнення заявника з посади або усунення його від виконання службових обов’язків, а це, своєю чергою, спричиняє “дуже серйозне покарання, яке полягає в суттєвій стигматизації”. Коли держава ініціює таке дисциплінарне провадження, на карту поставлено довіру громадськості до функціонування й незалежності судової системи, а в демократичній державі саме така довіра є запорукою існування верховенства права. Крім того, Суд підкреслив щораз більше значення питання розподілу повноважень і необхідності забезпечення незалежності судових органів.

(b) Що стосується другого критерію справи «Брайан» (*Bryan*) (процедурні гарантії у Вищій раді правосуддя, CSM), то Велика Палата визнала, що дійсно існували певні гарантії. Однак відсутність слухань у CSM означає, що вона не здійснювала свої дискреційні повноваження, ґрунтуючись на адекватному фактичному підґрунті.

(c) Що стосується третього критерію справи «Брайан» (*Bryan*) (провадження в Судовій палаті), Велика Палата дослідила чотири питання: питання, які представлено на розгляд; використані методи; повноваження суду щодо ухвалення рішень; причини для ухвалення таких рішень. Велика Палата зосередила увагу на скарзі щодо відсутності публічного розгляду; у цьому контексті рішення знову ж таки має повчальний характер у плані перегляду судової практики (пп. 188, 190-91 і 210), у якому наголошено на тому, що в контексті дисциплінарного провадження відмова від публічного

49. «Брайан проти Сполученого Королівства» (*Bryan v. the United Kingdom*), 22 листопада 1995 року, Серія А № 335-А.

розгляду має бути виключенням та має бути виправданою у світлі практики Суду. Враховуючи складні юридичні та вирішальні фактичні питання у спорі, справа не мала бути вирішена виключно на підставі документів, Велика Палата знову наголосила на важливості та особливості ролі суддів і судових органів.

Велика Палата зробила такий висновок.

“214. ...в обставинах цієї справи (беручи до уваги окремо взятий контекст дисциплінарного провадження, проведеного щодо судді, серйозність покарань, той факт, що у CSM процесуальні гарантії були обмежені, а також з огляду на необхідність оцінки фактичних доказів, які стосуються довіри до заявника й свідків, що зрештою визначає вирішальний характер справи) сукупний вплив двох факторів, як-от недостатність судового перегляду, проведеного Судовою палатою Верховного Суду, і відсутність публічного розгляду або на стадії дисциплінарного провадження, або на стадії судового перегляду, означає, що справу заявника не розглянуто відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції”.

Незалежний і безсторонній суд⁵⁰

Рішення у справі «Рамос Нуньєс де Карвальйо проти Португалії» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá V. Portugal*)⁵¹ стосувалося, зокрема, і незалежності й безсторонності судового органу в ході дисциплінарного провадження щодо судді.

Варто зазначити, що один з аспектів цієї скарги полягав у тому, що судді Судової колегії Верховного Суду, по суті, перебували в підпорядкуванні Вищої ради правосуддя (CSM) у частині кар'єрних та дисциплінарних питань, що становило проблему в контексті вимоги незалежності й безсторонності у справі «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*)⁵². Проте Велика Палата вказала на відмінність висновку щодо справи «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov*), оскільки португальський дисциплінарний орган (CSM) не виявляв серйозних структурних недоліків й упередження, як це мало місце щодо Вищої ради юстиції в Україні (таке обґрунтування було нещодавно підтверджено у справі «Денісов проти України»

50. Див. вище також пункт 1 статті 6 (Право на справедливий суд у цивільно-му провадженні), справа «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*) [ВП], № 76639/11, 25 вересня 2018 року.

51. «Рамос Нуньєс де Карвальйо проти Португалії» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*), [ВП], №№ 55391/13 та 2 інші справи, 6 листопада 2018 року. Див. вище також пункт 1 статті 6 (Право на справедливий суд у цивільному провадженні – справедливість провадження) і нижче пункт 1 статті 6 (Право на справедливий суд у кримінальному провадженні – застосовність).

52. «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*), № 21722/11, ЄСПЛ 2013.

(*Denisov v. Ukraine*)⁵³. Цікаво, що з точки зору інших правових систем Велика Палата прокоментувала свою позицію так:

“163. ... У більш ширшому контексті Суд вважає цілком нормальним те, що судді, виконуючи свої професійні обов'язки і діючи в різних ситуаціях, повинні були розглядати різноманітні справи, знаючи, що самі в якийсь момент своєї кар'єри можуть опинитися в аналогічній ситуації, ставши стороною справи, у т.ч. відповідачем. Однак суто абстрактний ризик такого ґатунку не можна розглядати як такий, що може поставити під сумнів безсторонність судді в разі відсутності конкретних обставин, пов'язаних із його або її окремо взятою ситуацією. Навіть у контексті дисциплінарних справ існує теоретичний ризик розвитку ситуації, яка полягатиме в тому, що судді, розглядаючи справи по суті, самі підпадають під дисциплінарні правила, само собою не є достатнім для встановлення факту порушення вимог щодо безсторонності”.

Таким чином, з огляду на наявність конкретних гарантій, які охороняють суддів Судової палати від зовнішнього тиску, побоювання заявника щодо відсутності незалежності/безсторонності, які засновані на цьому аспекті, визнано об'єктивно необґрунтованими.

Справа «Муту та Пехштайн проти Швейцарії» (*Mutu and Pechstein v. Switzerland*)⁵⁴ стосувалася питання врегулювання спорів шляхом арбітражу, а також наслідків для процесуальної справедливості, гарантованої статтею 6.

Заявники, професійний футболіст і професійна ковзанярка, були залучені до проваджень у Спортивному арбітражному суді (САС) в Лозанні. САС функціонує у структурі незалежної організації приватного права. Його створено з метою розгляду спорів, що виникають у міжнародному спортивному секторі (як-от щодо спорів, які виникають за контрактами між футболістами та їхніми клубами: у разі звернення першого заявника й у випадку накладення дисциплінарних стягнень із боку другого заявника). Апеляцію на рішення САС можна подати до Федерального суду Швейцарії. Заявники скаржилися на те, що розгляд у САС був несправедливим, оскільки колеги, які розглядали їхні справи, не були незалежні та безсторонні. Апеляційні скарги заявників до Федерального суду Швейцарії також були відхилені. Обидва заявника в провадженнях за Конвенцією скаржились за статтею 6 (щодо різних підстав – див. нижче) на відсутність незалежності та безсторонності САС. Друга заявниця також скаржилася на те, що ані САС, ані Федеральний суд Швейцарії не провели публічного розгляду її справи. Суд визнав порушення Конвенції лише у зв'язку з відсутністю публічного розгляду в САС у справі другого заявника.

53. «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*), [ВП], № 76639/11, пп. 68-72, 25 вересня 2018 року.

54. «Муту та Пехштайн проти Швейцарії» (*Mutu and Pechstein v. Switzerland*), №№ 40575/10 і 67474/10, 2 жовтня 2018 року.

Це рішення є цікавим у тому, що воно служить ще однією ілюстрацією взаємозв'язку між правом за Конвенцією та міжнародними режимами регулювання, які застосовують до професійних спортсменів і спортсменок (див. нещодавню справу «Національна федерація об'єднань та спілок спортсменів (НФОСС) й інші проти Франції» (*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*)⁵⁵. Важливо зауважити, що розглянута справа також дала можливість Суду переглянути свою практику за статтею 6 про використання арбітражних механізмів і наслідків, які вони мають для права доступу до суду або трибуналу, та застосування відповідних гарантій справедливої процедури. У цій справі для Суду важливо було уточнити, чи дійсно, прийнявши рішення про розгляд їх скарг САС, а не національним судом чи трибуналом, заявники добровільно відмовилися від переваг процесуальних гарантій справедливості, передбачених у статті 6, або принаймні від деяких із них. Уряд стверджував, що, за винятком апеляційного провадження у Федеральному суді Швейцарії, обидва заявники добровільно відмовилися від визначення їх цивільних прав судом у відповідності до вимог статті 6.

Упродовж багатьох років Суд роз'яснював у своїй практиці, що вирішення цивільних спорів за допомогою арбітражу, а не за допомогою національних судів узгоджується зі статтею 6. Він підкреслив переваги арбітражу перед судовими процесами, коли йдеться про врегулювання господарських спорів. Розглянута справа дозволила Суду підтвердити, що цей висновок такою ж мірою застосовний до сфери професійного спорту, та одночасно вказати на можливість у такій справі остаточного перегляду справедливості проваджень САС Федеральним судом Швейцарії.

Головне питання полягає в тому, чи було арбітражну процедуру нав'язано заявникам. Практика Суду в цій сфері проводить різницю між добровільним та примусовим арбітражем, і в такому контексті важливими будуть обставини, які й визначатимуть подальший хід справи (справи «Суда проти Чеської Республіки» (*Suda v. the Czech Republic*)⁵⁶; «Таббане проти Швейцарії» (*Tabbane v. Switzerland*)⁵⁷; «Свованіємі та інші проти Фінляндії» (*Suovaniemi and Others v. Finland*)⁵⁸; «Eiffage S.A. та інші проти Швейцарії» (*Eiffage*

55. Справа «Національна федерація об'єднань та спілок спортсменів (НФОСС) й інші проти Франції» (*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*), №№ 48151/11 і 77769/13, 18 січня 2018 року. Див. нижче також статтю 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя).

56. «Суда проти Чеської Республіки» (*Suda v. the Czech Republic*, № 1643/06, 28 жовтня 2010 року.

57. «Таббане проти Швейцарії» (ріш.), (*Tabbane v. Switzerland*), № 41069/12, 1 березня 2016 року.

58. «Свованіємі та інші проти Фінляндії» (*Suovaniemi and Others v. Finland*), (ріш.), № 31737/96, 23 лютого 1999 року.

S.A. and Others v. Switzerland)⁵⁹; та «Transado-Transportes Fluviais Do Sado S.A. проти Португалії» (*Transado-Transportes Fluviais Do Sado S.A. v. Portugal*)⁶⁰.

Важливо, що Суд визнав, що в другій заявниці не було іншого вибору, окрім як передати свою справу до САС. Правила Міжнародного союзу ковзанярів вказують на те, що спори належить розглядати в САС, інакше виникала загроза виключення з міжнародних змагань. Не можна сказати, що друга заявниця добровільно відмовилася від свого права на захист відповідно до статті 6, зокрема від права на публічний розгляд справи в незалежному та безсторонньому суді.

Цікаво, що Суд встановив те, що перший заявник міг би не приймати обов'язкової юрисдикції САС. Згідно з відповідними міжнародними правилами в цьому питанні футболісти мали право вибору. Питання полягало в тому, як цей вибір реалізувати в переговорних рамках відповідно до договірних умов між ними та їхніми клубами. У разі настання спірних ситуацій між футболістами та клубами перший заявник у своєму контракті зі своїм клубом погодився саме на юрисдикцію САС, а не на юрисдикцію національних судів. У цьому контексті варто зазначити, що Суд згодом дійшов висновку про те, що першого заявника не можна вважати таким, що однозначно погодився, аби його справу розглядала саме колегія САС, яка не мала незалежності та безсторонності. Для Суду було важливо, що перший заявник, використовуючи правила, які регулюють провадження в САС, сам спробував оскаржити участь одного з арбітрів у цій колегії. Таким чином, першому заявникові (як і другій заявниці) провадження мало б забезпечити гарантії, які передбачено статтею 6.

Повертаючись до суті скарг заявників, Суд, у світлі встановленої практики й аргументів, наведених Федеральним судом Швейцарії в ході апеляційного провадження, дійшов висновку про те, що жодному з тих арбітрів, яких оскаржував перший заявник, не бракувало безсторонності. У його справі порушення статті 6 не встановлено.

Друга заявниця стверджувала, що порядок призначення членів колегії САС призвів до структурної проблеми, яка підірвала принцип незалежності та безсторонності колегій. По суті вона заявляла про те, що правила, застосовані під час арбітражного провадження, дозволяли надмірне представництво в колегіях САС тих осіб, яких було призначено від керівних спортивних федерацій, що шкодило

59. «Eiffage S.A. та інші проти Швейцарії» (*Eiffage S. A. and Others v. Switzerland*), (ріш.), № 1742/05, 15 січня 2009 року.

60. «Transado-Transportes Fluviais Do Sado S. A. проти Португалії» (*Transado-Transportes Fluviais Do Sado S. A. v. Portugal*), (ріш.), № 35943/02, ЄСПЛ 2003-XII).

представництву спортсменів, які до того ж не мали права голосу під час обрання своїх представників на відміну від арбітражних процедур під час розгляду господарчих справ. Суд відхилив аргумент другої заявниці. У контексті такого аргументу вкрай важливо те, що друга заявниця, вказавши на ситуацію, за якої керуючі спортивні федерації можуть впливати на призначення арбітрів, не висунула, проте, жодних аргументів, які ставили б під сумнів незалежність і безсторонність складу колегії з чисельністю близько 300 осіб, які фігурували в списку можливих арбітрів на момент її провадження. Федеральний суд Швейцарії дійшов аналогічного висновку.

Суд визнав порушення статті 6 щодо того, що САС не провів публічного розгляду стосовно скарги другої заявниці. Вона не відмовлялася від свого права на публічний розгляд; фактично вона зверталася з проханням про такий захід у ході арбітражного провадження. На думку Суду, питання, які порушила заявниця, заслуговували на розгляд, оскільки вони торкалися, поміж іншим, тих суперечливих фактів, що призвели до накладання на неї покарання. Цей аспект рішення становить інтерес з огляду на всеосяжність розгляду обставин, за яких вимагають проведення публічного розгляду згідно зі статтею 6.

Право на справедливий суд у кримінальному провадженні (пункт 1 статті 6)

Застосовність

У справі «Рамос Нуньєс де Карвальйо проти Португалії» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*)⁶¹ Палата вирішила, що розглядати скарги заявника за кримінальним аспектом статті 6 не є необхідним. Велика Палата, проте, зазначила, що вона компетентна розглядати ці скарги, оскільки вони були визнані прийнятними (справи «Онер'їлдіз проти Туреччини» (*Önerildiz v. Turkey*)⁶² та «Куріч та інші проти Словенії» (*Kurić and Others v. Slovenia*)⁶³, і оскільки цивільний та кримінальний аспекти статті 6 не обов'язково є взаємовиключними, вона визнала необхідність їхнього розгляду. Зрештою Велика Палата дійшла висновку про незастосовність статті 6 у її кримінальному аспекті. У рішенні міститься корисний огляд практики

61. «Рамос Нуньєс де Карвальйо проти Португалії» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*), [ВП], №55391/13 та 2 інші справи, 6 листопада 2018 року. Див. вище також пункт 1 статті 6 (Право на справедливий суд у цивільному провадженні – справедливість провадження) і пункт 1 статті 6 (Незалежний і безсторонний суд).

62. «Онер'їлдіз проти Туреччини» (*Önerildiz v. Turkey*), [ВП], № 48939/99, ЄСПЛ 2004-ХІІ.

63. «Куріч та інші проти Словенії» (*Kurić and Others v. Slovenia*), [ВП], № 26828/06, ЄСПЛ 2012 (витяги).

застосування критеріїв, наведених у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» (*Engel and Others v. the Netherlands*)⁶⁴, для визначення того, чи можна дисциплінарні провадження щодо представників різних професійних груп (включно з адвокатами, нотаріусами, державними службовцями, лікарями, військовослужбовцями, ліквідаторами і суддями) вважати “кримінальними” за сферою охоплення.

Справедливість провадження⁶⁵

У справі «Бейдар проти Нідерландів» (*Baydar v. the Netherlands*)⁶⁶ Суд розглянув обсяг зобов'язання суду вказувати підстави для відмови у запиті про попереднє рішення Суду Європейського Союзу (СЄС).

Заявник подав касаційну скаргу до Верховного Суду, оскаржуючи свій вирок про визнання його винним, зокрема, у торгівлі людьми. У своїй відповіді на зауваження Генерального прокурора з приводу підстав для апеляції, він просив Верховний Суд надіслати запит на попереднє рішення до СЄС щодо тлумачення питання права Європейського Союзу. Верховний Суд відхилив апеляцію заявника (за винятком підстави, пов'язаної з тривалістю розгляду). Посилаючись на статтю 81(1) Закону про судоустрій, Верховний Суд вказав, що його рішення не вимагає додаткового обґрунтування, “оскільки аргументи скарги не викликають необхідності у визначенні правових питань в інтересах єдності застосування права або правового розвитку”. У провадженні за Конвенцією заявник скаржився на те, що необґрунтоване відхилення його клопотання щодо запиту на попереднє рішення порушило пункт 1 статті 6 Конвенції. Суд встановив, що ця стаття не була порушена.

Це рішення заслуговує уваги тому, що в ньому Суд вперше детально розглянув своєю практику щодо, по-перше, обсягу застосування вимоги про обґрунтування відмови у передачі питання до СЄС для винесення попереднього рішення (див., у зв'язку з цим, справу «Уллєнс де Шотен і Резабек проти Бельгії» (*Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium*)⁶⁷; «Вергаувен та інші проти Бельгії» (*Vergaauwen and Others v. Belgium*)⁶⁸; і «Дхабі проти Італії» (*Dhabbi v.*

64. «Енгель та інші проти Нідерландів» (*Engel and Others v. the Netherlands*), 8 червня 1976 року, Серія А № 22.

65. Див. також підпункт «с» пункту 3 статті 6 (Захист з використанням юридичної допомоги) нижче, «Бюзе проти Бельгії» (*Beuze v. Belgium*) (ВП), №71409/10, від 9 листопада 2018 року, та «Навальний проти Росії» (*Nanahny v. Russia*) (ВП), №№ 29580/12 та 4 інших, від 15 листопада 2018 року.

66. «Бейдар проти Нідерландів» (*Baydar v. the Netherlands*), № 55385/14, 24 квітня 2018 року.

67. «Уллєнс де Шотен і Резабек проти Бельгії» (*Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium*), №3989/07 і № 38353/07, 20 вересня 2011 року.

68. «Вергаувен та інші проти Бельгії» (*Vergaauwen and Others v. Belgium*), (dec.), № 4832/04, 10 квітня 2012 року.

*Italy*⁶⁹)⁷⁰ і, по-друге, визнання Судом того, що суд вищої інстанції може відхилити апеляційну заяву на основі короткого обґрунтування (див. «Внук проти Польщі» (*Wnuk v. Poland*)⁷⁰; «Гороу проти Греції» (*Gorou v. Greece*) № 2)⁷¹; і «Тальмане проти Латвії» (*Talmane v. Latvia*)⁷² з подальшими посиланнями). Цікаво, що обґрунтування Суду у справі «Бейдар» (*Baydar*) стосувалось прискореної процедури розгляду скарг у касаційному порядку в інтересах ефективності. Ця процедура дозволяє Верховному Суду відхилити скаргу, якщо вона не містить підстав для скасування оскаржуваного рішення і не викликає необхідності у визначенні правових питань (стаття 81(1) Закону про судоустрій), і визнати скаргу неприйнятною, оскільки вона не має шансів на успіх (стаття 80а того самого закону).

За першим пунктом Суд коротко виклав свою позицію зі справи «Дхабі» (*Dhabbi*) (наведений вище, п. 31).

– Пункт 1 статті 6 вимагає, щоб національні суди обґрунтовували у світі застосовного права будь-яке рішення про відмову в передачі питання для винесення попереднього рішення;

– коли Суд розглядає скаргу про порушення пункту 1 статті 6 на цій підставі, його завдання полягає в забезпеченні того, щоб оскаржувана відмова була належним чином обґрунтована;

– хоча така перевірка повинна проводитися ретельно, Суд не повинен розглядати будь-які помилки, які могли бути допущені національними судами при таумаченні або застосуванні відповідного закону;

– в конкретному контексті частини третьої статті 234 Договору про заснування Європейської спільноти (нинішня стаття 267 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС)), це означає, що національні суди, рішення яких не можуть бути оскаржені згідно із національним законодавством, і які відмовляються направити запит на попереднє рішення до СЄС стосовно поставленого питання щодо таумачення права Європейського Союзу, зобов'язані вказати підстави для такої відмови, з огляду на винятки, передбачені практикою СЄС. Таким чином, вони повинні вказати причини, з яких вони вирішили, що дане питання не має значення, що відповідне положення права Європейського Союзу вже витлумачено СЄС, або що правильне застосування законів ЄС є настільки очевидним, що не залишає можливостей для будь-якого обґрунтованого сумніву.”

Щодо другого пункту – відхилення скарги судом вищої інстанції з використанням короткого обґрунтування – нещодавно у справі «Тальмане» (*Talmane*) (наведений вище, п. 29), Суд наголосив, що

“... касаційні суди дотримуються свого зобов'язання з надання достатнього обґрунтування, коли посилаються на конкретне правове положення без подальшого обґрунтування, при відхиленні касаційних скарг, які не мають

69. «Дхабі проти Італії» (*Dhabbi v. Italy*), № 17120/09, 8 квітня 2014 року.

70. «Внук проти Польщі» (*Wnuk v. Poland* (dec.)), № 38308/05, 1 вересня 2009 року.

71. «Гороу проти Греції» (*Gorou v. Greece*) (№ 2) [ВП], № 12686/03, п. 41, 20 березня 2009 року.

72. «Тальмане проти Латвії» (*Talmane v. Latvia*), № 47938/07, п. 29, 13 жовтня 2016 року.

жодних перспектив успіху (див. справу «Саль проти Франції» (*Salé v. France*), № 39765/04, п. 17, 21 березня 2006 року, і «Бург та інші проти Франції» (*Burg and Others v. France*) (ухвала), № 34763/02, ЄСПЛ 2003-II; аналогічний підхід щодо практики Конституційного Суду див. у справі «Вільдгрубер проти Німеччини» (*Wildgruber v. Germany*) (ухвала), № 32817/02, 16 жовтня 2006 року)...»

Далі Суд дійшов висновку про те, що у випадку національних судів, рішення яких не можуть бути оскаржені відповідно до національного законодавства (наприклад, Верховний Суд у цьому випадку), цей другий підхід у судовій практиці відповідає принципам, викладеним у справі «Дхабі» (*Dhabbi*), наведеній вище. Важливим є вказання Суду, що ЄС постановив, що національні суди, згадані в частині третій статті 267 ДФЕС, не зобов'язані надсилати запит щодо тлумачення права ЄС, якщо питання не є відповідним, тобто якщо відповідь на це питання, якою б вона не була, не може мати жодного впливу на результат справи. Також важливо, що Суд приділив увагу подальшому роз'ясненню Верховного Суду про практику застосування статей 80а і 81 (1) Закону про судоустрій, коли справа доходить до запитів на попереднє рішення. Він зробив наступне зауваження (пункт 48).

“Беручи до уваги роз'яснення Верховного Суду, що з судового рішення, яким касаційна скарга оголошується неприйнятною або відхиляється із застосуванням статей 80а або 81 Закону про судоустрій (організацію судової системи) або з посиланням на них, випливає, що немає потреби робити запит на попереднє рішення, оскільки ця справа не порушила юридичного питання, яке необхідно було б вирішити ..., Суд погоджується з тим, що коротке обґрунтування, яке міститься в такому рішенні, передбачає визнання того, що надсилання запиту до ЄС не може призвести до іншого результату в справі.”

Суд дійшов висновку, що в контексті прискореної процедури в значенні статей 80а або 81 Закону про судоустрій, не виникає принципового питання щодо пункту 1 статті 6 Конвенції, коли касаційна скарга, яка включає запит про попереднє рішення, оголошується неприйнятною або відхиляється з коротким обґрунтуванням, якщо з обставин справи очевидно – як у цій справі – що рішення не є ані свавільним, ані явно необґрунтованим.

Презумпція невинуватості (пункт 2 статті 6)

Справа «G.I.E.M. S.r.l. та інші проти Італії» (*G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*)⁷³ стосувалася конфіскації майна за відсутності обвинувального вироку.

73. «G.I.E.M. S.r.l. та інші проти Італії» (*G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*), [ВГ], №№ 1828/06 і 2 інші, 28 червня 2018 року. Див. нижче також статтю 7 Конвенції (Ніякого покарання без закону) та статтю 1 Першого протоколу (Володіння майном).

Заявниками були компанії, зареєстровані відповідно до законодавства Італії, а також громадянин Італії пан Жиронда. Щодо них було ухвалено судові накази про конфіскацію їхніх земель і будівель у зв'язку з незаконною забудовою земельних ділянок. Однак не було порушено жодної кримінальної справи за незаконну забудову земель стосовно директорів компанії G.I.E.M. S.r.l; інші компанії-заявники не брали участі в кримінальному провадженні проти своїх директорів; і хоча пан Жиронда виступав у ролі обвинуваченого в цьому кримінальному провадженні, цю справу закрили після спливу строку притягнення до відповідальності. Пан Жиронда заявив, зокрема, про порушення пункту 2 статті 6 у зв'язку з тим, що його майно конфіскували без ухвалення щодо нього вироку.

Велика Палата встановила порушення пункту 2 статті 6 щодо пана Жиронди.

Хоча провадження щодо пана Жиронди було припинено в результаті закінчення строку давності, усі складові злочину, пов'язані з незаконною забудовою території, було підтверджено Касаційним судом. Оскільки пункт 2 статті 6 захищає осіб, яких виправдано за кримінальним обвинуваченням або щодо яких кримінальне провадження було закрито, від поведження з ними з боку посадових осіб та державних органів як з винними у вчиненні злочину (справа «Аллен проти Сполученого Королівства» (*Allen v. the United Kingdom*)⁷⁴, по суті визнання вини Касаційним судом, коли строк позовної давності для переслідування вже минув, було визнано порушенням права пана Жиронда на презумпцію невинуватості, а отже, і пункту 2 статті 6 Конвенції. Цікаво зауважити, що визнання Касаційного суду не призвело до порушення принципу законності, закріпленого у статті 7.

Права на захист (пункт 3 статті 6)

Захист з використанням юридичної допомоги

(підпункт «с» пункту 3 статті 6)⁷⁵

Справа «Коррейя де Матос проти Португалії» (*Correia de Matos v. Portugal*)⁷⁶ стосується права обвинуваченого, який має юридичну освіту, представляти себе особисто, а також різних позицій суду та Комітету ООН з прав людини (КПЛ) щодо цього питання.

74. «Аллен проти Сполученого Королівства» (*Allen v. the United Kingdom*), [ВП], № 25424/09, п. 127, ЄСПЛ 2013.

75. Див. також підпункт «е» пункту 3 статті 6 (Безкоштовна допомога перекладача), «Візірда проти Словенії» (*Vizgirda v. Slovenia*), № 59868/08, від 28 серпня 2018 року.

76. «Коррейя де Матос» (*Correia de Matos V. Portugal*), № [ВП], № 56402/12, 4 квітня 2018 року.

Заявник, юрист за освітою, був засуджений у 1998 році за образу судді. Згідно з португальським законодавством, обвинувачений (у карному судочинстві) обов'язково повинен бути представлений захисником, незалежно від наявної юридичної освіти (заявник, адвокат за професією, вже був відсторонений від роботи в колегії адвокатів). Посилаючись на пункти 1 і 3 (с) статті 6, він звернувся до Суду зі скаргою на те, що він не міг здійснювати свій захист особисто, і що йому був призначений захисник для представлення його інтересів проти його волі. Суд визнав скаргу неприйнятною як явно необгрунтовану. Наступна скарга до КПЛ щодо тих самих фактів і скарг призвела до висновку про те, що мало місце недотримання пункту 3 (d) статті 14 *Міжнародного пакту про громадянські і політичні права*,⁷⁷ ця точка зору була підтверджена в більш пізньому Коментарі загального порядку КПЛ № 32 (від 23 серпня 2007 року, документ ООН *CCPR/C/GC/32*, пункт 37) і в Заключних зауваженнях до четвертого періодичного звіту Португалії (23 листопада 2012 року, документ ООН *CCPR/C/PRT/CO/4*, пункт 14), при чому в останньому міститься рекомендація зробити правило обов'язкового представництва менш жорстким. Португальське законодавство не було змінено.

Ця заява стосується подібних фактів і аналогічних скарг. Заявник знову був засуджений за образу судді, йому було відмовлено в дозволі вести захист особисто, і його захищав призначений йому захисник. Він знову поскаржився відповідно до пункту 3 (с) статті 6, що, незважаючи на свою юридичну освіту, він не може представляти себе сам. Велика Палата дійшла висновку про відсутність порушення пунктів 1 і 3 (с) статті 6 Конвенції.

Ця справа варта уваги щодо двох аспектів. По-перше, вона підтверджує практику Суду щодо обсягу права представляти себе в кримінальному судочинстві. По-друге, в ній розглядається основа, на якій будувалася ця позиція, навіть незважаючи на те, що, як виявилось, державна та міжнародна практика пішли в іншому напрямку.

(і) Рішення містить всебічний огляд практики Суду щодо статті 6 в аспекті обов'язкової юридичної допомоги у кримінальному судочинстві. Велика Палата вказала, що рішення з цього питання належить до традиційної свободи розсуду держав, які, як вважається, володіють кращими, ніж Суд, можливостями для вибору належних засобів, що дозволяють їхнім судовим системам гарантувати право на захист. Вона підкреслила, що права, гарантовані пунктом 3 статті 6, не є самоціллю: швидше їхня справжня мета полягає у сприянні забезпеченню справедливості

77. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 16 грудня 1966 року (МПГПП).

кримінального провадження в цілому («Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства») (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*⁷⁸). Відповідний тест для перевірки сумісності обов'язкової юридичної допомоги у кримінальному судочинстві з положеннями пунктів 1 і 3 (с) статті 6 був узагальнений наступним чином:

“143. ... повинні застосовуватися такі принципи: (а) пп.1 і 3 (с) статті 6 не обов'язково повинні надавати обвинуваченому право вирішувати, яким чином його захист має бути забезпечений; (б) рішення щодо того, який з двох варіантів, зазначених у цій статті, слід вибрати, а саме: право заявника захищати себе особисто або бути представленим захисником за своїм вибором, або за певних обставин призначеним судом, залежить, в принципі, від застосовного національного законодавства або регламенту суду; (в) держави-члени мають свободу розсуду щодо цього вибору, яка не є, однак, необмеженою. У світлі цих принципів Суд повинен, по-перше, розглянути питання про те, чи були відповідні й достатні підстави для законодавчого вибору, що застосовується в розглянутій справі. По-друге, навіть за наявності відповідних та достатніх підстав, необхідно вивчити в контексті загальної оцінки справедливості кримінального судочинства питання про те, чи навели національні суди при застосуванні оскаржуваної норми також відповідні та достатні підстави для своїх рішень. У цьому зв'язку доречно оцінити, чи були на практиці обвинуваченому надані можливості для ефективної участі в його або її судовому розгляді.”

Далі Велика Палата застосувала цей критерій до фактів цієї справи. З урахуванням процесуального контексту в цілому, в якому застосовувалась вимога про обов'язкове представництво (зокрема, можливостей для особистої участі обвинуваченого в розгляді), і з урахуванням свободи розсуду, якою користується держава, підстави для оскаржуваного вибору португальського законодавчого органу були визнані як відповідними, так і достатніми. Крім того, оскільки не було підстав вважати, що кримінальне провадження проти заявника було несправедливим, Велика Палата дійшла висновку про відсутність порушення пунктів 1 і 3 (с) статті 6 Конвенції.

(ii) По-друге, при розгляді будь-яких факторів, що можуть обмежити свободу розсуду держави, Велика Палата врахувала практику держав, а також зміни в міжнародному праві та, у відповідних випадках, у праві ЄС.

Цікаво відзначити, що розглянуті практика держав та міжнародна практика не схиляються на користь обов'язкової юридичної допомоги. По-перше, порівняльне дослідження Суду виявило тенденцію серед держав визнавати право обвинуваченого захищати себе особисто без допомоги ліцензованого адвоката (з тридцяти п'яти розглянутих держав тридцять одна запровадила право на ведення захисту особисто в якості загального правила, а чотири держави забороняють, як загальне правило, представляти себе у суді). По-друге, нинішня практика Суду і практика

78. «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*), [ВП], №№ 50541/08 і 3 інших, п. 251, 13 вересня 2016 року.

КПЛ відрізняються. Водночас, Велика Палата підтвердила, що Конвенція повинна тлумачитися, наскільки можливо, в гармонії з іншими нормами міжнародного права; вона визнала, що при тлумаченні Конвенції вона неодноразово враховувала думку КПЛ і його тлумачення МПГПП; зазначила, що відповідні положення Конвенції та МПГПП були майже однаковими; і Велика Палата визнала, що обставини цієї справи і тих, що до цього розглядав КПЛ були практично ідентичні. По-третє, положення [Хартії основних прав Європейського Союзу](#), пояснювальних записок до неї та [Директиви 2013/48/EU](#)⁷⁹ припускають, що відповідні права у Хартії відповідають правам, передбаченим у пп. 1, 2 і 3 статті 6 Конвенції. Як видається, Директива залишає за окремими державами-членами право вибору системи обов'язкового юридичного представництва.

Проте ця державна і міжнародна практика не була визнана Великою Палатою визначальною. Велика Палата покладалася на значну свободу у виборі засобів, надану державам згідно з усталеною практикою Суду для забезпечення того, щоб їхні судові системи відповідали вимогам щодо прав, гарантованих пунктом 3 (с) статті 6, і на той факт, що справжньою метою цього положення є справедливість кримінального провадження в цілому. При цьому Суд зазначає, що абсолютна заборона права здійснювати власний захист у кримінальному провадженні без допомоги адвоката може за певних обставин бути надмірною, і хоча серед Договірних Сторін може існувати “тенденція” визнавати право обвинуваченого захищати себе без допомоги ліцензованого адвоката, консенсус як такий був відсутній, і навіть національні законодавства, які передбачають таке право, мають значні розбіжності щодо того, коли і як вони це роблять.

У справі «Бюзе проти Бельгії» (*Beuze v. Belgium*)⁸⁰ Суд розглянув передбачене законом (загальне й обов'язкове) обмеження доступу підозрюваного до захисника за пунктом 1 та підпунктом «с» пункту 3 статті 6.

Після того як заявника передали бельгійській поліції для тримання під вартою (європейський ордер на арешт), його згодом засудили за вбивство. З моменту затримання до висунення йому обвинувачення поліція допитувала заявника п'ять разів: тричі – слідчий суддя та двічі – королівський прокурор; його також залу-

79. Директива 2013/48/EU Європейського парламенту і Ради про право на доступ до адвоката у кримінальному провадженні та у провадженнях за європейським ордером на арешт, а також про право на інформування третьої сторони про позбавлення волі та спілкування з третіми особами та консульськими органами під час позбавлення волі, 22 жовтня 2013 року.

80. «Бюзе проти Бельгії» (*Beuze v. Belgium*), [ВП], № 71409/10, 9 листопада 2018 року.

чали до відтворення обставин злочину, і кожного разу такої захід відбувався за відсутності захисника. Він поскаржився на порушення підпункту «с» пункту 3 та пункту 1 статті 6 через те, що відповідно до чинного на той момент закону (і) він не міг спілкуватися з захисником, оскільки йому офіційно не висунули обвинувачення та знову повернули під варту; таким чином, після своєї першої бесіди з поліцією заявникові не надали достатньої інформації щодо його права зберігати мовчання та гарантованого права щодо недопущення примусу до самообмови; і (ii) незважаючи на те, що він мав право консультуватися з захисником, захисникові забороняли брати участь у подальших допитах поліції або слідчого судді чи допомагати проводити інші слідчі дії в ході судового слідства.

Велика Палата визнала порушення пункту 1 та підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції. Загальне й обов'язкове обмеження права на доступ до захисника, що випливає з чинного на той час закону, не може становити переконливі причини, тому має бути ретельна перевірка загальної справедливості провадження. У цьому зв'язку Велика Палата вважала, що кримінальне провадження щодо заявника, якщо розглядати це питання загалом, не виправило процесуальних недоліків, що виникли на досудовій стадії.

(i) У рішенні «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*)⁸¹ підтверджено та роз'яснено двоетапний метод перевірки дотримання пунктів 1 та 3 (с) статті 6 щодо обмежень на доступ до захисника: чи були переконливі причини для такого обмеження, а якщо ні, то чи було провадження загалом справедливим, якщо застосувати ретельну оцінку. Головне питання, що стояло перед Великою Палатою у цій справі, полягало в тому, щоб з'ясувати, чи застосовується такий двоетапний критерій також і до випадків, схожих на цей, коли обмеження права на юридичну допомогу носить загальний та обов'язковий (законодавчий) характер. Іншими словами, чи призводить певне законодавче обмеження до автоматичного порушення Конвенції або чи застосовувався такий двоетапний тест до цього законодавчого і фактично до будь-якого обмеження права на доступ до захисника. Велика Палата підтвердила правильність останнього варіанту.

Зокрема, Суд застосував двоетапний тест у справі «Салдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*)⁸² і дійшов висновку про те, що йдеться про законодавче обмеження і що воно не може бути переконливою причиною, а тому Палата розпочала аналіз наслідків цього обмеження з точки зору загальної справедливості. Згодом

81. «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*), [ВП], №№ 50541/08 і 3 інші, 13 вересня 2016 року.

82. «Салдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*), [ВП], № 36391/02, ЕСПЛ 2008.

цей двоетапний підхід, застосований у справі «Салдуз» (*Salduz*), поширено на більшість випадків, незалежно від того, чи йдеться про законні обмеження загального та обов'язкового характеру або про обмеження, що випливають із конкретних рішень, ухвалених компетентними органами. Насправді у деяких рішеннях проти Туреччини визначено, що системне обмеження означає автоматичне порушення Конвенції без необхідності застосування двоетапного тесту (див., зокрема, «Даянан проти Туреччини» (*Dayanan v. Turkey*)⁸³). Однак Велика Палата встановила, що цю розбіжність насправді було врегульовано у справі «Ібрагім та інші» (*Ibrahim and Others*), див. вище: вона підтвердила застосування двоетапного тесту (як зазначено вище) до будь-якого виду обмеження (загального або індивідуального) щодо права підозрюваного на доступ до адвоката.

(iii) По-друге, це рішення надало Великій Палаті можливість детально пояснити зміст права на доступ до захисника та на юридичну допомогу.

Наголосивши на деяких деталях мети, пов'язаної з правом на доступ до захисника, Велика Палата встановила дві мінімальні вимоги щодо цього права. По-перше, підозрювані повинні мати можливість зв'язуватися з адвокатом із моменту їхнього затримання. Тому підозрюваному необхідно мати можливість консультуватися зі своїм захисником перед допитом і навіть за відсутності допиту. Захисник повинен мати можливість радитися зі своїм клієнтом наодинці, а також отримувати вказівки конфіденційного характеру. По-друге, підозрювані мають право на фізичну присутність свого захисника під час першого допиту у поліції і під час подальших допитів протягом досудового провадження. Крім того, така фізична присутність має дозволяти адвокату «надавати не якусь абстрактну, а саме ефективну та практичну допомогу» і, зокрема, забезпечувати, аби прав на захист допитуваного підозрюваного не обмежували.

Хоча це і не є частиною мінімальних вимог права, Велика Палата звернула увагу на інші форми обмеження доступу до захисника, які можуть, залежно від конкретних обставин кожної справи та відповідної правової системи, порушувати справедливості провадження: відмова або труднощі, із якими зіштовхується захисник в отриманні доступу до матеріалів кримінальної справи на ранніх стадіях кримінальних проваджень чи в ході досудового розслідування; а також відмова захисникові в участі в слідчих заходах, як-от у процедурах пред'явлення для впізнання або відтворення подій. На додаток, під час визначення того, чи був практичним та ефек-

83. «Даянан проти Туреччини» (*Dayanan v. Turkey*), № 7377/03, 13 жовтня 2009 року.

тивним доступ до захисника на досудовому етапі, Велика Палата також наголосила на тому, що під час оцінки загальної справедливості провадження у кожному конкретному випадку необхідно враховувати весь спектр послуг, конкретно пов'язаних із юридичною допомогою: обговорення справи, організація захисту, збір виправдувальних доказів, підготовка до допиту, підтримка обвинуваченого, який перебуває в стресі, та перевірка умов тримання його під вартою.

По-третє, під час розгляду справедливості провадження загалом (у т.ч. невичерпний перелік чинників, які варто враховувати у зв'язку з цим, викладено у справі «Ібрагім та інші» (*Ibrahim and Others*), див. вище) цікаво зауважити, що Велика Палата підтвердила порівняно широке визначення того, що саме варто розуміти під формулюванням “самообмовні” свідчення. Привілей проти самообвинувачення не обмежується фактичними зізнаннями чи зауваженнями, які носять безпосередньо компрометуючий характер: щоб свідчення вважали самообмовними було “достатньо, аби вони істотно вплинули на позицію обвинуваченого” (див. справи «Шмід-Лаффер проти Швейцарії» (*Schmid-Laffer v. Switzerland*)⁸⁴, а також «А. Т. проти Люксембургу» (*A.T. v. Luxembourg*)⁸⁵; див. також справу «Саундерс проти Сполученого Королівства» (*Saunders v. the United Kingdom*)⁸⁶. У цій справі заявник ніколи не визнавав обвинувачень проти себе і не давав викривальних показів *stricto sensu*. Проте він дав слідчим докладні свідчення, які, на думку Суду, вплинули на їхню лінію допиту, на підозри слідчих і підірвали довіру до нього (він кілька разів змінював свою версію обставин справи). Знову наголосивши на необхідності ретельної перевірки в тих ситуаціях, коли немає непереборних підстав для виправдання цього обмеження, Суд визнав, що цим чинникам необхідно приділяти особливу увагу під час оцінки загальної справедливості проваджень.

(iii) Зрештою, стосовно зобов'язання щодо інформування підозрюваного про його права Велика Палата підтвердила, що хоча “по суті, немає виправдань” факту ненадання підозрюваному інформації про право на захисника, про привілей проти самообмови та його або її право на мовчання, Суд, однак, повинен розглянути питання справедливості проваджень загалом. Одночасно Велика Палата пояснила, що в тих випадках, коли інформації не надали, а доступ до захисника обмежили, необхідність у такому

84. «Шмід-Лаффер проти Швейцарії» (*Schmid-Laffer v. Switzerland*, № 41269/08, п. 37, 16 червня 2015 року.

85. «А. Т. проти Люксембургу» (*A.T. v. Luxembourg*), № 30460/13, пп. 72, 85. 9 квітня 2015 року.

86. «Саундерс проти Сполученого Королівства» (*Saunders v. the United Kingdom*), 17 грудня 1996 року, п. 71, Звіти про рішення та ухвали 1996-VI.

інформуванні набуває особливого значення у зв'язку з тим, щоб внаслідок ненадання інформації “Уряду ще важче довести, що провадження загалом було справедливим”. У цій справі той факт, що заявника поінформували про те, що його показання можна використати як докази, не є достатньою інформацією для гарантування його права зберігати мовчання і не допускати самообмов за відсутності свого захисника.

Допит свідків (підпункт «d» пункту 3 статті 6)

У справі «Муртазалієва проти Росії» (*Murtazaliyeva v. Russia*)⁸⁷ Велика Палата роз'яснила відповідні принципи оцінки відмови національного суду від виклику свідка на прохання захисту.

Заявниця – етнічна чеченка. Незабаром після приїзду до Москви з Чечні вона потоваришувала з працівником поліції А. Останній знайшов для неї квартиру, де вона мешкала разом із двома іншими молодими жінками, які прийняли іслам. Квартира, що належала місцевому поліцейському управлінню, була обладнана секретними аудіо- та відеозаписувальними пристроями. У наступному місяці заявницю доправили до поліцейської дільниці після того, як перевірка особи показала, що термін офіційної реєстрації її перебування в Москві сплив. Її сумку обшукали співробітники поліції в присутності двох свідків, В. і К., та виявили вибухові речовини. Згодом заявниці пред'явили обвинувачення в скоєнні злочинів, пов'язаних із тероризмом. Співробітник поліції А. надав свідчення під час досудового розслідування. Захисники заявниці зверталися до суду з проханням викликати А. на допит. За інформацією головуючого судді, А. перебував поза зоною досяжності, відтак захисники погодилися на зачитування його свідчень, наданих під час досудового провадження. Прохання захисту, яке полягало в запрошенні двох свідків (понятих) із метою підтвердження заяв про те, що поліція підклала вибухівку ще до обшуку заявниці, було відхилено. У ході апеляційного провадження Верховний Суд зазначив, що в присутності свідків (понятих) не було необхідності, оскільки сама заявниця стверджувала, що вибухівка вже була в її сумці ще до проведення обшуку. Заявницю визнали винною за пред'явленням обвинуваченням. Суд зосередив увагу, поміж іншим, на свідченнях кількох свідків із боку обвинувачення, показаннях сусідів у кімнаті заявниці, компрометуючих матеріалах, знайдених у квартирі заявниці, висновку судово-медичної експертизи й записах із поліцейських відеокасет спостереження за квартирою.

У ході проваджень відповідно до Конвенції заявниця скаржилася на те, що неявка працівника поліції А. і двох свідків (понятих)

87. «Муртазалієва проти Росії» (*Murtazaliyev v. Russia*), [ВП], № 36658/05, 18 грудня 2018 року.

для допиту призвела до порушення підпункту «d» пункту 3 і пункту 1 статті 6 Конвенції. Цікаво, що Велика Палата, на відміну від Палати, прийняла заяву Уряду про те, що заявниця відмовилася від свого права на опитування співробітника поліції А. Ця справа дала Великій Палаті можливість знову підтвердити та застосувати свою усталену судову практику щодо суті відмови в контексті права на допит свідка. Питання про те, чи було дотримано вимоги щодо реальної відмови, насправді необхідно вирішувати з урахуванням обставин. У справі заявниці Велика Палата дійшла таких невичерпних висновків: захисники заявниці однозначно погодилися із зачитуванням свідчень А.; вони не наполягали на заслуховуванні А., хоча згідно з національним законодавством така можливість була в їхньому розпорядженні; вони вирішили не повертатися до цього питання в ході апеляційного провадження; вони повинні були розуміти, що, погодившись на зачитування свідчень А., вони втратять можливість почути його особисто, а також і те, що його свідчення Суд візьме до уваги.

Велика Палата визнала скаргу заявниці неприйнятною та явно необґрунтованою. Хоча Палата розглянула цю скаргу по суті і не виявила жодних порушень, справа заявниці є чудовою ілюстрацією того факту, що Велика Палата може переглянути рішення про прийнятність скарги, якщо вона дійде висновку, що така заява мала бути визнана неприйнятною через одну з тих причин, які викладено в перших трьох пунктах статті 35 Конвенції.

Розгляд справи Великою Палатою стосовно питання про відмову національних судів задовольнити клопотання заявниці щодо виклику Б. і К. (понятих) має суттєве юридичне значення. Велика Палата роз'яснила принципи, які варто застосовувати до виклику та допиту свідків із боку захисту за змістом підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції. Рішення у справі «Перна проти Італії» (*Perna v. Italy*)⁸⁸ розглядали як початкову основу для оцінювання того факту, чи відповідає відмова у виклику свідка захисту вимогам підпункту «d» пункту 3 статті 6. Згідно з тестом сумісності, викладеним у пункті 29 справи «Перна» (*Perna*), необхідно вирішити два питання: чи обґрунтував заявник свою вимогу про виклик певного свідка, посилаючись на відповідність свідчень цієї особи для “встановлення істини” і, по-друге, чи не підриває відмова національних судів викликати такого свідка загальний принцип справедливості провадження. Важливо підкреслити, що проведений Великою Палатою огляд практики до і після розгляду справи «Перна» (*Perna*) показав, що Суд також послідовно вивчав і розглядав як вагомий чинник те, яким чином національні суди ухвалювали рішення щодо вимоги захисту про виклик свідка і, що важливо,

88. «Перна проти Італії» (*Perna v. Italy*), [ВП], № 48898/99, ЄСПЛ 2003-V.

чи враховували вони відповідність цих показань та чи наводили достатні підстави для ухвалення свого рішення, аби не допитувати свідка в ході судового розгляду. Варто зазначити, що в цій справі Велика Палата вирішила висунути таку вимогу на перший план, оскільки, на її думку, згадана вимога фактично є опосередкованим і невід'ємним компонентом тесту та логічним зв'язком між двома частинами цього тесту, що, своєю чергою, створило трискладовий тест (пункт 158):

- “1. Чи була вимога про допит свідка достатньо обґрунтованою і чи була вона відповідною відносно питання обвинувачення.
2. Чи розглядали національні суди відповідність цих показань і чи наводили вони достатні аргументи для ухвалення свого рішення стосовно відмови у допиті свідка в ході судового розгляду.
3. Чи нівелос рішення національних судів щодо відмови в допиті свідка загальну справедливість провадження”.

Важливо зауважити, що Велика Палата надала відповідні настанови щодо розгляду майбутніх справ у формі роз'яснення застосованих принципів. Варто наголосити на низці моментів.

Що стосується першого кроку, то Велика Палата зауважила, що згідно з тестом, запровадженим у справі «Перна» (*Perna*), питання про те, чи обґрунтував обвинувачений свою вимогу викликати свідка від свого імені, вирішують шляхом посилання на відповідність свідчень цієї особи для “встановлення істини”. Утім, з урахуванням судової практики після розгляду справи «Перна» (*Perna*) Велика Палата визнала, що “необхідно уточнити стандарт, включивши у його обсяг не тільки вимоги захисту щодо виклику свідків, здатних вплинути на результат провадження, а й інших свідків, від яких можна розумно очікувати зміцнення позиції захисту” (пункт 160).

Що стосується другого кроку, то Велика палата зауважила що “чим сильнішими й вагомішими є аргументи захисту, тим ретельнішою має бути перевірка й переконливішою має бути аргументація національних судів, якщо вони відмовляють захисту у вимозі допитати свідка” (пункт 166).

Що стосується третього кроку, то Велика Палата вирішила, що “хоча висновки, зроблені в рамках перших двох етапів цього тесту, загалом дуже вирішальні в контексті того, чи є провадження справедливими, не можна виключати й того факту, що в деяких, очікувано виняткових, випадках висновки щодо справедливості можуть обумовлювати протилежний висновок” (пункт 168).

На підставі обставин справи заявниці Велика Палата, зокрема, висловила свої зауваження щодо кожного з цих трьох етапів: (i) сторона захисту лише коротко вказала на доречність можливих показань В. і К.; її прохання щодо їхнього виклику не містило якихось конкретних фактичних чи юридичних аргументів, у ньому

не було чітко зазначено, яким чином свідчення двох свідків можуть допомогти захисту; (ii) з огляду на загальну пасивність захисту в ході опитування працівників поліції щодо події, пов'язаних із ствердженням підкидування вибухових речовин, а також через відсутність якихось конкретних юридичних або фактичних аргументів щодо необхідності допиту свідків (понятих), мотиви, наведені Верховним Судом, є відповідними в обставинах справи і співвідносними з аргументами, які висунув захист; та iii) існує значний обсяг обвинувальних доказів проти заявниці, які вона могла ефективно оскаржити за допомогою юридичного представництва. Загальну справедливість провадження не було порушено.

Велика Палата дійшла висновку про відсутність порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6.

Безоплатна допомога перекладача (підпункт «е» пункту 3 статті 6)

У справі «Візгірда проти Словенії» (*Vizgirda v. Slovenia*)⁸⁹ Суд розглянув обсяг прав, гарантованих підпунктами «а» й «е» пункту 3 статті 6 і, зокрема, обов'язок перевіряти мовні потреби відповідачів-іноземців.

Заявника, громадянина Литви, заарештували за підозрою в грабуванні банку в Словенії невдовзі після його прибуття до цієї країни. Після арешту його забезпечили усним перекладом російською мовою, яка не була для нього рідною мовою. Послуги перекладача надавали на етапі розслідування та судового розгляду, а також під час апеляційного оскарження засудження. Заявник завжди мав захисника і користувався допомогою перекладача під час спілкування зі своїм захисником. Лише під час апеляційного оскарження з питань права й згодом у ході конституційного провадження заявник скаржився, що судові провадження щодо нього було несправедливим через складнощі, пов'язані з розглядом справи російською мовою. Скаргу відхилили.

Під час провадження за Конвенцією заявник загалом скаржився на те, що він не міг ефективно захищати себе в ході кримінального провадження в суді, оскільки усні слухання та відповідні документи було перекладено не на литовську, яка є його рідною мовою, а лише на російську, яку він недостатньо добре розуміє. Суд ухвалив рішення на користь заявника і встановив порушення пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції.

Справа заявника дала Суду можливість переглянути й розвинути свою попередню судову практику щодо обсягу прав, гаран-

89. «Візгірда проти Словенії» (*Vizgirda v. Slovenia*), № 59868/08, 28 серпня 2018 року.

тованих підпунктами «а» й «е» пункту 3 статті 6 Конвенції відповідачам-іноземцям, зокрема таким як заявник, і щодо характеру відповідних зобов'язань, покладених у цій сфері на національні органи влади. Важливо наголосити на тому, що Суд взяв до уваги інші зміни у своїй судовій практиці щодо справедливого судового розгляду загалом і послався на відповідні документи, ухвалені Європейським Союзом, зокрема на Директиву 2010/64/EU про право на усний та письмовий переклад у кримінальному судочинстві («Директива про переклад») та Директиву 2012/13/EU про право на інформацію в кримінальному судочинстві («Директива про право на інформацію» – відповідні частини цих Директив див. у пунктах 51–61 рішення).

Переглянувши прецеденти в цій сфері (див., зокрема, справи «Ермі проти Італії» (*Hermi v. Italy*)⁹⁰; «Брозічек проти Італії» (*Brožicek v. Italy*)⁹¹; «Камазінські проти Австрії» (*Kamasinski v. Austria*)⁹²; «Кускані проти Сполученого Королівства» (*Cuscani the United Kingdom*)⁹³ та «Дьялло проти Швеції» (*Diallo v. Sweden*)⁹⁴, Суд наголосив, поміж іншим, на таких принципах:

(i) обвинувачений, що не розуміє або не розмовляє мовою, яку використовують у суді, має право на безоплатну допомогу перекладача, який забезпечуватиме письмовий або усний переклад усіх тих документів чи заяв, які було складено або зроблено в ході порушеного проти такої особи провадження та які обвинуваченому необхідно розуміти чи вміти сказати мовою суду з тим, аби реалізувати своє право на справедливий судовий розгляд;

(ii) органи, які беруть участь у провадженні, зокрема національні суди, зобов'язані визначити, чи вимагає або вимагала справедливості провадження призначення перекладача для допомоги обвинуваченому.

Суд далі вказав (пункт 81) на обов'язок перевіряти або оцінювати мовні навички відповідача:

“... цей обов'язок не обмежується лише випадками, коли іноземний обвинувачений прямо вимагає надати послуги перекладу. Зважаючи на те, яке особливе місце відводять у демократичному суспільстві праву на справедливий судовий розгляд, ...обов'язок виникає у разі наявності підстав підозрювати, що обвинувачений недостатньо володіє мовою провадження в тому разі, якщо він або вона, наприклад, не є ні громадянином, ні резидентом країни провадження. *Обов'язок також виникає у разі застосування третьої мови для перекла-*

90. «Ермі проти Італії» (*Hermi v. Italy*), [ВП], № 18114/02, ЄСПЛ 2006-ХІІ.

91. «Брозічек проти Італії» (*Brožicek v. Italy*), 19 грудня 1989 року, Серія А № 167.

92. «Камазінські проти Австрії» (*Kamasinski v. Austria*), 19 грудня 1989 року, Серія А № 168.

93. «Кускані проти Сполученого Королівства» (*Cuscani v. the United Kingdom*), № 32771/96, 24 вересня 2002 року.

94. «Дьялло проти Швеції» (*Diallo v. Sweden*), (ріш.), № 13205/07, 5 січня 2010 року.

ду. За таких обставин рівень володіння третьою мовою обвинуваченим встановлюється до прийняття рішення про її використання в перекладі”.

Цікаво, що у зв'язку з цим Суд згодом зауважив (пункт 83), що “... сам факт базового володіння з боку обвинуваченого мовою провадження або, як у випадку цієї справи, третьою мовою, якою здійснювали переклад, не має перешкоджати особі в отриманні переваг від перекладу на мову, яку вона розуміє достатньо добре для реалізації її права на захист”.

Варто зауважити, що Суд наголосив на важливості:

(i) довести до відома підозрюваного зрозумілою йому мовою про його право на переклад під час “пред’явлення обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення” (див., *mutatis mutandis*, справи «Дворські проти Хорватії» (*Dvorski v. Croatia*)⁹⁵; «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*)⁹⁶; а також статтю 3 *Директиви про право на інформацію*) та зафіксувати в протоколі, що підозрюваного належним чином поінформували;

(ii) відображати в протоколі інформацію про будь-яку використану процедуру та ухвалені рішення щодо перевірки потреб підозрюваного в перекладі, а також про допомогу, яку надав перекладач.

Головне питання, що постає перед Судом у цій справі, полягає в тому, чи забезпечено заявника перекладом тією мовою, якою він володіє достатньою мірою, аби здійснювати свій захист, якщо ні, то чи підірвало це справедливість провадження в цілому. Суд дійшов висновку, що норми Конвенції головним чином порушено через те, що словенські органи влади спирались на припущення про здатність заявника брати участь у провадженні, маючи російськомовний переклад. Вони не перевірили рівень володіння заявника цією мовою, та ніколи не обговорювали з ним цього питання. Хоча заявник, як здавалося на перший погляд, міг до певної міри говорити російською мовою й розуміти її (цього факту він не заперечував), Суд не визнав доведеним того факту, що його рівень володіння цією мовою є достатнім для забезпечення справедливості провадження.

Це рішення викликає ще більший інтерес, якщо взяти до уваги відповідь Суду на заперечення Уряду, відповідно до якого заявник запізно поскаржився на мовні складнощі в ході розслідування й судового розгляду та на відповідній стадії розгляду не звернув на таке складне для себе становище достатньої уваги. Для Суду важливо, що матеріали справи не містили жодних записів про те, що органи влади поінформували заявника щодо його права на переклад рідною мовою або стосовно його базового права на пе-

95. «Дворські проти Хорватії» (*Dvorski v. Croatia*), [ВП], № 25703/11, п. 101, ЄСПЛ 2015.

96. «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*), [ВП], №№ 50541/08 і 3 інші, п. 272, 13 вересня 2016 року.

реклад тією мовою, яку він розуміє. Поміж іншими міркуваннями Суд наголосив на тому, що відповідно до вимог національного законодавства заявник має право на усний переклад своєю рідною мовою, а відповідно до національного процесуального законодавства органи влади були зобов'язані поінформувати його про таке право, а також письмово зафіксувати факт інформування й отриману від заявника відповідь.

Інші права в кримінальному провадженні

Ніякого покарання без закону (стаття 7)

Справа «G.I.E.M. S.r.l. та інші проти Італії» (*G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*)⁹⁷ стосувалася конфіскації майна за відсутності кримінального виroku й принципу законності.

Заявниками були компанії, зареєстровані відповідно до законодавства Італії, а також громадянин Італії пан Жиронда. Щодо них було ухвалено судові накази про конфіскацію їхніх земель і будівель у зв'язку з незаконною забудовою земельних ділянок. Однак не було порушено жодної кримінальної справи за незаконну забудову земель стосовно директорів компанії G.I.E.M. S.r.l.; інші компанії-заявники не брали участі в кримінальному провадженні проти своїх директорів; і хоча пан Жиронда був обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, справу закрили після спливу строків притягнення до відповідальності. Заявники посилались на статтю 7 Конвенції.

Велика Палата встановила, *inter alia*, відсутність порушень статті 7 щодо пана Жиронди та порушення статті 7 щодо компаній-заявників.

Це рішення здебільшого стосується принципу законності в кримінальному праві, закріпленому в статті 7, та, зокрема, одного з важливих наслідків цього принципу, а саме заборони покарання особи в ситуації, коли злочин скоїла інша особа. Прецедентне значення цього рішення полягає в тому, що воно підтверджує й роз'яснює практику, наведену в справі «Sud Fondi S.r.l. та інші проти Італії» (*Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy*)⁹⁸, а також у пізнішому рішенні у справі «Варвара проти Італії» (*Varvara v. Italy*)⁹⁹.

97. «G.I.E.M. S.r.l. та інші проти Італії» (*G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*), [ВП], №№ 1828/06 і 2 інші, 28 червня 2018 року. Див. нижче також пункт 2 статті 6 Конвенції (Презумпція невинуватості) та статтю 1 Першого протоколу (Володіння майном).

98. Справа «Sud Fondi S.r.l. та інші проти Італії» (*Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy*), № 75909/01, 30 серпня 2007 року, та «Sud Fondi S.r.l. проти Італії» (*Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy*), № 75909/01, 20 січня 2009 року.

99. Справа «Варвара проти Італії» (*Varvara v. Italy*), № 17475/09, 29 жовтня 2013 року.

До ухвалення рішення у справі «Sud Fondi S.r.l. та інші» (*Sud Fondi S.r.l. and Others*) адміністративні органи конфіскували нерухоме майно, використання якого відбувалося всупереч вимогам законодавства про планування територій, у той же час заявленою метою цих дій було відновлення законності в адміністративному порядку, а не покарання. У рішенні щодо справи «Sud Fondi S.r.l. та інші» (*Sud Fondi S.r.l. and Others*) директорів компанії-заявника виправдали, проте проти компанії ухвалили постанову про конфіскацію майна. Встановивши факт порушення статті 7, Суд визнав конфіскацію кримінальною санкцією, а тому застосовано статтю 7. Стаття 7 потребувала “інтелектуального зв’язку”, який би розкривав елемент відповідальності в поведінці особи, яка вчинила злочин, та за відсутності якого покарання (конфіскація) було би не виправданим¹⁰⁰. У більш пізній справі «Варвара» (*Varvara*) Суд встановив, що припис щодо конфіскації з’явився, незважаючи на те, що для кримінального провадження вже сплиव строк давності, не встановлено “кримінальної відповідальності заявника у вирокі щодо його вини”, тому встановлено порушення принципу законності, закріпленого в статті 7 (див. вище пункт 72). Відповідно, перед національними судами постали питання, які стосувалися розуміння цієї практики за Конвенцією і, зокрема, того, чи обумовило рішення у справі «Варвара» (*Varvara*) конфіскацію наявністю обвинувальних вироків, ухвалених кримінальними судами. Це рішення вносить ясність у це та інші питання.

(і) Підтверджуючи, що конфіскація становить покарання, Велика Палата ще раз наголосила на критеріях, на основі яких варто проводити таку оцінку: чи вжито відповідний захід після ухвалення рішення про те, що та чи інша особа винна у вчиненні кримінального злочину; якими є характер та мета такого заходу; якою є його кваліфікація відповідно до національного законодавства; якими є процедури, пов’язані з підготовкою й реалізацією такого заходу. Важливо підкреслити, що перший критерій, як підтвердила Велика Палата, є лише одним із багатьох і не є визначальним, але в кожному разі він узгоджується з висновком, який міститься в рішенні у справі «Sud Fondi S.r.l. та інші» (*Sud Fondi S.r.l. and Others*), про те, що конфіскація пов’язана з кримінальним правопорушенням, яке базується на загальних положеннях законодавства. Таким чином, було застосовано статтю 7.

100. У відповідь на рішення у справі «Sud Fondi S.r.l. проти Італії» (*Sud Fondi S.r.l. and Others*) національні суди змінили свою судову практику: аби здійснити конфіскаційні заходи в тих випадках, коли притягнення до відповідальності обмежено встановленим через закон терміном, необхідно було довести факт скоєння злочину (як з об’єктивного, так і суб’єктивного боків), а національні суди утрималися від конфіскації майна в добросовісних третіх сторін.

(ii) Що стосується суті скарги, поданої відповідно до статті 7, то Велика Палата підтвердила, що стаття 7 виключає будь-яке рішення про застосування цих заходів стосовно заявників “за відсутності зв’язку суб’єктивної сторони як елементу їх відповідальності”, поділяючи тим самим точку зору, викладену в рішенні у справі «Sud Fondi S.r.l. та інші» (*Sud Fondi S.r.l. and Others*) (див. вище, пп. 111–16).

Якщо ж говорити про те, чи було встановлено такий “зв’язок суб’єктивної сторони” у тому випадку, коли жодного із заявників *офіційно не засудили*, то Велика Палата роз’яснила зміст рішення по суті справи «Варвара» (*Varvara*) (див. вище, пп. 71-72). Хоча (як зазначено у справі «Варвара» (*Varvara*) визнання кримінальної відповідальності часто наводять у рішенні кримінального суду, тим самим формально засуджуючи обвинуваченого, це не є обов’язковим. Рішення у справі «Варвара» (*Varvara*) не означало, що заходи конфіскації за незаконну забудову ділянки мають супроводжуватися вироками кримінальних судів. У цьому сенсі стаття 7 не зобов’язує держави (які, використовуючи свої дискреційні повноваження, не класифікували дії як такі, що підпадають під дію кримінального права) займатися “криміналізацією” процедур, Велика Палата знайшла підтримку щодо врегулювання цього питання у своїй усталеній судовій практиці в частині того, що стаття 6 не виключає “покарання”, яке накладає адміністративний орган у першій інстанції (як-от у справах «Озтюрк проти Німеччини» (*Öztürk v. Germany*)¹⁰¹, а також «Мамідакіс проти Греції» (*Mamidakis v. Greece*)¹⁰². Інакше кажучи, “елемент суб’єктивної сторони” не вимагав формально кримінальних засуджень.

Однак стаття 7 вимагала принаймні *офіційної заяви про кримінальну відповідальність* щодо тих, хто підлягає покаранню (заявників). Що стосується компаній-заявників, то щодо них не було порушено жодної справи, тому не зроблено жодних заяв про їхню відповідальність. Велика Палата відмовилася підтримувати притягнення до відповідальності акціонерів за порушення підприємства та підтвердила, що правосуб’єктність компаній відрізняється від правосуб’єктності їхніх директорів. Оскільки принцип законності забороняє покарання однієї сторони (компаній-заявників) за вчинення діяння, що тягне кримінальну відповідальність іншої сторони (їхніх директорів), то конфіскація майна компаній-заявників є порушенням статті 7 Конвенції.

101. «Озтюрк проти Німеччини» (*Öztürk v. Germany*), 21 лютого 1984 року, пп. 49 та 56, Серія А № 73.

102. «Мамідакіс проти Греції» (*Mamidakis v. Greece*) № 35533/04, п. 33, 11 січня 2007 року.

Що стосується пана Жиронди, то хоча провадження стосовно нього припинили згідно із законом, Касаційний суд підтвердив усі складові злочину, пов'язаного з незаконною забудовою території. Ці висновки можна розглядати як такі, які за своєю суттю становлять засудження в контексті статті 7. Відповідно, у цій справі його права за статтею 7 не порушено. Цікаво зазначити, що висновки Касаційного суду не призвели до порушення принципу законності, передбаченого статтею 7, та водночас були визнані такими, що порушують право пана Жиронди вважатися невинним, гарантоване пунктом 2 статті 6 Конвенції.

ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ

Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції (стаття 8)

Приватне життя

Справа «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*)¹⁰³ стосувалася поняття приватного життя в контексті трудових спорів.

Заявника звільнили з посади голови Київського апеляційного адміністративного суду на підставі неналежного виконання ним адміністративних обов'язків. Він залишився на посаді судді в тому ж суді. Відповідно до статті 8 він подав скаргу щодо порушення його права на повагу до приватного життя.

Новий аспект цього рішення стосується застосування статті 8 і, зокрема, питання про те, чи підпадає звільнення заявника з посади голови з одночасним збереженням його посади судді під сферу дії права на повагу до “приватного життя”. При цьому, статтю 8 визнали застосовною в порівняно нещодавньому та схожому контексті (справа «Ермені проти Угорщини» (*Erményi v. Hungary*)¹⁰⁴.

Варто підкреслити низку важливих моментів.

(i) Було наголошено на розбіжностях у практиці розгляду сфери “приватного життя” в контексті питань прийнятності та суті, яких, на думку Великої Палати, не можна обґрунтувати. Вона закріпила такий чітко визначений підхід:

“Оскільки питання про застосовність залишається питанням юрисдикції Суду *ratione materiae*, варто дотримуватися загального правила розгляду заяв і проводити відповідний аналіз на етапі прийнятності, якщо тільки відсутні особливі підстави для долучення цього питання до суті справи”.

(ii) На основі ретельного аналізу відповідної практики Велика Палата встановила принципи оцінки того, чи підпадають трудові спори під сферу “приватного життя”, які вона узагальнила наступним чином:

103. «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*), [ВП], № 76639/11, 25 вересня 2018 року. Див. вище також пункт 1 статті 6 (Право на справедливий суд у цивільному провадженні) та статтю 8 (Право на повагу до приватного життя).

104. «Ермені проти Угорщини» (*Erményi v. Hungary*), № 22254/14, 22 листопада 2016 року.

“115. З наведеної практики Суд доходить висновку, що трудові спори *per se* не виключаються зі сфери “приватного життя” у розумінні статті 8 Конвенції. Існують певні типові аспекти приватного життя, на які такі спори можуть вплинути внаслідок звільнення, пониження, відмови в доступі до професії або інших несприятливих заходів такого ґатунку. До цих аспектів належить (i) “внутрішнє коло” заявника, (ii) можливість заявника встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми та (iii) соціальна й професійна репутація заявника. У таких спорах існують два напрямки, за якими, як правило, виникають питання, пов’язані з приватним життям: або через підстави вжиття оскаржуваного заходу (у такому випадку Суд застосовує підхід, заснований на підставах), або, у деяких справах, через наслідки для приватного життя (у такому випадку Суд застосовує підхід, заснований на наслідках).

116. У разі застосування підходу, заснованого на наслідках, *рівень суворості* з огляду на всі наведені аспекти набуває *вирішального значення*. Саме заявник має *переконливо продемонструвати, що цей рівень був досягнутий у його справі*. Заявник має надати докази, які підтверджуватимуть наслідки оскаржуваного заходу. Суд лише визнає, що стаття 8 Конвенції є застосовною лише за умови, коли ці наслідки є *дуже серйозними та значною мірою впливають на його приватне життя*.

117. Суд встановив критерії для оцінки суворості або серйозності стверджуваних порушень у різних управлінських контекстах. Страждання заявника належить оцінювати шляхом порівняння його життя до та після вжиття відповідного заходу. Суд також вважає, що під час визначення серйозності наслідків у справах, пов’язаних із трудовими відносинами, доцільно оцінити суб’єктивне сприйняття заявника на фоні об’єктивних обставин конкретної справи. Цей аналіз повинен охоплювати як матеріальний, так і нематеріальний вплив стверджуваного заходу. Проте, саме заявник має визначити та обґрунтувати характер і ступінь своїх страждань, які повинні мати причинно-наслідковий зв’язок з оскаржуваним заходом. З огляду на правило вичерпання національних заходів правового захисту, основні елементи таких тверджень мають бути належним чином доведені до відома національних органів влади, до компетенції яких належить вирішення такого питання” (виділення належать авторів).

У підсумку Суд визначив ті аспекти приватного життя (внутрішнє оточення, зовнішнє оточення, репутація), які пов’язані з трудовими спорами. Крім того, оскільки *причини* звільнення заявника стосувалися не його приватного життя (а радше його діяльності в публічній сфері), це була справа, що стосувалась *наслідків* звільнення для приватного життя: тому Велика Палата розглянула тягар та стандарт доказування (виділено курсивом вище) щодо оспорюваних наслідків звільнення. З урахуванням цих фактів Суд встановив, що заявник не довів того факту, що наслідки позначилися на відповідних трьох аспектах його приватного життя, у зв’язку з чим його скарга, подана відповідно до статті 8, була неприйнятною *ratione materiae*.

(iii) Цікавим виглядає аргумент про “соціальну й професійну репутацію заявника”, адже основне питання полягало в тому, чи дійсно звільнення заявника мало вплив на його репутацію в такий спосіб, що “це серйозно позначилося на повазі до нього з боку інших людей, а в подальшому серйозно вплинуло на процес взає-

модії із суспільством”. Не можна вважати, що звільнення заявника з посади голови вплинуло на його “професійну репутацію”: він зберіг свою посаду судді; його звільнили з посади голови лише на підставі відсутності в нього управлінських навичок (на протипагу критиці заявника у справі «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*¹⁰⁵); і хоча заявник, можливо, перебував на вершині своєї юридичної кар’єри, він не уточнив, яким чином ця втрата репутації “завдала йому серйозної шкоди в його професійному колі” (а саме завдала шкоди його майбутній кар’єрі на посаді судді). Що стосується його “соціальної репутації”, то важливо, що його звільнення зі згаданої вище причини не стосувалося більш широкого морально-етичного аспекту його особистості й характеру (на відміну від справ «Лекавічієне проти Литви» (*Lekavičienė v. Lithuania*)¹⁰⁶ та «Янкаускас проти Литви» (*Jankauskas v. Lithuania* (№ 2)¹⁰⁷).

Справа «Анчев проти Болгарії» (*Anchev v. Bulgaria*)¹⁰⁸ стосувалася оголошення належності осіб до колишніх служб безпеки комуністичного режиму.

Заявник обіймав низку урядових та інших важливих посад в посткомуністичній Болгарії, в результаті чого до нього був застосований Закон про доступ і розкриття документів та оголошення належності болгарських громадян до органів державної безпеки й розвідувальних служб Болгарської народної армії 2006 року. Відповідно до цього закону незалежна Комісія, якій було доручено його виконання, провела низку розслідувань можливої належності заявника до служб безпеки, підконтрольних Комітету державної безпеки при колишньому комуністичному режимі. Комісія прийняла три окремих рішення щодо заявника, у кожному випадку видаючи наказ про розголошення його належності до цих служб на основі відомостей про нього, знайдених у документах служби державної безпеки, які збереглися після часткового знищення незабаром після падіння комуністичного режиму у 1989 році. Після розголошення цієї інформації були опубліковані висновки Комісії. Закон не передбачав санкцій або будь-яких юридичних обмежень, таких, як позбавлення цивільних прав або позбавлення права обіймати офіційні посади чи займатися громадською або

105. «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*), № 21722/11, ЄСПЛ 2013.

106. «Лекавічієне проти Литви» (*Lekavičienė v. Lithuania*), № 48427/09, 27 червня 2017 року.

107. «Янкаускас проти Литви» (*Jankauskas v. Lithuania* (№ 2)), № 50446/09, 27 червня 2017 року.

108. «Анчев проти Болгарії» (*Anchev v. Bulgaria*), ухвала, №№ 38334/08 та 68242/16, 5 грудня 2017 року, оприлюднено 11 січня 2018 року.

приватною професійною діяльністю. Заявник двічі оскаржував законність рішень Комісії, стверджуючи, що матеріали, використані для розголошення, чітко не доводять факт його співпраці. В кінцевому підсумку національні суди постановили, що Комісії не потрібно перевіряти, чи дійсно заявник співпрацював або погоджувався на співпрацю, оскільки вона виявила документи Комітету державної безпеки, що стосуються його участі в її роботі. Цього одного було достатньо для оприлюднення інформації.

Заявник поскаржився до Суду на те, що рішення про розголошення його співпраці порушило його право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Конвенції. Заявник, зокрема, виступив проти схеми розголошення співпраці, яка не передбачає індивідуальної оцінки вірогідності наявних доказів стосовно кожної особи, що фігурує в якості колоборанта в збережених записах колишніх служб безпеки, або його конкретної ролі, а вимагає оприлюднення інформації про будь-яку таку особу.

Суд визнав скаргу неприйнятною як явно необґрунтовану. Це рішення становить інтерес з урахуванням його трактування необхідності втручання та, зокрема, того, яким чином суд порівняв і протиставив схему розголошення співпраці з люстраційним підходом, прийнятим іншими державами в аналогічному контексті.

Суд зазначив, що ключове питання полягає у визначенні того, чи діяли органи влади, приймаючи схему розголошення співпраці згідно Закону 2006 року, в межах свободи розсуду держави. У зв'язку з цим було зазначено, що Договірні сторони, які вийшли з недемократичних режимів, мають широку свободу розсуду при виборі того, як чинити зі спадщиною цих режимів. Ця частина аналізу Суду цікава через комплексний огляд його попередньої практики в цій галузі, який ілюструє різноманітність підходів, застосованих новими демократичними державами з метою розв'язання проблем свого минулого.

Суд зазначив, що болгарський парламент після тривалих обговорень та за підтримки різних політичних партій зрештою законодавчо затвердив систему, яка оприлюднює інформацію про належність особи до колишніх служб безпеки, надавши системі перевагу перед законом про люстрацію. Він зазначив, що Конституційний суд оголосив Закон 2006 року конституційним після ретельного розгляду, в ході якого були враховані відповідні принципи судової практики, що лише зміцнило широкі межі свободи розсуду Болгарії при розробці політики, що лежить в основі Закону 2006 року.

Суд визнав важливість ряду міркувань, які підтвердили, що Болгарія не вийшла за межі свободи розсуду, тобто: розголошення співпраці не призвело до санкцій або юридичних обмежень (порівняйте і співставте з «Сідабрас і Джаутас проти Литви»

(*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*¹⁰⁹), і не можна з упевненістю сказати, що люди, відомості про яких було оприлюднено, були обмежені у своєму приватному або професійному житті - заявник, по суті, продовжував свою ділову та громадську активність; закон був спрямований лише проти осіб, які після падіння комуністичного режиму отримали важливі посади у державному або приватному секторі (порівняйте і співставте з «Соро проти Естонії» (*Sõro v. Estonia*¹¹⁰); в процесі розголошення було застосовано ряд заходів для запобігання свавіллю і зловживанню, включаючи право зацікавленої особи на отримання доступу до записів, на які посилається комісія, та на оскарження в судовому порядку рішення комісії про оприлюднення інформації.

Переходячи до скарги заявника щодо відсутності оцінки окремих ситуацій, Суд зазначив, що якби всі досє колишніх служб безпеки збереглися, то, можливо, було б доцільно оцінити точну роль кожної зі згаданих там осіб. Оскільки багато з цих досє були таємно знищені, болгарські Законодавчі збори вирішили дозволити розголошення співпраці будь-якої особи, виявленої в будь-якому зі збережених записів, навіть якщо не було ніяких інших документів, що свідчать про те, що він чи вона дійсно співпрацювали. Він далі зазначив, що при розгляді цього рішення Конституційний суд заявив, що в іншому випадку співробітники, справи яких вціліли, невинуватно зазнали б менш сприятливого ставлення. З урахуванням обставин, за яких було знищено велику кількість досє колишніх служб безпеки, це можна було вважати вагомою причиною для ухвалення законодавчої схеми, прийнятої Болгарією.

Справа «Гаджієва проти Болгарії» (*Hadzhiyeva v. Bulgaria*)¹¹¹ стосується неповнолітньої дівчини, яка, як стверджується, була залишена на самоті під час арешту та утримання під вартою її батьків протягом тринадцяти днів.

Заявниці було 14 років на момент подій, що були підставою для заяви. Вона була одна вдома 4 грудня 2002 року, коли прибули співробітники поліції, щоб заарештувати батьків з метою виконання запиту з боку Туркменістану про їхню екстрадицію. У той час її батьків не було вдома. Вони були заарештовані після повернення і взяті під варту. Заявниця залишилася у квартирі сама. Вона возз'єдналася зі своїми батьками 17 грудня 2002 року після їхнього звільнення під заставу. Суд не задовольнив позов заявниці

109. «Сідабрас і Джаутас проти Литви» (*Sidabras and Džiautas v. Lithuania*), №№ 55480/00 і 59330/00, ЄСПЛ 2004-VIII.

110. «Соро проти Естонії» (*Sõro v. Estonia*), № 22588/08, 3 вересня 2015 року.

111. «Гаджієва проти Болгарії» (*Hadzhiyeva v. Bulgaria*), № 45285/12, 1 лютого 2018 року.

про компенсацію за стрес і страждання, яких вона зазнала через нібито нездатність влади забезпечити підтримку і нагляд за нею під час утримання її батьків під вартою. Апеляційний суд постановив, що, навіть якщо заявницю і залишили самою після арешту батьків, відповідальність за це не може бути покладена на поліцію, органи прокуратури або суд, враховуючи, що її мати заявила на судовому засіданні 6 грудня 2002 року, через два дні після її арешту, що нею хтось опікувався.

В ході проваджень про дотримання Конвенції заявниця стверджувала, що обставини справи свідчать про порушення статті 8. Найважливіше питання полягає у визначенні того, чи виконала держава-відповідач свої позитивні зобов'язання за цією статтею в цілях забезпечення захисту права заявниці на повагу до її психологічної недоторканності. Цікаво, що Суд погодився з заявницею, але тільки щодо дводенного періоду між арештом її батьків і судовим засіданням 6 грудня 2002 року, під час якого, згідно з протоколом, мати заявниці підтвердила, що дівчинкою опікуються. Щодо решти цього часу Суд постановив, що порушення статті 8 не було.

Що стосується дводенного періоду, то Суд зазначив, що згідно з національним законодавством органи влади зобов'язані або надати батькам заявниці можливість подбати про неї в момент їх взяття під варту, або з'ясувати становище заявниці за власною ініціативою. Після з'ясування владою обставин, пов'язаних з наглядом за нею за відсутності батьків, вони зобов'язані за потреби надати заявниці необхідну допомогу, підтримку і послуги або в її власному будинку, або в прийомній сім'ї, або в спеціалізованому закладі. Органи влади не виконали свого позитивного зобов'язання за статтею 8 щодо вжиття заходів, спрямованих на забезпечення того, щоб неповнолітня заявниця, яка залишилася без нагляду батьків, була захищена і знаходилася під наглядом за відсутності її батьків.

Що стосується періоду між датою проведення судового засідання та звільнення її батьків, суд зазначив, серед іншого, що, крім запису свідчення в суді, що хтось піклувався про дочку, мати заявника в жодний момент часу – до чи після цього засідання, на момент її арешту чи вже з в'язниці – не порушувала питання перед будь-яким органом влади про нагляд над заявницею під час утримання матері під вартою. Також її батько, який був арештований в той самий час і разом з матір'ю, не звернувся до жодного органу влади в будь-який момент часу, що його донька залишилася без нагляду або що у нього були побоювання з приводу нагляду за нею за його відсутності. Варто зауважити, що Суд визнав важливість того факту, що батьки заявника були освіченими, професійними особами і весь час мали законного представника. За цих обставин Суд вважає, що у компетентних органів не було підстав вважати або підозрювати після судового засідання 6 грудня 2002

року, що заявниця була залишена наодинці й була позбавлена нагляду за відсутності її батьків. З огляду на це, той факт, що органи влади не діяли за власною ініціативою, щоб забезпечити відсутність ризику для благополуччя заявниці, не є порушенням їхніх позитивних зобов'язань за статтею 8.

Справа цікава з огляду на новизну контексту, в якому виникла скарга, і, враховуючи стверджувані факти, з огляду на аналіз Суду щодо обсягу зобов'язань держави відповідно до статті 8 Конвенції.

Справа «Лібєрт проти Франції» (*Libert v. France*)¹¹² стосувалася відкриття роботодавцем, державним підприємством, файлів співробітника-заявника, які зберігалися на жорсткому диску його професійного комп'ютера і позначалися як «особисті».

Заявник працював у французькій державній залізничній компанії SNCF. Він був відсторонений від виконання своїх функцій до завершення внутрішнього розслідування. За відсутності заявника його роботодавець проаналізував вміст жорсткого диску його комп'ютера. Були знайдені файли, які містять, серед іншого, досить значне число порнографічних фотографій і фільмів. Заявник був звільнений. У ході національного провадження він скаржився, що роботодавець порушив його право на повагу до його приватного життя, відкривши за його відсутності файл з позначкою «жарт», що зберігався на жорсткому диску, який він чітко позначив як «особисті дані». Національні суди відхилили його аргумент, оскільки не були переконані в тому, що опис жорсткого диска, наданий заявником та ім'я файлу, є достатніми для вказівки на те, що зміст є приватним, що вимагає його присутності, перш ніж роботодавець отримає доступ до файлу. Національними судами також було надалі зазначено, відповідно до попередньої практики Касаційного суду, що працівник не міг позначити весь жорсткий диск свого робочого комп'ютера як особистий, оскільки жорсткий диск за замовчуванням був призначений для професійного використання, і передбачається, що файли даних, які зберігаються на ньому, є пов'язаними з професійною діяльністю, якщо працівник чітко не вказав, що їхній вміст є приватним (прецедент, на який послався Касаційний суд, у цьому зв'язку містив визначення «особисте»).

У провадженні за Конвенцією заявник стверджував, що обставини справи свідчать про невинуватене втручання в його право на повагу до його приватного життя. Суд встановив, що порушення статті 8 не було.

Рішення є цікавим в тому сенсі, що воно надалі розширює практику Суду щодо спостереження на робочому місці (див. у

112. «Лібєрт проти Франції» (*Libert v. France*), №588/13, 22 лютого 2018 року.

зв'язку з цим, що стосується моніторингу використання телефону та інтернету: «Барбулеску проти Румунії» (*Bărbulescu v. Romania*)¹¹³; «Халфорд проти Сполученого Королівства» (*Halford v. the United Kingdom*)¹¹⁴; «Копленд проти Сполученого Королівства» (*Copland v. the United Kingdom*)¹¹⁵; і, що стосується відеоспостереження: «Кьопке проти Німеччини» (*Köpke v. Germany*)¹¹⁶; «Антовіч і Мірковіч проти Чорногорії» (*Antović and Mirković v. Montenegro*)¹¹⁷; та «Лопез Рібальда та інші проти Іспанії» (*López Ribalda and Others v. Spain*)¹¹⁸.

Можна виділити наступні моменти.

По-перше, Суд підтвердив, що інформація, що зберігається на службовому комп'ютері, яка явно була позначена як приватна, при певних обставинах може підпадати під поняття “приватне життя”, що обумовлює застосовність статті 8. У зв'язку з цим він зазначив, що SNCF допускає нерегулярне використання співробітниками своїх службових комп'ютерів в особистих цілях за умови дотримання ними відповідних застосовних правил.

По-друге, на відміну від справи «Барбулеску» (*Bărbulescu*) (наведеної вище), Суд розглянув скаргу заявника з точки зору стверджуваного втручання держави у право заявника за статтею 8. SNCF є публічно-правовою юридичною особою, навіть якщо вона має певні ознаки суб'єкта приватного права. У справі «Барбулеску» (*Bărbulescu*) порушення прав заявника вчинив приватний роботодавець, а це означало, що в тій справі Суд повинен був розглянути скаргу заявника з точки зору дотримання державою свого позитивного зобов'язання щодо захисту права заявника на повагу до приватного життя.

По-третє, Суд погодився з тим, що у вказаний момент часу згідно з усталеною судовою практикою Касаційного суду будь-які файли даних, створені працівником на його робочому комп'ютері, вважаються професійними за своїм характером, якщо тільки працівник чітко і точно не позначив такі файли як “особисті”. Якщо працівник вчинив так, доступ до файлів може отримати тільки його роботодавець у присутності працівника або після

113. «Барбулеску проти Румунії» (*Bărbulescu v. Romania*) [ВП], №61496/08, 5 вересня 2017 року (витримки).

114. «Голфорд проти Сполученого Королівства» (*Halford v. the United Kingdom*), 25 червня 1997 року, Звіти про рішення та ухвали 1997-III.

115. «Копленд проти Сполученого Королівства» (*Copland v. the United Kingdom*), № 62617/00, ЄСПЛ 2007-I.

116. «Кьопке проти Німеччини» (*Köpke v. Germany*) (ухвала), № 420/07, 5 жовтня 2010 року.

117. «Антовіч і Мірковіч проти Чорногорії» (*Antović and Mirković v. Montenegro*), № 70838/13, 28 листопада 2017 року.

118. «Лопез Рібальда та інші проти Іспанії» (*López Ribalda and Others v. Spain*), №№ 1874/13 і 8567/13, 9 січня 2018 року передано у Велику Палату).

того, як останній був належним чином запрошений бути присутнім. Таким чином, втручання у цій справі має законну підставу і достатні гарантії для запобігання свавілля. Суд повернувся до цього питання при розгляді пропорційності втручання.

По-четверте, Суд визнав з посиланням на тлумачення вимоги легітимної мети у справі «Барбулеску» (*Bărbulescu*) (п. 127), що роботодавець має легітимний інтерес у забезпеченні нормальної роботи компанії, а також що це може бути зроблено шляхом створення механізмів перевірки виконання працівниками своїх професійних обов'язків належним чином і з необхідною ретельністю.

Нарешті, Суд переконався в тому, що національні суди надали відповідні та достатні аргументи для втручання (див. вище), і що були вжиті заходи для запобігання свавільного доступу роботодавця до інформації про працівника, яка була чітко позначена як приватна (див., однак, у зв'язку з цим рішення Суду у справі «Барбулеску» (*Bărbulescu*)). Цікаво зазначити, що Суд не визнав проблематичним той факт, що касаційний суд у своїй попередній постанові, як уявляється, погодився з тим, що позначення жорсткого диска або файлу “особисте” – яке використовувалося заявником – було достатнім для визначення змісту як такий, що є приватного характеру. Для Суду важливо те, що в Статуті роботодавця, який регулює використання його комп'ютерної системи, підкреслюється, що приватна інформація повинна бути чітко позначена як “приватна”.

Справа «M.L. та W.W. проти Німеччини» (*M.L. and W.W. v. Germany*)¹¹⁹ стосувалася відмови, наданої заявникам у відповідь на їхнє прохання зобов'язати медіа-організації анонімізувати онлайн-архівні матеріали щодо їхнього кримінального судового процесу та засудження.

Заявників засудили за вбивство відомого актора. Водночас їхній судовий процес привернув значну увагу ЗМІ. Відбуваючи покарання, заявники кілька разів безуспішно намагалися поновити свої кримінальні провадження. Після звільнення вони звернулися (із причин, пов'язаних із їхньою соціальною реінтеграцією) до низки ЗМІ, які висвітлювали інформацію про їхній випадок, із проханням анонімізувати їх персональну інформацію, яка зберігається в їхніх онлайн-архівах. Федеральний суд відхилив їхню скаргу на відмову засобів масової інформації задовольняти їхнє прохання.

У провадженні за Конвенцією заявники стверджували, що це рішення порушило їхнє гарантоване статтею 8 право на повагу до приватного життя. Суд не погодився із такими твердженнями.

119. «M.L. та W.W. проти Німеччини» (*M.L. and W.W. v. Germany*), №№ 60798/10 та 65599/10, 28 червня 2018 року.

Це перший випадок, коли Суду запропонували визначитись із тим, чи встановив національний суд належний баланс між правами, пов'язаними із повагою до приватного життя, які розглядають із точки зору її права на захист своїх персональних даних, та правом ЗМІ за статтею 10 оприлюднювати в Інтернеті інформацію за минулий період, яку раніше вже публікували про цю людину.

По-перше, Суд підтвердив, що захист персональних даних має основоположне значення для реалізації людиною свого права на повагу до приватного життя (справа «*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy проти Фінляндії*» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*)¹²⁰.

По-друге, повертаючись до статті 10, він знову наголосив, що Інтернет відіграє важливу роль у розширенні доступу громадськості до новин й загалом для полегшення процесу поширення інформації. Збереження архівів в Інтернеті є одним із найважливіших аспектів виконання цього завдання, і такі архіви підпадають під сферу захисту, передбачену статтею 10. Що стосується прес-архівів, то він наголосив з урахуванням своєї попередньої судової практики, зокрема у справі «Компанія “Таймс Ньюспейперс Лтд.” проти Сполученого Королівства» (*Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (№№ 1 та 2)*)¹²¹, пп. 27 та 45), що

“...хоча основна функція преси в умовах демократії полягає у виконанні своєї ролі «суспільного сторожового пса», вона також має важливе другорядне значення – підтримувати публічні архіви з новинами, про які повідомлялося раніше, та надавати доступ до них...”.

Цікаво, що Суд ретельно розмежував обставини цієї справи (запит заявників щодо анонімізації скеровано на адресу ЗМІ, які публікували інформацію про цих осіб під час судового розгляду, а потім зберегли її в електронному вигляді) та тих справ, у яких фізичні особи реалізують свої права на захист персональних даних щодо інформації, яку опубліковано в Інтернеті та яку, за допомогою пошукових систем, можуть завантажити треті сторони й використовувати для цілей профайлінгу. Суд зауважив, що залежно від контексту балансування між конкуруючими правами за статтею 8 і статтею 10 може призводити до різних наслідків, коли йдеться про забезпечення права на анонімізацію або видалення персональних даних.

У контексті питання про те, чи встановив Федеральний суд справедливий баланс між конкуруючими інтересами у справі заяв-

120. «*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy проти Фінляндії*» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [ВІП], № 931/13, пп. 136-37, 27 червня 2017 року.

121. «Компанія “Таймс Ньюспейперс Лтд.” проти Сполученого Королівства» (*Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (№№ 1 і 2)*, №№ 3002/03 і 23676/03, ЄСПЛ 2009.

ників, цікаво зауважити, що, на думку Суду, за таких обставин він міг взяти до уваги неповний перелік міркувань, сформульованих ним у попередній судовій практиці, беручи до уваги, що деякі з цих міркувань можуть мати менше значення для обставин цієї справи, ніж у інших (справа «Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy проти Фінляндії» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*), див. вище, п. 165, а також відповідну судову практику). Варто нагадати, що ці міркування охоплюють: внесок в обговорення суспільних інтересів; ступінь популярності задіяної особи; тему інформаційного повідомлення; попередню поведінку відповідної особи; а також зміст, форму та наслідки такої публікації.

Застосовуючи ці критерії до обставин справи заявників та враховуючи широку свободу розсуду, якою користуються національні суди під час виконання своїх функцій, Суд дійшов висновку про те, що відмова Федерального суду задовольнити прохання заявників не є порушенням їхніх прав, передбачених статтею 8. Суд зауважив, зокрема, законний характер первісного репортажу про заявників, важливість збереження й забезпечення доступності цієї інформації, а також відмітив поведінку заявників щодо засобів масової інформації.

Приватне і сімейне життя

Справа «Лозовіє проти Росії» (*Lozovyye v. Russia*)¹²² стосувалася не надання органами влади інформації батькам про смерть їхнього сина.

У 2005 році син заявників був убитий. Він був похований до того, як їм повідомили про його смерть. Слідча з відповідної прокуратури вжила певні безрезультативні заходи для розшуку членів сім'ї, щоб вони могли брати участь у кримінальному судочинстві як потерпілі. Зрештою, дізнавшись про смерть свого сина, заявники отримали дозвіл екстумувати тіло. Згодом він був похований сім'єю у своєму рідному місті. Заявники безуспішно намагалися домогтися компенсації. У провадженні за Конвенцією заявники стверджували про порушення їхнього права на повагу до приватного і сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції. Суд виніс рішення на користь заявників.

Рішення цікаве тим, що Суд вперше розглянув сферу застосування статті 8 Конвенції у випадках, коли стверджується, що держава не виконує свій обов'язок інформувати родичів про смерть близького члена родини. Це питання стосується позитивних зобов'язань держави щодо захисту цінностей, гарантованих статтею 8, в даному випадку права на повагу до приватного і сімейного життя.

122. «Лозовіє проти Росії» (*Lozovyye v. Russia*), № 4587/09, 24 квітня 2018 року.

Суд визначив позитивне зобов'язання в наступному формулюванні (пункт 38):

“Суд .. вважає, що в ситуаціях, подібних тій, яка має місце у цій справі, коли державним органам відомо про смерть, на відміну від членів сім'ї, відповідні органи зобов'язані прийняти необхідні заходи для забезпечення того, щоб решта членів сім'ї були поінформовані.”

Суд встановив, що внутрішнє законодавство і практика з цього питання не є чіткими, але цього було не достатньо, щоб встановити порушення статті 8. Найважливішим питанням є адекватність реагування органів влади. Суд обмежився обставинами справи. Обсяг зобов'язання в цій сфері, зрозуміло, буде варіюватися в залежності від фактів, і, наприклад, неможливість встановлення особи померлого, безсумнівно, впливає на ступінь зобов'язання. В даному випадку органам влади була відома особа сина заявників, і у них були різні можливості встановити, що заявники є батьками померлого (наприклад, використовуючи записи вхідних або вихідних телефонних дзвінків), встановити їхнє місцезнаходження та повідомити про смерть їхнього сина. Не можна зробити висновок про те, що вони доклали всіх обґрунтованих і практичних зусиль для виконання свого позитивного зобов'язання. Примітно, що суд першої інстанції в кримінальному провадженні розкритикував слідчу, якій було доручено встановити місцезнаходження найближчих родичів (див. вище), за те, що вона не вжила для цього достатніх заходів з урахуванням наявної в її розпорядженні інформації.

Справа «Сольська і Рибіцька проти Польщі» (*Solska and Rybicka v. Poland*)¹²³ стосувалася ексгумації останків померлих у контексті кримінального розслідування без згоди сімей.

У рамках триваючого розслідування катастрофи літака польських ВПС у Смоленську в квітні 2010 року, унаслідок якої загинули всі дев'яносто п'ять осіб на борту, включно з Президентом Польщі й багатьма іншими високопоставленими посадовими особами, у 2016 році Генеральна прокуратура ухвалила розпорядження щодо ексгумації вісімдесяти трьох тіл. Намір полягав у проведенні розтину, який, поміж іншими версіями, дозволив би вказати на причину смерті й перевірити гіпотезу про ймовірний вибух на борту літака. Чоловіки заявниць загинули в авіакатастрофі. Заявниці заперечували проти ексгумації тіл, але безрезультатно. Незалежний перегляд рішень ініціювати було неможливо, як й оскаржити ці рішення.

У ході провадження за Конвенцією заявниці стверджували про порушення статті 8 Конвенції. Суд погодився із цим.

123. «Сольська і Рибіцька проти Польщі» (*Solska and Rybicka v. Poland*), №№ 30491/17 та 31083/17, 20 вересня 2018 року.

Можна підкреслити такі моменти.

Це перший випадок, коли Суд розглянув питання про застосовність статті 8 у ситуації, коли для цілей кримінального розслідування члени сім'ї заперечують проти екстумації тіл померлих родичів. Він постановив, що заявники можуть посилатись на захист статті 8 як в аспекті їх сімейного життя, так і в аспекті приватного життя. Суд скористався практикою із суміжних питань, яка свідчить про те, що питання щодо поводження з тілом померлого родича, а також питання щодо можливості бути присутнім на похоронах та віддати шану на могилі родича, були визнані такими, які входять до обсягу права на повагу до сімейного або приватного життя відповідно до статті 8 (див. нещодавні справи «Лозовіс» (*Lozovuyev*)¹²⁴, де Суд постановив, що право заявників на повагу до їхнього приватного та сімейного життя було порушено в результаті того, що держава не поінформувала їх про смерть сина перед його похованням).

Варто зазначити, що Суд проаналізував втручання в права заявників за статтею 8 в аспекті процесуального зобов'язання держави-відповідача відповідно до статті 2 провести ефективне розслідування причин авіакатастрофи та пов'язаної з нею загибелі людей.

Описуючи обсяг перевірки за Конвенцією у світлі усталеної практики (див. справу «Армані Да Сільва проти Сполученого Королівства» (*Armani Da Silva v. the United Kingdom*)¹²⁵ і справи, які містять відповідні посилання), Суд зазначив, що, за необхідності, влада зобов'язана проводити розтин тіла померлого (там же, п. 233). Важливо наголосити, що для проведення ефективного розслідування можна, за певних обставин, вимагати екстумації тіл (див., *mutatis mutandis*, «Тагасва та інші проти Росії» (*Tagayeva and Others v. Russia*)¹²⁶, а також можуть існувати певні обставини, за яких екстумація є виправданою, навіть незважаючи на заперечення членів сім'ї.

Водночас Суд наголосив, що необхідно встановити належний баланс між вимогами ефективного розслідування та приватними й сімейними інтересами, які можуть бути порушені. У цьому випадку розслідування стосувалося «інциденту безпрецедентної тяжкості, який мав вплив на весь механізм функціонування держави». Проте, «вимоги ефективності розслідування повинні бути максимально можливою мірою узгоджені з правом на повагу до приватного та сімейного життя [заявників]».

124. «Лозовіс проти Росії» (*Lozovuyev v. Russia*), № 4587/09, п. 34, 24 квітня 2018 року.

125. «Армані Да Сільва проти Сполученого Королівства» (*Armani Da Silva v. the United Kingdom*) [ВП], № 5878/08, шп. 232-39, 30 березня 2016 року.

126. «Тагасва та інші проти Росії» (*Tagayeva and Others v. Russia*), №№ 26562/07 та 6 інших, п. 509, 13 квітня 2017 року.

Суд зауважив, що національне законодавство не передбачає ніякого “зважування” інтересів щодо справи заявників. Під час ухвалення своєї постанови прокурор не був зобов’язаний оцінювати факт того, чи можна досягти мети розслідування за допомогою менш обтяжливих засобів, як і не мав оцінювати можливі наслідки оскаржуваних заходів для приватного й сімейного життя заявників. Окрім того, рішення прокурора не підлягає оскарженню в кримінальному суді або в будь-якій іншій формі в частині проведення перевірки з боку незалежного органу. Загалом польське законодавство не містить достатніх гарантій недопущення свавільного прокурорського рішення щодо ексгумації. Таким чином, заявників позбавили мінімального ступеня захисту, на який вони мали право. Відтак втручання не було здійснено “згідно із законом”, а Суд, таким чином, був звільнений від необхідності перегляду дотримання інших вимог пункту статті 8.

Приватне і сімейне життя та житло

Справа «Національна федерація асоціацій і спілок спортсменів (НФАСС) та інші проти Франції» (*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*)¹²⁷ стосувалася впливу антидопінгових заходів на права спортсменів і спортсменок.

Заяви були подані низкою представницьких спортивних асоціацій, провідними спортсменами та однією спортсменкою. Заявники виступили проти того, як національні заходи з надання інформації про місцезнаходження впливають на їхнє право на повагу до приватного і сімейного життя та житла (а також на їхнє право на свободу пересування). Заявники критикували нав’язливий характер заходів, що застосовуються щодо осіб, відібраних для річного пулу з тестування для допінг-контролю, а саме обов’язок надавати детальну, точну і кожного разу актуальну інформацію у найближчі три місяці стосовно їхнього щоденного місцезнаходження – в тому числі, коли вони були не на змаганнях або тренуванні, або в місцях, не пов’язаних з їхньою спортивною діяльністю. Особливу занепокоєність у них викликала супутня вимога вказувати для кожного дня тижня часовий інтервал між 6:00 і 21:00, коли вони будуть доступні у зазначеному місці для проведення тестів без попередження. Вони відзначили негативні наслідки цього режиму для управління та планування свого повсякденного і сімейного життя, а також для їхнього права на повагу до свого житла з урахуванням того, що й там можуть проводитися тести на наркотики.

127. «Національна федерація асоціацій і спілок спортсменів (НФАСС) та інші проти Франції» (*National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*), №№ 48151/11 і 77769/13, 18 січня 2018 року.

Ці заяви були визнані неприйнятними як щодо спортивних асоціацій, так і для великої кількості індивідуальних заявників у зв'язку з тим, що вони не змогли довести, що оскаржувані обмеження безпосередньо та індивідуально вплинули на них.

Рішення цікаве в аспекті інших заявників, оскільки ця справа є першим випадком, коли Суд детально розглянув застосування конвенційного права в галузі спорту. Додатковий інтерес полягає в тому, що Суд розглянув також порушені у справі питання з точки зору міжнародних і європейських правових стандартів, закріплених у міжнародних договорах, таких як [Міжнародна конвенція ЮНЕСКО про боротьбу з допінгом у спорті](#) (19 жовтня 2005 року, «Конвенція ЮНЕСКО»), (необов'язковий) [Всесвітній антидопінговий кодекс](#) (версія 2009 року) та [Конвенція Ради Європи по боротьбі з допінгом](#) (19 листопада 1989 року). Цікаво, що Всесвітня антидопінгова агенція, яка підготувала Всесвітній антидопінговий кодекс, вступила в провадження в якості третьої сторони, що є показником їхньої важливості для країн в цілому у вирішенні цього питання. Також цікавий той факт, що Франція змодельовала свій підхід при прийнятті вимоги про надання інформації щодо місцезнаходження на основі рекомендацій, що містяться у Всесвітньому антидопінговому кодексі, які, згідно з Конвенцією ЮНЕСКО, є обов'язковими для держав-учасників Конвенції. Франція ратифікувала цю Конвенцію. Це мало велике значення для Суду при розгляді питання про те, чи перевищила Франція межі свободи розсуду, врівноважуючи різнобічні інтереси в цій сфері.

Суд визнав, що вимога надавати інформацію про місцезнаходження порушує цінності приватного і сімейного життя та житла, захищені статтею 8. Серед інших міркувань він зазначив, що зобов'язання знаходитися в певному місці кожен день тижня протягом певного часового періоду в одну годину впливає на якість приватного життя заявників, а також тягне за собою наслідки для їхнього сімейного життя. На додаток до обмеження самостійності при плануванні їхнього повсякденного приватного і сімейного життя, Суд зазначив, що ця вимога може призвести до ситуації, в якій заявники не мали іншого вибору, крім як визначити домашню адресу як місце для перевірки на допінг, що впливає на їхнє право користування власним житлом.

Суд визнав, що оскаржуваний захід відповідає закону. Що стосується вимоги легітимності переслідуваної мети, вона була дотримана, оскільки вимогу про надання інформації щодо місцезнаходження було запроваджено в цілях захисту здоров'я професійних спортсменів та, крім цієї групи, здоров'я інших осіб, особливо молоді, що займається спортом. Крім того, він міг би погодитися з тим, що ця вимога пов'язана із заохоченням чесної гри шляхом

відмови від використання речовин, які дають несправедливу перевагу споживачеві, а також будь-яких небезпечних стимуляторів, що, як може здаватися, особливо молодим спортсменам-любителям обох статей, надають переваги для підвищення результативності на спортивному майданчику. Важливим є також зауваження Суду, що глядачі повинні мати можливість очікувати, що спортивні заходи, які вони відвідують, відображають цінності чесної гри. З цих причин Суд визнав, що обмеження, пов'язані з наданням інформації про місцезнаходження, можуть бути виправдані з точки зору захисту прав і свобод інших осіб. Аналіз Судом питання про легітимність цікавий з точки зору його готовності враховувати цілі та задачі, що лежать в основі міжнародних документів у цій галузі.

Переходячи до питання про необхідність, Суд підкреслив два основні міркування при оцінці існування гострої соціальної потреби в оскаржуваних заходах. По-перше, наукові та інші експертні дослідження свідчать про згубний вплив допінгу на здоров'я професійних спортсменів, а також про небезпеки його застосування за межами цього кола, особливо серед молоді, що займається спортом. Що стосується останнього аспекту, що є міркуванням охорони громадського здоров'я, то Суд, відповідно до вищезазначених міжнародних матеріалів, погодився з тим, що професійні спортсмени повинні бути зразками для наслідування, враховуючи їхній вплив на молодих людей, які прагнуть домогтися успіху на спортивній арені. По-друге, простежуючи історію регулювання в цій області, Суд зазначив, що на європейському і міжнародному рівнях існує консенсус щодо необхідності запровадження державами заходів проти допінгу у спорті. З урахуванням складних наукових, правових та етичних проблем, пов'язаних з цією сферою, державам повинні бути надані широкі межі свободи розсуду відповідно до Конвенції при прийнятті рішень про те, які заходи вживати на національному рівні. Такі межі можуть бути сформовані консенсусом на міжнародному рівні щодо типу антидопінгової стратегії, яка має бути запроваджена. Зі свого боку, Франція, як і інші держави-члени, що ратифікували Конвенцію ЮНЕСКО, включила у своє внутрішнє законодавство положення про надання інформації щодо місцезнаходження, передбачене Всесвітнім антидопінговим кодексом (версія 2009 року), підготовленим Всесвітньою антидопінговою агенцією (див. вище). Таким чином, дії Франції відповідають міжнародному консенсусу щодо необхідності боротьби з допінгом за допомогою заходів з надання інформації про місцезнаходження і допінг-тестів без попередження.

Стосовно питання, чи був досягнутий справедливий баланс між правами заявників згідно зі статтею 8 і цілями, на які посилається держава-відповідач, що стосуються захисту здоров'я і прав

та свобод інших осіб, Суд визнав важливими наступні питання: включення спортсменів до пулу для тестування в принципі обмежувалося одним роком; лише особи, відібрані для тестування, мали вказувати своє місце перебування, в тому числі вдома, якщо це був їхній вибір, а також період тривалістю в одну годину, коли вони доступні для тестування; здійснення заходів з надання інформації про місцезнаходження супроводжувалося процесуальними гарантіями, які дозволяють громадянам оскаржувати в судах їхній відбір і будь-які санкції, накладені на них за недотримання заходів.

На думку Суду, був досягнутий справедливий баланс, і стаття 8 не була порушена.

Житло

Рішення у справі «F.J.M. проти Сполученого Королівства» (*F.J.M. v. the United Kingdom*)¹²⁸ стосувалося відносин між власниками й орендарями у сфері приватних відносин порівняно з державним сектором, а також застосування критерію пропорційності в цьому контексті.

Заявниця страждає на психічні розлади. Її батьки купили будинок в іпотеку, заклавши його ж у заставу. Заявниця мешкала в ньому, сплачуючи своїм батькам відповідні платежі. Через деякий час батьки заявниці (іпотекодавці) не змогли надалі виконувати своїх зобов'язань щодо сплати іпотечних платежів. Іпотекодержатель намагався отримати розпорядження про добросовісне володіння, що призвело б до припинення договору оренди із заявницею. Заявниця безуспішно протестувала проти ухвалення такого розпорядження в ході провадження на національному рівні. У ході Конвенційного провадження вона скаржилася на порушення статті 8, а саме на те, що розпорядження про добросовісне володіння є невідповідним заходом і що вона не в змозі домогтися від судового органу визначення меж відповідної пропорційності. Суд визнав її скаргу явно необґрунтованою і неприйнятною.

Рішення цікаве тим, що дозволило Суду підтвердити своє недавнє рішення у справі «Вржич проти Хорватії» (*Vrzić v. Croatia*)¹²⁹. У цьому рішенні Суд уперше прямо визнав, що принцип (згідно з яким будь-яка особа, якій загрожує втрата свого помешкання, повинна мати можливість пропорційно застосовувати відповідний захід, визначений незалежним судом) не застосовується автоматично у випадках, коли питання володіння порушує фізична особа чи суб'єкт приватного права. З іншого боку, захист закріплених у Конвенції прав відповідних фізичних осіб або суб'єктів

128. Справа «F.J.M. проти Сполученого Королівства» (*F.J.M. v. the United Kingdom*) (ріш.), № 76202/16, 6 листопада 2018 року.

129. «Вржич проти Хорватії» (*Vrzić v. Croatia*), № 43777/13, 12 липня 2016 року.

приватного права та забезпечення балансу між їхніми пов'язаними інтересами можуть бути втілені в національному законодавстві.

Висновок, який містить рішення у справі «Вржич» (*Vrzić*), відрізнявся від підходу, сформульованого Судом у відповідь на скарги, які подали за статтею 8 Конвенції орендарі державної або комунальної власності, які, наприклад, постали перед загрозою виселення (див. справи «Панюшкіни проти Росії» (*Panyushkiny v. Russia*)¹³⁰; «Піннок та Уолкер проти Сполученого Королівства» (*Pinnock and Walker v. the United Kingdom*)¹³¹; «Кей та інші проти Сполученого Королівства» (*Kay and Others v. the United Kingdom*)¹³²; «Пауліч проти Хорватії» (*Paulić v. Croatia*)¹³³; «МакКан проти Сполученого Королівства» (*McCann v. the United Kingdom*)¹³⁴; а також «Коннорз проти Сполученого Королівства» (*Connors v. the United Kingdom*)¹³⁵). У таких випадках (у справах “державних власників”) Суд постановив, що орендарі-заявники, навіть якщо їхнє право на житло припинено, повинні мати можливість звернутися до національного суду за ухвалою про те, чи становить їхнє виселення, з огляду на їхні особисті обставини, пропорційною відповіддю на нагальну соціальну потребу, на яку вказують органи влади.

Цікаво, що в цій справі Суд, формулюючи та спираючись на наведену вище аргументацію у справі «Вржич» (*Vrzić*), обґрунтував відмінність у підході таким чином (пункт 42).

“Як зазначив Суд у справі «Вржич» (*Vrzić*), у таких випадках йдеться про інші приватні інтереси, які необхідно врівноважувати з інтересами заявника. Проте відмінність насправді набагато глибша, ніж це здається... є чимало прикладів, коли національні суди покликані забезпечувати справедливий баланс між конвенційними правами двох приватних осіб. Ті претензії на володіння житлом, які висувують власники приватного сектора до наймачів помешкань, вирізняються тим, що в цьому випадку дві приватні особи або організації добровільно вступають у договірні відносини, щодо яких законодавець визначив порядок реалізації їхніх відповідних прав, передбачених Конвенцією, якого потрібно дотримуватися... Якщо б національні суди могли змінювати баланс, встановлений законодавством, то в такому разі Конвенція мала б пряме застосування до відносин між приватними особами щодо змін договірних прав та зобов'язань, які вони добровільно брали на себе”.

130. «Панюшкіни проти Росії» (*Panyushkiny v. Russia*), № 47056/11, 21 листопада 2017 року.

131. «Піннок та Уолкер проти Сполученого Королівства» (*Pinnock and Walker v. the United Kingdom*) (ріш.), № 31673/11, 24 вересня 2013 року.

132. «Кей та інші проти Сполученого Королівства» (*Kay and Others v. the United Kingdom*), № 37341/06, 21 вересня 2010 року.

133. «Пауліч проти Хорватії» (*Paulić v. Croatia*), № 3572/06, 22 жовтня 2009 року.

134. «МакКан проти Сполученого Королівства» (*McCann v. the United Kingdom*), № 19009/04, ЄСПЛ 2008.

135. «Коннорз проти Сполученого Королівства» (*Connors v. the United Kingdom*), № 66746/01, 27 травня 2004 року.

Суд зауважив, що справу заявниці варто було розглядати з урахуванням національного законодавства, яке встановлює, яким чином належить дотримуватися визначених Конвенцією прав зацікавлених сторін та відображає оцінку держави щодо способу досягнення рівноваги між правами мешканців-орендарів за статтею 8 (як-от у випадку заявниці) і правами домовласників приватного сектора відповідно до статті 1 Першого протоколу (по суті, у цій справі йдеться про іпотекодержателя, якщо взяти до уваги те, що батьки заявниці передали будинок в іпотеку, тим самим заклавши його як гарантію виконання свого зобов'язання).

Дослідивши тлумачення з боку національних судів питань, порушених у справі заявниці, Суд зауважив, що під час встановлення такого балансу органи влади враховували, *inter alia*, загальні інтереси суспільства в частині укріплення приватного сектора орендованого житла, а також те, із чим погодилися національні суди у справі заявниці, що це було найкращим чином досягнуто завдяки визначеності договірних відносин та послідовності у застосуванні відповідного законодавства. Варто також зазначити, що заявниця погодилася з умовами оренди, а застосовне законодавство чітко визначає характер цих умов та обставин, за яких оренду можна припинити. Важливим є те, що Суд додатково зауважив (на підтримку точки зору національних судів), що в тому разі, якщо приватний орендар вимагатиме від суду проведення оцінки пропорційності до ухвалення постанови про володіння, наслідки такого для приватного орендного сектора будуть абсолютно непередбачуваними та потенційно вкрай згубними. І зрештою, він звернув особливу увагу на той факт, що національне законодавство передбачило можливість розгляду справ, пов'язаних із надзвичайними складними обставинами, тим самим дозволяючи судам затримувати виконання розпорядження про володіння на певний період часу. Отже, рішення Суду відзеркалює особливості приватного ринку оренди й зменшення рівня захисту, який надають приватним орендарям відповідно до статті 8, у контексті процесуальних гарантій та міри судового контролю.

Свобода вираження поглядів (стаття 10)

Свобода вираження поглядів

Справа «Секмадієніс проти Литви» (*Sekmadienis Ltd. v. Lithuania*)¹³⁶ стосувалася реклами з використанням релігійної символіки.

136. «Секмадієніс проти Литви» (*Sekmadienis Ltd. v. Lithuania*), № 69317/14, 30 січня 2018 року.

Компанія-заявник розміщувала на рекламних щитах рекламу одягу з використанням моделей, що зображали релігійних діячів християнської віри. Релігійна символіка підсилювалась підписами, що мали комічний ефект. Було подано близько ста скарг, що призвело до судового провадження щодо компанії-заявника. Зрештою національні суди дійшли висновку про те, що реклама суперечить суспільній моралі та порушує відповідні положення Закону «Про рекламу», що діяв у той час. Компанія-заявник була оштрафована. На думку національних судів, серед інших міркувань, реклама була недоречною, в ній використовувалися релігійні символи в легковажних цілях і «пропагувався спосіб життя, несумісний з принципами вірян».

У конвенційному провадженні компанія-заявник скаржилася на те, що штраф є не виправданим втручанням в її право на свободу вираження поглядів відповідно до статті 10 Конвенції. Суд погодився з цим.

Це рішення цікаве в тому, що Суд постановив, що в обставинах справи держава-відповідач перевищила свої межі свободи розсуду у сфері комерційного виступу або реклами, які, згідно з усталеною судовою практикою, є широкими (див. справу «Маркт інтерн Верлаг Гмбх і Клаус Беерман проти Німеччини» (*Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann V. Germany*)¹³⁷, та «Швейцарський рух ріелторів проти Швейцарії» (*Mouvement raëlien suisse v. Switzerland*)¹³⁸). Не менш важливим у даному випадку є той факт, що державам також надаються широкі межі розсуду при регулюванні висловлювань, які можуть образити релігійні вірування чи переконання (див., наприклад, справа «Мерфі проти Ірландії» (*Murphy v. Ireland*)¹³⁹). Згідно з практикою Суду, ті, хто реалізує передбачені статтею 10 права, мають обов'язок уникати, наскільки це можливо, висловлювань, які по відношенню до об'єктів поклоніння є безпричинно образливими, а для інших і ганебними (див., наприклад, справу «Мерфі» (*Murphy*)), згадану вище, п. 65, і справу «Жіневські проти Франції» (*Ginienski v. France*)¹⁴⁰.

Таким чином, розслідування Суду у цій справі було спрямоване на встановлення того, чи вийшли національні суди за межі розсуду і, зокрема, чи надали вони відповідні та достатні підстави для

137. «Маркт інтерн Верлаг Гмбх і Клаус Беерман проти Німеччини» (*Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann V. Germany*), 20 листопада 1989 року, п. 33, Серія А № 165.

138. «Швейцарський рух ріелторів проти Швейцарії» (*Mouvement raëlien suisse v. Switzerland*) [ВП], № 16354/06, п. 61, ЄСПЛ 2012 (витримки).

139. «Мерфі проти Ірландії» (*Murphy v. Ireland*), №41179/98, п. 67, ЄСПЛ 2003-IX (витримки).

140. «Жіневські проти Франції» (*Ginienski v. France*), № 64016/00, п. 43, ЄСПЛ 2006-I.

обґрунтування існування нагальної соціальної потреби втручання в права заявника за статтею 10. Суд зробив наголос на наступних міркуваннях.

По-перше, реклама не виглядала необґрунтовано образливою або ганебною, не розпалювала ненависті за ознакою релігійних переконань і не піддавала релігії необґрунтованим або образливим нападам.

По-друге, національні суди не надали відповідних і достатніх підстав для висновку про те, що реклама суперечить суспільній моралі. На думку Суду, їх пояснення є “декларативними та розпливчастими” і не дозволяють зрозуміти, чому, наприклад, спосіб життя, “несумісний з принципами вірян”, обов’язково буде несумісним із суспільною мораллю. Цікаво, що у цьому відношенні він зазначив, що, хоча у всіх національних рішеннях йдеться про “релігійних вірян”, єдиною релігійною групою, з якою проводилися консультації в ході національного провадження, була Римо-католицька церква, тим самим прирівнюючи мораль до цінностей однієї конкретної релігійної традиції.

По-третє, що важливо, у відповідь на аргумент Уряду про те, що реклама також повинна була вважатися образливою для більшості литовського населення, що поділяє християнську віру, Суд зазначив (пункт 82), що:

“... навіть якщо припустити, що більшість литовського населення дійсно могла визнати рекламу образливою, Суд повторює, що було б несумісним з основними цінностями Конвенції, якщо б реалізація меншиною закріплених в Конвенції прав ставилася в залежність від її сприйняття більшістю. Якщо б це було так, то права меншини, *inter alia*, на свободу вираження думок, стали б суто теоретичними, а не практичними та дієвими, як того вимагає Конвенція ...”

На завершення Суд дійшов висновку, що органи влади надали абсолютний пріоритет захисту релігійних почуттів людей, не беручи належним чином до уваги право заявника на свободу вираження поглядів.

Свобода преси

Справа «Magyar Jeti Zrt проти Угорщини» (*Magyar Jeti Zrt v. Hungary*)¹⁴¹ стосувалася “зобов’язань і відповідальності” ЗМІ за розміщення гіперпосилань на матеріали, які згодом визнали наклепницькими.

Компанія-заявник керувала роботою новинного онлайн-порталу. Вона опублікувала статтю про інцидент, який стався за межами школи і який нібито був спрямований проти представників

141. Справа «Magyar Jeti Zrt проти Угорщини» (*Magyar Jeti Zrt v. Hungary*), №11257/16, 4 грудня 2018 року.

ромської національності. Вона також, без якихось коментарів, розмістила гіперпосилання на інтерв'ю, яке дав одному зі ЗМІ представник ромської національності на порталі YouTube у зв'язку з тим же інцидентом. Пізніше інтерв'ю визнали як таке, що містить неправдиву інформацію про політичну партію. Національні суди постановили, що компанія-заявник, розмістивши таке гіперпосилання, долучилась до поширення інтерв'ю, а тому згідно зі статтею 78 Цивільного кодексу об'єктивно має разом з іншими нести відповідальність за поширення інтерв'ю, яке мало наклепницький характер, незалежно від того, чи діяла ця компанія добросовісно та відповідно до вимог журналістської етики. У конвенційному провадженні компанія-заявник подала скаргу на порушення її права на свободу вираження думок. Суд ухвалив рішення на її користь.

Таке рішення заслуговує на увагу з огляду на те, що йдеться про перший випадок, коли згідно зі статтею 10 Суд мав розглянути публікацію, доступ до якої надано за допомогою гіперпосилання, що спрямовує читача до такого матеріалу, який національні суди згодом розглядатимуть як факт завдання шкоди репутації третьої сторони. Суд резюмував суттєві відмінності між гіперпосиланнями та традиційними формами публікації в такий спосіб:

“73. ... враховуючи роль інтернету в підсиленні доступу суспільства до новин та інформації, Суд зазначає, що власне мета таких гіперпосилань полягає у скеруванні онлайн-користувача на інші сторінки та веб-ресурси, які надають змогу переміщатися від одного матеріалу до іншого в мережі, у якій наявна безмежна кількість інформації. Гіперпосилання сприяють безперерйному функціонуванню Інтернету, забезпечуючи доступ до інформації шляхом сполучення таких посилань одне з одним.

74. Гіперпосилання як спосіб передачі інформації суттєво відрізняються від традиційних дій, пов'язаних з оприлюдненням інформації, тим, що вони, як правило, лише скеровують користувачів на контент, доступний в інших місцях Інтернету. Вони не пов'язують між собою заяв аудиторії або не інформують про їхній зміст, а лише виступають як інструмент привернення уваги читачів до наявного матеріалу на іншому веб-сайті.

75. Ще однією відмінною рисою гіперпосилань порівняно з іншими діями поширення інформації є те, що особа, яка посилається на інформацію через гіперпосилання, не здійснює контролю над змістом веб-сайту, до якого веде гіперпосилання та який можна змінити після створення посилань... Крім того, зміст, який приховують за гіперпосиланням, уже оприлюднив первинний автор на веб-сайті, до якого воно і скерує, що, своєю чергою, забезпечує необмежений доступ для населення”.

Важливо, що, на думку Суду, питання про те, чи розміщення гіперпосилання становить поширення наклепницької інформації, потребує від національних судів проведення ретельної оцінки в кожному конкретному випадку, а також надання відповідних та достатніх підстав для покладання відповідальності на того, хто забезпечив доступ до гіперпосилання. У зв'язку з цим Суд підкрес-

лив низку актуальних питань, які національні суди не взяли до уваги в ході покладання відповідальності на компанію-заявника:

(i) чи схвалювала компанія-заявник оскаржуваний контент; (ii) чи дублювала вона оскаржуваний контент (без його схвалення); (iii) чи вона просто розмістила гіперпосилання на оскаржуваний контент (без його схвалення або без дублювання); (iv) чи знала вона або чи могла вона розумно допускати, що оскаржуваний контент має наклепницький або інший незаконний характер;

v) чи діяла вона добросовісно та чи дотримувалася етичних норм журналістики, а також вимог щодо належної перевірки (інформації) (пункт 77).

За фактами справи компанії-заявника, Суд, зокрема, зауважив, що ця стаття не містила посилання на гіпертекстовий матеріал у той спосіб, який би поширював наклепницькі заяви. У статті не згадували про політичну партію, яка порушила провадження щодо наявності інформації наклепницького змісту. Крім того, автор не висловив припущення про те, що заяви, до яких можна отримати доступ через гіперпосилання, є правдивими, або те, що він їх підтримує. Суд також звернув особливу увагу на той факт, що до початку розгляду в справі про наклеп компанія-заявник не знала про те, що відповідний зміст може мати наклепницький характер, що потребувало б від неї вчинення дій для блокування доступу до такого контенту.

На думку Суду, національні суди керувалися статтею 78 Цивільного кодексу й дійшли висновку про те, що функція гіперпосилання аналогічна поширенню інформації. Лише з цієї причини відповідальність компанії-заявника стала можливою за національним законодавством, що не залишало судам можливості збалансувати право політичної партії на незаплямовану репутацію та право заявника на свободу вираження поглядів. Таким чином, було порушення статті 10.

Свобода зібрань та об'єднання (стаття 11)

Свобода мирних зібрань

У справі «Навальний проти Росії» (*Navalnyy v. Russia*)¹⁴² заявник був політичним та антикорупційним активістом і популярним блогером, а також однією з найбільш значних опозиційних фігур у Росії. Ця справа стосується семи випадків, які трапилися з березня 2012 року до лютого 2014 року і під час яких заявника заарештовували, тримали під вартою та притягали до відповідальності

142. «Навальний проти Росії» (*Navalnyy v. Russia*) [ВП], №№ 29580/12 та 4 інші, 5 листопада 2018 року. Див. також статтю 18 (Обмеження, не передбачені Конвенцією) нижче.

за вчинення адміністративних правопорушень у зв'язку із ніби то його участю в несанкціонованих, але мирних публічних зібраннях. У п'ятому випадку заявника покарали, коли він залишив стаціонарний пікет групи людей. У шостому випадку він опинився в групі активістів перед будівлею суду через відмову в доступі до судового засідання.

Велика Палата встановила порушення статей 5 і 6: його затримання мало невинуватий і свавільний характер (стаття 5), а рішення, ухвалені в ході шести із семи проваджень, не ґрунтувалися на прийнятній оцінці фактів (стаття 6). Вона також встановила порушення статті 11. Велика Палата постановила, що скарга за статтею 18, яку також було порушено, потребує окремого розгляду. І зрештою, відповідно до статті 46 Конвенції було вказано на загальні заходи, яких необхідно вжити.

(і) Важливо наголосити на двох аспектах, що стосуються підходу Суду до статті 11.

– Велика Палата окремо розглянула легітимні цілі, які переслідували органи влади. Хоча у Великої Палати існують серйозні сумніви і щодо того, що п'ять затримань переслідували легітимні цілі, було точно встановлено, що п'ять і шість затримань не мали таких цілей, відтак, на думку Палати, було порушення статті 11. Тому ця справа є одним з тих рідкісних випадків¹⁴³, коли відсутність легітимної мети сама собою є порушенням Конвенції.

– Інші п'ять затримань Велика Палата визнала непропорційними обмеженнями права заявника на свободу зібрань відповідно до статті 11 Конвенції. Це порушення ґрунтувалося на добре відомих аргументах стосовно нетерпимості органів влади до несанкціонованих, але мирних демонстрацій¹⁴⁴. Водночас Велика Палата також розширила фокус своїх висновків. На її думку, ці п'ять епізодів свідчать про те, що влада наполегливо не проявляє необхідної терпимості, незважаючи на чітку послідовність судо-

143. Як наведено у справах «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili v. Georgia*) [ВП], № 72508/13, 28 листопада 2017 року; «Хужин та інші проти Росії» (*Khubzin and Others v. Russia*), № 13470/02, 23 жовтня 2008 року; «Нолан та К. проти Росії» (*Nolan and K. v. Russia*), № 2512/04, 12 лютого 2009 року; «Р. та S. проти Польщі» (*P. and S. v. Poland*), № 57375/08, 30 жовтня 2012 року; та «Караянов проти Колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Karajanov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), № 2229/15, 6 квітня 2017 року.

144. Наприклад, «Малофєєва проти Росії» (*Malofeyeva v. Russia*), № 36673/04, 30 травня 2013 року; «Каспаров та інші проти Росії» (*Kasparov and Others v. Russia*), № 21613/07, 3 жовтня 2013 року; «Навальний і Яшин проти Росії» (*Navalnyy and Yashin v. Russia*), № 76204/11, 4 грудня 2014 року; «Новикова та інші проти Росії» (*Novikova and Others v. Russia*), № 25501/07 та 4 інші, 26 квітня 2016 року; та «Лашманкін та інші проти Росії» (*Lashmankin and Others v. Russia*), № 57818/09 та 14 інші, 7 лютого 2017 року.

вих рішень проти Росії, де містяться відповідні вимоги, включно із судовими рішеннями, ухваленими ще до цих затримань. Таку нетерпимість розглядають як інший вимір раніше виявленої структурної невідповідності¹⁴⁵ нормативно-правової бази, яка не передбачила ефективних правових гарантій недопущення свавільного втручання в право на свободу зібрань. Той факт, що національне законодавство не забезпечує ефективних гарантій, ще раз підтверджено висновком, зробленим у цій справі, про те, що такі два затримання не мали ніяких легітимних цілей.

(ii) Окрім того, Суд уперше встановив факт порушення статті 18 у поєднанні зі статтею (стаття 11), а не зі статтею 5 Конвенції. Таке поєднання можливе, оскільки стаття 11 дозволяє обмеження такого гатунку, про які йдеться в статті 18.

(iii) Зрештою це має особливе значення для держави-відповідача, і Велика Палата, керуючись статтею 46, вказала на деякі загальні заходи, які належить вжити. Вона спиралася на серію аналогічних порушень, уже наведених і встановлених у справі «Лашманкін та інші проти Росії» (*Lashmankin and Others*), щодо порушення статті 11 у цій справі (пов'язане зі структурною невідповідністю нормативно-правової бази), а також на висновки, зроблені відповідно до статті 18 Конвенції. Велика Палата закликала державу-відповідача, *inter alia*, вжити належних законодавчих та/або інших загальних заходів для забезпечення відповідності національного механізму, що вимагає від компетентних органів дотримання його вимог, зокрема, через фундаментальний характер свободи мирних зібрань і виявлення належної терпимості до несанкціонованих, але мирних зібрань, які не порушують звичайного життєвого ритму і не виходять за рамки суттєвих порушень.

Заборона дискримінації (стаття 14)

Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу

Рішення у справі «Молла Салі проти Греції» (*Molla Sali v. Greece*)¹⁴⁶ стосувалося застосування законів шаріату та дискримінації з боку (релігійної) спільноти.

Чоловік заявниці був членом мусульманської громади у Фракії (історична область, яку стародавні греки визначали як країну, що займала частину нинішнього Балканського півострова – прим. перекладача). Після його смерті заявниця успадкувала все його майно

145. Див., зокрема, «Лашманкін та інші проти Росії» (*Lashmankin and Others*, див. вище, пп. 471–77).

146. «Молла Салі проти Греції» (*Molla Sali v. Greece*) [ВП], № 20452/14, 19 грудня 2018 року.

на підставі нотаріально засвідченого заповіту, складеного відповідно до вимог Цивільного кодексу. Суд першої інстанції схвалив цей заповіт, заявниця успадкувала відповідне майно і зареєструвало його на своє ім'я. Дві сестри покійного спробували оскаржити заповіт, але їм не вдалося його оскаржити в судах першої та другої інстанцій. Згодом Касаційний суд ухвалив рішення про те, що згідно з Афінським договором 1913 року питання спадкування всередині мусульманської меншини необхідно вирішувати з урахуванням законів шаріату, згідно з якими нотаріально засвідчені заповіти, які склали грецькі громадяни-мусульмани, не мали юридичної сили (за законами шаріату визнають лише успадкування без заповіту та ісламські заповіти). Як наслідок, заявниця втратила три чверті майна, яке їй заповів чоловік. Вона скаржилась за статтями 6 і 14 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу.

Велика Палата розглянула її скарги відповідно до статті 14 у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу, водночас основну увагу було звернено на відмову в застосуванні Цивільного кодексу з огляду на мусульманську віру заповідача. Велика Палата визнала порушення цих положень. У січні 2018 року було скасовано положення, що передбачають звернення до законів шаріату для врегулювання сімейних відносин у мусульманських меншинах; ці зміни не мали впливу на обставини, у яких перебувала заявниця.

Це був перший випадок, коли Суд вивчав заяву, яку, всупереч бажанню заявниці, розглядав національний суд за законами шаріату. Він зробив це за статтею 14, зосередивши увагу на відмінностях у поводженні щодо бенефіціарів заповіту, який склав відповідно до Цивільного кодексу мусульманській заповідач, з одного боку, і немусульманський заповідач, з іншого. Хоча Суд визнав, що Греція, можливо, хотіла б виконати свої міжнародні зобов'язання і дотримуватися порядку фракійської меншини, але причини для оскарження відмінностей у поводженні, які випливають, зокрема, з міжнародних зобов'язань, на думку Греції, не є переконливими. Суд дійшов висновку про відсутність об'єктивного й розумного обґрунтування оскаржуваних відмінностей у поводженні.

Варто підкреслити низку моментів.

(і) Велика Палата також уперше розглянула принцип дискримінації за ознакою належності до (релігійної) спільноти. Оскільки основну увагу в цій справі звернено на відмінності в поводженні, які обумовлено мусульманською вірою *заводача* (на відміну від заявниці), Велика Палата погодилась із таким твердженням:

“134. ... У цьому контексті Суд ще раз наголошує на тому, що слова “інший статус”, як правило, мають у його судовій практиці широкі значення... і їхнє тлумачення не обмежується особистісними характеристиками в контексті того, що вони є вродженими або успадкованими... Наприклад, проблема дискримінації виникає тоді, коли статус заявників, який слугував стверджуваною основою для дискримінаційного поводження, визначено з

урахуванням їхнього сімейного становища, наприклад за місцем проживання їхніх дітей (див. справу «Ефе проти Австрії» (*Efe v. Austria*, 9134/06, п. 48, 8 січня 2013 року). З цього випливає, що з огляду на мету і характер прав, які має гарантувати стаття 14 Конвенції, вона також охоплює такі випадки, коли до якоїсь особи ставляться менш прихильно через певні уявлення про статус цієї особи або через її характеристики, що потребують забезпечення рівності (див. справи «Губеріна проти Хорватії» (*Guberina v. Croatia*), № 23682/13, п. 78, 22 березня 2016 року; «Шкорянець проти Хорватії» (*Škorjanec v. Croatia*), № 25536/14, п. 55, 28 березня 2017 року; а також «Веллер проти Угорщини» (*Weller v. Hungary*), № 44399/05, п. 37, 31 березня 2009 року”.

(ii) Крім того, це рішення надало Суду рідкісну нагоду зміцнити деякі принципи, які регулюють сферу захисту меншин. Суд дійшов висновку, що не можна допускати ситуації, за якої заповідач мусульманської віри, склавши заповіт згідно із Цивільним кодексом, автоматично відмовлявся би від свого права або права своїх бенефіціарів (спадкоємців) не зазнавати дискримінації за ознакою своєї релігії. Держава не може брати на себе функцію гаранта самотності меншини певної групи населення, перешкоджаючи одночасно праву членів цієї групи не належати їй або не дотримуватися правил та звичаїв цієї общини:

“157. Відмова членам релігійної меншини у праві на добровільний вибір і на користування нормами звичайного закону призводить не лише до дискримінаційного поводження, а й до порушення права, яке має надзвичайно важливе значення у сфері захисту меншин, тобто права на вільне самовизначення. Негативний аспект цього права, як-от права не вважатися членом меншини, не обмежується у такий спосіб, як і позитивний аспект цього права. Вибір, про який ідеться, є повністю вільним за умов належної поінформованості. Його (вибір) мають поважати як інші представники такої меншини, так і сама держава. Таку позицію підтверджує пункт 1 статті 3 Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин, де передбачено, що: “право вільно вирішувати, вважатися їй, чи не вважатися такою, і таке рішення або здійснення прав у зв’язку з ним не повинно шкодити такій особі”. Право на вільне самовизначення не є правом, притаманним Рамковій конвенції. Воно є “наріжним каменем” міжнародного права у сфері захисту меншин у цілому. Це особливо стосується негативного аспекту права: жоден двосторонній або багатосторонній договір чи інший документ не вимагає від будь-кого підкорятися, всупереч своєму бажанню, спеціальному режиму в контексті захисту меншин”.

(iii) Варто підкреслити низку інших аспектів аргументації Суду. Хоча Суд визнав, що держава взяла на себе зобов’язання поважати звичаї мусульманської меншини під час ратифікації Севрського і Лозаннського договорів, він не вважає, що ці договори вимагають від Греції застосовувати закони шаріату; навіть більше - і Уряд, і заявники погодилися з такою точкою зору. До того ж національні суди не погодилися з тим, що застосування законів шаріату узгоджується з принципом рівного поводження та міжнародними стандартами у сфері захисту прав людини: ці розбіжності є серйозними (між судами однієї і тієї ж судової гілки, між Касаційним судом і цивільними судами, а також між Касаційним судом та Ви-

щим адміністративним судом). Юридична невизначеність, створена такою розбіжністю, несумісна з принципом верховенства права. До того ж низка міжнародних органів висловили занепокоєння щодо застосування законів шаріату до грецьких мусульман у Західній Фракії та щодо пов'язаної з цим дискримінації, зокрема стосовно жінок і дітей порівняно з чоловіками не тільки всередині такої меншини, а й дотично до немусульман (зокрема такий аспект підкреслив Комісар Ради Європи з прав людини).

(iv) Нарешті була дуже чітка порівняльна позиція. За межами сфери міжнародного приватного права (і можливості застосування законів шаріату як джерела іноземного права в разі колізії законів з урахуванням вимог державної політики) лише Франція офіційно застосувала деякі положення законів шаріату, і це стосувалося громадян однієї з її заморських територій (Майотта), але таке обмежене застосування законів шаріату припинили у 2011 році. У Сполученому Королівстві застосування законів шаріату шаріатськими радами дозволяється лише в разі добровільного волевиявлення. Тому Греція була єдиною країною в Європі, яка до цього часу застосовувала закони шаріату до частини своїх громадян усупереч їхнім бажанням¹⁴⁷.

Захист власності (стаття 1 Першого протоколу)

Володіння майном

Справа «О'Салліван Маккарті Масл Девелопмент Лтд. проти Ірландії» (*O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland*)¹⁴⁸ стосувалася заходів, вжитих державою-відповідачем на виконання рішення Суду Європейського Союзу (СЄС), в якому СЄС постановив, що вона порушила екологічне законодавство Європейського Союзу.

Компанія-заявник виловлювала мідій, що їй дозволялося робити на щорічній основі. Її діяльність здійснювалася в гавані, яка була визначена як ділянка, що знаходиться під особливим захистом відповідно до внутрішнього законодавства з урахуванням директив ЄС про охорону навколишнього середовища. У 2007 році, після провадження про порушення прав, ініційованого Європейської комісією у 2004 році, СЄС вирішив, серед іншого, що Ірландія не виконала свої зобов'язання за однією такою Директивою (п. 3 статті 6 Директива про збереження природних середовищ існу-

147. Див. також проект резолюції Комітету з правових питань і прав людини Парламентської асамблеї Ради Європи, ухвалений 13 грудня 2018 року: «Сумісність законів шаріату з Європейською конвенцією про права людини: чи можуть держави-учасниці Конвенції підписувати "Каїрську декларацію"?».

148. «О'Салліван Маккарті Масл Девелопмент Лтд. проти Ірландії» (*O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland*), № 44460/16, 7 червня 2018 року.

вання дикої флори та фауни), оскільки не провела оцінку впливу аквакультурної діяльності (наприклад, вилов мідій) на екологічну цілісність об'єктів, які знаходяться під особливим захистом (таких як гавані, де компанія-заявник здійснювала свою господарську діяльність). У відповідь на висновок СЄС органи влади тимчасово призупинили дію дозволу компанії-заявника на вилов мідій в гавані, щоб імплементувати стратегію в консультаціях з Комісією. Компанія-заявник безуспішно намагалась оскаржити це й отримати компенсацію.

В ході конвенційного провадження компанія-заявник стверджувала, серед іншого, що мало місце порушення її прав за статтею 1 Першого протоколу через економічний збиток, відповідальність за який вона поклала на національні органи та за який вона не отримала жодної компенсації.

Суд встановив, що порушення цього положення не було. Можна виділити наступні моменти.

По-перше, щодо застосування статті 1 Першого протоколу Суд зазначив, що компанія-заявник була уповноважена вести вилов мідій у гавані. Це була її господарча діяльність, яка стала можливою завдяки отриманню відповідного дозволу, і саме ця діяльність, пов'язана з офіційним дозволом, й становила її “об'єкт володіння”. Тимчасова заборона на вилов мідій у гавані становить “втручання у формі контролю за використанням її права на мирне володіння майном” (див. також справи «Малік проти Сполученого Королівства» (*Malik v. the United Kingdom*)¹⁴⁹ та «Сентро Європа 7 С.р.л. і Ді Стефано проти Італії» (*Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*)¹⁵⁰). Цікаво відзначити, що Суд далі зауважив, що при оцінці характеру і масштабів втручання він буде мати на увазі, серед іншого, той факт, що дозвіл не було відкликано або скасовано, і що оскаржуване втручання полягало в тимчасовій забороні діяльності компанії-заявника.

По-друге, що стосується мети втручання, то Суд з готовністю погодився з тим, що ця міра спрямована на захист навколишнього середовища та дотримання зобов'язань держави за законодавством ЄС, і щодо обох питань вона користується широкими межами свободи розсуду. Стосовно, зокрема, охорони навколишнього середовища, Суд, користуючись нагодою, знову вказав (пункт 109), що

“.. це міркування, яке стає все важливішим у сучасному суспільстві, стало справою, захист якої викликає постійний та стійкий інтерес громадськості, а отже і державних органів (див., наприклад, справу «Депаль» (*Depalle*), наведену вище, п. 81; див. також справу «Матшиньські» (*Matczyński*), наведену вище,

149. «Малік проти Сполученого Королівства» (*Malik v. the United Kingdom*), № 23780/08, пп. 91-92 і 94, 13 березня 2012 року.

150. «Сентро Європа 7 С.р.л. і Ді Стефано проти Італії» (*Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*) [ВП], № 38433/09, пп. 177-78, ЄСПЛ 2012.

п. 101). Органи державної влади беруть на себе обов'язок, який повинен на практиці призвести до їхнього втручання у відповідний час, щоб переконатися, що законодавчі положення, ухвалені з метою охорони навколишнього середовища, не є абсолютно неефективними (див., наприклад, справу «С.К. Фірколект Імпекс С.Р.Л. проти Румунії» (*S.C. Fiercolect Impex S.R.L. v. Romania*), № 26429/07, п. 65, 13 грудня 2016 року). ...”

По-третє, Суд повинен був розглянути аргумент уряду про те, що оскаржуване втручання впливає безпосередньо з рішення СЄС у провадженні про порушення прав, що означало, що у національних органів влади не було можливості для маневру. Вперше так звана “презумпція еквівалентного захисту, встановлена у справі Босфорус” була сформульована в цих термінах в ході проваджень за Конвенцією. Попередні справи стосувалися нормативних актів ЄС («Босфор Хава Йоллари туризм ве Тікарет Анонім Шіркети проти Ірландії» (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*)¹⁵¹ і «Авотіньш проти Латвії» (*Avotiņš v. Latvia*)¹⁵² або директив («Мішо проти Франції» (*Michaud v. France*)¹⁵³)). Слід зазначити, що суд дійшов висновку про те, що умови застосування встановленої у справі «Босфорус» презумпції не були дотримані в конкретних обставинах справи, оскільки, на його думку, навіть якщо рішення є обов'язковим для держави-відповідача, вона має певну свободу маневру при визначенні шляхів забезпечення дотримання правил. Суд зазначив (пункт 112) наступне.

“У цій справі зобов'язання держави-відповідача впливає головним чином з пункту 3 статті 6 Директиви про збереження природних середовищ існування дикої флори та фауни (*Habitats Directive*). Невиконання Ірландією свого зобов'язання за цим документом було встановлено в ході провадження щодо порушення, внаслідок якого виник обов'язок держави виконувати рішення СЄС і дотримуватися вторинного законодавства, розглянутого в контексті цього провадження. Хоча було зрозуміло, що держава-відповідач мала дотримуватися вимог Директиви і безпосередньо рішення СЄС, обидва результати мали бути досягнуті, хоча не було вказівок щодо того, як саме цього досягнути. Тому держава-відповідач не була повністю позбавлена меж власного розсуду в цьому відношенні. Навпаки, місцева влада мала певний обсяг можливостей, щоб домовитися з Комісією про заходи ... Вони включали за пропозицією держави-відповідача пріоритетне ставлення та особливі тимчасові заходи для гавані Каслмейн, які були здійснені за згодою Комісії. Як вже заявляв Суд, існування певних меж свободи дії може перешкодити застосуванню презумпції еквівалентного захисту (див. справу «Мішо» (*Michaud*), наведену вище, п.113, також див. справу «М.С.С. проти Бельгії та Греції» (*M.S.S. v. Belgium and Greece*) [ВП], 30696/09, п. 338, ЄСПЛ 2011)...”

151. «Босфорус Хава Йоллари Туризм ве Тікарет Анонім Шіркети проти Ірландії» (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*) [ВП], № 45036/98, ЄСПЛ 2005-VI.

152. «Авотіньш проти Латвії» (*Avotiņš v. Latvia*) [ВП], № 17502/07, пп. 101-05, 23 травня 2016 року.

153. «Мішо проти Франції» (*Michaud v. France*) № 12323/11, ЄСПЛ 2012.

Цікаво, що Суд залишив відкритим питання про те, чи може рішення СЄС у справі про порушення прав в інших обставинах розглядатися як таке, що не залишає можливості свободи дії для відповідної держави-члена.

Нарешті, стосовно пропорційності втручання, Суд знайшов кілька підстав для висновку про те, що в даному випадку був досягнутий справедливий баланс. Серед інших міркувань він зазначив наступне.

(i) Принаймні з моменту рішення СЄС (2007) і, небезпідставно, після ініціювання Комісією судового розгляду щодо порушення (2004) компанія-заявник, як суб'єкт підприємницької діяльності, повинна була знати про можливий ризик перерви або хоча б якісь наслідки перерви для її господарської діяльності (див. справу «Пайн Веллі Девелопментс Лтд. та інші проти Ірландії» (*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*),¹⁵⁴ також див. *mutatis mutandis*, справу «Формінстер Ентерпрайз Лімітед проти Чеської Республіки» (*Forminster Enterprises Limited v. the Czech Republic*)¹⁵⁵). Ступінь і наслідки будь-якого рішення у справі про порушення не можуть бути передбачені, але ризик певної перерви в діяльності явно не може бути виключений;

(ii) Хоча оскаржуване втручання справило помітний негативний вплив на діяльність компанії-заявника, Суд визнав, що він не в змозі встановити як доконаний факт, що втрачена вигода компанії-заявника була неминучим і непом'якшуваним наслідком тимчасового закриття гавані;

(iii) Компанія-заявник не була зобов'язана припинити всі свої операції в 2008 році, а в 2009 році вона змогла відновити свій звичайний рівень ділової активності; насправді гавані був наданий пріоритет у порівнянні з іншими особливо захищеними об'єктами, коли справа дійшла до проведення оцінки впливу на навколишнє середовище;

(iv) Релевантною також є вагомість переслідуваних легітимних цілей і сила загальної зацікавленості держави-відповідача в досягненні повного і загального дотримання своїх зобов'язань за екологічним законодавством ЄС. У зв'язку з цим Суд зазначив, що той факт, що було визнано, що держава-відповідач не виконала свої зобов'язання за законодавством ЄС, не слід розглядати в контексті статті 1 Першого протоколу як такий, що зменшує важливість цілей оскаржуваного втручання або послаблює увагу, яку їм слід приділити;

154. «Пайн Веллі Девелопментс Лтд. та інші проти Ірландії» (*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*), 29 листопада 1991 року, п. 59, Серія А № 222.

155. «Формінстер Ентерпрайз Лімітед проти Чеської Республіки» (*Forminster Enterprises Limited v. the Czech Republic*), № 38238/04, п. 65, 9 жовтня 2008 року.

(v) виконання рішення ЄС не обмежувалося вказаною гаванню. По всій країні існує багато інших особливо захищених об'єктів, які також повинні бути приведені у відповідність із зобов'язаннями держави за екологічним законодавством ЄС. На думку Суду, забезпечення дотримання в таких широких масштабах і в прийнятні терміни, безумовно, може розглядатися як питання, що становить загальний інтерес для спільноти та забезпечує широкі межі свободи розсуду національних органів влади.

Справа «Кönyv-Tár Kft та інші проти Угорщини» (*Könyv-Tár Kft and Others v. Hungary*)¹⁵⁶ стосувалася вжиття заходів у сфері шкільних закупівель, унаслідок яких компанії-заявниці втратили своїх клієнтів.

Компанії-заявниці займалися постачанням підручників для шкіл. Ця сфера (сектор розподілу або постачання) була нерегульованою, а господарську діяльність у рамках цієї сфери вели на конкурентних засадах. Органи влади вирішили врегулювати сферу так, щоб постачання підручників для шкіл здійснювали виключно державні установи. У вересні 2013 року відповідні законодавчі механізми набули чинності з початку навчального року й стали частиною реформи організації державної системи освіти. Заявники подали скаргу відповідно до статті 1 Першого протоколу.

Для врегулювання питання про прийнятність таких заходів Суд мав ухвалити рішення про те, чи можна застосувати статтю 1 Першого протоколу до цієї справи. Уряд заявив, що компанії-заявниці можуть лише сподіватися на те, що вони й далі працюватимуть у рамках колишньої нерегульованої системи та користуватися невизначеним колом наданих їм переваг. Суд відреагував на цей аргумент, посилаючись на свою прецедентну практику щодо обставин, за яких у розумінні статті 1 формування клієнтської бази можна розглядати як накопичення активу, а отже, і “майна”. Це рішення містить всебічний огляд практики в цій галузі (справи «Іатрідіс проти Греції» (*Iatridis v. Greece*)¹⁵⁷; «Ван Марле та інші проти Нідерландів» (*Van Marle and Others v. the Netherlands*)¹⁵⁸; «Малік проти Сполученого Королівства» (*Malik v. the United Kingdom*)¹⁵⁹; «Дерінг проти Німеччини» (*Döring v. Germany*)¹⁶⁰; «Венденбург та

156. «Кönyv-Tár Kft та інші проти Угорщини» (*Könyv-Tár Kft and Others v. Hungary*), № 21623/13, 16 жовтня 2018 року.

157. «Іатрідіс проти Греції» (*Iatridis v. Greece* [ВП], № 31107/96, п. 54, ЄСПЛ 1999-II).

158. «Ван Марле та інші проти Нідерландів» (*Van Marle and Others v. The Netherlands*), 26 червня 1986 року, п. 41, Серія А №101.

159. «Малік проти Сполученого Королівства» (*Malik v. the United Kingdom*), № 23780/08, §89, 13 березня 2012 року.

160. «Дерінг проти Німеччини» (*Döring v. Germany*), (ріш.), № 37595/97, ЄСПЛ 1999-VIII.

інші проти Німеччини» (*Wendenburg and Others v. Germany*)¹⁶¹; «Бузеску проти Румунії» (*Buzescu v. Romania*)¹⁶²; та «Оклешен і Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. проти Словенії» (*Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. v. Slovenia*)¹⁶³. Застосувавши цю практику, Суд постановив таке (пункт 32):

“Компанії-заявниці, які упродовж багатьох років опікувалися дистрибуцією шкільних підручників, налагодили тісні взаємозв’язки зі школами, розташованими поблизу. У такому бізнесі клієнтів небагато, оскільки ріст клієнтської бази завжди залежатиме від кількості шкіл та учнів у цьому регіоні. Тому Суд переконаний у тому, що клієнтура (хоча й депо мінлива за своїм характером) є важливою основою для добре налагодженого бізнесу компанії-заявниці, який за своїм характером не можна легко пристосувати до інших видів торговельної діяльності. Дійсно, у багатьох моментах втрачена клієнтура компанії-заявниці має стосунок до приватного права, а отже, за змістом статті 1 Першого протоколу становить актив, який є “майном” (див. справи «Ван Марле та інші» (*Van Marle and Others*), «Дерінг» (*Döring*), «Венденбург та інші» (*Wendenburg and Others*), усі справи наведено вище)...”.

Справа «G.I.E.M. S.r.l. та інші проти Італії» (*G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*)¹⁶⁴ стосувалася конфіскації майна за відсутності кримінального вироку й принципу законності.

Заявниками є компанії, зареєстровані відповідно до італійського законодавства, та громадянин Італії пан Жиронда. Щодо них було ухвалено судові накази про конфіскацію їхніх земель і будівель у зв’язку з незаконною забудовою земельних ділянок. Однак не було порушено жодної кримінальної справи за незаконну забудову земель стосовно директорів компанії G.I.E.M. S.r.l.; інші компанії-заявники не брали участі в кримінальному провадженні проти своїх директорів; і хоча пан Жиронда був обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, справу закрили після спливу строку давності. Заявники посилались на статтю 7 Конвенції та статтю 1 Першого протоколу.

Велика Палата встановила, як у справі «Sud Fondi S.r.l. та інші» (*Sud Fondi S.r.l. and Others*)¹⁶⁵, порушення статті 1 Першого протоколу щодо всіх заявників. Варто підкреслити низку моментів.

161. «Венденбург та інші проти Німеччини» (*Wendenburg and Others v. Germany* (ріш.), № 71630/01, ЄСПЛ 2003-II (витяги).

162. «Бузеску проти Румунії» (*Buzescu v. Romania*), № 61302/00, п. 81, 24 травня 2005 року.

163. «Oklešen і Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. проти Словенії» (*Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P. v. Slovenia*), № 35264/04, п. 54, 30 листопада 2010 року.

164. «G.I.E.M. S.r.l. та інші проти Італії» (*G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy* [ВП]), №№ 1828/06 і 2 інші, 28 червня 2018 року. Див. також пункт 2 статті 6 (Презумпція невинуватості) та статтю 7 (Ніякого покарання без закону) вище.

165. «Sud Fondi S.r.l. та інші проти Італії» (*Sud Fondi S.r.l. and Others v. Italy*), №75909/01, 20 січня 2009 року.

Велика Палата не висловила своїх міркувань щодо того, чи означає порушення статті 7 (стосовно якої вже ухвалено рішення) те, що конфіскації не мають під собою правових підстав, а тому становлять порушення статті 1 Першого протоколу.

Хоча Суд відмітив легітимність політики щодо охорони навколишнього середовища (справи «Депаль проти Франції» (*Depalle v. France*)¹⁶⁶ та «Броссе-Трибуле та інші проти Франції» (*Brosset-Triboulet and Others v. France*)¹⁶⁷), у нього залишилися деякі сумніви щодо того, чи дійсно заходи конфіскації сприяли досягненню цієї мети.

Пропорційність втручання оцінювали з урахуванням низки виявлених Великою Палатою факторів, як-от рівень відповідальності або недбалості заявників чи принаймні взаємозв'язок між їхньою поведінкою та цим злочином.

У цьому сенсі підкреслено важливе значення процесуальних гарантій, оскільки судові провадження щодо права на мирне користування майном мали надати особі розумну можливість скерувати свою справу на розгляд компетентного органу з метою ефективного оскарження заходів, що перешкоджають здійсненню прав, гарантованих статтею 1 Першого протоколу.

Рішення у справі «Лекіч проти Словенії» (*Lekič v. Slovenia*)¹⁶⁸ стосувалося зняття державою корпоративного захисту (примітка перекладача: коли акціонери не несуть відповідальність за борги підприємства) з метою забезпечення стабільності функціонування ринку та фінансової дисципліни.

Закон про фінансові операції компанії 1999 року (ФОСА) дозволяє судам ліквідувати непрацюючі компанії і покласти відповідальність за заборгованість компаній на “активних членів”. Мета полягала в тому, аби забезпечити стабільність функціонування ринку та фінансову дисципліну: велика кількість непрацюючих компаній мали борги й не мали активів (унаслідок переходу від соціалістичної до вільної ринкової моделі економіки), а реалізація стандартних процедур ліквідації компанії призвела б до надмірної завантаженості судів такими справами. У 2002 році Конституційний Суд розтлумачив поняття “активні члени”, вказавши, що такими членами є особи, які можуть впливати на господарську діяльність компанії. Компанію, міноритарним акціонером (і колишнім виконавчим директором) якої був заявник, ліквідували, а в результаті виконавчого провадження (у липні 2002 року) на заявника було покладено її заборгованість. Велика Палата не встановила порушення статті 1 Першого протоколу.

166. «Депаль проти Франції» (*Depalle v. France* [ВП]), № 34044/02, п. 84, ЄСПЛ 2010.

167. «Броссе-Трибуле та інші проти Франції» (*Brosset-Triboulet and Others v. France* [ВП]), № 34078/02, п. 87, 29 березня 2010 року.

168. «Лекіч проти Словенії» (*Lekič v. Slovenia* [ВП]), № 36480/07, 11 грудня 2018 року.

Суд уперше визначив принципи, завдяки яким відповідно до статті 1 Першого протоколу він оцінював необхідність оскаржуваного з боку заявника заходу, застосованого державою в частині зняття корпоративної захисту¹⁶⁹.

(i) Проведений Судом перегляд законності і, зокрема, передбачуваності втручання дає змогу забезпечити належними вказівками щодо рівня уваги, яку держава може очікувати від міноритарного акціонера та яку приділятиме в контексті діяльності компанії і відповідної нормативно-правової бази. Суд ще раз наголосив на високому ступені обережності, який варто очікувати від фахівця, включно з особливою увагою до оцінки ризиків діяльності («Кантоні проти Франції» (*Cantoni v. France*)¹⁷⁰ та «Карачонь та інші проти Угорщини» (*Karácsony and Others v. Hungary*)¹⁷¹), де застосовано принципи до осіб, які здійснюють комерційну діяльність («Шпачек s.r.o.» проти Чеської Республіки» (*Špaček, s.r.o. v. the Czech Republic*)¹⁷², а також «Компанія «Формінстер Ентерпрайзес Лімітед» проти Чеської Республіки» (*Forminster Enterprises Limited v. the Czech Republic*)¹⁷³. Будучи міноритарним акціонером і колишнім виконавчим директором, заявник був добре обізнаний зі станом компанії і тими провадженнями, які ініціювали кредитори, а також він повинен був знати про чинні норми ГОСА («Джей. Ей. Пай (Оксфорд) Лтд. і Джей. Ей. Пай (Оксфорд) Ленд Лтд. проти Сполученого Королівства» (*J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom*)¹⁷⁴). Цікаво, що, на думку Конституційного Суду, визначення “активний член” (це той, хто

169. У справі «Алішич та інші проти Боснії і Герцеговини, Хорватії, Сербії, Словенії та колишньої Югославської Республіки Македонії» (*Ališić and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia*), № 60642/08, ЄСПЛ 2014), здебільшого за статтею 1 Першого протоколу щодо відмови платити борги державного банку, а в попередніх справах щодо невиконання рішень національних судів щодо державних компаній згідно зі статтею 6 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу (випадки, наведені у справі «Алішич та інші» (*Ališić and Others*, у пп. 114-15), Суд встановив, що держава зобов'язана нести відповідальність за відповідні борги й не врегульовувати питання зняття корпоративної завіси, якщо це прямо не зазначено у відповідних висновках (рішеннях).

170. «Кантоні проти Франції» (*Cantoni v. France*), 15 листопада 1996 року, Звіти про рішення та ухвали 1996-VI.

171. «Карачонь та інші проти Угорщини» (*Karácsony and Others v. Hungary*) [ВП], №№ 42461/13 та 44357/13, 17 травня 2016 року.

172. «Шпачек s.r.o.» проти Чеської Республіки» (*Špaček, s.r.o. v. the Czech Republic*), № 26449/95, 9 листопада 1999 року.

173. «Компанія "Формінстер Ентерпрайзес Лімітед" проти Чеської Республіки» (*Forminster Enterprises Limited v. the Czech Republic*), № 38238/04, 9 жовтня 2008 року.

174. «Джей. Ей. Пай (Оксфорд) Лтд. і Джей. Ей. Пай (Оксфорд) Ленд Лтд. проти Сполученого Королівства» (*J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom*), [ВП], № 44302/02, ЄСПЛ 2007-III.

може впливати на компанію, маючи не менше ніж 10% акцій) не є свавільним, з огляду на передбачені законом права, якими користуються особи, які мають такий пакет акцій, а також з урахуванням аналогічного критерію, який застосовують відповідні міжнародні організації (як-от Організація економічного співробітництва та розвитку в своєму Еталонному визначенні для прямих іноземних інвестицій (*Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*), четверте видання, 2008). Зрештою, оскільки в рамках ліквідаційних процедур рішення ухвалено стосовно компанії, а не стосовно заявника, Суд фактично підтримав думку про те, що заявник, як активний член, повинен був знати про ризики й вжиті заходи для впорядкування процедури листування в структурі компанії, а також додав одночасно, що «оскільки члени... підтримували існування компанії..., вони повинні були забезпечити управління [нею] на базовому рівні?».

(ii) Що стосується того, чи досягнуто справедливого балансу між конкуруючими інтересами внаслідок оскаржуваного заходу, то Велика Палата погодилася з тим, що оскаржуваний захід відповідав суспільним інтересам, і зокрема з тим, що в держави може виникнути крайня необхідність для вжиття заходів із метою уникнення непоправної шкоди для економіки, а також задля зміцнення правової безпеки й посилення довіри до ринку.

(a) По-перше, Велика Палата визначила конкретні принципи, що мають стосунок до забезпечення справедливого балансу в цьому контексті. У справі «Агротексім та інші проти Греції» (*Agrotexim and Others v. Greece*)¹⁷⁵ Суд постановив, що зняття корпоративного захисту та ігнорування правосуб'єктності компанії будуть виправданими лише за виняткових обставин. Однак Велика Палата спиралася на рішення Міжнародного суду (справа «Барселона трекшн, лайт енд пауер лімітед» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*)¹⁷⁶, з одного боку, для розмежування претензій щодо зняття корпоративного захисту “зсередини” компанії з боку тих акціонерів, які бажають бути визнані за потерпілих (як у справі «Агротексім та інші» (*Agrotexim and Others*), наведеній вище; див. справу «Сентро Європа 7 С.Р.А. та Ді Стефано проти Італії» (*Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*)¹⁷⁷, а, з іншого боку, вимоги зняття корпоративного захисту, які висуває кредитор або які висунуто на користь кредитора “ззовні”, як у цій справі. Хоча судову практику зі справи «Агротексім та інші» (*Agrotexim and Others*) не

175. «Агротексім та інші проти Греції» (*Agrotexim and Others v. Greece*), 24 жовтня 1995 року, Серія А № 330-А.

176. «Барселона трекшн, лайт енд пауер лімітед» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*), рішення від 5 лютого 1970 року, ICJ Reports 1970, стор. 3.

177. «Сентро Європа 7 С.Р.А. та Ді Стефано проти Італії» (*Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*), [ВП], № 38433/09, ЄСПЛ 2012.

можна транспонувати в цю справу, Велика Палата, проте, дійшла висновку, що в ході оцінки справедливого балансу вона “візьме до уваги” принцип, згідно з яким зняття корпоративного захисту та залучення акціонера до відповідальності за борги компанії потрібно обумовлювати “винятковими обставинами й збалансованими конкретними гарантіями”, а також вона пояснила, що під “винятковими обставинами” розуміють характер питань, а не їхню періодичність.

(b) Далі Суд продовжував у цій справі застосовувати такі принципи та виконувати балансуєчу функцію.

– Як здається, “виняткові обставини” стосувалися *загальної ринкової ситуації*, з якою зіштовхнулася держава під час законодавчого процесу в 1999 році. Суд підкреслив, *inter alia*, серйозні постсоціалістичні проблеми, які виникли в Словенії, і були пов’язані з 6 500 непрацюючими компаніями, які не виконували базових умов, але мали їх дотримуватися за наявності бажання працювати у вільному ринковому середовищі; а також із тим, що ситуація потребувала оперативного врегулювання; з особливістю законодавства; з необхідністю врегулювання ситуації з кредиторами, яким не виплатили коштів; а також із якістю і масштабами різних законодавчих та судових переглядів за останні роки (справа «Енімал Діфендерз Інтернешнл» проти Сполученого Королівства» (*Animal Defenders International v. the United Kingdom*)¹⁷⁸).

Далі Велика Палата розглянула конкретну *ситуацію заявника*, у тому числі: розмір пакета акцій (11,11%); його участь у компанії (колишній виконавчий директор усе ще працює в компанії); його права та обов’язки як міноритарного акціонера; а також порівняно невелику суму боргу, яку він має сплатити. Велика Палата також розглянула конкретну *ситуацію компанії*: вона не була належним чином докапіталізована навіть у процесі перетворення її на товариство з обмеженою відповідальністю, а відтак було порушено закон про компанії; роками до неї не застосовували процедур ліквідації і до того ж не здійснювалася сплата внесків; а через рік після набуття чинності закону ФОСА, тобто з моменту, коли закон власне почали застосовувати, компанія та її акціонери один рік зволікали із поданням відповідної заяви, тим самим уникаючи застосування вимог ФОСА і відповідальності акціонерів за борги компанії. Було також враховано *позицію кредитора*, який упродовж тривалого часу перебував у стані невизначеності щодо ситуації із виплатою боргу. Цікаво, що Суд відхилив твердження заявника, що закон ФОСА суперечив основоположним принципам закону про компанії в Європейському Союзі і, зокрема, рішенню Євро-

178. «Енімал Діфендерз Інтернешнл» проти Сполученого Королівства» (*Animal Defenders International v. the United Kingdom*), [ВП], № 48876/08, ЄСПЛ 2013 (витяги).

пейського суду в справі «Idryma Typou AE проти Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis» (*Idryma Typou AE v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*)¹⁷⁹: у цьому випадку порушення базувалося на тому, що відповідальність покладено на акціонерів у частині сплати штрафів стосовно питання, до якого ці акціонери не мали жодного стосунку.

(с) Отже, усі перераховані вище міркування (зокрема, його участь в управлінні компанією, сума сплаченого з його боку боргу і національний контекст справи) допомогли Суду дійти висновку про те, що оскаржуваний захід не призвів до накладення окремого та надмірного тягаря на заявника. У зв'язку з цим Суд визнав відсутність порушення статті 1 Першого протоколу.

Тому, вочевидь, “виняткові обставини” і “зрівноважуючі гарантії” є елементами, які необхідно взяти до уваги, однак сумісність зі статтею 1 Першого протоколу заходу щодо зняття корпоративного захисту “ззовні” буде також залежати від конкретних фактів кожного випадку і, зокрема, від становища відповідних суб'єктів (акціонера, компанії і кредитора), про яких ідеться.

Контроль за користуванням майном

Справа «Könyv-Tár Kft та інші проти Угорщини» (*Könyv-Tár Kft and Others v. Hungary*)¹⁸⁰ стосувалася вжиття заходів у сфері шкільних закупівель, які призвели до того, що компанії-заявниці втратили клієнттуру.

Компанії-заявниці займалися постачанням підручників для шкіл. Сфера розподілу й постачання є нерегульованою, а діяльність у її структурі виконувалася на конкурентних засадах. Органи влади вирішили, що постачанням підручників для шкіл займатимуться виключно державні установи. У вересні 2013 року відповідні законодавчі механізми набули чинності з початку навчального року й стали частиною реформи організації державної системи освіти. Компанії-заявниці скаржилися відповідно до статті 1 Протоколу № 1 на те, що нова монополія держави фактично позбавляє їх доступу до ринку постачання шкільного приладдя, який є їхньою єдиною або основною сферою діяльності, а також на те, що вони не отримали компенсацій за свої фінансові втрати. Суд встановив порушення цієї статті.

179. Рішення Європейського суду від 21 жовтня 2010 року у справі «Idryma Typou AE проти Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis» (*Idryma Typou AE v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*, C-81/09, EU:C:2010:622).

180. «Könyv-Tár Kft та інші проти Угорщини» (*Könyv-Tár Kft and Others v. Hungary*), № 21623/13, 16 жовтня 2018 року. Див. також статтю 1 Першого протоколу (майно) вище.

Крім питання про застосовність статті 1 Першого протоколу, рішення становить інтерес із двох причин.

По-перше, Уряд підкреслив, що основна причина запровадження оскаржуваного законодавства полягала в зміцненні ринкових позицій постачальника *супроти* видавців із метою забезпечення більш ефективного витрачання державних коштів. Однак Суд не переконав цей аргумент. Він зауважив, зокрема, що ціни на шкільні підручники регулює і продовжує регулювати держава, що не тягне за собою жодних фінансових вигод для батьків та учнів. Цікаво, що він був готовий припустити, що реформа переслідує легітимну мету.

По-друге, і це важливо, Суд постановив по суті справи, що оскаржуване втручання, яке розглядали як контроль за використанням, є диспропорційним за таких обставин і не забезпечує справедливого балансу між інтересами, про які йдеться. На основі власного аналізу ринку шкільних поставок Суд зауважив, що оскаржуваний із боку заявників захід не можна виправдати з точки зору необхідності або захисту осіб, які зрештою платили за підручники й використовують їх для задоволення своїх потреб (зокрема це стосується батьків та учнів), чи з огляду на забезпечення справедливої конкуренції на цьому ринку. На думку Суду, цей захід запровадив систему закупівель шкільних підручників, згідно з якою вся клієнтура компаній-заявниць перейшла до державної установи, а з 2013–2014 навчального року вони виявилися практично виключеними з переговорів про укладання договорів на постачання шкільних підручників. Суд також взяв до уваги низку інших міркувань, у тому числі: компанії-заявники мали лише вісімнадцять місяців на адаптацію до нових обставин; не було вжито жодних заходів для захисту їх від свавілля або для надання їм компенсаційних виплат; нова державна монополія у сфері шкільного постачання унеможливила роботу заявників у напрямку продовження або поновлення свого бізнесу за межами цієї сфери; відсутність реальних переваг для батьків або учнів.

Це рішення має важливе значення з огляду на те, що Суд зазначив, що йдеться про сферу, у якій держава-відповідач користується широкою свободою розсуду в контексті визначення характеру, обсягів та способу реалізації реформаторських заходів, але потім встановив факт порушення Конвенції. У зв'язку з цим він підкреслив (пункт 58), що такі заходи

“... мають бути пропорційними з точки зору використовуваних засобів і переслідуваної мети; і не мають покладати на відповідних суб'єктів підприємницької діяльності окремий та надмірний тягар. У цій справі радикальні зміни в бізнесі компаній-заявниць не були пом'якшені ніякими позитивними заходами, запропонованими з боку держави. Крім того, втручання стосувалося підприємницької діяльності, яка не підпадала під дію попередніх регуляторних актів, підприємницька діяльність не була в якомусь сенсі небезпечною і

заявники не очікували, що бізнес буде *de facto* монополізовано державою (див. справи «Oklešen i Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P.» (*Oklešen and Pokopališko Pogrebne Storitve Leopold Oklešen S.P.*); а також, *a contrario*, «Pinnacle Meat Processors Company та 8 інших» (*Pinnacle Meat Processors Company and 8 Others*); «Ian Edgar [Liverpool] Ltd. проти Сполученого Королівства» (*Ian Edgar [Liverpool] Ltd. v. the United Kingdom*), а також «ГІРР 24 АГ проти Німеччини» (*ГІРР 24 АГ v Germany*), усі наведено вище”.

Позитивні зобов'язання

Справа «Куршун проти Туреччини» (*Kurşun v. Turkey*)¹⁸¹ стосувалася знищення майна заявника внаслідок вибуху на нафтопереробному заводі та обсягу позитивних і процедурних зобов'язань держави щодо права власності.

Майно заявника було знищено внаслідок вибуху на прилеглому нафтопереробному заводі, керованому на той час державним підприємством «Тюпраш» (Tüpraş). Було проведено кілька розслідувань, зокрема, щодо причин вибуху й відповідальності за нього. Висновки стосовно відповідальності, зроблені в ході різних розслідувань, не були повністю визначальними. Кримінальні провадження, порушені проти низки високопосадовців компанії «Тюпраш», були зрештою закриті після спливу строку давності. Заявник подав цивільний позов проти компанії «Тюпраш», але його позов щодо відшкодування було остаточно відхилено Касаційним судом через пропуск річного строку давності, передбаченого пунктом 1 статті 60 колишнього Зводу правил у частині пред'явлення позову про відшкодування. Відповідно до цієї норми деліктні позови необхідно подавати упродовж одного року з дати, коли жертві стало відомо як про збитки, так і про винних у них осіб. На думку Касаційного суду, варто вважати, що заявник знав про те, що компанія «Тюпраш» несе відповідальність за вибух у день, коли це сталося. Таким чином, строк позовної давності сплив.

У ході провадження за Конвенцією заявник подав скаргу на описані вище події відповідно до статті 6 Конвенції (право на доступ до суду) та статті 1 Першого протоколу.

Суд встановив порушення статті 6 щодо того, яким чином відповідна палата Касаційного суду витлумачила та підійшла до розгляду питання граничного строку для звернення заявника із цивільним позовом.

Висновок Суду є невід'ємною частиною його аргументації відповідно до статті 1 Першого протоколу. Згідно з цими нормами заявник, поміж іншими претензіями, скаржився на те, що державні органи влади не вжили необхідних превентивних заходів для за-

181. «Куршун проти Туреччини» (*Kurşun v. Turkey*), № 22677/10, 30 жовтня 2018 року. Див. також пункт 1 статті 6 (Доступ до суду) вище.

хисту його права на власність і згодом не надали йому адекватних засобів юридичного захисту для обстоювання своїх прав. Окрім того, кримінальне провадження, розпочате після цього інциденту, не відповідало вимогам ефективності, наведеним Судом у справі «Онер'їлдіз проти Туреччини» (*Öner Yardız v. Turkey*)¹⁸².

Суд зауважив, що робота нафтопереробного заводу, безсумнівно, є небезпечною промисловою діяльністю. Він наголосив, що вже ухвалював відповідні рішення про те, що в ситуації, коли внаслідок небезпечної діяльності, здійснюваної під керівництвом державних органів влади, гинули люди й було завдано шкоду майну, заходи, необхідні для захисту помешкань були непомітними в обов'язі тих, що вживались для захисту життя громадян (по суті, це відповідна нормативна-правова база, що передбачає всі необхідні гарантії для уникнення ризику для життя – див. «Онер'їлдіз» (*Öner Yardız*), див. вище, пп. 106-08 та 134-36; «Будаєва та інші проти Росії» (*Budayeva and Others v. Russia*)¹⁸³; та «Коляденко та інші проти Росії» (*Kolyadenko and Others v. Russia*)¹⁸⁴). Потім Суд повернувся до питання про те, чи мав заявник ефективні засоби юридичного захисту для оскарження заявленої неспроможності держави захищати його власність, беручи до уваги критику заявника ефективності зазначеного кримінального провадження та його посилення на стандарти, наведені у справі «Онер'їлдіз» (*Öner Yardız*). У зв'язку з цим важливо підкреслити (пункт 121), що

“... обов'язок надавати ефективні кримінально-правові засоби юридичного захисту не має такого ж значення щодо знищеного майна, як у тому разі, коли йдеться про загибель людини в такому контексті (див., *mutatis mutandis*, «Будаєва та інші» (*Budayeva and Others*) вище, п. 178); його належить порівнювати з іншими видами втручання в майнові права, які можуть вимагати кримінально-правового реагування, як-от у разі умисного знищення майна у справі «Сельчук і Аскер проти Туреччини» (*Selçuk and Asker v. Turkey*, 24 квітня 1998 року, п. 96, *Zaimu* 1998-II), або із тими випадками, коли порушення носить злочинний характер, як-от у справі «Блумберга проти Латвії» (*Blumberga v. Latvia*, № 70930/01, п. 67, 14 жовтня 2008 року. Навіть беручи до уваги складність обставин, Суд не вважає, що суворі процедурні вимоги, спочатку призначені для використання в разі смертельної небезпеки і виключно за умови особливих обставинах, як ті, які виникають у справах, на кшталт «Онер'їлдіз» (*Öner Yardız*), незважаючи на ненавмисний характер смертей (див., скажімо, «Орук проти Туреччини» (*Oruk v. Turkey*, № 33647/04, пп. 50 та 65, 4 лютого 2014 року), а також «Сінім проти Туреччини» (*Sinim v. Turkey*, № 9441/10, пп. 62-64, 6 червня 2017 року), можна легко застосувати до тих обставин, коли скарга заявника стосується лише майнової шкоди”.

182. «Онер'їлдіз проти Туреччини» (*Öner Yardız v. Turkey*), [ВП], № 48939/99, ЄСПЛ 2004-XII.

183. «Будаєва та інші проти Росії» (*Budayeva and Others v. Russia*), №№ 15339/02 та 4 інших, п. 173, ЄСПЛ 2008 (витяги).

184. «Коляденко та інші проти Росії» (*Kolyadenko and Others v. Russia*), №№ 17423/05 та 5 інших, п. 216, 28 лютого 2012 року.

Ця заява є прикладом розвитку прецедентного права щодо обсягу процесуальних зобов'язань держави в цій сфері. Важливо зазначити, що Суд погодився із заявником у тому, що кримінальне провадження було проведено неналежним чином, але далі зауважив, що позов про відшкодування збитків проти компанії «Тюпраш» та відповідальних державних органів до цивільних й адміністративних судів “був би не лише дієвим, але, можливо, і більш сприятливим інструментом для надання заявникові відповідної компенсації”. Цікавим є той факт, що Суд вважав за нецільне розглядати прийнятність або суть скарг заявника щодо заявленої прямої відповідальності компанії «Тюпраш» за вибух і відповідної шкоди, завданої майну, беручи до уваги висновок, до якого він дійшов згідно зі статтею 6 Конвенції. Що стосується скарг заявника на державні органи, то Суд зазначив, що хоча органи прокуратури не зобов'язані, за своєю власною ініціативою, порушувати кримінальну справу за фактом того, що держава не змогла запобігти вибуху, але в заявника була можливість звернутися до прокуратури з таким проханням. Однак ще більш важливе значення має увага Суду до питання компенсаційних засобів у цій сфері. Керуючись викладеним вище підходом до суті ефективного засобу правового захисту щодо компанії «Тюпраш», Суд зауважив, що адміністративні суди теоретично уповноважені встановлювати обставини справи, покладати відповідальність за події, які вони розглядають у рамках судового процесу, та ухвалювати законні рішення. Заявник не подав адміністративного позову проти держави і тому не вичерпав усіх ефективних засобів правового захисту.

Право на вільні вибори (стаття 3 Першого протоколу)

Вільне вираження думки народу

У справі «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey* (№ 2))¹⁸⁵ Суд розглянув питання щодо сумісності із статтею 3 Першого протоколу досудового тримання під вартою члена парламенту після його законного арешту.

Заявника обрали членом Національних Зборів й одним зі співголів Народно-демократичної партії (НДП), лівої прокурдської політичної партії. 20 травня 2016 року прийнято поправку до Конституції, відповідно до якої депутатську недоторканність ска-

185. Справа «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey* (№ 2)), № 14305/17, 20 листопада 2018 року (неостаточне рішення). Див. також пункт 3 статті 5 (Тривалість тримання під вартою до вироку суду) вище і статтю 18 (Обмеження, не передбачені Конвенцією) нижче.

совано у всіх тих випадках, коли прохання про її скасування було передано до Національних Зборів до дати прийняття самої поправки. Ця реформа, яку підтримав президент Туреччини, постанала внаслідок зіткнень у Сирії між ПІА та бойовими угрупованнями організації, що має зв'язки з РПК (Робоча партія Курдистана), а також у зв'язку з побоюваннями через поширення насильства на територію Туреччину, через серйозне насильство в жовтні 2014 року, яке сталося в декількох турецьких містах, а також через подальші спалахи насильства в Туреччині після зриву в 2015 році переговорів, спрямованих на вирішення “курдського питання”. Заявник, який виступав із промовами й заявами у зв'язку з такими подіями, був одним із тих 154 парламентаріїв (у т.ч. 55 членів ДПН (Демократична партія народів), до яких ця поправка була застосована. 4 листопада 2016 року його заарештували за підозрою в приналежності до збройної терористичної організації та в підбурюванні до скоєння кримінального злочину. Заявник усе ще перебуває під вартою, очікуючи на судовий розгляд. Строк дії його парламентських повноважень сплив 24 червня 2018 року.

Суд визнав порушення статті 3 Першого протоколу. Це перший випадок, коли йому довелося розглядати питання сумісності досудового ув'язнення члена парламенту (ЧП) із цим положенням. Важливо підкреслити, що досудове ув'язнення не є автоматичним порушенням цього положення, навіть якщо воно не відповідає пункту 3 статті 5 Конвенції. Питання про сумісність варто було вирішувати з урахуванням низки чинників, як-от того, чи оцінювали (“зважували”) національні суди в ході ухвалення рішення про продовження строку тримання під вартою члена парламенту інтереси, які переслідуються триманням під вартою, та інтереси, що лежать в основі прав, гарантованих статтею 3 Першого протоколу, включно з правом бути членом парламенту в разі обрання. Крім того, підкреслено, що питання про те, чи є продовження строку тримання під вартою відповідним заходом, варто оцінювати з точки зору його тривалості та подальшого впливу на спроможність члена парламенту ефективно виконувати свої функції.

Керуючись цими міркуваннями, Суд зауважив, що заявникові заборонили брати участь у засіданнях Національних Зборів (у т.ч. брати участь у голосуванні) упродовж строку його повноважень, зокрема протягом одного року, семи місяців і двадцяти днів. Також було звернено увагу на те, що згідно з пунктом 3 статті 5, Суд дійшов висновку про те, що національні суди не надали достатніх аргументів для продовження строку тримання заявника під вартою. Характерна особливість аргументації Суду полягала в тому, що національні суди недостатньою мірою враховують той факт, що заявник є не лише членом парламенту, а й лідером опозиційної партії, а тому “під час виконання своїх парламентських функ-

цій він потребує високого рівня захисту”; із матеріалів справи не вбачається, що національні суди справді розглядали питання про застосування альтернативних заходів на відміну від заходу у вигляді досудового тримання під вартою. Доводи Суду заслуговують на увагу з огляду на питання ролі члена парламенту в рамках гарантій, передбачених статтею 3 Першого протоколу. Такий момент також став важливою основою для розгляду Судом скарги заявника за статтею 18.

ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (стаття 15)

Рішення у справах «Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини» (*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*) і «Шахін Алпай проти Туреччини» (*Şahin Alpay v. Turkey*)¹⁸⁶ стосувалися правомірності відступу від зобов'язань держави з точки зору статті 15 Конвенції.

Після спроби перевороту в Туреччині в ніч з 15 на 16 липня 2016 року, 20 липня 2016 року уряд оголосив надзвичайний стан і 21 липня 2016 року повідомив Генерального секретаря Ради Європи про відступ від деяких зобов'язань за Конвенцією. Заявники, відомі журналісти, були заарештовані і утримувалися в місцях досудового тримання під вартою за звинуваченнями в тероризмі у зв'язку зі спробою державного перевороту. Конституційний суд встановив, що арешт і утримання під вартою порушують їхні права на свободу та свободу вираження поглядів, і присудив їм відшкодування шкоди та витрат. Суд присяжних, вважаючи, що рішення Конституційного суду не мають обов'язкової сили, не виконав їх, і заявники залишалися під вартою. Заявники в основному скаржилися відповідно до пункту 1 статті 5 на відсутність обґрунтованої підозри, що виправдовувала б їх досудове тримання під вартою, і що їх арешт та досудове тримання під вартою порушили їхні права за статтею 10. Суд постановив, що мало місце порушення пункту 1 статті 5 та статті 10 Конвенції.

Комісар Ради Європи з прав людини скористався своїм правом на подання письмових зауважень (стаття 36 п. 3 Конвенції). Зауваження третіх сторін (пункт 2 статті 36 Конвенції) були також отримані від Спеціального доповідача Організації Об'єднаних Націй з питань підтримки і захисту права на свободу думок та їх вільне вираження, при цьому низка громадських організацій також спільно подали свої зауваження.

Ці справи мають важливе значення в контексті Туреччини і являють собою перші рішення Суду по суті скарг, що стосуються арешту та досудового тримання під вартою за звинуваченням,

186. «Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини» (*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*), № 13237/17, 20 березня 2018 року, і «Шахін Алпай проти Туреччини» (*Şahin Alpay v. Turkey*), № 16538/17, 20 березня 2018 року. Див. також пункт 4 статті 5 (Швидкість перегляду) вище.

пов'язаним зі спробою державного перевороту в Туреччині в 2016 році. Варті уваги деякі аспекти рішення.

(i) Враховуючи відносно невелику кількість справ, у яких Суд розглядав відступ від зобов'язань (див. Посібник із судової практики за статтею 15), слід зазначити деякі аспекти розгляду судом питання про правомірність відступу від зобов'язань відповідно до статті 15 Конвенції.

Перше питання, яке слід розглянути, полягає в тому, що у відступі немає посилань на статті Конвенції, від яких можуть відступати заходи, що вживаються Урядом. Суд не вважав, що це порушує обґрунтованість відступу, зазначивши, що жодна зі сторін не заперечувала цей пункт, Суд визнав, що відступ відповідає формальним вимогам пункту 3 статті 15 Конвенції. По-друге, посилаючись, зокрема, на висновки Конституційного суду, Суд постановив, що спроба військового державного перевороту являє собою “надзвичайний стан, що загрожує життю нації”. По-третє, Суд визнав, що наступне питання – чи були ці заходи суворо продиктовані вимогами ситуації – вимагає розгляду по суті скарг заявників, тим самим пов'язуючи обставини скарг з обґрунтованістю відступу. Крім того, з урахуванням невиконання судом присяжних чітких і недвозначних постанов Конституційного суду, він дійшов висновку про те, що утримання заявників під вартою до суду було “незаконним” і таким, що “не відповідало закону” в порушення пункту 1 статті 5. Суд, як і Конституційний суд, дійшов висновку про те, що такий недолік, в свою чергу, означає, що відступ не може вважатися пропорційним, а отже і дійсним, тож Суд міг зробити висновок про порушення пункту 1 статті 5 Конвенції. Такий саме підхід був застосований і щодо статті 10: знову спираючись на висновки Конституційного суду, Суд визнав втручання у свободу вираження поглядів заявників непропорційним і, в свою чергу, достатнім для того, щоб визнати відступ невідповідним і недійсним, тож Суд міг зробити висновок про порушення статті 10 Конвенції.

(ii) Також цікаво відзначити, що, оскільки висновок про порушення пункту 1 статті 5 ґрунтується на невиконанні судом присяжних рішень Конституційного суду, Суд визнав за необхідне пояснити, що ці висновки в рамках пункту 1 статті 5 не змінили його усталену попередню практику, згідно з якою право на звернення з індивідуальною скаргою до Конституційного суду є ефективним засобом правового захисту щодо скарг, які стосуються досудового тримання під вартою для осіб, позбавлених волі, згідно зі статтею 19 Конституції (див., наприклад, справу «Кочінтар проти Туреччини» (*Koçintar v. Turkey*)¹⁸⁷). Однак, він зберіг за собою можливість

187. «Кочінтар проти Туреччини» (*Koçintar v. Turkey*) (ухвала), № 77429/12, п. 44, 1 липня 2014 року.

повторного розгляду ефективності цього засобу правового захисту у майбутніх справах, що стосуються скарг відповідно до статті 5 Конвенції, і на цьому етапі Уряд повинен буде продемонструвати свою ефективність в законодавстві та на практиці («Узун проти Туреччини») (*Uzun v. Turkey*)¹⁸⁸.

Обмеження, не передбачені Конвенцією (стаття 18)

Рішення у справі «Навальний проти Росії» (*Navalnyy v. Russia*)¹⁸⁹ розширює прецедентну практику в частині зв'язку між відсутністю “легітимної мети” за змістом статті 11 і прихованою метою за змістом статті 18.

Заявник був політичним і антикорупційним активістом і популярним блогером, а також однією з найбільш значних опозиційних фігур у Росії. Це справа стосується семи випадків, які трапилися з березня 2012 року до лютого 2014 року і під час яких заявника заарештовували, тимчасово утримували під вартою та звинувачували у вчиненні адміністративних правопорушень у зв'язку із заявленою з його боку участю в несанкціонованих, але мирних публічних зібраннях. У п'ятому випадку заявника покарали, коли він залишив стаціонарний пікет групи людей. У шостому випадку він опинився в групі активістів перед будівлею суду через відмову в доступі до судового засідання.

Велика Палата визнала порушення статті 11.

Суд уперше встановив факт порушення статті 18 у поєднанні зі статтею 11, а не зі статтею 5 Конвенції. Таке поєднання можливе, оскільки стаття 11 дозволяє обмеження такого виду, про які йдеться в статті 18.

Посилаючись на рішення у справі «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili v. Georgia*)¹⁹⁰, Велика Палата визнала, що стаття 18 є “основоположним аспектом” справи, що підлягає окремому розгляду. Вона також пояснила, що відсутність легітимної мети (п'яте і шосте затримання) фактично не може бути рівнозначно порушенню статті 18, тому необхідно вивчити питання про те, чи існує якась певна прихована мета. Крім того, у зв'язку з цими п'ятьма випадками, коли було встановлено наявність легітимної мети, необхідно вивчити питання про те, чи існує множинність цілей.

188. «Узун проти Туреччини» (*Uzun v. Turkey*) (ухвала), №10755/13, п. 71, 30 квітня 2013 року.

189. «Навальний проти Росії» (*Navalnyy v. Russia* [ВП]), №№ 29580/12 та 4 інші, 15 листопада 2018 року. Див. вище також статтю 11 (Свобода мирних зібрань).

190. «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili v. Georgia* [ВП]), № 72508/13, 28 листопада 2017 року.

У висновку Суду про порушення істотну вагу відіграли три аспекти. По-перше, підхід Великої Палати полягав у вивченні послідовності затримань. Вона встановила, що, з одного боку, підстави для семи затримань ставали щораз більш неправдоподібними, а з іншого боку, знизився ступінь потенційного або фактичного порушення порядку, а також зменшилася роль заявника, і все це призвело до п'ятого і шостого затримань, які не мали легітимних цілей. З судової практики можна навести надзвичайно актуальну в цьому контексті справу «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili*), де основна мета може з часом змінюватися. По-друге, Суд спирався на контекстуальні питання, що стосуються безпосередньо заявника і більш загальної ситуації. Як було зазначено вище, у ході затримання заявника в розглянутих випадках органи влади володіли інформацією про практику Суду і розуміли, що оскаржувана практика не сумісна з вимогами Конвенції. До цього також варто долучити послідовність подій, які сталися в рамках цих двох кримінальних проваджень, які здійснювались паралельно проти заявника («Навальний та Офіцеров проти Росії» (*Navalnyy and Ofitserov v. Russia*)¹⁹¹ та «Навальні проти Росії» (*Navalnyye v. Russia*)¹⁹². У більш загальному плані були “збіжні контекстуальні докази”, які підтверджують думку про те, що органи влади ставали щоразу більш суворими щодо реагування на поведінку заявника як лідера опозиції та інших політичних активістів, а також у своєму підході до публічних зібрань політичного характеру. Зокрема, законодавчі зміни (розглянуті та прийняті з моменту ухвалення рішення у справі «Лашманкін та інші проти Росії» (*Lashmankin and Others v. Russia*)¹⁹³ продовжували обмежувати свободу зібрань, у зв'язку з чим низка органів Ради Європи висловила стурбованість. По-третє, Велика Палата визнала, що нападки на заявника як на опозиційного політика, не лише торкаються колег-активістів або прихильників, а й впливають на саму демократію та становлять приховану мету “значної тяжкості” (див. “характер та рівень засуджуваності стверджуваної прихованої мети”, справа «Мерабішвілі» (*Merabishvili*), див. вище, п. 307). Велика Палата дійшла висновку про те, що, поза всяким сумнівом, п'яте та шосте затримання переслідували приховану мету за змістом статті 18 Конвенції, а саме – придушення політичного плюралізму, який є частиною ефективної політичної демократії, керованої верховенством права.

Крім того, це має особливе значення для держави-відповідача, відповідно до статті 46 Велика Палата вказала деякі загальні за-

191. «Навальний та Офіцеров проти Росії» (*Navalnyy and Ofitserov v. Russia*), №№ 46632/13 та 28671/14, 23 лютого 2016 року.

192. «Навальні проти Росії» (*Navalnyye v. Russia*), № 101/15, 17 жовтня 2017 року.

193. «Лашманкін та інші проти Росії» (*Lashmankin and Others v. Russia*), № 57818/09 та 14 інших, 07 лютого 2017 року.

ходи, які необхідно вжити. Вона спиралася на серію аналогічних порушень, уже наведених і встановлених у справі «Лашманкін та інші проти Росії» (*Lashmankin and Others*), щодо порушення статті 11 у цій справі (пов'язане зі структурною невідповідністю нормативно-правової бази), а також на висновки, зроблені відповідно до статті 18 Конвенції.

У справі «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selabattin Demirtaş V. Turkey (№ 2)*)¹⁹⁴ Суд розглянув статтю 18 Конвенції у поєднанні з пунктом 3 статті 5.

Заявника обрали членом Національних Зборів й одним зі співголів Народно-демократичної партії (НДП), лівої прокурдської політичної партії. 20 травня 2016 року було прийнято поправку до Конституції, відповідно до якої депутатську недоторканність скасовано у всіх тих випадках, коли прохання про її скасування було передано до Національних Зборів до дати прийняття самої поправки. Заявник був одним із 154 парламентаріїв, до якого було застосовано цю конституційну поправку. 4 листопада 2016 року його заарештували за підозрою в приналежності до збройної терористичної організації й підбурюванні до вчинення кримінального правопорушення. Заявник усе ще перебуває під вартою, очікуючи на судовий розгляд. Строк дії його парламентських повноважень спливає 24 червня 2018 року.

Заявник фактично стверджував, що його затримання спрямоване на те, аби змусити його замовкнути через його опозиційне ставлення до нині чинного Уряду. Суд визнав порушення статті 18 у поєднанні з пунктом 3 статті 5. Важливим є те, що це перший випадок, коли Суд визнав, що на статтю 18 можна посилатись в поєднанні з пунктом 3 статті 5 (на відміну від пункту 1 статті 5), та також цікавим є те, що Суд не вважав за необхідне детально зупинятися на застосовності статті 18, обмежившись констатацією того, що “це був основоположний аспект... справи, яку не розглядали відповідно до статті 5 Конвенції або статті 3 Першого протоколу”. Взнявши за основу принципи, викладені в справі «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili v. Georgia*)¹⁹⁵, Суд схилився до того, щоб підтвердити, що докази, які є в його розпорядженні, *поза всякими розумними сумнівами*, є доведеними, а також те, що *головна мета*, окрім продовження тримання заявника під вартою, полягала

194. «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selabattin Demirtaş v. Turkey (№ 2)*, № 14305/17, 20 листопада 2018 року (неостаточне рішення). Див. також пункт 3 статті 5 (Гривалість тримання під вартою до вироку суду) та статтю 3 Першого протоколу (Вільне вираження думки народу) вище.

195. «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili v. Georgia* [ВП]), № 72508/13, пп. 257-258, 28 листопада 2017 року.

в усуненні його з політичної арени, з урахуванням того, що його затримання та тримання під вартою увесь час були законними в розумінні пункту 1 статті 5 (статті 100 і т.д. Кримінального кодексу) та підпункту «с» пункту 1 статті 5 (наявність “обґрунтованої підозри” в тому, що він вчинив злочин). У зв’язку з цим Суд керувався своїми висновками відповідно до пункту 3 статті 5 та статті 3 Першого протоколу і підходом, застосованим у справі «Мерабішвілі» (*Merabishvili*, див. вище), щодо довоколишнього політичного та соціального контексту, який окреслили, зокрема, треті сторони судового процесу. Цей контекстуальний аналіз дозволив зробити висновок про те, що тримання заявника під вартою переслідує політичну мету (аналіз, проведений Судом, охоплював політичну роль заявника, напружену політичну ситуацію, виступи, спрямовані проти заявника та його партії, строки його подальшого тримання під вартою (які співпали з досить важливим референдумом і президентськими виборами), формування моделі “мовчазних” опозиційних членів парламенту тощо). Суд додатково зауважив, що ця мета є домінуючою з огляду на те, що в триваючих ситуаціях основна мета може змінюватися з плином часу та з урахуванням таких чинників, як характер та рівень засуджуваності стверджуваної прихованої мети. Висновок Суду заслуговує на увагу:

“273. З урахуванням викладеного вище і, зокрема, того факту, що національні органи влади неодноразово відавали приписи про продовження тримання заявника під вартою за відсутністю підстав, які складаються лише з шаблонного перерахування підстав для тримання під вартою, передбачених законом, Суд дійшов висновку про те, що поза всякими розумними сумнівами продовження терміну тримання заявника під вартою, особливо в ході двох найважливіших кампаній, а саме – референдуму й президентських виборів, переслідувало домінуючу приховану мету придушення плюралізму та обмеження свободи політичних дебатів, що лежать в основі концепції демократичного суспільства...”.

Важливо зазначити, що відповідно до статті 46 Конвенції Суд постановив, що держава-відповідач має вжити всіх необхідних заходів для припинення досудового тримання заявника під вартою.

Клопотання про перегляд рішення (правило 80 Регламенту Суду)

Справа «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*)¹⁹⁶ стосувалася тлумачення і застосування правила 80 Регламенту Суду в контексті клопотання про перегляд рішення Суду у міждержавній справі.

196. «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*), № 5310/71, 20 березня 2018 року.

У своєму рішенні від 18 січня 1978 року у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*)¹⁹⁷ Суд ухвалив, що використання Урядом держави-відповідача п'яти особливих методів допиту 14 затриманих осіб рівнозначно практиці нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження в порушення статті 3 Конвенції. Однак, всупереч висновкам Комісії, він дійшов висновку, що їх застосування не призвело до катування (див. пп. 165-68 первісного рішення і, щодо характеру методів допиту, пп.96-104 і 106-07). У клопотанні, поданому до Суду 4 грудня 2014 року згідно з правилом 80 Регламенту Суду,¹⁹⁸ Уряд держави-заявника клопотав про перегляд рішення, але тільки у тій мірі, в якій Суд відмовився кваліфікувати як катування застосування п'яти методів допиту до затриманих. Вони посилалися на телевізійний репортаж від 4 червня 2014 року, в якому зверталася увага на фактичний зміст документальних матеріалів, які, якщо б вони були відомі Суду у належний час, на їх думку, мали б вирішальний вплив на те, як Суд розглядав питання про катування. По суті, Уряд держави-заявника стверджував, що знайдені матеріали показали, по-перше, що доктор Л., викликаний Урядом держави-відповідача для надання свідчень перед Комісією, ввів її в оману щодо довгострокових наслідків вищезгаданих п'яти методів і, по-друге, що в той час тодішній уряд держави-відповідача прийняв чітку політику приховування від органів Конвенції інформації щодо використання цих методів.

Перегляд рішення вартий уваги з декількох причин.

По-перше, на відміну від інших клопотань про перегляд, це клопотання не мало на меті зміну рішення Суду по суті. Уряд держави-заявника стверджував, що виявлені нові факти вимагають зміни підстав, на яких ґрунтується висновок про порушення статті 3, з тим щоб використання цих п'яти методів кваліфікувалося як нелюдське поводження або поводження, що принижує гідність, *а також* як катування. Суд погодився з тим, що порушене питання може стати предметом клопотання про перегляд, зазначивши, серед іншого, встановлену в своїй практиці відмінність між катуванням та іншими формами поведінки, забороненими статтею 3.

По-друге, Суд вперше повинен розглядати та застосовувати свою практику відповідно до правила 80 в контексті клопотання

197. «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*), 18 січня 1978 року, Серія А № 25.

198. Пункт 1 правила 80 Регламенту Суду встановлює наступне: «Будь-яка сторона в разі виявлення факту, який за своїм характером міг би мати вирішальне значення і який у той час, коли проголошувалося судове рішення, був невідомий Суду і підставно не міг бути відомий цій стороні, може впродовж шестимісячного строку після того, як ця сторона дізналася про такий факт, звернутися до Суду з клопотанням переглянути це рішення.»

про перегляд рішення, винесеного у міждержавній справі. Також рідко буває, що клопотання базується на фактах, які, як у випадку даного клопотання, стали відомими (набагато) пізніше після винесення рішення.

По-третє, Суд ґрунтував свій аналіз клопотання на тому, що перегляд є винятковою процедурою з урахуванням остаточного характеру рішень Суду. Тому він підкреслив, що клопотання про перегляд повинні підлягати суворому контролю. Ця думка була основою для його підходу до розгляду двох основних вимог, що визначають прийнятність клопотання про перегляд, а саме чи розкривають документи, подані Урядом держави-заявника, нові факти, “які за своїм характером можуть мати вирішальний вплив”, і “чи було клопотання про перегляд подане протягом шестимісячного строку”.

Суд визнав, що клопотання про перегляд, яке було представлено 4 грудня 2014 року, відповідало вимозі шестимісячного терміну, що міститься в пункті 1 правила 80, оскільки воно було подане протягом шести місяців після дати, коли Уряд держави-заявника дізнався про нові факти, на які він посилається, тобто 4 червня 2014 року, в день телетрансляції. Слід зазначити, що нові факти, на які посилається Уряд держави-заявника, з’явилися *після* прийняття первісного рішення. У зв’язку з цим Суд зазначив, що можна стверджувати, що тільки-но стає відомо про можливі підстави для перегляду, сторона повинна вжити належні заходи для з’ясування, чи існують такі підстави насправді, щоб Суд міг невідкладно прийняти рішення з цього питання. Цікаво, що Суд визнав, що Уряд держави-заявника отримав до дати передачі в ефір низку відповідних документів, поданих до Національного архіву Сполученого Королівства, які потенційно розкривають нові факти. Разом з тим він зазначив, що Уряд держави-заявника не залишався пасивним після отримання цих документів, і що в даних обставинах його не можна критикувати за відсутність належної обачності під час їх перевірки. Суд, незважаючи на протилежну думку, подану Урядом держави-відповідача, висловив сумнів у тому, що в цих обставинах можна було б стверджувати, що Уряд держави-заявника міг реальним чином отримати відомості про документи, що містять вказані факти, до 4 червня 2014 року.

Ключове питання полягало в тому, чи демонстрували подані Урядом держави-заявника документи будь-які нові факти, і якщо так, то чи могли вони за своїм характером мати вирішальний вплив на висновки, зроблені в первісному рішенні. Проведений судом аналіз документів на тлі того, яким чином були встановлені факти, дозволив йому зробити висновок про те, що відносно показань д-ра Л. в ході розгляду перед Комісією (перша підстава для перегляду) вони не надали достатніх доказів *prima facie* щодо ново-

го ймовірного факту, а саме того, що він ввів Комісію в оману. Що стосується документів, поданих для обґрунтування другої підстави для перегляду (див. вище), Суд встановив, що використані матеріали не свідчать про факти, які були “невідомі” Суду на момент винесення первісного рішення.

Однак слід зазначити, що Суд дійшов висновку про те, що навіть якщо припустити, що документи, подані для обґрунтування першої підстави для перегляду, демонструють факти, про які заявив Уряд держави-заявника, клопотання про перегляд не може бути задоволене. Наступні міркування мали основне значення для досягнення цього висновку (див. пункт 122).

“... юридична визначеність являє собою один з основоположних елементів верховенства права, який вимагає, *inter alia*, щоб в тих випадках, коли суд остаточно з’ясував питання, його рішення не ставилося під сумнів (див. справу «Гаркінз проти Сполученого Королівства» (*Harkins v. the United Kingdom*) (ухвала)) [ВП], № 71537/14, п. 54, 15 червня 2017 року). Ретельно вивчаючи клопотання про перегляд, Суд розпочинає перегляд рішення тільки в тому випадку, якщо може бути доведено, що певне твердження або висновок виявилися результатом фактичної помилки. У такій ситуації зацікавленість у виправленні явно неправильного або помилкового висновку у виняткових випадках переважає над зацікавленістю в юридичній визначеності, що лежить в основі остаточного рішення. І навпаки, коли залишаються сумніви щодо того, чи дійсно новий факт справив вирішальний вплив на судові рішення, юридична визначеність повинна переважати, і остаточне судові рішення повинно залишатися в силі.”

І з урахуванням розвитку поняття катування в судовій практиці з моменту первісного рішення (див. пункт 125):

“... Беручи до уваги формулювання правила 80 та мету перегляду справи, запит про перегляд не означає дозволу стороні домагатися перегляду в світлі подальшої розвинутої практики Суду (порівняйте справу «Гаркінз» (*Harkins*), наведену вище, п. 56, в якій суд встановив, що випадки в його практиці не можуть самі по собі розглядатися в якості “нової важливої інформації” для цілей пункту 2(b) статті 35 Конвенції). Отже, Суд повинен винести свою оцінку у світлі практики згідно зі статтею 3 Конвенції в її вигляді на той момент.”

Суд зазначив, що висновки, які містяться в первісному рішенні, не враховували можливих довгострокових наслідків застосування цих п’яти методів для здоров’я затриманих. У тому рішенні нічого не говорилося з цього приводу. Натомість Суд зробив наголос на проведенні відмінності між, з одного боку, катуванням і, з іншого боку, нелюдським поведінням і поведінням, що принижує гідність, з точки зору інтенсивності заподіюваних страждань. У первісному рішенні Суд встановив, що, хоча метою п’яти методів було отримання зізнань, надання прізвищ інших осіб та/або інформації, й хоча ці методи використовувалися систематично, вони не завдавали страждань особливої інтенсивності та жорстокості, які маються на увазі під словом “катування” в його розумінні на той час. Різниця між “катуванням” і “нелюдським поведін-

ням і поведженням, що принижує гідність” є питанням ступеню, що підлягає оцінці з огляду на різні елементи. Для Суду в рішенні про перегляд (див. пункт 135)

“[б]ез свідчень у первісному рішенні про те, що, якби було продемонстровано, що ці п’ять методів можуть мати серйозні довгострокові психіатричні наслідки, сам цей фактор призвів би Суд до висновку, що використання п’яти методів зумовили такі дуже серйозні та жорстокі страждання, що їх слід було б кваліфікувати як катування, Суд не може зробити висновок про те, що стверджувані нові факти могли мали вирішальний вплив на первісне рішення”.

ПЕРЕЛІК ЦИТОВАНИХ СПРАВ

Справи перераховано в алфавітному порядку за прізвищем заявника. За замовчуванням усі посилання стосуються рішень Палати. Справи Великої Палати (щодо яких є або рішення, або ухвали) позначено як [ВП]. Рішення позначено як (рiш.). Рішення Палати, яке ще не є “остаточним” за змістом статті 44 Конвенції, позначено як (неостаточне рішення).

А

- «Акелієне проти Литви» (*Akeliėnė v. Lithuania*),
№ 54917/13, 16 жовтня 2018 року (неостаточне рішення)..... 6, 8, 14, 22
- «Анчев проти Болгарії» (*Anchev v. Bulgaria* (рiш.)),
№№ 38334/08 та 68242/16, 5 грудня 2017 року)..... 7, 65

Б

- «Байдар проти Нідерландів» (*Baydar v. the Netherlands*),
№ 55385/14, 24 квітня 2018 року 7, 43
- «Бюзе проти Бельгії» (*Beuze v. Belgium* [ВП]),
№ 71409/10, 9 листопада 2018 року 6, 43, 49

Г

- «Гаджісва проти Болгарії» (*Hadzhiava v. Bulgaria*)
№ 45285/12, 1 лютого 2018 року 7, 8 67

Д

- «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine* [ВП]),
№ 76639/11, 25 вересня 2018 року 5, 6, 27, 36, 38 63

І

- «Ільнзеер проти Німеччини» (*Ilseher V. Germany* [ВП]),
№№ 10211/12 і 27505/14, 4 грудня 2018 року 5, 22
- «Інститут миру проти Словенії» (*Mirovni Inštitut V. Slovenia*),
№ 32303/13, 13 березня 2018 року 6, 28
- «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*,
№ 5310/71, 20 березня 2018 року 7, 20, 112

К

- «Корреа де Матос проти Португалії» (*Correia de Matos v. Portugal* [ВП]),
 № 56402/12, 04 квітня 2018 року6, 8, 46
- «Куршун проти Туреччини» (*Kurşun v. Turkey*),
 № 22677/10, 30 жовтня 2018 року 7, 34, 102

Л

- «Лекіч проти Словенії» (*Lekić v. Slovenia* [ВП]),
 № 36480/07, 11 грудня 2018 року6, 8, 96
- «Ліберт проти Франції» (*Libert v. France*),
 № 588/13, 22 лютого 2018 року 7, 69
- «Лозовис проти Росії» (*Lozovyye v. Russia*),
 № 4587/09, п. 34, 24 квітня 2018 року7, 73, 75
- «Лопес Рібальда та інші проти Іспанії» (*López Ribalda and Others v. Spain*),
 №№ 1874/13 and 8567/13, 9 січня 2018 року (неостаточне рішення)..... 70

М

- «Мазепа та інші проти Росії» (*Mazepa and Others v. Russia*),
 № 15086/07, 17 липня 2018 року6, 13
- «Мехмет Хасан Альтан проти Туреччини» (*Mehmet Hasan Altan v. Turkey*),
 № 13237/17, 20 березня 2018 року 6, 7, 25, 107
- «Молла Салі проти Греції» (*Molla Salı v. Greece*) [ВП],
 № 20452/14, 19 грудня 2018 року6, 8, 87
- «Муртазалієва проти Росії» (*Murtazalyeva v. Russia* [ВП]),
 № 36658/05, 18 грудня 2018 року6, 53
- «Муту та Пехштайн проти Швейцарії» (*Mutu and Pechstein v. Switzerland*),
 №№ 40575/10 і 67474/10, 2 жовтня 2018 року 7, 8, 29, 36, 39

Н

- «Навальний проти Росії» (*Navalnyy v. Russia*), [ВП],
 №№ 29580/12 та 4 інших, 15 листопада 2018 року6, 17, 43,
- «Найт-Ліман проти Швейцарії» (*Nait-Liman v. Switzerland*), [ВП],
 № 51357/07, 15 березня 2018 року 5, 8, 27, 29

Р

- «Радомілья та інші проти Хорватії» (*Radomilja and Others v. Croatia*), [ВП],
 № 37685/10 та 22768/12, 20 березня 2018 року6, 8, 9
- «Рамос Нуньєс де Карвальйо проти Португалії» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*), [ВП], №№ 55391/13 та 2 інші справи,
 6 листопада 2018 року5, 27, 36, 38, 42

С

- «Селахатін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№ 2), № 14305/17, 20 листопада 2018 року
(рішення неостаточне) 6, 17, 25, 104, 111
- «Сольська і Рибіцька проти Польщі» (*Solska and Rybicka v. Poland*),
№№ 30491/17 та 31083/17, 20 вересня 2018 року 7, 74
- Справа «Візгірда проти Словенії» (*Vizgirda v. Slovenia*),
№ 59868/08, 28 серпня 2018 року 7, 8, 46, 56
- Справа «Зубац проти Хорватії» (*Zubac v. Croatia*), [ВП],
№ 40160/12, 5 квітня 2018 року 5, 8, 32
- Справа «Національна федерація об'єднань та спілок спортсменів
(НФОСС) й інші проти Франції» (*National Federation
of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*),
№№ 48151/11 і 77769/13, 18 січня 2018 року 7, 8, 40, 76

Ш

- «Шахін Алпай проти Туреччини» (*Şahin Alpay v. Turkey*),
№ 16538/17, 20 березня 2018 року 6, 7, 25, 107

F

- «F.J.M. проти Сполученого Королівства» *F.J.M. v. the United Kingdom* (ріп.),
№ 76202/16, 6 листопада 2018 року 7, 79

G

- «G.I.E.M. S.r.l. та інші проти Італії» (*G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy* [ВП]),
№№ 1828/06 і 2 інших, 28 червня 2018 року 5, 6, 45, 59, 95

K

- «Könyv-Tár Kft та інші проти Угорщини» (*Könyv-Tár Kft
and Others v. Hungary*), № 21623/13, 16 жовтня 2018 року 7, 94, 100

M

- «M.L. та W.W. проти Німеччини» (*M.L. and W.W. v. Germany*),
№№ 60798/10 та 65599/10, 28 червня 2018 року 7, 71
- «Magyar Jeti Zrt проти Угорщини» (*Magyar Jeti Zrt v. Hungary*),
№ 11257/16, 4 грудня 2018 року 7, 83

O

- «O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd проти Ірландії»
(*O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland*), № 44460/16,
7 червня 2018 року 7, 90

S

«S., V. та A. проти Данії» (<i>S., V. and A. v. Denmark</i>), [ВІП], №№ 35553/12 і 2 інші справи, 22 жовтня 2018 року	5, 8, 18
«Sekmadienis Ltd. проти Литви», (<i>Sekmadienis Ltd. v. Lithuania</i>), № 69317/14, 30 січня 2018 року	7, 81

Кожного року Європейський суд з прав людини ухвалює велику кількість рішень і ще більше ухвал, таким чином доповнюючи свою величезну судову практику. Це може призвести до певних труднощів для осіб за межами Суду дізнаватись про справи, які запроваджують нові засади або стосуються нових питань. Відтак, одним із важливих аспектів роботи Суду є визначення таких справ та поширення інформації про них у зрозумілій та доступній формі.

Серія щорічних *Оглядів* практики, які доступні англійською та французькою мовами, має на меті задовольнити цю потребу шляхом зосередження на найважливіших справах, які розглядалися Судом протягом відповідного року. Справи відбираються Директоратом юрисконсульта за критерієм їхньої актуальності у сфері юриспруденції. Вони можуть порушувати питання, цікаві широкому загалу, запроваджувати нові принципи або роз'яснювати попередню практику. Цей підхід має привернути увагу до найважливіших аспектів справ, що дозволить читачу оцінити правову значущість кожного конкретного випадку кожної розглянутої ситуації.

