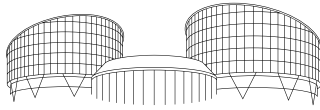


ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

EUROPEAN COURT OF HUMAN
COUR EUROPÉENNE DES DROITS



2020



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Огляд практики Суду за 2020 рік

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Цей документ є витягом із Річного звіту Європейського суду з прав людини за 2020 рік, Рада Європи.

Будь-яка особа, яка бажає поширити і/або здійснити переклад цього документа або його частини в друкованому форматі, в режимі онлайн або в будь-якому іншому форматі, має звернутися за подальшими вказівками, надіславши запит на адресу електронної пошти: publishing@echr.coe.int.

При цитуванні цього документа прохання робити посилання на джерело «Річний звіт Європейського суду з прав людини за 2020 рік, Рада Європи».

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2021.

Оригінал цього документа можна завантажити за посиланням: www.echr.coe.int (Case-Law/CaseLaw Analysis/Overview of the Court'scase-law).

Щоб побачити оновлення публікації, підпишіться на сторінку ЄСПЛ у Twitter за посиланням: https://twitter.com/ECHR_CEDH.

Цей переклад опубліковано за домовленістю з Радою Європи та Європейським судом з прав людини і є виключною відповідальністю проекту «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя».

ЗМІСТ

ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ	6
Юрисдикція держав (стаття 1 Конвенції)	6
Прийнятність (статті 34 і 35 Конвенції)	10
Статус потерпілої особи (стаття 34 Конвенції)	10
Вичерпання національних засобів правового захисту (пункт 1 статті 35 Конвенції)	14
Заява, яка вже була подана на розгляд до іншого міжнародного органу (підпункт “b” пункту 2 статті 35 Конвенції)	15
«ЗАСАДНИЧІ» ПРАВА	17
Право на життя (стаття 2 Конвенції)	17
Зобов’язання захищати життя	17
Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (стаття 3 Конвенції)	22
Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження	22
Поводження, що принижує гідність	23
Позитивні зобов’язання	25
Вислання	27
Заборона рабства і примусової праці (стаття 4 Конвенції)	32
Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції)	35
Екстрадиція/вислання (підпункт “f” пункту 1 статті 5 Конвенції)	35
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА	38
Право на справедливий суд у цивільному провадженні (пункт 1 статті 6 Конвенції)	38
Справедливість провадження	38
Право на справедливий суд у кримінальному провадженні (пункт 1 статті 6 Конвенції)	40
Застосовність	40
Справедливість провадження	43
Суд, установлений законом	47
Презумпція невинуватості (пункт 2 статті 6 Конвенції)	51
Інші права у кримінальному провадженні	53
Ніякого покарання без закону (стаття 7 Конвенції)	53
Право на оскарження в кримінальних справах (стаття 2 Протоколу № 7 до Конвенції)	59

ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ

62

Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції (стаття 8 Конвенції)	62
Застосовність	62
Приватне життя	64
Позитивні зобов'язання	68
Свобода вираження поглядів (стаття 10 Конвенції)	72
Свобода вираження поглядів	72
Право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13 Конвенції)	81
Заборона дискримінації (стаття 14 Конвенції)	83
Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 2	83
Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8	83
Загальна заборона дискримінації (стаття 1 Протоколу № 12 до Конвенції)	86
Право на вільні вибори (стаття 3 Першого протоколу до Конвенції)	87
Вільне вираження думки народу	87
Висунення кандидатури на виборах	89
Заборона колективного вислання іноземців (стаття 4 Протоколу № 4 до Конвенції)	93
Процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців (стаття 1 Протоколу № 7 до Конвенції)	98

КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ

(СТАТТЯ 1 ПРОТОКОЛУ № 16 ДО КОНВЕНЦІЇ)

102

СПРАВЕДЛИВА САТИСФАКЦІЯ (СТАТТЯ 41 КОНВЕНЦІЇ)

102

ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

105

Обмеження, не передбачені Конвенцією (стаття 18)	105
Міждержавні справи (стаття 33 Конвенції)	105

Огляд ПРАКТИКИ

Огляд містить добірку відібраних юрисконсультom найцікавіших справ 2020 року

Велика Палата Європейського суду з прав людини 2020 року¹ ухвалила десять рішень і дві ухвали, а також надала свій другий консультативний висновок згідно з Протоколом № 16 до Конвенції. У справі «Словенія проти Хорватії» (*Slovenia v. Croatia*) Велика Палата ухвалила рішення про юрисдикцію Суду (стаття 32 Конвенції) з розгляду міждержавних справ (стаття 33 Конвенції) стосовно стверджуваного порушення закріплених у Конвенції прав юридичної особи, яку не можна класифікувати як “неурядову” в значенні статті 34 Конвенції.

Відповідно до статті 1 Конвенції Велика Палата розглянула справу стосовно іноземних громадян, які звертаються із заявою на отримання візи до посольства або консульства за кордоном («М.Н. та інші проти Бельгії» (*M.N. and Others v. Belgium*)).

У тому, що стосується статті 34 Конвенції, Велика Палата підтвердила загальний принцип та перерахувала винятки щодо питання про те, чи мають “статус потерпілих” акціонери компанії (Альберт та інші (*Albert and Others*)). Вона також надала роз’яснення щодо власної практики з питання “розгляду іншим міжнародним органом розслідування чи врегулювання” у значенні підпункту “b” пункту 2 статті 35 Конвенції (Селататтин Демірташ (*Selahattin Demirtaş*) (№ 2)).

У справі «С.М. проти Хорватії» (*S.M. v. Croatia*) Велика Палата вперше проаналізувала застосовність статті 4 Конвенції, зокрема, до торгівлі жінками та їх експлуатації з метою проституції та ухвалила рішення щодо обсягу зобов’язань держави в таких питаннях.

У справах стосовно пункту 1 статті 6 Конвенції Велика Палата, зокрема, надала роз’яснення обсягу концепції “суд, установлений законом” (Гудмундур Андрі Астрадасон (*Guðmundur Andri Ástráðsson*)) та “кримінальне обвинувачення” згідно з “критеріями Енгеля” (Гестур Йонсон і Рагнар Халдор Халл (*Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall*)) та пояснила її значення; вона також визнала зв’язок між обсягом по-

1. Огляд підготовлений Директоратом юрисконсульта та не є обов’язковим для Суду.

няття “кримінальний” за статтею 6 Конвенції і того самого поняття за статтею 7 Конвенції (там само).

У своєму другому консультативному висновку за Протоколом № 16, відповідаючи на запит Конституційного суду Республіки Вірменія, Суд роз’яснив значення цих висновків та висловився щодо деяких аспектів своєї практики згідно зі статтею 7 Конвенції (*консультативний висновок*, запит № P16-2019-001).

У рішенні у справі «Партії угорського двохвостого собаки» (*Magyar Kétfarkú Kutya Párt*) Велика Палата проаналізувала відповідно до статті 10 Конвенції питання передбачуваності законодавства про свободу вираження поглядів для політичних партій у контексті виборів або референдуму.

Згідно зі статтею 3 Першого протоколу до Конвенції Велика Палата сформулювала обсяг “належних і достатніх гарантій”, що необхідні для ефективного розгляду виборчих спорів (справа «Мугеманганго проти Бельгії» (*Mugemangango v. Belgium*)). У цьому контексті вона також уточнила поняття національного “органу” в значенні статті 13 Конвенції.

У справі Селахаттіна Демірташа (*Selahattin Demirtaş*) (№ 2) Велика Палата також ухвалила відповідно до статей 5, 10 та 18 Конвенції і статті 3 Першого протоколу до Конвенції рішення стосовно зняття недоторканності члена парламентської опозиції та його тривалого досудового ув’язнення у зв’язку з політичними виступами.

Справа «Н.Д. та Н.Т. проти Іспанії» (*N.D. and N.T. v. Spain*) стосувалася негайного та примусового повернення іноземців на суходільному кордоні після того, як велика їх кількість учинила спробу його перетину в недозволений спосіб, скориставшись своєю великою кількістю; Велика Палата вирішила, що депортація цих осіб відбувалася згідно зі статтею 4 Протоколу № 4 до Конвенції окремо та у поєднанні зі статтею 13 Конвенції.

Відповідно до статті 1 Протоколу № 7 до Конвенції Велика Палата ухвалила рішення щодо видворення іноземців, які проживали на законних підставах, із причин, пов’язаних із національною безпекою, про які їх не було повідомлено (Мухаммад і Мухаммад (*Muhammad and Muhammad*)).

Зрештою, у контексті статті 41 Конвенції Велика Палата розглянула питання присудження справедливої сатисфакції щодо майна, зокрема, й у випадку, коли таке майно розташоване за межами території держави-відповідача (Молла Салі (*Molla Sali*)).

Цього року Суд продовжив розвиток власної практики в інших рішеннях, серед яких рішення про власну юрисдикцію в питаннях розгляду (та прийнятності) скарг у контексті передачі засудженої

особи від однієї держави-члена до іншої для продовження відбування покарання (Макучян і Мінасян (*Makuchyan and Minasyan*)), а також рішення арбітражу (Платіні (*Platini*)); він також розглянув поняття прямих та непрямих потерпілих згідно зі статтею 34 Конвенції (Акбай та інші (*Akbay and Others*)) та вичерпання національних засобів правового захисту (пункт 1 статті 35 Конвенції) щодо неурядової організації, яка на національному рівні представляла інтереси заявників (Бейзарас і Левіцкас (*Beizaras and Levickas*)).

Розглядаючи різні права і свободи, передбачені Конвенцією, Суд розробив низку нових та важливих принципів відповідно до статті 2 Конвенції стосовно передачі ув'язнених від однієї держави до іншої (Макучян і Мінасян (*Makuchyan and Minasyan*)) та реалізації схеми захисту свідків з боку національних органів («А та Б проти Румунії» (*A and B v. Romania*)).

Згідно зі статтею 3 Конвенції Суд розглянув питання умов доступу до питної води в таборах ромів (Худорович та інші (*Hudorovič and Others*)) та поганих житлових умов шукачів притулку серед дорослих, яких позбавили гідного помешкання (справа «Н.Х. та інші проти Франції» (*N.H. and Others v. France*)). У питанні домашнього насильства практика була поширена на сферу кібербулінгу (Бутуруге (*Buturugă*)) і було встановлено зобов'язання держав щодо захисту дітей від неналежного поводження з боку батьків (*Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage*). У справі «М.К. та інші проти Польщі» (*M.K. and Others v. Poland*) Суд розглянув ситуацію, у якій опинились заявники, що прибули до пункту пропуску на кордоні, не одержали дозволу подати заяву про надання притулку і були повернуті до третьої держави, з якої прибули, з ризиком непрямого або так званого ланцюгового *видворення* до країни походження; Суд наголосив також на зобов'язаннях держави-відповідача після застосування тимчасових забезпечувальних заходів згідно з Правилем 39 Регламенту Суду. Уперше Суд постановив, що видворення містить ризик порушення статті 3 Конвенції внаслідок неналежного поводження за ознакою сексуальної орієнтації, на який може наражатися заявник-гомосексуал у країні походження (справа «Б і С проти Швейцарії» (*B and C v. Switzerland*)).

Відповідно до підпункту "f" пункту 1 статті 5 Конвенції Суд ухвалив рішення щодо конкретної ситуації заявника, якому в одній із держав ЄС було надано статус біженця, а потім затримано в іншій державі ЄС на період розгляду запиту про екстрадицію, одержаного від країни його походження (Шиксайтов (*Shiksaitov*)).

Інші справи, що становлять інтерес із погляду юриспруденції та були розглянуті згідно зі статтею 6 Конвенції, стосувалися строку давності для позову про відшкодування матеріальної шкоди (*Sanofi Pasteur*) та використання провокації з боку поліції для забезпечення вироку в кримінальній справі (Акбай та інші (*Akbay and Others*)). Уперше Суд розглянув допустимість у кримінальному провадженні доказів у вигляді заяв, примусово отриманих від осіб шляхом неналежного поводження без участі або згоди суб'єктів державної влади (Цвік (*Ćwik*)). Зрештою, рішенням у справі Фарзалієва (*Farzaliyev*) Суд уточнив прецедентне право щодо застосовності пункту 2 статті 6 Конвенції.

Суд також надав роз'яснення щодо своєї практики в питанні передбачуваності кримінального вироку відповідно до статті 7 Конвенції (Балдассі та інші (*Baldassi and Others*)) та права на оскарження в кримінальних справах, гарантованого статтею 2 Протоколу № 7 до Конвенції (Сакетті Іглесіас (*Saquetti Iglesias*)).

У тому, що стосується статті 8 Конвенції, Суд розглянув питання меж концепції "приватне та сімейне життя" (Еверс (*Evers*)), захисту даних (Браєр (*Breyer*)), кібербулінгу як одного з аспектів насильства щодо жінок (уперше) (Бутуруге (*Buturugă*)), доступу до питної води в таборі ромів (Худорович та інші (*Hudorovič and Others*)) та, насамкинець, професійних санкцій у світі спорту (Платіні (*Platini*)).

Суд ухвалив рішення про сумісність зі статтею 10 Конвенції організованого бойкоту (Балдассі та інші (*Baldassi and Others*)), право на свободу вираження поглядів обвинуваченою особою в кримінальному провадженні (Мілевич (*Miljević*)) та право на ефективний засіб правового захисту згідно зі статтею 13 Конвенції (справи «М.К. та інші проти Польщі» (*M.K. and Others v. Poland*)), Бейзарас і Левіцкас (*Beizaras and Levickas*) та *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage*).

Суд також розглянув питання про невиконання державою вироку у вигляді позбавлення волі, винесеного в іншій державі за злочин на ґрунті расової нетерпимості (Макучян і Мінасян (*Makuchyan and Minasyan*)). Він також наголосив на необхідності кримінально-правового реагування на вербальну агресію та прямі фізичні погрози на ґрунті гомофобії (Бейзарас і Левіцкас (*Beizaras and Levickas*)).

У справі «М.К. та інші проти Польщі» (*M.K. and Others v. Poland*) Суд ухвалив рішення за статтею 4 Протоколу № 4 до Конвенції щодо шукачів притулку. Зрештою, він уперше розглянув випадок стверджуваної дискримінації в трудових відносинах за ознакою вагітності відповідно до статті 1 Протоколу № 12 до Конвенції (Напотник (*Napotnik*)).

Крім того, у судовій практиці було взято до уваги взаємозв'язок між Конвенцією та правом ЄС у справах, які, зокрема, стосували-

ся шукачів притулку («Н.Х. та інші проти Франції» (*N.H. and Others v. France*)), видворення гомосексуала («Б і С проти Швейцарії» (*B and C v. Switzerland*)), захисту даних (Браєр (*Breyer*)) та права вагітної жінки не піддаватися дискримінації (Напотник (*Napotnik*)).

У низці справ Суд також взяв до уваги взаємозв'язок між Конвенцією та міжнародним правом або міжнародними та європейськими організаціями (наприклад, у справах «Словенія проти Хорватії» (*Slovenia v. Croatia*), «М.Н. та інші проти Бельгії» (*M.N. and Others v. Belgium*), Мугеманганго (*Mugemangango*) та Напотник (*Napotnik*)), а також у контексті торгівлі людьми («С.М. проти Хорватії» (*S.M. v. Croatia*)), мігрантів та шукачів притулку («Н.Д. та Н.Т. проти Іспанії» (*N.D. and N.T. v. Spain*), «Н.Х. та інші проти Франції» (*N.H. and Others v. France*)), домашнього насильства (*Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage*) та передачі засуджених іншій державі (Макучян і Мінасян (*Makuchyan and Minasyan*)).

Суд, зокрема, робив посилання на діяльність Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН) («Б і С проти Швейцарії» (*B and C v. Switzerland*), Шиксаїтов (*Shiksaitov*)), Міжнародної організації праці (МОП) («С.М. проти Хорватії» (*S.M. v. Croatia*)), Венеційської Комісії (Мугеманганго (*Mugemangango*), Селахаттін Демірташ (*Selahattin Demirtaş*) (№ 2)) та Європейської комісії проти расизму та нетерпимості (ЕКРН) (Бейзарас і Левіцкас (*Beizaras and Levickas*)).

Велика Палата підтвердила принцип гармонійного тлумачення Конвенції та інших міжнародно-правових інструментів (справа «С.М. проти Хорватії» (*S.M. v. Croatia*)).

Варто також зауважити, що цього року Суд розвинув свою практику стосовно позитивних зобов'язань держав-членів згідно з Конвенцією, насамперед, у сферах насильства щодо жінок (Бутуруге (*Buturugă*)), підбурювання до ненависті та насильства (Бейзарас і Левіцкас (*Beizaras et Levickas*)), захисту дітей від неналежного поводження з боку батьків (*Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage*), захисту від неналежного поводження з боку окремих осіб (Цвік (*Cwik*)), примусової проституції («С.М. проти Хорватії» (*S.M. v. Croatia*)), доступу до питної води (Худорович та інші (*Hudorovič and Others*)) та санкцій у сфері професійного спорту (Платіні (*Platini*)).

Крім того, Суд вкотре ухвалював рішення про межі свободи розсуду, яка надається державам-учасницям Конвенції (Мугеманганго (*Mugemangango*), Санofi Pasteur, Сакетті Іглесіас (*Saquetti Iglesias*), Браєр (*Breyer*), Платіні (*Platini*), Худорович та інші (*Hudorovič and Others*), Мілевич (*Miljević*), *Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage* та Напотник (*Napotnik*)).

ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ

Юрисдикція держав (стаття 1 Конвенції)²

Рішення у справі «М.Н. та інші проти Бельгії» (*M.N. and Others v. Belgium*)³ стосувалося питання про те, чи може виникати юрисдикційний зв'язок між рішенням держави стосовно заяви на отримання візи та оскарженням заявником відмови в судах цієї держави.

Заявниками були сирійське подружжя та двоє їхніх неповнолітніх дітей, які здійснили подорож до Бейрута і там подали до посольства Бельгії в Лівані заяви про короткострокові візи, які дозволили б їм в'їзд до Бельгії для подання заяв про притулок унаслідок конфлікту в Алеппо. Ці заяви розглянуло Управління у справах іноземців Бельгії, яке відмовило в їх задоволенні; після того, як посольство Бельгії повідомило заявників про це рішення, вони оскаржили його в судах Бельгії, проте безуспішно.

Заявники скаржилися, посилаючись на статті 3 та 13 Конвенції, на те, що відмова їм у видачі віз поставила їх під небезпеку жорстокого поводження, щодо якого вони не мали ефективного засобу правового захисту, а також, посилаючись на пункт 1 статті 6 та статтю 13 Конвенції, скаржилися на невиправдане невиконання певних судових рішень, ухвалених спочатку на їхню користь. Після передачі справи на її розгляд Велика Палата оголосила заяву неприйнятною в частині скарг із посиланням на статті 3 та 13 Конвенції, встановивши, що заявники не перебували під юрисдикцією Бельгії. Після зміни кваліфікації другої скарги з посиланням на пункт 1 статті 6 Конвенції Велика Палата встановила, що незалежно від питання про юрисдикцію пункт 1 статті 6 Конвенції був незастосовним, оскільки виконавче провадження не стосувалося "цивільного" права в значенні усталеної практики Суду.

Рішення Великої Палати є цікавим, оскільки в ньому розглянуто питання про те, чи здійснює держава контроль і управління, а отже, чи має вона юрисдикцію щодо осіб, які подають заяви на отримання візи в посольствах і консульствах за кордоном. Вона встановила, що держава-відповідач не здійснювала юрисдикції на засадах екстериторіальності під час розгляду візових заяв і що скарги заявників не створювали юрисдикційного зв'язку.

2. «Макучян і Мінасян проти Азербайджану та Угорщини» (*Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*), № 17247/13, 26 травня 2020 р. Див. також далі по тексту щодо статті 2 (Право на життя – Зобов'язання захищати життя) Конвенції.

3. «М.Н. та інші проти Бельгії» (*M.N. and Others v. Belgium*) (ухв.) [ВП], № 3599/18, 5 травня 2020 р.

(i) По-перше, необхідно було з'ясувати, чи дійсно під час розгляду заяв на отримання візи держава здійснює ефективне управління і контроль щодо заявників, зокрема, через дії або бездіяльність її дипломатичних або консульських представників за кордоном. В основу аналізу Суду було покладено низку чинників: заявники ніколи не перебували на території Бельгії; вони не мали до того родинних або приватних зв'язків із цією державою; у Суді не висувалися твердження про те, що юрисдикційний зв'язок виник унаслідок контролю будь-якого виду з боку влади Бельгії над територіями Сирії або Лівану. Крім того, Суд дійшов висновку про те, що немає значення, хто (влада Бельгії на її національній території чи її дипломатичні представники за кордоном) був відповідальним за ухвалення візових рішень, а отже, він не надав жодного значення тому факту, що дипломатичні представники в цій справі виконували функцію суто "поштової скриньки". Водночас ключовим чинником було те, що, порівнюючи цю справу з практикою Європейської комісії з прав людини щодо дій та бездіяльності дипломатичних представників («Х проти Німеччини» (*X v. Germany*)⁴, «Х проти Сполученого Королівства» (*X v. the United Kingdom*)⁵, «С. проти Німеччини» (*S. v. Germany*)⁶ та «М. проти Данії» (*M. v. Denmark*)⁷), Суд дійшов висновку про те, що в цій справі не було зв'язку жодного типу з числа тих, що характеризували зазначені справи. Зокрема, заявники не були громадянами Бельгії, які шукали захисту в своєму посольстві. Крім того, дипломатичні представники взагалі не здійснювали контролю *de facto* над заявниками, які зробили вільний вибір на користь звернення для подання заяв на отримання візи саме до посольства Бельгії в Бейруті, а не до будь-якого іншого посольства. Вони могли залишити приміщення посольства Бельгії без будь-яких перешкод.

Навіть більше, з огляду на практику Суду стосовно ситуацій, за яких офіційні представники держави, діючи за межами її території, здійснювали контроль над будівлями, літаками чи кораблями, де утримувались особи, а отже, мали владу та фізичний контроль над цими особами («Ісса та інші проти Туреччини» (*Issa and Others*

4. «Х проти Німеччини» (*X v. Germany*), № 1611/62, ухвала Комісії від 25 вересня 1969 р., не опублікована.

5. «Х проти Сполученого Королівства» (*X v. the United Kingdom*), № 7547/76, ухвала Комісії від 15 грудня 1977 р., Рішення та звіти – 12, с. 73.

6. «С. проти Німеччини» (*S. v. Germany*), № 10686/83, ухвала Комісії від 5 жовтня 1984 р., Рішення та звіти – 40, с. 291.

7. «М. проти Данії» (*M. v. Denmark*), № 17392/90, ухвала Комісії від 14 жовтня 1992 р., Рішення та звіти – 73, с. 193.

v. Turkey)⁸, «Аль-Саадун і Муфді проти Сполученого Королівства» (*Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*)⁹, «Медведев та інші проти Франції» (*Medvedyev and Others v. France*)¹⁰, «Хірсі Джамаа та інші проти Італії» (*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*)¹¹, а також «Хассан проти Сполученого Королівства» (*Hassan v. the United Kingdom*)¹², можна стверджувати, що здійснюваний Бельгією адміністративний контроль над приміщеннями посольств був недостатнім для того, щоб кожна особа, яка потрапляє до цих приміщень, потрапляла б і під юрисдикцію цієї держави. Нарешті, було вирішено, що цей контекст фундаментально відрізняється від численних справ про вислання, коли теоретично заявники перебували на території (або на кордоні) зазначених держав, а отже, потрапляли під їх юрисдикцію. Тому на цій підставі неможливо встановити здійснення екстратериторіальної юрисдикції в цій справі.

(ii) По-друге, Суд дійшов висновку про те, що заявники не могли в односторонньому порядку створити екстратериторіальний юрисдикційний зв'язок між собою та Бельгією лише через те, що оскаржили візові рішення в судах Бельгії.

Велика Палата вирішила, що подання заявників не знаходить обґрунтування у практиці Суду. Вона насамперед послалася на рішення у справі «Маркович та інші проти Італії» (*Markovic and Others v. Italy*)¹³, яке стосувалося цивільного провадження у справі про відшкодування шкоди, ініційованого громадянами колишньої Сербії та Чорногорії в судах Італії щодо смертей родичів під час повітряних бомбардувань НАТО: у цій справі Суд визнав неприйнятними через відсутність юрисдикції всі скарги по суті справи, крім однієї, – тієї, що була ініційована з посиланням на статтю 6 Конвенції. Далі Суд послався на рішення у справі «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*)¹⁴, у якому

8. «Ісса та інші проти Туреччини» (*Issa and Others v. Turkey*), № 31821/96, 16 листопада 2004.

9. «Аль-Саадун та Муфді проти Сполученого Королівства» (*Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*), № 61498/08, ЄСПЛ 2010.

10. «Медведев та інші проти Франції» (*Medvedyev and Others v. France*) [ВП], № 3394/03, ЄСПЛ 2010.

11. «Хірсі Джамаа та інші проти Італії» (*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*) [ВП], № 27765/09, ЄСПЛ 2012.

12. «Хассан проти Сполученого Королівства» (*Hassan v. the United Kingdom*) [ВП], № 29750/09, ЄСПЛ 2014.

13. «Маркович та інші проти Італії» (*Markovic and Others v. Italy*) [ВП], № 1398/03, ЄСПЛ 2006-XIV.

14. «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*) [ВП], № 36925/07, 29 січня 2019 р.

відповідним провадженням, яке створило юрисдикційний зв'язок Туреччини зі смертями, що сталися на території острова під контролем уряду Кіпру, було кримінальне провадження, порушене за ініціативою Туреччини (яка має контроль над "Турецькою Республікою Північного Кіпру") в контексті її процесуальних зобов'язань за статтею 2 Конвенції. Суд вирішив, що це дуже відрізняється від поточної справи, у якій адміністративна процедура, що розглядалася, була започаткована приватними особами, які не мали зв'язку з цією державою, крім як у цілях провадження, яке вони самі вільно ініціювали, а вибір держави (у цьому разі Бельгії) не був їм нав'язаний унаслідок будь-яких договірних зобов'язань.

Для порівняння: позиція уряду знайшла підтримку в рішенні Суду у справі «Абдул Вахаб Хан проти Сполученого Королівства» (*Abdul Wahab Khan v. the United Kingdom*)¹⁵, на яке спиралася Велика Палата:

У тому рішенні Суд чітко зазначив, що одного факту ініціювання заявником процедур у державі-члені, з якою він не має зв'язку, недостатньо для встановлення юрисдикції цієї держави щодо нього... Суд вважає, що інший висновок дорівнював би проголошенню майже всесвітнього застосування Конвенції на підставі одностороннього вибору будь-якої особи, незалежно від того, в якій частині світу вона перебуває, а отже, створенню необмеженого зобов'язання договірних сторін дозволяти в'їзд будь-якій особі, що може зазнавати небезпеки неналежного поведіння, яке суперечить Конвенції, за межами їхньої юрисдикції...

Велика Палата додала, що саме таке зобов'язання виникло б, якби рішення держави щодо імміграційної заяви було достатнім для того, щоб особа, яка звернулася із заявою, потрапила під її юрисдикцію, адже особа могла б, подавши заяву, створити юрисдикційний зв'язок, а отже, за певних сценаріїв ініціювати виникнення зобов'язань за статтею 3 Конвенції, яких за інших обставин не існувало б. Таке розширення сфери дії Конвенції призвело б також до заперечення усталеного принципу міжнародного публічного права, за яким держави, без шкоди для їхніх договірних зобов'язань, мають право контролювати в'їзд, проживання та видворення іноземців («Ільяс та Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*)¹⁶).

(iii) Зрештою, Велика Палата, тим не менш, уточнила, що наведений вище висновок не унеможливлює зусилля з боку держав із

15. «Абдул Вахаб Хан проти Сполученого Королівства» (*Abdul Wahab Khan v. the United Kingdom*) (ухв.), № 11987/11, 28 січня 2014 р.

16. «Ільяс та Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*) [ВП], № 47287/15, п. 125, 21 листопада 2019 р.

полегшення доступу до процедур надання притулку через посольства та/або консульські представництва (див., наприклад, рішення у справі «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії» (*N.D. and N.T. v. Spain*)¹⁷, у якій Суд розглянув відповідно до статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції питання про те, чи мали заявники у справі справжній та ефективний доступ до можливості просити про міжнародний захист у посольствах та консульствах Іспанії).

Прийнятність (статті 34 і 35 Конвенції)

Статус потерпілої особи (стаття 34 Конвенції)

Рішення у справі «Альберт та інші проти Угорщини» (*Albert and Others v. Hungary*)¹⁸ стосувалося статусу потерпілої особи для акціонерів, які втратили контроль над своїми банками, щодо яких було застосовано процедуру державного нагляду.

Заявниками є 237 фізичних осіб – акціонерів двох ощадних банків. Вони разом володіли 98 % акцій одного банку та близько 88 % акцій другого. Посилаючись на статтю 1 Першого протоколу до Конвенції, акціонери подали скаргу на те, що внаслідок Закону про інтеграцію 2013 року вони зазнали постійного та радикального зменшення рівня контролю над банками на користь двох центральних органів, що перебували в непрямій власності держави. Зокрема, на їхню думку, були надмірно обмежені їхні права укладати установчі договори та вносити зміни до них, затверджувати річні звіти, призначати членів правління та ухвалювати рішення щодо акціонерного капіталу та виплати дивідендів. Їхня скарга не стосувалася будь-яких окремих проявів владних повноважень двох центральних органів або будь-якої економічної шкоди для діяльності банків, яка із цього випливала б. У січні 2019 року Палата Суду постановила, що заявники не вказали на жодну обставину, яка виправдовувала б “зняття корпоративної вуалі” (покладання відповідальності компанії на її акціонерів), а отже, не могли вважати себе потерпілими внаслідок стверджуваних порушень, та зробила висновок про відсутність порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Велика Палата підтвердила висновки Палати Суду стосовно статусу потерпілих для заявників і відхилила скаргу як несумісну *ratione personae* з положеннями Конвенції.

17. «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії» (*N.D. and N.T. v. Spain*), № 8675/15 та № 8697/15, п. 222, 3 жовтня 2017 р.

18. «Альберт та інші проти Угорщини» (*Albert and Others v. Hungary*) [ВП], № 5294/14, 7 липня 2020 р.

Рішення Великої Палати варте уваги, оскільки, по-перше, у ньому уточнено відмінність між діями, які вважаються такими, що стосуються прав акціонерів, та діями, що стосуються компаній, а також підтверджується виняткова важливість такого розрізнення в цілях визначення статусу потерпілих для акціонерів. По-друге, підтвердивши загальний принцип, за яким акціонери не можуть вважатися потерпілими внаслідок дій та заходів, які впливають на їхні компанії, Суд уточнив, що поза цим принципом можуть бути дві ситуації. Отже, це рішення становить комплексне викладення практики Суду із зазначеного питання.

(i) Суд вказав на низку справ, у яких за заявниками-акціонерами було опосередковано визнано статус потерпілих унаслідок заходів, які прямо й негативно вплинули на власність цих акціонерів або свободу розпоряджатися своїми акціями, або ж змусили їх продати акції, або, якщо такі заходи звузили порівняно з іншими акціонерами їхні повноваження щодо впливу в компанії, дій як керівників компанії або голосування. Ці справи узгоджувалися із загальним принципом розрізнення заходів, об'єктом яких були права *заявника* як акціонера, та порушення прав *компанії*, а також слугували ілюстрацією цього принципу (див. провідні рішення у справах «*Агротексім*» та *інші проти Греції*) («*Agrotexim and Others v. Greece*»)¹⁹ та «*Ольчак проти Польщі*» (*Olczak v. Poland*)²⁰). З огляду на це Суд надав такі роз'яснення:

...дії, які стосуються прав акціонерів, відрізняються від заходів або проваджень, які стосуються компанії, тим, що як природа таких дій, так і їхній стверджуваний ефект, впливають прямо й особисто на законні права акціонерів і виходять за межі простого посягання на їхні інтереси в компанії через зміну їхнього статусу в структурі управління компанією.

(ii) Перший виняток із загального принципу, за яким не допускається статус потерпілих для акціонерів у разі заходів, що стосуються їхніх компаній, – це ситуація, «за якої ототожнення компанії та її акціонерів є настільки тісним, що їх розрізнення є штучним». Це можна побачити у справах, ініційованих акціонерами малих компаній або кооперативів, або ж компаній чи кооперативів, що перебувають у сімейній власності або під сімейним управлінням, насамперед у випадках, коли єдиний власник компанії скаржиться на заходи, вжиті щодо його/її компанії, або ж якщо всі акціонери малого кооперативу звернулися до Суду як заявники, або коли один акціонер фірми,

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

20. «*Ольчак проти Польщі*» (*Olczak v. Poland*) (ухв.), № 30417/96, ЄСПЛ 2002-Х (витяги).

що перебуває в сімейній власності, подає заяву, посилаючись на Конвенцію, а решта акціонерів принаймні не заперечують проти такого подання. У зв'язку з цим Суд зазначив, посилаючись на справу «Анкаркруна проти Швеції» (*Ankarcrona v. Sweden*)²¹, що причина визнання статусу потерпілих у цих справах полягала у відсутності небезпеки розбіжності в поглядах між самими акціонерами або між акціонерами та радою директорів щодо стверджуваного порушення прав згідно з Конвенцією або ж щодо найбільш прийнятного засобу реагування на нього.

(iii) Другий тип ситуації, за якої Суд може ігнорувати самостійний статус компанії як юридичної особи та дозволити її акціонерам подати скарги щодо прав компанії, полягає в існуванні “виняткових обставин, зокрема, якщо чітко встановлено неможливість” для постраждалої компанії звернутися до Суду від свого імені (наведена вище справа «Агротексиму» та інших (*Agrotexim and Others*)). У справах, що потрапляють до цієї категорії, саме лише існування заходів зовнішнього нагляду або контролю, вжитих щодо обговорюваної компанії внаслідок її фінансових або інших проблем, розглядалося в загальному плані як важливий, але не єдиний чинник. Отже, у цій справі Суд був покликаний уточнити природу обставин, які можуть вважатися “винятковими” для надання акціонерам статусу потерпілих. Аналізуючи відповідні приклади зі своєї практики, Суд зазначив, що саме на акціонерів покладалася тягар доведення того, що або посадова особа, на яку було покладено обов'язок наглядати за інтересами компанії, виявилася нездатною або такою, що не бажає подавати відповідні скарги чи то на національному рівні, чи то до Страсбургу, або ж скарга з посиланням на Конвенцію стосувалася питання, наприклад, звільнення керівника та призначення довіреної особи, щодо якого існує відмінність у поглядах між довіреною особою та акціонерами, або ж яке стосується різних дій довіреної особи, які впливають на інтереси акціонерів. У кожному разі характер питання був таким, що його потенційний вплив міг прямо чи опосередковано мати серйозні наслідки для становища акціонерів. У цьому рішенні Суд у такий спосіб деталізував свій підхід:

...щоб заявники могли переконати Суд у тому, що ведення ними як акціонерами правового спору, який стосується компанії, виправдано “винятковими обставинами”, вони мають вказати на вагомий й переконливий підстави, які демонстрували б неможливість на практичному рівні та ефективно для компанії звертатися до інституцій Конвенції від імені органів,

21. «Анкаркруна проти Швеції» (*Ankarcrona v. Sweden*) (ухв.), № 35178/97, ЄСПЛ 2000-VI.

створених згідно зі статутом компанії, а отже, що їм має бути дозволено вести спір за скаргою від імені компанії [виділено автором].

(iv) Далі Суд застосував цей трирівневий тест до становища заявників і встановив, що їх не можна вважати потерпілими внаслідок оскаржуваних заходів, ужитих щодо компанії. По-перше, хоча реформа й мала значний вплив на банки та їхні статутні органи, її наслідки щодо прав заявників-акціонерів були неістотними та опосередкованими. Не було ані штучного розмивання їхнього права голосу, ані безпосереднього анулювання акцій. Розмір індивідуальних пакетів акцій заявників не дозволяв їм контролювати жоден із банків, а їхній вплив як групи, не об'єднаної жодною угодою, був розрізненим і слабким. По-друге, банки були публічними компаніями з обмеженою відповідальністю, мали численних акціонерів та правління, якому були повністю делеговані повноваження, а отже, їх не можна було вважати такими, що "безпосередньо отождоюються" із заявниками. Той факт, що останні могли мати "майже 100 %" акцій у банках, не був вирішальним. По-третє, не існувало виняткових обставин, які перешкождали б банкам звертатися до Суду від свого імені: банки продовжували функціонувати; заявники, що колективно мали більшість голосів, могли скерувати банки до ініціювання судового провадження від свого імені; реформа та рішення наглядових органів були відкритими для судового перегляду; не було свідчень неналежного тиску на банки в цьому контексті.

У своєму рішенні в міждержавній справі «Словенія проти Хорватії» (*Slovenia v. Croatia*)²² Суд вкотре застосував своє прецедентне право, за яким юридична особа, що "вважає себе потерпілою внаслідок порушення однією з Високих Договірних Сторін прав, закріплених у Конвенції або Протоколах до неї", може подати індивідуальну заяву до Суду, якщо вона є "неурядовою організацією" в значенні статті 34 Конвенції.

Рішення у справі «Акбай та інші проти Німеччини» (*Akbay and Others v. Germany*)²³ стосувалось осіб, засуджених унаслідок підбурення з боку поліції до скоєння злочинів. У ньому Суд роз'яснив свою усталену

22. «Словенія проти Хорватії» (*Slovenia v. Croatia*) (ухв.) [ВП], № 54155/16, 18 листопада 2020 р. Див. також нижче щодо статті 33 (Міждержавні справи) Конвенції.

23. «Акбай та інші проти Німеччини» (*Akbay and Others v. Germany*), № 40495/15 та 2 інші, 15 жовтня 2020 р. Див. також нижче щодо пункту 1 статті 6 (Право на справедливий суд у кримінальному провадженні – Справедливість провадження) Конвенції.

практику стосовно можливості подання скарги за статтею 6 Конвенції щодо провокації іншою особою.

Загалом рішення містить усебічний огляд практики Суду, яка стосується понять прямих та непрямих потерпілих за статтею 34 Конвенції (пп. 67–77 рішення). Суд нагадав, зокрема, що, якщо прямий потерпілий помер до подання заяви до Суду, підхід Суду до визнання статусу потерпілої особи зазвичай є обмеженим. У скаргах, зокрема, з посиланням на статтю 6 Конвенції, він визнавав статус потерпілих за близькими родичами, якщо вони демонстрували моральний інтерес до виправдання померлої потерпілої особи від будь-яких звинувачень або задля захисту власної репутації та репутації своєї родини, або якщо вони висловлювали матеріальний інтерес на основі прямих наслідків для їхніх майнових прав. Враховувалось також існування загального інтересу, який зумовлював потребу в подальшому розгляді скарг (справа «[Центр правових ресурсів від імені Валентина Кимпеану проти Румунії](#)» (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*)²⁴).

Вичерпання національних засобів правового захисту (пункт 1 статті 35 Конвенції)

Рішення у справі «[Бейзарас і Левіцкас проти Литви](#)» (*Beizaras and Levickas v. Lithuania*)²⁵ варте уваги, оскільки містить роз'яснення того, чи можуть заявники вважатися такими, що вичерпали національні засоби правового захисту в ситуації, за якої неурядова організація (НУО) подала заяву про кримінальний злочин в інтересах заявників.

Заявниками були двоє молодих людей, які виклали у фейсбуці світлина свого поцілунку. Ця світлина викликала сотні серйозних гомофобних коментарів (наприклад, заклики "каструвати", "вбити" та "спалити" заявників). На прохання заявників НУО (членами якої вони були і яка захищала інтереси гомосексуалів) звернулася до прокурора із запитом про ініціювання кримінального провадження у справі про підбурення до ненависті та насильства щодо гомосексуалів (за статтею 170 Кримінального кодексу, якою встановлювалася кримінальна відповідальність за підбурювання до дискримінації за ознакою, зокрема, сексуальної орієнтації). Прокурор і суди відмовилися

24. «Центр правових ресурсів від імені Валентина Кимпеану проти Румунії» (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*) [ВП], № 47848/08, п. 100, ЄСПЛ 2014.

25. «Бейзарас і Левіцкас проти Литви» (*Beizaras and Levickas v. Lithuania*), № 41288/15, 14 січня 2020 р. Див. також нижче щодо статті 13 (Право на ефективний засіб правового захисту) Конвенції та статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8.

підтримувати обвинувачення. Двоє чоловіків були єдиними заявниками у цій справі в Суді.

Суд підкреслив, що провадження, ініційоване НУО на захист інтересів заявників, не було “скаргою в суспільних інтересах” (*actio popularis*), оскільки НУО діяла у відповідь на конкретні факти, що порушували права двох заявників, які були членами цієї НУО. Позиція НУО жодного разу не була поставлена під сумнів або оскаржена на національному рівні. Суд також узяв до уваги твердження заявників про те, що вони надали НУО право ініціювати кримінальне провадження через побоювання того, що автори коментарів у інтернеті можуть вдатися до помсти, якби вони самі ініціювали таке провадження. Зважаючи на серйозний характер звинувачень, НУО могла діяти як представник інтересів заявників у кримінальному провадженні на національному рівні. Інший висновок дорівнював би перешкодженню розслідуванню на національному рівні дуже серйозних звинувачень у порушенні Конвенції з урахуванням того, що в сучасних суспільствах звернення до колективних органів – один із доступних засобів, а інколи – єдиний засіб, доступний громадянам для ефективного захисту своїх конкретних інтересів («Центр правових ресурсів від імені Валентина Кимпеану проти Румунії» (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*)²⁶ та «Горраїс Лісаррага та інші проти Іспанії» (*Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*)²⁷). Суд також зауважив, що заявники подали цю заяву від свого імені після того, як національні суди ухвалили рішення в цій справі, які стосувались їхньої конкретної ситуації. Тому заява уряду про невичерпання засобів правового захисту була відхилена.

Заява, яка вже була подана на розгляд до іншого міжнародного органу (підпункт “b” пункту 2 статті 35 Конвенції)

Рішення у справі «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№ 2)²⁸ варте уваги, оскільки Суд розробив критерії для визначення того, чи є провадження в іншому міжнародному органі аналогічним механізму Конвенції в значенні підпункту “b” пункту 2 статті 35 Конвенції.

26. «Центр правових ресурсів від імені Валентина Кимпеану проти Румунії» (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*) [ВП], № 47848/08, ЄСПЛ 2014.

27. «Горраїс Лісаррага та інші проти Іспанії» (*Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*), № 62543/00, ЄСПЛ 2004-III.

28. «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№ 2) [ВП], № 14305/17, 22 грудня 2020 р. Див. також щодо статті 10 (Свобода вираження поглядів) Конвенції, статті 3 Першого протоколу до Конвенції (Право на вільні вибори – Вільне вираження думки народу) та статті 18 (Обмеження, не передбачені Конвенцією) нижче.

Суд, зокрема, відхилив аргумент уряду про те, що скарга, подана до конкретного комітету від імені заявника, дорівнює процедурі міжнародного розслідування або врегулювання в значенні підпункту "b" пункту 2 статті 35 Конвенції. Зробивши це, Суд розробив критерії, яким має відповідати міжнародний орган, аби вважатись "іншим міжнародним органом розслідування чи врегулювання" в значенні цього положення. Вимога щодо судового або квазісудового провадження, аналогічного механізму Конвенції, означає, що розгляд повинен бути чітко визначеним за сферою дії та обмежуватися певними правами на основі правового інструмента, яким відповідний орган уповноважується встановлювати відповідальність держав та призначати заходи з поновлення прав, які зможуть покласти край стверджуваному порушенню. Він також має забезпечити такі інституційні та процесуальні гарантії, як незалежність, неупередженість та змагальний процес.

«ЗАСАДНИЧІ» ПРАВА

Право на життя (стаття 2 Конвенції)

Зобов'язання захищати життя

У рішенні у справі «Макучян і Мінасян проти Азербайджану та Угорщини» (*Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*)²⁹ розглянуто питання межі відповідальності держави за дії, за які б в іншому разі вона не несла відповідальності, та обов'язки Договірних держав у контексті передачі засуджених осіб. Рішення також стосувалося дискримінаційної природи невиконання вироку у вигляді позбавлення волі, винесеного в іншій державі за злочин, вчинений на етнічному ґрунті.

Беручи участь у навчанні за підтримки НАТО в Будапешті, офіцер армії Азербайджану (Р.С.) убив вірменського офіцера (племінника другого заявника) та погрожував убити іншого вірменського військовослужбовця, першого заявника. Р.С. був засуджений до довічного позбавлення волі в Угорщині. Відбувши там вісім років ув'язнення, він був переданий Азербайджану відповідно до Конвенції про передачу засуджених осіб³⁰. Після повернення до Азербайджану Р.С. звільнили, помилували та підвищили у військовому званні під час публічної церемонії. Йому також виплатили заборгованість із заробітної плати за той час, який він провів у в'язниці, та надали квартиру в користування. Різні високопосадовці Азербайджану позитивно коментували поведінку та звільнення Р.С. Заявники подали скаргу, посилаючись на статтю 2 Конвенції окремо та у поєднанні зі статтею 14. Суд установив, що явні «схвалення» та «підтримка» Азербайджаном злочинів, скоєних представником збройних сил цієї держави як приватною особою, не означає відповідальності держави відповідно до матеріального аспекту статті 2 Конвенції. Водночас невинуватого невиконання Азербайджаном покарання у вигляді позбавлення волі, винесеного в Угорщині, в поєднанні з «вітанням героя» та наданням Р.С. різних пільг без будь-якої правової підстави було визнане несумісним із його процедурним обов'язком згідно зі статтею 2 Конвенції та, крім того, дискримінацією за етнічною ознакою в значенні статті 14 Конвенції у поєднанні з процесуальним аспектом статті 2. Суд не знайшов порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції з боку Угорщини й зазначив, що ця держава у буквальный спосіб

29. «Макучян і Мінасян проти Азербайджану та Угорщини» (*Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*), № 17247/13, 26 травня 2020 р. Див. також нижче щодо статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 2 (Заборона дискримінації).

30. Конвенція про передачу засуджених осіб, ETS 112.

виконала процедуру Конвенції про передачу засуджених осіб, щоб забезпечити продовження відбуття Р.С. покарання в Азербайджані.

Суд у своєму рішенні розробив певні нові та важливі принципи стосовно межі відповідальності держави за дії, які в іншому разі не належали до її відповідальності, та обов'язки держав-учасниць у контексті передачі засуджених осіб.

(i) Першим питанням, яке розглянув Суд, було встановлення відповідальності Азербайджану за злочини, про які йдеться, а отже, за порушення матеріально-правового аспекту статті 2 Конвенції. Суд надав вирішальне значення тому факту, що Р.С. діяв не на виконання офіційних обов'язків або за наказами начальників. Він також відхилив аргумент заявників, який ґрунтувався на статті 11 [Проекту статей ООН про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння](#)³¹. Суд зазначив, що стаття 11 Проекту статей ООН встановлює дуже високий поріг відповідальності держави в цьому контексті, і цей поріг не обмежується лише "схваленням" та "підтримкою" певного акту, але вимагає виконання двох сукупних умов: чіткого й недвозначного "визнання" та "прийняття" подібного акту як такого, що скоєний самою державою. Попри те, що вжиті урядом Азербайджану заходи чітко продемонстрували його "схвалення" та "підтримку" кримінальних діянь Р.С., не було переконливо доведено (на підставі дуже суворих норм міжнародного права), що Азербайджанська Республіка "чітко та недвозначно" "визнала" та "схвалила" дії Р.С. як "власні", отже, прямо та категорично беручи на себе відповідальність як таку за фактичне вбивство однієї жертви та спробу вбивства другої. Ці заходи могли б радше тлумачитись як такі, що мали на меті публічне звернення та виправлення негативного особистого, професійного та фінансового становища Р.С., яке влада вважала – невинувато, на думку Суду, – наслідком ймовірно хибного кримінального провадження в Угорщині.

(ii) Ця справа дала Суду також можливість застосувати свою практику в питаннях юрисдикції (стаття 1) та сумісності *ratione loci* скарги на підставі статті 2 Конвенції (процесуальний аспект) на дії країни походження (Азербайджан), куди було переведено засудженого з країни засудження до країни походження в цілях продовження відбуття покарання в країні походження. Суд підкреслив, що виконання покарання за вироком, винесеним у контексті права на життя, мало вважатися невід'ємним елементом процедурного зобов'язання держави згідно зі статтею 2 Конвенції. Незалежно від місця скоєння зло-

31. Проект статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння, Звіт Комісії з міжнародного права про роботу її 53-ї сесії (2001), UN Doc. A/56/10.

чинів, а також з огляду на те, що Азербайджан погодився взяти та взяв на себе зобов'язання згідно з Конвенцією про передачу засуджених осіб щодо продовження виконання покарання Р.С. у вигляді позбавлення волі, він мав обов'язково зробити це, дотримуючись процедурних зобов'язань згідно зі статтею 2 Конвенції. Отже, існували "окремі особливості", які спричинили юрисдикційний зв'язок Азербайджану з процедурним зобов'язанням згідно зі статтею 2 Конвенції («Китановська-Станойкович та інші проти колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*)³² та «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*)³³). Дії Азербайджану, який фактично звільнив Р.С. від відповідальності за надзвичайно тяжкий злочин на етнічному ґрунті без будь-якої переконливої причини, несумісні з його зобов'язанням згідно зі статтею 2 Конвенції щодо ефективного недопущення скоєння злочинів проти життя осіб.

(iii) Крім того, Суд уперше розглянув обсяг зобов'язання держави, яка винесла вирок (Угорщина), щодо забезпечення завершення відбуття засудженим покарання після передачі іншій державі, зокрема, у контексті захисту прав жертв злочину або їхніх близьких родичів. Він установив, що влада Угорщини зробила достатні кроки в цьому аспекті, буквально виконуючи процедуру, встановлену Конвенцією про передачу засуджених осіб. Вона зробила до Азербайджану запит щодо визначення процедури, якої буде дотримано в разі повернення Р.С. Хоча, варто визнати, що відповідь влади Азербайджану була неповною та сформульованою в загальних реченнях, не існує вагомих доказів на підтвердження того, що влада Угорщини недвозначно знала або мала б знати, що Р.С. буде звільнено після повернення до Азербайджану. Дійсно, зважаючи на термін, уже відбутий Р.С. в угорській в'язниці, Суд не вбачає, у який інший спосіб могли б повестися компетентні органи влади Угорщини, ніж дотриматися процедури та духу Конвенції про передачу засуджених, виходячи з припущення про те, що інша держава – член Ради Європи діятиме добросовісно.

(iv) Насамкінець, це рішення варте уваги ще й з огляду на спосіб, у який Суд розглянув питання про те, чи дорівнює невиконання державою покарання за вирок, винесеним за кордоном у справі про злочин на ґрунті етнічної ненависті, дискримінаційній нерівності в

32. «Китановська-Станойкович та інші проти колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), № 2319/14, 13 жовтня 2016 р.

33. «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*) [ВП], № 36925/07, 29 січня 2019 р.

поводженні в значенні статті 14 Конвенції у поєднанні з процесуальним аспектом статті 2 та, зокрема, з огляду на спосіб, у який Суд розподілив тягар доведення (справа «Начова та інші проти Болгарії» (*Nachova and Others v. Bulgaria*)³⁴). Зважаючи на окремі обставини справи (службове підвищення Р.С., надання йому кількох пільг без будь-яких правових підстав, його прославлення як героя низкою високопосадовців, створення спеціальної сторінки на сайті Президента на підтримку Р.С.), було вирішено, що заявники надали доволі потужні, чіткі та узгоджені висновки для формування достатньо серйозних доказів того, що зазначені заходи були расово мотивованими. З огляду на складність для заявників неспростовного доведення подібного упередження Суд, зважаючи на особливі обставини справи, переклав тягар доведення в такий спосіб, що тепер обов'язком Азербайджану стало спростування спірного твердження про дискримінацію, чого він не зробив.

У рішенні у справі «А і Б проти Румунії» (*A and B v. Romania*)³⁵ Суд розглянув питання застосування та впровадження програми захисту свідків.

Заявники були викликані як свідки у справі про корупцію з боку високопосадовців та уведений до програми захисту свідків. Їм було надано статус "свідків, яким погрожують" після заяв, які вони зробили в прокуратурі. Згідно з протоколами захисту, підписаними заявниками, від них вимагалось утримуватися від будь-яких дій, що могли б зашкодити заходам безпеки, або розголошувати свій статус чи особисті дані поліцейських, які брали в цьому участь. Під час застосування та впровадження цієї програми захисту виникла низка проблем. З одного боку, сталися затримки у впровадженні певних елементів програми: влада не мала цілісної стратегії, а в практичному плані поліцейські, які надавали захист, були погано поінформовані та в певних випадках виявляли недбалість під час виконання своїх обов'язків. З іншого боку, заявники не мали бажання взаємодіяти та йти назустріч співробітникам охорони й стосовно вжитих заходів. Їхні вимоги, зокрема щодо захисту, були визнані нездійсненними. Крім того, вони були й далі присутніми в соціальних мережах та на телебаченні, скаржачись на захист, а отже, ставили під загрозу свій статус захищених свідків. Попри спроби влади скасувати участь заявників у програмі захисту свідків, компетентний суд залишив заходи безпеки

34. «Начова та інші проти Болгарії» (*Nachova and Others v. Bulgaria*) [БП], № 43577/98 та № 43579/98, п. 157, ЄСПЛ 2005-VII.

35. «А і Б проти Румунії» (*A and B v. Romania*), № 48442/16 та № 48831/16, 2 червня 2020 р.

чинними. Заявники скаржилися, посилаючись на статтю 2 Конвенції, на реалізацію програми захисту свідків. Суд же не виявив порушення цієї статті.

(i) Це рішення варте уваги, оскільки, хоча Суд і раніше застосовував принципи, викладені у справі «Осман проти Сполученого Королівства» (*Osman v. the United Kingdom*)³⁶, до розв'язання питання про те, чи мають особи ставати учасниками програми захисту свідків (справа «Р.Р. та інші проти Угорщини» (*R.R. and Others v. Hungary*)³⁷), водночас цей випадок є першим, коли Суду довелося застосувати ці принципи до розгляду питання про реалізацію програми захисту свідків.

(ii) Ключовим аспектом цього оцінювання був пошук балансу між, з одного боку, зобов'язанням держави надавати захист згідно зі статтею 2 Конвенції та, з другого – обов'язком осіб захищати себе та не наражатися на небезпеку. Зокрема:

– Суд розглянув питання про те, чи зробила влада все, що в розумний спосіб можна було від неї очікувати, аби уникнути реальної та безпосередньої загрози життю заявників. Щойно було виявлено загрозу – було вжито низку конкретних заходів для захисту цих осіб. Але минув тривалий час (загалом понад рік і чотири місяці), доки заявників офіційно внесли до програми. Водночас Суд підкреслив, що увесь цей час заявників не полишали без захисту, навіть якщо цей захист, принаймні спочатку, був здебільшого імпровізацією й здійснювався за відсутності правового регулювання, і що влада виправляла неминучі недоліки. У тому, що стосується інших недоліків, установлених щодо поліцейських, які здійснювали чергування (насамперед відсутності чітких інструкцій від їхнього керівництва щодо обсягів та цілей їхнього завдання, а також кількох проявів бездіяльності під час виконання обов'язків, що наражали на ризик безпеку заявників), Суд зауважив, що вони були розслідувані й швидко виправлені.

– Суд також наголосив на зобов'язанні заявників щодо співпраці з владою та утриманні від будь-яких дій, які могли б поставити під загрозу безпеку операції, що було чітко зазначено в протоколах захисту, на застосування яких вони дали згоду. Суд вирішив, що вказані вище недоліки не виправдовували провокативної поведінки заявників та неодноразового нехтування ними обов'язками щодо власного захисту та недотримання ними своїх зобов'язань. Вони не лише не

36. «Осман проти Сполученого Королівства» (*Osman v. the United Kingdom*), 28 жовтня 1998 р., *Звіти про рішення та ухвали* 1998-VIII.

37. «Р.Р. та інші проти Угорщини» (*R.R. and Others v. Hungary*), № 19400/11, 4 грудня 2012 р.

бажали взаємодіяти з групою захисту, а й ставили під загрозу власний статус захищених свідків своєю присутністю у соціальних мережах та на телебаченні. Зрештою, заявники наразили себе на велику потенційну загрозу внаслідок одностороннього рішення змінити місце проживання та переїхати за кордон.

Суд підкреслив зусилля влади щодо продовження захисту заявників попри їхню поведінку та навіть у тому разі, коли вони перебували за кордоном, а також її бажання знаходити альтернативні рішення замість виключення заявників із програми захисту свідків, що дозволялось національним законодавством. Зрештою, Суд дійшов висновку, що влада зробила все, що можна було розумно від неї очікувати для захисту життя свідків, і не порушила зобов'язання згідно зі статтею 2 Конвенції щодо їхнього захисту.

Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (стаття 3 Конвенції)

Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження

Рішення у справі «Худорович та інші проти Словенії» (*Hudorovič and Others v. Slovenia*)³⁸ стосувалось умов доступу до безпечної для здоров'я питної води. Заявники належали до ромських громад, що мешкали у двох нелегальних поселеннях, які не обслуговувались. Вони скаржилися на те, що влада не вжила достатніх заходів, щоб забезпечити їм доступ до безпечної для здоров'я питної води та каналізації.

Цікавим є те, що Суд вирішив, що він не виключає застосовності статті 3 Конвенції в такому контексті («О'Рурк проти Сполученого Королівства» (*O'Rourke v. the United Kingdom*)³⁹ та «Будіна проти Росії» (*Budina v. Russia*)⁴⁰). Водночас ужиті національною владою позитивні заходи забезпечили заявникам можливість доступу до безпечної для здоров'я питної води, а те, в який спосіб вони мали доступ і чи реалізували його на практиці, не мало значення. Отже, навіть якщо припустити, що стверджувані страждання досягли мінімального рівня і що стаття 3 Конвенції була застосовною, Суд не встановив порушення цього положення.

38. «Худорович та інші проти Словенії» (*Hudorovič and Others v. Slovenia*), № 24816/14 та № 25140/14, 10 березня 2020 р. Див. також щодо статті 8 (Позитивні зобов'язання) Конвенції нижче.

39. «О'Рурк проти Сполученого Королівства» (*O'Rourke v. the United Kingdom*) (dec.), № 39022/97, 26 червня 2001 р.

40. «Будіна проти Росії» (*Budina v. Russia*) (ухв.), № 45603/05, 18 червня 2009 р.

Поводження, що принижує гідність

Рішення у справі «Н.Х. та інші проти Франції» (*N.H. and Others v. France*)⁴¹ стосувалося неможливості для дорослих шукачів притулку скористатися умовами прийому, передбаченими для них національним законодавством та законодавством ЄС.

Заявники, серед яких четверо молодих здорових дорослих чоловіків, прибули до Франції незалежно один від одного у 2013–2014 роках із наміром пошуку притулку. З цією метою вони подали заяви до префектури. На той час шукачі притулку мали право одержати протягом 15 днів *autorisation provisoire de séjour* (APS) (тимчасову посвідку на проживання), водночас реальні строки її очікування були на той час значно тривалішими. Після видачі APS реєструвалася заява про одержання притулку, особа ж отримувала розписку (*récépissé*), яка це підтверджувала. APS слугувала підтвердженням того, що отримувач мав право на житло і не міг бути висланим, а *récépissé* давала доступ до грошової допомоги. На практиці згідно з національним законодавством обидва документи посвідчували статус шукача притулку. Всі заявники в цій справі отримали такі документи та відповідний статус, але трьом із них довелося чекати кілька місяців. До цього вони жили, побоюючись вислання, і не могли користуватися стандартними умовами прийому (житло та грошова допомога), передбаченими для шукачів притулку національним законодавством (а також Директивою про стандарти прийому шукачів притулку в ЄС (*EU Reception Conditions Directive*)⁴²). Після одержання документів, що засвідчували їхній статус шукачів притулку, вони все ще не були розміщені в центрах для мігрантів (оскільки там не було місць), а фінансову допомогу, на яку вони мали право, отримували або із запізненням, або не отримували взагалі. Посилаючись на статтю 3 Конвенції, заявники скаржилися, поміж іншим, на неможливість скористатися стандартними умовами прийому, передбаченими національним законодавством, а також на те, що вони протягом кількох місяців мусили жити на вулиці в нелюдських та таких, що принижують гідність, умовах.

Суд визнав порушення статті 3 Конвенції щодо трьох заявників, вирішивши, що становище четвертого з них не досягало межі застосовності цього положення. Суд відхилив їхній запит із посиланням на статтю 46 Конвенції щодо викладення заходів, яких має вжити

41. «Н.Х. та інші проти Франції» (*N.H. and Others v. France*), № 28820/13 та 2 інші, 2 липня 2020 р.

42. Директива 2013/33/ЄУ Європейського Парламенту та Ради від 26 червня 2013 р., яка встановлює стандарти прийому осіб, які подають заяву про міжнародний захист.

держава стосовно стандартів прийому шукачів притулку, адже після подання заяв змінилося національне законодавство: скоротилися строки реєстрації заяв про притулок і було реформовано систему розміщення та грошового утримання шукачів притулку.

Це рішення варте уваги, оскільки лише вдруге в своїй історії, після рішення у справі «М.С.С. проти Бельгії та Греції» (*M.S.S. v. Belgium and Greece*)⁴³ та пізніших пов'язаних справ проти Греції, Суд установив порушення статті 3 Конвенції щодо умов життя дорослих шукачів притулку, які не мали особливих потреб, але внаслідок дій чи бездіяльності влади не мали доступу до житла або гідних умов життя, або ж до забезпечення базових потреб. Визнавши, що події в цій справі розгорталися на тлі прогресивного зростання кількості заяв про притулок у Франції, Суд зауважив, що вони сталися не під час гуманітарної надзвичайної ситуації, спричиненої масштабною міграційною кризою.

(i) Суд зауважив, що шукачі притулку вважаються “особливо знедоленою та вразливою групою населення, яка потребує особливого захисту”, про що існує широкий консенсус на міжнародному та європейському рівнях (там само, п. 251). Отже, питання полягало в тому, чи могло становище цих заявників (молодих, неодружених, здорових і без дітей) вважатися з огляду на вразливість, притаманну шукачам притулку, “крайньою матеріальною бідністю”, що дало б змогу застосувати статтю 3 Конвенції.

(ii) З огляду на це Суд встановив, що заявникам не дозволялося працювати під час процедури надання притулку й вони повністю залежали від влади в питаннях житла та матеріальних умов. Вони були змушені місяцями жити на вулицях, не маючи ресурсів або доступу до санітарно-гігієнічних зручностей, не маючи засобів для задоволення найнагальніших потреб, побоюючись нападів із боку третіх сторін та видворення (у тому, що стосується страху видворення – до отримання документів, що посвідчували їхній статус шукачів притулку). До заявників, які зрідка мали можливість скористатися житлом для екстреного розміщення, не можна було висувати претензій щодо того, що вони не так часто зверталися з проханням про проживання в притулках для екстреного розміщення: зважаючи на недостатність місць у таких притулках та характеристики заявників, їм все одно відмовили б у цьому, оскільки пріоритет надавався особливо вразливим (за віком, станом здоров'я або сімейним станом) шукачам притулку. Відповідно Суд ухвалив, що трьох заявників було

43. «М.С.С. проти Бельгії та Греції» (*M.S.S. v. Belgium and Greece*) [ВП], № 30696/09, пп. 235-64, ЄСПЛ 2011.

поставлено в ситуацію, яка суперечила статті 3 Конвенції, з огляду на їхні умови життя у поєднанні з відсутністю належної реакції з боку органів влади, яких заявники неодноразово інформували про своє становище, до того ж національні суди систематично позбавляли їх засобів, які були в розпорядженні компетентних органів влади, адже ті були неодруженими здоровими дорослими чоловіками. Стосовно четвертого заявника порушень статті 3 Конвенції встановлено не було, оскільки, попри те, що той жив місяцями в наметі, він набагато швидше отримав документи, які посвідчували його статус шукача притулку, та грошову допомогу.

(iii) Це рішення доцільно порівняти з рішенням у справі «Н.Т.П. та інші проти Франції» (*N.T.P. and Others v. France*)⁴⁴. Заявники (жінка та троє її дітей) були розміщені (з огляду на їхню вразливість) у приватному притулку коштом держави, де вони чекали на прийом для подання заяви про притулок; вони отримували харчування та медичну допомогу, діти відвідували школу. З огляду на це Суд зробив висновок про те, що вони не перебували в ситуації “крайньої матеріальної бідності”, що могло б стати підставою для застосування статті 3 Конвенції.

Позитивні зобов'язання

Рішення у справі «Бутуруге проти Румунії» (*Buturugă v. Romania*)⁴⁵ варте уваги, оскільки Суд уперше розглянув явище кібербулінгу як різновид насильства щодо жінок. У зв'язку з цим він постановив, що держава не виконала свого позитивного зобов'язання згідно зі статтями 3 та 8 Конвенції.

Рішення у справі «Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage проти Франції» (*Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France*)⁴⁶ стосувалося невжиття державою необхідних та належних заходів для захисту дитини від жорстокого поводження з боку батьків, що призвело до смерті дитини.

М., восьмирічна дитина, неодноразово ставала об'єктом варварських учинків із боку батьків, що призвело до її смерті в серпні 2009 року. Після її смерті з'ясувалося, що батьки тиснули на дитину,

44. «Н.Т.П. та інші проти Франції» (*N.T.P. and Others v. France*), № 68862/13, 24 травня 2018 р.

45. «Бутуруге проти Румунії» (*Buturugă v. Romania*), № 56867/15, 11 лютого 2020 р. Див. також щодо статті 8 (Позитивні зобов'язання) Конвенції нижче.

46. «Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage проти Франції» (*Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France*), № 15343/15 та № 16806/15, 4 червня 2020 р. Див. також щодо статті 13 (Право на ефективний засіб правового захисту) Конвенції нижче.

щоб не допустити викриття картини насильства. Водночас у червні 2008 року влада вже попереджала батьків у формі заяви від директора школи про те, що вчителі знайшли ушкодження на тілі та обличчі М. Після поліцейського розслідування прокуратура закрила справу в жовтні 2008 року. Заявники – дві асоціації із захисту дітей – подали цивільний позов проти держави щодо низки фактів бездіяльності та недбальства. Їхній позов відхилили.

Під час провадження за Конвенцією асоціації-заявниці скаржилися, посилаючись здебільшого на матеріально-правовий аспект статей 2 і 3 Конвенції, на невиконання владою Франції позитивних зобов'язань щодо захисту дитини від насильства з боку батьків. Крім того, посилаючись на статтю 13 Конвенції, вони скаржилися на відсутність ефективних національних засобів правового захисту, оскільки потрібно було доводити "грубу недбалість" (*faute lourde*) для встановлення відповідальності держави.

Суд установив порушення статті 3 Конвенції внаслідок відсутності захисту М. з боку національної системи від жорстокого насильства, на яке її наражали батьки. Він також установив відсутність порушення статті 13 Конвенції.

(i) Інтерес до цього рішення полягає насамперед у тому, що Суд охарактеризував факти у справі як такі, що підпадають під дію статті 3 Конвенції та статті 13 у поєднанні зі статтею 3 Конвенції, хоча жертва померла внаслідок поводження з нею. Суд став на позицію, за якою предмет спору полягав у питанні про те, чи мали національні органи влади знати про жорстоке поводження та захистити її від насильства, що призвело до смерті.

(ii) По-друге, Суд знову застосував своє прецедентне право щодо позитивного зобов'язання відповідно до статті 3 Конвенції вживати спеціальних заходів для захисту дітей або інших уразливих осіб від кримінального насильства з боку третіх сторін. У зв'язку з цим він наголосив на потребі в практичному та ефективному забезпеченні прав та в пристосуванні реакції влади до конкретної ситуації для виконання цього зобов'язання, як це було роз'яснено в рішенні у справі «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*)⁴⁷.

У цій справі Суд визнав труднощі, з якими зіткнулися національні органи влади, але вказав, зокрема, на таке: хоча прокуратура зреагувала негайно (в день подання заяви), справу доручили вести слідчому поліції лише через 13 днів; не було проведено жодних розслідувань із конкретною метою з'ясувати сімейне оточення М. (особливо з огляду на часті зміни родиною місця проживання); вчителів, які повідо-

47. «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*), № 33401/02, ЄСПЛ 2009.

мили про підозри, не було допитано; крім того, участь психолога (яка не була обов'язковою) під час огляду М. усе ж була б доцільною. Далі Суд установив, що поєднання повного закриття справи (2008 року) з відсутністю механізмів централізації інформації серйозно звузило можливості спеціального нагляду за життям дитини і перешкодило корисному обмінові інформацією між системою правосуддя та соціальними службами. Навіть більше, хоча ці служби, звісно, вжили певних заходів (домашні візити), вони не вдалися до будь-яких справді значущих дій зі встановлення реального становища дитини.

(iii) По-третє, у конкретному питанні насильства щодо дітей з боку батьків Суд, як видається, зміцнив свій підхід, що полягає у характеристиці таких вчинків, як “домашнє насильство”, з посиланням на обсяг дії цієї концепції згідно з її визначенням у *Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами*⁴⁸ («М. і М. проти Хорватії» (*M. and M. v. Croatia*)⁴⁹ та «Д.М.Д. проти Румунії» (*D.M.D. v. Romania*)⁵⁰).

Вислання

Рішення у справі «М.К. та інші проти Польщі» (*M.K. and Others v. Poland*)⁵¹ стосувалося відмови прикордонників реєструвати клопотання заявників про надання притулку, депортації заявників за спрощеною процедурою до третьої країни та небезпеки їх *видворення* до країни походження.

Заявники були громадянами Російської Федерації чеченського походження. У 2017 році вони багато разів з'являлись у пунктах пропуску на польсько-білоруському кордоні. За їхніми твердженнями, щоразу вони висловлювали бажання подати заяви про надання притулку, заявляючи про небезпеку жорстокого поводження в Російській Федерації та повідомляючи прикордонників про те, що вони не можуть залишатись у Білорусі через закінчення терміну дії віз, і що в цій країні вони не мають практичної можливості одержати міжнародний захист. Кожного разу заявникам видавали адміністративні рішення, якими їм відмовляли у в'їзді, а їх самих повертали на тій підставі, що в них не було документів, які дозволяли б їм в'їзд до Польщі, та що вони не висловлювали бажання подати заяву про надання

48. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, CETS 210.

49. «М. і М. проти Хорватії» (*M. and M. v. Croatia*), № 10161/13, ЄСПЛ 2015 (витяги).

50. «Д.М.Д. проти Румунії» (*D.M.D. v. Romania*), № 23022/13, 3 жовтня 2017 р.

51. «М.К. та інші проти Польщі» (*M.K. and Others v. Poland*), № 40503/17 та 2 інших, 23 липня 2020 р. Див. також щодо статті 4 (Заборона колективного вислання іноземців) Протоколу № 4 до Конвенції нижче.

притулку і не заявляли про небезпеку жорстокого поводження. Суд застосував тимчасові забезпечувальні заходи згідно з Правилом 39 Регламенту Суду, вказавши урядові, що заяви заявників про надання притулку мають бути зареєстровані й що влада має утриматися від повернення їх до Білорусі до завершення розгляду цих заяв. Попри це, заявників повернули до Білорусі. Їх і пізніше так само повертали з пунктів пропуску на кордоні. Потім заяви деяких із них про надання притулку були зареєстровані владою Польщі й заявників помістили до пункту тимчасового розміщення.

Заявники скаржилися, посилаючись на статтю 3 Конвенції та статтю 4 Протоколу № 4 до Конвенції (кожну окремо та у поєднанні зі статтею 13 Конвенції), а також на статтю 34 Конвенції.

Суд, зокрема, встановив порушення статті 3 Конвенції щодо заявників, яким було відмовлено в доступі до процедури отримання притулку та яких було повернуто до Білорусі, порушення статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції та порушення статті 13 Конвенції у поєднанні зі згаданими вище статтями через відсутність засобу правового захисту з автоматичною припинювальною дією. Він також установив, що держава-відповідач не виконала своїх зобов'язань згідно зі статтею 34 Конвенції, адже вона або не вживала взагалі тимчасових забезпечувальних заходів, встановлених Судом, або вживала їх зі значною затримкою.

(i) Хоча це рішення не містить розвитку прецедентного права Суду, воно варте уваги, оскільки в ньому всебічно розглянуто скарги із застосуванням кількох положень Конвенції, що зазвичай виникають, якщо особи, які мають суперечливі вимоги, стверджують, посилаючись на статтю 2 або 3 Конвенції, про небезпеку повернення до країни походження, яка їм загрожує, з'являються в пункті пропуску на кордоні, щоб подати заяву про надання притулку, але їм відмовляють у такій можливості та повертають до третьої країни, звідки вони прибули, з ризиком *видворення* до країни походження.

Важливим є те, що під час встановлення факту висловлення заявниками бажання подати заяву про надання притулку під час перебування у пункті пропуску на кордоні Суд вирішив, що версія подій, викладена заявниками, є переконливішою (на відміну від рішення у справі «Асаді та інші проти Словаччини» (*Asady and Others v. Slovakia*)⁵²). Він установив, що їхню розповідь підтверджено широким колом повідомлень, зібраних національними інституціями з прав людини, звіти яких демонструють наявність практики перекручен-

52. «Асаді та інші проти Словаччини» (*Asady and Others v. Slovakia*), № 24917/15, 24 березня 2020 р.

ня заяв шукачів притулку в офіційних документах прикордонників у пунктах пропуску на кордоні між Польщею та Білоруссю, крім того, документами, які вони подавали до Суду на всіх етапах розгляду їхніх заяв, серед яких копії заяв про надання притулку, які вони мали з собою, коли з'являлись у пунктах пропуску, а також численними спробами перетнути кордон та одержати юридичне представлення своїх інтересів. Навіть більше, органи влади знали про побоювання заявників щодо повернення, оскільки їхні заяви про надання притулку надсилалися в електронному вигляді до органів влади представниками заявників, а також Судом (зокрема, у контексті запровадження тимчасових забезпечувальних заходів згідно з Правилем 39 Регламенту Суду).

(ii) У частині висновку щодо статті 3 Конвенції це рішення можна порівняти з рішенням у справі «Ільяс та Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*)⁵³. Заявники у цій справі мали можливість подати заяви про надання притулку на кордоні, які, втім, не були розглянуті по суті, оскільки третя країна, з якої вони прибули (Сербія), вважалася безпечною третьою країною, у якій могли бути розглянуті їхні заяви про притулок. Водночас у цій справі влада відмовилася реєструвати заяви заявників про надання притулку. В обох справах Суд зробив висновок про те, що влада держав-відповідачів не виконала зобов'язань згідно зі статтею 3 Конвенції, які у випадках повернення до третьої країни передбачають оцінювання реальної небезпеки відмови шукачу притулку в доступі до належної процедури надання притулку, яка захищала б його або її від *видворення* (а саме від прямого чи опосередкованого вислання до його або її країни походження без належного оцінювання небезпеки, з якою він чи вона стикається з погляду статті 3 Конвенції). Якщо гарантії в цьому контексті є недостатніми, стаття 3 Конвенції зобов'язує державу не повертати шукача притулку до відповідної третьої країни. Щоб зобов'язання держави згідно зі статтею 3 Конвенції було виконано в ефективний спосіб, держава не може відмовити у доступі на свою територію особі, яка перебуває у пункті пропуску на кордоні, та стверджує, що він чи вона можуть стати об'єктами неналежного поводження, якщо залишаться на території сусідньої держави, якщо не буде вжито належних заходів для усунення такої небезпеки.

53. «Ільяс та Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*) [ВП], № 47287/15, 21 листопада 2019 р.

Рішення у справі «Б і С проти Швейцарії» (*B and C v. Switzerland*)⁵⁴ стосувалося неприйнятності вимоги до особи гомосексуальної орієнтації приховувати власну сексуальну орієнтацію для уникнення неналежного поведіння після вислання до країни походження, а також розподілу тягаря доведення.

Перший заявник – громадянин Гамбії – прибув 2008 року до Швейцарії та подав заяву про надання притулку, яку не було задоволено. У 2014 році він та другий заявник – громадянин Швейцарії – зареєстрували одностатеве партнерство. Вони мешкали разом аж до смерті другого заявника, яка сталася 2019 року. Другий заявник 12 серпня 2014 року подав клопотання про возз'єднання сім'ї, а саме про видачу дозволу на проживання першому заявникові з огляду на їхнє зареєстроване партнерство. Компетентний орган влади відмовив у задоволенні цього клопотання, й першому заявникові було наказано залишити країну та чекати за кордоном на результати ініційованого ним апеляційного провадження. Суд 2 серпня 2016 року задовольнив запит першого заявника про тимчасові забезпечувальні заходи згідно з Правилем 39 Регламенту Суду, вказавши, що першого заявника не можна було депортувати протягом усього періоду провадження в Суді. Після того національні суди відхилили апеляцію, встановивши, що перший заявник не мав права на дозвіл на проживання з огляду, поміж іншим, на його кримінальне минуле та погану інтеграцію до суспільства. У питанні стверджуваної небезпеки неналежного поведіння, що суперечить статті 3 Конвенції, в Гамбії було вирішено, що перший заявник не продемонстрував достатніх підстав для переконання в тому, що йому реально загрожувала така небезпека, оскільки становище гомосексуалів поліпшилося після зміни уряду, не було підстав припускати, що влада Гамбії знала про його сексуальну орієнтацію, і особи або органи влади в Гамбії можуть не звернути уваги на гомосексуальну поведінку заявника, оскільки заявники могли підтримувати свої стосунки під час візитів до Швейцарії.

Суд установив, що національні суди не оцінили достатньою мірою небезпеку неналежного поведіння щодо першого заявника як гомосексуала в Гамбії або ж наявність державного захисту від будь-якого неналежного поведіння з боку недержавних суб'єктів. Депортація першого заявника до Гамбії без нового оцінювання цих аспектів призвела б до порушення статті 3 Конвенції.

54. «Б і С проти Швейцарії» (*B and C v. Switzerland*), № 889/19 та № 43987/16, 17 листопада 2020 р.

(i) Це рішення варте уваги, оскільки вперше Суд установив, що депортація була б порушенням статті 3 Конвенції з огляду на небезпеку неналежного поведіння у країні походження за ознакою сексуальної орієнтації, навіть якщо це порушення має процесуальний характер. Суд:

(a) знову заявив, що сексуальна орієнтація особи утворює основоположний елемент його або її ідентичності, а отже, нікого не можна примушувати до приховування своєї сексуальної орієнтації для уникнення переслідування (відповідно до підходу, ухваленого у рішенні у справі «І.К. проти Швейцарії» (*I.K. v. Switzerland*)⁵⁵, а також відповідно до практики Суду Європейського Союзу (Суду ЄС) та позиції Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН);

(b) вирішив, не погоджуючись із висновками національних органів влади, що сексуальна орієнтація першого заявника, справжність якої не була поставлена під сумнів, могла б бути згодом виявлена в Гамбії, якби його туди вислали;

(c) дійшов висновку відповідно до підходу у рішенні у справі «І.І.Н. проти Нідерландів» (*I.I.N. v. the Netherlands*)⁵⁶ та практики Суду ЄС, що саме лише існування законів, за якими гомосексуальні статеві акти є кримінальним злочином у країні призначення, не робить вислання такої особи до такої країни порушенням статті 3 Конвенції; утім вирішальним чинником було існування небезпеки практичного застосування цих законів, що наразі не мало місця в Гамбії згідно з наявною інформацією; і

(d) що перший заявник стверджував, що йому також реально загрожувала небезпека неналежного поведіння з боку недержавних суб'єктів; що остання інформація стосовно країни призначення свідчила про поширену гомофобію та дискримінацію осіб ЛГБТІ; що влада Гамбії в цілому не бажала надавати захисту особам ЛГБТІ; та що УВКБ ООН дотримувалося думки про те, що зазвичай закони, які криміналізують одностатеві відносини, є ознакою відсутності захисту осіб ЛГБТІ з боку держави. Суд зробив висновок про те, що національні суди, висловивши думку про відсутність імовірності того, що сексуальна орієнтація стане об'єктом уваги з боку влади Гамбії або інших осіб, не оцінили наявності державного захисту від шкоди з боку недержавних суб'єктів та недостатньо оцінили небезпеку неналежного поведіння в Гамбії щодо першого заявника як особи гомосексуальної орієнтації.

55. «І.К. проти Швейцарії» (*I.K. v. Switzerland*) (ухв.), № 21417/17, п. 24, 19 грудня 2017 р.

56. «І.І.Н. проти Нідерландів» (*I.I.N. v. the Netherlands*) (ухв.), № 2035/04, 9 грудня 2004 р.

(ii) У рішенні були також застосовані принципи, викладені в рішенні у справі «Й.К. та інші проти Швеції» (*J.K. and Others v. Sweden*)⁵⁷ щодо розподілу тягаря доведення у справах про вислання із застосуванням статті 3 Конвенції, у яких ризик неналежного поведіння походив від недержавних суб'єктів. У таких справах тягар доведення покладається на заявника в частині його або її особистих обставин (у цій справі – стосовно його сексуальної орієнтації), але й влада повинна з'ясувати *proprio motu* (за власною ініціативою) загальну ситуацію в країні походження, зокрема наявність державного захисту від неналежного поведіння, що походить від недержавних суб'єктів.

Заборона рабства і примусової праці (стаття 4 Конвенції)

Рішення у справі «С.М. проти Хорватії» (*S.M. v. Croatia*)⁵⁸ стосувалось торгівлі людьми та експлуатації з метою заняття проституцією.

Заявниця подала заяву про порушення кримінальної справи щодо Т.М., колишнього поліцейського, стверджуючи, що той фізично та психологічно примушував її займатися проституцією. Кримінальний суд виправдав його на тій підставі, що попри встановлення факту організації ним мережі проституції, до якої той завербував заявницю, не було встановлено, що він змусив її займатися проституцією. Кримінальний суд постановив, що, оскільки йому було висунуто обвинувачення лише у примусі інших осіб до заняття проституцією, тобто в організації проституції за обтяжливих обставин, його не можна було засуджувати за менш тяжку версію того самого злочину.

Велика Палата встановила, що заявниця подала аргументовану заяву, підтверджену очевидними доказами того, що її наразили на поведіння, яке суперечить статті 4 Конвенції і становить торгівлю людьми та/або примусову проституцію. З цієї причини було відхилено попереднє заперечення з боку уряду щодо застосовності статті 4 Конвенції. Зазначаючи, що у скарзі заявниці порушувалися питання безкарності й вона мала по суті процесуальний характер, Велика Палата зосередила увагу на виконанні національною владою процедурних зобов'язань та встановила в цьому контексті порушення статті 4 Конвенції.

57. «Й.К. та інші проти Швеції» (*J.K. and Others v. Sweden*) [БП], № 59166/12, пп. 91–98, 23 серпня 2016 р.

58. «С.М. проти Хорватії» (*S.M. v. Croatia*) [БП], № 60561/14, 25 червня 2020 р.

(i) Питання торгівлі людьми вже порушувалось у кількох рішеннях Суду (наприклад, у рішеннях у справах «Ранцев проти Кіпру та Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*)⁵⁹ та «Чоудурі та інші проти Греції» (*Chowdury and Others v. Greece*)⁶⁰). У цій справі («С.М. проти Хорватії» (*S.M. v. Croatia*)) Велика Палата вперше отримала можливість встановити застосовність статті 4 Конвенції окремо до торгівлі жінками та їх експлуатації з метою заняття проституцією. Це рішення варте уваги, оскільки Суд роз'яснив, у який спосіб поняття “торгівля людьми” та “експлуатація з метою заняття проституцією” введені до матеріальної сфери дії статті 4 Конвенції, а також як ці два поняття були пов'язані одне з одним. Суд також уточнив, чи були застосовні до випадків примушування до заняття проституцією принципи, які стосуються позитивних та, зокрема, процедурних зобов'язань держави у сфері торгівлі людьми. У справі Ранцева (*Rantsev*) (вказаній вище, п. 282) Суд вважав недоцільним установлювати, чи дорівнювало оскаржуване поводження “рабству”, “підневільному станові” або “примусовій чи обов'язковій праці”, зробивши натомість висновок про те, що *торгівля людьми* як така в її значенні згідно з відповідними міжнародними інструментами підпадає під дію статті 4 Конвенції. На цій підставі та ґрунтуючись на принципі гармонійного тлумачення Конвенції й інших інструментів міжнародного права, Велика Палата уточнила в цьому рішенні, що поведінка або ситуація призведе до застосування статті 4 Конвенції в контексті торгівлі людьми лише якщо існують усі три складові елементи міжнародного визначення торгівлі людьми згідно з термінологією Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми⁶¹ та Палермського протоколу⁶²: (1) дія (вербування, перевезення, передача, приховування або одержання осіб); (2) засоби (погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або безпорадним станом, або шляхом підкупу, у вигляді плати, або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу); (3) ціль, що полягає в експлуатації (яка охоплює, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю або послуги, рабство або звичаї, подібні до

59. «Ранцев проти Кіпру та Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), № 25965/04, ЄСПЛ 2010 р. (витяги).

60. «Чоудурі та інші проти Греції» (*Chowdury and Others v. Greece*), № 21884/15, 30 березня 2017 р.

61. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, CETS 197.

62. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності.

рабства, підневільний стан або вилучення органів). Оскільки між Палермським протоколом та Конвенцією Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми існує відмінність щодо сфери їх застосування, Велика Палата взяла за основу підхід, використаний у Конвенції, та роз'яснила, що з погляду статті 4 Конвенції поняття торгівлі людьми належить до всіх форм торгівлі людьми – національних або транснаціональних, незалежно від існування зв'язку з організованою злочинністю. Зрештою, хоча торгівля людьми підпадає під дію статті 4 Конвенції, це не унеможливило того, що за певних обставин справи окремі форми поведінки, що пов'язані з торгівлею людьми, можуть породжувати питання про дотримання іншого положення Конвенції.

(ii) А в тому, що стосується поняття *“експлуатації проституції”*, з рішення Великої Палати випливає, що це поняття не охоплює термін *“торгівля людьми”*. Проаналізувавши відповідну практику, Велика Палата дійшла висновку про те, що поняття *“примусова чи обов'язкова праця”* відповідно до статті 4 Конвенції спрямоване на захист від випадків серйозної експлуатації, такої як примусова проституція, незалежно від того, чи були вони окремо пов'язані за конкретних обставин справи з контекстом торгівлі людьми. Будь-які такі дії можуть містити елементи, які характеризують їх як *“рабство”* або *“підневільний стан”* відповідно до статті 4 Конвенції або можуть порушити питання про дотримання іншого положення Конвенції. У цьому контексті поняття *“примус”* може охоплювати завуальовані форми дій із примушування, вказані у практиці Суду щодо статті 4 Конвенції, а також Міжнародною організацією праці (МОП) та в інших міжнародних матеріалах (наприклад, поняття *“покарання”*, яке *“може доходити до фізичного насильства або стримування, проте може так само набувати більш витончених форм психологічного характеру”*). Питання про те, чи містила конкретна ситуація всі складові *“торгівлі людьми”* та/або порушувала окреме питання про примусову проституцію, – на думку Великої Палати, є питанням фактичного характеру, яке варто розглядати в аспекті всіх належних обставин справи.

(iii) Розглядаючи питання про *обсяг позитивних зобов'язань держав* у цій сфері, Велика Палата роз'яснила, що з огляду на концептуальну близькість цих двох явищ відповідні принципи, що належать до торгівлі людьми, є застосовними у справах, які стосуються примусової проституції. Повертаючись, зокрема, до обсягу процедурного зобов'язання, Велика Палата не знайшла підстав для перегляду підходу Суду, усталеного після рішення у справі *«Сільядін проти*

Франції» (*Siliadin v. France*)⁶³, за яким принципи процедурних зобов'язань за статтями 2 та 3 Конвенції, що збігаються, лягають в основу конкретного змісту процедурних зобов'язань за статтею 4 Конвенції. Суд постановив далі, що ці принципи є так само застосовними до випадків примусової проституції. Велика Палата підтвердила, що, оцінюючи виконання державами своїх процедурних зобов'язань у цьому контексті, вона розглядає не твердження про помилки та окремі випадки бездіяльності, а лише значні недоліки, здатні зашкодити можливості слідства встановити обставини справи або відповідальну особу.

Вивчаючи факти справи на тлі трьох складових торгівлі людьми, Суд виявив “вербування” заявниці через фейсбук, застосування сили проти неї, а також можливі приховування та боргову залежність. Навіть більше, Т.М., колишній поліцейський, мав можливість зловживати її вразливістю. Отже, Суд установив, що заявниця подала аргументовану скаргу, підтверджену очевидними доказами того, що вона була піддана торгівлі людьми та/або примусовій проституції. Суд вирішив, що національна процесуальна реакція на цю скаргу мала важливі недоліки, зокрема недотримання очевидних напрямів розслідування, які установили б справжній характер відносин між двома сторонами, а також надмірне покладання на свідчення заявниці, не враховуючи можливий вплив психологічної травми на її здатність послідовно та чітко викласти обставини її експлуатації.

Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції)⁶⁴

Екстрадиція/визнання (підпункт “f” пункту 1 статті 5 Конвенції)

Рішення у справі «Шиксаїтов проти Словаччини» (*Shiksaitov v. Slovakia*)⁶⁵ стосувалося тримання під вартою в державі – члені ЄС заявника, якого вже було визнано біженцем в іншій державі – члені ЄС, з метою розгляду прийнятності його екстрадиції до країни походження.

Заявник, громадянин Російської Федерації чеченського походження, отримав у 2011 році притулок у Швеції (та дозвіл на постій-

63. «Сільядін проти Франції» (*Siliadin v. France*), № 73316/01, ЄСПЛ 2005-VII.

64. Див. також відповідно до статті 3 Першого протоколу до Конвенції (Право на вільні вибори – Вільне вираження думки народу) справу «Селлахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№ 2) [ВП], № 14305/17, 22 грудня 2020 р.

65. «Шиксаїтов проти Словаччини» (*Shiksaitov v. Slovakia*), № 56751/16 та № 33762/17, 10 грудня 2020 р.

не проживання) через свої політичні погляди. У січні 2015 року його було затримано в Словаччині на підставі міжнародного ордеру на арешт, виданого щодо нього у 2007 році судом у Чеченській Республіці за звинуваченням у терористичному акті, який, як стверджувалося, було скоєно в Грозному. Словацькі суди розглядали питання про прийнятність запиту про його екстрадицію до Російської Федерації і його тримали під вартою для забезпечення присутності під час цього провадження. Верховний суд 2 листопада 2016 року ухвалив рішення про неприйнятність його екстрадиції та постановив негайно його звільнити, оскільки заявнику було надано статус біженця в Швеції, а отже, він був об'єктом захисту як біженець на території Словаччини; положення [Конвенції про статус біженців 1951 року](#)⁶⁶ та [Директиви 2011/95/EU](#)⁶⁷ (які передбачають відмову в наданні статусу біженця) не були застосовними щодо нього; початкову причину його кримінального переслідування варто було вважати "політичною", а політичні погляди заявника могли призвести до упередженості з боку влади держави, яка подала запит, у значенні, передбаченому пунктами 1 та 2 статті 3 [Європейської конвенції про видачу правопорушників](#)⁶⁸.

У провадженні за Конвенцією заявник скаржився на незаконність його тримання під вартою в Словаччині, оскільки його статус біженця унеможлиблював екстрадицію до Російської Федерації. Суд установив порушення, поміж іншим, пункту 1 статті 5 Конвенції, оскільки підстави для тримання заявника під вартою не були відповідними протягом усього періоду тримання, до того ж влада не здійснила провадження з належною сумлінністю.

Рішення стосувалося нового фактичного контексту – заявник був визнаний біженцем в одній державі – члені ЄС та затриманий в іншій державі – члені ЄС для розгляду прийнятності його екстрадиції до країни походження, у якій, за його твердженнями, він зазнає переслідувань, – а отже, це питання екстратериторіальної дії рішення про надання притулку. Зокрема:

(i) справа стосувалась екстратериторіальної дії статусу біженця, наданого заявникові у Швеції, на території Словаччини, якої стосовався запит про видачу. Наголошуючи на важливості відповідних положень міжнародного права, з якими має, наскільки можли-

66. Конвенція про статус біженців, 1951 р.

67. Директива 2011/95/EU Європейського Парламенту та Ради щодо стандартів кваліфікації громадян третіх країн або осіб без громадянства як осіб, які отримують міжнародний захист, про єдиний статус для біженців або для осіб, які мають право на додатковий захист, а також про зміст наданого захисту (переглянута).

68. Європейська конвенція про видачу правопорушників, 1957 р. ETS 024.

во, тлумачитися Конвенція, Суд послався на [Висновок № 12 \(XXIX\) Виконавчого комітету УВКБ ООН](#)⁶⁹ та дійшов висновку про те, що статус біженця, наданий заявникові у Швеції, міг бути поставлений під сумнів у Словаччині лише за виняткових обставин, а саме, якщо було б виявлено інформацію про те, що він підлягає дії положення про відмову в наданні статусу біженця, а отже, не мав права на такий статус. З огляду на те, що влада Швеції ані не перевіряла базу даних Інтерполу під час процедури з надання притулку, ані не розглянула характеру кримінальних звинувачень, висунутих проти заявника в Російській Федерації, це означає, що під час процедури у Швеції не було розглянуто питання застосовності положення про відмову в наданні статусу біженця. Таким чином, владу Словаччини не можна звинувачувати у розгляді запиту про екстрадицію попри наданий заявникові у Швеції статус біженця. Відповідно його затримання не суперечило *ab initio* (на самому початку) національному законодавству чи підпункту “f” пункту 1 статті 5 Конвенції.

Фактичний сценарій відрізнявся, отже, від рішення у справі «Емінбейлі проти Росії» (*Eminbeyli v. Russia*)⁷⁰, у якому Суд установив, що тримання заявника під вартою з метою екстрадиції було з *самого початку* свавільним, зважаючи на його статус біженця в країні, до якої був спрямований запит, оскільки національне законодавство забороняло екстрадицію біженців.

(ii) Водночас тримання заявника під вартою не було обґрунтованим відповідно до підпункту “f” пункту 1 статті 5 Конвенції протягом усього строку (понад рік і дев’ять місяців). Зокрема, влада Словаччини з лютого 2015 року володіла інформацією про статус біженця заявника (який став головною підставою рішення Верховного суду від 2 листопада 2016 року) та документами, що стосувалися його кримінального переслідування в Російській Федерації (і які давали змогу зробити висновок про політичний характер стверджуваних злочинів). Таким чином, не було встановлено, що влада Словаччини діяла активно й ретельно, як цього вимагає підпункт “f” пункту 1 статті 5 Конвенції.

69. Висновок № 12 (XXIX) про екстратериторіальний вплив визначення статусу біженця, 29-та сесія Виконавчого комітету, 17 жовтня 1978 р., UN Doc. A/33/12/Add.1.

70. «Емінбейлі проти Росії» (*Eminbeyli v. Russia*), № 42443/02, 26 лютого 2009 р.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА

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

Справедливість провадження⁷¹

Рішення у справі «Санофі Пастер проти Франції» (*Sanofi Pasteur v. France*)⁷² стосувалося моменту відліку строку давності для позову про відшкодування збитків, заподіяних унаслідок тілесних ушкоджень.

Після введення вакцини, виробником якої була компанія-заявник, в особи виникли різні захворювання, зокрема й розсіяний склероз. Вона подала позов щодо цивільно-правової відповідальності компанії-заявника і їй було присуджено компенсацію. Компанія-заявник стверджувала, що передбачений законом строк позовної давності (10 років) мав обчислюватись із дати придбання вакцини. Водночас апеляційний суд постановив, що зазначений період почав відраховуватись від дати стабілізації стану здоров'я у хворої. Однак у цій справі, враховуючи неможливість стабілізації стану здоров'я, оскільки патологія, про яку йшлося, мала прогресуючий характер, провадження у справі не було поза строком позовної давності. На підтримку своєї скарги з питань права компанія-заявник, зокрема, звернулась із клопотанням про передачу справи на розгляд Суду ЄС. Касаційний суд відхилив скаргу з питань права і вказав на відсутність необхідності в передачі справи на розгляд Суду ЄС для винесення попереднього рішення.

У провадженні за Конвенцією компанія-заявник стверджувала, зокрема, що, оскільки дата відліку строку позовної давності для провадження була зафіксована як дата, коли шкода стабілізувалась, попри те, що хвороба, яка стала причиною для цього, не піддавалась стабілізації, позовна давність фактично не застосовувалась до позову, що є порушенням принципу юридичної визначеності, який захищає Конвенція. Суд не погодився з цією думкою та не знайшов порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Цікаво зазначити, що Суд таки постановив, що сталося порушення пункту 1 статті 6 Конвенції в частині ненадання підстав для відмови в передачі справи для ухвалення попереднього рішення.

71. Див. також щодо статті 8 (Застосовність) Конвенції справу «Еверс проти Німеччини» (*Evers v. Germany*), № 17895/14, 28 травня 2020 р.

72. «Санофі Пастер проти Франції» (*Sanofi Pasteur v. France*), № 25137/16, 13 лютого 2020 р.

Рішення привертає увагу тим, що стосується фіксації початку відліку строку позовної давності щодо позову про відшкодування шкоди у справі про тілесні ушкодження, що згідно з матеріалами, наданими компанією-заявником, означало, що цей позов насправді не підлягав обмеженню.

У цій справі Суд розглядав заяву, яку подала не потерпіла особа, що вимагала відшкодування («Говальд Моор та інші проти Швейцарії» (*Howald Moor and Others v. Switzerland*)⁷³; «Ешім проти Туреччини» (*Eşim v. Turkey*)⁷⁴ та «Стаббінгз та інші проти Сполученого Королівства» (*Stubbings and Others v. the United Kingdom*)⁷⁵, а відповідач у справі (див. в іншому контексті справу «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*)⁷⁶). Отже, ситуація полягала в тому, що право однієї особи згідно з Конвенцією вступило в конфлікт із правом іншої особи, яке також впливало з Конвенції: з одного боку, право потерпілої особи на доступ до суду; з іншого боку, право компанії-відповідача на юридичну визначеність. Це зумовило потребу в пошуку балансу конкуруючих інтересів. Суд у цій складній справі з урівноваження інтересів надав державі широку свободу розсуду. Суд, зокрема, зауважив, що французьке законодавство спрямоване на забезпечення отримання потерпілою особою повної компенсації за завдані тілесні ушкодження, обсяг яких може бути встановлений лише після стабілізації його або її стану здоров'я. Суд визнав, що не може ставити під сумнів вибір, зроблений у національному законодавстві, на користь надання більшого значення праву на доступ до суду осіб, які зазнали фізичних ушкоджень, аніж праву на юридичну визначеність осіб, які несуть відповідальність за ці ушкодження. З огляду на це Суд вкотре знову відзначив важливість, яку надає Конвенція питанню захисту фізичної недоторканності, що охоплюється статтями 3 та 8 Конвенції. Цей підхід дав також можливість врахувати потреби осіб, які страждають від хвороб, що прогресують, зокрема на розсіяний склероз.

73. «Говальд Моор та інші проти Швейцарії» (*Howald Moor and Others v. Switzerland*), № 52067/10 та № 41072/11, 11 березня 2014 р.

74. «Ешім проти Туреччини» (*Eşim v. Turkey*), № 59601/09, 17 вересня 2013 р.

75. «Стаббінгз та інші проти Сполученого Королівства» (*Stubbings and Others v. the United Kingdom*), 22 жовтня 1996 р., *Звіту про рішення та ухвали* 1996-IV.

76. «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*), № 21722/11, пп. 138-40, ЄСПЛ 2013.

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

Застосовність⁷⁷

У справі «Гестур Йонсон і Рагнар Халдор Халл проти Ісландії» (*Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*)⁷⁸ Велика Палата ухвалила рішення про застосовність пункту 1 статті 6 Конвенції у її кримінальному аспекті до штрафу, верхня межа якого не передбачена в законодавстві, за неявку адвоката в судові засідання.

Заявниками є адвокати. Попри рішення окружного суду про відмову в задоволенні їхнього клопотання про скасування призначення їх як адвокатів обвинувачених у кримінальному провадженні, вони вирішили не з'являтися у суді, й пізніше, за їхньої відсутності, були засуджені за неповагу до суду та затягування розгляду справи. Кожному з них було присуджено штраф у розмірі близько 6200 євро. Верховний суд залишив рішення про штрафи без змін: оскаржувані штрафи були "за своєю природою" покаранням, враховуючи відсутність чіткої верхньої межі таких штрафів у відповідних положеннях законодавства та розмір штрафів, присуджених у цій справі.

У провадженні за Конвенцією заявники скаржилися, що їх заочний суд (*in absentia*) та присуджене покарання становило порушення статей 6 та 7 Конвенції. У жовтні 2018 року Палата Суду, визнавши значущість викладеної вище аргументації Верховного суду, постановила, що стаття 6 Конвенції була застосовною в її кримінальному аспекті, але ані стаття 6 Конвенції, ані її стаття 7 порушені не були. Велика Палата не погодилася з Палатою Суду в питанні застосовності статті 6 Конвенції, вважаючи, що провадження у справі не передбачало визначення "кримінальне обвинувачення" в його автономному значенні, а отже, відхилила скарги заявників із посиланням на статті 6 та 7 Конвенції як несумісні *ratione materiae* (предметна несумісність) із положеннями Конвенції.

Це рішення варте уваги в трьох його аспектах. По-перше, у ньому аналізується застосування критеріїв справи «Енгель та інші проти Нідерландів» (*Engel and Others v. the Netherlands*)⁷⁹ для визначення того,

77. Див. також щодо пункту 2 статті 6 (Презумпція невинуватості) Конвенції нижче справу «Фарзалієв проти Азербайджану» (*Farzaliyev v. Azerbaijan*), № 29620/07, 28 травня 2020 р.

78. «Гестур Йонсон і Рагнар Халдор Халл проти Ісландії» (*Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*) [ВП], № 68273/14 та № 68271/14, 22 грудня 2020 р. Див. також щодо статті 7 (Ніякого покарання без закону) Конвенції нижче.

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

чи можуть вважатися кримінальними провадження у справах про неповагу до суду або провадження стосовно неправомірних дій фахівців у галузі права. По-друге, щодо третього “критерію Енгеля” (характер і суворість покарання, на яке можуть наражатися заявники) у рішенні роз’яснюється, що відсутність верхньої межі штрафу в законодавстві не є сама по собі визначальною в питанні застосовності статті 6 Конвенції в її кримінальному аспекті, і що Суд врахує інші певні чинники (наведені нижче). По-третє, встановивши, що стаття 7 Конвенції незастосовна лише через незастосовність статті 6 Конвенції, Велика Палата визнала зв’язок між поняттями “кримінальний” у статті 6 та статті 7 Конвенції.

(i) У контексті обставин справи Суд установив невиконання першого та другого “критеріїв Енгеля”: не було доведено, що порушення за національним законодавством вважалось “кримінальним”; крім того, було незрозуміло, попри серйозність порушення професійних обов’язків, про які йшлося, чи мало вважатися порушення з боку заявників кримінальним або ж дисциплінарним за своїм характером.

(ii) Отже, третій “критерій Енгеля” був ключовим для встановлення застосовності статті 6 Конвенції. Розглядаючи характер та суворість покарання, Суд не вважав себе зв’язаним висновками Верховного суду Ісландії в цьому плані, однак зазначив, що договірні сторони мали можливість застосувати ширше тлумачення, яке передбачало посилений захист прав і свобод, про які йшлося. Перед тим, як вирішити, що стаття 6 Конвенції в її кримінальному аспекті була незастосовною, Суд відокремив поточну справу від інших подібних справ.

По-перше, на відміну від попередніх справ про неповагу до суду, у яких було встановлено застосовність статті 6 Конвенції, насамперед на підставі третього критерію (справи «Кіпріану проти Кіпру» (*Kyprianou v. Cyprus*)⁸⁰ та «Зайцевс проти Латвії» (*Zaicevs v. Latvia*)⁸¹), той вид неправомірних дій, за які заявники були визнані відповідальними, не карався позбавленням волі.

По-друге, на відміну від інших подібних справ позбавлення волі не передбачалося в разі несплати штрафів, про які йшлося. Наприклад, у справах «Равнсборг проти Швеції» (*Ravnsborg v. Sweden*)⁸² та «Пуц проти Австрії» (*Putz v. Austria*)⁸³ існування подібної можливості за умови певних гарантій справедливого судового провадження

80. «Кіпріану проти Кіпру» (*Kyprianou v. Cyprus*) [ВП], № 73797/01, ЄСПЛ 2005-XIII.

81. «Зайцевс проти Латвії» (*Zaicevs v. Latvia*), № 65022/01, 31 липня 2007 р.

82. «Равнсборг проти Швеції» (*Ravnsborg v. Sweden*), 23 березня 1994 р., серія А № 283-B.

83. «Пуц проти Австрії» (*Putz v. Austria*), 22 лютого 1996 р., *Звіти про рішення та ухвали* 1996-I.

було важливим чинником, попри те, що цього було за тих умов недостатньо для обумовлення застосування статті 6 Конвенції в її кримінальному аспекті. У справі «Т. проти Австрії» (*T. v. Austria*)⁸⁴ розгляд порушеного питання як кримінального був зумовлений каральним характером та великим масштабом стягнення, про яке йшлося (присуджений штраф становив близько 2 тисяч євро, а максимальний штраф – близько 30 тисяч євро), а також можливістю його заміни на позбавлення волі без гарантій судового розгляду.

По-третє, ці штрафи не заносилися до кримінального досьє заявників, як це було в інших справах, у яких визнавалася незастосовність статті 6 Конвенції в її кримінальному аспекті (*Равнсборг (Ravnsborg)* та *Пуц (Putz)* – на рішення у цих справах є посилання вище, а також справа «Жугич проти Хорватії» (*Žugić v. Croatia*)⁸⁵).

По-четверте, Суд порівняв розмір стягнення, про яке йшлося в поточній справі, зі стягненнями в інших подібних справах⁸⁶ і дійшов висновку, що розмір цих штрафів (6200 євро) та відсутність верхньої межі їхнього розміру не є для Суду достатньою підставою для того, щоб визначити суворість та природу стягнення як кримінальні в автономному сенсі статті 6 Конвенції.

(iii) Нарешті, зауваживши, що до провадження, про яке йшлося, не застосовується визначення “кримінальне обвинувачення” в значенні статті 6 Конвенції, Велика Палата далі встановила, що “з огляду на послідовність у тлумаченні Конвенції в цілому” оскаржувані штрафи не можна вважати “покаранням” у значенні статті 7 Конвенції (цитуючи справи «Кафкарис проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*)⁸⁷, «Дель Ріо Прада

84. «Т. проти Австрії» (*T. v. Austria*), № 27783/95, ЄСПЛ 2000-XI.

85. «Жугич проти Хорватії» (*Žugić v. Croatia*), № 3699/08, 31 травня 2011 р.

86. Наприклад, у справі «Мюллер-Гартбург проти Австрії» (*Müller-Hartburg v. Austria*) (№ 47195/06, 19 лютого 2013 р.) розмір потенційного штрафу (близько 36 000 євро), хоча й мав каральну дію, все ж не був таким суворим, щоб порушити питання в кримінальній сфері. Так само й у справі «Рамуш Нуніш де Карвальо і Са проти Португалії» (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*) ([ВП], № 55391/13 та 2 інші від 6 листопада 2018 р.) максимальне стягнення (90 пропорційних штрафів) та присуджений заявникові штраф (20 пропорційних штрафів, що, за твердженнями, становило 43 750 євро) не зробили статтю 6 Конвенції застосовною в її кримінальному аспекті. Далі Суд послався на масштаб штрафів, про які йшлося в справах, у яких стягнення були визнані кримінальними за характером: штраф у рішенні у справі «Мамідакіс проти Греції» (*Mamidakis v. Greece*) (№ 35533/04, 11 січня 2007 р.) становив понад 3 млн євро; у справі «Гранде Стевенс та інші проти Італії» (*Grande Stevens and Others v. Italy*) (№ 18640/10 та 4 інші, 4 березня 2014 р.) штрафи варіювалися від 500 000 до 3 млн євро, а максимальний штраф був у розмірі 5 млн євро; у справі «*Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. проти Словенії*» (*Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenia*) (№ 47072/15, 23 жовтня 2018 р.) компанія-заявник була оштрафована на суму 105 000 євро, а максимальний штраф міг дорівнювати понад 500 000 євро.

87. «Кафкарис проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*) [ВП], № 21906/04, пп. 137-42, ЄСПЛ 2008.

проти Іспанії» (*Del Río Prada v. Spain*)⁸⁸ та «Ільнсеер проти Німеччини» (*Ilmseher v. Germany*)⁸⁹. Відповідно скарга з посиланням на статтю 7 Конвенції була також визнана несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Справедливість провадження

Рішення у справі «Акбай та інші проти Німеччини» (*Akbay and Others v. Germany*)⁹⁰ стосувалось осіб, засуджених унаслідок підбурення з боку поліції до скоєння злочинів.

Н.А. (чоловік першої заявниці), а також другий та третій заявники були засуджені за контрабанду наркотиків. Національні суди встановили, що органи державної влади підбурили Н.А., а також – у непрямий спосіб – другого заявника (але не третього) до скоєння злочинів. Отже, вони значно скоротили терміни покарання Н.А. та другого заявника, а також урахували вплив із боку держави як загальний чинник пом'якшення під час присудження покарання третьому заявникові.

У провадженні за Конвенцією заявники стверджували, зокрема, про порушення їхнього права на справедливий суд згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції, оскільки Н.А. і другий та третій заявники були засуджені за правопорушення, що сталися в результаті провокації з боку поліції. Суд установив наявність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції стосовно скарг першої заявниці та другого заявника і не встановив порушення цього положення Конвенції щодо третього заявника.

Це рішення варте уваги, оскільки в ньому: (i) Суд уточнив свою практику стосовно передаваності скарги на провокацію з посиланням на статтю 6 Конвенції; (ii) сформулював тест на основі Конвенції для застосування до непрямого підбурювання з боку поліції та (iii) ще раз підтвердив свою методику розгляду справ про провокації.

(i) У питанні передаваності скарги на провокацію з посиланням на статтю 6 Конвенції рішення стосовно першого заявника містить комплексний аналіз прецедентного права на тему понять прямих та непрямих потерпілих згідно зі статтею 34 Конвенції (пп. 67–77 рішен-

88. «Дель Ріо Прада проти Іспанії» (*Del Río Prada v. Spain*) [ВП], № 42750/09, п. 81, ЄСПЛ 2013.

89. «Ільнсеер проти Німеччини» (*Ilmseher v. Germany*) [ВП], № 10211/12 та № 27505/14, п. 203, 4 грудня 2018 р.

90. «Акбай та інші проти Німеччини» (*Akbay and Others v. Germany*), № 40495/15 та 2 інші, 15 жовтня 2020 р. Див. також щодо статей 34 та 35 (Прийнятність – Статус потерпілої особи) Конвенції вище.

ня). Суд нагадав, зокрема, що, якщо пряма потерпіла особа померла до подання заяви до Суду, підхід Суду до визнання статусу потерпілої особи зазвичай є обмеженим. У тому, що стосується скарг, зокрема, з посиланням на статтю 6 Конвенції, Суд визнавав статус потерпілих за близькими родичами, якщо вони демонстрували моральний інтерес до виправдання померлої потерпілої особи від будь-яких звинувачень або до захисту власної репутації та репутації своєї родини, або якщо вони висловлювали матеріальний інтерес на основі прямих наслідків для їхніх майнових прав. До уваги також бралось існування загального інтересу, який зумовлював потребу в продовженні розгляду скарг (справа «[Центр правових ресурсів від імені Валентина Кимпеану проти Румунії](#)» (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*)⁹¹).

У рішенні у цій справі Суд дійшов висновку про те, що потенційне порушення статті 6 Конвенції на підставі незаконного підбурювання до правопорушення, яке в іншому разі не було б скоєне, викликає питання, які виходять за межі суто процесуальних недоліків і призводять до висновку про те, що саме провадження, про яке йшлося, було несправедливим. З огляду на те, що відповідно до усталеної практики Суду висновок про підбурювання повинен мати наслідком невизнання будь-яких доказів, одержаних за таких або подібних обставин (справа «[Фурхт проти Німеччини](#)» (*Furcht v. Germany*)⁹²), рішення Суду про порушення статті 6 Конвенції на цій підставі надаватиме зазначеній особі можливість оскаржити по суті на національному рівні обґрунтованість покарання, призначеного на основі подібних доказів, як такого. За цих обставин Суд визнав, що перша заявниця може мати легітимний інтерес вимагати, зокрема й через використання цього провадження, скасування вироку Н.А., постановленого на підставі таких доказів. Суд далі зазначив, що Н.А. був близьким родичем першої заявниці, був засуджений за серйозний злочин, пов'язаний із наркотиками, та помер невдовзі після того, саме перед поданням заяви, що розглядалась, а отже, перша заявниця сама по собі могла вважатись особою, яка має певний моральний інтерес для цілей статті 34 Конвенції (пп. 81–82 рішення). Водночас перша заявниця не мала необхідного матеріального інтересу відповідно до статті 34 Конвенції, щоб звертатися із заявою; присудження потенційної справедливої сатисфакції згідно зі статтею 41 Конвенції

91. «Центр правових ресурсів від імені Валентина Кимпеану проти Румунії» (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*) [ВП], № 47848/08, п. 100, ЄСПЛ 2014.

92. «Фурхт проти Німеччини» (*Furcht v. Germany*), № 54648/09, п. 64, 23 жовтня 2014 р.

не могло становити такий матеріальний інтерес (пп. 83–85 рішення). Зрештою, Суд вирішив, що основне питання справи, порушеної першою заявницею, виходить за межі інтересів першого заявника, оскільки стосується правової системи та практики держави-відповідача (пп. 86–88 рішення). Підсумовуючи свій загальний аналіз, Суд установив, що перша заявниця мала статус, якого потребує стаття 34 Конвенції (пп. 89–90 рішення).

(ii) У питанні непрямої провокації, тобто ситуації, за якої особа не мала прямого контакту із поліцейськими, що працюють негласно, але залучалась до правопорушення співучасником (у цій справі – Н.А.), якого поліція безпосередньо підбурила до вчинення правопорушення, Суд на основі докладного аналізу своєї попередньої практики сформулював такий тест для оцінювання подібних питань:

(а) чи могла поліція передбачити, що особа, безпосередньо підбурена до вчинення правопорушення, ймовірно, контактуватиме з іншими особами з метою їхньої участі в правопорушенні; (б) чи визначалися дії такої особи так само поведінкою поліцейських; (с) чи мали задіяні особи статус співучасників у правопорушенні за рішенням національних судів (п. 117 рішення).

(iii) Зрештою, Суд підтвердив та застосував методику розгляду справ про провокації (справи «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*)⁹³ та «Матанович проти Хорватії» (*Matanović v. Croatia*)⁹⁴). Відповідно під час розгляду заяв про провокацію Суд намагатиметься найперше встановити наявність відповідного підбурювання або провокації (тест на оцінювання підбурювання по суті). Якщо Суд зможе на основі тесту на оцінювання підбурювання по суті та ґрунтуючись на наявній інформації встановити з достатньою мірою очевидності, що національна влада вела розслідування фактично в пасивний спосіб і не підбурювала таку особу до вчинення правопорушення, цього зазвичай буває для Суду достатньо, щоб зробити висновок про те, що наступне використання в кримінальному провадженні щодо заявника доказів, одержаних під час негласних дій, не становить порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Якщо висновки Суду відповідно до тесту по суті є непереконливими (через відсутність інформації у справі або її нерозголошення, або суперечності в тлумаченні подій сторонами) або підтверджують те, що заявник став об'єктом підбурювання, далі варто переходити до другого етапу – процесуаль-

93. «Баннікова проти Росії» (*Bannikova v. Russia*), № 18757/06, пп. 37-65, 4 листопада 2010 р.

94. «Матанович проти Хорватії» (*Matanović v. Croatia*), № 2742/12, пп. 131-35, 4 квітня 2017 р.

ного тесту на підбурювання, який означає, що Суд оцінюватиме, чи зробили національні суди відповідні висновки згідно з Конвенцією. Зазначене передбачає, як це було вже встановлено у згаданій вище справі *Фурхтма (Furcht)*, відхилення всіх доказів, одержаних у результаті провокації або застосування процедури з подібними наслідками (пп. 111–24 рішення).

Застосовуючи цю методику до скарг першої заявниці та другого заявника, Суд погодився з національними судами, що Н.А. (безпосередньо) та другий заявник (опосередковано) стали об'єктами підбурювання до вчинення правопорушень із боку поліції, за які вони пізніше були засуджені. Водночас одне лише зменшення покарань без вилучення всіх доказів, отриманих у результаті провокації або застосування процедури з аналогічними наслідками, не відповідало вимогам тесту на провокацію і Суд дійшов висновку про порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Натомість, ґрунтуючись на наявних доказах, Суд погодився з національними судами в тому, що третій заявник не був об'єктом провокації, а отже, щодо нього не було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Предметом розгляду у рішенні у справі «Цвік проти Польщі» (*Ćwik v. Poland*)⁹⁵ була прийнятність заяв, одержаних унаслідок неналежного поводження з особою з боку приватних осіб.

Заявник та К.Г. входили до кримінального угруповання, яке займалося контрабандою наркотиків. Банда суперників викрала К.Г. та катувала його для отримання інформації; було зроблено запис його заяв. Поліція звільнила К.Г. та вилучила запис. Через кілька років заявника було засуджено за злочини у сфері контрабанди наркотиків. Суд, зокрема, спирався на записи заяв, зроблених К.Г. під час неналежного поводження з ним із боку членів злочинного угруповання. Заявник оскаржив допустимість запису як доказу, але безуспішно. Апеляційний суд установив, що цей запис був одержаний поліцією в законний спосіб і що правило, за яким докази, одержані з примусу, відхиляються, стосується органів влади, які проводять розслідування, а не приватних осіб. Верховний суд відхилив касаційну скаргу заявника як явно необґрунтовану без зазначення будь-яких причин.

У провадженні за Конвенцією заявник скаржився, посилаючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, на те, що суд над ним був несправедливим. Суд установив порушення цього положення.

95. «Цвік проти Польщі» (*Ćwik v. Poland*), № 31454/10, 5 листопада 2020 р.

Це рішення варте уваги, оскільки Суд вперше розглянув питання допустимості доказів у кримінальному провадженні у вигляді заяв, одержаних унаслідок неналежного поведження з боку приватних осіб, без залучення або мовчазної згоди представників держави.

Згідно з послідовною практикою Суду застосування в кримінальному провадженні заяв, одержаних від обвинуваченого або свідка із застосуванням будь-яких видів поведження, яке порушує статтю 3 Конвенції, автоматично призводить до несправедливості кримінального провадження в цілому (див., серед багатьох інших джерел рішення у справі «Гефген проти Німеччини» (*Gäfgen v. Germany*)⁹⁶). Цей висновок має силу незалежно від класифікації поведження як катування або ж нелюдського, або такого, що принижує гідність, поведження, а також незалежно від доказової сили заяв та їхньої значущості в плані засудження обвинуваченого (допустимість реальних доказів не була предметом розгляду в цій справі; див. у цьому контексті наведену вище справу Гефгена (*Gäfgen*), п. 178).

Суд зробив висновок про те, що ці принципи, розроблені для справ, у яких представники держави брали участь в отриманні відповідей заяв, були однаково застосовними і в цій справі до допустимості заяв, одержаних у результаті неналежного поведження з боку приватних осіб.

Застосовуючи ці принципи, Суд зазначив на основі наявних матеріалів, що поведження приватних осіб із К.Г. досягло межі тяжкості, необхідної для потрапляння до сфери дії статті 3 Конвенції та ініціювання позитивних зобов'язань держави згідно з цим положенням Конвенції щодо захисту осіб від неналежного поведження з боку приватних осіб. Суд вирішив недоцільним розглядати питання про можливість визнання цього поведження катуванням. Упевнившись у тому, що національні суди дійсно спиралися на заяви, зроблені К.Г. під час цього неналежного поведження, Суд установив, що внаслідок взяття до уваги цих заяв як доказів кримінальне провадження в цілому було несправедливим і стало порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції.

Суд, установлений законом

Рішення у справі «Гудмундур Андрі Астрадсон проти Ісландії» (*Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*)⁹⁷ стосувалось участі судді, чиє призначення було позбавлене юридичної сили внаслідок неправо-

96. «Гефген проти Німеччини» (*Gäfgen v. Germany*) [ВП], № 22978/05, пп. 165-66, ЄСПЛ 2010.

97. «Гудмундур Андрі Астрадсон проти Ісландії» (*Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*) [ВП], № 26374/18, 1 грудня 2020 р.

мірного застосування виконавчою владою своїх повноважень, а також дотримання вимоги про “суд, установлений законом”.

Апеляційний суд відхилив апеляційну скаргу заявника на рішення суду про притягнення його до кримінальної відповідальності. Він скаржився на те, що один із суддів у складі колегії того суду був призначений із порушенням національних процедур. Верховний суд визнав, що призначення судді не відповідало нормам у двох аспектах. По-перше, міністр юстиції замінив чотирьох кандидатів (із числа 15, яких Комітет з оцінювання визнав найбільш кваліфікованими) чотирма іншими (зокрема й суддю, який став об'єктом скарги і не був серед 15 найкращих), не здійснивши водночас незалежного оцінювання і не надавши належного обґрунтування свого рішення. По-друге, парламент не проводив окремого голосування по кожному кандидату, як цього вимагає національне законодавство, а натомість проголосував за увесь наданий міністром юстиції перелік. Водночас Верховний суд постановив, що ці порушення не можна розглядати як такі, що скасовують призначення, і що заявник отримав справедливий судовий розгляд. Велика Палата встановила порушення права на “суд, установлений законом”.

Рішення Великої Палати варте уваги у двох аспектах. По-перше, в ньому уточнені обсяг концепції “суд, установлений законом” та значення, що має їй надаватись, а також проаналізовано її зв'язок з іншими “інституційними вимогами” (насамперед, незалежністю та безсторонністю). По-друге, хоча Велика Палата ухвалила логіку Палати Суду щодо тесту на “грубе порушення”, вона розробила на її основі пороговий тест, що містить три кроки.

(і) Велика Палата проаналізувала, як слід тлумачити кожну з трьох окремих складових концепції “суд, установлений законом” на предмет найкращого відображення її цілі та забезпечення надання нею дійсно ефективного захисту. У тому, що стосується терміна “суд”, на додаток до судової функції та застосовних вимог щодо незалежності, неупередженості тощо, це поняття саме по собі передбачає, що до складу суду належать судді, відібрані на основі їхніх професійних якостей за результатами ретельного процесу, який має забезпечити призначення кандидатів, що мають найкращу кваліфікацію як із точки зору їхньої компетентності, так і моральної доброчесності, і що вищим є місце суду в судовій ієрархії, то більш вимогливими мають бути застосовні критерії відбору. У контексті терміна “установлений” Велика Палата вказала його мету, яка полягає в захисті судової влади від незаконного зовнішнього впливу, зокрема з боку виконавчої влади. У цьому контексті процес призначення суддів неминуче ста-

новить невід'ємну частину вимоги про те, щоб суд був "установлений законом", а результатом є те, що порушення закону, яким врегульовано цей процес, можуть зробити "незаконною" участь відповідного судді в розгляді справи. Далі Велика Палата роз'яснила, що третій елемент – "законом" – означає також "відповідно до закону", а отже, положення щодо призначення суддів мають бути сформульовані в якомога більш недвозначних термінах для запобігання випадкам свавільного втручання, зокрема й з боку виконавчої влади. Водночас лише факт вирішального впливу суб'єкта виконавчої влади на призначення не обов'язково може вважатися проблематичним. Зрештою, з огляду на дуже тісний взаємний зв'язок між вимогами незалежності/неупередженості та "суду, установленого законом", а також на їхню спільну мету під час розгляду останнього поняття Суд має постійно з'ясовувати, чи є стверджуване порушення у конкретному випадку настільки тяжким, що порушує основоположні принципи верховенства права та поділу державної влади і ставить під сумнів незалежність конкретного суду.

(ii) Грунтуючись на зазначеному вище, Велика Палата розробила три сукупні критерії для застосування під час оцінювання наявності порушення права на "суд, установлений законом" в аспекті предмета та мети цієї концепції (а саме – для забезпечення здатності судової влади виконувати свої обов'язки без неналежного втручання). По-перше, повинно мати місце *явне* порушення національного законодавства – явне в тому значенні, що має бути можливість його об'єктивного та справжнього встановлення. Водночас відсутність такого порушення не унеможливорює порушення, оскільки процедура, що, здавалося б, відповідає правилам, може, однак, призводити до результатів, несумісних із зазначеними вище предметом і метою. По-друге, лише такі порушення, які стосуються *основоположних прав* у процедурі призначення суддів (тобто порушення, які торкаються суті відповідного права), ймовірно, призведуть до порушення Конвенції, наприклад, призначення на посаду судді особи, яка не відповідає належним критеріям відбору, або порушення, які в інший спосіб здатні підірвати мету та дію вимоги "установленого законом". Відповідно порушення суто технічного характеру не відповідають пороговому рівню цього критерію. По-третє, *перегляд національними судами* правових наслідків порушення національних правил призначення суддів повинен здійснюватися на основі відповідних стандартів Конвенції. Зокрема, слід дотримуватись справедливого і пропорційного балансу для встановлення наявності нагальної потреби суттєвого та переконливого характеру, яка виправдовувала б

відступ від конкуруючих принципів юридичної визначеності та незмінюваності суддів, залежно від певних обставин справи. З плином часу збереженню юридичної визначеності повинно надаватися більшого значення під час встановлення балансу.

Розглянувши обставини справи, Велика Палата встановила, що сутність права заявника на “суд, установлений законом” була порушена внаслідок участі в судовому розгляді його справи судді, чия процедура призначення була знівельована внаслідок явного та серйозного порушення основоположного національного правила, спрямованого на обмеження впливу виконавчої влади та посилення незалежності суддів. Отже, цим була встановлена відповідність першому та другому критеріям. Зокрема, у цьому контексті Міністр юстиції не пояснила, чому вона віддала перевагу одному кандидату над іншим. З огляду на стверджуваний політичний зв’язок між нею та чоловіком судді, щодо якого подано скаргу, характер її дій призвів до об’єктивно обґрунтованих підозр у тому, що вона діяла, спираючись на політичні мотиви. Навіть більше, Міністр юстиції була членом однієї з політичних партій, що становила більшість у коаліційному уряді, а пропозицію було ухвалено в парламенті голосами однієї цієї партії. У питаннях процедури парламент не лише не висунув до Міністра юстиції вимоги щодо надання об’єктивного обґрунтування своїх пропозицій, а й не дотримав окремих правил голосування, що поставило під сумнів його наглядову роль зі стримування неправомірного застосування виконавчою владою своїх повноважень. Думка заявника про те, що рішення парламенту було зумовлене насамперед партійними та політичними мотивами, не може, отже, вважатися необґрунтованою. Цього було достатньо для того, щоб запламувати легітимність та прозорість усієї процедури призначення суддів. У тому, що стосується третього критерію, Верховний суд, у свою чергу, не зробив оцінювання, яке відповідає б Конвенції, та не встановив правильного балансу між відповідними конкуруючими принципами, хоча оскаржувані порушення норм було виявлено ще до того, як відповідні судді посіли свої посади. Верховний суд також не зреагував на жоден із дуже слушних аргументів заявника. Продемонстрована Верховним судом стриманість у розгляді справи заявника поставила під загрозу ту істотну роль, яку судова влада відіграє в підтриманні стримувань та протидії, притаманних поділу державної влади. Водночас встановлення порушення в цій справі не може сприйматись як таке, що встановлює зобов’язання держави повторно розглянути всі подібні справи, які після того набули законної сили (*res judicata*).

Презумпція невинуватості (пункт 2 статті 6 Конвенції)

Рішення у справі «Фарзалієв проти Азербайджану» (*Farzaliyev v. Azerbaijan*)⁹⁸ стосувалось існування “кримінального обвинувачення” та застосовності пункту 2 статті 6 Конвенції.

Заявник – колишній прем’єр-міністр автономного регіону Азербайджану, термін повноважень якого сплинув на початку 1990-х років. У листопаді 2005 року було ініційовано кримінальне провадження у справі про розкрадання майна під час його перебування на посаді. Два місяці по тому, в січні 2006 року, розслідування було припинено у зв’язку із закінченням строків давності. Наступного місяця прокурор, який вів розслідування кримінальної справи, ініціював цивільне провадження проти заявника у справі про розкрадання майна. Національні суди присудили виплату заявником відшкодування за, як це було чітко зазначено, скоєний ним “злочин” у вигляді розкрадання майна. Під час короткого розслідування кримінальної справи заявника жодного разу не було допитано і йому не було пред’явлено обвинувачень, а сам він дізнався про це розслідування пізніше, під час цивільного провадження.

Заявник поскаржився до Суду, посилаючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, на несправедливість цивільного провадження, а також, посилаючись на пункт 2 статті 6 Конвенції, на порушення національними судами в цивільному провадженні його права на презумпцію невинуватості, коли ті оголосили його винним у злочині, що полягав у розкраданні майна. Суд установив порушення обох цих положень.

Це рішення варте уваги з двох причин: по-перше, тому, що воно підтвердило, що момент часу, з якого існує “кримінальне обвинувачення”, має тлумачитись однаково відповідно як до пункту 1 статті 6, так і до пункту 2 статті 6 Конвенції, а також, по-друге, тому, що в ньому підтверджено та застосовано виняток вузького характеру з цього правила (визнаного нещодавно у рішенні у справі «Батіашвілі проти Грузії» (*Batiashvili v. Georgia*)⁹⁹), яким встановлюється застосовність пункту 2 статті 6 Конвенції за конкретних обставин цієї справи. Зокрема:

(i) Суд підтвердив, що “кримінальне обвинувачення” у значенні пункту 2 статті 6 Конвенції починає існувати з моменту офіційного повідомлення особі компетентним органом влади про підозру в тому, що вона вчинила кримінальний злочин, або від моменту, з

98. «Фарзалієв проти Азербайджану» (*Farzaliyev v. Azerbaijan*), № 29620/07, 28 травня 2020 р.

99. «Батіашвілі проти Грузії» (*Batiashvili v. Georgia*), № 8284/07, 10 жовтня 2019 р.

якого її становище “зазнало істотного впливу” внаслідок дій органів влади, спричинених підозрою щодо неї (у тому, що стосується пункту 1 статті 6 Конвенції, див. у контексті справедливості провадження рішення у справі «Симеонові проти Болгарії» (*Simeonovi v. Bulgaria*)¹⁰⁰ з подальшими посиланнями, а також у контексті тривалості проваджень – рішення у справах «Мамич проти Словенії» (*Mamič v. Slovenia*) (№ 2)¹⁰¹ та «Ліблік та інші проти Естонії» (*Liblik and Others v. Estonia*)¹⁰²).

(ii) Відповідно до рішення у справі «Аллен проти Сполученого Королівства» (*Allen v. the United Kingdom*)¹⁰³ пункт 2 статті 6 Конвенції буде порушеним, якщо в подальшому судовому рішенні відображено думку про те, що заявник був винним, хоча той і не був засуджений у попередньому кримінальному провадженні. Згідно з наведеним вище визначенням “кримінального обвинувачення” для того, щоб пункт 2 статті 6 Конвенції міг бути застосованим для захисту заявника від заяв, які робляться в контексті пізніших пов’язаних проваджень (у цій справі – цивільного позову), необхідно, щоб заявник до того був насправді обвинуваченим або “зазнав істотного впливу”, при цьому останнє загалом означає те, що він або вона знали про розслідування, коли воно відбувалось (наприклад, унаслідок участі в допиті поліцією).

Водночас у цій справі не сталося ані першого, ані другого: заявнику не було фактично пред’явлено жодних звинувачень, і його було поінформовано про кримінальне розслідування лише тоді, коли воно було закрите. Суд, установивши, як це було ним нещодавно зроблено у наведеній вище справі *Батіашвілі* (*Batiashvili*), виняток із викладених вище принципів застосовності пунктів 1 і 2 статті 6 Конвенції, з огляду на дуже особливі обставини цієї справи, все ж дійшов висновку про те, що заявника можна вважати таким, що “зазнав істотного впливу” внаслідок дій слідчих органів (а отже, “обвинуваченим у кримінальному злочині”). Зокрема, Палата Суду встановила, що:

48. ...Питання, яке стояло перед нею, полягало в тому, чи був заявник особою, яку “обвинувачено в кримінальному злочині” в автономному значенні пункту 2 статті 6 Конвенції. Щоб відповісти на це запитання, Суд мусить не обмежуватися зовнішнім проявом справи, а розглянути реальну, приховану за ним ситуацію (див. справу «Батіашвілі проти Грузії»

100. «Симеонові проти Болгарії» (*Simeonovi v. Bulgaria*) [ВП], № 21980/04, пп. 110-11, 12 травня 2017 р.

101. «Мамич проти Словенії» (*Mamič v. Slovenia*) (№ 2), № 75778/01, § 24, ЄСПЛ 2006-X (витяги).

102. «Ліблік та інші проти Естонії» (*Liblik and Others v. Estonia*), № 173/15 та 5 інших, п. 94, 28 травня 2019 р.

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

(*Batiashvili v. Georgia*, № 8284/07, п. 79, 10 жовтня 2019 р.). Він вкотре наголошує на тому, що, дійсно, заявникові під час припиненого кримінального провадження жодного разу не пред'являли формальних звинувачень у кримінальному злочині, та що він дізнався про звинувачення на свою адресу в цьому провадженні лише... після того, як цивільний позов... було подано проти нього 16 лютого 2006 року, менше ніж через місяць після його припинення 21 січня 2006 року. Водночас, зважаючи на притаманну цій справі конкретну послідовність тісно пов'язаних між собою подій... узятих разом, а також на відносну часову близькість подій, що розглядаються, Суд вважає, що за конкретних умов цієї справи сукупний вплив заходів із боку органів влади, вжитих у результаті підозри щодо заявника, був таким, що становище заявника “зазнало істотного впливу” внаслідок дій влади (порівняймо, *mutatis mutandis*, із наведеною вище справою *Bamiatashvili (Batiashvili)*, п. 94), а отже, для цілей поточної скарги він повинен вважатись особою, яку “обвинувачено в кримінальному злочині” в автономному значенні пункту 2 статті 6 Конвенції.

Інші права у кримінальному провадженні

Ніякого покарання без закону (стаття 7 Конвенції)

У відповідь на запит Конституційного суду Республіки Вірменія за Протоколом № 16 до Конвенції Суд надав 29 травня 2020 року консультативний висновок¹⁰⁴, у якому додатково уточнив сферу дії консультативних висновків. Цей консультативний висновок стосувався статті 7 Конвенції та використання певних законодавчих технік посилення під час визначення правопорушення та порівняння положень кримінального законодавства, чинних на момент вчинення стверджуваного правопорушення, з положеннями, до яких згодом було внесено зміни.

Колишньому Президентові Вірменії Р. Кочаряну у 2018 році було пред'явлено обвинувачення в поваленні конституційного ладу, насамперед унаслідок проголошення надзвичайного стану та застосування збройних сил для придушення протестів, що сталися після виборів у лютому-березні 2008 року. Станом на той час (2018 рік), коли йому було пред'явлено обвинувачення, положення Кримінального кодексу Республіки Вірменія зазнали у 2009 році змін у такий спосіб,

104. Консультативний висновок стосовно використання техніки “бланкетних норм” або “посилання на інший закон” у визначенні правопорушення та стандартів порівняння кримінального закону, чинного на час вчинення правопорушення, з кримінальним законом, до якого внесено зміни та доповнення [ВП], запит № P16-2019-001, Конституційний суд Республіки Вірменія, 29 травня 2020 р. Див. також щодо статті 1 Протоколу № 16 до Конвенції (консультативні висновки) нижче.

що визначення злочину, про який ішлося, стало ширшим в одному аспекті та вужчим у другому порівняно з положеннями, чинними на час скоєння стверджуваних злочинів у 2008 році. І суд першої інстанції, і сам Р. Кочарян подали заяви до Конституційного суду Республіки Вірменія, який після того звернувся до Суду за консультативним висновком із такими запитаннями:

1. Чи характеризується поняття “закон” за статтею 7 Конвенції, на яке існують посилання в інших статтях Конвенції, наприклад, у статтях 8–11, однаковими вимогами щодо його якості (визначеності, доступності, передбачуваності та стабільності)?
2. Якщо ні, то які існують стандарти розмежування?
3. Чи відповідає кримінальний закон, що дає визначення поняттю злочину та містить посилання на певні правові положення юридичного акта з вищою юридичною силою та вищим рівнем абстракції, вимогам визначеності, доступності, передбачуваності та стабільності?
4. Які стандарти з огляду на принцип заборони зворотної дії кримінального закону (пункт 1 статті 7 Конвенції) встановлено для порівняння кримінального закону, чинного на час вчинення злочину, та кримінального закону зі змінами та доповненнями для визначення їхніх контекстуальних (суттєвих) схожості або відмінності?

(i) У своєму другому консультативному висновку за Протоколом № 16 до Конвенції Суд, зважаючи на дві особливості цього запиту, додатково окреслив сферу дії своїх консультативних висновків.

По-перше, оскільки Суд характеризував ці запитання як такі, що, принаймні частково, мають широкий та загальний характер, він нагадав, що його консультативні висновки повинні обмежуватися запитаннями, безпосередньо пов’язаними з незавершеним національним провадженням, виводячи з цього можливість щодо переформулювання й об’єднання поданих запитань, із посиланням на окремі фактичні та правові обставини, що розглядаються в національному провадженні. Суд також роз’яснив, що рішення Колегії Суду про прийняття запиту в цілому не може ані позбавити Суд можливості задіяти всі покладені на нього повноваження в повному обсязі, зокрема й ті, що стосуються юрисдикції Суду, ані перешкодити Суду самостійно оцінювати (на основі запиту, отриманих зауважень та інших наданих матеріалів) відповідність кожного поставленого запитання вимогам статті 1 Протоколу № 16 до Конвенції. Ґрунтуючись на цьому, Суд вирішив залишити без відповідей перше та друге запитання, стосовно яких було встановлено відсутність прямого зв’язку з національним провадженням і не-

можливість переформулювання для того, щоб Суд міг виконувати дорадчу функцію ефективно та відповідно до її цілі.

По-друге, особливістю цього запиту був попередній характер провадження в Конституційному суді Республіки Вірменія, а отже, відповідні факти ще не стали предметом правового визначення на національному рівні. Ґрунтуючись на принципі субсидіарності, Велика Палата продовжила розгляд на основі фактів, наданих Конституційним судом Республіки Вірменія, та зазначила, що її висновок має лягти в основу тлумачення Конституційним судом Республіки Вірменія національного законодавства в дусі Конвенції; надалі ж таке тлумачення має бути застосоване в суді першої інстанції до конкретних фактів у справі.

(ii) Далі Суд дав відповідь на запитання, що залишилися (третє та четверте), і в такий спосіб додатково розвинув деякі аспекти свого прецедентного права за статтею 7 Конвенції.

(a) Третє питання стосувалося того факту, що Р. Кочарян був обвинувачений у правопорушенні, яке визначалося за допомогою посилань на різні положення Конституції. Відповідаючи на це запитання в світлі вимог чіткості та передбачуваності, що впливають зі статті 7 Конвенції, Суд уперше висловив чітку позицію щодо техніки формування “бланкетних норм” або “посилання на інший закон”, яка означає ситуації, за якими матеріальні положення кримінального закону (“відсильні положення”) відсилають у визначенні елементів складу злочину до правових положень поза межами кримінального законодавства (“положень, до яких робиться відсилання”):

Саме по собі застосування техніки “бланкетних норм” або “посилання на інший закон” у визначенні кримінального характеру дій або бездіяльності не є несумісним із вимогами статті 7 Конвенції. Бланкетні норми та положення, до якого здійснюється відсилання, взяті разом, повинні дозволяти відповідній особі передбачати, за потреби, за допомогою належної правової консультації, поведінку, яка призведе до його/її кримінальної відповідальності. Ця вимога так само стосується ситуацій, коли норма, до якої робиться відсилання, посідає вище місце в ієрархії відповідної правової системи або ж має вищий рівень абстракції, ніж відсильне положення.

Найефективніший засіб забезпечення чіткості та передбачуваності полягає в однозначному формулюванні відсилання та у викладенні елементів складу правопорушення у відсильному положенні. Навіть більше, бланкетні норми, на які робиться посилання, не можуть розширювати обсяг криміналізації понад той, що визначається у відсильному положенні. У будь-якому разі завдання суду – застосувати як бланкетні

норми, так і положення, на яке робиться відсилання, для оцінювання передбачуваності кримінальної відповідальності з урахуванням обставин справи.

У формулюванні цього висновку Суд спирався на свою практику, відповідно до якої таку техніку було опосередковано визнано прийнятною (справи «Куолеліс та інші проти Литви» (*Kuolelis and Others v. Lithuania*)¹⁰⁵ та «Хаарде проти Ісландії» (*Haarde v. Iceland*)¹⁰⁶), а також на існуючий порівняльний матеріал. Він також окремо уточнив, що конституційні положення часто отримували подальший розвиток завдяки нормативним актам нижчих рівнів ієрархії, некодифікованим конституційним звичаям та юриспруденції. У такий спосіб Суд підтвердив свій попередній висновок про те, що стаття 7 Конвенції не унеможлиблює того, що досвід існуючої конституційної практики становитиме складову загального аналізу національними судами передбачуваності правопорушення, що впливає з конституційного положення. Навіть більше, у двох наведених вище справах, у яких не було встановлено порушення статті 7 Конвенції, йшлося про те, що статус обвинуваченого є важливим фактором, а отже, від професійних політиків/високопосадовців може вимагатись особлива обережність в оцінюванні того, чи може поведінка призвести до кримінальної відповідальності.

(b) Нарешті, четверте запитання у запиті стосувалося внесення змін до визначення відповідного правопорушення, яке в одному аспекті стало ширшим, а в другому – звузилася порівняно з положенням, чинним на час вчинення правопорушення. Судова практика не надавала комплексного набору критеріїв для порівняння кримінальних законів, що змінюють одне одного, отже, Суд застосовував свій підхід, що ґрунтувався на справах, які стосувалися зміни кваліфікації статей обвинувачення («Г. проти Франції» (*G. v. France*)¹⁰⁷, «Улд Дах проти Франції» (*Ould Dah v. France*)¹⁰⁸, «Берарді та Мулароні проти Сан-Марино» (*Berardi and Mularoni v. San Marino*)¹⁰⁹ та «Роглена проти Чеської Республіки» (*Rohlena v. the Czech Republic*)¹¹⁰), з наголосом, зокрема, на тому, що Суд враховував особливі обставини

105. «Куолеліс та інші проти Литви» (*Kuolelis and Others v. Lithuania*), № 74357/01 та 2 інші, 19 лютого 2008 р.

106. «Хаарде проти Ісландії» (*Haarde v. Iceland*), № 66847/12, 23 листопада 2017 р.

107. «Г. проти Франції» (*G. v. France*), 27 вересня 1995 р., Серія А № 325-B.

108. «Улд Дах проти Франції» (*Ould Dah v. France*) (ухв.), № 13113/03, ЄСПЛ 2009.

109. «Берарді та Мулароні проти Сан-Марино» (*Berardi and Mularoni v. San Marino*), № 24705/16 та № 24818/16, 10 січня 2019 р.

110. «Роглена проти Чеської Республіки» (*Rohlena v. the Czech Republic*) [ВП], № 59552/08, ЄСПЛ 2015.

справи, а формальна класифікація правопорушень не мала значення. У такий спосіб Суд поширив застосування “принципу конкретизації”, який було розроблено в контексті зміни покарання («Мактуф та Дам’янович проти Боснії і Герцеговини» (*Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*)¹¹¹), на справи, як-от поточна, у яких відбулась зміна визначення самого правопорушення. Згідно з цим принципом, якщо наступний закон вважається суворішим, ніж закон, чинний на час вчинення стверджуваного правопорушення, то він не може бути застосований.

У справі «Гестур Йонсон і Рагнар Халдор Халл проти Ісландії» (*Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*)¹¹² Велика Палата ухвалила рішення про застосовність кримінального аспекту пункту 1 статті 6 Конвенції до штрафу, верхня межа якого не передбачена в законодавстві, за неявку адвоката в судові засідання.

Заявниками є адвокати. Попри рішення окружного суду про відмову в задоволенні їхнього клопотання про скасування призначення їх як адвокатів обвинувачених у кримінальному провадженні, вони вирішили не з’являтися в суді й пізніше, за їхньої відсутності, були засуджені за неповагу до суду та затягування розгляду справи. Кожному з них було присуджено штраф у розмірі близько 6200 євро. Верховний суд залишив штрафи без змін, оскільки оскаржувані штрафи були “за своєю природою” покаранням, а також з урахуванням відсутності чіткої верхньої межі таких штрафів у відповідних положеннях законодавства та розміру штрафів, присуджених у цій справі.

У провадженні за Конвенцією заявники скаржилися на суд за їхньої відсутності (*in absentia*) і на те, що присуджене покарання було порушенням статей 6 та 7 Конвенції. У жовтні 2018 року Палата Суду, визнавши значущість викладеної вище аргументації Верховного суду, постановила, що стаття 6 Конвенції була застосовною в її кримінальному аспекті, але ані стаття 6 Конвенції, ані її стаття 7 порушені не були. Велика Палата не погодилася з Палатою Суду в питанні застосовності статті 6 Конвенції, вважаючи, що провадження у справі не стосувалось визначення “кримінальне обвинувачення” в його автономному значенні, а отже, відхилила скарги заявників із посилан-

111. «Мактуф та Дам’янович проти Боснії і Герцеговини» (*Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*) [ВП], № 2312/08 та № 34179/08, ЄСПЛ 2013 (витяги).

112. «Гестур Йонсон і Рагнар Халдор Халл проти Ісландії» (*Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*) [ВП], № 68273/14 та № 68271/14, 22 грудня 2020 р. Див. також щодо пункту 1 статті 6 (Право на справедливий суд у кримінальному провадженні – Застосовність) Конвенції вище.

ням на статті 6 та 7 Конвенції як несумісні *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Це рішення варте уваги, оскільки, встановивши, що стаття 7 Конвенції незастосовна лише через незастосовність статті 6, Велика Палата визнала зв'язок між поняттями "кримінальний" у статті 6 та статті 7 Конвенції.

Зауваживши, що до провадження, про яке йшлося, не застосовується визначення "кримінальне обвинувачення" в значенні статті 6 Конвенції, Велика Палата встановила, що "з огляду на послідовність у тлумаченні Конвенції в цілому" оскаржувані штрафи не можна вважати "покаранням" у значенні статті 7 Конвенції (посилаючись на справи «Кафкарис проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*)¹¹³, «Дель Ріо Прада проти Іспанії» (*Del Río Prada v. Spain*)¹¹⁴ та «Ільнсеер проти Німеччини» (*Ilseher v. Germany*)¹¹⁵). Відповідно скаргу з посиланням на статтю 7 Конвенції було також визнано несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Рішення у справі «Балдассі та інші проти Франції» (*Baldassi and Others v. France*)¹¹⁶ стосувалося існування судового прецеденту, який надавав би передбачувану вірогідність обвинувального вироку.

У цьому рішенні йшлося про кримінальне засудження палестинських активістів, що брали участь у міжнародній кампанії "Бойкот, виведення інвестицій та санкції", яку ініціювали неурядові організації Палестини після оприлюднення Міжнародним судом висновку про незаконність ізраїльського роз'єднувального муру з метою тиску на Ізраїль, щоб змусити його дотримуватися міжнародного права. Заявників було засуджено за підбурювання до економічної дискримінації згідно з розділом 24(8) Закону від 29 липня 1881 року про свободу преси внаслідок їхньої участі в акціях бойкоту ізраїльських товарів.

Заявники поскаржилися до Суду на порушення статей 7 та 10 Конвенції, зокрема, наголошуючи на тому, що загальний характер словосполучення "підбурення до дискримінації" у положенні, за яким їх було засуджено, суперечив статті 7 Конвенції, оскільки такі

113. «Кафкарис проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*) [ВП], № 21906/04, пп. 137-42, ЄСПЛ 2008.

114. «Дель Ріо Прада проти Іспанії» (*Del Río Prada v. Spain*) [ВП], № 42750/09, п. 81, ЄСПЛ 2013.

115. «Ільнсеер проти Німеччини» (*Ilseher v. Germany*) [ВП], № 10211/12 та № 27505/14, п. 203, 4 грудня 2018 р.

116. «Балдассі та інші проти Франції» (*Baldassi and Others v. France*), № 15271/16 та 6 інших, 11 червня 2020 р. Див. також щодо статті 10 (Свобода вираження поглядів) Конвенції нижче.

неоднозначній концепції, як дискримінація, було надано дуже широке значення. Суд не виявив порушення статей 7 та 10 Конвенції.

Найцікавішою особливістю цього рішення є висновок Суду стосовно відповідності статті 7 Конвенції застосування Закону про свободу преси в цій справі. Висловивши застереження щодо передбачуваності взаємних відсилань поміж різними текстами законодавчих актів, що лягли в основу засудження заявників, тобто між різними підрозділами Закону 1881 року, з одного боку, та між цим законом і Кримінальним кодексом, з другого, Суд дійшов висновку про те, що, оскільки на той час існувала відповідна судова практика, заявники мали б знати, що вони на цьому підґрунті, ймовірно, будуть засуджені за заклики до бойкоту товарів, імпортованих з Ізраїлю.

Право на оскарження в кримінальних справах (стаття 2 Протоколу № 7 до Конвенції)

У рішенні у справі «Сакетті Іглесіас проти Іспанії» (*Saqueti Iglesias v. Spain*)¹¹⁷ Суд установив критерії для кваліфікації правопорушення як “незначного”.

Ця справа стосувалася ситуації, за якої заявникові не було забезпечено розгляд судом вищої інстанції адміністративного рішення, яке передбачало санкції щодо нього за недекларування певної суми грошей під час проходження митного контролю в аеропорту. Попри той факт, що закон Іспанії про запобігання відмиванню грошей та фінансуванню тероризму передбачає поступове збільшення покарання залежно від обставин, влада конфіскувала всю суму, яка становила 153 800 євро, не розглянувши особливих обставин цієї справи. Далі влада Іспанії присудила заявникові штраф у розмірі конфіскованої суми.

Заявник поскаржився до Суду на порушення статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції на тій підставі, що він не зміг реалізувати право на перегляд Верховним Судом рішення Високого суду Мадрида, оскільки було підвищено розмір мінімальної суми для подання касаційних скарг до 600 000 євро. Остання за інстанцією апеляція заявника за процедурою *ампаро* була відхилена Конституційним судом.

(i) Найцікавішою особливістю цього рішення є те, що в ньому розвинено практику Суду щодо застосування статті 2 Протоколу № 7 до

117. «Сакетті Іглесіас проти Іспанії» (*Saqueti Iglesias v. Spain*), № 50514/13, 30 червня 2020 р.

Конвенції у світлі “критеріїв Енгеля” та рішення у справі «А і Б проти Норвегії» (*A and B v. Norway*)¹¹⁸.

Що стосується першого критерію, тобто класифікації за національним законодавством, іспанське законодавство вважало це “серйозним адміністративним правопорушенням”, яке не передбачало покарання у вигляді позбавлення волі.

Щодо другого критерію, а саме характеру правопорушення, Суд підкреслив, що закон про запобігання відмиванню грошей та фінансуванню тероризму був загальним за своїм характером; що Суд уже мав нагоду постановити, що кримінальний аспект статті 6 Конвенції може застосовуватися до правопорушень у митній сфері; що присудження штрафу неминуче мало на меті стримування та запобігання як реакцію на невиконання заявником зобов’язання щодо заповнення митної декларації. Цього лише міркування було достатньо для визначення кримінального характеру правопорушення, що розглядалося. Крім того, Суд установив відмінність між цією справою й справами «Батлер проти Сполученого Королівства» (*Butler v. the United Kingdom*)¹¹⁹, що стосувались контрабанди, та «Іносенсіу проти Португалії» (*Inocência v. Portugal*)¹²⁰, у яких присуджене стягнення було набагато менш суворим, ніж у цій справі, а сама справа не стосувалася митної сфери.

Нарешті, у тому, що стосується третього критерію, а саме суворості покарання, призначеного за “серйозне” правопорушення, в якому було обвинувачено заявника, воно було таким, що надавало провадженню кримінального характеру. З урахуванням різних аспектів цієї справи Суд дійшов висновку, що стаття 2 Протоколу № 7 до Конвенції була застосовною у справі, що розглядалася.

(ii) По-друге, Суд розглянув відповідність винятків, передбачених у пункті 2 статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції. Він намагався встановити, чи не було правопорушення, за яке заявника було засуджено, насправді “незначним правопорушенням”, а отже, чи була можливість подання апеляції в цій справі. У цьому аспекті Суд повторив позицію, за якою важливим критерієм є те, чи передбачає правопорушення покарання у вигляді позбавлення волі.

Суд, наголошуючи на своєму усвідомленні того, що законодавство Договірних сторін має великі розбіжності в питанні незадекларованих грошових сум, постановив, що значущість та значення

118. «А і Б проти Норвегії» (*A and B v. Norway*) [БП], № 24130/11 та № 29758/11, пп. 105 та 107, 15 листопада 2016 р.

119. «Батлер проти Сполученого Королівства» (*Butler v. the United Kingdom*) (ухв.) № 41661/98, ЄСПЛ 2002-VI.

120. «Іносенсіу проти Португалії» (*Inocência v. Portugal*) (ухв.), № 43862/98, ЄСПЛ 2001-I.

кожного з елементів мають визначатись на основі особливих обставин кожної окремої справи, а за державами залишається свобода розсуду в оцінюванні пропорційності та будь-яких особливо серйозних наслідків відповідно до особистого становища заявника. Отже, існування вироку у вигляді позбавлення волі ставало важливим чинником, який Суд мав враховувати під час встановлення того, чи було порушення незначним; утім ця обставина не могла бути вирішальним чинником.

Беручи до уваги обставини справи (конфіскація майже всієї виявленої суми грошей, яка дорівнювала всім особистим заощадженням заявника; походження грошей не впливало з діяльності, пов'язаної з відмиванням грошей, адже суми були задекларовані після повернення заявника до Іспанії; той факт, що заявник не мав кримінального минулого) та вкотре зазначивши, що покарання має відповідати серйозності встановленого порушення, тобто невиконанню обов'язку щодо декларування, Суд дійшов висновку, що правопорушення не може вважатися "незначним" у значенні статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції, і що цей виняток не був застосовним. Суд також зауважив, що влада Іспанії не проаналізувала пропорційність, попри навіть те, що іспанське законодавство містило вимогу про такий аналіз.

(iii) Нарешті, з огляду на обмежені повноваження Конституційного суду в апеляційному провадженні за процедурою *ампаро* Суд уперше встановив, що його не можна вважати "вищим судом" для цілей статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції. Суд також зауважив, що відповідно до пояснювальної доповіді до Протоколу № 7 до Конвенції такими, що відповідають вимогам щодо другого рівня юрисдикції, можуть вважатись апеляційні та касаційні суди, і що конституційні суди в ньому згадані не були. Отже, заявник не мав доступу до системи апеляції.

З огляду на всі особливі обставини цієї справи, зокрема й суворість санкції, присудженої заявникові, відсутність розгляду національною владою його особистих обставин та відсутність доступу до суду вищої інстанції, Суд установив порушення статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції.

ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ

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

Застосовність¹²¹

У рішенні у справі «Еверс проти Німеччини» (*Evers v. Germany*)¹²² Суд дійшов висновку про те, що стаття 8 Конвенції була незастосовною до оскарження заявником заборони контактів із жінкою – особою з інвалідністю, щодо якої той скоїв сексуальне насильство.

Заявник скоїв сексуальне насильство щодо особи з психічною інвалідністю – дочки жінки, з якою він жив, і мав від тієї особи дитину. Кримінальне провадження, ініційоване щодо нього за підозрою в сексуальному насильстві щодо особи, нездатної до спротиву, було припинено. Жінку – особу з інвалідністю – було поміщено до закладу спеціального догляду інтернатного типу. Окружний суд призначив опікуна та видав наказ про заборону для заявника, який бажав продовжувати сексуальні відносини із жінкою з інвалідністю, мати з нею контакти. Апеляція заявника стосовно заборони контактів була відхилена Земельним судом.

Заявник поскаржився на заборону контакту, посилаючись на статтю 8 Конвенції. Він також стверджував про наявність певних недоліків під час розгляду справи на національному рівні, разом із тим, що його особисто не було заслухано, зокрема, в Земельному суді. Суд визнав скаргу з посиланням на статтю 8 Конвенції неприйнятною і встановив порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з відмовою Земельного суду особисто заслухати заявника.

Це рішення варте уваги через висновок про те, що скарга заявника не потрапляє до сфери застосування статті 8 Конвенції і, зокрема, “приватного життя”, яке зазвичай вважається широким поняттям, що не піддається вичерпному визначенню. Так:

По-перше, Суд вирішив, що сам по собі той факт, що заявник жив під одним дахом із жінкою – особою з інвалідністю, й був біологічним батьком її дитини, не становив відповідно до обставин справи сімейного зв'язку, який підлягав би захисту як “сімейне життя”.

По-друге, розглядаючи аспект статті 8 Конвенції стосовно “приватного життя”, Суд нагадав, що попри те, що це положення захищає

121. Див. також справи щодо статті 8 (Позитивні зобов'язання) Конвенції «Худорович та інші проти Словенії» (*Hudorovič and Others v. Slovenia*), № 24816/14 та № 25140/14, 10 березня 2020 р.

122. «Еверс проти Німеччини» (*Evers v. Germany*), № 17895/14, 28 травня 2020 р.

право на встановлення і розвиток стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом (справа «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*)¹²³), широке тлумачення статті 8 Конвенції не означає, що її захисту підлягає будь-яка діяльність, до якої особа може вдатися разом з іншими людьми для встановлення і розвитку таких відносин (справи «Френд та інші проти Сполученого Королівства» (*Friend and Others v. the United Kingdom*)¹²⁴ та «Гоу проти Сполученого Королівства» (*Gough v. the United Kingdom*)¹²⁵). Суд роз'яснив, що він зазвичай припускає, що контакт з іншою окремою особою становить основоположну складову статті 8 Конвенції насамперед у аспекті сімейного життя (див., наприклад, справи «Елсхольц проти Німеччини» (*Elsholz v. Germany*)¹²⁶ (щодо батьків та дітей); «Крушкіч проти Хорватії» (*Kruškić v. Croatia*)¹²⁷ (щодо діда з бабою та їхніх онуків) та «Мессіна проти Італії» (*Messina v. Italy*) (№ 2)¹²⁸ (стосовно засуджених та близьких членів їхньої сім'ї)). Водночас Суд підкреслив, що зазвичай приватне життя не береться до уваги в ситуаціях, коли заявник не веде сімейного життя у значенні статті 8 Конвенції разом з особою, з якою він чи вона бажає встановити контакт, і коли така особа не поділяє бажання мати такий контакт. Це є тим паче актуальним, якщо така особа стає жертвою поведінки, яку національні суди визнали згубною.

Навіть більше, оскільки стаття 8 Конвенції не може становити підґрунтя для скарги на, поміж іншим, особисту чи психологічну шкоду, яка є передбаченим наслідком власних дій, зокрема кримінального злочину або іншої протиправної дії, що передбачає певну міру правової відповідальності з передбачуваними негативними наслідками для приватного життя (справа *Денісова* (*Denisov*), наведена вище, п. 98), Суд дійшов висновку про те, що оскарження заявником заборони контактів не потрапляє до сфери поняття "приватне життя" за статтею 8 Конвенції, а отже, є несумісним *ratione materiae* з цим положенням Конвенції.

123. «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*) [ВП], № 76639/11, п. 95, 25 вересня 2018 р.

124. «Френд та інші проти Сполученого Королівства» (*Friend and Others v. the United Kingdom*) (ухв.), № 16072/06 та № 27809/08, п. 41, 24 листопада 2009 р.

125. «Гоу проти Сполученого Королівства» (*Gough v. the United Kingdom*), № 49327/11, п. 183, 28 жовтня 2014 р.

126. «Елсхольц проти Німеччини» (*Elsholz v. Germany*) [ВП], № 25735/94, п. 43, ЄСПЛ 2000-VIII.

127. «Крушкіч проти Хорватії» (*Kruškić v. Croatia*) (ухв.), № 10140/13, п. 111, 25 листопада 2014 р.

128. «Мессіна проти Італії» (*Messina v. Italy*) (№ 2), № 25498/94, п. 61, ЄСПЛ 2000-X.

Приватне життя¹²⁹

У рішенні у справі «Браєр проти Німеччини» (*Breyer v. Germany*)¹³⁰ було розглянуто національні юридичні зобов'язання провайдерів послуг щодо зберігання персональних даних користувачів передплачених сім-карт для мобільних телефонів.

У червні 2004 року внаслідок змін до Закону про телекомунікації було встановлено юридичне зобов'язання провайдерів у сфері телекомунікаційних послуг збирати та зберігати персональні дані всіх клієнтів, зокрема й тих, чиї дані не були потрібні для виставлення рахунків або з інших причин договірною характеру, наприклад, тих, які придбали сім-карти для мобільних телефонів за передплатою. Ці зміни національні органи влади вважали необхідними для виконання зобов'язань, що випливали із законодавства ЄС. Заявники придбали за передплатою сім-картки для мобільних телефонів і були зобов'язані повідомити для реєстрації певні персональні дані (серед яких номер телефону, ім'я, адресу та дату народження) відповідним провайдерам послуг під час активації цих сім-карток. Заявники оскаржили це зобов'язання у Федеральному конституційному суді, який постановив, що таке зобов'язання не є несумісним з Основним Законом. Суд дійшов висновку про те, що юридичне зобов'язання за розділом 111 Закону про телекомунікації не суперечило статті 8 Конвенції.

Це рішення варте уваги, оскільки стосується нового питання у сфері захисту персональних даних. Воно також містить комплексний огляд судової практики за статтею 8 Конвенції щодо захисту приватного життя під час збирання персональних даних, зокрема принципу інформаційного самовизначення («*Satakunnan Markkinapörssi Oy та Satamedia Oy проти Фінляндії*» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*)¹³¹).

(i) У тому, що стосується характеру втручання у права, передбачені статтею 8 Конвенції, Суд підтвердив, що просте зберігання даних щодо приватного життя особи дорівнює втручанням в значенні статті 8 Конвенції («*Леандер проти Швеції*» (*Leander v. Sweden*)¹³²). У зв'язку з цим Суд узяв також до уваги висновки Федерального конституційного суду про те, що рівень захисту права на інформаційне самовизначення за національним законодавством не був обмеже-

129. Див. також справи щодо статті 8 (Позитивні зобов'язання) Конвенції «Худорович та інші проти Словенії» (*Hudorovič and Others v. Slovenia*), № 24816/14 та № 25140/14, 10 березня 2020 р.

130. «Браєр проти Німеччини» (*Breyer v. Germany*), № 50001/12, 30 січня 2020 р.

131. «*Satakunnan Markkinapörssi Oy та Satamedia Oy проти Фінляндії*» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*) [ВП], № 931/13, п. 137, 27 червня 2017 р.

132. «Леандер проти Швеції» (*Leander v. Sweden*), 26 березня 1987 р., п. 48, Серія А № 116.

ний інформацією, чутливою за своїм характером, і що з огляду на можливості обробки не існує персональних даних, які були б самі по собі (тобто незалежно від контексту використання) неважливими.

(ii) Стосовно законності втручання Суд установив, що саме зберігання даних ґрунтувалось на законі (стаття 111 Закону про телекомунікації), який був доволі зрозумілим та передбачуваним. Навіть більше, мало місце чітке регулювання строків зберігання і його технічний бік був також чітко окреслений. У тому, що стосувалося гарантій, доступу третіх сторін та подальшого використання збереженої інформації, статтю 111 Закону про телекомунікації варто було розглядати в поєднанні з іншими нормами цього закону, які Суд уважав за доцільне розглянути в контексті оцінки пропорційності.

(iii) Оцінюючи пропорційність, Суд звернув увагу на низку важливих питань.

Суд визнав, що попередня реєстрація абонентів мобільного зв'язку значно спрощує та прискорює слідство, яке ведуть правоохоронні органи, й може сприяти ефективній правоохоронній діяльності та запобіганню порушенням порядку або злочинності. У зв'язку з цим Суд також нагадав, що національні органи влади мають певну свободу розсуду в контексті національної безпеки під час вибору засобів досягнення легітимних цілей, а також, що між державами – членами Ради Європи не існує консенсусу в питанні зберігання інформації про абонентів, що користуються передплатними сім-картами. Отже, Суд визнав, що зобов'язання про зберігання інформації про абонентів відповідно до статті 111 Закону про телекомунікації було належною реакцією на зміну комунікаційної поведінки та зміни в сфері засобів телекомунікації.

Важливим було те, що зберігання стосувалось тільки обмеженого набору даних, до якого не входила чутлива особиста інформація і який не дозволяв створювати персональні профілі чи відслідковувати пересування абонентів мобільного зв'язку. До того ж жодні дані не зберігалися щодо окремих подій спілкування. Тому Суд відрізняє такий рівень втручання від попередніх справ стосовно збирання конфіденційних даних або справ, у яких реєстрація конкретної бази даних мала наслідком часті перевірки чи подальше збирання приватної інформації. У зв'язку з цим Суд також послався на висновки Суду ЄС у справі *Ministerio Fiscal*¹³³. Зрештою, Суд дійшов висновку, що це втручання, не будучи несуттєвим, усе ж мало доволі обмежений характер.

У цьому контексті Суд зробив наголос на певних гарантіях.

133. Справа *Ministerio Fiscal*, C-207/16, 2 жовтня 2018 р., EU:C:2018:788.

По-перше, Суд зауважив, що зберігання даних було захищеним із технічного боку; тривалість зберігання була обмежена одним роком після року завершення договірних правовідносин; збережені дані обмежувались інформацією, необхідною для чіткої ідентифікації того чи іншого абонента.

По-друге, Суд розглянув питання про можливість подальшого доступу до збережених даних та їх використання, а також – особливо – інформаційних запитів відповідно до статей 112 та 113 Закону про телекомунікації. Він визнав важливим, що органами влади, перерахованими згідно зі статтею 112 Закону про телекомунікації як такі, що могли робити запити про доступ до збережених даних, були органи влади у сферах правоохоронної діяльності або захисту національної безпеки. І хоча у статті 113 Закону про телекомунікації органи влади, які могли робити запити про доступ до даних, були визначені лише за їхніми завданнями, а отже, не були однозначно перераховані, такі органи влади повинні були робити письмові запити, а сама норма була сформульована дуже детально для того, щоб чітко передбачити те, які саме органи влади були уповноважені запитувати інформацію. У будь-якому разі збережені дані були додатково захищені від надмірних чи недобросовісних запитів про інформацію з огляду на той факт, що орган, який робив запит, повинен був мати додаткові юридичні підстави для отримання даних. Водночас такі запити про інформацію на підставі статей 112 та 113 Закону про телекомунікації були також предметами перегляду та нагляду. Суд пояснив, що рівень перегляду та нагляду був важливим, але не вирішальним чинником оцінювання пропорційності збирання та зберігання обмеженого набору даних, як-от у цьому разі. Щодо застосовного режиму Суд, зокрема, зауважив, що Федеральна агенція мереж за потреби мала компетенцію розглядати питання допустимості передавання даних; інформація про кожний випадок отримання даних, а також відповідна інформація, яка належала до такого отримання, зберігалися відповідними незалежними органами у сфері захисту даних для нагляду за захистом даних; на розгляд цих органів можна було також подавати особисті заяви з оскарження дій зі збирання, оброблення або використання персональних даних із боку органів влади; отримання інформації могло бути оскаржене в судовому порядку за загальними нормами національного законодавства, а предметом оскарження могли ставати остаточні рішення органів влади.

Рішення у справі «Платіні проти Швейцарії» (*Platini v. Switzerland*)¹³⁴ стосувалось захисту приватного життя у зв'язку з арбітражним рішенням у сфері професійного спорту, яке призвело до припинення діяльності заявника.

Заявник був професійним футболістом, капітаном і тренером національної збірної Франції. Він був президентом УЄФА (Спілка європейських футбольних асоціацій) та віцепрезидентом ФІФА (Міжнародна федерація футболу). Щодо нього було відкрито дисциплінарне провадження стосовно надання йому "надбавки" до зарплати в розмірі 2 млн швейцарських франків колишнім президентом ФІФА, щодо якого також було відкрито провадження (кримінальне та дисциплінарне). Санкція з боку ФІФА полягала в забороні на будь-яку професійну діяльність у сфері футболу протягом 6 років плюс штраф. Заявник оскаржив це рішення до Спортивного арбітражного суду (CAS), який скоротив строк відсторонення з 6 років до 4 та зменшив розмір штрафу. Федеральний суд Швейцарії залишив це рішення без змін.

У контексті провадження за Конвенцією заявник, зокрема, скаржився на те, що ця санкція була несумісною зі свободою професійної діяльності в порушення статті 8 Конвенції. Суд відхилив цю скаргу як явно необгрунтовану.

Це рішення становить інтерес, оскільки Суд надав роз'яснення в контексті статті 8 Конвенції, по-перше, щодо власної юрисдикції *ratione personae* в цих питаннях, а по-друге, уперше щодо застосовності статті 8 (приватне життя) Конвенції до такого типу професійних спорів, а також до позитивних зобов'язань держави і свободи розсуду.

(і) У тому, що стосується юрисдикції Суду, у рішенні у справі «Муту і Пехштайн проти Швейцарії» (*Mutu and Pechstein v. Switzerland*)¹³⁵ була визнана відповідальність держави-відповідача згідно з Конвенцією в контексті відповідності статті 6 Конвенції провадження CAS, затвердженого Федеральним судом. Водночас у нинішній справі йшлося про відповідальність держави згідно зі статтею 8 Конвенції за зміст рішень цих органів. Суд висловив думку, що відповідні рішення потрапили до сфери дії відповідальності держави з двох причин: по-перше, у законодавстві Швейцарії передбачено правові наслідки рішень CAS та юрисдикція Федерального суду з розгляду їхньої обгрунтованості; по-друге, суд вищої інстанції відхилив апеляцію заявника, надавши цим арбітражному рішенням чинності (*res judicata*) у

134. «Платіні проти Швейцарії» (*Platini v. Switzerland*) (ухв.), № 526/18, 11 лютого 2020 р.

135. «Муту і Пехштайн проти Швейцарії» (*Mutu and Pechstein v. Switzerland*), № 40575/10 та № 67474/10, пп. 65-67, 2 жовтня 2018 р.

правовій системі Швейцарії. Отже, Суд вирішив, що має юрисдикцію для розгляду заяви проти Швейцарії.

(ii) У питанні про застосовність статті 8 Конвенції до зазначеного професійного спору Суд застосував “підхід Денісова”, що ґрунтується на наслідках професійного стягнення для приватного життя заявника (справа «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*)¹³⁶). З огляду на наведені заявником конкретні та переконливі аргументи він установив, що було досягнуто рівня серйозності, достатнього для застосування статті 8 Конвенції (там само, п. 116). Він визнав, що заявник, який всю свою кар’єру займався футболом, міг дійсно відчувати великий вплив унаслідок чотирирічної заборони на будь-яку діяльність, пов’язану з футболом.

(iii) У питанні позитивних зобов’язань держави-відповідача та обсягу свободи розсуду Суд насамперед вказав на те, що на відміну від заявників у наведеній вище справі *Муту і Пехштайн* (*Mutu and Pechstein*) (пп. 114 та 122) нинішній заявник не стверджував перед Судом, що його змусили підписати обов’язкові арбітражні застереження, які унеможливлювали передання спорів до звичайного національного суду. Більше того, він навіть недвозначно визнав юрисдикцію CAS. Суд, розглянувши процедуру та рішення, встановив, що заявникові в його спорі з ФІФА було надано належні інституційні та процесуальні гарантії як приватним органом із судовими повноваженнями (CAS), так і державним судовим органом (Федеральний суд), як цього потребує стаття 8 Конвенції. Насамкінець Суд узяв до уваги значну свободу розсуду з боку держави в цій справі.

Позитивні зобов’язання

Рішення у справі «Бутуруге проти Румунії» (*Buturugă v. Romania*)¹³⁷ варте уваги, оскільки в ньому Суд уперше розглянув явище кібербулінгу як форми насильства над жінками згідно зі статтями 3 та 8 Конвенції.

Заявниця поскаржилася до органів влади на насильницьку поведінку свого колишнього чоловіка. Той отримав адміністративний штраф. Кримінальне провадження стосовно нього було припинено насамперед на тій підставі, що його дії не були достатньо серйозними, щоб кваліфікуватись як кримінальний злочин. Органи влади на-

136. «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*) [ВП], № 76639/11, пп. 115-17, 25 вересня 2018 р.

137. «Бутуруге проти Румунії» (*Buturugă v. Romania*), № 56867/15, 11 лютого 2020 р. Див. також щодо статті 3 (Позитивні зобов’язання) Конвенції нижче.

віль не розглядали ці дії в контексті домашнього насильства. Під час провадження заявниці подала клопотання про електронний обшук вмісту домашнього комп'ютера, стверджуючи, що її колишній чоловік неправомірно заходив на її електронні акаунти, зокрема й акаунт у фейсбуці, та копіював її приватні розмови, документи і світлини. У задоволенні цього клопотання заявниці було відмовлено на тій підставі, що ймовірна інформація, одержана в результаті такого обшуку, не стосувалася б стверджуваних правопорушень, скоєних її колишнім чоловіком. Наступна скарга заявниці, у якій стверджувалося про порушення її колишнім чоловіком таємниці листування, була відхилена без розгляду по суті. Суд у зв'язку з цим постановив, що мало місце невиконання позитивних зобов'язань, що випливають зі статей 3 та 8 Конвенції.

Ці рішення варте уваги, оскільки Суд уперше розглянув явище кібербулінгу як одного з видів насильства над жінками.

У цьому контексті Суд нагадав, що явище домашнього насильства не сприймається як таке, що обмежується лише випадками фізичного насильства, але може передбачати, поряд з іншими формами, психологічне насильство або домагання (для порівняння: справи «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*)¹³⁸, «Т.М. та С.М. проти Республіки Молдова» (*T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova*)¹³⁹ та «Тальпіс проти Італії» (*Talpis v. Italy*)¹⁴⁰). Крім того, кібербулінг було нещодавно визнано одним із видів насильства над жінками та дівчатами, він може набувати різноманітних форм, серед яких порушення недоторканості приватного життя в комп'ютерних мережах, проникнення до комп'ютеру жертви, заволодіння даними та графічними зображеннями, зокрема й приватними даними, поширення їх та маніпулювання ними. У контексті домашнього насильства спостереження в комп'ютерних мережах часто здійснює близький партнер такої особи. Отже, Суд визнав, що під час розслідування справ щодо домашнього насильства національні органи влади можуть брати до уваги такі дії, як незаконне спостереження за листуванням партнера, доступ до нього або його збереження.

Суд також наголосив на необхідності комплексного розгляду явища домашнього насильства в усіх його проявах (див. наведену вище справу Тальпіс (*Talpis*), п. 129), що має особливу актуальність у цій справі. Розглядаючи твердження заявниці про кібербулінг та її

138. «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*), № 33401/02, пп. 132 та 138, ЄСПЛ 2009.

139. «Т.М. та С.М. проти Республіки Молдова» (*T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova*), № 26608/11, п. 47, 28 січня 2014 р.

140. «Тальпіс проти Італії» (*Talpis v. Italy*), № 41237/14, пп. 129-30, 2 березня 2017 р.

клопотання про обшук домашнього комп'ютера, національні органи влади виявили підхід, надто пройнятий формалізмом, відкинувши будь-який зв'язок цього твердження з домашнім насильством, про яке вона вже повідомляла. Тому заявниця пізніше була змушена подати нову скаргу про порушення конфіденційності її листування. Розглядаючи її окремо, органи влади не взяли до уваги різні форми, яких може набувати домашнє насильство.

Суд натомість обрав комплексний підхід, розглянувши відповідно до статей 3 та 8 Конвенції твердження про фізичне насильство та кібербулінг у цілому.

У рішенні у справі «Худорович та інші проти Словенії» (*Hudorovič and Others v. Slovenia*)¹⁴¹ викладено критерії для визначення існування позитивного зобов'язання держави відповідно до статті 8 Конвенції щодо забезпечення доступу до безпечної для здоров'я питної води.

Заявники належали до ромських громад, що мешкали в нелегальних поселеннях, які не обслуговувалися. Вони скаржилися на незабезпечення доступу до основних комунальних послуг, зокрема до безпечної для здоров'я питної води та каналізації. Муніципальна влада зробила певні кроки для забезпечення можливості доступу заявників до безпечної питної води. Щонайменше в одному з поселень за часткового фінансування з боку муніципалітету було встановлено резервуар, і його було наповнювали питною водою. В іншому поселенні муніципалітет установив та профінансував комунальний пункт водопостачання, до якого можна було здійснювати індивідуальне підключення. Заявники вважали, що ці заходи є недостатніми. Суд постановив, що порушень статей 8 та 3 Конвенції, взятих окремо та у поєднанні зі статтею 14 Конвенції, навіть якщо припустити їхню застосовність, не було.

Це рішення варте уваги, оскільки Суд уперше уточнив умови, які можуть привести до застосування статті 8 Конвенції в контексті забезпечення державою основних комунальних послуг, зокрема безпечної питної води. Суд також розробив критерії встановлення факту існування позитивного зобов'язання держави за цим положенням та його можливого змісту.

(i) Ґрунтуючись на викладеному в рішенні у справі «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*)¹⁴² підході на основі наслідків, Суд у такий спосіб визначив рівень суворості, який міг би привести до за-

141. «Худорович та інші проти Словенії» (*Hudorovič and Others v. Slovenia*), № 24816/14 та № 25140/14, 10 березня 2020 р. Див. також щодо статті 3 (Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження) Конвенції вище.

142. «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*) [ВП], №76639/11, 25 вересня 2018 р.

стосування статті 8 Конвенції у цьому контексті: “постійна й тривала відсутність доступу до безпечної питної води” з “негативними наслідками для здоров’я та людської гідності, що дійсно нівелюють саму сутність приватного життя та користування житлом”.

(ii) Існування будь-яких позитивних зобов’язань у цьому плані та їхній можливий зміст мають визначатись окремими обставинами життя осіб, яких це стосується, правовою базою, а також соціально-економічною ситуацією у відповідній державі. На думку Суду, з таких питань держави повинні мати широку свободу розсуду, зокрема й щодо конкретних кроків із гарантування кожному належного доступу до води.

– У контексті соціально-економічного становища Словенії Суд зазначив, що помітна частка населення Словенії, що мешкає у віддалених районах, не має доступу до комунального водопостачання та систем каналізації.

– У контексті наявності комплексного нормативно-правового регулювання Суд визнав розумним те, що держава або її місцеві органи влади беруть на себе відповідальність за постачання такої послуги, а власники встановлюють індивідуальне підключення до неї у своїх будинках власним коштом. Так само доцільним є пропонування альтернативних рішень, як-от встановлення індивідуальних резервуарів для води або систем для збирання дощової води, у районах, ще не охоплених системою комунального водопостачання.

– У контексті особливого становища заявників головним чинником для Суду був той факт, що вони належали до соціально незахищеної групи, яка стикалася з більшими перешкодами в доступі до базових послуг, ніж більшість населення.

По-перше, Суд узяв до уваги всі позитивні заходи, вже вжиті національними органами влади з метою поліпшення житлових умов ромської громади, серед яких конкретні заходи із забезпечення можливості доступу заявників до безпечної питної води. Не будучи ані ідеальним, ані постійним рішенням, такі позитивні кроки продемонстрували, втім, що влада визнає несприятливі чинники, від яких потерпали заявники як представники вразливої спільноти, й певною мірою продемонструвала активність у розв’язанні їхніх окремих потреб.

По-друге, заявники, які добровільно залишалися жити у власних поселеннях, не перебували в умовах крайньої бідності. Вони отримували соціальну допомогу, якою могли скористатися для поліпшення житлових умов, наприклад, встановлення приватних баків для води та септиків, систем збору дощової води або ж інших альтернативних рішень. Підсумовуючи, Суд висловив думку, за якої обов’язок держа-

ви щодо подолання нерівності в забезпеченні доступу до безпечної питної води, у контексті якого ромські поселення перебували в несприятливих умовах, не можна тлумачити як такий, що передбачає зобов'язання понести в повному обсязі тягар, пов'язаний із забезпеченням водопостачання до будинків заявників.

По-третє, заявники не довели в переконливий спосіб, що стверджуване ненадання їм із боку держави доступу до безпечної питної води мало негативні наслідки для їхнього здоров'я та людської гідності, дійсно обмежуючи їхні основні права згідно зі статтею 8 Конвенції. Навіть припускаючи застосовність статті 8 Конвенції та з огляду на широку свободу розсуду держави в таких питаннях, Суд установив, що держава, вживши заходів щодо забезпечення доступу до безпечної питної води та каналізації для заявників, урахувала їхнє вразливе становище і виконала вимоги статті 8 Конвенції.

Свобода вираження поглядів (стаття 10 Конвенції)

Свобода вираження поглядів

Рішення у справі «Партія угорського двохвостого собаки проти Угорщини» (*Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*)¹⁴³ стосувалось передбачуваності обмежень свободи вираження поглядів політичних партій у контексті виборів або референдуму.

В Угорщині у 2016 році було проведено референдум, який стосувався проблематики ЄС. Незадовго перед тим політична партія-заявниця надала виборцям можливість користуватися мобільним застосунком для анонімного завантаження та поширення світлин своїх бюлетенів. Після скарги з боку фізичної особи до Національної виборчої комісії (НБК) партію-заявницю було оштрафовано за порушення принципів чесності виборів та таємниці голосування, а також принципу "реалізації прав відповідно до їхньої цілі". Верховний суд (*Kúria*) залишив без змін висновки НБК щодо останнього принципу, але скасував її висновки щодо таємниці голосування та чесності референдуму. Конституційну скаргу партії-заявниці було оголошено неприйнятною.

Велика Палата розглянула цю справу з позиції законності вжитого заходу відповідно до статті 10 Конвенції. Вона встановила, що законодавство, яке запроваджувало принцип "реалізації прав відповідно до їхньої цілі" не було сформульовано з достатньою точністю,

143. «Партія угорського двохвостого собаки проти Угорщини» (*Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*) [ВП], № 201/17, 20 січня 2020 р.

аби унеможливити будь-яке свавілля та дозволити партії-заявниці регулювати у відповідний спосіб свою поведінку, а отже, встановила порушення статті 10 Конвенції.

Це рішення варте уваги, оскільки в ньому роз'яснено, до якої міри Суд аналізує обмеження свободи слова щодо політичних партій у виборчому контексті та, зокрема, рівень передбачуваності, потрібний для правової основи таких обмежень.

(i) Обмеження свободи вираження поглядів політичних партій у виборчому контексті має бути предметом суворого контролю. Те саме стосується *mutatis mutandis* і контексту, пов'язаного з референдумами, спрямованими на визначення волі виборців із питань, що становлять суспільний інтерес.

(ii) Такий суворий контроль природно поширюється й на оцінювання правових підстав, на які спирається влада з метою обмеження свободи вираження поглядів політичної партії, чи були вони достатньо передбачуваними для унеможливлення будь-якого свавілля в їх застосуванні. Суворий контроль захищає демократичні політичні партії від свавільного втручання з боку влади і водночас слугує захисту демократії як такому, оскільки будь-які обмеження свободи вираження поглядів у цьому контексті без достатньої мірою передбачуваного правового регулювання можуть завдати шкоди відкритим політичним дебатам, легітимності процесу голосування, його результатам та врешті-решт довірі громадян до доброчесності демократичних інституцій і їхньої прихильності верховенству права.

У рішенні у цій справі Суд зауважив, що партія-заявниця прагнула не лише надати виборцям майданчик для висловлення поглядів, а й донести політичне послання стосовно референдуму (застосунок називався "Вкинь недійсний бюлетень"). Отже, було втручання в реалізацію свободи вираження поглядів стосовно обох цих аспектів: забезпечення майданчика для контенту третьої сторони та поширення інформації та ідей.

Важливим питанням було те, чи знала або ж мала знати партія-заявниця, за потреби, після належної юридичної консультації, про те, що її дії порушать чинне законодавство щодо процедури виборів за відсутності імперативної норми національного законодавства, яка б однозначно регулювала питання фотографування бюлетенів та завантаження таких світлин в анонімний спосіб до мобільних застосунків для поширення тоді, як голосування триває.

Суд зауважив, що розмитість принципу "здійснення прав відповідно до їхньої мети", на який спиралася влада, була відзначена Конституційним судом. Відповідне законодавство не визначало, у чому

полягало порушення цього принципу, воно не встановлювало жодного критерію для визначення ситуацій, які становили порушення, і не надавало жодних прикладів. Відповідна національна регуляторна база дозволяла обмежувати експресивну поведінку, пов'язану з виборами, на індивідуальній основі, а отже, надавала дуже широкі дискреційні повноваження виборчим органам та національним судам, покликаним її тлумачити та застосовувати. Хоча Конституційний суд звузив сферу дії цього принципу до дій у контексті виборів, які призводять до «негативних наслідків», не було визначено, в який спосіб зазначене обмеження «стосувалося конкретного, потенційного чи актуального «негативного наслідку» та усувало його», зокрема, оскільки не було встановлено, що партія-заявниця завдала шкоди чесності референдуму або порушила таємницю голосування.

З огляду на особливу важливість передбачуваності законодавства у випадках, коли йдеться про обмеження свободи вираження поглядів політичної партії в контексті виборів або референдуму, Суд дійшов висновку про те, що велика невизначеність у плані потенційних наслідків відповідних законодавчих положень перевищує рівень прийнятності відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції.

У рішенні у справі «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№ 2)¹⁴⁴ Суд розглянув втрату депутатської недоторканності членом парламенту від опозиції та його тривале досудове ув'язнення як наслідок його політичних виступів.

Заявника було обрано депутатом парламенту, він був одним зі співголів Демократичної партії народів (ДПН), лівої прокурдської політичної партії. 20 травня 2016 року було ухвалено зміни до Конституції, якими скасовувалася депутатська недоторканність в усіх випадках, коли запити щодо її скасування були передані до Національної асамблеї до дати ухвалення змін. Ці реформи були наслідком зіткнення в Сирії між ІДІЛ та пов'язаними з РПК збройними формуваннями, а також серйозних проявів насильства в Туреччині у 2014 та 2015 роках після поразки переговорів із врегулювання «курдського питання». Заявник, активність якого виражалась у виступах та заявах із цих питань, був одним із 154 депутатів (зокрема, 55 членів ДПН), яких стосувалися ці конституційні зміни. У листопаді 2016 року його було заарештовано за підозрою в членстві у збройній терористичній

144. «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№ 2) [ВП], № 14305/17, 22 грудня 2020 р. Див. також щодо підпункту "b" пункту 2 статті 35 (Питання, вже подане на розгляд іншого міжнародного органу) Конвенції вище, а також статті 3 Першого протоколу до Конвенції № 1 (Право на вільні вибори – Вільне вираження думки народу) та статті 18 (Обмеження, не передбачені Конвенцією) нижче.

організації та в підбурюванні інших осіб до вчинення кримінального злочину. Після додаткового розслідування (яке стосувалося згаданого вище насильства) заявник перебував під вартою в очікуванні суду. У червні 2018 року сплив термін дії його депутатського мандату.

Велика Палата встановила порушення статті 10 Конвенції.

Це рішення варте уваги, оскільки в ньому розглянуто питання сумісності оскаржуваної конституційної зміни з вимогою статті 10 Конвенції щодо передбачуваності та сформульовано наслідки встановлення порушення статті 10 Конвенції для розгляду скарги за статтею 3 Першого протоколу до Конвенції.

Зокрема:

(i) коли держава надає депутатові імунітет від переслідування/позбавлення свободи, національні суди повинні розглядати питання про право конкретного депутата на імунітет стосовно діянь, у яких його/її звинувачують. Якщо обвинувачення/досудове ув'язнення пов'язане з виступами, завданням національних судів є з'ясувати, чи поширюється на такі виступи принцип "невідповідальності" депутатів у цьому контексті. У зазначеній справі національні суди не дотрималися цього процесуального зобов'язання, яке впливає як зі статті 10 Конвенції, так і зі статті 3 Першого протоколу до Конвенції.

(ii) Суд повністю підтримує висновок Венеційської Комісії про те, що явним об'єктом оскаржуваної безпрецедентної та разової конституційної зміни були окремі заяви депутатів, особливо представників опозиції, а отже, вона становила "зловживання процедурою конституційних змін". Депутати не могли розумно очікувати, що така процедура буде запроваджена під час їхньої каденції. Тому втручання в реалізацію свободи слова не було передбачуваним, що становило порушення статті 10 Конвенції.

(iii) Суд підкреслив, що свобода вираження поглядів депутатами (особливо від опозиції) є настільки важливою, що, якщо тримання під вартою депутата несумісне зі статтею 10 Конвенції, воно також вважається порушенням статті 3 Першого протоколу до Конвенції.

Рішення у справі «Балдассі та інші проти Франції» (*Baldassi and Others v. France*)¹⁴⁵ стосувалося права на заклик до бойкоту як особливої форми вираження поглядів.

У цьому рішенні йшлося про кримінальне засудження палестинських активістів, що брали участь у міжнародній кампанії "Бойкот, ви-

145. «Балдассі та інші проти Франції» (*Baldassi and Others v. France*), № 15271/16 та 6 інших, 11 червня 2020 р. Див. також щодо статті 7 (Ніякого покарання без закону) Конвенції вище.

ведення інвестицій та санкції”, яку ініціювали неурядові організації Палестини після оприлюднення Міжнародним судом висновку про незаконність ізраїльського роз’єднувального муру, з метою тиску на Ізраїль, щоб змусити його дотримуватися міжнародного права. Заявників було засуджено за підбурювання до економічної дискримінації згідно з розділом 24(8) Закону від 29 липня 1881 року про свободу преси внаслідок їхньої участі в акціях бойкоту ізраїльських товарів.

Заявники поскаржилися до Суду на порушення статей 7 та 10 Конвенції, зокрема, наголошуючи на тому, що загальний характер словосполучення “підбурювання до дискримінації” у положенні, за яким їх було засуджено, суперечив статті 7 Конвенції, оскільки такий неоднозначній концепції, як дискримінація, було надано дуже широке значення. Суд не виявив порушення статті 7 Конвенції, але виявив порушення її статті 10.

Суд рідко має можливість розглядати питання сумісності заклику до бойкоту зі статтею 10 Конвенції, як приклад, у минулому була справа «Віллем проти Франції» (*Willem v. France*)¹⁴⁶. Рішення в цій справі – перший випадок, коли Суд визнав бойкоти засобом вираження протестних поглядів, нагадавши про межі, яких не можна переходити в контексті статті 10 Конвенції:

63. Насамперед бойкот є формою висловлення суспільного протесту. Заклик до бойкоту, що спрямований на доведення протестних поглядів, закликаючи до окремих пов’язаних із цим дій, є, отже, в принципі об’єктом захисту з боку статті 10 Конвенції.

64. Водночас заклики до бойкоту – специфічна форма реалізації свободи вираження поглядів, оскільки вона поєднує висловлення протестного погляду та заклики до диференційованого ставлення, яке залежно від конкретних обставин дає підстави для того, щоб бути рівнозначним закликом до дискримінації інших. Підбурювання до дискримінації є формою підбурювання до нетерпимості, що разом із підбурюванням до насильства та ненависті є однією з меж, яку аж ніяк не варто переходити в реалізації свободи вираження поглядів (див., наприклад, наведену вище справу *Перинчека (Perinçek)*, п. 240). Проте підбурювання до диференційованого ставлення не обов’язково є тим самим, чим є підбурювання до дискримінації.

Аналізуючи необхідність втручання (засудження заявників), Суд ухвалив трискладовий тест:

146. «Віллем проти Франції» (*Willem v. France*), № 10883/05, 16 липня 2009 р.

(i) Насамперед він вирішив, що рішення у справі *Віллема (Willem)* (наведеної вище), у якому він не встановив порушення статті 10 Конвенції, не може бути в цьому разі прецедентом, і зазначив, що пан Віллем був засуджений не на підставі його політичних поглядів, а за підбурювання до дискримінаційного акту.

У тій справі заявник був мером, який 2002 року під час засідання ради муніципалітету, на якому були присутні журналісти, і в подальшому на муніципальному вебсайті оголосив, що попросив муніципальні служби кейтерингу бойкотувати харчові продукти з Ізраїлю на знак протесту проти політики прем'єр-міністра Ізраїлю щодо палестинців. Оголошуючи про це рішення, заявник офіційно діяв як мер і застосовував мерські повноваження, знехтувавши обов'язками щодо нейтральності та розсудливості, яких він мав водночас дотримуватися. Він зробив це оголошення без попередніх дебатів або голосування в муніципальній раді, а отже, не міг стверджувати, що заохочував вільне обговорення питання, яке становило суспільний інтерес.

Суд у такий спосіб розрізнив обставини цієї справи та справи *Віллема (Willem)*: заявниками тут були звичайні громадяни, не обмежені обов'язками та відповідальністю, що випливали з повноважень мера, й їхній вплив на споживачів неможливо порівняти із впливом мера на муніципальні служби; їхня явна ціль полягала в започаткуванні або стимулюванні дискусії серед клієнтів супермаркетів, до яких заявники звернулися із закликом про бойкот, що призвів до кримінального провадження, на яке вони поскаржилися до Суду.

(ii) Знову нагадавши про межі, яких не можна переходити в контексті реалізації свободи вираження поглядів (див. вище), Суд наголосив, що заявників не було засуджено за расистські або антисемітські вислови або ж за підбурювання до ненависті чи насильства, не були вони так само засуджені й за участь у насильстві або завдання збитків.

(iii) Не ставлячи під сумнів інтерпретацію закону, на якій ґрунтувалося засудження заявників, тобто підбурювання до економічної дискримінації, Суд, зокрема, надав оцінку аргументам національного суду, що призвели до засудження заявників. Він зауважив, що французький закон згідно з його тлумаченням та застосуванням у цій справі забороняє будь-які заклики до бойкоту товарів на підставі їх географічного походження, незалежно від змісту, підстав та обставин таких закликів.

Суд зазначив, що, ухвалюючи рішення на цій правовій основі, національний суд не надав докладної аргументації, яка в цій справі була б дуже доречною, оскільки справа стосувалася ситуації, за якої

стаття 10 Конвенції потребує високого рівня захисту права на свободу вираження поглядів. Дійсно, з одного боку, дії та зауваження, за які на заявників покладено провину, стосувалися предмета суспільного інтересу, який полягав у дотриманні державою Ізраїль міжнародного публічного права та ситуації з правами людини на окупованих Палестинських територіях і був елементом сучасних дебатів як у Франції, так і в усьому міжнародному співтоваристві. З другого боку, ці дії та слова потрапляли під визначення політичного або воєнного вираження поглядів.

Суд зробив висновок про те, що засудження заявників не мало належних і достатніх підстав, не ґрунтувалося на адекватній оцінці фактів, а правила не застосовувались відповідно до принципів, встановлених у статті 10 Конвенції. Суд установив порушення статті 10 Конвенції.

У рішенні у справі «Мілевич проти Хорватії» (*Miljević v. Croatia*)¹⁴⁷ Суд розглянув засудження заклеп на підставі заяв, зроблених під час захисту в кримінальному провадженні щодо особи, яка не брала участі в цьому провадженні.

Під час судового процесу, в якому заявника судили за військові злочини, він удався до тверджень на свій захист, у яких звинуватив І.П. (який не брав участі в провадженні) в підбурюванні до його обвинувачення, тиску на свідків та очолюванні кримінальної змови, спрямованої на його засудження. Із заявника було знято обвинувачення у військових злочинах, але пізніше він був засуджений у кримінальній справі про клеп, ініційованій проти нього І.П. на підставі оскаржуваних тверджень. Суд установив порушення статті 10 Конвенції.

(i) Це рішення варте уваги, оскільки в ньому Суд уперше мав можливість віднайти баланс між правом на свободу вираження поглядів обвинуваченого в кримінальному провадженні (стаття 10 Конвенції) та правом на повагу до репутації (стаття 8 Конвенції) у новому контексті, де образливі твердження було зроблено на адресу третьої сторони, що не мала жодної формальної ролі у відповідному провадженні (порівняймо з попередніми справами, які стосувались або засудженого, який не був професійним юристом та робив зневажливі заяви на адресу суддів чи прокурорів (наприклад, у рішеннях у справах «Лешнік проти Словаччини» (*Lešník v. Slovakia*)¹⁴⁸ та «Скалка проти Польщі» (*Skalka v. Poland*)¹⁴⁹), або ж адвокатів, що робили подібні заяви на ад-

147. «Мілевич проти Хорватії» (*Miljević v. Croatia*), № 68317/13, 25 червня 2020 р.

148. «Лешнік проти Словаччини» (*Lešník v. Slovakia*), № 35640/97, ЄСПЛ 2003-IV.

149. «Скалка проти Польщі», № 43425/98, 27 травня 2003 р.

ресу суддів, прокурорів, свідків чи поліцейських (наприклад, у рішеннях у справах «Нікула проти Фінляндії» (*Nikula v. Finland*)¹⁵⁰ та «Кіпріану проти Кіпру» (*Kyprianou v. Cyprus*)¹⁵¹).

(ii) Суд зауважив, що зазвичай статті 8 та 10 Конвенції надають однаковий рівень захисту, а отже, результат розгляду заяви не повинен відрізнятися залежно від того, чи подає її з посиланням на статтю 8 Конвенції особа, на чию адресу було зроблено образливі зауваження, чи це робить із посиланням на статтю 10 Конвенції автор цих зауважень. Водночас у справах, у яких право на свободу вираження поглядів має тлумачитись у світлі права обвинуваченого на справедливий суд відповідно до статті 6 Конвенції, свобода розсуду, що надається національним органам влади згідно зі статтею 10 Конвенції, має бути вужчою. Важливим є те, що Суд сформулював такі принципи дотримання балансу між відповідними суперечливими правами в цьому контексті:

Зокрема, на думку Суду, з огляду на право обвинуваченого на свободу вираження поглядів, а також на суспільний інтерес, що полягає в належному здійсненні кримінального правосуддя, пріоритет має бути наданий тому, щоб дозволити обвинуваченому виступати вільно, не побоюючись позовів про наклеп у випадках, коли його або її виступ стосується заяв та аргументів, зроблених у зв'язку з його або її захистом. Водночас, що більшою мірою заяви обвинуваченого віддаляються від справи та його або її захисту і передбачають недоречні або немотивовані напади на учасника провадження або будь-яку третю сторону, то більшої легітимності набуває обмеження його або її свободи вираження поглядів на підставі прав третьої сторони відповідно до статті 8 Конвенції.

Суд підкреслює, що заяви та аргументи обвинуваченого підлягають захисту доти, доки вони не становлять зловмисних звинувачень на адресу учасника провадження або будь-якої третьої сторони. Як це впливає з практики Суду, свобода вираження поглядів обвинуваченого існує доти, доки він чи вона не робить заяв, які навмисно призводять до неправдивих підозр у поведінці, що підлягає покаранню, стосовно учасника провадження або будь-якої третьої сторони... На практиці, роблячи таке оцінювання, Суд вважає важливим, зокрема, розглянути серйозність або тяжкість наслідків від таких заяв для зазначеної особи... Що тяжчими є наслідки, то надійнішою повинна бути фактологічна основа таких заяв...

150. «Нікула проти Фінляндії» (*Nikula v. Finland*), № 31611/96, 21 березня 2002 р.

151. «Кіпріану проти Кіпру» (*Kyprianou v. Cyprus*) [ВП], № 73797/01, ЄСПЛ 2005-XIII.

(iii) Застосувавши ці принципи до поточної справи, Суд встановив, що національні органи влади не дотрималися справедливого балансу між конкуруючими правами, про які йде мова, з таких причин.

Розглянувши, по-перше, *характер і контекст* оскаржуваних заяв, Суд дійшов висновку про те, що вони мали доволі суттєве відношення до захисту заявника під час судового розгляду кримінальної справи, а отже, заслуговували на підвищений рівень захисту відповідно до Конвенції. Якби заявник зміг переконати суд у слушності його аргументів, це поставило б під серйозний сумнів достовірність та надійність показань свідків, а також загальний характер та основу підтримуваної обвинуваченням справи. Загалом обвинувачений повинен був мати можливість вільно висловити свою думку щодо можливого тиску на свідків та неналежної мотивації обвинувачення, не боячись наступних позовів за звинуваченням у наклепі. Навіть більше, І.П., який був відомим громадським діячем та активістом у питаннях притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені під час війни, став об'єктом суспільної уваги в цій сфері, а отже, від нього вимагався вищий рівень толерування прийнятної критики, ніж від інших приватних осіб.

По-друге, Суд не зміг встановити, що твердження заявника щодо І.П. не мали під собою жодної *фактичної основи*. І.П. відвідував відкриті слухання у справі заявника та визнав, що зустрічався з деякими зі свідків, зокрема й зі свідком, який подав заяву про вчинення кримінального правопорушення, звинувативши заявника у військових злочинах. Крім того, І.П. консультував редакторів телевізійного шоу під час підготовки ними кількох матеріалів про війну в Хорватії, не будучи, однак, залученим до телепередачі, присвяченій заявникові. Національні суди не взяли ці факти до уваги.

По-третє, Суд розглянув *наслідки* оскаржуваних заяв для І.П. і визнав їх обмеженими. Попри те, що заявник звинуватив І.П. у тиску на свідків, що було караним за національним законодавством, компетентні органи влади не проводили жодного слідства щодо І.П. за фактом цього порушення. Хоча ці заяви мали надмірний характер, вони не були зловмисними обвинуваченнями. До того ж не існувало переконливих доказів того, що І.П. мав або міг об'єктивно мати будь-які глибокі чи тривалі наслідки в плані здоров'я або в іншому плані.

По-четверте, у тому, що стосується *суворості присудженого стягнення*, Суд зауважив, що попри те, що заявнику було наказано сплатити мінімально можливий за національним законодавством штраф, ця санкція тим не менше дорівнювала кримінальному вирокові, необхідність якого – в такому контексті – може бути прийнятною в демократичному суспільстві лише за виняткових обставин.

Право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13 Конвенції)¹⁵²

У рішенні у справі «Бейзарас і Левіцкас проти Литви» (*Beizaras and Levickas v. Lithuania*)¹⁵³ Суд вирішив розглянути скаргу заявників окремо за статтею 13 Конвенції після того, як встановив порушення статті 14 Конвенції в поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

Питання, яке мало бути розглянуте, полягало в тому, чи є скарга з посиланням на статтю 13 Конвенції, об'єктом якої є дискримінаційне ставлення, що вплинуло на ефективність засобів правового захисту при застосуванні національного законодавства, підставою для розгляду іншого питання, окремого від того, що вже було розглянуте відповідно до статті 14 Конвенції та стало підставою для встановлення порушення за цією статтею. У зв'язку з цим Суд зауважив, що зазвичай у справах за скаргами з посиланням на статтю 13 Конвенції на підставі подібних тверджень Суд не вважав за доцільне окремо розглядати скарги за цим положенням, якщо вже встановлено порушення статті 14 Конвенції у поєднанні з іншими її положеннями (справа «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*)¹⁵⁴). Проте з огляду на характер та зміст порушення, встановленого у справі заявників на підставі статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції, Суд вирішив, що окремий розгляд скарги заявників є виправданим. Суд установив порушення статті 13 Конвенції, оскільки заявникам було відмовлено в ефективному засобі правового захисту на національному рівні щодо скарги на порушення їхнього права на недоторканність приватного життя у зв'язку з дискримінацією внаслідок їхньої сексуальної орієнтації.

Рішення у справі «Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage проти Франції» (*Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France*)¹⁵⁵ стосувалося невжиття

152. Див. також щодо статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції (Заборона колективного вислання іноземців) справу «Н.Д. та Н.Т. проти Іспанії» (*N.D. and N.T. v. Spain*) [ВП], № 8675/15 та № 8697/15, 13 лютого 2020 р., а також щодо статті 3 Першого протоколу до Конвенції (Право на вільні вибори – Висунення кандидатури на виборах) справу «Мугеманганго проти Бельгії» (*Mugemangango v. Belgium*) [ВП], № 310/15, 10 липня 2020 р.

153. «Бейзарас і Левіцкас проти Литви» (*Beizaras and Levickas v. Lithuania*), № 41288/15, 14 січня 2020 р. Див. також нижче щодо пункту 1 статті 35 (Вичерпання національних засобів правового захисту) Конвенції та статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

154. «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*), № 33401/02, п. 205, ЄСПЛ 2009.

155. «Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage проти Франції» (*Association Innocence en Danger and Association Enfance et Partage v. France*), № 15343/15 та № 16806/15, 4 червня 2020 р. Див. також щодо статті 3 (Позитивні зобов'язання) Конвенції нижче.

державою необхідних та належних заходів для захисту дитини від жорстокого поводження з боку батьків, що призвело до смерті цієї дитини.

М., восьмирічна дитина, неодноразово ставала об'єктом варварських учинків із боку батьків. Після поліцейського розслідування прокуратура у жовтні 2008 року закрила справу, пов'язану з таким поводженням батьків, однак у серпні 2009 року дитина померла. Заявники – дві асоціації із захисту дітей – подали цивільний позов проти держави щодо низки фактів бездіяльності та недбальства. Їхній позов відхилили.

Під час провадження за Конвенцією асоціації-заявниці скаржилися, посилаючись здебільшого на матеріально-правовий аспект статей 2 і 3 Конвенції, на невиконання владою Франції позитивних зобов'язань щодо захисту дитини від насильства з боку батьків. Крім того, посилаючись на статтю 13 Конвенції, вони скаржилися на відсутність ефективних національних засобів правового захисту, оскільки потрібно було доводити "грубу недбалість" (*faute lourde*) для встановлення відповідальності держави.

Суд встановив порушення статті 3 Конвенції внаслідок відсутності захисту М. з боку національної системи від жорстокого поводження, на яке її наражали батьки. Він також установив відсутність порушення статті 13 Конвенції.

Інтерес до цього рішення полягає, по-перше, у тому, що Суд охарактеризував факти у справі як такі, що підпадають під дію статті 3 та статті 13 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 Конвенції, хоча жертва померла внаслідок жорстокого поводження з нею. Суд став на позицію, за якою предмет спору полягав у питанні про те, чи мали національні органи влади знати про жорстоке поводження та захистити М. від насильства, що призвело до її смерті.

По-друге, це рішення становить інтерес в аспекті оцінювання свободи розсуду держав у виконанні ними зобов'язань згідно зі статтею 13 Конвенції («*Де Соза Рібейру проти Франції*» (*De Souza Ribeiro v. France*)¹⁵⁶, у якому цитується справа «*Жабарі проти Туреччини*» (*Jabari v. Turkey*)¹⁵⁷) у поєднанні зі статтею 3 Конвенції. Суд встановив, що тлумачення національними судами мінімального порогу "грубої недбалості" в значенні статті L. 141-1 Кодексу судової організації не вийшло за межі свободи розсуду, оскільки така недбалість могла складатися з низки менш значущих актів недбалості, що призвели до

156. «*Де Соза Рібейру проти Франції*» (*De Souza Ribeiro v. France*) [ВП], № 22689/07, пп. 77-78, ЄСПЛ 2012.

157. «*Жабарі проти Туреччини*» (*Jabari v. Turkey*), № 40035/98, п. 48, ЄСПЛ 2000-VIII.

недоліків у системі правосуддя. На думку Суду, того факту, що асоціації заявників не відповідали критеріям статті L. 141-1 цього Кодексу, недостатньо для висновку про те, що засіб правового захисту був у цілому неефективним. Вимога щодо встановлення “грубого недбалства” не позбавляла ефективності цей засіб правового захисту, який був доступним для асоціацій-заявниць.

Заборона дискримінації (стаття 14 Конвенції)

Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 2

Рішення у справі «Макучян та Мінасян проти Азербайджану та Угорщини» (*Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*)¹⁵⁸ цікаве з огляду на те, в який спосіб Суд розглянув питання про те, чи можна вважати невиконання державою покарання у вигляді позбавлення волі, присудженого особі в іншій країні за злочин на етнічному ґрунті, дискримінаційною відмінністю у поводженні в значенні статті 14 Конвенції у поєднанні з процесуальним аспектом статті 2 Конвенції.

Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8

У справі «Бейзарас і Левіцкас проти Литви» (*Beizaras and Levickas v. Lithuania*)¹⁵⁹ Суд наголосив на потребі кримінально-правового реагування на прямі словесні напади та погрози фізичною розпратою на ґрунті гомофобії.

Заявниками були двоє молодих людей, які виставили у фейсбуці світлина свого поцілунку. Ця світлина викликала сотні серйозних гомофобних коментарів (наприклад, заклики “каструвати”, “вбити” та “спалити” заявників). На прохання заявників неурядова організація, членом якої вони були і яка захищала інтереси гомосексуалів, звернулася до прокурора із запитом про ініціювання кримінального провадження у справі про підбурення до ненависті та насильства щодо гомосексуалів (за статтею 170 Кримінального кодексу, якою встановлювалася кримінальна відповідальність за підбурювання до дискримінації за ознакою, зокрема, сексуальної орієнтації). Прокурор і суди

158. «Макучян і Мінасян проти Азербайджану та Угорщини» (*Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*), № 17247/13, 26 травня 2020 р. Див. також щодо статті 2 (Право на життя – Зобов’язання захищати життя) Конвенції вище.

159. «Бейзарас і Левіцкас проти Литви» (*Beizaras and Levickas v. Lithuania*), № 41288/15, 14 січня 2020 р. Див. також щодо пункту 1 статті 35 (Вичерпання національних засобів правового захисту) Конвенції та статті 13 (Право на ефективний засіб правового захисту) Конвенції вище.

відмовилися притягати винних до відповідальності, вирішивши, що поведінка заявників була “ексцентричною” та не відповідала “традиційним сімейним цінностям” у Литві й що зазначені коментарі не досягли межі, за якою вони могли б вважатися кримінальним правопорушенням. На думку Суду, те, що заявники зазнали дискримінації на підставі своєї сексуальної орієнтації, в порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції, є встановленим фактом. Суд також встановив порушення статті 13 Конвенції, оскільки заявникам було відмовлено в ефективному засобі правового захисту на національному рівні щодо скарги на порушення їхнього права на недоторканність приватного життя внаслідок дискримінації за ознакою їхньої сексуальної орієнтації.

Це рішення варте уваги з огляду на те, що в ньому Суд роз’яснює такі два питання:

i) Чи потрібні кримінально-правові заходи у відповідь на прямі словесні напади та погрози фізичною розправою, мотивом яких є дискримінаційне ставлення (справи «Р.Б. проти Угорщини» (*R.B. v. Hungary*)¹⁶⁰, «Кірай та Деметер проти Угорщини» (*Király and Dömötör v. Hungary*)¹⁶¹ та «Алкович проти Чорногорії» (*Alković v. Montenegro*)¹⁶²)?

ii) Чи виникає у зв’язку зі скаргою з посиланням на статтю 13 Конвенції, предметом якої є дискримінаційне ставлення, що впливає на ефективність засобів правового захисту під час застосування національного законодавства, окреме питання, крім питання, уже порушеного згідно зі статтею 14 Конвенції?

(i) У тому, що стосується потреби в кримінально-правових заходах у цьому контексті, Суд підкреслив, що кримінальні покарання можуть застосовуватися лише як крайній засіб (*ultima ratio*), зокрема й щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші вислови ненависті та підбурювання інших до насильства. Це однаковою мірою стосується й мови ненависті щодо сексуальної орієнтації та сексуального життя особи. Водночас ця справа стосувалася неприхованих закликів до нападу на фізичну та психічну недоторканність заявників, а це потребувало кримінально-правового захисту. Тоді як Кримінальний кодекс Литви дійсно надавав можливість такого захисту, його не було забезпечено заявникам через дискримінаційне ставлення органів влади, що стано-

160. «Р.Б. проти Угорщини» (*R.B. v. Hungary*), № 64602/12, пп. 80 та 84–85, 12 квітня 2016 р.

161. «Кірай та Деметер проти Угорщини» (*Király and Dömötör v. Hungary*), № 10851/13, п. 76, 17 січня 2017 р.

162. «Алкович проти Чорногорії» (*Alković v. Montenegro*), № 66895/10, пп. 8, 11, 65 та 69, 5 грудня 2017 р.

вило основну причину невиконання ними позитивного зобов'язання, яке полягало в тому, щоб у ефективний спосіб розслідувати, чи містили відповідні коментарі підбурювання до ненависті та насильства. Суд відхилив твердження уряду про те, що заявники могли мати доступ до інших (цивільно-правових) засобів правового захисту в ситуації, коли національні суди відмовилися кваліфікувати коментарі як кримінальне правопорушення; Суд уважав, що було б явно нерозумним вимагати від заявників вичерпання будь-яких інших засобів правового захисту, що призвело б до применшення серйозності коментарів.

(ii) Суд також розглянув питання про те, чи може бути порушена стаття 13 Конвенції за обставин, коли вважається, що загалом ефективні засоби правового захисту спрацювали неефективно у конкретній справі через дискримінаційне ставлення, яке негативно вплинуло на застосування національного законодавства. У зв'язку з цим Суд зауважив, що зазвичай у справах за скаргами з посиланням на статтю 13 Конвенції на підставі подібних тверджень Суд не вважав за доцільне окремо розглядати скарги за цим положенням, якщо вже встановлено порушення статті 14 Конвенції у поєднанні з іншими положеннями Конвенції (справа «[Опуз проти Туреччини](#)» (*Opuz v. Turkey*)¹⁶³). Водночас, зважаючи на характер та зміст порушення, встановленого у справі заявників на підставі статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8, Суд вирішив, що окремий розгляд скарги заявників є виправданим. З огляду на загальний розвиток судової практики національних судів, висновки міжнародних моніторингових органів та наявну статистичну інформацію Суд дійшов висновку про наявність порушення статті 13 Конвенції насамперед на таких підставах:

- як уявляється, Верховний Суд не мав можливості чіткіше роз'яснити стандарти, застосовні у справах про мову ворожнечі порівняльної тяжкості, адже спосіб, у який було застосовано його судову практику, не надавав ефективного національного правового захисту щодо скарг на гомофобну дискримінацію;
- зростання рівня нетерпимості щодо сексуальних меншин здебільшого залишається без відповіді;
- невизнання з боку правоохоронних органів упередження як мотиву подібних злочинів та незастосування підходів, адекватних серйозності ситуації;
- відсутність комплексної стратегії влади з розв'язання проблеми гомофобних ненависницьких висловлювань.

163. «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*), № 33401/02, п. 205, ЄСПЛ 2009.

Загальна заборона дискримінації (стаття 1 Протоколу № 12 до Конвенції)

Рішення у справі «Напотник проти Румунії» (*Napotnik v. Romania*)¹⁶⁴ стосувалося припинення строку закордонного відрядження дипломатки через вагітність.

Працюючи у консульському відділі посольства Румунії в Словенії, заявниця завагітніла та народила дитину. Її відрядження було припинено, коли вона заявила, що вагітна знову, невдовзі після народження першої дитини. Було вирішено, що її відсутність через відвідування лікарів та декретну відпустку поставила б під загрозу функціональну спроможність консульського відділу, адже під час її першої вагітності, коли вона була відсутня на робочому місці, надання консульських послуг було припинено, а запити про допомогу спрямовувалися до установ у сусідніх державах.

Спираючись на статтю 1 Протоколу № 12 до Конвенції, заявниця у провадженні за Конвенцією скаржилася на дискримінацію в трудових відносинах. Суд не встановив порушення цього положення.

Це рішення варте уваги, оскільки в ньому Суд уперше розглянув твердження про дискримінацію в трудових відносинах за ознакою вагітності й, зокрема, Суд мав дотриматися балансу між, з одного боку, правом вагітної жінки на недискримінацію та, з другого – легітимною метою підтримання функціональної спроможності державної служби.

Посилаючись на аналогічний підхід з боку Суду ЄС, Суд зауважив, що лише жінки можуть зазнавати різного ставлення за ознакою вагітності й через це будь-яка така відмінність у ставленні дорівнюватиме прямій дискримінації за ознакою статі, якщо не буде виправданою. Встановивши, що ставлення до заявниці було відмінним за ознакою статі, Суд попри невелику свободу розсуду держав у таких справах дійшов далі висновку про те, що національна влада надала слушні й достатні підстави для обґрунтування цього заходу.

По-перше, зважаючи на характер роботи заявниці та терміновість запитів, із якими вона мала працювати, її відсутність на робочому місці серйозно впливала на надання консульських послуг. Отже, дострокове припинення її закордонного відрядження було необхідним для забезпечення та підтримання функціональної спроможності дипломатичної місії, а також, зрештою, для захисту прав інших осіб, насамперед громадян Румунії, яким потрібна консульська допомога в Словенії.

По-друге, хоча оскаржуване рішення й мотивувалося вагітністю заявниці, воно не мало наміру поставити її в невідгідне становище, а

164. «Напотник проти Румунії» (*Napotnik v. Romania*), № 33139/13, 20 жовтня 2020 р.

отже, було пропорційним до вказаної вище легітимної мети. Зокрема, зміну умов її роботи не можна порівнювати із втратою роботи або дисциплінарним стягненням. Наслідки для заявниці не мали того характеру, який чітко забороняє національне законодавство про рівні можливості та міжнародні зобов'язання держави у сфері захисту вагітності й материнства. Важливим було й те, що заявниця, як уявляється, не постраждала від будь-якого тривалого гальмування її дипломатичної кар'єри, оскільки її підвищували на посаді як під час її першої вагітності, так через рік після другої, попри її тривалу відсутність на роботі.

Право на вільні вибори (стаття 3 Першого протоколу до Конвенції)

Вільне вираження думки народу

У рішенні у справі «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№ 2)¹⁶⁵ Суд розглянув втрату депутатської недоторканності членом парламенту від опозиції та його тривале досудове ув'язнення як наслідок його політичних виступів.

Заявника було обрано депутатом парламенту, він був одним зі співголів Демократичної партії народів (ДПН), лівої прокурдської політичної партії. 20 травня 2016 року було ухвалено зміни до Конституції, якими скасовувалася депутатська недоторканність в усіх випадках, коли запити щодо її скасування були передані до Національної асамблеї до дати ухвалення змін. Ці реформи були наслідком зіткнень у Сирії між ІДІЛ та пов'язаними з РПК збройними формуваннями, а також серйозних проявів насильства в Туреччині у 2014 та 2015 роках після поразки переговорів із врегулювання "курдського питання". Заявник, активність якого виражалась у виступах та заявах із цих питань, був одним із 154 депутатів (зокрема, й 55 членів ДПН), яких стосувалися ці конституційні зміни. У листопаді 2016 року його було заарештовано за підозрою в членстві в збройній терористичній організації та в підбурюванні інших осіб до вчинення кримінального злочину. Після додаткового розслідування (яке стосувалося згаданого вище насильства) заявник перебував під вартою в очікуванні суду. У червні 2018 року сплив строк дії його депутатського мандату.

165. «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№ 2) [ВП], № 14305/17, 22 грудня 2020 р. Див. також щодо підпункту "b" пункту 2 статті 35 (Заява, яка вже була подана на розгляд іншого міжнародного органу) Конвенції та статті 10 (Свобода вираження поглядів) Конвенції вище і статті 18 (Обмеження, не передбачені Конвенцією) нижче.

У листопаді 2018 року Палата Суду, зокрема, ухвалила рішення про порушення пункту 3 статті 5, статті 18 (у поєднанні з пунктом 3 статті 5) Конвенції та статті 3 Першого протоколу до Конвенції. Вона не встановила порушення пунктів 1 і 4 статті 5 і не вважала за доцільне розглядати справу відповідно до статті 10 Конвенції. Велика Палата підтвердила висновок Палати Суду про відсутність порушення пункту 4 статті 5 Конвенції та наявність порушення статті 3 Першого протоколу до Конвенції. Водночас вона окремо розглянула скаргу за статтею 10 Конвенції, визнавши порушення цього положення, та ухвалила рішення про наявність порушень пунктів 1 та 3 статті 5 Конвенції через відсутність розумної підозри в скоєнні заявником правопорушення. Суд також вважав, що попереднє ув'язнення заявника мало прихований мотив – придушення плюралізму та обмеження свободи політичних дебатів у порушення статті 18 Конвенції у поєднанні зі статтею 5. Зрештою, Суд вказав, посилаючись на статтю 46 Конвенції, що Туреччина повинна вжити всіх необхідних заходів для забезпечення негайного звільнення заявника.

Рішення Великої Палати варте уваги в чотирьох аспектах: (i) наголосивши на зв'язку між депутатською недоторканністю (та потребою в посиленому захисті парламентських виступів, а особливо членів опозиції) та гарантіями тривалості строку депутатських повноважень обраних депутатів, Суд установив процесуальне зобов'язання для національних судів, що розглядають звинувачення на адресу депутатів; (ii) Суд розглянув питання сумісності оскарженої зміни до Конституції з вимогою щодо передбачуваності статті 10 Конвенції; (iii) Суд уперше ухвалив рішення за скаргою з посиланням на статтю 3 Першого протоколу до Конвенції про наслідки досудового тримання під вартою обраного депутата в контексті виконання ним депутатських повноважень. Суд визначив обсяг процесуального зобов'язання національних судів під час ухвалення рішень про початкове досудове ув'язнення депутатів та/або його продовження; для випадків, коли таке ув'язнення пов'язане з політичними виступами депутатів, Суд сформулював наслідки встановлення порушення статті 10 Конвенції для розгляду скарги відповідно до статті 3 Першого протоколу до Конвенції; (iv) зрештою, Суд додатково розробив критерії визначення того, чи є процедура, що розглядається у певному міжнародному органі, подібною до механізму Конвенції в значенні її підпункту "b" пункту 2 статті 35 Конвенції.

(i) Якщо держава надає депутатський імунітет від обвинувачення/позбавлення свободи, національні суди повинні встановити право відповідного депутата на імунітет щодо дій, у яких його або її звинувачують. Якщо обвинувачення/досудове ув'язнення пов'язане з виступом депутата, завдання національних судів – з'ясувати, чи поши-

рюється на такий виступ принцип “невідповідальності” депутатів у цьому контексті. У зазначеній справі національні суди не дотрималися цього процесуального зобов’язання, яке випливає як зі статті 10 Конвенції, так і зі статті 3 Першого протоколу до Конвенції.

(ii) Суд підкреслив, що вжиття заходів із позбавлення свободи депутата парламенту/кандидата на парламентських виборах не становить автоматично порушення статті 3 Першого протоколу до Конвенції. Водночас процесуальний обов’язок за цим положенням вимагає від національних судів продемонструвати, що, видаючи наказ про досудове ув’язнення депутата та/або його продовження, вони взяли до уваги всі відповідні інтереси, зокрема й ті, що гарантуються цим положенням. Вони повинні – і це є складовою такого дотримання балансу – захищати вираження політичних поглядів відповідними депутатами. Свобода вираження поглядів депутатами (особливо від опозиції) є настільки важливою, що, якщо тримання під вартою депутата несумісне зі статтею 10 Конвенції, воно також вважатиметься порушенням статті 3 Першого протоколу до Конвенції. Іншою важливою складовою є наявність прямого зв’язку обвинувачення з політичною діяльністю депутата. Навіть більше, повинен бути наданий засіб правового захисту, за допомогою якого депутат може ефективно оскаржити своє тримання під вартою та забезпечити розгляд по суті своїх скарг. Крім того, тривалість досудового ув’язнення депутата парламенту повинна бути якомога коротшою, а національні суди повинні дійсно розглянути альтернативні заходи щодо тримання під вартою та обґрунтувати позицію в разі, якщо менш суворі заходи вважатимуться недостатніми. У цьому контексті питання про наявність обґрунтованої підозри про вчинення заявником злочину згідно з вимогою пункту 1 статті 5 Конвенції є однаково важливим і для цілей статті 3 Першого протоколу до Конвенції. Національні суди не розглянули в належний спосіб усі ці елементи і не взяли ефективно до уваги того факту, що заявник був не лише депутатом парламенту, а й лідером опозиції, і виконання ним депутатських обов’язків потребувало високого рівня захисту. Попри те, що заявник зберігав мандат протягом усього строку повноважень, він не міг брати участі у діяльності Національної асамблеї. Отже, його необґрунтоване досудове ув’язнення було несумісним із сутністю його права згідно зі статтею 3 Першого протоколу до Конвенції бути обраним і засідати в парламенті.

Висунення кандидатури на виборах

Питання обсягу процесуальних гарантій ефективного розгляду виборчих спорів та неупередженості органу, що ухвалює рішення,

були розглянуті у рішенні у справі «Мугеманганго проти Бельгії» (*Mugemangango v. Belgium*)¹⁶⁶.

За виборчим законодавством Бельгії законодавчі асамблеї мають самостійну компетенцію щодо перевірки будь-яких порушень, що можуть статися під час виборів, яка унеможливорює юрисдикцію будь-якого зовнішнього судового чи іншого органу. Заявник висував кандидатуру на виборах до парламенту регіону Валлонія 2014 року і програв їх із різницею в 14 голосів. Він просив не про визнання виборів недійсними або про нові вибори, він просив про перевірку бюлетенів, оголошених порожніми, зіпсованими та спірними (таких нараховувалося понад 20 000), а також про перерахунок голосів за дійсними бюлетенями в його окрузі. Мандатна комісія (парламенту Валлонії) визнала цю скаргу обґрунтованою та запропонувала здійснити перерахунок голосів, однак парламент (який ще не почав на той час діяти в новому складі) ухвалив простою більшістю голосів рішення не дотримуватися цього висновку та затвердив мандати всіх обраних представників. У голосуванні за скаргою заявника взяли участь також депутати, обрані в окрузі заявника, чиє обрання могло б бути поставлене під сумнів унаслідок розгляду його скарги. Заявник скаржився, посилаючись на статтю 3 Першого протоколу до Конвенції як окремо, так і в поєднанні зі статтею 13 Конвенції, на процедуру розгляду його скарги.

Велика Палата встановила порушення обох положень Конвенції. Вона була задоволена тим фактом, що заявник виклав доволі серйозні та небезпідставні твердження, які могли б призвести до зміни в розподілі місць. Вона встановила, що його претензії не були розглянуті за процедурою, яка надавала б належні й достатні гарантії запобігання сваволі та забезпечення їхнього ефективного розгляду відповідно до вимог статті 3 Першого протоколу до Конвенції. Із тих самих причин правовий захист у парламенті Валлонії не може вважатись "ефективним" у значенні статті 13 Конвенції.

Це рішення варте уваги, оскільки в ньому Суд роз'яснює обсяг процесуальних гарантій ефективного розгляду виборчих спорів, особливо в контексті неупередженості органу, на який покладено це завдання, та потреби в доступі до судових засобів правового захисту. Навіть більше, конкретний контекст цієї справи, коли регіональний парламент має ексклюзивну юрисдикцію щодо ухвалення рішень стосовно чинності виборчих процесів, дав Суду можливість роз'яснити взаємовідношення між згаданими вище гарантіями та

166. «Мугеманганго проти Бельгії» (*Mugemangango v. Belgium*) [ВП], № 310/15, 10 липня 2020 р.

принципом парламентської автономії («Корачонь та інші проти Угорщини» (*Karácsony and Others v. Hungary*)¹⁶⁷).

(i) Суд підкреслив, що парламентська автономія може бути належно реалізована лише відповідно до верховенства права. Процесуальні гарантії ефективного розгляду виборчих спорів слугують справі забезпечення дотримання верховенства права в цій галузі, а отже, й доброчесності виборів, щоб гарантувати довіру з боку виборців та легітимність парламенту. У цьому контексті такі гарантії забезпечують належне функціонування ефективної політичної демократії та відповідно є попереднім кроком до будь-якої парламентської автономії. У питанні значення парламентської автономії в контексті цієї справи, зокрема оскарження результатів виборів, Суд узяв до уваги той факт, що парламент Валлонії розглянув та відхилив скаргу заявника до того, як його члени склали присягу та було затверджено їхні мандати. Парламент нового скликання ще не почав діяти в цьому складі, й у зазначеному аспекті поточна справа відрізнялася від спорів, які могли б виникнути стосовно повноправного члена парламенту після затвердження складу законодавчого органу.

(ii) Суд визначив обсяг належних і достатніх процесуальних гарантій запобігання сваволі, які вимагає стаття 3 Першого протоколу до Конвенції для забезпечення ефективного розгляду виборчих спорів («Подколзіна проти Латвії» (*Podkolzina v. Latvia*)¹⁶⁸, «Ковач проти України» (*Kovach v. Ukraine*)¹⁶⁹, «Керімова проти Азербайджану» (*Kerimova v. Azerbaijan*)¹⁷⁰, «Давидов та інші проти Росії» (*Davydov and Others v. Russia*)¹⁷¹ та «Різа та інші проти Болгарії» (*Riza and Others v. Bulgaria*)¹⁷²). По-перше, Суд роз'яснив питання про обсяг вимоги про забезпечення достатніх гарантій неупередженості органу, що ухвалює рішення, та важливість у цьому аспекті зовнішнього прояву. Такі гарантії спрямовано на забезпечення ухвалення рішень винятково на підставі фактичних і правових міркувань, а не на політичних. Розгляд скарги на підсумки виборів не повинен ставати майданчиком політичної боротьби між різними партіями. Враховуючи, що члени

167. «Корачонь та інші проти Угорщини» (*Karácsony and Others v. Hungary*) [БП], № 42461/13 та № 44357/13, 17 травня 2016 р.

168. «Подколзіна проти Латвії» (*Podkolzina v. Latvia*), № 46726/99, ЄСПЛ 2002-II.

169. «Ковач проти України» (*Kovach v. Ukraine*), № 39424/02, ЄСПЛ 2008.

170. «Керімова проти Азербайджану» (*Kerimova v. Azerbaijan*), № 17170/04 та 5 інших, 3 травня 2011 р.

171. «Давидов та інші проти Росії» (*Davydov and Others v. Russia*), № 75947/11, 30 травня 2017 р.

172. «Різа та інші проти Болгарії» (*Riza and Others v. Bulgaria*), № 48555/10 та № 48377/10, 13 жовтня 2015 р.

парламенту за визначенням не можуть бути “політично нейтральними”, у системі, у якій парламент є єдиним суддею в питаннях обрання його членів, особливу увагу варто приділяти гарантіям неупередженості, сформульованим у національному законодавстві, у контексті процедури розгляду скарг на результати виборів. По-друге, зазначений орган не повинен мати надмірних дискреційних повноважень, вони повинні дуже чітко обмежуватися нормами національного законодавства. По-третє, процедура розгляду виборчих спорів повинна гарантувати ухвалення справедливого, об’єктивного та доволі обґрунтованого рішення. Скаржники повинні мати змогу висловлювати погляди і викладати будь-які аргументи, які вони вважають такими, що стосуються захисту їхніх інтересів, засобами письмової процедури або ж, за потреби, під час публічного слухання. У такий спосіб гарантується їхнє право на змагальність процедури. Крім того, має бути зрозуміло з публічно оголошених висновків відповідного органу прийняття рішень, що доводам заявників була надана належна оцінка і відповідь.

Ґрунтуючись на фактах цієї справи і враховуючи стандарти й рекомендації європейських та міжнародних органів, Суд визнав, що парламент Валлонії не надав достатніх гарантій неупередженості. Національне законодавство не передбачало відводу членів парламенту, обраних в окрузі, якого стосується скарга, а отже, у справі заявника в голосуванні за його скаргою дійсно брали участь його прямі суперники разом з усіма новообраними членами, мандати яких не були ще затверджені. До того ж правило голосування простою більшістю, застосоване без будь-яких змін, не запобігло небезпеці політичного рішення і не захистило від тенденційного рішення заявника від партії, що не була представлена у парламенті до цих виборів. Крім того, дискреційні повноваження цього органу не були достатньою мірою обмежені, як це мало б бути з огляду на його виняткову юрисдикцію з цих питань та відсутність національних норм щодо процедури та критеріїв розгляду виборчих скарг, а також наслідків рішень, ухвалюваних стосовно них. Зрештою, заявникові були надані певні процесуальні гарантії на індивідуальній (*ad hoc*) і дискреційній основі, однак за відсутності відповідної процедури в національному законодавстві вони не були ані доступними, ані передбачуваними. І хоча парламент і надав пояснення своєму рішення, утім він не пояснив, чому не погодився з думкою мандатної комісії, яка визнала обґрунтованою скаргу заявника. Отже, Суд установив порушення статті 3 Першого протоколу до Конвенції.

(iii) Розглядаючи справу за статтею 13 Конвенції, Суд зазначив, що “орган”, про який ідеться в цій статті, не обов’язково повинен бути судовим органом у вузькому сенсі – у цьому питанні Договірні сторони мають широку свободу розсуду. Втім Суд уточнив, що засіб правового захисту – судовий або судового типу – як у першій інстанції, так і після ухвалення рішення несудовим органом, мав би задовольнити згадані вище процесуальні вимоги за статтею 3 Першого протоколу до Конвенції.

Заборона колективного вислання іноземців (стаття 4 Протоколу № 4 до Конвенції)

У рішенні у справі «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії» (*N.D. and N.T. v. Spain*)¹⁷³ Суд розглянув питання негайного та примусового повернення іноземців із суходільного кордону після того, як ті, будучи мігрантами, здійснили спробу його перетнути в недозволений спосіб, скориставшись для цього своєю великою кількістю.

У серпні 2014 року група з кількох сотень мігрантів із країн на південь від Сахари зробила спробу потрапити до Іспанії, перебравшись через бар’єрне огороження, що оточує місто Мелілью, іспанський анклав на північноафриканському узбережжі. Після того, як вони перелізли через паркани, їх затримали представники Цивільної гвардії (*Guardia Civil*), надягли на них кайданки та повернули на інший бік кордону, не провівши процедури їхньої ідентифікації та не надавши їм можливості дати пояснення щодо особистого становища. Велика Палата не встановила порушення статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції або статті 13 Конвенції в поєднанні зі статтею 4 Протоколу № 4 до Конвенції.

Це рішення варте уваги з двох аспектів. По-перше, у ньому вперше Суд розглянув питання застосовності статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції до негайного та примусового повернення іноземців на суходільному кордоні. По-друге, у ньому запроваджено дворівневий тест для оцінювання рівня захисту згідно з цим положенням осіб, які перетинають суходільний кордон у недозволений спосіб, користуючись їх великою кількістю та із застосуванням сили.

(i) У контексті застосовності статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції Велика Палата уперше мала з’ясувати застосовність концепції “вислання” в значенні цієї статті до недопуску іноземців на державному кор-

173. «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії» (*N.D. and N.T. v. Spain*) [ВП], № 8675/15 та № 8697/15, 13 лютого 2020 р.

доні або щодо держав, які належать до Шенгенської зони, – на зовнішньому кордоні цієї зони. Вдавшись до автономного тлумачення відповідних термінів, Велика Палата висловила думку про те, що в захисті, який надає Конвенція, зокрема її стаття 3, і який передбачає заборону *видворення* у визначенні [Конвенції про статус біженців 1951 року](#)¹⁷⁴, не може бути відмовлено або ж такий захист не може ставати неефективним на основі суто формальних міркувань, наприклад, на підставі того, що відповідні особи не могли правомірно подати заяву про такий захист, оскільки не перетнули державний кордон у законний спосіб. Отже, Велика Палата підтвердила тлумачення нею терміна “вислання” в загальному значенні, яке застосовується наразі (“проганяти з місця”; див. рішення у справах [«Хлайфія та інші проти Італії» \(Khlaifia and Others v. Italy\)](#)¹⁷⁵ та [«Хірсі Джамаа та інші проти Італії» \(Hirsi Jamaa and Others v. Italy\)](#)¹⁷⁶). Вона далі уточнила, що цей термін стосується будь-якого примусового видворення іноземця з території держави незалежно від законності перебування такої особи, тривалості часу, який вона провела на цій території, місця, де її було затримано, її статусу мігранта чи біженця або ж її поведінки під час перетину кордону. Становить інтерес також і той факт, що Велика Палата підтвердила значущість останніх рішень у справах Хірсі Джамаа та інших (*Hirsi Jamaa and Others*) (наведена вище), [«Шаріфі та інші проти Італії та Греції» \(Sharifi and Others v. Italy and Greece\)](#)¹⁷⁷ та Хлайфії та інших (*Khlaifia and Others*) (наведена вище), які стосувалися заявників, що робили спроби потрапити на територію відповідних держав морським шляхом, у контексті обставин цієї справи, та відмовилась ухвалювати інакше тлумачення терміна “вислання” у контексті спроби перетину національного кордону на суходолі, як це сталося у поточній справі. З цієї судової практики випливає, що стаття 3 Конвенції та стаття 4 Протоколу № 4 до Конвенції вважаються застосовними до будь-якої ситуації, що потрапляє до юрисдикції Договірної держави, зокрема й ситуацій або ж моментів часу, коли влада відповідної держави ще не розглянула питання про наявність підстав, що дають відповідним особам право вимагати захисту за цими положеннями. Велика Палата дійшла висновку про те, що заявників, які перебували в межах юрисдикції Іспанії під час примусового повернення їх з її території представниками Цивільної гвардії, наразили на

174. Конвенція про статус біженців, 1951 р.

175. «Хлайфія та інші проти Італії» (*Khlaifia and Others v. Italy*) [ВП], № 16483/12, п. 243, 15 грудня 2016 р.

176. «Хірсі Джамаа та інші проти Італії» (*Hirsi Jamaa and Others v. Italy*) [ВП], № 27765/09, п. 174, ЄСПЛ 2012.

177. «Шаріфі та інші проти Італії та Греції» (*Sharifi and Others v. Italy and Greece*), № 16643/09, 21 жовтня 2014 р.

“вислання” в значенні статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції, а отже, ця норма була застосовною.

(ii) Далі Велика Палата перейшла до розгляду питання про обсяг захисту, що надається згідно зі статтею 4 Протоколу № 4 до Конвенції заявникам, зокрема у цій справі, чиї дії призвели до “явно деструктивної ситуації, яку було складно контролювати й яка загрожувала громадській безпеці”. Вона вирішила застосувати принцип, узятий із усталеної практики Суду, за яким ця норма не порушується, якщо індивідуальне рішення про вислання може бути зумовлене власною поведінкою заявника (див. рішення у справах Хлайфії та інших (*Khlaifia and Others*) (наведена вище), п. 240; Хірсі Джамаа та інших (*Hirsi Jamaa and Others*) (наведена вище), п. 184; «М.А. проти Кіпру» (*M.A. v. Cyprus*)¹⁷⁸; «Беріша та Халїті проти колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Berisha and Haljiti v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*)¹⁷⁹ та «Дріцас та інші проти Італії» (*Dritsas and Others v. Italy*)¹⁸⁰). Вона також розробила дворівневий тест для оцінювання скарг у цьому конкретному контексті. По-перше, Суд вважає важливим звернути увагу на те, чи надала держава-відповідач у конкретній справі справжній та ефективний доступ до засобів законного потрапляння на територію, зокрема, прикордонних процедур. Такі засоби повинні давати змогу всім особам, які зазнають переслідувань, подавати заяви про захист на основі, зокрема, статті 3 Конвенції за умов, які забезпечують розгляд заяви в спосіб, що відповідає міжнародним нормам, зокрема Конвенції. По-друге, якщо держава-відповідач забезпечила такий доступ, але заявник не скористався ним, Суд розглядає в контексті справи і без шкоди для застосування статей 2 та 3 Конвенції наявність переконливих підстав для утримання від таких дій на основі об’єктивних фактів, за які держава-відповідач несе відповідальність. Лише відсутність таких переконливих причин, які перешкоджали б застосуванню цих процедур, може призвести до того, що нехтування ними буде визнано наслідком власної поведінки заявників і буде виправдано той факт, що їх не ідентифікували індивідуально.

Важливим є те, що Велика Палата наголосила: там, де існують відповідні механізми, які забезпечують реалізацію права просити про захист відповідно до Конвенції та, зокрема, її статті 3, у справжній та ефективний спосіб, Конвенція не перешкоджає державам вимагати, на вико-

178. «М.А. проти Кіпру» (*M.A. v. Cyprus*), № 41872/10, п. 247, ЄСПЛ 2013.

179. «Беріша та Халїті проти колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Berisha and Haljiti v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*) (ухв.), № 18670/03, ЄСПЛ 2005-VIII.

180. «Дріцас та інші проти Італії» (*Dritsas and Others v. Italy*) (ухв.), № 2344/02, 1 лютого 2011 р.

нання обов'язку щодо контролю кордонів, подавати заяви про такий захист у наявних пунктах перетину кордону. З цього випливає, що вони можуть забороняти потрапляння на свою територію іноземцям, зокрема й потенційних шукачів притулку, які без переконливих причин (як роз'яснено вище) не дотримуються вимог, установлених такими механізмами, а намагаються перетнути кордон в іншому місці, особливо, як це сталося в цій справі, скориставшись фактом своєї великої кількості та застосувавши силу під час заздалегідь спланованої операції.

У цій справі Велика Палата вважала задовільним те, що іспанське законодавство надавало заявникам кілька можливих засобів спробувати потрапити на територію держави, зокрема, через пункт пропуску на кордоні "Бені Енсар". У тому, що стосується фактів, Велика Палата не була впевнена в тому, що заявники дійсно продемонстрували наявність необхідних переконливих підстав для утримання від застосування цього засобу, і це саме по собі було достатнім для висновку про відсутність порушення статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції. Велика Палата взяла також до уваги відмову заявників, яка залишилася без пояснення, звертатися до посольств або консульств Іспанії в їхніх країнах походження або в країнах транзиту, або ж у Марокко. У будь-якому разі їхні скарги з посиланням на статтю 3 Конвенції були визнані Палатою Суду необґрунтованими, й вони виявилися неспроможними вказати хоча б на якусь конкретну фактичну або правову підставу, яка б унеможливила їхнє видворення, якби вони пройшли індивідуальну реєстрацію. Отже, відсутність індивідуальних рішень про видворення було наслідком власної поведінки заявників, а саме їхньої відмови скористатись офіційними процедурами допуску в країну. Водночас Велика Палата підкреслила, що висновок про відсутність порушення статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції не ставить під сумнів обов'язок і необхідність для Договірних держав захищати кордони в такий спосіб, який відповідає гарантіям Конвенції та, зокрема, зобов'язанню про *утримання від видворення*.

Рішення у справі «М.К. та інші проти Польщі» (*M.K. and Others v. Poland*)¹⁸¹ стосувалося відмови прикордонників реєструвати клопотання заявників про надання притулку, депортації заявників за спробою процедурою до третьої країни та небезпеки їхнього *видворення* до країни походження.

181. «М.К. та інші проти Польщі» (*M.K. and Others v. Poland*), № 40503/17 та 2 інші, 23 липня 2020 р. Див. також щодо статті 3 (Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання – Вислання) Конвенції вище.

Заявники були громадянами Російської Федерації чеченського походження. У 2017 році вони багато разів з'являлись у пунктах пропуску на польсько-білоруському кордоні. За їхніми твердженнями, щоразу вони висловлювали бажання подати заяви про притулок, заявляючи про небезпеку жорстокого поводження в Російській Федерації та повідомляючи прикордонників про те, що вони не можуть залишатись у Білорусі через закінчення терміну дії віз і що в цій країні вони не мають практичної можливості одержати міжнародний захист. Щоразу заявникам видавались адміністративні рішення, якими їм відмовляли у в'їзді, а їх самих повертали на тій підставі, що в них не було документів, які дозволяли б їм в'їзд до Польщі, й що вони не висловлювали бажання заявити про надання притулку і не заявляли про небезпеку жорстокого поводження. Суд застосував тимчасові забезпечувальні заходи згідно з Правилем 39 Регламенту Суду, вказавши урядові, що заяви заявників про надання притулку мають бути зареєстровані, й що влада має утриматися від повернення їх до Білорусі до завершення розгляду цих заяв. Попри це, заявників повернули до Білорусі. Їх і пізніше так само повертали з пунктів пропуску на кордоні. Потім заяви деякого з них про надання притулку були зареєстровані владою Польщі й їх помістили до пункту тимчасового розміщення.

У контексті статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції це рішення може бути в корисний спосіб порівняно з рішенням у справі «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії» (*N.D. and N.T. v. Spain*)¹⁸². Заявники в тій справі не мали небезпідставних скарг із посиланням на статтю 3 Конвенції, вони не з'явились у пункті пропуску на кордоні, але перетнули кордон у недозволений спосіб, перелізши через паркани. Натомість у цій справі заявники, маючи небезпідставні скарги за статтею 3 Конвенції, з'являлись у пунктах перетину кордону і намагались потрапити на територію держави-заявника в законний спосіб шляхом застосування процедури подання заяви про надання притулку, яка мала бути для них доступною згідно з національним законодавством. Навіть попри те, що прикордонники інтерв'ювали їх окремо й вони одержували індивідуальні рішення, що забороняли їх допуск на територію Польщі, Суд вирішив, що їхніми заявами про бажання просити про надання притулку було знехтувано, і що рішення, ухвалювані щодо них, не відображали в належний спосіб викладені заявниками підстави, що обґрунтовували їхні побоювання переслідувань. Крім того, заявникам не було дозволено порадитися з адвокатами, їм навіть було відмовлено в доступі до послуг юристів, які перебували в пункті пропуску на кордоні. Суд дійшов висновку, що

182. «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії» (*N.D. and N.T. v. Spain*) [ВП], № 8675/15 та № 8697/15, 13 лютого 2020 р.

рішення про відмову заявникам у цій справі в доступі на територію Польщі були ухвалені без належної уваги до їхнього індивідуального становища й становили елемент ширшої політики відмови особам, що з'являються на польсько-білоруському кордоні, у праві подати заяви про надання притулку та повернення цих осіб до Білорусі.

Процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців (стаття 1 Протоколу № 7 до Конвенції)

Рішення у справі «Мухаммад і Мухаммад проти Румунії» (*Muhammad and Muhammad v. Romania*)¹⁸³ стосувалося вислання з міркувань національної безпеки, що ґрунтувалося на конфіденційній інформації, з якою заявники не були ознайомлені.

Заявників, громадян Пакистану, які жили в Румунії на підставі студентських віз, депортували з міркувань національної безпеки. Вони не мали доступу до конфіденційних документів, на яких ґрунтувалося це рішення, й їм не було надано жодної конкретної інформації про факти та причини, що лягли в основу депортації.

Велика Палата встановила порушення статті 1 Протоколу № 7 до Конвенції, дійшовши висновку про те, що заявники зазнали значного обмеження права бути поінформованими про факти, на яких ґрунтувалось їх вислання, та про зміст відповідних документів, і це обмеження не було компенсоване у межах національної процедури.

Це рішення варте уваги в трьох аспектах. По-перше, у ньому Суд роз'яснює питання про те, чи захищає й якою мірою захищає стаття 1 Протоколу № 7 до Конвенції право бути поінформованим про підстави вислання та право доступу до документів у матеріалах справи. По-друге, у ньому Суд уточнює, якою мірою допускається обмеження цих прав. По-третє, у рішенні Суду викладено методику оцінювання таких обмежень.

(i) У тому, що стосується права бути поінформованим про підстави вислання, Суд, хоча і не розглядав питання про необхідність розголошення таких підстав у попередніх справах, завжди вважав недоліком ненадання жодної інформації в цьому плані іноземцям, яких це стосувалося («Лупса проти Румунії» (*Lupsa v. Romania*)¹⁸⁴, «Каушал та інші проти Болгарії» (*Kaushal and Others v. Bulgaria*)¹⁸⁵, «Балтажи проти

183. «Мухаммад і Мухаммад проти Румунії» (*Muhammad and Muhammad v. Romania*) [ВП], № 80982/12, 15 жовтня 2020 р.

184. «Лупса та інші проти Болгарії» (*Lupsa v. Romania*), № 10337/04, ЄСПЛ 2006-VII.

185. «Каушал та інші проти Болгарії» (*Kaushal and Others v. Bulgaria*), № 1537/08, 2 вересня 2010 р.

Болгарії» (*Baltaji v. Bulgaria*)¹⁸⁶ та «Лятіфі проти колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Ljatifi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*)¹⁸⁷). У рішенні у цій справі Суд роз'яснив, що надання такої інформації обмежується тим, що є необхідним для забезпечення ефективної реалізації іноземцем права, закріпленого в підпункті "а" пункту 1 статті 1 Протоколу № 7 до Конвенції, щодо наведення доводів проти свого вислання, тобто *відповідними елементами фактичного складу*, на основі яких національні органи влади вирішили, що іноземець становить загрозу національній безпеці. У тому, що стосується права на доступ до документів у справі (яке досі не закріплене в судовій практиці), Суд визначив обсяг будь-якого такого права, висунувши вимогу про інформування відповідного іноземця, бажано в письмовій формі, але в будь-якому разі в спосіб, який би дозволяв ефективний захист, про *зміст документів та інформації у справі*, які стали причиною рішення компетентних органів про його або її вислання, без шкоди для можливості встановлення, за потреби, належно обґрунтованих обмежень щодо такої інформації.

(ii) Оскільки викладені вище процесуальні права іноземців не є абсолютними, Суд установив поріг, який не можуть перевищувати будь-які обмеження: такі обмеження не повинні заперечувати гарантований статтею 1 Протоколу № 7 до Конвенції процесуальний захист, шкодячи суті закріплених нею гарантій, зокрема право іноземця навести доводи проти свого вислання та захист від будь-якого свавілля.

(iii) Хоча обсяг процесуальних прав іноземця є більш обмеженим, ніж відповідні гарантії згідно зі статтями 5 та 6 Конвенції («Регнер проти Чеської Республіки» (*Regner v. the Czech Republic*)¹⁸⁸, «Джаспер проти Сполученого Королівства» (*Jasper v. the United Kingdom*)¹⁸⁹, «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*)¹⁹⁰, «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*)¹⁹¹), усе ж Суд узяв із цієї практики ідеї для розвитку методології оцінювання сумісності обмежень процесуальних прав із пунктом 1 статті 1 Про-

186. «Балтажи проти Болгарії» (*Baltaji v. Bulgaria*), № 12919/04, 12 липня 2011 р.

187. «Лятіфі проти колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Ljatifi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), № 19017/16, 17 травня 2018 р.

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

189. «Джаспер проти Сполученого Королівства» (*Jasper v. the United Kingdom*) [ВП], № 27052/95, 16 лютого 2000 р.

190. «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*) [ВП], № 9154/10, ЄСПЛ 2015.

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

токолу № 7 до Конвенції. Отже, Суд застосовуватиме двоаспектний тест для встановлення, по-перше, визнання компетентним незалежним органом влади оскаржуваних обмежень як таких, що є обґрунтованими в належний спосіб, у світлі конкретних обставин справи; по-друге, чи були труднощі іноземця, які виникли, належним чином компенсовані контрбалансуючими чинниками, включаючи процедурні гарантії. Відповідно відсутність або недостатність розгляду потреби в оскаржуваних обмеженнях не становитиме автоматично порушення статті 1 Протоколу № 7 до Конвенції, але призведе до жорсткішої перевірки Судом компенсаторних чинників: що більш поверхневим є розгляд на національному рівні, то жорсткішою буде перевірка з боку Суду. У цьому аспекті доречними є й такі два керівні принципи: що обмеженішою є інформація, доступна іноземцеві, то більшого значення набувають гарантії, а коли з обставин справи впливають особливо серйозні наслідки для становища іноземця, компенсаторні гарантії повинні бути відповідно посилені.

(а) У тому, що стосується першої частини наведеного вище двоаспектного тесту, Суд установив вимоги, яким повинен відповідати аналіз на національному рівні обмежень як таких, що встановлені з “належно обґрунтованих причин” (порівняти, наприклад, це з “вагомими причинами”, зазначеними у рішеннях у справах *Ібрагіма та інших (Ibrahim and Others)* (наведена вище) та «Бюз проти Бельгії» (*Beuze v. Belgium*)¹⁹², а також із “належними причинами”, які були потрібні в наведеній вище справі *Шачашвілі (Schatschaschwili)*). По-перше, в такому аналізі повинні бути зважені відповідні протилежні інтереси й він має супроводжуватися гарантіями від свавілля, серед яких необхідність у належному обґрунтуванні відповідного рішення, а також процедура, яка дозволяла б належну перевірку такого обґрунтування, особливо, якщо про ці причини відповідному іноземцеві не повідомлено. По-друге, таке завдання має покладатися на орган влади (судовий або інший), незалежний від органу виконавчої влади, який намагається встановити обмеження. У зв'язку з цим має бути приділена увага сфері компетенції такого органу, а також повноваженням, якими він наділений; щодо останнього аспекту варто з'ясувати, чи має такий орган право самостійно знімати гриф таємності з відповідних документів або ж просити про це компетентний орган.

(b) У тому, що стосується другої частини згаданого вище двоаспектного тесту, Суд надав перелік компенсаторних чинників, який, проте, не є вичерпним: (i) *релевантність інформації, що розкривається іноземцеві*, зокрема, чи було встановлено незалежним органом

192. «Бюз проти Бельгії» (*Beuze v. Belgium*) [ВП], № 71409/10, 9 листопада 2018 р.

влади (судовим або іншим) те, яка фактична інформація може бути розкрита; чи було це зроблено на тому етапі провадження, на якому ще існувала можливість його оскарження; чи стосувалося це змісту звинувачень (саме лише перерахування номерів пунктів правових норм не може в цьому відношенні бути навіть *мінімально* достатнім); (ii) *інформація про здійснення провадження та національні компенса-торні механізми* – чи було надано необхідну інформацію принаймні на ключових стадіях провадження, особливо якщо іноземці не ма-ють представництва, а національні норми встановлюють певну опе-ративність; (iii) *доступ до представництва під час провадження*, а також те, чи мав представник доступ до конфіденційних документів і можливість спілкуватися з іноземцем після ознайомлення з ними; (iv) *залучення незалежного органу влади до провадження з ухвалення або перегляду заходу з вислання* – зокрема, чи мав цей орган доступ до конфіденційних документів; чи мав він повноваження (і чи ско-ристався він ними в належний спосіб) із перевірки справжності, до-стовірності та правдивості цих документів та, за потреби, скасування рішення про вислання або внесення до нього змін та доповнень; чи відображає обґрунтування його рішення, принаймні у загальному вигляді, характер та рівень застосованої перевірки; чи міг заявник ефективно оскаржити у цьому органі твердження проти себе за умо-ви розуміння того, що судовий розгляд, насамперед у вищих судах, має більший контрбалансуючий ефект, ніж розгляд адміністратив-ним органом. Стаття 1 Протоколу № 7 до Конвенції не обов'язково вимагає ствердні відповіді на всі ці запитання без винятку.

КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ (СТАТТЯ 1 ПРОТОКОЛУ № 16 ДО КОНВЕНЦІЇ¹⁹³)

У відповідь на запит Конституційного суду Республіки Вірменія за Протоколом № 16 до Конвенції Суд 29 травня 2020 року надав консультативний висновок¹⁹⁴. Цей консультативний висновок стосувався статті 7 Конвенції та використання певних технік посилення під час визначення правопорушення та порівняння положень кримінального законодавства, чинних на момент вчинення стверджуваного правопорушення, з положеннями, до яких згодом було внесено зміни. Далі Суд розвинув деякі аспекти своєї практики стосовно статті 7 Конвенції.

СПРАВЕДЛИВА САТИСФАКЦІЯ (СТАТТЯ 41 КОНВЕНЦІЇ)

У рішенні у справі «Молла Салі проти Греції» (*Molla Sali v. Greece*)¹⁹⁵ Суд розглянув заяви, подані заявницею з посиланням на статтю 41 Конвенції щодо майна, на яке не поширюється його висновок в основному рішенні у справі, та яке знаходиться в державі, що не була державою-відповідачем.

Після смерті чоловіка, грецького мусульманина, заявниця успадкувала всю його спадщину за заповітом, який був ним складений і нотаріально посвідчений. Сестри небіжчика оскаржили цей заповіт. Касаційний суд встановив, що питання спадщини в мусульманській меншині мають вирішуватися за законом шаріату, за яким нотаріально засвідчені заповіти, складені громадянами Греції ісламського віросповідання, не мають правової сили. В результаті цього заявниця втратила три чверті заповіданого їй чоловіком майна. У своєму основному рішенні від 19 грудня 2018 року Суд встановив порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Зокрема, Суд вказав, що відмінність у ставленні, якої зазнала заявниця – спадкоємиця за заповітом, складеним на підставі Цивільного кодексу спадкодавцем – громадянином Греції іслам-

193. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

194. Консультативний висновок стосовно використання техніки “blanket norms” або “posilannya na inshiy zakon” у визначенні правопорушення та стандартів порівняння кримінального закону, чинного на час вчинення правопорушення, з кримінальним законом, до якого внесено зміни та доповнення [ВП], запит № P16-2019-001, Конституційний суд Республіки Вірменія, 29 травня 2020 р. Див. також щодо статті 7 (Ніякого покарання без закону) Конвенції вище.

195. «Молла Салі проти Греції» (*Molla Sali v. Greece*) (справедлива сатисфакція) [ВП], № 20452/14, 18 червня 2020 р.

ського віросповідання, порівняно зі спадкоємцями за заповітами, складеними на підставі Цивільного кодексу спадкодавцями – громадянами Греції неісламського віросповідання, не має об'єктивного та розумного виправдання. На той час питання застосування статті 41 Конвенції було відкладено, й саме воно було розглянуто в цьому рішенні Великої Палати.

Заяви заявниці щодо матеріальної шкоди в контексті рішення про справедливу сатисфакцію стосувалися компенсації за втрату майна, розташованого в Греції та Туреччині. Суд зауважив стосовно розташованого в Греції майна, що інформацію в земельному кадастрі досі не було виправлено (позов сестер померлого про визнання їх співвласницями майна все ще перебував на розгляді), та вирішив, що Греція має вжити заходів для забезпечення вступу заявницею у володіння тим майном або, в разі внесення змін до земельного кадастру, відновлення її майнових прав. У разі невжиття таких заходів протягом року з дня ухвалення рішення про справедливу сатисфакцію Греція мала сплатити заявниці компенсацію в розмірі вартості тієї частки (три чверті) спадкового майна, якої вона була позбавлена за законом шаріату. Водночас, якщо результат національного провадження, що триває, буде сумісним з основним рішенням Суду, а компенсацію буде виплачено до того, заявниця має повернути цю суму державі-відповідачу. Суд установив також, що правові наслідки заповіту померлої особи в частині майна, розташованого в Туреччині, були предметом розгляду судами Туреччини, який тривав, а отже, Суд не мав юрисдикції для ухвалення рішення за претензіями заявниці стосовно того майна. Суд також присудив відшкодування нематеріальної шкоди та понесених витрат.

Це рішення варте уваги через аналіз Судом наслідків свого основного рішення для держави (Туреччина), яка не була стороною цього провадження, під час розгляду претензій заявниці за статтею 41 Конвенції, які стосувалися майна, розташованого в Туреччині. В основу своєї аргументації Суд поклав такі три елементи.

По-перше, суд першої інстанції Туреччини постановив, що рішення Касаційного суду Греції, яким заповіт померлого чоловіка заявниці оголошувався недійсним, мав за міжнародним приватним правом обов'язкову силу для судів Туреччини, а отже, перегляд справи був для них необов'язковим. Апеляції на це рішення, подані як заявницею, так і сестрами померлого, наразі розглядаються Апеляційним судом Стамбула. Не існує окремих обставин, щодо яких можна було б стверджувати, що Греція здійснює свою юрисдикцію щодо провадження, що має місце в Туреччині.

По-друге, тоді як у відповідному заповіті не було зроблено розмежування між власністю, розташованою в Туреччині та Греції, нотаріально посвідчений документ про визнання заповіту стосувався лише власності померлого в Греції й описував саме її. Важливим є те, що Суд, постановивши у своєму основному рішенні про застосовність статті 1 Першого протоколу до Конвенції, чітко відніс це рішення лише до майна на території Греції. Саме на цій лише підставі Суд почав розглядати питання про наявність порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Відповідно Суд у своєму основному рішенні не висловив позиції по суті щодо стверджуваних прав заявниці на майно, розташоване в Туреччині. Звідси випливає, що це майно не могло становити основи будь-якої справедливої сатисфакції щодо держави-відповідача у цьому рішенні стосовно відкладеного провадження за статтею 41 Конвенції.

По-третє, хоча Суд і нагадав про те, що за статтею 46 Конвенції будь-яке рішення Суду є обов'язковим лише для держав, які були сторонами провадження, результатом якого стало рішення (в цьому разі – Греції), варте уваги те, що Суд, попри це, далі наголосив:

...ніщо не заважає судам Туреччини взяти основне рішення до уваги під час ухвалення власного рішення... Суд далі зауважив, що заявниця матиме за потреби можливість подати заяву проти Туреччини щодо остаточного рішення турецьких судів щодо правових наслідків заповіту її чоловіка стосовно майна на території Туреччини, якщо в цьому рішенні не буде взято до уваги головне рішення Суду, яке встановлює відповідальність Греції за порушення статті 14 Конвенції в поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, і якщо в ньому не буде зроблено необхідних висновків, які впливають зі статусу Туреччини як Договірної сторони Конвенції.

ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

Обмеження, не передбачені Конвенцією (стаття 18)

Рішення у справі «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№ 2)¹⁹⁶ стосувалося втрати недоторканності членом парламенту від опозиції та його тривалого досудового ув'язнення внаслідок його політичних виступів.

Велика Палата вирішила, що попереднє ув'язнення заявника мало прихований мотив – придушення плюралізму та обмеження свободи політичних дебатів у порушення статті 18 Конвенції у поєднанні зі статтею 5 Конвенції.

Міждержавні справи (стаття 33 Конвенції)

Рішення у справі «Словенія проти Хорватії» (*Slovenia v. Croatia*)¹⁹⁷ стосувалось юрисдикції Суду в контексті розгляду міждержавної заяви, у якій стверджувалося про порушення прав згідно з Конвенцією юридичної особи, яка не вважалася «неурядовою» для цілей статті 34 Конвенції.

Уряд Словенії подав міждержавну заяву (стаття 33 Конвенції) проти уряду Хорватії, стверджуючи про низку порушень прав за Конвенцією юридичної особи «Банк Любляни», який був націоналізований Словенією після проголошення нею незалежності від колишньої Югославії і на час подання заяви контролювався словенською державною агенцією «Фонд правонаступництва» (Succession Fund). У рішенні у справі «*Ljubljanska Banka D.D. проти Хорватії*» (*Ljubljanska Banka D.D. v. Croatia*)¹⁹⁸ Палата Суду вже проголосила неприйнятною *ratione personae* індивідуальну заяву, самостійно подану «Банком Любляни»: було встановлено, що він, будучи окремим суб'єктом, усе ж не мав достатньої інституційної та оперативної незалежності від держави, щоб вважатися неурядовою організацією для цілей статті 34 Конвенції.

196. «Селахаттін Демірташ проти Туреччини» (*Selahattin Demirtaş v. Turkey*) (№2) [ВП], № 14305/17, 22 грудня 2020 р. Див. також щодо підпункту "b" пункту 2 статті 35 (Заява, яка вже була подана на розгляд до іншого міжнародного органу) Конвенції, статті 10 (Свобода вираження поглядів) Конвенції та статті 3 Першого протоколу до Конвенції (Право на вільні вибори – Вільне вираження думки народу) вище.

197. «Словенія проти Хорватії» (*Slovenia v. Croatia*) (ухв.) [ВП], № 54155/16, 18 листопада 2020 р. Див. також щодо статей 33 та 34 (Прийнятність – Статус потерпілої особи) Конвенції вище.

198. «*Ljubljanska Banka D.D. проти Хорватії*» (*Ljubljanska Banka D.D. v. Croatia*) (ухв.), № 29003/07, 12 травня 2015 р.

У поточній міждержавній справі Велика Палата так само вирішила, що стаття 33 Конвенції не уповноважує Суд розглядати міждержавні заяви, спрямовані на захист прав суб'єктів, які не можуть вважатися "неурядовими". Отже, Суд не мав юрисдикції для провадження за цією заявою.

Рішення Великої Палати варте уваги у двох аспектах. По-перше, в ньому роз'яснено відмінність між поняттями "юрисдикція" та "прийнятність" у значенні відповідно статей 32 та 35 Конвенції. По-друге, Велика Палата уточнила, що Договірна сторона не може застосовувати міждержавну процедуру для захисту інтересів юридичної особи, яка сама не має права подавати індивідуальну заяву відповідно до статті 34 Конвенції.

(i) Перед тим, як ухвалювати рішення про сумісність поданої заяви зі статтею 33 Конвенції, Велика Палата мала з'ясувати можливість розгляду нею цього питання на тій стадії провадження, коли з'ясується прийнятність заяви. Міждержавна заява може бути відхилена як неприйнятна згідно зі статтею 35 Конвенції лише на підставі невичерпання всіх національних засобів правового захисту або недотримання строку в 6 місяців, інші ж критерії прийнятності належать до етапу після встановлення прийнятності, коли справа розглядається по суті. Попри це, посилаючись на загальні принципи, що регулюють здійснення юрисдикції міжнародними судовими органами, Велика Палата встановила відсутність перешкод для вирішення вже на стадії встановлення прийнятності питання про наявність у неї загальної компетенції розглядати питання, що надійшло. Тобто Суд міг відхилити міждержавну заяву без оголошення її прийнятною, якщо з початку було зрозуміло, що вона є абсолютно необґрунтованою або ж в інший спосіб не відповідає вимогам щодо дійсного твердження в значенні статті 33 Конвенції. Велика Палата вирішила, що ключове питання, яке вона мала розглянути і яке полягало в тому, чи могла Конвенція як договір у галузі прав людини створювати суб'єктивні права "урядових" організацій, не було питанням "прийнятності", адже не стосувалося жодного з критеріїв прийнятності, передбачених у статті 35 Конвенції, радше було питанням, що виходило за межі механізму Конвенції й являло собою загальне питання міжнародного права. Отже, це питання стосувалося "юрисдикції" Суду в значенні статті 32 Конвенції та само по собі могло ставати предметом ухвалення рішення на будь-якому етапі провадження.

(ii) Із цього конкретного ключового питання Велика Палата постановила, що стаття 33 Конвенції не дозволяє Суду розглядати заяви в міждержавних спорах, що спрямовані на захист прав суб'єктів, які не

можуть подавати індивідуальні заяви за статтею 34 Конвенції, оскільки не можуть вважатися “неурядовими”. Вона постановила це, керуючись насамперед трьома міркуваннями. По-перше, Велика Палата застосувала загальний принцип, за яким Конвенція повинна розглядатись у цілому й тлумачитись у такий спосіб, щоб забезпечити внутрішню узгодженість між її положеннями, серед яких юрисдикційні та процесуальні положення, зокрема статті 33 та 34 Конвенції. Це означає, що зміст та обсяг поняття “неурядова організація” мають бути однаковими для цілей обох цих положень. По-друге, Велика Палата врахувала особливий характер Конвенції як договору в галузі прав людини, який має всесвітнє визнання в міжнародному праві. Вона зауважила, що навіть у міждержавних справах завжди саме окрема особа зазнає шкоди – прямо чи опосередковано – і є насамперед “потерпілою” внаслідок порушення Конвенції. Тобто лише приватні особи, групи приватних осіб та юридичні особи, які відповідають визначенню “неурядові організації”, можуть бути носіями прав за Конвенцією, а не Договірна сторона або ж будь-яка юридична особа, яка їй належить. По-третє, Велика Палата дійшла логічного висновку на основі принципу, сформульованого в рішенні про справедливую сатисфакцію у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*)¹⁹⁹, за яким будь-яка справедлива сатисфакція, що присуджується в міждержавній справі, завжди повинна бути на користь потерпілих – фізичних осіб, а не на користь держави. Отже, якби Суд установив порушення в міждержавній справі, ініційований від імені “урядової” організації, лише держава-заявниця була б майбутнім отримувачем будь-яких коштів, присуджених згідно зі статтею 41 Конвенції. У цій справі Велика Палата не знайшла причин для інших висновків, ніж висновки Палати Суду в згаданому вище рішенні у справі *Ljubljanska Banka D.D.*, за яким цей банк не був “неурядовою організацією” для цілей статті 34 Конвенції. Отже, уряд-заявник не мав права подавати міждержавну заяву для захисту його інтересів.

199. «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*) (справедлива сатисфакція) [ВП], № 25781/94, ЄСПЛ 2014.

Кожного року Європейський суд з прав людини ухвалює велику кількість рішень і ще більше ухвал, доповнюючи у такий спосіб 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 Суду, які доступні англійською та французькою мовами, має на меті задовольнити цю потребу шляхом зосередження уваги на найважливіших справах, що розглядав Суд протягом відповідного року. Справи відбирає Директорат 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 дасть читачу змогу оцінити правову значущість кожного конкретного випадку кожної ситуації, що розглядалась.

