Верховний
Суд

ОГЛЯД
рішень Європейського суду з прав людини (листопад 2020 року)

Зміст

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд) 4
ĆWIK v. Poland: прийняття судом показань, отриманих у результаті катування особи іншими приватними особами – порушення 4
DAN v. The Republic of Moldova (No. 2): відсутність повторного допиту свідків апеляційним судом після виправдання заявника судом першої інстанції – порушення 9
PROJECT-TRADE D.O.O. v. Croatia: неможливість оскарження акціонером рішення про санацію та реструктуризацію банку – порушення 14
EFSTRATIOU AND OTHERS v. Greece: відмова апеляційного суду прийняти документи, які подано без дотримання встановленого цивільним процесуальним законодавством порядку – відсутність порушення 19
BAHAETTİN UZAN v. Turkey: передача кримінальної справи до спеціалізованого суду з розгляду правопорушень у сфері банківської діяльності – відсутність порушення 21

Стаття 7 Конвенції (ніякого покарання без закону) 27
PANTALON v. Croatia: засудження за діяння, що не становили правопорушення згідно із законодавством – порушення 27

Стаття 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) 30
DUPATE v. Latvia: прихована фотозйомка заявниці в момент залишення пологового будинку разом із новонародженою дитиною – порушення 30
KLAUS MÜLLER v. Germany: накладення на адвоката штрафу у зв'язку з відмовою свідчити в кримінальній справі – відсутність порушення 32

Стаття 10 Конвенції (свобода вираження поглядів) 37
BALASKAS v. Greece: визнання журналіста винним у зв'язку з критикою публікацій, висвітлених директором школи в особистому блозі, – порушення 37

Стаття 13 Конвенції (право на ефективний засіб правового захисту) 39
BARBOTIN v. France: недостатній розмір компенсації за перебування в неналежних умовах під час ув'язнення – порушення 39

Стаття 14 Конвенції (заборона дискримінації) 42
ZAGUBNYA AND TABACHKOVA v. Ukraine: неналежне розслідування органами влади обставин нападу на заявниць, учиненого, як стверджується, на ґрунті релігійної ворожнечі – порушення 42

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції (захист права власності) 46
KURBAN v. Turkey: непропорційний характер розірвання договору разом із неповерненням завдатку, укладеного внаслідок пізнього повідомлення органів влади про невідповідність вимогам для його укладення – порушення 46

Рішення ЄСПЛ, ухвалені проти України 50

СТАТТЯ 6 КОНВЕНЦІЇ (ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД)

ĆWIK v. Poland (№ 31454/10)

Обставини справи

Справа стосувалася скарги заявника про те, що провадження проти нього щодо незаконного обігу наркотичних речовин було несправедливим. Він, зокрема, скаржився, що суд визнав допустимими показання третьої особи, отримані в результаті катувань членами кримінальної групи.

Заявник належав до злочинного угруповання, що займалося широкомасштабним поставленням кокаїну до Польщі.

У 1997 році заявник разом з іншим членом угруповання – К. Г. - намагались розпочати власну незаконну діяльність з обігу наркотичних речовин, проте вони прорахувались зі значною партією кокаїну. Пізніше злочинне угруповання викрало К. Г. та катувало його, щоб отримати інформацію про невраховану партію кокаїну й кошти, що належали банді, записавши деякі свідчення К. Г. на аудіокасету. Поліція, яку попередив про викраденого власник будинку, де утримували К. Г., звільнила заручника та вилучила аудіокасету.

У 2008 році, заявника було засуджено за вчинення трьох епізодів злочинного діяння у сфері обігу наркотичних речовин. Йому було призначено покарання у вигляді 12 років позбавлення волі. Суд першої інстанції головним чином посилався на показання двох членів колишнього злочинного угруповання, до якого належав заявник. Вони вирішили співпрацювати з органами влади. Крім цього, суд посилався на стенограми показань К. Г., вилучені з аудіокасети банди, як на додаткові докази участі заявника в злочинній діяльності у сфері обігу наркотичних речовин.

У своїй скарзі на вирок суду заявник, зокрема, оскаржував використану судом першої інстанції стенограму, оскільки вона була отримана в результаті катувань, а тому була недопустимою згідно з Кримінальним процесуальним кодексом, за нормами якого будь-які докази, отримані під примусом, мають бути вилучені.

Апеляційний суд відхилив скаргу заявника, зазначивши, що ця норма застосовувалася виключно до органів влади, які провадять розслідування, і не стосувалася приватних осіб.

Верховний суд у 2009 році відхилив касаційну скаргу заявника як явно необґрунтовану.

Посилаючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, заявник стверджував, що суди не мали б допускати стенограму показань К. Г. як доказ, отриманий у результаті катування останнього членами злочинного угруповання.

Оцінка Суду

ЄСПЛ нагадав, що заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання є основоположною цінністю демократичних суспільств (див., серед іншого, *Gäfgen v. Germany* [ВП], no. 22978/05, § 87, ECHR 2010, та *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [ВП], no. 39630/09, § 195, ECHR 2012). Це також є цінністю цивілізації, тісно пов'язаною з повагою до людської гідності, що є частиною самої суті Конвенції (*Bouyid v.Belgium* [ВП], no. 23380/09, §§ 81 та 89–90, ECHR 2015). Така заборона є абсолютною, оскільки не допускає жодного відхилення, навіть у випадку надзвичайної ситуації, що загрожує життю нації, чи за найскладніших обставин, як-от боротьба з тероризмом чи організованою злочинністю, незалежно від поведінки відповідної особи (див. *Khlaifia and Others v. Italy* [ВП], no. 16483/12, § 158, 15 грудня 2016 року та справи, наведені в ній) (пункт 60 рішення).

ЄСПЛ встановив, що позитивне зобов'язання держави захищати осіб від забороненого жорстокого поводження з боку приватних осіб виникає в низці випадків за умови, що Суд установить, що таке жорстоке поводження досягнуло мінімального рівня суворості. Цей обов'язок було визнано, зокрема, у таких «приватних» контекстах: вітчим б'є дитину палицею (див. *A. v. UK*, цит. вище, §§ 22–24); нехтування та зловживання дітьми з боку їхніх батьків (див. *Z and Others*, цит. вище, § 74) чи їхнього вітчима (*E. and Others v. the United Kingdom*, no. 33218/96, § 89, 26 листопада 2002 року); зґвалтування (див., серед інших, *M.C. v. Bulgaria*, цит. вище, § 148, та *S.Z. v. Bulgaria*, no. 29263/12, § 41, 3 березня 2015 року); насильницького нападу на віруючих (див. *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v. Georgia*, no. 71156/01, § 102, 3 травня 2007 року); дій домашнього насильства та загрозливої поведінки (див., серед інших, *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, § 161, ECHR 2009, та *Volodina v. Russia*, no. 41261/17, §§ 74-75, 9 липня 2019 року); насильство на релігійному ґрунті до школярів та їхніх батьків (див. *P.F. and E.F. v. the United Kingdom* (dec.), no. 28326/09, 23 листопада 2010 року, § 38); тяжкі напади на приватних осіб (див., до прикладу, *Beganović*, цит. вище, § 66; *Denis Vasilyev v. Russia*, no. 32704/04, § 95, 17 грудня 2009 року; *Dimitar Shopov v. Bulgaria*, no. 17253/07, § 49, 16 квітня 2013 року; та *Irina Smirnova v. Ukraine*, no. 1870/05, § 73, 13 жовтня 2016 року); напади на члена «Харі Крішна» (див. *Milanović v. Serbia*, no. 44614/07, § 87, 14 грудня 2010 року); стерилізація жінки ромської національності без її усвідомленої згоди (*V.C. v. Slovakia,* no. 18968/07, § 119, ECHR 2011 (витяги)); сексуальне розбещення дітей учителем початкової школи (див. *Identoba and Others v. Georgia*, no. 73235/12, § 71, 12 травня 2015 року); жорстоке поводження з дітьми вихователями дитячого садочка (див. *V.K. v. Russia*, no. 68059/13, § 172, 7 березня 2017 року) (пункт 65 рішення).

Зазначені справи підтверджують, що заборона катування / жорстокого поводження, покладена в основу статті 3 Конвенції, захищає всіх осіб незалежно від того, чи вчиняються такі дії працівником органу влади або приватною особою, за умови, що така форма жорстокого поводження досягла мінімального рівня

суворості, що вимагається згідно з цим положенням. ЄСПЛ нещодавно підтвердив застосовність критерію рівня суворості до жорстокого поводження, учиненого приватними особами (див. *Nicolae Virgiliu Tănas v. Romania* [ВП], no. 41720/13, § 121, 25 червня 2019 року) (пункт 66 рішення).

У контексті пункту 1 статті 6 Конвенції ЄСПЛ нагадав, що його роль не полягає в тому, щоб принципово визначати, чи можуть бути допустимими конкретні види доказів, наприклад, докази, отримані незаконно з точки зору національного законодавства. Питання, яке необхідно з'ясувати, полягало в тому, чи були провадження в цілому, а також спосіб, у який отримані докази, справедливими. Це також передбачає перевірку розглянутої незаконності, а у випадку порушення іншого права, закріпленого в Конвенції, і характеру виявленого порушення (див., серед інших, *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 34, ECHR 2000-V; та *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX) (пункт 71 рішення).

З'ясовуючи, чи було провадження загалом справедливим, необхідно також враховувати, чи було дотримано права захисту. Зокрема, необхідно з'ясувати, чи було надано заявникові можливість оскаржити достовірність доказів та перешкоджати їх використанню. Крім цього, до уваги береться якість доказу та обставини, за яких його було отримано, та чи викликають такі обставини сумніви у його достовірності й точності. Можна зауважити, що сумнів у справедливості не обов'язково виникає, якщо отримані докази не були підкріплені іншими матеріалами: коли докази є цілком переконливими й не існує ризику їхньої недостовірності, потреба в допоміжних доказах відповідно слабшає (див., серед інших, *Khan*, процит. вище, §§ 35 та 37, та *Jalloh v. Germany* [ВП], no. 54810/00, § 96, ECHR 2006-IX). У зв'язку із цим Суд надав вагу тому, чи були такі докази вирішальними в результаті провадження (порівняйте, зокрема, *Khan*, процит. вище, §§ 35 та 37) (пункт 72 рішення).

Проте ЄСПЛ вкотре нагадав, що щодо використання доказів, отриманих у результаті порушення статті 3 Конвенції, застосовуються особливі міркування. Використання таких доказів, отриманих у результаті порушення одного з основних та абсолютних прав, гарантованих Конвенцією, завжди порушує серйозні питання справедливості провадження, навіть якщо допуск таких доказів не був вирішальним для обвинувального вироку (див. *İçöz v. Turkey* (dec.), no. 54919/00, 9 січня 2003 року; *Jalloh*, цит. вище, §§ 99 та 104; *Göçmen v. Turkey*, no. 72000/01, §§ 73-74, 17 жовтня 2006 року; *Harutyunyan v. Armenia*, no. 36549/03, § 63, ECHR 2007-III; та *Gäfgen*, процит. вище, § 165) (пункт 73 рішення).

ЄСПЛ підкреслив, що конкретні обставини цієї справи відрізняються від низки обставин у справах, де він сформулював правило, за яким прийняття показань, отриманих у результаті катування чи іншого жорстокого поводження, що порушує статтю 3 Конвенції, як доказу в межах кримінального провадження робить провадження в цілому несправедливим. Спільним елементом усіх цих справ була участь агентів держави в отриманні оскаржуваних показань від обвинуваченого чи третьої особи (пункт 79 рішення).

Питання, яке раніше не поставало перед Судом, полягало в тому, чи може таке правило застосовуватися до цієї справи, у якій інформація була отримана від третьої особи в результаті жорстокого поводження приватних осіб із нею, навіть у разі відсутності доказу участі чи мовчазної згоди на це державних суб'єктів (пункт 80 рішення).

Вирішуючи це питання, Суд визнав за необхідне спершу з'ясувати, чи могла інформація, отримана від К. Г. усупереч його волі, розглядатись як така, що отримана в результаті жорстокого поводження, забороненого статтею 3 Конвенції (пункт 81 рішення).

ЄСПЛ підкреслив, що поводження з К. Г. з боку членів банди та отримані ним ушкодження були наведені у вироку суду першої інстанції. Говорячи про поводження з К. Г., національні суди неодноразово зазначали про «тортури» або «напади».

Беручи до уваги цю позицію національних судів, ЄСПЛ не вбачив необхідності в з'ясуванні того, чи поводження з К. Г. могло кваліфікуватись як катування в розумінні статті 3 Конвенції (пункт 83 рішення).

У будь-якому разі наявні в Суду матеріали, зокрема вирок суду першої інстанції, не залишали сумнівів у тому, що поводження з К. Г. досягло необхідного рівня суворості, щоб підпадати під дію статті 3 Конвенції (див. *Jalloh*, процит. вище, § 106). Тому ЄСПЛ дійшов висновку, що інформація від К. Г. була отримана в результаті жорстокого поводження з боку приватних осіб і що позитивне зобов'язання держави за статтею 3 Конвенції застосовується до такого жорстокого поводження (пункт 84 рішення).

Що стосується скарги заявника за пунктом 1 статті 6 Конвенції, то ЄСПЛ зауважив, що стенограма записаних тверджень / заяв К. Г. була використана стороною обвинувачення в межах кримінального провадження проти заявника. Суд першої інстанції прийняв оскаржувану стенограму як доказ та послався на неї, роблячи фактичні висновки та встановлюючи вину заявника (пункт 85 рішення).

У своїх апеляційній та касаційній скаргах заявник оскаржував використання стенограми заяв К. Г. як доказу, оскільки вони були отримані в результаті катування, а тому не мали жодної доказової сили. Апеляційний суд відхилив скаргу, зокрема вказавши, що норми Кримінального процесуального кодексу, які забороняли використання будь-яких показань, отриманих під тиском, були застосовними виключно щодо органів, які провадять розслідування, і не стосувалися дій приватних осіб. Апеляційний суд також зазначив, що оскаржуваний доказ було отримано поліцією законним шляхом і не для цілей провадження проти заявника (пункт 86 рішення).

Однак ЄСПЛ підкреслив, що апеляційний суд не розглянув по суті аргументу заявника за статтею 3 Конвенції про те, що оскаржувану стенограму було отримано в результаті жорстокого поводження з боку приватних осіб, і пов'язане з цим питання недопустимості такого доказу (пункт 87 рішення).

ЄСПЛ вже встановив, що твердження К. Г. записано під час його катування, а тому щодо них стаття 3 Конвенції була застосовною. ЄСПЛ нагадав,

що використання в кримінальному провадженні доказу, отриманого в результаті катування особи, що порушує статтю 3 Конвенції, незалежно від того, чи таке поводження було класифіковано як тортуру, нелюдське чи таке, що принижує людську гідність, поводження, автоматично робить провадження в цілому несправедливим, що порушує статтю 6 Конвенції. Це не залежить від доказової сили доказів та від того, чи мало їх використання вирішальне значення в засудженні особи (див. *Gäfgen*, процит. вище, §§ 166 та 173 і справи, зазначені в них; а також усталену практику Суду, наведену в пунктах 74, 75 та 77 цього рішення) (пункт 88 рішення).

ЄСПЛ дійшов висновку, що вищевказаний принцип однаково застосовний до допустимості доказу, отриманого від третьої особи в результаті жорстокого поводження, забороненого статтею 3 Конвенції, коли таке поводження вчинене приватними особами, незалежно від його класифікації (пункт 89 рішення).

У цій справі апеляційний суд погодився використати як доказ інформацію, отриману від К. Г. унаслідок порушення абсолютної заборони жорстокого поводження, гарантованого статтею 3 Конвенції. Апеляційний суд не взяв до уваги наслідки свого рішення з точки зору права заявника на справедливий суд за пунктом 1 статті 6 Конвенції. Верховний суд відхилив касаційну скаргу заявника як явно необґрунтовану та не навів жодних причин для свого рішення (пункт 90 рішення).

Зрештою ЄСПЛ визнав, що допуск оскаржуваної стенограми як доказу в кримінальному провадженні проти заявника зробило провадження в цілому несправедливим, що порушило пункт 1 статті 6 Конвенції (пункт 91 рішення).

Висновок

Порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 5 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

DAN v. The Republic of Moldova (No. 2) (№ 57575/14)

Обставини справи

Справа стосувалася кримінального провадження проти заявника за отримання неправомірної вигоди, яке було поновлено в результаті ухвалення ЄСПЛ рішення у справі Dan v. Moldova (№ 8999/07).

Своїм рішенням, ухваленим у 2011 році, ЄСПЛ констатував порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд) щодо кримінального провадження, порушеного проти заявника – директора школи в м. Кишиневі за вимогу отримання неправомірної вигоди в обмін на згоду перевести школяра до його школи. У 2006 році національні суди визнали заявника винним за пред'явленим обвинуваченням та призначили покарання у вигляді 5 років позбавлення волі умовно та штрафу. ЄСПЛ вказав, що провадження проти заявника не було справедливим, оскільки первинне виправдання заявника було скасовано судом апеляційної інстанції без повторного заслуховування свідків обвинувачення.

Після ухвалення ЄСПЛ свого рішення національні суди поновили провадження у справі заявника. У 2013 році апеляційний суд знову визнав заявника винним, посилаючись на показання трьох із семи свідків, які були первинно заслухані судом першої інстанції у 2006 році, та на відеозапис затримання заявника в межах поліцейської операції під прикриттям.

Заявник подав касаційну скаргу на вирок, вказавши, що всі семеро свідків були ненадійними, оскільки всі вони були офіцерами поліції, і що повторні показання трьох із них суперечили їхнім показанням під час первинного провадження. Заявник також зазначав, що суд послався на відеозапис поліцейської операції, навіть не помітивши, що він був втрачений. У 2014 році Верховний суд відхилив касаційну скаргу заявника та підтримав вирок апеляційного суду. Верховний суд підкреслив, що апеляційний суд не заслухав чотирьох із первинних семи свідків. Проте це не було визнано проблемою, оскільки один зі свідків помер, а інший більше не працює в поліції і його місце проживання було невідомим. До того ж Верховний суд установив, що ні заявник, ні прокурор не заперечували проти незаслуховування решти свідків.

Посилаючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, заявник стверджував про нове порушення його права на справедливий суд під час поновленого провадження проти нього у зв`язку з розглядом доказів / показань та заслуховуванням свідків.

Оцінка Суду

Причина, у зв'язку з якою Суд констатував порушення в першій справі заявника, полягала в тому, що, переглядаючи його справу та скасовуючи вирок суду першої інстанції, апеляційний суд не заслухав свідків заново, а лише зачитав їхні показання і надав їм інакше тлумачення порівняно з тим, яке надав суд першої інстанції, виправдовуючи заявника (пункт 45 рішення).

У 2013 році, повторно розглядаючи апеляцію на виправдувальний вирок заявника, апеляційний суд мав забезпечити справедливий суд у розумінні статті 6 Конвенції, зокрема беручи до уваги висновки ЄСПЛ в рішенні за заявою № 8999/07. Тому ЄСПЛ розглянув, чи досягнули національні суди успіхів у виконанні цих завдань.

Загальні принципи

ЄСПЛ нагадав, що в контексті підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції він установив принцип, згідно з яким перед тим, як обвинуваченого може бути засуджено, усі докази проти нього мають, як правило, представлятись у його присутності під час публічного слухання з метою змагального провадження. Винятки із цього принципу можливі, проте вони не мають посягати на права захисту, які в основному вимагають, щоб обвинуваченому була надана відповідна й належна можливість заперечити та допитати свідка проти нього, коли цей свідок дає показання або на пізнішому етапі провадження (див. *Lucà v. Italy* no. 33354/96, §§ 39-40, ECHR 2001-II) (пункт 50 рішення).

ЄСПЛ зауважив, що важливим елементом справедливого кримінального провадження є можливість обвинуваченого зустрітися зі свідком у присутності судді(в), який зрештою приймає рішення у справі. Принцип безпосередності ґрунтується на тому, що зауваження суду щодо поведінки та достовірності показань свідків можуть мати важливі наслідки для обвинуваченого. Тому зміна складу суду після заслуховування важливого свідка зазвичай призводить до повторного заслуховування цього свідка (див. *P.K. v. Finland* (dec.), no. 37442/97, 9 липня 2002 року; *Chernika v. Ukraine*, no. 53791/11, § 47, 12 березня 2020 року) (пункт 51 рішення).

Питання щодо безпосередності може також виникати в разі скасування судом апеляційної інстанції рішення суду нижчої інстанції про виправдання заявника за кримінальними обвинуваченнями без нового розгляду доказів, зокрема без допиту свідків та їх перехресного допиту стороною захисту (див. *Dan v. Moldova*, процит. вище, § 33, *Hanu v. Romania*, no. 10890/04, § 40, 4 червня 2013 року, та *Lazu v. the Republic of Moldova*, no. 46182/08, § 43, 5 липня 2016 року) (пункт 52 рішення).

Ураховуючи усталену практику Суду, по-перше, для неявки свідка до суду має бути достатня підстава, по-друге, коли засудження ґрунтується виключно чи головним чином на показаннях, наданих особою, яку обвинувачений не міг допитати або під час досудового розслідування, або під час судового розгляду, право на захист може бути обмежено тією мірою, якою воно не є сумісним із гарантіями, наданими статтею 6 Конвенції (див. *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [ВП], nos. 26766/05 та 22228/06, § 119, 15 грудня 2011 року, уточнено в *Schatschaschwili v. Germany* [ВП], no. 9154/10, §§ 107 та 118, 15 грудня 2015 року) (пункт 53 рішення).

За обставин, коли засудження ґрунтується виключно чи головним чином на показаннях відсутніх свідків, Суд має детальніше дослідити провадження.

У кожному разі питання полягає в тому, чи були достатні урівноважувальні фактори, зокрема засоби, що дозволяють провести справедливу й належну оцінку надійності таких доказів. Це надало б змогу ухвалити обвинувальний вирок на основі таких доказів лише тоді, коли вони є достатньо надійними, зважаючи на їхню важливість у справі (*Al-Khawaja and Tahery*, процит. вище, § 147, і як це було розвинуто в справі *Schatschaschwili,* процит. вище, § 116) (пункт 54 рішення).

ЄСПЛ підкреслив, що в цій справі заявник мав можливість допитати свідків обвинувачення під час першого етапу кримінального провадження, що може мати певне значення для розгляду наслідків відсутності цих свідків під час повторного судового розгляду. Водночас ЄСПЛ вважає, що варто також застосовувати наведені вище принципи як відправну точку для ситуації, подібної до цієї справи, де право на справедливий суд вимагає, щоб апеляційний суд знову заслухав показання свідків, на основі яких суд першої інстанції виправдав обвинуваченого, беручи до уваги те, що повторне заслуховування в таких справах має на меті забезпечити належний розгляд справи на основі свіжої / нової та прямої оцінки доказів (див. *Chernika*, процит. вище, § 47) (пункт 55 рішення).

Застосування таких принципів у цій справі

Спираючись на аргумент Уряду, Суд підкреслив, що заявник погодився на зачитування показань відсутніх свідків під час судового розгляду. ЄСПЛ відзначив, що заявник, якого було виправдано судом першої інстанції, справді не заперечував проти заслуховування цих показань. Проте Суд вважає, що, якщо апеляційний суд мав забезпечити справедливий суд за цих обставин, він мав би вжити позитивних заходів для заслуховування відсутніх свідків, незважаючи на той факт, що заявник не клопотав про повторне заслуховування (див. *JúlíusÞór Sigurþórsson v. Iceland*, процит. вище, § 38) (пункт 57 рішення).

ЄСПЛ зауважив, що троє свідків, заслуханих апеляційним судом під час повторного судового розгляду, надали показання, які на перший погляд не суперечили версії подій особи, яка давала неправомірну вигоду С. Однак при детальнішому розгляді ЄСПЛ встановив, що ці показання створюють серйозні проблеми (пункт 58 рішення).

Так, три свідки – працівники поліції, залучені до проведеної щодо заявника операції, – пам'ятали, як з'ясувалось у 2013 році, про нові факти, яких вони ймовірно не бачили у 2006 році. Наприклад, свідки С. М. та С. С. пам'ятали про момент передавання коштів заявникові від С., хоча у 2006 році вони стверджували, що не бачили цього (пункт 59 рішення).

Ці троє свідків не висловлювали свого бажання змінити первинні показання, а вказали про їх підтримку, у зв'язку із чим вони є суперечливими. До прикладу, свідок С. С. вказував, що він відповідав за запис операції, а потім зазначив, що він не знав, хто її записував (пункт 60 рішення).

Зіткнувшись із такою ситуацією, апеляційний суд не визнав за необхідне з'ясовувати та узгоджувати спірні питання і невідповідності в цих показаннях у своєму рішенні, а лише визнав вину заявника доведеною та засудив його на їх

основі без надання пояснень тому, чи таке рішення прийнято на підставі показань 2006 року або ж нових показань і якими є підстави визнання одних показань переконливішими за інші. За таких обставин ЄСПЛ не міг дійти висновку, що апеляційний суд надав достатні підстави у своєму вироку, визнавши заявника винним (порівн. *S.C. IMH Suceava SRL v. Romania*, no. 24935/04, § 40, 29 жовтня 2013 року) (пункт 61 рішення).

Надалі Суд підкреслив, що четверо із семи свідків, заслуханих судом першої інстанції, не були заслухані судом апеляційної інстанції під час повторного провадження. Цими свідками були С., М., Б. та В. ЄСПЛ нагадав свої висновки, викладені в першому рішенні, що, визнаючи заявника винним та скасовуючи виправдувальний вирок суду першої інстанції, апеляційний суд не міг у межах справедливого судового розгляду належним чином розглянути справу без прямої оцінки показань свідків сторони обвинувачення. З огляду на цей висновок Суд з`ясував питання того, чи було сумісним непроведення допиту чотирьох із семи свідків із вимогами справедливого суду (пункт 62 рішення).

Щодо С., який був головним свідком обвинувачення, варто зазначити, що він помер до поновлення провадження, у зв'язку із чим не було змоги заслухати його повторно. Хоча використання його показань мало б супроводжуватися належними гарантіями (пункт 63 рішення).

Про Б. та В. варто зазначити, що під час провадження в суді першої інстанції вони не стверджували, що бачили момент передавання коштів заявникові. Тому Суд готовий погодитися з тим, що їхні показання не були вирішальними для цілей усталеної практики Суду (див. *Schatschaschwili*, процит. вище, § 107) (пункт 64 рішення).

Проте ситуація зі свідком М., чиї показання в суді першої інстанції були єдиними, які підтверджували версію подій С., була іншою. ЄСПЛ вважає, що ці показання були «вирішальними». Розглянувши матеріали справи та твердження Уряду, ЄСПЛ не був переконаний у тому, що апеляційним судом було вжито всі розумні спроби для забезпечення присутності цього свідка під час розгляду справи заявника (пункт 65 рішення).

ЄСПЛ також розглянув питання того, чи були наявні достатні урівноважувальні фактори, як-от підтверджувальні докази для компенсації шкоди, завданої захисту в результаті визнання показань С. та М. Беручи до уваги серйозні суперечності в показаннях трьох свідків, заслуханих апеляційним судом під час повторного розгляду, у цій справі таких факторів явно не було. Факт того, що заявник мав можливість допитати відсутніх свідків під час розгляду справи судом першої інстанції, не є достатнім для заперечення цього висновку, зважаючи на суттєві зміни показань заслуханих трьох свідків (пункт 66 рішення).

Зрештою, ЄСПЛ підкреслив, що, визнаючи заявника винним, апеляційний суд послався на втрачений відеозапис спецоперації із затримання заявника. Оскільки вирішальний момент – передавання коштів – у будь-якому разі не був зафіксований, це, на думку Суду, посилило недоліки в загальній оцінці доказів (пункт 67 рішення).

На основі наведених вище міркувань Суд підсумував, що провадження не було справедливим, а тому було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Висновок

Порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 10 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

PROJECT-TRADE D.O.O. v. Croatia (№ 1920/14)

Обставини справи

Справа стосувалася скарги компанії-заявника на позбавлення її частки в комерційному банку після проведення Урядом реструктуризації.

Компанія-заявник у справі – Товариство з обмеженою відповідальністю «Project-Trade», зареєстроване згідно з хорватським законодавством та розташоване в місті Загребі. Компанія була акціонером Приватного акціонерного товариства «Банк Хорватії» (далі – ПрАТ «Банк Хорватії»), зареєстрованого відповідно до національного законодавства.

У 1999 році Національний банк Хорватії призначив тимчасового адміністратора для ПрАТ «Банк Хорватії» та запропонував Уряду процес санації та реструктуризації.

23 вересня 1999 року Уряд прийняв рішення про санацію та реструктуризацію ПрАТ «Банк Хорватії». Усі акції, що належали акціонерам банку, були анульовані. Банк випустив нові акції на ім'я державного органу, уповноваженого здійснювати процес санації. Повноваження керівних органів банку та права акціонерів також було припинено.

У 1999 та 2000 роках декілька акціонерів банку подали до Конституційного суду окремі заяви про перевірку відповідності рішення Уряду положенням Конституції та відповідному первинному законодавству. У січні 2003 року Конституційний суд припинив провадження у справі, оскільки законодавство, яким було обґрунтовано рішення Уряду, на той час втратило чинність.

У вересні 2003 року компанія-заявник подала цивільний позов проти банку та державного органу, стверджуючи, що рішення Уряду було необґрунтованим з економічної точки зору, а встановлені законом вимоги не були дотримані.

У лютому 2006 року суд першої інстанції відхилив позов компанії-заявника. Він установив, що всі наявні акції банку були анульовані, випуск нових акцій належав тепер до повноважень державного органу. У червні 2008 року апеляційний суд відхилив апеляційну скаргу компанії-заявника щодо конституційності рішення Уряду.

Посилаючись, зокрема, на пункт 1 статті 6 Конвенції та статтю 1 Першого протоколу до Конвенції, компанія-заявник скаржилася, що її було позбавлено акцій ПрАТ «Банк Хорватії» після рішення Уряду про його реструктуризацію та санацію. Також компанія-заявник стверджувала про відсутність доступу до національних судів для подачі скарг на це рішення у зв’язку з надмірною тривалістю провадження.

Оцінка Суду

Щодо порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв’язку з відсутністю доступу до суду

ЄСПЛ нагадав, що для визначення судом цивільних прав та обов'язків згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції відповідний судовий орган повинен мати юрисдикцію для розгляду всіх питань факту та права, які мають значення для

спору, що ним розглядається (див. серед інших, *Capital Bank AD v. Bulgaria,* п. 98, та справи, наведені в рішенні) (пункт 62 рішення).

Суд зазначив, що під час розгляду цивільного позову компанії-заявника господарські суди аргументували, що вони позбавлені можливості проведення власного вивчення питання того, чи потребував ПрАТ «Банк Хорватії» санації та чи були дотримані інші законодавчі вимоги щодо ініціювання цього процесу після рішення Уряду від 23 вересня 1999 року (див. пункт 16 цього рішення). Як наслідок, ці суди не розглянули аргументів заявника про те, що ПрАТ «Банк Хорватії» мав хорошу репутацію та що цих законодавчих вимог не було дотримано (див. пункти 14 та 16 цього рішення). Таким чином, результат розгляду справи був визначений лише на підставі висновку Уряду Хорватії, обґрунтованого пропозицією Національного банку Хорватії (див. пункти 7–8 рішення) про те, що ПрАТ «Банк Хорватії» потребував санації (див., *mutatis mutandis*, справа *Capital Bank AD,* процит. вище, пункт 99) (пункт 63 рішення).

Однак умови, наведені в пункті 1 статті 6 Конвенції, були б дотримані в цій справі, якби рішення Уряду про санацію та реструктуризацію ПрАТ «Банк Хорватії» і, зокрема, рішення про потребу в санації банку, яке господарські суди визнали обов'язковим, підлягали перегляду судом, що мав повну юрисдикцію (див., *mutatis mutandis*, справа *Capital Bank AD*, процит. вище, пункт 104 рішення), тобто судом, який би розглянув відповідні докази та застосування відповідного закону, ураховуючи фактичні обставини цієї справи (див. пункт 63 рішення) (пункт 67 рішення).

Це відбувається незалежно від того, що рішення Уряду на відміну від рішення у справі *Capital Bank AD* згідно з національним законодавством було підзаконним нормативно-правовим актом (див. пункт 11 цього рішення) у формальному розумінні. Стаття 6 Конвенції не гарантує права на доступ до суду з повноваженнями визнавати недійсним чи скасовувати закон, прийнятий законодавчим органом (див., до прикладу, *Posti and Rahko v. Finland*, заява № *27824/95*, п. 52, ЄСПЛ 2002 року VII та *Ruiz-Mateos v. Spain*, заява № *14324/88*, рішення Комісії від 19 квітня 1991 року, рішення та звіти (DR) 69, стор. 227). Однак коли підзаконний акт (указ, рішення чи інший акт), хоч і не адресований офіційно будь-якій фізичній чи юридичній особі, по суті стосується «цивільних прав» виключно такої особи або групи осіб, що перебувають у подібній ситуації чи то через певні властивості, характерні для них, чи через фактичну ситуацію, яка відрізняє їх від усіх інших осіб, пункт 1 статті 6 Конвенції може вимагати, щоб суть відповідного заходу могла бути оскаржена до «суду» (див. справу *Posti and Rahko*, процит. вище, пункти 53–54). Це тим паче справедливо в тих випадках (як і в цій справі), коли таке рішення не є законодавством у матеріальному значенні (нормативно-правовим актом загального застосування, який стосується об'єктивно визначених ситуацій), а є рішенням, де положення відповідного законодавства застосовані виключно до цієї справи (пункт 68 рішення).

З'ясовуючи, чи підлягало рішення від 23 вересня 1999 року судовому перегляду з точки зору пункту 1 статті 6 Конвенції (див. пункт 67 цього рішення), ЄСПЛ

спочатку зазначив, що в 1999 та 2000 роках деякі акціонери банку, але не компанія-заявник, розпочали процедуру абстрактного конституційного нагляду, звернувшись із проханням до Конституційного суду розглянути, чи відповідало рішення Уряду Конституції та відповідному первинному законодавству (див. пункт 9 цього рішення). Конституційний суд отримав думки низки експертів та професорів права, які вказували, що рішення Уряду не було необхідним та обґрунтованим з економічної точки зору, а також не відповідало Конституції (див. пункт 10 цього рішення) (пункт 69 рішення).

Установленим є той факт, що після ухвалення рішення Конституційним судом (див. пункти 11 і 70 цього рішення) у деяких справах, подібних до справи компанії-заявника, господарські суди вважали, що воно було неконституційним й ухвалювали рішення щодо колишніх акціонерів ПрАТ «Банку Хорватії» (див. пункт 33 цього рішення). Однак Конституційний суд припинив таку практику у своєму рішенні від 8 липня 2013 року, скасувавши рішення господарських судів у цих справах та піддавши критиці прийнятий цими судами підхід (див. пункт 34 цього рішення). Конституційний суд постановив, що він ніколи не ухвалював рішення про відповідність рішення Уряду Конституції чи первинному законодавству, оскільки відповідне провадження з абстрактного конституційного контролю було припинено. Це означало, що рішення Уряду слід було вважати таким, що відповідало Конституції, і що, піддаючи сумніву його конституційність, господарські суди перевищили свої юрисдикційні повноваження (там само) (пункт 71 рішення).

Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що рішення Уряду від 23 вересня 1999 року про санацію та реструктуризацію ПрАТ «Банк Хорватії» ніколи не підлягало судовому перегляду в межах обсягу гарантій, передбачених пунктом 1 статті 6 Конвенції (див., *mutatis mutandis,* справа *Capital Bank AD*, процит. вище, пункт 108 рішення). Зокрема, жоден судовий орган ніколи не перевіряв доказів, якими Уряд Хорватії обґрунтовував свій висновок про те, що ПрАТ «Банк Хорватії» потребував санації або чи були дотримані інші законодавчі вимоги, тобто чи правильно застосовано відповідний закон з урахуванням фактичних обставин справи (пункт 72 рішення).

З огляду на викладене вище (див. пункти 62–72 цього рішення) та враховуючи прецедентну практику із цього питання (див. справу *Capital Bank AD*, пункти 98–116), Суд вважав, що нездатність ефективно оскаржити рішення Уряду в національних судах було порушенням права компанії-заявника на доступ до суду (пункт 73 рішення).

Відповідно в цій справі було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції.

Щодо порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції

Щодо питання, яке з трьох правил відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції застосовувалось у цій справі, ЄСПЛ зазначив, що рішення Уряду від 23 вересня 1999 року було чітко прийнято як захід із контролю банківського сектору в Хорватії. Установленим фактом було те, що такий захід передбачав позбавлення майна, але за таких обставин позбавлення становило складовий

елемент схеми контролю банківського сектору. Отже, цей захід передбачав контроль за користуванням майном у значенні абзацу другого статті 1 Першого протоколу до Конвенції (див. Cıngıllı Holding A.Ş. та Cıngıllıoğlu, пункт 49, та Reisner, пункт 47, процит. у рішенні) (пункт 76 рішення).

ЄСПЛ повторив, що для того, аби втручання було законним, воно повинно супроводжуватися достатніми процесуальними гарантіями від свавілля, включаючи можливість ефективно оскаржити відповідний захід (див. справу *Capital Bank AD*, пункт 134; та CASE OF VISTIŅŠ AND PEREPJOLKINS v. LATVIA [ВП], заява № 71243/01, пункт 97, рішення від 25 жовтня 2012 року) (пункт 82 рішення).

У зв'язку із цим ЄСПЛ першочергово зазначив, що той факт, що рішення Уряду від 23 вересня 1999 року про санацію та реструктуризацію ПрАТ «Банк Хорватії» було згідно з національним законодавством підзаконним нормативно-правовим актом (див. пункти 8 та 11 цього рішення), зокрема, означав, що рішення не могло переглядатись будь-яким адміністративним органом (пункт 83 рішення).

Далі ЄСПЛ послався на свої висновки щодо питання доступу до суду (див. пункти 62–74 цього рішення) про те, що в цій справі жоден судовий орган ніколи не переглядав це рішення, яке, по суті, мало характер індивідуального юридичного акта (див. пункт 68 цього рішення) (пункт 84 рішення).

Ураховуючи такі обставини, ЄСПЛ дійшов висновку, що процесуальні гарантії, надані компанії-заявникові в національних органах влади, не давали їй можливості ефективно оскаржити розглядуваний захід, а отже, не могли задовольнити вимоги статті 1 Першого протоколу до Конвенції (див. пункт 82 цього рішення) (пункт 85 рішення).

З урахуванням наведених вище висновків та прецедентної практики (див., *mutatis mutandis*, справа *Capital Bank AD*, процит. вище, пункти 135–40) ЄСПЛ дійшов висновку, що втручання в право власності компанії-заявника не супроводжувалося достатніми процедурними гарантіями проти свавілля, а отже, не було законним у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції (пункт 86 рішення).

Цей висновок означав, що Суд не був зобов'язаний і через брак інформації не міг впевнитись у тому, чи були виконані інші вимоги цього положення. Тому Суд утримався від висловлення будь-якої думки щодо доцільності рішення Уряду від 23 вересня 1999 року про санацію та реструктуризацію ПрАТ «Банк Хорватії» чи відповідності такого заходу загальним інтересам, і якщо так, то чи було досягнуто справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства та захистом права компанії-заявника на вільне володіння своїм майном (див., *mutatis mutandis*, справа *Capital Bank AD*, процит. вище, пункт 139) (пункт 87 рішення).

Висновок

Порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд) у зв'язку з відсутністю доступу до суду.

Порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції (захист права власності).

Порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю провадження.

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 19 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

EFSTRATIOU AND OTHERS v. Greece (№ 53221/14)

Обставини справи

Заявники в цій справі вважали, що відмова судів апеляційної та касаційної інстанцій у взятті до уваги доказів, які вони вважали вирішальними для результату справи була надто формальною. Ці суди визнали, що відповідні документи / матеріали не були подані до апеляційного суду згідно з вимогами статті 240 Цивільного процесуального кодексу.

Справа заявників на національному рівні стосувалася цивільного провадження, результатом розгляду якого стало накладання на них обов'язку зі сплати протилежній стороні в підсумку 334 330,95 євро; апеляційний суд вказав, що заявники безпідставно отримали ці кошти як пожертву на шкоду одному зі спадкоємців надавача пожертви.

Провадження на національному рівні розпочалось у 2010 році в суді першої інстанції, який ухвалив рішення на користь заявників та відхилив вимоги протилежної сторони у справі. Ця сторона оскаржила рішення суду. У 2012 році апеляційним судом було ухвалене рішення на її користь.

Провадження завершилось у 2014 році рішенням Касаційного суду про відхилення касаційної скарги заявників. Заявники скаржилися, що апеляційний суд під час оцінювання не взяв до уваги частини доказів, наданих ними до суду першої інстанції на тій підставі, що вони не були надані відповідно до вимог статті 240 Цивільного процесуального кодексу. Заявники вважали, що ці докази були вирішальними для результату провадження.

Посилаючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, заявники скаржилися, що відмова апеляційного й касаційного судів у взятті до уваги документальних доказів була надто формальною. Також заявники вказували, що цивільні суди обмежили їхнє право на справедливий суд у спосіб, який був незрозумілим, недоступним та непередбачуваним, і що таке обмеження не переслідувало легітимної мети й було непропорційним їй.

Оцінка Суду

ЄСПЛ зазначив, що стаття 240 Цивільного процесуального кодексу Греції (яка передбачала процедуру, що надавала можливість стороні посилатися на свої попередні зауваження під час провадження у вищому суді) переслідувала легітимну мету: забезпечення належного функціонування судів; гарантування того, що докази, на які посилаються сторони під час провадження в апеляційному суді, будуть взяті до уваги; уникнення будь-якого непотрібного навантаження на апеляційний суд з метою прискорення провадження. Тому така легітимна мета узгоджувалася з метою, наведеною в пояснювальній записці до Указу про введення в дію / прийняття статті 240, а саме: запобігання надмірного тиску на суддів, які мають відшуковувати твердження сторін, наданих в судах нижчих інстанцій.

Спираючись на усталену практику Касаційного суду ЄСПЛ зауважив, що для того, щоб апеляційна скарга була прийнятною, недостатньо просто приєднати до неї документи / твердження, надані / зроблені в суді першої інстанції.

Обидві групи матеріалів / тверджень мають бути представлені єдиним документом з проханням про прийняття чи відхилення скарги. Щоб на ці докази / документи можна було спиратися в апеляційному суді, необхідно посилатися на них конкретно, зрозуміло й чітко в зазначеному вище єдиному документі, а не опосередковано через матеріали, надані в суді першої інстанції.

У цій справі подання заявників, надані в суді першої інстанції, не були включені до апеляції у спосіб, установлений прецедентною практикою Касаційного суду, а саме єдиним документом під назвою «Заперечення в апеляційному суді», поданим як таким. Крім того, посилання на заяву про прийняття присяги та на банківську інформацію не були конкретними, зрозумілими й чіткими, як того вимагала та сама судова практика.

Висновок Касаційного суду, що посилання заявників на документи, згадані в аргументах заявників під час провадження в суді першої інстанції, було незаконним у зв'язку з відсутністю будь-яких посилань на конкретні положення цих аргументів, не був надто формальним. Суд лише застосував процесуальні правила, які були чіткими, доступними та досить зрозумілими для заявників, які користувались послугами адвоката, що добре розуміється на судових процедурах.

У зв'язку із цим ЄСПЛ визнав за необхідне знову підкреслити, що право на справедливий суд буде вважатись ефективним лише в тому разі, якщо прохання та заперечення сторін будуть фактично «заслухані», тобто належним чином відповідним «судом». Інакше кажучи, стаття 6 Конвенції накладає на «суд» обов'язок проводити належний розгляд тверджень, аргументів та доказів, наданих сторонами без шкоди для оцінки того, чи стосуються вони справи.

ЄСПЛ також наголосив, що показання, надані під час заслуховування свідка (Іф. М) зі сторони заявників, достатньо чітко відображали суть заяви під присягою. Відповідно той факт, що апеляційний суд взяв до уваги показання цього свідка, серйозно ослабив твердження заявників про те, що показання під присягою, надані іншим свідком, мали вирішальне значення для справи. Справді, головний аргумент заявників у суді апеляційної інстанції чітко випливав із тверджень свідка Іф. М.

Таким чином, ЄСПЛ визнав, що заявники не зазнали жодного непропорційного втручання у їхнє право на справедливий суд.

Висновок

Відсутність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 19 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

BAHAETTİN UZAN v. Turkey (№ 30836/07)

Обставини справи

Справа стосувалася стверджуваного порушення права заявника на незалежний та безсторонній суд, установлений законом відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції, головним чином у зв'язку з передачею порушеного стосовно нього провадження з П'ятого суду присяжних Стамбула до Восьмого суду присяжних Стамбула, який спеціалізувався на розгляді певних правопорушень у сфері банківської справи.

Крім цього, справа стосувалася скарги заявника щодо порушеного проти нього кримінального провадження, яке турецькі суди назвали «наймасштабнішим в історії країни випадком корупції в банківській сфері». Зокрема, інформаційно-технологічна компанія групи «Uzan Group» – «Merkez Yatırım» – була обвинувачена в розробці програмного забезпечення, яке використовувалося для переадресації значних сум із банку, що належав до групи «Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.» («İmarbank»).

Після проведеного аудиту органи регулювання у сфері банківської справи порушили кримінальні провадження стосовно 25-ти осіб – членів правління та керівників вищої ланки, зокрема заявника та його брата, – за підозрою у стверджуваному банківському шахрайстві. Заявник, який був заступником керівника «Merkez Yatırım», був затриманий та взятий під варту у вересні 2003 року.

У грудні 2003 року прокуратура Стамбула направила обвинувальний акт щодо підозрюваних до П'ятого суду присяжних Стамбула (the Istanbul 5th Assize Court). Унаслідок подальших змін до законодавства справа заявника була передана на розгляд до Восьмого суду присяжних Стамбула (the Istanbul 8th Assize Court) – спеціалізованого суду присяжних із розгляду конкретних банківських правопорушень.

Обвинувачені оскаржили конституційність цього суду. Проте у квітні 2004 року Восьмий суд присяжних відхилив їхнє клопотання про звернення до Конституційного суду, зауваживши, що такі спеціалізовані суди мали розглядати справи щодо нових видів складних економічних злочинів. Крім того, Восьмий суд присяжних визнав заявника винним у членстві в злочинній організації та умисній участі в привласненні коштів, вчиненого за обставин, що обтяжують покарання.

Заявникові було призначено покарання у вигляді штрафу, еквівалентного 12 314 900,000 євро на час подій, і позбавлення волі строком понад 17 років. Суди, посилаючись на низку висновків аудиторських та виїзних перевірок, установили, що злочини були вчинені за допомогою програмного забезпечення, розробленого «Merkez Yatırım» для «İmarbank». Суди також взяли до уваги той факт, що злочинне угрупування було очолене братом заявника, із яким заявник не визнав тісних зв'язків, зокрема й робочих, протягом багатьох років, а також своїх посадових обов'язків у компаніях «Uzan Group».

Упродовж провадження в суді першої та апеляційної інстанцій заявник заперечував обвинувачення. Він стверджував, що його участь у компаніях групи «Uzan Group», зокрема й «Merkez Yatırım», була символічною і що він не мав знань чи досвіду з банківської діяльності чи ІТ-процесів. Заявник також підкреслив,

що Восьмий суд присяжних був створений Вищою радою суддів та прокурорів (далі – Рада) після пропозиції Міністра юстиції, який був членом правлячої партії та політичним суперником родини Uzan.

Скарга заявника на вирок суду від 2006 року була остаточно відхилена Касаційним судом у 2007 році.

Посилаючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, заявник скаржився на порушення його права на незалежний та безсторонній суд, установленого законом, в основному у зв'язку з передачею його справи з П'ятого суду присяжних Стамбула до Восьмого суду присяжних Стамбула. Він стверджував, що цей суд був надзвичайним судом, який порушив принцип розгляду справи в «законному судовому органі», і що Голова цього суду був упередженим.

Оцінка Суду

Суд, установлений законом

ЄСПЛ нагадав, що за пунктом 1 статті 6 Конвенції суд має бути «встановлений законом». Згідно з усталеною практикою Суду мета поняття «встановлений законом» полягає у забезпеченні того, щоб «судова організація в демократичному суспільстві не залежала від дискреції виконавчої гілки влади, а врегульовувалася законом, прийнятим Парламентом» (див. *Zand v. Austria*, no. 7360/76, Висновок Комісії від 12 жовтня 1978 року, Decisions and Reports (DR) 15, pp. 70-80, та *Fruni v. Slovakia*, no. 8014/07, § 134, 21 червня 2011 року) (пункт 48 рішення).

До того ж ЄСПЛ нагадав, що поняття «встановлений законом» охоплює всю організаційну структуру судів, зокрема створення окремих судів та визначення їхньої юрисдикції (див., *mutatis mutandis*, *Zand*, процит. вище). По суті, порушення судами / трибуналами положень національного законодавства щодо створення судових органів і їхніх повноважень призводить до порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Тому Суд може розглянути питання, чи було дотримано національне законодавство щодо цього. Однак, ураховуючи загальний принцип, за яким тлумачення положень національного права є перевагою національних судів, Суд визнав, що він не може ставити під сумнів їхнє тлумачення, але лише за відсутності грубого порушення цього закону (див. *DMD GROUP, a.s., v. Slovakia*, no. 19334/03, § 61, 5 жовтня 2010 року) (пункт 49 рішення).

У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ також визнав, що боротьба з корупцією та організованою злочинністю цілком може потребувати заходів, процедур та установ спеціалізованого характеру (див. *Fruni*, процит. вище, § 142). Тому Суд установив, що пункт 1 статті 6 Конвенції не може тлумачитись як такий, що забороняє створення спеціальних кримінальних судів, якщо вони мають правове підґрунтя (див., *mutatis mutandis*, *X and Y v. Ireland*, no. 8299/78, Рішення Комісії від 10 жовтня 1980 року, (DR) 22, pp. 51, 72, та *Erdem v. Germany* (dec.), no. 38321/97, 9 грудня 1999 року) (пункт 50 рішення).

Спеціалізований суд для вирішення певних банківських правопорушень було створено шляхом внесення змін до Закону про банківську діяльність № 5020,

який становив частину законодавства, прийнятого Парламентом. Тому це мало чітку законодавчу основу. Заявник не оскаржував саме цього, а стверджував, що за відповідним законодавством його справа мала бути передана на розгляд до Першого суду присяжних Стамбула, а не до Восьмого суду присяжних Стамбула, який був «надзвичайним судом», створеним за проханням Міністра юстиції після набрання чинності відповідними законодавчими змінами, що суперечило конституційному принципу «судового розгляду повноважним суддею» *(«natural judge»)* (пункт 51 рішення).

ЄСПЛ зауважив, що скарги заявника щодо стверджуваної неконституційності Восьмого суду присяжних були відхилені як цим судом, так і Касаційним судом. ЄСПЛ не вбачив причин для відступу від висновків національних судів, які краще за нього можуть тлумачити й застосовувати національне законодавство та вирішувати питання конституційності (див. *Thiam v. France*, no. 80018/12, § 62, 18 жовтня 2018 року). На думку Суду, із прочитання відповідних положень випливає, що законодавець запропонував компетентним органам влади вибір між такими варіантами: (i) призначення Першого суду присяжних як спеціалізованого суду для таких цілей, (ii) вибір іншого суду присяжних для виконання функцій спеціалізованого суду, (iii) у разі необхідності створення за пропозицією Міністра юстиції та остаточного рішення Ради нового суду присяжних для таких цілей. Із цього вбачається, що, хоча законодавство не передбачало жодних конкретних критеріїв, які могли б виправдати створення нового суду, використана в цій справі свобода розсуду із забезпечення функціонування Восьмого суду присяжних Стамбула мала під собою однозначну законодавчу основу та не була свавільною дією (пункт 52 рішення).

ЄСПЛ далі зазначив, що, за інформацією Уряду, яка не оскаржувалася заявником, створення та функціонування Восьмого суду присяжних Стамбула відповідало тлумаченню конституційного принципу *«natural judge»* Конституційним судом, який, як стверджується, дотримується положень Конвенції. У зв'язку із цим ЄСПЛ зауважив, що Восьмий суд присяжних Стамбула не був «надзвичайним судом», установленим *ad hoc* чи *ad personam* саме для розгляду справи заявника; він, наймовірніше, функціонував як спеціалізована палата в межах існуючої структури судів присяжних Стамбула, який мав юрисдикцію брати на себе всі справи щодо банківських правопорушень в провінції Стамбула, на якого поширювались ті самі норми проваджень, що й на інші суди присяжних, і до якого були призначені судді, які користувалися тими самими гарантіями й пільгами, що й судді всіх судів присяжних (пункт 53 рішення).

Зрештою, ЄСПЛ зазначив, що заявник не стверджував про жодну неправомірну поведінку фактичного складу суду, який розглядав його справу, що було одним з елементів з'ясування того, чи був суд *«установлений законом»* (див., до прикладу, *Buscarini v. San Marino* (dec.), no. 31657/96, 4 травня 2000 року) (пункт 54 рішення).

У контексті наведеного вище ЄСПЛ дійшов висновку, що з матеріалів справи не вбачалось жодних доказів того, що створення Восьмого суду присяжних Стамбула мало наслідком неправомірне втручання в діяльність судових органів

із боку виконавчої гілки влади, яке підірвало мету права на *«суд, установлений законом»* у розумінні Конвенції (див., до прикладу, *Biagioli v. San Marino* (dec.), no. 8162/13, § 79, ECHR 8 липня 2014 року, та *Pasquini v. San Marino*, no. 50956/16, § 110, 2 травня 2019 року). Тому тією мірою, якою були обґрунтовані обставини цієї справи, ЄСПЛ не встановив жодних елементів на підтримку іншого висновку, аніж того, що Восьмий суд присяжних Стамбула був «судом, встановленим законом» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції (пункт 55 рішення).

Незалежність та безсторонність Восьмого суду присяжних Стамбула

ЄСПЛ підкреслив, що скарга заявника за цим пунктом (на відміну від скарги на особисту упередженість Голови Восьмого суду присяжних Стамбула) стосувалась об'єктивної безсторонності Восьмого суду присяжних Стамбула, яка згідно з усталеною практикою Суду тісно пов'язана з питанням незалежності цього суду (див. *Sacilor-Lormines*, процит. вище, § 62). Оскільки обидва питання стосувалися цієї справи, Суд розглянув їх разом (пункт 58 рішення).

ЄСПЛ знову нагадав, що перерозподіл справ не є проблемою згідно з Конвенцією, якщо Суд переконаний у тому, що такий перерозподіл сумісний із пунктом 1 статті 6 Конвенції, і, зокрема, з її вимогами незалежності та безсторонності (див. *Bochan*, no. 7577/02, §§ 71 та 72, 3 травня 2007 року). ЄСПЛ у зв'язку з цим також зауважив, що, вирішуючи питання того, чи була обґрунтована причина побоювань того, що конкретний суд позбавлений незалежності чи безсторонності, точка зору сторони у справі має важливе значення і не є вирішальною. Вирішальним є те, чи сумніви сторони можуть бути об'єктивно виправдані (див. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, процит. вище, § 147) (пункт 59 рішення).

Повертаючись до наведених вище фактів, ЄСПЛ вказав, що побоювання заявника про участь Міністра юстиції у створенні Восьмого суду присяжних Стамбула як нового спеціалізованого суду були частково розглянуті в межах права на «суд, установлений законом». ЄСПЛ вважав, що зроблені щодо цього висновки були застосовними і в цьому разі, зокрема зазначивши, що аргументи заявника про оскарження як законності, так і незалежності та безсторонності відповідного суду ґрунтувалися значною мірою на тих самих фактичних міркуваннях (пункт 60 рішення).

Щодо цього ЄСПЛ нагадав, що перерозподіл справ до Восьмого суду присяжних Стамбула не стосувався конкретно справи заявника, а застосовувався до всіх справ в м. Стамбулі, що були пов'язані з відповідними правопорушеннями у сфері банківської діяльності (пункт 61 рішення).

ЄСПЛ далі зазначив, що роль, яку відігравав Міністр у створенні Восьмого суду присяжних, була обмежена лише внесенням пропозиції щодо цього і що фактичне рішення з реалізації цієї пропозиції було прийнято Радою, яка була незалежним органом із конституційним статусом. Хоча, як видається всупереч твердженням Уряду, Міністр юстиції справді головував у Раді відповідно до положень чинного на той час законодавства, проте лише цей факт не може поставити під загрозу

незалежність та безсторонність Ради чи зробити процес прийняття нею рішення вразливим для впливу з боку виконавчої гілки влади. У зв'язку з цим ЄСПЛ зіслався на свою усталену практику з розгляду скарг на незалежність та безсторонність щодо призначення суддів Радою під головуванням Міністра юстиції, яке може застосовуватись у цьому разі за аналогією (див., *mutatis mutandis*, *İmrek v. Turkey* (dec.), no. 57175/00, 28 січня 2003 року; *Bolukoç and Others v. Turkey* (dec.), no. 35392/04, 16 вересня 2008 року; *Gurban v. Turkey* (dec.), no. 4947/04, 13 листопада 2008 року; *Bayar and Gürbüz v. Turkey*, no. 37569/06, § 20, 27 листопада 2012 року; та *Belek and Özkurt v. Turkey (no. 2)*, no. 28470/08, § 24, 17 червня 2014 року) (пункт 62 рішення).

ЄСПЛ також наголосив, що судді, які розглядали справу заявника у Восьмому суді присяжних Стамбула, були призначені Радою, як і решта суддів у Туреччині, шляхом однієї процедури призначення. Вони мали однаковий статус порівняно з будь-яким іншим суддею решти судів присяжних та були наділені тими самими конституційними гарантіями та процедурними правами щодо їхнього призначення, підвищення та звільнення. Заявник указав лише на єдину відмінність – трирічну заборону переведення суддів, які розглядають відповідні банківські правопорушення. На думку Суду, така «додаткова гарантія», на яку посилався заявник, не ставила під сумнів незалежність чи безсторонність суддів, що розглядали справу, а навпаки вона може розглядатись як подальше зміцнення повноважень відповідних суддів приймати незалежні рішення (пункт 63 рішення).

Щодо функціонування судової системи Суд підкреслив, що рішення Восьмого суду присяжних Стамбула підлягали перегляду в Касаційному суді в порядку апеляції, як й у випадку інших кримінальних справ, розглянутих судами присяжних, а вся процедура разом з апеляційним провадженням регулювалася стандартними процесуальними правилами без жодних спеціальних норм чи обмежень (пункт 64 рішення).

Тому ЄСПЛ визнав, що, окрім своєї спеціальної юрисдикції, Восьмий суд присяжних Стамбула не продемонстрував жодних суттєвих відмінностей порівняно зі звичайним судом при його створенні та функціонуванні (пункт 65 рішення).

Заявник обґрунтовував свої побоювання відсутності незалежності до того ж стверджуваним політичним суперництвом між виконавчою гілкою влади та його родиною, а також висловлюваннями деяких представників виконавчої влади про родину заявника й розглядувані провадження. Проте заявник не надав жодних доказів тому, що відповідна правова основа разом із зазначеними в пунктах 61–65 гарантіями не надавала адекватних гарантій, які б виключали будь-які сумніви у відсутності неналежного тиску виконавчої гілки влади на суддів Восьмого суду присяжних Стамбула під час виконання ними своїх судових повноважень (порівняйте, *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98, § 36, ECHR 2000-X; та порівняно з *Sacilor-Lormines*, процит. вище, § 67) (пункт 66 рішення).

Узявши до уваги викладене та матеріали справи, ЄСПЛ не зміг установити, що справа заявника була передана до Восьмого суду присяжних Стамбула для того, щоб вплинути на результат провадження на шкоду заявнику чи що участь

Міністра у створенні Восьмого суду присяжних Стамбула мала наслідком відносини підпорядкування між судовою та виконавчою гілками влади. Хоча до функцій ЄСПЛ не входить оцінка того, чи були достатні підстави національним органам влади призначити справу до певного суду (див. *mutatis mutandis*, *Bochan*, процит. вище, § 71), Суд відзначив, що аргумент Уряду, за яким рішення не передавати відповідні справи до Першого суду присяжних Стамбула зумовлювалося законною необхідністю забезпечення ефективного здійснення правосуддя у сфері банківських правопорушень, не був необґрунтованим (пункт 67 рішення).

Тому Суд визнав, що сумніви заявника у відсутності незалежності та безсторонності Восьмого суду присяжних Стамбула не були об'єктивно виправдані за таких обставин, а тому не встановив порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Висновок

Відсутність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 24 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

СТАТТЯ 7 КОНВЕНЦІЇ (НІЯКОГО ПОКАРАННЯ БЕЗ ЗАКОНУ)

PANTALON v. Croatia (№ 2953/14)

Обставини справи

Справа стосувалася скарги заявника на його засудження за вчинення проступку, пов'язаного з недекларуванням під час перетину кордону зброї для підводного полювання.

У 2009 році заявникові було пред'явлено обвинувачення у вчиненні незначного правопорушення, пов'язаного з недекларуванням зброї, після того, як його автомобіль було обшукано хорватськими прикордонними службами на шляху повернення заявника з Боснії і Герцеговини. Під час обшуку серед пляжних речей було знайдено гарпун.

Заявника у 2010 році було визнано винним у вчиненні цього правопорушення, призначено покарання у вигляді штрафу та конфісковано гарпун.

Заявник у своїй скарзі на це рішення вказував, що гарпун не вважався зброєю за національним законодавством. У 2012 році Вищий суд із незначних правопорушень відхилив скаргу, підкресливши, що гарпун – це зброя з тятивою, а тому під час перетину кордону заявник мав декларувати це знаряддя для підводного полювання.

Конституційна скарга заявника, у якій він зазначав, що його гарпун був зі стрічкою, а не з тятивою та використовувався ним виключно для риболовлі, у 2013 році була відхилена як явно необґрунтована.

Посилаючись на статтю 7 Конвенції, заявник стверджував, що його було засуджено за дії, які не становили правопорушення згідно з національним законодавством.

Оцінка Суду

Відповідні принципи, які постають із практики Суду за статтею 7 Конвенції, були узагальнені в Консультативному висновку щодо використання відсильних методів під час визначення правопорушення та стандартів порівняння кримінального закону, чинного на час вчинення правопорушення, із кримінальним законом, викладеним у новій / зміненій редакції № 16-2019-001, а також у справах *Vasiliauskas* (процит. вище, §§ 153–55), *Rohlena v. the Czech Republic* ([ВП], no. 59552/08, §§ 50-53, ECHR 2015) та *Dragotoniu and Militaru-Pidhorni v. Romania* (nos. 77193/01 та 77196/01, §§ 33–38, 24 травня 2007 року) (пункт 45 рішення).

Насамперед Суд визнав за необхідне підкреслити, що стаття 7 Конвенції не обмежується ретроактивним застосуванням кримінального права на шкоду обвинуваченому. Вона також закріплює в загальнішому плані принцип, згідно з яким лише законом може визначатися злочин і встановлюватися покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege* – див., до прикладу, *Vasiliauskas*, процит. вище,

§ 154). Відповідно до цього принципу положення кримінального права мають бути чітко визначені (див. *Dragotoniu and Militaru-Pidhorni*, процит. вище, § 40). Стаття 7 Конвенції також закріплює принцип *lex stricta*, за яким кримінальний закон не має широко тлумачитися на шкоду обвинуваченому до ступеня, рівноцінного аналогії (див., до прикладу, *Vasiliauskas*, процит. вище, § 154) (пункт 46 рішення).

Однак повноваження Суду з перегляду мають бути ширшими, коли Конвенція, а саме стаття 7 Конвенції, вимагає наявності правової основи для засудження та покарання. Пункт 1 статті 7 Конвенції вимагає, щоб Суд з'ясував, чи були на той час правові підстави для засудження заявника, і, зокрема, переконався, чи були досягнуті національними судами результати сумісними зі статтею 7 Конвенції. Надання Суду меншого ступеня повноважень із перегляду позбавить статтю 7 Конвенції свого сенсу. За таких обставин Суд повинен мати повноваження з'ясувати, чи було дотримано відповідне положення кримінального права, оскільки застосування цього положення до діяння, не охоплюваного ним, може прямо призвести до суперечності зі статтею 7 Конвенції (див. *Žaja*, процит. вище, § 92) (пункт 48 рішення).

З огляду на наведені вище принципи щодо меж перегляду Суду ЄСПЛ наголосив, що він не покликаний вирішувати питання індивідуальної кримінальної відповідальності заявника, оскільки це питання має вирішуватися насамперед національними судами (див., до прикладу, *Navalnyye v. Russia*, no. 101/15, § 58, 17 жовтня 2017 року) (пункт 49 рішення).

Ураховуючи характер скарги заявника за статтею 7 Конвенції, завдання Суду навпаки полягало в з'ясуванні з точки зору пункту 1 статті 7 Конвенції, чи охоплювалися діяння заявника визначенням незначного правопорушення, за яке його було засуджено, і, зрештою, чи було передбачуваним те, що його дії можуть становити це правопорушення (там само, §§ 58 та 62). Тобто завдання Суду полягало в тому, щоб визначити, чи не було на шкоду заявникові тлумачення національними судами відповідних положень Закону про зброю у визнанні заявникового гарпуна зброєю, а його самого – винним у незначному правопорушенні у зв`язку з недекларуванням зброї під час перетину кордону (пункт 50 рішення).

У зв'язку із цим ЄСПЛ визнав вирішальними такі елементи:

- стаття 4 Закону про зброю прямо виключала підводну зброю, призначену для риболовлі, зокрема гарпуни, виходячи з поняття зброї, передбаченого цим законом;

- Уряд не заперечував того, що не задекларований заявником гарпун, виявлений під час перетину кордону, був знайдений у багажнику його автомобіля разом із пляжним приладдям, що свідчило про правдивість наміру заявника порибалити;

- підводна зброя (зокрема гарпуни) та зброя з тятивою були по-різному визначені в Законі про зброю, оскільки підводна зброя трактувалась як зброя, що стріляє списами чи гарпунами за допомогою пружини, резинових стрічок чи стисненого газу, а зброя з тятивою водночас була визначена як луки, арбалети

чи інші знаряддя, які стріляють за допомогою стріл чи інших засобів шляхом натягнутої тятиви;

- Уряд не заперечував аргументу заявника, що національні суди не оглянули його гарпуна чи фото знаряддя задля встановлення використовуваного привідного механізму;

- Уряд не надав жодних копій інших рішень судів, у яких останні визнавали гарпуни «зброєю» у розумінні Закону про зброю чи подібного законодавства (див. *mutatis mutandis*, *Dragotoniu and Militaru-Pidhorni*, процит. вище, § 43, та *Parmak and Bakır v. Turkey*, nos. 22429/07 та 25195/07, § 66, 3 грудня 2019 року);

- аргумент заявника про те, що володіння гарпуном не вимагає дозволу, який зазвичай вимагався для володіння зброєю за відповідним законом був не лише нерозглянутим, а й запереченим Урядом (пункт 51 рішення).

Ці елементи були достатніми для висновку Суду, що національні суди суперечать закону, а тому незавбачливо протлумачили відповідні положення Закону про зброю на шкоду заявникові (порівняйте, *mutatis mutandis*, *Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey* [ВП], nos. 23536/94 та 24408/94, § 42, ECHR 1999-IV) (пункт 52 рішення).

Щодо аргументу Уряду, що в разі сумніву в тому, чи є гарпун зброєю згідно з національним законодавством, заявник мав би повідомити про це прикордонні органи влади, попередивши вчинення правопорушення, ЄСПЛ нагадав, що жодна особа не має примушуватися до того, щоб під загрозою засудження думати, чи заборонена її поведінка чи ні або піддаватися необґрунтовано широкій дискреції органів влади (див. *Žaja*, процит. вище, § 105) (пункт 53 рішення).

Висновок

Порушення статті 7 Конвенції (ніякого покарання без закону).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 19 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

СТАТТЯ 8 КОНВЕНЦІЇ (ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ)

DUPATE v. Latvia (№ 18068/11)

Обставини справи

Ця справа стосувалася прихованого фотографування заявниці, яка покидала пологовий будинок, із подальшою публікацією цих фото у відповідній статті.

На час подій у справі заявниця була юристом / адвокатом, а її партнером / співмешканцем був голова політичної партії та обличчя рекламної кампанії для *Privātā Dzīve (пер. із латв. «Приватне життя»)* – загальнодоступного журналу про відомих осіб. Перед цим він керував державною компанією.

У 2003 році *Privātā Dzīve* опублікував статтю про розірвання попереднього шлюбу партнера заявниці разом із фото останньої та інформацією про її вагітність їхньою першою дитиною. У 2004 році журнал надрукував статтю про народження заявницею другої дитини, опублікувавши й таємно зроблені фото, на яких вона покидає пологовий будинок зі своєю дитиною та сідає до автомобіля. Одна зі світлин була розміщена на обкладинці.

У 2006 році заявниця ініціювала провадження в судах, указуючи на втручання у її право на повагу до приватного життя. Суд першої інстанції задовольнив її позов. Однак журнал перевидав статтю та повторно опублікував фото разом зі своєю незгодою з рішенням суду.

У результаті апеляційного провадження апеляційний суд відмовив у задоволенні позову заявниці, зокрема підкреслюючи її статус як партнерки публічного діяча, публічність заявниці та її партнера, зауваживши також, що фото були зроблені в публічному місці, не були принизливими, а журналісти не відслідковували її життя, а сфокусувались лише на одній події.

Касаційна скарга заявниці була відхилена Верховним судом Латвії.

Посилаючись на статтю 8 Конвенції, заявниця зауважувала, що відхилення її скарг щодо публікації таємно зроблених фото разом із її новонародженою дитиною порушувало її права.

Оцінка Суду

ЄСПЛ нагадав про важливість свободи вираження поглядів для демократій, проте підкреслив при цьому важливість забезпечення правильного балансу між цією свободою та захистом приватного життя. ЄСПЛ зауважив, що новини про приватне життя публічних діячів, як правило, користуються захистом Конвенції за винятком тих випадків, коли така інформація має приватний чи інтимний характер або в її публікації відсутній суспільний інтерес. ЄСПЛ визнав необґрунтованим те, що приватне життя партнера заявниці певним чином впливало на суспільство на той час подій. Проте інформація про народження

дитини належить до публічної сфери, а тому має деяке суспільне значення, хоча й меншою мірою, аніж, можливо, питання політичне.

ЄСПЛ погодився з національними судами в тому, що заявниці як партнерці публічного діяча варто було б очікувати згадки про себе в ЗМІ як матері дитини. Водночас ЄСПЛ зазначив, що згадувана стаття виходила далеко за межі того, що можна було б розумно очікувати. ЄСПЛ зауважив, що варто виявляти певну обережність у тих випадках, коли партнер публічного діяча привертає увагу ЗМІ лише через приватне чи сімейне життя. У цій справі національні суди не провели розмежування між передаванням інформації про народження дитини й публікацією таємно зроблених фото із зображенням заявниці в приватний момент, тобто коли вона залишала лікарню після народження дитини. ЄСПЛ також установив, що попередні та наступні появи заявниці та її партнера в ЗМІ, які могли мати менший ступінь втручання у їхню приватність, не перетворили народження дитини в публічну подію. Крім цього, вони не виправдовували конкретного зазіхання на приватне життя заявниці.

ЄСПЛ підкреслив, що, хоча заявницю не було зображено принизливо, стаття була «фоторепортажем» із текстом другорядного значення. Фото були зроблені приховано, у ситуації, якої заявниця ніяк практично не могла б уникнути: вона пройшла на парковку лікарні, а потім її переслідували до будинку. Національні суди не проаналізували цих аспектів. У зв'язку із цим ЄСПЛ установив, що, хоча національні суди збалансовували відповідні аспекти, вони не здійснили цього достатньою мірою чи відповідно до практики Суду.

Висновок

Порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя).

Це рішення ухвалене Палатою 19 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

KLAUS MÜLLER v. Germany (№ 24173/18)

Обставини справи

Справа стосувалася сумісності адміністративного штрафу, накладеного у справі на заявника, який був юристом за фахом, зі статтею 8 Конвенції. Спираючись на адвокатську таємницю, заявник відмовився свідчити в кримінальному провадженні проти колишніх керівників чотирьох компаній, яким він надавав юридичну консультацію в процедурі їхнього банкрутства. Заявника було звільнено від обов'язку дотримуватися принципу конфіденційності лише щодо чинних керівників компаній, а не щодо колишніх директорів, яких було засуджено.

У період з 1996 по 2014 рік заявник (адвокат) та його фірма надавали юридичні консультації чотирьом компаніям, які у 2014 році були визнані банкрутами. У 2017 році проти колишніх керівників цих компаній було відкрито кримінальне провадження. Заявника викликали як свідка в кримінальній справі. Незважаючи на те, що керуючі директори під час розгляду справи судом відмовилися від дотримання принципу конфіденційності, заявник стверджував, що він все ще був зобов'язаний дотримуватися цього принципу щодо колишніх керуючих директорів.

Окружний суд міста Мюнстера двічі ухвалював рішення про те, що заявник не має права відмовлятися свідчити, і призначив покарання у вигляді штрафу. У першому випадку апеляційний суд міста Хамм скасував рішення суду про накладення штрафу; у другому – підтримав рішення окружного суду. Апеляційний суд визнав різну практику апеляційних судів у Німеччині щодо розгляду подібних справ. Однак суд апеляційної інстанції констатував, що відносини адвокат-клієнт існують лише між компанією та її адвокатом, а інтереси колишнього керівника можуть суперечити інтересам цієї компанії.

Заявник подав конституційну скаргу до Федерального Конституційного суду Німеччини, який рішенням від 26 березня 2018 року залишив її без розгляду. Надалі заявник сплатив 600 євро штрафу та надав свідчення в суді під загрозою адміністративного арешту.

Посилаючись на статтю 8 Конвенції, заявник скаржився, що примушування його давати показання порушило принцип дотримання адвокатської таємниці.

Оцінка Суду

ЄСПЛ зазначив, що в цій справі заявник скаржився на те, що він був змушений шляхом накладення на нього адміністративного штрафу свідчити в межах кримінального провадження щодо інформації, яку він дізнався як адвокат через обмін нею (усно, письмово або в електронному вигляді) із чотирма компаніями, інтереси яких у відповідний час були представлені керуючими директорами, кримінальне провадження щодо яких наразі триває. Відповідно до зазначених

вище принципів такі ділові обміни з представниками клієнтів його юридичної фірми охоплювалися як поняттям «кореспонденція», так і поняттям «приватне життя». Суд у цьому контексті зазначив, що факт членства заявника в юридичній фірмі, яка уклала договір про надання консультацій з чотирма компаніями, не звільняв його від прав та обов'язків адвоката, зокрема, у частині обов'язку дотримуватися професійної таємниці (порівн. також *Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, RL and Others v. Portugal*, пункт 79). Тому зобов'язання заявника розкривати таку інформацію становило втручання в права на повагу до його «кореспонденції» та «приватного життя» (пункт 41 рішення).

Чи було втручання, передбачене законом

У цій справі апеляційний суд міста Хамм, посилаючись на усталену практику (див. пункти 21 і 30 цього рішення), не проявив непослідовності в питанні, чи була необхідною відмова від дотримання принципу конфіденційності з боку колишніх директорів, аби звільнити заявника від дотримання професійної таємниці та зобов'язати його давати показання в кримінальному провадженні проти директорів. У розглянутому провадженні він не лише навів вичерпні аргументи на користь того, чому він вважав відмову від дотримання конфіденційності колишніми керівниками підприємств непотрібною за цих обставин, але й розглянув у цьому контексті твердження, висунуті протилежною стороною, враховані іншими апеляційними судами (див. пункти 16–22 цього рішення). Крім того, апеляційний суд чітко зазначив позицію, якої він має дотримуватися в цьому питанні під час першого провадження, коли він скасував рішення окружного суду з інших підстав і передав справу до суду апеляційної інстанції (див. пункт 9 цього рішення) (пункт 56 рішення).

За цих обставин жодної правової невизначеності щодо заявника не виникло через те, що інші апеляційні суди в різних територіальних юрисдикціях по-різному тлумачили обсяг права не давати свідчень за обставин, наявних у цій справі (пункт 57 рішення).

У подальшому Суд вважав, що тлумачення національних судів у справі заявника було передбачуваним також із урахуванням того, що воно повинно розглядатися як охоплюване формулюванням і метою відповідного положення кримінального процесуального законодавства. Таким чином, відповідний закон у тому вигляді, у якому його було протлумачено та застосовано національними судами, може вважатися таким, що достатньо чітко вказував на обсяг адвокатської таємниці, на яку міг би розраховувати заявник (пункт 58 рішення).

Крім того, Суд не переконався в тому, що внаслідок розбіжностей у судовій практиці різних апеляційних судів, надаючи показання перед окружним судом у кримінальному провадженні, заявник фактично ризикував бути визнаним винним у вчиненні злочину – розголошення приватної таємниці за статтею 203 Кримінального кодексу (див. пункт 28 цього рішення). Навіть припускаючи, що з урахуванням різної судової практики щодо обсягу адвокатської таємниці інший суд дійшов висновку, що заявник не мав права свідчити про інформацію,

яка стала йому відома під час обміну нею з колишніми керівниками чотирьох компаній, у діяннях заявника все одно не було б підстав для встановлення його вини в частині відмови надавати показання в цьому судовому провадженні, оскільки національні суди зобов'язали його свідчити під час цього судового розгляду (пункт 59 рішення).

Ураховуючи викладене вище, Суд дійшов висновку, що застосований у цій справі закон у той спосіб, яким його було тлумачено та застосовано судами, був передбачуваним у частині наслідків для заявника. Отже, накладення адміністративного штрафу на заявника було «відповідно до закону» для цілей пункту 2 статті 8 Конвенції (пункт 60 рішення).

Чи переслідувало втручання легітимну мету

Суд вважав, що рішення про сплату заявником адміністративного штрафу було санкцією за відмову свідчити в кримінальному провадженні проти колишніх керівників чотирьох компаній. Рішення мало б забезпечити виконання заявником обов'язку згідно з національним законодавством, яке тлумачиться та застосовується національними судами, у вигляді надання показань у цьому провадженні з метою повнішого встановлення фактів. Отже, втручання слугувало легітимній меті, передбаченій пунктом 2 статті 8 Конвенції, а саме – запобіганню злочинності. Ця мета включає в себе забезпечення отримання доказів із метою виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності (порівн. *Société Colas Est* та інші, процитовано у рішенні, пункт 44, та *Van der Heijden v. the Netherlands* [ВП], заява № 42857/05, пункт 54, рішення від 3 квітня 2012 року) (пункт 62 рішення).

Чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві

Для встановлення того, чи було в цій справі втручання в право заявника на повагу до його кореспонденції та приватного життя шляхом наказу про сплату адміністративного штрафу «необхідним у демократичному суспільстві», ЄСПЛ першочергово зазначив, що предметом розгляду були різні конкуруючі інтереси. З одного боку, адвокатська таємниця, на яку посилався заявник і яка є загальновизнаною, охоплювала лише відносини між адвокатом і його клієнтами (див., наприклад, справа *Kopp*, процит. у рішенні, пункт 73) та слугувала як професійним, так і комерційним інтересом заявника як адвоката захистити його обмін інформацією з представниками його клієнтів, а з іншого – передбачала суспільний інтерес у забезпеченні належного здійснення правосуддя (див. значення цих інтересів, наприклад, у справі *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH*, процит. у рішенні, пункт 65). Ці інтереси конкурували з суспільними інтересами в запобіганні злочинності, що сприяло встановленню істини (пункт 67 рішення).

Щодо пропорційності цього заходу переслідуваній законній меті Суд зазначив, що національне законодавство та практика забезпечують захист адвокатської таємниці в тому сенсі, що ними передбачені винятки із зазначеного обов'язку надавати показання в кримінальних провадженнях для адвокатів за певних обставин. Відповідно до пункту 3 частини 1 статті 53 Кримінального процесуального

кодексу адвокати можуть, як правило, відмовлятися свідчити про інформацію, довірену або відому їм (див. пункт 26 цього рішення). Однак згідно з частиною 2 зазначеної статті адвокати більше не мають права не давати свідчень, якщо їхній клієнт, захист якого першочергово служить обов'язку зберігати таємницю, позбавив свого адвоката цього обов'язку (пункт 68 рішення).

Таким чином, у цій справі виникло питання, чи можна вважати пропорційними застосовані національними судами в цій справі обмеження обсягу адвокатської таємниці згідно з Кримінальним процесуальним кодексом. Це свідчить про досить широкі межі розсуду. У поданому контексті ЄСПЛ зазначив, що, на думку національних судів, клієнтами адвокатської компанії заявника в цій справі були лише чотири компанії, які уклали договір про надання юридичних консультацій із юридичною фірмою, а не з окремими керівниками, які представляли компанію у відповідний час. Національні суди наголосили, що заявник більше не мав права не свідчити в кримінальному провадженні, коли представники компаній відмовилися від конфіденційності (пункт 69 рішення).

Крім того, оскільки суворість санкцій була рівноцінною в частині пропорційності оскаржуваного заходу, ЄСПЛ зазначив, що штраф у розмірі 600 євро, хоч і не був незначним, водночас не міг вважатися й надмірним, ураховуючи конкуруючі інтереси (пункт 70 рішення).

ЄСПЛ також не залишив без уваги того факту, що після накладення штрафу заявника було затримано з метою примусу надати показання (частина 2 статті 70 Кримінального процесуального кодексу, див. пункт 27 цього рішення). Однак національне законодавство містило достатні заходи щодо максимальної тривалості такого затримання (порів. щодо таких гарантій також у справі *Van der Heijden*, пункт 77). Таке тримання під вартою не могло бути продовжено ні після закінчення провадження у відповідному суді, ні впродовж шести місяців щодо того самого правопорушення (див. пункти 2 та 4 статті 70 Кримінального процесуального кодексу) (пункт 71 рішення).

До того ж ЄСПЛ посилався на свій зазначений вище висновок (див. пункт 59 рішення), що під час надання показань в окружному суді в кримінальному провадженні, порушеному проти колишніх керівників чотирьох компаній, заявник не ризикував учинити злочин у зв'язку з розкриттям конфіденційної інформації відповідно до статті 203 Кримінального кодексу (див. пункт 28 цього рішення) (пункт 72 рішення).

Зрештою, ЄСПЛ вважав, що обґрунтування національних судів у виправданні втручання були «належними та достатніми», а втручання було «необхідним у демократичному суспільстві». Як уже було встановлено (див. пункти 16–22 та 56 цього рішення), національні суди ретельно аргументували своє рішення про накладення адміністративного штрафу, пояснивши в цьому контексті свою позицію щодо обсягу адвокатської таємниці. Їхнє тлумачення було чітко сформульованим, аби заявник міг урегулювати свою поведінку (див. пункт 58 рішення) (пункт 73 рішення).

Таким чином, оскаржуване втручання в право заявника на повагу до його кореспонденції та приватного життя могло розглядатися як необхідне в демократичному суспільстві, а також було виправданим відповідно до пункту 2 статті 8 Конвенції. Отже, порушення статті 8 Конвенції в цій справі не було (пункт 74 рішення).

Висновок

Відсутність порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 19 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

СТАТТЯ 10 КОНВЕНЦІЇ (СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ)

BALASKAS v. Greece (№73087/17)

Обставини справи

Справа стосувалася скарги заявника – журналіста – на засудження після виходу статті, у якій він критикував керівника місцевої середньої школи за публікацію в особистому блозі думки, що масове повстання студентів у 1973 році було «цілковитою брехнею». У своїй статті для щоденного журналу заявник назвав директора «неонацистом» й «теоретиком "Золотого світанку"» (*грецька ультраправа націоналістична політична партія – прим. автора*).

17 листопада 2013 року, на річницю повстання в Політехнічній школі 1973 року, яке сприяло поваленню воєнної диктатури в Греції і нині є шкільним святом, керівник середньої школи грецького міста Мітіліні опублікував у своєму блозі статтю «Цілковита брехня одна: Політехнічна школа 1973 року».

Заявник, який на час подій був головним редактором однієї щоденної газети, видав у відповідь на блог директора школи статтю, називаючи його «неонацистом» й «теоретиком "Золотого світанку"» («theoretician of the entity 'Golden Dawn'»).

У результаті поданої директором у порядку кримінального провадження заяви, суд першої інстанції установив, що ці твердження були оціночними судженнями, а не фактами й умисно заподіяли шкоду честі та діловій репутації директора. Таким чином, суд визнав заявника винним у заподіянні образи через медіа та призначив покарання у вигляді позбавлення волі умовно.

Наступні скарги заявника були остаточно безуспішними у 2017 році. Як апеляційний, так і касаційний суди відхилили, зокрема, аргумент заявника, що його твердження були оціночними судженнями, обґрунтованими низкою доказів, а саме статтями директора у його блозі щодо арійської раси, націонал-соціалізму, а також повідомленням, у якому він закликав греків проголосувати за ультраправу політичну партію «Золотий Світанок». Суди визнали, що твердження заявника не були необхідними: він міг би використати прийнятніші вислови для реалізації свого права на інформування суспільства.

Посилаючись на статтю 10 Конвенції, заявник скаржився, що його кримінальне засудження було непропорційним і що суди не забезпечили справедливого балансу між його правом на інформування суспільства з питання, що мало історичну важливість, і правом директора на захист своєї репутації.

Оцінка Суду

ЄСПЛ визнав, що національні суди не забезпечили балансу між правом заявника на свободу вираження поглядів та правом директора на повагу до його приватного життя. Вони лише обмежилися висновками, що відповідні твердження були оціночними судженнями й заплямували репутацію директора, не беручи

до уваги встановлені практикою Суду критерії для проведення такого урівноваження.

Зокрема, суди не врахували обов'язку заявника як журналіста поширювати інформацію з питань, що становлять суспільний інтерес, і внеску його статті до обговорення щодо цього. Суди зосередили свою увагу на використаних заявником твердженнях, відірваних від змісту, ігноруючи те, що погляди директора могли викликати значні суперечки.

Крім цього, суди також не розглянули того факту, що директор – державний службовець, наділений публічними повноваженнями, – раніше висловлював свої погляди з політичних питань в особистому блозі, а тому за власним бажанням піддавав себе суспільному контролю та журналістській критиці.

Суди не оцінили добросовісності дій заявника; вони правильно класифікували його твердження як оціночні судження, проте не розглянули того, чи були такі висловлювання підтримані чіткою фактичною основою, незважаючи на той факт, що він уже звертав їхню увагу на раніше опубліковані статті директора.

Також усупереч висновкам Уряду та національних судів Суд не вбачив жодних образ у твердженнях та статті заявника. Хоча вони й містили їдку та серйозну критику, ці слова не можуть в цілому розглядатися як необґрунтований особистий напад на директора.

Зрештою, у справі заявника не було жодного виправдання в призначенні покарання у вигляді позбавлення волі, яке могло невідворотно вплинути на публічне обговорення.

Суд зауважив, що він уже встановлював порушення статті 10 Конвенції в низці справ проти Греції у зв'язку з незастосуванням національними судами стандартів згідно з його усталеною практикою щодо свободи вираження поглядів зі зважуванням захисту репутації особи.

Тому ЄСПЛ дійшов висновку, що кримінальне засудження заявника становило втручання у його право на свободу вираження поглядів, яке не було «необхідним у демократичному суспільстві», і констатував порушення статті 10 Конвенції.

Висновок

Порушення статті 10 Конвенції (свобода вираження поглядів).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 5 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

СТАТТЯ 13 КОНВЕНЦІЇ (ПРАВО НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ)

BARBOTIN v. France (№25338/16)

Обставини справи

Справа стосувалася компенсації, яку рішеннями національних судів було присуджено заявникові за неналежні умови його тримання в слідчому ізоляторі міста Кан.

Заявник скаржився на неефективність використаного ним компенсаційного засобу правового захисту з огляду на низький розмір присудженої суми, ураховуючи те, що він мав понести витрати на оплату гонорару експертові за огляд камер, у яких утримувався заявник.

Заявник є громадянином Франції, народився у 1951 році та проживає у місті Сен-Бріє (Франція). Він утримувався в слідчому ізоляторі міста Кан з 28 серпня по 1 вересня 2008 року, а далі – з 4 листопада 2008 року по 27 липня 2010 року.

15 червня 2010 року заявник звернувся до судді з розгляду термінових заяв адміністративного суду міста Кан із клопотанням залучити експерта для перевірки стану його камери в слідчому ізоляторі. Судовим наказом від 16 червня 2010 року було задоволено клопотання та призначено експерта, який надав відповідний висновок.

Експерт установив, що загальний стан чотирьох із шести камер, у яких перебував заявник, був належним, п'ята – була повністю відремонтована. Шоста камера, площею 16 кв. м., у якій заявник перебував разом з іншими чотирма ув'язненими була в поганому стані, занедбана, неналежно освітлена і з браком повітря для п'яти осіб.

Наказом від 6 вересня 2010 року адміністративний суд визначив вартість експертизи в розмірі 773,57 євро. Ця сума була стягнута з держави, що була зобов'язана попередньо оплатити послуги з надання правової допомоги, на яку мав право заявник.

Водночас Міністр юстиції, діючи як третя особа, оскаржив наказ від 16 червня 2010 року, вказуючи, що експертний висновок не був необхідним, адже експерти вже склали висновок про умови утримання в слідчому ізоляторі міста Кан. Наказом від 28 липня 2010 року суддя з розгляду термінових заяв відхилив це клопотання. За скаргою Міністра юстиції таке рішення було скасовано апеляційним адміністративним судом міста Нанта 27 січня 2011 року.

26 січня 2012 року *Conseil d'État*[1] відхилила касаційну скаргу заявника.

31 серпня 2012 року заявник звернувся з позовом до держави, вимагаючи відшкодування шкоди, завданої неналежними умовами ув'язнення. Рішенням від

[1] Державна рада – (пер. із франц. – (прим. автора) – дорадчий орган французького уряду та Вищий адміністративний суд Французької Республіки.

28 травня 2013 року адміністративний суд міста Кан установив, що під час ув'язнення, яке тривало близько 24 місяців, заявник понад чотири місяці, з 27 січня 2010 року по 2 червня 2010 року, утримувався в умовах, що були несумісними з повагою до людської гідності, та зобов'язав державу виплатити йому 500 євро компенсації моральної шкоди.

Адміністративний суд також зобов'язав заявника відшкодувати витрати на проведення експертизи на загальну суму 773,57 євро у зв'язку з тим, що наказ від 16 червня 2010 року про надання експертного висновку був скасований.

2 грудня 2015 року *Conseil d'État* відхилила основну касаційну скаргу заявника та зустрічну скаргу Міністерства юстиції.

Посилаючись на статтю 13 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 Конвенції, заявник скаржився на неефективність компенсаторного засобу правового захисту, використаного ним у національних судах, оскільки присуджена сума компенсації була недостатньою, а рішення про відшкодування витрат на підготовку експертного висновку призвело до того, що він заборгував кошти державі.

Оцінка Суду

Стаття 13 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 Конвенції

ЄСПЛ мав дослідити чинні норми щодо відповідальності та вперше прийняти рішення щодо ефективності компенсаційного засобу захисту відповідно до статті 13 Конвенції, а також розглянути питання того, чи отримав заявник належну компенсацію.

По-перше, ЄСПЛ зазначив, що адміністративні суди розглянули справу згідно із загальними принципами, наведеними в судовій практиці *Conseil d'État*. ЄСПЛ мав визначити, чи відповідали ці принципи вимогам, викладеним у його судовій практиці. ЄСПЛ підкреслив, що адміністративний суд посилався на вимогу, регламентовану Законом про виправні установи від 22 листопада 2009 року, щодо поваги до людської гідності ув'язнених осіб. Адміністративний суд зауважив про «негідні» умови утримання заявника, посилаючись на переповненість у слідчому ізоляторі та проблеми, пов'язані з поганими умовами тримання в камері загальною площею 16 кв. м., у якій він перебував упродовж чотирьох місяців із трьома або чотирма іншими особами. Національний суд визнав за державою відповідальність за недбалість та зобов'язав її сплатити компенсацію моральної шкоди, завданої заявникові.

Conseil d'État, розглядаючи касаційну скаргу, діяла як суд касаційної інстанції відповідно до основних положень своєї усталеної судової практики. Згідно зі статтею 3 Конвенції, вона постановила, що такі критерії були належним чином застосовані до цієї справи. *Conseil d'État* також підтримала підхід судів нижчої інстанції, вважаючи, що заявник понад чотири місяці утримувався в умовах, несумісних із людською гідністю. Вона повторила, що «негідні» умови ув'язнення, яких зазнав заявник, указували на недбалість зі сторони держави і власне породжують право на компенсацію моральної шкоди. ЄСПЛ

підкреслив, що водночас національні суди ухвалювали свої рішення на основі стандартів, які збігаються зі стандартами Суду щодо умов ув'язнення, належним чином ураховуючи той факт, що ув'язнені та особи, які тримаються під вартою, повністю залежать від адміністрації в'язниці.

По-друге, ЄСПЛ зазначив, що заявник скористався відповідним засобом правового захисту, що передбачав компенсацію завданої йому шкоди. Однак Суд наголосив, що національні суди вирішили зобов'язати заявника сплатити витрати на проведення експертизи на підставі того, що експертна оцінка, призначена в суді першої інстанції, була скасована після апеляційного розгляду. У цій справі сума в розмірі 773,57 євро, яку заявник мав сплатити, була відрахована з присудженої йому компенсації в розмірі 500 євро. Таким чином, використавши відповідний засіб правового захисту, заявник виявився боржником перед державою на загальну суму 273,57 євро.

ЄСПЛ також відзначив доволі невелику суму, присуджену заявникові, що становило незначну частину коштів, що могли бути виплачені за аналогічних обставин.

ЄСПЛ вважав, що результат провадження, порушеного заявником, – ситуація щодо сплати 273,57 євро державі після встановлення факту заподіяння моральної шкоди умовами ув'язнення, які порушували його людську гідність, – позбавили цей засіб правового захисту ефективності.

ЄСПЛ усвідомлював, що розвиток адміністративної судової практики щодо компенсаційного засобу правового захисту був частиною реформи, яку держава-відповідач мала б розпочати з метою вирішення проблеми переповненості в'язниць та врегулювання вагомої кількості окремих справ, пов'язаних із цією проблемою, з урахуванням ефективності принципу субсидіарності, що лежить в основі системи Конвенції.

ЄСПЛ констатував у цій справі порушення статті 13 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 Конвенції.

Висновок

Порушення статті 13 Конвенції (право на ефективний засіб правового захисту) у поєднанні зі статтею 3 Конвенції (заборона катування).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 19 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

СТАТТЯ 14 КОНВЕНЦІЇ (ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ)

ZAGUBNYA AND TABACHKOVA v. Ukraine (№ 60977/14)

Обставини справи

20 квітня 2009 року заявниці – представниці спільноти Свідків Єгови – у межах своєї релігійної діяльності здійснювали обхід будинків у селі Нові Млини Чернігівської області. За словами заявниць, православний священник Л. приїхав і почав на них кричати. Він просив не поширювати вчення Свідків Єгови в селі. Священник також вдарив їх дерев'яною палицею. Того самого дня судово-медичним експертом було зафіксовано кілька гематом на тілах заявниць. Вони звернулися до міліції, указуючи, що напад відбувся на релігійному ґрунті.

Наступного дня священник у міліції визнав, що побив заявниць палицею під час суперечки. Міліція вказала, що дії священника мотивовані особистою неприязню, а не релігійними мотивами та що заподіяні тілесні ушкодження не спричинили тривалого розладу здоров'я.

У період із липня 2009 року по травень 2011 року прокуратура неодноразово скасовувала рішення міліції про відмову у відкритті кримінальної справи за статтею 161 Кримінального кодексу (порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками), на яку вказували заявники. У травні 2011 року дії священника було кваліфіковано як хуліганство.

У липні 2011 року заявниці знову звернулися до міліції, указавши, що 4 жовтня 2009 року священник побив іншу групу Свідків Єгови. Священник знову визнав свої дії, зазначивши, що заявниці поширювали свої вірування в селі.

У вересні 2012 року міліція закрила кримінальну справу у зв'язку з відсутністю складу злочину (хуліганства) у діях священника. Міліція вказала на особисту вмотивованість його дій до заявниць, що кваліфікується за статтею 125 Кримінального кодексу й підлягає розгляду в порядку приватного обвинувачення.

Суди всіх інстанцій підтримали це рішення.

Оцінка Суду

Стаття 3 Конвенції вимагає проведення органами влади офіційного розслідування стверджуваного жорстокого поводження з боку приватних осіб. Таке розслідування, у принципі, має бути здатним установити обставини справи, ідентифікації та покарання відповідальних осіб. Таке розслідування має бути проведено незалежно, оперативно та в розумні строки. Потерпілій особі має бути забезпечена ефективна участь (див. *O'Keeffe v. Ireland* [ВП], no. 35810/09, § 172, 28 січня 2014 року) (пункт 47 рішення).

Так само, як і щодо нападів з мотивів расизму, під час розслідування випадків насильства органи влади зобов'язані вживати всі розумні заходи з викриття будь-

якого релігійного мотиву та встановлення того, чи зіграла в них будь-яку роль ненависть із релігійних мотивів чи упередження. ЄСПЛ визнав, що доказ такого мотиву на практиці може бути ускладненим. Зобов'язання держави з розслідування можливого релігійного підґрунтя насильницьких дій вимагає докладати максимальних зусиль і не є абсолютним; органи влади мають робити все доцільне за обставин справи (див. Milanović v. Serbia, no. 44614/07, § 96, 14 грудня 2010 року) (пункт 48 рішення).

Обов'язок органів влади в розслідуванні наявності можливого зв'язку між дискримінаційними проявами та будь-яким насильством є аспектом їхнього процесуального зобов'язання за статтею 3 Конвенції, проте такий обов'язок може випливати з їхніх зобов'язань за статтею 14 Конвенції. Беручи до уваги взаємозв'язок статті 14 Конвенції та матеріальних положень, питання дискримінаційного насильства можуть розглядатися лише в межах одного з двох положень (при цьому окремих зауваг щодо іншого питання не виникає) або можуть вимагати розгляду за обома статтями Конвенції. Це має вирішуватись у кожній справі на основі фактів та залежно від характеру наведених тверджень (див. *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, no. 15250/02, § 70, ECHR 2005-XIII (витяги)) (пункт 49 рішення).

ЄСПЛ зауважив, що будь-яких перешкод у порушенні кримінального провадження заявницями проти Л. у формі приватного обвинувачення за заподіяння легких тілесних ушкоджень не було. До того ж заявниці мали юридичне представництво, яке потенційно могло становити зобов'язання держави за статтею 3 Конвенції за таких обставин (див., до прикладу, *Abdu*, процит. вище, § 51, та протиставте *Leja v. Latvia*, no. 71072/01, §§ 58 та 59, 14 червня 2011 року, та *Volodina v. Russia*, no. *41261/17*, § 82, 9 липня 2019 року) (пункт 51 рішення).

Однак заявниці наполягали на продовженні розслідування різних правопорушень, стверджувано вчинених Л. (чи дискримінація, чи хуліганство), що на їхню думку могло б повніше враховувати релігійні мотиви Л. У своїх заявах до Суду заявниці приділили значну увагу цьому питанню (пункт 52 рішення).

Тому ЄСПЛ визнав, що за таких обставин скарги заявниць мали розглядатися лише за статтею 14 Конвенції разом зі статтею 3 Конвенції (пункт 53 рішення).

Не викликає серйозного сумніву той факт, що священник Л. був проти діяльності Свідків Єгови в селі, де проживали його прихожани. У цьому сенсі його дії зумовлено релігійними мотивами. Єдине питання полягає в тому, чи був спосіб розгляду національними органами влади цих дій та допущених мотивів за національним законодавством порушенням своїх обов'язків за Конвенцією (пункт 54 рішення).

Нагадуючи пріоритет органів влади у тлумаченні та застосуванні національного законодавства, ЄСПЛ зауважив, що будь-які їхні рішення в цій сфері мають ґрунтуватися на міркуваннях, вільних від релігійних упереджень, і відповідати ролі держави як нейтрального та безстороннього організатора здійснення різних віросповідань (див. *İzzettin Doğan and Others v. Turkey* [ВП], no. 62649/10, § 107, 26 квітня 2016 року) разом із зобов'язанням забезпечувати вільне здійснення

релігійної свободи у відносинах між приватними особами (див. *Begheluri v. Georgia*, no. 28490/02, § 160, 7 жовтня 2014 року) (пункт 56 рішення).

Національні органи влади не надали відповідних причин для своїх рішень, зокрема виключивши застосування двох статей кримінального закону, за якими заявниці бажали обвинуватити Л. у вчиненні дискримінації та хуліганства (пункт 57 рішення).

Щодо першого правопорушення, то в процесі всього провадження заявниці наполягали, що напад на них мав кваліфікуватися як правопорушення з дискримінаційних мотивів за статтею 161 Кримінального кодексу. Цей аргумент не був безпідставним та вимагав відповіді. Однак жоден національний орган влади ніколи не надавав будь-яких переконливих причин для відхилення цього аргументу заявниць і висновку про незастосовність цього положення (пункт 58 рішення).

ЄСПЛ не вбачив жодних підстав для сумніву в кінцевому висновку органів влади, що дії Л. не могли кваліфікуватись як хуліганство, оскільки це правопорушення в національному законодавстві було визначено як дії, мотивовані виключно неповагою до суспільних правил. Л. сам підтвердив, що його дії мотивовано супротивом діяльності Свідків Єгови. Уся інформація, на основі якої було прийнято рішення у вересні 2012 року, уже була в розпорядженні органів влади у квітні 2009 року. Тому низка рішень органів влади щодо відмови порушити провадження та скасування цих рішень призвели лише до невиправданої затримки провадження (пункт 60 рішення).

У підсумку на час прийняття органами влади рішення у вересні 2012 року (після спливу трьох років та чотирьох місяців після інциденту) жодне з положень, за яким заявниці бажали пред'явити обвинувачення Л. (дискримінація чи хуліганство), не могло бути застосованим у зв'язку зі спливом строків давності за відповідними статтями Кримінального кодексу (пункт 61 рішення).

Заявниці могли від початку ініціювати кримінальне провадження проти Л. у порядку приватного обвинувачення за правопорушення, яке, на думку органів влади, вчинив Л., – заподіяння тілесних ушкоджень невеликої тяжкості. Імовірно, заявниці могли б у суді в будь-якому такому провадженні висловити прохання взяти до уваги релігійний мотив інциденту як обставину, що обтяжує покарання Л. Проте затримка з боку органів влади фактично позбавила заявниць навіть цього можливого засобу правового захисту. Заявницям не можна дорікнути за те, що вони не ініціювали справу в порядку приватного обвинувачення, поки органи влади все ще серйозно розглядали питання того, чи вчинив Л. більш тяжке правопорушення (пункт 62 рішення).

ЄСПЛ підсумував, що, не обґрунтувавши своїх рішень у непред'явленні Л. обвинувачення у вчиненні більш тяжкого правопорушення та затримуючи провадження, органи влади не виконали свого обов'язку з викриття будь-якого релігійного мотиву в його діях.

Висновок

Порушення статті 14 Конвенції (заборона дискримінації) разом зі статтею 3 Конвенції (заборона дискримінації).

Рішення в цій справі ухвалене Комітетом 12 листопада 2020 року та є остаточним.

СТАТТЯ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ (ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ)

KURBAN v. Turkey (№ 75414/10)

Обставини справи

Ця справа стосувалася скасування державного закупівельного контракту та відмови в поверненні завдатку заявникові у зв'язку з тим, що органи влади дізналися про факт пред'явлення заявникові обвинувачення у вчиненні правопорушення, пов'язаного із закупівлями, на момент його участі в тендері.

У 2006 році заявника було допитано, а пізніше йому було пред'явлено обвинувачення стосовно маніпулювання угодами з державних закупівель. Заявник стверджував, що не знав про ці обвинувачення.

На час подання заявником скарги до ЄСПЛ кримінальна справа ще не була завершена.

Пізніше, у 2006 році, заявник та його партнер успішно взяли участь у тендері щодо реалізації будівельного проєкту для державного органу, відповідального за гідроенергетику. Вони внесли завдаток у розмірі 6 % від суми контракту.

У 2007 році офіс губернатора міста поінформував агентство з управління гідроенергетикою, що особи, які обвинувачуються у вчиненні злочинів, пов'язаних із державними закупівлями, не можуть брати участі в публічних тендерах. Коли агентство дізналося про обвинувачення заявника, ним було скасовано контракт та відмовлено останньому у поверненні суми завдатку згідно з положеннями відповідного законодавства. Заявник оскаржив таке рішення до суду, аргументувавши, що не став би брати участі в тендері, знаючи про обвинувачення. Місцевий господарський суд указав, що як особа, яка має досвід роботи з державними закупівельними контрактами, він повинен був врахувати можливість порушення проти нього кримінальної справи до проведення тендеру. Суд відмовив у задоволенні вимог заявника; рішення було підтримано апеляційним судом.

Відповідні законодавчі положення щодо проведення державних публічних закупівель були визнані рішенням Конституційного суду Туреччини від 14 січня 2010 року такими, що відповідають Конституції.

Посилаючись на пункт 2 статті 6 Конвенції та статтю 1 Першого протоколу до Конвенції, заявник скаржився, що скасування контракту й утримання завдатку було незаконним та становило порушення його прав.

Оцінка Суду

(a) Прийнятність: чи мав заявник «власність»

Насамперед ЄСПЛ мав установити, чи державна закупівельна угода заявника та утримання його гарантії становили «власність» у розумінні Першого протоколу до Конвенції.

Заявникові разом із його партнером було надано право укласти договір про закупівлю після того, як відповідні закупівельні органи оголосили, що він разом зі своїм партнером пройшли кваліфікацію та виграли у відповідному тендері. Згідно з умовами контракту заявник був спільно та окремо відповідальним за завершення будівництва в межах бюджету. Заявник також запевнив, що контракт буде виконано шляхом надання завдатку. Після підписання контракту заявник та його партнер розпочали створення будівельного майданчика та виставили рахунок адміністрації за виконану роботу. Цей контракт до його скасування організацією-замовником мав достатній ступінь виконуваності за національним законодавством, а тому був активом, захищеним статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Хоча національні суди в подальшому підтримали скасування контракту заявника та вилучення його завдатку, цей факт не був вирішальним із погляду визначення того, чи міг заявник на момент підписання контракту та надання завдатку розумно очікувати, що його контракт може бути ретроспективно поставлений під сумнів.

Тому за конкретних обставин цієї справи заявник мав розглядатися принаймні як особа, яка мала законні очікування посилатися на контракт, виконати його та очікувати повернення завдатку, а тому це може розглядатися для цілей статті 1 Першого протоколу до Конвенції як аспект, пов’язаний із майновими правами, наданими заявникові за контрактом.

(b)Характер спору та обсяг перегляду Судом

Спір виник не у зв'язку з тлумаченням договору відповідно до принципів приватного права, а у зв'язку із застосуванням обов’язкового положення національного законодавства та обвинувачення заявника за вчинення правопорушення, пов’язаного з державними закупівлями. Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції застосовується до спору, а тому обсяг перегляду Суду не обмежується лише питанням того, чи можуть рішення національних судів вважатися свавільними або явно необґрунтованими.

(c) Оцінка Суду: чи було втручання обґрунтованим

Втручання в майнові права заявника було передбачено законом та переслідувало легітимні цілі запобігання змовам і захисту державного бюджету, а також заохочення справедливої конкуренції. Залишалося визначити, чи мало таке втручання розумний пропорційний зв'язок із пропорційністю між використаними засобами та переслідуваною метою.

Держави зазвичай мають широкі межі свободи розсуду з оцінки того, коли мова йде про загальні заходи економічної чи соціальної стратегії. Свобода розсуду є значно ширшою, коли йдеться про оцінку кандидатів для участі в публічних закупівлях та виборі політики стосовно обов’язкового чи дискреційного виключення цих кандидатів. Відповідно до Директиви ЄС 2014/24/EU про публічні закупівлі, наприклад, засудження за шахрайство, корупцію, терористичні злочини, відмивання коштів чи участь у злочинній організації є обов’язковою умовою для

виключення економічного оператора зі сфери публічних закупівель. За цією самою Директивою організація-заявник має дискреційне право виключати економічних операторів, які виявилися ненадійними, наприклад, у зв'язку з порушеннями правил конкуренції чи інших серйозних професійних правопорушень. Крім цього, держави-члени мають право розірвати контракт, якщо з'ясується, що підрядник був засуджений остаточним рішенням суду з вищенаведених причин на час укладання контракту. Директива рекомендувала закупівельним органам звертати увагу на принцип пропорційності під час використання своєї дискреції.

Від закупівельних органів може, наприклад, вимагатися вжиття заходів для виправлення допущених ними помилок в інтересах суспільства. І все ж, цей принцип не може переважати над ситуацією, коли на певну особу покладається надмірний тягар. Крім цього, Суд у принципі не повинен вирішувати, чи наявність кримінального провадження проти особи має слугувати підставою для виключення та чи має таке обвинувачення слугувати обґрунтованою підставою для скасування контракту та збереження гарантії.

Жодної оцінки пропорційності в межах національних проваджень не проводилось, і національне законодавство не залишає місця для дискреційних повноважень щодо цього.

ЄСПЛ виокремив декілька особливостей, зокрема:

- по-перше, коли було оголошено проведення торгів, обвинувачення стосовно заявника вже було пред'явлено та прийнято кримінальним судом. За звичайних обставин і згідно з національним законодавством заявнику ніколи б не дозволялося брати участь у тендері. Хоча національне законодавство вимагало, щоб обвинувачення невідкладно інформувало закупівельні органи про будь-яку особу, яку було обвинувачено у вчиненні правопорушення, пов'язаного із закупівлями, таке повідомлення було отримано органами влади лише через 6 місяців після передачі обвинувального акта до суду. Строк у 6 місяців навряд міг би вважатися швидким у контексті закупівель, де час має суттєве значення. Тому органи влади проявили недбалість у передачі важливої інформації, яка вплинула на кваліфікацію учасників закупівельного процесу;

- по-друге, заявник ніколи не повідомлявся про обвинувачення проти нього, незважаючи на вимогу національного законодавства. Повідомлення про обвинувачення державному захисникові, повноваження якого на той момент обмежувалися наданням заявникові правової допомоги під час допиту поліцією, не відповідало закону. Крім того, відсутність будь-яких доказів обізнаності заявника про кримінальне провадження, коли він брав участь у тендері, означала, що його не можна звинуватити в недобросовісності, коли він брав участь у закупівельному процесі. Зрештою, ЄСПЛ не міг погодитися з аргументом, що заявник мав би утриматися від участі в тендері, припускаючи, що проти нього може бути порушено кримінальне провадження після допиту в поліції;

- по-третє, ЄСПЛ також узяв до уваги той факт, що розглядуваний захід застосовувався як автоматичний наслідок факту пред'явлення заявникові обвинувачення; а також незворотного та постійного характеру оскаржуваного

заходу за відсутності в заявника можливості вимагати повернення завдатку в тому разі, якщо кримінальне провадження проти нього завершилось іншим результатом, аніж засудженням.

Зважаючи на конкретні обставини справи, які мали вирішальне значення для ситуації заявника, та незалежно від свободи розсуду держав у виборі найдоцільнішої реакції в таких випадках, скасування контракту заявника з наслідками зворотної дії *(ex tunc)* разом з утриманням завдатку були непропорційними. Зокрема, навіть якщо припинення контракту було необхідним та невідворотним, принцип справедливого балансу принаймні вимагав би застосування менш жорстких заходів із полегшення фінансового тягаря, покладеного на заявника, як-от повернення його завдатку та відшкодування частини чи всіх його витрат.

Щодо пункту 2 статті 6 Конвенції ЄСПЛ визнав відсутність її порушення, оскільки національні суди, що вирішували спір про скасування контракту, не передбачали й не коментували вину заявника.

Висновок

Порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції (захист права власності).
Відсутність порушення пункту 2 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд).

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 24 листопада 2020 року й набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.

Рішення ЄСПЛ, ухвалені проти України

Стаття 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканність)

BAZ v. Ukraine (№ 40962/13): ув'язнення заявника у зв'язку з розглядом українськими органами влади запиту про його екстрадицію до Туреччини – порушення пункту 1 статті 5 Конвенції;

Стаття 9 Конвенції (свобода думки, совісті і релігії)

Стаття 14 Конвенції (заборона дискримінації)

MIGORYANU AND RELIGIOUS COMMUNITY JEHOVAH'S WITNESSES OF THE CITY OF IZMAIL v. Ukraine (№ 36046/15): нерозслідування органами влади нападу на першого заявника та представників спільноти Свідків Єгови та невжиття всіх розумних заходів зі встановлення релігійного мотиву таких діянь – порушення статті 9 Конвенції у поєднанні зі статтею 14 Конвенції;

KORNILOVA v. Ukraine (№ 47283/14): неефективне розслідування органами влади нападу на заявницю, представницю спільноти Свідків Єгови, а також невжиття всіх розумних заходів зі встановлення релігійного мотиву такого нападу – відсутність порушення статті 3 Конвенції, порушення статті 14 Конвенції разом зі статтею 3 Конвенції в процесуальному аспекті.

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції (захист права власності)

SAYEVYCH AND KOVAL v. Ukraine (№№ 64547/19 та 11649/20): законодавча заборона (мораторій) на відчуження земель сільськогосподарського призначення – порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Огляд рішень Європейського суду з прав людини (листопад 2020 року). Рішення за період із 01.11.2020 по 30.11.2020 / Відпов. за вип.: О. Ю. Тарасенко, Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. – Київ, 2020. – 50 стор.

Застереження:

1. Огляд окремих судових рішень, зокрема й їх переклад, здійснюють працівники департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду з використанням матеріалів, розміщених на вебсайтах Європейського суду з прав людини:
https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home,
https://hudoc.echr.coe.int.
2. Огляд рішень здійснено з метою ознайомлення з їх коротким змістом. Для повного розуміння суті висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним на вебресурсах Європейського суду з прав людини.
3. Інформація має суто допоміжний та довідковий характер та не має на меті висвітлити суть усієї проблематики, яка вирішується відповідними судовими рішеннями.

Стежте за нами онлайн

fb.com/supremecourt.ua

t.me/supremecourtua

@supremecourt_ua